Erling Hjelmeng (red.)

Ugyldighet i privatretten

– minnebok
for Viggo Hagstrøm

FAGBOKFORLAGET

Ugyldighet i privatretten

Erling Hjelmeng (red.)

Ugyldighet i privatretten

– minnebok for Viggo Hagstrøm

FAGBOKFORLAGET

Copyright © 2019 by
Vigmostad & Bjørke AS
All Rights Reserved

1. utgave / 1. opplag 2016

ISBN: 978-82-450-3253-6
ISBN (trykt): 978-82-450-1808-0

Tilrettelagt for e-bok: John Grieg, Bergen

Forsidedesign ved forlaget

Boken er utgitt med støtte fra Lovsamlingsfondet og Privatrettsfondet.

Spørsmål om denne boken kan rettes til:
Fagbokforlaget
Kanalveien 51
5068 Bergen
Tlf.: 55 38 88 00 Faks: 55 38 88 01
e-post: fagbokforlaget@fagbokforlaget.no
www.fagbokforlaget.no

Materialet er vernet etter åndsverkloven.
Uten uttrykkelig samtykke er eksemplarfremstilling
bare tillatt når det er hjemlet i lov eller avtale med Kopinor.

Introduksjon

I forordet til sin doktoravhandling, «Offentligrettslig erstatningsansvar», skriver Viggo Hagstrøm: «Arbeidet er blitt til i det særdeles gode miljøet ved *Institutt for privatrett*. Det er et sted man bryr seg om hverandre, men ikke med hverandre. Jeg takker alle mine kolleger for inspirasjon og hjelp, og instituttets kontorpersonale for aldri sviktende bistand.»[1]

Det miljøet Viggo beskrev i forordet, har vært levende hele tiden. Jeg tror alle ansatte kunne ha skrevet det samme i dag. Særlig for oss yngre forskere var Viggo alltid en ledestjerne som vi kunne strekke oss etter og støtte oss på. Og respekten for administrasjonen består – det er den usynlige hånden som holder instituttet sammen.

Viggo var i hele sin karriere tilknyttet instituttet, i perioden 1993–2000 som instituttbestyrer. Han hadde et spesielt engasjement for instituttet, både i oppgangs- og nedgangstider, og hans velkjente pessimisme nådde nye høyder da han i sin siste bestyrertale på instituttets julefest erklærte at av en koloss på lerføtter var det nå bare lerføttene igjen. Etter det har instituttet vokst, og teller nå 67 vitenskapelig og 9 administrativt ansatte.

Denne boken er instituttets hyllest til Viggo. Vi er ham evig takknemlig for å ha hatt ham som kollega, for innsatsen for instituttet, for alle små (men ofte avgjørende), og store faglige bidrag og korreksjoner, og for alle de hysterisk morsomme øyeblikkene. Han fikk frem det beste i oss.

Dette bokprosjektet er egentlig et resultat av flere initiativer. Ved instituttet ble det tidlig tatt initiativ til et minneskrift for Viggo. Samtidig ble det foreslått et forskningsprosjekt som kunne søke å forene aktivitetene ved instituttet gjennom behandling av et tverrgående emne som alle de ulike forskningsmiljøene kunne relatere til egen forskning. Svaret ble å gripe fatt i et tema som opptrer i alle disipliner som instituttets forskere er engasjert i: ugyldighet. Den enkle definisjonen er en viljeserklæring som ikke får rettsvirkninger etter sitt innhold, men problematikken rundt ugyldighet er uendelig mer komplisert enn det. Med dette temaet som nav var grunnlaget lagt for et felles prosjekt blant

1 *Offentligrettslig erstatningsansvar*, Tano, Oslo 1987.

instituttets forskere, der man kunne tilnærme seg de samme problemstillingene fra vidt forskjellige utgangspunkter.

Initiativtakerne til de to prosjektene innså raskt at de burde kombineres, ikke minst fordi vi innså at den beste hyllesten til Viggo nettopp ville være et prosjekt der det privatrettslige miljøet kunne samle seg om et felles tema. Å se instituttet løfte en sentral privatrettslig problemstilling i fellesskap ville uten tvil vært noe som hadde gitt Viggo en stor glede, og den prosessen som har vært (mer om den senere) frem mot ferdigstillelse, setter ordene fra Viggos forord i perspektiv: «[M]an bryr seg om hverandre, men ikke med hverandre … [Jeg] takker alle mine kolleger for inspirasjon og hjelp, og instituttets kontorpersonale for aldri sviktende bistand.»

Disse verdiene håper vi at gjenspeiles i boken; prosjektet har vært lagt opp slik at kolleger har kommentert hverandres bidrag, løftet hverandre frem, samtidig som det administrative personalet hele tiden har lagt forholdene til rette.

De aller fleste av bidragene i boken har blitt presentert på seminarer. Det ble arrangert to seminarer[2] i privatrettens storstue Kjerka og det tilstøtende rom offisielt kalt Viggo Hagstrøms sal, der forfatterne har sendt ut en kortversjon av artikkelen, presentert hovedspørsmål og -funn muntlig, og deretter mottatt kommentarer fra salen. Disse seminarene ga opphav til en rekke interessante faglige diskusjoner, som pga. en nødvendig stram regi kanskje ikke fikk utviklet seg så langt som de kanskje både kunne og burde. Men dette formatet med presentasjon av kortversjoner («briefing papers»), distribuert på forhånd, viste seg i alle fall å føre til så interessante diskusjoner at det anbefales på det varmeste for fremtidige prosjekter.

Deretter har manuskriptene blitt fagfellevurdert, hovedsakelig av redaksjonskomiteens medlemmer, men også av eksterne. Resultatet er vi stolte av – instituttet, redaksjonskomitéen og ikke minst undertegnede redaktør.

Ved starten av prosjektet var tanken at ugyldighet uten tvil representerte et felles faglig forankringspunkt for forskere innenfor privatrettslige fag, et felles punkt i den forstand at alle privatrettslige fag, enten det gjaldt arverett, familierett, kontraktsrett, selskapsrett, arbeidsrett eller konkurranserett, ville ha et samlende spørsmål knyttet til *rettsvirkninger*. Prosjektet har imidlertid avdekket at det er langt flere og fascinerende sammenhenger mellom normnivå og sanksjonsnivå i privatretten.

Bidragene i boken er ordnet alfabetisk. Underveis har det vært flere forslag til tematisk systematisering, men vi fant etter hvert ut at for alle forslag var det tre eller fire alternativer som vektla andre og like viktige sammenhenger.

2 25. november 2014 og 24. mars 2015. Noen bidrag ble også lagt frem på instituttseminaret 16. april 2015.

Intensjonen er derfor også at leseren selv skal kunne lete etter sammenhenger og berøringspunkter mellom de ulike bidragene, som, i Viggos ånd, kan anspore til ytterligere forskningsinnsats. I det følgende antydes det riktignok noen sammenhenger, som likevel ikke gir uttrykk for annet enn denne redaktørens assosiasjoner.

Et sentralt poeng er hvordan privatretten forholder seg til EØS-retten. Faktisk er det slik at mange av normene vi anser som rent interne, har et EØS-rettslig opphav. Det kanskje klareste eksempelet finner vi i Finn Arnesens og Kåre Lilleholts bidrag. Den EØS-rettslige innflytelse bidrar også til å øke forståelsen for intern rett, f.eks. ved at strukturen i regelverket trer tydeligere frem (typisk grensedragningen mellom normnivå og sanksjons-/rettsvirkningsnivå), eller at argumenter (typisk prevensjonshensynet) gis en mer sentral rolle. På anskaffelsesrettens område, som behandles i to artikler (Birgitte Hagland/Herman Bruserud og Lasse Simonsen), blir EØS-reglene helt avgjørende. I forlengelsen av dette ligger også erkjennelsen av at privatretten – i betydningen rettsforholdet mellom private – i større utstrekning påvirkes av, eller rent ut sagt underkastes, offentligrettslige regler.

Boken bidrar også til å sette selve konseptet «ugyldighet» under debatt. For det første gjelder dette forholdet mellom ugyldighet og andre fenomener; eksempler er forholdet til kontraktsrettslige endringsmekanismer i Ivar Alviks bidrag, forholdet til preseptorisk lovgivning i Trygve Bergsåkers bidrag, forholdet til den ulovfestede lojalitetsplikten i Margrethe Buskerud Christoffersens bidrag, og forholdet til misligholdsregler i Erik Røsægs bidrag. For det andre problematiseres ugyldighetsterminologien, jf. f.eks. Geir Woxholths bidrag, og denne begrepsmessige analysen tas inn i en konseptuell modell for ugyldighet i bidraget til Tobias Mahler/Bjørnar Solhaug. For det tredje kan nevnes avdekking av ugyldighetsreglers utilstrekkelighet på visse områder; artikkelen til Hans Jacob Bull og Trine-Lise Wilhelmsen synliggjør f.eks. dette innenfor forsikringsretten. Endelig bringes analyser av ulike ugyldighetsproblemstillinger på en rekke rettsområder, bl.a. skatte- og avgiftsrett, selskapsrett, internasjonal privatrett, familierett, arverett, immaterialrett og tingsrett.

Bidragene relaterer seg – på ulik måte – til Viggos forfatterskap, som i korte trekk kretset rundt erstatningsrett og kontrakts-(obligasjons-)rett. Viggo representerte imidlertid en stemme i norsk rettsvitenskap som aldri vek tilbake for å gå inn på tilgrensende rettsområder dersom det var nødvendig. Denne boken må derfor ikke forstås som et forsøk på å definere eller innkretse Viggos forfatterskap, men snarere som et arnested for gode idéer og nysgjerrighet for videre forskning – i Viggos ånd.

Redaksjonskomiteen har bestått av Tone Sverdrup, Kåre Lilleholt, Trygve Bergsåker og Are Stenvik. Eva Modvar, tidligere kontorsjef ved instituttet, har

vært sekretær. Jeg benytter anledningen til å takke medlemmene for initiativet og innsatsen de har vist.

Alle bidrag er, med få unntak, levert i løpet av sommeren 2015. Av praktiske årsaker foreligger det i litt varierende grad interne henvisninger mellom artiklene. Boken utgis med støtte fra Lovsamlingsfondet og Privatrettsfondet. For dette er vi meget takknemlige.

Oslo, oktober 2015
Erling Hjelmeng
På vegne av redaksjonskomiteen

Bidragsytere

Professor ph.d. Ivar Alvik, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Finn Arnesen, Universitetet i Oslo
Professor ph.d. John Asland, Universitetet i Oslo
Ph.d. Marianne Reusch
Professor dr. juris Trygve Bergsåker, Universitetet i Oslo
Førsteamanuensis ph.d. Gina Bråthen, Handelshøyskolen BI
Professor dr. juris Tore Bråthen, Handelshøyskolen BI
Professor dr. juris Trine-Lise Wilhelmsen, Universitetet i Oslo
Professor emeritus Hans Jacob Bull, Universitetet i Oslo
Førsteamanuensis dr. juris Margrethe Buskerud Christoffersen, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Giuditta Cordero-Moss, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Thor Falkanger, Universitetet i Oslo
Førsteamanuensis ph.d. Birgitte Hagland, Universitetet i Oslo
Førsteamanuensis ph.d. Herman Bruserud, Universitetet i Oslo
Førsteamanuensis Peter Hambro, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Erling Hjelmeng, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Kåre Lilleholt, Universitetet i Oslo
Førsteamanuensis Tobias Mahler, Universitetet i Oslo
Seniorforsker Bjørnar Solhaug, SINTEF IKT
Førsteamanuensis ph.d. Anders Mikelsen, BI
Advokat ph.d. Hedvig Bugge Reiersen
Førsteamanuensis ph.d. Harald Irgens-Jensen, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Ole-Andreas Rognstad, Universitetet i Oslo
Advokat dr. juris Are Stenvik
Førsteamanuensis ph.d. Inger Berg Ørstavik, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Erik Røsæg, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Lasse Simonsen, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Geir Stenseth, Høyskolen i Lillehammer
Professor dr. juris Endre Stavang, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Tone Sverdrup, Universitetet i Oslo
Professor dr. juris Geir Woxholth, Universitetet i Oslo

Innhold

Endringskrav og ugyldighet ved forutsetningssvikt i komplekse tilvirkningskontrakter 21

Ivar Alvik

1 Innledning 21
2 Bestillerens tilbakeholdte opplysninger (opplysningsplikt) 23
3 Bestillerens uriktige opplysninger 28
4 Forutsetningslæren som grunnlag for endringskrav 31
5 Kontraktenes egne endringsmekanismer og bakgrunnsretten 37
6 Ugyldighet som alternativ til endringskrav 42
7 Ugyldighetsvirkningene – særlig der avtalen er helt eller delvis oppfylt 45
8 Konklusjon 48

Valget mellom endring og ugyldighet i forbrukerkontrakter 49

Finn Arnesen

1 Emnet 49
2 Rettsvirkningene etter henholdsvis avtaleloven § 36 og § 37 50
2.1 Avtaleloven § 36 50
2.2 Avtaleloven § 37 52
2.3 Urimelighetsvirkninger etter direktiv 93/13 53
2.3.1 Innledning 53
2.3.2 Det urimelige vilkår endres eller tilsidesettes, mens avtalen for øvrig opprettholdes uforandret 54
2.3.3 Det urimelige vilkår endres sammen med en endring eller tilsidesettelse av andre vilkår 59
2.3.4 Det urimelige vilkår opprettholdes uforandret mot at andre av avtalens vilkår endres eller tilsidesettes 59

2.3.5 Hele avtalen tilsidesettes ... 60
2.3.6 Sammenfatning ... 60
2.4 Forholdet mellom avtaleloven § 37 og direktiv 93/13 ... 61
3 Avslutning ... 61

«Skal bestå som det alltid har vært ...» ... 63
Arv, eiendom og ugyldighet
John Asland, Marianne Reusch

1 Innledning ... 63
2 Nærmere om rådighetsbegrensninger over fast eiendom ved testament eller uskifteavtale ... 64
3 Rettslige utgangspunkter ... 65
3.1 Eiendomsrettens grenser ... 65
3.2 Eierrådighetens grenser ved arv ... 66
3.3 Eierrådighet og kombinasjon av privatrettslige og offentligrettslige regler ... 67
4 Problemstillingene ... 68
4.1 Innledning ... 68
4.2 Uskifteavtale eller testamentariske bestemmelser kan ikke realiseres fordi de kommer i konflikt med og bygge- og deleforbud ... 68
4.3 Tiltak i samsvar med offentlig tillatelse, men i strid med uskifteavtale eller testamentariske bestemmelser ... 69
5 Løsningsmuligheter og eventuelle ugyldighetsvirkninger ... 69
5.1 Harmonisering av reglene ... 69
5.1.1. Særlig om stiftelsestilsynets kompetanse ... 70
5.2 Bestemmelse i uskifteavtale eller testament hindres av bygge- og deleforbud ... 71
5.3 Utøvelse av offentlig tillatelse i strid med bestemmelser i testament eller uskifteavtale ... 76
6 Oppsummering ... 78

Preseptorisk lovgivning, særlig som ledd i forbrukerbeskyttelse ... 79
Trygve Bergsåker

1 Innledning ... 79
2 Hva er preseptorisk lovgivning? ... 79
3 Formål og hensyn ... 80
4 Rettsvirkninger av preseptorisk lovgivning. Er avtale i strid med preseptorisk lov «ugyldig»? ... 81

5 Hvilke lovregler er preseptoriske? ... 83
6 Hvilke rettsregler egner seg for preseptorisk beskyttelseslovgivning? ... 86
7 Hvor langt rekker preseptiviteten? ... 89
8 Regler som ikke fremgår uttrykkelig av loven ... 93
9 Avslutning ... 94

Ugyldighetssøksmål mot styrets beslutninger om kapitalforhøyelse ... 97

Gina Bråthen

Innledning ... 97
Kan det anlegges ugyldighetssøksmål mot styrets beslutninger om kapitalforhøyelse i henhold til fullmakt? ... 99
Kan aksjeeier anlegge ugyldighetssøksmål mot styrets beslutninger om kapitalforhøyelse i henhold til fullmakt? ... 101
Innledning ... 101
Krav til rettslig interesse ... 102
Sondring mellom aksjeeiernes tap og selskapets tap ... 103
Avslutning ... 105

Ugyldighet når styret, firmategner eller daglig leder i aksjeselskaper overskrider sin myndighet - betydningen av «redelighetskravet» i aksjeloven § 6-33 ... 107

Tore Bråthen

1 Innledning ... 107
2 Styrets, firmategners og daglig leders myndighet ... 109
3 Uttalelser i juridisk litteratur om «redelighetskravet» i aksjeloven § 6-33 ... 110
4 Lovhistorikken ... 112
4.1 Utviklingen inntil aksjeloven 1976 ... 112
4.2 Aksjeloven 1976 ... 112
4.3 Første selskapsdirektiv («Publisitetsdirektivet») ... 113
4.4 EØS-tilpasningen av aksjeloven ... 115
4.5 Forarbeidene til aksjelovene 1997 ... 117
4.6 Sammenfatningsvis om lovhistorikken ... 118
5 Redelighetskravet i rettspraksis ... 118
6 Nærmere om redelighetskravet ... 120
6.1 Utgangspunktet ... 120
6.2 Generelt om redelighetsvurderingen ... 122
6.3 Avtalens art og innhold ... 123

6.4 Medkontrahenten forsto eller burde forstått at det forelå misbruk mv. fra selskapsorganets side ... 124
6.5 Medkontrahentens forhold for øvrig ... 124
6.6 Selskapets forhold ... 125
7 Avslutning ... 126

Forsikringsrettslige mangler i et ugyldighetsperspektiv ... 127
Trine-Lise Wilhelmsen, Hans Jacob Bull

1 Problemstilling og kildegrunnlag ... 127
2 Begrepet «ugyldighet» – forholdet mellom forsikringsavtaleloven og avtaleloven ... 128
3 Forskjellige typer av forsikringsrettslige mangler ... 129
4 Risikorelaterte mangler ... 131
4.1 Opplysningsplikt ved avtaleinngåelsen ... 131
4.1.1 Problemene ... 131
4.1.2 Omfanget av opplysningsplikten i forsikringsretten ... 132
4.1.3 Skyldkrav og sanksjonssystem ... 133
4.1.4 Særlig om manglende kompetanse på forsikringstakersiden ... 135
4.2 Endringer i risikoen ... 135
4.2.1 Den alminnelige avtalerettslige reguleringen – problemet ... 135
4.2.2 Definisjon av relevante risikofaktorer ... 136
4.2.3 Skyld, årsakssammenheng og sanksjon ... 137
5 Mangler ved den forsikrede interesse ... 139
5.1 Forsikring av ulovlig interesse – avtaler mot lov eller ærbarhet ... 139
5.1.1 Landbasert forsikring – løsningen i FAL ... 139
5.1.2 Sjøforsikring: NP § 3-16 ... 141
5.2 Interessen må ha økonomisk verdi – forbud mot veddeforsikring ... 142
5.3 Berikelsesforbud ... 143
6 Mangler ved avtalens innhold ... 144
6.1 Oversikt ... 144
6.2 Rimelighetssensur av klausuler med hjemmel i FAL ... 145
6.3 Rimelighetssensur av klausuler om selve forsikringsproduktet ... 145
6.4 Særlig om sjøforsikring ... 146
7 Mangler knyttet til erstatningsoppgjøret ... 147
7.1 Oversikt ... 147
7.2 Reguleringen i FAL ... 147
7.3 Oppgjøret bygger på uriktige forutsetninger ... 149
8 Oppsummering og noen konklusjoner ... 150

Lojalitetspliktens utvikling i nyere norsk rettspraksis ... 153

Margrethe Buskerud Christoffersen

1 Innledning ... 153
2 Noen rettslige utgangspunkter ... 154
2.1 Karakteristika ved lojalitetsplikten ... 154
2.2 Litt om utenlandsk rett ... 156
3 Lojalitetsplikt i den prekontraktuelle fasen ... 158
3.1 Generelt om innholdet av lojalitetsplikten ... 158
3.2 Typiske forpliktelser i den prekontraktuelle fasen ... 158
3.2.1 Plikt til å informere om at parten ikke har intensjoner om å inngå avtale ... 158
3.2.2 Opplysningsplikt ... 159
3.2.3 Fraråd ningsplikt ... 160
3.2.4 Konfidensialitetsforpliktelser ... 161
3.2.5 Lojalitetsforpliktelser mellom parter på samme side ... 161
3.3 Rettsvirkninger av manglende overholdelse av prekontraktuelle lojalitetsplikter ... 162
4 Lojalitetsplikten i oppfyllelsesfasen ... 164
4.1 Generelle betraktninger ... 164
4.2 Typiske forpliktelser i oppfyllelsesfasen ... 165
4.2.1 Plikt til å arbeide for at avtalen skal kunne gjennomføres ... 165
4.2.2 Lojal oppfyllelse av forpliktelsene i kontrakten ... 166
4.2.3 Varslingsplikter ... 167
4.2.4 Omsorgsforpliktelser ... 168
4.2.5 Plikter som også reguleres av markedsføringsloven ... 168
4.2.6 Lojalitetsforpliktelser ved motpartens kontraktsbrudd ... 170
4.2.7 Særlig om lojalitetsplikter i selskapsforhold ... 172
5 Noen særskilte avtalerettslige spørsmål ... 175
5.1 Lojalitetshensyn og prinsipper for tolkning av kommersielle avtaler ... 175
5.2 Lojalitetsplikten som selvstendig ugyldighetsgrunn ... 176

Omgåelse av preseptorisk rett gjennom lovvalg som ugyldighetsgrunn? ... 183

Giuditta Cordero-Moss

Innledning ... 183
1 Kort om partenes adgang til å velge bakgrunnsretten ... 184
1.1 Kilder ... 184
1.2 Partsautonomiens virkninger: Preseptoriske regler i andre lands rett anvendes ikke ... 185

1.3 Partsautonomiens rekkevidde: Valget gjelder kun kontraktsretten ... 187
1.4 Begrensninger for lovvalget ... 188
1.4.1 Internasjonalt preseptoriske regler ... 189
1.4.2 Ordre public ... 192
2 Lovvalgets ugyldighet? Ikke rom for omgåelseslære ... 193
3 Gyldigheten av kontraktsbestemmelser i strid med preseptorisk rett ... 195
3.1 Ugyldighet hvis avtalen strider mot norsk rett? ... 195
3.2 Ugyldighet hvis avtalen strider mot utenlandsk rett? ... 198
4 Gyldigheten av utenlandske avgjørelser ... 199
5 Oppsummering ... 204

Ugyldighet og landbrukets avtaler - lovbestemmelser om forbud og samtykke ... 207
Thor Falkanger

1 Temaet – landbruk, offentlig regulering og ugyldighet ... 207
2 Forbudsbestemmelser ... 208
2.1 Servituttlovens regler om skog ... 208
2.2 Fiske- og jaktlovgivningen ... 209
2.3 Løsningsrettslovens tidsbegrensninger ... 209
3 Samtykkeregler – introduksjon ... 210
4 Jordlova § 12 ... 211
5 Jordlova § 8 om driveplikt og jordleieavtaler ... 215
6 Samtykkeregler – konsesjonsloven ... 216
7 Brudd på vilkår ... 218
8 Forpaktingslova § 4 ... 219
9 Noen tilleggsbemerkninger om erstatning ... 220
10 Sluttbemerkninger ... 220

Er regelen «uten virkning» en regel uten virkning? ... 223
Birgitte Hagland, Herman Bruserud

1 Innledning – streng sanksjon uten virkning? ... 223
2 Sanksjonen «uten virkning» – tilblivelse og håndheving ... 224
3 Utfordringer i gjeldende rett ... 227
3.1 Reell eller kun formell søksmålsinteresse? ... 227
3.2. Håndheving av sanksjonen «uten virkning» ex officio? ... 230
3.3 Effektivitetsprinsippet og domstolsmodellen ... 233
4 Betydningen av lovendringsforslaget ... 236
4.1 Fra formell til reell søksmålsinteresse – er utvidelse av søksmålskretsen effektivt nok? ... 236

4.2 Hva betyr utvidet søksmålsrett for håndheving av sanksjonen «uten virkning» ex officio? ... 242
5 Avsluttende betraktning: Fra formell betydning til reelt gjennomslag? ... 242

Det økonomiske etteroppgjøret ved ugyldige og omstøtelige arverettslige disposisjoner ... 245
Peter Hambro

Del I Presentasjon av problemene ... 245
Del II Omstøtelse etter al. § 19 ... 253

«Lovstrid» som felles rettsgrunnlag for erstatningsansvar og ugyldighet ... 273
- særlig om bruk av avtalelovens regler ved lovovertredelser/lovstrid
Erling Hjelmeng

1 Innledning og formål ... 273
2 Normdannelse i erstatningsretten ... 274
2.1 Culpanorm og skrevne handlingsnormer ... 274
2.2 Normkonkurranse? ... 277
3 Normdannelse og avtalerettslige ugyldighetsregler ... 278
3.1 Innledning ... 278
3.2 Avtalelovens ugyldighetsregler og norm-rettsvirkningsdikotomien ... 278
3.3 Nærmere om lovstrid som ugyldighetsgrunn ... 280
3.4 Avtl. § 36 som sanksjonsnorm? ... 283
3.5 Konklusjoner ... 284
4 «Lovstrid» som ugyldighetsgrunn vs. «skrevne handlenormer» som ansvarsgrunnlag ... 285
4.1 Vurderingstemaet: konvergens? ... 285
4.2 Normkonkurranse: et felles problem? ... 287
5 Konsekvenser for ugyldighetsinstituttet ... 289

Verknader av brot på lovfastsette informasjonsplikter i forbrukarkontraktsforhold ... 291
Kåre Lilleholt

1 Emnet ... 291
2 Offentlegrettsleg eller privatrettsleg handheving ... 293
3 EU-rettens krav til handheving av informasjonsplikter i forbrukarforhold ... 295
4 Finansavtalelova, angrerettlova og avtalelova som døme ... 298

5 Er handhevinga effektiv? 300
6 Meir lovregulering av verknadene av brot på informasjonsplikter? 303

En konseptuell modell for ugyldighet 307
Tobias Mahler, Bjørnar Solhaug

1 Innledning 307
2 Innføring i konseptmodellering 309
2.1 Konseptmodellering 309
2.2 Modelleringsspråket UML 310
2.3 Eksempel – to modeller av «kjernefamilie» 311
2.4 En modell for konseptuell modellering 313
2.5 Hvordan kan konseptmodellering brukes i rettsvitenskapen? 314
3 Formål og kontekst for ugyldighetsmodellen 315
4 Ugyldighet 317
4.1 Ugyldighetsbegrepet 317
4.2 Det u/gyldige objekt 319
5 Normer om ugyldighet 319
5.1 Om normer 320
5.2 Generelle gyldighetsnormer 321
5.3 Ugyldighetsnormer 321
5.4 Gyldighetsnormer som reparerer ugyldighet 322
5.5 Normer om ugyldighetsvirkninger 323
6 Ugyldighet som koblingsord 324
7 Ugyldighetsgrunner 326
8 Ugyldighetsvirkninger 327
9 Bruk av modellen for å sammenligne begrep i tysk og norsk avtalerett 328
10 Diskusjon 332

Kan krav på svart betaling inndrives? 337
Anders Mikelsen

1 Innledning 337
2 Krav på svart betaling etter dansk og svensk rett 338
3 Krav på svart betaling etter norsk rett 341
3.1 Innledning 341
3.2 Blir kravet om svart betaling å avvise? 341
3.3 Kan krav om svart betaling føre frem? 342
4 Kort om andre typetilfelle 346

«Ugyldighet» ved aksjeselskapets avtaler med nærstående: nyttig koblingsord eller kime til feilkobling? ... 349

Hedvig Bugge Reiersen

1 Temaet ... 349
2 Rettslig bakteppe: Aksjeselskapets avtaler med nærstående ... 350
3 Aksjelovenes regulering av nærståendeavtaler ... 352
4 Eksempel I: Borgarting lagmannsretts dom i LB-2013-202804 ... 353
5 Eksempel II: Virkningene av brudd på aksjelovene § 3-8 ... 355
6 Betydningen av forvaltningsrettslige argumentasjonslinjer ... 358
7 Offentlig- og privatrettslig organkompetanse ... 359
8 Konklusjon ... 362

Preseptoriske immaterialrettsregler, og virkningene av dem ... 365

Harald Irgens-Jensen, Ole-Andreas Rognstad, Are Stenvik, Inger Berg Ørstavik

1 Innledning ... 365
2 Avtaler som utvider immaterialrettsbeskyttelsen ... 367
  2.1 Innledning ... 367
  2.2 Avtaler som utvider gjenstanden for vern ... 369
    2.2.1 Patent og bedriftshemmeligheter ... 369
    2.2.2 Opphavsrett og nærstående rettigheter ... 372
  2.3 Avtaler som utvider vernet til å omfatte handlinger som faller utenfor eneretten ... 375
    2.3.1 Innledning ... 375
    2.3.2 Preseptivitet begrunnet i demokrati-, kultur- og ytringsfrihetshensyn ... 376
    2.3.3 Bruk av informasjonen som kunnskapskilde ... 376
    2.3.4 Forbud mot viderespredning av eksemplar ... 379
    2.3.5 Avtaler som forbyr privatkopiering ... 380
3 Avtaler som begrenser immaterialrettsbeskyttelsen ... 382
  3.1 Innledning ... 382
  3.2 Ugyldighet begrunnet fra et statusperspektiv ... 382
  3.3 Ugyldighet begrunnet fra et samfunnsperspektiv ... 384
    3.3.1 Avtalte begrensninger i eneretten ... 384
    3.3.2 Avtalte begrensninger i utnyttelsesretten ... 387
4 Virkningene av ugyldighet ... 388
  4.1 Utgangspunkter ... 388

4.2 Virkningene av lovstridige avtaleklausuler som begrenser immaterialrettsbeskyttelsen ... 389
4.2.1 Avtalerettslige virkninger ... 389
4.2.2 Immaterialrettslige virkninger – betydningen av at den lovstridige avtalen er oppfylt ... 394
4.3 Virkningene av lovstridige avtaleklausuler som utvider enerettsposisjonen ... 396
4.3.1 Utgangspunkter ... 396
4.3.2 Gjennomslag fra andre rettsområder ... 397
4.3.3 Ugyldighet begrunnet i hensynet til immaterialrettens effektivitet ... 399
5 Oppsummering og konklusjoner ... 401

Ugyldighet kontra mislighold i konkurs ... 405
Erik Røsæg

Endringer av kontrakter inngått av det offentlige ... 415
Art. 72 i direktiv 2014/24/EU
Lasse Simonsen

1 Innledning ... 415
1.1 Problemstillingen ... 415
1.2 De motstående hensyn ... 416
1.3 Gjeldende rett ... 417
2 Det nye endringsregimet i 2014-direktivet – krav til hjemmelsgrunnlag for endringer ... 418
3 Avtalte hjemmelsgrunnlag – art. 72 nr. 1 bokstav a ... 421
3.1 Innledning ... 421
3.2 Krav til revisjonsklausulene ... 422
3.3 Absolutte begrensninger ... 424
3.4 Opsjoner ... 424
4 Vilkårsbestemte hjemler ... 426
4.1 Innledning ... 426
4.2 Vesentlig ulempe ved leverandørskifte – art. 72 nr. 1 bokstav b ... 427
4.3 Uforutsette omstendigheter – art. 72 nr. 1 bokstav c ... 428
4.4 Absolutte begrensninger mv. ... 430
4.5 Endringskunngjøring ... 431
5 Generalhjemlene ... 431
5.1 Innledning – forholdet mellom særhjemlene og generalhjemlene ... 431
5.2 *De minimis*-tersklene i art. 72 nr. 2 ... 432
5.2.1 Tersklene ... 432
5.2.2 Refleksjoner omkring terskelnivåene ... 433

5.2.3 Kvalitativ begrensning ... 435
5.3 Vesentlighetsregelen ... 435
5.3.1 Innledning ... 435
5.3.2 De faste kategoriene av vesentlige endringer ... 437
a) Deltakersensitive vilkårsendringer ... 437
b) Forskyvning av den økonomiske balansen i kontrakten ... 438
c) Betydelig utvidelse av virkeområdet til kontrakten ... 439
d) Skifte av leverandør ... 440
5.3.3 Den skjønnsbaserte vesentlighetsgrensen i nr. 4 ... 440
6 Leverandørskifte – art. 72 nr. 1 bokstav d ... 442

Konstitusjonell kontroll med tomtefesteloven - tre tilfeller ... 443
Geir Stenseth, Endre Stavang

1 Innledning ... 443
2 Innløsning – «40%-regelen» ... 444
3 Forlengelse «på samme vilkår som før» ... 447
4 Virkeområdet for «engangsløftet» ... 450
5 Avslutning ... 453

Ugyldighet i familieretten: Grensen mellom rene formuerettslige avtaler og forhåndsavtaler om oppgjøret ... 455
Tone Sverdrup

1 Problemstilling ... 455
2 Forhåndsavtaler om oppgjøret ... 456
3 Behov for en tredje formuesordning? – Rt. 2012 s. 874 ... 458
4 Avtaler kledd i formuerettslig drakt – Rt. 2006 s. 168 ... 462
5 Hvor mye realitet skal kreves for å gå klar av kapittel 9? ... 465
6 Bør det være avtalefrihet om oppgjøret? ... 471
7 Trenger den svake avtalepart et bedre vern? ... 473
8 Oppsummert ... 479

Ugyldighet som koblingsord i avtaleretten ... 481
Geir Woxholth

1.0 Innledning ... 481
2.0 Avtalerettens ugyldighetsbegrep: Den tradisjonelle tilnærmingsmåten ... 482

3.0 Avtalerettens ugyldighetsbegrep: Ugyldighet som koblingsord 485
4.0 Koblingsord fra et rettsteoretisk perspektiv 486
5.0 Fordeler og ulemper ved bruken av koblingsord med spesiell referanse til avtalerettens ugyldighetsbegrep 487
6.0 Ugyldighet som koblingsord mellom ulike slags regler og regelfragmenter 491
7.0 Konklusjon 493

Bibliografi Viggo Hagstrøm 495
v/Hovedbibliotekar Inger M. Hamre

Litteraturliste 507

Register over norske HR-dommer 519

Endringskrav og ugyldighet ved forutsetningssvikt i komplekse tilvirkningskontrakter

Ivar Alvik

1 Innledning

I denne artikkelen skal jeg behandle et tema som også opptok Viggo Hagstrøm flere steder i hans forfatterskap, nemlig hvordan villfarelse og annen forutsetningssvikt kan gi grunnlag for henholdsvis ugyldighet og berettigete forventninger til realytelsens innhold i et kontraktsforhold.[3] Mange flere enn meg har for første gang blitt ført inn i det dunkle grenselandet mellom ugyldighet og mislighold gjennom å lese Viggos drøftelser av forholdet mellom opplysningsplikten som henholdsvis lovbestemt grunnlag for mislighold og som grunnlag for ugyldighet i henhold til avtl. § 33. I det følgende er det ikke primært forholdet mellom ugyldighet og mislighold jeg ser på, men det som er et beslektet tema: forholdet mellom ugyldighet og endringskrav[4] i komplekse tilvirkningskontrakter.[5] Jeg konsentrerer meg særlig om krav under en bestemt type tilvirkningskontrakter: offshorebyggekontrakter basert på standardvilkår

3 Med forutsetningssvikt mener jeg i det følgende både opprinnelig og etterfølgende forutsetningssvikt, altså det som i litteraturen ofte omtales som henholdsvis uriktige og bristende forutsetninger.

4 Endringskrav omfatter både krav på tilleggsbetaling og fristutsettelse. Mens det siste prinsipielt kan ses som at tilvirkeren får en innsigelse mot et misligholdskrav fra bestilleren, forutsetter et tilleggskrav normalt at tilvirkeren *har* prestert kontraktsmessig, men har gjort oppofrelser utover det han var forpliktet til. Begge deler kan dermed ses som et spørsmål om å fastlegge rekkevidden av tilvirkerens forpliktelser under kontrakten.

5 Jeg bruker dette som en generisk betegnelse for bygge- og entreprisekontrakter av et visst omfang, som forutsetter naturalytelser fra begge parter i kontraktsforholdet, og hvor regler om endringer gjerne får en sentral plass, se også Kaasen, «Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter», *Tidsskrift for Forretningsjus* 2009, s. 48–70, som synes å bruke begrepet på omtrent samme måte.

i den såkalte NF-familien,[6] men jeg vil også gjøre noen sideblikk til standardkontraktene for landentreprise og den mer alminnelige entrepriseretten hvor de samme problemstillingene oppstår.

Mens det i misligholdssituasjonen er realkreditors forutsetninger om egenskaper ved realytelsen eller dens bruk og utnyttelse som svikter, gjelder endringskrav den «speilvendte» situasjonen der realdebitor opplever at de forutsetningene han har gjort seg om vesentlige forhold knyttet til sin egen oppfyllelse, svikter.[7] I likhet med ved mislighold handler det imidlertid også her om at den sviktende forutsetningen gis virkning i kontraktsforholdet som en berettiget forventning, i motsetning til ved ugyldighet der den angriper selve grunnlaget for avtalen. I teorien har det likevel lenge vært hevdet at rettsgrunnlagene og til dels også vilkårene for mislighold og ugyldighet langt på vei må antas å være sammenfallende.[8] Illustrerende i så måte er nettopp Hagstrøm i *Obligasjonsretten* der han legger til grunn at vilkårene for at misligholdt opplysningsplikt skal gi grunnlag for mislighold, må antas å være de samme som for at det skal være grunnlag for ugyldighet i henhold til avtl. § 33.[9]

I denne artikkelen skal jeg forsøke å nyansere denne oppfatningen, og vise at endringskrav, i likhet med mislighold, konseptuelt og prinsipielt forutsetter et annet vurderingstema enn ved ugyldighet. Jeg skal særlig se på tre ulike typesituasjoner som kan gi grunnlag for henholdsvis endringskrav og ugyldighet etter bakgrunnsretten: for det første at bestilleren *unnlater* å gi relevante opplysninger av betydning for leverandørens oppfyllelse (punkt 2), for det andre at bestilleren gir *uriktige* opplysninger om forhold knyttet til oppfyllelsen (punkt 3), og for det tredje at det foreligger andre former for *gjensidig* uriktige eller bristende forutsetninger som kan gi grunnlag for krav etter læren om bristende forutsetninger (punkt 4).[10] I alle disse situasjonene vil endringer normalt også etter bakgrunnsretten forutsette et eget rettsgrunnlag utover det som gjelder den rene risikovirkningen av å anse en forutsetningssvikt relevant (punkt 5). Samtidig kan ikke disse spørsmålene i de kontraktene jeg ser på her, ses atskilt fra kontraktenes egne formaliserte endringsregler. Det som

6 Standardfremstillingen om de ulike standardvilkårene på dette området er Kaasen, *Petroleumskontrakter* (2006).

7 Dette spørsmålet er særlig blitt behandlet i entrepriseretten, se Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* (Universitetsforlaget, Oslo 2014), s. 240 flg., Barbo, *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold* (Universitetsforlaget, Oslo 1997), s. 307 og 479 flg., og Sandvik, *Entreprenørrisikoen* (Oslo 1966), særlig s. 221, 288 og 308 flg.

8 Se generelt Hauge, *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner* (Universitetsforlaget, Oslo 2009), s. 338 flg.

9 Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (Universitetsforlaget, Oslo, 2. utg. 2011) s. 147 flg.

10 Se også for behandling av de tilsvarende problemstillingene i tilknytning til entreprisekontrakter, Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* (2014), s. 240–258.

primært er av interesse her, er at kontraktene oppstiller egne varslingsfrister og formkrav for å fremme endringskrav, som vil kunne avskjære endringskrav etter bakgrunnsretten (punkt 6).[11] Hvis en aktuell forutsetningssvikt i denne situasjonen også gir grunnlag for ugyldighet, reiser det spørsmål om tilvirkeren *kan* velge å påberope seg ugyldighet (punkt 7), og hvilke ugyldighetsvirkninger som i så fall kan tenkes i en situasjon der endringskrav er avskåret (punkt 8). Jeg avslutter med en kort oppsummering og konklusjon (punkt 9).

2 Bestillerens tilbakeholdte opplysninger (opplysningsplikt)

Å unnlate å gi opplysninger av vesentlig betydning for den annen part i forbindelse med en avtaleinngåelse kan etter alminnelig lære gi parten grunnlag for to alternative beføyelser. Han kan ha rett til å påberope seg sin villfarelse som en berettiget forventning i avtaleforholdet, men villfarelsen kan også gjøre at avtalen må anses ugyldig. Begge tilfeller kan ses under synsvinkelen misligholdt opplysningsplikt; forskjellen ligger i rettsvirkningene.

I teorien har denne forestillingen om en bestemt opplysningsplikt ledet til et synspunkt om at vilkårene for å påberope seg en opplysningsunnlatelse som grunnlag for henholdsvis misligholdskrav og ugyldighet må antas å være de samme.[12] Hagstrøm skriver om dette at «[d]et må antas at prinsippene om opplysningsplikt, slik disse er utformet med utgangspunkt i ugyldighetsregelen i avtaleloven § 33, er sammenfallende med prinsippene om opplysningsplikt som konstituerer mislighold, fordi det dreier seg om samme forhold».[13] Sandvik skriver tilsvarende om byggherrens unnlatelse av å gi vesentlige opplysninger i et entrepriseforhold, at det «neppe [kan] være tvilsomt» (…) «[a]t § 33 kan påberopes som grunnlag for tilleggskrav».[14] I det følgende skal jeg derimot argumentere for at avtl. § 33 prinsipielt sett ikke gir noe grunnlag for å fremme endringskrav, og at vilkårene for endringskrav og ugyldighet som følge av misligholdt opplysningsplikt ikke kan antas å være sammenfallende.

---

11 Dette er også (primært i tilknytning til forutsetningslæren) behandlet av Kaasen (2006), s. 308 flg.

12 Jf. generelt Hagstrøm (2011), s. 149 flg., og Høgberg, *Kontraktstolkning* (2006), s. 286–287. Se også Nazarian, «Opplysningssvikt som grunnlag for ugyldighet, mislighold eller lemping», *Jussens Venner* 2007, s. 201, som endog hevder at vilkårene for å påberope seg ugyldighet i noen sammenhenger (særlig med hensyn til kunnskapskravet) er mindre strenge enn for mislighold.

13 Hagstrøm (2011), s. 149.

14 Sandvik (1966), s. 309. Sml. også Hagstrøm og Bruserud (2014), s. 247.