

Innhold

Forord	5
1 Introduksjon av tema	19
2 Utviklingstrekk i ugyldighetslæren.	21
2.1 Formål	21
2.2 Fra NL 5-1-2 til diskusjonen om en felles europeisk kontraktsrett. . . .	21
2.2.1 Innledende merknader	21
2.2.2 Tiden før de nordiske avtalelovene.	22
2.2.3 Vedtakelsen av de nordiske avtalelovene.	28
2.2.4 Kort om prislovgivningen	31
2.2.5 Den avtalerettslige doktrinen i tiden etter avtalelovenes vedtakelse	32
2.2.6 Vedtakelsen av avtl. § 36.	36
2.2.7 Internasjonalisering	37
2.2.7.1 Innledende merknader	37
2.2.7.2 Eksisterende europeisk harmonisering i form av EU-direktiver på visse områder	37
2.2.7.3 Internasjonalisering og europeisering – særlig om anasjonale reguleringer	39
2.3 Rettslige konsekvenser av at avtalefriheten virker under endrede faktiske forhold.	45
2.3.1 Innledende merknader om avtalefrihet og privatautonomi.	45
2.3.2 Begrensninger i avtalefriheten knyttet til manglende forhandlingslikevekt	47
2.3.3 Hensynet til ekvivalens eller avtalebalanse.	51
2.3.4 Lojalitetskrav	53
2.3.5 Den dynamiske avtaleretten.	54
2.3.6 Regulatorisk lovgivning begrunnet i allmenne samfunnsinteresser	55
2.3.7 Kommersialisering.	55

3 Enkelte avgrensninger og terminologiske presiseringer	56
3.1 Formuerettslige disposisjoner som reguleres av norsk rett	56
3.2 Avtalerettslig ugyldighetslære – ugyldighetsgrunner og ugyldighetsvirkninger	56
3.3 Disposisjoner	57
Ekskurs 1: Terminologien dispositivt utsagn	59
Ekskurs 2: Terminologien ugyldige avtaler	60
3.4 Formuerettens område	60
3.4.1 Formueretten og dens avgrensning mot øvrige privatrettslige disposisjoner	60
3.4.2 Avgrensning mot offentligrettslige disposisjoner	63
3.4.3 Avgrensning mot disposisjoner på prosessrettens område	64
3.5 Partsforhold	65
4 Materieell og metodisk tilnærming	67
4.1 Et abstrakt ugyldighetsbegrep som utgangspunkt for analysen	67
4.2 Skisse av et rettshistorisk og rettsteoretisk bakgrunnsbilde	68
4.3 Et sideblikk til diskusjonen om en alminnelig obligasjonsrett	70
4.4 Erkjennelsesinteresse, rettskildemateriale og metode	71
4.5 Perspektivene som metodisk valg?	72
4.6 Avhandlingens grunnstruktur og enkelte merknader om metode innenfor det enkelte perspektiv	73
4.6.1 Det alminnelige ugyldighetsbegrepet	73
4.6.2 Partsperspektivet	74
4.6.3 Statusperspektivet	75
4.6.4 Samfunnsperspektivet	76
4.7 Om bruk av utenlandsk og internasjonalt rettskildemateriale	77
5 Ugyldighetsbegrepet	78
5.1 Introduksjon av det alminnelige ugyldighetsbegrepet	78
5.2 Ugyldighet og uvirksomhet	79
5.3 Ugyldighetslærens ytre grense: Utsagn som i det ytre framstår som rettslig forpliktende	82
5.3.1 Det logiske utgangspunkt for ugyldighetsbegrepets grense nedad – det må eksistere en rettshandel/viljeserklæring	82
5.3.2 Kort om begrepene rettshandel og viljeserklæring	83
5.3.3 Utsagn som i det ytre framstår som rettslig forpliktende	85
5.3.4 Utsagn som i det ytre framstår som rettslig forpliktende er ikke nødvendigvis en rettshandel eller en viljeserklæring	85
5.3.4.1 Rettshandel og rettshandelsrekvisitt (disposisjonsrekvisitt)	85

5.3.4.2	Mulig betydning av manglende viljeserklæring	87
	Innledende merknader	87
	Viljesdogmemodellen	88
	Avtalelovens modifiserte viljesdogmemodell	89
	Tillitsmodellen	91
	Uaktsomhetsmodellen	91
	Avveiningsmodellen	93
5.3.5	Rettshandelsevne – særskilt om det endrede syn på alvorlig sinnslidelse som ugyldighetsgrunn	94
5.3.6	Viljeserklæring: Handlingsvilje, rettshandelvilje og rettsfølgevilje	100
	5.3.6.1 Handlingsvilje	101
	5.3.6.2 Rettshandelvilje og rettsfølgevilje	103
5.3.7	Mangler ved avgivelsen	106
5.3.8	Falsk og forfalskning	110
5.3.9	Manglende disposisjonsrekvisitt – oppsummering	111
5.4	Oversikt over systematiske inndelinger av ulike typer ugyldighet	112
5.4.1	Innledende merknader om systematikk	112
5.4.2	Kort om avtalelovens regulering	113
5.4.3	Den tysk-romanistiske sontringen mellom nullitet og anfektelighet	113
5.4.4	Absolutt og relativ ugyldighet i doktrinen etter Stang	118
5.4.5	Sterk og svak ugyldighet	118
5.4.6	Vurdering	119
6	Partsperspektiv	120
6.1	En klassisk, viljesorientert ugyldighetsmodell	120
6.1.1	Innledende merknader	120
6.1.2	Ugyldighetsgrunnen knytter seg typisk til disposisjonen som sådan	121
6.1.3	Ugyldighetsgrunnen har karakter av viljesmangel	124
6.1.4	Vurderingen av om det foreligger en ugyldighetsgrunn knytter seg til tilblivelsestidspunktet	126
6.1.5	Det stilles i alminnelighet krav til årsakssammenheng mellom viljesmangel og disposisjon	128
6.1.6	Betydningen av en ugyldighetsgrunn avveies mot medkontrahentens tillit til utsagnet	130
6.1.7	Ugyldighet er normalt ensbetydende med total ugyldighet	131
	6.1.7.1 Innledende merknader	131

6.1.7.2	Ordlyden tar utgangspunkt i total ugyldighet – utgangspunktet modifiseres i lovforarbeidene	133
6.1.7.3	Spørsmålet om delvis ugyldighet ved delelige ytelser	135
6.1.7.4	Spørsmålet om delvis ugyldighet hvor ugyldighets- grunnen utelukkende har påvirket disposisjonsvilkårene	139
	Presisering av problemstilling	139
	Oppfatninger i doktrinen	141
	Rettspraksis	144
	Et utblikk til den tyske retten	146
	Minstevilkår og skranker for rettsanvenders adgang til å fastsette delvis ugyldighet	146
	I hvilken utstrekning har løftegiver ensidig adgang til å kreve delvis ugyldighet?	148
	I hvilken utstrekning kan løftemottaker gjøre gjeldende delvis ugyldighet som innsigelse mot krav om total ugyldighet	148
6.1.8	Total ugyldighet kan som hovedregel gi grunnlag for restitusjon	153
6.2	Forutsetningslære og villfarelselære i lys av den klassiske ugyldighetsmodellen	154
6.2.1	Innledende merknader – særlig om den norske forutsetningslæren	154
6.2.2	Introduksjon av den nordiske forutsetningslæren	157
	6.2.2.1 Enkelte presiseringer og utgangspunkter	157
	6.2.2.2 Forutsetningslæren – fra Windscheid til Ussing	160
6.2.3	Nærmere om uriktige forutsetninger – villfarelse	163
6.2.4	Framkalt villfarelse	164
6.2.5	Gjensidig uriktige forutsetninger	170
6.2.6	Oppsummering	173
6.2.7	Etterfølgende bristende forutsetninger	173
	6.2.7.1 Innledende merknader	173
	6.2.7.2 Bristende forutsetninger og avtl. § 36	174
	6.2.7.3 Oppsummering	183
6.3	Avtl. § 36 i lys av den klassiske ugyldighetsmodellen	184
6.3.1	Foreløpig plassering i forhold til en klassisk ugyldighetsmodell	184
6.3.2	Analysens formål: Et systematisk og et materielt bidrag, og en rettspolitisk ekskurs	185
6.3.3	Enkelte merknader om avtl. § 36 og forutberegnelighet	187
6.3.4	Presentasjon av en grunnleggende struktur ved spørsmål om anvendelse av avtl. § 36	189

6.3.4.1	Oversikt over grunnstruktur	189
6.3.4.2	Primært kvalifiserende omstendighet	189
6.3.4.3	Idealmodell	190
6.3.4.4	Terskelmomenter	193
6.3.4.5	Bortfallsgrunner	196
6.3.4.6	Rettsvirkninger	197
6.3.5	Nærmere om bestemmelsens bakgrunn og formål	197
6.3.6	Etterfølgende utvikling som primært kvalifiserende årsak	204
6.3.7	Tilblivelsesmangler som primært kvalifiserende årsak	206
6.3.7.1	Innledende merknader	206
6.3.7.2	Avtl. § 36 i konkurrans med de klassiske ugyldighetsreglene	207
6.3.7.3	Konsekvenser av at avtl. § 36 anvendes i konkurrenstilfeller – rettsvirkninger	210
	Problemstillinger	210
	Rettsanvenders frihet ved fastsettelse av rettsvirkning etter avtl. § 36	211
6.3.7.4	Vilkårene etter de klassiske ugyldighetsreglene er ikke oppfylt	213
	Forskyvningen i retning av et materielt perspektiv	213
	Avgjørelsen i Rt.1993.1497	216
	Avgjørelsen i Rt.1995.1540	219
	Oppsummering	223
6.3.8	Videreutvikling av det materielle perspektivet	224
6.3.8.1	Innledende merknader	224
6.3.8.2	Avtalebalansen	224
	Innledende merknader	224
	Kort om manglende avtalebalanse som skyldes kontraktsrettslige mangler	226
	Øvrige ugyldighetsbestemmelser som omfatter manglende avtalebalanse	227
	Nærmere om terskelmomenter	230
	Oppsummering	235
	Kort om rettsvirkning	236
6.3.8.3	Særskilt om konvensjonalbøter	237
6.3.8.4	Avtaleforpliktelsens art som grunnlag for rimelighetsprøving	240
6.3.8.5	Avtaleforpliktelsens konkrete virkning som grunnlag for rimelighetsprøving	241
6.3.8.6	Avtalevilkårs innhold eller virkning som primært kvalifiserende omstendighet	243

Innledende distinksjoner: Avtalevilkåret som sådan, typisk og atypisk virkning	243
Avtalevilkåret som sådan – ulike nivåer for prøvingen . .	245
Avtalevilkår som abstrakt regulering av framtidige, eventuelt utelukkende potensielle forpliktelser eller rettigheter	247
Sondringen mellom individuelt og ikke individuelt forhandlede vilkår	248
6.3.8.7 Avtalevilkårets innhold eller typiske virkning	250
6.3.8.8 Avtalevilkårets konkrete, atypiske virkning	256
6.3.9 Sammenfatning og noen rettspolitiske betraktninger	262
6.3.9.1 Har bestemmelsen i avtl. § 36 oppnådd tilstrekkelig rasjonalisering?	262
6.3.9.2 Identifisering av grunnleggende verdier	263
6.3.9.3 Generelle merknader til det rettspolitiske spørsmålet om differensiering av bestemmelsens ulike funksjoner	264
6.3.9.4 Bør det trekkes et mer prinsipielt skille mellom disposisjonen som sådan og supplerende avtalevilkår?	265
6.3.9.5 Bør man tydeliggjøre de ulike funksjoner i forlengelsen av en klassisk ugyldighetsmodell?	266
6.3.9.6 Bør det trekkes et mer prinsipielt skille mellom opprinnelige og etterfølgende omstendigheter?	268
6.3.9.7 Bør det trekkes et mer prinsipielt skille mellom individuelt og ikke individuelt forhandlede vilkår?	270
6.3.9.8 Er det ønskelig med en mer kasuistisk regulering av urimelige avtalevilkår?	270
6.3.9.9 Videreutvikling gjennom særskilt lovgivning	274
6.4 Oppsummerende betraktninger om ugyldighetsbegrepet i partsperspektivet	275
6.4.1 Innledende merknader	275
6.4.2 Oversikt over differensiering av ugyldighetsgrunner og ugyldighetsvirkninger	275
6.4.3 Foreløpige avgrensninger	276
6.4.4 Betydningen av et alminnelig ugyldighetsbegrep i ulike kontekster	277
6.4.5 Mulige innfallsvinkler til nyansering av ugyldighetsbegrepet . .	278
6.4.6 Sondringen mellom ugyldighet og lemping	279
6.4.6.1 Problemstilling	279
6.4.6.2 Nærmere om forståelsen av lemping	279

6.4.6.3 Synspunkter om hvordan lempingsbegrepet bør forholde seg til ugyldighetsbegrepet	281
6.4.7 Oppsummering	282
6.5 Ugyldighetsrelaterte problemstillinger.	282
6.5.1 Håndhevelse.	282
6.5.1.1 Innledende merknader	282
6.5.1.2 Utgangspunkt: Løftegiver har rådighet over ugyldighetsspørsmålet	283
6.5.1.3 Nærmere om legislative hensyn.	284
6.5.1.4 Kort om forholdet mellom godkjennelse og reklamasjon	285
6.5.2 Reklamasjon og passivitetsvirkninger	286
6.5.2.1 Reklamasjon som rettslig disposisjon	286
6.5.2.2 Generelt om rettsgrunnlaget.	287
6.5.2.3 Nærmere om sontringen mellom reklamasjonsplikt og passivitetsvirkninger	289
6.5.2.4 Avgrensning mot andre bortfallsgrunner.	291
6.5.2.5 Spørsmålet om reklamasjonsplikt og passivitetsvirkninger utover de lovregulerte tilfellene	292
6.5.2.6 Avsluttende vurdering.	301
6.5.2.7 Nærmere om reklamasjon og passivitetsvirkninger ved manglende disposisjonsrekvisitt	302
6.5.2.8 Nærmere om reklamasjon og passivitetsvirkninger ved anvendelse av avtl. § 36.	304
6.5.3 Godkjennelse av ugyldig disposisjon.	306
6.5.3.1 Forhåndsgodkjennelse og etterfølgende godkjennelse – ugyldighetsreglenes preseptoriske karakter	306
6.5.3.2 Nærmere om godkjennelse og godkjennelsesdisposisjon	309
6.5.3.3 Begrensninger i adgangen til ensidig godkjennelse – utgangspunkter	311
6.5.3.4 Nærmere om innholdet i vgml. § 36	311
6.5.3.5 Kort om asl. § 2-20	315
6.5.3.6 Kan det oppstilles et alminnelig prinsipp, og eventuelt med hvilken rekkevidde?	317
6.5.3.7 En alminnelig løsning for så vidt gjelder kompetansemanglene?	318
6.5.3.8 Alvorlig sinnslidelse	320
6.5.3.9 Begrensninger i godkjennelsesadgangen etter de alminnelige ugyldighetsbestemmelsene i avtl. §§ 28–33?	322
6.5.3.10 Falsk og forfalskning.	323
6.5.3.11 Manglende avgivelse.	324

6.5.3.12 Godkjennelsesadgangen etter avtl. § 36	324
6.5.4 Enkelte merknader om tredjemenns adgang til å gjøre gjeldende ugyldighet.	325
6.5.4.1 Problemstillingene	325
6.5.4.2 Løftegivers rettsetterfølgere	326
Arvinger	326
Konkursbo	328
Utleggstaker	329
Omsetningsserververe	332
Kan andre tredjemenn ha en selvstendig adgang til å håndheve ugyldighet?	335
Ugyldighetsspørsmålet har prejudisiell betydning for tredjemann som ikke er løftegivers rettsetterfølger	336
6.6 Ugyldighet og mislighold.	338
6.6.1 Hovedproblemstilling	338
6.6.2 Oversikt over ulike konkurrenstilfeller	340
6.6.2.1 Presentasjon av typetilfellene	340
6.6.2.2 Ulikt rettsfaktum	341
6.6.2.3 Fullt ut sammenfallende rettsfaktum	341
6.6.2.4 Delvis sammenfallende rettsfaktum	342
6.6.2.5 Formulering av problemstillingene for den videre analysen	343
6.6.3 Ugyldighetsgrunnene som minstevern	343
6.6.4 Rettslig betydning av hvilket rettsgrunnlag som gjøres gjeldende	345
6.6.4.1 Presentasjon av typetilfellene	345
6.6.4.2 Rettsvirkninger	345
6.6.4.3 Tilleggsbetingelser	352
Reklamasjonsplikt	352
Bortfall av hevingskrav ved overtakelse	352
Særskilte saksbehandlingsregler	353
6.6.4.4 Hvorvidt det foreligger ugyldighet eller mislighold har betydning for inntreden av en bestemt rettsvirkning etter annet regelsett	355
6.6.5 Særskilt om opplysningssvikt	359
6.6.5.1 Presentasjon av rettsgrunnlagene	359
6.6.5.2 I hvilken utstrekning har regelsettene felles saklig og personelt virkeområde?	366
Kjernen i det felles virkeområdet: Naturaldebitors opplysninger om kontraktsytelsen	366

Opplysninger om manglende evne til å oppfylle egen forpliktelse	367
Naturalkreditors opplysningsplikt om naturaldebitors ytelse	368
Naturalkreditors opplysninger om egne planer og fortjenestemuligheter	368
Opplysningsplikt knyttet til naturalkreditors oppfyllelsesevne	368
Naturaldebitors opplysningsplikt knyttet til verdien av ytelsen	369
Opplysningsplikt om hva som er selve kontraktsforpliktelsen	370
6.6.5.3 Nærmere om det materielle forholdet mellom regelsettene innenfor det saklige og personelle felles virkeområdet	370
Oversikt over problemstillingene	370
Bruk av avtl. §§ 33 eller 36 i tilfeller hvor vilkårene etter de kontraktsrettslige regler ikke er oppfylt	371
Vil ethvert brudd på den kontraktsrettslige opplysningsplikten medføre at vilkårene for ugyldighet etter avtl. § 33 er oppfylt?	372
Særsilt om tilfeller hvor opplysningssvikt er ledd i en sammensatt vurdering	376
Uriktige opplysninger	376
Særsilt om gjensidig uriktige forutsetninger	377
7 Statusperspektivet	378
7.1 Innledende merknader	378
7.2 Forholdet til partsperspektivet	380
7.3 Forholdet til samfunnsperspektivet	382
7.3.1 Beskyttelse av status vs. beskyttelse av allmenne samfunnsinteresser og tredjemannsinteresser	382
7.3.2 Avtalefrihet og handlefrihet	383
7.3.3 Kort om forholdet mellom statusreguleringer og vilje	384
7.4 Om forholdsmessighet og mulige rettsmisbruksbegrensninger	386
7.4.1 Innledende merknader om rettsgrunnlaget	386
7.4.2 Konkret forhandlingslikevekt er uten betydning	388
7.4.3 Betydningen av partenes subjektive forhold	388
7.4.4 Synspunktet «tilfeldig fordel»	393

7.4.5	Beskyttelsesbehovet bortfalt på grunn av oppfyllelse eller etterlevelse	395
7.5	Nærmere om preseptoriske innholdskrav	395
7.5.1	Lovgivningen stiller minstekrav til avtalebalansen	395
7.5.2	Lovgivningen stiller minstekrav til øvrige avtalevilkår.	397
7.5.3	Preseptorisk innholdsstrid framgår av tilbud som aksepteres – foreligger bindende avtale?	398
7.5.4	Rettsvirkninger av innholdsstrid.	400
7.5.5	Godkjennelse	402
7.5.6	Særskilt om betydningen av oppfyllelse eller etterlevelse	405
7.5.7	Særskilt om betydningen av tidsforløpet.	409
7.6	Formkrav.	410
7.6.1	Ulike typer formkrav.	410
7.6.2	Gjelder det særskilte krav til hjemmel for at mangler ved form skal lede til ugyldighet?.	414
7.6.3	Nærmere om håndhevelse av ugyldighet begrunnet i manglende oppfyllelse av formkrav.	416
7.6.3.1	Hvem kan gjøre gjeldende ugyldighet?	416
7.6.3.2	Godkjennelse.	416
7.6.3.3	Betydningen av oppfyllelse.	417
8	Samfunnsperspektivet	420
8.1	Innledende bemerkninger	420
8.2	Forholdet til parts- og statusperspektiv	421
8.3	Ærbarhetsstandarden	423
8.3.1	Forholdet mellom NL 5-1-2 og avtl. § 36	423
8.3.2	Grunnleggende legislative betraktninger og utgangspunkter med hensyn til rettsvirkninger.	425
8.3.3	Terminologien reprobasjon.	427
8.3.4	Generelt om fastleggelsen av innholdet i ærbarhetsstandarden.	429
8.3.5	Disposisjoner som innebærer kommersialisering av personlig frihet og legemlig integritet	433
8.3.5.1	Generelt om grenser for kommersialisering.	433
8.3.5.2	Blodgivereksemplet	435
8.3.5.3	Aborteksemplet	438
8.3.6	Avtaler om vederlag for utføring av lovpålagt plikt	441
8.3.7	Avtaler som strider mot den alminnelige seksualmoral	442
8.3.8	Avtaler som går ut på formålsløs eller samfunnsskadelig ødeleggelse	447

8.3.9	Avtalevilkår om kvalitative eller kvantitative bindinger av den personlige frihet, på områder hvor rettslig binding i prinsippet kan skje.	448
8.3.10	Avtaler knyttet til fordeling av rettigheter og plikter i avtaleforholdet.	449
8.4	Disposisjoner i strid med lov	449
8.4.1	Oversikt over hvilke typetilfeller som behandles.	449
8.4.2	Om rettskildesituasjonen	452
8.4.3	Kategorien lov- og ærbarhetsstrid.	458
8.4.4	Retningslinjer – særskilt om hensynet til effektiv håndhevelse av forbudet	459
8.4.5	Særskilt om ugyldighet som sanksjon	462
8.4.6	Grunnleggende trekk ved ugyldighet ved lovstrid	464
8.4.6.1	Rettspraksis og doktrine	464
8.4.6.2	Oversikt over mulige ugyldighetsvirkninger	466
	Innledende merknader	466
	Naturaloppfyllelse og erstatning for oppfyllesinteresse	466
	Vederlagskravet	468
	Restitusjon.	470
8.4.7	Særskilt om avtaler som innbefatter svart betaling	472
8.4.8	Åpningstidseksemplet	477
8.4.9	Særskilt om forbud knyttet til utøvelse av virksomhet	480
8.4.10	Særskilt om sideavtaler.	484
8.4.10.1	Innledende merknader	484
8.4.10.2	Betydningen av partenes subjektive forhold	485
8.4.10.3	Aksessoriske avtaler – (oppfyllesessurrogat)	486
8.4.10.4	Øvrige avtaler som er et bidrag til å sikre oppfyllelsen.	487
	Avtaler som er egnet til å omgå forbudet som ligger til grunn for det reproberte avtaleforholdet.	487
	Avtaler som på annen måte er nødvendig eller et bidrag til oppfyllelse av ærbarhetsstridig hovedforpliktelse	487
8.4.10.5	Sideavtaler som bidrar til å sikre utbyttet av en lov- eller ærbarhetsstridig avtale	489
8.5	Om strl.ikrl. § 12 og forholdet til NL 5-1-2.	491
8.5.1	Strl. ikrl. § 12 i et spenningsfelt mellom samfunns- og statusperspektiv	491
8.5.2	Nærmere om bestemmelsens enkelte deler	494
8.5.3	Oppsummering	502
8.6	Hel eller delvis ugyldighet	502
8.6.1	Problemstillingene.	502

8.6.2 Enkelte retningslinjer for vurderingen	504
8.7 Kort om konkurrensspørsmål	506
8.8 Avvisning av eget tiltak?	507
8.9 Domstolens håndhevelse ex officio	511
Kilder	517
Litteratur	517
Rettspraksis	540
Lovforarbeider	547
Forkortelser	550
Stikkord	551