



MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Herman Bruserud

Villfarelse som ugyldighets- og
forpliktelsesgrunnlag

Villfarelse som ugyldighets- og forpliktelsesgrunnlag

Herman Bruserud



Marlus nr. 401
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2011
ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
Universitetet i Oslo
Nordisk institutt for sjørett
Postboks 6706 St. Olavs plass
N-0130 Oslo

Telefon: 22 85 96 00
Telefaks: 22 85 97 50
E-post: sjorett-adm@jus.uio.no
Internett: www.jus.uio.no/nifs

Redaktør: Postdoktor Alla Pozdnakova
Bidrag sendes til: alla.pozdnakova@jus.uio.no

Abonnement og løssalg: www.audiatur.no - post@audiatur.no

Trykk: 07 Xpress as

Forord

Denne artikkelen har blitt til over et relativt langt tidsrom. Den er et typisk eksempel på et arbeid som har gått opp og ned av skrivebordskuffen – flere ganger. Artikkelen ble opprinnelig påbegynt da jeg var stipendiat på Institutt for privatrett (2004-08), men ble altså først endelig ferdigstilt nå.

Det er flere som - i hvert fall tilsynelatende - har delt min fasinasjon for det klassiske temaet om villfarelsens betydning for en privatrettslig disposisjons gyldighet og innhold. Det er mange jeg har diskutert temaet med, i en eller annen form. Om interessen for mitt arbeid kun har vært tildelt av ren høflighet, har den eventuelt manglende entusiasmen vært meget godt skjult. Jeg er meget takknemlig til alle som har diskutert med meg, og som på annen måte har gitt meg innspill til artikkelen. En særskilt takk går i dennes sammenheng til professorene Giuditta Cordero-Moss, Viggo Hagstrøm, Erling Selvig, Kåre Lilleholt og Alf Petter Høgberg, samt advokat Margrethe Buskerud Christoffersen.

Oslo, juni 2011

Herman Bruserud

Innhold

1	INNLEDNING.....	7
1.1	Reaktualisering av villfarelsen som tema i avtale- og kontraktsretten	7
1.2	Nærmere om analysens enkeltelementer	9
2	UGYLDIGHETSREGLENE OG UVIRKSOMHETSREGLENE	15
2.1	Innledning	15
2.2	Avtl. § 30.....	16
2.3	Avtl. § 32 (1) anvendt på motivvillfarelser.....	19
2.4	Avtl. § 33	23
2.4.1	Innledning	23
2.4.2	Kravene til løftemottakerens kunnskapstilknytning til villfarelsesobjektet.....	23
2.4.3	Kravene til løftemottakerens kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten	37
2.5	Avtl. § 36.....	45
2.6	Forutsetningslæren anvendt på villfarelsestilfeller	46
3	KONTRAKTSLOVGIVNINGENS REGLER OM OPPLYSNINGSPLIKT OG OPPLYSNINGSRISIKO	52
3.1	Kontraktslovgivningens regler om opplysningsplikt som forpliktelsesgrunnlag	52
3.1.1	Innledende om regelverket	52
3.1.2	Kravene til realdebitors kunnskapstilknytning til villfarelsesobjektet.....	54
3.1.3	Kravene til realdebitors kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten.....	59
3.1.4	Oppsummering.....	66
3.2	Kontraktslovgivningens regler om opplysningssvikt som forpliktelsesgrunnlag	66
4	OPPSUMMERING OG KONKLUSJONER	69
	SJØRETTSFONDETS UTGIVELSER.....	72

1 Innledning

1.1 Reaktualisering av villfarelsen som tema i avtale- og kontraktsretten

Motivvillfarelsens¹ betydning på avtale- og kontraktsrettens område er et klassisk tema i nordisk juridisk teori. Spørsmålet har da også vært gjenstand for atskillige analyser og debatt opp gjennom tidene. Særlig i de første tiårene etter de nordiske avtalelovenes vedtakelse var diskusjonen sterk, med deltakere som for eksempel Fredrik Stang,² Hjalmar Karlgren³ og Henry Ussing.⁴ Diskusjonen dreide seg særlig om innholdet av bestemmelsen i de fellesnordiske avtalelovene § 33, og fokuset var hva som skulle til for å tillegge en villfarelse ugyldighetsvirkninger. I denne sammenheng er også andre regler av betydning, da en villfarelse kan gi grunnlag for ugyldighet etter de felles reglene inntatt i avtalelovene §§ 30, 32 (1) (og senere § 36). I tillegg vil en villfarelse kunne tillegges tilsvarende betydning gjennom forutsetningslæren.⁵

De siste tiårene har kanskje debatten stilnet, men villfarelsenes betydning kan sies å ha blitt reaktualisert. Dette gjennom den nyere lov-

¹ Når termen "villfarelse" benyttes i det følgende er det ment som en henvisning til motivvillfarelse. Særlige spørsmål som knytter seg til erklæringsvillfarelser vil i liten grad behandles.

² Se for eksempel Fredrik Stang, Nogen fremskridtslinjer i en nordiske fælleslovgivning paa formuesrettens omraade, i *Nordiska juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5-18 september 1926*, s. 291-335, Fredrik Stang, Avtaleloven § 33, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1930, s. 51-134 og Fredrik Stang, En utviklingslinje i de formuesrettslige ugyldighetsregler, *Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, 1933, s. 365-395.

³ Se Hjalmar Karlgren, 33 § avtalslagen, *Svensk Juristtidning*, 1933, s. 219-255.

⁴ Se for eksempel Henry Ussing, *Aftaler paa formuesrettens omraade*, 3. utg., s. 151 flg.

⁵ Språkbruken som benyttes ved anvendelse av forutsetningslæren i disse tilfellene, hvor en disposisjon ikke får rettsvirkninger etter sitt innhold, varierer noe. Enkelte foretrekker å benytte "ugyldighets"-terminologien, mens andre gjerne benytter "uvirksomhet". Jeg foretrekker prinsipielt den sistnevnte termen, da den også kan benyttes for tilsvarende virkninger ved anvendelse av forutsetningslæren i tilfeller av bristende forutsetninger. For denne artikkelen sitt vedkommende er imidlertid valget av terminologi på dette punktet ikke av særlig stor betydning.

givningen på kontraktsrettens område i de skandinaviske landene, som i større grad enn tidligere har satt direkte fokus på villfarelsene gjennom regler om såkalt "opplysningsrisiko" og "opplysningsplikt". Disse reglene dreier seg ikke om villfarelsene som grunnlag for ugyldighet, men derimot om deres betydning for innholdet av partenes materielle rettigheter og plikter. Mer presist uttrykt fastsetter reglene hvilken betydning realdebitors opplysninger, eller manglende opplysninger, har for dennes plikter overfor realkreditor, hvor sistnevnte er i en villfarelsessituasjon. På visse vilkår vil realdebitor bli forpliktet i samsvar med realkreditors villfarelse. Reglene, som finnes i lovgivningen om ulike kontraktsforhold, er alle bygd over samme lest.

Et forhold som er viktig å være bevisst når det gjelder forholdet mellom de to regelkategoriene, er at de i utgangspunktet har forskjellige nedslagsfelter. Ugyldighets- og uvirksomhetsreglene kan ramme tilfeller hvor den villfarne både er i kreditor- og debitorposisjon. Kontraktslovgivningens regler om opplysningssvikt og -plikt dreier seg kun om villfarelser i realkreditorposisjon. De førstnevnte reglene har dermed et mye bredere nedslagsfelt enn de sistnevnte.

Siden alle de nevnte rettsreglene kan sies å dreie seg om hvem som skal bære risikoen for en villfarelse, har det vært hevdet at vilkårene for overføring av risikoen bør – og kanskje må – være sammenfallende. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved dette utgangspunktet, både de lege lata og de lege ferenda, da rettsvirkningene etter de ulike regelsettene er vesensforskjellige. Et svar på spørsmålet de lege lata, krever uansett en nærmere analyse av de aktuelle regelsettene. Det er dette som søkes gjennomført i denne artikkelen, for enkelte sider av reglene.

I artikkelen analyseres kun et særskilt trekk ved reglene. Regler om betydningen av villfarelser – enten som ugyldighetsgrunnlag eller som forpliktelsesgrunnlag – aktualiserer betydningen av den kunnskapstilknytning en part har til "villfarelsessituasjonen" den annen part står i. Det pretenderes således ikke å gi noen fullstendig analyse av de nevnte regelsettene – det er kun en undersøkelse av de angitte kriteriene som søkes gjennomført.

De nevnte reglene i kontraktslovgivningen har en selvfølgelig side til de alminnelige retningslinjene for fastleggelse av partenes rettigheter og forpliktelser i kontraktsforhold – det vil si tolkingslæren. Denne vil imidlertid i det følgende ikke behandles særskilt. Jeg vil heller ikke gå inn i spørsmålet om konsumpsjon – det vil si spørsmålet om misligholdsreglene i enkelte tilfeller vil være primære fremfor ugyldighetsreglene, slik at den berettigede ikke kan velge mellom å påberope seg misligholdsreglene eller ugyldighetsreglene.⁶

Det et relativt stort antall regler som vil bli analysert i artikkelen. Reglene har ulikt opphavssted, men er til dels likelydende. For at fremstillingen skal være mest mulig oversiktlig, er det derfor gjort enkelte ukonvensjonelle henvisningstekniske grep. Hvor det henvises til lovregler med tilnærmet likt innhold i de skandinaviske landene, og hvor det er meningen å henvise til reglene som enhet, benyttes en nasjonsnøytral henvisning. Dette gjør seg først og fremst gjeldende for regler i de felles avtalelovene, og da vil forkortelsen ”avtl.” benyttes. Henvises det til et av landenes spesifikke lovregler, vil forkortelsen alltid angis med stor forbokstav for å indikere hvilket lands regelsett det henvises til – ”N” for Norge, ”S” for Sverige og ”D” for Danmark. Fullstendig henvisning vil bli gitt første gang en forkortelse benyttes.

Før vi tar fatt på analysen er det på sin plass med en forklaring av dens enkeltelementer.

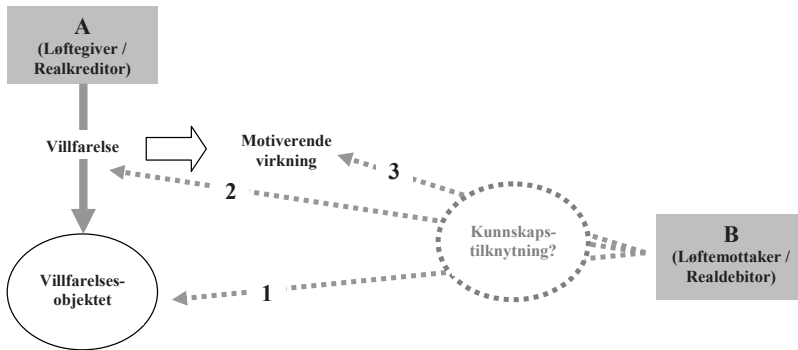
1.2 Nærmere om analysens enkeltelementer

Alle de regelsettene som skal analyseres forutsetter altså at det foreligger en villfarelssituasjon – enten er løftegiver eller realkreditor i villfarelse. Det er imidlertid ikke løftegivers eller realkreditors villfarelse som er analyseobjektet i det videre, men derimot den betydning som tillegges motpartens – det vil si løftemottakerens eller realdebitorens – kunnskap eller uvitenhet om den villfarelssituasjon løftegiveren eller

⁶ For en nærmere behandling av disse spørsmålene se Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2. oppl., s. 38 flg.

reakkreditor er i. Man kan gjerne si at det er løftemottakerens eller realdebitorens kunnskapstilknytning til den annen parts villfarelsessituasjon som er artikkelens analyseobjekt.

Regelsettene søkes analysert gjennom en fragmentering av det som gjerne kalles regelsettene subjektive vilkår. Første steg i tankemodellen kan trolig enklest illustreres grafisk, med en tilknyttet forklaring:



De aspekter av villfarelsessituasjonen som er relevante etter de regelsettene som skal analyseres faller i tre kategorier, som er søkt illustrert i figuren ovenfor. Man kan gjerne kalle disse "kunnskapsobjekter", sett fra løftemottakerens eller realdebitorens ståsted:

- i) Det forhold som løftegiver / realkreditor var i villfarelse om ved avtaleslutningen (villfarelsesobjektet)
- ii) At løftegiver / realkreditor var i villfarelse ved avtaleslutningen (villfarelsen)
- iii) At løftegivers / realkreditors villfarelse (i en viss forstand) var motiverende for ham ved avtaleslutningen (kausaliteten)

Den førstnevnte kategorien (i) er ment å peke på det forholdet som er gjenstand for løftegivers / realkreditors villfarelse – "villfarelsesobjektet" – og hvilken kunnskapstilknytning løftemottaker / realdebitor hadde til det samme faktumet.

Et klassisk eksempel kan illustrere dette: A selger et skipsaksjeselskap til B. Rett før kjøpsavtalen inngås går selskapets eneste skip på grunn og havarerer. B kjøper aksjene i den tro at selskapets skip er i normal stand, og er altså i villfarelse om at selskapets skip har havarert. Objektet for B's villfarelse er i denne sammenheng det faktum at selskapets eneste skip har havarert. Det samme kunnskapsobjektet – at skipet har gått på grunn – vil selgeren A ha en kunnskapstilknytning til.

Det neste kunnskapsobjektet (ii) – villfarelsen – er ment å peke på det faktum at løftegiver / realkreditor faktisk var i en villfarelse ved avtaleslutningen, og hvilken kunnskapstilknytning løftemottaker / realdebitor hadde til det faktum at løftegiver / realkreditor var i villfarelse.

Dette kan illustreres i forlengelsen av det ovenfor nevnte eksemplet om aksjekjøp. Her er ikke spørsmålet hvilken kunnskapstilknytning selgeren A hadde til at selskapets eneste skip hadde havarert, men hvilken kunnskapstilknytning A hadde til det faktum at kjøperen B ikke var klar over at skipet hadde havarert.

Det siste kunnskapsobjektet – kausaliteten – er ment å peke på det faktum at løftegivers / realkreditors villfarelse var motiverende for ham, og hvilken kunnskapstilknytning løftemottaker / realdebitor hadde til at løftegiver / realkreditor var i en motiverende villfarelse.

Igjen kan aksjekjøpseksemplet være illustrerende: Forutsatt at kjøperen B ikke ville ha innlatt seg på kjøpsavtalen, i hvert fall ikke på de samme vilkårene, hvis han hadde visst at selskapets eneste skip hadde havarert – det vil si at villfarelsen var motiverende for ham – blir spørsmålet hvilken kunnskapstilknytning selgeren A hadde til dette faktumet.

Løftemottakers / Realdebitors kunnskapstilknytning til alle de tre kunnskapsobjektene kan være av forskjellig karakter. En skillelinje går

mellom tilfeller av faktisk kunnskap og tilfeller av faktisk uvitenhet.⁷ Innenfor kategorien faktisk uvitenhet er det vanlig, og for denne artikkelens formål nødvendig, å operere med en ytterligere nyansering. I denne artikkelen opereres det med tre kategorier uvitenhet. Disse kategoriene deles inn etter hvorvidt uvitenheten kan bebreides løftemottakeren / realdebitor, og bebreidelsenes styrke. Dette gjennom de tradisjonelle kategoriene ”aktsom uvitenhet”, ”simpler uaktsom uvitenhet” og ”grovt uaktsom uvitenhet”.

Kobler man sammen de tre kunnskapsobjektene og de fire kunnskapsgradene får man, rent matematisk, $64 (4 \times 4 \times 4)$ mulige kombinasjoner av kunnskapsgrader og kunnskapsobjekter. Det foreligger imidlertid en logisk sammenheng mellom de tre forskjellige kunnskapsobjektene som medfører at det blir umulig å operere med en mer kvalifisert kunnskapstilknytning til et etterfølgende kunnskapsobjekt enn det foregående, i den rekkefølge de er nevnt ovenfor.

Aksjekjøpseksempelet kan igjen tjene som illustrasjon: Hvis selgeren A er i simpler uaktsom uvitenhet om at selskapets eneste skip har gått på grunn, kan han for eksempel ikke ha faktisk kunnskap om at kjøperen B er i villfarelse om at skipet har gått på grunn. De eneste aktuelle alternativer i en slik situasjon er at han kan være i aktsom eller simpler uaktsom uvitenhet om kjøperen B's villfarelse. Slik sett blir kunnskapstilknytningen som kan påvises for selgeren A til at skipet har gått på grunn (villfarelsesobjektet) bestemmende for hvilken kunnskapstilknytning selgeren A kan ha til at kjøperen B er i villfarelse (villfarelsen). Det samme vil gjelde for det faktum at kjøperen B's villfarelse var motiverende (kausaliteten). Her vil imidlertid ikke bare selgeren A's kunnskapstilknytning til at skipet har gått på grunn (villfarelsesobjektet) være bestemmende for hvilken kunnskapstilknytning som er logisk mulig; også selgeren A's kunnskapstilknytning til det faktum at kjøperen B faktisk var i en villfarelse (villfarelsen) vil her utgjøre en begrensning. Selgeren A kan således ikke ha en sterkere kunnskapstilknytning til det

⁷ Begrepet ”kunnskapstilknytning” benyttes altså i denne sammenhengen slik at det også omfatter tilfeller av uvitenhet, eller ”ikke-kunnskap” om man vil. Språklig sett kan dette kritiseres, men i mangel av en bedre betegnelse benyttes den i det følgende.

faktum at kjøperen B var i en motiverende villfarelse (kausaliteten)
enn til det faktum at han er i en villfarelse (villfarelsen).

Dette medfører at av de 64 matematisk mulige kombinasjonene er det bare 20 kombinasjoner som er logisk mulige. Dette kan illustreres i en matrise hvor de feltene som er merket med grått er ment å illustrere de alternativene som matematisk er mulige, men som logisk sett er umulige. De alternativene som dermed står igjen, er de 20 hvite feltene.

Denne matrisen finnes igjen på artikkelens siste side. I den matrisen er alle de gjennomgatte regelsettenes anvendelsesområder, målt etter artikkelens kriterier, markert.

KUNNSKAPSOBJEKT: LØFTEGIVERENS/REALKREDITORS VILLFARELSE (VILLFARELSEN)				KUNNSKAPSOBJEKT: DEN MOTIVERENDE VIRKNINGEN FOR LØFTEGIVEREN/REALKREDITOR AV VILLFARELSEN (KAUSALITETEN)														
Løftemottakers/ Realdebitors kunnskapsgrad	Kjennskap			Uvitenhet			Kjennskap			Uvitenhet			Kjennskap			Uvitenhet		
	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt
OBJEKTET FOR LØFTEGIVERENS/REALKREDITORS VILLFARELSE (VILLFARELSESOBJEKTET)				Uvitenhet			Kjennskap			Uvitenhet			Kjennskap					
Løftemottakers/ Realdebitors kunnskapsgrad	Aktsoomt			Uaktsomt			Grovt uaktsomt			Kjennskap			Uvitenhet					
	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt	Aktsoomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt			
OBJEKTET FOR LØFTEGIVERENS/REALKREDITORS VILLFARELSE (VILLFARELSESOBJEKTET)				Uvitenhet			Kjennskap			Uvitenhet			Kjennskap					

2 Ugyldighetsreglene og uvirksomhetsreglene

2.1 Innledning

Ved behandlingen av motivvillfarelsene som grunnlag for ugyldighet er det visse forskjeller i både innfallsvinkel og resultater i de skandinaviske landene.

En hovedforskjell finnes i hvilke rettsgrunnlag som har fått størst oppmerksomhet. I norsk juridisk teori har det i lang tid vært Navtl.⁸ § 33, og eventuelt en utvidende tolking / analogisk anvendelse av denne, som har vært hovedlinjen. I nyere tid kan man til den samme linjen føye lojalitetsprinsipper som noen ganger opptrer i par med bestemmelsen. Dette sporet, som til dels er nokså særnorsk, må kunne tilskrives Fredrik Stangs arbeider,⁹ og den betydning disse har hatt for senere norsk juridiske teori på obligasjonsrettens område. I tillegg har også forutsetningslæren tradisjonelt vært av relativt stor betydning, men nyere teori viser en mer avvisende holdning til læren.¹⁰

I svensk juridisk teori har det også først og fremst vært Savtl.¹¹ § 33 som har vært fremhevet som det sentrale rettsgrunnlaget, men da gjennom en meget snevrere forståelse enn den som har gjort seg gjeldende i norsk teori. Videre har også forutsetningslæren vært av betydning, men også denne synes tillagt et nokså snevert anvendelsesområde.

Dansk juridisk teori synes å være den som i utgangspunktet har

⁸ Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.

⁹ Se for eksempel Fredrik Stang, Nogen fremskridtslinjer i en nordiske fælleslovgivning paa formuesrettens omraade, i *Nordiska juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5-18 september* 1926, s. 291-335, Fredrik Stang, Avtaleloven § 33, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1930 s. 51-134 og Fredrik Stang, *Innledning til formueretten*, 3. utg., s. 547 flg. Se også Jan Hellner, Fredrik Stang och 33 § Avtalslagen, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1987 s. 300-316 på s. 300 flg.

¹⁰ Se nærmere nedenfor i punkt 2.6.

¹¹ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandligar på förmögenhetsrettens område av 11. juni 1915.

vært mest åpen for å tillegge motivvillfarelser ugyldighetsvirkninger. Enkelte tilfeller av motivvillfarelse kan gis rettsvirkninger etter Davtl.¹² § 32 (1). Videre kan Davtl. § 33 være et grunnlag, men da etter noenlunde de samme retningslinjer som man finner i svensk rett, og ikke etter de mykere retningslinjene man finner i norsk juridisk teori. Ytterligere oppstilles gjerne et grunnlag som normalt kalles ”særskilt vildfarelseslære”.¹³ Til slutt finnes det også en åpning for denne typen virkninger etter forutsetningslæren og Davtl. § 36.

Nedenfor skal jeg systematisk – i henhold til de kriterier det ble redegjort for innledningsvis – analysere de mest sentrale alminnelige rettsgrunnlagene for ugyldighetsvirkninger i de skandinaviske land. Jeg starter med det rettsgrunnlaget som vil ramme de mest graverende tilfellene av forsøk på utnyttelse av motivvillfarelser – svikstilfellene. Deretter går jeg gjennom avtl. §§ 32 (1), 33 og 36, før jeg avslutter med forutsetningslæren.

2.2 Avtl. § 30

Vilkårene for anvendelse av avtl § 30 er at løftemottakeren svikaktig har fremkalt den annen parts løfte.¹⁴ Bestemmelsen får i dagens juridiske teori relativt liten oppmerksomhet, da den ikke i noe henseende oppstiller yttergrensene for et løftes ugyldighet.¹⁵

Bestemmelsens ordlyd gir i seg selv liten veiledning om innholdet av vilkårene for anvendelse, da sviksbegrepet ikke kan sies å ha et klart

¹² Lov om aftaler og andre retshandler på formuesrettens område, lovbekendtgørelse nr. 781 av 26. august 1996.

¹³ Se nærmere nedenfor i punkt 2.6.

¹⁴ I tillegg rammes også det løftet som er fremkalt ved svik fra en tredjemann, hvis løftemottaker visste eller burde ha visst at løftet var rettsstridig fremkalt. Slike tilfeller behandles imidlertid ikke i det videre.

¹⁵ Jf. for eksempel Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, s. 362.

innhold.¹⁶ I teorien synes det å foreligge enighet om at det kreves forsett for å anvende bestemmelsen, mens det er uenighet om det i tillegg kreves forledelseshensikt.¹⁷ For denne artikkelens problemstillinger spiller det neppe noen rolle hvilket standpunkt man tar til spørsmålet.

I forhold til de ovenfor angitte kunnskapsgrader og kunnskapsobjekter vil sviksituasjonen karakteriseres av følgende: For det første forutsettes det at løftemottakeren har faktisk kunnskap om villfarelsesobjektet – selv ikke en grovt uaktsom uvitenhet på dette punkt vil være tilstrekkelig.¹⁸

Når det gjelder kravene til løftemottakerens kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten, synes situasjonen å være noe mer komplisert. Bestemmelsenes ordlyd gir i seg selv liten veiledning her – spørsmålet avhenger igjen av svikbegrepets innhold. Ingen av de i teorien foreslåtte definisjoner nødvendiggjør at det må foreligge kunnskap om villfarelsen og kausaliteten, men spørsmålet har i liten grad vært problematisert. Adlercreutz synes imidlertid å være av den oppfatning at kunnskap på dette punkt ikke kreves.

¹⁶ Det var kun i forarbeidene til den svenske bestemmelsen at det ble gjort et forsøk på å angi en definisjon, jf. Förslag till Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Lag om avbetalningsköp m.m. avgivna den 31 jan. 1914, s. 128:

”... [Løftemottakeren må] mot bättre vetande och i avsikt att därigenom förleda den andre till rättshandlingens företagande ... [ha] lämnat positivt origtiga uppgifter angående omständigheter, som kunne antagas vara av betydelse för den andras benägenhet att företaga rättshandlingen, eller att genom förtigande av sådana omständigheter hava gjort sig skyldig till svikligt förfarande ...”

¹⁷ I svensk rett synes den rådende oppfatningen å være at det må foreligge forledelseshensikt, jf. Axel Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 12. oppl., s. 254 og Kurt Grönfors og Rolf Dotevall, *Avtalslagen. En kommentar*, 4. oppl., s. 207. For dansk retts del synes Henry Ussing å ha vært av den oppfatningen at alminnelig forsett var tilstrekkelig. Senere teori har sluttet seg til Ussings oppfatning, jf. Lennart Lyngé Andersen, *Aftaleloven*, 5. rev. utg., s. 193, Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellem-mænd*, 5. utg., s. 161, også under henvisning til Stig Jørgensen, *Kontraktsret I*, s. 137. I norsk rett finnes uttalelser i begge retninger, jf. Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, s. 362-363 og Geir Woxholth, *Avtalerett*, 7. utg., s. 311.

¹⁸ Dette er enda klarere hvis man forutsetter at det kreves forledelseshensikt, da slik hensikt selvfølgelig ikke kan foreligge med mindre det foreligger kunnskap om villfarelsesobjektet.

Dette fremkommer ved behandlingen av grensen mellom Savtl. §§ 30 og 33. Som det vil fremkomme nedenfor, er Adlercreutz av den oppfatning at det kreves kunnskap om villfarelsen på løftemottakerens hånd for å anvende Savtl. § 33, og med hensyn til forholdet mellom bestemmelsene uttaler han at:

”För tillämpning av 33 § vid motivvillfarelse krävs *vetskap* (med viss modifikation: ”måste antagas”) om den rättshandlandes villfarelse (således ett högre krav i subjektivt hänseende) samt att åberopandet av rättshandlingen med hänsyn därtill är att anse som ohederligt.”¹⁹

Tilfeller hvor løftemottakeren har gitt løftegiveren uriktige opplysninger som er egnet til å bringe løftegiveren i en motiverende villfarelse er i denne sammenheng illustrerende. Kreves kunnskap om villfarelsen og kausaliteten, ville svik meget sjelden kunne foreligge. Med mindre man krever positiv tilkjennegivelse fra løftegiver om de uriktige beveggrunnene, vil det normalt bare kunne være snakk om antakelser på løftemottakerens hånd. I slike tilfeller kan det derfor neppe kreves faktisk kunnskap.

Ved tilbakeholdelse av opplysninger vil det kanskje ligge nærmere å kreve kunnskap på disse punktene. Forutsetningen for at problemstillingen skal dukke opp vil være at løftegiveren allerede er i en motiverende villfarelse, som løftemottakeren unnlater å bringe ham ut av. I den grad det er snakk om å anvende avtl. § 30 – og dermed karakterisere løftemottakerens opptreden som svikaktig – vil man nok her kreve at løftemottakeren hadde kunnskap om villfarelsen og kausaliteten.

Spørsmålet om løftemottakerens kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten, i situasjoner hvor løftemottakeren bevisst har avgitt uriktige opplysninger for å fremkalle løftegiverens løfte, kommer særlig på spissen i tilfeller hvor løftemottakeren angrer seg i etterkant. Hvor det går noe tid mellom avgivelsen av de uriktige opplysningene og løftegiverens løfte, kan problemstillingen aktualiseres.

¹⁹ Axel Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 12. oppl., s. 276.

Det vil neppe være tilstrekkelig for å unngå å rammes av sviksbestemmelsen at løftemottakeren kan påvise at han før løftegiverens løfte har mistet sitt (hensikts)forsett. Vet løftemottaker at løftegiver faktisk er i en motiverende villfarelse, med bakgrunn i de tidligere avgitte opplysningene, vil allerede en passivitet fra hans side kunne rammes av sviksbestemmelsen.²⁰ For at løftemottakeren skal unngå å rammes av sviksbestemmelsen må man normalt kreve aktivitet fra hans side.

Her kan løftemottakerens kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten kunne komme på spissen. Det kan tenkes tilfeller hvor løftemottakeren aktsomt kan gå ut fra at de uriktige opplysningene ikke (lenger) er motiverende for løftegiver. Dette kan for eksempel tenkes hvor det i etterkant har blitt kjent at de tidligere gitte opplysninger var uriktige, og at løftemottakeren har hatt grunn til å gå ut fra at dette også er kjent for løftegiveren. Det kan her være naturlig å bygge på et aktsomhetskrav overfor løftemottakeren – i den grad han er i aktsom uvitenhet om villfarelsen og kausaliteten, kan han forholde seg passiv uten å rammes av sviksbestemmelsen. Er imidlertid løftemottakerens uvitenhet på dette punkt uaktsom, vil han antakelig uansett rammes av bestemmelsen.

Etter dette må man kreve at løftemottakeren har faktisk kunnskap om villfarelsesobjektet. Ytterligere må man i det minste kreve at løftemottakeren er i uaktsom uvitenhet om villfarelsen og kausaliteten.

2.3 Avtl. § 32 (1) anvendt på motivvillfarelser

Som allerede nevnt er avtl. § 32 (1) først og fremst blitt fremhevet som et aktuelt ugyldighetsgrunnlag ved motivvillfarelser i dansk rett.

Spørsmålet om anvendelse av Navtl. § 32 (1) i en slik situasjon kom opp i en norsk høyesterettsdom i Rt. 2003 s. 1531. Et av spørsmålene

²⁰ Også i tilfeller hvor de uriktige opplysninger i utgangspunktet er fremsatt i aktsom god tro, vil løftemottakeren trolig kunne rammes av sviksbestemmelsen, hvis han i etterkant blir klar over at opplysningene var uriktige. I en slik situasjon vil imidlertid anvendelse av avtl. § 33 ofte kunne ligge nærmere, jf. Axel Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 12. oppl., s. 276.

som ble kommentert i Høyesteretts premisser var hvorvidt det foreliggende tilfellet skulle vurderes etter Navtl. § 32 (1) eller § 33.

Saken gjaldt feilprising av en av de prisbærende postene (prosessen) i et tilbud en entreprenør hadde inngitt i en anbudskonkurranse. Prosessen gjaldt legging av 5 cm isolasjonsplater over grus i to tunneler som inngikk som en del av arbeidet. Etter anbudsinnbydelsen skulle prisen oppgis pr. m3, men ved en feil benyttet entreprenøren pris pr. m2 ved beregningen. Bakgrunnen for dette var at entreprenøren ved innhenting av priser fra sine underleverandører hadde mottatt et tilbud fra en leverandør som ved en feil hadde angitt pris pr. m2 som pris pr. m3. Når en annen underleverandør deretter innleverte et bedre tilbud, men denne gangen angitt med pris pr. m2, ble denne prisen feilaktig benyttet som pris pr. m3 i entreprenørens eget anbud. Dermed ble enhetsprisen angitt til NOK 74,72 i stedet for NOK 1.494,40.

Selv om Høyesterett kom til at de nevnte reglene i Navtl. ikke ville gi entreprenøren noen bedre stilling enn de særskilte anbudretslike regler, ble spørsmålet om forholdet mellom Navtl. §§ 32 (1) og 33 kommentert i et obiter dictum. Høyesterett fant spørsmålet om hvilken bestemmelse situasjonen skulle vurderes etter tvilsomt, men uttalte at ”vurderingstemaet etter avtaleloven § 33 - slik denne bestemmelsen forstås i dag - vil være det samme som etter § 32 første ledd”,²¹ og at det derfor ikke var nødvendig på ta stilling til spørsmålet.

I forhold til den tradisjonelle sontringen mellom erklæringsvillfarelse og motivvillfarelse må det være nokså åpenbart at man her stod overfor en motivvillfarelse, selv om villfarelsen lå erklæringsvillfarelsen nær. Ved beregningen av anbudet mente entreprenøren å legge inn tallet 74,72. Grunnen til dette var at man trodde at dette var underleverandørens pris pr. m3. Hadde entreprenøren ment å sette inn tallet 1.494,40, men i stedet satt inn tallet 74,72 ville man stått overfor en erklæringsvillfarelse.

Dette tilfellet ligger nok i grenseland av hva som etter dansk rett

²¹ Dommens avsnitt 45.

ville blitt vurdert etter Davtl. § 32 (1). At tilfellet uansett ville blitt vurdert etter noenlunde tilsvarende retningslinjer er imidlertid lite tvilsomt.²²

I dansk juridisk teori ofres bestemmelsen ofte relativt mye plass, og den benyttes vekselvis som direkte hjemmel for ugyldighet ved motivvillfarelser, og som grunnlag for å oppstille et overordnet prinsipp (eventuelt som grunnlag for analogislutninger), gjerne koblet opp mot en særskilt villfarelseslære²³ eller forutsetningslæren.²⁴

Man finner flere eksempler på slik direkte anvendelse av Davtl. § 32 (1). Praksis viser at det først og fremst vil være aktuelt hvor situasjonen ligger de tradisjonelle erklæringsvillfarelsene nær – det vil si hvor motivvillfarelsen kan sies å ha manifestert seg i det ytre. Således finner man eksempler på anvendelse hvor det foreligger regnefeil i et inngitt tilbud og hvor et akseptert tilbud har blitt misforstått.²⁵

Bestemmelsen får verken i svensk eller norsk teori tilnærmelsesvis like stor oppmerksomhet. Holdningen kan således synes å være noe mer restriktiv.²⁶ Man finner heller ikke den samme anvendelse av bestemmelsen som utgangspunkt for analogislutninger eller prinsippbygning som i dansk teori. Da denne kategorien således er av mindre generell interesse, vil det kun knyttes noe få kommentarer til den i det følgende.

Ved identifikasjonen av de relevante kunnskapsobjektene følger det direkte av bestemmelsens ordlyd at det knyttes krav til i hvert fall to av dem.

²² Jf. for eksempel UfR 1977 s. 1036V, Mads Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, 3. utg., s. 394, Lennart Lynge Andersen, *Aftaleloven*, 5. rev. utg., s. 210 og Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, 5. utg., s. 175 flg.

²³ Se nærmere om en særskilt villfarelseslære nedenfor i punkt 2.6.

²⁴ Se nærmere i Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, 5. utg., kap. 7.1.2, 7.1.3 og 8.2.

²⁵ Se nærmere om praksis i Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, 5. utg., s. 174 flg.

²⁶ Man kan imidlertid finne tendenser i denne retningen i både svensk og norsk rett. I svensk rett har bestemmelsen blitt anvendt av Högsta domstolen (NJA 1939 s. 384) i et tilfelle av regnefeil, som strengt tatt var et tilfelle av motivvillfarelse, jf. Axel Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 12. uppl., fotnote 23 på s. 263. For norsk retts del kan det vises til uttalelsene i høyesterettsdommen i Rt. 2003 s. 1531 behandlet ovenfor.

Ordlyden i Davtl. § 32 (1) er:

”Den, der har afgivet en viljeserklæring, som ved fejlskrift eller anden fejltagelse fra hans side har fået et andet indhold end tilsigtet, er ikke bundet ved erklæringens indhold, hvis den, til hvem erklæringen er afgivet, indså eller burde indse, at der forelå en fejltagelse.”

Savtl. § 32 (1) har en helt tilsvarende ordlyd, mens Navtl. § 32 (1) adskiller seg ved at den benytter uttrykket ”feilskrift eller anden lignende fejltagelse” (min utheving). Den svenske og danske ordlyd var i utgangspunktet foreslått i tilsvarende form som den man finner i den norske lovteksten – henholdsvis ”annat därmed jämförlig misstag” og ”anden lignende Feiltagelse”. Endringen i ordlyden i den svenske og danske lovteksten ble foranlediget av et initiativ fra det svenske Lagrådet, hvoretter ”därmed jämförlig” ble foreslått uttatt.²⁷ Den danske lovkommissjonen foreslo i tråd med dette å utta ”lignende” i den danske lovteksten.²⁸

Det fremstår som noe uklart om forskjellen til den danske og svenske bestemmelsen egentlig var tilsiktet av den norske lovgiver. Den endring som ble gjennomført i den svenske og den danske bestemmelsen ble kun så vidt nevnt under lovforberedelsen,²⁹ og det kan synes som om forholdet ble oversett av stortingskomiteen, da den synes å ha villet skape harmoni mellom den norske bestemmelsen og de andre skandinaviske lands bestemmelser på dette punkt. På den annen side synes man fra norsk hold å ha vært av den oppfatning at de gjennomførte endringene i de svenske og danske lovtekstene ikke hadde noen reell betydning.³⁰ Dette i motsetning til hva som var holdningen i Danmark og Sverige.³¹

²⁷ Jf. NJA 1915 s. 254 og 259 flg.

²⁸ Jf. Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuesrettens Omraade, Bilag 2, inntatt i Rigsdagstidende Tillæg A 1916-17, spalte 2873 flg., i spalte 2876.

²⁹ Jf. Ot. prp. nr. 63 (1917) s. 8

³⁰ Jf. Ot. prp. nr. 63 (1917) s. 8.

³¹ Jf. henholdsvis Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuesrettens Omraade, Bilag 2, inntatt i Rigsdagstidende Tillæg A 1916-17, spalte 2873 flg., i spalte 2876 og NJA 1915 s. 254 og 259 flg.

Ved anvendelse av bestemmelsen på tilfeller av motivvillfarelse er det løftemottakerens kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten som lettest kan knyttes direkte opp mot bestemmelsens ordlyd. Det er nettopp tilstedeværelsen av en motiverende villfarelse som i slike tilfeller vil medføre at ”viljeserklæring[en] ... har fått et annet indhold end tilsigtet,” – med andre ord er det den motiverende villfarelsen som er ”fejltagelse[n]”. Dette betyr at det kreves at løftegiveren i det minste var i uaktsom uvitenhet om villfarelsen og kausaliteten. Fra dette kan man slutte at det i det minste kreves uaktsom uvitenhet også om villfarelsesobjektet på løftemottakerens hånd.

2.4 Avtl. § 33

2.4.1 Innledning

Etter ordlyden i de skandinaviske landenes avtl. § 33, skulle de ha sammenfallende innhold. Det er likevel, som nevnt, vesentlige avvik mellom den utlegning man finner av bestemmelsen i norsk juridisk teori på den ene siden, og i svensk og dansk juridisk teori på den annen side. Forskjellene går nettopp på kravene som stilles til løftemottakers kunnskapstilknytning.

I det videre rettes først blikket mot kravene knyttet til objektet for løftegiverens villfarelse, før kravene knyttet til villfarelsen og dens motiverende virkning behandles i punkt 2.4.3.

2.4.2 Kravene til løftemottakerens kunnskapstilknytning til villfarelsesobjektet

I svensk og dansk rett hevdes det, i tråd med ordlyden, at bestemmelsen helt generelt krever kunnskap på løftemottakerens hånd for å kunne

bringes til anvendelse.³² I norsk teori har det siden Fredrik Stangs arbeider fra 1920-tallet langt på vei vært hevdet at Navtl. § 33 ikke bare rammer den løftegiver som har kunnskap, men generelt også den løftemottaker som er i uaktsom uvitenhet.³³

Den norske tolking må kunne sies språklig å være nokså pussig da løftemottakers opptreden kan stemples som uredelig i tilfeller hvor det ikke foreligger noen form for positiv kunnskap. Det er vanskelig å se at slike situasjoner kan falle inn under en alminnelig språklig forståelse av uredelighetsbegrepet.

I det videre skal det undersøkes om norsk høyesterettspraksis støtter den tolkingen norsk juridisk teori har tatt til ordet for, isolert til villfarelesobjektet. I noen grad vil det også gås inn på praksis knytter til Navtl. § 33 som ikke dreier seg om villfarelessituasjoner, men som likevel kan kaste lys over problemstillingen. Et særlig fokus vil rettes mot den høyesterettspraksis som i teorien har blitt tatt til inntekt for den *generelle* påstanden at Navtl. § 33 rammer den uaktsomt uvitende løftemottaker.

³² For svensk retts del se for eksempel Tore Almén, *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915 samt därav föranledda författningar med litteraturhänvisningar och förklarande anmärkningar*, s. 192, Kurt Grönfors og Rolf Dotevall, *Avtalslagen. En kommentar*, 4. oppl., s. 227 og Axel Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 12. oppl., s. 269. For dansk retts del se Ussing, *Aftaler på formuesrettens område*, 3. utg., s. 170 flg., Mads Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, 3. utg., s. 399, Lennart Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, 5. rev. utg., s. 223 og Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellem-mænd*, 5. utg., s. 187.

³³ Se for eksempel Fredrik Stang, *Avtaleloven § 33*, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1930 s. 51-134 på s. 80, Fredrik Stang, *Innledning til formueretten*, 3. utg., s. 595, Carl J. Arnholm, *Alminnelig avtalerett*, s. 314 flg., Jo Hov og Alf Peter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, s. 370, Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2. oppl., s. 149 flg. og Alf Petter Høgberg, *Kontraktstolkning*, s. 275. Geir Woxholth synes å være enig i det materielle resultatet, men mener at dette følger av et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av Navtl. § 33, jf. Geir Woxholth, *Avtalerett*, 7. utg., s. 317-318.

Den første dommen som gjerne trekkes frem er Rt. 1935 s. 1079.³⁴ Saken gjaldt kjøp av bedriften A/S Bildekk. Selgerne hadde både gitt uriktige opplysninger om bedriften, samt tilbakeholdt opplysninger om økonomien som stod i skarp kontrast til forespeilingene om hva kjøperen kunne forvente seg av driften i fremtiden. Det ble blant annet uttalt følgende i dommen:

”De [selgerne] har begge paa forskjellig vis gitt uriktige faktiske opplysninger angaaende omstendigheter av vesentlig betydning for Morgenstiernes bedømmelse av salgsgjenstanden, og de har dessuten uberettiget fortiet faktiske omstendigheter av tilsvarende betydning.”³⁵

Det ble lagt til grunn at selgerne hadde kunnskap om villfarelsesobjektet:

”At Breien og Claudi har manglet forstaaelse av bedriftens mislige økonomiske stilling er uantagelig.”³⁶

Dommen kan etter dette klart nok ikke tas til inntekt for at uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet på løftemottakers hånd er tilstrekkelig etter Navtl. § 33.

Den neste dommen som gjerne trekkes frem er Rt. 1956 s. 572.³⁷ Saken gjaldt riktignok ikke et tilfelle av villfarelse hos løftgiveren, men behandles her da den har blitt trukket frem som eksempel på at Navtl. § 33 generelt rammer den uaktsomme løftemottaker. Saken gjaldt gyldigheten av en eiendomsoverdragelse fra en barnløs stefar til stesønnen. Høyesterett fant at overdragelsen var motivert av mental svekkelse, og at den ville medføre at stesønnen ble begunstiget fremfor de andre ar-

³⁴ Jf. fotnote 60 i Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2. oppl., s. 150. Hagstrøm innrømmer imidlertid at dommen ikke kan tas til inntekt for at Navtl. § 33 rammer den uaktsomme løftegiver, da den dreier seg om ”bevisst tilbakeholdelse av informasjon”, jf. den nevnte fotnoten.

³⁵ Dommens s. 1084.

³⁶ Dommens s. 1080.

³⁷ Jf. fotnote 160 i Rune Sæbø, *Innsidehandel med verdipapir*, s. 347.

vingene til fellesboet etter stefaren og dennes avdøde ektefelle. Høyesterett konkluderte med at overdragelsen var ugyldig etter Navtl. § 33. Heller ikke denne dommen gir holdepunkter for at Navtl. § 33 rammer uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet:

”Selv om Kristian Kristiansen [den overdragende stefar] 18. mai 1949 ikke var så sløv at han manglet evnen til å avgi bindende viljeserklæringer, må opplysningene om hans sinnstilstand på dette tidspunkt likevel få betydning, fordi jeg må bygge på at Arne Kristiansen [stesønnen] **kjente til** hvor mentalt svekket han den gang var.”³⁸ (Min utheving)

Høyesterett la dermed til grunn at den begunstigede etter testamentet, Arne Kristiansen, kjente til det som i en villfarelsessituasjon ville utgjøre villfarelsesobjektet.

Rt. 1969 s. 572 har også blitt tatt til inntekt for den generelle påstanden om at Navtl. § 33 rammer uaktsomt uvitende løftemottakere.³⁹ Saken gjaldt gyldigheten av en aksept av et fullt og endelig skadeoppgjør avgitt fra en skadelidt overfor et forsikringsselskap. Forsikringsselskapet hadde i et brev til skadelidte gitt mangelfulle opplysninger om invaliditetsfastsettelsen i en legeerklæring som forsikringsselskapet hadde mottatt. Høyesterett karakteriserte innholdet i brevet som villedende, og kom til at aksepten var ugyldig etter Navtl. § 33. Også her var det på det rene at forsikringsselskapet hadde kunnskap om villfarelsesobjektet – det vil si innholdet av legeerklæringen.

Det som eventuelt kunne karakteriseres som uaktsomt i dette tilfellet, var avgivelsen av de mangelfulle opplysningene som villedet skadelidte. Dette er imidlertid et annet spørsmål enn det som diskuteres her – det dreier seg om grunnlaget for løftegiverens uriktige forutsetninger, og har prinsipielt intet med det spørsmålet som her drøftes å gjøre. Hvor det er villedende eller uriktige opplysninger

³⁸ Dommens s. 574.

³⁹ Jf. Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, s. 370 og Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2. oppl., s. 150 (med den ovenfor nevnte reservasjon).

avgitt av løftemottakeren som er grunnlaget for løftegiverens villfarelse, kan dette oftere medføre at løftegiveren har kunnskap om *villfarelsen*. En eventuell faktisk uvitenhet om villfarelsen i et slikt tilfelle, må enten bygges på at løftemottakeren er uvitende om divergensen mellom den informasjon han selv har gitt og de faktiske forhold, at løftegiveren ikke har gjort seg kjent med innholdet av de opplysninger han selv har avgitt, eller at han har en tro på at løftegiveren har fått rede på de reelle forhold gjennom en annen informasjonskanal.

Er uriktige opplysninger fremsatt forsettlig fra løftemottakerens side, vil man ganske raskt komme over i en situasjon som kan rammes av avtl. § 30, i hvert fall hvis de uriktige opplysningene er fremsatt med forledelseshensikt, jf. ovenfor i punkt 2.2.

Dommen som hyppigst trekkes frem i nyere norsk teori som eksempel på at Navtl. § 33 generelt rammer den uaktsomt uvitende løftemottaker er Rt. 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank).⁴⁰ Her ble en kausjon for en kassakreditt kjent ugyldig. Begrunnelsen var at kreditor – Tromsø Sparebank – ikke hadde gitt kausjonisten tilstrekkelige opplysninger om hoveddebitors økonomiske forhold. Når det gjaldt spørsmålet om banken hadde kunnskap om objektet for løftegiverens villfarelse, bekreftes dette klart i dommens premisser:

”Jeg finner det dog ikke tvilsomt at Kristoffersen ikke ville undertegnet noen kausjonserklæring dersom han hadde hatt kjennskap til de faktiske forhold. Jeg sikter i denne forbindelse først og fremst til at kassekreditten var åpnet for et halvt år siden da Kristoffersen avgav sin kausjonserklæring, at den da hadde vært overtrukket i ca to måneder, og at Ludvigsens far ikke hadde kausjonert.”⁴¹

At banken hadde kunnskap om alle de forholdene som er nevnt i sitatets andre setning må være på det rene – det følger allerede av at banken var

⁴⁰ Jf. fotnote 160 i Rune Sæbø, *Innsidehandel med verdipapir*, s. 347, Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, s. 370, Geir Woxholth, *Avtalerett*, 7. utg., s. 317 og Johan Giertsen, *Avtaler*, s. 164.

⁴¹ Dommens s. 34.

kreditor etter fordringen som det ble stilt kausjon for.⁴² Heller ikke denne dommen kan etter dette tas til inntekt for at Navtl. § 33 generelt rammer den uaktsomt uvitende løftemottaker.

En annen dom av interesse er Rt. 1984 s. 225.⁴³ Et av spørsmålene i saken var om det forelå grunnlag for ugyldighet for en forhandleravtale vedrørende Chrysler båtmotorer, eller en bestilling gjort under denne. Forhandleren (Motorsport A/S (MS)) mente at medkontrahenten (Chrysler Marine Norge A/S (CMN))⁴⁴ hadde gitt mangelfulle opplysninger

Forhandleravtalen ble inngått i begynnelsen av november 1978. I slutten av den samme måneden foretok MS bestillinger under forhandleravtalen, som ble effektuert 13. desember s.å. I januar året etter besluttet imidlertid COC at CMN skulle avvikles. I forbindelse med avviklingen av CMN, søkte avviklingsstyret inn et utestående beløp fra MS, som på sin side nektet å betale. MS gjorde gjeldende at det hadde utestående krav mot CMN, som det brakte til motregning. Kravene MS mente å ha på CMN var begrunnet dels ved det tap det mente å ha blitt påført ved at CMN hadde motsatt seg retur av de tidligere bestilte og leverte båt motorene, da avviklingsbeslutningen var på det rene. MS anførte blant annet Navtl. § 33 som grunnlag for at det hadde slik returrett. Av de gjengitte anførselene fra MS i Høyesteretts avgjørelse, er det noe uklart hva MS ville benytte Navtl. § 33 til.⁴⁵ Dels kan det synes som om MS ville ha kjent hele forhandleravtalen ugyldig, og dels synes det som om det kun ville ha kjent den senere bestillingen under forhandleravtalen ugyldig. Høyesteretts flertall synes å legge det siste til grunn, i og med at de ved oppstillingen av utgangspunktet for vurderingen uttalte følgende:

⁴² Jf. også Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2. oppl., s. 150.

⁴³ Jf. fotnote 160 i Rune Sæbø, *Innsidehandel med verdipapir*, s. 347.

⁴⁴ Selskapet var et datterselskap av det amerikanske selskapet Chrysler Outboard Corporation (COC), som igjen var en del av Chryslerkonsernet.

⁴⁵ Dette ble også påpekt av justitiarius Ryssdal i hans mindretallsvotum, jf. dommens s. 238, se sitatet i neste fotnote.

”Det første spørsmål man etter dette står overfor, er om CMN i tidsrommet frem til den 12. desember 1978 har oppfylt den opplysningsplikten overfor medkontrahtenten som selskapet etter forholdene kan sies å ha hatt. Det avgjørende vil i første rekke bli hva styret i CMN i dette tidsrom **visste eller burde vite om selskapets situasjon og utviklingen av forholdet til det amerikanske moderfirmaet.**”⁴⁶ (Min utheving)

De utgangspunktene for kunnskapstilknytning som oppstilles i sitatet er direkte knyttet til villfarelsesobjektet. Dermed synes Høyesteretts flertall her å gå lenger enn de har gjort i de dommene som det er redegjort for ovenfor, hvor det i alle tilfellene var på det rene at løftemottakeren faktisk hadde kunnskap om villfarelsesobjektet.

Det er imidlertid på det rene at partene faktisk var i et kontraktsforhold – forhandleravtalen – i det tidsrommet hvor det vurderes om CMN har tilsidesatt sin ”opplysningsplikt”. Dette kan ha farget flertallets utgangspunkter. Det er ikke åpenbart at retningslinjene for fastlegelse av partenes ”opplysningsplikter” vil være identiske i prekontraktuelle og en kontraktuelle situasjoner.

Det er flere forhold ved flertallets vurdering som bør trekkes frem. For det første ville flertallet i vurderingen legge vekt på faktiske forhold helt frem til 12. desember 1978 – det vil si dagen før den omtvistede bestillingen ble effektivt. Navtl. § 33 er en bestemmelse om tilblivelsesmangler, og således vil man normalt ikke

⁴⁶ Dommens s. 233. Høyesteretts mindretall, som var enig med flertallet i at det ikke var grunnlag for ugyldighet etter Navtl. § 33, formulerer ikke kravene som aktsomhetskrav, men som faktiske kunnskapskrav på dommens s. 238:

”I betraktning av hvordan MS forholdt seg med de motorer firmaet kjøpte i desember 1978, er det for meg ikke helt klart hva MS egentlig mener med sin anførsel om at avtaleloven § 33 her kommer til anvendelse. Så vidt jeg forstår, gjør MS gjeldende at styret i CMN i november 1978 hadde slike opplysninger at det aktivt burde ha forhindret at selskapets daglige ledelse registrerte MS som forhandler av Chrysler motorer, og videre at MS iallfall ikke er bundet av sin bestilling av 29. november 1978 fordi det på grunn av omstendigheter som styret i CMN **kjente til**, streid mot redelighet og god tro at CMN aksepterte bestillingen og foretok levering 13. desember 1978. Etter min mening er det klart at en anførsel av denne art ikke kan føre frem. På den tid da MS ble registrert som forhandler, hadde styret i CMN ikke grunn til å anta at selskapet ville bli avvirket, ...” (Min utheving).

kunne vektlegge forhold inntrådt etter avtaleslutningen. I dette tilfellet måtte avtalebindingen anses for å foreligge på det tidspunktet bestillingen ble gjennomført – det vil si allerede i slutten av november s.å. Unntak fra dette måtte eventuelt vært forankret i Navtl. § 39, men denne bestemmelsen går flertallet i det hele tatt ikke inn på. Således kan Høyesterett her synes å blande sammen hvilke plikter parter har i en prekontraktuell fase, og på det eventuelle etterfølgende kontraktuelle stadium. Dette kan for så vidt forklare de noe generelle uttalelsene Høyesterett avgir i det ovenfor siterte – hvordan risikoen for etterfølgende forhold skal fordeles er i prinsippet ikke noe som avgjøres etter Navtl. § 33, men etter andre regelsett.

Høyesteretts flertall synes ikke å holde klare linjer i vurderingen, da de ved kausalitetsspørsmålet knytter dette til hvorvidt ”MS ... ville ha innlatt seg på forretningsforbindelsen”.⁴⁷ Kausalitetsspørsmålet måtte ha vært formulert som om MS ville ha kansellert bestillingen den 12. desember, hvis de hadde fått relevante opplysninger fra CMN, under forutsetning av at de hadde hatt en slik rett til kansellering av bestillingen.

Ser man videre på flertallets vurdering fremkommer det at Høyesterett fokuserte på det løftemottakeren faktisk hadde kunnskap om:

”Det er på det rene at styret var klar over at den økonomiske situasjonen for selskapet var dårlig. ... Da styret sendte sin telex av 12. desember 1978, var man etter min oppfatning klar over at hele aksjekapitalen var gått tapt.

Styret var videre bekjent med at det var oppstått vanskeligheter i forholdet til det amerikanske moderselskapet.

...

Etter bevisførselen kan jeg ikke legge til grunn at det norske styret før i januar måned 1979 hadde viten om at moderselskapet hadde besluttet at oppløsning skulle finne sted. ... Etter bevisførselen må

⁴⁷ Dommens s. 233.

jeg også bygge på at styret i tiden frem til januar 1979 heller ikke hadde fått sikre indikasjoner om at en slik beslutning var på trappene.”⁴⁸

Etter dette uttalte imidlertid Høyesteretts flertall følgende:

”Ut fra en helhetsvurdering av situasjonen kan jeg heller ikke se at det er grunnlag for å si at styret **burde ha skjont hvilken vei det bar**. Det er etter min oppfatning ikke urealistisk å regne med at man i tiden fremover ville få den nødvendige støtte – backing – fra moderselskapet.

Når man bare fester oppmerksomheten ved styrets eget forhold, er jeg etter dette kommet til at CMN ikke kan sies å ha forsømt sin opplysningsplikt overfor MS. På den annen side måtte fremtiden fortone seg som usikker.”⁴⁹ (Min utheving)

I denne uttalelsen indikeres det igjen at uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet ville være tilstrekkelig for anvendelse av Navtl. § 33. Tilknytningen til bestemmelsen kommer imidlertid først etter dette, i følgende uttalelse:

”Spørsmålet blir da videre om man kan foreta en identifikasjon mellom det amerikanske moderselskapet og det norske datterselskapet. En forutsetning for å bygge på en slik identifikasjon må være at det amerikanske selskapet i tiden før og omkring den 12. desember 1978 i realiteten hadde besluttet å avvike CMN. Jeg kan ikke se at det er tilstrekkelig grunnlag for å fastslå dette. Jeg behøver da ikke ta opp til nærmere drøftelse hvilke øvrige vilkår som må foreligge for at man kan foreta en identifikasjon.

Det avtalerettslige grunnlag – avtaleloven § 33 – kan således ikke føre frem.”

⁴⁸ Dommens s. 233 flg.

⁴⁹ Dommens s. 234.

Dermed kom ikke spørsmålet om uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet var tilstrekkelig helt på spissen, da Høyesterett uansett fant at løftemottaker verken hadde kunnskap om, eller var i uaktsom uvitenhet om, villfarelsesobjektet. Om Høyesteretts flertall hadde funnet at det "vilde stride mot redelighet eller god tro" å gjøre løftet gjeldende, hvis de hadde funnet at løftemottakeren var i uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet, sier dommen således ikke noe om.

Noen ubetinget støtte for at Navtl. § 33 rammer situasjoner hvor løftemottakeren kun er i uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet, gir dommen etter min mening ikke. For det første er dommen intet eksempel på anvendelse av Navtl. § 33 i en slik situasjon – flertallet avviste at bestemmelsen var konkret anvendelig. Indikasjonene som er gitt i dommen, gjennom flertallets oppstilling av utgangspunktet for vurderingen av om CMN hadde tilsidesatt sin opplysningsplikt, og konstateringen av at CMN ikke var i uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet, gir riktignok en viss støtte for synspunktet. Som ovenfor påpekt kom spørsmålet ikke helt på spissen, da flertallet fant at slik kunnskapstilknytning til villfarelsesobjektet ikke forelå. Videre var også partene i et kontraktsforhold, som åpenbart kan ha påvirket utgangspunkter flertallet oppstilte.

Også Rt. 1987 s. 442 har vært påberopt som grunnlag for at Navtl. § 33 generelt rammer den uaktsomt uvitende løftemottaker.⁵⁰ Dommen gjaldt spørsmålet om det var en forutsetning for inngåelsen av en festeavtale at bortfester fikk tilsagn om kreditt fra fester. Det springende punkt var om festeren – det vil si banken – burde ha opplyst om at de

⁵⁰ Jf. Lasse Simonsen, *Prekontraktuell ansvar*, s. 257. Simonsen henviser også til dommen i Rt. 1988 s. 1078. Dommen gjelder ikke Navtl. § 33 direkte, men spørsmålet om en kausjonskreditors aktsomhetsplikt etter at en kausjon var stilt. I dommen uttales imidlertid følgende:

"Jeg legger til grunn at det i kausjonsforhold, som i kontraktsforhold ellers, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor kausjonisten. **Dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen av kausjonsforpliktelsen**, men så lenge forpliktelsen består, og det må gjelde selv om kausjonen er gitt etter anmodning fra hoveddebitor." (Min utheving)

Uttalelsen knytter seg altså også til det prekontraktsuelle stadium. Uttalelsen er imidlertid så generell at den etter min oppfatning gir liten veiledning for de spørsmål som drøftes i denne artikkelen.

vurderte kredittspørsmålet uavhengig av inngåelsen av festeavtalen. Vurderingen av kredittspørsmålet var åpenbart et faktisk forhold som løftemottakeren – banken – hadde kunnskap om, og dommen gir således ingen holdepunkter for at Navtl. § 33 generelt rammer den uaktsomt uvitende løftemottaker.

Til slutt må avgjørelsen i Rt. 1995 s. 1460 (Haugdom) nevnes kort, da også denne har vært trukket frem i denne sammenheng.⁵¹ I Høyesteretts flertalls premisser nevnes riktignok ikke Navtl. § 33, men bestemmelsen var påberopt, og begrunnelsen for øvrig følger et tradisjonelt mønster man finner ved en vurdering etter Navtl. § 33. Dommen gjaldt gyldigheten av en avtale om kjøp av aksjer i et engineeringsselskap.

Bakgrunnen for saken var i korthet at selgeren av aksjene ikke hadde opplyst kjøperen om en personlig patentsøknad for noen tekniske løsninger som det hadde vært arbeidet med i det angjelende selskapet. Høyesterett fant at kjøperen av aksjene ved avtaleslutningen hadde vært uvitende om patentsøknaden, og at denne uvitenheten hadde vært motiverende for ham. Retten fant på dette grunnlaget avtalen ugyldig med henvisning til de ”krav om aktsom og lojal opptreden”⁵² som måtte stilles til selgeren. Når det gjelder løftemottakerens kunnskapstilknytning til villfarelsesobjektet, er det på det rene at løftemottakeren hadde kunnskap – patentsøknaden var innlevert av selgeren. Så heller ikke denne dommen gir holdepunkter for at uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet er tilstrekkelig.

De dommene som ovenfor er gjennomgått er de som uttrykkelig har blitt påberopt i den norske juridiske teori som grunnlag for at Navtl. § 33 generelt rammer den uaktsomt uvitende løftemottaker. Det finnes imidlertid også noen andre avgjørelser som er egnet til å kaste lys over problemstillingen. Rt. 2003 s. 1531 er i denne sammenheng av interesse.⁵³ Dommen omhandler et krav fra en entreprenør om å få rettet en

⁵¹ Jf. Johan Giertsen, *Avtaler*, s. 164.

⁵² Dommens s. 1469.

⁵³ Dommen er så vidt omtalt ovenfor i punkt 2.3.

feilaktig fastsettelse av en enhetspris i et antatt anbud. Entreprenøren påberopte seg både anbudsrettslige regler og Navtl. §§ 32, 33 og 36. Ingen av grunnlagene førte frem. Ved behandlingen av Navtl. §§ 32 og 33 avga Høyesterett – i et obiter dictum – noen interessante uttalelser:

”Veidekke har gjort gjeldende at bestemmelsene i avtaleloven § 32, § 33 og § 36 kan påberopes etter at avtalen mellom partene var inngått, selv om avtaleslutningen ble regulert av bestemmelsene i NS 3400 pkt. 13.2 og 13.3. Jeg vil først bemerke at det etter mitt syn kan være noe tvilsomt om den foreliggende feiltagelse reguleres av avtaleloven § 32 første ledd eller av den mer generelle bestemmelsen i § 33. For meg synes det ikke klart at den foreliggende misforståelse skal anses som en «feilskrift eller anden lignende feiltagelse» fra Veidekkes side. Jeg går ikke nærmere inn på denne problemstilling, som ikke har vært problematisert i prosedyren, fordi **vurderingstemaet etter avtaleloven § 33 – slik denne bestemmelsen forstås i dag – vil være det samme som etter § 32 første ledd.**”⁵⁴
(Min utheving)

Det fremkommer at Høyesterett var av den oppfatning at vurderingstemaet etter Navtl. § 32 (1) og § 33 ville være det samme. Når dette har betydning for forståelsen av avtl. § 33, er det fordi Navtl. § 32 (1) tillegger det avgjørende betydning om løftemottakeren var i aktsom god tro i forhold til at det forelå ”feilskrift eller annen feiltagelse”. Således kan det synes som om Høyesterett her ga uttrykk for den oppfatning at også Navtl. § 33 generelt vil ramme den uaktsomme løftemottaker.⁵⁵

Det er imidlertid ikke klart hva Høyesterett mener med at ”vurderingstemaet ... vil være det samme” etter de to bestemmelsene. Uttalelsen ble avgitt i sammenheng med grensdragningen mellom bestemmelsene. Således kan uttalelsen forstås slik at den kun gjelder dette spørsmålet – det vil si at det Høyesterett gir uttrykk for er at motivvillfarelser, som er det klassiske anvendelsesområdet for Navtl. § 33, ikke reguleres eksklusivt av Navtl. § 33, men også undertiden kan vur-

⁵⁴ Dommens avsnitt 45.

⁵⁵ Lasse Simonsen gir uttrykk for en slik oppfatning i *Nytt i privatretten*, nr. 1, 2004, s. 3.

deres under Navtl. § 32 (1). At det i dette tilfellet forelå en motivvillfarelse skulle være på det rene.⁵⁶ Det er således heller ikke nødvendig å oppfatte Høyesteretts uttaleser videre enn at det med ”vurderingste-maet” kun menes spørsmålet om hvem som skal bære risikoen for løfte-giverens villfarelse. Etter denne forståelse er det ikke nødvendig å konkludere med at vurderingen etter de to bestemmelsene alltid vil slå likt ut. Spørsmålet blir i avgjørelsen for øvrig ikke underlagt noen nærmere vurdering, da Høyesterett i det etterfølgende avsnittet kort avfeier at de to bestemmelsene kunne føre til et annet resultat enn de anbudsrettslige bestemmelsene Høyesterett allerede hadde vurdert. Også av denne grunn vil det å legge særlig mer i Høyesteretts uttalelser, etter min mening, være å trekke for langtrekkende konklusjoner av dommen. Etter dette gir heller ikke denne dommen særlig gode holde-punkter for å si at høyesterettspraksis støtter det synspunkt at Navtl. § 33 generelt rammer den uaktsomme løftemottaker.

I et par avgjørelser fra de senere år synes Høyesterett uttrykkelig å ha angitt at det kreves kunnskap for å anvende Navtl. § 33. I avgjørelsen inntatt i Rt. 1994 s. 1288 uttales det for eksempel:

”Jeg er enig i det og antar at en bank etter omstendighetene har plikt til å opplyse om forhold som banken **kjenner til**, og som har betydning for kundens risiko. I vår sak dreier det seg ikke om fak-tiske opplysninger, men om vurderinger som også låntakerne selv hadde oppfordring til og forutsetninger for å foreta. Det er et moment at banken i og for seg fikk forbedret sin stilling ved at søknene kom inn som ansvarlige for deler av gjelda. Jeg legger til grunn at dette skjerper kravet til bankens aktsomhet.”⁵⁷ (Min utheving)

På samme måte formulerte Høyesterett utgangspunktet for vurderin-gen etter Navtl. § 33 i en kjennelse i Rt. 2003 s. 521, hvor Høyesterett kom til at Navtl. § 33 kunne bringes til anvendelse:

⁵⁶ Jf. ovenfor i punkt 2.3.

⁵⁷ Dommens s. 1293.

”Spørsmålet er da om det må antas at Einar W. Sissener **kjente til** disse verdiene og – hvis så – om det strider mot redelighet og god tro at han ikke informerte de andre om dette.”⁵⁸ (Min utheving)

Som gjennomgangen ovenfor viser gir ikke høyesterettspraksis særlig god støtte for den norske juridiske teoris tolking av Navtl. § 33. Det er på det rene at det ikke finnes noen eksempler på at Navtl. § 33 har vært anvendt i et tilfelle hvor løftemottakeren kun har vært uaktsomt uvitende om villfarelsesobjektet. Et par avgjørelser – Rt. 1984 s. 225 og Rt. 2003 s. 1531 – gir imidlertid visse indikasjoner i denne retningen. Uttalelsene er imidlertid av en slik karakter, at de vanskelig kan ses som autoritative uttrykk for at Navtl. § 33 rammer den uaktsomt uvitende løftemottaker på dette punktet.

Det man står igjen med er den lange tradisjonen i norsk juridisk teori. Det må innrømmes at det er vanskelig helt å se bort fra denne. Den nyere teoris standpunkter er imidlertid ofte bygget på den ovenfor gjennomgåtte rettspraksis, hvor man ikke har gjennomført en slik fragmentering av problemstillingen som i denne artikkelen. Etter min oppfatning synes det i hvert fall å være grunnlag for å nyansere standpunktene noe. De lege ferenda vil det også etter min mening være hensiktsmessig å reservere Navtl. § 33 for de tilfeller hvor løftemottaker har kunnskap om villfarelsesobjektet, jf. ovenfor. Når det er sagt, er det imidlertid ikke uttalt noe om kravene som relaterer seg til de andre kunnskapsobjektene. Dette kommer jeg nærmere tilbake til i punkt 2.4.3 nedenfor.

I svensk og dansk teori har det, som ovenfor nevnt, gjennomgående blitt hevdet at det kreves kunnskap for å anvende henholdsvis Savtl. § 33 og Davtl. § 33. Det finnes heller ikke praksis fra Högsta domstolen eller Højesteret hvor det inntas et annet standpunkt til spørsmålet når det gjelder villfarelsesobjektet, og rettspraksis synes derfor å være i tråd både med bestemmelsenes ordlyd og teoriens standpunkt.

⁵⁸ Dommens avsnitt 69.

2.4.3 Kravene til løftemottakerens kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten

I dette avsnittet er det kravene til løftemottakerens kunnskapstilknytning til de to andre kunnskapsobjektene som skal undersøkes. Det første kunnskapsobjektet er det som er kalt "villfarelsen": det vil si det faktum at løftegiveren var i villfarelse ved avtaleslutningen, og det andre er det som er kalt "kausaliteten": det vil si det at villfarelsen (i en viss forstand) var motiverende for løftegiveren.⁵⁹

Igjen tar beskrivelsen i de tre landenes juridiske teori de samme ulike utgangspunktene – det vil si at man i dansk og svensk teori forutsetter et kunnskapskrav, mens man i norsk teori har hevdet at uaktsom uvitenhet er tilstrekkelig.

Et mulig grunnlag for de ulike utgangspunktene kunne ha vært divergerende tolkinger av begrepet "omstændigheter"⁶⁰ i avtl. § 33. I villfarellestilfellene kunne man for så vidt tenke seg at begrepet kun omfattet villfarelsesobjektet, og ikke også villfarelsen og kausaliteten. Ved en slik tolking ville en (eventuell) kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten kun fungere som et (av flere) vilkår for at det ville stride mot "redelighet eller god tro"⁶¹ å gjøre løftet gjeldende. Ser man på de ulike forarbeidenes behandling av spørsmålet, er det noe uklart om det kan oppstilles en slik distinksjon. Både i de svenske og danske forarbeidene er det relativt tydelig at alle de nevnte kunnskapsobjektene, i en villfarelssituasjon, faller inn under begrepet "omstændigheter".⁶² De norske forarbeidene fokuserer i mindre grad på villfarellestilfellene, og har på dette punkt mindre klare uttalelser:

⁵⁹ Se nærmere i punkt 1.2 ovenfor.

⁶⁰ Jf. "omstændigheder" i den danske bestemmelsen og "omständigheterna" i den svenske bestemmelsen.

⁶¹ Jf. "almindelig hæderlighed" i den danske bestemmelsen og "tro och heder" i den svenske bestemmelsen".

⁶² Jf. Förslag till Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Lag om avbetalningsköp m.m., s. 136 og Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuesrettens Omraade, Bilag 1, inntatt i Rigsdagstidende Tillæg A 1916-17, spalte 2641 flg., i spalte 2749.

”... en erklæring ogsaa bør være uforbindende, ... [hvor] mottageren benytter sig av den andens uvidenhet, idet han **kan se** at erklæringen skyldes mangel paa kjendskap til visse omstændigheter, som han er vidende om, se saaledes Platou: Privatrettens almindelige del, side 108, jfr. Side 181 og 302-03.”⁶³ (Min utheving)

Den siterte uttalelsen er ikke helt klar på det angjeldende punkt, da den benytter uttrykket ”kan se” om løftegiverens motiverende villfarelse. Dette uttrykket, i den sammenheng det står, kan sies å antyde at uaktsom uvitenhet er tilstrekkelig. Dette understøttes av henvisningene som gjøres til Platou, da Platou klart nok var av den oppfatning at uaktsom uvitenhet var tilstrekkelig på dette punkt.⁶⁴ Det foreligger etter dette en uklarhet i de norske forarbeidene sammenlignet med de svenske og danske, som kan ha vært egnet til å skape en visse ulikheter i innstillingen til avtl. § 33.

Hvis man også i forhold til disse kunnskapsobjektene skal kreve faktisk kunnskap, må det innrømmes at anvendelsesområdet til avtl. § 33 blir meget snevert, til tross for den ”oppmykning” i kravene til bevis som ligger i ”som det maa antages, at han kjendte til”.⁶⁵ I det videre vil det fokuseres på praksis som kan belyse teoriens ulike standpunkter på dette punktet.

I praksis fra den norske Høyesterett finnes flere uttalelser som klart slår fast at uaktsom uvitenhet er tilstrekkelig på disse punktene.

Den første dommen som det er grunn til å trekke frem her er Rt.

⁶³ Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuesrettens omraade, s. 74.

⁶⁴ I denne sammenheng kan det vises til at det i Oscar Platou, *Forelæsnings over privatrettens almindelige del*, s. 181, som det henvises til i det ovenfor siterte, fremkommer blant annet følgende:

”Det er klart at Modtageren ikke kan paabeaabe sig Erklæringen, naar han skjønner, at den Erklærende befinder sig i Vildfarelse – dette er Alle enige om. Men han bør heller ikke have nogen Ret, hvor han burde have skjønnet det Han maa have gaaet daadelfrit tilværks ved Erklæringens Bedømmelse. Det er ikke nødvendigt til at fri den Erklærende for enhver Erstatningspligt, at Modtagerens Adfærd har været saadan, at Domstolen karakteriserer den saa, at han ”snapped at” de Tilbud, som han maa have skjønnet var skeet ved en Feiltagelse Det er nok, at han burde have skjønnet den, ellers vilde han jo have Fordel av sin Skjødesløshed.”

⁶⁵ Jf. Navtl. § 33 og de tilsvarende uttrykk i Savtl. § 33 (”måste antagas hava ägt sådan vetskap”) og Davtl. § 33 (”hvorum han må antages at have været vidende”).

1969 s. 572 om villedende opplysninger fra et forsikringsselskap til en forsikringstaker.⁶⁶ Som nevnt hadde forsikringsselskapet her kunnskap om villfarelsesobjektet. I dommen er spørsmålet om løftemottakerens kunnskapstilknytning til *villfarelsen* ikke nærmere kommentert. Det ligger vel imidlertid i kortene at det bygges på uaktsom uvitenhet. Sammenhengen blir da at den uaktsomme avgivelsen av de villedende opplysningene medfører at det også foreligger uaktsom uvitenhet om *løftegiverens villfarelse*. Det siste elementet – kausaliteten – behandles nærmest som et faktspørsmål i dommen, uten noen konkret sammenknytning til løftemottakerens kunnskap eller uaktsomme uvitenhet.⁶⁷ Dommen kan etter dette tas til inntekt for at uaktsom uvitenhet om villfarelsen er tilstrekkelig til å anvende Navtl. § 33, og dermed kan den også tas til inntekt for at også uaktsom uvitenhet om kausaliteten er tilstrekkelig.

Den høyesterettsdommen som klarest gir uttrykk for at uaktsom uvitenhet er tilstrekkelig i forhold til de to kunnskapsobjektene er Rt. 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank).⁶⁸ Når det gjelder spørsmålet om bankens

⁶⁶ Dommen er også omtalt ovenfor i punkt 2.4.2.

⁶⁷ Jf. dommens s. 573. Retten uttalte at ”når selskapet [løftemottakeren] i sitt tilbud om endelig oppgjør ga en villedende fremstilling av den art det her er tale om, må selskapet ha bevisbyrden for at denne fremstilling ikke har virket motiverende for Aasgaard [løftegiveren]”. Ut fra den språkbruk som Høyesterett her benytter, synes de å inkorporere to spørsmål under ett. Rasjonelt sett er det *villfarelsen* – det vil si i denne sammenhengen den tro på at meningsinnholdet i fremstillingen var korrekt – som eventuelt var motiverende, og ikke fremstillingen som løftemottakeren hadde gitt. Den villedende fremstillingen var eventuelt grunnlaget for *villfarelsen*, som igjen var det motiverende element. Et eksempel kan illustrere dette: Hvis man i saksforholdet forutsetter at løftegiveren ikke hadde gjort seg kjent med fremstillingen som løftemottakeren hadde gitt, men kun hadde gjort seg kjent med løftemottakerens tilbud på erstatning, kunne det ikke kommet på tale å anvende avtl. § 33 på forholdet, da den villedende fremstilling ikke ville ha ført til noen *villfarelse* hos løftegiveren (og dermed ville det heller ikke ha foreligget noen motivasjon, bygget på en slik villfarelse). Dermed kan det i det ovenfor siterte synes som om Høyesterett behandler *to* spørsmål – både hvorvidt det faktisk forelå en *villfarelse* og hvorvidt denne villfarelsen var *motiverende* for løftemottakeren. Å legge så mye i de språklige vendinger Høyesterett benyttet er imidlertid noe overilt, men premissene er uklare på dette punktet. Det må imidlertid være på det rene at Høyesterett i hvert fall behandler spørsmålet om hvorvidt løftegiveren faktisk ble motivert av villfarelsen.

⁶⁸ Dommen er også omtalt ovenfor i punkt 2.4.2.

kunnskapstilknytning til kausjonistens villfarelse og kausaliteten uttalte Høyesterett følgende:

”Tromsø Sparebank **burde forstått** at Kristoffersen ikke ville stillet seg som selvskyldnerkausjonist dersom han hadde hatt kjennskap til disse forhold ... Da banken mottok Kristoffersens kausjonserklæring i slutten av juni, kunne banken for lengst ha brakt kassekreditte til forfall. I ettertid må situasjonen vurderes slik at tapet for banken allerede var oppstått da den mottok Kristoffersens kausjonserklæring. Selv om dette **ikke stod klart for banken** da den mottok kausjonserklæringen, forelå det på denne tid så vidt alarmerende signaler at **banken ikke uten videre kunne stole på at Ludvigsen hadde gitt Kristoffersen de opplysninger han som kausjonist måtte ha krav på å bli kjent med.**”⁶⁹ (Mine uthevinger).

Høyesterett fant altså at løftemottakeren burde forstått at løftegiveren ikke ville ha avgitt selvskyldnerkausjonen hvis han hadde visst om de reelle forholdene, jf. sitatets første setning. Dette utsagnet må anses for å relatere seg både til at løftemottaker var i *villfarelse* og at villfarelsen var *motiverende* for ham.

Høyesterett kommer også inn på disse kriteriene i Rt. 1987 s. 442,⁷⁰ vedrørende den manglende sammenheng mellom en banks inngåelse av en festekontrakt og den samme bankens vurdering av et kredittspørsmål. Når det gjelder bankens kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten uttales det:

”Avgjørende for meg er at iallfall etter Hansens [bortfesteren] brev av 30. januar 1978, hvor han overfor banken skriftlig gav uttrykk for sin forutsetning, kunne ikke banken uten videre la Hansen skrive under på festekontrakten. Banken hadde her fått en klar foranledning til å gjøre Hansen oppmerksom på at banken anså kredittsøknaden for å være en sak uavhengig av festeavtalen både formelt og reelt. **Hvis det var så at banken ikke oppfattet Hansens kredittønske som et vilkår for festeavtalen, finner jeg at banken**

⁶⁹ Dommens s. 34-35.

⁷⁰ Dommen er også omtalt ovenfor i punkt 2.4.2.

må ta risikoen for denne feiloppfatning, idet banken i hvert fall burde ha sett at det her forelå en uklarhet som den burde bringe klarhet i.⁷¹ (Min utheving)

Igen ser man at Høyesterett bygger på at uaktsom uvitenhet er nok når det gjelder spørsmålet om løftegiveren er i en motiverende villfarelse.

For norsk retts del kan man etter dette konkludere med at det er tilstrekkelig med uaktsom uvitenhet på løftemottakerens hånd om at løftegiveren ved avtaleslutningen var i en motiverende villfarelse.

Vender man blikket mot svensk rettspraksis om spørsmålet, viser det seg at det er vanskelig å opprettholde teoriens krav om kunnskap om villfarelsen og kausaliteten.

I denne sammenheng finnes det en interessant avgjørelse fra Högsta domstolen i NJA 1968 side 303. Saken dreide seg om oppsøkende salg av engelskspråklige bokverk. En såkalt "försäljare" oppsøkte kjøperen Lundgren under påskudd av at selgeren gjerne ville ha Lundgrens vurdering av hvorvidt bokverkene kunne selges på det svenske markedet. I denne forbindelse ble bokverkene, med unntak av en årbok, tilbudt som gave til Lundgren. Dette takket Lundgren ja til. Ved avslutningen av samtalen skulle imidlertid Lundgren signere en "slutsedel", hvor det fremgikk at han kjøpte bokverkene. Han ble forsikret om at dette kun var en formalitet, selv om det av sluttseddelen fremgikk at den ikke kunne suppleres med muntlige opplysninger, som ikke fremgikk av dokumentet selv. Lundgren nektet å betale i henhold til det som fremkom av sluttseddelen, og selgeren gikk til søksmål for å drive inn kjøpesummen.

Av dommen fremkommer det at Högsta domstolen ikke fant grunnlag for å gjennomføre en identifikasjon mellom selskapet som solgte bokverkene og den oppsøkende selgeren ved vurderingen etter Savtl. § 33. Likevel kom retten til at det forelå grunnlag for ugyldighet. I denne sammenheng uttalte retten blant annet følgende:

⁷¹ Dommens s. 446.

”Bolaget [selskapet som solgte bokverkene] har vidgått, att vid den tid varom här är fråga den angivna metoden att genomföra försäljningen tillämpades av bolagets försäljare med bolagets vetskap. Bolaget måste antagas ha insett att böckerna utbudits till Lundgren under dylika förhållanden.

Det måste anses strida mot tro och heder att under här upptagna omständigheter åberopa avtalet, och detta är därför jämlikt 33 § avtalslagen icke gällande mot Lundgren.”⁷²

Retten la altså til grunn at selskapet visste om var hvilke salgsmetoder som ble benyttet. Selskapets kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten er imidlertid ikke særskilt problematisert. Ut fra Högsta domstolens premisser må det være på det rene at selskapet ikke kunne ha faktisk kunnskap om villfarelsen og kausaliteten. En ting er at de salgsmetodene som ble benyttet generelt var egnet til å binge kjøpere i en motiverende villfarelse, men det ville i beste fall gi grunnlag for antakelser. Ut fra omstendighetene vil imidlertid uvitenheten på dette punktet kunne karakteriseres som uaktsom. Det man i hvert fall kan slutte fra dommen, er at det ikke ble krevd faktisk kunnskap om at kjøperen var i en motiverende villfarelse.

Et annet eksempel som kan trekkes frem er avgjørelsen fra Högsta domstolen i NJA 1941 side 139. Av premissene fremkommer det at det løftemottakeren hadde kunnskap om var villfarelsesobjektet. Når det gjelder spørsmålet om løftegiveren var i en motiverende villfarelse, ble dette nærmest bare konstatert. Ut fra de beskrevne omstendighetene, og Högsta domstolens språkbruk, må det imidlertid være grunnlag for å hevde at det i dette tilfellet i hvert fall forelå uaktsom uvitenhet på løftemottakerens hånd. Det synes å være lite grunnlag for å hevde at det forlå kunnskap om disse forholdene på løftemottakerens hånd.

Vender vi så blikket mot dansk rettspraksis, finner man antydninger til det samme som er påpekt om svensk rettspraksis; i forhold til kunn-

⁷² Dommens s. 308.

skapsobjektene villfarelsen og kausaliteten er det vanskelig å opprettholde kravet om kunnskap på løftemottakerens hånd.

Davtl. § 33 er imidlertid meget sjelden anvendt. Fra Højesteret er det vanskelig å finne eksempler som er illustrerende for problemstillingen. En dom fra Vestre landsret i UfR 1977 s. 876 kan imidlertid fungere som illustrasjonsmateriale. Spørsmålet som skulle avgjøres var hvorvidt en avtale om kjøp av en spilleautomat var gyldig. Fra selgersiden var det feilaktig opplyst at forrentningen på en slik spilleautomat normalt var omkring 70-80 %. Rettens bemerket blant annet følgende:

”Også efter det for landsretten foreliggende må det lægges til grund, at forrentningen af en automat som den omhandlede i almindelighed er væsentlig lavere end den af appellanten [selgeren] under salgsforhandlingerne oplyste forrentning på 70-80 %. Det må endvidere – som i dommen anført – lægges til grund, at indstævntes [køperen] løfte om køb af automaten bl. a. var fremkaldt af disse af appellanten fremsatte vildledende oplysninger. Idet det herefter findes stridende mod almindelig hæderlighed at gøre aftalen gældende overfor indstævnte, tiltrædes det, at aftalen i medfør af aftalelovens § 33 eller dennes analogi er anset ugyldig.”⁷³

Som det fremkommer problematiseres ikke selgerens kunnskapstilknytning til den motiverende villfarelsen. Således synes det i hvert fall ikke som retten krever kunnskap om disse omstendighetene for å gi Davtl. § 33 anvendelse. Det ligger vel imidlertid relativ nær å slutte at selgeren her burde ha skjönt at det forelå en motiverende villfarelse.

Etter redegjørelsen ovenfor synes det å være grunnlag for å hevde at man både i norsk, svensk og dansk rett, med bakgrunn i praksis, kun kan oppstille et krav om uaktsom uvitenhet i tilknytning til løftegiverens villfarelse og dennes motiverende virkning.

I forlengelsen av avtl. § 33 som ugyldighetsgrunnlag, kunne det også vært gitt en behandling av illojalitet som eventuelt selvstendig ugyldighetsgrunnlag. Særlig i nyere norsk teori har det vært diskutert om illojalitet kan anses for å være et selvstendig

⁷³ Dommens s. 879.

ugyldighetsgrunnlag,⁷⁴ og gjerne da i tilknytning til dommene inntatt i Rt. 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank) og Rt. 1995 s. 1460 (Haughom).⁷⁵

Det eventuelle grunnlaget for å oppstille illojalitet som eget ugyldighetsgrunnlag er imidlertid relativt spinkelt. Det foreligger også uenighet i teorien om et slikt grunnlag finnes, og om det er hensiktsmessig å operere med illojalitet som selvstendig hjemmelsgrunnlag. I rettspraksis ser man som oftest lojalitetssynspunkter benyttet som støtte- eller tilleggsargumenter ved anvendelse av andre ugyldighetsgrunnlag – typisk avtl. § 33.⁷⁶ Den eneste norske høyesterettsdommen som, i hvert fall formelt, bygger på rene lojalitetssynspunkter som ugyldighetsgrunnlag er Rt. 1995 s. 1460 (Haughom), og denne dommen dreide seg om en villfarelessituasjon. Ser man imidlertid nærmere på dommen, gir den ingen indikasjoner på at illojalitet som selvstendig ugyldighetsgrunnlag gir grunnlag for ugyldighet i andre situasjoner enn de som vil rammes av Navtl. § 33, hvis man benytter denne artikkelens kriterier på dommens premisser. Gjennomfører man denne øvelsen fremkommer det at løftemottakeren hadde kunnskap om objektet for løftegiverens villfarelse.⁷⁷ Det fremkommer også av dommens premisser at løftegiveren var i uaktsom uvitenhet om at løftemottakeren var i en motiverende villfarelse, da blant annet følgende ble uttalt:

”Jeg har også kommet til at Haughom [selgeren] **burde ha forstått** at kunnskap om søknaden om patent ville vært av vesentlig betydning for OTCs [kjøperen] beslutning om å kjøpe aksjene og for vederlaget ved et eventuelt kjøp av aksjene.”⁷⁸ (Min utheving)

Etter dette synes det derfor ikke å foreligge grunnlag for å hevde at lojalitetssynspunkter, alene, medfører at ugyldighet i villfarelesstilfeller kan inntre etter andre retningslinjer, målt etter denne artikkelens parametre, enn det som allerede vil følge av Navtl. § 33.

⁷⁴ Se for eksempel Geir Woxholth, *Avtalerett*, 7. utg., s. 324 flg. og Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, s. 388 flg.

⁷⁵ Begge dommene er også omtalt ovenfor i punkt 2.4.2.

⁷⁶ Jf. for eksempel dommen inntatt i Rt. 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank)

⁷⁷ Se petitavsnitt ovenfor i punkt 2.4.2.

⁷⁸ Dommens s. 1470.

Det finnes derfor ikke grunn til å underlegge det mulige selvstendige ugyldighetsgrunnlaget en særskilt behandling.

2.5 Avtl. § 36

Avtl. § 36 har ikke villfarelsene som sitt umiddelbare anvendelsesområde. Det er like fullt på det rene at bestemmelsen kan anvendes i villfarelsestilfeller, da dens åpenhet på rettsfaktasiden gjør det mulig.

Et eksempel på anvendelse av bestemmelsen i et villfarelsestilfelle finnes i en dom fra den danske Højesteret i UfR 2005 s. 1978H. Saken dreide seg om avtaler om innskudd av ansvarlig lånekapital i en bank. Banken gikk konkurs i underkant av to år etter at den ansvarlige lånekapitalen ble innhentet. Långiverne anmeldte krav i konkursboet og krevde å bli stilt på lik linje med de ordinære kreditorer, da de mente at avtalene om innskudd av ansvarlig lånekapital var ugyldige.

Det viste seg at banken på tidspunktet for utbudet av obligasjonslånene i realiteten ikke hadde oppfylt lovgivningens likviditetskrav. Utbudsmaterialet hadde derfor gitt et misvisende bilde av bankens økonomiske situasjon. Højesterets flertall fant, under henvisning til at banken burde ha vært klar over at den ikke oppfylte et grunnleggende vilkår for å drive bankvirksomhet, at avtalene om tegning av ansvarlig lånekapital var ugyldige med hjemmel i Davtl. § 36. Dommen er således et eksempel på anvendelse av bestemmelsen i en situasjon hvor løftegiverne var i en motiverende villfarelse.

En fordel ved anvendelse av avtl. § 36 i villfarelsestilfeller, som i andre situasjoner, er bestemmelsens åpenhet på rettvirkningssiden. Den gir muligheter til å komme til andre resultater enn det som er mulig etter de mer tradisjonelle ugyldighets- og uvirksomhetsregler.

Når det gjelder forholdet til de ovenfor oppstilte kunnskapsobjekter og kunnskapsgrader, oppstiller ikke avtl. § 36 noen konkrete krav. Såfremt bestemmelsens ordinære vilkår er oppfylt, vil den kunne anvendes i tilfeller som spenner fra aktsom uvitenhet til tilfeller av faktisk kunnskap på løftemottakerens hånd, i forhold til alle kunnskapsobjek-

tene. At det under urimelighetsvurderingen vil kunne tillegges vekt hvilken kunnskapstilknytning løftemottakeren har til kunnskapsobjektene, må imidlertid være klart. I denne sammenheng er den ovenfor nevnte dommen fra danske Højesteret et eksempel, hvor det nettopp ble tillagt vekt at løftemottakeren – banken – burde ha hatt kunnskap om at den ikke oppfylte vilkårene for å drive bankvirksomhet – det vil si villfarelsesobjektet.

2.6 Forutsetningslæren anvendt på villfarellestilfeller

Forutsetningslæren har tradisjonelt vært et mulig grunnlag for uvirksomhet i villfarelssituasjoner. Lærens stilling for de uriktige forutsetningers del synes imidlertid å være noe ulik i de skandinaviske landene. Ulike holdninger til dens aktualitet viste seg allerede i forarbeidene til de respektive landenes avtalelover, hvor Danmark skilte seg ut som det mest liberale.

I de danske forarbeidene ble det gitt uttrykk for at forutsetningslæren hadde stor aktualitet ved uriktige forutsetninger. I denne sammenheng ble det blant annet følgende uttalt under kommentarene til Davtl. § 33:

”Snarere kunde det anføres imod Optagelse af § 33 ... at Bestemmelsen kan friste til Modsætningsslutninger om, at Viljeserklæringer, som der i § 33 sigtes til, ere gyldige, naar saadan Viden, som kræves af denne Paragraf, ikke foreligger. En saadan Slutning vilde aabenbart føre til ganske urigtige Resultater. Forsaavidt angaar Tilfælde, hvor Kundskaben refererer sig til en Vildfarelse hos den erklærende, vil Forholdet i Almindelighed være det, at Erklæringen ifølge de almindelige Regler om urigtige Forudsætningers Indflydelse er ugyldig, selv om den anden Part ikke havde nogen Kundskab om Vildfarelsen, naar det blot var kendeligt for ham, at Erklæringen var baaret af den paagældende Forudsætning; det vil kun i Undtagelsetilfælde ... være saa, at en Urigtig Forudsætnings Indflydelse paa en Retshandel afhænger af, at dens Urigtighed var den anden Part bekendt. ... Til Imødegaaelse af saadanne Modsætningsslutninger som de nævnte er der i § 33 ved Ordene ”selv om en Viljeserklæring ellers maatte anses

for gyldig” henvist til, at de Viljeserklæringer, som der ved § 33 sigtes til, jævnlig ville være ugyldige, selv om der ikke hos den, til hvem de afgives, var en saadan Viden, som udkræves til Anvendelse af § 33.”⁷⁹

Den danske lovkommissionen havde altså en meget liberal holdning til anvendelse av forutsetningslæren. Til kontrast finner man følgende uttalelse om det samme temaet i de svenske forarbeidene under kommentarene til Savtl. § 33:

”Frågan om verkan av dylik villfarelse utgör i själva verket endast en sida av det inom den juridiska litteraturen livlig omstridda ämne, vilket plägar sammanfattas under beteckningen förutsättningsläran. Det händer icke sällan, att den, som företager en rättshandling, därvid tydligen utgår från en viss förutsättning, vilken sedermera visar sig vara oriktig eller icke gå i uppfyllelse. I allmänhet är naturligtvis rättshandlingen utan hinder därav gällande. Men äro förhållandena sådana, att medkontrahenten måste antagas hava insett, att den andre handlat under nämnda förutsättning och lagt sådan vikt vid densamma, att han, om saken kommit på tal, skulle gjort densamma till ett villkor för rättshandlingens bestånd eller ock alldeles underlåtit att företaga densamma, skulle det mången gång strida mot tro och heder, om medkontrahenten sökte göra rättshandlingen gällande under åberopande, att någon uttrycklig bestämmelse i nämnda avseende icke blivit träffad. Ett dylikt anspråk kan då med stöd av förevarande paragraf tillbakavisas, såvida den, som framställer detsamma, vid den i 41 § angivna tidspunkt insett eller måste antagas hava insett, att den ifrågavarande förutsättningen var oriktig. Om och i vad mån den handlandes förutsättningar eljest kunna inverka å en av honom företagen rättshandling, är i förslaget lämnat öppet. Enligt kommitténs tanke äro dessa frågor icke mogna för lagstiftning, utan det bör hädanefter liksom hittills överlämnas åt domstolarna att vid tolkningen av en rättshandling, vars förutsättningar brustit, taga tillbörlig hänsyn till detta förhållande.”⁸⁰

⁷⁹ Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuesrettens Omraade, Bilag 1, inntatt i Rigsdagstidende Tillæg A 1916-17, spalte 2641 flg., i spalte 2781.

⁸⁰ Förslag till Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Lag om avbetalningsköp m.m., s. 136 flg.

I de norske forarbeidene nevnes ikke forutsetningslærens anvendelse i tilfeller av uriktige forutsetninger i det hele tatt under behandlingen av Navtl. § 33. Det eneste man finner er en henvisning til at man ikke har funnet det hensiktsmessig å regulere spørsmålet om anvendelsen av forutsetningslæren i tilfeller av etterfølgende bristende forutsetninger.⁸¹

I norsk juridisk teori fra de senere år har det vært stilt spørsmål ved forutsetningslærens relevans i tilfeller av uriktige forutsetninger.⁸² Tendensen i nyere juridisk teori er imidlertid ikke entydig,⁸³ og i eldre teori synes det gjennomgående lagt til grunn at læren hadde relevans også i disse tilfellene.⁸⁴ Man finner også en del eksempler fra norsk høyesterettspraksis hvor forutsetningslæren har vært benyttet i villfarelestilfeller.⁸⁵ Prinsipielt synes det å foreligge lite grunnlag for å hevde at læren ikke har noen relevans på dette punktet. At læren kanskje har mindre aktualitet enn tidligere, er en annen sak.

I forhold til de ovenfor oppstilte kunnskapsobjektene og kunnskapsgradene går forutsetningslæren noe på tvers av de oppstilte kategorier. Således passer ikke disse så godt for en systematisk analyse av forutsetningslæren. Grunnen til dette ligger i at det ikke er villfarelsen som er det sentrale elementet under læren, men partenes forutsetninger. Dette har sammenheng med at læren får anvendelse også i andre situasjoner enn villfarelessituasjoner – det vil si ved forutsetningsbrist inntrådt

⁸¹ Jf. Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuesrettens omraade, s. 76.

⁸² Jf. for eksempel Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2. oppl., s. 248 flg. og Jo Hov, *Avtaleslutning og ugyldighet*, 3. utg., s. 89. I førstnevnte bok opereres det imidlertid med noen reservasjoner innen kausjonsretten og entrepriseretten.

⁸³ Se Alf Petter Høgberg, *Kontraktstolkning*, s. 246 flg.

⁸⁴ Se for eksempel Carl Jakob Arnholm, *Lærebok i avtalerett*, 4. oppl., s. 250 flg., Kjetil Krokeide, *Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langsiktige kontraktsforhold*, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1977, s. 569-649 på s. 587 og Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts alminnelige del*, 4. utg., s. 142 flg.

⁸⁵ Se for eksempel Rt. 1916 s. 205, Rt. 1916 s. 390, Rt. 1921 s. 415, Rt. 1922 s. 689, Rt. 1933 s. 805 og Rt. 1959 s. 801. Fra nyere rettspraksis kan dommen inntatt i Rt. 1999 s. 922 nevnes, da den har blitt ansett som et eksempel på at et tilfelle av uriktige forutsetninger ble behandlet under denne synsvinkelen, jf. Alf Petter Høgberg, *Kontraktstolkning*, s. 274.

etter avtaleinngåelsen. For å være helt tilpasset forutsetningslærens kriterier, måtte kategoriene av kunnskapsobjekter derfor vært annerledes utformet.

Det er likevel en nær sammenheng mellom de oppstilte kunnskapsobjektene og forutsetningslærens kriterier. Det andre kunnskapsobjektet – villfarelsen – består egentlig av to komponenter: Det omfatter for det første at løftegiver, bevisst eller ubevisst, subjektivt bygger på en bestemt antakelse – det vil si en forutsetning. Den andre komponenten er at denne forutsetningen er uriktig, og her ser man sammenhengen med det først oppstilte kunnskapsobjektet – objektet for løftegivers villfarelse; kombinasjonen av kunnskapstilknytning til villfarelsesobjektet og til at løftegiver bygger på en forutsetning som går på tvers av de faktiske forhold, vil sammen utgjøre kunnskapstilknytningen til løftegivers villfarelse. Forutsetningslæren aktualiserer i det hele tatt ikke det første oppstilte kunnskapsobjektet – villfarelsesobjektet. For det andre kunnskapsobjektet – villfarelsen – aktualiserer forutsetningslæren kun en av de to ovenfor nevnte komponenter; at løftegiver bygger på en forutsetning med et visst innhold. Dette har betydning også for det siste kunnskapsobjektet – kausaliteten. Dette kunnskapsobjektet har sammenheng med begge de foregående kunnskapsobjektene, da det kan brytes ned til tre komponenter: For det første at løftegiver bygger på en forutsetning, at denne forutsetningen er uriktig og til slutt at forutsetningen har en motiverende virkning. Forutsetningslæren aktualiserer altså kun den siste av de tre nevnte komponentene.

Realiteten er at forutsetningslæren i prinsippet vil være anvendelig i alle de logisk mulige alternative kombinasjonene av kunnskapsobjekter og kunnskapsgrader som jeg har oppstilt.⁸⁶

I eldre nordisk juridisk teori foregikk det forut for, ved og etter vedtakelsen av de felles avtalelovene en diskusjon om det forelå grunnlag for å oppstille en alminnelig villfarelselære. Den sterkeste talsmannen for dette synes å ha vært Fredrik Stang. Han tok

⁸⁶ For en nærmere analyse av betydningen av løftemottakerens kunnskap se Bert Lehrberg, *Förutsättningsläran*, kap. 11.

tidlig til ordet for dette,⁸⁷ og var også av den oppfatning at de felles avtalelovenes ugyldighetsregler – med hovedvekt på lovenes § 33 – i stor grad var en kodifisering av synspunkter på linje med hans tidligere utformede villfarelselære.⁸⁸

En villfarelselære, i den generelle form som Stang tok til ordet for, kan ikke sies å være noe virkende element i dagens skandinaviske avtalerett. Stangs teori møtte da også sterk motstand i den samtidige juridiske teori.⁸⁹

I dagens skandinaviske avtalerett møter man, i hvert fall i navnet, noen etterlevninger av den eldre debatten. Særlig i dansk teori møter man begrepet ”vildfarelselære”. Lærens stilling i forhold til forutsetningslæren er imidlertid nokså uklar, da grensen til læren er vanskelig å trekke. I den grad det er hensiktsmessig å oppstille en særskilt villfarelselære ved siden av læren, synes det fornuftigst å begrense dens anvendelse til særskilte kategorier hvor resultatet følger mer automatisk enn etter den tradisjonelle risikovurderingen under forutsetningslæren.

Det som særlig kunne være aktuelt å innlemme under en særskilt villfarelselære er tilfeller hvor de grunnleggende vilkårene er oppfylt, og hvor løftegiverens villfarelse har sin bakgrunn i opplysninger gitt av løftemottakeren – det vil si tilfeller av såkalt *fremkalt villfarelse*. I slike tilfeller synes det å være grunnlag for å hevde at løftegiveren berettiget kan påberope seg ugyldighet, og tilfellet blir også kategorisert som en del av ”vildfarelselæren” i dansk rett.⁹⁰ I

⁸⁷ Se Fredrik Stangs arbeid innlevert i 1896 i forbindelse med konkurranse om et ledig professorat ved Universitetet i Oslo: Fredrik Stang, *Om Vildfarelsens betydning efter norsk Privatret på en Retshandels Gyldighed*.

⁸⁸ Se for eksempel Fredrik Stang, Nogen fremskridtslinjer i en nordiske fælleslovgivning paa formuesrettens omraade, i *Nordiska juriststämman i Stockholm och Uppsala den 5-18 september 1926* s. 291-335, Fredrik Stang, Avtaleloven § 33, *Tidskrift for Rettsvitenskap*, 1930, s. 51-134, Fredrik Stang, En utviklingslinje i de formuesrettslige ugyldighetsregler, *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, 1933, s. 365-395 og Innledning til formueretten, 3. utg., s. 584 flg.

⁸⁹ Se for eksempel Hjalmar Karlgrén, 33 § avtalslagen, *Svensk Juristtidning*, 1933, s. 219-255 og Ussing, *Aftaler paa formuesrettens omraade*, 3. utg. s. 176 flg.

⁹⁰ Jf. Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellemænd*, 5. utg., s. 190.

norsk rett foreligger det i dag ingen tradisjon for å kategorisere denne typen tilfeller under begrepet ”villfarelseslære”, men resultatet synes etter juridisk teori og praksis å være det samme.⁹¹

De to dommene som normalt trekkes frem i norsk rett er Rt. 1922 side 689 og Rt. 1927 side 1018. I begge dommene var det på det rene at løftemottakeren hadde avgitt feilaktige opplysninger som hadde vært motiverende for løftegiveren. Ser man nærmere på Høyesteretts begrunnelse i de to sakene, fremgår det relativt tydelig at den i hvert fall i terminologien synes å anvende forutsetningslæren. Slik sett kan vel dommene anses for å være eksempler på anvendelse av læren, hvor en vurdering etter risikokriteriet (regulært) vil slå ut i løftemottakerens disfavør.

I svensk rett synes ikke disse tilfellene av villfarelse hos løftegiveren å ha fått samme særskilte oppmerksomhet. Den synes imidlertid relativt klart at tilfellene vil kunne vurderes under forutsetningslæren. Om vurderingen (regulært) vil slå ut i løftemottakerens disfavør, slik den ofte vil i dansk og norsk rett, er imidlertid noe uklart, ettersom man i Sverige synes å operere med en for løftegiveren noe strengere risikovurdering. For de uaktsomt fremkalte villfarelsene uttaler imidlertid Axel Adlercreutz blant annet følgende:

”I sistnämnda hänseende kan framhållas, att om exempelvis en parten *vårdslöst framkallat* en felaktig förutsättning hos motparten, detta kan ge särskild anledning att låta den vårdslöse bära konsekvenserna. Som specialfall, vilka dock inte brukar behandlas i de allmänna förutsättningslärorna, kan man se dolussituationerna i 33 och 30 §§ AvtL. Parts klandervärda beteende onödiggör en särskild relevansprövning eller – om man så vill – ger en särskild anledning att lägga risken för förutsättningen relevans. Hovudregeln är dock att part själv måste stå risken för sina egna förutsättningar.”⁹²

⁹¹ Jf. Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, s. 379 flg. Geir Woxholth, *Avtalerett*, 7. utg., s. 321. Woxholth er imidlertid noe mer reservert på dette område enn det Hov og Høgberg er.

⁹² Axel Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 12. uppl., s. 282 flg.

3 Kontraktslovgivningens regler om opplysningsplikt og opplysningsrisiko

3.1 Kontraktslovgivningens regler om opplysningsplikt som forpliktelsesgrunnlag

3.1.1 Innledende om regelverket

Regler om opplysningsplikt som forpliktelsesgrunnlag i kontraktslovgivningen fikk man for første gang på 1970-tallet. Reglene ble innført som ledd i den økte forbrukerbeskyttelsen.

Reglene dukket opp i kjøpslovgivningen gjennom vedtakelsen av Skköpl. (1973)⁹³ § 9 første pkt., Nkjl. (1907)⁹⁴ § 45b (1) litra b og Dköbl.⁹⁵ § 76 (1) nr. 3). Alle disse bestemmelsene hadde kun anvendelse i forbrukerkjøp.⁹⁶ Den svenske og norske bestemmelsen gjaldt bare i såkalte ”som den er”-kjøp. Den danske bestemmelsen skilte seg ut ved at den var inntatt i den generelle mangelsdefinisjonen i forbrukerkjøp. Den samme løsningen ble valgt ved vedtakelsen av Skköpl.,⁹⁷ hvor bestemmelsen i § 16 (3) nr. 2 er gitt et generelt anvendelsesområde.

Den neste innføringen av den samme typen regler kom i Sktjänl.⁹⁸ § 11. Denne bestemmelsens anvendelsesområde er ikke begrenset til ”som den er”-avtaler.

Det nordiske arbeidet med nye kjøpslover på slutten av 1980-tallet aktualiserte igjen regler om opplysningsplikt for realdebitor. Som kjent ble slike regler gjennomført i såkalte ”som den er”-kjøp i den nye

⁹³ Konsumentköplag (1973:877) av 7. desember 1973.

⁹⁴ Lov om kjøb av 24. mai 1907.

⁹⁵ Lov om køb, lovbekendtgørelse nr. 237 av 28. mars 2003.

⁹⁶ Jf. Skköpl. (1973) § 1, Nkjl. (1907) § 45b og Dköbl. § 1 a (2).

⁹⁷ Konsumentköplag (1990:932) av 6. september 1990.

⁹⁸ Konsumenttjänstlag (1985:716) av 11. juli 1985.

svenske og norske kjøpsloven.⁹⁹

Etter at de nye kjøpslovene ble vedtatt er det særlig i Norge man har fått flere slike regler i den sentrale kontraktslovgivningen,¹⁰⁰ og her har det blitt et nokså omfattende fenomen.¹⁰¹

Alle reglene dreier seg om situasjoner hvor realkreditor er i villfarelse med hensyn til forhold knyttet til kontraktsgjensstanden. Alle reglene aktualiserer dermed også spørsmålet om hvilken kunnskapstilknytning realdebitor må ha til villfarelssituasjonen for at reglene skal komme til anvendelse.

I svensk rett har det foregått en debatt om hvilken betydning kontraktslovgivningens regler om opplysningsplikt egentlig har ved fastleggelsen av realdebitors forpliktelser.¹⁰² Spørsmålet som har vært diskutert er hvor stor reell betydning realdebitors kunnskapstilknytning til villfarelssituasjonen har for spørsmålet om det foreligger mangel, da man i mange tilfeller vil kunne bygge direkte på realkreditors (uriktige) forventninger. Man skal derfor ikke overdrive den reelle betydningen av kontraktslovgivningens regler om opplysningsplikt.

⁹⁹ Bestemmelsene er inntatt i den norske lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (heretter: Nkj.l.) § 19 og den svenske Köplag (1990:931) av 6. september 1990 (heretter: Sköpl.) § 19. Danmark valgte som kjent ikke å vedta noen ny kjøpslov.

¹⁰⁰ Skköpl. § 16 (3) nr. 2 representerer her et unntak.

¹⁰¹ Man finner denne typen regulering i lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63 (heretter: Nhvtjl.) § 19, Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93 (heretter: Navhl.) § 3-7, lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43 (heretter: Nbuo.fl.) § 26, lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17 (heretter: Nhusll.) § 2-4 og lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34 (heretter: Nfkjl.) § 16 (1) b.

¹⁰² Noen av innleggene i debatten finnes i Claes Martinson, Säljarens opplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten, *Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet*, 1992-93, s. 436-455, Torgny Håstad, Säljarens opplysningsplikt, *Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet*, 1992-93, s. 607-619 og Jon Kihlman, *Fel*.

3.1.2 Kravene til realdebitors kunnskapstilknytning til villfarelsesobjektet

3.1.2.1 Innledning

Reglene om realdebitors opplysningsplikt finnes hovedsakelig i to utforminger, hvor forskjellene mellom dem er av betydning for kravene til realdebitors kunnskapstilknytning til villfarelsessituasjonen. I den ene kategorien finner vi regler som formulerer kravene til kunnskapstilknytning gjennom klassiske aktsomhetsuttrykk – det vil si som ”burde kjenne til”.¹⁰³ I den andre kategorien finnes regler som formulerer kravene gjennom uttrykk som ”måtte kjenne til”.¹⁰⁴ Det skilles i fortsettelsen mellom de to kategoriene.

3.1.2.2 Regler hvor kravene til kunnskapstilknytning er angitt gjennom uttrykk som ”burde vite” o. l.

Benyttes ”burde vite” eller lignende er det klart at uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet er tilstrekkelig – det subjektive kravet er i alle bestemmelsene knyttet direkte til villfarelsesobjektet.

Bestemmelsene reiser spørsmålet om realdebitor kan sies å ha en undersøkelsesplikt. Dkøbl. § 76 (1) nr. 3 synes ikke å ha vært forstått slik at den medfører noen generell undersøkelsesplikt. En slik plikt vil først foreligge hvor det foreligger relativt konkrete

¹⁰³ Jf. Dkøbl. § 76 (1) nr. 3, Skköpl. § 16 (3) nr. 2, Sktjänl. § 11 og Nfkjl. § 16 (1) b.

¹⁰⁴ Jf. Nkjl. § 19 (1) b, Skjl. § 19 (1) nr. 2, Nhvtjl. § 19, Navhl. § 3-7, Nbuofl. 26 og Nhusll. § 2-4.

indikasjoner på et avvik fra det man normalt kan forvente.¹⁰⁵ Etter Skköpl § 16 (3) nr. 2 og Sktjännl. § 11 synes man å forutsette en viss undersøkelsesplikt.¹⁰⁶ Forutsetningsvis synes det samme å gjelde etter Nfkl. § 16 (1) b.¹⁰⁷ Forskjellene mellom de ulike oppfatningene er neppe særlig vesentlige, da omfanget av en undersøkelsesplikt naturlig må bero på de konkrete omstendighetene.

3.1.2.3 Regler hvor kravene til kunnskapstilknytning er angitt gjennom uttrykk som ”måtte vite” o.l.

De bestemmelsene som behandles her er de bestemmelsene som opererer med kriteriet ”måtte vite” eller lignende formuleringer.¹⁰⁸ Igjen er det subjektive kravet knyttet direkte til villfarelsesobjektet.

Når det gjelder Skköpl. (1973) § 9 første pkt. synes dette etter forarbeidene relativt klart:

”Kravet på vetskap hos säljaren innebär att det inte er tillräckligt att han bort känna till egenskapen i fråga. Nogon undersökningsplikt för säljaren bör med andra ord inte stipuleras i den tvingande regeln.”¹⁰⁹

¹⁰⁵ Jf. Købelovudvalgets betænkning om forbrugerkøb, nr. 845/1978 s. 74 hvor blant annet følgende fremkommer:

”Med hensyn til spørgsmålet om, hvilke fejl ved salgsgenstanden sælgeren burde kende, skal det fremhæves, at det ikke i almindelighed kan kræves, at sælgeren inden afslutningen af et køb foretager en indgående undersøgelse af salgsgenstanden. Det kan derfor normalt ikke antages, at sælgeren burde kende en mangel, der kun kunde opdages ved en sådan undersøgelse. Har omstændighederne givet sælgeren grund til mistanke om en fejl ved genstanden, bør han dog foretage en nærmere undersøgelse eller oplyse køberen om de omstændigheder, der begrunder mistanken.”

I denne retning se også Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard, *Købeloven med kommentarer*, 3. utg., s. 907.

¹⁰⁶ Jf. Jan Ramberg under medvirkning av Johnny Herre, *Köplagen*, s. 214 og SOU 1984:25 s. 127 og 273 vedrørende Skköpl. § 16 (3) nr. 2.

¹⁰⁷ Jf. NOU 1993:27 s. 59 i kommentarene til utkastets § 12 (1) b.

¹⁰⁸ Den nærmere formuleringen av kriteriet varierer noe. I Skköpl. § 19 (1) nr. 2 benyttes uttrykket ”måste antas ha känd till”, et uttrykk som ligger nær formuleringen i Savtl. § 33 (”måste antagas hava ägt sådan vetskap”). I Nkjl. § 19 (1) b benyttes uttrykket ”måtte kjenne til”, og dette benyttes også i Nhvtjl. § 19. En annen variant finner man i Navhl. § 3-7 som benytter ”kjente eller måtte kjenne til”, som også finnes i Nhusll. § 2-4 og Nbuofl. § 26, dog i den siste i nynorsk språkdrakt. De norske variasjonene i formulering kan imidlertid neppe, ut fra ordlyden, antas å gi grunnlag for ulike tolkningsresultater.

¹⁰⁹ Prop. 1973:138 s. 233. Se også SOU 1972:28 s. 123.

I forarbeidene til Nkjl. (1907) § 45b (1) litra b fremkommer det, om enn noe indirekte, at det i hvert fall krevdes mer enn uaktsom uvitenhet på selgerens hånd for å utløse bestemmelsens rettsvirkninger:

”Aksjon for sann reklame mener at bokstav b også bør gjelde opplysninger som selgeren burde kjenne til. Departementet har ikke funnet grunn til å endre utvalgets formulering. Dersom selgeren f. eks. p.g.a. dårlig undersøkelse ikke har oppdaget visse forhold som han ellers burde ha opplyst kjøperen om, vil likevel bokstav c ofte kunne fange opp slike tilfelle.”¹¹⁰

De første bestemmelsene i kontraktslovgivningen med en slik formulering dukket opp i Skköpl. (1973) § 9 første pkt. og Nkjl. (1907) § 45b (1) litra b. Uttalelser i forarbeidene til bestemmelsene antyder at det skulle kreves kunnskap om villfarelsesobjektet.

I de fellesnordiske forarbeidene fremkommer for eksempel blant annet følgende:

”Kravet i föreliggande stadgande, att det skall vara fråga om förhållanden som säljaren måste antas ha känt till men som han inte upplyst köparen om, innebär att man i detta sammanhang principiellt förutsätter en faktisk kunskap om ifrågavarande omständighet hos säljaren. Samtidigt avser formuleringen i lagtexten att medföra en viss lättnad i kravet på bevis om säljarens kunskap (jfr 33 § i de nordiska avtalslagarna).”¹¹¹

De svenske forarbeidene synes å ligge på samme linje:

”Upplysningsplikten omfattar dock inte andra egenskaper hos varan än sådana som köparen med hänsyn till omständigheterna med fog haft anledning att räkna med att bli upplyst om och som säljaren faktisk haft vetskap om. Det är altså inte tillräckligt att säljaren – enligt vad som kan bedömas – bort ha sådan vetskap.

¹¹⁰ Ot. prp. nr. 25 (1973-74) s. 42.

¹¹¹ NU 1984:5 s. 235

Den valda formuleringen i lagtexten – ”måste antas ha kjent till” – avser att medge en viss lättnad i kravet på bevis om säljarens kunskap.”¹¹²

De norske forarbeidene er – som sagt – noe uklare på dette punkt, men det synes klart at simpel uaktsom uvitenhet ikke skulle være tilstrekkelig:

”Selgerens opplysningsplikt omfatter ikke bare forhold han kjenner til men også forhold som han ”måtte kjenne til”, dvs forhold som selgeren ikke har noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om, jf. formuleringen ”måtte være kjent med” i § 17 (2) bokstav (b). Det er ikke nok at selgeren burde vite; det kreves at han måtte vite. Unnlater selgeren å opplyse om slike forhold, vil konsekvensen etter tilhøva være at tingen anses for å ha mangel.”¹¹³

Tilsvarende uttalelser finnes også i forarbeidene til den etterfølgende norske lovgivningen.¹¹⁴

Også i forhold til bestemmelsene i de nye kjøpslovene synes det forutsatt at de bygde på et kunnskapskrav, selv om de norske forarbeidene er noe mindre klare på dette punkt.

Inntil for relativt få år siden var den alminnelige oppfatningen i norsk juridisk teori at bestemmelsene forutsatte faktisk kunnskap, men at beviskravene var lempet.¹¹⁵

¹¹² Prop. 1988/89:76 s. 92. Dette synes langt på vei å ha vært lagt til grunn også i teorien, jf. for eksempel Bert Lehrberg, *Köprätt*, s. 70 og Torgny Håstad, *Den nya köprätten*, 5. oppl., s. 87. I Jan Ramberg under medvirkning av Johnny Herre, *Köplagen*, s. 285 gis det imidlertid uttrykk for en noe lempeligere oppfatning, selv om ren simpel uaktsom uvitenhet ikke blir ansett tilstrekkelig.

¹¹³ Jf. Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 62.

¹¹⁴ I forarbeidene til Nhvtjl. § 19 og Navhl. § 3-7 finner man i hovedsak en henvisning til forarbeidene til Nkjl. § 19, jf. henholdsvis Ot. prp. nr. 29 (1988-89) s. 84 og s. 35 og Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 88. I forarbeidene til Nbuofl. § 2-4 henvises i stor grad til forarbeidene til Navhl. § 3-7, jf. Ot. prp. nr. 21 (1996-97) s. 62 flg. Tilsvarende uttalelser finnes også i forarbeidene til Nhusll. § 2-4, jf. NOU 1993:4 s. 109 og Ot. prp. nr. 82 (1997-98) s. 156.

¹¹⁵ Jf. Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2. oppl., s. 149.

Høyesterett tok imidlertid stilling til innholdet av uttrykket i Rt. 2002 side 696 og Rt. 2002 side 1110. I den førstnevnte dommen ga Høyesterett i et obiter dictum uttrykk for at de oppfattet uttrykket ”måtte kjenne til” som et ”normativt begrep”,¹¹⁶ og uttalte videre blant annet følgende:

”Mangel kan altså foreligge selv om det er helt på det rene og uomtvistet at selgeren ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, men det er ikke tilstrekkelig at han burde kjent til det.”¹¹⁷

Dommene har i den juridisk teori blitt oppfattet slik at det anvises et krav om grov uaktsom uvitenhet.¹¹⁸

Uttrykket, slik det er benyttet i Nkjl. og Sköpl., har sitt motstykke i United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods av 11. april 1980 (CISG) art. 35 (3): ”could not have been unaware of”. Artikkelen fastsetter at en selger ikke er ansvarlig for manglende samsvar med avtalens krav hvor kjøperen ved avtaleslutningen visste eller ”could not have been unaware of” det manglende samsvaret med avtalens krav. Artikkelen tilsvarende altså Nkjl. § 20 (1) og Sköpl. § 20 (1).

I internasjonal teori omkring CISG art. 35 (3) synes det å være to oppfatninger om innholdet av uttrykket, hvor den ene oppfatningen går ut på at uttrykket anviser et kunnskapskrav med lempet bevisbyrde, og den andre går ut på at uttrykket anviser et krav om grov uaktsom uvitenhet.¹¹⁹

¹¹⁶ Jf. dommens s. 702.

¹¹⁷ Jf. dommens s. 702.

¹¹⁸ Jf. Viggo Hagstrøm, *Kjøpsrett*, s. 79, Viggo Hagstrøm i *Nytt i privatretten* nr. 3/2002 s. 2, Margrethe Buskerud Christoffersen, *Virksomhetsoverdragelser – Noen kjøpsrettslige spørsmål i lys av Rt. 2002 s. 1110 (Bodumdommen)*, *Jussens Venner*, 2005 s. 19-39 på s. 35, Margrethe Buskerud Christoffersen, *Kjøpers undersøkelsesplikt ved overdragelse av virksomhet*, *Tidsskrift for foretningsjuss*, 2004 s. 373-406 på s. 383 og Margrethe Buskerud Christoffersen, *Kjøp og salg av virksomhet – risiko og ansvar for mangler*, s. 163.

¹¹⁹ Jf. René Franz Henschel, *The Conformity of Goods in International Sales*, s. 292 flg. med videre henvisninger.

Etter dette synes man å operere med forskjellige tolkinger av uttrykket ”måtte vite” i norsk og svensk rett. Mens man i svensk rett synes å holde fast ved at det kreves kunnskap, synes man i norsk rett å legge til grunn at uttrykket i tillegg rammer den grovt uaktsomme uvitenhet.¹²⁰

3.1.3 Kravene til realdebitors kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten

I bestemmelsene i kontraktslovgivningen er spørsmålet om betydningen av realdebitors kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten i liten grad direkte regulert.¹²¹ Indirekte finner man imidlertid regulering av spørsmålet.

At det er et vilkår for at reglene skal komme til anvendelse at realkreditor faktisk var i villfarelse og at denne var motiverende for ham, er klart etter alle regelsettene, selv om det er noe varierende hvordan dette fremkommer av ordlyden. Det vanligste er at disse kravene fremkommer på den måte at det oppstilles som krav at de manglende opplysningene har hatt, eller kan antas å ha hatt, innvirkning på avtalen.¹²² En annen variant, som i realiteten uttrykker det samme, finner man hvor det oppstilles et krav om at de manglende opplysningene har hatt betydning for realkreditors bedømmelse av realytelsen.¹²³

¹²⁰ Som det vil bli redegjort for nedenfor, i punkt 3.1.3, vil kontraktslovgivningens bestemmelser om realkreditors undersøkelsesplikt ha en viss betydning for de kravene som må stilles til realdebitors kunnskapstilknytning til villfarelsesobjektet. For å unngå dobbeltbehandling omhandles ikke dette her.

¹²¹ Et unntak finnes i Sktjänl. § 11 hvor det uttrykkelig fremkommer at det er et vilkår for anvendelse av bestemmelsen at tjenesteyteren ”underlåtit att upplysa konsumenten om ett sådant förhållande rörande tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet ... **som han insåg eller borde ha insett vara av betydelse för konsumenten**” (Min utheving). Av ordlyden fremkommer det altså at tjenesteyteren enten må ha hatt kunnskap om eller ha vært i uaktsom uvitenhet om det faktum at forbrukeren var i en villfarelse som var motiverende for ham, jf. også NJA 1985 II s. 367.

¹²² Et slikt uttrykkelig krav finnes i Sköpl. § 19 (1) nr. 2, Skköpl. § 16 (3) nr. 2, Sktjänl. § 11, Nfkjl. § 16 (1) b), Nkjl. § 19 (1) b), Nhvtjl. § 19, Navhl. § 3-7, Nbuofl. § 26 og Nhusll. § 2-4.

¹²³ Et slikt krav er oppstilt i Dköbl. § 76 (1) nr. 3.

Av de fleste bestemmelsene følger det at de kun kommer til anvendelse på forhold som realkreditor kunne regne med å få opplysning om.¹²⁴ I dette kravet ligger nøkkelen til å forstå sammenhengen med realdebitors kunnskapstilknytning til villfarelsen og kausaliteten.¹²⁵

Sammenhengen er at realdebitor ikke har noen oppfordring til å gi realkreditor opplysninger når han har grunn til å tro at realkreditor har kunnskap om forholdet, eller at det ikke er av betydning for ham. Dette betyr at en motiverende villfarelse på realkreditors hånd ikke vil være forpliktelsesgrunnlag for realdebitor, hvis realdebitor er i aktsom uviitenhet om villfarelsen og / eller kausaliteten. Normalt vil derfor en uaktsom villfarelse på realkreditors hånd ikke kunne være forpliktelsesgrunnlag for realdebitor.

Unntak fra dette må oppstilles hvor uaktsomheten på realkreditors hånd likevel ikke gir realdebitor grunn til å tro at realkreditor har forstått den rette sammenheng. Dette vil først og fremst være aktuelt hvor realkreditors uaktsomme villfarelse kommer til uttrykk utad, gjennom ord eller handling, på en slik måte at det i hvert fall fremstår som tvilsomt om realkreditor har oppfattet den rette sammenhengen.

Realkreditors undersøkelsesplikt vil i noen grad nyansere disse

¹²⁴ Jf. uttrykket ”köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om” i Sköpl. § 19 (1) nr. 2 og Skköpl. § 16 (3) nr. 2 og uttrykket ”kjøperen hadde grunn til å regne med å få” i Nkj. § 19 (1) (b) og de tilsvarende uttrykkende i Nhtjl. § 19, Navhl. § 3-7, Nbuofl. § 26, Nhusll. § 2-4 og Nfkj. § 16 (1) b). En slik kvalifisering finnes imidlertid verken i Sktjänl. § 11 eller Dköbl. § 76.

¹²⁵ Når det gjelder de bestemmelsene som ikke uttrykkelig oppstiller et slikt krav, synes ikke rettstilstanden å være annerledes. For Dköbl. § 76 sin del se Betænkning 1403-2001 s. 48 flg., Joseph Lookofsky, *Køb. Dansk indenlandsk købsret*, 3. utg., s. 81 og Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, 3. utg., s. 61 flg. For Sktjänl. § 11 sin del se departementssjefens redegjørelse i NJA 1985 II s. 367.

utgangspunktene.¹²⁶ Bakgrunnen for dette ligger i at denne reguleringen har betydning for hvorvidt tilsidesatt opplysningsplikt kan gjøres gjeldende som forpliktelsesgrunnlag. Som det vil fremgå nedenfor påvirker reguleringen hvilke krav som må stilles til realdebitors kunnskapstilknytning for at realkreditors villfarelse skal kunne være forpliktelsesgrunnlag for realdebitor.

Som kjent er kontraktslovgivningens utgangspunkt at realkreditor ikke har noen undersøkelsesplikt – det er normalt først når realkreditor oppfordrer til undersøkelser at en plikt vekkes til live.¹²⁷ Plikten til å gjennomføre undersøkelser oppstår for øvrig heller ikke hvis realkreditor har rimelig grunn til å unnlate å gjennomføre dem.¹²⁸ At det kan dukke opp spørsmål om undersøkelsesplikt også i andre tilfeller, er imidlertid høyesterettsdommen i Rt. 2002 s. 1110 et eksempel på.¹²⁹

Hvis det først konstateres at realkreditor har en undersøkelsesplikt, er det gjennomgående utgangspunktet at realdebitor ikke kan gjøre gjeldende som mangel forhold han burde oppdaget gjennom undersø-

¹²⁶ I de skandinaviske landenes forbrukerkjøpslovgivning finnes det ikke uttrykkelige regler om realkreditors undersøkelsesplikt. Bakgrunnen for dette synes å ligge i rådsdirektiv 1999/44/EF som lovgivningen bygger på. Direktivets art. 2.3 har blitt tolket slik at innføring av regler om undersøkelsesplikt for forbrukeren ville være i strid med direktivet, jf. Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 88 og 93, Betænkning nr. 1403-2001 s. 65. Spørsmålet er ikke berørt i forarbeidene til den svenske implementeringslovgivningen, jf. Johnny Herre under medvirkning av Jan Ramberg, *Konsumentköplagen. En kommentar*, 3. oppl. s. 255.

Bakgrunnen for denne oppfatningen synes først og fremst å ligge i formuleringen av det subjektive kravet i den resterende kontraktslovgivningen – det vil si at kjøperen ikke kan gjøre gjeldende som mangel forhold som han burde avdekket gjennom undersøkelsene. Direktivet er ikke til hinder for å frata kjøperen muligheten til å gjøre gjeldende som mangel forhold han har blitt klar over eller forhold han "ikke med rimelighet kunne være ubekendt med" ved en faktisk gjennomført undersøkelse, jf. direktivets art. 2.3.

¹²⁷ Jf. Nkjl. § 20 (2), Navhl. § 3-10 (2), Nhusll. § 2-6 (2), Sköpl. § 20 (2) og Dkøbl. § 47.

¹²⁸ Jf. Nkjl. § 20 (2), Navhl. § 3-10 (2), Nhusll. § 2-6 (2), Sköpl. § 20 (2) ("utan godtagbar anledning") og Dkøbl. § 47 ("uden skellig grund").

¹²⁹ Se ovenfor i punkt 3.1.2.c om dommen.

kelsene.¹³⁰ Dermed fritas realdebitor fra sin opplysningsplikt.¹³¹

I noen av bestemmelsene er det fastsatt at det ikke bare er det realkreditor kjente til som ikke kan gjøres gjeldende som mangel, men også det realkreditor "måtte kjenne til".¹³² I svensk rett og dansk rett vil dette uttrykket antakelig forstås som et krav om faktisk kunnskap, med en bevislettelse.¹³³ Som nevnt tok Høyesterett stilling til uttrykket innhold i Rt. 2002 side 1110, og slik dommen er forstått i juridisk teori gis det uttrykk for et krav om grov uaktsom uvitenhet.¹³⁴ Rettsstillingen etter de nevnte norske bestemmelsene synes således, etter dette, å være at en grovt uaktsom uvitenhet på realkreditors hånd alltid vil medføre at realkreditors motiverende villfarelse ikke vil kunne være forpliktelsesgrunnlag for realdebitor.

Fra disse utgangspunktene finner man unntak som faller i tre forskjellige kategorier. Det mest utbredte kategorien får anvendelse i tilfeller hvor realdebitor har opptrådt i strid med redelighet og god tro eller svikaktig.¹³⁵ Den neste kategorien får anvendelse hvor realdebitor har

¹³⁰ Jf. Nkjl. § 20 (2), Navhl. § 3-10 (2), Nhusll. § 2-6 (2), Sköpl. § 20 (2) og Dköbl. § 47.

¹³¹ At realkreditor normalt ikke kan gjøre gjeldende forhold som mangel som han faktisk oppdaget gjennom undersøkelsene følger allerede av Nkjl. § 20 (1) første alt., Sköbl. § 20 (1) første alt. og Dköbl. § 77 b, og er også forutsatt i dansk kjøpsrett utenfor forbrukertilfellene, jf. Udkast til Lov om Køb med tilhørende bemærkninger av 18. april 1904 s. 73 og Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard, *Købeloven med kommentarer*, 2. utg., s. 856. Det samme fremkommer også av Navhl. § 3-10 (1) første alt., Nhusll. § 2-6 (1) første alt. og Nfkjl. § 16 (3) første alt. Hvorvidt realkreditors kunnskap er oppnådd gjennom foretatte undersøkelser eller ikke, er etter de nevnte bestemmelsene uten betydning.

¹³² Jf. Nkjl. § 20 (1) andre alt., Navhl. § 3-10 (1) andre alt., Nhusll. § 2-6 (1) andre alt., Nfkjl. § 16 (3) andre alt., Dköbl. § 77 b ("måtte være bekendt med") og Sköpl. § 20 (1) andre alt. ("måste antas ha känt till").

¹³³ Se nærmere ovenfor i punkt 3.1.2.c. Se også Margrethe Buskerud Christoffersen, *Virksomhetsoverdragelser – Noen kjøpsrettslige spørsmål i lys av Rt. 2002 s. 1110 (Bodumdommen)*, *Jussens Venner*, 2005 s. 19-39 på s. 36 flg. med videre henvisninger.

¹³⁴ Se nærmere ovenfor i punkt 3.1.2.c.

¹³⁵ Et slikt unntak finnes i Nkjl. § 20 (2) i.f. ("i strid med redelighet og god tro"), Sköpl. § 20 (2) i.f. ("i strid mot tro och heder") og Dköbl. § 47 i.f. ("svikaktigt").

opptrådt grovt uaktsomt.¹³⁶ Til slutt finnes det eksempler på reguleringer hvor realdebitors opplysningsplikt er gitt generell gjennomslagskraft i forhold til realkreditors undersøkelsesplikt.¹³⁷ Begge de to sistnevnte kategoriene er særnorske varianter.

Når det gjelder den første kategorien unntak, gir lovgivningen og forarbeidene nokså sparsomt med veiledning om hva som nærmere ligger i det. Hvis man skal bygge på at redelighetsstandarden i denne sammenhengen skal ha det samme innholdet som det tilsvarende i avtl. § 33, skulle dette bety at unntaket ville omfatte tilfeller hvor realdebitor har kunnskap om villfarelsesobjektet og i det minste er i uaktsom uviitenhet om villfarelsen og kausaliteten.¹³⁸ Skal man kunne stemple realdebitors opptreden som svikaktig må man kreve kunnskap om villfarelsesobjektet, samt ofte også kunnskap om villfarelsen og dens motiverende virkning.¹³⁹

Det er lite veiledning å finne i forarbeidene for den særnorske varianten med unntak for de tilfeller hvor realdebitor har opptrådt grovt uaktsomt. Den grove uaktsomheten synes imidlertid først og fremst å måtte knytte seg til to mulige forhold. Det første er hvor realdebitor har foretatt handlinger som gjør det vanskeligere for realkreditor å oppdage de relevante omstendighetene gjennom undersøkelsene. Dette er antakelig en lite praktisk situasjon. Slike handlinger fra realdebitor vil normalt medføre at realkreditor ikke burde ha oppdaget forholdet gjennom undersøkelsene, og dermed vil realkreditors villfarelse allerede av denne grunn kunne være forpliktelsesgrunnlag for realdebitor.

Et eksempel kan tjene som illustrasjon: Ved en potensiell kjøpers undersøkelse av en bruktbil oppdager han ikke en sjenerende lakkskade på bilens passasjerside. Bakgrunnen for dette er at bilen står parkert så nær inntil en annen bil at sikten er liten. Kjøperen slår seg til ro med den besiktigelse han har foretatt, og inngår kjøpsavtale med bruktbilselgeren. En slik plassering av bilen kan

¹³⁶ Jf. Nkjl. § 20 (2) i.f., Navhl. § 3-10 (2) i.f. og Nhusll. § 2-6 (2) i.f.

¹³⁷ Jf. Navhl. § 3-10 (3) og Nhusll. § 2-6 (3).

¹³⁸ Jf. ovenfor punkt 2.4.1 flg.

¹³⁹ Se nærmere ovenfor i punkt 2.2.

ha vært bevisst fra bruktbilselgeren for å skjule lakkskaden, og da er man i en situasjon hvor man raskt vil komme til at bruktbilselgerens opptreden er i strid med redelighet og god tro.¹⁴⁰

Kan man ikke karakterisere bruktbilselgerens opptreden på denne måten, vil man imidlertid kunne komme til at bruktbilselgeren i det minste har vært grovt uaktsom. Som ovenfor nevnt vil man i et slikt tilfelle ofte kunne komme til at lakkskaden var et forhold kjøperen ikke burde oppdaget, og dermed vil det uansett, av denne grunn, kunne foreligge en mangel. Finner man imidlertid at kjøperen ikke burde slått seg til ro med de undersøkelser han faktisk fikk foretatt, for eksempel ved at han burde ha anmodet om at en av bilene ble flyttet, og at lakkskaden derfor var et forhold han burde oppdaget, kan det likevel foreligge mangel såfremt bruktbilselgerens opptreden kan gis en av de ovennevnte karakteristikk.

Det andre tilfellet er hvor den grove uaktsomheten relaterer seg til realdebitors uvitenhet om den (uaktsomme) motiverende villfarelsen på realkreditors hånd. Det kategorien tilfører, i forhold til uredelighetstilfellene, vil således være at den også vil omfatte tilfeller av grov uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet, i tilfeller hvor den samme kunnskapstilknytning foreligger til de andre kunnskapsobjektene.

Som nevnt finner man også enkelte bestemmelser i den norske kontraktslovgivningen som generelt gir reglene om realdebitors opplysningsplikt forrang fremfor realkreditors undersøkelsesplikt. Forarbeidene gir en viss veiledning om hva disse bestemmelsene er ment å innebære.¹⁴¹

Utgangspunktet her er altså at det er opplysningspliktsreglene som (i første omgang) avgjør hvorvidt realkreditors villfarelse kan forplikte realdebitor. I denne sammenheng er det viktig å huske at det er et vilkår for at slike rettsvirkninger skal inntre, at realdebitor i det minste må

¹⁴⁰ Jf. Nkjl. § 20 (2) i.f. siste alternativ.

¹⁴¹ Se Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 95 flg. vedrørende Navhl. § 3-10 og Ot. prp. nr. 82 (1997-98) s. 156 flg. vedrørende Nhusll. § 2-6. Det som i hvert fall er på det rene er at det har vært meningen å gi de aktuelle bestemmelsene om opplysningsplikt forrang både fremfor bestemmelsene om undersøkelsesplikt og bestemmelsene om realkreditors kunnskapstilknytning til et forhold.

være i uaktsom uvitenhet om den motiverende villfarelsen. For vurderingen av dette spørsmålet er det selvfølgelig ikke uten betydning hvorvidt realkreditor faktisk har foretatt undersøkelser av kontrakts-gjenstanden, eller at realdebitor har grunn til å tro at slike undersøkelser er gjennomført.

Forutsatt at man snakker om villfarelsesobjekter som realdebitor har en tilstrekkelig kunnskapstilknytning til for at opplysningsplikts-reglene skal komme til anvendelse – det vil si forhold som han kjente eller måtte kjenne til – vil hovedlinjene bli som følger: Dreier det seg om forhold realkreditor faktisk hadde kunnskap om, vil det ikke foreligge grunnlag for å forplikte realdebitor. Bakgrunnen for dette ligger i at forholdene ikke vil kunne antas å ha innvirket på avtalen. Dreier det seg om forhold realkreditor var i grovt uaktsom uvitenhet om, kan det nok lettere tenkes at opplysningsplikten vil kunne slå gjennom. Normalt vil det imidlertid heller ikke her foreligge grunnlag for å forplikte realdebitor, da han som oftest (aktsomt) vil kunne gå ut fra at realkreditor ikke er i noen motiverende villfarelse.

Størst betydning vil prioritetsreglene formodentlig ha i tilfeller hvor realkreditors villfarelse er uaktsom. Her kan det lettere tenkes at realdebitor ikke har grunn til å tro at realkreditor har oversikt over de reelle forholdene. Denne typen regulering har dermed ganske marginal betydning, samtidig som den er lovteknisk vanskelig tilgjengelig.

Gjennomgangen ovenfor viser at det er en relativt nær sammenheng mellom bestemmelsene om realdebitors opplysningsplikt og bestemmelsene om realkreditors undersøkelsesplikt. Til dels er sammenhengene meget komplekse, og særlig gjelder dette den reguleringen man finner i enkelte av de norske kontraktslovene. Det gjennomgangen også viser er at reglene om undersøkelsesplikt påvirker kravene til realdebitors kunnskapsmessige tilknytning til villfarelsessituasjonen både når det gjelder objektet for realkreditors villfarelse og det faktum at realkreditor er i en motiverende villfarelse.

3.1.4 Oppsummering

Som det vil ha fremgått ovenfor er hovedlinjene i reglene om realdebitors opplysningsplikt, noe ulike i de skandinaviske landene. I forhold til en kategori av bestemmelser synes det imidlertid ikke å være noe skille mellom de skandinaviske landene. Dette gjelder bestemmelsene som fastsetter at det er tilstrekkelig med uaktsom uvitenhet på realdebitors hånd om villfarelsesobjektet. Etter disse reglene er det også tilstrekkelig med uaktsom uvitenhet om den motiverende villfarelsen.

Det er først når man kommer til bestemmelsene som oppstiller et krav om at realdebitor kjente til eller måtte kjenne til villfarelsesobjektet, at det kan avdekkes forskjeller mellom landenes regulering. Skillelinjen går mellom svensk rett på den ene siden, og norsk rett på den annen side. For svensk retts del synes det å kreves at realdebitor har kunnskap om villfarelsesobjektet, samt at han er i uaktsom uvitenhet om villfarelsen og kausaliteten. I norsk rett synes det å kreves at realdebitor er i grovt uaktsom uvitenhet om villfarelsesobjektet, samt at han er i uaktsom uvitenhet om den motiverende villfarelsen. Gjennomgangen har også vist at kontraktslovgivningens regler om realkreditors undersøkelsesplikt i noen grad medfører at disse utgangspunktene må forlates.

3.2 Kontraktslovgivningens regler om opplysningssvikt som forpliktelsesgrunnlag

I dette punktet skal de regler som ofte omtales som kontraktslovgivningens regler om opplysningssvikt behandles. Denne typen bestemmelser

finner man i alle de skandinaviske landenes kontraktslovgivning.¹⁴² Omtalen søkes gjort relativt kort, da bestemmelsenes forhold til de ovenfor oppstilte kunnskapsobjekter og kunnskapsgrader er relativt enkelt å redegjøre for.

Reglene innebærer, i korte trekk, at feilaktige eller villedende opplysninger med en viss tilknytning til realytelsen, gitt av realdebitor, eller noen med en nærmere bestemt tilknytning til realdebitor, under visse vilkår vil statuere forpliktelsesgrunnlag for realdebitor.

Det er gjennomgående et vilkår etter bestemmelsene at det må være grunn til å anta at opplysningene har innvirket på avtaleforholdet, og det er dette vilkåret som medfører at man her står overfor en villfarelssituasjon. Det forutsettes altså at opplysningene har brakt realkreditor i en motiverende villfarelse.

Når det gjelder forholdet til de ovenfor oppstilte kunnskapsobjekter og kunnskapsgrader, vil opplysningssviktsreglene omfatte alle logisk mulige kombinasjoner. Bakgrunnen for dette er at bestemmelsene ikke stiller noen krav til realdebitors kunnskapstilknytning til realkreditors villfarelssituasjon.

I noen av bestemmelsene finner man en særskilt regulering av situasjonen hvor andre enn realdebitor selv har avgitt de feilaktige eller villedende opplysningene. Enkelte av bestemmelsene oppstiller som vilkår at realdebitor visste eller burde visst at opplysningene var

¹⁴² For svensk retts del kan det i denne sammenheng vises til Sköpl. §§ 18 og 19 nr. 1, Skköpl. § 19 (1)-(3) og Sktjänl. § 10. I dansk rett finner man en slik bestemmelse i Dkobl. § 76 nr. 1 og 2, og i norsk rett finner man relativt mange slike bestemmelser: Nkj. §§ 18 og 19 (1) litra a, Nhvtj. § 18, Navhl. § 3-8, Nbuofl. § 27, Nhusll. § 2-3 og Nfkj. § 16 (1) litra c.

Uttrykkelige bestemmelser om opplysningssvikt fikk man første gang i de skandinaviske landenes kontraktslovgivning i samme periode som man fikk regler om opplysningsplikt. Slike bestemmelser dukket først opp i Skköpl. (1973) § 7 (1) og (2), Nkj. (1907) § 45a og 45b litra a og Dkobl. § 76 (1) nr. 1 og 2 og (2). Alle bestemmelsene hadde kun anvendelse i forbrukerkjøp. Bakgrunnen for de nye lovreglene var den usikkerhet som knyttet seg til i hvor stor grad realkreditor ville ha ansvar for opplysninger gitt på det prekontraktuelle stadium, jf. SOU 1972:28 s. 37 og s. 110 og Ot. prp. nr. 25 (1973-74) s. 36. I de danske forarbeidene gis det imidlertid uttrykk for at bestemmelsen var i tråd med det som allerede var gjeldende rett, jf. Betänkning nr. 845-1978, s. 27 og s. 67.

avgitt for at opplysningene skal ha forpliktende virkning for realdebitor.¹⁴³ Disse kravene utelukker imidlertid ikke noen av de logisk mulige kombinasjonene av kunnskapsobjekter og kunnskapsgrader, da det ikke er realkreditors villfarelessituasjon som realdebitor må ha en kunnskapstilknytning til, men kun grunnlaget for realkreditors villfarelse.

¹⁴³ Jf. Sköpl. § 18 (2) siste pkt., Skköpl. § 19 (3) siste pkt. Sktjänl. § 10 (2) og Nkjl. § 18 (2) siste pkt.

4 Oppsummering og konklusjoner

Analysen ovenfor er gjennomført på de rettsgrunnlagene i avtale- og kontraktsretten som er av størst betydning for en villfarelses relevans, enten som grunnlag for ugyldighets- og uvirksomhetsvirkninger eller som grunnlag for forpliktelser for realdebitor.

Analysen har vist at alle de analyserte rettsgrunnlagene – med ett unntak – i en eller annen forstand tillegger kunnskapstilknytning til villfarelssituasjonen hos den annen part betydning. Ikke alle rettsgrunnlagene gjør dette uttrykkelig, men normalt vil det likevel ha betydning som element i en mer skjønnspreget vurdering. Forutsetningslæren og avtl. § 36 er eksempler på dette.

Den fragmentering av de subjektive villkårene som er gjennomført, har på enkelte punkter vist at det kan være grunn til å nyansere teoriens generelle standpunkter, da en nærmere analyse av rettspraksis viser at de generelle standpunktene vanskelig lar seg opprettholde fullt ut. Dette gjelder i særdeleshet i tilknytning til avtl. § 33. Dette viser for så vidt også nytten av fragmenteringen, da presisjonsnivået i beskrivelsen av hva som kreves med hensyn til kunnskapstilknytning blir høyere.

Det kan også antas at de nyanser mellom regelsettene som fremkommer av analysen vil kunne være til hjelp ved fastleggelsen av innholdet av de eventuelle andre kravene regelsettene oppstiller. Ser man de ulike regelsettene som enkeltutslag av en overordnet risikoavveining mellom partene i villfarelssituasjoner, vil en slik synsmåte kunne være veiledende særlig ved fastleggelsen av skjønnspregede krav. Typisk vil dette kunne være nyttig ved eventuell anvendelse av forutsetningslæren og avtl. § 36 i villfarelssituasjoner.

Analysen har også kastet lys over enkelte regelsett som det er relativt vanlig å hevde har, eller bør ha, et sammenfallende innhold på rettsfaktasiden. Det siktes her særlig til forholdet mellom avtl. § 33 og kontraktslovgivningens regler om realdebitors opplysningsplikt. Den gjennomførte fragmenteringen viser at det er størst grunnlag for å hevde dette synspunktet i dansk og svensk rett. Et annet forhold er

selvfølgelig at det kan være avvik mellom regelsettenes rettsfakta på andre punkter enn de som her er undersøkt.

Det analysen forhåpentligvis uansett kan ha bidratt til er å skape en bedre oversikt over et stort antall regler ved å angi de enkelte regelsettenes anvendelsesområder, ut fra sammenfallende kriterier. Således kan analysen medvirke til at det blir lettere å orientere seg i et umiddelbart mindre oversiktlige landskap.

Helt til slutt skal det gis det en oppsummering av analysen i den matrise som ble introdusert innledningsvis i artikkelen, hvor alle regelsettenes anvendelsesområder, målt etter artikkelens kriterier, er angitt.

KUNNSKAPSOBJEKT: LØFTEGIVERENS/REALKREDITORS VILLFARELSE (VILLFARELSEN)			
Uvitenhet		Kjennskap	
Aktsomt	Uaktsomt	Uaktsomt	Grovt uaktsomt
Aktsomt	D, F		
Uaktsomt	D, F	D, F	
		B, D, e, F	
Grovt uaktsomt	D, F	D, F	D, F
		B, D, e, F	B, D, e, F
			B, D, e, F
Kjennskap	D, F	D, F	D, F
		A, B, C, D, E, F	A, B, C, D, E, F
			A, B, C, D, E, F, F

Løftemottakers/
Realdebitors
kunnskapsgrad



Løftemottakers/
Realdebitors
kunnskapsgrad



KUNNSKAPSOBJEKT:
FOR LØFTEGIVERENS/REALKREDITORS
VILLFARELSE (VILLFARELSESOBJEKTET)

KUNNSKAPSOBJEKT:
DEN MOTIVERENDE VIRKNINGEN FOR
LØFTEGIVEREN/REALKREDITOR AV VILLFARELSEN
(KAUSALITETEN)

A
B
C

Avtl. § 30

Avtl. § 32 (1)

Avtl. § 33

Forutsetningslæren

Kontraktslovgivningens regler om opplysningsplikt. (Det tilleggsområdet som dekkes av reglene som benytter kriteriet "burde" er markert med "e", mens den delen av dette tilleggsområdet som også dekkes av den særnorske tolkingen av "måtte kjenne til" er markert med "e")

F

Kontraktslovgivningens regler
om opplysningsvikt

Sjørettsfondets utgivelser

Sjørettsfondet fremmer forskning innen sjørett, transportrett, petroleumsrett, energirett og beslektede juridiske emner. I tidsskriftet *MEarlus*, inkludert *Scandinavian Institute Maritime and Petroleum Law Yearbook (SIMPLY)*, publiserer studenter og forskere sine arbeider. Fondet utgir også pensumlitteratur for studenter.

Tidsskriftet *Marlus* - siste utgaver

- | | | |
|-----|---|--|
| 394 | SIMPLY 2009 | Med bidrag av Trine-Lise Wilhelmsen, Donato Di Bona, Vidar Strømme, Svein H Bjørnstad, Knut Kaasen, Thor Falkanger, Erik Røsæg, Iris Østreng, Joar Holme Støylen. 2010. 342 s. |
| 395 | GJERTSEN, Jonathan Alexander Østebrød | Kreditorsidens struktur i obligasjonslån. 2010. 166 s. |
| 396 | Gransking og etterforskning av sjøulykker | Bidrag av Tage Brigt Andreassen Skoghøy, Nina M H Hanevold, Terje Hernes Pettersen, William J Bertheussen, Aud Ingvild Slettemoen, Merethe Smith. 2011. 94 s. |
| 397 | ØIGÅRD, Ane McIver | Stansningsretten i lys av Rotterdam-reglene. 2011. 73 s. |
| 398 | MOSTAD, Linn Therese | Håndtering av målkonflikter i bøyelast. 2011. 119 s. |
| 399 | SOLUM, Ingrid | Sikkerhetsregulering og kaskoforsikring av skip. 2011. 149 s. |
| 400 | SIMPLY 2010 | Med bidrag av Finn Arnesen, Ellen Eftestøl-Wilhelmsson, Thor Falkanger, Lars Gorton, Rosa Greaves og Svetlana Nasibyan, Ulf Hammer, Marian Hoeks, Hannu Honka, Svante Johansson, Knut Kaasen, Erik Røsæg, Johan Schelin, Erling Selvig, Kristina Siig, Peter Wetterstein, Trine-Lise Wilhelmsen, Kirsten Al-Araki og Inger Hamre. 2011. 490 s. |

Bøker utgitt av Sjørettsfondet

- Syversen, Jan: Skatt på petroleumsutvinning. 762 s. 1991. ISBN 82-90260-33-4
- Askheim, Bale, Gombrii, Herrem, Kolstad, Lund, Sanfelt, Scheel og Thoresen: Skipsfart og samarbeid. Maritime joint ventures i rettslig belysning. 1119 s. 1991. ISBN 82-90260-34-2
- Brækhus, Sjur og Alex Rein: Håndbok i kaskoforsikring På grunnlag av Norsk Sjøforsikringsplan av 1964. 663 s. 1993. ISBN 82-90260-37-7
- Hans Peter Michelet: Last og ansvar. Funksjons- og risiko- fordeling ved transport av gods under tidscerteparti. (Hefte) 180 s. 1993. ISBN 82-90260-36-9
- Røsæg, Erik: Organisational Maritime Law. 121 s. 1993. (Utsolgt)
- Nygaard, Dagfinn: Andres bruk av utvinningsinnretninger. 365 s. 1997. ISBN 82-90260-40-7
- Bull, Hans Jacob: Hefte i sjøforsikringsrett. 60 s. 2. utg. 1997. (Utsolgt)
- Michelet, Hans Peter: Håndbok i tidsbefraktning. 600 s. 1997. ISBN 82-90260-31-8
- Arnesen, Finn, Hans Jacob Bull, Henrik Bull, Tore Bråthen, Thor Falkanger, Hans Petter Graver: Næringsreguleringsrett 187 s. 1998. ISBN 82-90260-42-3
- Brautaset, Are, Eirik Høiby, Rune O. Pedersen og Christian Fredrik Michelet: Norsk Gassavsetning - Rettslige hovedelementer 611 s. 1998. ISBN 82-90260-43-1
- Karset, Martin, Torkjel Kleppo Grøndalen, Amund Lunne: Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett. 344 s. 2005. ISBN 89-90260-47-4
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: Sjørett. 7. utg. 602 s. 2010. ISBN 978-82-90260-48-9

Ny distribusjonsordning

Bøker, pensum og tidsskriftet Marlus distribueres nå via nettbokhandelen Audiatur og andre bokhandler. Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke lenger bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av Marlus er oppdatert på audiatur.no <Bokhandel. For bestilling på nett, søk på den aktuelle tittelen eller klikk på lenken Sjørettsfondet i bunnteksten på siden. Her er en side med lenker til alle utgivelser fra Sjørettsfondet. Du kan også bestille på epost: kontakt@audiatur.no

Fullstendig oversikt over Sjørettsfondets utgivelser finnes på nettsidene til Nordisk institutt for sjørett: jus.uio.no/nifs. Se banneret Marlus nede til høyre på siden.

Tidsskriftet Marlus – ny abonnementsordning

Til nå har det vært mulig å abonnere på enkeltnummer og innbundet årgang. Fra årgang 2010 tilbyr Sjørettsfondet abonnement med flere valgmuligheter:

A: Alle utgaver

B: Innbundet årgang

C: Sjørett (på norsk og engelsk)

D: Petroleums- og energirett (på norsk og engelsk)

E: Utgaver på engelsk, inkludert SIMPLY
(både sjørett, petroleums- og energirett)

F: SIMPLY

For å tegne abonnement, send epost til: kontakt@audiatur.no Prisen vil variere med sidetall per publikasjon og antall utgivelser i året. Faktura basert på kostnader sendes i etterkant et par ganger i året. For de ni utgavene som ble utgitt i 2010 ble prisen under 2 300 kroner.

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo, with close links to the faculty's Centre for European Law. The Institute is also connected to the Nordic Council of Ministers and cooperates with researchers from Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden – recently also from Northwest Russia and the Baltic states.

The core research areas of the Institute are maritime and transport law, petroleum law and energy law. Members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law and EU law. The Institute offers two master programmes and several graduate courses.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

