

# **SLUTNING AV AVTALER**

Særlig om bindingsspørsmålet ved forhandlinger

Kandidatnr: 440

Veileder: Margrethe Buskerud Christoffersen

Leveringsfrist: 25. november 2003

Til sammen 14529 ord

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b>1</b>
1.1	TEMA OG BAKGRUNN FOR PROBLEMSTILLINGEN	1
1.2	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	2
1.3	RETTSKILDER	3
1.4	VIDERE DISPOSISJON	4
<b>2</b>	<b><u>RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER FOR AVTALESLUTNING</u></b>	<b>5</b>
2.1	GRENSEN MELLOM FORHANDLING OG DISPOSISJON	5
2.2	AVTALELOVENS REGLER OM AVTALESLUTNING	6
2.3	PRESEPTORISK LOVGIVNING – TVUNGNE DISPOSISJONSKRITERIER	8
2.4	LOJALITETSKRAVET	11
2.5	AVTALTE DISPOSISJONSKRITERIER	13
2.5.1	INNLEDENDE KOMMENTARER	13
2.5.2	AVTALE OM TRINNVIS BINDING	14
2.5.3	AVTALT SKRIFTFORM	14
2.5.4	FORBEHOLD OM STYRE/GENERALFORSAMLINGSGODKJENNELSE	15
2.6	SAMMENFATNING	16
<b>3</b>	<b><u>AVTALEBINDING VED FORHANDLINGER UTEN KRITERIER SOM FØLGER AV LOV ELLER AVTALE</u></b>	<b>17</b>
3.1	INNLEDNING	17
3.2	INNHALDET AV REGELEN OM SUKSESSIV BINDING VED KONSENS OM VESENTLIGE PUNKTER	19
3.2.1	UTGANGSPUNKTET OG GRUNNLEGGENDE HENSYN	19
3.2.2	ENKLE AVTALER	23
3.2.3	KJØP AV FAST EIENDOM	24
3.2.4	KOMPLEKSE AVTALER	26
3.2.5	OPPSUMMERING	33
3.3	ANDRE MOMENTER I VURDERINGEN AV OM AVTALE ER INNGÅTT	34
3.3.1	UTGANGSPUNKT	34

3.3.2	TIDSMOMENTET	34
3.3.3	ETTERFØLGENDE OPPTREDEN	36
3.3.4	CULPASANKSJON – AVTALEBINDING SOM SANKSJON	37
3.3.5	PREKONTRAKTUELLE INSTRUMENTER - INTENSJONSAVTALE	39
3.3.6	PARTENES PROFESJONALITET	42
<b>4</b>	<b><u>KONKLUSJON</u></b>	<b><u>44</u></b>
<b>5</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>46</u></b>

## 1 Innledning

### 1.1 Tema og bakgrunn for problemstillingen

Tema for oppgaven er spørsmålet om hva som skal til for at en avtale kan anses sluttet. Hovedregelen i norsk avtalerett er formfrihet ved kontraktsslutningen. Dette betyr at en avtale kan inngås på enhver måte som viser at partene har kommet til enighet.<sup>1</sup> Prinsippet innebærer således at partene ved kontraktsinngåelsen gis gode muligheter for å tilpasse kontraktsmekanismen til det livsområde de opererer på.

Ulike kontraktsformer er i hovedsak utviklet som et resultat av praktiske hensyn som gjør seg gjeldende på de forskjellige kontraktsområder, og måten kontrakter inngås på, er derfor gjenstand for stor variasjon. Spørsmålet om på hvilket tidspunkt det i en gitt situasjon foreligger en bindende avtale, vil dermed ikke kunne besvares generelt. Ved å gå fra de sterkt forenklede kontraktsrutiner, som for eksempel å legge penger på en parkeringsautomat, til de tilfeller hvor avtaler først inngås etter lange og gjerne omfattende forhandlinger, vil det fremstå som naturlig at tilnærmingen til spørsmålet om tidspunktet for avtaleslutning, vil måtte bli forskjellig.

Hovedproblemstilling for oppgaven er spørsmålet om og når avtalebinding eventuelt kan inntre ved forhandlinger. Det ses nærmere på hvilke kriterier som er relevante for avtaler sluttet etter forhandlinger, hovedsaklig ved til dels komplekse og omfattende avtaler.

Det er viktig i denne sammenheng å understreke at forhandlinger forut for en avtale ikke danner noe ensartet mønster for kontraktsslutning, men snarere favner store variasjoner i fremgangsmåte. Hvor avtalekomplekset er av noe omfang, blir det gjerne i løpet av en forhandlingsperiode utvekslet en lang rekke erklæringer mellom partene, uten at noen av disse isolert kan betraktes som henholdsvis et tilbud eller en aksept, slik disse

---

<sup>1</sup> Selvig (1993) s. 357.

begrepene benyttes i avtaleloven.<sup>2</sup> Forslag og motforslag, tidvis med tilføyelser eller korrigeringer, er ikke uvanlig i en slik prosess. Det kan i mange tilfeller dreie seg om en rent skriftlig utveksling, mens det i andre situasjoner kommer til at de kontraherende går i tettere muntlige drøftelser med hverandre. Typisk for denne kontraheringsformen er imidlertid at partene gradvis arbeider seg frem mot større enighet rundt avtalens gjenstand etter hvert som forhandlingene skrider frem.

Bakgrunnen for problemstillingen er at selve forhandlingsmekanismen i mange situasjoner kan vanskeliggjøre spørsmålet om når det er kommet til en bindende avtale. Det ligger i selve uttrykket forhandlinger, at man ikke står overfor en endelig avtale. Situasjonen vil imidlertid ofte kunne være den at det foreligger en høy grad av konsens mellom partene selv om det endelige kontraktsdokument mangler. På et visst tidspunkt under forhandlinger vil det derfor i mange tilfeller være behov for å si at partene har blitt rettslig forpliktet overfor hverandre. Blant annet vil prinsippet om beskyttelse av berettigede forventninger kunne ligge til grunn for en slik betraktning. På den annen side kan det tenkes tilfeller der det ikke vil være hensiktsmessig å forplikte partene på bakgrunn av en ufullstendig avtale. Dette kan hevdes for de tilfeller der forhandlingene særlig er begrunnet i praktiske og behovsmessige hensyn for de som kontraherer, eksempelvis der avtalekomplekset er omfattende slik at forhandlingsfasen således gir partene anledning til å vurdere mulighetene for og lønnsomheten av å inngå en avtale.

Ved å redegjøre for rettstilstanden om hvorvidt binding kan inntre under forhandlinger ved komplekse avtaler, vil man finne hvilke krav man stiller til markeringen av en endelig forpliktende disposisjon - med andre ord, om partenes disposisjoner underveis kan betraktes som forpliktende, slik at bundethet gradvis kan inntre.

## 1.2 Avgrensning av oppgaven

Den situasjonen at en part på et tidspunkt velger å trekke seg fra forhandlinger, reiser i prinsippet to problemstillinger. Først, spørsmålet om avtale har kommet i stand til tross for at ferdigforhandlet resultat mangler. Og dernest, hvis dette besvares benektende, om

---

<sup>2</sup> Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4. Se nærmere om avtaleloven i avsnitt 2.2 nedenfor.

det allikevel er grunnlag for å pålegge den part som trekker seg, et ansvar. Bare førstnevnte er gjenstand for behandling i denne oppgaven, og det avgrenses således mot spørsmålet om erstatning for negativ kontraktsinteresse, som i visse tilfeller kan oppstå som en sanksjon mot brutte avtaleforhandlinger.<sup>3</sup>

Videre avgrenses det mot konsekvenser av spørsmålet om kompetanse og legitimasjon hos den som forhandler. Med dette siktes til de tilfeller der eksempelvis én eller flere personer forhandler på vegne av et foretak eller lignende, men hvor de aktuelle forhandlere mangler den nødvendige kompetanse til å slutte en avtale. De spørsmål om ansvar som kan komme opp i en slik situasjon vil ikke bli behandlet.

### 1.3 Rettskilder

Bindingsspørsmålet ved forhandlinger vil i praksis sjelden kunne knyttes direkte opp til avtalelovens regler om kontraktsslutning. Lovtekst er dermed for dette spørsmålets vedkommende ingen sentral kilde. Avtaleloven blir behandlet innledningsvis, men da som en kort oversikt over ett av de rettslige utgangspunkter man har for å vurdere avtaleslutning generelt. I denne delen er også forarbeider trukket inn i vurderingene. Enkelte spredte lovbestemmelser med betydning for bindingsspørsmålet på særrområder, behandles også her.

Spørsmålet om på hvilket stadium avtaler blir sluttet ved forhandlinger, vil i første rekke bygge på retningslinjer utviklet i rettspraksis. Avtaleforhandlinger er en type kontraheringsform som, med hensyn til bindingsspørsmålet, i mange tilfeller ikke kan gis noen veiledning i avtalelovens regler om avtaleslutning. Disposisjonsspørsmålet må dermed løses etter andre prinsipper enn dem loven har satt opp. Rettspraksis blir derfor den sentrale rettskilden i forsøket på å belyse rettstilstanden for denne avtaleformen. Primært henvises det i oppgaven til norsk rettspraksis, men også svensk og dansk praksis er i noen tilfeller anvendt. Utenlandsk praksis vil naturlig nok ikke ha like stor vekt som en norsk Høyesterettsdom, men kan tjene som støttemomenter og illustrere hvordan likeartede spørsmål er løst i utenlandsk rett.<sup>4</sup> Av norsk rettspraksis er det i

---

<sup>3</sup> For en fullstendig fremstilling, se Simonsen. *Prekontraktuelt ansvar*. Oslo, 1997.

<sup>4</sup> Eckhoff (1997) s. 279. Woxholth (2001) s. 47.

hovedsak henvist til avgjørelser fra Høyesterett. Det er i stor grad disse som danner grunnlaget for slutninger angående domstolenes tilnærming til disposisjonsspørsmålet.

Reelle hensyn vil også tillegges vekt i vurderingen av hvor mye som skal til for at avtale skal anses inngått på ulike områder.

Også alminnelige kontraktsrettslige prinsipper vil ha betydning for vurderingen av disposisjonsspørsmålet ved forhandlinger. Det er i denne sammenheng kravet til lojalitet og hensynet til berettigede forventninger som er aktuelle.<sup>5</sup>

Temaet er behandlet i juridisk teori, både norsk og utenlandsk, men de fleste av fremstillingene er ikke særlig omfattende. Den litteratur som i hovedsak ligger til grunn i denne oppgaven, er hentet fra Norge, Sverige og Danmark.

#### 1.4 Videre disposisjon

Kapittel 2 er i hovedsak en redegjørelse av en rekke rettslige utgangspunkter for vurderingen av hvorvidt det foreligger en bindende avtale. Dette er en generell del, den tar derfor ikke utgangspunkt i konkrete kontraheringsformer.

I kapittel 3 behandles spørsmålet om når, altså på hvilket stadium, en avtale er inngått ved forhandlinger, i de tilfeller spørsmålet ikke er løst ved lov eller i avtale mellom partene. Først behandles spørsmålet om hvorvidt det er tilstrekkelig med enighet om vesentlige punkter, og her legges det opp til en tredeling av avtaletyper, fra de helt enkle til de mer kompliserte. Det er sistnevnte som utgjør den sentrale delen. Avslutningsvis i 3. kapittel behandles noen ytterligere momenter som kan bidra i vurderingen av bindingsspørsmålet.

Kapittel 4 utgjør den sammenfattende og avsluttende del av oppgaven.

---

<sup>5</sup> Om kontraktsrettslige prinsipper, se Hov (2002) s. 38 flg.

## 2 Rettslige utgangspunkter for avtaleslutning

### 2.1 Grensen mellom forhandling og disposisjon

Innledningsvis er det hensiktsmessig å se nærmere på overgangen fra den uforpliktende forberedelse til den forpliktende disposisjon. Spørsmålet er hva som er avgjørende for om de kontraherende parter har gitt uttrykk for en rettslig forpliktelse.

Grunnlaget for at avtaler er bindende, er at partene selv har villet forplikte seg. Dette er uttrykt på følgende måte i juridisk teori: ”[...] *de har avgitt viljeserklæringer – opptrådt overfor omverdenen, slik at de har gitt uttrykk for å binde seg.*”<sup>6</sup> Det må med andre ord foreligge en disposisjon som er egnet til å stifte rett og plikt mellom partene.

Vurderingen av om en slik disposisjon foreligger, vil i første rekke bero på konkrete vilkår i den foreliggende avtalesituasjonen som kan sies å være en indikasjon på at partene har ment å binde seg. Man må således identifisere de relevante disposisjonskriteriene.<sup>7</sup>

At et disposisjonskriterium er relevant for om overgangen til disposisjon har funnet sted, er ikke ensbetydende med at en rettslig forpliktelse faktisk har oppstått. I de fleste situasjoner foreligger en rekke omstendigheter med betydning for om det har kommet til en bindende avtale. Der disse trekker i hver sin retning, vil det å avgjøre om en avtale er kommet i stand eller ikke, nødvendiggjøre en avveining mellom de ulike kriteriene. Det må med andre ord foretas en tolkningsprosess for å avgjøre bindingsspørsmålet. Det er forøvrig vanskelig å oppstille generelle retningslinjer for avveiningen. Det skyldes at domstolenes praksis ikke kan sies å gi uttrykk for et sammenhengende mønster, men snarere viser at det i utstrakt grad legges opp til en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.<sup>8</sup> Hvis det bare foreligger ett rettsstiftende faktum, vil imidlertid dette bli ansett å

---

<sup>6</sup> Fleischer (1998) s. 418.

<sup>7</sup> Terminologien lansert av Eng (1993) s. 1 flg. jfr. Woxholth (2001) s. 53.

<sup>8</sup> Se nærmere om rettspraksis i kapittel 3 nedenfor.



ha vært avgjørende for vurderingen, og dommen vil i så fall kunne ha mer generell betydning.

Hvilke kriterier som i et konkret tilfelle skal tas i betraktning, kan heller ikke angis generelt. Avtaleslutning er gjenstand for stor variasjon, og relevante kriterier vil naturlig veksele med den måten kontrakten blir til på. Det finnes med andre ord et mangfold av disposisjonskriterier som er relevante for disposisjonsspørsmålet.<sup>9</sup>

Nedenfor redegjøres det for ulike utgangspunkter med hensyn til hva som utgjør et relevant disposisjonsvilkår.

## 2.2 Avtalelovens regler om avtaleslutning

Avtaleloven inneholder i første kapittel alminnelige regler om slutning av avtaler. Bestemmelsene kan i utgangspunktet anvendes overfor alle avtaler på formuerettens område, dette fremgår av lovens § 41. Lovgiver har i og med reglene gitt et sett generelle retningslinjer for vurderingen av slutningsspørsmålet.

Av avtaleloven § 2 fremgår at en avtale består av to disposisjoner, tilbud og aksept. Lovgiver angir her hva som er de sentrale kriteriene ved slutning av avtaler. To partsdisposisjoner uttrykt som tilbud og aksept er imidlertid ikke tilstrekkelig for å fastslå bundethet mellom partene. I avtaleloven § 6 ligger et krav om at de foreliggende utsagn må være overensstemmende før gjensidig binding kan inntre. For at aksepten skal kunne slutte den endelige avtale, viser bestemmelsen at det ligger et krav om konsens. I de tilfeller tilbud og aksept er sammenfallende, er avtalelovens utgangspunkt at det er inngått en bindende avtale.

Lovens system legger altså opp til at utveksling av partsutsagn er de sentrale kriteriene i disposisjonsspørsmålet. Forutsetningen for denne slutningsmodellen vil naturlig være at det i den konkrete avtalesituasjonen er mulig å identifisere de ulike partsutsagn som henholdsvis tilbud og aksept, og at den etterfølgende aksepten faktisk dekker tilbudet. I praksis vil det imidlertid forekomme en rekke kontraheringsmåter hvor det i mer eller

---

<sup>9</sup> Woxholth (2001) s. 55.

mindre grad kan være vanskelig isolert sett å tillegge de ulike partsutsagn rettsvirkninger.<sup>10</sup> Det enkelte partsutsagn vil i disse tilfellene ikke være et egnet utgangspunkt for vurderingen av disposisjonsspørsmålet.

Selv om avtalelovens regler forutsetningsvis kan anvendes på alle formueskontrakter, har det blitt hevdet at bestemmelsene i hovedsak passer best på avtaler som sluttes etter forhandlinger gjennom korrespondanse.<sup>11</sup> Selvig uttaler om dette: *”De regler avtaleloven har, ble opprinnelig utarbeidet for å inngå i kjøpsloven, og de bygger på de typiske handelsforhold ved århundreskiftet, da likestilte handlende forhandlet pr. brev eller lignende om kontraktens vilkår.”*<sup>12</sup> Også av motivene til loven fremgår at man ved utformingen av reglene nærmest har hatt for øye nettopp avtaleslutning gjennom korrespondanse, men her understrekes samtidig at bestemmelsene også får anvendelse på kontraktsslutning mellom nærværende.<sup>13</sup> I avtaleloven § 3, 2. ledd er det forutsatt at avtaler også kan sluttes muntlig, og at disse tilfellene også omfattes av loven.

Det er i teorien bred enighet om at avtalelovens modell i dag neppe representerer den vanligste formen for kontraktsslutning.<sup>14</sup> Ulike avtalemekanismer har utviklet seg og er i stor grad formet som et resultat av hensiktsmessige løsninger for vedkommende avtaletype. Avtalelovens regler vil i mange situasjoner ikke kunne gi tilfredsstillende retningslinjer i spørsmålet om hvorvidt det har oppstått en bindende avtale. Det vil derfor i mange tilfeller være nødvendig å forankre slutningsspørsmålet i andre prinsipper enn dem loven oppstiller.

---

<sup>10</sup> Woxholth (2001) s. 139.

<sup>11</sup> Huser (1983) s. 104.

<sup>12</sup> Selvig (1993) s. 309.

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 63 (1917) Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeseerklæringer. Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens område. Avgitt av de norske delegerte ved skandinaviske obligationsarbeide (1914), motivene s. 22.

<sup>14</sup> Selvig (1993) s. 309. Huser (1983) s. 104. Woxholth (2001) s. 53.

### 2.3 Preseptorisk lovgivning – tvungne disposisjonskriterier

Prinsippet om formfrihet er som tidligere nevnt utgangspunktet i norsk rett.<sup>15</sup> Dette innebærer at avtaler er like bindende hva enten de kommer til uttrykk skriftlig eller muntlig. I hvilken form en disposisjon kommer til uttrykk, er med andre ord ikke avgjørende for om det har oppstått en rettslig forpliktelse eller ikke.

Lovgiver har imidlertid for enkelte avtaletyper satt formkrav som betingelse for visse disposisjoners gyldighet.

Formkrav kan forekomme ved mange og til dels forskjelligartede disposisjoner, men noen fellesnevner er allikevel mulig å peke på. Ved disposisjoner som blir ansett som særlig viktige, har lovgiver ofte et krav om form. Dette kan begrunnes med at det for de involverte parter er hensiktsmessig med klarhet rundt forholdet. Formkrav vil her muligens kunne bevisstgjøre partene i større grad enn ellers ved at overgangen fra forberedelse til disposisjon tydeligere markeres. Også et hensyn om å sikre bevis, i forhold der dette anses viktig, vil nok i mange tilfelle ligge bak bestemmelser om formkrav.<sup>16</sup> Hva partene har kommet til enighet om, kan ofte være noe uklart. Der partene har nedfelt sine drøftelser skriftlig, vil dette utgjøre et godt bevis på hva de har blitt enige om. Ved muntlige avtaler vil dette naturlig kunne bli gjenstand for større tvil.

I det følgende nevnes eksempler fra lovgivningen der form er gjort til et tvingende vilkår for gyldig disposisjon.

Et eksempel på dette kan hentes fra Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46, § 61(1). I denne bestemmelsen oppstilles et krav om at en kausjonsavtale må opprettes skriftlig for å være bindende. At det dreier seg om en viktig disposisjon, hvor det i tillegg kan være en viss fare for lettsinn, kan antas å ligge til grunn for formkravet i dette tilfellet.<sup>17</sup> I NOU 1994:19 ble forslaget til skriftkrav for kausjonsavtaler begrunnet med at dette ville sikre notoritet og beviset for hva som er

---

<sup>15</sup> Hov (2002) s. 134.

<sup>16</sup> Krüger (1989) s. 54.

<sup>17</sup> Hov (2002) s. 142.

avtalt.<sup>18</sup> Skriftkravet er i denne situasjonen å betrakte som et tvingende disposisjonsvilkår, i betydningen avgjørende for om avtalen er bindende.

Et annet eksempel finner man i Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4, § 57 som regulerer oppsigelse i arbeidsforhold. Etter denne bestemmelsen er skriftkravet en nødvendig betingelse for at disposisjonen, altså oppsigelsen skal være gyldig, når denne er gitt av arbeidsgiver. I nettopp denne relasjonen må det antas at formkravet er motivert ut fra et ønske om å beskytte den angivelige svakere part i forholdet, arbeidstakeren. At en oppsigelse må gis skriftlig, snarere enn meddelt muntlig, kan antas å skape større grad av klarhet rundt hva arbeidstaker har å forholde seg til.

Aksjelovene, henholdsvis Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 og Lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45 har også regler om skriftkrav.<sup>19</sup> Aksjelovenes § 2-10 er likelydende, og gjennom denne bestemmelsen fastsetter lovgiver at aksjetegning på annen måte enn den fastsatt i samme lovs § 2-9, ikke er bindende for partene. Datering og undertegning av stiftelsesdokumentet er her gjort til tvungne disposisjonskriterier.

Videre er det for opprettelse av testamenter blant annet oppstilt et krav om skriftlighet, jmf. Lov om arv av 3. mars 1972 nr. 5, § 49.<sup>20</sup> Bakgrunnen for et formkrav ved testamenter, er sannsynligvis at dette dreier seg om disposisjoner som foretas forholdsvis sjelden.<sup>21</sup> Et skriftkrav vil her muligens i større grad kunne bevisstgjøre avgiver i forhold til den disposisjon som er i ferd med å foretas.

Lovgivers motiv for å begrense partenes frihet med henblikk på form, vil ofte være et resultat av at andre vektige hensyn ønskes tilgodesett. Hvilke disse er, vil som illustrert kunne variere både med type disposisjon og på bakgrunn av hvem som utgjør avtalens parter.

---

<sup>18</sup> NOU 1994:19 Finansavtaler og finansoppdrag, s. 180.

<sup>19</sup> Se Woxholth (2001) s. 96.

<sup>20</sup> Mer om dette, se Lødrup (1999) s. 76 flg.

<sup>21</sup> Hov (2002) s. 142.

Hensyn for og mot lovfesting av formkrav var gjenstand for diskusjon i NOU 1979:48, som inneholdt et forslag om regulering av eiendomskjøp.<sup>22</sup> Ett av temaene var behovet for å lovfeste et krav om skriftlighet som vilkår for bindende disposisjon, og diskusjonen om dette er illustrerende for avveiningen av generelle hensyn. Flertallet gikk imot, med blant annet argumentet om at et krav om skriftlig form ville medføre lite rom for en konkret vurdering av hele avtalesituasjonen mellom partene. Dessuten ble det fremhevet at avtaler om fast eiendom så godt som alltid blir inngått skriftlig, da dette er et vilkår for rettsvern ved tinglysning.<sup>23</sup> I mindretallets innlegg ble det imidlertid trukket frem en rekke hensyn som kunne tale for et skriftkrav. Det ble blant annet pekt på at det ved viktige disposisjoner, spesielt økonomisk, ville kunne ligge et behov for å bevisstgjøre partene om at de er i ferd med å gjennomføre en viktig disposisjon. Et krav om skriftform ble her antatt å i større grad få partene til å tenke seg om, og at dette ville føre til et mer klart og fullstendig avtaleinnhold enn ved muntlige overenskomster. Hensynet til å sikre bevis ble også fremhevet i denne debatten.

Avhendingsloven<sup>24</sup> er basert på flertallets syn og inneholder ingen regel om skriftkrav. I Ot.prp. nr. 66 (1990-91)<sup>25</sup> la også flertallet i Sivillovbokutvalget til grunn at muntlige avtaler i prinsippet skal være bindende. Departementet ble stående ved flertallets framlegg og uttalte i denne sammenheng: ”Slik departementet ser det, bør det ikke gjerast unntak frå formfridom-prinsippet, som er eit hevdvunne prinsipp i norsk rett, utan at det er ein viss overvekt av grunnar som talar for det.”<sup>26</sup>

Hvor lovgiver oppstiller en bestemt form som vilkår for gyldighet, vil disposisjonsspørsmålet ha en klar forankring. Bundethet vil i prinsippet ikke kunne inntre før de lovbestemte vilkår er iaktatt. Det avgjørende for avtaleslutningen blir dermed om det eller de bestemte formkrav er oppfylte.

---

<sup>22</sup> NOU 1979: 48 Avhending av fast eignedom.

<sup>23</sup> NOU 1979: 48, s. 28.

<sup>24</sup> Lov om avhending av fast eignedom av 3. juli 1992 nr. 93.

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-91) Om lov om avhending av fast eignedom.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 34.

## 2.4 Lojalitetskravet

Både i teori og rettspraksis blir det lagt til grunn at det mellom partene i et kontraktsforhold gjelder et generelt prinsipp om gjensidig lojalitet.<sup>27</sup> I Rt 1988 s. 1078 kommer dette til uttrykk på side 1084: ”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, [...]” Denne uttalelsen viser at kravet til lojalitet ikke bare er til stede under kontrakten, men påligger partene allerede ved kontraktsinngåelsen.

Også i lovgivningen finner man bestemmelser som må antas å være et utslag av prinsippet om lojalitet. Et eksempel er avtalelovens § 33. Etter denne bestemmelsen kan en part bli avskåret fra å påberope seg en avtale dersom han ved inngåelsen har holdt tilbake opplysninger av en slik art at det vil stride mot redelighet og god tro å gjøre den gjeldende. Dette må da dreie seg om opplysninger med betydning for om den annen part er villig til å slutte avtale.

Generelt kan kravet om lojalitet angis som partenes plikt til i rimelig utstrekning å ta hensyn til medkontrahentens interesser.<sup>28</sup> Uttrykket ”rimelig utstrekning” betyr i denne sammenheng at kravet til lojalitet begrenses av den annen parts plikt til selv å ivareta sine interesser.

I praksis er lojalitet som oftest knyttet opp til handlinger eller unnlatelser i form av opplysnings- og informasjonsplikter, klargjøringsplikter, taushetsplikter og omsorgsforpliktelser.<sup>29</sup> Kravet til lojal opptreden kan med andre ord knytte seg til mange ulike forhold. Hva lojalitetsplikten i et konkret tilfelle pålegger partene, kan ikke fastlegges generelt. Dette vil avhenge av den aktuelle avtalesituasjonen.

---

<sup>27</sup> Hov (2002) s. 41. Falkanger Thorsen (1993) s. 37.

<sup>28</sup> Selvig (1998) s. 329.

<sup>29</sup> Woxholth (2001) s. 338.

Som illustrert foran, er et krav om lojal opptreden til stede også før kontrakt er inngått. Parter som har innlatt seg på forhandlinger, vil naturlig i de fleste tilfeller ha visse forventninger til den annen parts opptreden.<sup>30</sup> Med hvilken styrke lojalitetsplikten kommer inn, kan man ikke angi generelt. Dette vil være avhengig av faktorer som styrkeforholdet mellom partene og kontraktsforholdets art, herunder betydningen av tillitsforholdet mellom partene.

Hva angår innholdet av lojalitetsplikten, vil den ved avtaleslutning kanskje særlig vise seg i forhold til en informasjons- og klargjøringsplikt. I dette ligger både en plikt til å opplyse om forhold med betydning for om medkontrahenten vil slutte avtale, og en plikt til å synliggjøre egne forutsetninger.<sup>31</sup> Rettspraksis synes klart å underbygge dette standpunktet. I Rt 1995 s. 1460 ble en avtale om salg av aksjer i et engineeringsselskap kjent ugyldig fordi selgeren ikke hadde opplyst om en omstendighet – en patentsøknad – av betydning for kjøperen. Høyesteretts utgangspunkt for vurderingen av om selger hadde overholdt sin opplysningsplikt, var om kunnskap til patentsøknaden ville hatt betydning for om avtalen ville bli inngått eller inngått på andre vilkår (s. 1469 – 1470). Dommen illustrerer at kunnskap om forhold med betydning for om medkontrahenten vil inngå den påtenkte avtale, utløser en opplysningsplikt for den annen part. Hvor denne ikke blir overholdt, kan følgene bli at avtalen ikke blir ansett bindende.

Fra svensk praksis kan dommen i NJA 1978 s. 147<sup>32</sup> belyse lojalitetsplikten hva angår å informere om egne forutsetninger med hensyn til den forestående kontrakt.<sup>33</sup> I denne saken hadde eieren av en eiendom pådratt seg kostnader i forbindelse med planlegging og innredning av lokaler som skulle benyttes av et foretak. Sistnevnte avsto senere fra å etablere seg i lokalene. I denne forbindelse kom domstolen med uttalelser om lojalitetsplikten ved forhandlinger. Foretaket ble ansett å være ”*skyldig att lojalt verka för ett definitivt avgörande i etableringsfrågan, innan fastighetsägaren ådragit sig mera omfattande projekteringskostnader, och hålla underrättad om hur frågan om ett senare upplåtelseavtal utvecklade sig på företagets sida.*”

---

<sup>30</sup> Haaskjold (2002) s. 34.

<sup>31</sup> Simonsen (1997) s. 192 flg. Falkanger Thorsen (1993) s. 39.

<sup>32</sup> Nytt juridisk arkiv 1978 s. 147

<sup>33</sup> Også omhandlet av Nicander (1995-96) s. 47.

Kravet til lojalitet i kontraktsforhold vil som foran illustrert legge visse føringer på hva partene i forhandlinger kan tillate seg. Brudd på de normer lojalitetsplikten oppstiller, kan i visse tilfeller sette en avtale til side i ettertid.

Lojalitetskravet gir, i motsetning til de andre punktene i kapittel 2, ingen veiledning med hensyn til hvilke kriterier som konkret skal legges til grunn i disposisjonsspørsmålet. Imidlertid oppstiller lojalitetsprinsippet visse normer for partenes samhandling ved avtaleslutningen og kan således få innvirkning på slutningsspørsmålet. Dette utdypes ytterligere i kapittel 3.

## 2.5 Avtalte disposisjonskriterier

### 2.5.1 Innledende kommentarer

I mange tilfeller benytter kontraherende seg av avtalelovens fravikelighet som fastslås i § 1. Bestemmelsen har følgende ordlyd: *”Reglerne i dette kapitel kommer til anvendelse, hvis ikke andet følger av retshandelen eller av handelsbruk eller anden sedvane.”* Dette innebærer blant annet at kontraktspartene står fritt til å avgjøre hvilke kriterier som skal ligge til grunn for avtalebinding dem imellom.

Hvor de kontraherende benytter seg av denne adgangen, vil kontraktsprosessen kunne tilpasses partenes behov og ønsker som i noen grad må antas å variere med avtalens art og omfang. Ved langvarige, kompliserte og ikke minst økonomisk omfattende avtaler vil det sannsynligvis være viktig for de impliserte å ha klarhet i forhold til når og hvordan bundethet oppstår.

I de tilfeller partene har blitt enige om bestemte disposisjonsvilkår, vil det være naturlig å betrakte dette som en forutsetning for avtalebundethet.<sup>34</sup> Hvor partene eksempelvis har blitt enige om at det endelige kontraktsdokument skal bekreftes ved underskrift, vil bindende avtale forutsette at skriftkravet er oppfylt. Således kan det antas at slutningsspørsmålet i slike situasjoner, i mindre grad enn ved uavklarte stillinger, blir

---

<sup>34</sup> Ramberg (1999) s. 102.



gjenstand for tvist. Det vil i og med avtalen foreligge en uttrykkelig og felles forutsetning mellom partene.

### 2.5.2 Avtale om trinnvis binding

En type forhandlingsordning som kan være hensiktsmessig ved forholdsvis omfangsrike kontrakter, er trinnvis binding under forhandlinger.<sup>35</sup> Rent praktisk gjennomføres dette ofte ved at partene underveis signerer deldokumenter som tilkjenner hva de så langt har blitt enige om. For å unngå tolkningstvill, vil det i disse tilfellene være vel så viktig at det av dokumentene også fremgår hva det ikke er oppnådd enighet om, og som det dermed gjenstår å forhandle om. Dette skaper klarhet samtidig med at de kontraherende markerer hvilke punkter i avtalen de anser som sentrale.

Et eksempel på en avtale om trinnvis binding, er en salgskontrakt med forbehold for kjøpers "due-diligence-undersøkelser" ved selskapsovertakelse.<sup>36</sup> Partene avtaler i slike tilfeller at kontrakten ikke er rettslig forpliktende før kjøper har foretatt undersøkelser som kan bekrefte at innholdet av kontraktsvilkårene er korrekte.<sup>37</sup>

### 2.5.3 Avtalt skriftform

Partene i en kontrakt kan bli enige om at bindende avtale forutsetter skriftform. Dette vil da som hovedregel innebære en presumsjon om at en rettslig forpliktelse ikke foreligger før formkravet er oppfylt.<sup>38</sup>

Avtale om skriftform som forutsetning for bindende avtale, er ikke uvanlig. Som ved avtaler ellers, er det også her viktig at partene presiserer hva skriftformkravet konkret innebærer. Det kan i mange tilfeller være uklart hva som er ment med avtalen.<sup>39</sup> Én tolkning kan være at partene har krav på en skriftlig bekreftelse av det de gjennom forhandlingene så langt har blitt enige om. Ved en slik fortolkning kan partene bli

---

<sup>35</sup> Woxholth (2001) s. 142.

<sup>36</sup> Woxholth (2001) s. 142.

<sup>37</sup> Om due-diligence, se Hagstrøm (1999) og Knudsen (2000).

<sup>38</sup> Grönfors (1993) s. 72.

<sup>39</sup> Woxholth (2001) s. 143.

bundet før avtalen er ferdigforhandlet og underskrevet. Den andre måten å tolke avtalen på, er at bundethet ikke inntre før begge parter har skrevet under på et ferdig kontraktsdokument. Sistnevnte vil være nærliggende å legge til grunn hvor de kontraherende i innledningen til forhandlingene har laget en avtale om skriftform. Dette kan indikere at partene nettopp vil unngå slik gradvis bundethet som forhandlinger kan medføre.<sup>40</sup>

#### 2.5.4 Forbehold om styre/generalforsamlingsgodkjennelse

I mange tilfeller vil ikke den som forhandler om en avtale på vegne av et foretak, være kompetent til å inngå bindende kontrakt om det aktuelle spørsmål. Eksempelvis vil daglig leder i et aksjeselskap for mange disposisjoner vedkommende være avhengig av godkjennelse fra det respektive styret og i noen tilfeller fra generalforsamlingen.<sup>41</sup> Slike konstellasjoner kan potensielt gi opphav til problemer knyttet til kompetanse og legitimasjon. For å skape klarhet i forhold til denne problematikken, kan vedkommende i slike situasjoner eventuelt undertegne kontraktsdokumentet, men ta forbehold om styresamtykke. Kontrakten skal da ikke få rettsvirkninger før den nødvendige godkjennelse foreligger.

Dette gjelder imidlertid ikke helt unntaksfritt. Woxholth har hevdet at: *”Et forbehold av denne typen vil bare ha rettsvirkninger så langt det er avgitt i samsvar med alminnelige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold.”*<sup>42</sup> I dette ligger blant annet at et styreforbehold kan innebære at selskapet i den aktuelle situasjonen gis full frihet i forhold til medkontrahenten. Dette kan være tilfelle der den som fører forhandlingene i realiteten har en sterk innflytelse på styrets beslutninger, og dermed i stor grad har mulighet til å påvirke utfallet. Tilsidesettelse av forbeholdet kan bli resultatet i slike tilfeller. Det kan også tenkes flere situasjoner hvor forbehold av denne typen må settes til side fordi de er å anse som stridende mot kravet til lojalitet i kontraktsforhold, men disse utdypes ikke nærmere her.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Se Lyng Andersen (1997) s. 88.

<sup>41</sup> Se Aarbakke mfl. (2000) s. 407 flg.

<sup>42</sup> Woxholth (2001) s. 144.

<sup>43</sup> Flere typetilfelle omhandlet av Woxholth (2001) s. 144 – 145.

For øvrig vil det for visse avtalekonstellasjoner antas å være klart for begge parter at endelig avtale forutsetter godkjenning eller vedtak fra et styre. Bindende avtale kan i denne situasjonen ikke anses å foreligge før et eventuelt vedtak er truffet.<sup>44</sup> Dette standpunktet ble også uttrykt i Rt 1981 s. 462. Saken reiste spørsmål om erstatningsansvar for en kommune i forbindelse med dennes behandling av en reguleringsplan. Bakgrunnen var at et boligbyggelag hadde kjøpt et areal med planer om boligbebyggelse. Kommunen hadde i dette henseende stilt seg positive, noe som boligbyggelaget hevdet hadde skapt forventninger om at kommunen ville godkjenne reguleringsplanen for det aktuelle arealet. Det ble anført at det mellom kommunen og boligbyggelaget hadde oppstått en avtale om at kommunen ville godkjenne den reguleringsplan som boligbyggelaget skulle utarbeide. Dette ble ikke imøtegått av førstvoterende, som videre uttaler på side 469: ”Spørsmålet om en slik forpliktelse er ikke berørt i noen av de vedtak som ble truffet i 1968 – 69, og selv om disse vedtak ses i sammenheng med den generelt velvillige innstilling som kommunen må ha hatt, kan jeg ikke se at man i de kommunale disposisjoner kan legge inn et løfte om senere medvirkning fra kommunens side. Jeg peker særskilt på at en avtale om utbygging og regulering ville kreve vedtak i kommunestyret.” Forpliktelser med det innhold det var snakk om her, forutsatte et vedtak som ikke ble ansett truffet. Bindende avtale kunne derfor ikke sies å foreligge.

## 2.6 Sammenfatning

I det forutgående er det redegjort for en rekke rettslige grunnlag for vurderingen av om det foreligger en bindende avtale. Som illustrert kan disposisjonsspørsmålet forankres både i lov og avtale. Også lojalitetskravet kan, som vist, bli avgjørende for om partene er å anse som rettslig forpliktet.

De foran omtalte utgangspunkter vil imidlertid ikke dekke alle de situasjoner som i praksis kan foreligge ved avtaleslutning. Tema i det følgende er derfor de situasjoner hvor bindingsspørsmålet bygger på retningslinjer utviklet gjennom rettspraksis.

---

<sup>44</sup> Hagstrøm (1995) s. 603.

### **3 Avtalebinding ved forhandlinger uten kriterier som følger av lov eller avtale**

#### **3.1 Innledning**

I mange tilfeller foreligger det ingen avtale om vilkårene for bundethet. I de tilfellene heller ikke loven kan gi tilfredsstillende retningslinjer, må spørsmålet om hvorvidt bindende avtale er sluttet, fastlegges etter andre kilder enn lov og avtale.

Avtaler inngått etter forhandlinger mellom partene, representerer gjerne et mønster for slutning som i betydelig grad vil kunne avvike fra den tradisjonelle tilbud – aksept modellen. Det er ikke utenkelig, men sjelden praktisk at avtalelovens regler er egnet til å belyse disposisjonsspørsmålet i disse situasjonene.<sup>45</sup>

Forhandlinger forut for kontraktsslutning forekommer gjerne i kommersielle forhold eller ved andre avtaler av noe omfang og kompleksitet, slik som ved salg av fast eiendom eller ved virksomhetsoverdragelser. Avtaleforholdets art forutsetter i mange tilfeller at det gjennomføres en fase hvor partene med hensyn til flere spørsmål kan markere sine standpunkter uten at binding inntreer. Dette innebærer at det gjennom forhandlingene kan bli utvekslet en lang rekke erklæringer, men uten at noen av dem isolert kan defineres som uttrykk for en rettslig forpliktelse. På hvilket tidspunkt binding inntreer, kan dermed i disse situasjonene være vanskelig å fastsette.

Vurderingen vil ytterligere kompliseres ved at enkelte fremsatte løfter må anses som uforpliktende. Ikke alle utsagn har løftevirkninger, og i forhandlinger vil nok partene ofte fremsette forslag som er forutsatt en nærmere gjennomgang før de kan antas å uttrykke en rettslig forpliktelse.

---

<sup>45</sup> Woxholth (2001) s. 138.

Videre er et trekk ved forhandlingssituasjonen at partene gjerne uttrykker løfter som må anses som betingede. I dette ligger at løftets forpliktende virkning i mange tilfeller er avhengig av om parten vil kunne få gjennomslag på andre områder det forhandles om.<sup>46</sup>

Typisk vil forhandlinger også kunne strekke seg over noen tid. Dette er naturlig i og med at det som oftest er mange punkter i avtaleforholdet som skal fastlegges før de kontraherende kan vurdere lønnsomheten av kontrakten. Vanlig fremgangsmåte er gjerne at partene gradvis arbeider seg frem til enighet ved å behandle punktvis de spørsmål som er gjenstand for diskusjon. Det kan i mange tilfeller karakteriseres som at avtalen gror frem etter hvert.<sup>47</sup>

I avveiningen av om en avtale er inngått, er det også grunn til å se hen til bevis for at det har blitt sluttet en avtale. Den part som hevder at det har kommet til bindende avtale vil som et utgangspunkt ha bevisbyrden.<sup>48</sup> Selv om muntlige avtaler i prinsippet er bindende, vil mangelen på skriftlighet naturlig gjøre det vanskeligere å føre bevis for at partene har inngått en avtale. Dette vil særlig gjøre seg gjeldende i situasjoner hvor partene utelukkende har ført muntlige forhandlinger. Om man i tillegg befinner seg på et kontraktsområde der avtaler vanligvis inngås skriftlig, vil utgangspunktet være en presumsjon for at avtale ikke er sluttet.<sup>49</sup> Dette betyr imidlertid ikke at det er umulig å føre tilstrekkelig bevis for at avtale er inngått i slike tilfeller; poenget er at det kan bli en vanskelig oppgave, og således kan bevisbyrdebetraktninger bli avgjørende for om avtale kan anses inngått.

Enklere vil det være å oppfylle bevisbyrden dersom partene under forhandlingene har utarbeidet skriftlige dokumenter om hva som har vært gjenstand for drøftelse, eventuelt hva det er oppnådd enighet om. Dette vil kunne gi tilstrekkelig bevis for om partene har bundet seg.

---

<sup>46</sup> Woxholth (2001) s. 139.

<sup>47</sup> Hov (2002) s. 117-118.

<sup>48</sup> Hov (2002) s. 205.

<sup>49</sup> Woxholth (2001) s. 156.

Avtaleslutning på bakgrunn av forhandlinger vil imidlertid være gjenstand for stor variasjon, snarere enn følge et fast mønster. Spørsmålet om når en rettslig forpliktelse i disse tilfellene oppstår, kan dermed ikke besvares generelt. I det følgende skal jeg se nærmere på kriterier som er relevante for å avgjøre om bindende avtale er inngått.

## 3.2 Innholdet av regelen om suksessiv binding ved konsens om vesentlige punkter

### 3.2.1 Utgangspunktet og grunnleggende hensyn

Det er i norsk avtalerett formulert en teori om suksessiv bundethet ved forhandlinger. Det sentrale synspunktet er at bundethet kan foreligge på bakgrunn av konsens om vesentlige punkter i avtaleforholdet. Pris, ytelsens karakter og oppfyllestidspunkt er ansett å utgjøre det sentrale.<sup>50</sup> Dette innebærer at ufullstendige avtaler i visse tilfeller kan være bindende.

At bundethet kan inntre før det endelige kontraktsdokument foreligger, fremgår videre av en rekke dommer avsagt av Høyesterett. Et eksempel er Rt 1998 s. 946<sup>51</sup>, der førstvoterende kommer med en konkret uttalelse om dette spørsmålet på side 958: *”Høyesterett har i flere avgjørelser ut fra en konkret vurdering lagt til grunn at partene blir bundet når de er blitt enige om alle vesentlige punkter i en avtale, selv om ikke alle forhold er avklart og undertegnet avtale ikke foreligger, [...]”* Dette illustrerer at prinsippet om gradvis bundethet ved vesentlig konsens i visse tilfeller blir lagt til grunn for disposisjonsspørsmålet i praksis.

Generelt må det antas at motivet for å binde kontraherende parter der konsens om hovedpunkter er oppnådd, kan begrunnes i hensynet til beskyttelse av berettigede forventninger.<sup>52</sup> Hvor partene har kommet så langt i forhandlingene at de vesentligste deler av kontrakten er vedtatt, vil det naturlig være skapt forventninger om at bindende avtale har kommet i stand. I denne situasjonen vil alminnelige krav til gjensidig lojalitet tilsi at en kontraktspart ikke bør stå fritt til når som helst å trekke seg fra

---

<sup>50</sup> Hagstrøm (1995) s. 595.

<sup>51</sup> Nærmere om saksforholdet se avsnitt 3.2.4

<sup>52</sup> Omhandlet av Hov (2002) s. 45.

forhandlingene. Dette kom også til uttrykk i den forannevnte dommen fra Rt 1998 s. 946 (s. 958): *”Etter hvert som resultatene av forhandlingene viser seg og enighet oppnås, kan hver av partene ut fra en allmenn forutsetning om gjensidig lojalitet ha grunnlag for å anta at partene er bundet selv om endelig avtale ikke er undertegnet.”* Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper kan derfor antas å ligge bak en regel om suksessiv bundethet.

Om bundethet bør inntre når en avtale ikke er ferdigforhandlet, har vært drøftet av flere i juridisk teori, og en rekke synspunkter har blitt anført både for og imot en slik tilnærming til disposisjonsspørsmålet. Argumentene har i hovedsak vært knyttet særlig til de mer komplekse avtaler, men må antas å kunne få betydning generelt, om enn i noe varierende grad.

Et moment som kan sies å trekke i retning av at enighet om hovedpunkter bør være tilstrekkelig, er hensynet til omsetningslivets sikkerhet. Det kan anføres at dersom partene i en forhandlingssituasjon skal kunne hevde seg ubundet på ethvert stadium av forhandlingene, vil dette innebære stor usikkerhet for de kontraherende.<sup>53</sup> I svensk teori har dette synspunktet blitt fremholdt av Kurt Grönfors, som skriver: *”Om man kommit så långt i förhandlingarna att bara 10-15 % återstår fram till det färdiga avtalet och den ena parten skulle tillåtas att omförhandla alt från början, skulle modellen vara alltför riskfylld för att kunna användas inom affärslivet. Ett frånträdande kunde stämplas som oskäligt vid kontraktsförhandlingar (jfr 36 § AvtL). Det dittillsvarande förhandlingsuppträdandet skulle på nusvenska sägas ha ”sünt fel signaler” till motparten och omgivningen om att man i det väsentliga var nära det slutliga avtalet. Sanktionen från rättsodningens sida måste därför bli en skyldighet att förhandla färdigt vad som återstår, om inte särskilda skäl skulle kunna anföras däremot.”*<sup>54</sup>

Et argument som taler i samme retning, er behovet for å beskytte de kostnader som er forbundet med forhandlinger, da særlig hvor disse er omfattende og tidkrevende. I slike tilfeller vil det imidlertid ofte være at de kontraherende er profesjonelle aktører slik at de er i stand til å bære kostnadene. Argumentet er derfor kun unntaksvis tungtveiende.

---

<sup>53</sup> Woxholth (2001) s. 148.

<sup>54</sup> Grönfors (1993) s. 76.

En viss økonomisk risiko må partene i slike forhold forventes å ta med i betraktning. Dessuten er det i teorien blitt anført at det er forbundet større kostnader med å tvinge gjennom en avtale hvor forutsetningene for denne mangler. Om dette uttaler Stig Sohlberg: *”Alla långsiktiga samarbetsavtal måste bygga på förtroende. Om endera parten vill säga nej saknas den avgörande förutsättningen för ett samarbete, särskilt för ett långsiktigt sådant. Ett nej, om så först vid alteret, måste betyda nej, oavsett vilka omfattande förberedelser bruden, brudgommen, släktingar och vänner eventuellt måste ha företagit. [...] Kostnaderna för fremtvingade ”äktenskap” blir mångdubbelt högre än kostnaden för avbrutna avtalsförhandlingar.”*<sup>55</sup>

Et annet hensyn som er anført mot gradvis bundethet, er det Hagstrøm benevner, ”det forretningsmessige skjønn”.<sup>56</sup> Det må antas at dette skjønnet representerer behovet for å foreta avveininger knyttet til lønnsomheten ved å inngå avtale, eksempelvis avtalepunkter som berører finansieringsordninger, garantier mv. Dette er naturlig et argument, hvis styrke i stor grad avhenger av avtalens kompleksitet. Jo mer intrikat og sammensatt et avtalekompleks er, jo vanskeligere må det antas å være å foreta en vurdering av hva som utgjør det sentrale i partenes mellomværende. Hagstrøm har fremhevet at det å foreta et forretningsmessig skjønn, vanligvis innebærer overveielser som er vanskelig for utenforstående å ha en mening om. Partene i avtalen må som regel antas å ha bedre forutsetninger for å foreta disse vurderingene. Således kan dette tale mot at domstolene skal kunne gå inn og beslutte bundethet der partene ikke har forhandlet frem en fullstendig avtale.

Videre har forholdet til deklarasjonslovgivning vært nevnt som et argument i avveiningen. Det kan stilles spørsmål ved om modellen for gradvis bundethet bør kunne benyttes i de tilfeller det ikke foreligger bakgrunnsrett som kan brukes til utfylling.<sup>57</sup> Dersom bundethet blir besluttet på bakgrunn av konsens rundt vesentlige punkter, vil dette forutsette at avtalen må utfylles med hensyn til de ytterligere uavklarte spørsmål som måtte foreligge mellom partene. I de tilfeller avtalekomplekset mangler deklarasjonslovgivning å falle tilbake på, vil domstolene i mange situasjoner mangle

---

<sup>55</sup> Sohlberg (1993-94) s. 658.

<sup>56</sup> Hagstrøm (1995) s. 599.

<sup>57</sup> Omtalt av Hagstrøm (1995) s. 595.



forutsetninger for å foreta en utfylling. Av hensyn til forutsigbarhet for avtalens parter, kan det hevdes at bundethet under forhandlingene ikke bør inntre i disse tilfellene.

Om argumentet med hensyn til hvorvidt manglende bakgrunnsrett i alminnelighet er et praktisk problem, kan diskuteres. Tendensen i de senere år har vist seg å gå i retning av lovfesting av stadig nye kontraktsområder, og denne utviklingen medfører naturlig at deklarasjonslovgivning finnes på stadig flere felt.<sup>58</sup> Når så er tilfelle, er dette et moment som taler for at enighet om vesentlige punkter bør være tilstrekkelig for bundethet. Dessuten innebærer utviklingen innen lovgivningen at de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper blir klarere, og dermed enklere å forholde seg til.

De lege ferenda kan det, som foran illustrert, anføres vektige argumenter både for og imot å la enighet om hovedpunkter være det avgjørende i slutningsspørsmålet. Som nevnt innledningsvis i dette avsnittet, vil imidlertid vekten av de ulike hensynene variere med hvor komplekse avtaleforhandlinger det er snakk om. Det er i teorien anført at modellen for suksessiv bundethet i det vesentlige har blitt utviklet med utgangspunkt i kjøp og lignede enklere kontraktsforhold, og at det ved mer komplekse avtaler vil gjøre seg gjeldende særlige hensyn som ikke gjør modellen anvendelig.<sup>59</sup> Hensyn ut over dem som i det foregående er nevnt, vil bli tatt opp under avsnitt 3.2.4.

Ved vurderingen av disposisjonsspørsmålet i forhold til denne modellen vil det være hensiktsmessig å foreta et skille mellom de helt enkle avtaler, og de forhandlinger som knytter seg til et noe mer intrikat og omfangsrikt avtalekompleks. Det er sistnevnte som i hovedsak er tema for oppgaven, men innledningsvis knyttes det noen kommentarer også til de enklere kontraktsforhold.

Videre redegjøres det for rettsstilstanden rundt disposisjonsspørsmålet ved avtaler inngått etter forhandlinger. Spørsmålet er om konsens om hovedpunkter i alle tilfeller er

---

<sup>58</sup> Eksempelvis Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63, Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34, Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr.17, Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m av 13. juni 1997 nr. 43 mv.

<sup>59</sup> Hagstrøm (1995) s. 595.

tilstrekkelig, eller om det i visse situasjoner må stilles krav til enighet om samlet forhandlingsresultat, eventuelt underskrift.

### 3.2.2 Enkle avtaler

Kjøp av varer og tjenester, og lignende kontraktsforhold, er typiske eksempler på enkle avtaler. Det synes i teorien å råde enighet om at bundethet ved enighet om hovedpunkter i utgangspunktet ikke er problematisk i disse tilfellene.<sup>60</sup> Der avtalekomplekset er enkelt, i betydningen innehar få komponenter og gir klarhet rundt avtalens gjenstand, er det naturlig at enighet om de vilkår teorien angir, blir ansett som et uttrykk for vilje til binding.<sup>61</sup>

Ved standardiserte ytelser kan man ta det enda et skritt videre. I slike tilfeller kan avtale bli ansett å foreligge selv om et vesentlig punkt som pris ikke er avtalt.<sup>62</sup> Dette følger av kjøpsloven § 45 (1), 1. pkt.<sup>63</sup> Som illustrasjon kan det vises til Rt 1914 s. 925 som gjaldt krav om erstatning for brudd på en befraktningskontrakt. Fra skipperens side ble det forgyves hevdet at bindende avtale ikke hadde kommet i stand da partene i forhandlinger ikke hadde drøftet fraktpris. Denne omstendighet fant retten å tale for at befrakteren var berettiget til å gå ut fra at frakten var sluttet etter bransjens alminnelige kjente satser. Bindende avtale ble dermed ansett å ha kommet i stand, trass i at prisspørsmålet ikke var regulert.

Når det gjelder eventuelle ytterligere vilkår, vil enkle avtaler i stor grad kunne utfylles gjennom deklatorisk lovgivning. Dette er kontraktsområder hvor bakgrunnsretten er forholdsvis klar og godt utbygd. Eksempelvis har kjøpsloven regler om leveringssted og sanksjoner ved eventuelle kontraktsbrudd som kan nyttes til utfylling av en ufullstendig avtale.

---

<sup>60</sup> Hagstrøm (1995) s. 595. Woxholth (2001) s. 147.

<sup>61</sup> Se innledningsvis avsnitt 3.2.1.

<sup>62</sup> Hagstrøm (1995) s. 596.

<sup>63</sup> Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27.

### 3.2.3 Kjøp av fast eiendom

Avtaler om omsetning av fast eiendom utgjør ingen ensartet gruppe kontrakter som i alle tilfeller kan karakteriseres som komplekse. En avtale kan omfatte alt fra kjøp av bolig til mer omfattende avtaler, som for eksempel ved kjøp av næringsseiendom. Disse avtalene vil i stor grad kunne skille seg fra hverandre både i forhold til økonomisk størrelsesorden og med hensyn til partenes profesjonalitet.<sup>64</sup> Dette er momenter som kan få betydning for bindingsspørsmålet.

Det kan innledningsvis slås fast at Høyesterett, i en rekke saker om salg av fast eiendom, har ansett avtale for sluttet på tross av manglende konsens i visse deler av kontrakten.

Utgangspunkt tas allikevel i dommen inntatt i Rt 1955 s. 719, der forhandlinger var ført om overdragelse av en større jordbrukseiendom med besetning og redskaper.

Høyesterett kom i denne dommen med uttalelser om at det må kreves meget sterkt bevis for at avtale er inngått, der denne ikke har kommet skriftlig til uttrykk. Selv om retten i denne saken fant det godtgjort at partene i det vesentligste var enige, ble det lagt til grunn at endelig disposisjon ikke var tilstrekkelig markert fra selgers side. Om beviskravet i forhold til avtalens kompleksitet, sier Høyesterett på side 720: *”Det har i et tilfelle som dette i sterk grad formodningen mot seg at det er kommet til bindende avtale så lenge ikke noe er skrevet, og det må i tilfelle kreves meget sterkt bevis for at avtale likevel er kommet i stand.”* Konsens om hovedpunkter ble med andre ord ikke ansett å være tilstrekkelig for å oppfylle bevisbyrden som en påstand om muntlig avtale krevde. Bindende avtale var ikke kommet i stand.

Det samme ble utfallet i Rt 1985 s. 1265. Denne saken gjaldt dobbeltsalg av et gårdsbruk. Den angivelige første kjøper hevdet at det forelå en muntlig avtale mellom partene, men fikk ikke medhold av retten om at avtale var sluttet. Retten fant ikke at kjøper i tilstrekkelig grad hadde oppfylt de strenge beviskrav som måtte gjelde. Det ble i det vesentlige lagt vekt på at partene ikke hadde drøftet andre sentrale spørsmål enn pris, noe som ble ansett å være en indikasjon på at partene ikke hadde bundet seg definitivt. I denne sammenheng antydte imidlertid førstvoterende at denne vurderingen

---

<sup>64</sup> Se avsnitt 3.3.6.

kan variere med den konkrete situasjonen, og uttalte på side 1269: *”Riktignok kan jeg et stykke på vei være enig med den ankende part i at forholdene lå slik an at det ikke var samme behov som ellers for en mer utførlig kontraktsregulering.”* Om det foreligger tilstrekkelig markering av endelig disposisjon, tilkjennevis her å kunne bero på en konkret vurdering av forholdene ved avtalesituasjonen.

Selv om Høyesterett også i denne dommen legger til grunn at det kreves sterke bevis ved påstand om muntlig avtale, vil det kanskje på generelt grunnlag kunne antydes at enighet om vesentlige vilkår kan være tilstrekkelig for å oppfylle det strenge beviskrav som anføres. I denne saken vektla retten nettopp den omstendighet at vesentlige punkter ikke kunne anses vedtatt.

Klart i denne retning går Rt 1996 s. 415. Spørsmålet i saken var om det var inngått en bindende avtale om overdragelse av en leilighet. Partene hadde gjennom forhandlingene kommet til enighet om pris, men det var omtvistet om det også forelå avtale om overtakelsestidspunkt. Som utgangspunkt for vurderingen, uttalte førstvoterende (s. 418): *”Når det gjelder fast eiendom, er det i rettspraksis lagt til grunn at dersom det er enighet om kjøpesummen og øvrige vesentlige forhold, vil bindende avtale kunne anses inngått selv om partene ikke har avklart alt som er nødvendig for å komme fram til en fullstendig avtale.”* Retten fastslo etter dette at bindende avtale ikke kunne anses inngått utelukkende på grunnlag av enighet om kjøpesummen. Dette harmonerer for øvrig med det standpunkt som ble inntatt i den foran nevnte dommen fra Rt 1985 s. 1265. Hva angikk overtakelsestidspunktet, kom imidlertid Høyesterett til at også dette var tilstrekkelig avgjort gjennom forhandlingene, selv om noen fast dato ikke var satt. På bakgrunn av dette ble bindende avtale ansett å foreligge, selv om denne ikke var kommet skriftlig til uttrykk. Avgjørende var at hovedpunktene ble ansett å være avklart mellom partene.

For å illustrere situasjonen ved en noe mer omfattende eiendomsoverdragelse, kan det vises til Rt 1987 s. 1205. Gjenstand for tvist var om det gjennom forhandlingene hadde kommet til endelig og bindende avtale om salg av en hotelleiendom. I dette tilfellet var kjøpesummen avtalt, og også salgsgjenstanden ble ansett å være på det rene. Betalingstiden var derimot ikke fullstendig fastsatt. Retten anså imidlertid at avtalen om

betalingstid var tilstrekkelig klar. Bindende avtale ble ansett å foreligge, i det alle vesentlige punkter var vedtatt.

Samme standpunkt også inntatt i Rt 1991 s. 1171. Det bør i denne sammenheng understrekes at det i begge de to sistnevnte dommene forelå skriftlig dokumentasjon. I dommen fra 1987 hadde forhandlingene vært ført gjennom megler, og vedkommende hadde i noen grad festet partenes utspill til papiret. I denne forbindelse uttalte førstvoterende på side 1209 følgende: *”Som følge av den fremgangsmåte som er fulgt, kan jeg ikke se at vi i denne sak står overfor bevisproblemer av betydning”*

Høyesterett har gjennom dommene i Rt 1955 s. 719 og Rt 1985 s. 1265 anført at det gjelder strenge krav til bevisene for avtaleslutning hvor denne ikke har kommet skriftlig til uttrykk. Hovedinntrykket av den senere praksis er imidlertid at dersom vesentlig konsens blir ansett å foreligge, kan det være nok til at bindende avtale har kommet i stand uavhengig av om den oppnådde enighet er skriftlig dokumentert eller ikke. Når det kommer til vurderingen av om den foreliggende enighet i den aktuelle situasjonen er tilstrekkelig, synes dette å bero på konkrete omstendigheter.

#### 3.2.4 Komplekse avtaler

Når man kommer over i mer komplekse avtaleforhold, kan det settes spørsmålsteget ved hvor strenge krav man skal stille til endelig disposisjon. Enighet om hovedpunkter som tilstrekkelig vilkår for bundethet, innebærer at en bindende avtale kan være ufullstendig. Ved omfangsrike avtalekomplekser vil det kunne hevdes at konsens knyttet til noen få, om enn vesentlige punkter, ikke indikerer at partene har ment å binde seg. Arnholm uttaler om dette: *”Gjelder det større affærer, vil man stille kravene høyere; da pleier folk å uttrykke seg klarere når det gjelder å markere den endelige avtale.”*<sup>65</sup>

Det å beslutte at forhandlende parter har foretatt en rettslig forpliktende disposisjon når de har oppnådd en viss grad av enighet, kan hevdes å ikke utgjøre noen tilstrekkelig klar markering av endelig disposisjon. At ytterligere uavklarte punkter i mange tilfeller kan

---

<sup>65</sup> Arnholm (1964) s. 74.

utgjøre en stor del av avtalen som helhet, taler for at enighet om hovedpunktene ikke som hovedregel bør føre til bundethet.

Dette synspunktet har også vært fremmet i svensk teori. I sitt innlegg i det 32. Nordiske Juristmøde uttaler Torgny Håstad: *"Omnämmandet av varan (naturprestationen), kvantiteten och priset som tillräckliga villkor för et bindande erbjudande jämte indikation på förpliktelseavsikt förefaller mindre lyckat, om regeln skal appliceras på en någorlunda komplex avtalsförhandling, t ex en företagsöverlåtelse."*<sup>66</sup>

Vektige hensyn kan anføres for at det ved kompliserte avtaler må ligge en forutsetning om ferdigforhandlet resultat og eventuelt underskrift før rettslig forpliktelse oppstår. Den foreliggende rettspraksis viser imidlertid at domstolen i flere saker har kommet til at avtale er inngått hvor hovedpunktene er vedtatt.

I den nevnte dommen inntatt i Rt 1998 s. 946 kommer Høyesterett med uttalelser som viser at det ikke ligger noen generell forutsetning om skriftlighet ved komplekse avtaler.<sup>67</sup> Tvisten i foreliggende sak gjaldt spørsmålet om hvorvidt avtale om kjøp av halvparten av aksjene i et vinagentselskap, var inngått. På anførsel fra den ene parten, om at kontraktsforholdets kompleksitet innebar en forutsetning om skriftlighet, uttalte Høyesterett på side 958: *"Muntlige avtaler er bindende med mindre annet følger av lov, avtale eller er forutsatt mellom partene. Høyesterett har i flere avgjørelser ut fra en konkret vurdering lagt til grunn at partene blir bundet når de er blitt enige om alle vesentlige punkter i en avtale, selv om ikke alle forhold er avklart og undertegnet avtale ikke foreligger, jf Rt 1987 side 1205, Rt 1991 1171 og Rt 1996 415. Det er ikke rettslig grunnlag for generelt å kreve skriftlighet i mer sammensatte avtaleforhold, men forhandlingssituasjonen kan i slike tilfelle føre til at partene gjensidig forutsetter et endelig utkast og undertegning før de blir bundet."*

Høyesteretts uttalelser i denne forbindelse viser tydelig at domstolen ikke utelukker bindende avtale ved enighet om hovedpunkter, selv ved de mer komplekse kontraktsforhold. Høyesterett uttalte videre: *"I de tilfelle partene i skriftlig form har*

---

<sup>66</sup> Håstad (1990) s. 257.

<sup>67</sup> Også omtalt av Woxholth (2001) s. 150 flg.

*avtalefestet noen hovedvilkår, vil det være nærliggende å anse avtale for inngått når partene har blitt enige om de øvrige vesentlige vilkår. Etter hvert som resultatene av forhandlingene viser seg og enighet oppnås, kan hver av partene ut fra en allmenn forutsetning om gjensidig lojalitet ha grunnlag for å anta at partene er bundet selv om endelig avtale ikke er undertegnet.”*

Det ble ansett å ha kommet til bindende avtale mellom partene på bakgrunn av enighet i det vesentlige. I tillegg til å slå fast at partene også i mer sammensatte avtaler kan bli bundet ved vesentlig konsens, tilkjenner Høyesterett i dommen at det for visse avtaler kan ligge en forutsetning om skriftlighet. Førstvoterende eksemplifiserer med tilfeller der flere deltar i forhandlinger på partenes vegne eller der partene er fra to eller flere land (s. 958). Da kan selve forhandlingssituasjonen medføre at partene gjensidig forutsetter endelig utkast og undertegning før bindende avtale er en realitet.

I denne saken ble anførselen om gjensidig forutsetning om skriftlighet ikke imøtegått. I den grad den ene parten faktisk gikk ut fra en slik forutsetning, uttaler førstvoterende på side 958: *”Dersom Hermansen og Mikkelsen hadde ønsket å stå helt fritt til å forkaste eller godta forhandlede og fullstendige utkast til avtaler, burde et så vesentlig forbehold,[...] ha kommet klart fram relativt tidlig under de fortsatte forhandlinger. Jeg tilføyer at en ikke uttalt forutsetning om å stå fritt, kunne ut fra avtalesituasjonen ikke ha vært synbar for Siem.”* Det kan synes som at retten her gir anvisning på en slags plikt til aktivt å synliggjøre sine forutsetninger, der disse ikke tydelig fremgår av selve avtalesituasjonen. Krav til lojal opptreden og et ønske om å beskytte berettigede forventninger, må antas å kunne begrunne en slik plikt.

Rt 1953 s. 581 er ytterligere et eksempel på at bindende avtale var inngått, selv om den ikke i alle deler var fullstendig. Saken gjaldt en langsiktig leieavtale for lokaler i et forretningsbygg under oppføring. Retten fant at alle vesentlige punkter i avtalen var vedtatt, selv om leie ikke var fastsatt. Til dette kan bemerkes at det for en leieavtale med et tidsrom på ti år, må antas at leiens størrelse er av sentral betydning for partene. I foreliggende sak kan det imidlertid synes som om retten fant at leiesummen var tilstrekkelig definert ved at denne var underlagt offentlig kontroll. Det avgjørende var imidlertid at det forelå enighet om andre viktige punkter, slik at tilstrekkelig grad av konsens var oppnådd.

I saken var det også omtvistet hvorvidt et obligasjonsinnskudd på 40 000 kroner var brakt inn i avtalen under forhandlingene. Om så var tilfelle, må det antas at partene ville vært uforpliktet da enighet på et så sentralt punkt ikke forelå. Høyesterett anså imidlertid at det på det tidspunkt dette vilkår ble presentert, allerede forelå en bindende avtale mellom partene. Under byrettens behandling av saken ble det i dette henseende uttalt at det ikke kunne være adgang til å fremsette et så vesentlig ledd som krav om obligasjonsinnskudd så sent i forhandlingene. På dette punkt illustrerer dommen at den part som hevder seg ubundet, ikke kan skjule seg bak uenighet om sentrale vilkår som presenteres etter at hovedpunktene er fastlagt. I en slik vurdering må antas at de forventninger som allerede er skapt, ønskes tilgodesett.

At enighet om hovedpunkter kan medføre binding, kommer også indirekte til uttrykk i Rt 1992 s. 1110. Det forelå tvist mellom et boligbyggelag og en entreprenør om hvorvidt det var inngått bindende avtale om oppføring av 39 eldreboliger. Økonomisk var kontrakten omfattende, i størrelsesorden 30-40 millioner kroner. Det var i avtalen kommet til enighet om mange vilkår i forbindelse med gjennomføringen av prosjektet, men prisspørsmålet var ikke avklart. Om dette uttaler Høyesterett (s. 1114): *”Når det dreier seg om prosjekter av denne størrelsesorden, vil partene vanligvis avklare iallfall de mest sentrale spørsmål før endelig avtale inngås. Et av de viktigste elementer i en avtale av denne type vil være prisen.”* Anførsel fra en av partene om at prisspørsmålet var tilstrekkelig definert gjennom henvisningen til husbankfinansiering, ble av Høyesterett avvist som for upresist. Bindende avtale ble i denne saken ikke ansett å foreligge. Dersom prisen hadde blitt vedtatt av partene, må det antas at retten hadde kommet til det motsatte resultat.

I tillegg til å vise at manglende konsens om hovedpunkter utelukker bindende avtale, illustrerer også dommen at konkrete vurderinger kan ligge til grunn for hva som blir ansett vesentlig. Til sammenligning med dommen fra Rt 1953 s. 581<sup>68</sup>, hvor det på tross av manglende enighet om pris var inngått avtale, kan det se ut som domstolen i dommen fra 1992 foretar en forholdsvis konkret argumentasjon med hensyn til hvor sentralt prisspørsmålet er. Det ble vektlagt at OBOS, som kjøper, hadde til hensikt å skaffe sine

---

<sup>68</sup> Se side 28.



medlemmer rimelige boliger. Pris ble dermed antatt å være et meget viktig punkt for OBOS, som skulle selge boligene videre til medlemmene. Hvorvidt bestemte forhold, så som pris, er avgjørende for om vesentlig konsens foreligger, kan ut fra dette synes å nettopp ikke være gjenstand for generelle betraktninger, men snarere avhenger av konkrete vurderinger i den foreliggende tvist. Det må i denne sammenheng bemerkes at de to sakene hva angikk økonomisk størrelsesorden, eller omfang i betydelig grad skilte seg fra hverandre.

Ytterligere en dom som illustrerer slutningsspørsmålet, er inntatt i Rt 1970 s. 637. I denne saken hadde et rederi gitt et tilbud om skoleskyss for en kommune, hvoretter kommunestyret fattet vedtak som i det vesentlige godtok tilbudet. Her var blant annet prisspørsmålet regulert. De videre forhandlinger ble imidlertid forutsatt ført gjennom det rutelaget som hadde konsesjon på rutedrift i gjeldende område, og disse skulle stå ansvarlig overfor kommunen. Under forhandlingene som ble ført, kom det ikke til enighet om varigheten av kontrakten. Rederiet utførte imidlertid tjenesten i ett år, men måtte senere innstille ruten. Det ble fremmet krav om erstatning for at de ikke fikk drive ruten så lenge som de hadde forutsatt.

Selv om rederiet hadde foretatt oppfyllelshandlinger, medførte den omstendighet at kontraktens varighet ikke var avklart, at bindende avtale ikke var sluttet. Førstvoterende uttaler på side 639: *"Jeg tilføyer imidlertid at Benjaminsen etter min mening selv var den nærmeste til, før skoleskyssen begynte, å få klarlagt avtalen med rutelaget på dette for ham så viktige punkt."* Dommen viser at selv om det foreligger konsens om en rekke punkter, er dette ikke tilstrekkelig der partene er klar over at det fortsatt gjenstår uavklarte spørsmål. I denne sammenheng kan det imidlertid stilles spørsmål ved om kontraktens varighet i seg selv var et så vesentlig punkt, at manglende konsens om dette medførte at hovedpunktene ikke var vedtatt.<sup>69</sup>

De hittil omtalte dommene kan i hovedsak tas til inntekt for at partene selv ved kompliserte avtaler kan bli bundet før det ferdigforhandlede resultat foreligger. Hvor sentrale deler av kontrakten er fastlagt, kan dette i et konkret tilfelle være tilstrekkelig for at en rettslig forpliktelse har oppstått.

---

<sup>69</sup> Dette synspunktet også reist av Hagstrøm (1995) s. 604, og Woxholth (2001) s. 153.

Fra underrettspraksis foreligger imidlertid to avgjørelser som klart nok hevder at det kreves mer enn enighet om hovedpunkter for at partene i en avtale skal bli bundet. Den første av disse er inntatt i RG 1999 s. 1286. Bindende avtale om overdragelse av næringsvirksomhet ble ikke ansett inngått. I denne saken var pris og forfall avtalt, men det forelå fortsatt uavklarte punkter. Retten fant at partene tilsynelatende var kommet til enighet i det vesentlige, men at det hadde formodningen mot seg at en avtale av denne karakter ikke hadde kommet klarere til uttrykk. Innholdet i kontraktsdokumentet ble ansett å være for uklart til å kunne utgjøre en rettslig forpliktelse. Avslutningsvis uttalte også retten at det ved avtaleinngåelse av denne karakter måtte anses som et vesentlig poeng at kjøper hadde adgang til å vurdere alle forhold som vedrørte økonomien i prosjektet.

Den andre dommen er hentet fra RG 1999 s. 458. Spørsmålet i saken var om avtale hadde kommet i stand etter lang tids forhandling om en detaljert leiekontrakt, noe retten besvarte benektende. Som begrunnelse ble anført at begge parter var kjent med at en rekke punkter skulle reguleres av kontrakten, og at utgangspunktet i en slik situasjon måtte være at bundethet forutsatte at enighet var oppnådd om alle disse forhold. Det ble videre hevdet at en slik enighet normalt ville ventes å bli bekreftet ved underskrift av kontrakten. Retten utelukket imidlertid ikke at binding kan inntre ved at sentrale punkter er vedtatt, men at det i så fall må komme klart til uttrykk at dette er partenes intensjon.

De to lagmannsrettsdommene gir begge uttrykk for at det i komplekse avtaleforhold kreves mer enn enighet om hovedpunkter for at bindende avtale skal komme i stand. Selv om det i begge tilfellene forelå skriftlige dokumenter, ble dette av retten ikke funnet å være en tilstrekkelig markering av endelig disposisjon ved avtaleforhold av en slik karakter som de foreliggende.

Videre bør det bemerkes at de to foran omtalte dommene i noen grad illustrerer et hensyn som særlig gjør seg gjeldende ved komplekse avtaleforhold, nemlig partenes behov for å kunne gjennomføre en forhandlingsprosess uten å bli bundet underveis.<sup>70</sup> To momenter kan nevnes i denne forbindelse.

---

<sup>70</sup> Hagstrøm (1995) s. 595.

For det første kan avtalens omfang tilsi at partene bør ha anledning til å vurdere det samlede forhandlingsresultat før de tar endelig stilling til om de vil inngå den foreliggende avtale. Tilfeller hvor kontrakten er omfattende, er det naturlig at lønnsomheten ved å inngå avtale ikke utelukkende knytter seg til noen få punkter, og en rekke vilkår vil muligens måtte vurderes i sammenheng.

For det andre er en forhandlingssituasjon ofte preget av at partene ”gir og tar” på ulike stadier i prosessen. En part gir for eksempel etter for krav på ett stadium for å bringe forhandlingene videre, men forventer å kunne kompensere dette i andre deler av kontrakten.<sup>71</sup> Således skapes et forhold mellom partene i kontrakten som preges av at de vekselvis inntar en gunstig posisjon i forhold til medkontrahenten. For å bringe likevekt mellom partenes rettigheter og plikter, forutsettes at det gis anledning til å slutføre forhandlingene. Hvis domstolene i disse tilfellene griper inn og fastslår bindende avtale før partene har forhandlet ferdig, vil den opparbeidede balansen i kontraktsforholdet kunne forrykkes.<sup>72</sup>

De momenter som her har blitt anført, må i stor grad sies å kunne begrunne de vurderinger og standpunkter som kommer til uttrykk i de forannevnte underrettsdommene.

Avslutningsvis kan det vises til Rt 1981 s. 1047. Saken reiste spørsmål om hvorvidt et kommandittselskap var stiftet ved muntlige forhandlinger eller konkludent atferd allerede før selskapsavtalen ble underskrevet av kommandittistene. Dette ble av Høyesterett besvart benektende. Selv om det må antas at det i dette tilfellet ikke forelå enighet om hovedpunktene i avtaleforholdet, uttrykker domstolen klart sitt syn på i hvilken grad bundethet ved forhandlinger kan inntre. Førstvoterende uttaler på side 1056: ” *Skal et selskap anses stiftet ved muntlige viljeserklæringer eller ved konkludent atferd, må det etter min mening stilles ganske strenge krav til bevisene for at så er tilfelle. Det har i seg selv formodningen mot seg at det har vært deltakernes mening å inngå en bindende selskapsavtale, uten at dette kommer til uttrykk gjennom deres*

---

<sup>71</sup> Hagstrøm (1995) s. 599.

<sup>72</sup> Woxholth (2001) s. 149.

*underskrift på avtalen. Det forelå utkast til selskapsavtale som skulle underskrives. Dette taler for at de forskjellige skritt som ble tatt forut for underskrivingen, var av forberedende karakter.”*

Høyesterett inntar her en forholdsvis restriktiv holdning til at partene kan bli bundet under forhandlingene.<sup>73</sup> Begrunnelsen bygger på en forutsetning om at partene i opprettelsen av en slik avtale ville markere den endelige disposisjon klarere, i dette tilfelle gjennom underskrift på kontraktsutkastet.

Dommen kan i seg selv ikke tas til inntekt for at enighet om hovedpunkter ikke kan betraktes som endelig disposisjon ved komplekse avtaler. I dette tilfellet kan det som nevnt antas at kriteriet ikke var oppfylt. Imidlertid kan Høyesteretts uttalelser i dommen illustrere at det for visse avtaler kan gjøre seg gjeldende særlige hensyn som taler for en skriftlig bekreftelse på at bindende avtale er sluttet.

I rettspraksis knyttet til forholdsvis komplekse avtaleforhold synes det i hovedsak å bli lagt til grunn at bundethet kan oppstå hvor partene i det vesentlige har kommet til enighet. I de tilfeller dette ikke har blitt funnet tilstrekkelig, er inntrykket at dette som oftest er konkret begrunnet. Som et utgangspunkt må derfor enighet om hovedpunkter antas å kunne binde partene, selv ved mer omfattende forhandlinger.

### 3.2.5 Oppsummering

Teorien om suksessiv bundethet ved enighet om hovedpunkter er i det foregående sett i forhold til avtaler av varierende kompleksitet. Hovedinntrykket er at denne tilnærmingen til disposisjonsspørsmålet blir lagt til grunn, uavhengig av avtalens omfang. Dette synspunktet er også lagt til grunn i Hålogaland lagmannsretts dom fra 30-06-1999.<sup>74</sup> I denne saken ble det ansett at langvarige forhandlinger ikke hadde ført til bindende avtale. Om utgangspunktet for vurderingen, sa lagretten: ”*Slik lagmannsretten ser det, er det nødvendigvis ingen sammenheng mellom transaksjonens kompleksitet eller kommersialitet hva angår spørsmålet om hvilke punkter det må være*

---

<sup>73</sup> Samme standpunkt inntatt av Hagstrøm (1995) s. 601.

<sup>74</sup> LH-1998-00628 [Lovdata online]. Hålogaland lagmannsrett – Dom. 1999-06-30.

*oppnådd enighet om før avtale kan anses inngått, [ ... ]. Det hele beror på om det i den enkelte, konkrete situasjonen kan anses oppnådd slik enighet at en ut fra en samlet vurdering kan anse avtale inngått.”*

### 3.3 Andre momenter i vurderingen av om avtale er inngått

#### 3.3.1 Utgangspunkt

Av den forutgående gjennomgang kan man slutte at bindende avtale kan oppstå hvor sentrale vilkår er vedtatt. Rettspraksis gir imidlertid ikke noe klart uttrykk hva som nærmere kreves, både med hensyn til graden av enighet og hvilke punkter som er vesentlige. Det som likevel fremstår som klart, er at enighet om hovedpunkter i alle tilfeller er et minstekrav for bundethet. Domstolenes vurderinger i den enkelte tvist kan synes å ta utgangspunkt i de konkrete forhold ved avtalesituasjonen, og vil således måtte bli skjønsmessig. Det må antas at flere momenter spiller inn i denne vurderingen og vil kunne få betydning for utfallet.

I det følgende skal det drøftes hvorvidt og hvordan andre omstendigheter ved avtalesituasjonen kan bidra i vurderingen av om det foreligger en bindende avtale.

#### 3.3.2 Tidsmomentet

Tidsaspektet vil i mange tilfeller være et moment å ta i betraktning når man drøfter eventuell bundethet under forhandlinger. Avtaleforhandlinger kan typisk komme til å strekke seg over noen tid, i hvert fall ved de mest omfangsrrike avtaler. Som nevnt tidligere, forløper gjerne forhandlingene ved at partene gradvis oppnår konsens rundt ulike spørsmål i kontrakten. Denne fremgangsmåten ved slutning av en avtale medfører naturlig at spørsmålet om hvor langt i forhandlingene partene har kommet, vil kunne ha betydning for vurderingen av om bindende avtale foreligger. Noe avgjørende moment kan imidlertid tidsmomentet ikke antas å utgjøre. Disposisjonsspørsmålet vil i første rekke knytte seg til det som faktisk har foregått mellom partene, uavhengig av hvor lenge forhandlingene har pågått. Hvor på tidsaksen forhandlingene befinner seg vil allikevel kunne gi visse retningslinjer i bedømmelsen av partenes mellomværende.

I de tilfeller en part trekker seg fra forhandlingene på et meget tidlig tidspunkt i prosessen, kan dette bli ansett å være en presumsjon for at tilstrekkelig enighet ikke er oppnådd. Dersom forhandlingene i et slikt tilfelle i stor grad er ført muntlig, og det foreligger sparsom skriftlig dokumentasjon, må det antas at tidsmomentet kan bli et sentralt bevismoment.

Har forhandlingene derimot pågått i noe lengre tid, vil partene gjerne ha opparbeidet seg en større grad av konsens. I denne situasjonen vil muligens tidsmomentet i større grad kunne knyttes opp til lojalitetsbetraktninger. Lang tids forhandlinger, under forutsetning av at det er oppnådd en viss grad av konsens, vil i mange tilfeller kunne føre til at den part som trekker seg, anses å ha en forpliktelse til å fortsette forhandlingene. Som understreket av Woxholth, ligger i dette kun en plikt til seriøst å jobbe for å komme fram til en bindende disposisjon, og altså ingen ubetinget plikt til å fullføre forhandlingene.<sup>75</sup> Det må antas at kravet til lojalitet under forhandlingene vil styrkes etter hvert som forhandlingene tidsmessig skrider frem. Å beslutte bundethet ut fra slike betraktninger, er det neppe grunnlag for, men illojalitet kan i en slik situasjon muligens føre til erstatning for den negative kontraktsinteresse.<sup>76</sup> Erstatningsansvaret i den prekontraktuelle fase vil ikke nærmere omhandles her, da det innledningsvis er avgrenset mot denne problemstillingen.

På bakgrunn av rettspraksis kan det synes som om tidsmomentet i noen tilfeller kan komme inn som en begrensende faktor i partenes adgang til å fremsette forbehold. I den tidligere nevnte dommen Rt 1998 s. 946, hvor selger prinsipalt bestred bindende avtale på grunn av en forutsetning om skriftlighet, bemerket Høyesterett følgende på side 958: ”Dersom Hermansen og Mikkelsen hadde ønsket å stå helt fritt til å forkaste eller godta forhandlede og fullstendige utkast til avtaler, burde et så vesentlig forbehold etter at partene i begynnelsen av mai var blitt enige om hovedvilkårene for salg av Hermansens aksjer, ha kommet klart frem relativt tidlig under de fortsatte forhandlinger.” Denne uttalelsen kan gi en viss indikasjon på at jo lenger forhandlingene har pågått, jo mer innskrenket blir partenes adgang til å bringe inn nye forutsetninger.

---

<sup>75</sup> Woxholth (2001) s. 147.

<sup>76</sup> Mer om dette, Simonsen (1997) s. 242 flg..

Hvor langt på tidsaksen forhandlingene har kommet, kan som foran illustrert komme inn i vurderingen av disposisjonsspørsmålet, både som en presumsjon rundt spørsmålet om konsens, i forhold til en vurdering av lojalitetsplikten på forhandlingsstadiet og som en begrensende omstendighet med hensyn til hva partene kan bringe inn i avtalen. Bindende avtale kan nok imidlertid ikke besluttes å foreligge bare på grunnlag av at forhandlingene har kommet langt, men hvor på tidsaksen partene befinner seg, vil kunne komme inn i vurderingen som et tilleggsmoment i situasjoner der partene i det vesentlige er enige om avtalens innhold.

### 3.3.3 Etterfølgende opptreden

Hvordan en part opptrer etter at angivelig avtale er inngått, kan også gi indikasjoner på om det foreligger en rettslig forpliktelse. Det finnes flere eksempler fra rettspraksis der domstolene har vektlagt etterfølgende omstendigheter i vurderingen av om avtale er inngått.

Rt 1987 s. 1205 gjaldt salg av en hotelleiendom. I denne saken hadde det foregått en skriftlig utveksling mellom partene, og domstolen mente i hovedsak at det forelå tilstrekkelig avklaring og enighet til at partene var blitt bundet. Som støtte for dette standpunktet, fremhevet imidlertid Høyesterett også relevansen av etterfølgende opptreden. I dette tilfellet hadde kjøper etter partenes brevveksling gått i gang med forberedelser til salg av sin eiendom, for å kunne reise kjøpesummen. Retten påpekte at dette var et moment som helt klart viste at kjøper hadde ansett avtalen i orden. I denne saken ble altså etterfølgende atferd brukt som et tilleggsmoment for å underbygge og forsterke beslutningen om at partene hadde kommet til enighet.

Et annet eksempel på at etterfølgende opptreden har blitt tillagt vekt i bindingsspørsmålet, finner man i Rt 1981 s. 595. Her ble det faktum at partene etter avtaleinngåelsen sammen hadde sendt inn søknad om konsesjon, ansett å vitne om at de begge betraktet situasjonen som om bindende avtale forelå.

Partenes opptreden i tiden etter angivelig avtaleslutning har også betydning i forhold til det som skal omhandles under punkt 3.3.4, avtalebinding som sanksjon. Den part som

vil trekke seg fra avtalen under argumentet om at den ikke er bindende, vil antagelig lettere anses å ha opptrådt uaktsomt der medkontrahenten har foretatt handlinger som vitner om at denne anser seg bundet, forutsatt at dette har vært synlig for motparten. Unnlatelse av å klargjøre meningsforskjell vil kunne binde parten i slike situasjoner.<sup>77</sup>

Som illustrert foran, vil partenes handlemåte etter at kontraktsforhandlingene er avsluttet, i noen tilfeller kunne gi indikasjoner på om de anser avtale for inngått. I tillegg til å befestе sin egen oppfatning, vil en parts opptreden også få betydning i forhold til motparten. Denne pålegges en aktivitetsplikt i de tilfeller det foreligger avvikende syn i spørsmålet om hvorvidt avtale er sluttet. Etterfølgende opptreden kan således både underbygge at det er sluttet en avtale på bakgrunn av vesentlig konsens, og ved meningsforskjell gjøre det lettere å betrakte en handling, eventuelt en unnlatelse, som uaktsom.

### 3.3.4 Culpasanksjon – avtalebinding som sanksjon

I noen tilfeller kan det tenkes at avtalebinding inntreer som en sanksjon mot uønsket opptreden fra en kontraktspart.<sup>78</sup> Det sentrale i en slik vurdering er om den part som hevder seg ubundet, har gitt medkontrahenten en begrunnet forventning om at avtale er sluttet. For å komme tilbake til utgangspunktet, som nevnt innledningsvis, er forutsetningen for avtaleslutning at partene har villet dette. Dette perspektivet har det subjektive som utgangsposisjon. Man tolker ulike omstendigheter ved kontraktssituasjonen og vurderer om disse kan sies å uttrykke en vilje til binding.<sup>79</sup> Der man vil legge til grunn en culpasanksjon som det avgjørende for bundethet, kan man si at det foretas en dreining i perspektivet fra avgiver til mottaker. Simonsen benevner dette som en normativ prosess, hvilket betyr at partsviljen tones ned til fordel for mer objektive kriterier. En parts atferd i avtalesituasjonen vil da vurderes på bakgrunn av hvilke forventninger denne med rimelighet er egnet til å frembringe.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Woxholth (2001) s. 155.

<sup>78</sup> Woxholth (2001) s. 105. Simonsen (1997) s. 36 flg.

<sup>79</sup> Se avsnitt 2.1.

<sup>80</sup> Simonsen (1997) s. 37.



Konsens om hovedpunktene i en avtale gir ikke i alle situasjoner grunnlag for å hevde at det foreligger en bindende avtale. Tilfeller hvor det kan fremstå som litt uklart om partene i en forhandlingssituasjon har kommet frem til enighet om det vesentlige i kontrakten, kan det imidlertid tenkes at det kan foreligge bundethet på bakgrunn av at det er utvist kritikkverdig atferd fra den som hevder seg ubundet. Avtalebinding kan i slike tilfeller bli brukt som en sanksjon mot atferd som misbilliges. Typisk kan situasjonen være at den parten som mener å være ubundet, forstår eller bør forstå at medkontrahenten har innrettet seg i tillit til at det foreligger en bindende avtale. Dersom førstnevnte i en slik situasjon forhandler videre uten å tilkjenne sitt standpunkt, kan det skape rom for en culpabasert bundethet.<sup>81</sup> Det sentrale i en slik vurdering er om den kontraktspart som hevder seg ubundet, har gitt medkontrahenten en begrunnet forventning om at avtale er sluttet.

At domstolen i visse tilfeller vektlegger sanksjonselementet i sine vurderinger, kan illustreres med dommen i Rt 1987 s. 1205. Høyesterett uttaler på side 1211: ”*Det er helt klart at Stenberg har ansett avtalen i orden, noe som blant annet ga seg utslag i at han nokså umiddelbart gikk i gang med å treffe forberedelser til salg av sin eiendom på Nesodden for å reise kjøpesummen. Men fru A må i det minste ha vært klar over Stenbergs oppfatning uten å ta avstand fra den.*”

Fra dansk rettspraksis kan nevnes U 1974 s. 119 H.<sup>82</sup> Spørsmålet i saken var hvorvidt det var inngått bindende avtale om salg av 2 000 000 l gassolje. Kjøper henvendte seg på eget initiativ til selger per telefon, vilkårene for salg ble drøftet, og selger bekreftet samme dag skriftlig det partene var blitt enige om. Videre sendte selger noen dager senere en ordrebekreftelse. Fire dager etter at denne var mottatt, erklærte kjøper at han var ubundet, men fikk ikke tilslutning fra domstolen. Retten uttalte at selv om avtale muligens ikke kunne anses sluttet etter telefonsamtalen mellom partene, hadde kjøper en plikt til straks å gjøre innsigelser mot den ordrebekreftelse som hadde blitt mottatt. Den omstendighet at selger hadde sendt ordrebekreftelse, ble av retten fastslått å måtte innebære at det ble klart for kjøper at motparten anså avtale for å være sluttet.

---

<sup>81</sup> Woxholth (2001) s. 155.

<sup>82</sup> Ugeskrift for retsvæsen 1974 s. 119H.

Sanksjonselementet må også anses å ligge bak avgjørelsen i NJA 1992 s. 243. I denne saken hadde A ansett B som sin økonomiske rådgiver. Retten la til grunn at B måtte ha innsett As oppfatning, uten å gi uttrykk for noen annen mening. Oppdragsforholdet ble dermed ansett å være etablert.

I denne dommen, på samme måte som i de to foregående, er det unnlåtelsen av å tilkjenne sin oppfatning av ikke å være bundet, som er grunnlaget for culpabedømmelsen. I denne vurderingen fremstår lojalitetshensynet som det sentrale. I de situasjoner dette tilsier at en kontraktspart bør markere sin oppfatning, er det rimelig at unnlåtelse av å gjøre det medfører løftevirkninger. En slik aktivitetsplikt er naturlig i tilfeller hvor vedkommende bør forstå at den annen part anser avtale for inngått.

### 3.3.5 Prekontraktuelle instrumenter - intensjonsavtale

Ved avtaleforhandlinger av noe omfattende karakter forekommer gjerne at partene på et tidspunkt oppretter et dokument som tilkjenner avtalepartenes intensjoner, ofte omtalt som en intensjonsavtale. I en vurdering av om det under forhandlinger har kommet til bindende avtale, kan det spørres om utarbeidelsen av et slikt dokument lettere gir grunnlag for å konstatere bundethet før ferdigforhandlet resultat foreligger.<sup>83</sup>

Problemstillingen er aktuell selv om det fremgår eksplisitt av intensjonsavtalen at den forutsetter at partene blir enige om en endelig avtale.

Det kan først være hensiktsmessig å si noe om intensjonsavtalen, og i hvilken grad denne kan ha rettslige virkninger i seg selv.

Intensjonsavtaler kan defineres som en erklæring som i skisseform angir et mål eller en hensikt og noen hovedpunkter av en kontrakt, som partene ønsker skal komme i stand.<sup>84</sup>

Det er i teorien blitt hevdet at bruk av betegnelsen ”intensjonsavtale” antyder at den ikke er definitivt bindende.<sup>85</sup> Dette gjelder imidlertid kun som et utgangspunkt. Som

---

<sup>83</sup> Også omhandlet av Hagstrøm (1995) s. 599 flg.

<sup>84</sup> Woxholth (2001) s. 156.

<sup>85</sup> Simonsen (1997) s. 90 flg. Hellner (1986) s. 32. Gomard (1984) s. 267.

ved avtaler ellers, må det avgjørende være hva avtalen konkret regulerer. Det kreves en tolkning av avtalen for å konstatere hva man skal legge i den.<sup>86</sup> I de tilfeller avtalen faktisk kun gir uttrykk for en intensjon om å inngå den påtenkte avtale, er den i utgangspunktet ikke ansett å utgjøre en rettslig forpliktende erklæring.

I Rt 1995 s. 543 gir Høyesterett i et obiter dictum uttrykk for samme standpunkt angående intensjonsavtaler på side 552: ”*Presumsjonen ved avtaler av denne typen er at partene ikke er forpliktet til å inngå den påtenkte avtalen.*” Domstolen påpeker imidlertid videre at det i visse tilfeller kan være forhold som gjør at partene ikke fritt kan trekke seg ut av forholdet, og viser i denne sammenheng til uttalelsene i Rt 1992 s. 1110.<sup>87</sup> Retten kom her til at avtalen ikke var rettslig bindende, men fremholdt samtidig at avtalen likevel kunne pålegge OBOS en plikt til lojalt å vurdere de pristilbud som ble fremsatt, og eventuelt gjennom forhandlinger medvirke til en løsning av uløste spørsmål.<sup>88</sup> Disse uttalelsene viser at en avtale av denne typen kan legge visse føringer på partene i forhandling, selv om de ikke er å anse som forpliktende. Simonsen hevder at det er velkjent at en slik formalisering av partsrelasjonen vil kunne stramme kravet til lojal opptreden, selv om den ikke fastsetter eksakte plikter for partene.<sup>89</sup>

I svensk teori uttaler Hellner om de rettslige virkninger av intensjonsavtaler: ”*Letters of intent betraktas i princip som inte bindande.*”<sup>90</sup> Også her påpekes at diskusjonen med hensyn til de rettslige virkninger av en slik avtale, ofte konsentreres om de formuleringer som er brukt. Hellner på sin side hevder å være mer tilbøyelig til å vektlegge på hvilket tidspunkt under forhandlingene en slik erklæring kommer i stand. I dette må antas å ligge at i de tilfeller de kontraherende parter tidlig i forhandlingene oppretter en intensjonsavtale, vil ofte begge parter ha behov for å kunne stå relativt fritt. Opprettelsen vil her, i større grad enn senere i forhandlingene, bære preg av partenes behov for å fastlegge sine egne og motpartens standpunkter i forhold til de spørsmål

---

<sup>86</sup> Woxholth (2001) s 159.

<sup>87</sup> Om saksforholdet se s. 29.

<sup>88</sup> Rt 1992 s. 1110 (s. 1115)

<sup>89</sup> Simonsen (1997) s. 244.

<sup>90</sup> Hellner (1986) s. 32.

som skal reguleres i den endelige kontrakt. Dette må antas å kunne virke inn på tolkningen av avtalen.

Tidspunktet for opprettelsen kan ha betydning for i hvilken grad en intensjonsavtale legger føringer på partene. Om dette uttaler Simonsen: ”*Avgis intensjonserklæringen på et tidlig stadium i kontraheringsbestrebelsene, vil målbeskrivelsen gjennomgående være vag og skissepreget. Erklæringer som avfattes i en senere og mer avansert fase av prosessen, vil beskrivelsen til forveksling kunne ligne et ferdig kontraktsutkast.*”<sup>91</sup> I de tilfeller hvor partene har kommet langt i forhandlingene før de oppretter en intensjonsavtale, vil det i noen situasjoner kanskje kunne være nærliggende å tillegge avtalen løftevirkninger.

Som det fremgår av det ovenstående er, utgangspunktet en presumsjon for at intensjonsavtaler ikke innebærer en rettslig forpliktelse til å inngå den påtenkte avtale. Samme standpunkt inntas også av Hagstrøm: ”*Det er nærliggende å anta at når partene har gått til forhandlinger på grunnlag av et felles utformet letter of intent, indikerer dette at det på tilsvarende måte skal produseres et avtaledokument, og at det først er enighet omkring dette som markerer en bindende disposisjon,[...]*”<sup>92</sup>

Selv om en intensjonsavtale ikke nødvendigvis er bindende i seg selv, kan opprettelsen av en slik tenkes å få betydning for en vurdering av hvorvidt det samlet sett er inngått en avtale. Ved en avtale som uttrykkelig tilkjenner partenes intensjoner, vil kontraheringsviljen i større grad enn ellers gjøres synlig. I de tilfeller det kan knytte seg tvil til om enighet om vesentlige punkter er et uttrykk for at partene har ansett seg bundet, må det antas at eksistensen av en intensjonsavtale vil kunne utgjøre et viktig støtteargument for at så er tilfelle.

At det foreligger en intensjonsavtale, må ytterligere antas å være en omstendighet som vil bidra til å styrke partenes forventninger om kontraktsinngåelse. Således kan en slik avtale få betydning i forhold til sanksjonselementet som er omhandlet i avsnitt 3.3.4. Hvorvidt en parts atferd er å betrakte som culpøs, tar som nevnt utgangspunkt i de

---

<sup>91</sup> Simonsen (1997) s. 90.

<sup>92</sup> Hagstrøm (1995) s. 600.

forventninger som den naturlig er egnet til å frembringe. Har partene opprettet en intensjonsavtale, må denne i slike tilfeller antas å gi støtte til vurderingen av om det er opptrådt uaktsomt i kontraheringen. Dette vil i noen grad måtte knyttes opp til kravet om lojalitet. Som illustrert i det foregående, er det antatt at kravet til lojal oppreden forsterkes i og med en slik avtale. Simonsen har uttalt det slik: ”*Generelt gjelder at jo sterkere den begrunnede forventningen om kontraktsinngåelse er, desto tettere lojalitetsbånd knyttes mellom partene.*”<sup>93</sup>

### 3.3.6 Partenes profesjonalitet

Partenes profesjonalitet kan i to situasjoner tenkes å skulle tillegges vekt i forhold til vurderingen av om det er sluttet en bindende avtale.

For det første kan det ved avtaler som blir inngått av profesjonelle parter, som i tillegg gjerne bistås av advokater, anføres at det ofte vil foreligge kunnskap om hvordan man unngår å bli bundet gjennom forhandlinger. Som omtalt under avsnitt 2.5, har partene mange muligheter til å avtale hvordan og når de blir bundet til kontrakten. I de tilfeller partene ikke benytter seg av de alternativer som foreligger, kan det hevdes at det er liten grunn til å beskytte den part som trekker seg fra en nært forestående kontrakt.<sup>94</sup> Det vil naturlig være mer nærliggende å beskytte de forventninger som avtalesituasjonen har frembrakt.

For det andre kan partenes stilling få betydning i forhold til sanksjonselementet som er omhandlet i avsnitt 3.3.4, i dette henseende som et argument for at det ikke er sluttet en bindende avtale. Dette kan være tilfelle der den som hevder at det har kommet til bindende avtale, forsto eller burde forstått at motparten mente å binde seg først ved underskrift på kontrakten. Hvor løftemottageren her er den profesjonelle i relasjonen, vil man naturlig skjerpe kravet til å klargjøre hva som skal til for at partene blir bundet. Et eksempel vil være salg av varer og tjenester til forbruker.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Simonsen (1997) s. 38.

<sup>94</sup> Woxholth (2001) s. 149 flg.

<sup>95</sup> Woxholth (2001) s. 107.

Fra praksis kan det vises til RG 1982 s. 881, som reiste spørsmål om hvorvidt det forelå en bindende avtale om kjøp av hus og erstatning som følge av heving av denne. I denne saken hadde A inngått avtale med et ferdighusfirma om levering av et typehus. Bygningsrådet godkjente imidlertid ikke vedkommende hustype for den aktuelle tomten. Et nytt typehus ble deretter tilpasset for A, men sistnevnte meddelte kort tid etter at dette ble for dyrt. For dette huset var det ikke skrevet kontrakt. Retten la til grunn at firmaets brev, som uttrykkelig hadde plass til en skriftlig aksept, var et bevismoment for at bindende avtale ikke forelå. Skriftlig aksept ble aldri avgitt fra kjøper, og det hadde formodningen mot seg at en avtale med slike forpliktelser var blitt inngått. Selv om domstolen i denne saken ikke direkte tilla ferdighusfirmaet en klargjøringsplikt i forhold til bindingsspørsmålet, må dette kunne antas å ha ligget til grunn for vurderingen.<sup>96</sup>

Som vist av det foregående kan en parts profesjonalitet både isolert og sett i forhold til motparten være et moment i vurderingen av om det er sluttet en bindende avtale.

---

<sup>96</sup> Krüger (1989) s. 37. Woxholth (2001) s. 107.

#### 4 Konklusjon

Fremstillingen har belyst og tatt stilling til spørsmålet om hva som skal til for at avtalebinding kan inntre under forhandlinger hvor det ferdigforhandlede resultat fortsatt mangler. Det er i første rekke de situasjoner som i noen grad avviker fra det tradisjonelle avtalerettslige utgangspunktet, som har vært behandlet.<sup>97</sup>

Det foreliggende rettskildegrunnlag, som i hovedsak er rettspraksis, slår klart nok fast at avtalebinding kan inntre der partene i forhandling har kommet til enighet i det vesentlige. Dette synes, som et utgangspunkt, å bli lagt til grunn uavhengig av avtalens kompleksitet.<sup>98</sup> Den praksis som foreligger, viser heller ikke noe ensartet mønster i forhold til *hvilke* punkter det er oppnådd enighet om for at retten allikevel kan fastslå at partene er enige i det vesentlige. Dette betyr imidlertid ikke at konsens om hovedpunkter i alle tilfeller vil kunne forplikte de kontraherende. Det avgjørende synes å være om det ut fra den konkrete situasjonen er oppnådd slik enighet at avtale er inngått. Vurderingen vil dermed trekke med seg en rekke tilleggsmomenter som i større eller mindre grad kan gi støtte for at partenes enighet er et uttrykk for en gjensidig forpliktelse.<sup>99</sup> Bindingsspørsmålet vil således bero på en helhetlig vurdering av det enkelte avtaleforhold, og spørsmålet om hvorvidt vesentlig konsens er tilstrekkelig for bindende avtale, kan dermed ikke besvares generelt.

De vurderinger domstolen foretar, gir generelt et inntrykk av at kravet til lojalitet i forhold til de forventninger forhandlingssituasjonen naturlig har skapt, i stor grad blir vektlagt. Dette innebærer at omsetningslivets aktører, for å sikre sine forutsetninger, gis en oppfordring til uttrykkelig å gi tilkjenne sine standpunkter.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Jfr. avsnitt 2.2.

<sup>98</sup> Jfr. Rt 1998 s. 946, omhandlet i avsnitt 3.2.4.

<sup>99</sup> Jfr. avsnitt 3.3.

<sup>100</sup> Også fremhevet av Ryssdal (1998) s. 134 -135.

Det bør avslutningsvis knyttes noen kommentarer til spørsmålet om hvorvidt enighet om hovedpunkter i alle tilfeller er en god tilnærming til slutningsspørsmålet. Hensiktsmessigheten av å binde partene ved vesentlig konsens, også ved de mer komplekse avtaler, har som tidligere nevnt vært drøftet av flere i juridisk teori.<sup>101</sup> Vektige hensyn har blitt anført mot å anvende denne modellen på omfattende forhandlinger. I tråd med dette kan det hevdes at hensynet til forutsigbarhet vil svekkes i de tilfeller partene risikerer å bli bundet før det endelige innholdet i avtalen er fastlagt. Jo mer omfattende og intrikat avtalekomplekset er, jo sterkere vil dette hensynet gjøre seg gjeldende. På den annen side viser rettspraksis at bindingsspørsmålet som oftest undergis en konkret vurdering av det aktuelle avtaleforhold. Således må det antas at særlige hensyn, som i varierende grad kan foreligge ved ulike avtaler, blir tilstrekkelig iaktatt. Hvor partene har vedtatt hovedpunktene i avtaleforholdet og ytterligere omstendigheter ved situasjonen uttrykker forpliktelseshensikt, kan det hevdes at bundethet er et rimelig resultat. Dette kan først og fremst begrunnes i hensynet til de forventninger som på dette punkt vil foreligge.

---

<sup>101</sup> Se avsnitt 3.2.1.



## 5 Litteraturliste

- Aarbakke, Magnus, Jan Skåre, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Asle Aarbakke. *Aksjeloven og allmennaksjeloven*. Oslo, 2000.
- Arnholt, Carl Jacob. *Privatrett II Avtaler*. Oslo, 1964.
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 4. utg. ved Jan E. Helgesen.
- Eng, Svein. *Hva er en viljeserklæring?* I: Svensk juristtidning 1993, s. 1 flg.
- Falkanger Thorsen, Arne. *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. I: Jussens venner 1993, hefte 1, s. 36 – 54.
- Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo, 1998.
- Gomard, Bernhard. *Letters of intent (hensigtserklæringer)* I: Det 30. nordiske juristmøde i Oslo 1984 del I, s. 245 – 311.
- Grönfors, Kurt. *Avtalsgrundande rättsfakta*. Stockholm, 1993.
- Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*. Oslo, 2002.
- Hagstrøm, Viggo. *Avtalebundethet ved forhandlinger i kommersielle forhold*. I: Lov og Rett 1995, s. 595 – 606.
- Hagstrøm, Viggo. ”Due diligence” ved virksomhetsoverdragelse. I: Tidsskrift for forretningsjus, nr. 4, 1999, s. 391 – 399.
- Hellner, Jan. *Kommersiell avtalsrätt*. Stockholm, 1986.
- Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. 3. utg. Oslo, 2002.
- Huser, Kristian. *Avtaletolkning*. Bergen, 1983.
- Håstad, Torgny. *Reform av de nordiska avtalslagarna?* I: Det 32. nordiske juristmøde 1990 del I, s. 247 flg.
- Knudsen, Knud Jacob. *Praktisk gjennomføring av due diligence*. I: Tidsskrift for forretningsjus, nr. 3, 2000, s. 306 – 320.
- Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989.
- Lynge Andersen, Lennart. *Aftaler og melemænd*. Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard. 3. udgave. København, 1997.
- Lødrup, Peter. *Arverett*. 4. utg. Oslo, 1999.

- Nicander, Hans. *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*. I: Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet, 1995-96, nr 1, s. 31-49.
- Ramberg, Jan. *Allmän avtalsrätt*. Jan Ramberg og Christina Hultmark. 5. uppl. Stockholm, 1999.
- Ryssdal, Anders Chr. S. *Den som tier samtykker?* I: Tidsskrift for forretningsjus. Nr. 4, 1998, s. 127 – 135.
- Selvig, Erling. *Kontraktsretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 10. utg. Oslo, 1993, s. 298 – 646.
- Selvig, Erling. *Kjøpsrett til studiebruk*. Oslo, 1999.
- Sohlberg, Stig. *Inngående av avtal – Back to Basics*. I: Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet, 1993-94, s. 657 – 659.
- Simonsen, Lasse. *Prekontraktuellet ansvar*. Oslo, 1997.
- Woxholth, Geir. *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*. 4. utg. Oslo, 2001.

