

# **VEDTAKELSE AV STANDARDVILKÅR**

Kandidatnr: 391

Veileder: Geir Woxholth

Leveringsfrist: 25.11.03

Til sammen 16140 ord

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	OPPGAVENS TEMA, RETTSLIG PROBLEMSTILLING OG AVGRENSNING	1
1.2	TREKK VED KONTRAKTRETTENS UTVIKLING	3
1.3	KORT OM OPPGAVENS RETTSKILDEBRUK	6
1.4	SKILLET MELLOM VEDTAKELSE OG TOLKNING	6
<b><u>2</u></b>	<b><u>ULIKE TYPER STANDARDVILKÅR</u></b>	<b><u>8</u></b>
2.1	INNLEDNING	8
2.2	FREMFORHANDLEDE VILKÅR	8
2.3	FORETAKSVILKÅR OG BRANSJEVILKÅR	9
2.4	ENSIDIG OPPRETTEDE VILKÅR	11
2.5	MASSEKONTRAKTER	12
2.6	STANDARDVILKÅR UTARBEIDET AV DET OFFENTLIGE	13
<b><u>3</u></b>	<b><u>STANDARDVILKÅRENE BEGRUNNELSE</u></b>	<b><u>14</u></b>
3.1	UTGANGSPUNKT	14
3.2	BEHOVET FOR STANDARDVILKÅR	15
3.2.1	STANDARDISERING SOM ENESTE ALTERNATIV	15
3.2.2	STANDARDVILKÅR SOM ALTERNATIV TIL INDIVIDUELT FORHANDLEDE VILKÅR	16
3.3	FORDELER OG ULEMPER VED BRUK AV STANDARDVILKÅR	19
3.3.1	FORDELER	19
3.3.2	ULEMPER	22
<b><u>4</u></b>	<b><u>AVTALEMEKANISMEN VED BRUK AV STANDARDVILKÅR</u></b>	<b><u>25</u></b>
4.1	UTGANGSPUNKT	25
4.2	UNNTAK	27
<b><u>5</u></b>	<b><u>REDUSERTE KRAV TIL VEDTAKELSEN</u></b>	<b><u>28</u></b>
5.1	INNLEDNING	28

<b>5.2</b>	<b>MINSTEKRAV TIL VEDTAKELSE?</b>	<b>29</b>
<b>5.3</b>	<b>VEDTAKELSE VED HENVISNING TIL VILKÅRENE</b>	<b>30</b>
<b>5.4</b>	<b>ALMINNELIGE VILKÅR</b>	<b>33</b>
<b>5.5</b>	<b>VILKÅRENE INNHOLD</b>	<b>38</b>
<b>5.6</b>	<b>VILKÅRENE UTBREDELSE</b>	<b>39</b>
<b>5.6.1</b>	<b>REDUSERTE VEDTAKELSESKRAV VED FREMFORHANDLEDE VILKÅR?</b>	<b>39</b>
<b>5.7</b>	<b>OFFENTLIGE VILKÅR</b>	<b>43</b>
<b>5.8</b>	<b>STANDARDVILKÅR SOM HANDELSBRUK</b>	<b>46</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>SKJERPEDE KRAV TIL VEDTAKELSEN</u></b>	<b><u>49</u></b>
<b>6.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>49</b>
<b>6.2</b>	<b>TYNGENDE VILKÅR</b>	<b>51</b>
<b>6.2.1</b>	<b>TYNGENDE VILKÅR I NÆRINGSFORHOLD</b>	<b>53</b>
<b>6.3</b>	<b>UVENTEDE VILKÅR</b>	<b>56</b>
<b>6.4</b>	<b>ENDRET RETTSTILSTAND ETTER INNFØRINGEN AV AVTALELOVEN §36?</b>	<b>57</b>
<b>6.5</b>	<b>TIDSFAKTOREN</b>	<b>58</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>ANDRE SÆRLIGE FORHOLD</u></b>	<b><u>60</u></b>
<b>7.1</b>	<b>PARTENES STILLING</b>	<b>60</b>
<b>7.2</b>	<b>KOLLIDERENDE STANDARDVILKÅR</b>	<b>62</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING</u></b>	<b><u>63</u></b>
	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>63</u></b>

## 1 Innledning

### 1.1 Oppgavens tema, rettslig problemstilling og avgrensning

Svært mange avtaleforhold får i dag sitt innhold regulert gjennom bruk av standardvilkår. Med standardvilkår menes; *avtalevilkår som – enkeltvis eller som mer eller mindre komplette kontraktsformularer – er utformet før avtaleinngåelse med sikte på at de innholdsmessig skal anvendes likt i flere fremtidige avtaleforhold av samme art.*

Norsk rett har ingen alminnelig lov om standardvilkår, og ingen norske lover opererer med noen legaldefinisjon av begrepet ”standardvilkår”. Heller ikke domstolene har trukket noen klare grenser for hva som regnes som standardvilkår og hva som ikke gjør det. Det er derfor ikke rettslig grunnlag for å operere med en presis definisjon av begrepet videre i oppgaven.

Selv om standardvilkårene i utgangspunktet er alminnelige avtalevilkår, har bruken av dem etter hvert nødvendiggjort en tilpasning av den tradisjonelle avtaleretten. Dette har vært gjort på to måter. Tilpasningen har for det første skjedd gjennom lovgivers utforming av rettsreglene, slik at de alminnelige kontraktsrettslige prinsippene ivaretas også i avtaleforhold der standardvilkår benyttes. For det andre har det gjennom rettspraksis og teori utviklet seg særskilte prinsipper knyttet til vedtakelsen av denne type vilkår. Begge måter å harmonisere avtaleretten med bruken av vilkårene er motivert ut fra samme forhold: På den ene siden er det et reelt praktisk behov for vilkår.

På den andre side innebærer bruken av standardvilkår at store deler av forhandlingselementet er fjernet.<sup>1</sup>

Videre er standardvilkårene beregnet på gjentatt bruk. Dette bidrar til at standardvilkårene på sikt kan virke normerende utover det enkelte avtaleforhold. Når standardvilkårene virker normerende utover det enkelte avtaleforhold vil dette få betydning også for vedtakelsesspørsmålet ettersom det må antas at domstolene lettere vil akseptere bundethet der vilkårene er vanlige og utbredt innenfor en bransje. I ytterste konsekvens vil standardvilkår, som er så alminnelige og utbredt at de får gjennomslagskraft på samme måte som kontraktssedvane, bli bindende selv om vilkårene formelt ikke er vedtatt av partene. Her beveger jeg meg imidlertid i grenseland av oppgavens tema som er ”vedtakelse”. Når jeg velger å ta inn et avsnitt om standardvilkår som handelsbruk, er det for å vise at skillet mellom vedtakelse og kutyme ikke nødvendigvis trenger å være så stort.<sup>2</sup> De dommene som begrunner standardvilkårenes gjennomslagskraft med en annen begrunnelse en partenes vedtakelse, vil også kunne fungere som holdbare argumenter når kravene om vedtakelse drøftes.<sup>3</sup> Når jeg bruker ”vedtakelse” i overskriften er det derfor snakk om en vedtakelse i videre betydning enn den som kommer klart til uttrykk gjennom en parts disposisjonsvilje.

Oppgaven tar sikte på å belyse følgende hovedspørsmål:

Hva skal til for at avtalevilkår blir bindende for parter som ikke har deltatt i vilkårenes utforming?

Hvilken betydning har det at den tradisjonelle partsvilje bare i svært begrenset omfang kan sies å være knyttet til vilkårene?

---

<sup>1</sup> Jf. oppgavens pkt. 3.3.2 – Ulemper ved bruk av standardvilkår

<sup>2</sup> Jf. oppgavens pkt. 5.8 – Standardvilkår som handelsbruk

<sup>3</sup> Skillet mellom vedtakelse og kutyme behandles nærmere under pkt. 5.8

De avtalerettslige problemer som knytter seg til vedtakelse av standardvilkår, henger sammen med at dagens bruk av standardvilkår ikke alltid lar seg forene med den tradisjonelle lære om avtalepartenes frie vilje som grunnlag for avtaleslutningen.<sup>4</sup> For å forstå bakgrunnen for utviklingen av særlige vedtakelsesprinsipper knyttet til bruk av standardvilkår, er det nødvendig å se på enkelte trekk ved kontraktsrettens utvikling.

## 1.2 Trekk ved kontraktrettens utvikling

Utgangspunktet for den moderne avtalerett finnes i den liberalistiske grunnidé der partenes frie vilje til å binde seg rettslig har stått helt sentralt.<sup>5</sup> Grunnlaget for avtalens bindende virkning lå i avtalepartenes vilje, som kom til uttrykk gjennom de viljeforklaringer som partene utvekslet. Tanken var her at partene selv var nærmest til å ivareta egne interesser under forutsetning av at handlingen ble styrt av en fri og fornuftig vilje, samt at de kontraherende parter var likeverdige. Hvis det var ubalanse i styrkeforholdet mellom partene ville markedskreftene sørge for en utjevning av denne ubalansen. Avtalefriheten skulle dermed føre til rimelige og balanserte avtalevilkår.

Etter hvert har det skjedd en gradvis revisjon av den liberalistiske rettsoppfatning, selv om den fortsatt utgjør et universelt rettsprinsipp og en viktig forutsetning for kontraktens viktige funksjon i samfunnslivet.<sup>6</sup> Begrensningene skyldes særlig at partene ikke lenger oppfattes som jevnbyrdige når det gjelder oversikten over avtalens innhold og rekkevidde.<sup>7</sup> Grunnen til dette er at kontrakter i dag, i langt større grad enn tidligere, benyttes på tvers av yrkes –og sosiale sammensetninger.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Wilhelmsson s.61

<sup>5</sup> Se Wilhelmsson s.1 flg. for nærmere henvisninger

<sup>6</sup> Woxholth s.22

<sup>7</sup> Woxholth s.23

<sup>8</sup> Selvig i Knophs Oversikt over Norges rett, s.345

Avtalepartene har derfor ikke lenger de samme forutsetningene for å ivareta sine interesser slik at en rimelig fordeling av rettigheter og plikter er sikret i avtaleforholdet. Lovgiver har sett det som beskyttelsesverdig at avtalens resultat fremstår som rimelig og hensiktsmessig. Det er et bredere samfunnsmessig hensyn som begrunner dette. For å utjevne forskjellene har det med tiden blitt innført en større grad av kontroll med avtalevilkår på kontraktrettens område.<sup>9</sup> Markedsføringsloven §9a, pristiltaksloven §2, avtaleloven §36 og den preseptoriske lovgivningen på kontraktsrettens område er alle eksempler på slik kontroll.<sup>10</sup> Selvig påpeker at utviklingen har nødvendiggjort et kompromiss mellom nedarvede prinsipper og nye rettstanker. Dette har aktualisert mange og viktige spørsmål som tradisjonell kontraktsrett ikke var beregnet på å løse.<sup>11</sup> De spesielle problemstillinger som oppstår når spørsmålet om vedtakelse av standardvilkår skal besvares, kan ses på som et slikt kompromiss.

Et annet trekk ved kontraktrettens utvikling er at partens vilje til å binde seg ikke lenger er avgjørende for spørsmålet om bindende avtale foreligger. En overordnet målsetting for rettsreglene om kontrakter er å gjøre kontraktene til et godt redskap for omsetningen og fordelingen av varer og tjenester i samfunnet.<sup>12</sup> Av den grunn bør det legges vekt på partenes behov for å kunne forutberegne sin rettstilling etter avtalen. Som regel vil partene innrette seg i tillit til kontrakten og de rettsvirkninger den må ventes å få.<sup>13</sup> Som en motvekt til den rene viljesteorien har det derfor blitt hevdet en tillitsteori som tar hensyn til partenes subjektive forventninger. Selv om tillitsteorien har vært kritisert for å ta manglende hensyn til de ulike beskyttelsesverdige forhold som spiller inn ved vedtakelsesvurderingen, belyser den likevel nødvendigheten av et avvik fra

---

<sup>9</sup> Se nærmere om dette, Selvig i Knophs Oversikt over Norges rett, s 344 flg.

<sup>10</sup> Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr.47 (Markedsføringsloven), Lov om pristiltak av 11. juni 1993 nr.66 (Pristiltaksloven) og Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr.4 (Avtaleloven)

<sup>11</sup> Selvig i Knophs Oversikt over Norges rett, s.304

<sup>12</sup> Selvig i Knophs Oversikt over Norges rett, s.305

<sup>13</sup> Selvig i Knophs Oversikt over Norges rett, s.305

utgangspunktet om at det bare er partenes (aktive) disposisjonsvilje som binder.<sup>14</sup> I dag er det slik at til et bestemt sett av oppførsel, knytter det seg normalt også et sett av rettsvirkninger (bundethet), uavhengig den enkelte parts subjektive vilje.<sup>15</sup> I norsk rett har dette gitt seg følgende utslag: Ved vedtakelsesvurderingen tas det også hensyn til hva motparten med rimelighet kan legge i de forhold som objektivt sett trekker i retning av at partene er bundet.<sup>16</sup> Som vi skal se kan et slikt synspunkt bidra til å legitimere en bundethet av standardvilkår partene har små forutsetninger for å kjenne omfanget og innholdet av.

Med utviklingen har man videre erfart at avtalefriheten kan misbrukes. Det har blitt utviklet et lojalitetsprinsipp, fortrinnsvis gjennom rettspraksis, men det finnes også spredte lovbestemmelser som kan ses som et utslag av prinsippet.<sup>17</sup> Noe konkret innhold er det derfor vanskelig å gi prinsippet. At partene utviser lojalitet i kontraktsforholdet gjelder ikke bare under gjennomføringen av kontrakten. Ved avtalens inngåelse kan lojalitetsprinsippet også få betydning. For eksempel ved vurderingen av vedtakelsesspørsmålet, dersom det må stilles krav til måten motparten er gjort oppmerksom på at avtaleforholdet reguleres av standardvilkår.

I teorien har det til en viss grad vært en uvilje mot å sette standardvilkår i en særstilling i forhold til den alminnelige kontraktsretten. Når det likevel har vært en økende tendens til å skille ut og behandle standardkontrakter/vilkår for seg, skyldes dette at standardvilkårene reiser spesifikke avtalerettslige problemstillinger som ikke helt sammenfaller med problemstillinger knyttet til individuelt forhandlede vilkår. Dermed

---

<sup>14</sup> Se nærmere om de ulike teorier og kritikk mot disse, Woxholth s. 62-63

<sup>15</sup> Wilhelmsson s.24

<sup>16</sup> Woxholth s.63

<sup>17</sup> Jf. for eksempel kjøpslovens regler om selgers misligholdte opplysningsplikt, kjl. §19, 1. ledd litra b.



er grunnlaget for utviklingen av rettsprinsipper som konkret knytter seg til standardvilkår lagt.<sup>18</sup>

På den annen side er det nødvendig å tilpasse gjeldene kontraktsrettslige regler og prinsipper med de særlige problemstillinger bruken av standardvilkår reiser. Hvorvidt utviklingen går i retning av en standardavtalerett i form av særskilte prinsipper kan nok derfor diskuteres, men neppe slås fast med sikkerhet i den ene eller andre retning.<sup>19</sup> Til det er det norske domsmaterialet fortsatt for tynt.

### 1.3 Kort om oppgavens rettskildebruk

Når det gjelder standardvilkår foreligger det få Høyesterettsdommer der prinsipper knyttet til vedtakelse av standardvilkår kan utledes. Generelt er det også lite praksis fra underrettene som konkret knytter seg til temaet. Dette innebærer at rettstilstanden ofte er usikker. De rettslige problemer standardvilkårene reiser har likevel vært gjenstand for vurdering i ulike teoretiske arbeider, og det har blitt gjort forsøk på å oppstille visse prinsipper. På grunn av den manglende norske rettspraksis og fordi avtaleretten i stor grad er sammenfallende for de øvrige nordiske land, kan det være hensiktsmessig å se på hvordan prinsippene om standardvilkårs vedtakelse har blitt brukt der.

Kontraktsretten er i stor grad en "hensynsrett" og argumenter fra utenlandsk rettspraksis kan med fordel trekkes inn når rettstillingen i Norge skal avklares.

### 1.4 Skillet mellom vedtakelse og tolkning

I avtaleretten foreligger det et prinsipielt skille mellom reglene som gjelder vedtakelse av avtalen, og reglene som gjelder tolkning av avtalen.<sup>20</sup> I forhold til spørsmålet om et

---

<sup>18</sup> Bernitz s.19

<sup>19</sup> For svensk retts vedkommende synes Bernitz (1999) å hevde at dette er tilfelle, jf s.19 flg.

<sup>20</sup> Se nærmere om det prinsipielle skillet, Hellner (1993)s.24 flg.

standardvilkår er vedtatt av partene må det imidlertid bemerkes at skillet mellom vedtakelse og tolkning ikke alltid opptrer like klart. Grunnen til dette er at spørsmålet om partene er bundet også beror på hva partene har bundet seg til, jf. Rt.1998 s.761 (Kina-Hansen). I praksis er det ofte slik at der det er spørsmål om kravene til vedtakelse av standardvilkårene er oppfylt, foreligger det allerede en avtale mellom partene. Spørsmålet er om standardvilkårene skal gjelde som en ytterligere del av avtaleforholdet. I realiteten blir dette et spørsmål om avtalens innhold. Rimeligheten av avtalens innhold, jf. avtaleloven §36, vil være avgjørende også for spørsmålet om partene er bundet. For å fastslå innholdet av avtalen, må avtalen tolkes. Momentene og hensynene bak vedtakelsesspørsmålet og tolkningsspørsmålet vil derfor ofte flyte over i hverandre og grensen mellom dem vil være vanskelig å trekke.<sup>21</sup>

Når oppgaven er ”begrenset” til å gjelde vedtakelse av standardvilkår, vil dette være en svakhet ved dens evne til å formidle den sammenheng det i praksis vil være mellom vedtakelse på den ene side, og tolkning og eventuelt etterfølgende sensur av vilkår på den andre siden. Det mest hensiktsmessige ville være å behandle disse spørsmål samlet i en oppgave. Når jeg likevel har valgt å konsentrere meg om vedtakelsen er det fordi det er under vedtakelsesvurderingen at de rettslige problemer knyttet til standardvilkår kommer klarest frem.

---

<sup>21</sup> Nærmere om skillet mellom vedtakelse og tolkning, se Woxholth s.28 og s.95 flg.

## 2 Ulike typer standardvilkår

### 2.1 Innledning

Standardkontrakter eller standardvilkår fremstår ikke som en ensartet gruppe i kontraktsretten. Som med andre avtaler benyttes standardkontrakter/vilkår på tvers av rettsområder og de er heller ikke forbeholdt særskilte kontrahenter. Enkelte parter, som forbrukere, kan være beskyttet særskilt både gjennom preseptorisk lovgivning og alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Men dette forandrer ikke utgangspunktet om avtalefrihet, som både omfatter innholdet av avtalen og hvordan man velger å inngå avtalen, herunder bruk av standardiserte avtalevilkår. Noen standardkontrakter vil fremstå som omfattende, andre som ganske enkle. Så vel ambisjonsnivå som kvalitetsnivå vil være vekslende.

Etter hvert som standardvilkårenes omfang og bruk har økt, har visse karakteristika kommet til syne for ulike grupper av standardkontrakter/vilkår. Disse særegenheter har foruten en ren faktisk side også betydning for spørsmålet om hva som skal til for at partene er bundet av vilkårene. Dette skyldes blant annet at hensynene som gjør seg gjeldende ved bruk av slike vilkår, jf. pkt. 3, henger nært sammen med måten de forskjellige vilkår har fått sin utforming. Når kravene til vedtakelse skal vurderes er det derfor nødvendig å ha en oversikt over forskjellige typer av vilkår og det som kjennetegner utformingsprosessen ved dem.

### 2.2 Fremforhandlede vilkår

Etter såkalt fremforhandlede vilkår (agreed documents) vil utgangspunktet være at de ulike interesser som berøres i avtaleforholdet er representert gjennom forhandlinger om vilkårenes innhold og utforming. Forhandlingene kan skje mellom partene selv, mellom representanter for partene eller organisasjoner som representerer de ulike interesser

innen bransjene som skal benytte kontrakten/vilkårene. For det første ligger det i uttrykket ”fremforhandlet” eller ”agreed” noe mer enn at de enkelte parter bare har fått rett til å uttale seg og å bli hørt av motparten. Utgangspunktet må være at partene har vært representert som likeverdige forhandlingsparter.<sup>22</sup>

Når det gjelder kravene til vedtakelse ligger det i måten vilkårene er utformet, en antakelse om at slike vilkår i større grad gir uttrykk for begge parters interesser og derfor fører til et rimeligere og mer balansert resultat. Spørsmålet om det av den grunn kan stilles lavere krav til vedtakelse der vilkårene er fremforhandlet, skal jeg komme nærmere tilbake til senere i oppgaven.<sup>23</sup>

Et annet moment knyttet til fremforhandlede vilkår på bransjenivå er at de ikke i særlig stor grad gjenspeiler de kontraherende parters individuelle intensjoner eller forutsetninger. Slike vilkår bærer preg av regelverk som partene ved avtaleinngåelsen slutter seg til. Dette innebærer at slike regler kan opparbeide seg betydelig gjennomslagskraft utover det enkelte avtaleforhold der partene formelt har vedtatt vilkårene.<sup>24</sup>

### 2.3 Foretaksvilkår og bransjevilkår

Med foretaksvilkår menes standardvilkår som er utarbeidet for det enkelte foretak, men som varierer fra foretak til foretak innenfor en bransje. Bransjevilkår er standardvilkår utarbeidet for en hel bransje under ett.

På generelt grunnlag kan det hevdes at foretaksvilkår har begrenset gjennomslagskraft sammenliknet med bransjevilkårene.<sup>25</sup> Prosessen bak utviklingen av bransjevilkår er i utgangspunktet mer omfattende og fører som regel til en mer systematisk og fullstendig gjennomarbeidelse. Det enkelte foretak har som regel ikke

---

<sup>22</sup> Andenæs s.111

<sup>23</sup> Jf. oppgavens pkt. 5.6.1

<sup>24</sup> Jf. oppgavens pkt. 5.8

<sup>25</sup> Jf. oppgavens pkt . 5.6.1 og pkt. 3.2

ressurser til dette, med mindre det er stort og dominerer markedet det operer i. Bransjevilkår vil antakelig lettere representere regler som er alminnelig utbredt i hele bransjen, noe som vektlegges i vedtakelsesvurderingen, jf. Rt.1991 s.635. Siden det er vanskelig å si noe om i hvor stor grad foretaksvilkår benyttes, (jf. NOU 1976:61 på s.25 – standardkontraktsutvalget), er det også vanskelig å bevise foretaksvilkårets faktiske utbredelse. Dette kan igjen få betydning for avgjørelsen om vilkårene er bindende eller ikke. I hvor stor grad bransjevilkår er representative vil på den annen side variere. I noen tilfeller vil bransjen kunne operere med konkurrerende sett vilkår, noe som vil kunne innvirke på vilkårenes gjennomslagskraft. Dette skjedde blant annet under NS3401<sup>26</sup>, der Byggherreforeningen utarbeidet et ”Revidert tillegg til NS3401” (Byggherrestandarden) fordi byggherresiden fant kontrakten for entreprenørvennlig.<sup>27</sup> Som eksempel på at slike faktiske forhold også har rettslig betydning, illustrerer avgjørelsen i Gulating lagmannsretts dom fra 1998 (LG-1998-00814). Der ble det, ved spørsmålet om vilkårene var bindende, lagt vekt på at standardvilkårene ikke var enerådende i bransjen.

Bransjevilkår kan også gis et videre anvendelsesområde enn kontraktsregulering innfor en bransje. Et eksempel på det er Nordisk speditørforbunds standardvilkår, der vilkårene oppstiller fellesregler for spedisjonsvirksomheten til tross for at virksomheten skifter rettslig karakter med de forskjellige oppgaver knyttet til dem.<sup>28</sup> Partene kan lett bli bundet av slike vilkår dersom de regulerer avtaleforholdet på en rimeligere og mer hensiktsmessig måte enn den alminnelige bakgrunnsrett, jf. Rt.1973 s.967 (Campingvogndommen).<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider. Norsk standard 3401 ble i august 1991 avløst av NS 3430, se nærmere Kolrud s.17.

<sup>27</sup> Andenæs s.94

<sup>28</sup> Andenæs s.68

<sup>29</sup> Dommen omtales nærmere under pkt.5.8 – Standardvilkår som handelsbruk

## 2.4 Ensidig opprettede vilkår

Ensidige opprettede standardvilkår er et resultat av hva den ene avtaleparten eller dennes interesseorganisasjon har utformet. Forhandlingselementet i tilbivelsesfasen er for slike vilkår fraværende, noe som gjør at utgangspunktet for vedtakelsesvurderingen endres.

Selv om forhandlingselementet er fraværende i tilbivelsesfasen, innebærer ikke det at forhandlingselementet alltid er fraværende ved avtaleinngåelsen: Et standardvilkår må som hovedregel vedtas av den annen part for å bli bindende, og det danner i seg selv et utgangspunkt for forhandling. På den annen side er det mange avtaleforhold som er av en slik art at forhandlinger mellom partene er utelukket. Typisk er de såkalte masseavtalene, jf. pkt.3.5. Videre kan styrkeforholdet mellom partene være ulikt. Er vilkårene utarbeidet av den sterke avtaleparten kan vilkårene benyttes til å favorisere sin egen posisjon i avtaleforholdet. Dersom ikke begge parter interesser er godt nok ivaretatt ved slike ensidig utarbeidede vilkår er det også grunn til å anta at kravene til vedtakelse skjerpes.

Et skjevt styrkeforhold kan gjelde både for kontrahenter som faller inn under betegnelsen forbruker og for de som må betegnes som profesjonelle. Også profesjonelle kan ha et behov for vern mot ensidig opprettede standardvilkår.<sup>30</sup> Andenæs påpeker imidlertid at det ikke nødvendigvis er en sammenheng mellom et ensidig opprettet dokument og et skjevt styrkeforhold mellom partene.<sup>31</sup> Likevel er han av den oppfatning at ensidige standardvilkår i forbrukerforhold som oftest er opprettet av den overlegne part, eller dennes interesseorganisasjon.<sup>32</sup>

Den vesentligste forskjellen mellom ensidige og fremforhandlede standardvilkår er partenes innflytelse ved utformingen av vilkårene. I større kontrakter vil selvfølgelig

---

<sup>30</sup> Jf. mindretallet i standardkontraktutvalget, NOU 1976:61 s.7

<sup>31</sup> Andenæs illustrerer med eksempler fra sjøbefraktning og styrkeforholdet mellom partene i henholdsvis stykkegodsbefraktning av skip, og ved hel- eller delbefraktning av skip. Se Andenæs s. 106 og 107.

også sammensetningen av vilkårene spille en betydelig rolle. Ensidige vilkår, og da særlig massekontraktene (pkt 3.5), vil som oftest bare reflektere den ene partens intensjoner og forutsetninger. Dette er et utgangspunkt som passer dårlig med hensynet til rimelighet og balanse i kontraktsforholdet, særlig der mottakeren av vilkårene er forbruker.

## 2.5 Massekontrakter

Kjennetegnet for massekontraktene er at de er utformet med det formål at de skal inngås i et større antall kontraktsforhold. Samtidig er de ofte ensidig utformet av den parten i kontraktsforholdet som tilbyr varen eller tjenesten, jf punktet over.<sup>33</sup> Typiske tilfeller er standard forsikringsvilkår for kollektiv hjem- og innboforsikring, reiseselskapsvilkår og vilkår som gjelder ved persontransport. For en rekke av slike avtaleforhold er det et klart behov for regulering. Ikke minst for forsikringsavtaler der vilkårene utgjør selve produktet som tilbys.

Standardvilkår som benyttes i massekontrakter byr på særlige vedtakelsesproblemer. Slike vilkår benyttes ofte i avtaler med forbrukere der den profesjonelle parten ensidig har utformet vilkårene. I tillegg til dette sluttet avtaleforholdet også ofte på bakgrunn av en realhandling. I spørsmålet om ytterligere vilkår er bindende, for eksempel vilkår for parkering i et parkeringshus, foreligger det liten vilje fra motparten til å binde seg. Avtaleloven legger ikke opp til en slik modell. Det er med andre ord *begrunnelsen* for avtalebinding som reiser problemer, fordi det ved massekontrakter ikke foreligger en enighet om hele avtaleforholdet mellom partene.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Andenæs s.107

<sup>33</sup> Det motsatte kan være tilfelle, for eksempel der kommunen bruker sine standardvilkår ved offentlige innkjøp av varer og tjenester.

<sup>34</sup> Woxholth s.180

Videre reiser denne type avtaler særskilte endringsproblemer der avtaleforholdet er løpende. Det vil i praksis være svært vanskelig å gjenforhandle en masseavtale med hver enkelt part. En ensidig endringsrett for den ene part vil kunne medføre en betydelig skjevhet i avtaleforholdet. Et eksempel på problematikken finner vi i forsikringsavtaleloven §3-4 som sier at forsikringsselskapet ikke kan ta forbehold om å endre forsikringsvilkårene i avtaletiden.<sup>35</sup> På den annen side vil det kunne by på store praktiske problemer dersom en endring forutsetter oppsigelse etterfulgt av ett nytt avtaleforhold hver gang en endring er nødvendig.<sup>36</sup>

## 2.6 Standardvilkår utarbeidet av det offentlige

Offentlige standardvilkår har i norsk kontraktsrett stått i en særstilling. Slike vilkår er i hovedsak utarbeidet ensidig av en offentlig instans og er knyttet til avtaleforholdet mellom det offentlige og private. Som oftest er det der offentlige organer leverer varer eller tjenester til private. Slike varer eller tjenester kan det offentlige ha monopol på, for eksempel tilknytning til vann og kloaknett. Vilkårene har ofte likhetstrekk med offentlige forskrifter eller vedtekter, og grensen mot offentligrettslige regler vil ofte være flytende.<sup>37</sup> Der det offentlige leverer varer og tjenester i konkurranse med private aktører blir spørsmålet om det er av betydning for vedtakelsesspørsmålet at det er det offentlige som er part. Den rettslige vurderingen av spørsmålet kommer jeg nærmere tilbake til.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Lov av 16. juni 1989 nr.69

<sup>36</sup> Bryde Andersen s.370

<sup>37</sup> Se nærmere om dette: Hagstrøm: "Fra kontraktsrettens grenseland; avgift eller vederlag?", Festskrift til Jan Ramberg, 1996.

<sup>38</sup> Jf. oppgavens pkt. 5.7 – Offentlige vilkår



### 3 Standardvilkårenes begrunnelse

#### 3.1 Utgangspunkt

I forhold til vedtakelsesspørsmålet vil det være av betydning å se på standardvilkårenes begrunnelse. I mange tilfeller der det oppstår spørsmål om standardvilkår er vedtatt av partene, foreligger det allerede en avtale. Når spørsmålet om partene også er bundet av standardvilkårene er dette egentlig et spørsmål om hvilket omfang avtalen har. Som et generelt utgangspunkt kan man hevde at der begrunnelsen for standardvilkårenes eksistens er sterk, vil domstolene lettere akseptere at partene er bundet. Dette er imidlertid bare et utgangspunkt: Som Rt.1991 s.635 fastslår, er det flere faktorer enn behovet for slike vilkår som må vurderes når spørsmålet om bundethet skal avgjøres.<sup>39</sup> Men standardvilkårenes begrunnelse vil ofte ligge i bunn for de reelle hensyn som kan trekke i retning av at partene er bundet. På den annen side er det ikke utelukkende faktorer som forsvarer bruken av standardvilkår. Som vi senere skal se, kan de både bidra til å innskrenke kontraktsfriheten og til å forrykke en rimelig balanse i kontraktsforholdet. Når både fordeler og ulemper er tatt inn i avsnittet med overskriften ”standardvilkårenes begrunnelse”, skyldes det at fordeler og ulemper henger tett sammen – der det er en fordel vil denne lett finne sitt motstykke i en ulempe.

I tysk rettsteori har det vært hevdet at standardvilkår oppstår av to hovedårsaker: ønsket om rasjonalisering og ønsket om å styrke sin økonomiske maktstilling, der den siste årsaken har vært vurdert som den viktigste.<sup>40</sup> De to årsakene har i senere tysk teori vært anført som argumenter henholdsvis for og imot bruken av standardvilkår. Dette utgangspunktet er lite nyansert, men det gir likevel uttrykk for to grunnmotsetninger som

---

<sup>39</sup> Dommen er også behandlet under pkt. 5.3 – Vedtakelse ved henvisning til vilkårene

<sup>40</sup> Andenæs henviser til Ludwig Raiser: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935

preger avveiningen mellom behovet for, og fordeler og ulemper knyttet til bruk av standardvilkår.

### 3.2 Behovet for standardvilkår

Behovet for standardisering av avtalevilkår må vurderes i sammenheng med muligheten til å inngå individuelt forhandlede avtaler. Det er særlig i tre forhold standardiseringsbehovet kommer til syne. For det første i de tilfeller der standardisering er nødvendig for at enkelte avtaleforhold overhodet kan komme i stand (3.2.1). For det andre der standardiseringen fremstår som et (bedre) alternativ til individuelt forhandlede avtaler (3.2.2) . Til slutt kan man se standardvilkårene som et viktig supplement til utviklingen på avtalerettens område. Slike vilkår kan, dersom de viser seg å være hensiktsmessige, oppnå en normerende virkning og få stor gjennomslagskraft i forhold til bakgrunnsrettens regler.

#### 3.2.1 Standardisering som eneste alternativ

Enkelte avtaleforhold er av en slik art at standardisering i realiteten er helt nødvendig for at avtale skal kunne inngås. Kjennetegnet er som regel at de inngås i et stort antall, og at avtalemekanismene ikke følger avtalelovens modell med tilbud og aksept. De avtalestiftende rettsfakta er, som Woxholth påpeker, styrt av hvordan en person faktisk handler, for eksempel ved at bilen parkeres i et parkeringshus, noe som igjen kan utløse betalingsplikt.<sup>41</sup> På hvilke øvrige vilkår avtalen er gjort kan følge på baksiden av kvittering for parkert bil, etter oppslag på betalingsautomat eller liknende. Tilsvarende gjelder som regel ved kjøp av billett på tog, fly buss eller båt, ved kjøp av pakkereiser og for forsikringsavtaler der vilkårene følger med ”på kjøpet”.

---

<sup>41</sup> Woxholth s.180 og s.181

For slike masseavtaler er det behovet for effektivitet samt kostnadmessige hensyn som begrenser muligheten til å inngå individuelt forhandlet avtale med hver enkelt avtalepart. Disse hensynene vil gjøre seg gjeldene både ved inngåelse og ved selve gjennomføringen av avtaleforholdet.<sup>42</sup>

På den annen side har mottakerparten av vilkårene små eller ingen muligheter til å forhandle om innholdet når en masseavtale inngås. Dessuten er vilkårene som oftest utformet av den part som tilbyr varen eller tjenesten. Verken avtaleforholdet i seg selv eller vilkårenes utforming legger opp til en individuell forhandling. I tillegg vil en stor del av denne type standardvilkår henvende seg mot forbrukere. I praksis risikerer parten å bli bundet av vilkår som ikke engang er lest. I en vedtakelsesvurdering vil derfor vilkårenes innhold være av stor betydning.

### 3.2.2 Standardvilkår som alternativ til individuelt forhandlede vilkår

Fordeler eller ulemper ved kontraktsregulering i sin alminnelighet vil også gjøre seg gjeldende i forhold til standardkontrakter. Det er særlig den erfaring som ligger bak utviklingen av standardvilkår som gjør dem til et bedre egnet redskap enn individuelt avtalte vilkår. Når standardvilkårene konkurrerer med – eller fungerer isteden for den deklarasjonens bakgrunnsrett, trer behovet klart frem.

Avtalepartene kan ha et behov for å regulere avtaleforholdet på en *mer presis* måte enn det som følger av bakgrunnsretten. Dette gjelder både på rettsområder der ulovfestede rettsregler er dominerende, der rettsreglene er uklare eller der skjønn er avgjørende for vilkårenes rettslige vurdering. Presiseringen kan gjerne ses som et behov for trygghet og forutberegnelighet i avtaleforholdet. Dette gjelder både ved avtaleinngåelse og under det løpende kontraktsforhold. Særlig i kontraktsforhold som fremstår som kompliserte

---

<sup>42</sup> Andenæs s.71

synes behovet for klarhet over avtalens innhold og utvikling vesentlig: For eksempel der avtaleforholdet er av en slik karakter den ene parten har behov for å kunne endre sin ytelse mens avtaleforholdet løper.<sup>43</sup>

Standardvilkår, og da særlig fremforhandlede vilkår på bransjenivå, kan i større grad eliminere denne usikkerheten fremfor individuelt forhandlede vilkår. Dette fordi partene forholder seg til objektive vilkår som de allerede før avtaleinngåelse har et forhold til, både rettslig og faktisk. Dette forutsetter imidlertid at vilkårene er godt innarbeidet og velkjent blant aktørene. Hvorvidt dette er tilfelle for samtlige fremforhandlede bransjevilkår er umulig å fastslå. Til det er materialet for stort.

For vilkår som tar sikte på å regulere større deler av kontraktsforholdet, for eksempel NS 3430 (entreprise), er det større grunn til å anta at partene kjenner vilkårene. For slike kontrakter er det imidlertid flere faktorer som spiller inn, og det kan være vanskelig å avgjøre hvem av dem som er av størst betydning. For det første vil slike kontrakter ta sikte på å regulere et forholdt som i det store og hele er ulovfestet, slik entrepriseretten er et eksempel på. For det andre vil kontraktens faktiske bruk være avgjørende. Dersom de benyttes ofte vil partene etter hvert bli kjent med både innholdet av og virkningen av bruken. For det tredje er slike kontrakter ofte gjenstand for uavhengige forskeres vurdering og kommentarer.<sup>44</sup>

Det kan også være behov for å regulere kontraktsforholdet på en *annen måte* enn det som følger av bakgrunnsretten. For eksempel der reglene ikke tar stort nok hensyn til de enkelte avtaleforholds egenart. Standardvilkår vil kunne skreddersy løsninger for det enkelte kontraktsforhold. Et forhold som i svensk teori trekkes frem som vesentlig i

---

<sup>43</sup> Slike endringsregler finnes i standardvilkårssettene NS 3430 (Norsk standard) og i NF 92 (Norsk Fabrikasjonskontrakt av 1992). Tilsvarende behov for en ensidig endringsrett for bestilleren vil antakelig gjøre seg gjeldende ved utvikling av større dataprogrammer for spesielle formål.

<sup>44</sup> For entrepriseretten har Tore Sandviks "Entreprenørrisikoen" samt hans kommentarutgave til NS 3401 hatt stor betydning. Sistnevnte bok er fortsatt pensum for valg- og spesialfagsstudenter i Bygg- og entrepriserett ved Det juridiske fakultet, UiO, til tross for at standarden senere har blitt revidert. Tilsvarende Knut Kaasens kommentarutgave til NF 92.

denne sammenheng er risikoplasseringen hos partene.<sup>45</sup> Særlig i mer omfattende kontraktsforhold kan partene ha et behov for å fravike risikofordelingen som ville fulgt av de alminnelige regler, blant annet fordi partenes forsikringsdekning gjør dette hensiktsmessig. Det er partene selv som er nærmest til å finne en risikofordeling som de kan leve med i kontraktsforholdet, og den er ikke nødvendigvis sammenfallende med hva som ville følge av bakgrunnsretten.<sup>46</sup>

Der bakgrunnsretten avvikes til fordel for den ene part, for eksempel i form av en vidtgående ansvarsfraskrivelse, trenger dette en særskilt begrunnelse. Et avvik kommer lettere i konflikt med hensynet til rimelighet og balanse i kontrakten, noe som også får betydning for de krav som stilles til vedtakelsen.<sup>47</sup> Det er likevel grunn til å tro at standardvilkårene er bedre egnet redskap enn fremforhandlede vilkår der partene har behov for å avvike bakgrunnsretten. Et fremforhandlet sett standardvilkår vil antakelig balansere partenes rettigheter og plikter på en rimelig måte til tross for ansvarsfraskrivelser.

Til slutt kan standardkontrakten utfylle ”tomme rom” blant rettsreglene. Både i Norge og i andre land har det blitt fremhevet at mangelen på lovregulering skaper grobunn for kontraktsregulering og standardisering.<sup>48</sup> I slike tilfeller kan man si at standardkontrakten overtar deler av lovgivningsfunksjonen både der den kodifiserer gjeldene rett og der den virker normerende innefor sitt rettsområde. Når standardvilkårene oppnår en normativ funksjon vil imidlertid spørsmålet om

---

<sup>45</sup> Bernitz (1999) s.15

<sup>46</sup> Et eksempel er ”knock for knock”-prinsippet som er innført i Norsk Fabrikasjonskontrakt av 1992 (NF 92) art.29 og art.30, og som fraviker de alminnelige erstatningsregler. Standardkontrakten opererer med såkalte risikosoner der utgangspunktet er at skaden skal forbli der den rammer, uten hensyn til om den annen part har voldt skaden, selv ved grov uaktsomhet. Tanken er at skadene til slutt ville fordeles jevnt mellom partene, og at en slik risikofordeling fremstår som prosessbesparende da man slipper en mengde erstatningsoppgjør i tillegg til driften. Se nærmere Kaasen s.657 flg.

<sup>47</sup> Jf. oppgavens pkt. 6, særlig pkt. 6.2

<sup>48</sup> Andenæs s.34

avtalebundethet ha mer til felles med den dispositive bakgrunnsrett enn med den individuelle avtale.

På de ulovfestede områdene vil standardisering bidra til større forutberegnelighet og økt forståelse for rettsområdet blant partene, enten vilkårene er en kodifisering av allerede gjeldende rett eller de avviker fra den. I Norge har entrepriseretten i det store og hele vært ulovfestet, og det har av den grunn vært et stort behov for standardvilkår som ikke bare regulerer tekniske beskrivelser av det arbeid som skal utføres, men som også regulerer rent rettslige sider. Standardvilkår på ulovfestede områder dekker i større grad også et samfunnsbehov i tillegg til partenes individuelle behov. Slike vilkår får gjerne stor gjennomslagskraft, også i forhold til bakgrunnsrettens regler. Hvilken betydning dette har for vedtakelsesspørsmålet kommer jeg tilbake til i oppgavens pkt. 5.8.

### 3.3 Fordeler og ulemper ved bruk av standardvilkår

Standardkontrakter har åpenbare nyttige funksjoner utover de behov som gjør seg gjeldende. På den annen side er det en rekke ulemper knyttet til de samme fordelene. Det finnes flere fordeler og ulemper ved standardvilkår enn de som er tatt inn i oppgaven. Jeg har imidlertid begrenset utvalget til de som har særlig betydning for vedtakelsesspørsmålet.

#### 3.3.1 Fordeler

Standardvilkår forenkler kontraktsrutinene og virker dermed arbeidsbesparende, både i forbindelse med kontraktsinngåelsen og under selve gjennomføringen av kontrakten.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Andenæs s. 71-75

Trolig er dette den viktigste årsaken til at standardkontrakter har fått så stor utbredelse.<sup>50</sup> Utformingen av kontraktsvilkårene er en engangsutgift. Dette innebærer en økonomisk gevinst for parten(e) ved at de slipper å bruke tid, og kanskje profesjonell hjelp til å utforme vilkår som regulerer en avtale de kan være fornøyd med. I tillegg vil partene nyte godt av den erfaring som allerede er lagt ned i utformingen av vilkårene. Så lenge vilkårene er fastlagt vil de kunne danne et godt utgangspunkt for videre forhandling uten at partene trenger vurdere alle spørsmål på nytt. Standardvilkår forenkler også rutiner under selve gjennomføringen av kontrakten. Dette fordi varierende bestemmelser som leveringstid og sted, frister, risikoovergang, forsikringer, betaling, oppfylleleshindringer og fremgangsmåten ved frister, osv stort sett vil være likt for mange forskjellige avtaleforhold.<sup>51</sup>

Bernitz hevder slike rasjonaliseringshensyn særlig knytter seg til masseavtalene.<sup>52</sup> Muligens er påstanden for snever. I forhold til massekontraktene som stiller særlige krav til effektive rutiner (jf pkt 3.2.1) er rasjonalitetshensynet riktignok særlig tydelig. Rasjonaliseringsgevinstene kan på den annen side neppe innskrenkes til masseavtalene. Synspunktet om videreføring av erfaring er fremhevet som et betydelig hensyn i tysk rett.<sup>53</sup> I følge Andenæs gjør hensynet seg særlig gjeldende for standardformularer som utformes på bransjenivå og som fremforhandles. Rasjonalitetsgevinstene vil derfor være knyttet til flere typer standardvilkår enn masseavtalene.

I tillegg til forenklete kontraktsrutiner vil særlige rasjonalitetshensyn gjøre seg gjeldende for vilkår som er fremforhandlet på bransjenivå. Foretak med underlegen forhandlingsstyrke vil kunne oppnå en rimelig balansert kontrakt dersom det normale er

---

<sup>50</sup> Haaskjold s. 168

<sup>51</sup> Andenæs s.71

<sup>52</sup> Bernitz i SvJT 1972 s.411 og i Standardavtalsrätt s.14

<sup>53</sup> Andenæs s. 71, som viser til Johan Heinrich von Brunn: Die formulärmässigen Vertragsbedingungen der deutschen Wirtschaft, Köln 1956.

at det fremforhandlede standardformularet danner grunnlaget for avtaleforholdet uansett hvem som er parter. Dette kommer, som Andenæs påpeker, også den sterke part til gode ettersom tiden som brukes til forhandlinger reduseres.<sup>54</sup> Dessuten vil omkostninger knyttet til revisjon av et bransjeformular være begrenset sammenliknet med standardvilkår som utvikles og revideres for det enkelte foretak. Den rettslige prøvings- og presiseringsprosessen vil også være noe hele bransjen, og ikke bare det enkelte foretak nyter godt av.

Dersom standardvilkårene fremforhandles kan de sies å gi uttrykk for en rimelig interesseavveining mellom partene. Dette er av vesentlig betydning for vedtakelsesspørsmålet så lenge domstolen legger vekt på at avtalevilkårene bidrar til et rimelig resultat. Særlig gjelder dette for vilkår utarbeidet på bransjenivå ettersom det er lagt ned betydelig mer arbeid bak slike vilkår fra begge fremtidige avtaleparters interesseorganisasjoner. Slike vilkår vil gjerne være mer gjennomtenkt og dermed bedre utformet enn den individuelle avtale, jf også det erfaringsgrunnlag man har å bygge på ved utformingen som nevnt over. Dette er på den annen side ingen selvfølge, ettersom fremforhandlingen i seg selv ikke kan være avgjørende for om vilkåret har fått et rimelig innhold eller ikke. Det er likevel grunn til å tro at domstolene lettere vil akseptere bundethet for vilkår som er fremforhandlet ettersom det er en presumsjon for at slike vilkår er mer balansert enn om de bare var utformet av den ene parten. I hvilken grad man kan og bør basere seg på en slik presumsjon diskuteres nærmere i oppgavens pkt. 5.6.1 – der spørsmålet er om det stilles lavere vedtakelseskrav ved fremforhandlede vilkår.

Videre har det vært hevdet som en fordel, at standardvilkår bidrar til å fremme likestilling og konkurranse.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Andenæs s.73

<sup>55</sup> NOU 1976:61 s.25



Når det gjelder likebehandling bidrar standardiserte vilkår til at kundene behandles likt. Det har antakelig vært en oppfatning om at forbrukerne nyter godt av lik behandling dersom vilkårene standardiseres. I forbrukerforhold, der innslaget av ensidig opprettede vilkår er betydelig, er det derimot liten grunn til å anta at kundene ville blitt behandlet så veldig forskjellig dersom alternativet var at individuelt avtalte vilkår ble benyttet. Hensynet har derfor, slik jeg ser det, begrenset vekt. I avtaleforhold der partene har en mulighet til å forhandle om innholdet av standardkontrakten vil hensynet uansett ha mindre betydning.

Når det gjelder konkurransehensynet begrunnes det i utredningen fra standardkontraktsutvalget med at like vilkår gir kundene en mulighet til å sammenlikne produktene egenskaper, kvalitet og pris.<sup>56</sup> Dette hensynet gjelder særlig for foretaksvilkår, ettersom bransjevilkår kan ha den motsatte effekt og virke konkurransehemmende. For vilkår som regulerer faktiske forhold som egenskaper, pris etc. kan standardvilkår utvilsomt ha en slik funksjon. Det kan imidlertid ligge et stort konkurranseelement i hvordan kundene stilles rettslig, og her vil sammenlikningsgrunnlaget fortone seg vanskeligere ettersom partene normalt har små forutsetninger for en sammenliknende vurdering.

### 3.3.2 Ulemper

Det finnes på den annen side en rekke ulemper ved bruk av standardvilkår. I forhold til spørsmålet om vedtakelse er det noen ulemper som særlig er av betydning.

Generelt har det vært hevdet at standardvilkår er egnet som middel til å sikre sine egne interesser.<sup>57</sup> At en part ivaretar sine egne interesser ved kontraktsinngåelsen er i

---

<sup>56</sup> NOU 1976:61 s.25

<sup>57</sup> Selvig i Knophs Oversikt over Norges rett s.338

utgangspunktet et helt legitimt mål – de grunnleggende prinsipper bak kontraktsfriheten hindrer ikke at den overlegne part drar nytte av sin forhandlingsstyrke ved kontraktsinngåelsen. Sett fra den enkelte avtaleparts side utgjør muligheten til effektivt vern av egne interesser en av standardvilkårenes fordeler. Både lovgiver og domstolene har på den annen side sett den samfunnsmessige nødvendighet i at det trekkes en grense for hvor langt den ene parten kan sikre sine interesser på den andre partens bekostning, jf. generalklausulen i avtalelovens §36 og pristiltaksloven §2. Andre eksempler er preseptorisk lovgivning på kontraktrettens område og kontrollen med urimelige forbrukervilkår gjennom markedsføringsloven §9a.

Der vilkårene er ensidig utarbeidet er det naturlig å anta at den part som har utformet vilkårene også vil ta inn klausuler som gir bedre rettigheter enn det som ville følge av den alminnelige bakgrunnsrett. Typiske eksempler er fraskrivelse av ansvar og vilkår som forenkler avtalepartens oppfyllelse. Ballansen av rettigheter og plikter vil for slike vilkår ofte være annerledes enn den avveining som ligger til grunn for bakgrunnsrettens regler om fordeling av de samme rettigheter og plikter.<sup>58</sup> Ut fra et samfunnshensyn er dette ikke alltid like ønskelig, spesielt der vilkårene retter seg mot forbrukere. Ensidig opprettede vilkår benyttes ofte overfor denne gruppen og erfaring har vist at slike standardvilkår benyttes til å skaffe seg urimelige fordeler på den andre og svakere parts bekostning.<sup>59</sup> I rettspolitisk sammenheng har faren for at standardvilkårene kan gi urimelig omfordeling av rettigheter og plikter i forhold til den deklarasjoniske bakgrunnsretten, også vært ansett som den vesentligste.<sup>60</sup>

Utvalget som i NOU 1976:61 utredet spørsmålet om regulering og kontroll med standardkontrakter anførte at det ved bruk av standardvilkår må tas hensyn til at

---

<sup>58</sup> Selvig i Knophs Oversikt over Norges rett s.339

<sup>59</sup> NOU 1976:61 s. 60 flg.

<sup>60</sup> NOU 1976:61 s. 26

*”innholdet, utformingen og presentasjonen av kontraktsmaterialet gir tilstrekkelig klarhet over avtaleinngåelsen og avtaleforholdet.”*<sup>61</sup> Idealet for kontraktsinngåelse er, som utvalget videre skriver: *”at det foreligger og presenteres et kontraktmateriale som gjør klart når bindende avtale inngås og som tilstrekkelig klart presiserer partenes rettigheter og plikter.”*<sup>62</sup>

Bruken av standardvilkår kan komme i konflikt med hensynet til klarhet over avtaleforholdet. Dette fordi partenes oppmerksomhet i mindre grad er rettet mot vilkårenes innhold. Når vilkårene foreligger på forhånd kan de minne om et regelverk partene gir sin tilslutning. Partene har dermed dårligere forutsetninger når det gjelder å gjøre seg opp en formening om hva de er bundet av. For individuelt avtalte vilkår vil utgangspunktet som oftest være motsatt fordi partene tvinges til å tenke gjennom innholdet samtidig som vilkårene utformes. Når vilkårene er utformet på forhånd tror man gjerne som Bryde Andersen anfører: at de også er så gjennomtenkte at de ikke trenger undersøkes nærmere, på samme måte som man unnlater å undersøke kjøpsloven før man handler i en butikk.<sup>63</sup> Bruk av standardvilkår kan dermed medføre at partene stiller seg fjernere fra idealet om klarhet, både der hensynet knytter seg til inngåelsen og der det knytter seg til innholdet av avtalen.

Generelt har det også vært hevdet at standardvilkår benyttes ukritisk. Det er lett og slutte seg til et sett av ferdig utarbeidede vilkår uten å ta seg bryet med å sette seg inn i omfanget og innholdet av avtalen. Standardvilkårene bidrar dermed til at partene ofte ikke er oppmerksomme nok når avtalen inngås og at de risikerer å tiltre vilkår som ikke nødvendigvis er særlig hensiktsmessige sett ut fra partenes subjektive forhold. Dette gjelder både der vilkårene er fremforhandlet og der vilkårene er ensidig utarbeidet. Et annet moment er det at når standardvilkårene benyttes i massetransaksjoner vil

---

<sup>61</sup> NOU 1976:61 s.27

<sup>62</sup> NOU 1976:61 s.27

<sup>63</sup> Bryde Andersen s.363

oppmerksomheten rundt vilkårenes innhold ofte være helt fraværende. Dette skyldes for det første avtaleforholdets egenart, for det andre at den ene parten i slike avtaleforhold er forbruker. Dette gjør at bruken av standardvilkår i mindre grad enn individuelt avtalte vilkår sørger for at den ønskede klarhet over avtaleforholdet er tilstede.

Selv om det både er fordeler og ulemper ved bruk av standardvilkår er det lite tvilsomt at fordelene er langt større enn ulempene. Jeg viser i den forbindelse særlig til de tilfeller der det ikke kreves stort for at partene skal være bundet av standardvilkårene, jf. nedenfor i oppgavens pkt 5. Dersom det er slik at det i ethvert tilfelle skal lite til før partene er bundet av standardvilkår, åpner dette for et misbruk av kontraktsfriheten. Derfor er det også et behov for å korrigere avtaleretten slik at den tar hensyn til de ulemper som knytter seg til bruk av standardvilkår. Som vi skal se skjer dette ved at domstolene skjerper kravene til vedtakelsen, jf. oppgavens pkt. 6.

## **4 Avtalemekanismen ved bruk av standardvilkår**

### **4.1 Utgangspunkt**

Avtalelovens alminnelige regler om avtaleslutning kommer i prinsippet også til anvendelse på avtaler som inngås i henhold til standardvilkår.<sup>64</sup> De generelle reglene om avtaleslutning finnes i avtalelovens kapittel 1. Avtalelovens mønster er at avtaler kommer i stand gjennom tilbud og aksept som utveksles mellom partene.<sup>65</sup> Problemet er at avtaleslutningen i dag ikke nødvendigvis følger avtalelovens modell med tilbud og

---

<sup>64</sup> NOU 1976:61 s.22

<sup>65</sup> NOU 1976:61 s.22

aksept. Avtaleloven inneholder heller ingen regler om når et standardvilkår anses vedtatt. Når utgangspunktet for avtalemekanismen søkes i avtaleloven faller man tilbake til det helt generelle prinsipp; at vilkårene *må være gjort til en del av avtaleforholdet for at de skal være bindende mellom partene*.<sup>66</sup>

Når det gjelder spørsmålet om partene har vedtatt standardvilkårene, finnes det to ytterpunkter der spørsmålet om avtalebinding fremstår som rimelig greit: På den ene siden finnes de vilkårene som motparten formelt aksepterer, for eksempel der standardvilkårene inngår som en del av kontraktsdokumentasjonen som igjen signeres. Her vil det sjelden bli spørsmål om parten har vedtatt vilkårene, ettersom vedtakelsen følger av en utrykkelig viljeseerklæring. Det følger allerede av den alminnelige avtalerettens hovedprinsipper at parten da er bundet. På den andre siden finnes vilkårene som motparten etter å ha fått kjennskap til, avslår. I slike tilfeller vil parten normalt ikke være bundet av dem, jf avtl.§6, 1. ledd. Tilfellene som havner mellom – der parten verken formelt aksepterer vilkårene eller avslår dem – vil være vanskeligere å avgjøre. Her vil det være flytende overganger fra den aktive aksept til det stilltiende samtykket. Det vil videre være flytende overganger fra den passivitet som binder, til det utrykkelige avslag.

Det er så langt ikke utviklet noen klare prinsipper for vedtakelse av standardvilkår. Vedtakelseslæren i den alminnelige kontraktsrett bygger på forutsetningen om at hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret i forhold til den enkelte kunde eller adressat.<sup>67</sup> Ved spørsmålet om bundethet må de relevante disposisjonskriteriene (avtalestiftende rettsfakta) vurderes.<sup>68</sup> Spørsmålet om standardvilkårene er vedtatt eller ikke, beror på en sammensatt vurdering, jf Rt.1991 s.635, der de ulike faktorenes vekt vil variere fra avtaleforhold til avtaleforhold.

---

<sup>66</sup> NOU 1976:61 s.22

<sup>67</sup> Krüger s.490

<sup>68</sup> Se nærmere om disse: Woxholth s.92 flg.

## 4.2 Unntak

Utgangspunktet; at standardvilkårene må være gjort til en del av avtalen for å være bindende, må nyanseres. Det er for eksempel ikke noe krav at partene vedtar standardvilkår som kodifiserer bakgrunnsretten. Disse reglene vil partene være bundet av uten at de formelt er vedtatt. For det andre vil partene være bundet av standardvilkårene der vilkårene utgjør kutyme eller handelspraksis, jf avtaleloven §1 og kjøpsloven §3. Enkelte standardvilkår regnes som så alminnelige at de må sies å gi uttrykk for en kontraktspraksis som gjelder uavhengig av hva partene eksplisitt har avtalt, jf Rt.1966 s.857 (Smågrisdømmen) og Rt.1973 s.967 (Campingvogndømmen).<sup>69</sup>

Om standardvilkårene er en kodifikasjon av bakgrunnsretten eller utgjør kutyme/handelspraksis kan imidlertid være vanskelig å avgjøre. Avviker standardvilkårene klart fra bakgrunnsretten reiser avgjørelsen vanligvis ingen problemer. Mer usikkert kan det være der partene ved utformingen av vilkårene har tolket eller presisert bakgrunnsretten. Det er ikke sikkert partene har tolket bakgrunnsretten på samme måte som domstolen vil gjøre det. Før en domstolsavgjørelse foreligger har man av den grunn ofte få holdepunkter for å avgjøre om standardvilkårene gir uttrykk for bakgrunnsrett, eller ikke.

Når det gjelder spørsmålet om standardvilkårene utgjør kutyme eller handelspraksis, er det en skjønnspreget avgjørelse som domstolen rettslig er nærmest til å avgjøre. Før det er gjort kan det være vanskelig å fastslå hvorvidt de enkelte vilkår også gjelder som kutyme eller kontraktspraksis, og derfor binder partene uten at dette klart fremgår av avtaleforholdet. Jf. i den forbindelse, partsanførslene i lagmannsrettsdommene i Frostating (LF-1995-00465) og Gulating (LG-1998-00814). I

---

<sup>69</sup> Jf. oppgavens pkt. 5.8 – Standardvilkår som handelsbruk

dommene hevdet den ene parten at vilkårene var så vanlige og utbredt at de måtte sies å utgjøre kutyme, noe retten tok stilling til, men ikke fant bevist.

Utgangspunktet vil også være annerledes der det finnes regler som gir nærmere anvisning på hva som skal til for at noe er vedtatt eller utgjør en del av avtaleforholdet. Et konkret eksempel på dette finnes i finansavtaleloven der vilkår som ikke er tatt inn i finansavtalen ikke er bindende med mindre motparten godtgjør at vilkåret er vedtatt.<sup>70</sup> Videre kan det finnes både lovfestede og ulovfestede regler som stiller krav til partens opplysningsplikt.<sup>71</sup> Der plikten er misligholdt kan dette få betydning for innholdet av partenes avtale, jf Rt.1958 s.444. Til slutt kan det være lovgiver har stilt opp formkrav for visse typer avtaler.<sup>72</sup>

## 5 Reduserte krav til vedtakelsen

### 5.1 innledning

Under pkt. 5 skal jeg se på forhold som begrunner reduserte vedtakelseskrav. Jeg skal forsøke å peke på hensyn som fører til at domstolene anser et (eller flere) standardvilkår for vedtatt, selv om partens disposisjonsvilje ikke kommer klart til uttrykk. Videre skal

---

<sup>70</sup> Finansavtaleloven §16, 3. ledd (kontoavtaler), §48, 3.ledd (låneavtaler) og §61, 3. ledd (kausjonsavtaler)

<sup>71</sup> Det finnes både generelle og mer konkrete regler knyttet til opplysningsplikt. Av de generelle kan nevnes avtl.§33. Mer konkrete opplysningsplikter følger for eksempel av finansavtaleloven §15, §46, §59. Se nærmere om opplysningsplikten i Hagstrøm; Obligasjonsrett s.135-153.

<sup>72</sup> Noen avtaler må inngås skriftlig, for eksempel tvml.§452, 2.ledd (voldgiftsavtaler), og sel. §2-1 (selskapsavtaler).

jeg se i hvilken grad domstolenes motiveringer kan sies å gi uttrykk for et mer eller mindre klare prinsipper.

Vurderingen som begrunner reduserte krav til vedtakelse av standardvilkår kan være knyttet både til måten vilkårene presenteres for motparten, til hvordan vilkårene har fått sin utforming og til hva slag innhold vilkårene har. I praksis skjer det ofte at partene inngår en kontrakt der kontrakten bare henviser til et eller flere standardvilkår. Ved en henvisning foreligger det sjelden en klar disposisjonsvilje fra den parten som blir presentert vilkårene, ofte på et sent stadium i inngåelsesprosessen. Den alminnelige avtaleretten stiller på den annen side ingen formelle krav til avtaleinngåelse generelt.<sup>73</sup> Det er for eksempel antatt at partene blir bundet av kontraktsvilkår som legges ved kontrakten, jf Rt.1925 s.759, der et eiendomsforbehold vedheftet selgerens fremsendte standard leveransebestemmelser ble ansett vedtatt. I den alminnelige avtalerett foreligger det en rekke disposisjonskriterier som kan være avgjørende for spørsmålet om partene er bundet, og flere at dem følger ikke avtalelovens modell om tilbud og aksept som grunnlag for en klar disposisjonsvilje.<sup>74</sup>

## 5.2 Minstekrav til vedtakelse?

En måte å nærme seg vedtakelsesproblematikken på kan være å se om det i norsk rett foreligger et minstekrav til vedtakelse av standardvilkår. For svensk rett anfører Bernitz at standardvilkårene må bringes til motpartens kunnskap, enten skriftlig eller muntlig før avtaleinngåelse dersom de skal bli et ledd i avtalen.<sup>75</sup> Et slikt synspunkt kan finne støtte i avtalelovens §6, men bare til en viss grad. Dette fordi bestemmelsen ikke er utformet med tanke på dagens avtaleinngåelser, der hensynet til effektivitet kan

---

<sup>73</sup> Jf prinsippet om avtalefrihet som i utgangspunktet også omfatter formfrihet. Se nærmere Haaskjold s.19 flg.

<sup>74</sup> Woxholth s.55

<sup>75</sup> Bernitz (1999)s. 28



begrunne enklere kontraheringsmåter enn den noe formelle tilbud- og akseptmekanismen som avtaleloven legger opp til.<sup>76</sup> For norsk retts vedkommende synes Woxholth å gi sin tilslutning til Bernitz anførsel, men presiserer at det fortsatt er snakk om et utgangspunkt, ettersom små nyanser i faktum kan få betydning for rettsanvendelsen.<sup>77</sup> Woxholth legger seg dermed nærmere Krügers henvisning til vedtakelseslæren i den alminnelige kontraktsrett som baserer seg på forutsetningen om at hvert tilfelle må vurderes konkret i forhold til den aktuelle part som vilkårene presenteres for, enn det Bernitz synes å gjøre.<sup>78</sup>

Man kan i norsk rett neppe oppstille et klart minstekrav om kunnskap om vilkårene, selv om ”bør”-synspunktet kan være motiverende ved vedtakelsesvurderingen i enkelte avtaleforhold. Dersom avtaleparten ikke trenger kunnskap om vilkårene som gjelder i avtaleforholdet, vil disposisjonsviljen fremstå som en ren fiksjon. Om bundetheten da bør forankers i det rent avtalerettslige er et annet spørsmål. Begrunnelsen vil nok uansett i hovedsak basere seg på behovet for vilkår også i avtaleforhold der kontraktsdokumentasjonen er totalt fraværende.

### 5.3 Vedtakelse ved henvisning til vilkårene

En vedtakelse ved henvisning harmonerer i utgangspunktet dårlig med idealet om klarhet rundt avtaleforholdet.<sup>79</sup> Når det bare henvises til enkelte eller et helt sett av vilkår, utgjør ikke vilkårene en del av kontraktsmaterialet. Det kan derfor ikke forutsettes at partene setter seg inn i de vilkår som benyttes når det bare henvises til dem. Dette gjelder særlig i avtaleforhold der den ene parten er forbruker, men heller ikke der partene er profesjonelle er det en selvfølge at de inngår avtale med oversikt

---

<sup>76</sup> For eksempler på avtaler som inngås etter andre regler og prinsipper enn avtaleloven, se Woxholth s.82 flg.

<sup>77</sup> Woxholth s.184

<sup>78</sup> Krüger s.490

over standardvilkårenes innhold og omfang. Det kreves derfor mer av den part vilkårene presenteres for, enten av forhåndskjennskap eller at parten selv må skaffe vilkårene for å få en oversikt avtaleinnholdet. Dette trekker i retning av at en henvisningsadgang ikke kan vurderes likt for avtaleforhold der profesjonelle er parter, og avtaleforhold der forbrukere er part.

På den annen side kan behovet for ytterligere regulering av avtaleforholdet tilsi at vilkårene ikke trenger utgjøre en formell del av partenes kontraktsdokumentasjon. Typisk gjelder det for masseavtalene der kontraktsdokumentasjonen i det store og hele er fraværende. Problemet er at i slike avtaleforhold utgjør ofte forbrukere en av partene.<sup>80</sup>

Kontrakter sikrer omsetningen i samfunnet, noe som igjen er av stor samfunnsøkonomisk betydning. Et effektivitetshensyn veier i utgangspunktet derfor tungt. Det finnes imidlertid andre hensyn som gjør seg gjeldende, og som ikke nødvendigvis harmonerer med et effektivitets- eller hensiktsmessighetshensyn. For eksempel et lojalitetshensyn. Den ene parten kan ha en plikt til å gjøre motparten oppmerksom på særlig tyngende vilkår i en standardkontrakt, jf. Rt.1984 s.28.<sup>81</sup> Dette innebærer at henvisningsadgangen ikke nødvendigvis kan gjelde for alle typer vilkår.

En eventuell henvisningsadgang vil uansett måtte stå tilbake for tilfeller der parten for eksempel forsøker å "lure inn" vilkår denne er tjent med på den annen parts bekostning, jf prinsippet om redelighet og god tro, avtl.§33 og Norske Lov, art.2 om avtaler som strider mot lov eller ærbarhet.

---

<sup>79</sup> Jf oppgavens pkt. 4.3.2 – ulemper ved bruk av standardvilkår

<sup>80</sup> Jf. oppgavens pkt.3.4 og 3.5 – Ensidig opprettede vilkår og massekontrakter

<sup>81</sup> Lojalitetsprinsippet er behandlet nærmere i Haaskjold s.34 flg.

Høyesteretts kjøremålsutvalg har i Rt.1991 s.635 godtatt at en bestemmelse om bruk av voldgift etter NLM 71<sup>82</sup> ved at partenes avtale henviste til standardvilkårene.

Førstvoterende uttalte:

*”Det er således riktig når byretten legger til grunn at skriftlighetskravet kan anses tilfredstilt ved at det i den undertegnede avtale henvises til standardvilkårene hvor også voldgiftsklausulen finnes, men at det ved den nærmere vurdering av spørsmålet må legges vekt på vedtakelsesprosedyren, på hvem som er parter og på standardvilkårenes utbredelse mv.”*

Rt.1991 s.635 slår fast at en henvisning i prinsippet er nok, men det fremheves også at dette ikke gjelder som en allmenngyldig regel. Hvert tilfelle må vurderes konkret.

Tilsvarende synspunkter som fremgår av Rt.1991 s.635 er gjentatt i en senere kjøremålsavgjørelse, jf Rt.1991 s.773. Gyldig avtale om voldgift ble der ansett inngått ved at det i byggekontrakten var inntatt en bestemmelse om at NS 3401, som inneholder en voldgiftsklausul, skulle gjelde for avtaleforholdet. I dommen ble det uttalt at det *”som utgangspunkt (må) antas at det er tilstrekkelig til å oppfylle skriftlighetskravet i tvistemålsloven §452 annet ledd at det i partenes avtale er vist til standardvilkår som inneholder en voldgiftsklausul.”*

Med de to kjennelsene er det lite tvilsomt at en henvisning til standardvilkår i prinsippet er nok for at de kan være bindende mellom partene. Begge kjennelsene tar imidlertid forbehold for andre avtaleforhold, jf. sitatet fra Rt.1991 s.635 som er gjengitt ovenfor. I hvilken grad en henvisningsadgang må og bør innsnevres skal jeg gjøre nærmere rede for under pkt. 6, der jeg ser på forhold som skjerper kravene til vedtakelse.

---

<sup>82</sup> Alminnelige betingelser for levering og montering av maskiner og annet mekanisk og elektrisk utstyr mellom Danmark, Finland, Norge og Sverige samt innenfor disse land.

#### 5.4 Alminnelige vilkår

Som Rt.1991 s.635 og Rt.1991 s.773 viser, er det flere forskjellige forhold som avgjør spørsmålet om vilkåret(ene) er vedtatt i det enkelte tilfelle. Er vilkårene alminnelige er det grunn til å anta at det skal mindre til før partene er bundet av dem. At et vilkår anses som alminnelig innebærer både at det har en vesentlig utbredelse i bransjen, dvs at vilkårenes avsender og adressat er kjent med dem, og at vilkåret(ene) ikke forrykker balansen i avtaleforholdet i urimelig grad.

Der vilkårene er alminnelige kan parten som ”mottar” vilkårene ha en oppfordring til å ta avstand fra dem dersom vedkommende ikke vil at de skal være bindende. I slike tilfeller forutsetter domstolen at parten kjenner, eller burde kjenne til at motparten som regel benytter standardvilkår.

I lagmannsrettsdommen RG 1991 s.1003 var spørsmålet om en ansvarsbegrensning etter NL 85 var vedtatt av partene ved at det var henvist til vilkårene i ordrebekreftelsen. Argumentasjonen tok utgangspunkt i at det i dette tilfellet ikke var avtalt muntlig at vilkårene *ikke* skulle gjelde. Retten la vekt på at: ”(det) *neppe kunne være uventet for kjøperen at leverandøren av det mekaniske utstyret benyttet bransjens leveringsbetingelser*”<sup>83</sup> Det ble videre lagt vekt på at vilkårene representerte ”*rimelige begrensninger*” i forhold til de reglene som ville komme til anvendelse dersom vilkårene ikke skulle gjelde.<sup>84</sup> Av uttalelsen kan man trekke det synspunkt at parten er mindre beskyttelsesverdig der vilkårenes utbredelse oppfordrer parten til å presisere at han ikke ønsker at vilkårene skal gjelde.<sup>85</sup>

Hvor langt synspunktet i dommen rekker er imidlertid uklart. I en senere lagmannsrettsavgjørelse i Gulating (LG-1998-00814), fikk et verksted ikke medhold i at

---

<sup>83</sup> RG 1991 s.1003 på s.1007.

<sup>84</sup> RG 1991 s.1003 på s.1007

<sup>85</sup> Et av tvistetemaene i dommen var også om partene muntlig hadde avtalt at vilkårene *ikke* skulle gjelde.

en ansvarsbegrensning i NL 85 var vedtatt av partene. Avgjørelsen var begrunnet med at retten ikke fant det bevist at mottakeren av vilkårene hadde fått dem spesifisert i en ordrebekreftelse. Problemet skyldes imidlertid at retten, i et obiter, uttalte at en ansvarsbegrensning i en ordrebekreftelse heller ikke ville vært nok til å binde partene ettersom avtalen allerede ville vært inngått.<sup>86</sup> Dette synet avviker fra RG 1991 s.1003 ettersom retten der godtok en ansvarsbegrensning etter samme sett av vilkår som fulgte ordrebekreftelsen. Retten fant det heller ikke bevist at ansvarsbegrensningene i NL 85 og NLM 84<sup>87</sup> kunne gjelde som kutyme. Det ble derfor ikke tatt stilling til hvorvidt vilkårene var rimelige i avtaleforholdet. De to dommene viser imidlertid at små forskjeller i faktum kan få store utslag når vedtakelsesspørsmålet vurderes.

Det finnes lite norsk rettspraksis som kan belyse i hvilken grad alminnelige vilkår binder i avtaleforhold der forbrukere er part. I teorien tas det til orde for at det stilles lave vedtakelseskrav ved masseavtalene. Dersom vilkårene er alminnelige, antas det at vilkårene er bindende selv om det ikke engang foreligger en formell henvisning til den, for eksempel på en billett eller liknede.<sup>88</sup> I norsk teori har en svensk høyesterettsdom tjent som illustrasjon og argumentasjon for hvordan rettstilstanden også er i Norge:

NJA 1978 s.432 (Split-målet) reiser spørsmålet om en parts bundethet av et reiseselskaps standardvilkår. En kvinne hadde bestilt en gruppereise til Split i det tidligere Jugoslavia, men skulle ikke oppholde seg sammen med de øvrige deltakere. Kvinnen rakk ikke det chartrede flyet tilbake da det gikk to timer tidligere enn avtalt. Hun fikk ikke medhold i sin anførsel om at hun ikke kunne være bundet av reiseselskapets vilkår som i dette tilfelle fremgikk bakerst i reisekatalogen, og som krevde at kvinnen kontaktet reiseselskapet senest en dag før avreise for å få bekreftet

---

<sup>86</sup> Se nærmere om problematikken under pkt. 6.5 - Tidsfaktoren

<sup>87</sup> Alminnelige betingelser for levering og montering av maskiner og annet mekanisk og elektrisk utstyr mellom Danmark, Finland, Norge og Sverige, samt innefor disse land

tidspunktet. Slik Högsta domstolen så det, var reisearrangøren berettiget til å forutsette at kvinnen var oppmerksom på reiseselskapets allmenne vilkår. Når det gjaldt hva som måtte forventes uttalte retten:

*”Så som reklamationsnämnden påpekat i sitt yttrande får det i viss utsträckning anses åligga resenären att själv taga del och sätta sig inn i de bestämmelser som gäller för det köpta researrangemanget”.*

Dette synspunktet harmonerer med hensynet til en effektiv og hensiktsmessig regulering av avtaleforholdet. Både preventive hensyn, omsetningshensyn og forventingshensyn taler også for at partene er bundet, selv om de ikke har satt seg inn i avtalen.<sup>89</sup> Det ville være vanskelig å gjennomføre avtaler dersom partene skulle kunne kreve seg ubundet, for eksempel fordi vilkårene ikke var lest. Et tilsvarende resonnement som i Split-målet kan etter min mening derfor anføres også i norsk rett.

Det er vanskeligere å si med sikkerhet hvor langt den svenske dommen rekker i forhold til kravene som stilles til *måten* vilkårene er gjort tilgjengelig for en forbrukerpart for at de skal bli bindende.

I Split-målet kom retten til at det var nok at vilkårene var tatt inn i reisekatalogen, så lenge den var tilgjengelig for kunden. Vilkårene trengte ikke fremgå av kontraktsdokumentasjonen, i dette tilfellet en billett eller liknende. Ut fra rettens uttalelser i Split-målet er det grunn til å tro at dette ble akseptert fordi det her var snakk om vilkår som normalt var alminnelige og kjente, også blant forbrukere. Retten aksepterer dermed bundethet i et avtaleforhold der henvisningen ikke fulgte av det underliggende kontraktmaterialet.

---

<sup>88</sup> Haasskjold s.178, Krüger s.479 og Woxholth s.187

<sup>89</sup> Se Bryde Andersen som på s.364 også illustrerer dette utgangspunktet med en dansk høysterettsdom, jf U 2001.1355 SH

Det finnes ingen norsk dom som gir veiledning for hvilke krav som stilles til måten vilkårene er gjort tilgjengelig for kunden. Foruten vekten av argumentasjonen i NJA 1970 s.432, må en avgjørelse baseres på reelle hensyn. Standardkontraktutvalget fant det i sin tid tvilsomt om vilkår inntatt i kataloger, brosjyrer annonser o.l, kunne tillegges juridisk relevans. De holdt imidlertid døren åpen for at utviklingen kunne forandre dette utgangspunkt.<sup>90</sup> I norsk rett synes det i teorien å være akseptert at vilkår kan binde partene selv om de ikke utgjør en del av den underliggende kontraktdokumentasjon, forutsatt at vilkårene ikke er urimelige eller uvanlige i bransjen.<sup>91</sup> Det må derfor antas at domstolene i Norge vil legge seg på samme linje som den Högsta Domstolen gjorde i Split-målet.

Woxholth tar problemstillingen ett skritt videre og diskuterer løsningen der avtaleinngåelsen skjer muntlig, for eksempel ved at kjøperen bestiller varer over telefon.<sup>92</sup> I disse tilfellene vil det ikke finnes noen formell kontraktdokumentasjon der en eventuell henvisning kan foretas. Spørsmålet blir om vedkommende da er bundet av selgerens alminnelige vilkår, til tross for at de er vanskelig tilgjengelig. For disse tilfellene hersker det en viss uenighet i teorien. Både Woxholth og Bryde Andersen besvarer spørsmålet bekreftende, så lenge vilkårene er alminnelige og parten må regne med at slike finnes.<sup>93</sup> Krüger tar imidlertid forbehold for vilkår som parten ikke med rimelighet kan tilegne seg.<sup>94</sup> Hvordan spørsmålet står rettslig sett er det vanskelig å si noe sikkert om på bakgrunn av det foreliggende rettskildematerialet.

---

<sup>90</sup> NOU 1976:61 s.23

<sup>91</sup> Haaskjold s.178, Krüger s.479 og Woxholth s.187

<sup>92</sup> Woxholth s.187, som argumenterer ut fra avgjørelsen i Split-målet.

<sup>93</sup> Woxholth s.187, Bryde Andersen s.366. Woxholth synes å bygge sitt standpunkt på argumentasjonen i Split-målet.

<sup>94</sup> Krüger s.479

Dersom parten skal være bundet av vilkår som det ikke engang henvises til enten muntlig eller skriftlig, vil det stride mot minstekravet andre teoretikere anfører: At vilkåret ikke er bindende med mindre det har kommet til partens kunnskap.<sup>95</sup> Det kan neppe forventes at enhver kunde som bestiller varer over telefon vil være klar over at standardvilkår benyttes. I slike tilfeller kan det virke både urimelig og lite logisk å si at parten har ”vedtatt” vilkårene. Dersom standardvilkårene da skal utgjøre en del av partenes avtale, kan det være grunn til å forankre partenes bundethet i andre forhold enn det rent avtalemessige.<sup>96</sup>

I kontraktsretten tas det på den annen side hensyn til rimelige forventninger hos den annen part, jf Rt.2001 s.1288 (Gate Gourmet). Den enkelte avtalepart kan ha grunn til å gå ut fra at noe er stilltiende forutsatt i avtaleforholdet. At noen forhold er så åpenbare at det må kunne forventes at aktørene som opererer innefor kontraktsområdet er klar over dem, støttes også av avgjørelsene i Rt.1966 s.857 (Smågrisdømmen) og Rt.1973 s.967 (Campingvogndømmen). I hvilken grad forventinger om motpartens kunnskap er beskyttelsesverdig, må imidlertid vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Normalt vil det kunne stilles større krav til profesjonelle parter enn til forbrukerpartene.<sup>97</sup> Argumentasjonen i Split-målet kan tolkes slik at retten mente den profesjonelle part hadde en berettiget forventning om at forbrukeren kjente til reiseselskapets bruk av vilkår. Dette fremstår imidlertid som en litt kunstig konstruksjon av berettiget forventning, ettersom det er vanskelig å forutsette at enhver kunde kjenner til vilkårene. Det kan derfor virke som om *behovet* for slike vilkår, ut fra et samfunnsmessig hensyn, var vel så motiverende for resultatet i Split-målet. Et tilsvarende behov kan også gjøre seg gjeldende for avtaler der partene ikke har noen mulighet til å gjøre seg kjent med vilkårene.

---

<sup>95</sup> Jf. oppgavens pkt 5.2 – Minstekrav til vedtakelse?

<sup>96</sup> Jf. NOU 1976:61 s.24 og Arnholm s.56

<sup>97</sup> Jf. oppgavens pkt. 7.1



Det er betenkeligheter knyttet til å la for mye av avtalens innhold være bestemmende ut fra forhold som partene ikke selv lar komme til uttrykk, jf prinsippet om avtalefrihet. Partene er selv nærmest til å regulere sitt eget avtaleforhold. Dette synspunktet finner etter min mening en viss støtte i UNIDROIT principles art. 1.1, der det heter: ”The parties are free to enter into a contract *and determine its content*” (min utheving). Partenes forutberegnelighet svekkes i større grad dersom viktige deler av en avtale er regulert på forhånd. Fra avtalepartenes synspunkt kan det være vanskeligere å få en oversikt over bestemmelser som kan tenkes å gjelde, enn der utgangspunktet er at avtalen regulerer forholdet i sin helhet. Et utgangspunkt som flytter fokus fra hva partene har avtalt til hva som med rimelighet kan legges til grunn uten eksplisitt avtale, vil kunne bidra til en uheldig utvanning av kravene til vedtakelse. Den ytterste konsekvens av dette vil være at forutsetningen om at partene står fritt til å inngå de kontrakter de måtte ønske, blir redusert.<sup>98</sup>

## 5.5 Vilkårenes innhold

Vilkårenes innhold vil være av betydning for vedtakelsesvurderingen, jf. avtalelovens §36. Der vilkårene ikke fører til et urimelig resultat er det grunn til å anta at det skal mindre til før vilkårene anses vedtatt, jf Rt.1973 s.967 (Campingvogndommen) og NJA 1978 s. 432 (Split-målet). Hva som er rimelig i det enkelte tilfellet må avgjøres etter en konkret helhetlig vurdering. Vurderingen vil henge sammen med andre momenter som; hvem som er parter, måten vilkårene er blitt presentert og avtaleforholdets art, jf også det flytende skillet mellom vedtakelse og tolkning som er nevnt tidligere i oppgaven.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Se nærmere om prinsippet om avtalefrihet; Haaskjold s.30.

<sup>99</sup> Jf. oppgavens pkt. 1.4

Det kan reises spørsmål om vedtakelsen av avtaleloven §36 innebærer at det heretter vil stilles lavere krav til vedtakelsen også for vilkår som ikke nødvendigvis fremstår som rimelige fordi domstolene ved §36 i ettertid kan lempe en allerede ”vedtatt” klausul. Dette kommer jeg tilbake til i oppgavens pkt.6.4.

## 5.6 Vilkårenes utbredelse

I Rt.1991 s.635 fremheves standardvilkårenes utbredelse som et moment ved vedtakelsesvurderingen. Alminnelig brukte vilkår vil som et utgangspunkt lettere kunne aksepteres enn vilkår som er uvanlige. Dette får igjen betydning for måten vilkårene er tatt inn i avtalen på. Tilsvarende er det sammenheng mellom måten vilkårene er fremstilt på og hvem som er parter i avtalen. Det er med andre ord et samspill mellom de ulike momentene knyttet til vedtakelsesspørsmålet, og hvordan de vil virke inn på hverandre med varierende styrke, alt etter hvilke hensyn som vektlegges i det enkelte tilfelle.

### 5.6.1 Reduserte vedtakelseskrav ved fremforhandlede vilkår?

Ettersom vilkårenes utbredelse og innhold er av betydning for vedtakelsesvurderingen kan det stilles spørsmål om det på generelt grunnlag kan hevdes at kravene til vedtakelsen reduseres der vilkårene er fremforhandlet (”agreed”).

Fremforhandlede vilkår på bransjenivå vil som regel være mer kjente blant aktørene, både når det gjelder vilkårenes eksistens og innhold. Normalt får slike vilkår en relativt stor utbredelse. Videre har de vært gjenstand for offentlig vurdering og behandling i større grad enn andre standardvilkår. Fra et domstolssynspunkt skulle det dermed være mindre betenkelig å la vilkårene komme til anvendelse. Vilkårenes utbredelse har blitt fremhevet som et moment i flere dommer. I Rt. 1966 s.857 (Smågrisdømmen) ble det lagt vekt på at praksis var ”*innarbeidet gjennom decennier og*

markert ved trykte, for tiden omtrent enslydende formularer” og at ”...alle i bransjen (har) vært vel kjent med dem...”<sup>100</sup>. I Rt.1973 s.967 ble det lagt vekt på at Nordisk Speditørforbunds Alminnelige bestemmelser var ”innarbeidede bransjeregler”.<sup>101</sup> I Rt.1991 s.635 ble det på mer generelt grunnlag uttalt at det ved vedtakelsesvurderingen av NLM 71 måtte legges vekt på ”standardvilkårenes utbredelse”. I RG 1991 s.1003 ble det lagt vekt på at NL 85 var ”innarbeidet i bransjen gjennom mange år” og at ”det neppe kunne være uventet for kjøperen at leverandøren (...) benyttet bransjens leveringsbetingelser”.<sup>102</sup> I Rt.1994 s.626 ble i forbindelse med vurderingen av en ansvarsfraskrivelse etter NSAB-75, ble det lagt vekt på at det var snakk om ”en ansvarsregulering i en standardkontrakt fremkommet gjennom forhandlinger mellom organisasjoner som er representative for spedisjonsbedriftene og kundene”.

Et annet moment når det gjelder fremfornadlede vilkår på bransjenivå er at de ofte tar sikte på å regulere hele avtaleforholdet.<sup>103</sup> Avtalevilkårene kan enkeltvis fremstå som urimelig, mens alle vilkårene samlet kan gi en rimelig fordeling av rettigheter og plikter. I Rt.1994 s.626 ble en ansvarsfraskrivelse for grov uaktsomhet etter NSAB-75 godtatt av retten. Det ble blant annet lagt vekt på at ”ansvarsreguleringen bygger (...) på en avveining av de motstridende interesser som gjør seg gjeldende, herunder hensynet til foreliggende forsikringsmuligheter og til hvem som er nærmest til å tegne forsikring.” I dommen er det ikke spørsmålet om vedtakelse som er problemet, men synspunktet vil også kunne få betydning der usikkerheten er knyttet til vedtakelsen av et sett standardvilkår.

Vilkårenes utbredelse kan innebære en berettiget forventning om at vilkårene gjelder fra den parten som henviser til vilkårene. Motparten har da en oppfordring til å ta avstand fra dem dersom vedkommende ikke ønsker dem som en del av

---

<sup>100</sup> Rt.1966 s.857 på s.860

<sup>101</sup> Rt.1973 s.967 på s.971

<sup>102</sup> RG 1991 s.1003 på s.1007

avtaleforholdet. Dette gjelder både der en henvisning ligger i grenselandet for hva som anses vedtatt og der vilkårene legges til grunn som en del av avtaleforholdet uten eksplisitt avtale, jf. Rt.1973 s.967.<sup>104</sup> På den annen side er det ikke utbredelsen i seg selv som begrunner reduserte vedtakelseskrav. Ved vedtakelsesvurderingen er det flere faktorer enn vilkårenes utbredelse som er motiverende for domstolens avgjørelse. Uttalelsene i Rt.1991 s.635, som referert i pkt 4.3, viser dette nokså tydelig. Om dommene inntatt i Rt.1973 s.967, Rt.1991 s.635 og RG 1991 s.1003 kan tas til inntekt for at det på generelt grunnlag kan oppstilles et prinsipp om lavere vedtakelseskrav ved fremforhandlede vilkår kan, slik jeg ser det, derfor neppe gjøres.<sup>105</sup>

Fremforhandlede vilkår vil som tidligere nevnt være et resultat av forhandlinger mellom de ulike interessegrupper i kontraktsforholdet.<sup>106</sup> Som et utgangspunkt kan man dermed si at de representerer en mer balansert, og dermed rimeligere løsning enn i tilfeller der den ene parten ensidig har utformet vilkårene.<sup>107</sup> Dette trekker i retning av at vedtakelseskravene skulle være lavere for fremforhandlede vilkår i motsetning til ensidig opprettede vilkår. Dette er imidlertid et bare utgangspunkt. Det er ingenting som hindrer domstolen å komme til at et fremforhandlet vilkår fører til et urimelig resultat i det enkelte tilfellet, jf avtaleloven §36. At et kontraktsdokument bærer karakteristikken ”fremforhandlet” eller ”agreed” sier for det første ingenting om hvordan forhandlingene har foregått eller hvem som har forhandlet frem dokumentet. Til eksempel vil det være forskjell hvorvidt forhandlingene er offentlige eller ikke, ettersom offentlighet som regel vil føre til flere synspunkter på de problemer som skal løses. For det andre vil det

---

<sup>103</sup> Eksempler er NS3430 (entreprise) og NF92 (Norsk fabrikkasjonskontrakt 1992)

<sup>104</sup> Dommen er nærmere omtalt under pkt.5.8 – Standardvilkår som handelsbruk

<sup>105</sup> Dommene omhandler spørsmålet om bundethet knyttet til fremforhandlede bransjevilkår. Andenæs synes imidlertid å tolke Campingvogndommen dit hen at det forelå en alminnelig regel som ikke var fraveket av partene. Han mener rettens resonnement ikke kan forstås slik at det ble konstruert en vedtakelse, dvs en vedtakelse i sin mest utvannede form. Se nærmere Andenæs s.351 Selv mener jeg at begge tolkninger er mulige, jf. oppgavens pkt. 5.8

<sup>106</sup> Jf. oppgavens pkt. 2.2

<sup>107</sup> Jf. Haaskjold s.178

være avgjørende om kontraktens innhold er et resultat av at alle er enige eller om det dreier seg om en flertallsavgjørelse.<sup>108</sup> Og for det tredje vil det være av betydning om sammensetningen av forhandlere gjør det naturlig å anta at de ulike interesser rent faktisk har blitt ivaretatt.

Selv om vilkårene er fremforhandlet kan bestemmelsene isolert sett fremstå som urimelige eller særskilt tyngende, for eksempel fordi de er et resultat av et kompromiss fra den ene av forhandlingspartene. Når spørsmålet om vedtakelse kommer for domstolen er tvisten gjerne knyttet til ett enkelt vilkår av flere, som avtalen henviser til. Så lenge domstolen vurderer avtaleforholdet under ett kan resultatet bli at bundethet ikke foreligger. Dette fordi bundethet i det enkelte tilfelle kan føre til et urimelig resultat, jf begrunnelsen i RG 1991 s.1003. I denne dommen la retten antakelig vekt på at flere deler av standardavtalen NL 85 ble gjort gjeldende, noe som igjen fikk betydning for resultatets rimelighet. Dersom det i ordrebekreftelsen bare var henvist til selgers ansvarbegrensninger og ikke selgers utvidede utbedringsplikt etter NL 85, kunne resultatet fort blitt ett annet. At vilkårenes gyldighet ikke ble ansett urimelig, ble det også gitt klart uttrykk for både i Rt.1976 s.967 (Smågrisdømmen) og i RG 1991 s.1003.

I dommer der fremforhandlede bransjevilkår er benyttet er det som regel flere faktorer som har bidratt til at partene er bundet. Dette trekker i retning av at også fremforhandlede vilkår må underkastes en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Etter min mening er det uheldig dersom det fester seg en oppfatning om at det alltid stilles lavere vedtakelseskrav for vilkår som er fremforhandlet. En slik holdning kan fort forplante seg til forhold der vilkårenes gjennomslagskraft vurderes i en rettskildemessig sammenheng.<sup>109</sup> Ut fra den drøftelsen som er gjort over kan derfor en slik tilnærming bli unyansert og føre galt avsted.

---

<sup>108</sup> Andenæs s.125

<sup>109</sup> Se nærmere om kontraktspraksis som rettskildefaktor, Eckhoff/Helgesen på s.245 flg.

## 5.7 Offentlige vilkår

Utgangspunktet for vilkår som i vesentlig grad avviker fra deklarasjoniske regler har vært at den som ønsker at vilkårene skal være bindende også plikter å gjøre motparten oppmerksom på vilkåret, jf Rt.1925 s.945 på s. 947 og Rt.1958 s.1272.<sup>110</sup> I norsk teori har det imidlertid vært hevdet at det skal mindre til før parten er bundet av vilkår som det offentlige har utarbeidet.<sup>111</sup>

I Rt.1933 s.66 – Telegrafdommen – led mottakeren av et telegram tap som følge av at telegrammet ved feilskrift fra telegrafvesenet hadde fått et annet innhold enn tilsiktet. HR kom til at staten ikke var ansvarlig for feilen. Retten viste til det gjeldende reglement for den innenlandske telegramveksling av juli 1909, der staten hadde fraskrevet seg ”ett hvert ansvar for de under befordring av telegrammer innløpne feil”.<sup>112</sup> Førstvoterende anførte videre med tilslutning fra de øvrige dommere at: ”*det maa forutsettes være almindelig bekjent, at det er utstedt et innenlandsk telegrafreglement, og at befordringen av telegrammer foregaar paa de deri foreskrevne vilkaar. Jeg mener da at enhver som benytter sig av telegrafvesenets tjeneste...(...)...plikter at gjøre sig bekjent med reglementets innhold, og at den som forsømmer dette, i tilfelle undlater det paa egen risiko...*”<sup>113</sup>

Det ble av HR antatt at reglementet var slått opp på samtlige telegrafstasjoner, og at det dermed var gjort tilgjengelig for alle som benyttes seg av tjenesten.

I Rt.1963 s.281 ble staten frifunnet for krav om erstatning fra en privatperson (Alf Bolme) som ved en feil fra Telegrafverkets side ikke fikk sitt firma oppført med navn og telefonnummer i telefonkatalogen. I telefonreglementets abonnementsvilkår var det tatt inn en ansvarsfraskrivelse for slike feil. Retten la ikke vekt på at Bolme ikke

---

<sup>110</sup> Dommene omtales nærmere under pkt. 6.2 – Tyngende vilkår

<sup>111</sup> Haaskjold s. 174, Krüger s.481, Woxholth s.188

<sup>112</sup> Rt 1933 s.66 på s.67

hadde lest de trykte vilkår før han underskrev kontrakten, jf Rt.1933 s.66.

Ansvarsfraskrivelsen var tatt inn på en ”*iøyefallende måte*” i den kontrakt Bolme selv hadde underskrevet, og det måtte gå ut over han selv at vilkårene eventuelt ikke var lest. De kom videre til at ansvarsfraskrivelsen heller ikke var urimelig i dette tilfelle, blant annet med den begrunnelse at denne type ansvarsfraskrivelser var vanlige og dessuten saklig begrunnet.<sup>114</sup>

Enda lenger synes dommen i Rt.1964 s.838 å gå i det offentliges favør når det gjelder bundethet av standardiserte, offentlige vilkår. Bygningene på et gårdsbruk brant ned og eieren (Aase) mente årsaken var kortslutning i en lavspenning. Retten kom til at det ikke forelå noen uaktsomhet fra statens side, slik at det eventuelt ville bli et spørsmål om objektivt ansvar. Retten tok likevel ikke stilling til dette. De avgjorde saken ut fra det forhold at eieren var bundet av e-verkets ansvarsfraskrivelse, til tross for at vilkårene meget lett kunne unngått saksøkerens oppmerksomhet: Strømbestillingen skjedde muligens over telefon, selv om leveringsbetingelsenes §2 foreskrev at strøm måtte bestilles skriftlig. Videre at den kvitteringsbok der vilkårene var tatt inn bare ble brukt en kortere tid, før man begynte å betale over giro. Retten kom til at det var uten betydning at Aase ikke hadde satt seg inn i leveringsbetingelsene da han måtte vite at det forelå bestemmelser for forholdet mellom strømleverandør og abonnent.<sup>115</sup>

Sammenliknet med private ansvarsfraskrivelser trekker dommene i retning av at det skal mindre til før man blir bundet av vilkår det offentlige har utarbeidet.<sup>116</sup> Spørsmålet blir derfor i hvilken grad disse dommene kan forsvares i dag. Der det offentlige er part kan det for det første stilles spørsmål om forholdet kan bedømmes ut fra kontraktsrettslige

---

<sup>113</sup> Rt 1933 s.66 på s.67

<sup>114</sup> Rt.1963 s.281 på s.282 og s.283

<sup>115</sup> Rt.1964 s.838 på s.840

<sup>116</sup> Jf. Rt.1925 s.945 og Rt.1958 s.1272. Private ansvarsfraskrivelser er nærmere behandlet under oppgavens pkt. 6.2

prinsipper alene.<sup>117</sup> Dette problemet kommer på spissen der det offentlige serviceytelser verken bygger på avtale eller stilles til disposisjon gratis. Eksempler på dette vil være avgifter for tilknytning til vann og kloakk. Andre tjenester det offentlige tilbyr, vil bære større preg av et rent avtaleforhold, typisk der parten bestiller en tjeneste som det offentlige leverer. I dag har en rekke tidligere offentlige tjenester blitt privatisert, eller markedet har blitt åpnet for andre aktører, gjerne i konkurranse med det offentlige. For tjenester der partens motytelse kan karakteriseres som et vederlag for en tjeneste og ikke en påtvunget avgift, uansett om tjenesten mottas eller ikke, er det grunn til å se forholdet mellom det offentlige og parten som et rent avtaleforhold. Her er det vanskelig å finne argumenter for at ikke alminnelige kontraktsprinsipper, herunder kravene til vedtakelse, skal gjelde. I dommene som er referert over, har domstolene i utgangspunktet også vurdert vilkårene som en del av et alminnelig avtaleforhold.<sup>118</sup>

Likevel kan det i dommene som omhandler offentlige vilkår, virke som om Høyesterett (uten nærmere begrunnelse) forventer at de parter som inngår avtaler med det offentlige også kjenner vilkårenes eksistens. Og der parten ikke kjenner innholdet av vilkårene må vedkommende selv bære risikoen for ikke å ha satt seg inn i dem, jf. Rt.1963 s.281. Dette gjelder selv om vilkårene er vanskelig tilgjengelig.<sup>119</sup> Sammen representerer dommene etter min mening det syn, at det stilles en større grad av aktsomhet fra parter som kontraherer med det offentlige, enn der vilkårene er utformet av private.<sup>120</sup> Om synspunktet kan opprettholdes i dag kan diskuteres. I dag har det blitt mer vanlig at det offentlige konkurrerer med private om salg av varer og tjenester. Ut fra et konkurransehensyn er det vanskelig å se rimeligheten av at offentlige vilkår skal

---

<sup>117</sup> Hagsrøm: Fra kontraktsrettens grenseland; avgift eller vederlag.

<sup>118</sup> Rt.1933 s.66, Rt.1963 s.281, Rt.1964 s.838

<sup>119</sup> Se Krüger s.481-482 og Edward Stang i Stud.Jur. 1965 nr.3, som påviste praktiske vanskeligheter med å få tak i offentlige vilkår. Med Internett kan nær sagt et hvilket som helst vilkårsett i teorien sies å være tilgjengeliggjort. Slik Internett fungerer i dag er det dermed ikke sagt at det vil være noe enklere å finne frem til vilkårene.



stå i en særstilling, så lenge ansvarsfraskrivelser i standardvilkår forekommer hyppig både blant private og offentlige aktører. Som Krüger anfører er det heller ikke selvsagt at vilkårets innhold er rimeligere fordi det er utarbeidet av det offentlige.<sup>121</sup>

Når dommene trekker i retning av at offentlige vilkår skal legges til grunn som en del av avtalen selv om vilkårene representerer ansvarsfraskrivelser og er vanskelig tilgjengelige, er det et syn som etter min mening ikke bør forsvares i dag. Til det ville løsningen harmonere for dårlig med det minimumskrav som gjelder mellom private aktører; at parten i alle fall må ha en reell mulighet til å få tak i vilkårene. Jf. i den sammenheng avgjørelsen i Split-målet.<sup>122</sup>

## 5.8 Standardvilkår som handelsbruk

Med handelsbruk (kutyme, kontraktssedvane) menes sedvaner i foretninglivet som er innarbeidede og som man i den bransjen det gjelder oppfatter som en naturlig og god ordening som bør følges.<sup>123</sup> Det har fra teoretikerhold vært en skepsis mot å innrømme standardvilkårene stilling som kontraktssedvane.<sup>124</sup> Denne motviljen kan fort få karakter av formalitet ettersom det utvilsomt finnes enkelte standardvilkår som er så alminnelige og utbredt at vilkårenes gjennomslagskraft blir betydelig. Det virker ikke som det er noen uenighet om at kontrakten i det minste har rettskildefunksjoner utover det at den regulerer rettsforholdet mellom to parter.<sup>125</sup> For å låne Wilhelmssons uttrykk representerer vilkårene da en "living law" som ofte er langt mer betydningsfull enn bakgrunnsrettens regler.<sup>126</sup> Disse reglene om normer i standardkontrakter betegnes også

---

<sup>120</sup> Sammenlign i denne sammenheng offentlige ansvarsfraskrivelser med private ansvarsfraskrivelser, jf. Rt.1925 s.945 og Rt.1958 s.1272 (referert i oppgavens pkt.6.2)

<sup>121</sup> Krüger s.481

<sup>122</sup> Jf. oppgavens pkt. 5.4, der dommen behandles nærmere.

<sup>123</sup> Wilhelmsson s.75

<sup>124</sup> Andenæs s.332 flg, Bernitz (1999)s.27

<sup>125</sup> Eckhoff/Helgesen s. 25 og s.245 flg., Andenæs s.325 flg.,

<sup>126</sup> Wilhelmsson s.37

som ”formularretten”. Et rent faktisk forhold er det at der partene påberoper seg bransjevilkår som bindende er den subsidiære påstanden at vilkåret uansett gjelder som kutyme og derfor er bindende mellom partene.

Et eksempel på standardvilkårenes gjennomslagskraft som har kommet til uttrykk i rettspraksis gir Rt.1967 s.1248 (Lørenskog-dommen). Her var det spørsmål om entreprenørens erstatningsansvar for ikke å ha varslet byggherren om vanskelige grunnforhold for et betongfundament entreprenøren skulle lage på bakgrunn av byggherrens tegninger og beregninger. Høyesterett var enige i lagmannsrettens begrunnelse for å gjøre entreprenøren erstatningsansvarlig, men tilføyde at begrunnelsen fant støtte i daværende Norsk Standard 401A pkt. 9.4. Fra lagmannsrettens begrunnelse, inntatt i dommen s.1260 flg, ble det om entreprenørens ansvar uttalt: ”*Hellberg burde imidlertid etter det han så og merket under sitt arbeid med flåten vært klar over at grunnen var meget dårlig, og at det måtte være ytterst uskikket å bygge hus på så dårlig grunn. Han pliktet som entreprenør å gi fru Lorentzen et varsel om dette.*”<sup>127</sup>

Lagmannsretten viste ikke til standarden, men ut fra uttalelsen er det grunn til å tro at den var av betydning, selv om det ikke ble sagt uttrykkelig.

Prinsipielt vil det være et skille mellom det forhold at partene vedtar noe, og det forhold at de blir bundet som følge av allerede gjeldene bakgrunnsrett. Som et utgangspunkt må det stilles strengere krav til argumentasjonen der det er spørsmål om å gi vilkåret funksjon som bakgrunnsrett, enn der spørsmålet om vedtakelse kommer på spissen. Dette syn preger avgjørelsene i Rt. 1966 s.857 (Smågrisdømmen) og Rt. 1973 s.1003 (Speditørdømmen). Lagmannsrettens uttalelse i LF-1995-00465 om at vilkårets utbredelse i seg selv ikke er nok til at det kan gjelde som bakgrunnsrett trekker i samme retning. Også hensynet til partenes forutberegnelighet tilsier at det skal noe mer til for at partene blir bundet av vilkår de selv ikke har vedtatt eksplisitt. Det vil være uheldig

---

<sup>127</sup> Rt.1963 s.1248 på s.1263

dersom partene kan spekulere i å la vær å henvise til vilkår for senere å påberope dem som gjeldene kontraktspraksis fordi vilkårene er svært utbredt.

På den annen side er momentene for vedtakelseskravet og momentene som bidrar til at standardvilkår gis en rettskildemessig funksjon i stor grad sammenfallende. I begge tilfeller er faktorer som behov, utbredelse, rimelighet og partenes innsikt som vektlegges som sentrale ved vurderingen. Begrunnelsen i Rt.1973 s.967 (Campingvogndommen) viser at grensen mellom hva som regnes som et spørsmål om vedtakelse og hva som regnes som et spørsmål om kutyme foreligger, kan være vanskelig trekke: I denne dommen fikk et spedisjonsfirma medhold i sitt krav om utvidet tilbakeholdsrett for krav som ikke hadde direkte tilknytning til besittelsen, dvs 24 campingvogner de hadde stående på lager. Partene hadde ikke eksplisitt avtalt at de alminnelige spedisjonsvilkårene som hjemlet tilbakeholdsretten skulle gjelde. Førstvoterende begrunnet gyldigheten av tilbakeholdsretten ut fra gjeldende praksis i spedisjonsforhold:

*”...jeg mener at når det – som her – foreligger innarbeidede bransjeregler, og disse verken kan anses uvanlige eller urimelige – hvilket jeg mener at speditørforbundets regler ikke kan sies å være – må kontrakten i mangel av annen avtale anses inngått på bransjens vanlige vilkår...”<sup>128</sup>*

Problemet med uttalelsen er imidlertid at den ikke er særlig presis med hensyn til hvorvidt domstolen utleder en rettsregel etter handelsbruk eller de bare forutsetter at regelen utgjør en del av avtaleforholdet. Sistnevnte holdning er fullt mulig ut fra en tolkning: at det som er stilltiende forutsatt heller ikke trenger uttales, jf Rt. 1910 s.62. At noe er stilltiende forutsatt kan like gjerne betraktes som en vedtakelse.

Ettersom det er de samme hensyn som gjør seg gjeldene enten det er snakk om vedtakelse eller kutyme, er det kanskje ingen grunn til å operere med noe klart skille.

---

<sup>128</sup> Rt.1973 s.967 på s.971

Det må imidlertid legges til grunn at det stilles strengere krav til vilkårene for å fastslå bundethet der partene ikke engang henviser til dem.

## 6 Skjerpede krav til vedtakelsen

### 6.1 Innledning

I oppgavens pkt. 5 har jeg sett på forhold der det skal mindre til før partene er bundet av vilkårene. Gjennom rettspraksis og teori har det også blitt utviklet prinsipper som tar sikte på å skjerpe vedtakelseskravene. Der domstolen har skjerpet kravene til vedtakelse, kan dette sees på som en korleksjon til det forhold at det ofte skal lite til før partene er bundet av standardvilkårene, jf. utgangspunktet om at en henvisning i prinsippet er nok, jf. Rt.1991 s.635, som ble slått fast i oppgavens pkt.5.3.

Begrunnelsen for de skjerpede kravene til vedtakelse er: Den reduserte partsvilje som ofte danner grunnlaget for standardvilkårenes bindende virkning kan rimeligvis ikke forutsettes å omfatte tyngende eller uventede klausuler som motparten ikke kjente til.<sup>129</sup> Slike vilkår bidrar i større grad til å forrykke balansen i avtaleforholdet på den ene partens bekostning. Dersom en av partene skal være bundet av slike vilkår, krever dette tvert imot en særskilt begrunnelse: Når det gjelder uventede eller tyngende vilkår har parten normalt ikke noen forventning om at han blir bundet av dem. Prinsippene som skjerper kravene til vedtakelse bidrar dermed til å opprettholde det alminnelige avtalerettslige prinsippet om rimelighet og balanse i kontraktsforholdet. Jeg viser i den

---

<sup>129</sup> Wilhelmsson s.87

forbindelse til oppgavens pkt. 3.3.2, der jeg belyser ulempene ved bruk av standardvilkår. Skjerpede vedtakelseskrav kan derfor også ses som et forsøk på å motvirke de uheldige sidene bruken av standardvilkår fører med seg. Dernest vil jeg peke på at det vil det være et tidspunkt i slutningsprosessen der det er for sent å tilføye nye avtalevilkår. Desto nærmere avtaleslutning partene er kommet, jo lavere forventning har parten om å bli bundet av nye vilkår, spesielt dersom vilkårene er tyngende.

Også der kravene til vedtakelse skjerpes har vurderingen skjedd med utgangspunkt i de samme forhold som har ført til reduserte krav til vedtakelsen, jf Rt.1991 s.635. Det innebærer at det heller ikke lar seg oppstille helt konkrete regler for når kravene til vedtakelse skjerpes ettersom vedtakelsesspørsmålet avgjøres på bakgrunn av hele avtaleforholdet. Den rettspraksis som foreligger, og de prinsipper som kan utledes av dette rettskildematerialet, vil derfor være virksomme som retningslinjer for vurderingen i de enkelte tilfeller.

Når kravene til vedtakelse skjerpes, skjer dette ofte med utgangspunkt i vilkårets innhold. Vurderingen knyttes da til spørsmålet om vilkåret fører til et rimelig resultat, jf. avtaleloven §36. Vilkaårets rimelighet kan igjen være avhengig av hvordan vilkåret er blitt til.<sup>130</sup> Dette innebærer, som et utgangspunkt, at vedtakelseskravene oftere skjerpes der vilkårene er ensidig utarbeidet enn der vilkårene er fremforhandlet, så lenge det er en viss presumpsjon for at fremforhandlede vilkår i rimeligere grad balanserer partenes rettigheter og plikter.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Haaskjold s.179

<sup>131</sup> Se oppgavens pkt. 5.6.1, der jeg diskuterer om det kan oppstilles reduserte vedtakelseskrav for fremforhandlede vilkår på generelt grunnlag, og der det tas visse forbehold.

## 6.2 Tyngende vilkår

De vilkårene som ikke like lett lar seg forene med lave vedtakelseskrav er tyngende og uventede vilkår. Det kan dreie seg om vilkår der parten fraskriver seg ansvar for egne feil eller mangler ved varer som leveres, gjerne knyttet til det alminnelige erstatningsansvar. Det kan videre være vilkår som innskrenker motpartens rettigheter. Dette vil for eksempel være vilkår som korter ned reklamasjonsfrister, eller vilkår som bestemmer at partenes tvister skal holdes utenfor det offentlige rettsapparatet. Den type vilkår som ofte rammes, er vilkår som ensidig er utarbeidet av den ene parten, og som fritar denne for ansvar på den andre parts bekostning. Men også fremforhandlede vilkår på bransjenivå kan rammes så lenge rimelighetsvurderingen står sentralt også i spørsmålet om partene har vedtatt vilkårene.

I norsk rettsteori hevdes det at vedtakelseskravene skjerpes ved bruk av private ansvarsfraskrivelser i kjøps –og andre kontraktsforhold.<sup>132</sup> Vedtakelseskravene skjerpes fordi slike vilkår ofte avviker fra den alminnelige bakgrunnsrett. Begrunnelsen er følgende: Der rettsreglene fordeler rettigheter og plikter mellom partene er avveiningen basert på samfunnsmessige hensyn. Derfor er det grunn til å stille strengere krav til partenes disposisjonsvilje dersom balansen av rettigheter og plikter skal fordeles på en annen måte enn den lovgiver har gitt uttrykk for som ønskelig.<sup>133</sup> En måte å skjerpe kravet til vedtakelse på er å oppstille et krav om særskilt opplysningsplikt for slike vilkår. I rettspraksis har det derfor vært fremhevet som et krav til vedtakelsen at mottakeren må gjøres oppmerksom på vilkår som er tyngende.

At motparten må gjøres oppmerksom på tyngende vilkår finner støtte i Rt. 1925 s.945 (Valsetråd-dommen). Et telegrafisk avsluttet salg ble bekreftet av selgeren der det på brevarket var tatt inn en henvisning til at salget hadde foregått på selgerens

---

<sup>132</sup> Haaskjold s. 179, Krüger s.482 og Woxholth s.187

”alminnelige betingelser”. Retten kom til at disse salgsbetingelser, som i vesentlig grad avvek daværende kjøpslovs leverings – og annullasjonsregler, ikke kunne gjøres gjeldende. Tredjevoterende uttalte i forbindelse med andrevoterendes dissens, at det måtte være selgerens plikt å gi klar og tydelig beskjed om vilkår som i vesentlig grad avviker fra kjøpslovens alminnelige regler dersom de skulle være bindende.<sup>134</sup> På den annen side må det antas at det i dommen ble lagt vekt på at det ikke var bevist at betingelsene hadde vært brukt i tidligere avtaleforhold mellom partene.<sup>135</sup> At førstvoterende vurderte dette forholdet kan tolkes dit hen at skjerpet opplysningsplikt for tyngende klausuler ikke gjør seg gjeldende i samme grad dersom motparten måtte forvente at vilkårene ville bli benyttet. Jeg viser i den forbindelse til dissensen, der det ble uttalt at det måtte være kjøperens plikt å protestere mot vilkår parten hadde grunn til å regne med skulle gjelde for avtaleforholdet.<sup>136</sup>

Støtte for argumentet om skjerpet opplysningsplikt ved bruk av tyngende vilkår finnes også i Rt.1958 s.1272, der retten la vekt på at leverandørens ansvarsfraskrivelse ikke var bindende fordi leverandøren ikke hadde gjort kjøperen kjent med at det muntlige tilsagn om seks måneders garanti på en bulldozer samtidig innebar en fraskrivelse av ansvar etter kjøpsloven.

Det er mulig opplysningsplikten skjerpes ytterligere i avtaleforhold der den ene parten er forbruker. I Rt.1997 s.1807 (Cignadommen) ble det lagt vekt på at en forsikringsselskap som markedsførte og solgte et forsikringsprodukt gjennom finansinstitusjoner og meglere måtte ha risikoen i tilfelle informasjon om begrensninger i dekningsomfanget ikke kom frem til parten som hadde tegnet forsikringen. I RG 1963 s.634 hadde en profesjonell bilselger avskåret en hevingsadgang i sine standardiserte

---

<sup>133</sup> Hensynet er også omtalt i oppgavens pkt. 3.3.2 – Ulemper ved bruk av standardvilkår

<sup>134</sup> Rt.1925 s.945 på s. 947

<sup>135</sup> Rt.1925 s.945 på s. 945

garanti –og leveringsbestemmelser. Retten antok at bilen, som ble kjøpt av en privatperson, led av en mangel som ville gitt kjøper hevingsadgang etter kjøpslovens regler. Retten kom til at et vilkår som avskar hevingsadgangen ikke kunne gjelde, selv om vilkåret var lest av kjøperen. Vurderingstemaet var om begrensningen av kjøperens rettigheter ”fremgår på en tilstrekkelig klar og tydelig måte av garanti –og leveringsbetingelsene”.<sup>137</sup> Retten la vekt på at parten hadde små forutsetninger for å forstå rekkevidden av vilkåret, som i vesentlig grad avvek fra de alminnelige reglene. Da vilkårene verken var drøftet under salgsforhandlingene eller påpekt for kjøper, ble de ikke ansett bindende.

Prinsippet om kravene til vilkårsavsenderens opplysningsplikt må kunne få betydning også for en ren vedtakelsesvurdering, selv om utgangspunktet var annerledes de to dommene som er nevnt over. Jeg viser i den forbindelse til det tynne skillet mellom vedtakelse, tolkning og eventuell avtalesensur etter avtaleloven §36.<sup>138</sup>

### 6.2.1 Tyngende vilkår i næringsforhold

Et praktisk viktig spørsmål er hva som regnes som et tyngende vilkår i avtale mellom profesjonelle parter.<sup>139</sup> Jeg har tidligere i oppgaven argumentert for uttynnede krav til vedtakelse der vilkårene er alminnelige.<sup>140</sup> Det kan diskuteres om utviklingen går i retning av at det ikke lenger stilles de samme krav til opplysningsplikt om ansvarsfraskrivelser i næringsforhold. Dette har sammenheng med at ansvarsfraskrivelser ofte er alminnelige innen bransjen, og at de ikke nødvendigvis fremstår som urimelige selv om de inneholder ansvarsbegrensninger eller andre tyngende vilkår. I Frostating lagmannsretts dom (LF-1995-00465) ble en

---

<sup>136</sup> Rt.1925 s. 945 på s. 946

<sup>137</sup> RG 1963 s.634 på s.642

<sup>138</sup> Jf. oppgaven pkt. 1.4 – Skillet mellom vedtakelse og tolkning

<sup>139</sup> Bernitz (1999) s. 34



ansvarsbegrensning etter Skipsreparasjonskontrakten 1985 vurdert som mulig sedvanerettslig grunnlag. Retten tok, med utgangspunkt i Rt.1973 s.967 (Campingvogndommen) stilling til Krügers anførsel om at ”også enkeltklausuler og forbehold kan være så vanlig i en bransje at man diskutere sedvanehjæmmel som mulig rettsgrunnlag”.<sup>141</sup> De kom etter en vurdering likevel til at vilkårene ikke hadde slik gjennomslagskraft. Retten falt tilbake på det forhold at vilkårene ikke var vedtatt av partene.

En utviklingen i retning av større aksept for ansvarsfraskrivelse generelt i næringsforhold kan på sikt få betydning for vedtakelsesspørsmålet. Utviklingen kan begrunnes med at den enkelte bransje kan ha et legitimt behov for å innrette rettigheter og plikter på en annen måte enn det de alminnelige rettsreglene legger opp til.<sup>142</sup> Ansvarsfraskrivelse som kommer den ene parten til gode kan for eksempel også være balansert i vilkårssettet ved at den samme parten må prestere tilleggsytelser, for eksempel gjennom en ubetinget utbedringsplikt. Slike ”gi og ta” –løsninger kan i følge Krüger utgjøre et akseptabelt alternativ til bakgrunnsrettens alminnelige regler, og urimelighetsargumentet faller lett bort.<sup>143</sup> Som Krüger påpeker videre, var resultatet i Rt.1958 s.1272 antakelig preget av at en ansvarsfraskrivelse ville virke svært urimelig dersom vilkåret skulle gjelde i dette tilfellet, og han stiller seg tvilende til hvorvidt resultatet i denne dommen kan opprettholdes for ansvarsfraskrivelse i næringsforhold.<sup>144</sup>

Det foreligger ennå ingen Høyesterettsavgjørelser som klart gir uttrykk for en slik utvikling. Det er derfor ikke mulig å fastlå en slik utvikling med sikkerhet. I de

---

<sup>140</sup> Jf. oppgavens pkt. 5.4 – Alminnelige vilkår

<sup>141</sup> I dommen vises det til Krüger Norsk kontraktsrett 1989 s.493 flg.

<sup>142</sup> Jf. oppgavens pkt. 3.2 – Behovet for standardvilkår

<sup>143</sup> Krüger s.482 og 483

<sup>144</sup> Krüger s.482

Øvrige rettsavgjørelser er resultatet preget av at vurderingen tar utgangspunkt i det individuelle avtaleforholdet. Resultatene er av den grunn sprikende:

I en upublisert Høyesterettsavgjørelse (HR-2000-01539) gjaldt tvisten vedtakelsen av en voldgiftsklausul etter vilkårene i NL-95. Der godtok retten at NL-95 skulle gjelde selv om det var henvist til vilkårene i ordrebekreftelsen og motparten også hadde hevdet at dennes vilkår skulle gjelde. Høyesterett sluttet seg i sin kjennelse til lagmannsrettens begrunnelse. Der ble det lagt vekt på det klare behov det var for en ytterligere regulering av avtaleforholdet, utover de regler som ville følge av bakgrunnsretten.

I RG 1991 s.1003 ble ansvarsbegrensningen i NL 85 ansett bindende selv om vilkårene ikke var kommet til mottakerens kunnskap før ordrebekreftelsen. Resultatet er imidlertid sterkt preget av den urimelig løsning som ville vært alternativet dersom kjøpslovens daværende regler skulle gjelde.

I Gulating lagmannsretts dom fra 1999 (LG-1999-00814) kom retten til at vilkårene etter NL 85 og NLM 84 ikke var vedtatt av partene. Det ble uttalt at vedtakelseskravene heller ikke ville vært oppfylt dersom vilkårene først hadde blitt presentert i en ordrebekreftelse. Resultatet synes imidlertid å ha vært preget av at vilkårsavsenderen hadde henvist til to forskjellige sett av standardvilkår. Retten kom derfor til at vilkårene heller ikke kunne gjelde som kutyme i avtaleforholdet.

De sprikende resultater, basert både på individuelle forhold, alminnelige behov samt når i slutningsprosessen motparten gjøres oppmerksom på vilkårene, medfører at det vanskelig lar seg utlede noe klart prinsipp om at tyngende vilkår i næringsforhold ikke omfattes av de skjerpede vedtakelseskravene.

### 6.3 Uventede vilkår

Også uventede vilkår rammes av en de skjerpede krav til vedtakelsen, hovedsakelig på bakgrunn av de samme hensyn som gjør seg gjeldende for tyngende vilkår.

I UNIDROIT Principles art. 2.20 oppstilles det et særlig krav til vedtakelse for "uventede" vilkår. Artikkelen fastslår at slike vilkår ikke er bindende med mindre de er uttrykkelig vedtatt av motparten.<sup>145</sup> Uventede vilkår kan for eksempel være tilleggsforpliktelser som normalt ikke ville følge av et tilsvarende avtaleforhold. Det kan også være klausuler som den ene parten forsøker å nedtone i kontraktsdokumentasjonen for å unngå at motparten gir det sin oppmerksomhet.<sup>146</sup>

Det er foreløpig ingen norske dommer som har slått fast en tilsvarende regel. Som Haaskjold påpeker kan det derfor neppe oppstilles et krav om uttrykkelig vedtakelse for denne type vilkår for norsk rett.<sup>147</sup> Det er likevel mulig at uttalelser i forbindelse med vilkår som fremgikk av en pakkseddel i Rt.1968 s.1188 (Trestandard-dommen) kan tolkes som et utslag av et prinsipp om uventede vilkår. Spørsmålet i dommen gjaldt virkningen av en salgspantesikring i et akkordbo. Salgspantet (eiendomsforbeholdet) fremgikk av en pakkseddel som fulgte varene ved levering hos kjøperen. Krüger peker på at uttalelser i dommen var preget av det syn at pakkseddelen ikke var noe naturlig dokumentasjonsgrunnlag for slike kontraktsvilkår. Han oppstiller på bakgrunn av dommen en antydning om en mer nyansert og funksjonell vurdering av "hvor klausuler innholdsmessig hører hjemme"(min utheving).<sup>148</sup> Hensynet bak antydningen kan, slik jeg ser det, godt forankres i et prinsipp om særlige krav til vedtakelse av uventede vilkår.

---

<sup>145</sup> UNIDROIT art. 2.20 lyder: "No term contained in standard terms which is of such a character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party."

<sup>146</sup> Bernitz (1999) s. 32

<sup>147</sup> Haaskjold s.179

Ut fra samme begrunnelse som for tyngende vilkår, må det kunne antas at domstolen også vil skjerpe vedtakelseskravene der vilkåret er uventet. Hvor langt denne antakelsen rekker, er det på bakgrunn av rettskildematerialet vanskelig å si noe sikkert om. Om et vilkår er uventet må i alle fall avgjøres på bakgrunn av hele avtalesituasjonen.<sup>149</sup> Både partenes stilling og eventuelle tidligere avtaleforhold vil dermed være av betydning ved vurderingen av om partene er bundet av vilkåret. Begrunnelsen knytter seg særlig til hensynet bak klarhet over avtaleforholdet.<sup>150</sup> Den parten som ønsker et uventet vilkår som en del av avtalen, må legge forholdene til rette på en slik måte at den andre part har en mulighet til å bli oppmerksom på vilkåret. Her er igjen resonnementet som ved tyngende vilkår.

#### 6.4 Endret rettstilstand etter innføringen av avtaleloven §36?

Før vedtakelsen av avtaleloven §36 ble de fra domstolshold benyttet en såkalt kamuflert rimelighetssensur av avtalevilkår.<sup>151</sup> En måte å komme seg unna urimelige vilkår i avtaleforholdet på var at vilkåret ikke ble ansett å være vedtatt. Med vedtakelsen av avtaleloven §36 kan dette få betydning på to mulige områder. Det ene er at domstolene i større grad vil kunne akseptere tyngende eller uventede standardvilkår som bindende, for deretter å lempe vilkåret dersom retten finner det urimelig, jf. avtaleloven §36. Dette innebærer at vedtakelseskravene reduseres ytterligere og at vurderingen som tidligere knyttet seg til vedtakelsen flyttes over til tolkningen. Dersom tyngdepunktet etter hvert forskyver seg fra inngåelse av avtalen til en tolkning av avtalen, vil avtaleretten bevege

---

<sup>148</sup> Krüger s.487

<sup>149</sup> Bernitz (1999) s.32

<sup>150</sup> Se hensynet, og begrunnelsen for det, i oppgavens pkt. 3.3.2

<sup>151</sup> NOU 1979: 32 s.22, og for videre henvisninger

seg i retning av en materiell *innholdsrett*.<sup>152</sup> Det andre er at vekten av rettspraksis fra før vedtakelsen av avtalelovens §36 vil kunne få mindre betydning.

Det foreliggende rettskildematerialet er foreløpig for tynt til at det kan trekkes en sikker konklusjon i den ene eller andre retning.

## 6.5 Tidsfaktoren

På et tidspunkt vil det være for sent å presentere avtalevilkår slik at de binder partene. Når en avtale er inngått, er det som regel for sent å ensidig endre denne ved å henvise til ytterligere vilkår. Dette utgangspunktet kan forankres i avtalelovens regler om tilbud og aksept, jf avtaleloven §6. Unntaket blir der parten eventuelt har en så stor oppfordring til å protestere mot vilkår som presenteres, at han likevel blir bundet dersom dette ikke gjøres, jf avtaleloven §6, 2. ledd.

Som hovedregel må det kunne fastslås at vilkårene ikke er bindende der avtalen er sluttet. Det gjelder selv om parten forholder seg passiv til vilkår som settes frem etter avtaleinngåelsen. Dette følger av Rt.1925 s.945 (Valsetråd-dommen). Der var spørsmålet om selgerens alminnelige vilkår var bindende. Vilråene var tatt inn på et brevark som bekreftet kjøpet, oversendt etter at avtale om kjøp av valsetråd var inngått. Selv om kjøperen ikke hadde tatt avstand fra vilråene i brevet, kom flertallet til at vilråene ikke var bindende.

Det kan likevel finnes forhold som begrunner unntak fra denne hovedregelen. Problemet kommer på spissen der avtaleinngåelsen er uformell, for eksempel der kjøpet skjer per telefon. En vurdering må skje med utgangspunkt i hva slags avtaleforhold det er snakk om.<sup>153</sup> For det første kan behovet for ytterligere regulering av avtaleforholdet tilsi at partene blir bundet der motparten ikke aktivt tar avstand fra vilråene som

---

<sup>152</sup> Wilhelmsson s.25 flg.

<sup>153</sup> Krüger s.484

presenteres.<sup>154</sup> Høyesterettskjennelsen som er referert tidligere i oppgaven (HR-2000-01539), la vekt på et slikt behov, når de konkluderte med at vilkårene i NL 95 var ”vedtatt” av partene. Ettersom den ene partens standardvilkår ikke regulerte viktige spørsmål som garanti, reklamasjon og erstatningsansvar, ble nødvendigheten av vilkårene avgjørende for resultatet.

Videre må det legges vekt på hvilket rimelig behov mottakeren har for å kunne vurdere de vilkårene som blir presentert.<sup>155</sup> Her er det antakelig grunn til å skille mellom det som normalt kan forventes av profesjonelle parter og det som normalt kan forventes av forbrukerpartene. Der parten er profesjonell kan det være grunnlag for å hevde at parten på forhånd er kjent med at kjøpet er sluttet på de alminnelige vilkår som benyttes innenfor bransjen. En måte å se forholdet på er at vilkår som fremsettes etter avtaleinngåelsen er ”forhåndsvedtatt”.<sup>156</sup> Parten som mottar vilkårene i en ordrebekreftelse kan dermed risikere å bli bundet dersom det ikke protesteres mot vilkårene, jf hensynet til avsenderens forventning.

Til slutt vil det være avgjørende hvilke reelle muligheter avsenderen av vilkårene har for å nå adressaten i tide. Dette momentet får også særlig betydning der avtaleinngåelsen skjer mer eller mindre formløst. Hensynet til en praktisk og effektiv regulering av slike avtaleforhold trekker i retning av at parten er bundet av slike vilkår dersom det ikke protesteres. Personlig mener jeg dette har gyldighet både i tilfeller der vilkårene er tatt inn i en ordrebekreftelse og der vilkårene følger varen. For vilkår som følger varen har imidlertid utgangspunktet i rettspraksis vært et annet. I Rt.1968 s.1188 (Trestandard-dommen) bestilte et firma diverse butikkutstyr fra Trestandard A/S. Varene ble levert i flere omganger med intervaller på flere måneder. Vilkaene fulgte varene ved levering (i form av pakksedler) og i senere faktura. Høyesterett var enige om

---

<sup>154</sup> Jf. oppgavens pkt. 3.2

<sup>155</sup> Kruger s.484

<sup>156</sup> Krüger s.485

resultatet, salgspantesikringen kunne ikke gjelde, men det var dissens 3-2 når det gjaldt begrunnelsen for dette. Dommen er blitt kritisert, blant annet for ikke å ta nok hensyn til det forhold at partene hadde handlet med hverandre tidligere.<sup>157</sup> Det er derfor vanskelig å si hvor langt denne dommen rekker.

## **7 Andre særlige forhold**

### **7.1 Partenes stilling**

Hvem som er parter fremheves som et moment i Rt.1991 s.635 og gjentas i Rt. 1991 s.773. Utgangspunktet for vurderingen vil være forskjellig alt ettersom det er en forbruker eller en profesjonell som er part. Hvorvidt den enkelte part har spesielle forutsetninger er et annet forhold som reiser spørsmål i forhold til hva som kreves for at partene har vedtatt vilkårene.

Med avtalerettens utvikling har forbrukerpartene blitt satt i en særstilling som parter i avtaleforholdet. I avtale mellom profesjonelle og forbrukere, er det i norsk rett et alminnelig anerkjent utgangspunkt at forbrukeren utgjør den svake parten i avtaleforholdet. I tillegg til at det er forbrukeren som er den økonomisk underlegne part, vil en forbruker som oftest ha et dårligere utgangspunkt når det gjelder å vurdere vilkårenes innhold og praktiske konsekvenser før avtalen inngås. Forbrukerens innsikt tilsvarer normalt ikke yrkesutøverens innsikt, jf hensynet til klarhet over

---

<sup>157</sup> Krüger s.487

avtaleforholdet.<sup>158</sup> Av den grunn kan det hevdes at det stilles strengere krav til vedtakelsen i avtaleforhold mellom forbruker og profesjonell, enn det gjør i avtaleforhold mellom to profesjonelle parter. Et slikt synspunkt harmonerer også med motivene for oppnevningen av standardkontraktutvalget, som hadde som mandat å utrede spørsmål om regulering og kontroll av standardkontrakter og om lemping av avtalevilkår, jf NOU 1976:61, side 9. Det var særlig hensynet til forbrukere og det forhold at deres rettsstilling i stadig større utstrekning ble bestemt av standardkontrakter som førte til utvalget som avga sin innstilling gjennom NOU 1976:61. Denne ga støttet til gjennomføringen av markedsføringsloven §9a om forhåndskontroll med avtalevilkår som nyttes i næringsvirksomhet overfor forbrukere. Samtidig har en rekke lover på kontraktsrettens område vært gjort preseptoriske i avtaler der forbrukeren er part.<sup>159</sup> Tidligere i oppgaven har jeg antydnet forbrukernes posisjon ved vedtakelsesvurderingen.

Det er imidlertid ingen dom som gir klart uttrykk for forbrukernes stilling når det gjelder hva som skal til for at denne gruppen er bundet av standardvilkår. Norsk rett har ingen dom tilsvarende den svenske Split-målet. Det er derfor vanskelig å kunne hevde noe konkret prinsipp for disse forhold. På den annen side må det kunne antas at partens forbrukerstilling vil kunne vektlegges i fremtidige dommer som gjelder vedtakelse av standardvilkår. De hensyn som er anført i dette avsnittet, samt uttalelsene i Rt.1991 s.635 tyder på det. I hvilken grad slike hensyn vil bli vektlagt er det foreløpig for tidlig å si noe sikkert om.

Det kan hevdes at partenes helt individuelle forutsetninger også vil ha betydning for vedtakelsesspørsmålet. Det betyr at man stiller strengere krav til særlig ressurssterke parter, slik at vedtakelseskravene reduseres for denne gruppen. Et slikt synspunkt kom

---

<sup>158</sup> Jf. oppgavens pkt. 3.3.2

<sup>159</sup> Eksempler er Lov om husleie av 26. mars 1999 nr.17 §1-2, Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34 §3



til uttrykk i ND 1957 s.232 NHR der akademikere med språkkunnskaper og erfaring fra utlandet måtte anses å ha vedtatt en ansvarsfraskrivelse på engelsk.<sup>160</sup> På tilsvarende måte vil det da kunne hevdes at vedtakelseskravene skjerpes for særlig ressursvake personer. Dette betyr i praksis at det skal mer til før slike parter er bundet av vilkårene. Dersom slike subjektive forhold skal tillegges stor betydning kan dette by på store ulemper både for den praktiske og den rettslige vurderingen av hva som skal til før partene er bundet. Det vil være vanskelig for en næringsdrivende å forutberegne sin rettstilling dersom avtaleinnholdet avhenger av subjektive forhold ved den ene part, som den næringsdrivende har små eller ingen forutsetninger for å oppfatte. Både Krüger og Hellner stiller seg skeptiske til en slik subjektivistisk metode med den begrunnelse at en objektiv norm bør danne utgangspunktet for hva som kreves av partene for at vilkårene er bindende.<sup>161</sup>

## 7.2 Kolliderende standardvilkår

Et særskilt vedtakelsesproblem oppstår der de ulike partene opererer med hvert sitt sett av standardvilkår som ikke harmonerer med hverandre, samtidig som begge parter forutsetter at egne standardavtaler skal legges til grunn. Det foreligger så langt ingen dom som avklarer forholdet presist for norsk retts vedkommende. Jeg skal i denne oppgaven ikke gå inn på de ulike teorier som har vært anført, eller vurdere fordeler og ulemper ved de enkelte teorier, men nøyer meg med å slå fast at løsningen på dette særskilte problemet fortsatt ikke er avklart verken i den juridiske teori eller i rettspraksis.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Krüger s.477 som viser til ”Ingeniør”-synspunktet som fremgår på dommens s.264-265

<sup>161</sup> Hellner (1993) s.24, Krüger s.477

<sup>162</sup> Se nærmere om problematikken i Haaskjold s.180 flg, Espen Nyland og Lars Marius Heggberget har gitt en fremstilling av de ulike alternativer i Tidsskrift for forretningsjus nr. 2 2001.

## 8 Oppsummering

At standardvilkårene ikke utgjør noe eget rettsområde innenfor kontraktsretten synes på bakgrunn av de drøftelser som er gjort i oppgaven å være klart. Utgangspunktet er fortsatt at individuelle forhold er avgjørende for hvorvidt partene er bundet av standardvilkårene. Vedtakelsesvurderingen skjer fortsatt med utgangspunkt i de alminnelige avtalerettslige prinsipper. Oppgaven viser likevel at det ofte skal lite til før partene er bundet av standardvilkår. Særlig gjelder det der begrunnelsen for vilkår er sterk. Jeg viser til oppgavens pkt. 5 som tar for seg forhold som begrunner reduserte krav til vedtakelsen, sammenholdt med oppgavens pkt. 3 som tar for seg behovet og fordelene ved bruk av slike vilkår. Det kan derfor diskuteres om bruken og den rettslige vurderingen av standardvilkår knyttet til spørsmålet om bundethet, trekker i retning av at man på "standardavtalerettens" område har fjernet seg fra den tradisjonelle avtalerettens hevd av partsvilje som forutsetning for bundethet. Jeg viser i den forbindelse til anførslene under pkt. 6.4, der jeg antyder en mulig endring av rettstilstanden etter vedtakelsen av avtaleloven §36. Jo sterkere rimelighet og urimelighet betones i rettspraksis, desto større grunn er det til å se en endring fra en vedtakelsesvurdering til en tolkningsvurdering. En ulempe ved en slik utvikling er at den kan skygge for opplysningsplikten ved inngåelse av avtalen, dersom det i prinsippet skal mindre til før partene er bundet. Det er imidlertid vanskelig å trekke noen sikre konklusjoner for hvordan dette *kommer til* å se ut i fremtiden. Som nevnt er rettskildematerialet fortsatt svært tynt når det gjelder vedtakelse av standardvilkår. Dette vil ganske sikkert endre seg. Hvilken retning utviklingen vil ta er et annet spørsmål.

## Litteraturliste

Andenæs, Mads Henry: Kontraktvilkår, Sjørettsfondet, Oslo 1999

ISBN-82-90260-29-6

Arnholt, Carl Jacob: Lærebok i avtalerett, Oslo 1969

Bernitz, Ulf : Standardavtalsrett, femte omarbetade upplagen, Stockholm 1999

ISBN 91-7598-183-1

Bernitz, Ulf: SvJT 1972

Bryde Andersen, Mads: Grundlæggende aftaleret, 2. utgave 1. oplag, København 2002

ISBN 87-13-04859-7

Eckhoff, Torstein (Helgesen, Jan): Rettskildelære, 5. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2001

ISBN 82-518-3988-2

Hagstrøm, Viggo: Entrepriserett, utvalgte emner, Vinderen forlag Oslo 1997

ISBN 82 7236 130-2

Hagstrøm, Viggo: Fra kontraktsrettens grenseland; avgift eller vederlag? Festskrift til Jan Ramberg, Stockholm 1996 s.195

ISBN 91-39-20010-8

Hellner, Jan: Kommersiell avtalsrett, 4:de upplagan, Juristförlaget Stockholm 1993

ISBN 91-7598-579-9

Hellner, Jan: Tolkning av standardavtal, Jussens Venner 1994 s.266 flg.

ISSN 0022-6971

Huser, Kristian: Det juridiske fakultets skriftserie nr.33, Universitetet i Bergen 1991

ISSN 0800-840

Haaskjold, Erlend: Kontraktsforpliktelser, Cappelens forlag Oslo 2002

ISBN 82-02-19689-2

Kolrud, Helge Jacob: Kommentar til NS 3430, 2. oplag, Universitetsforlaget Oslo 1992. ISBN 82-00-21476-1

Krüger, Kai: Norsk kontraktsrett, 2. oplag Alma Mater Forlag, Bergen 1991

ISBN 82-419-0011-2

Kaasen, Knut: Kommentar til NF92, 3. opplag Universitetsforlaget, Oslo 1999  
ISBN 82-00-21725-6

Selvig, Erling: Kontraktsretten i Knophs Oversikt over Norges rett, 10. utgave  
Universitetsforlaget, Oslo 1993 (s.298-646)  
ISBN 82-00-21333-1

Nyland, Espen og Heggberget, Lars Marius: Kolliderende standardvilkår: Tidsskrift for  
forretningsjus nr.2 2001

Wilhelmsson, Thomas: Standardavtal, 2. opplagan Juristförbundets förlag, Helsingfors  
1995  
ISBN 951-640-817-6

Woxholth, Geir: Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning, 3. utgave 1998, Ad Notam  
Gyldendal  
ISBN-82-417-0845-9