

Tap av ugyldighetsinnsigelser
som følge av tidsrelaterte rettsinstitutt

Kandidatnummer: 214

Antall ord: 14 778



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2015

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 DEL 1 - INNLEDNING	4
1.1 Problemstilling	4
1.2 Ugyldighet – typetilfeller og hensyn	5
1.3 Terminologi	7
1.4 Avgrensninger og forutsetninger	7
1.5 Rettskildebildet	8
1.6 Veien videre – strukturering av oppgaven	10
2 DEL 2 – FORELDELSE	12
3 DEL 3 – PASSIVITET	14
3.1 Generelt om passivitet	14
3.2 Rettsvirkningene av passivitet	15
3.3 Det rettslige grunnlaget for tap av ugyldighetsinnsigelser som følge av ulovfestede passivitetsregler	16
3.4 Innholdet i de ulovfestede passivitetsprinsippene	17
3.5 Momenter fremhevet i teori og praksis	19
3.5.1 Passert tid	19
3.5.2 Passivitet eller uvirksomhet fra løftegiver	20
3.5.3 Aktsom god tro hos løftemottaker	25
3.5.4 Løftegivers kjennskap til ugyldigheten	28
3.5.5 Faktisk innrettelse fra løftemottakeren side	29
3.6 Kan passivitet også «reparere» sterke ugyldighetsgrunner?	32
4 DEL 4 – REKLAMASJON	34
4.1 Generelt om reklamasjon	34
4.2 Reklamasjonsplikt som reguleres av avtaleloven	35
4.3 Kan reklamasjonsplikten i avtl. §§ 28(2) og 32(5) anvendes analogisk på avtalelovens svake ugyldighetsgrunner?	36
4.4 Kan det likevel oppstilles en reklamasjonsplikt der løftemottaker kun har utvist simpel uaktsomhet?	38

4.5	Hvor lang er reklamasjonsfristen på ulovfestet område?	42
4.5.1	Gjelder det en absolutt reklamasjonsfrist?	43
4.5.2	Den relative reklamasjonsfristen på ulovfestet grunnlag	43
4.6	Kort om reklamasjonsplikten når ugyldigheten følger av avtl. § 36	44
4.7	Gjelder det en reklamasjonsplikt for andre sterke ugyldighetsgrunner?	45
4.7.1	Særlig om reklamasjonsplikt i tilfeller der ugyldighetsgrunnen er falsk	46
DEL 5 – SONDRINGEN MELLOM REKLAMASJONSREGLENE OG DE ULOVFESTEDE PASSIVITETSPRINSIPPENE		48
Litteraturliste		51

1 DEL 1 - INNLEDNING

1.1 Problemstilling

Med en praktisk tilnærming skal denne oppgaven belyse hvordan en avtalepart kan tape retten til gjøre gjeldene at en avtale er ugyldig.

Det klare utgangspunktet i avtaleretten er at avtaler skal holdes slik de er inngått.¹ Det kan imidlertid foreligge omstendigheter ved avtaleinngåelsen som gjør at avtalen er ugyldig. Partene plikter da ikke lenger å oppfylle avtalen, og må tilbakeføre eventuelle ytelser de har mottatt. Ugyldigheten inntreffer likevel ikke av seg selv, men må påberopes av en av avtalepartene innenfor et visst tidsrom. Dersom parten ikke gjør dette, vil retten til å fremme ugyldighetsinnsigelsen kunne gå tapt.

Det er hensynet til løftemottaker som tilsier at løftegiver ikke kan vente i det uendelige med å fremme ugyldighetsinnsigelsen. For å ivareta dette hensynet, finnes det i norsk rett flere rettsregler og rettsgrunnsetninger som knytter rettsfortapende virkning til at en løftegiver over en viss tidsperiode ikke gjør ugyldighetsinnsigelsen gjeldende. Denne oppgaven tar for seg tre rettsinstitutt som regulerer slikt rettstap: foreldelse, passivitet og reklamasjon.

Hovedfokus i den kontraktrettslige litteraturen ligger på kravet som oppstår når en avtale først viser seg å være ugyldig. Før en i det hele tatt kan gjøre et krav om for eksempel erstatning eller vindikasjon gjeldende, må imidlertid selve innsigelsen om at avtalen er ugyldig kunne påberopes. Retten til å gjøre en ugyldighetsinnsigelse gjeldende er dermed det første hinderet en må over før en kan påberope seg det avledede kravet. Hvis retten er tapt, er også det avledede kravet gått tapt uavhengig av om dette kravet i utgangspunktet er i behold. På denne måten vil tapet av ugyldighetsinnsigelsen ha store økonomiske og rettslig konsekvenser.

Følgende eksempel² kan illustrere problemstillingen:

¹ Prinsippet er nedfelt i Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15 april 1687 (heretter NL), i NL-5-1-2.

² Eksemplet er hentet fra den såkalte «Pushwagnersaken», TOSLO-2009-10444.

En kunstner inngår en avtale med sin mesén (velgjører) om å overdra hele sin kunstsamling til ham som oppgjør for mesenens økonomiske, sosiale og administrative innsats over flere år. Kunstneren er på avtaletidspunktet sterkt ruspreget og bostedsløs og det foreligger en betydelig ubalanse mellom partenes ytelser. Videre foreligger det ytterligere omstendigheter som gjør at det vil virke urimelig å gjøre avtalen gjeldende. Avtalen er derfor ugyldig etter avtaleloven § 36.

Meséne mener imidlertid at retten til å gjøre ugyldigheten gjeldende er tapt. Kunstneren hadde vært kjent med forholdene som gjorde avtalen ugyldig helt fra avtaleinngåelsen uten å foreta seg noe på flere år. Spørsmålet blir da om den passerte tiden har medført at kunstneren har mistet retten til å gjøre ugyldigheten gjeldende og dermed også mistet retten til å kreve kunstsamlingen tilbake, og eventuelt på hvilke rettslige grunnlag denne retten har gått tapt.

1.2 Ugyldighet – typetilfeller og hensyn

Hverken avtaleloven³ (heretter avtl.) eller dens forarbeider inneholder en definisjon av begrepet ugyldighet. Generelt kan en likevel si at ugyldighet innebærer at det foreligger en «svikt» eller uregelmessighet ved selve avtalen, eksempelvis ved at løftegiver er tvunget, utsatt for svik, brakt i villfarelse mv.⁴ Begrepet ugyldighet kan videre forklares på to måter: enten som en konsekvens av materielle mangler ved avtalen – ugyldighetsgrunnen – eller som at en rettshandel ikke får virkning etter sitt innhold – rettsvirkningen. Ved å knytte sammen ugyldighetsgrunner som kan utløse ulike typer rettsvirkninger, kan begrepet ugyldighet således kategoriseres som et rettslig koblingsbegrep.⁵

Ugyldigheten medfører at avtalen ikke er rettslig bindende for avtalepartene. Om ugyldigheten konstateres *før* avtalen er oppfylt, kan det hverken kreves dom for oppfyllelse eller erstatning for den positive kontraktsinteressen.⁶ Dersom ugyldigheten fastslås *etter* at avtalen er oppfylt, skal

³ Lov 31 mai 1918 nr.4.

⁴ Se blant annet Woxholth (2014) s. 235.

⁵ Hauge (2009) s. 19.

⁶ At det ikke kan kreves erstatning for den positive kontraktsinteressen på bakgrunn av avtalerettslige ugyldighetsregler, legges til grunn blant annet av Hov (2002b) s. 187.

hver av partene normalt forta full restitusjon av eventuelle erlagte ytelser.⁷ I enkelte tilfeller kan løftegiver også bli ansvarlig for den negative kontraktsinteressen.⁸

Det kan være mange årsaker til at en avtale er ugyldig; det finnes altså flere typer ugyldighetsgrunner. Ugyldigheten kan likevel grovt sett deles opp i fire hovedgrupperinger: formmangler, kompetansemangler, tilblivelsesmangler og innholdsmangler.⁹

Formmangler vil si at formkravene til avtalen ikke er oppfylt, for eksempel ved at testator er under 18 år, jf. arvelova¹⁰ § 48. Videre betyr kompetansemangler at det er noe i veien med avgivers kompetanse til å binde seg ved avtale: løftegiver kan for eksempel være alvorlig sinnslidende (sinnssyk). Dersom det hefter mangler ved måten avtalen er blitt til på, kalles dette tilblivelsesmangler – løftegiver har for eksempel blitt tvunget til å inngå avtalen.

Innholdsmangler betyr at det foreligger mangler ved selve innholdet i avtalen. Et eksempel her er at avtalens innhold strider mot norsk lov.

Ugyldighetsgrunnene kan også deles inn i *svake* og *sterke ugyldighetsgrunner*. En sterk ugyldighetsgrunn kan gjøres gjeldende overfor en godtroende løftemottaker. Eksempler her er grov tvang (avtl. § 28), umyndighet, alvorlig sinnslidelse, falsk og forvanskning (avtl. § 32). En svak ugyldighetsgrunn derimot, kan bare påberopes overfor en løftemottaker som er i ond eller uaktsom god tro.¹¹ Eksempler er svik (avtl. § 30), simpel tvang (avtl. § 29) og villfarelse.

Det kan videre skilles mellom *absolutte* og *relative* ugyldighetsgrunner. Absolutte ugyldighetsgrunner kan ikke «repareres» ved en etterfølgende godkjennelse av avtalen, mens relative ugyldighetsgrunner kan repareres gjennom en slik godkjennelse. Med «repareres» menes det at avtalen opprettholdes som om den var gyldig. Hvis det for eksempel har blitt inngått en avtale som strider mot lov eller ærbarhet etter NL 5-1-2, er dette en absolutt ugyldighetsgrunn

⁷ Sæbø (1995) s. 295.

⁸ Se blant annet Hauge (2009) s. 351, Hov (2009) s. 310-314, Andersen (2006) s. 130.

⁹ Woxholth (2014) s.241-242.

¹⁰ Lov 3 mars 1972 nr.5.

¹¹ Selv om uaktsom god tro ofte likestilles med ond tro, er disse likevel ikke alltid samsvarende. Dette vil bli illustrert nærmere under punkt 4.4.

som ikke senere kan repareres. Det er imidlertid ikke noe i veien for at eksempelvis en sveket løftegiver senere kan velge å stå ved avtalen etter at sviket er avdekket.¹²

1.3 Terminologi

I oppgaven anvendes betegnelsen *løftegiver*, *den passive part* eller *den berettigede* (i den forstand at hun i utgangspunktet er berettiget til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende) om personen som har avgitt den ugyldige viljeserklæringen og som nå gjør ugyldighetsinnsigelsen gjeldende. Betegnelsen *løftemottaker* eller *den forpliktete* (ettersom hun er forpliktet til å respektere at motparten er ubundet, og returnere eventuelle erlagte ytelser) benyttes om personen som har inngått den angivelige avtalen med løftegiver, og som ugyldighetsinnsigelsen gjøres gjeldende mot.

1.4 Avgrensninger og forutsetninger

For oppgaven legges det til grunn at avtalen faktisk er ugyldig. Det avgrenses således mot selve ugyldighetsspørsmålet og mot de konkrete rettsvirkningene av ugyldigheten så langt dette ikke inngår i vurderingene av om innsigelsen kan gjøres gjeldende eller om den har gått tapt.

Videre fokuserer oppgaven på forholdet mellom de to opprinnelige avtalepartene – et to-parts rettsforhold. Det avgrenses således mot spørsmålet om i hvilken utstrekning en tredjepart vil ha en selvstendig adgang til å påberope seg ugyldigheten.

Det avgrenses mot avtalt reklamasjonsplikt – forutsetningen i oppgaven er at det ikke er avtalt noe mellom partene hva gjelder retten til å gjøre en eventuell ugyldighetsinnsigelse gjeldende. Det avgrenses også mot andre bortfallsgrunner som hevd og sivilrettslige preklusjonsfrister.

Flere positivrettslige lover som arveloven og ekteskapsloven, oppstiller konkrete passivitets- og reklamasjonsregler. Disse er imidlertid svært konkrete på sitt rettsområde og vil derfor ikke bli videre omtalt.

¹² Hov (2009) s.317.

Hovedfokus i oppgaven vil ligge på bortfallet av innsigelser knyttet til ugyldige viljeserklæringer etter avtalelovens kapittel 3 – tilblivelsesmangler – men det vil også knyttes noen kommentarer til bortfall av andre ulovfestede ugyldighetsgrunner.

Videre vil fokuset i oppgaven ligge på *løftegivers* tap av retten til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende. En annen vinkling er at løftegiver gjør gjeldende ugyldighetsinnsigelsen og løftemottaker forholder seg passiv og på denne måten mister retten til å protestere mot den holdning som den annen tar. Selv om et slikt perspektiv bygger på mange av de samme vurderingene og hensynene, vil det for enkelhetens skyld forutsettes at det er løftegiver som har forholdt seg passivt og/eller reklamert for sent.

1.5 Rettskildebildet

Det foreligger ingen enhetlig regulering av rettighetstap knyttet til at løftegiver bruker for lang tid på å fremme en ugyldighetsinnsigelse. Ulike lover og ulovfestet rett regulerer problemstillingen på ulike måter og etter ulike forutsetninger. Vi står i så måte ovenfor et fragmentert og noe uoversiktlig rettskildebilde.

Eksempelvis følger det av foreldelsesloven¹³ (heretter fl.) at «fordringer på penger og andre ytelser» i utgangspunktet foreldes 3 år etter at kravet oppstod, jf. fl. § 1(1), jf. § 2, jf. § 3(1). Foreldelsesloven er altså en positiv regulering av bortfall av rettigheter. Loven vil følgelig være et naturlig utgangspunkt i spørsmålet om en ugyldighetsinnsigelse har falt bort som følge av passert tid.

Videre inneholder norsk kjøpslovgivning enkelte passivitetsbestemmelser som ifølge juridisk teori er utslag av alminnelige ulovfestede passivitetsprinsipp.¹⁴ Det finnes imidlertid ingen bestemmelser som angir en positivrettslig passivetsregel. Spørsmålet om tap av ugyldighetsinnsigelser som følge av passivitet må derfor bero på ulovfestet rett.

¹³ Lov 18 mai 1979 nr.18.

¹⁴ For eksempel Lov 13 mai 1988 nr.27 (kjøpsloven – heretter kjl.) § 23(3). Se Monsen (2010) s. 151 med henvisning til Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s.68.

Selv om avtl. ikke inneholder noen alminnelig reklamasjonsregel, er det to ugyldighetsgrunner som fordrer en reklamasjonsplikt overfor godtroende løftemottakere: grov tvang i avtl. § 28 og forvanskning i avtl. § 32. Etter disse bestemmelsene må ugyldighetsinnsigelsen fremmes «uten ugrundet opphold» for at løftegiver ikke skal tape retten til å gjøre ugyldigheten gjeldende. De lovfestede reklamasjonsregler i kjøpslovgivningen kan også være nyttige tolkningsbidrag i vurderingen av reklamasjon på avtalerettens område.¹⁵

Ettersom passivitetsspørsmålet må løses på bakgrunn av ulovfestet rett, vil høyesterettspraksis være en sentral rettskilde. Høyesterett har imidlertid behandlet svært få saker som tar opp spørsmålet om tap av ugyldighetsinnsigelser. Høyesterettspraksis som omhandler tap av formuerettslige krav og andre rettigheter som følge av passivitet vil likevel være av interesse. Dette fordi tap av ugyldighetsinnsigelser stort sett vil hvile på de samme hensyn som tap av andre rettigheter og krav, og fordi den ulovfestede passivitetslæren hovedsakelig oppstiller de samme vurderingsmomentene uavhengig av hva som tapes som følge av passiviteten. Dette illustreres ved at rettspraksis som omhandler tap av ugyldighetsinnsigelser som følge av passivitet bruker de samme vurderingsmomentene som ved tap av formuerettslige krav og rettigheter.¹⁶ Rettspraksis viser dermed allmenn aksept for at de samme momentene kan brukes uavhengig om det er formuerettslige krav, rettigheter eller innsigelser som vurderes tap på bakgrunn av passivitet.

Lagmannsretten har også flere ganger tatt stilling til spørsmålet om tap av ugyldighetsinnsigelser som følge av passivitet. Denne praksisen vil derfor være en viktig rettskilde.

Utviklingen av de ulovfestede passivitetsprinsippenes innhold skjer videre i et gjensidig samspill mellom rettspraksis og juridisk teori. Rettslitteraturen vil derfor være sterkt knyttet til rettspraksis og omvendt. Det er skrevet en del om den ulovfestede passivitetslæren i juridisk litteratur. Til tross for at teorien stort sett knytter seg til tap av formuerettslige fordringer og krav, vil

¹⁵ Se blant annet kjl. § 33, Lov 16 juni 1989 nr.63 (håndverkertjenesteloven – heretter hvttl.) § 22, Lov 3 juli 1992 nr.93 (avhendingslova – heretter avhl.) § 4-19 og Lov 21 juni 2002 nr.34 (forbrukerkjøpsloven – heretter fkjl.) § 27(4).

¹⁶ Se blant annet LB-2008-118846 og LB-2011-143521.

vurderingsmomentene som illustrert ovenfor i all hovedsak være de samme ved tap av ugyldighetsinnsigelser.¹⁷

Når det gjelder reklamasjonsspørsmålet i avtaleretten, har flere teoretikere viet dette oppmerksomhet. Temaet synes imidlertid kun fragmentert behandlet, bortsett fra en grundig analyse utført av Hauge.¹⁸ Det er heller ikke mye rettspraksis knyttet til spørsmålet; kun et svært begrenset antall dommer berører problemstillingen. Som tolkningsbidrag vil derfor hensynet bak reklamasjonsinstituttet være viktig.

For å belyse den norske rettstilstanden både med hensyn til passivitets- og reklamasjonsspørsmålet, vil også utenlandsk litteratur, og da særlig dansk litteratur gi viktige bidrag. Dette på grunn av det nordiske rettskulturelle fellesskapet, som står særlig sterkt innenfor kjøps- og avtaleretten.¹⁹

1.6 Veien videre – strukturering av oppgaven

Oppgaven består videre av fire hoveddeler.

I del 2 tas det stilling til foreldelsesspørsmålet. Ettersom rettstilstanden her er temmelig avklart, vil ikke dette behandles like grundig som de øvrige problemstillingene.

I del 3 vil spørsmålet om passivitet og hva som ligger i de ulovfestede passivitetsprinsippene i norsk rett behandles.

Videre vil reklamasjonsproblematikken behandles i del 4. Et sentralt spørsmål her er om avtalelovens reklamasjonsbestemmelser kan anvendes analogisk på andre svake og sterke ugyldighetsgrunner, og om det kan oppstilles en reklamasjonsplikt på ulovfestet grunnlag.

¹⁷ Se blant annet Jensen (2007) som på s. 33 flg. gjør rede opp hva som kan fortapes gjennom passivitet og videre i kapittel 4 generelt skriver om de sentrale momentene i passivitetsgrunnsetningen uten å foreta en sontring baserte på hva som tapes gjennom passiviteten.

¹⁸ Hauge (2009) s.286-306.

¹⁹ Se for eksempel Hagstrøm (2011) s. 88: «En rekke av de lover som foreligger på obligasjonsrettens område, er blitt til i samarbeid mellom de nordiske land eller mellom noen av dem [...]. En konsekvens av dette er at retten i de øvrige nordiske land kan og bør tillegges betydning som rettskilde i norsk rett». Se også Jensen (2007) s. 25.

Til slutt vil det i del 5 foretas en sontring mellom henholdsvis reklamasjonsreglene og de ulovfestede passivitetsprinsippene.

2 DEL 2 – FORELDELSE

Hvilke krav som foreldes etter foreldelsesloven, beror på en tolkning av fl. § 1. Denne bestemmelsen slår fast at «[f]ordring på penger eller andre ytelser foreldes etter reglene i denne lov når ikke annet er lovbestemt.»

For at en ugyldighetsinnsigelse skal være gjenstand for foreldelse, må den derfor være en «fordring» i lovens forstand. I den forbindelse er det viktig å understreke at restitusjonsoppgjøret som må skje når en avtale er ugyldig, og eventuelle andre krav som bygger på den ugyldige avtalen, *ikke* er det samme som selve ugyldighetsinnsigelsen. Et slikt skille fremkommer av teori og har også blitt lagt til grunn i en rekke rettsavgjørelser.²⁰

Kjørven m.fl. slår fast at en ugyldighetsinnsigelse ikke anses som en «fordring» i foreldelseslovens forstand og at retten til å påberope ugyldighet som en bortfallsgrunn for en avtale dermed ikke er undergitt foreldelse.²¹ Uttalelsen er ikke begrunnet, men det er nærliggende å anta at standpunktet bygger på den vesensforskjellen det er mellom en fordring på penger og en ugyldighetsinnsigelse. En ugyldighetsinnsigelse er ikke en rettighet i seg selv, men kun en protest mot et gitt forhold.²²

Det samme standpunktet inntas av Røed, Hauge og Simonsen²³. Røed skriver at i likhet med selve retten til å *påberope* hevning av en kontrakt og til å *kreve* retting eller erstatning, er retten til å gjøre gjeldende en *innsigelse* om at en avtale er ugyldig, ikke underkastet foreldelse. Ugyldighetsinnsigelsen kan derfor være i behold til tross for at erstatningskravet eller andre krav bygget på ugyldigheten, er foreldet. Selv om verdien av å ha en slik «naken» ugyldighetsinnsigelse i slike tilfeller synes å være meget liten, vil det derimot ha stor betydning dersom ugyldigheten medfører at det oppstår et vindikasjonskrav ettersom slike krav visstnok heller ikke er gjenstand for foreldelse.²⁴

²⁰ Se blant annet Rt. 2012 s.506, LB-2011-143521, LB-2012-48214 og TOSLO-2009-1044. Se også Jensen (2007) s. 33 flg.

²¹ Kjørven (2011) s. 76.

²² Jensen (2007) petitavsnitt s. 30.

²³ Røed (2004) s.140, Hauge (2009) petitavsnitt s.291, Simonsen (1997) petitavsnitt s. 435.

²⁴ Rt.2012 s.506.

Ugyldighetsinnsigelser må heller ikke forveksles med krav som oppstår som følger av kontraktsrettslig mislighold – slike krav er klart nok en «fordring» i lovens forstand, jf. fl. § 3 nr. 2.²⁵ Eksempler på misligholdskrav er krav om retting, krav om omlevering, krav om prisavslag mv. I slike tilfeller er ikke avtalen ugyldig og partene er dermed ikke fritatt fra plikten til å oppfylle avtaleforholdet.

Det er etter dette bred enighet i juridisk teori og rettspraksis om at retten til å gjøre gjeldende at en avtale er ugyldig, ikke er gjenstand for foreldelse.

²⁵ Monsen (2010) s.149. Se også Krüger (1989) s. 744.

3 DEL 3 – PASSIVITET

3.1 Generelt om passivitet

Passivitetsprinsippene går kort sagt ut på at krav og innsigelser kan gå tapt dersom løftegiver venter urimelig lenge med å fremme kravet eller innsigelsen.²⁶

De bærende hensynene bak passivitetslæren er i hovedsak de samme som ligger bak foreldelsesinstituttet, herunder først og fremst hensynet til klargjøring av rettsforholdet mellom avtalepartene, hensynet til å skape trygghet og innrettelse for løftemottaker mot uventede krav, samt bevishensyn.²⁷ Bortfall av ugyldighetsinnsigelser som følge av passivitet kan også begrunnes i problemene som restitusjon kan medføre når det har gått lang tid og at en hurtig avklaring og avvikling kan bidra til enklere prosesser og riktigere avgjørelser.²⁸

Poenget er at det vil kunne volde betydelig ulempe for løftemottaker dersom løftegiver ikke sier fra i tide.²⁹ Når en rettighet ikke blir gjort gjeldende, vil folk i alminnelighet forvente at den er oppgitt eller at den slett ikke eksisterer og innrette seg i overensstemmelse med dette.³⁰ Det kan altså med tiden skje en interesseforskyvning som gjør at nye interesser oppstår for løftemottaker, mens interessene til løftegiver mister sin verdi.³¹

Passivitet har en dobbeltkarakter ved at den kan ses som uttrykk for en rettslig disposisjon (pliktstiftende passivitet), samtidig som den kan være et selvstendig rettsfaktum som medfører rettstap (rettsfortapende passivitet).³² Selv om denne oppgaven knytter seg til rettsfortapende passivitet, er det hensiktsmessig å knytte noen kommentarer til sontringen mot pliktstiftende passivitet ettersom det kan være glidende overganger mellom disse.³³

²⁶ Monsen (2010) s. 149.

²⁷ TOSLO-2009-10444.

²⁸ Sæbø (1995) fotnote 424 s. 440.

²⁹ Arnholm (1975) s.95.

³⁰ Jensen (2007) s. 45.

³¹ Jensen (2007) s. 46.

³² Hagstrøm (2011) s. 366.

³³ Skag (2011) s. 523.

3.2 Rettsvirkningene av passivitet

Passivitet har altså to forskjellige *rettsvirkninger*: rettsfortapende passivitet og pliktstiftende (avtalestiftende) passivitet. Rettsfortapende passivitet er en tidsrelatert opphørsgrunn som medfører at løftegiver mister adgangen til å gjøre et krav eller innsigelse gjeldende.³⁴

Pliktstiftende passivitet er derimot uttrykk for et selvstendig forpliktelsesgrunnlag som kan medføre en stiftelse av en avtalerettslig forpliktelse. Begge passivitetsvirkningene vil kunne inntre med henvisning til tap av en ugyldighetsinnsigelse, selv om det ved pliktstiftende passivitet er mer naturlig å karakterisere tapet av innsigelsen som en avtalerettslig virkning enn et utslag av ulovfestede passivitetsregler.³⁵

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at en *ikke* blir bundet ved å forholde seg passivt.³⁶

Passiviteten kan imidlertid i enkelte tilfeller tolkes som en slags viljeserklæring.³⁷ Den passive adferden vil følgelig ha samme rettsvirkning som en uttrykkelig dispositiv tilkjenneivelse.

En av hovedgrunnene til at vi lar passiviteten få pliktstiftende virkning på tross av at det ikke er løftegivers vilje å skulle binde seg, er at løftemottaker i noen tilfeller med rimelighet kan oppfatte passiviteten som en stilltiende aksept om at avtalen opprettholdes selv om den i utgangspunktet er ugyldig. Pliktstiftende passivitet har i så måte samme formål som andre dispositive utsagn – det gir den andre parten rimelig grunn til å innrette seg på en bestemt måte. Det er imidlertid viktig å understreke at synspunktet stilltiende aksept bare vil ha rettslig relevans for ugyldighetsgrunner som faktisk kan være gjenstand for godkjenning (relative ugyldighetsgrunner).³⁸

Rt. 1933 s. 887 kan illustrere den avtalerettslige virkningen av passivitet. I denne dommen hadde en mindreårig kausjonert for fremmed gjeld. Spørsmålet var om hun senere hadde blitt bundet av disposisjonen ettersom hun hadde latt det gå fire år fra hun nådde myndighetsalderen til hun reagerte overfor den ugyldige sikkerhetsstillelsen.

I byrettens dom, som flertallet i Høyesterett sluttet seg til, ble det understreket at den nå myndige jenta hverken hadde foretatt seg noe som uttrykkelig eller *stilltiende* kunne tolkes som en

³⁴ Jensen (2007) s. 30.

³⁵ Jensen (2007) s. 31.

³⁶ Woxholth (2001) s. 103.

³⁷ Hov (2002b) s.84 klassifiserer dette som et «atypisk» dispositivt utsagn, eller et uegentlig dispositivt utsagn.

³⁸ Hauge (2009) s. 290.

godkjennelse av den ugyldige disposisjonen. Flertallet påpekte videre at det ikke var til å undres over at hun som ung dame ikke kjente til lovgivningens forbud mot at umyndige og mindreåriges midler tjener til sikkerhet for andres forpliktelser, og derfor ikke hadde foretatt seg noe.³⁹

Selv om kommentaren om at det ikke kan forventes at en «ung dame» kjenner til lovgivningen neppe hadde stått seg i dag, og løftegiver i dette tilfellet ikke ble bundet, illustrerer dommen hvordan domstolen foretar en vurdering på om ugyldighetsinnsigelsen har gått tapt på bakgrunn av pliktstiftende passivitet.

Et annet eksempel fra rettspraksis som illustrer at passivitet kan gi avtalerettslig virkninger er den såkalte «Gate Gourmet»-dommen, Rt. 2001 s.1288.

Etter at Gate Gourmet (innbyder) muntlig hadde gitt uttrykk for at de ville inngå avtale med PEAB (anbyder), sendte PEAB et brev om økt pris. Høyesterett uttalte her at «Gate Gourmet ved å forholde seg passivt overfor PEABs brev [...] har opptrådt på en slik måte at PEAB hadde rimelig grunn til å tro at selskapet hadde fått oppdraget» (s. 1300). Høyesterett slo fast at dersom Gate Gourmet mente at pristillegget innebar en bristende forutsetning med hensyn til den aksept selskapet tidligere hadde gitt uttrykk for, hadde de en klar foranledning til omgående å gjøre dette gjeldende. Gate Gourmet ble derfor ansett å være avtalerettslig bundet av sin passivitet.

3.3 Det rettslige grunnlaget for tap av ugyldighetsinnsigelser som følge av ulovfestede passivitetsregler

Tap av en ugyldighetsinnsigelse som følge av ulovfestede passivitetsregler er anerkjent i rettspraksis og juridisk teori.⁴⁰ Allerede i en Høyesterettsdom fra 1934 ble det fastslått at en ugyldighetsinnsigelse kan gå tapt på grunn av passivitet.⁴¹ Dommen gir imidlertid ingen retningslinjer eller vurderingsmomenter for når og hvordan passivitet kan medføre tap av retten til å gjøre innsigelsen gjeldende.

³⁹ Se også Rt. 1927 s. 641 hvor Høyesterett uttalte at «al rimelighet [tilsa], at de indstevnte hadde ret til at gaa ut fra, at der forelaa godkjendelse, og ret til at indrette sig derefter» (s.643).

⁴⁰ Se blant annet Hagstrøm (2011) s. 802, Skag (2011) s. 526, Arnholm (1964b) s. 356 flg., Jensen (2007) s. 34, Ussing (1950) s. 251.

⁴¹ Rt. 1934 s. 613

I nyere rettspraksis er Høyesterett sitt standpunkt fulgt opp: blant annet i LB-2011-143521. I denne dommen fant lagmannsretten det klart at en ugyldighetsinnsigelse etter gjeldende rett kan gå tapt som følge av ulovfestede passivitetsregler og henviste her til juridisk teori. Kjørven m.fl. slår kort fast at retten til å påberope seg ugyldighet som grunnlag for bortfall av en avtale kan falle bort ved passivitet etter reglene om passivitetsbetraktninger.⁴² Dette synspunktet støttes også av Hagstrøm og Simonsen.⁴³

Tilsvarende synspunkt er lagt til grunn i LH-2007-108987, hvor en låntagers ugyldighetsinnsigelse ble ansett tapt som følge av passivitet.⁴⁴

På bakgrunn av det overnevnte må det betegnes som sikker rett at passivitet kan føre til tap av ugyldighetsinnsigelser på ulovfestet grunnlag. Både juridisk teori og rettspraksis har imidlertid vegret seg for å oppstille noen klar rettssetning for hva som skal til for at retten skal gå tapt. Problemstillingen er dermed hva som konkret skal til for at ugyldighetsinnsigelsen skal gå tapt som følge av de ulovfestede passivitetsprinsippene: *Hvordan* og *når* kan passivitet medføre at en mister sin rett til å gjøre en ugyldighetsinnsigelse gjeldende? For å klarlegge dette spørsmålet vil jeg i det videre gjøre rede for hvilke faktisk forhold og vurderingsmomenter som har blitt tillagt vekt i teori og praksis.

3.4 Innholdet i de ulovfestede passivitetsprinsippene

Den første omfattende analysen av passivitetsvirkninger i nordisk rett ble foretatt av Arnholm i hans bok «Passivitetsvirkninger» fra 1932. Han oppsummerte her med at det vanskelig lar seg gjøre å oppstille en mer alminnelig passivitetsregel som kan gi veiledning til innholdet i passivitetsprinsippene fordi det ved en slik oppstilling må tas «så mange reservasjoner med hensyn til de enkelte tilfelles beskaffenhet at regelen vilde bli temmelig intetsigende».⁴⁵ 30 år senere nøyde han seg med å slå fast at utenfor den positive rett vil det bero på en konkret

⁴² Kjørven (2011) s. 76

⁴³ Hagstrøm (2011) s.802, Simonsen (1997) petitavsnitt s. 435.

⁴⁴ I samme retning: LB-2012-137599, LB-2012-48214 og TOSLO-2009-10444.

⁴⁵ Arnholm (1932) s.113.

avveining av omstendighetene i det enkelte tilfelle for å avgjøre om passiviteten har medført at en rett har gått tapt.⁴⁶

På grunnlag av en gjennomgang av rettspraksis formulerte Knoph i 1939 en generell passivitetsstandard om at en rettighet kan gå tapt ved passivitet dersom «en god og aktsom mann med utviklet sosial ansvarskjensle ikke vilde undlatt å bruke retten i tide, eller ikke finne det forsvarlig å kreve den gjennomført i streng og uavkortet skikkelse, under den forandrede situasjon som tiden og forholdene har lagt til rette.»⁴⁷

Selv om standarden var et forsøk på å oppstille en positivrettslig rettsregel slik Arnholm mente ikke lot seg gjøre, er det bred enighet i teorien at det er vanskelig å bruke Knophs generelle passivitetsstandard som en rettsregel.⁴⁸ Hagstrøm går til og med så langt til å kalle standarden for en karikatur av en rettsregel.⁴⁹ Standarden kan likevel gi veiledning til spørsmålet om når en ugylldighetsinnsigelse faller bort som følge av passivitet.

I nyere tid har Monsen ved bruk av ulovfestede passivitetsprinsipper oppstilt det overordnede vurderingstemaet om løftegiver *har ventet urimelig lenge med å komme med ugylldighetsinnsigelsen*.⁵⁰ Dette fremstår, slik jeg ser det, som en fornuftig tilnærming da vurderingsmomentene som er oppstilt i teori og praksis passer godt inn i et slikt vurderingstema. Videre vil en slik tilnærming gi en fastere ramme for passivitetsvurderingen som kan gi god veiledning i mangelen av en positivrettslig passivitetsregel.

Et annet overordnet vurderingstema oppstilles blant annet av Hørby Jensen som slår fast at rettstap på ulovfestet område helt grunnleggende kan konstateres i de situasjoner hvor det foreligger *særlig omstendigheter som burde gi løftegiver en konkret anledning til å gjøre sitt krav gjeldende, men hvor dette likevel ikke skjer*.⁵¹ Med utgangspunkt i et slikt vurderingstema kan det sies at det er den *klanderverdige* passiviteten som kan medføre rettstap. Momentene som behandles under punkt 3.5 kan videre gi bidrag til hvilken oppførsel som betegnes som klanderverdig.

⁴⁶ Arnholm (1964a) 275 flg.

⁴⁷ Knoph (1948) s.240.

⁴⁸ Hagstrøm (2011) s. 804, Arnholm (1975) s. 87-89, Jensen (2007) s. 77.

⁴⁹ Hagstrøm (2011) s. 804.

⁵⁰ Monsen (2010) s.199.

⁵¹ Jensen (2007) s. 82.

Skag mener utgangspunktet for passivitetsvurderingen er en konkret interesseavveining⁵² der hensynet til løftemottakers innrettelse på den ene siden veies opp mot hensynet til at løftegiver skal ha mulighet til å forfølge den ugyldige avtalen på den andre.⁵³ Etter en slik interesseavveining vil vurderingstemaet bli om *løftegiver, hensett til løftemottakers innrettelse, har en særlig oppfordring til å fremme ugyldighetsinnsigelsen på et tidligere tidspunkt enn det som faktisk er blitt gjort*. Også etter et slikt vurderingstema er det den klanderverdige passiviteten som vil kunne medføre rettstap for løftegiver.

3.5 Momenter fremhevet i teori og praksis

Det er bred enighet i teori og praksis om flere momenter som må trekkes inn i en slik interesseavveining.⁵⁴ Det er disse momentene jeg skal behandle i det følgende.⁵⁵

3.5.1 Passert tid

Det ligger i passivitetsinstituttets natur at selve tidsforløpet er et moment av betydning i vurderingen. Både i Rt. 1992 s. 295 (Custos-dommen) og Rt. 1996 s. 407 har Høyesterett vektlagt tidsforløpet fra den berettigede fikk en særlig oppfordring til å reagere.

Nyere rettspraksis viser imidlertid at passivitetsspørsmålet nå fordrer en mer konkret helhetsvurdering, der den passerte tiden kun inngår som ett av flere momenter.⁵⁶

I LB-2008-118846 ble det i et obiter dictum knyttet bemerkninger til passivitet som grunnlag for avtalebinding. Selv om bemerkningen har liten rettskildemessig tyngde, har dommen blitt sitert i senere rettsavgjørelser om rettsfortapende passivitet og oppsummerer også stort sett momenter og synspunkter som kommer til uttrykk i juridisk teori. Lagmannsretten uttalte her at: «[D]et [er]

⁵² I LH-2007-108987 formulerer lagmannsretten denne interesseavveiningen som et spørsmål: «[B]ør en rett som har ligget unyttet i lengre tid slå igjennom overfor andre interesser som har etablert seg i mellomtiden?»

⁵³ Skag (2011) s. 533.

⁵⁴ På grunn av oppgavens ordgrense vil jeg ikke gå nærmere inn på om disse momentene utgjør minstevilkår (absolutte vilkår) for å statuere rettstap som følge av passivitet. Det henvises her til en grundig gjennomgang av Skag (2011) s. 533-537 og Jensen (2007) s. 82-133.

⁵⁵ Også andre momenter kan være relevante. Denne oppgaven er ikke ment som en fullstendig gjennomgang av alle relevante momenter som kan inngå i passivitetsvurderingen.

⁵⁶ Se imidlertid Hauge (2009) s. 290 som skriver at tidsforløpet i seg selv er et *vesentlig* moment ved den samlede vurderingen.

selvsagt et vilkår for passivitetsutløste rettstap, at den berettigede har forholdt seg passiv. Tidsforløpet spiller imidlertid en mer *indirekte rolle* enn ved foreldelsesfrister. Det er partenes *subjektive forhold* som avgjør om den tid som har gått skal lede til passivitetsvirkninger, *ikke tiden i seg selv*. Hvor lange passiviteten må ha vart for å utløse passivitetsvirkninger, kan det ikke sies noe generelt om. Det vil avhenge av mange faktorer, blant annet hvilket livsområde man er på, og hvilken forventning passiviteten har skapt hos den forpliktete om at kravet eller innsigelsen ikke vil bli gjort gjeldende»(min utheving).⁵⁷

I LB-2012-48214 gjennomgikk lagmannsretten en grundig passivitetsvurdering til tross for at løftegiver hadde vært passiv i 21 år. Tilsvarende ble det i LB-2011-143521 vurdert om retten til å gjøre gjeldende ugyldighetsinnsigelsen fremdeles var i behold selv om det hadde gått hele 22 år mellom den påståtte ugyldige avtalen ble stiftet og ugyldighetsinnsigelsen ble gjort gjeldende.

Gjennomgangen viser at en ikke kan fokusere på tidsforløpet alene, men at dette momentet må vurderes i lys av en rekke andre faktorer.⁵⁸ Ren passivitet, altså tidsforløpet i seg selv, er ikke tilstrekkelig for at løftegiver skal kunne tape sin rett til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende.⁵⁹

Det ikke er mulig å si noe generelt om hvor langvarig passiviteten må være for å statuere rettstap på ulovfestet grunnlag. Dette skiller den ulovfestede passivitetslæren tydelig fra foreldelsesinstituttet der konkrete tidsfrister, med lite rom for skjønnsmessige helhetsvurderinger, er det avgjørende.

3.5.2 Passivitet eller uvirksomhet fra løftegiver

Det er selve passiviteten – fraværet av aktivitet – som utgjør kjernen i grunnlaget for rettstapet. Som nevnt over vil imidlertid ren passivitet, altså tiden i seg selv, ikke være tilstrekkelig for å statuere rettstap. For at løftegiver skal kunne miste retten til å gjøre gjeldende at en avtale er ugyldig, kreves det at passiviteten i seg selv er *klanderverdig*, jf. eksempelvis Rt. 1996 s. 407. I

⁵⁷ I samme retning TOSLO-2009-10444.

⁵⁸ Lengden av den passerte tiden vil imidlertid være mer fremtredende dersom det er avtl. § 36 som påberopes, se Andersen (2006) s. 122. Her vil tidsmomentet inngå som et særlig moment i den avgjørende helhetsvurderingen av om § 36 skal komme til anvendelse,

⁵⁹ Bergsåker (2011) s. 437.

denne saken ble et tilbakebetalingskrav mot selgeren av en obligasjonsleilighet ansett tapt ved passivitet, da kjøper ikke hadde reagert gjennom 14 måneder til tross for sterk oppfordring til det. Oppfordringen lå i at kjøperen i et brev til motparten hadde gitt uttrykk for at hun ikke kom til å ta rettslig skritt. Høyesterett uttalte at «[kjøperen] hadde etter disse uttalelser en sterk foranledning til å sørge for en rask avklaring dersom hun ville gjøre krav gjeldende» (s.414). Videre uttalte Høyesterett at det «[e]tter forholdene i denne sak vil det virke urimelig om krav kunne gjøres gjeldende etter så lang tid». Når hun likevel ønsket å gjøre kravet gjeldende, var det klanderverdig passivt at hun ikke foretok seg noe på 14 måneder.

Det fremgår videre av Rt. 1976 s. 210, «Rosenborg-dommen», at passivitet vanskelig kan føre til rettstap dersom det er lite å bebreide den passive part. Høyesterett mente her at det forelå en «forståelig grunn» til at en arbeidstaker hadde ventet med å fremme krav mot sin arbeidsgiver. At det i tillegg var tale om et lønnskrav, medførte at det måtte «overføres [...] [den berettigede] et mer klanderverdig forhold enn her [...]» for at den forpliktete skulle bli fri for ansvar (s.213).

Manglende reaksjon må med andre ord være unnskyldelig i den forstand at det må være forståelig at løftegiver ventet med å fremsette sitt krav. Fra dommen kan det utledes at jo større grunn det er for løftegiver å reagere, desto raskere må hun reagere for å unngå passivitetsvirkninger.

Passivitet hos løftegiver må videre ha gitt løftemottaker *en berettiget forventning* enten om at avtalen er gyldig og dermed holdes slik den ble inngått, eller at innsigelsen angående avtalens gyldighet ikke vil bli gjort gjeldende.⁶⁰ Det er nettopp denne beskyttelsesverdige forventningen hos løftemottaker som gjør det klanderverdig av løftegiver å ikke reagere. I denne sammenheng er det imidlertid viktig å understreke at det må være årsakssammenheng mellom løftegivers passivitet og løftemottakers gode tro.⁶¹

I LB-2011-143521 kom løftegiver, en låntaker, hele 22 år etter at tre gjeldsbrev var blitt undertegnet, med en innsigelse om at forpliktelsen etter gjeldsbrevene var ugyldig stiftet. Lagmannsretten fant at ugyldighetsinnsigelsen her var gått tapt som følge av passivitet og uttalte: «I løpet av disse [22] årene hadde A [løftegiver] ikke på noe tidspunkt noen *berettiget forventning* om at gjelden var innfridd eller bortfalt som kunne ha forklart hennes mangel på

⁶⁰ LB-2008-118846.

⁶¹ Se blant annet Jensen (2007) s. 121.

aktivitet. Hun hadde en rekke anledninger til å fremme ugyldighetsinnsigelsen, men gjorde det ikke» (min utheving).

Lagmannsretten slo videre fast at ettersom løftegiver hadde vært gjenstand for fortløpende kreditorpågang, hadde hun en klar og aktuell oppfordring til å reagere, altså en aktivitetsplikt, dersom hun mente at hun ikke var bundet av forpliktelsen fordi gjelden ikke var gyldig stiftet.

Også i LB-2012-48214 fant lagmannsretten at ugyldighetsinnsigelsen hadde gått tapt da løftegiver, en kausjonist, hadde flere anledninger til å gjøre innsigelsen gjeldende. Retten mente kausjonisten hadde en *klar og aktuell oppfordring* til å gjøre den eventuelle ugyldighetsinnsigelsen gjeldende og uttalte: «Når [løftegiver] ikke gjorde innsigelsen gjeldende, har han utvist klanderverdig passivitet av en slik grad at innsigelsen er tapt på dette grunnlag. Bevis- og innrettelseshensyn trekker i samme retning.»

Motsatt ble det i LH-2007-108987 lagt til grunn at løftegiver, som hadde en alvorlig sinnslidelse, vanskelig kunne klandres for å ha forholdt seg passivt med hensyn til en ugyldig eiendomsoverdragelse.⁶² Løftegiver var også i den tro at han skulle få eiendommen tilbake. Dommen er interessant fordi løftegiver her hadde vært passiv i hele 10 år. Likevel fant retten at ugyldighetsinnsigelsen ikke var gått tapt.⁶³

Dersom det er ikke er omtvistet hvorvidt avtalen er ugyldig, vil løftegivers oppfordring til å fremme ugyldighetsinnsigelsen være liten.⁶⁴ Motsatt vil omtvistede krav lettere føre til at løftegiver får en særlig oppfordring til å fremme innsigelsen. Et illustrerende eksempel hentet fra rettspraksis er den såkalte «Custos-dommen» som er inntatt i Rt. 1992 s. 295. I denne dommen hadde kreditor blitt oppmerksom på at skylderen hadde en annen oppfatning av kontraktsforholdet og hadde dermed fått ”en klar oppfordring til å undersøke saken nærmere” (s.303). Kreditor tapte i den konkrete saken retten til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende.

⁶² I samme retning LB-2012-137599.

⁶³ Se likevel Rt.1992 s. 352 hvor Høyesterett uttalte at bebreidelse ikke kan oppstilles som et ubetinget vilkår «dersom saksforholdet likevel er slik at det kan være grunn til å tillegge rette eiers [løftegivers] unnløstelse av å foreta seg noe, rettsvirkning» (s. 356).

⁶⁴ Skag (2010) s. 348.

Partenes profesjonalitet og styrkeforhold kan også påvirke hvilken oppfordring løftegiver har til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende.⁶⁵ En kan forvente mer av profesjonelle parter enn av «landsens folk med deres utilbøilighet til at gripe pennen» (s.946) som uttrykkes i dommen inntatt i Rt. 1916 s. 945. Selv om endrede sosiale forhold kan gjøre det riktig å skjerpe kravene, slik at gamle dommer kan miste mye av sin rettsverdi, skriver Arnholm at det stadig vil ha betydning om den passive mer eller mindre er forretningsvant.⁶⁶

Den nevnte «Rosenberg»-dommen, Rt.1976-210 kan også her være illustrerende. Til tross for at det ved flere anledninger hadde vært naturlig for arbeidstakeren å fremme kravet, kom Høyesterett frem til at kravet ikke var tapt ved passivitet og uttalte at det her var tale om en «funksjonærs krav mot sin arbeidsgiver på arbeidsvederlag [...] og da må det overføres [...] [den berettigede] et mer klanderverdig forhold enn her dersom [den forpliktete] skulle bli fri sitt ansvar overfor ham» (s.213). At den passive part var en arbeidstaker og altså den svake parten i avtaleforholdet, tilsa dermed at han måtte tilkjennes noe ekstra tid til å områ seg og fremme kravet før kunne falle bort som følge av ulovfestet passivitet.

Dersom den ugyldige avtalen er mellom nærstående som familiemedlemmer, er det imidlertid grunn til å vise noe tilbakeholdenhet med å tillegge passivitet rettsvirkninger eller innrømme løftegiver en lenger tidsperiode hvor passiviteten fremdeles kan anses som unnskyldelig – ikke klanderverdig. Dette fordi nærstående ofte kan finne det vanskeligere å håndheve sin rett i frykt for å ødelegge eller miste nære familierelasjoner. Selv om løftegiver derfor har mulighet til å gjøre ugyldighetsinnsigelse gjeldende, gir ikke dette nødvendigvis anledning til reaksjon.⁶⁷

Høyesterettspraksis synes å støtte slik tilbakeholdenhet.⁶⁸ I dommen inntatt i Rt. 1965 s.501 ble det i passivitetsspørsmålet vektlagt at tvisten omhandlet ømfintlige familieforhold slik at medarvingene måtte ha tid til å områ seg før de fremmet et erstatningskrav. Etter morens bortgang hadde medarvingene ventet omkring et år med å fremme kravet. Til dette uttalte Høyesterett at «[d]ette kan synes å være lang tid, men det er naturlig at de ikke foretok seg noe så

⁶⁵ Skag (2011), s. 544.

⁶⁶ Arnholm (1975) s. 90.

⁶⁷ Skag (2011) s. 547, Jensen (2007) s. 152-154.

⁶⁸ Se Rt. 1953 s. 1345, Rt. 1978 s.473 og Rt. 2004 s.41.

lenge moren levde, og slik forholdene lå an, kunne man heller ikke vente at de skulle aksjonere straks etter at hun var falt bort».

I den nevnte dommen LH-2007-108987 ble det videre vektlagt at den omdiskuterte eiendommen hvor overdragelsen var ugyldig etter den ulovfestede regelen om sinnssykdom som ugyldighetsgrunn, var eid av hans mor i hele perioden som kunne danne grunnlag for rettstap som følge av passiviteten. Dommene illustrerer hvordan domstolen vektlegger at det var forståelig at løftegiver ventet med å fremme ugyldighetsinnsigelsen, slik at passiviteten ikke ble ansett å være kritikkverdig.

Arnholm støtter også opp om at forholdet mellom løftegiver og løftemottaker må tillegges vekt i vurderingen av om passiviteten er klanderverdig. Han mener at dersom løftegiver er sterkt avhengig av den annen part vil dette alltid være et unnskyldende moment.⁶⁹

På den annen side kan det virke illojalt å vente lenge med å påberope ugyldigheten all den tid løftegiver er klar over ugyldigheten og rent faktisk er i en posisjon til å påberope seg denne. Dersom passiviteten er av en bevisst illojal karakter, er det grunn til å reagere særlig sterkt.⁷⁰

Til slutt kan det nevnes at det ikke stilles høye krav til den aktiviteten løftegiver må utvise for at løftemottaker ikke kan beskylde henne for å være klanderverdig passiv.⁷¹ Formålet med aktiviteten er å bringe løftemottaker ut av sin gode tro vedrørende avtalens gyldighet, og/eller viljen til å gjøre en ugyldighetsinnsigelse gjeldende. Da har løftemottaker ikke lenger en beskyttelsesverdig forventning om at avtalen gjennomføres slik den ble inngått. Så lenge løftegiver meddeler klart og tydelig overfor løftemottaker at hun ønsker å gjøre ugyldigheten gjeldende, kreves det normalt ikke at løftegiver går til rettslige skritt.⁷²

⁶⁹ Arnholm (1975) s. 90.

⁷⁰ Arnholm (1975) s.92.

⁷¹ Asland (2009) s. 82.

⁷² Asland (2009) s.82-83.

3.5.3 Aktsom god tro hos løftemottaker

Et annet moment som er særlig fremhevet i rettspraksis og juridisk teori er hvorvidt løftemottaker har vært i aktsom god tro angående avtalens ugyldighet.

Motstykket til aktsom god tro er *positiv kunnskap* hos løftemottaker om at avtalen er ugyldig. I teorien er det tatt til orde for at dersom løftemottaker har slik positiv kunnskap om avtalens ugyldighet, vil bortfall av et krav eller en rettighet på grunnlag av ulovfestet passivitet være så godt som utelukket.⁷³

Hensynet bak kravet til aktsom god tro er at det bare er løftemottakere som har innrettet seg i god tro, som har en berettiget forventning som fortjener beskyttelse. En løftemottaker i ond tro angående avtalens ugyldighet vil ikke ha noen berettiget forventning om at avtalen oppfylles på riktig måte.

At løftemottaker må være i aktsom god tro, fungerer også som en rettferdiggjørelse av at løftegiver mister sin rett til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen og dermed også det avledede kravet gjeldende ved at løftemottaker er unnskyldelig uvitende om avtalens ugyldighet.⁷⁴

Løftemottakers gode tro kan komme til uttrykk på to måter: enten ved *opprinnelig god tro* som innebærer at hun er uvitende om avtalens ugyldighet ved avtaleinngåelsen eller ved *etterfølgende god tro* – bona fides superveniens – som betyr at hun på bakgrunn av løftegivers passivitet har fått en *berettiget forventning* om at løftegiver ikke vil gjøre ugyldigheten gjeldende.⁷⁵ Normalt skal det mer til for å være i etterfølgende god tro enn for å være i opprinnelig god tro.

For at løftemottaker ved etterfølgende god tro skal ha en berettiget forventning om at løftegiver ikke vil gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende, forutsettes det at løftegiver forholder seg passivt under omstendigheter hvor det normalt kan forventes en reaksjon.⁷⁶ Fordi det ikke reageres hvor handling er nødvendig, kan løftemottaker få en rimelig grunn til å tro at det foreligger en stilltiende oppgivelse av innsigelsen, og at avtalen opprettholdes til tross for at den i utgangspunktet er ugyldig, se punkt 3.2 ovenfor. At det ikke reageres i slike tilfeller, kan

⁷³ Skag (2011) s.542, Asland (2009) s.78.

⁷⁴ Asland (2009) s. 78.

⁷⁵ Asland (2009) s. 79.

⁷⁶ Asland (2009) s.78.

imidlertid også ha den rettsvirkning at løftegiver mister sin innsigelse på bakgrunn av rettsfortapende passivitet.

Den nevnte «Custos-dommen», Rt. 1992 s. 295, er et eksempel fra rettspraksis der løftemottaker havnet i etterfølgende god tro, og løftegiver gjennom rettsfortapende passivitet mistet sin adgang til å holde seg til løftemottakeren. I denne saken var løftemottakeren, en leasingtaker, ikke i opprinnelig god tro om sin forståelse av leasingavtalen. Løftegiver, et finansieringsselskap, ble imidlertid kjent med leasingtakerens feilaktige forståelse av avtalen over en telefonsamtale, en forståelse leasingtakeren også hadde handlet etter i lang tid ved ikke å betalte leasingavgiften. Etter telefonsamtalen ventet finansieringsselskapet i nærmere et år med å foreta seg noe og flertallet i Høyesterett kom frem til at kravet på betaling av de resterende terminer av leasingavtalen dermed var gått tapt ved passivitet. Høyesterett uttalt at løftemottaker «måtte [...] med god grunn kunne innrette seg på at selskapet hadde avfunnet seg med hans standpunkt» (s.304).

Etterfølgende god tro kan videre oppstå der løftegiver har hatt flere anledninger til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende, og hvor dette har vært naturlig. Slike omstendigheter vil veie tungt i passivitetsvurderingen i favør løftemottaker.⁷⁷

Også der løftegiver unnlater å fastholde en avvist reklamasjon eller annen meddelelse kan resultere i en forventning hos løftemottaker om at løftegiver har oppgitt å protestere ytterligere.⁷⁸

Hvorvidt løftegiver er den «sterke» part har videre betydning for god tro-vurderingen. Om en profesjonell part ikke tar ytterligere skritt ved en omtvistet avtale, kan det gi løftemottaker større grunn til å innrette seg på at avtalen faktisk er gyldig, enn om en uprofesjonell part lar det gå lengre tid.⁷⁹ Dommen inntatt i Rt. 1918 s. 494 er illustrerende. I denne dommen ble en avtalepart ansett berettiget til å oppfatte motpartens passivitet som et uttrykk for at denne var enig i den tilkjennegitte avtaleoppfatningen. Høyesterett uttalte at «anden fortolkning kan vanskelig gives av saadan taushet fra en *forretningsmands side*» (s. 495), (egen uthevelse).

⁷⁷ Asland (2009) s.79.

⁷⁸ Jensen (2007) s. 99, Rt. 1992 s.166.

⁷⁹ Skag (2011) s. 546. Se også Jensen (2007) s.166.

I utgangspunktet er den gode troen hos løftemottaker uavhengig av den annen parts passivitet. Det er likevel en nær sammenheng mellom disse ettersom passiviteten kan styrke løftemottakers oppfatning av at avtalen er gyldig og at det ikke vil komme ugyldighetsinnsigelser. Passiviteten kan derfor etablere løftemottakers gode tro ved at det gir en antagelse om at løftegiver deler løftemottakers oppfatning om at begge parter skal oppfylle avtalen etter sitt innhold.⁸⁰

Ifølge Asland kan det avledede *kravets størrelse* også få betydning for den gode tro da «[d]et skal mer til for god tro om at et stort krav er frafalt enn god tro med hensyn til et lite krav».⁸¹ Dette gjelder særlig etterfølgende god tro. Kravets størrelse må kobles til det avledede kravet som aktualiseres som følge av ugyldigheten. I Rt. 1998 s. 989 (CBK-dommen) vektla Høyesterett nettopp at tilbakebetalingskravet «gjaldt et meget betydelig beløp som det måtte ha formodning mot seg» at kreditor ikke ville forfølge videre (s.1002). Jo større krav det er tale om, desto mer må til for at løftemottaker skal kunne anse løftegivers passivitet som uttrykk for manglende vilje til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen med det påfølgende kravet gjeldende.⁸²

Motsetningsvis kan et lite verdifullt krav lettere gi løftemottaker inntrykk av at løftegiver ikke vil gjøre ugyldigheten gjeldende fordi det ikke er verdt bryet, og med det havne i etterfølgende god tro.⁸³

Hvorvidt ugyldigheten er omtvistet eller ikke, er også et relevant moment i vurderingen av løftemottakerens gode tro.⁸⁴ Dersom ugyldigheten *ikke* er omtvistet, vil løftemottaker gjennomgående være innforstått med at avtalen ikke kan opprettholdes, og kan vanskelig høres med å være i opprinnelig god tro. Som illustrert ovenfor kan imidlertid løftemottaker i slike tilfeller havne i etterfølgende god tro.

⁸⁰ Asland (2009) s.78.

⁸¹ Asland (2009) s. 86.

⁸² Jensen (2007) s.148. I samme retning Rt. 1931 s.838.

⁸³ Jensen (2007) s.148.

⁸⁴ Hagstrøm s. 803-804, Skag (2011) s.547.

3.5.4 Løftegivers kjennskap til ugyldigheten

For at løftegiver skal ha grunnlag for å reagere overfor motparten, må det i utgangspunktet kreves at hun har kjennskap til ugyldighetsgrunnen. En kan derfor si at løftegivers kjennskap i utgangspunktet en forutsetning for at det skal kunne statueres rettsfortapende passivitet.⁸⁵

Løftegivers kjennskap til ugyldighetsgrunnen begrunnes med at det ikke vil være klanderverdig å forholde seg passivt dersom en ikke vet at avtalen er ugyldig – hun vil ikke ha en oppfordring til å reagere. Ugyldigheten kan for eksempel stamme fra svikaktig opptreden fra løftemottaker slik at løftegiver ikke vil være klar over ugyldigheten før dette sviket avdekkes.

At løftegiver er klar over at avtalen er ugyldig, tilsier ikke dette nødvendigvis at det er grunnlag for reaksjon overfor løftemottaker.⁸⁶ Det forutsettes at løftegiver også kjenner til at hennes passivitet skaper eller styrker en oppfatning hos løftemottaker om at det slett ikke eksisterer en ugyldighetsgrunn eller at ugyldighetsgrunnen ikke vil gjøres gjeldende.

Kjennskap om ugyldigheten hos løftegiver eller kunnskap om at hennes passivitet skaper eller styrker en oppfatning hos løftemottaker om at det ikke eksisterer en ugyldighetsgrunn eller at ugyldigheten ikke vil gjøres gjeldende, synes likevel ikke å utgjøre en *absolutt* betingelse for å statuere passivitetsutløst rettstap.⁸⁷ I klare unntakstilfeller vil løftegivers passivitet kunne tillegges rettstapende virkning på tross av manglende kjennskap til ugyldigheten, såfremt en konkret interesseavveining basert på de øvrige forhold taler for dette.⁸⁸

Det er imidlertid viktig å merke seg de tilfeller der løftegiver uaktsomt er i villfarelse om avtalens ugyldighet og derfor ikke gjør gjeldende innsigelsen og løftemottaker har kjennskap til denne villfarelsen. I slike tilfeller får løftegivers uaktsomhet ingen betydning for hennes adgang til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende nettopp fordi løftemottakeren ikke var i aktsom god tro.⁸⁹

⁸⁵ Jensen (2007) s. 114.

⁸⁶ Asland (2009) s. 80

⁸⁷ Jensen (2007) s. 114.

⁸⁸ Jensen (2007) s.114.

⁸⁹ Sæbø (1995) s. 384.

Synspunktet er at løftemottaker ikke skal kunne sitte passivt og håpe på at løftegiver ikke bringes ut av sin villfarelse i tide.⁹⁰

3.5.5 Faktisk innrettelse fra løftemottakeren side

At løftemottaker faktisk har innrettet seg i overensstemmelse med sin antakelse om at avtalen er gyldig eller at ugyldigheten ikke vil bli påberopt av løftegiver, er et moment som er fremhevet i teori og praksis.⁹¹ Det er denne innrettelsen som skal beskyttes gjennom passivitetsvirkningene og det er innrettelsen til løftemottaker som er egnet til å gi løftegiver en særlig oppfordring til å fremme innsigelsen. Jo sterkere løftemottakers innrettelse er, desto mer taler det for at løftegiver bør reagere. Motsetningsvis, dersom løftemottaker *ikke* har foretatt faktiske disposisjoner eller vil lide tap ved den sene fremsettelsen, vil bortfall av innsigelsen ved ulovfestet passivitet i utgangspunktet være avskåret.⁹²

Spørsmålet blir hva som kreves av innrettelse for at dette momentet skal tillegges vekt.

For å besvare spørsmålet er det naturlig å se hen til re integra regelen i avtl. § 39. Til denne bestemmelsen er det i forarbeidene knyttet noen bemerkninger til hva som ligger i bestemmelsens innrettelsesvilkår. Selv om bestemmelsen ikke direkte regulerer spørsmålet over, vil forarbeidsuttalelsene likevel gi nyttig veiledning til hva som kreves av innrettelse i passivitetsvurderingen.

Ifølge forarbeidene har løftemottaker innrettet seg «hvis han har foretat sig noget som ikke uten skade eller uleilighet kan omgjøres, eller hvis han har undlatt noget som han ellers vilde gjort»⁹³. Uttalelsen kan tyde på at det bare er aktive, rent faktiske handlinger og bevisste unnlater som er tilstrekkelig innrettelse.⁹⁴

Med hensyn til den innrettelse som vektlegges i passivitetsvurderingen synes imidlertid teorien å stille lavere krav til løftemottakers innrettelse enn hva som følger av forarbeidsuttalelsene til avtl.

⁹⁰ Se Rt. 1935 s.1079.

⁹¹ Asland (2009) s.83-85, Jensen (2007) s. 127.

⁹² Skag (2011) s. 541.

⁹³ Ot. prp.nr.63 (1917) s.98.

⁹⁴ Jensen (2007) s. 128.

§ 39.⁹⁵ Her kan også psykisk innrettelse til en viss grad å være tilstrekkelig beskyttelsesverdig. En slike psykisk innrettelse kan foreligge der løftemottaker har bestemt seg for å foreta en disposisjon, men ennå ikke utført den, eller når det er knyttet visse følelsesbånd til den situasjon at ugyldighetsgrunnen ikke forventes å eksistere eller bli gjort gjeldende.⁹⁶ Løftemottakers gode tro vil derfor mer eller mindre i seg selv danne grunnlaget for den psykiske innrettelsen.

Det er imidlertid viktig å merke seg at dersom psykisk innrettelse skal kunne anerkjennes, må løftemottaker oppleve en vesentlig ulempe som følge av at partene er ubundet av avtalen.⁹⁷

Det må videre kunne kreves at løftemottakeren har *god grunn* til å innrette seg slik hun gjør for at hun skal vinne frem med en anførsel om passivitetsutløst rettstap.⁹⁸ Det er altså den *berettigede* innrettelsen som beskyttes.

Fra rettspraksis kan det her vises til dommen inntatt i Rt. 1972 s. 956 hvor det var tvist om en grunneier ved passivitet hadde tapt adgangen til å bestride en fiskerett. Høyesterett avviste at adgangen var tapt og vektla i vurderingen at det ikke var påvist av den ankende part at han hadde fått utlegg eller omkostninger som ville være forspilt om det nå ble fastslått at han ikke hadde noen fiskerett.

Videre, i den tidligere nevnte LH-2007-108987, ble det av lagmannsretten fremhevet at moren til den alvorlig sinnslidende løftegiveren som hadde fått hans eiendom overdratt til henne, hadde innrettet seg på å være eier av eiendommen. Hun hadde imidlertid ikke hatt eiendommen som bolig eller avgjørende inntektskilde, noe som ble vektlagt i den samlede vurderingen der utfallet ble at løftegiver *ikke* hadde tapt sin ugyldighetsinnsigelse gjennom ulovfestet passivitet.

Under momentet om løftemottakers innrettelse vil den omtalte interesseavveiningen særlig komme inn. Ulempen løftemottaker opplever ved at avtalen ikke er bindende, må overstige den ulempen løftegiver opplever ved å miste retten til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende.⁹⁹

⁹⁵ Asland (2009), s. 84-85, Jensen (2007) s. 127-129.

⁹⁶ Jensen (2007) s. 128.

⁹⁷ Asland (2009) s. 84, Jensen (2007) s.129.

⁹⁸ Skag (2011) s. 544.

⁹⁹ Asland (2009) s. 85.

Interesseavveiningen kommer blant annet til uttrykk i «Rosenberg»-dommen, inntatt i Rt. 1976 s. 210. I denne saken hadde en arbeidstaker vært lønnet på provisjonsbasis, men gått over på fast lønn. Han gikk senere til sak mot arbeidsgiver med et krav på provisjon på bestillinger som hadde innkommet før han gikk over på fast lønn. Selv om arbeidstaker var klar over kravets eksistens i over et år før han gjennom sin advokat gjorde kravet gjeldende, fikk ikke arbeidsgiver medhold i at kravet var bortfalt ved passivitet og uttalte: «Ved vurderingen av spørsmålet om hvilke virkninger [den berettigedes] passivitet bør ha, er det et *vektig moment* at det ikke er forsøkt påvist eller sannsynliggjort at [den forpliktete] er blitt påført nevneverdige vanskeligheter eller uleilighet ved forholdet» (s.213), (min utheving).

Dommen illustrerer at Høyesterett ser bort fra langvarig passivitet der den forpliktete ikke er påført nevneverdige vanskeligheter ved passiviteten.

Den konkrete interesseavveiningen illustreres også godt ved «Pushwagnersaker», TOSLO-2009-10444. Retten kom her frem til at Pushwagner hadde utvist klanderverdig passivitet som gav meséne en berettiget forventning om at ugyldighetsinnsigelsen ikke ville bli gjort gjeldende. Siden meséne ikke hadde innrettet seg etter avtalen på en slik måte at han ville bli påført nevneverdig belastning ved tilbakeføring av bildene, kom retten likevel etter en konkret interesseavveining frem til at Pushwagners passivitet *ikke* medførte at han hadde tapt retten til å gjøre ugyldigheten gjeldende.¹⁰⁰

Hvorvidt ugyldigheten er omtvistet eller ikke, som ble fremhevet under punktene 3.5.2 og 3.5.3, vil også være et moment med hensyn til løftemottakers innrettelse. Dersom ugyldigheten ikke er omtvistet, vil interesseavveiningen trolig lettere gå i favør løftegiver fordi løftemottaker gjennomgående må være innforstått med at avtalen ikke kan opprettholdes.¹⁰¹ Løftemottakers innrettelse ved at hun for eksempel påkoster huset hun angivelig har ervervet gjennom den ugyldige avtalen, vil generelt her være mindre beskyttelsesverdig enn interessene til løftegiver, nettopp fordi gyldigheten av avtalen allerede på dette tidspunktet var omtvistet. Løftemottaker kan derfor sies å måtte bære risikoen for påkostningene.

¹⁰⁰ I samme retning Rt.1970 s.430.

¹⁰¹ Skag (2011) s. 547-548.

3.6 Kan passivitet også «reparere» sterke ugyldighetsgrunner?

Vi har til nå sett at passivitet kan medføre at selv om en avtale i utgangspunktet er ugyldig og partene derfor er ubundet, kan løftegiver miste sin rett å påberope seg ugyldighetsgrunnen på bakgrunn av rettsfortapende passivitet. Spørsmålet er imidlertid om slik passivitet kan medføre at løftegiver taper retten til å gjøre alle typer ugyldighetsinnsiger gjeldende, herunder også innsigelser om sterke ugyldighetsgrunner som generelt sett er ansett mer graverende enn svake ugyldighetsgrunner.

LB-2011-143521 taler for å svare bekreftende på spørsmålet. Det ble i dommen påberopt løftegiver at ugyldighet aldri kan repareres ved passivitet, noe som ble avvist av retten med tung forankring i teori og rettspraksis. Selv om de påståtte ugyldighetsgrunnene i saken var svake, synes ikke retten å skille mellom svake og sterke ugyldighetsgrunner i sitt standpunkt. En må derfor kunne gå ut ifra at også ugyldighetsinnsigelser med bakgrunn i sterke ugyldighetsgrunner kan falle bort som følge av passivitet. Et slikt standpunkt støttes av LH-2007-108987 der en sterk ugyldighetsgrunn, sinnssykdom, ble vurdert som tapt som følge av passivitet.¹⁰² At det er tale om en sterk ugyldighetsgrunn, vil imidlertid være et viktig moment interesseavveiningen i favør løftegiver.

Spørsmålet tas også opp av Asland, men da med fokus på om manglende formkrav for en gave mellom ektefeller er en ugyldighetsgrunn som overhodet kan repareres ved en parts etterfølgende passivitet – om gaven uten ektepakt er *angripelig* eller en ren nullitet.¹⁰³ Asland mener det er belegg for å si at en slik ugyldighet er angripelig, og at ugyldighet som følge av formmangler derfor kan repareres ved passivitet.¹⁰⁴

Passivitet kan imidlertid neppe reparere absolutte ugyldighetsgrunner og avtaler med et ulovlig innhold.¹⁰⁵ En kan for eksempel ikke kreve gjennomført en konkurransebegrensende avtale som er ugyldig i henhold til konkurranseloven¹⁰⁶ § 10(2) grunnet avtalemotpartens passivitet. Stang

¹⁰² Også i LB-2012-137599 åpner lagmannsretten for at en ugyldighetsinnsigelse med bakgrunn i sinnssykdom kan gå tapt på grunn av passivitet. I motsatt retning Stang (1935) s. 524 som synes å mene at sinnssykdom er en absolutt ugyldighetsgrunn som ikke kan «repareres» ved passivitet med mindre løftegiver senere blir frisk.

¹⁰³ Asland (2009) s.87-93.

¹⁰⁴ I motsatt retning Stang (1935) s.524.

¹⁰⁵ Se Ot.prp.nr.63 (1917) s. 66. Se også Hov (2009), s. 317, Asland,(2009) s. 89, Stang (1935) s. 523-525.

¹⁰⁶ Lov 5 mars 2004 nr.12.

skriver at «[s]elv om lang tid er gått siden viljeserklæringen blev avgitt, kan altså den erklærende gå fra den».¹⁰⁷

På bakgrunn av det overnevnte må det legges til grunn at passivitet kan reparere sterke, men ikke absolutte ugyldighetsgrunner. Hva gjelder sterke ugyldighetsgrunner, synes ikke løsningen like sikker når det kommer til manglende reklamasjon. Som jeg skal komme tilbake til, har teorien tatt til orde for at manglende reklamasjon *ikke* kan reparere de ulovfestede sterke ugyldighetsgrunnene i den forstand at løftegiver likevel blir bundet av en opprinnelig ugyldig avtale.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Stang (1935) s. 524-525.

¹⁰⁸ Se punkt 4.7.

4 DEL 4 – REKLAMASJON

4.1 Generelt om reklamasjon

Begrepet «reklamasjon» har ikke et presist meningsinnhold, men brukes som en samlebetegnelse for et regelsett som stiller krav om aktivitet fra kreditors side.¹⁰⁹ Dersom det er mulig å oppstille en *reklamasjonsplikt* for ugyldighetsinnsigelser, medfører dette en plikt til å gi melding om ugyldighetsgrunnen innenfor et visst tidsrom.¹¹⁰ En overtredelse av reklamasjonsplikten vil føre til at løftegiver blir bundet av sin viljeserklæring. Hun taper dermed sin rett til å gjøre ugyldighetsgrunnen gjeldende, og taper med det også retten til å gjøre gjeldende det avledede kravet som følger av ugyldigheten.¹¹¹ Manglene reklamasjon vil derfor ha samme rettsvirkning som en uttrykkelig godkjennelse.¹¹² I tilfeller hvor en reklamasjonsplikt ikke kan oppstilles, vil en måtte falle tilbake på de ulovfestede passivitetsprinsippene.

Reklamasjonsinstituttet er hovedsakelig begrunnet i *lojalitetshensyn*, og da hensynet til løftemottaker.¹¹³ En lojalitetsplikt i kontraktsforhold innebærer at partene ved avtaleinngåelsen innfor visse grenser plikter å ivareta hverandres interesser. Løftemottaker skal kunne innrettelse seg på at kontrakten er effektiv, og få kjennskap til det ugyldige forhold så tidlig som mulig slik at hun kan ivareta sine interesser på best mulig måte. Jo lenger tid som går, desto mer tyngende vil endring av en etablert faktisk tilstand være. Reklamasjon kan også sette løftemottaker i stand til å sikre bevis for at innsigelsen er uberettiget og hindre at løftegiver spekulerer i prissvingninger og den fremtidige utviklingen på løftemottakers bekostning.¹¹⁴

Reklamasjon er i utgangspunktet undergitt formfrihet dersom ikke annet er særskilt avtalt.¹¹⁵ Det kan imidlertid stilles krav til reklamasjonens *innhold*. Hvilke konkrete krav som stilles, vil bero på en tolkning av den aktuelle reklamasjonsbestemmelsen sett i lys av de alminnelige krav til et rettslig forpliktende utsagn.¹¹⁶ Det har i rettspraksis blitt uttalt at et minstekrav til reklamasjonen

¹⁰⁹ Monsen (2010) s. 147

¹¹⁰ Monsen (2010) s. 148.

¹¹¹ Hauge (2009) s. 287.

¹¹² Hauge (2009) s. 285.

¹¹³ Se blant annet Hauge (2009) s. 287, Monsen (2010) s. 186, Hov (2002b) s. 41.

¹¹⁴ Hov (2002a) s. 259.

¹¹⁵ Hauge (2009) s. 286.

¹¹⁶ Hauge (2009) s. 286.

er at det må fremgå at løftegiver anser seg ubundet av avtalen på grunn av ugyldighetsgrunnen.¹¹⁷ På ulovfestet området, hvor det ikke finnes slike bestemmelser å falle tilbake på, må utgangspunktet være at det er tilstrekkelig klart at ugyldighetsgrunnen påberopes som innsigelse.¹¹⁸

Kjøpslovgivningen opererer med et hovedskille mellom *absolutte* og *relative reklamasjonsfrister*. En reklamasjonsfrist er absolutt dersom dens startfrist i stor grad kan fastlegges på grunnlag av objektive kriterier, og fristens lengde er oppgitt til et bestemt tidspunkt, for eksempel 2 år.¹¹⁹ Ved en relativ reklamasjonsfrist begynner startfristen å løpe når den berettigede forstod eller burde ha forstått at avtalen var ugyldig. Fristens lengde fastsettes her ut fra de konkrete forholdene i det enkelte tilfellet, gjerne under vurderingstemaet om den berettigede har ventet «urimelig lenge» med å fremme ugyldighetsinnsigelsen.¹²⁰

Det skilles videre mellom *nøytral* og *spesifisert reklamasjon*. Nøytral reklamasjon er en melding fra løftegiver til løftemottaker om at avtalen anses å være ugyldig som følge av en ugyldighetsgrunn. En slike reklamasjon inneholder ikke de beføyelser som løftegiver vil påberope seg som følge av ugyldigheten. En spesifisert reklamasjon er en melding til løftemottaker om hvilke krav som gjøres gjeldende som følge av ugyldigheten, for eksempel krav om erstatning eller vindikasjon. For sen spesifisert reklamasjon medfører tap av det aktuelle avledede kravet. Ettersom det i teori og praksis skilles mellom selve ugyldighetsinnsigelsen og det avledede kravet, er det kun *nøytral reklamasjon* som er aktuell med hensyn til oppgavens problemstilling.

4.2 Reklamasjonsplikt som reguleres av avtaleloven

Avtalelovens kapittel 3 inneholder to bestemmelser som oppstiller en reklamasjonsplikt overfor godtroende løftemottakere: avtl. §§ 28(2) og 32(5). Bestemmelsene retter seg mot henholdsvis grov tvang og forvansking og begge betegnes som sterke ugyldighetsgrunner.

¹¹⁷ Se LB-2013-8131.

¹¹⁸ Hauge (2009) s.286-287, Jensen (2007) s. 116 flg.

¹¹⁹ Monsen (2010) s. 150. Se for eksempel kjl. § 32(2).

¹²⁰ Se kjl. §32(1), flkj. § 27(1), avhl. § 4-19(1) og hvttl. § 22(1).

Det følger av avtl. § 28(2) at dersom en tredjeperson har fremtvunget en viljeserklæring ved grov tvang og den andre part er i god tro, må den tvungne, hvis hun vil påberope tvangen, reklamere overfor den aktsomt godtroende løftemottaker «uten ugrundet ophold» så snart tvangen er forbi - ellers blir hun bundet av erklæringen.

Videre følger det av avtl. § 32(5) at ugyldighet kan føre til reklamasjonsplikt ved forvanskning.¹²¹ Forvanskning vil si at utsagnets innhold er forandret underveis fra løftegiveren til løftemottakeren.¹²² Det fremkommer av bestemmelsen at den som har avgitt en viljeserklæring som ved feilskrift eller annen lignende feiltakelse fra avgivers side medfører at viljeserklæringen har fått et annet innhold enn tilsiktet, må påberope seg denne «uten ugrundet ophold». Unnlater løftegiver å reklamere, blir hun bundet av utsagnet i dets forvanskede form.

Reklamasjon er imidlertid kun nødvendig dersom løftemottakeren er i aktsom god tro. Dersom løftemottakeren er i ond tro, løper det ingen reklamasjonsfrist for løftegiveren til å gjøre innsigelsen gjeldende.

Begge bestemmelsene bygger altså på at den simpelt uaktsomme løftemottaker ikke er beskyttet av reklamasjonsfrister, i den forstand at de pålegger løftegiver en reklamasjonsplikt. Spørsmålet blir om bestemmelsene kan brukes analogisk på de andre svake ugyldighetsgrunnene i avtaleloven.

4.3 Kan reklamasjonsplikten i avtl. §§ 28(2) og 32(5) anvendes analogisk på avtalelovens svake ugyldighetsgrunner?

Innledningsvis kan det kort bemerkes at selv om avtl. § 28 kun omhandler psykisk tvang, er det ikke tvilsomt at regelen vil få tilsvarende anvendelse på mekanisk tvang.¹²³ Det må derfor reklameres i forbindelse med mekanisk tvang på lik linje som ved psykisk tvang.

I forarbeidene til avtaleloven er det uttrykkelig uttalt at en ved *simpel tvang* ikke har funnet grunn til å pålegge den tvungne noen reklamasjonsplikt: «For at erklæringen her skal bli ugyldig, maa

¹²¹ Forvanskning er lite praktisk i dagens samfunn. Bestemmelsen kan ikke utvides til å gjelde telefax, telefon eller elektronisk kommunikasjon, se Woxholth (2014) s. 260.

¹²² Woxholth (2014) s. 259.

¹²³ Ot.prp.nr.63(1917) s. 68. Se også Andersen (2014) s. 192 med videre henvisninger.

den anden part altid være i ond tro og man har derfor ikke fundet grund til, som i foregående paragraf, at paalægge den tvungne nogen reklamationspligt.»¹²⁴

I tilfeller av simpel tvang etter avtl. § 29 synes det dermed ikke å løpe noen reklamasjonsfrist og ugyldighetsinnsigelsen kan kun falle bort ved passivitet. Selv om motivene retter seg kun direkte mot simpel tvang, er det tatt til orde for at uttalelsene må forstås slik at det heller ikke gjelder en reklamasjonsplikt for de andre (svake) ugyldighetsgrunnene i avtalelovens kapittel 3.¹²⁵ For disse ugyldighetsgrunnene kan det dermed synes som om løftegiver ikke er pliktig til å reklamere overfor løftemottaker for å beholde sin ugyldighetsinnsigelse.

Enkelte danske teoretikere er av samme oppfatning med hensyn til at en reklamasjonsplikt bare kommer på tale overfor løftemottakere som er i god tro.¹²⁶ Etter deres mening vil en reklamasjonsplikt for svake ugyldighetsgrunner derfor være meningsløst ettersom løftemottaker i slike tilfeller per definisjon er i ond tro.

Det kan imidlertid argumenteres for at den *praktiske* betydningen av en manglende reklamasjonsplikt ikke er særlig stor ettersom løftegiver uansett kan miste retten til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende gjennom rettsfortapende og pliktstiftende passivitet. Løftemottakers innrettelse etter den angivelige gyldige avtalen vil på denne måten likevel være vernet.

Det finnes lite relevant rettspraksis som kan gi konkrete bidrag til spørsmålet. Dommen inntatt i Rt. 1939 s. 321, trekker likevel i retning av at det ikke gjelder en reklamasjonsplikt for de svake ugyldighetsgrunnene i kapittel 3. I denne dommen hadde selger opptrådt svikaktig ved at han forsettlig hadde henvist til en uriktig sakkyndig «vekstberegning». Dette er en ugyldighetsgrunn etter avtl. § 30. Høyesterett uttalte at kjøperens krav i slike tilfeller «ikke [er] foreldet og heller ikke forspilt ved for sen reklamasjon» (s.322).

På en annen side tar Stang tilsynelatende til orde for at det i utgangspunktet gjelder en reklamasjonsplikt for *alle* de relative ugyldighetsgrunnene. Han skriver: «Vil han [løftegiver]

¹²⁴ Ot.prp.nr.63(1917) s.69.

¹²⁵ Sæbø (1995) s.439, Arnholm (1964b) s. 357.

¹²⁶ Andersen (2006) s. 121, Gomard (2012) s. 154-155. Se dog Ussing (1950) s. 246 som mener standpunktet i motivene til avtl. «formentlig [er] altfor skarpt».

angripe viljeserklæringen, må han si fra, og han må gjøre det i tide; han har altså, kan man si, en reklamasjonsplikt». ¹²⁷ Synspunktet synes å være at løftegiver selv kan bestemme om rettshandelen skal være gyldig eller ugyldig ved å angripe den eller la være. Reklamerer hun ikke, er innsigelsen tapt og ugyldigheten «reparert».

Uttalelsen må imidlertid kraftig modifieres ettersom Stang i fortsettelsen skriver at enhver reklamasjonsplikt bortfaller dersom det «er meget å legge [løftemottakeren] til last». ¹²⁸ Videre skriver han at «[r]eklamasjonsfristen finner altså liten anvendelse når adressaten har fremkalt viljeserklæringen ved svik eller tvang eller har gjort sig skyldig i åger». Stangs oppfatning er derfor i all hovedsak den samme som løsningen i avtl. kapittel 3 bygger på.

At det mangler reklamasjonsregler for de svake ugyldighetsgrunnene i avtl. kan også være uttrykk for at lovgiver allerede har vurdert det slik at de hensyn som danner grunnlag for reklamasjonsplikten ikke gjør seg gjeldende med særlig tyngde sammenlignet med løftegivers behov for å kunne gjøre innsigelsen gjeldende. ¹²⁹ Det kan derfor sies å være i tråd med lovgiverviljen og ta tausheten på ordet.

På bakgrunn av avtalelovens uttrykkelige regulering, de strenge forarbeidsuttalelsene og synspunktene i juridisk teori mener jeg konklusjonen må bli at reklamasjonsplikten i avtl. §§ 28(2) og 32(5) ikke kan anvendes analogisk på de andre svake ugyldighetsgrunnene i avtl. kapittel 3 der løftemottaker er i ond tro.

4.4 Kan det likevel oppstilles en reklamasjonsplikt der løftemottaker kun har utvist simpel uaktsomhet?

Jevnt over likestiller avtalelovens bestemmelser uaktsomhet med positiv ond tro. Dette er imidlertid ikke tilfellet for avtl. § 33 hvor avtalen kun blir ugyldig dersom det må antas at avtaleparten «kjendte til» de faktiske omstendigheter som medfører at det vil stride mot redelighet og god tro å gjøre avtalen gjeldende. Isolert sett faller derfor tilfeller der løftemottaker har vært uaktsomt uvitende utenfor bestemmelsens ordlyd. Løsningen synes heller ikke opplagt i

¹²⁷ Stang (1935) s.528.

¹²⁸ Stang (1935) s. 531.

¹²⁹ Sæbø (1995) s. 430.

tilfeller der løftemottaker *uaktsomt* har gitt uriktige opplysninger om omstendigheter som det må antas har hatt betydning for viljeserklæringen, eller fortiet slike omstendigheter etter avtl. § 30.

Teori og praksis viser imidlertid at også uaktsomhetstilfellene rammes av avtl. på bakgrunn av en utvidende tolkning eller analogi.¹³⁰ Spørsmålet blir derfor om det kan oppstilles en reklamasjonsplikt på ulovfestet grunnlag i tilfeller der løftemottaker kun har utvist simpel uaktsomhet og det ikke fremkommer direkte av lovbestemmelsen at slike tilfeller rammes.

Det finnes svært få uttalelser om spørsmålet i rettspraksis. Dommen inntatt i Rt. 1903 s. 400¹³¹ gir imidlertid støtte for at det gjelder en reklamasjonsplikt i tilfeller av uaktsomt fremkalt villfarelse fra løftemottakers side. Faktum i dommen var at selger ved et tomtekjøp uaktsomt hadde påvist feil tomt. Både Høyesteretts flertall og mindretall forutsatte at kjøperen – løftegiver – i utgangspunktet hadde en reklamasjonsplikt dersom han ville påberope seg denne ugyldigheten. Flertallet uttalte at «[d]er kan anføres meget stærke Grunde for, at han maa gjøre denne sin Ret gjældende uden unødigt Ophold» (s. 404).

I dommen inntatt i Rt. 1984 s. 225 var spørsmålet om en forhandleravtale var i strid med prinsippet i avtl. § 33. Høyesterett delte seg i et flertall og mindretall, men var enige om at avtalen ikke ble rammet av bestemmelsen. Mindretallet uttalte imidlertid i et obiter dictum at dersom avtl. § 33 hadde kommet til anvendelse, måtte løftegiver innen rimelig tid etter å ha fått kjennskap til ugyldigheten reklamert overfor løftemottaker hvis han ville fragå avtalen.

Selv om uttalelsen i 1984-dommen er av begrenset rettskildemessig vekt, kan begge dommene fungere som argument i retning av at det gjelder en reklamasjonsplikt i tilfeller der løftemottaker har utvist simpel uaktsomhet.¹³²

Arnholm er imidlertid av en annen oppfatning.¹³³ Han argumenterer for at forarbeidenes avvisende holdning til en reklamasjonsplikt utover de lovfestede tilfellene i avtl. §§ 28 og 32, må

¹³⁰ Se blant annet Rt. 1969 s. 572 og Rt. 1984 s.28 hvor Høyesterett med hensyn til avtl. § 33 uttaler på s. 34 at løftemottaker, en bank, *burde forstått* at løftegiver ikke ville stilt seg som selvskyldnerkausjonist dersom han hadde hatt vært kjent med sakens konkrete forhold. Se også blant annet Hov (2009) s. 370, Hagstrøm (2011) s. 149, Arnholm (1964b) s.339.

¹³¹ Dommen er ikke publisert på lovdata, men er omtalt i Hauge (2009) s. 294.

¹³² Hauge (2009) s. 295.

¹³³ Arnholm (1964b) s. 357-358.

tillegges avgjørende vekt. Dette innebærer at det heller ikke i uaktsomhetstilfellene kan kreves reklamasjon fra løftegiver.

Et argument som trekker i samme retning er at avtl. §§ 29, 30(1)(2) og 31(2) likestiller uaktsomhet med positiv kunnskap gjennom formuleringen «kjendte eller burde ha kjendt» i tilfeller der ugyldighetsgrunnen skyldes en tredjepersons rettsstridige forhold. Bestemmelsene oppstiller dermed ingen reklamasjonsplikt overfor en løftemottaker som er i uaktsom god tro angående en tredjepersons rettsstridige forhold. At lovgiver synes å ha tatt stilling til uaktsomhetstilfellene i slike tilfeller, kan tale for at det er mest i tråd med lovgiverviljen å legge til grunn samme løsning for uaktsomhetstilfeller som ikke direkte reguleres i loven. Avtl. § 32(5) krever heller ikke for sitt område at løftegiver må reklamere når løftemottaker har opptrådt simpelt uaktsomt. Det kan tyde på at lovgiver har tatt stilling til spørsmålet, og at det derfor vanskelig kan kreves at det reklameres i tilsvarende konflikter hvor loven ikke uttrykkelig angir en regel.¹³⁴

Begrunnelsen i forarbeidene for at det ikke skal pålegges løftegiver en reklamasjonsplikt for de svake ugyldighetsgrunnene i avtl. kapittel 3, synes på en annen side hovedsakelig å bygge på at løftemottaker ikke er beskyttelsesverdig fordi hun er i ond tro. Dersom løftemottaker faktisk ikke visste, men likevel burde ha visst at hennes handlinger eller andre omstendigheter medfører at avtalen er ugyldig, synes hun straks å være mer beskyttelsesverdig. Som Hauge påpeker, vil en løftegiver som har positiv kunnskap om ugyldigheten ikke ha noen rimelig grunn til ikke å ta stilling til om hun vil gjøre denne gjeldende. Motsatt vil en løftemottaker som kun har utvist simpel uaktsomhet, i alminnelighet ha et beskyttelsesverdig behov for at løftegiver tar stilling til ugyldigheten innen rimelig tid.¹³⁵ I slike tilfeller vil det være naturlig å forvente at løftegiver skaper klarhet i forholdene uten ugrunnet opphold. Dette kan utledes av den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold, som er bærebjelken bak reklamasjonsinstituttet.¹³⁶

Arnholtm synes også å være enig i at det vil være naturlig å utvide reklamasjonsplikten i uaktsomhetstilfellene og påpeker at det «stemmer ikke godt med de krav man ellers stiller til lojalitet under kontraktsforhandlinger, om avgiveren lar adressaten bli i den tro at alt er i orden

¹³⁴ Arnholtm (1964b) s. 357.

¹³⁵ Hauge (2009) s. 299.

¹³⁶ Sæbø (1995) s.441, Hauge (2009) s. 299.

og senere faller over ham med det standpunkt at han er ubundet [...]».¹³⁷ Han mener likevel at de stenge uttalelsene i forarbeidene må gå foran.

Hauge stiller seg kritisk til forarbeidsuttalelsene som hun mener bygger på det syn at den simpelt uaktsomme løftemottaker ikke har noe beskyttelsesverdig behov for den beskyttelse en reklamasjonsplikt gir. Hun mener derfor det er tvilsomt om dette synspunktet kan opprettholdes som et alminnelig utgangspunkt i dag.¹³⁸ Spørsmålet er ikke underlagt noen nærmere prinsipiell analyse i forarbeidene, og uttalelsene knytter seg utelukkende til de ugyldighetsgrunner som uttrykkelig reguleres i avtl. kapittel 3.

Også Sæbø mener at når avtl. ikke direkte gjelder uaktsomhetstilfeller, men likevel tolkes utvidende til å gjelde slike tilfeller, vil en slik utvidende tolkning ikke nødvendig innebære at forarbeidenes forutsetninger vedrørende reklamasjon «følger med på lasset».¹³⁹ Utvidelsen av rekkevidden av avtl. § 33 har skjedd gjennom en gradvis utvikling, og bestemmelsen har derfor en annen rekkevidde nå, enn da forarbeideruttalelsene ble gitt. Han synes dermed å være enig med Hauge om at forarbeidene ikke kan tillegges særlig vekt når det er spørsmål om ugyldighet utover tilfeller som klart faller innenfor ordlyden i avtalelovens bestemmelser.¹⁴⁰

Som nevnt ovenfor er også et av hensynene bak reklamasjonsinstituttet at løftegiver ikke skal kunne spekulere i den fremtidige utviklingen på løftemottakers bekostning. Sæbø mener dette hensynet gjør seg særlig gjeldende i uaktsomhetstilfellene, og at løftegiver derfor bør ha en reklamasjonsplikt i slike tilfeller.¹⁴¹

Hensynet til en fornuftig sammenheng i regelverket kan også tilsi at løftegiver har en reklamasjonsplikt i tilfeller der løftemottaker kun har utvist simpel uaktsomhet. Ettersom simpelt uaktsomme løftemottakere er vernet av en reklamasjonsplikt i kjøpslovgivningen¹⁴², bør løsningen være den samme når det gjelder avtalerettslige ugyldighetsregler.¹⁴³ Selv om

¹³⁷ Arnholm (1964b) s.357.

¹³⁸ Hauge (2009) s. 293-294.

¹³⁹ Sæbø (1995) petitavsnitt s.441. Hauge (2009) s.297 synes å være av samme oppfatning.

¹⁴⁰ Sæbø (1995) s. 441.

¹⁴¹ Sæbø (1995) s.441.

¹⁴² Se blant annet kjl. § 32.

¹⁴³ Sæbø (1995) s. 441.

kjøpsrettslige- og avtalerettslige regler hovedsakelig anses å regulere forskjellige forhold¹⁴⁴, mener Sæbø at kjøpsrettslige løsninger likevel kan «tjene som *moment* for at løsningen bør være den samme etter avtalerettslige regler *hvor innholdet av disse reglene er uklart*».¹⁴⁵ At simpelt uaktsomme løftemottakere er vernet i kjøpslovgivningens reklamasjonsbestemmelser mener Sæbø er utslag av en mer generell lovgiveroppfatning om reklamasjon.¹⁴⁶ Det er derfor aktuelt å trekke inn bestemmelsene som et argument i retning av det gjelder en reklamasjonsplikt for uaktsomhetstilfellene.

På lik linje med løsningen som er lovfestet i kjøpslovgivningen¹⁴⁷, vil imidlertid ikke en løftemottaker som har opptrådt *grovt* uaktsomt eller i strid med redelighet og god tro ha krav på den beskyttelse som reklamasjonsreglene normalt gir henne.¹⁴⁸ Denne begrensningen i reklamasjonsplikten er også antatt å gjelde som et alminnelig prinsipp på ulovfestet grunnlag.¹⁴⁹

Ut fra det gjennomgåtte rettskildemateriale mener jeg det er forsvarlig å konkludere med at det *kan* oppstilles en reklamasjonsplikt på ulovfestet grunnlag i tilfeller der løftemottaker kun har utvist simpel uaktsomhet og det ikke fremkommer direkte av lovbestemmelsen at slike tilfeller rammes.¹⁵⁰

4.5 Hvor lang er reklamasjonsfristen på ulovfestet område?

Ettersom det ovenfor er konkludert med at det gjelder en reklamasjonsfrist i tilfeller der løftemottaker kun har utvist simpel uaktsomhet, er det hensiktsmessig å reise spørsmålet hvor lang denne fristen må være på ulovfestet grunnlag.

¹⁴⁴ Mens de avtalerettslige reglene regulerer spørsmålet om det har blitt inngått bindende avtale, regulerer de kjøpsrettslige reglene forholdet mellom partene i henhold til den bindende avtalen, se Sæbø (1995) s. 297.

¹⁴⁵ Sæbø (1995) petitavsnitt s.301.

¹⁴⁶ Sæbø (1995) s.300.

¹⁴⁷ Se for eksempel kjl. § 33 som gjør unntak for reklamasjonsplikten i tilfeller hvor «selgeren har opptrådt grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet og god tro». Se også fkjl. § 27(4), hvtjl. § 22(3), avhl. § 4-19(3).

¹⁴⁸ Sæbø (1995) petitavsnitt s. 441. Hauge (2009) s. 299 synes enig i den forstand at de kjøpsrettslige bestemmelsene kan gi bidrag til å konkretisere innholdet av den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

¹⁴⁹ Jensen (2007) s. 53. Se også RG-1996-679.

¹⁵⁰ Denne konklusjonen er i tråd med standpunktet til Sæbø (1995) s. 442 og Hauge (2009) s. 301.

4.5.1 Gjelder det en absolutt reklamasjonsfrist?

Det er bred enighet i juridisk teori og rettspraksis om at det neppe kommer på tale å anvende kjøpsrettens absolutte reklamasjonsfrister¹⁵¹ analogisk på avtalerettslige ugyldighetstilfeller.¹⁵²

Sæbø mener at slik analogi vil være en direkte implementering av særlige kjøpsrettslige regler og en tilsidesettelse av avvikende avtalerettslige regler.¹⁵³ Han skriver at det «kreves solid rettskildemessig forankring for å la kjøpsrettslige regler *innskrenke* [...] adgang[en] til å erklære seg ubundet av den inngåtte avtale[...]».¹⁵⁴ Å pålegge løftegiver en streng absolutt reklamasjonsplikt vil nettopp være en slik innskrenkning av alminnelige avtalerettslige regler.

Absolutte reklamasjonsfrister er videre så presise og firkantede at det vil kunne føre til vilkårlige resultater dersom reglene skal kunne anvendes analogisk utenfor sitt område.¹⁵⁵ Det bør derfor overlates til lovgivningen å vedta dem.

Det må etter dette trygt kunne slås fast det ikke kan oppstilles en absolutt reklamasjonsfrist for ugyldighetsinnsigelser på ulovfestet grunnlag.

4.5.2 Den relative reklamasjonsfristen på ulovfestet grunnlag

Ettersom den absolutte reklamasjonsfristen i kjøpslovgivningen ikke kommer til anvendelse, må en falle tilbake på at løftegiver må reklamere innenfor en relativ frist.¹⁵⁶ Dette er også i tråd med de avtalerettslige reklamasjonsbestemmelsene, der løftegiver må reklamere «uten ugrundet opphold», jf. avtl. §§ 28(2) og 32(5). Spørsmålet blir om det kan oppstilles bestemte vilkår for denne relative fristen på ulovfestet grunnlag.

Ifølge Sæbø kan det ikke oppstilles noen bestemte vilkår med hensyn til hva som kan utgjøre rettidig reklamasjon på ulovfestet grunnlag.¹⁵⁷ Han mener imidlertid at de momenter som

¹⁵¹ Se kjl. § 32(2), avhl. § 4-19(2), fkjl. § 27(2) og hvtjl. § 22(2).

¹⁵² Sæbø (1995) s. 301 og 442, Monsen (2010) s. 184, Hagstrøm (2011) s.363, Jensen (2007) s. 57, Andenæs (2009) s. 67 og s. 72, Krüger (1991) s. 409. Se også Rt. 1981 s. 445.

¹⁵³ Sæbø (1995) petitavsnitt s. 301 og s. 442.

¹⁵⁴ Sæbø (1995) s. 301.

¹⁵⁵ Andenæs (2009) s. 67.

¹⁵⁶ Se blant annet Stang (1935) s. 531 som skriver at dersom løftegiver ønsker å angripe den ugyldige viljeserklæringen må dette gjøres innen en *rimelig frist*.

¹⁵⁷ Sæbø (1995) petitavsnitt s. 442.

påvirker vurderingen av om reklamasjonen er rettidig etter den relative reklamasjonsfristen i blant annet kjl. § 32, må tillegges tilsvarende betydning i relasjon til spørsmålet om rettidig reklamasjon på ulovfestet grunnlag for ugyldighetstilfeller. Ettersom misligholdsreglene her må sees som uttrykk for en lovgiveroppfatning som får betydning også for ugyldige avtaler, og det er aktuelt å trekke dem inn.¹⁵⁸

Uten å gå i detalj, beror vurderingen av hva som utgjør «rimelig tid» etter kjøpslovgivningen på en *konkret vurdering*.¹⁵⁹

I LB-2004-33106 ble regelen i kjl.§ 32 og hvtjl. § 22 om at det må reklameres innen rimelig tid anvendt analogisk for innsigelser mot fakturaer på advokatsalær. Ved den nærmere vurderingen av reklamasjonsspørsmålet slo lagmannsretten fast at det må foretas en konkret helhetsvurdering hvor det tas hensyn til hvor lang tid som har gått, partenes tidligere forbindelser, kravets art og størrelse mv. Vurderingen av reklamasjonsfristen på ulovfestet område følger i så måte samme mønster som vurderingen der reklamasjonsfristen er lovfestet.

4.6 Kort om reklamasjonsplikten når ugyldigheten følger av avtl. § 36

Etter avtl. § 36 kan en avtale helt eller delvis settes til side eller endres dersom det «ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende».

Det er antatt i juridisk teori at en reklamasjonsplikt inngår i helhetsvurderingen av om det vil virke urimelig å gjøre avtalene gjeldende.¹⁶⁰ Det kan i denne sammenheng vises til Rt. 1990 s.1094 der en ektepakts gyldighet ble vurdert på grunnlag av en analogisk anvendelse av avtaleloven § 36. I vurderingen av om det ville virke urimelig å gjøre ektepakten gjeldende, uttalte retten: «Jeg tilføyer at ankemotpartens langvarige passivitet etter min mening er et sterkt argument for at hans eventuelle innsigelser mot ektepakten er gått tapt. Spesielt etter at partene høsten 1985 ble enige om en ordning av gjeldsansvaret, hadde han en sterk oppfordring til å ta opp sine innsigelser mot ektepakten. Dette gjorde han imidlertid først ved saksanlegget i desember 1987» (s.1098). Ektepakten ble derfor opprettholdt.

¹⁵⁸ Sæbø (1995) s. 300-301.

¹⁵⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s.117.

¹⁶⁰ Se også Simonsen (1997) s. 436 som skriver at: «[e]n illojal passivitet vil under enhver omstendighet kunne trekkes inn i rimelighetsvurderingen i avtl. § 36.»

Avtl. § 36 konsumerer ofte de andre klassiske ugyldighetsgrunnene i avtl. kapittel 3. I slike tilfeller bør spørsmålet om reklamasjon prinsipielt løses på samme måte som de respektive ugyldighetsgrunnene.¹⁶¹ En annen løsning vil gi en dårlig sammenheng i regelverket. Det vil dessuten virke urimelig dersom det skal være en strengere eller mildere reklamasjonsplikt ved anvendelsen av § 36 enn for ugyldighetsgrunnene som konsumeres av denne bestemmelsen.

4.7 Gjelder det en reklamasjonsplikt for andre sterke ugyldighetsgrunner?

Dersom det kan oppstilles en reklamasjonsplikt for sterke ugyldighetsgrunner, medfører dette at løftegiver blir bundet av avtalen dersom hun ikke reklamerer innen rimelig tid. Selv om lovgiver har valgt denne løsningen for henholdsvis grov tvang og forvanskning, er det viktig å huske på at en slik reklamasjonsplikt er meget inngripende for løftegiver. Utgangspunktet er jo nettopp at løftegiver for slike «grove» ugyldighetsgrunner skal kunne gjøre innsigelsen gjeldende, til og med overfor godtroende løftemottakere. Det har derfor i teori og praksis blitt utvist sterkt skepsis til at det oppstilles en reklamasjonsplikt for andre sterke ugyldighetsgrunner enn grov tvang (avtl. §28) og forvanskning (avtl. §32).

Fra rettspraksis kan dommen inntatt i Rt. 2003 s.158 trekkes frem. Spørsmålet i dommen var om et ektepar der mannen var senil dement var bundet av en avtale om salg av fast eiendom. Høyesterett uttalte at avtalen i utgangspunktet var ugyldighet etter den ulovfestede lære om ugyldighet som følge av alvorlig sinnslidelse, men at avtalen likevel ble ansett bindende da nødvendig samtykke fra både hjelpeverge og overformynderiet forelå. Forutsetningsvis kan det slutes at dersom slike nødvendige samtykker *ikke* hadde foreligget, hadde løftegiver vært ubundet. Den umyndige blir ikke bundet av en kjøpekontrakt før alle nødvendige samtykker foreligger, og kan ikke tape sin rett til å gjøre ugyldigheten gjeldende på bakgrunn av manglende reklamasjon.¹⁶²

I juridisk teori har Hauge tatt til orde for at det i utgangspunktet *ikke* kan oppstilles en reklamasjonsplikt for andre sterke ugyldighetsgrunner enn de som uttrykkelig er lovregulert

¹⁶¹ Hauge (2009) s. 305.

¹⁶² I samme retning, Rt. 2012 s. 506 der det kan slutes at den aldersdemente løftegiver i utgangspunktet ikke kunne bindes av avtalen gjennom manglende reklamasjon. Det ble derfor vurdert om kravet på tilbakeføringen av eiendommen eventuelt hadde gått tapt ved foreldelse.

gjennom avtalelovens §§ 28(2) og 32(5).¹⁶³ Med støtte i nevnte Rt. 2003 s. 158 finner hun denne løsningen sikker hva gjelder umyndighet og sinnssykdom som ugyldighetsgrunn.

Hørby Jensen gir også uttrykk for at det bare er tilfeller som dekkes av avtl. §§ 28(2) og 32(5) som krever reklamasjon, og at bestemmelsene ikke kan anvendes analogisk på andre sterke ugyldighetsgrunner, som for eksempel umyndighet, alvorlig sinnslidelse og manglende fullmakt.¹⁶⁴ I slike tilfeller er det andre hensyn som gjør seg gjeldende, slik at løftegiver må gis et større vern. For eksempel må den umyndige beskyttes på grunn av manglende modenhet og dømmekraft. Andre danske teoretikere er av den oppfatning at avtl. §§ 28(2) og 32(5) ikke kan anvendes analogisk på andre sterke ugyldighetsgrunnene fordi ugyldighetsgrunnene har såpass store innbyrdes forskjeller.¹⁶⁵

I tilfeller hvor en avtale er ugyldig fordi den er *falsk*, har det imidlertid vært noe delte meninger i teorien om det gjelder en reklamasjonsplikt for løftegiver. Det kan derfor være hensiktsmessig gå litt nærmere inn på denne ugyldighetsgrunnen.

4.7.1 Særlig om reklamasjonsplikt i tilfeller der ugyldighetsgrunnen er falsk

At en disposisjon er falsk vil si at et angivelig dispositivt utsagn er kommet i stand uten den som fremtrer som løftegiver sin medvirkning.¹⁶⁶

Det er sikkert nok at den som tilsynelatende har avgitt et utsagn (pseudoavgiveren) i utgangspunktet ikke er bundet når en annen har skrevet hennes navn falsk eller greid å skaffe seg adgang til hennes PIN-kode eller elektronisk signatur, med andre ord rene falsum.¹⁶⁷ Spørsmålet blir imidlertid om pseudoavgiveren, *etter* at hun ble klar over falskneriet, blir bundet av det falske utsagnet og mister retten til å gjøre ugyldigheten gjeldende dersom hun ikke reklamerer.

Både Stang og Ussing hevder at pseudoavgiveren ikke har noen reklamasjonsplikt i slike tilfeller.¹⁶⁸ Deres synspunkt er at en reklamasjonsplikt vil kunne føre til at pseudoavgiveren må

¹⁶³ Hauge (2009) s. 302.

¹⁶⁴ Jensen (2007) s. 60. I samme retning Ussing (1950) s. 246.

¹⁶⁵ Andersen (2006) s. 121, Gomard (2012) s.154-155.

¹⁶⁶ Krüger (1989) s.609.

¹⁶⁷ Hov (2009) s. 353, Arnholm (1964b) s.282.

¹⁶⁸ Stang (1935) s. 234-235, Ussing (1950) s.398-399.

angi noen som står henne nær for noe som vil være et straffbart forhold, og at dette vil være urimelig.

Flere andre teoretikere mener imidlertid at dette hensynet ikke kan tillegges slik vekt at en i stedet lar tapet ramme løftemottakeren. De mener derfor at pseudoavgiveren som hovedregel har en reklamasjonsplikt overfor en godtroende løftemottaker hvor hun har blitt klar over falskneriet.¹⁶⁹

Den alminnelige oppfatning synes likevel å være at manglende reklamasjon *ikke* medfører at løftegiver blir bundet og mister retten til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende¹⁷⁰. Dommen inntatt i Rt. 1918 s. 689 støtter dette synspunktet ved å løse manglende reklamasjon overfor et tilfellet av falskneri som et erstatningsanliggende, og ikke med bundethet som sanksjon.

Løftegiver kan i slike tilfeller likevel tenkes å bli erstatningsansvarlig for det tap løftemottakeren pådrar seg som følge av ikke å bli varslet om at disposisjonen er falsk, altså i form av den negative kontraktsinteressen.¹⁷¹

På bakgrunn av det gjennomgåtte rettsmaterialet mener jeg konklusjonen må bli at det ikke kan oppstilles en reklamasjonsplikt for andre sterke ugyldighetsgrunner enn de som er lovfestet i avtl. §§ 28 og 32.

¹⁶⁹ Hov (2009) s.354, Woxholth (2014) s.259, Andersen (2006) s.139-140, og Arnholm (1964b) s.282 som skriver at «hederlighet bør helst drives på egen bekostning». Arnholm modifierer seg imidlertid noe på s.283 og påpeker at det må tas hensyn til den konkrete situasjonen, slik at det ikke alltid kan oppstilles en reklamasjonsplikt i slike tilfeller. Kravene må for eksempel senkes når det er tale om en løftegiver som det ikke kan forventes forretningsmessig opptreden av.

¹⁷⁰ Se blant annet Hauge (2009) s. 303, Hov (2009) s. 354-355, Krüger (1989) s. 609.

¹⁷¹ Hauge (2009) s. 303, Hov (2009) s.355, Woxholth (2014) s.258-259, Andersen (2006) s.138, Jensen (2007) s.60. Se imidlertid Hov (2009) s. 355 som skriver at unnlatt reklamasjon også i at enkelte tilfeller må oppfattes som en godkjennelse av den falske disposisjonen og at i slike tilfeller er det klart at pseudoavgiveren blir bundet, jf. oppgavens punkt 3.2.

DEL 5 – SONDRINGEN MELLOM REKLAMASJONSREGLENE OG DE ULOVFESTEDE PASSIVITETSPRINSIPPENE

Uavhengig av om det gjelder en reklamasjonsplikt, kan altså løftegiver miste retten til å gjøre gjeldende en ugyldighetsgrunn som følge av ulovfestede passivitetsprinsipper. En kan derfor stille spørsmål om det i det hele tatt er behov for å operere med ulovfestede reklamasjonsregler i tillegg til de ulovfestede passivitetsprinsippene.

I alminnelighet må det antas at regler om nøytral og spesifisert reklamasjon gir *kortere* frister for å statuere rettstap enn de ulovfestede passivitetsprinsippene. Reklamasjonsreglene medfører derfor rettstap *før* de ulovfestede passivitetsprinsippene.¹⁷² Dette kan sees som et uttrykk for at reklamasjonsreglene *ikke* er en kodifisering av de ulovfestede passivitetsprinsippene, men et utslag og kodifisering av lojalitetsplikten i kontraktsforhold.¹⁷³ Sett fra løftegivers ståsted vil derfor reklamasjonsreglene i utgangspunktet virke strengere enn de ulovfestede passivitetsprinsippene.

På et punkt er imidlertid reklamasjonsbestemmelsene gunstigere enn passivitetsprinsippene sett fra løftegivers ståsted. Som vi har sett kan løftemottakere som har opptrådt grovt uaktsomt eller handlet i strid med redelighet og god tro, ikke gjøre gjeldende at det er reklamert for sent på bakgrunn reklamasjonsreglene.¹⁷⁴ Det samme er ikke tilfellet for de ulovfestede passivitetsprinsippene; løftemottaker vil i slike tilfeller fremdeles ha mulighet til å gjøre gjeldende passivitet som grunnlag for at løftegiver har tapt ugyldighetsinnsigelsen.¹⁷⁵ Dette skillet viser igjen poenget med at reklamasjonsreglene i utgangspunktet er begrunnet i lojalitetshensyn, mens dette hensynet ikke er like fremtredende for passivitetsinstituttet. Et illustrerende eksempel er at kjl. § 23 ikke gjør unntak for rettstap der løftemottaker har opptrådt grovt uaktsomt. Ettersom bestemmelsen i henhold til lovens forarbeider er et uttrykk for de

¹⁷² Monsen (2010) s.188. Se også Andersen (2006) s.121 som skriver at dersom det ikke gjelder en uttrykkelig reklamasjonsregel, kan en løftegiver gjennom passivitet miste retten til å gjøre ugyldighetsinnsigelsen gjeldende, men at slike rene passivitetsbetraktninger krever lengre tids uvirksomhet.

¹⁷³ Monsen (2010) fotnote 67, s. 188.

¹⁷⁴ Se oppgavens punkt 4.4.

¹⁷⁵ Monsen (2010) s. 188.

ulovfestede passivitetsprinsippene, vil bestemmelsen også være illustrerende for passivitet på ulovfestet grunnlag.¹⁷⁶

Vurderingstemaene med hensyn til de forskjellige rettsinstituttene er også noe forskjellige.¹⁷⁷ Som allerede nevnt gir de ulovfestede passivitetsprinsippene grunnlag for å oppstille det overordnede vurderingstemaet om løftegiver har opptrådt klanderverdig ved å ha *ventet urimelig lenge* med å fremme ugyldighetsinnsigelsen. Terminologien «reklamasjonsplikt» bør imidlertid fortrinnsvis forbeholdes de tilfeller hvor bortfall av innsigelsen vil kunne skje etter et mer *avgrenset tidsrom*, som for eksempel «innen rimelig tid».¹⁷⁸ Vurderingen av om en ugyldighetsinnsigelse har gått tapt som følge av ulovfestede passivitetsvirkninger vil altså være mer knyttet opp mot det konkrete faktum enn hva som er tilfellet for reklamasjonsreglene.

At det for reklamasjon ikke oppstilles noe krav om at adferden må være klanderverdig, skiller også reklamasjonsreglene og passivitetsprinsippene. Så lenge reklamasjonsplikten ikke er overholdt mister løftegiver retten til å gjøre ugyldigheten gjeldende, selv om hun for så vidt kan ha hatt gode grunner for ikke å ha reklamert.¹⁷⁹ Hva gjelder passivitet, er det imidlertid som redegjort for i punkt 3.5.2, i all hovedsak et krav om at løftegiver må kunne bebreides for passiviteten for å kunne miste sin rett.

Et skille kan altså trekkes ved at det er tale om to *ulike perspektiver* av samme tidsperiode. Mens reklamasjon fokuserer på kravet til aktivitet, rettes det i spørsmålet om passivitet oppmerksomhet mot hva som skal til for at en unnlattelse av å handle skal få rettslige konsekvenser.¹⁸⁰

Også *hensynene* bak reklamasjonsinstituttet og de ulovfestede passivitetsprinsippene noe ulike. Dette kan komme til uttrykk når en skal fastlegge innholdet av reglene eller prinsippene.¹⁸¹ Reklamasjon og den innledende fasen begrunnes gjerne i lojalitetshensyn, og da særlig løftemottakers behov for avklaring av situasjonen uavhengig av hva som er årsaken til en eventuell sen reklamasjon. Etter hvert som tiden går og passivitetsprinsippene aktualiseres, vil ikke lenger betraktningene om at løftegiver i rimelig utstrekning skal ivareta løftemottakers

¹⁷⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.68.

¹⁷⁷ Monsen (2010) s. 188.

¹⁷⁸ Hauge (2009) s. 290.

¹⁷⁹ Nazarian (2007) s. 252.

¹⁸⁰ Hauge (2009) s. 290.

¹⁸¹ Hauge (2009) s. 290.

interesse komme i første rekke, men synspunkter om sanksjonering av løftegivers klanderverdige passivitet være viktigere.¹⁸² Passiviteten kan ha skapt en berettiget forventning hos løftemottaker om at avtalen er gyldig, eller at løftegiver ikke vil gjøre ugyldigheten gjeldende. Hensynet til løftemottakers innrettelse vil nå tre i forgrunnen og kan gjøre det *rimelig* at løftemottakers interesse skal gå foran løftegivers.¹⁸³ Bevisshensyn vil også i større grad kunne begrunne de ulovfestede passivitetsprinsippene enn reklamasjonsreglene.¹⁸⁴

På bakgrunn av det overnevnte er det grunnlag for å konkludere med at det er behov for å operere med reklamasjonsregler i tillegg til de ulovfestede passivitetsprinsippene.

Det er imidlertid vanskelig å angi konkret hvor store konsekvenser sondringen mellom reklamasjonsreglene og de ulovfestede passivitetsprinsippene faktisk vil utgjøre i praksis – begge regelsettene fordrer en konkret skjønnsmessig vurdering av mange av de samme type momentene.¹⁸⁵ Selv om det i teorien skilles mellom reklamasjonsregler og ulovfestede passivitetsprinsipper, synes fokus i rettspraksis når det kommer til tap av ugyldighetsinnsigelser kun å ligge på ulovfestet passivitet. Et mulig svar på dette er at selve reklamasjonsspørsmålet kan være omdiskutert fordi ikke alle ugyldighetsgrunnene fordrer en reklamasjonsplikt. Ettersom de ulovfestede passivitetsprinsippene er mer etablert i praksis og kan gjøres gjeldende for samtlige av de relative ugyldighetsgrunnene, synes det etter min vurdering som om partene og domstolen naturlig nok «hopper over der gjerdet er lavest».

¹⁸² Monsen (2010) s. 189.

¹⁸³ Monsen (2010) s.188-189.

¹⁸⁴ Hauge (2009) s. 291.

¹⁸⁵ Monsen (2010) s.189.

Litteraturliste

Lov:

- Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15 april 1687.
- Lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.).
- Lov 3 mars 1972 nr. 5 om arv m.m. (arvelova – al.).
- Lov 18 mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven – fl.).
- Lov 13 mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.).
- Lov 16 juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvttl.).
- Lov 3 juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova – avhl.).
- Lov 21 juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – fkjl.).
- Lov 5 mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven – krrl.).

Forarbeider:

- Ot.prp.nr.63 (1917) Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.
- Ot.prp.nr.80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980.
- Ot.prp.nr.66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

Rettspraksis:

- Rt. 1903 s. 400
- Rt. 1916 s. 945
- Rt. 1918 s. 494
- Rt. 1918 s. 689
- Rt. 1927 s. 641
- Rt. 1931 s. 838
- Rt. 1933 s. 887
- Rt. 1934 s. 613
- Rt. 1935 s. 1079
- Rt. 1939 s. 321
- Rt. 1953 s. 1345
- Rt. 1965 s. 501
- Rt. 1969 s. 572
- Rt. 1970 s. 430
- Rt. 1972 s. 956
- Rt. 1976 s. 210
- Rt. 1978 s. 473
- Rt. 1981 s. 445
- Rt. 1984 s. 28
- Rt. 1990 s. 1094
- Rt. 1992 s. 166
- Rt. 1992 s. 295
- Rt. 1992 s. 352
- Rt. 1996 s. 407
- Rt. 1998 s. 989
- Rt. 2001 s. 1288
- Rt. 2004 s. 41
- Rt. 2012 s. 506

Underrettspraksis:

- RG-1996-679
- LB-2004-33106
- LH-2007-108987
- LB-2008-118846
- TOSLO-2009-10444
- LB-2011-143521
- LB-2012-48214
- LB-2012-137599
- LB-2013-8131

Bøker:

- Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2.utg., 2009.
- Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, 5.utg, 2006.
- Andersen, Lennart Lyng, *Aftaleloven*, 6.utg, 2014.
- Arnholm, Carl Jacob, *Passivitetsvirkninger*, 1932.
- Arnholm, Carl Jacob, *Privatrett I: Almindelig privatrett*, 1964a.
- Arnholm, Carl Jacob, *Privatrett II: Avtaler*, 1964b.
- Arnholm, Carl Jacob, *Tre utsnitt av den alminderlige privatrett*, 1975.
- Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, *Almindelig kontraktsret*, 4.utg., 2012.
- Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utg., 2011.
- Hauge, Hilde, *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner*, 2009.
- Hov, Jo, *Avtaleslutning og ugyldighet: Kontraktsrett I*, 3.utg., 2002a.
- Hov, Jo, *Avtalebrudd og partsskifte: Kontraktsrett II*, 2.utg., 2002b.
- Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, 2009.
- Kjørven, Marte Eidsand, Herman Bruserud, Håvard H. Holdø, Jon Vegard Lervåg mfl., *Foreldelse av fordringer*, 2011.
- Knoph, Ragnar, *Rettslige standarder*, 1939, opptrykk 1948.
- Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, 1989.
- Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 3. reviderte utg., 1991.

- Jensen, Camilla Hørby, *Retsfortapende passivitet: Hvorfor, hvordan, hvornår?* 2007.
- Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, 2007.
- Røed, Anne Cathrine, *Foreldelse av fordringer*, 2.utg., 2004.
- Stang, Fredrik, *Innledning til formueretten*, 3.utg, 1935.
- Simonsen, Lasse, *Prekontraktuel ansvar*, 1997.
- Sæbø, Rune, *Innsidehandel med verdipapir*, 1995.
- Ussing, Henry, *Aftaler*, 3.utg., 1950.
- Woxholth, Geir, *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, 4.utg., 2001.
- Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 9.utg., 2014.

Artikler:

- Asland, John, «Passivitet som bortfallsgrunn for forpliktelser og ervervsgrunn for rettigheter i familie- og arveretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2009 s. 70-102.
- Bergsåker, Trygve, «Hva er foreldelse?» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2011 s. 351-442.
- Monsen, Erik, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser», *Jussens Venner*, 2010 s. 147-203.
- Skag, Miriam, «Adgangen til å supplere foreldelsesloven med ulovfestede passivitetsregler», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2011 s. 523-564.