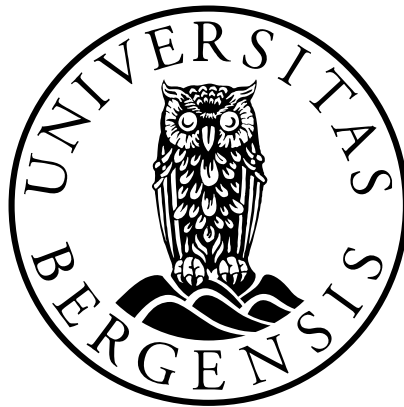


# Beskyttelsen av «den svake part» ved endring og tilsidesettelse av forbrukeravtaler

*Høyesteretts avveining av forutberegnelighet og  
«partenes stilling» ved vurdering av  
avtalerevisjon etter avtaleloven § 36*

Kandidatnummer: 122

Antall ord: 12833



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Oversikt .....	3
1.1 Oppgavens innhold .....	3
1.2 Begrepsavklaring – «den svake part» .....	4
1.3 Oppgavens fremstilling .....	4
2 Avtaleloven § 36 – «partenes stilling» .....	5
2.1 Utgangspunktet – nøytral lovtekst .....	5
2.2 Den svenske avtalslagen § 36 .....	6
2.3 Den danske aftaleloven § 36 .....	7
2.4 Relevante forhold tilknyttet «partenes stilling» .....	7
2.5 Urimelighetssterskelen .....	10
2.6 Grunnleggende hensyn .....	11
2.7 Statusbeskyttelse .....	12
2.8 Problemstilling .....	14
3 Høyesteretts argumentasjon i forbindelse med «partenes stilling» .....	16
3.1 Avtalens tilblivelse .....	16
3.1.1 Opplysningssvikt – Forbrukerkausjonister .....	17
3.1.2 Opplysningssvikt – Låntakere .....	20
3.1.3 Opplysningssvikt – Forbrukerinvesteringer .....	20
3.1.4 Andre forhold ved avtalens tilblivelse – Hensikt, initiativ, erfaring og omstendigheter som tilsier særlig beskyttelse .....	23
3.2 Avtaletypen .....	26
3.2.1 Forsikringsavtaler – Sikkerhetspreg .....	26
3.2.2 Investeringsavtaler – Spekulasjonspreg .....	27
3.2.3 Masseavtaler .....	28
3.3 Endrede forhold .....	28
3.4 Avtalens innhold ved avtaleinngåelsen og ved endrede forhold .....	30
4 Er Høyesteretts argumentasjon konsistent? .....	32
5 Rimelighetsrevisjon til fordel for næringsdrivende – Rt-2007-862 Ziem .....	34
5.1 Flertallet reviderte til gunst for næringsdrivende .....	34
5.2 Mindretallet i Høyesterett og lagmannsretten .....	38
5.3 Forbrukerens advokat i Ziem-saken – Katrine Lillejord .....	39
5.4 Dommens betydning .....	40

6	Næringsdrivende er «den svake part» .....	42
6.1	Næringsdrivende mangler erfaring.....	42
6.2	Vektlegging av juridisk bistand – konsekvenser.....	43
7	Avsluttende betraktninger .....	44
	Kilderegister .....	45

# 1 Oversikt

## 1.1 Oppgavens innhold

Avtalerettens kilder skiller i utgangspunktet ikke mellom partenes status. Hovedregelen er dessuten at avtaler skal holdes slik de er inngått, jf. NL 5-1-2. Avtaleloven § 36 utgjør et unntak fra utgangspunktet, og gir hjemmel for å endre eller sette til side avtaler som anses urimelige. Hensynet til den presumtivt underlegne part gjør seg gjeldende ved vurderingen av avtalerevisjon etter avtl. § 36. Bestemmelsens annet ledd angir at det blant annet skal tas hensyn til «partenes stilling». På den annen side står hensynet til forutberegnelighet, som kommer til uttrykk ved den nevnte hovedregel om at avtaler skal holdes. Særlig for profesjonelle aktører er det viktig å kunne forutberegne sin egen rettsstilling, herunder ved å kunne stole på at avtalen holdes slik den er inngått. Avveiningen av momentet «partenes stilling» og hensynet til forutberegnelighet står derfor sentralt ved Høyesteretts anvendelse av avtl. § 36. Momentet «partenes stilling» vektlegges særlig i favør av forbruker når vurderingen er tilknyttet forbrukeravtaler. Det er imidlertid klart at ulike forbrukere kan ha ulike forutsetninger. I noen tilfeller vil det derfor være større grunn til å vektlegge «partenes stilling» enn i andre. Styrkeforholdet kan til og med være slik at det har de beste grunner for seg å vektlegge momentet i favør av den profesjonelle part.

Lovgiver har gitt marginale føringer i forbindelse med rimelighetsvurderingen, jf. formuleringene i avtl. § 36 – «urimelig» og «partenes stilling». Retningslinjene for vurderingen må derfor utfylles i rettspraksis. Det er altså tale om et rettsområde som i stor grad er styrt av Høyesterett.

I denne oppgaven vil det foretas en analyse av hvordan Høyesterett i forbindelse med forbrukeravtaler avveier hensynet til forutberegnelighet opp mot momentet «partenes stilling» ved vurderingen av avtalerevisjon etter avtl. § 36. Det vil dessuten diskuteres hvorvidt Høyesteretts avveining er konsistent eller avvikende fra sak til sak. I tillegg vil det redegjøres for problemstillinger som kan gjøre seg gjeldende når den næringsdrivende mangler forhandlingserfaring.

## 1.2 Begrepsavklaring – «den svake part»

I forarbeidene til avtaleloven fremgår det at formålet med § 36 er «å beskytte den svake kontraktspart mot den annen parts mulige misbruk av avtalefriheten».<sup>1</sup> I likhet med forarbeidene vil karakteristikken «svak part» også i denne oppgaven benyttes for å illustrere den presumtivt underlegne kontraktsparten i et avtaleforhold. Tradisjonelt vil den svake parten i en forbrukeravtale være nettopp forbrukeren.

Når det ellers i oppgaven vises til forbruker og næringsdrivende, menes det som er lagt til grunn i lovgivningen. Følgelig menes det med forbruker; «en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet» jf. forbrkjl. § 1 (3). Med næringsdrivende menes motsetningsvis en som hovedsakelig opptrer i næringsvirksomhet.

## 1.3 Oppgavens fremstilling

Oppgaven baseres på gjeldende norsk rett. I det følgende vil det i kapittel 2 redegjøres for gjeldende rett i forbindelse med «partenes stilling» som moment ved vurderingen av avtalerevisjon etter avtl. § 36. Videre vil det i kapittel 3 foretas en analyse og sammenligning av Høyesteretts argumentasjon tilknyttet «partenes stilling» i forbrukerforhold. Deretter vil det i kapittel 4 vurderes om Høyesterett er konsistent i sin vektlegging av momentet. I kapittel 5 behandles Rt-2007-862 Ziem, hvor Høyesterett reviderte til fordel for næringsdrivende. Videre vil det i kapittel 6 foretas en behandling av problemstillinger som gjør seg gjeldende hvor den næringsdrivende er den underlegne parten i kontraktsforholdet. Avslutningsvis vil det i kapittel 7 knyttes noen avsluttende betraktninger til behandlingen.

---

<sup>1</sup> Or.prp.nr.5 (1982-1983) side 3. Se også NOU 1979: 32 side 39.

## 2 Avtaleloven § 36 – «partenes stilling»

Med særlig fokus på momentet «partenes stilling», vil det i det følgende redegjøres for de rettslige utgangspunktene som ligger til grunn for vurderingen av avtalerevisjon etter avtl. § 36. Disse utgangspunktene vil danne bakgrunnen for analysen av Høyesteretts argumentasjon i kapittel 3.

### 2.1 Utgangspunktet – nøytral lovtekst

Avtaleloven regulerer avtalerevisjon og gir anledning til å endre eller sette til side en avtale for så vidt det vil «virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende», jf. § 36 (1). Som nevnt innledningsvis skal det i henhold til bestemmelsens annet ledd «blant annet» tas hensyn til «partenes stilling» ved vurderingen av rimelighetsrevisjon. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er partenes forutsetninger som er relevant, uavhengig av om det er en forbruker eller profesjonell part som anses underlegen den annen. Denne forståelsen er lagt til grunn i forarbeidene hvor det heter at:

*«I utgangspunktet er lempingsregelens anvendelse uavhengig av hvem som er parter i avtalen. Regelen kan anvendes både på avtaler mellom næringsdrivende, mellom en næringsdrivende og forbruker og på avtaler mellom forbrukere».*<sup>2</sup>

Ettersom formuleringen er nøytral, tilsier ordlyden at «partenes stilling» skal ha like stor betydning når styrkeforholdet er skjevt i favør av forbruker, som når det er skjevt i favør av næringsdrivende. Også denne forståelsen er lagt til grunn i forarbeidene, hvor det fremgår at departementet har «drøftet og avvist tanken om å begrense lempingsregelen til forbrukerforhold».<sup>3</sup>

Selv om Woxholth har fremholdt at avtl. § 36 «i første rekke tar sikte på en lempning av urimelige vilkår i forbrukerforhold», poengterer han at:

---

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 41.

<sup>3</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 33.

*«Bestemmelsen er som kjent ikke begrenset på denne måten, selv om det vil bli tillagt vekt ved rimelighetsvurderingen om det er balanse i styrkeforholdet mellom partene».*<sup>4</sup>

Med henvisning til forarbeidene har dessuten Lilleholt fremhevet at uttrykket «partenes stilling» skal «*oppfattast vidt og gjelde omstende ved partane nokså generelt*».<sup>5</sup> Giertsen gir uttrykk for det samme, ved å vise til at «partenes stilling» ikke sikter til de formelle begrepene «forbruker» og «næringsdrivende».<sup>6</sup> I motsetning til Woxholth, Lilleholt og Giertsen, hevder Hagstrøm på sin side at det «*fremgår direkte av lovteksten i § 36*» at «*partenes stilling som forbruker eller næringsdrivende skal tillegges betydning*».<sup>7</sup> Det er nærliggende å stille spørsmål ved hvordan dette kan trekkes direkte ut av ordlyden «partenes stilling».

I litteraturen kan det derfor spores noe uenighet i forbindelse med vurderingen av «partenes stilling». Uenigheten knytter seg til om partenes rolle skal ha betydning for momentet isolert sett, eller kun i kombinasjon med andre forhold. Uavhengig av konklusjonen, vil uansett «partenes stilling» kun være et moment i den totale urimelighetsvurderingen etter avtl. § 36, jf. formuleringen «blant annet». Betydningen av forhold ved den individuelle forbruker behandles nedenfor i kapittel 2.4.

## **2.2 Den svenske avtalslagen § 36**

Med hensyn til forbrukere har den svenske avtalslagen § 36 (2) en mer direkte ordlyd enn den norske avtl. § 36. Den svenske lovteksten angir at det ved vurderingen av urimelighet «*skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet*». Formuleringen gir en tydeligere oppfordring til beskyttelse av den presumtvt underlegne part, sammenlignet med den norske lovteksten som viser til «partenes stilling», jf. avtl. § 36 (2).

I den svenske formuleringen ligger det en forutsetning om at forbrukeren alltid vil være «den svake part», jf. ordlyden «*konsument eller eljest [...] underlägsen ställning [...]*». I lys av

---

<sup>4</sup> Woxholth, G: «Avtalelovens § 36 i selskapsforhold», *JV* 1993 side 149–165, på side 156.

<sup>5</sup> Lilleholt, K: *Kontraksrett og Obligasjonsrett*, side 413.

<sup>6</sup> Giertsen, J: *Avtaler* (2014) s. 230. (Spørsmålet er ikke drøftet i 4. utgaven fra 2021).

<sup>7</sup> Hagstrøm, V. m.fl.: *Obligasjonsrett* (2021), side 312. Hagstrøms formulering ble også benyttet i andre utgaven fra 2011, se Hagstrøm, V: *Obligasjonsrett* (2011), side 301.

fremstillingen i denne oppgaven er poenget nettopp at denne forutsetningen ikke alltid vil være treffende. Sammenlignet med den svenske formuleringen av lovteksten, kan det hevdes at den norske formuleringen åpner for en mer nøytral og balansert vektlegging av «partenes stilling».

## 2.3 Den danske aftaleloven § 36

I den danske formuleringen av avtl. § 36 er det ikke eksplisitt uttrykt at partenes forutsetninger skal hensyntas. Det er kun angitt at det skal «*tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder*». Jørgensen fremhever imidlertid at «partenes stilling» bør tas i betraktning ved vurderingen av «*forholdene ved aftalens indgåelse*». I hans redegjørelse for generalklausulen heter det at:

*«Ved anvendelsen af generalklausulen bør der i almindelighed lægges vægt på, om den ene part ved aftalens indgåelse har indtaget en overlegen stilling. Har han misbrugt denne overlegenhed ved at anvende aftalevilkår, der giver ham en urimelig fordel, bør aftalen tilsidesættes efter generalklausulen».*<sup>8</sup>

«Partenes stilling» får følgelig betydning også etter dansk avtalerett, selv om momentet ikke er formulert i lovteksten.

## 2.4 Relevante forhold tilknyttet «partenes stilling»

I de norske forarbeidene er det som nevnt lagt til grunn at det ikke er tale om en regel som kun gjelder forbrukerforhold. Likevel «skal» det tas hensyn til «partenes stilling» ved vurderingen av rimelighetsrevisjon etter avtl. § 36.<sup>9</sup> Forarbeidene tilsier slik at momentet alltid skal tas i betraktning ved urimelighetsvurderingen. Som et resultat av den åpne ordlyden, er det en hel rekke forhold som kan være av betydning ved vurderingen av momentet. Tatt i betraktning avtaleforholdet for øvrig, vil imidlertid enkelte forhold veie tyngre enn andre. Forarbeidene viser til at det er «*særlig det forhold at den ene avtalepart kan*

---

<sup>8</sup> Jørgensen, S: *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler* (1974) side 26.

<sup>9</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 33.



*ha vært underlegen som kan være aktuelt» ved vektleggingen av partenes forutsetninger.<sup>10</sup> I det følgende vil det redegjøres for ulike forhold som kan være relevante.*

Partens status som «alminnelig forbruker» i forhold til en «næringsdrivende medkontrahent» eksemplifiseres i forarbeidene som et typisk tilfelle der førstnevnte ofte vil være underlegen. På den annen side presiseres det at «partenes stilling» *«dessuten [kan] referere seg til alder, innsikt, erfaring og andre subjektive forhold».*<sup>11</sup> Hos Giertsen heter det at:

*«[s]elv om forbrukerne typisk er de ressursvakere parter, er ikke alle forbrukere i samme stilling. Ressurssterke forbrukere med erfaring fra forretningslivet, tilgang til rådgivere, høy utdanning, god økonomi etc. står svakere etter avtl. § 36, sammenlignet med ressursvake».*<sup>12</sup>

Slike momenter ble vektlagt i Rt-1994-1288 Søsken. Saken gjaldt tre søsken som hadde undertegnet gjeldsbrev som ga uttrykk for personlig ansvar for morens gjeld. Førstvoterende viste til at de involverte søsknene ut fra *«alder, utdanning og erfaring måtte være i stand til å vurdere betydningen av gjeldsbrevene».*<sup>13</sup>

Forarbeidene uttrykker dessuten at det er *«et moment å se hen til hvem som har utarbeidet kontrakten. Dersom den ene part har benyttet sin standardkontrakt, er dette normalt en omstendighet som har styrket hans stilling».*<sup>14</sup> Ofte vil det være den profesjonelle part som har utarbeidet kontrakten. Forarbeidene gir imidlertid uttrykk for at momentet også kan benyttes hvor det er privatpersonen som har forfattet avtalen.

Det er altså ikke tale om en bestemmelse som utelukkende beskytter forbruker og privatperson. Også den profesjonelle part kan i utgangspunktet beskyttes om den anses underlegen. Med henvisning til forarbeidene uttaler imidlertid førstvoterende i Rt-2012-355 Lognvik at *«ikke enhver skjevhet i avtaleforhold medfører lempingsadgang etter bestemmelsen».*<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 33.

<sup>11</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 33.

<sup>12</sup> Giertsen, J: *Avtaler* (2014) s. 230. (Spørsmålet er ikke drøftet i 4. utgaven fra 2021).

<sup>13</sup> Rt-1994-1288 Søsken side 1292.

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 33.

<sup>15</sup> Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 55.

I litteraturen har Giertsen dessuten fremhevet at «partenes stilling» særlig får betydning hvor den ene parten har utnyttet et ubalansert styrkeforhold for å oppnå fordeler på bekostning av motparten.<sup>16</sup> Merkelappen «svak part» bør derfor ikke i seg selv veie tungt ved vurderingen av rimelighet. Momentet bør normalt kun få vesentlig vekt når avtalen har fått sitt urimelige innhold på bakgrunn av den overlegne partens illojale opptreden.

Også i Sverige er det utnyttelsen av ressursujevnhet som står sentralt ved vektleggingen av «partenes stilling». Om betydningen av «partenes stilling» i forarbeidene til den svenske versjonen av avtl. § 36, heter det at:

*«Omständigheterna vid avtalets tillkomst kan härvidlag vara av stor betydelse. Har en överiägsen avtalspart på ett otillböriigt säil utnyttjat sin ställning till att betinga sig ett oskäligt högt pris. kan således jämkning av priset ske».*<sup>17</sup>

Illojal opptreden og utnyttelse stod sentralt i Rt-2012-393 Ugland. Saken gjaldt en administrerende direktør i et rederi som ble avskjediget etter å ha blitt dømt for grov økonomisk utroskap (strl. § 391 jf. § 390) mot arbeidsgiveren. Direktøren hadde i forkant av utroskapen inngått en såkalt «incentivavtale» om kjøp av aksjer i rederiet. Avtalen inneholdt en tilbakekjøpsklausul for selskapet, for det tilfellet at arbeidsforholdet opphørte. Prisen som skulle legges til grunn ved tilbakekjøp medførte imidlertid at direktøren oppnådde en betydelig gevinst. Høyesterett anså det «urimelig og støtende om [direktøren] etter et slikt pliktbrudd mot selskapet for å oppnå egen vinning – som ledet til en langvarig ubetinget fengselsstraff – skulle bli sittende med gevinst av incentivavtalen».<sup>18</sup> Rederiet fikk derfor medhold i at avtalen måtte endres etter avtl. § 36, til tross for at det var tale om revisjon til fordel for profesjonell overfor en privat. Førstvoterende viste til at rederiet «åpenbart ... ikke ville ha inngått avtalen» dersom det visste eller mistenkte at direktøren ville begå grov økonomisk utroskap mot selskapet.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Giertsen, J: *Avtaler*, (2014) s. 241. (Spørsmålet er ikke drøftet i 4. utgaven fra 2021).

<sup>17</sup> Prop. 1975/76:81 side 138.

<sup>18</sup> Rt-2012-393 Ugland avsnitt 48.

<sup>19</sup> Rt-2012-393 Ugland avsnitt 43.

Den samme begrunnelsen ble benyttet i Rt-2013-388 Røeggen. I saken konkluderte Høyesterett med tilsidesettelse på bakgrunn av at kunden antagelig «ville avstått fra investeringen» om han hadde blitt tilstrekkelig informert.<sup>20</sup> Sentralt ved vurderingen av rimelighetsrevisjon er derfor spørsmålet om avtalen hadde vært inngått med det samme innholdet dersom partene var ressursjevne.

## 2.5 Urimelighetsterskelen

Vilkåret for å lempes etter avtl. § 36 er som nevnt at det vil «virke urimelig» å gjøre avtalen gjeldende. Det avgjørende bør i henhold til forarbeidene være om «vilkåret i det konkrete tilfelle er så urimelig at dommeren ikke finner å kunne opprettholde det uforandret». Det er følgelig tale om en snever unntaksregel som bør brukes med forsiktighet. Om terskelen heter det at:

*«Det ligger også i formuleringen «urimelig» at et vilkår må være positivt urimelig for at det skal kunne lempes; det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger. «Urimelig» må oppfattes som i seg selv et ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope».*<sup>21</sup>

Begrunnelsen for den strenge terskelen er utgangspunktet om at avtaler skal holdes, som igjen er begrunnet i motpartens behov for forutberegnelighet.<sup>22</sup> Vurderingen av avtalerevisjon basert på «partenes stilling» må derfor i stor grad bero på en avveining av hensynet til den underlegne kontraktspart på den ene siden, og motpartens behov for forutberegnelighet på den andre siden.

I Høyesterett ser vi sjelden at styrkeforholdet trekkes frem som argument til fordel for den profesjonelle part. Det er imidlertid få saker for domstolene som har aktualisert situasjonen. Som nevnt er dessuten det klare utgangspunktet at avtaler skal holdes.<sup>23</sup> Observasjonen av at «partenes stilling» sjelden trekkes frem til fordel for den profesjonelle, har derfor sin naturlige

---

<sup>20</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 129-130.

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 30.

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 5.

<sup>23</sup> NL 5-1-2.

forklaring i at de fleste saker tilknyttet avtl. § 36 tross alt ikke fører frem. Praksisen belyser bestemmelsens karakter av å være en snever unntaksregel.<sup>24</sup>

Når det er sagt, er det imidlertid også angitt en strengere norm for å revidere til fordel for profesjonell part i avtaler med private. Det fremgår av Rt-2014-351 Helgelands Kraft at vilkåret for revisjon i slike tilfeller er «*særlig strengt, det vil si at gjennomføringen av avtalen må framstå som «kvalifisert urimelig»*».<sup>25</sup> Praksis legger følgelig opp til at urimelighetsvilkåret skal behandles ulikt basert på hvilken part som anfører urimeligheten. En slik statusavhengig rettstilstand har ikke umiddelbart støtte i den nøytrale ordlyden. Ordlyd, forarbeider og litteratur legger opp til en balansert og statusuavhengig tilnærming, hvor det sentrale er om avtalen samlet sett anses «urimelig». Det er derfor nærliggende å stille spørsmål ved anvendelsen av en strengere revisjonsterskel for profesjonelle avtaleparter. På bakgrunn av den vide rammen ordlyden i avtl. § 36 gir, er det som nevnt tale om et felt der lovgiver har delegert til domstolene å ta styringen. Det kan derfor hevdes at Høyesterett anser seg for å stå ganske fritt ved anvendelsen av revisjonsbestemmelsen.

## 2.6 Grunnleggende hensyn

Avtalefriheten gir adgang til å inngå avtaler når vi vil, med hvem vi vil og om hva vi vil.<sup>26</sup> Sammenholdt med det klare utgangspunktet om at gyldige avtaler er bindende<sup>27</sup>, ville en ubegrenset avtalefrihet gjort det mulig å binde seg til urimelige avtaler. Det heter i forarbeidene til avtl. § 36 at:

*«Det viktigste hensyn bak en generell lempingsregel er å beskytte den svake part i avtaleforholdet mot at den andre part misbruker avtalefriheten ved å utnytte sin sterke avtaleposisjon, sin innsikt og erfaring etc til å skaffe seg urimelige fordeler på den andre parts bekostning».*<sup>28</sup>

Om hensynet til den svake part heter det i Lilleholt at:

---

<sup>24</sup> Se eksempelvis Rt-1990-284 hvor det på side 296 uttales at avtl. § 36 er «forutsatt brukt med varsomhet».

<sup>25</sup> Rt-2014-351 Helgelands Kraft avsnitt 39.

<sup>26</sup> NL 5-1-1.

<sup>27</sup> NL 5-1-2.

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 11.

*«Vern for den typisk svakere parten har tradisjonelt vore eit viktig føremål med kanskje dei fleste regler som set rammer for kontraktsfridommen, til dømes lovreguleringa av husleigeforhold og tilsetjingsforhold og av forbrukarkontrakta. Når parten ikkje er bunden av lovnader som er fremkalla ved utnytting, er det eit utslag av dei same omsyna. Den typisk svakare parten har ofte ein dårlegare forhandlingsposisjon på grunn av mindre informasjon, mindre økonomiske ressursar og mindre sakkunnskap».<sup>29</sup>*

Hensynet til den underlegne part i kontraktsforholdet er altså det sentrale ved vektleggingen av «partenes stilling» etter avtl. § 36. Følgelig er det ønsket om balanserte avtaler som ligger til grunn for at partenes styrkeforhold skal vektlegges ved vurderingen av avtalerevisjon. Hensynet kan benyttes som et grunnleggende argument for praksis generelt, samtidig som det kan være relevant å vise til for å begrunne resultatet i en konkret sak.

## 2.7 Statusbeskyttelse

I forbrukerforhold antas forbrukeren å være den «svake» kontraktsparten. Ettersom det inngås en hel rekke forbrukeravtaler i dagliglivet, står vi overfor et betydelig antall kontrakter hvor den ene parten presumeres å være underlegen den annen. Forbrukerlovgivningens formål er å balansere det presumtivt ujevne styrkeforholdet, herunder ved å beskytte forbrukeren.<sup>30</sup> Beskyttelsesreglene gjelder i motsetning til avtl. § 36 uavhengig av forbrukerens ressursstyrke. Forbrukerlovenes beskyttelse oppnås ved at vedkommende er omfattet av den aktuelle lov, eller at avtaletypen faller innenfor det aktuelle anvendelsesområdet. Hauge omtaler reguleringen som statuslovgivning. Om statusbeskyttelsen heter det at:

*«Det kreves således ikke at de aktuelle beskyttelseshensyn gjør seg gjeldende. [...]. Oppfyller man først inngangsvilkårene, vil man som hovedregel også kunne påberope seg lovens preseptoriske minstekrav til innhold selv om man ved avtaleinngåelsen var kjent med at avtalevilkårene stred mot preseptorisk lovgivning».<sup>31</sup>*

---

<sup>29</sup> Lilleholt, K: *Kontraktsrett og Obligasjonsrett*, side 413.

<sup>30</sup> Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 7.

<sup>31</sup> Hauge, H: *Ugyldighet*, s. 379.

Hauge stiller derfor spørsmål ved adgangen til å påberope seg en slik «*tilsynelatende absolutt beskyttelse*», herunder «*om det gjelder grenser grunnet i rettsmisbruksbetraktninger, eller et forholdsmessighetsprinsipp*».<sup>32</sup>

Statuslovgivningen bestemmer at aktuelle minimumsrettigheter «ikke kan fravikes til ugunst» for den presumtvt underlegne statusgruppen, se eksempelvis arbeidsmiljøloven § 1-9, forbrukerkjøpsloven § 3 (1), håndværkertjenesteloven § 3, bustadoppføringslova § 3 (1), avhendingsloven § 1-2 (2) og pakkereiseloven § 3. Lovgivningen er altså preseptorisk med hensyn til den private, men deklarasjonsrett med hensyn til den profesjonelle. Rettighetene kan følgelig kun fravikes til ugunst for den profesjonelle part. Næringsdrivende kan eksempelvis påta seg en lengre garantitid enn loven fastsetter, jf. forbrkl. § 27 (2) 3. punktum, jf. 1. og 2. punktum.

Som Hauge påpeker kan altså en forbruker inngå en avtale med næringsdrivende hvor hun eller han fraskriver seg lovens rettigheter for å oppnå en gunstig pris eller annen fordel, og deretter med loven i hånd påberope seg den preseptoriske lovgivningen. Forbrukerens rettmessige krav i henhold til statuslovgivningen kan potensielt medføre skjevhet i avtalens innhold. På bakgrunn av den strenge terskelen for revisjon etter avtl. § 36, kan det hevdes at forbrukeren har adgang til å misbruke statusbeskyttelsen.

Til forskjell fra forbrukerlovgivningen, gir avtl. § 36 adgang til å vektlegge illojal opptreden i forbrukerens disfavør. Adgangen til misbruk av beskyttelse er derfor mindre ved anvendelse av avtl. § 36, sammenlignet med statuslovgivningen. Det kan hevdes at lovgiverbeskyttelsen består av ett konkret og ett abstrakt vurderingsgrunnlag. På den ene siden står avtl. § 36, som beror på en konkret vurdering hvor det blant annet skal tas hensyn til «partenes stilling». På den andre siden står forbrukerlovgivningen, som er abstrakt i det den forutsetter at forbrukeren normalt er den underlegne parten i avtaleforholdet. Det problematiske med forbrukerbeskyttelsen ligger i at den underliggende forutsetningen ikke nødvendigvis vil være treffende i alle forbrukerforhold.

---

<sup>32</sup> Hauge, H: *Ugyldighet*, s. 380.

Også i avtl. § 37 (1) er det inntatt beskyttelsesregler, men reglene kommer kun til anvendelse for standardavtaler mellom forbruker og næringsdrivende. Bestemmelsen er et utslag av EUs forbrukeravtaledirektiv<sup>33</sup>, som gir påbud til medlemslandene i EU og EØS. Direktivet bestemmer at «[d]et er medlemsstatenes ansvar å sørge for at avtaler som inngås med forbrukere ikke inneholder urimelig vilkår».<sup>34</sup> Forbrukere er i henhold til direktivet særlig beskyttelsesverdige når næringsdrivende bruker sin egen standardavtale og forbrukeren ikke får delta ved utarbeidelse av avtalevilkårene. Hverken avtl. § 37 eller direktivet tar derfor hensyn til forbrukerens forretningserfaring, slik avtl. § 36 gjør. Det sentrale formålet for direktivet er å beskytte forbrukere mot urimelige avtalevilkår, uavhengig av partenes ressurser.<sup>35</sup>

I direktivet er altså den presumtive skjevheten i styrkeforhold institusjonalisert. Det underliggende premisset er at forbrukeren har mindre ressursstyrke enn den næringsdrivende. Om en forbruker med full innsikt i saksforholdet ikke ville inngått den aktuelle avtalen, er det i henhold til direktivet nærliggende å anse den som urimelig basert på partenes styrkeforhold. Dersom «partenes stilling» vurderes i lys av direktivets perspektiv blir spørsmålet om forbrukeren ville inngått avtalen dersom partene var ressursjevne. Dersom Høyesterett kommer til at svaret er nei, er det nærliggende å konkludere med at avtalen er urimelig, sml. de nevnte avgjørelsene i Rt-2012-393 Ugland og Rt-2013-388 Røeggen. En nærmere behandling av slike tilfeller behandles nedenfor i kapittel 3.1.

## 2.8 Problemstilling

Formålet med å vektlegge «partenes stilling» er som nevnt å beskytte «den svake part» mot den annen parts mulige utnyttelse av avtalefriheten. Når det er sagt, tar bestemmelsen sikte på å utjevne et ubalansert styrkeforhold. All den tid de ulike revisjonstersklene bygger på den forutsetning at forbrukeren ofte er underlegen den profesjonelle, er det nærliggende å stille spørsmål ved hvilke konsekvenser som kan oppstå om forutsetningen er uriktig.

Problemstillingen nødvendiggjør en analyse av Høyesteretts argumentasjon i forbindelse med «partenes stilling», samt en diskusjon av om det er grunnlag for å praktisere en strengere

---

<sup>33</sup> Rådskdirektiv 1993/13 EØF.

<sup>34</sup> Sitatet er hentet fra fortalen i Rådskdirektiv 1993/13 EØF.

<sup>35</sup> Sitatet er hentet fra fortalen i Rådskdirektiv 1993/13 EØF.

urimelighetserskel for næringsdrivende, sammenlignet med private. Det må igjen understrekes at det ikke er merkelappen «den svake part» som er eller bør være avgjørende ved vurdering av avtalerevisjon. Sentralt for vurderingen bør være utnyttelsen av et eventuelt ujevnt styrkeforhold for å oppnå fordeler på bekostninger av motparten.

Dersom forbrukeren dessuten ikke er den underlegne part i avtaleforholdet, kan det oppstå spørsmål om vi står overfor en uberettiget forskjellsbehandling når det legges til grunn ulike revisjonsterskler for privat og profesjonell. I det følgende vil det foretas en analyse av Høyesteretts argumentasjon i forbindelse med «partenes stilling» som vurderingsmoment ved vurdering av avtalerevisjon etter avtl. § 36.



### **3 Høyesteretts argumentasjon i forbindelse med «partenes stilling»**

Oppgavens problemstilling nødvendiggjør en undersøkelse av Høyesteretts argumentasjon i forbindelse med revisjon etter avtl. § 36, herunder domstolens avveining av hensynet til forutberegnelighet og momentet «partenes stilling». Som nevnt i kapittel 2.1 legger ordlyden «partenes stilling» opp til en nøytral vektlegging av partenes forutsetninger, uavhengig av hvilken status partene identifiseres med.

I det følgende vil det foretas en analyse og sammenligning av ulike domsavgjørelser fra de siste førti årene, tilknyttet kontraktsforhold mellom forbruker og næringsdrivende.

Gjennomgående vil det fokuseres på domstolenes rettslige argumentasjon i tilknytning til deres eksplisitte eller implisitte avveining av forutberegnelighetshensynet og «partenes stilling».

Behandlingen vil ta utgangspunkt i ulike typer argumenter. Det vil foretas en analyse av hvordan Høyesterett vektlegger «partenes stilling» i forbindelse med den aktuelle argumenttypen.

#### **3.1 Avtalens tilblivelse**

Den første argumenttypen som behandles er forhold ved avtalens tilblivelse. Avtaleloven § 36 (2) angir at det ved urimelighetsvurderingen også skal tas hensyn til «forhold ved avtalens inngåelse». Ulike forhold ved avtaleinngåelsen kan tale for tilsidesettelse i noen saker, og være av mindre betydning i andre. Som redegjørelsen av den danske versjonen av avtl. § 36 gir uttrykk for, kan eksempelvis næringsdrivendes opptreden få ulik betydning avhengig av forbrukerens forutsetninger. Forholdene ved avtalens tilblivelse kan følgelig vurderes ulikt når de vurderes i kombinasjon med «partenes stilling». Den næringsdrivendes opplysningssvikt i forbindelse med avtalens tilblivelse har særlig vært aktuell i rettspraksis. I flere saker hvor banken er motpart, har bankens mangelfulle opplysninger blitt mer eller mindre vektlagt ved urimelighetsvurderingen etter avtl. § 36. I det følgende vil det i punkt 3.1.1–3.1.3 foretas en analyse av næringsdrivendes opplysningsplikt, og i hvilke tilfeller

denne får betydning basert på «partenes stilling». Deretter vil det i punkt 3.1.4 undersøkes om det er andre forhold ved avtalens tilblivelse som får betydning på grunn av «partenes stilling».

### 3.1.1 Opplysningssvikt – Forbrukerkausjonister

I Rt-1984-28 Tromsø Sparebank fikk kausjonisten medhold i at banken hadde forsømt sin opplysningsplikt. Høyesterett fremhevet at det «*som utgangspunkt må forutsettes at en kausjonist selv må undersøke og vurdere debtors økonomiske situasjon, og om det er stillet annen sikkerhet*». <sup>36</sup> I saken var det imidlertid tale om allerede inntrådte forhold som banken kjente til, og som banken ikke kunne vite om kausjonisten var klar over. I en slik situasjon var det «*mindre grunn til å beskytte banken enn om det hadde vært spørsmål om kausjon for et mulig fremtidig tap*». <sup>37</sup> Førstvoterende viste dessuten til at det i avtaleforholdet var banken som «*klart utpeker seg som den profesjonelle part*». <sup>38</sup> Høyesterett pålegger i utgangspunktet en begrenset opplysningsplikt, men legger altså avgjørende vekt på partenes tilgjengelige informasjon og styrkeforholdet, i favør av forbrukerkausjonisten.

Ti år senere, i Rt-1994-1288 Søsken, ble resultatet det motsatte. Søskenene anførte at banken hadde forsømt sin opplysningsplikt, men fikk ikke medhold. Høyesterett viste til avgjørelsen i 1984-saken og at en bank «*etter omstendighetene har plikt til å opplyse om forhold som banken kjenner til, og som har betydning for kundens risiko*». <sup>39</sup> Banken fikk dessuten en forbedret stilling ved at søskenene påtok seg morens gjeld, og førstvoterende poengterer i den forbindelse at «*dette skjerper kravet til bankens aktsomhet*». Til forskjell fra 1984-saken var det imidlertid ikke tale om tilbakehold av faktiske opplysninger, «*men om vurderinger som også låntakerne selv hadde oppfordring til og forutsetninger for å foreta*». <sup>40</sup> Det ble videre vist til at «*søskenene ut fra alder, utdannelse og erfaring måtte være i stand til å vurdere betydningen av gjeldsbrevene*». <sup>41</sup> Etter ti år legges tilsynelatende den samme opplysningsplikten til grunn. Det var imidlertid ulike omstendigheter sammenlignet med 1984-saken, herunder søskenenes anledning til å undersøke selv, samt deres erfaring mv., som ble avgjørende for at de ikke fikk medhold i at banken hadde forsømt sin opplysningsplikt.

---

<sup>36</sup> Rt-1984-28 Tromsø Sparebank side 35.

<sup>37</sup> Rt-1984-28 Tromsø Sparebank side 35–36.

<sup>38</sup> Rt-1984-28 Tromsø Sparebank side 36.

<sup>39</sup> Rt-1994-1288 Søsken side 1293.

<sup>40</sup> Rt-1994-1288 Søsken side 1293.

<sup>41</sup> Rt-1994-1288 Søsken side 1292.

Søsknenes forutsetninger fikk altså indirekte betydning for vektleggingen av «partenes stilling», herunder ved at bankens opplysningsplikt ble ansett mindre omfattende enn om søsknene ikke hadde hatt de aktuelle forutsetningene.

I Rt-1995-245 Elcon pantsatte en mor boligen sin for hennes datters og samboers gjeld, men fikk ikke medhold da hun hevdet seg ubundet etter avtl. § 36. Førstvoterende vektla at moren «*tidligere flere ganger har undertegnet pantobligasjoner både i forbindelse med husbyggingen og i 1987 ved låneopptak*». <sup>42</sup> I den forbindelse fremheves det at dersom moren ikke mente å påta seg den aktuelle forpliktelsen, måtte opptreden karakteriseres som «*grovt uaktsom*». <sup>43</sup> Førstvoterende poengterer imidlertid at «*[s]ærlige omstendigheter kan [...] tilsi en aktiv opptreden fra finansinstitusjonens side*». <sup>44</sup> Etersom kredittytelsen derimot fremstod som «*ordinær*» og sikkerhetsstillelsen fremstod som «*naturlig*» var det ikke tale om slike omstendigheter i den aktuelle saken. <sup>45</sup> Også her skimtes den samme opplysningsplikten som ble vist til i dommene fra 1984 og 1994. Høyesterett vektla imidlertid morens erfaring med pantobligasjoner, og tonet derfor ned betydningen av hennes status som forbrukerkausjonist. I likhet med Søsken-dommen ble partens forutsetninger også i Elcon-saken vektlagt i bankens favør, herunder ved å legge til grunn en begrenset opplysningsplikt.

Lignende faktum som i Elcon-saken finnes i Rt-1995-1540 Sinnssvekket kausjonist, men her vant kausjonisten frem med krav om revisjon etter avtl. § 36. Førstvoterende viste til Elcon-saken, og kom til at det i foreliggende sak forelå slike «*særlige omstendigheter*» som påla banken en mer aktiv opptreden. <sup>46</sup> Banken måtte derfor «*bære risikoen for manglende undersøkelse av lånsøkernes økonomiske forhold også i forhold til realkausjonisten*». Høyesterett vektla dessuten «*den helt spesielle betydning leiligheten har for [moren] på grunn av hennes sykdom*». <sup>47</sup> I denne saken var det altså særegenheter ved morens forutsetninger som gjorde henne klart mer beskyttelsesverdig enn moren i Elcon-saken.

Opplysningsplikten som pålegges banken synes å bygge på det samme utgangspunktet i alle de ovenfornevnte sakene, men omfanget av plikten ble nyansert på bakgrunn av de aktuelle

---

<sup>42</sup> Rt-1995-245 Elcon side 248.

<sup>43</sup> Rt-1995-245 Elcon side 248.

<sup>44</sup> Rt-1995-245 Elcon side 248–249.

<sup>45</sup> Rt-1995-245 Elcon side 248.

<sup>46</sup> Rt-1995-1540 Sinnssvekket kausjonist side 1546–1547.

<sup>47</sup> Rt-1995-1540 Sinnssvekket kausjonist side 1547.

kausjonistenes individuelle forutsetninger. Vektleggingen av «partenes stilling» synes derfor å komme implisitt til uttrykk når Høyesterett fastlegger omfanget av bankens opplysningsplikt.

I forbindelse med revisjonen i Sinnssvekket kausjonist-saken fremhever Hauge at «[v]ektleggingen av slike helt individuelle og avtaleeksterne forhold kan bidra til å tilsløre den mulig generelle betydningen en avgjørelse kan ha for forbrukere flest».<sup>48</sup> Uttalelsen er gitt i forbindelse med forbrukervernet, og poenget er at det kan være svært uheldig også for andre forbrukere å få huset sitt tvangssolgt. Det har derfor gode grunner for seg å beskytte forbrukere flest mot en slik situasjon. Hauge fremhever dessuten at «[d]en konkrete rimelighetsvurderingen [normalt medfører] høy prosessrisiko for den som vil gjøre gjeldende for domstolene at en avtale helt eller delvis skal tilsidesettes i medhold av avtaleloven § 36».<sup>49</sup> For å sikre forbrukerens stilling i slike saker, kan det derfor hevdes at opplysningsplikten med hensyn til risiko for tvangssalg bør gjelde på generelt grunnlag i alle forbrukerforhold.

I senere tid har informasjonsplikten blitt strengere overfor forbrukerkausjonister. Eksempelvis er det inntatt egne bestemmelser i den nye finansavtaleloven av 2020.<sup>50</sup> Bestemmelsene ilegger finansinstitusjonen ufravikelige plikter i forbindelse med opplysningsansvar overfor forbrukere. Alle forbrukere er omfattet av loven, uavhengig av ressursstyrke. Ettersom Høyesterett tidligere har vektlagt kundens erfaring i forbindelse med vurderingen av bankens opplysningsplikt, er det klart at bestemmelsene i finansavtaleloven angir en strengere linje enn praksis har gitt uttrykk for. Lovgivningen medfører altså begrensninger i domstolens frie skjønn ved vurderingen av «partenes stilling». I den forbindelse er det nærliggende å stille spørsmål ved om finansavtalelovens bestemmelser gir uttrykk for en skjerpet opplysningsplikt overfor forbrukere generelt. Hvis svaret er ja, blir spørsmålet om lovgivningen kan virke inn på Høyesteretts vurderinger i forbindelse med avtl. § 36, også i forhold som ikke er regulert av finansavtaleloven. Etter ikrafttreddelsen av den nye finansavtaleloven, har den enda (mai 2023) ikke vært nevnt i Høyesterett i forbindelse med avtl. § 36.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Hauge, H: «Avtaleloven § 36 som bidrag til forbrukervernet – belyst ved Røeggen-dommen», JV 2015 s. 185–226, på side 192.

<sup>49</sup> Hauge, H: «Avtaleloven § 36 som bidrag til forbrukervernet – belyst ved Røeggen-dommen», JV 2015 s. 185–226, på side 192.

<sup>50</sup> Finansavtaleloven § 3-36 og forarbeidene, Prop. 92 LS (2019-2020) side 140 flg. og side 366-367.

<sup>51</sup> Lovdata Pro, søk i avgjørelser for Høyesterett tilknyttet avtl. § 36, med søkeord «finansavtale» og «opplysningsplikt».

### 3.1.2 Opplysningssvikt – Låntakere

I Rt-2003-1252 Uføretrygdet låntaker fikk låntakeren ikke medhold i at banken hadde en frarådingsplikt i forbindelse med kundens ønske om å ta opp et lån. Førstvoterende la til grunn at «[u]tgangspunktet for vurderinga måtte då vere at ein låntakar måtte vurdere si eiga betalingsevne, og at det gjekk ut over han sjølv om han tok feil», og dessuten at unntak er forbeholdt «heilt særskilde situasjonar». <sup>52</sup> Høyesterett la til grunn at banken selv med undersøkelser av låntakerens økonomiske situasjon ikke ville hatt noen innsikt «ut over den [låntakeren] sjølv hadde». <sup>53</sup> Argumentasjonen har likhetstrekk med Søsken-dommen fra 1994, hvor det ble uttalt at søsknene hadde «oppfordring til og forutsetninger for å foreta» egne vurderinger i forbindelse med å pådra seg morens gjeld. <sup>54</sup> I Uføretrygdet låntaker-saken hadde imidlertid låntakeren langt mindre erfaring enn søsknene i Søsken-dommen. Asymmetrien mellom partene var stor, og det er nærliggende å stille spørsmål ved om ikke avtl. § 36 burde fått større plass i favør av den trygdede.

HR-2018-1101-U Valutalån er representert ved lagmannsrettens avgjørelse, LF-2017-160194, ettersom anken til Høyesterett ikke ble fremmet. Saken gjaldt et valutalån på kroner 2,5 millioner hvor kurssvingninger medførte en økt belastning på kroner 1,5 millioner. Låntakerne anførte opplysningssvikt og frarådingsplikt i forbindelse med avtl. § 36, men fikk ikke medhold. Lagmannsretten viste til at låntakerne «fikk fyldestgjørende orientering av Nordea, når det gjelder risikoen ved å oppta lån knyttet til fremmed valuta». <sup>55</sup> Domstolen la følgelig til grunn en begrenset opplysnings- og frarådingsplikt siden forbrukeren hadde blitt informert om risikoen ved valutalån. Ettersom forbrukeren hadde forutsetninger for å ta et informert valg, var det ikke grunn til å hevde at avtalen ville hatt et annet innhold om partene var ressursjevne. De beste grunner talte derfor for å opprettholde avtalen.

### 3.1.3 Opplysningssvikt – Forbrukerinvesteringer

For investeringer er utgangspunktet at investoren bærer risikoen for egne forventninger. <sup>56</sup> Utgangspunktet forlates imidlertid der det er «kvalifiserte mangler ved den informasjon tilbyderen har gitt investor, og investor har basert sin investeringsbeslutning på denne», jf.

---

<sup>52</sup> Rt-2003-1252 Uføretrygdet låntaker avsnitt 28.

<sup>53</sup> Rt-2003-1252 Uføretrygdet låntaker avsnitt 38.

<sup>54</sup> Rt-1994-1288 Søsken side 1293.

<sup>55</sup> LF-2017-160194, sitatet er hentet fra «Spørsmålet om Nordea har oppfylt opplysningsplikten» første avsnitt.

<sup>56</sup> Se Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 68, Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 46 og Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 55.

Lognvik<sup>57</sup>, eller hvor forventningene «er basert på villedende informasjon fra motparten», jf. Røeggen.<sup>58</sup> Spørsmålet som må stilles er «om kundenes tap kan føres tilbake til mangelfull eller villedende informasjon fra bankens side», jf. Fokus Bank.<sup>59</sup>

I den første av dommene, Rt-2012-355 Lognvik fikk ikke «partenes stilling» avgjørende betydning. Det ble fokusert på at avtalens innhold i seg selv ikke var urimelig<sup>60</sup>, og dessuten at produktet sett fra investors side fremsto som «oversiktlig».<sup>61</sup> Fra bankens side var det altså ikke slike «kvalifiserte mangler» ved den informasjonen som var gitt.<sup>62</sup> Banken hadde følgelig oppfylt sin opplysningsplikt, slik at det ikke var grunnlag for å fravike utgangspunktet om at investor bærer risikoen for egne forventninger. Avtalen ble opprettholdt, dissens 4-1.<sup>63</sup> Dissenterende dommer Endresen fremmet «partenes stilling» i større grad<sup>64</sup>, og kom til at banken ikke hadde gitt tilstrekkelig informasjon.<sup>65</sup> Dissensen kan antyde en endret oppfatning og vektlegging av «partenes stilling» som moment ved vurdering av rimelighetsrevisjon etter avtl. § 36, herunder ved at det skal mer til for å begrense bankens opplysningsplikt.

I den andre dommen, Rt-2012-1926 Fokus Bank, ble «partenes stilling» fremhevet i større grad, men heller ikke her vant kundene frem. Saken gjaldt investeringer i forkant av finanskrisen i 2008. Det sentrale spørsmålet var «om banken i tilstrekkelig grad» hadde informert om muligheten for at investeringsobjektene kunne bli terminert på grunn av verdifall i markedet.<sup>66</sup> Høyesterett tok utgangspunkt i at banken pliktet å gi nødvendige opplysninger om produktet, «blant annet i lys av kundens investeringserfaring».<sup>67</sup> Uttalelsen er gitt på bakgrunn av verdipapirhandelloven 1997 § 9-2 (1) og (2), hvor det fremgår at kravene til god forretningsskikk «vurderes på bakgrunn av investors profesjonalitet», jf. (2). Disse uttalelsene gir i større grad inntrykk av at det er partenes personlige forutsetninger som er avgjørende for rekkevidden av bankens opplysningsplikt, og ikke partenes status som

---

<sup>57</sup> Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 68. Se også Rt-2012-1926 Fokus bank avsnitt 46 hvor det vises til uttalelsen.

<sup>58</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 55.

<sup>59</sup> Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 48.

<sup>60</sup> Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 59-60, 65 og 82.

<sup>61</sup> Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 42.

<sup>62</sup> Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 68. Se også Rt-2012-1926 Fokus bank avsnitt 46 hvor det vises til uttalelsen.

<sup>63</sup> Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 83.

<sup>64</sup> Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 143.

<sup>65</sup> Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 170-171.

<sup>66</sup> Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 40.

<sup>67</sup> Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 51.

forbrukere. For erfarne kunder og simple investeringsobjekter burde bankens plikt derfor være mindre omfattende, sammenlignet med mindre erfarne kunder og kompliserte investeringsobjekter. Det faktum at Høyesterett tok utgangspunkt i verdipapirhandelloven når bankens plikter skulle vurderes, viser at forbrukerlovgevingen kan tjene som inspirasjon ved revisjonsvurderingen etter avtl. § 36. I den aktuelle saken var kundene omtalt som «*velstående*»<sup>68</sup>, og noen av kundene var dessuten profesjonelle. I den forbindelse uttaler førstvoterende at:

*«Når det gjelder undersøkelser, forutsetter jeg – på samme måte som tingretten og lagmannsretten – at kunder som skal investere en halv million kroner eller mer i et nytt produkt, leser grundig den informasjonen de får forelagt seg».*<sup>69</sup>

Kundene hadde i henhold til Høyesterett fått tilstrekkelig informasjon til å forstå at investeringsobjektene kunne bli terminert.<sup>70</sup> Banken hadde derfor oppfylt sin opplysningsplikt.

I den tredje dommen, Rt-2013-388 Røeggen, hadde banken derimot gitt kunden misvisende opplysninger med hensyn til gevinstutsikter. Avtalen ble satt til side på grunn av bankens illojale opptreden, selv om avtalens innhold i seg selv ikke var urimelig.<sup>71</sup> Ved vurderingen etter avtl. § 36 la Høyesterett avgjørende vekt på at Røeggen antagelig ikke ville inngått investeringsavtalen dersom banken hadde gitt korrekte opplysninger med hensyn til avkastningspotensialet og lånefinansiering.<sup>72</sup>

I forbindelse med direktivet, ble dette først trukket frem i Røeggen-saken fra 2013.

Førstvoterende viste til at «*direktivet må ses som uttrykk for et generelt syn om at forbrukere i møte med profesjonelle aktører har et særlig vern*», og la til grunn at «*[d]en betydelig tyngde forbrukerperspektivet har fått, må reflekteres i den konkrete rimelighetsvurderingen*».<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 2.

<sup>69</sup> Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 59.

<sup>70</sup> Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 75.

<sup>71</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 123.

<sup>72</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 129.

<sup>73</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 61.

Lilleholt fremhever i den forbindelse at «Røeggen-saka går rett inn i kjerneområdet for det moderne forbrukervernet». <sup>74</sup> Uttalelsen underbygges med følgende beskrivelse:

*«Ressurssterke næringsdrivande driv intens og aktiv – til og med personleg oppsøkjande – marknadsføring av sine produkt. Fordelane med produktet blir rimeleg nok sterkt framheva; samtidig skal dei mindre heldige sidene ved produktet koma fram, og da helst ikkje berre bortgøymt og med lita skrift. Slikt stiller høge krav til den næringsdrivande».*<sup>75</sup>

Å sette avtalen til side som urimelig i Røeggen-saken korresponderte godt med direktivet, ettersom det ble vist til at en forbruker med full innsikt i saksforholdet ikke ville inngått den aktuelle avtalen, sml. behandlingen i kapittel 2.7. Det kan følgelig hevdes at Røeggen-saken tydeliggjør en utvikling hvor direktivet og det moderne forbrukervernet innvirker på vurderingen av avtalerevisjon etter avtl. § 36.

### **3.1.4 Andre forhold ved avtalens tilblivelse – Hensikt, initiativ, erfaring og omstendigheter som tilsier særlig beskyttelse**

Andre forhold ved «partenes stilling» som har vært vektlagt i forbindelse med avtalens tilblivelse er partenes hensikt, hvilken part som har tatt initiativ til avtaleinngåelsen og partenes erfaring. Også andre omstendigheter som tilsier at den underlegne parten er særlig beskyttelsesverdig kan gjøre at «partenes stilling» får større betydning ved vurderingen av avtalerevisjon etter avtl. § 36.

I Rt-1994-1288 Søsken-dommen ble søsknenes hensikt vektlagt i retning av redusert undersøkelses- og opplysningsplikt for banken. Søskenene prøvde å oppnå de skattemessige fordeler den aktuelle ordningen ville gi, og hadde slik et ønske om å gjennomføre nettopp den ordningen som ble avtalt.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Lilleholt, K: «Revitalisering av generalklausulen? Litt om opplysningssvikt og avtalelova § 36», *TJR* 2013 s. 550–566, på side 557.

<sup>75</sup> Lilleholt, K: «Revitalisering av generalklausulen? Litt om opplysningssvikt og avtalelova § 36», *TJR* 2013 s. 550–566, på side 557.

<sup>76</sup> Rt-1994-1288 Søsken side 1292.



Også det faktum at det var søsknene som tok initiativ ble vektlagt. Banken hadde ikke stilt som vilkår for konvertering av lånene at søsknene overtok gjelden. Det var søsknene som tok initiativ til ordningen om å overta gjelden.<sup>77</sup>

Høyesterett fremhevet dessuten at alle søsknene tidligere hadde tatt opp lån og var i stand til å betale husleie.<sup>78</sup> Ettersom søsknene var erfarne med hensyn til avtaletypen, ble også dette vektlagt i favør av banken ved vurderingen av avtalerevisjon etter avtl. § 36.

I Rt-1995-1540 Sinnssvekket kausjonist-dommen var forbrukerkausjonisten ansett særlig beskyttelsesverdig. Ettersom bankens behandling var overfladisk, tatt i betraktning motpartens forutsetninger, ble dette momentet vektlagt i favør av kausjonisten. Det ble også vektlagt at boligen hadde en større betydning for henne enn for en vanlig person.<sup>79</sup> Bankens undersøkelses og opplysningsplikt ble slik skjerpet på bakgrunn av at kausjonistens forutsetninger gjorde henne spesielt beskyttelsesverdig.<sup>80</sup>

Initiativ og erfaring var forhold som talte for skjerpet opplysningsplikt også i Rt-2013-388 Røeggen. Det ble vist til at «*Røeggen var en ikke-profesjonell investor*» og at det var «*banken som tok kontakt med ham og foreslo investering i produktene*».<sup>81</sup> Førstvoterende la til grunn at bankens informasjonsplikt derfor måtte «*bedømmes strengt*».<sup>82</sup> Med hensyn til forbrukerens interesser satt Høyesterett strengere krav til opplysning når det var den profesjonelle part som tok initiativ til avtaleinngåelsen. Motsatt stilles det mindre krav til den profesjonelle når det er forbrukeren som tar initiativ.

Sammenlignet med Røeggen-saken, var informasjonsplikten mindre omfattende i Fokus bank og Lognvik-sakene, men også her var det den næringsdrivende som tok initiativ.<sup>83</sup> Grunnen til at sakene ble vurdert ulikt var på bakgrunn av partenes forutsetninger og den næringsdrivendes opptreden. I Røeggen-saken ble det som nevnt fremhevet at kunden var uerfaren i forbindelse med at banken hadde gitt uriktige og misvisende opplysninger. I

---

<sup>77</sup> Rt-1994-1288 Søsken side 1292.

<sup>78</sup> Rt-1994-1288 Søsken side 1292.

<sup>79</sup> Rt-1995-1540 Sinnssvekket kausjonist side 1547.

<sup>80</sup> Rt-1995-1540 Sinnssvekket kausjonist side 1547.

<sup>81</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 125.

<sup>82</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 125.

<sup>83</sup> Rt-2012-355 avsnitt 3 og Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 2.

Lognvik og Fokus Bank-sakene hadde bankene på sin side gitt oversiktlig fremstillinger av investeringsproduktene til sine kunder. I Fokus bank-saken ble det dessuten fremhevet at kundene hadde gode forutsetninger for å vurdere investeringene.<sup>84</sup> I Lognvik-saken ble det ikke fremhevet noe direkte i forbindelse med kundenes forutsetninger, hverken som argument for eller imot lemping. Avgjørelsen ble imidlertid avsagt under dissens (4-1), og dissenterende dommer fremhevet ubalansen i «partenes stilling».<sup>85</sup> Følgelig kan det hevdes at Høyesterett tar kundens erfaring og forutsetninger i betraktning ved vektleggingen av hvilken part som har tatt initiativ.

Ettersom rettsavgjørelsene som er behandlet i det foregående omhandler flere forhold på en gang, er det vanskelig å konkludere med hensyn til utviklingstrekk i praksis. Noen antydninger til utvikling kan likevel spores.

I forbindelse med forbrukerens hensikt, kan det fremheves at søknenes hensikt om skattefordel i Søsken-dommen (1994) ble vektlagt i større grad enn forbrukerens hensikt om økonomisk gevinst i Røeggen-saken (2013). I alle investeringssakene, også Lognvik (2012) og Fokus bank (2012), ble det imidlertid vist til at investor bærer risiko for egne forventninger. Forbrukerens hensikt var derfor et underliggende argument mot tilsidesettelse i alle disse sakene. Det kan kanskje hevdes at Høyesterett la noe mer vekt på hensikten i 1994-dommen, sammenlignet med investeringsdommene fra 2012-2013, men det kan vanskelig sies å være tale om en klar utvikling i praksis.

Med hensyn til hvilken part som tok initiativ, var dette forholdet relevant i så vel Søsken-dommen (1994) som Røeggen (2013). Initiativet kan hevdes å ha vært vektlagt mer i Røeggen-saken, sammenlignet med Søsken-dommen. Det kan derfor stilles spørsmål ved om praksis etter tjuve år ga uttrykk for at initiativet vektlegges i større grad når det er næringsdrivende som står for dette. Den nye finansavtaleloven (2020) skiller ikke mellom forbrukerens initiativ og næringsdrivendes. På bakgrunn av moderne lovgivning er det derfor nærliggende å hevde at initiativet bør vektlegges i mindre grad ved forbrukerinitiativ enn ved initiativ fra næringsdrivende.

---

<sup>84</sup> Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 60 jf. avsnitt 2.

<sup>85</sup> Rt-2012-355 Fokus Bank avsnitt 151.

Argumentet tilknyttet moderne lovgivning gjelder også i forbindelse med forbrukerens erfaring og forutsetninger. Argumentasjonen i Sinnssvekket kausjonist-dommen (1995) og Røeggen (2013) tilsier at vektleggingen av disse forholdene har like stor betydning etter moderne lovgivning, som etter praksis fra nesten 30 år tilbake. Utviklingen som eventuelt kan spores er at forbrukerens erfaring og forutsetninger kun bør vektlegges i forbrukerens favør, ikke disfavør. Forbrukernes forutsetninger ble imidlertid vektlagt til fordel for næringsdrivende i både Søsken-dommen (1994) og i Fokus bank (2012). Som Hauge fremhever, se kapittel 3.1.1, kan det hevdes at forbrukerlovgivningen bør beskytte forbrukere mot at erfaring blir vektlagt i deres disfavør. Den nevnte finansavtaleloven fra 2020 bekrefter en rettsutvikling i denne retning, men det kan ikke enda konkluderes med at Høyesterett har fulgt den samme tendensen for avtaler som faller utenfor forbrukerlovgivningen.

## 3.2 Avtaletypen

I det følgende vil det undersøkes om avtalens karakter kan være relevant for betydningen av «partenes stilling» ved vurderingen av avtalerevisjon etter avtl. § 36.

### 3.2.1 Forsikringsavtaler – Sikkerhetspreg

En forsikring har særlig til hensyn å sikre økonomisk dekning ved uforutsette hendelser. Avtalens karakter av å være risikoreduserende er tilsynelatende blitt vektlagt i forbindelse med forbrukerens adgang til å inngå avtaler som begrenser omfanget av forsikringen.

I Rt-2013-769 If 1 hadde forsikringsselskapet og kunden inngått en avtale om begrenset forsikringsutbetaling før det var konstatert årsakssammenheng mellom trafikkulykke og skade. Avtalen ble inngått på bakgrunn av usikkerhet med hensyn til årsakssammenhengen, og sikret kunden et gitt beløp. Samtidig innebar avtalen at den skadelidte fraskrev seg retten til ytterligere erstatning. Høyesterett reviderte avtalen til fordel for kunden og ga medhold i full erstatning som følge av at den skadelidte ble ufør.<sup>86</sup> If anførte at Høyesterett ved å vektlegge en ny legeerklæring ville undergrave den risikofordelingen partene hadde avtalt, men fikk ikke medhold. Førstvoterende poengterte at det var det ytterlige tapet i ervervsevne og fraskrivelsen av forsikring for denne som skulle vurderes etter avtl. § 36, ikke den nye

---

<sup>86</sup> Rt-2013-769 If 1 avsnitt 57.

legeerklæringen.<sup>87</sup> På tidspunktet for avtaleinngåelsen var den skadelidte tilbake i 80 % stilling, og kunne gå over i full stilling én uke senere. Ervervsevnen ble ca. 4 år senere redusert til 50 %, og Høyesterett la derfor til grunn at avtl. § 36 «*under enhver omstendighet*» ga skadelidte adgang til å fremstille krav om inntektstap og tap i fremtidig erverv.<sup>88</sup> Høyesterett vektla slik forsikringsavtalens karakter i favør av kunden. Poenget med trafikkforsikring er blant annet å beskytte myke trafikanter mot den skaden de lider. Hensynet til myke trafikanter bør da antagelig påvirke terskelen som er forbundet med avtl. § 36, herunder ved at Høyesterett stiller seg mer kritisk til avtaler som er til gunst for forsikringsselskapet. Avgjørelsen i IF 1-saken tilsier at hensynet til myke trafikanter vektlegges ved vurderingen av urimelighetsterskelen.

I den lignende HR-2019-1153-A If 2 fikk den skadelidte likevel ikke medhold i sitt revisjonskrav. Det som skilte sakene i If 1 og If 2 var graden av forutsigbarhet med hensyn til forverring av skade. I If 1 var den skadelidte på vei ut i 100 % stilling, men ble 4 år senere 50 % ufør. Til sammenligning hadde den skadelidte i If 2-saken på avtaletidspunktet vært ute av arbeid i to år, og hadde dessuten dokumentasjon på at lidelsen gjorde henne «*100 % arbeidsudyktig*».<sup>89</sup> I henhold til Høyesterett var det derfor mindre grunn til å revidere til fordel for den skadelidte i If 2-saken. Førstvoterende vektla dessuten at beslutningen om å gå med på oppgjørsavtalen i If 2-saken var tatt i samråd med juridisk bistand.<sup>90</sup> «Partenes stilling» ble slik vektlagt i forbindelse med avtalens karakter, i favør av forsikringsselskapet. Det er likevel nærliggende å stille spørsmål ved at advokatens ikke optimale råd om å fraskrive seg ytterligere erstatning ble avgjørende for den skadelidtes rett til å kreve full erstatning i ettertid.

### **3.2.2 Investeringsavtaler – Spekulasjonspreg**

I motsetning til forsikringsavtaler, som har karakter av å være risikoreduserende, er investeringer i stor grad preget av spekulasjon. Muligheten for å oppnå økonomisk gevinst står sentralt. Dersom investoren velger å investere, aksepteres imidlertid også risikoen for tap.

---

<sup>87</sup> Rt-2013-769 If 1 avsnitt 45.

<sup>88</sup> Rt-2013-769 If 1 avsnitt 41.

<sup>89</sup> HR-2019-1153-A If 2 avsnitt 52.

<sup>90</sup> HR-2019-1153-A If 2 avsnitt 61.

I investeringsdommene legges det derfor til grunn at investor som den klare hovedregel bærer risikoen for egne forventninger.<sup>91</sup> Hensynet til kundens interesser er altså mindre fremtredende når avtalens karakter er preget av spekulasjon. Sammenlignet med forsikringsavtalene skal det derfor mer til for å få medhold i revisjon av en investeringsavtale. Høyesterett tilpasser på denne måten revisjonsterskelen basert på avtalens karakter.

### 3.2.3 Masseavtaler

Rt-2005-1112 Vesta II og HR-2020-1262-A Protector gjaldt revisjonsvurdering av standardiserte forsikringsavtaler i individuelle tilfeller. De skadelidte fikk ikke medhold. Høyesterett la avgjørende vekt på at det var tale om «*masseavtaler*» hvor resultatet ikke bare fikk betydning for de aktuelle parter, men «*også for andre forsikrede*». Følgelig måtte «*innrettelseshensyn og behovet for forutberegnelighet*» få særlig vekt.<sup>92</sup> Høyesterett konkluderte med at standardavtalens vilkår skulle opprettholdes.

I henhold til EU-retten og forbrukeravtaledirektivet er det nærliggende å hevde at det ikke kan være et argument for opprettholdelse at vilkåret har betydning for mange parter. Det fremgår tvert i mot av direktivets art. 7 nr. 1 at EU- og EØS-landene skal sikre «*egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår [...] til ophør*». Giertsen skriver i forbindelse med avgjørelsene at det «*neppe kan ha vekt i favør av forsikringsbransjen at sensuren også vil tilgodese «andre forsikrede»*».<sup>93</sup> Det kan derfor hevdes at dette forholdet fikk for stor betydning ved vurderingen av revisjon etter avtl. § 36.

## 3.3 Endrede forhold

Avtaleloven § 36 (2) bestemmer at det ved vurderingen av revisjon skal tas hensyn til «*senere inntrådte forhold*». Spørsmålet er hvilken betydning «*partenes stilling*» har ved vektleggingen av endrede forhold.

I investeringsavgjørelsene står utgangspunktet om risiko for egne forventninger sterkt. I motsetning til Lognvik og Fokus Bank-sakene ble det likevel revidert i Røeggen-saken på

---

<sup>91</sup> Se Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 68, Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 46 og Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 55.

<sup>92</sup> Rt-2005-1112 Vesta II avsnitt 57 og HR-2020-1262-A Protector avsnitt 56.

<sup>93</sup> Giertsen, J: Avtaler (2021) side 287.

grunn av den senere utviklingen. Av særlig betydning var det imidlertid at Røeggen var en «ikke-profesjonell investor» og at det var gitt «misvisende opplysninger» med hensyn til gevinstutsikter.<sup>94</sup> Partenes opptreden og kundens forutsetninger kan følgelig være relevante forhold ved vektleggingen av senere inntrådte forhold, også for investeringer.

Også i Rt-2013-769 If 1 ble de endrede forhold vektlagt i favør av kunden, selv om kunden i utgangspunktet hadde fraskrevet seg retten til erstatning for eventuell skadeforverring. Resultatet ble som nevnt motsatt i den lignende saken i HR-2019-1153-A If 2. «Partenes stilling» var et sentralt moment som skilte sakene, og dette ble vektlagt i forbindelse med de endrede forhold. I begge saker var det tale om ubalanse mellom avtalepartene, men i If 2-saken fikk dette avgjørende betydning. Førstvoterende vektla at den skadelidte og advokaten sammen hadde «vurdert fordelene ved et sikkert erstatningsbeløp opp mot ulempene ved å si fra seg muligheten til høyere erstatning dersom den ervervsmessig utførelsen skulle bli varig».<sup>95</sup> I kombinasjon med at det for den skadelidte var nærliggende at hun ville forbli 100 % ufør, var det derfor mindre grunn til å vektlegge ubalansen. På denne bakgrunn måtte skadelidte i If 2-saken selv bære risikoen for den senere utviklingen.

Også den skadelidte i If 1-saken var bistått av advokat ved oppgjørsavtalens tilblivelse, men deres forutsetninger for å vurdere fremtidig arbeidsudyktighet var mindre fremtredende enn i If 2-saken. Det er likevel nærliggende å stille spørsmål ved om Høyesterett burde praktisere en strengere linje i forbindelse med forsikringsavtaler, særlig hva gjelder forsikringsbransjens adgang til å inkludere vilkår som innebærer at kundene fraskriver seg krav på full erstatning.

På den annen side er det klart at slike avtaler kan slå ut både til gunst og til ugunst for den skadelidte. Dersom skaden ikke forverres, kan kunden være sikret et oppgjør som er mer fordelaktig enn skaden egentlig ga grunnlag for. Kunden er dessuten sikret en rask avklaring, fremfor mange år i domstolene. All den tid begge parter tar en risiko ved inngåelsen av slike endelige oppgjørsavtaler, har forsikringssselskapene all grunn til å hevde at hensynet til forutberegnelighet bør veie tungt. Situasjonen kan til en viss grad sammenlignes med utgangspunktet for investeringsavtaler, hvor investor bærer risikoen for egne forventninger.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 125 og 129.

<sup>95</sup> HR-2019-1153-A If 2 avsnitt 61.

<sup>96</sup> Se Rt-2012-355 Lognvik avsnitt 68, Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 46 og Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 55.

### 3.4 Avtalens innhold ved avtaleinngåelsen og ved endrede forhold

I likhet med avtalens tilblivelse og endrede forhold skal det også tas hensyn til «avtalens innhold» ved vurderingen av urimelighet etter avtl. § 36. Både direktivets art. 3 nr. 1 og avtl. § 37 (1) nr. 2 bruker formuleringen «betydelig skjevhet» for å karakterisere avtalevilkår som skal anses urimelige. I forbindelse med direktivet, som avtl. § 37 er et utslag av, fremheves formålet om at «*avtaler som inngås med forbrukere ikke inneholder urimelige vilkår*».<sup>97</sup>

Hvor avtalens innhold i seg selv er urimelig må dette naturligvis vektlegges i favør av tilsidesettelse. Det vil dessuten ha god forankring i direktivet og avtl. § 37 å tilsidesette slike avtaler. Et spørsmål som dukker opp, er imidlertid om Høyesterett også tilsidesetter avtaler hvor innholdet i seg selv ikke er urimelig.

I Rt-2013-388 Røeggen var det særlig sammenhengen mellom avtalens innhold og tilblivelsen, herunder «partenes stilling» og misvisende opplysninger, som var sentralt. De endrede forhold – at investeringen ikke slo til – ble vektlagt på grunn av de sistnevnte momenter. Førstvoterende fremhevet at det i utgangspunktet ikke var «*grunnlag for tilsidesettelse av avtalene etter avtaleloven § 36 alene ut fra deres innhold*».<sup>98</sup> Avtalen ble likevel satt til side. Det ble vist til at «*balansen i avtaleforholdet får betydning for den informasjon som banken måtte gi om produktene*».<sup>99</sup> Videre heter det at:

*«Når materialet Røeggen fikk som grunnlag for sin investeringsbeslutning, i tillegg inneholdt direkte misvisende opplysninger om vesentlige parametere, må det samlet få konsekvenser for avtalenes gyldighet».*<sup>100</sup>

Høyesterett vektla det faktum at Røeggens vurderinger i tilknytning til beslutningen om å investere i spareproduktene, hvilte på uriktige opplysninger. Selv om investeringsavtalen i seg selv ikke var urimelig med hensyn til innhold, antok førstvoterende at «*Røeggen ville avstått fra investeringen*» dersom banken hadde gitt korrekte opplysninger.<sup>101</sup> Det var altså ikke

---

<sup>97</sup> Sitatet er hentet fra fortalen i Rådskole 1993/13 EØF.

<sup>98</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 123.

<sup>99</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 123.

<sup>100</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 129.

<sup>101</sup> Rt-2013-388 Røeggen avsnitt 129.

avtalens innhold alene, men dette i kombinasjon med avtalens tilblivelse som ble avgjørende for tilsidesettelsen etter avtl. § 36. Dommen viser at Høyesterett vurderer forholdet helhetlig og vektlegger hvordan forholdet totalt sett fremstår på bakgrunn av de relevante momentene sett i sammenheng.



## 4 Er Høyesteretts argumentasjon konsistent?

Samlet sett kan det konkluderes med at Høyesterett ivaretar hensynet til forutberegnelighet ved å praktisere en streng terskel for avtalerevisjon. Domstolens vurdering av urimelighet baseres på en konkret helhetsvurdering av det aktuelle avtaleforholdet. Vurderingen etter avtl. § 36 er svært åpen, og det er særlig to forhold som belyser dette. For det første gir den fleksible ordlyden, «urimelig», anledning til å hensynta en hel rekke forhold og momenter. For det andre har Høyesterett vist åpenhet til å nyansere vektleggingen av enkelte momenter, basert på hvordan disse gjør seg gjeldende i kombinasjon med andre forhold. Ved vurderingen av «partenes stilling» er det tilsynelatende relevant å se momentet i sammenheng med både avtalens tilblivelse, avtaletypen, endrede forhold og avtalens innhold.

I tilfeller hvor den næringsdrivende har gitt mangelfulle opplysninger til forbrukeren i forbindelse med avtalens tilblivelse, har Høyesterett hatt en tendens til å vektlegge forbrukerens manglende erfaring og forutsetninger i forbindelse med fastlegging av opplysningspliktens omfang, sml. Sinnssvekket kausjonist-dommen og Røeggen. Motsatt har partenes erfaring også blitt vektlagt i favør av den næringsdrivende, sml. Søskendommen og Elcon-saken. I begge sakene stod forbrukernes erfaring med avtaletypen sentralt. «Partenes stilling» og avtalens tilblivelse vurderes slik på en harmonisk måte i den totale rimelighetsvurderingen.

Også avtalens karakter har av Høyesterett blitt vurdert i sammenheng med «partenes stilling». I If-1 saken ble det gitt medhold til den skadelidte, mens det motsatte ble utfallet i If 2. Avtalens karakter som blant annet en beskyttelse av myke trafikanter, var et argument for revisjon i begge sakene. «Partenes stilling» var et argument i motsatt retning. Det var felles for begge sakene at de skadelidte var bistått av advokat ved inngåelsen av oppgjørsavtalene. Den juridiske bistanden ble imidlertid kun fremhevet i If 2-saken, hvor dette ble trukket frem i favør av forsikringsselskapet. Det kan derfor være vanskelig å se om Høyesterett har lagt seg på en konkret linje med hensyn til vurderingen av «partenes stilling» i kombinasjon med avtalens karakter. Graden av forutsigbarhet var imidlertid ulik i sakene, ettersom den skadelidte i If 1-saken opplevde en uventet forverring, mens det for den skadelidte i If 2 var dokumentert at hun ville ha plager som gjorde henne 100 % ufør.

Med hensyn til endrede forhold har det også her vært en tendens i Høyesterett å vurdere momentet i kombinasjon med «partenes stilling». En forbruker som har forutsetninger for å ta eventuelle endringer i betraktning allerede ved avtaleinngåelsen, vil stille svakere enn en forbruker som ikke har disse forutsetningene. Det ble som nevnt vektlagt i If 2-saken at den skadelidte kunne forutse at hun kom til å forbli 100 % ufør. I kombinasjon med at hun var bistått av advokat ved avtaleinngåelsen ble dette avgjørende for at hun ikke fikk medhold i revisjon etter avtl. § 36. Høyesterett vektla senere inntrådte forhold i kombinasjon med partens stilling også i Røeggen-saken, hvor banken hadde gitt misvisende gevinstutsikter til en uerfaren kunde. Røeggens vurderinger tok følgelig utgangspunkt i uriktige forutsetninger. Selv om utgangspunktet som nevnt er at investor bærer risikoen for egne forventninger, var det i denne saken likevel momenter som ga grunnlag for å vektlegge det faktum at investeringen ikke slo til. Tatt i betraktning «partenes stilling» hadde det gode grunner for seg å komme til at avtalen måtte revideres i medhold av avtl. § 36.

Høyesterett har tatt «partenes stilling» i betraktning også ved vurderingen av avtalens innhold. I Røeggen-saken var ikke avtalens innhold i seg selv urimelig, men resultatet ble likevel tilsidesettelse. Avgjørelsen ble blant annet begrunnet i at investorens mangel på erfaring.

Det er vanskelig å se en klar linje for hvordan Høyesterett avveier alle disse momentene mot hverandre, all den tid det ofte er enkelte momenter som er aktuelle i noen saker, mens andre momenter aktualiseres i øvrige saker. Gjennomgående står imidlertid forbrukerinteressene sentralt, herunder forbrukerbeskyttelsen i møte med næringsdrivende. Høyesterett praktiserer likevel en balansert tilnærming ettersom «partenes stilling» i visse tilfeller også vektlegges til fordel for den profesjonelle, se særlig Elcon, Søskendommen, Fokus Bank og If 2.

Det typiske er at forbrukeren anfører urimelighet, og enten får eller ikke får medhold i revisjon. Sjeldnere er det at den næringsdrivende anfører urimelighet i avtale med forbruker. Dette var imidlertid tilfelle i Rt-2007-862 Ziem. I saken fikk den næringsdrivende medhold i sitt revisjonskrav, til ugunst for forbrukeren. Avgjørelsen behandles i det følgende.

## 5 Rimelighetsrevisjon til fordel for næringsdrivende – Rt-2007-862 Ziem

Saken gjaldt utmåling av dagmulkt for fristoversittelse i et entrepriserforhold mellom en forbruker (Ove Birkeland, heretter Birkeland) og en næringsdrivende (Sigurd Ziem AS, heretter Ziem).

Ved oppføring av bolighus skulle Ziem montere en peis for Birkeland. Monteringen var mangelfull, og partene inngikk avtale om retting. Det ble inkludert en betydelig dagmulktsklausul (kroner 1000 per dag) for å presse Ziem til å gjennomføre rettingen innen den avtalte tidsfristen. Rettefristen ble ikke overholdt og dagmulktsklausulen kom til anvendelse. Arbeidet ble fullført lenge etter fristen (329 dager), og det totale dagmulktbeløpet ble høyt (kroner 329 000) sammenlignet med verdien av det opprinnelige oppdraget (kroner 123 690). Spørsmålet i saken var om dagmulkten skulle reduseres.<sup>102</sup>

Avgjørelsen ble avsagt under dissens 3-2, med det resultat at dagmulkten ble halvert. Mindretallets votum behandles nedenfor under kapittel 5.2. I det følgende vil det redegjøres for flertallets revisjonsbegrunnelse.

### 5.1 Flertallet reviderte til gunst for næringsdrivende

Innledningsvis nevnes det at både tingretten og lagmannsretten vurderte spørsmålet om revisjon ut fra avtaleloven § 36, mens Høyesterett benyttet bustadoppføringslova § 23. Førstvoterende i Høyesterett påpekte imidlertid at hjemmelsvalget for rimelighetsvurderingen «*[r]eelt sett [...] neppe [har] særlig betydning for resultatet [...]*».<sup>103</sup> Forbrukeravtaledirektivet kom ikke til anvendelse ettersom vilkårene i forliksavtalen var «individuell forhandlet», jf. avtl. § 37 (1).

Etter buofl. § 23 kan «*dagmulkt [...] setjast ned dersom det vil virke urimeleg for entreprenøren ut frå omfanget av arbeidet, storleiken av tapet og tilhøva elles*».

---

<sup>102</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 1.

<sup>103</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 49.

Førstvoterende legger til grunn at rimelighetsvurderingen «*må skje ut ifra en helhetsvurdering*», og at «*lemping bare vil være aktuelt i unntakstilfelle*».<sup>104</sup> Videre fremheves det at «*det gjelder et strengt utgangspunkt for anvendelse av lempingsregelen, noe som naturlig følger av at det dreier seg om en bestemmelse i en forbrukervernlov der normalsituasjonen vil være at entreprenøren representerer den profesjonelle part i forhandlingene*».<sup>105</sup> Som i den senere Helgelands Kraft-dommen<sup>106</sup>, legger førstvoterende til grunn en skjerpet lempingssterskel for den næringsdrivende i forbrukerforhold.

Av særlig interesse for denne oppgaven er at det vises til styrkeforholdet mellom partene. Forbrukeren var ved forhandlingene representert ved advokat, mens den næringsdrivende ikke var det. Førstvoterende fremhever at Ziem lenge var representert ved sitt inkassobyrå, «*men den aktuelle medarbeider i inkassobyrået måtte av private grunner fratre før spørsmålet om dagmulkt ble brakt på bane*».<sup>107</sup> Dette forholdet ble ikke vektlagt. Førstvoterende viste til at Ziem var en «*betydelig aktør innenfor sitt fagfelt*» og derfor selv måtte kjenne til bustadoppføringslovas «*minimumsregler*».<sup>108</sup>

I en forliksavtale som den aktuelle, hvor avtalens regulering avviker fra lovens utgangspunkt, kan det hevdes at argumentet burde stilt seg annerledes. Høyesterett vektla som nevnt at Ziem burde hatt kjennskap til «*minimumsreglene*» på området. I saken var det imidlertid vanskeligere å forutberegne konsekvensene av forsinkelse, sammenlignet med om forliksavtalen fulgte lovens ordning for dagmulkt. Ettersom de lovfestede reglene ble fraveket i forliksavtalen, er det nærliggende å stille spørsmål ved om «*partenes stilling*» burde vært tillagt mer betydning ved vurderingen av forholdene ved avtaleinngåelsen.

Heller ikke andre momenter ved inngåelsen av forliksavtalen fikk betydning ved rimelighetsvurderingen. Ziem ble ansett å ha hatt tilstrekkelig tid til å vurdere avtalevilkårene.<sup>109</sup> Med hensyn til punktet om dagmulkt er det likevel nærliggende å stille spørsmål ved vektleggingen av at Ziem hadde hatt tilstrekkelig tid til å områ seg. Punktet om

---

<sup>104</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 50.

<sup>105</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 50.

<sup>106</sup> Rt-2014-351 Helgelands Kraft avsnitt 39.

<sup>107</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 52.

<sup>108</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 53.

<sup>109</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 54.

dagmulkt ble presentert dagen før avtaleinngåelsen, og som nevnt etter at den aktuelle medarbeideren i Ziems inkassobyrå hadde fratrudd forhandlingsprosessen.<sup>110</sup> Dette forholdet ble ikke fremhevet av Høyesterett. Førstvoterende viste til at det ikke var dokumentert noe ytterligere press fra Birkelands side, og at det derfor «*under enhver omstendighet var [...] opp til [Ziem] å vurdere i hvilken grad det var ønskelig med ytterligere tid*».<sup>111</sup> Som kjent er det motpartens eventuelle utnyttelse av styrkeforholdet som er det sentrale momentet ved vurderingen av avtalerevisjon. Tilsynelatende har førstvoterende vektlagt at forbrukeren ikke hadde utnyttet forhandlingsomstendighetene. Det kan likevel stilles spørsmål ved om forholdene ved avtalens inngåelse hadde innvirkning på avtalens innhold. Hvis svaret er ja, kan det hevdes at forholdet burde vært tatt i betraktning. Førstvoterende legger imidlertid ingen vekt på dette momentet.

Med hensyn til avtalens innhold var dagmulkten på kroner 1000 isolert sett relativt høy. Tatt i betraktning forholdene, var det likevel nødvendig med en straffende dagmulkt. Partene hadde på avtaletidspunktet hatt en historikk med blant annet «*mislighold, [...] forsinkelser, purringer og brutte løfter*», og «*Ziems etterfølgende holdning understreker Birkelands behov for et ekstra oppfyllellespress*»<sup>112</sup>, jf. lagmannsrettens beskrivelse.<sup>113</sup> Førstvoterende fremhever i den forbindelse at dagsatsen «*i seg selv ikke var urimelig sett ut fra forholdene på avtaletidspunktet*».<sup>114</sup> Det vises dessuten til at «*Ziem alene må bære ansvaret for forsinkelsen*».<sup>115</sup>

Det er altså for det første lagt til grunn at Ziem ikke var en underlegen part i kontraktsforholdet. For det andre har Ziem frivillig gått med på en avtale om betydelig dagmulkt. For det tredje var den høye dagmulkten i seg selv rimelig og nødvendig, og for det fjerde var Ziem alene ansvarlig for at forsinkelsen ble lang og beløpet høyt. Særlig tatt i betraktning den høye revisjonsterskelen i slike forhold kan det hevdes at det hadde de beste grunner for seg å opprettholde avtalen med tilhørende dagmulkt.

---

<sup>110</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 54 og 52.

<sup>111</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 54.

<sup>112</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 55.

<sup>113</sup> LG-2006-2692.

<sup>114</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 69.

<sup>115</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 60.

De ovenfornevnte argumenter ble imidlertid ikke avgjørende. Høyesterett vektla de endrede forhold i forbindelse med partenes kunnskap ved avtaleinngåelsen. Førstvoterende mente at det totale dagmulktbeløpet var *«kommet opp i en størrelse som i seg selv representerer et klart misforhold både sett i forhold til den opprinnelige kontrakt og i særdeleshet når dette ses i forhold til det relativt beskjedne utbedringsarbeidet dagmulkten er knyttet til»*.<sup>116</sup> Selv om dagsatsen *«i seg selv ikke var urimelig sett ut fra forholdene på avtaletidspunktet»*<sup>117</sup>, var denne gitt på bakgrunn av at begge parter antok at arbeidet ville ta kort tid og kunne starte opp umiddelbart. Ettersom forsinkelsen ble lang, mente Høyesterett at totalsummen *«ikke kan ses bort fra i en rimelighetsvurdering»*.<sup>118</sup>

Førstvoterendes argumentasjon har likhetstrekk med synspunktet «tilfeldig fordel». Momentet er presentert i Rt-1998-258, hvor mindretallet ved annenvoterende vektla at begge partene hadde vært i god tro om avtalens forhold til preseptorisk lovgivning. Det ble uttalt på side 266 at;

*«Ingen av partene kan ha tenkt seg muligheten av at denne klausuleringen av forholdet skulle bli rammet av tomtefestelovens tvingende regler om minstetid ved forlengelse av eldre festeforhold. Etter mitt syn har heller ikke vi nødvendig grunnlag for å bringe disse regler i anvendelse, noe som åpenbart også vil virke lite rimelig i forhold til [bortfester]».*

Hauge hevder i teorien at synspunktet «tilfeldig fordel» *«[s]om den store hovedregel ... ikke kan være relevant»*. I tilknytning til mindretallets uttalelse i Rt-1998-258 fremhever hun at *«[a]rgumenter tilknyttet synspunktet «tilfeldig fordel» ligger på en annen kant enn argumentasjon knyttet til at den beskyttede part var i ond tro ved avtaleinngåelsen»*.<sup>119</sup> Ettersom mindretallets begrunnelse i Rt-1998-258 nettopp var i mindretall, bekrefter avgjørelsen at det er lite rom for slike betraktninger.

Vurderingen i Ziem-saken er derfor oppsiktsvekkende, særlig ettersom Høyesterett konkluderer med at det høye beløpet helt og holdent var Ziem sin risiko. Andre saker,

---

<sup>116</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 69.

<sup>117</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 69.

<sup>118</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 69.

<sup>119</sup> Hauge, H: *Ugyldighet*, s. 393-394.

eksempelvis If 2, viser at et totalbeløp ikke alene bør være avgjørende. Førstvoterende i If 2-saken fremhevet at det som særlig påkalte oppmerksomhet var «*det store avviket mellom det lagmannsretten har lagt til grunn som full erstatning for tapt inntekt – over to millioner kroner – og den avtalte erstatningen for tapt inntekt på 250 000 kroner*», herunder at et slikt avvik «*kunne medføre at avtalen, avhengig av de øvrige omstendigheter, fremstår som urimelig og ubalansert*».<sup>120</sup> De øvrige omstendigheter talte imidlertid mot revisjon, og den skadelidte fikk som kjent ikke medhold.

Beløpets størrelse er følgelig et moment som kan tilsi urimelighet, men konklusjonen er avhengig av omstendighetene for øvrig. I If 2-saken var det en forbruker som anførte urimelighet, og beløpet var dessuten større i If 2-saken enn i Ziem-dommen. Det er derfor nærliggende å stille spørsmål ved om Høyesterett vektla beløpets størrelse i for stor grad i Ziem-saken, særlig med tanke på at det var den profesjonelle aktør som fremmet revisjonskrav. Avgjørelsen i If 2-saken ble imidlertid avsagt tolv år senere enn Ziem-dommen, og kan gi uttrykk for rettsutvikling i forbindelse med vektlegging av beløpets størrelse. Tilsynelatende kan beløpets størrelse etter gjeldende rett, jf. If-2, ikke alene være avgjørende ved vurderingen av urimelighet etter avtl. § 36.

## 5.2 Mindretallet i Høyesterett og lagmannsretten

Mindretallet i Ziem-saken, ved annenvoterende dommer Stabel, poengterer at «*det eneste momentet som kan tilsi lemping i denne saken [er] at totalbeløpet har fått en størrelse som overstiger det partene tenkte seg ved kontraktsinngåelsen*».<sup>121</sup> Også annenvoterende vurderte altså avtalens innhold i kombinasjon med avtalens tilblivelse og de senere inntrådte forhold. I motsetning til førstvoterende, legger Stabel på sin side til grunn at totalbeløpet bare kan være av betydning når forsinkelsen har sitt grunnlag i forhold som parten ikke hadde kontroll over.<sup>122</sup> Slik argumentasjon er mer i tråd med dagens praktisering av revisjonsbestemmelsen, sml. If 2. Ettersom risikoen i den aktuelle saken var tilkjent Ziem, fant Stabel ikke grunnlag for rimelighetsrevisjon.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> HR-2019-1153-A If 2 avsnitt 57.

<sup>121</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 76.

<sup>122</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 77.

<sup>123</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 77.

Lagmannsretten og mindretallet i Høyesterett har følgelig lagt avgjørende vekt på Ziems opptreden, samt avtalens innhold i kombinasjon med forholdene ved avtalens tilblivelse, herunder partenes bevisste forhold til avtalens formål som pressmiddel. Flertallet har på sin side lagt avgjørende vekt på forholdene ved avtalens tilblivelse i kombinasjon med de senere inntrådte forhold, herunder at partene ikke forutså at beløpet ville komme opp i et så betydelig beløp.

Birkelands advokat – og nåværende tingrettsdommer – Katrine Lillejord har naturligvis argumentert i samme retning som lagmannsretten og mindretallet i Høyesterett. I forbindelse med undersøkelsen av dommen har undertegnede vært i kommunikasjon med tingrettsdommer Lillejord. Hun har delt sine synspunkter og erfaringer i forbindelse med den kontroversielle avgjørelsen. Samtalen presenteres i det følgende.<sup>124</sup>

### **5.3 Forbrukerens advokat i Ziem-saken – Katrine Lillejord**

Over en telefonsamtale 20. februar 2023 fikk undertegnede stille Lillejord spørsmål om ulike forhold ved avgjørelsen.<sup>125</sup>

Det er tale om en sak som typisk ville gått i favør av forbrukeren. Med hensyn til styrkeforholdet, var Birkeland som nevnt representert ved advokat Lillejord, mens Ziem var representert ved sitt inkassobyrå.<sup>126</sup> På spørsmål om det ellers var noe ved partenes forhandlingsforutsetninger som fikk større betydning enn dommen gir uttrykk for, bekreftet Lillejord at partenes forutsetninger ikke ble vektlagt i noen retning.

Det som var nytt da saken gikk for Høyesterett, var at bustadoppføringslova ble anvendt, istedenfor avtl. § 36. Lillejord viser til at den konkrete tilnærmingen Høyesterett hadde, antagelig har gjort at dommen har fått mindre betydning ved anvendelse av avtl. § 36 i senere saker.

---

<sup>124</sup> Gjengivelsen av samtalen har blitt tilsendt tingrettsdommer Lillejord for sitatsjekk og hun har på e-post godkjent at presentasjonen kan benyttes i oppgaven.

<sup>125</sup> Lillejord, Katrine, dommer ved Hordaland tingrett, intervjuet over telefon av kandidatnummer 122, 20. februar 2023, Bergen.

<sup>126</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 52.



På spørsmål om Lillejord ellers så noen spesiell grunn til at utfallet ble annerledes i Høyesterett enn i lagmannsretten, viste hun til bevisføringen. For lagmannsretten var det muntlig, mens det for Høyesterett var skriftlig bevisføring. Lillejord erfarte at dommerne i lagmannsretten fikk bedre inntrykk av hvordan Ziem hadde opptrådt overfor Birkeland. Lagmannsretten kunne dessuten oppfatte Ziems reaksjon på påstandene som ble rettet mot dem.

Videre uttaler Lillejord at hun anser avgjørelsen uheldig med tanke på forbrukervernets stilling. Hun viser til at Birkeland i dette tilfellet hadde få valg. Ideelt sett ville han få ferdigstilt de oppdragene Ziem var ansvarlige for, men all den tid Ziem insisterte på å fullføre, var det lite Birkeland kunne gjøre.

Avslutningsvis svarte Lillejord på om hun anså Ziem-saken å være et eksempel på en sak hvor forbrukeren er den overlegne part. Hun forklarte at det i den aktuelle saken var stor forskjell på å ha advokat og ikke, og at det på den bakgrunn var tale om et slikt forhold. Hun presiserte imidlertid at Ziem selv valgte å ikke være representert ved advokat, selv om de hadde anledning til det.

## **5.4 Dommens betydning**

Selv om avgjørelsen er kontroversiell og det vil være uenighet om utfallet, er det uansett tale om et resultat som viser at domstolene kan revidere til fordel for næringsdrivende. Resultatet viser at dersom de «riktige» momentene er til stede, kan også næringsdrivende komme gunstig ut etter avtl. § 36. Når det er sagt, ble det særlig vektlagt at Birkeland ikke hadde hatt et økonomisk tap i saken. Med tanke på forbrukervernet er det derfor usikkert om saken ville fått samme utfall dersom Birkeland i tillegg hadde lidt et økonomisk tap på grunn av forsinkelsene.

Saken viser dessuten at uprofesjonell opptreden ikke nødvendigvis blir straffet så hardt som det skulle vært i henhold til avtale mellom partene. Det kan være uheldig om domstolene begrenser konsekvensene av motpartens mislighold. Poenget gjør seg særlig gjeldende i forbindelse med avtaler hvor det sentrale formålet er legge oppfylleelsespress på motparten.

Ved å vektlegge lovens bestemmelser i tilfeller hvor disse er blitt uttrykkelig fraveket ved avtale, undergraves dessuten poenget med at loven er deklarasjonsrett. En slik praksis vil være uheldig for forutberegneligheten i kontraktsforhold.

Avgjørelsen ble ikke truffet på bakgrunn av skjevhet i partenes styrkeforhold, som er det sentrale for denne oppgavens fremstilling. Selv om Ziem var den erfarne med hensyn til avtaletypen, kan det som nevnt stilles spørsmål ved at ingen av fraksjonene behandlet «partenes stilling» mer inngående. Det er utvilsomt at forbrukeren, med juridisk bistand, hadde utarbeidet en veldig gunstig avtale på bekostning av motparten. Et spørsmål er imidlertid hvor beskyttelsesverdig Ziem egentlig var i den aktuelle situasjonen. Det kan hevdes at «partenes stilling» uansett ikke burde vært vektlagt i favør av Ziem, men det er nærliggende å stille spørsmål ved at momentet ikke ble fremhevet i større grad i forbindelse med avtaleinngåelsen. I lagmannsretten ble det vist til at Ziem «ikke hadde vært borte i dagmultsklausuler tidligere og således var ukjent med betydningen av en slik klausul». <sup>127</sup> Lagmannsretten fremhevet likevel at «Ziem selv [måtte] ta den fulle og hele risiko for konsekvensene av klausulen». <sup>128</sup> All den tid forbrukeren antagelig nøt godt av den juridiske bistanden han hadde ved inngåelsen av forliksavtalen, var det anledning til å problematisere momentet i større grad. Dette poenget vil være relevant for behandlingen av kapittel 6 i det følgende.

---

<sup>127</sup> LG-2006-2692.

<sup>128</sup> LG-2006-2692.

## 6 Næringsdrivende er «den svake part»

### 6.1 Næringsdrivende mangler erfaring

En forbruker med juridisk bistand, må utvilsomt anses å ha bedre forhandlingsforutsetninger enn en som ikke har slik bistand. Den preceptoriske lovgivningen gir forbrukeren omfattende beskyttelse i forbindelse med avtaleinngåelsen. Samtidig er det kun urimelighetsbegrensningen i avtl. § 36 – eller lignende bestemmelser – som beskytter den næringsdrivende. Den naturlige ubalansen i lovverket kan som nevnt bidra til å balansere forhandlingsforutsetningene når forbrukeren er underlegen den næringsdrivende. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved forhandlingsbalansen når forbrukeren har bedre forutsetninger enn den næringsdrivende.

Den avgjørelsen i Høyesterett som antagelig ligner mest på et slikt forhold er nettopp den nevnte Ziem-saken, se redegjørelsen i kapittel 5. Forbrukeren var representert ved advokat, mens den næringsdrivende ikke var det. Det ble dessuten fremhevet i lagmannsretten at Ziem ikke hadde erfaring med dagmulktsklausuler og virkningen av slike.<sup>129</sup> Forbrukerens juridiske bistand ble likevel ikke vektlagt, på grunn av næringsdrivendes størrelse og omsetning.<sup>130</sup> Uttalelsen tilsier at forbrukerens advokatbistand kunne vært vektlagt til fordel for Ziem, dersom selskapet hadde vært en mindre aktør. I den forbindelse er det nærliggende å stille spørsmål ved om det er partens årlige omsetning som bør være avgjørende for vurderingen av «partens stilling» ved avtalens tilblivelse. En bedrift som går økonomisk godt kan likevel ha lite forretningserfaring. Motsatt kan en bedrift som går dårlig ha mye erfaring. For å oppnå en balansert vektlegging av «partenes stilling» kan det derfor hevdes at det i større grad bør legges vekt på selskapets forhandlingsforutsetninger og erfaring med avtaletypen, ikke deres økonomiske resultat isolert.

Den næringsdrivende har imidlertid mulighet til å ta økonomiske tap i betraktning ved prisregulering. Næringsdrivende kan følgelig sikre sin egen omsetning ved å sette opp prisene. God likviditet gir også mulighet til å engasjere juridisk bistand. Høyesteretts vektlegging av selskapets økonomi og omsetning ved vurderingen av «partenes stilling» har

---

<sup>129</sup> LG-2006-2692.

<sup>130</sup> Rt-2007-862 Ziem avsnitt 53.

derfor sin naturlige bakgrunn, selv om forholdet kan hevdes å ha fått for stor betydning i Ziem-saken.

## **6.2 Vektlegging av juridisk bistand – konsekvenser**

Problemstillingen er om juridisk bistand alltid bør tas i betraktning i forbindelse med «partenes stilling» og vurderingen av rimelighetsrevisjon etter avtl. § 36.

Som nevnt ble den skadelidtes advokatbistand i If 2-saken vektlagt som argument for at parten hadde gjort et grundig og informert valg ved inngåelsen av oppgjørsavtalen. Det er likevel nærliggende å stille spørsmål ved om advokatens uheldige råd burde vært utslagsgivende for den skadelidtes revisjonsmuligheter.

Det kan også være problematisk å vektlegge at parten ikke har vært bistått av advokat. Som nevnt poengterte tingrettsdommer Lillejord at Ziem hadde mulighet til å være bistått av advokat, men selv valgte å ikke være det. Dersom Høyesterett «belønner» den næringsdrivende ved å vektlegge at han ikke er representert ved advokat, kan dette oppfordre til fiksering av styrkeforholdet fra den profesjonell parts side. Selv om det kan stilles spørsmål ved at «partenes stilling» ikke ble diskutert mer inngående i Ziem-saken, kan det altså hevdes at Høyesterett hadde gode grunner for sin vurdering.

## 7 Avsluttende betraktninger

Avslutningsvis bemerkes det at Høyesterett praktiserer en balansert vektleggingen av «partenes stilling» i kombinasjon med de øvrige momenter som er relevante ved vurderingen av avtalerevisjon etter avtl. § 36. Forutberegnelighetshensynet står tilsynelatende sterkt ved vurderingen, tatt i betraktning den høye terskelen Høyesterett legger til grunn for å konstatere urimelighet. I den forbindelse kan det hevdes at Ziem-avgjørelsen fraviker en ellers konsistent praksis tilknyttet revisjonsadgangen.

I tilknytning til «partenes stilling» synes det sentrale å være en vurdering av om avtalens innhold er påvirket av partenes ressursstyrke. Dersom det kan konkluderes med at avtalen ikke ville vært inngått med det samme innholdet om partene var ressursjevne, har Høyesterett hatt en tendens til å konstatere urimelighet, sml. direktiv 1993/13.

Lovgivers opprinnelige hensikt med generalklausulen i avtl. § 36 var i henhold til forarbeidene fra 1979-1983 «å beskytte den svake kontraktpart mot den annen parts mulige misbruk av avtalefriheten».<sup>131</sup> I dag, litt over førti år senere, er det klart at det fortsatt er misbruken av den eventuelle ressursjevnheten som er avgjørende for revisjonsadgangen. Det kan følgelig hevdes at rettstilstanden er opprettholdt slik lovgiver så for seg på slutten av 1970-tallet.

Med hensyn til utvikling kan det imidlertid vises til at direktivets<sup>132</sup> inntog har medført en stadig økt forbrukerbeskyttelse. Moderne lovgivning sikrer preseptorisk beskyttelse og medfører at forbrukerens forutsetninger er irrelevant ved vurderingen av den næringsdrivendes plikter. Det kan slik hevdes at «partenes stilling» som en nøytral vurdering i forbrukerforhold, preges av en utvikling i retning av at rollene «settes» i forbrukerlovgivningen. Praksis fra Høyesterett tilsier likevel at generalklausulen ikke tar utgangspunkt i et premiss om at forbrukeren alltid er underlegen den næringsdrivende. Foreløpig ser det ut til at Høyesterett har opprettholdt en balansert tilnærming til revisjonsadgangen, hvor misbruk av den eventuelle ressursjevnheten er det sentrale.

---

<sup>131</sup> Or.prp.nr.5 (1982-1983) side 3. Se også NOU 1979: 32 side 39.

<sup>132</sup> Rådsdirektiv 1993/13 EØF.

# Kilderegister

## Norske Lover

---

Lov 15 april 1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL).
Lov 31 mai 1918 nr. 4	Lov om avslutning av avtaler, om fullmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) (avtl.).
Lov 16 juni 1989 nr. 63	Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven) (hvtjl.).
Lov 13 juni 1997 nr. 43	Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) (buofl.).
Lov 3 juli 1992 nr. 93	Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) (avhl.).
Lov 21 juni 2002 nr. 34	Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) (forbrkjl.).
Lov 20 mai 2005 nr. 28	Lov om straff (straffeloven).
Lov 17 juni 2005 nr. 62	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) (aml.).

Lov 15 juni 2018 nr. 32

Lov om pakkereiser og reisegaranti mv.  
(pakkereiseloven).

Lov 18 desember 2020 nr. 146

Lov om finansavtaler (finansavtaleloven).

## Svensk og Dansk avtalelov

---

Lag 11 juni 1915

Lag (1915:218) om avtal och andra  
rättshandlingar på förmögenhetsrättens  
område (Avtalslagen) (AvtL.).

Lov 12 juni 1974 nr. 250

Lov om aftaler og andre retshandler på  
formuerettens område (aftaleloven)  
(AFTL.).

## Forarbeider og direktiver

---

Ot.prp.nr.5 (1982-1983)

Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai  
1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig  
lempingsregel).

Ot.prp.nr.44 (2001-2002)

Om lov om forbrukerkjøp  
(forbrukerkjøpsloven).

Ot.prp.nr.49 (2004-2005)

Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og  
stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

NOU 1979:32

Formuerettslig lempingsregel.

NOU 1993:27

Forbrukerkjøpslov.

Prop. 1975/76:81

Regjeringens proposition 1975/76:81 med forslag om ændring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m. m. [Sverige].

Prop. 92 LS (2019-2020)

Lov om finansavtaler (finansavtaleloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 og 130/2019 av 8. mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boliglåndirektivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014.

Rådets direktiv 93/13/EØF

Direktiv av 5. april 1993 om urimelige vilkår i forbrukeravtale.  
(Forbrukeravtaledirektivet – urimelige vilkår).

## Høyesterettspraksis

## Underrettspraksis

---

Rt-1984-28 Tromsø Sparebank.

LG-2006-2692.

Rt-1990-284.

LF-2017-160194.

Rt-1994-1288 Søsken.



Rt-1995-245 Elcon.

Rt-1995-1540 Sinnssvekket Kausjonist.

Rt-1998-258.

Rt-2003-1252 Uføretrygdet låntaker.

Rt-2005-1112 Vesta II.

Rt-2007-862 Ziem.

Rt-2012-355 Lognvik.

Rt-2012-393 Ugland.

Rt-2012-1926 Fokus Bank.

Rt-2013-388 Røeggen.

Rt-2013-769 If 1.

Rt-2014-351 Helgelands Kraft.

HR-2019-1153-A If 2.

HR-2020-1262-A Protector.

## Juridisk litteratur

---

- Bechmann, T mfl. (2002). *Verdipapirhandelloven, kommentarutgave*, Oslo: Universitetsforlaget.
- Giertsen, J. (2014). *Avtaler* (3. utgave). Oslo: Universitetsforlaget.
- Giertsen, J. (2021). *Avtaler* (4. utgave). Oslo: Universitetsforlaget.
- Hagstrøm, V. (2011). *Obligasjonsrett* (2. utgave). Oslo: Universitetsforlaget.
- Hagstrøm, V. M.fl. (2021). *Obligasjonsrett* (3. utgave / ved Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger B. Ørstavik.). Oslo: Universitetsforlaget.
- Hauge, H. (2009). *Ugyldighet*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Jørgensen, S. (1974). *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*. København: Justitsministeriet.
- Lilleholt, K. (2017). *Kontraksrett og Obligasjonsrett*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk.

## Juridiske artikler

---

- Hauge, H. (2015). «Avtaleloven § 36 som bidrag til forbrukervernet – belyst ved Røeggendommen», *Jussens Venner*, side 185–226, Universitetsforlaget.
- Lilleholt, K. (2013). «Revitalisering av generalklausulen? Litt om opplysningssvikt og avtalelova § 36», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, side 550–566, Universitetsforlaget.
- Woxholth, G. (1993). «Avtalelovens § 36 i selskapsforhold», *Jussens Venner*, side 149–165, Universitetsforlaget.

## Intervju

---

- Lillejord, Katrine. Dommer ved Hordaland tingrett. Intervjuet over telefon av kandidatnummer 122, 20. februar 2023, Bergen.