

# FORELESNINGER OVER FULLMAKT, UGYLDIGHET OG SAMFUNNSKONTROLL MED KONTRAKTSVILKÅR

*Professor dr juris Geir Woxholth*

## 1. FORMÅLET MED FORELESNINGEN

- Etablere forståelse når det gjelder de viktigste emnene i avtaleretten i tredje avdeling

## 2. EMNENE

- Fullmakt
- Ugyldighet
- Samfunnskontroll med kontraktsvilkår

## 3. FULLMAKT

### 3.1 Hva er fullmakt? Rettslig plassering. Praktisk betydning

- Definisjon: A (fullmektigen) slutter en avtale på vegne av B (fullmaktsgiveren med en tredjemann, C (medkontrahenten), med den virkning at avtalen anses inngått mellom B og C, mens A blir stående utenfor avtaleforholdet.
- Fullmakt er en del av mellommannsretten.
- Mellommannsretten omfatter også agentur/agentrett, jfr agenturloven 19 juni 1992 nr 56, kommisjon, jfr kommisjonsloven 30 juni 1916 nr 1, meglere, jfr ulovfestet rett og eiendomsmeglerloven 16 juni 1989 nr 53.
- Mellommannsrettens karakteristika: Den som handler opptrer i fremmed regning, dvs at det er en annen enn den som opptrer som har det økonomiske konsekvenser (gevinst/tap) av avtalen. For fullmakt og agentur handler den som opptrer også for fremmed regning, dvs at det er en annen enn den som opptrer som blir avtalepart. (Ved kommisjon handler den som opptrer i eget navn og blir selv avtalepart).
- Praktisk bakgrunn for fullmakt: Partene er langt fra hverandre eller av andre grunner avskåret fra "fysisk" kontakt, eller fullmektigen har en særlig sakkunnskap.

### 3.2 Sondringen fullmakt/organrepresentasjon

- Fullmakt: Hjemmel i avtalelovens kapittel 2
- Organrepresentasjon: Den myndighet som organer i selskaper, stiftelser, foreninger og andre upersonlige rettssubjekter har til å binde rettssubjektet i avtaleforhold mv
- Felles problemstillinger, særlig vedrørende overskridelse av myndighet (legitimasjonsspørsmålet)

### 3.3 Lovens systematikk: ”Bakvendt” lovgivning

- Lovens regler regulerer direkte bare tilbakekallelse av fullmakter, men den enkelte regel om hvordan tilbakekallelse skjer, sier indirekte og forutsetningsvis noe om hva slags fullmakt det dreier seg om.

### 3.4 Forskjellige fullmaktstyper

#### 3.41 Selvstendig fullmakt

- Fremtrer utad på en måte som gjør fullmakten synlig også for andre enn fullmaktsgiveren og fullmektigen – spesielt for medkontrahenten
- Ulike selvstendige fullmakter: stillingsfullmakt, jfr § 10 annet ledd, skriftlig fullmakt, jfr §§ 13, 14, 16

#### 3.42 Uselvstendig fullmakt

- Er ikke synlig for andre enn fullmaktsgiver og fullmektig, jfr avtl § 18 (oppdragsfullmakt).
- Sondringen mellom selvstendig og uselvstendig fullmakt kan ha vesentlig betydning for rettsvirkningene, særlig for forholdet mellom rett og legitimasjon, jfr avtl § 11.

#### 3.43 Sondringen stillingsfullmakt, frasagnsfullmakt og oppdragsfullmakt

- På tvers av sondringen selvstendig og uselvstendig fullmakt: Stillingsfullmakt og frasagnsfullmakt er selvstendige fullmakter, mens oppdragsfullmakt er uselvstendig fullmakt.
- Andre fullmaktstyper utenfor avtaleloven: Toleransefullmakt og kombinasjonsfullmakt.

### 3.5 Kort om hovedproblemet i fullmaktslæren (se nærmere under pkt 3.62)

- Utenfor fullmaktens ”grænse”, jfr avtl § 10 første ledd: Ingen binding for fullmaktsgiveren i forhold til medkontrahtenten. Eksempler
- Det særlige problemet om instruksoverskridelse og legitimasjon, jfr avtl § 11.

### 3.6 Forholdet fullmaktsgiveren-medkontrahtenten (det ytre forholdet)

#### 3.61. Stiftelse av fullmakt

- Hvilke disposisjonskriterier gjelder?
- Lovens systematikk: Direkte regulering bare av tilbakekallelse
- Uselvstendig fullmakt: Oppdragsfullmakt, jfr avtl § 18: ”Bare meddelt gjennom en erklæring”. Ingen krav til form. Kan være muntlig eller skriftlig. Hvis skriftlig, ikke tilsiktet at fullmakten skal vises frem for medkontrahtenten.
- Selvstendig fullmakt:
  - Frasagnsfullmakt: Forutsetningen i avtl § 13, ved erklæring til tredjemann, altså til en bestemt tredjemann. Ikke formkrav.
  - Offentlig kunngjøring: Jfr avtl § 14. Med andre ord ingen direkte erklæring til tredjemann.
  - Skriftlig fullmakt, jfr avtl § 16, et fullmaktsdokument som er tilsiktet og derfor egnet til å fremvises for tredjemann. Sondringen oppdragsfullmakt og skriftlig fullmakt får betydning ved instruksoverskridelse.
  - Stillingsfullmakt, jfr avtl § 10 annet ledd. Begrepet stilling er vidt, ikke krav om ansettelse. Stillingen må bero på avtale, herunder stilltiende samtykke. Stillingen må etter lov eller sedvane, jfr lovteksten, gi en kompetanse til å binde fullmaktsgiver.
  - Sedvane: Alminnelig oppfatning av stillingens innhold sett fra en utenforstående.
  - Andre selvstendige fullmakter: Fullmakt der viljeselementet ikke fremtrer utad, men der det sett fra medkontrahtentens side har vært god grunn til å regne med at det forelå fullmakt? Beskyttelse av medkontrahtentens berettigede forventninger? Ja, i følge rettspraksis. Element av culpasanksjon som begrunner fullmaktsforholdet. Toleransefullmakt, typisk passivitet.
  - Kombinasjonsfullmakt, typisk forskjellige forhold i samvirke, f eks aktiv handling, eventuelt i kombinasjon med passivitet, jfr RG 1966 s 512.

#### 3.62 Fullmaktens ”grænse” eller om man vil: ramme, jfr avtl § 10 første ledd

- Forutsetningen for at fullmaktsgiveren er bundet er at avtalen ligger innenfor fullmaktens ramme, jfr avtl § 10 første ledd.
- Det må avgjøres med grunnlag i alminnelig avtaletolkning.
- Unntak stillingsfullmakt: Hva som ligger i "lov" eller "sædvane", jfr avtl § 10 annet ledd.
- Særproblemet ved instruksoverskridelse. Sondringen rett/legitimasjon. Sondringen får bare betydning ved selvstendige fullmakter der medkontrahenten er i aktsom god tro. Sondringen viser at det indre, underliggende forholdet må skilles fra det ytre.
- Instruksoverskridelse: Ved uselvstendig fullmakt (oppdragsfullmakt, jfr avtl § 18) er det ingen legitimasjon ut over retten etter det underliggende forhold, jfr avtl § 11 annet ledd. Begrunnelse: Ingen faktisk legitimasjon ut over retten. Tredjemann har uansett bare fullmektigens ord å holde seg til. Ved selvstendig fullmakt: Legitimasjon ut over retten, jfr avtl § 11 første ledd. Forutsetning for medkontrahentens rettsserverv er at han har vært i aktsom god tro vedrørende instruksoverskridelsen. Må fullmakten ha vært vist frem? Antagelig nok at den er påberopt.

### 3.63. Opphør av fullmakt

- Tilbakekallelse: Fullmakt kan gjøres ugjenkallelig eller tidsmessig begrenset. I motsatt fall kan fullmakten fritt tilbakekalles. Lovens regler i §§ 12-20. Hovedregel: Tilbakekallelse skjer på samme måte som fullmakten er stiftet/gitt. Tilbakekallelse er påbud, jfr avtl § 7
- Annet opphør: Fullmaktsgivers død, konkurs og umyndiggjørelse, jfr avtl §§ 21-24.

### 3.64 Ugyldighet i fullmaktsforhold

- Stiftelsen av fullmakten kan rammes av en ugyldighetsgrunn, f eks der fullmaktsgiveren er umyndig, sinnsyk eller er blitt lurt til å utstede fullmakten.
- Avtalen som fullmektigen inngår på vegne av fullmaktsgiveren kan være ugyldig, f eks der fullmektigen blir lurt av medkontrahenten, tvunget mv.
- Hovedregel: Begge forhold må være gyldige for at bindende avtale skal være kommet i stand.

### 3.7 Forholdet fullmaktsgiveren/fullmektigen (det indre forholdet)

- Avtaleloven har ingen regler
- Arbeidsrettslige/oppdragsrettslige regler gjelder
- Fullmektigens vederlag: Avtale eller sedvane
- Kan fullmektigen selv tre inn i avalen? (Selvinntrede)  
Hovedregel: Nei  
Begrunnelse: Vil da kunne falle for fristelsen og ”mele egen kake” og dermed handle i strid med fullmaktsgiverens interesser.

### 3.8 Forholdet fullmektigen-medkontrahenten (tredjemann)

- Fullmektigen ikke part
- Hvis fullmaktsgiveren ikke bindes, kan fullmektigen bli erstatningsansvarlig for tredjemanns tap?
- Ja, avtl § 25. Komplisert og gammelmodig utformet regel.
- Kvintessensen: Ved manglende eller utilstrekkelig fullmakt svarer fullmektigen uten hensyn til skyld for tapet ved at den foretatte disposisjonen ikke kan gjøres gjeldende mot fullmaktsgiver. Med andre ord i utgangspunktet et objektivt ansvar.
- Unntak fra objektivt ansvar: Fullmektigen har fraskrevet seg ansvar, fullmaktsgiver godkjenner avtalen, tredjemann forsto eller burde ha forstått at avtalen ikke var i orden, hvis det ut fra en helthetsvurdering ikke er rimelig å ilegge objektivt ansvar.
- Tapet: Positiv kontraktsinteresse

## 4. UGYLDIGHET

### 4.1 Definisjon

- To måter å definere ugyldighet på:
  - Rettsfaktainduert: En svikt ved løftet/avtalen (allerede) på inngåelsestidspunktet. Motsetning til svikt ved ytelsen (mangel).
  - Rettsvirkningsindusert: Et løfte (avtalen) har ikke rettsvirkninger etter sitt innhold:

- 1) Ikke dom for naturaloppfyllelse
- 2) Ikke erstatning for positiv kontraktsinteresse

Men løftet (avtalen) er ikke uten rettsvirkninger:

- 1) Strek over avtalen
- 2) Restitusjon hvis ytet
- 3) Erstatning for negativ kontraktsinteresse.

#### 4.2 Forskjellige kategorier ugyldighetsregler

- Formmangler: Hovedregelen er formfrihet. Unntaket er formkrav. Ulike typer formkrav. Spesielt om form som gyldighetsbetingelse.
- Habilitetsmangler: Sinnsykdom og umyndighet (mindreårige og umyndiggjorte). Kravet om at disposisjonen må være sinnssykt motivert.
- Innholdsmangler: Avtl § 36 (typisk), prisl § 1, NL 5-1-2 (avtaler mot lov og/eller ærbarhet).
- Tilblivelsesmangler: Feil ved ”saksbehandlingen” (tilblivelsen). De tradisjonelle ugyldighetsreglene (tvang, svik, falsk, forfalskning, forvanskning, villfarelse mv).

#### 4.3 Sondringen sterk/svak ugyldighet

- Sondringen går som en rød tråd gjennom avtaleloven
- Svak ugyldighet: Slår bare gjennom i forhold til ”ondtroende” medkontrahent, dvs en som forsto eller burde ha forstått at det forelå en ugyldighetsgrunn
- Sterk ugyldighet: Slår igjennom i forhold til medkontrahenten uavhengig av om han er i aktsom god tro, altså også da.
- Lovgivningspolitisk begrunnet skille

#### 4.4 Avtaleloven § 33

##### 4.41 Regelen i et ”nøtteskall”

- En svikt ved løftegivers "vilje" som gjør det uredelig av løftemottager å gjøre gjeldende løftet etter sitt innhold.
- Svak ugyldighetsregel: "Som det må antas at han (løftemottager) kjente til"
- Retter seg ikke mot spesifikke forhold som viljessvikten knytter seg til, jfr ordet "omstendigheter"
- Omstendighetene må være til stede "da den anden part fikk kundskap om erklæringen", med andre ord på avtaleinngåelsestidspunktet
- Det må stride mot "redelighet og god gro" å gjøre løftet (avtalen) gjeldende

#### 4.42 Nærmere om de enkelte vilkår

- Omstendigheter: Hva som helst. Ikke noe vilkår om at løftemottageren har foretatt seg noe aktivt for å fremkalle løftet, eller at det i det hele tatt er løftemottager som har "gjort noe". Typisk område: Villfarelsestilfellene. Opplysningssvikt. Videre: Omfatter lettere former for tvang og sviklignende forhold, samt mental svekkelse som ikke er sinnsykdrom.
- Når må omstendighetene foreligge? På avtaletidspunktet ("da den anden part fikk kundskap om erklæringen"): Uriktige forutsetninger/Motivvillfarelse, men ikke bristende forutsetninger
- Unntak: Avtl § 39 annet punktum. Senere ervervet kunnskap kan unntaksvis tas i betraktning, dvs at løftegiver kan fortsatt gjøre gjeldende ugyldighet, dersom det foreligger "særlige grunde" og løftemottageren ikke har "indrettet seg" etter løftet. Snever unntaksregel.
- Kravet til ond tro: "Maa antages" å ha "kjent til". Etter ordlyden ikke "kjendte eller burde ha kjendt til". Særlig svak ugyldighetsgrunn. Viktig modifikasjon: I dag omfattes etter rettspraksis og teori også uaktsomhet, jfr Rt 1984 s 28 (Tromsø sparebank).
- Når må den onde tro (uaktsomheten) foreligge? Intet i avtl § 33, men henvisning herfra i note til avtl § 39 første punktum: Uaktsomheten må foreligge på det

tidspunkt løftemottager får kunnskap om løftet, dvs senest på avtaletidspunktet. Senere ervervet kunnskap fører ikke til ugyldighet. Begrunnelse.

#### 4.43 Særlig om opplysningsplikt

- Praktisk område for § 33, i praksis en villfarelse hos løftegiver
- Som løftemottager kan ha fremkalt forsettelig eller uaktsomt, eller
- Hvor løftemottager uten selv å ha fremkalt villfarelsen har kjent til eller burde ha kjent til den
- Grensen er i praksis vanskelig å trekke: Det avgjørende er om det vil være mot redelighet (og god tro som egentlig er et nokså inneholdsløst begrep) å gjøre løftet gjeldende etter sitt innhold.
- Forholdet mellom avtl § 33 og reglene i obligasjonsretten om mislighold av opplysningsplikt og avtl § 36

#### 4.5 Avtaleloven § 36

##### 4.51 Det tradisjonelle ”ugyldighetsbildet”

- Saksbehandlingsregler/tilblivelsesmangler
- Ellers: Kontraktsfrihetens prinsipp. Markedskreftene frie spill: Må den beste vinne!

##### 4.52 Det nyere ”ugyldighetsbildet” – lempningsperspektivet

- Fokus henimot avtalevilkårenes innhold (innholdsmangler).
- Sosial kontraktsrett?

##### 4.53 Formål

- Ulikevektige kontraktsforhold, typisk innholdsmangler
- Typisk: Standardvilkår i forbrukerforhold
- I dag også andre kontraktsforhold med ulikevektige parter

##### 4.54 Karakteristika

- Bestemmelsen retter seg dels mot tilblivelsen qua ugyldighetsregel og dels mot oppfyllelsen som lempningsregel. Derfor er den plassert med ett ben i avtaleretten og ett ben i obligasjonsretten, jfr særlig siden mot (etterfølgende) forutsetningssvikt
- Hovedsakelige virkeområde: Innholdsmangler
- Fleksible rettsvirkninger (som nettopp markerer forskjellen mellom tradisjonelle ugyldighetsregler og § 36 som alminnelig formuerettslig lempningsregel)

#### 4.55 Hvilke rettslige disposisjoner?

- ”Avtale”: Partene må ha forpliktet seg. Hvordan er uten betydning.
- ”Ensidig bindende disposisjoner”: Gaveløfter. Kausjonsløfter
- Selskaps- og foreningsforhold: Tja, neppe direkte, men iallfall analogisk
- Kutyme: Lite praktisk

#### 4.56 Rettsområde

- Formueretten: Offentlige avtaler? Ja. Offentlig servicevirksomhet? Ja. Offentlig myndighetsutøvelse? Nei!

#### 4.57 Forholdet til andre ugyldighetsregler

- Overlapper, se f eks avtl §§ 29, 31, 32, 33, ptl § 2 og NL 5-1-2
- Rammer enkelte tilfelle av mindre ”alvorlige” tilblivelsesmangler, f eks rus, depresjon, press
- Omfatter prinsipielt også de sterke ugyldighetsgrunnene, men er lite praktisk her fordi disse ikke forutsetter et skjønn i samme grad (slik § 36 gjør) og rammer uavhengig av god tro (som kan være et element i vurderingen etter § 36).

#### 4.58 Målestokken

- Intet i loven om denne

- Forarbeidene utpeker: 1) Lovgivning, 2) Avtalepraksis og 3) Rene rimelighetsbetraktninger

#### 4.59 ”Avtalens innhold”

- Urimelig fordeling av rettigheter og plikter
- Vilkår som gir urimelige pressmuligheter
- Sanksjonsregler som stiller en part svakt
- Vilkår som forskjellsbehandler medkontrahtenter
- Kombinasjon av kulepunktene foran
- Kontraktsforholdets egenart: 1) Avtalt risikofordeling, 2) Spekulasjon, 3) Samarbeidsforhold, 4) Særlig om ”fallskjermavtaler”

#### 4.60 ”Forhold ved avtalens inngåelse”

- Tilblivelsesmangler
- Ikke krav om ond tro hos løftemottager
- Ikke krav om at avtalen strider mot redelighet og god tro
- Ikke krav til forholdets art – også rene subjektive forhold kan være relevant

#### 4.61 ”Partenes stilling”

- Forbrukerforhold: Ja
- Kommersielle forhold med likevektige parter: Som hovedregel nei, men ikke prinsipielt unntatt, kan tenkes anvendt.
- Ulikevektige parter i kommersielle forhold: Ja.

#### 4.62 ”Senere inntrådte forhold”

- Utviklingen mellom avtaleslutningen og oppfyllelsen og under oppfyllelsen
- Forholdet til ulovfestede regler og prinsipper, særlig om forholdet til:
- Forutsetningslæren

#### 4.63 ”Omstendighetene for øvrig”

- En angivelse av at oppretningen i annet ledd ikke er uttømmende. Forhold som ikke er partsspesifikke
- Slike forhold kan være relevante, men har vanligvis liten vekt

#### 4.64 Rettsvirkningene

- Fleksible rettsvirkninger; mer enn ugyldighetsregel og ugyldighetsvirkninger
- Urimelige vilkår endres eller tilsidesettes
- Urimelige vilkår endres sammen med endring/tilsidesettelse av andre vilkår
- Urimelige vilkår opprettholdes, andre vilkår endres eller tilsidesettes
- Hele avtalen tilsidesettes
- Domstolen vil ikke anvende sterkere virkemidler enn det som er nødvendig for å unngå urimeligheten
- Normalt bare ved tilblivelsesmangler at hele avtalen vil bli tilsidesatt (ordinær ugyldighetsvirkning)

### 5. BEGREPSEKSERSIS: SONDRINGEN UGYLDIGHET, MISLIGHOLD OG BRISTENDE FORUTSETNINGER (LEMPNING)

#### 5.1 Ugyldighet

- Svikt ved **avtalen** på tidspunktet for avtalens inngåelse
- Ikke plikt til oppfyllelse

#### 5.2 Mislighold (Kontraktsbrudd)

- En svikt ved ytelsen på tidspunktet for avtalens inngåelse (eller ved mangler mer presist; ved levering/risikoens overgang som kan være noe senere enn avtaletidspunktet)
- Plikt til oppfyllelse, men avtalen blir ikke riktig oppfylt (men misligholdt).
- Særproblemet ved opplysningssvikt

#### 5.3 Bristende forutsetninger

- En svikt i en parts forutsetninger på grunn av endrede forhold etter avtalens inngåelse ("senere inntrådte forhold", jfr avtl § 36 annet ledd)
- Ofte utenforliggende forhold som gjør det uventet vanskelig eller kostbart å oppfylle
- Sondringen mot de uriktige forutsetningene, dvs de som var uriktige, dvs hadde sviktet, allerede på avtaletidspunktet. Dette er ugyldighet, jfr villfarelse. Eksempel.

## 6. SAMFUNNSKONTROLL MED KONTRAKTSVILKÅR

### 6.1 Behovet

- Kontraktsfrihetens prinsipp prefererer ikke bare de rike og mektige, men også de med mest erfaring og innsikt
- Svake kontraktsparters behov for vern

### 6.2 Forvaltningskontroll og domstolskontroll

- Domstolskontrollen er konkret og forutsetter at en sak er bragt inn for domstolene gjennom en stevning. Dommen får først og fremst betydning i partsforholdet, jfr rettskraftsvirkningen. Grunnlaget for domstolskontroll er hovedsakelig avtl § 36
- Forvaltningskontroll er alminnelig ved at den skjer løpende i markedet fra markedsmyndighetenes side (forbrukerombudet og Markedsrådet) og forutsetter ikke at noen anlegger sak eller tar annet initiativ. Dersom markedsmyndighetene griper inn, gjelder inngrepet alle vilkår av den aktuelle typen, altså ikke bare i forhold til en enkelt part. Det er vilkårene som sådanne som angripes.

### 6.3 Nærmere om området for forvaltningskontroll med kontraktsvilkår

- Med urimelige avtalevilkår, se mfl § 9 a
- Med bruk av garantier og krav til garantivilkår for forbrukere, se mfl § 9c og d

### 6.4 Hva forvaltningskontrollen innebærer

- Markedsmyndighetene skal føre tilsyn med at lovgivningen overholdes
- Markedsmyndighetene skal forhandle med den næringsdrivende med henblikk på at vilkårene endres eller ikke anvendes
- Markedsmyndighetene kan eventuelt treffe vedtak som forbyr bruken av vilkårene

## 6.5 Preseptoriske normalregler og generalklausuler

- Lovgiveren har prinsipielt sett to alternativer når det gjelder vern gjennom preseptoriske lovregler: For det første å vedta preseptoriske ”normalregler” og for det annet å vedta ”generalklausuler”
- Preseptoriske normalregler: Kontraktsrettslig lovgivning som regulerer partenes rettigheter og plikter, og som bestemmer at loven eller deler av den ikke kan fravikes til skade for part (typisk en forbruker) ved avtale. Eksempel: Forbrukerkjøploven, håndverktjenesteloven mv
- Rettsvirkninger: Avtaler i strid med loven settes til side som ugyldige
- Generalklausuler: Retter seg mot en ubalanse og urimelighet i kontraktsvilkår generelt (avtl § 36) eller innenfor en bransje eller et rettsområde, og hjemler domstolssensur av vilkårene.
- I dag hovedsakelig to generalklausuler, avtl § 36 og pristiltaksloven § 2
- Rettsvirkninger: Bredt spekter å velge i, jfr avtl § 36