

NORSK FORSIKRINGSJURIDISK  
FORENINGS PUBLIKASJONER

NR. 40

Ivar Hole  
HØYESTERETSADVOKAT

ANSVARFRASKRIVELSE  
I MASSEKONTRAKTER

Med diskusjonsinnlegg av:

*Annæus Schjødt jr., Sjur Brækhus, Kristen Andersen,  
Karsten Gaarder og Nils L. S. Jacobsen.*

Norsk Forsikringsjuridisk Forening har tidligere utgitt følgende publikasjoner:

- Nr. 1. *Henry Ussing*: Streiftog i erstatningsretten.
- » 2. *Dagfinn Dahl*: Voldgift eller rettergang.
- » 3. *Nils Finn Simonsen*: Barns uaktsomhetsansvar.
- » 4. *Erik Löfgren*: Hur beräknas ersättning för kroppsskada och förlust av försörjare enligt svensk rätt?
- » 5. *J. Øvergaard*: Nogen bemerkninger om hovedårsakslæren i sjø- og ulykkesforsikring.
- » 6. *G. Astrup Hoel*: Hovedårsaksprinsippet.
- » 7. *J. Fr. Coucheron*: Om livspolisers beskatning.
- » 8. *Jon Vislie*: Panthaverinteresser i kaskoforsikring.
- » 9. *Erling Wikborg*: Forsikringsagentens rettslige stilling.
- » 10. *Nils Finn Simonsen*: Hvilke krav bør der stilles til en ny automobillovs erstatningsregler?
- » 11. *Haakon Sæthre*: Nervelægen i erstatningssaker.
- » 12. *Sven Arntzen*: Bør adgangen til å kreve oppreisning for legemskrenkelser utvides?
- » 13. *J. Fr. Coucheron*: Streiftog i F.A.L.'s kapitel om livsforsikring.
- » 14. *Jens Chr. Hauge*: Skadeforsikring i krisetider.
- » 15. *Johs. Andenæs*: Fortid og framtid i erstatningsretten.
- » 16. *Axel Heiberg jr.*: Ansvar for dyr.
- » 17. *I. Sundfør*: Konnossementsansvaret.
- » 18. *Th. Grundt*: Spredte spørsmål fra grensefeltet mellom sjøforsikringen og krigsforsikringen.
- » 19. *Fredrik Moe*: Invaliditet og erstatning.
- » 20. *Fr. H. Winsnes*: Regressoppgjør etter str.l.s § 26.
- » 21. *Alex Rein*: Juridiske problemer i ulykkesforsikringen.
- » 22. *Sjur Brækhus*: Det begrensede rederansvar.
- » 23. *Knut Blom*: Sakførerens rettslige ansvar.
- » 24. *Ole F. Harbek*: Dommeren i erstatningssaker.
- » 25. *Paal Berg*: Prejudikater.
- » 26. *Kristen Andersen*: Små og store bølger i erstatningsretten.
- » 27. *Hans Chr. Bugge*: Sjøassurandørenes ansvar for redningstiltak.
- » 28. *Trygve Lange-Nielsen*: Streiftog i amerikansk erstatningsrett.
- » 29. *Torstein Eckhoff*: Noen ord om bevisbyrde og bevisbyrde-teorien.
- » 30. *Rolf Løchen*: Særregler i den gjensidige skadeforsikring.
- » 31. *Trygve Norman*: Erstatning for tap av forsørger.
- » 32. *Robert Meinich med flere*: Bør erstatningsreglene i de nordiske billover ensrettes — og i tilfelle hvorledes?
- » 33. *Wilh. Minter Rolfsen*: Det offentliges ansvar for sine tjenestemenns handlinger.
- » 34. *Georg Lous*: Jernbanens erstatningsansvar.
- » 35. *Per Løken*: Om ansvar i naboforhold.
- » 36. *Knut S. Selmer*: F.A.L. § 25 som den er — og som den burde være.
- » 37. *Emil Eriksrud*: Erstatning for tap i fremtidig erverv.
- » 38. *Edvin Alten*: Ansvar for passasjerer og gods ved befordring

NORSK FORSIKRINGSJURID  
FORENING S PUBLIKASJO

NR. 40

Ivar Hole  
HØYESTERETTSADVOKAT

## ANSVARSKRIVELSE I MASSEKONTRAKTER

Med diskusjonsinnlegg av:  
*Annæus Schjødt jr., Sjur Brækhus, Kristen Andersen  
Karsten Gaarder og Nils L. S. Jacobsen.*

## Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter.

Man kan si at denne tittel gir uttrykk for et skjæringspunkt mellom to forskjellige problemkomplekser. På den ene side de spørsmål som knytter seg til hel eller delvis fraskrivelse av erstatningsansvar, på den annen side de spørsmål som har med de trykte, standardiserte kontraktsformularer å gjøre.

Rettslig sett er det liten eller ingen forbindelse mellom disse to grupper spørsmål. Kombinasjonen gir uttrykk for et rent praktisk fenomen. Ansvarsfraskrivelsen i dens tallrike varianter forekommer i praksis oftest i ervervslivets standardkontrakter, de såkalte *massekontrakter*. Typisk nok finner man i rettspraksis meget sjelden eksempler på ansvarsfraskrivelse som ikke er ledd i en massekontrakt. Den kjente høyesterettsdom i Rt. 1948 s. 370, om Elektrisk Bureau's bærtur, står forsåvidt i en unntaksstilling. Omvendt kan jeg ikke huske å ha sett et eneste tilfelle av massekontrakt som ikke er utstyrt med klausuler om fritagelse for eller begrensning av de ordinære virkninger av mislighold av kontrakten.

Noen *definisjon* av såvidt kjente begreper som vi her opererer med, behøver jeg neppe bruke tid på. Jeg bør kanskje presisere at når jeg taler om ansvarsfraskrivelse, tenker jeg først og fremst på erstatningsansvar. Men stort sett kommer nok de samme regler til anvendelse også på de andre misligholdsvirkninger, så som hevning, prisavslag, omlevering osv.

Heller ikke finner jeg grunn til å sondre mellom *full* fraskrivelse av erstatningsansvaret og *begrensning* av ansvaret til bestemte beløp, slik man finner det i de såkalte ansvarsbegrensningsklausuler. Prinsipielt utgjør begge slags klausuler to alen av samme stykke, selv om det må innrømmes at det i alminnelighet er grunn til å se med mindre skepsis

på en rimelig ansvarsbegrensning enn på fullstendig fraskrivelse av ansvar.

*Ansvarsfraskrivelse* forekommer som kjent i mange former. Mest typisk er avtalen om å fravike de vanlige vilkår for erstatningsansvar, slik at det f. eks. bare skal være ansvar for forsett eller grov uaktsomhet, ikke for vanlig uaktsomhet. Men man møter også klausuler som opphever ansvaret for visse skadeårsaker, eksempelvis force-majeure-klausuler, klausuler som utelukker ansvar for visse følger av kontraktsbrudd, f. eks. driftstap, og andre utgaver.

Også *ansvarsbegrensningen* antar mange former, alt ettersom erstatningen er angitt til et totalbeløp, om det er fastsatt pr. kollo, pr. kilo e. l.

På grensen mot den *egentlige* ansvarsfraskrivelse eller -begrensning ligger de klausuler som fastsetter særskilte preklusive frister for å melde eller reklamere over kontraktsbruddet, eller som inneholder spesielle regler om bevisbyrden.

Alle har det til felles at de direkte eller indirekte er egnet til å forrykke ansvarsforhold som følger av vanlige rettsregler, og de fundamentale spørsmål som reiser seg er i hovedsaken felles for dem alle.

*Historisk* er ansvarsfraskrivelsen som rettslig problem kjent allerede i romerretten. Men som praktisk rettsproblem står det som nevnt i nær forbindelse med massekontraheringen, som igjen er en følge av den utvikling av produksjon, handel og transportvesen som man pleier å føre tilbake til industrialismens gjennombrudd for omkring 150 år siden. Det var på transportvesenets område ansvarsfraskrivelsesklausulene først dukket opp, og de første kjente dommer i norsk rettspraksis om disse spørsmål, høyesterettsdommene i Rt. 1869 s. 834 og Rt. 1877 s. 701, angår betegnende nok Jernbanens erstatningsansvar i henhold til ansvarsbegrensningsreglene i driftsreglementet.

Nu for tiden møter vi klausulene på en rekke områder. Det gjelder transport av personer og gods på land, til sjøs og i luften, og det gjelder de til kommunikasjonene nær knyttede virksomheter, f. eks. speditørnæringen, som i mange år har hatt alminnelige kontraktsvilkår utformet på felles

nordisk basis. Telegraf-, telefon- og postvesen har ansvarsfraskrivelsesklausuler i sine driftsreglementer, maskin- og verkstedindustrien har standardiserte kontraktsvilkår hvor ansvaret begrenses når det gjelder mangler ved de leverte ydelser, vaskerier og renserier har sine alminnelige klausuler. Alle som har vært litt borte i entreprisekontrakter vil kjenne ansvarsbegrensningene i Norsk Standard 401, og de forskjellige håndverksfag har fulgt opp. Rørleggerne har sine, elektrikerne sine osv. Disse siste er for øvrig ofret spesiell omtale av Augdahl i Obligasjonsrettens alm. del, og han er ikke nådig. «Dette kompleks av påfunn», sier Augdahl.<sup>1</sup>

Selv om ikke alle standardiserte ansvarsfraskrivelsesklausuler fortjener en så streng karakteristikk, så er det klart at betenkelighetene er mange og iøynefallende. Og de er desto større som den praktiske betydning av slike klausuler er veldig, og stadig økende. Dette bringer oss naturlig over i *rettspolitiske betraktninger*, som det kan være hensiktsmessig å skissere opp før gjennomgåelsen av gjeldende rett.

Jeg tar først for meg argumentene pro et contra standardiserte massekontraktsvilkår overhodet. Den mest nærliggende innvending mot ubetinget å godta massekontraktene er å søke i *ulikheten mellom de to kontraherende parter*. Konstellasjonen er ofte den at på den ene side står den store, mektige bedrift, utrustet med en stab av dyktige teknikere og jurister, og med et fond av kunnskaper og erfaring på det område kontrakten gjelder. På den annen side finner man så kundene, i stor utstrekning mannen i gaten, uten forutsetninger for å øve kritikk, og i stor utstrekning også uten muligheter. Kontraktsformularene er nemlig som regel resultatet av et inngående arbeid og studium, gjerne gjennom lang tid, og bedriften kontraherer da utelukkende på disse vilkår. Formelt har naturligvis kunden sin fulle frihet til å si nei, og la være å kontrahere. Men ikke sjelden er

<sup>1</sup> Per Augdahl: Den Norske Obligationsretts Almindelige Del (2. utg., Oslo 1958), s. 347.

han i realiteten uten valgmuligheter. Han *må* kontrahere, idet han vanskelig kan være de angjeldende ydelser foruten. Og han er da henvist til å kontrahere på de vilkår som blir budt ham.

Særlig trer dette klart frem hvis bedriften har et *rettslig monopol*, som for eksempel Telegrafvesenet. Et *faktisk monopol* har imidlertid samme virkning, og forekommer oftere i praksis. Og aller vanligst er kan hende den ting at samtlige eller det overveiende antall bedrifter i bransjen har gått sammen om generelle kontraktvilkår, slik at stillingen er den samme for kunden, uansett hvor han vender seg. I slike tilfelle må det innrømmes at kontraktfrihetens dogme virker noe tynslitt, og at kundene kan ha behov for beskyttelse både av lovgivning og domstoler.

Dette er forskjellen i den *strategiske posisjon*, som det har vært kalt. Forskjellen behøver naturligvis ikke være fullt så iøynefallende. Kundens underlegenhet kan gi seg utslag på så mange måter. Det er f. eks. et faktum at massekontraktvilkår er såvidt innviklede at det er vanskelig for godtfolk å forstå innholdet av dem, eller ihvertfall overskue rekkevidden og konsekvensene av bestemmelsene. Hvis det er omfattende, detaljerte bestemmelser det dreier seg om — for ikke å snakke om hvis de blir presentert med smått trykk på en lite oversiktlig måte — kan folks knapphet på tid eller deres makelighet også spille inn. Og dessuten vil ofte den blotte omstendighet at kontraktvilkårene foreligger i trykt form hos mange vekke slike forestillinger om troverdighet, eller ihvertfall uavvendelighet, at det lett resigneres.

Så langt om de alminnelige innvendinger mot massekontraktene. For standardiserte kontraktvilkår ser man gjerne fremhevet at de byr på en nødvendig rasjonalisering av de ervervsdrivendes, og særlig da de store bedrifters, avtaleslutninger. Det ville ofte være ganske ugjørlig i praksis å forhandle med den enkelte kunde om individuelle kontraktvilkår, så meget mere som slike forhandlinger fra bedriftens side i så fall måtte foregå ved underordnede funksjonærer uten den nødvendige kompetanse. Skal de store bedrifter

kunne operere med noenlunde sikre kalkyler, og faste, ensartede priser, er det nødvendig at gjensidige rettigheter og plikter på forhånd er på det rene, noe som også kommer kundene til gode i form av billigere priser på ydelsene.

Hva særlig *ansvarsfraskrivelsene* angår har det vært fremholdt at storbedriftene i nutidens samfund arbeider med et stort antall funksjonærer, som det ville være uforholdsmessig byrdefullt å ha uinnskrenket ansvar for, at det tekniske og forretningsmessige apparat ofte er så komplisert at det rummer farer for store skadevirkninger som det er vanskelig på forhånd å ha oversikt over, og endelig at kundenes betaling som regel er bagatellmessig i forhold til bedriftens risiko.

Bedriftene må vite så noenlunde hva de statistisk har å regne med i form av erstatningsuttellinger. Kundene får, generelt, kompensasjon for sin svakere erstatningsrettslige stilling ved billigere priser, og de kunder som ønsker garantier mot tap, kan forsikre seg mot de skader som kan oppstå.

Det er ikke her tid eller plass for noen inngående vurdering av disse argumenter. De hensyn som taler for ansvarsfraskrivelsene i massekontrakter har naturligvis sin vekt. Og allerede deres utbredelse i praksis synes å vise at det må være behov for dem. Men mange av de hensyn som anføres passer unektelig bare på de helt store bedrifter, og ikke i særlig grad på de mindre. Og når det henvises til *forsikringsadgangen*, kan det ofte spørres om det ikke ligger nærmere for bedriften enn for kunden å forsikre seg mot skade. Selv om dette vil føre til at forsikringspremien innkalkuleres i prisene, og dermed i sin tur likevel veltes over på kundene, er det spørsmål om dette betyr så meget fra eller til i praksis. Jeg tror ikke man skal overvurdere den prismessige betydning av at bedriftene gjennom ansvarsfraskrivelsener får anledning til å kalkulere uten denne utgift.

For meg står det som et viktig punkt at nettopp ansvarsfraskrivelsene er en farlig klausul i massekontraktene, fordi den situasjon de tar sikte på ligger helt i det uvisse. En klausul som bare handler om en fjerntliggende eventualitet er lett å svelge, ja så lett at det må kunne sies *at de mo-*

menter som maner til forsiktighet når det gjelder massekontrakter i sin alminnelighet, i skjærpet grad gjør seg gjeldende for ansvarsfraskrivelsesklausulene.

I hvilken utstrekning har så rettsordenen funnet å burde reagere?

*Fremmed rett* byr på eksempler på en særdeles skeptisk holdning til ansvarsfraskrivelsen. Langt i retning av å kjenne klausulene direkte ugyldige har man således gått i nord-amerikansk og fransk rett, men også tysk rett stiller seg meget betinget.<sup>2</sup> I skandinavisk rett derimot hylder man i prinsippet kontraktsfriheten på området, selv om det i praksis nok er gjort innskrenkninger.

Det er naturlig først å nevne *spesiallovgivningen* på visse viktige felter, særlig transportretten. Mest kjent er lovgivningen om sjøtransporten. Her var man før og under første verdenskrig kommet så langt i retning av ansvarsfraskrivelse i certepartier og konnossementer at det ble sagt at rederens eneste forpliktelse var «å ta imot frakten». Dette ga som kjent støtet til et internasjonalt samarbeid med sikte på å skape sundere tilstander, hvilket igjen førte til Haag-reglene<sup>3</sup> og i Norge noen år senere til konnossementsloven av 4/2—1938 og endringene i sjøfartsloven av samme dato. Dette er preseptoriske lovbestemmelser, som enten direkte slår ansvaret fast, eller gir bortfrakterne visse, begrensede muligheter for ansvarsfraskrivelse.

Det samme gjelder på luftfartens område, luftbefordringsloven av 1936, som begrenser ansvaret til bestemte, i loven nærmere angitte beløp, men utelukker ytterligere ansvarsfraskrivelse. Også bestemmelser i andre lover, f. eks. husleieloven, inneholder i virkeligheten begrensning av retten til ansvarsfraskrivelse.

Utenfor disse spesialområder brytes kontraktsfriheten bare av *prinsippet om ærbarhet* i NL 5 -1 - 2. Med hjemmel

<sup>2</sup> Se *J. Günther Petersen*: Ansvarsfraskrivelse (København 1957), s. 49 flg.

<sup>3</sup> Se *Fredrik Sejersted*: Om Haagreglene (Oslo 1949), s. 21 flg.

i denne regel har det vært slått fast at ingen kan fraskrive seg ansvar for *egget forsettlig eller svikaktig kontraktsbrudd*. Det samme resultat ville man nok kommet frem til også uten NL 5 - 1 - 2.

Fullt så opplagt er ikke stillingen når det gjelder *grov uaktsomhet*. Men de fleste hevder at det heller ikke kan være adgang til å fraskrive seg ansvaret for *egen* grov uaktsomhet.<sup>4</sup> Dette er luftbefordringslovens ordning for såvidt dette spesialområde angår, og så vel retts tekniske som andre hensyn taler avgjort for en generell regel av dette innhold. En høyesterettsdom i Rt. 1926 s. 712 kom til at en ansvarsbegrensning i det daværende postreglement ikke kunne gjelde når det var utvist grov uaktsomhet. Avgjørende er denne dom neppe. Den kan være bygget på en tolkning av vedkommende reglementsbestemmelse. Derimot tyder uttalelser i andre dommer på den samme oppfatning.<sup>5</sup> I høyesterettsdom i Rt. 1916 s. 717 sier førstvoterende om en ansvarsfraskrivelse i et konnossement, en såkalt negligence-klausul:

«Jeg mener også at fraktførerens skyld kan være så åpenbar eller grov at hans fraskrivelse av ansvar ikke bør godkjennes.»

I det hele må det kunne sies at den oppfatning etter hvert har festnet seg som gjeldende rett at man ikke kan fraskrive seg ansvaret for egne grovt uaktsomme kontraktsbrudd eller skadevoldende handlinger for øvrig.

Anderledes med *alminnelig uaktsomhet*. Her er ansvarsfraskrivelsen visstnok fullt gyldig, og domstolene uten hjemmel for å sette den prinsipielt til side. I den første høyesterettsdom hvor spørsmålet kan sees å ha vært utførlig drøftet, Rt. 1877 s. 107, uttaler førstvoterende således, etter å ha pekt på at enkelte fremmede lovgivninger gir adgang til å sette ansvarsfraskrivelsen til side som ugyldig:

«Men etter den norske lovgivning, som bestemmer at enhver kontrakt er gyldig når den ikke strider mot lov eller

<sup>4</sup> *Ragnar Knoph*: Norsk Sjørett (Oslo 1931), s. 242, *Per Augdahl*: l. c. s. 347 og *Kristen Andersen*: Erstatningsrett (Oslo 1959), s. 352.

<sup>5</sup> Se høyesterettsdommer i Rt. 1891 s. 577 og Rt. 1926 s. 712, samt dom av Kristiania Sjørett i NDS 1920 s. 241.

ærbarhet, kunne disse fremmede lovbestemmelser hos oss ikke være avgjørende. Der må positive lovbestemmelser til for at man skulle kunne anta at bestemmelser som disse, når de først ansees etter alminnelige regler for å være kontraktsmessige, ikke skulle være forpliktende.»

Lignende erklæringer går igjen i senere dommer, og er nok uttrykk for gjeldende rett. Men det er tydelig at muligheten for å dekretere ugyldighet i større utstrekning enn som så ligger fristende nær. Det virker som om man ikke riktig har villet gi prinsipielt avkall på å gå lenger, særlig der hvor dommeren forestiller seg at hans rettsbevissthet vil gi særlig markert utslag. Bemerkninger i denne retning forekommer rett som det er i domspremissene. Således sier annenvoterende i høyesterettsdom i Rt. 1905 s. 395, hvor det gjaldt anvendelsen av en ansvarsfraskrivelse i Jernbanens driftsreglement:

«Jeg mener at selv om man ikke uten videre vil godkjenne ethvert forbehold som inntas i et driftsreglement for en jernbane, navnlig hvor et sådant forbehold i seg selv antas å være aldeles urimelig og i absolutt strid med alminnelige rettsregler om begrunnelse av ansvar . . . . så kan der ikke være noe å innvende mot gyldigheten av de vilkår for befordring av gods som av Jernbanen er oppstillet i de omhandlede bestemmelser.»

Denne og lignende uttalelser<sup>6</sup> synes å gi uttrykk for en tendens man noe tydeligere kanskje kan spore i *dansk rett*, som ellers ikke avviker meget fra norsk rett på dette område. Ussing hevder således i sin *Alm. Obligationsret*<sup>7</sup> at der i visse kontraktsforhold er en stigende tendens til å innsnevre adgangen til ansvarsfraskrivelse, og han må oppfattes dithen at han selv *ikke* vil gå med på en alminnelig regel om gyldighet av ansvarsfraskrivelse for simpel uaktsomhet. I «Enkelte Kontrakter»<sup>8</sup> oppstiller han den setning at ansvarsfra-

<sup>6</sup> Se dom av Kristiania Sjørett i NDS 1920 s. 241 og av Bergen Sjørett i NDS 1922 s. 145.

<sup>7</sup> *Henry Ussing*: Dansk Obligationsret, Almindelig del (3. utg.), s. 184.

<sup>8</sup> *Henry Ussing*: Enkelte Kontrakter (København 1940), s. 393—394.

skrivelse for opplyst uaktsomhet ikke er gyldig når det dreier seg om ervervsmessig befordring av passasjerer.<sup>9</sup>

Den danske sakfører Günther Petersen har i sin doktoravhandling «Ansvarsfraskrivelse» meget til overs for Ussings lære, men konkluderer sin undersøkelse av dansk rettspraksis med:

«Resultatet blir således at *muligheten* for en preseptiv-løsning står åpen, men at en sådan løsning ennå ikke er statuert av Høyesterett.»<sup>10</sup>

Det samme kan altså neppe sies om norsk rett. Noen slik mulighet for en preseptivløsning står neppe åpen hos oss. Høyesterett har i nokså utvetydige ordelag akseptert den fulle kontraktsfrihet, med de unntak som følger av at der er utvist forsett eller grov uaktsomhet. Derimot er det etter norsk rett ikke noe til hinder for at man fraskriver seg ansvar for sine *underordnedes* skadevoldende handlinger eller unnlater, der hvor slikt ansvar oppstår etter NL 3 - 21 - 2 eller andre lovregler, og det selv om skaden er forvoldt ved forsett eller grov uaktsomhet.<sup>11</sup>

Det kan sikkert reises vektige innvendinger mot regelen, men det er neppe tvil om dens eksistens.<sup>12</sup> Der hvor ærbarsprinsippet i NL 5 - 1 - 2 blir ansett for å hindre fraskrivelse av ansvar for *egne* forsettlige kontraktsbrudd kommer andre hensyn inn, først og fremst at det i praksis kan grense til det umulige å føre tilstrekkelig kontroll med en svikaktig eller grovt uaktsom funksjonær, og at den skade en slik funksjonær kan påføre sin arbeidsgiver vil kunne bli upåregnelig stor og tyngende. I Rt. 1948 s. 370, høyesteretts-

<sup>9</sup> Se også *A. Vinding Kruse* i «Festskrift til Henry Ussing», s. 282—283, og i «Juristen» nr. 11/1958, s. 209.

<sup>10</sup> *J. Günther Petersen*, l. c. s. 78.

<sup>11</sup> Se høyesterettsdommer i Rt. 1932 s. 1132 og Rt. 1936 s. 272.

Om dansk rett, se *J. Günther Petersen*, l. c. s. 86—98, hvorav fremgår at ansvarsfraskrivelsen stort sett er gyldig. *A. Vinding Kruse* er mere tvilende, jfr. «Juristen» nr. 11/1958 s. 210.

<sup>12</sup> Se *Ragnar Knoph* l. c. s. 248 og *Vincent Galtung*: Reder og ekspeditør (Oslo 1949), s. 143.

dommen om Elektrisk Bureau's bærtur, uttaler førstvoterende med bred penn:

«Jeg ser overhodet ingen betenkelighet ved å tillate fraskrivelse av erstatningsansvar som grunnes på Norske Lov 3 - 21 - 2 . . . . .»

Jeg går så over til å si noen ord om *domstolenes holdning til de ansvarsfraskrivelsesklausuler som har vært forelagt dem*. I prinsippet er altså adgangen til ansvarsfraskrivelse fri. Selv om det gjelder klausuler i massekontrakter. Men domstolene har ikke godtatt dem uten å knurre. Og svært ofte har det lyktes å komme utenom dem.

Det er to veier man her har gått. Den ene er å finne mangler ved selve kontrakt slutningen, eller *vedtagelsen* av de kontraktsklausuler som blir forelagt kunden eller påbe- ropt overfor ham. Den andre veien er *tolkning* av kontrak- tens bestemmelser. Om begge deler har vi en ganske rik rettspraksis.

Hva for det første vedtagelsen angår må det formentlig være riktig å sondre mellom ansvarsfraskrivelse som følger av lov eller forskrifter utferdiget med hjemmel i lov på den ene side, på den annen side klausuler som er frukter av det berømmelige private initiativ.

Ansvarsfraskrivelsesbestemmelser som er inntatt *direkte i loven*, så som ansvarsbegrensningen i luftbefordringsloven, skaper ikke noe vedtagelsesproblem. De er uten videre bin- dende for alle og enhver. Disse bestemmelser faller for øvrig strengt tatt utenfor vårt emne. I noenlunde samme stilling står ansvarsfraskrivelse som følger av *forskrift gitt med hjemmel i lov*, f. eks. begrensnings- og fraskrivelsesreglene i Jernbanens og Postverkets driftsreglementer. Uten videre bindende er vel slike klausuler ikke, men det skal sikkert meget til for å bli hørt med manglende kjennskap til dem. Spørsmålet har vært oppe i en høyesterettsdom i Rt. 1933 s. 66, hvor en sakfører gjorde krav på erstatning for tele- graferingsfeil. Staten ble enstemmig frifunnet under hen- visning til Telegrafverkets ansvarsfraskrivelse i sitt drifts- reglement. Førstvoterende uttalte bl. a.:

«Det nugjeldende reglement er ikke inntatt i noen lov- samling, men det er på det rene at det ifølge reglementet skal være utlagt og tilgjengelig for publikum på alle tele- grafstasjoner . . . . . Under disse omstendigheter antar jeg det må forutsettes å være alminnelig bekjent at det er ut- stedt et innenlandsk telegrafreglement og at befordringen av telegrammene foregår på de deri foreskrevne vilkår. Jeg mener da at enhver som benytter seg av Telegrafvesenets tjeneste og treffer forretningsmessige disposisjoner på grunnlag av de av Telegrafvesenet befordrede telegrammer, plikter å gjøre seg bekjent med reglementets innhold, og at den som forsømmer dette i tilfelle unnlater det på egen risiko, uansett om han er avsender eller mottager av tele- grammet. Reglementet kan etter min oppfatning ikke be- traktes som noen ensidig erklæring fra Telegrafvesenet, men utgjør et ledd i kontraktsforholdet mellom avsenderen og Telegrafvesenet.»

Denne klare og entydige uttalelse, som fikk de øvrige dommeres tilslutning, vil sannsynligvis bli anvendt også hvor det er tale om Jernbanens driftsreglement og andre forskrifter av lignende natur.

Når det gjelder ansvarsfraskrivelser i *private avtaler*, er det for det første et fundamentalt krav at de tilfreds- stiller visse minimumsvilkår til rent *visuell tydelighet*. Sær- lig med hensyn til massekontrakter er dette krav viktig, for det er ikke tvil om at mange av disse fremtrer med en opp- hopning av regler og forskrifter, hvor det trykt med petit og på en lite iøynefallende plass er inntatt ansvarsfraskri- velser av vesentlig betydning. Som Knoph sier i Sjøretten<sup>13</sup> om negligeceklausulen:

«Det er alltid et vilkår for negligeceklausulens gyldig- het at den etter sitt utstyr og plass i konnossementet trer frem med full åpenhet, ikke gjemt i uskyldige bisetninger, eller trykt med petit, på steder hvor ingen faller på å søke den.»

Personlig støtte jeg for en tid siden på et eksemplar av arten som foruten å være trykt med usannsynlig små bok- staver, attpå til var trykt med gult, slik at det hele fortonet seg som en eneste gul flate. Det er innlysende at den slags spekulasjon i godtfolks mangel på tid eller lyst til å mikro-

<sup>13</sup> Ragnar Knoph, l. c. s. 242.



skopere kontrakten ikke fortjener påskjønnelse, og sikkert ikke vil få det heller av domstolene.

Det følger av hva jeg nettopp har sagt at ansvarsfraskrivelse i massekontrakter også må avfattes i et *sprog* som er alminnelig kjent innenfor det geografiske område hvor kontrakten benyttes. Et eksempel: Enkelte flyselskaper har sine «Conditions of contract» trykt på engelsk på innsiden av billettomslaget. Det er slett ikke så sikkert at dette er tilstrekkelig når det gjelder flytransport f. eks. innenfor Norges grenser. Ikke alle flypassasjerer mestrer annet sprog enn sitt morsmål, og det er vel litt meget å forlange at de skal gå med billetteheftet til en translator og få kontraktsvilkårene oversatt, for derved å bli i stand til å begripe dem.<sup>14</sup>

Man må kreve at kunden i alminnelighet blir satt i stand til på en effektiv måte å *bli kjent med* ansvarsfraskrivelsen. Best er det da naturligvis å ta inn vedkommende klausuler i selve avtaledokumentet. Men også en klar henvisning i kontraktsdokumentet til bestemmelser i andre dokumenter, f. eks. reglementer, regulativer etc., kan etter omstendighetene være nok.

Her skal man imidlertid være forsiktig. Domstolene har vært temmelig strenge i sine krav til henvisningens innhold. I Rt. 1925 s. 945 er inntatt en høyesterettsdom hvor selgeren påberopte seg ansvarsbegrensning under henvisning til en trykt passus på sitt brevark hvor det sto at «Alle forretninger avgjøres på basis av våre alminnelige salgsbetingelser». Dette ga støtet til at en av de voterende bemerket:

«... Når en selger vil avslutte salg på vilkår der i den grad avviker fra kjøpslovens deklarasjonens bestemmelser som tilfellet er med selgerens trykte alminnelige salgsbetingelser, må det være selgerens plikt herom å gi klar og tydelig beskjed.»

Nå vel, saken ble ikke avgjort på dette. Men det er hos meg liten tvil om at en generell henvisning på brevarket ikke kan ansees tilstrekkelig. Det minste som må kunne kreves er at *henvisningen bærer bud om at der foreligger en*

<sup>14</sup> Se Haugesund byretts dom i NDS 1957 s. 264.

*ansvarsfraskrivelse*, slik at kunden får en konkret oppfordring til og mulighet for å sette seg inn i klausulene før kontrakt inngås.<sup>15</sup> Og henvisningen må, som Günther Petersen sier,<sup>16</sup> «ha relasjon til en ansvarsfraskrivelse med et tilstrekkelig presist innhold.»

Hvis selve kontraktsdokumentet eller dertil knyttede papirer ikke inneholder noe som indikerer en ansvarsfraskrivelse, kan den tilstrekkelige kunngjøring finne sted ved oppslag, avertissement, kunngjøring i bransjepublikasjoner o. l. Men også her er det grunn til varsomhet. Et sirkulære må formentlig tilstilles vedkommende kunde, og en offentliggjøring i avisen kan neppe tillegges noen virkning hvis det ikke med noenlunde sikkerhet kan antas at kunden leser denne avis regelmessig.

I en dom av Kristiania Sjørett i NDS 1914 s. 10 ble således en i dommen nærmere angitt offentliggjøring ikke ansett tilstrekkelig. Det dreiet seg der om en kunngjøring i publikasjonen «Norges Kommunikasjoner». Og i en dom i RG. 1959 s. 420 kom Kristiansand byrett på samme måte til at det ikke var nok med en kunngjøring i «Rutebok for Norge».<sup>17</sup>

Alt det jeg her har sagt gjelder selvfølgelig bare hvor det ikke er ført bevis for at ansvarsfraskrivelsesklausulen var kjent.<sup>18</sup> Det er hva som skal til for å skape *formodning* om tilstrekkelig kunnskap som interesserer, eller når man kan si at kunden burde ha kjent til ansvarsfraskrivelsen.

Dette siste bringer meg over til de tilfelle hvor det ikke foreligger noen konkret kunnskapsformodning, men hvor de ansvarsfraskrivelsesklausuler det gjelder kan sies å være *alminnelig kjent*.

<sup>15</sup> Se dom av Kristiania Sjørett i NDS 1921 s. 379 og av Bergen byrett i NDS 1951 s. 300.

<sup>16</sup> J. Günther Petersen, l. c. s. 128.

<sup>17</sup> Se også Romsdal herredsretts dom i RG. 1954 s. 292. Angående mindre strenge krav, se Oslo byretts dom i RG. 1942 s. 617 og Kristiania Sjøretts dom i NDS 1921 s. 75.

<sup>18</sup> Se herom dom av Kristiania Sjørett i NDS 1918 s. 64.

Herom er der delte meninger i teorien.<sup>19</sup> Men det har vært hevdet at hvis klausulene hører til *skikk og bruk i en bransje*, vil man kunne bli bundet, i hvert fall hvis bruken er noenlunde fast og ensartet. Og selv om en utbredt skikk og bruk ikke kan påvises, skulle det samme likevel gjelde dersom kunden fra før av har kjennskap til innholdet av vedkommende klausul og til at den annen part pleier å slutte sine avtaler med slike klausuler innbefattet.

Så langt som hit er det nok mulig at rettspraksis følger med. Det samme gjelder kanskje også når man går litt videre og antar at kunden blir bundet hvis han vet at medkontrahtenten har sine alminnelige kontraktsvilkår som han alltid legger til grunn for sine avtaler, og at disse vilkår inneholder ansvarsfritagelse eller -begrensning. Men temmelig tvilsomt blir det etter min mening når kunden ikke engang har kjennskap til eksistensen av den annen parts alminnelige kontraktsvilkår, men bare — som det har vært sagt — under nutidens forhold må forstå at den annen part eller hans bransje har sine regler å gå etter. Da tror jeg ikke domstolene lenger vil følge med.

Det vi har av dommer tyder da også på en temmelig tilbakeholdende innstilling. I den før nevnte dom i NDS 1914 s. 10 hevdet rederiet at de påberopte ansvarsforbehold var et fast, i lengre tid innarbeidet ledd i reglene for godsbehandling med kystrutebåtene, og at de følgelig måtte påregnes kjent av alle forretningsdrivende på kysten. Rederiet fikk ikke medhold. Det samme gjaldt en dom av Bergen byrett i NDS 1950 s. 56. En ku var så uheldig ombord i et kystruteskip å få halen slitt av i en vinsj. Rederiet hevdet at alle bønder langs kysten kjente til fraktregulativets ansvarsfrå-

<sup>19</sup> Se *Jul. Lassen*: Obligationsretten, Almindelig del (3. utg.) s. 374; *Henry Ussing*: Aftaler (2. utg.) s. 429; *Helge Klæstad*: Ansvarsfraskrivelse i befraktningsforhold, s. 6; *J. Günther Petersen*, l. c. s. 126 flg.; *Karsten Gaarder* i T.f.R. 1955 s. 232—234; *A. Vinding Kruse* i «Festskrift til Henry Ussing», s. 288—289; *Carl Rasting* i T.f.R. 1958 s. 191—192; *Kurt Grönfors* i Svensk Juristtidning 1958 s. 519; *Vincent Galtung*, l. c. s. 147.

skrivelse for «levende dyr». Heller ikke der ville retten høre på det øre.<sup>20</sup>

Disse dommer kan muligens sies å harmonere dårlig med høyesterettsdommen i Rt. 1933 s. 66, om telegrafreglementet og plikten til å gjøre seg kjent med innholdet av dette. Men der skal man huske, som jeg før har pekt på, at et offentlig reglement utferdiget med hjemmel i lov står i en annen stilling enn private kontraktsklausuler, de være seg temmelig utbredte.

I det hele tatt tror jeg personlig det må være riktig, som Günther Petersen gjør det for dansk rett,<sup>21</sup> å holde fast ved i det lengste at det trengs en *konkret kunnskapsformodning* for at man skal kunne si at ansvarsfraskrivelsesklausulen er vedtatt. Det må foreligge et konkret, mot den enkelte kunde rettet «burde kjenne». Og kunnskapskravet må være *innholdsbestemt*. Det er ikke nok at kunden kjenner eksistensen av alminnelige kontraktsbetingelser. Han må også vite, eller burde vite, at de inneholder klausuler som innskrenker erstatningsansvaret.

Såpass strenge krav må det være berettiget å stille når man ser hen til de betenkeligheter som er forbundet med overhodet å godta ansvarsfraskrivelsesklausuler i massekontrakter, eller sagt på en annen måte: I hvertfall når det gjelder *massekontrakter*, må man stille såpass strenge krav. Dette skulle på den annen side ikke redusere nytten av massekontraktene i nevneverdig grad. Det er hverken urimelig eller uoverkommelig å skaffe kundekretsen, for den saks skyld det store publikum, den tilstrekkelige kunnskap om kontraktsvilkårene, slik at klausulene kan ansees vedtatt på betryggende måte.

Her ligger det nær å sitere Eidsivating lagmannsretts ord i dommen i Rt. 1958 s. 1272, hvor et maskinfirma hadde solgt bulldozere til et bulldozerlag, og påberopte seg en an-

<sup>20</sup> Anderledes NDS 1939 s. 1 og NDS 1950 s. 63.

<sup>21</sup> *J. Günther Petersen*, l. c. s. 129. Således også *A. Vinding Kruse* i «Festskrift til Henry Ussing» s. 289, og for svensk rett *Kurt Grönfors*, Svensk Juristtidning 1958 s. 519.

Illustrerende er høyesterettsdommen i Rt. 1921 s. 309, hvor dampskipet Texas hadde med seg to kasser japansk silketøy fra New York til Oslo. Ved skipets fremkomst viste det seg at den ene av kassene var brukket opp, men rederiet påberopte seg til sin frifinnelse at det ved en klausul i konnossementet hadde fraskrevet seg ansvar for tyveri. Høyesterett kom enstemmig til at denne klausul ikke kunne fritta rederiet for ansvaret for aktsom og forsvarlig oppbevaring av forsendt gods, og da oppbevaringen ble funnet å være uaktsom, ble rederiet dømt.

Videre: Hvis oppfyllelsen av kontrakten *består av en handlingsrekke på flere ledd*, må ansvarsfraskrivelsen, hvis den skal virke befriende ved uaktsom skadeforvoldelse, uttrykkelig omfatte det stadium på hvilket skaden inntreffer.

Og er der fraskrevet ansvar for «hjelpere», «ansatte», «underordnede» e. l., oppstår spørsmålet om den som har forvoldt skaden går inn under uttrykket. I Rt. 1930 s. 134 ble en dampskipsekspeditor holdt ansvarlig for feilaktig utlevering av varer, uten hensyn til ansvarsfraskrivelse og reklamasjonsfrist i ruteskipenes befordringsregler, som man antok utelukkende beskyttet rederiet.<sup>24</sup> Sjøretten sier her uttrykkelig:

«Bestemmelsene i fraktkontrakten er fastsatt ensidig av ruteskipenes rederier og må derfor fortolkes strengt, så at mulige tvil kommer citanten (altså godsets eier) til gode.»

Hvis på den annen side klausulen i det hele tatt ikke nevner noe om «hjelpere» e. l., dekker den bare den ansvarsfraskrivende part selv, eller i høyden hans toppfunksjonærer, selv om det er på det rene at disse vil ha lite med selve kontraktens oppfyllelse å gjøre.

Under disse omstendigheter er det ikke til å undres over at det av konsipistene av massekontrakter blir nedlagt adskillig arbeid i formuleringen av ansvarsfraskrivelsesklausulene. For det er ikke tilstrekkelig at man bare tar kraftig i, og overlater til domstolene å finne en rimelig begrensning. Hvis klausulene nemlig er *for vidtfavnende* i sin uttrykks-

<sup>24</sup> Anderledes visstnok høyesterettsdom i Rt. 1949 s. 242.

måte har vi eksempler på at de er funnet uklare nettopp fordi de er generelle, og dermed blir satt til side. Det hjalp f. eks. ikke rederiet i den sak som er omtalt i Rt. 1911 s. 1037 at det hadde inntatt i certepartiet en «full negligence-klausul». Høyesterett kom likevel til at klausulen måtte være begrenset. Men da man, på grunn av den generelle form, sto rådvill med hensyn til hva partene hadde ment, måtte man sette klausulen til side og falle tilbake på lovens regel. Om dette uttalte førstvoterende:

«Jeg mener at når et rederi vil ha en unntagelse fra den sedvanlige regel så må det være en betingelse at det tales tydelig således at man ikke er henvist til mer eller mindre sikre gjetninger om hva meningen har vært.»

Ikke engang en *høyt oppdrevet spesifikasjon* sikrer den ansvarsfraskrivende part mot å ta så hårdt i at klausulen faller sammen. I et tilfelle som var oppe for Bergen sjørett i NDS 1923 s. 234 var et vareparti under skipning fra Bergen til Hammerfest kommet på vidvanke, og leveringen ble forsinket. Rederiet hadde i sitt befordringsreglement fraskrevet seg ansvar for skade på eller tap av gods «foranlediget ved forstuing eller feillossing eller uaktsomhet fra skipets vedkommende». Rederiet ble likevel dømt, og sjøretten bemerker lakonisk at når godset er kommet ombord i behørig stand, er det «en feil man må kunne forlange seg fritatt for at godset forstues og ikke blir avlevert i rett tid hvor det skal». Videre heter det:

«Det må vel karakteriseres som særdeles tvilsomt om det i det hele tatt vil være anledning til å fraskrive seg ansvar for feil i så måte, der må sies å utgjøre en av fraktaftalens essensielle bestanddeler.»

Dette siste synes å røre ved noe viktig. En ansvarsfraskrivelse kan berøre så *vesentlige punkter i kontrakten* at det blir for lite igjen av den. Domstolene må i slike tilfelle antas å ville fortolke klausulene slik at avtalen likevel får et fornuftig innhold. Et eksempel i denne retning er Nordfjord herredsretts dom i RG. 1952 s. 643. Et elektrisitetsverk ble der dømt til å betale erstatning fordi det ved en feil eller svikt i verkets anlegg var kommet høyspent strøm inn på lavspennettet. Verket påberopte seg en ansvarsfraskri-

velse i kontrakten med abonnentene, men herom uttaler retten:

«Hvis et selskap som Ytre Fjordane Kraftlag, som innen sitt distrikt har faktisk monopol på levering av elektrisk kraft, overfor abonnentene mente å fraskrive seg ansvaret for uhell som skyldes feil eller svikt i selskapets egne anlegg, så må det antas at forholdet vil rammes av NL 5-1-2, som stridende mot ærbarhet. En finner ikke at det er tilstrekkelig sterke holdepunkter for å fortolke kontraktens bestemmelse på denne måte.»

I denne siste dommen var det spørsmål om ansvar på objektivt grunnlag. I disse tilfelle er det ellers hovedregelen at man kan gjøre regning med en mindre streng tolkning av ansvarsfraskrivelsesklausulene. Det er særlig hvor det er grunn til å tro at det er utvist erstatningsbetingende uakt-somhet at domstolene har vist den omtalte tendens til en sterkt innskrenkende tolkning av ansvarsfraskrivelsen. Hvor intet slikt bevis er ført, er tolkningen ofte adskillig mere velvillig.

Hvordan er det så med fordelingen av *bevisbyrden* ved ansvarsfraskrivelse i massekontrakter?

Først og fremst må den ansvarsfraskrivende part naturligvis føre bevis for at *vedkommende klausul inngår som en del av kontrakten*, m. a. o. er behørig kjent og vedtatt av den annen part.<sup>25</sup> Videre må han føre bevis for at skaden er av den art at den skyldes en av de årsaker han har fraskrevet seg ansvaret for. Det siste byr ofte på problemer, fordi det kan være vanskelig å klarlegge skadeårsaken overhodet. I disse tilfelle har domstolene konsekvent latt mangelen på opplysninger gå ut over den ansvarsfraskrivende part. Eksempelvis kan nevnes NDS 1948 s. 288, hvor en okse sto bundet på dekk, og ble kvalt av tjoret. Rederiet ble, på tross av sin ansvarsfraskrivelse, dømt fordi det ikke kunne gi noen forklaring på hvordan dette hadde skjedd.<sup>26</sup>

Hevder *kunden* på sin side at ansvarsfraskrivelsen må

<sup>25</sup> Se lagmannsrettsdom i Rt. 1944 s. 623.

<sup>26</sup> Andre dommer se NDS 1921 s. 413 og NDS 1922 s. 145.

settes til side på grunn av subjektiv skyld hos den annen part så har han naturligvis bevisbyrden for dette.

Den gjennomgåelse jeg har foretatt synes å vise at *domstolene stort sett har stillet seg temmelig fritt til ansvarsfraskrivelsen*. Og det kanskje i enda høyere grad enn det er mulig å lese seg til i domspremissene, idet vi har adskillige tilfelle hvor klausuler er blitt satt til side uten at det er blitt gitt noen særlig begrunnelse for det.<sup>27</sup>

I enkelte saker av denne art kan det til og med virke som om vedkommende klausuler har vært temmelig vanntette, som f. eks. Rt. 1892 s. 381, hvor et vareparti brente opp i et pakkhus, og rederiet — pakkhusets eier — spesielt hadde gjort oppmerksom på at varene lå i pakkhuset for eierens regning og risiko, uten assurance mot ildsvåde. Ansvar ble ikke desto mindre idømt rederiet, som hadde utvist uakt-somhet. Man kunne få en mistanke om at domstolene her i virkeligheten har funnet det urimelig å anvende klausulen, og derfor helt enkelt har sett bort fra den. Forholdet er vel imidlertid snarere at det har funnet sted en tolkning av klausulene, overensstemmende med vanlig praksis, uten at dette er kommet til uttrykk i domspremissene.

Er det så behov for at domstolene skal få en formelt friere stilling til ansvarsfraskrivelsen? Sagt på en annen måte: Er der behov for en *lovgivning* som gir domstolene adgang til direkte å gripe inn mot skadelige eller urimelige klausuler?

Hertil er for det første å si at vi allerede *har* lovbestemmelser som gir adgang til kontroll. Jeg tenker ikke da på de før nevnte regler i luftbefordringsloven og sjølovgivningen m. v., som positivt angir ansvarsfraskrivelsenes omfang eller grensene for dem. Det jeg tenker på er de lovregler vi har som gir domstolene mulighet for å øve kontroll med urime-lige avtalevilkår *på det område loven gjelder*.

Her har vi *forsikringsavtalelovens* § 34, som gir adgang til å sette ut av betraktning forsikringsvilkår som fører til

<sup>27</sup> F. eks. høyesterettsdom i Rt. 1948 s. 1011.

åpenbart urimelige og med god forsikringspraksis stridende resultater, *gjeldsbrevlovens* § 8, som hjemler tilsidesettelse av vilkår i gjeldsforhold som åpenbart strider mot god forretningsskikk, *husleielovens* § 36, om adgang til å kjenne ugyldig husleievilkår som skjønnes å være åpenbart ubillige mot en av partene, *avbetalingslovens* § 8, hvorefter en bestemmelse i en avtale om avbetalingskjøp kan settes til side hvis det ville være utilbørlig eller åpenbart stridende mot god forretningsskikk å gjøre den gjeldende, og sist, men ikke minst, *prislovens* § 18, som setter forbud mot å avtale priser eller forretningsvilkår som er urimelige eller åpenbart i strid med almene interesser.

Det skulle være temmelig klart at hver enkelt av disse rettslige standarder, innenfor sine respektive områder, gir domstolene anledning til å kjenne ugyldig urimelige ansvarsfraskrivelsesklausuler. Særlig har prislovens § 18 interesse i denne sammenheng. Det har vært noen diskusjon om hvor langt denne lovregel spenner, og om den ikke må sees som en ren prisregel, altså en regel som kun kan anvendes hvor det er spørsmål om en prismessig bedømmelse av ydelse og motydelse. De fleste er imidlertid enige om at prislovens § 18 gjelder over hele avtaleretten, og at uttrykket *forretningsvilkår* derfor omfatter ansvarsfraskrivelser. Dette hevdes av Eckhoff/Gjelsvik i kommentaren til prisloven,<sup>28</sup> og Augdahl går inn for det i Obl. Alm.<sup>29</sup>

Dermed skulle man forsåvidt være langt hjulpen. Riktig nok gjelder prislovens § 18 bare for *ervervsvirksomhet*, men dette er tilstrekkelig til at langt de fleste ansvarsfraskrivelsesklausuler kan rammes. Paragrafen gir anvisning på en konkret rimelighetsbedømmelse. Om ansvarsfraskrivelsen generelt er uangripelig så kan den likevel virke urimelig i det enkelte tilfelle.

Tiden tillater meg ikke å gå inn på de forskjellige momenter som er av betydning ved anvendelsen av prislovens

<sup>28</sup> Torstein Eckhoff og Øystein Gjelsvik: *Prisloven m/ kommentarer* (Oslo 1955) s. 110.

<sup>29</sup> *Per Augdahl*, l. c. s. 346.

§ 18. Men det er et helt kompleks av momenter som må undergis en samlet bedømmelse, ikke bare den hele kontrakt, men den samlede situasjon. At vurderingen da kan bli vanskelig, og domsresultatet på forhånd usikkert, sier seg selv. Dette bringer meg da over til mitt neste, og avsluttende, spørsmål. Kan og bør det gjøres noe for å skape en bedre og mer tilfredsstillende rettstilstand på området?

For en praktiserende sakfører, som får å gjøre med problemene før de kommer for retten, som skal gi sin klient et råd, og som i virkeligheten ofte er den som avgjør om en sak skal bringes inn for domstolene eller ikke, er det nemlig ikke helt tilfredsstillende at domstolene, når så langt kommer, har tilstrækkelige midler til å komme til rimelige resultater. Det er også et sterkt behov for det Günther Petersen omtaler som «forutberegnelighet av spørsmålets løsning», *normvisshet*.

Dette behov gjør seg nettopp utpreget gjeldende i disse saker, hvor det svært ofte dreier seg om den lille mann som må gå til søksmål mot det store, kapitalsterke selskap. Han risikerer nødig store omkostninger etc. uten å vite noenlunde hvor han står, og våger ikke hans advokat å forespeile ham noe i så måte, stikker han pipen i sekk, eller avfinder seg med en erstatning som ikke dekker hans virkelige tap.

Jeg synes situasjonen er meget treffende beskrevet av den finske professor Curt Olsson, som på det 21. nordiske juristmøte i Helsingfors i 1957 i egenskap av innleder om emnet «Virkningen av avtaleklausuler i standardformularer» uttalte:<sup>30</sup>

«Nettopp dette usikkerhetsmoment er det springende punkt i det nuværende system. Usikkerheten strekker sine skadelige virkninger ikke bare til den enkelte, som søker beskyttelse mot en hensynsløs og mektig motstanders avtalediktat, men — og det er minst like påtagelig — til den part som utarbeider standardvilkårene. Vi kan sikkert være enige om at det for det meste er fornuftig og på ingen måte utilbørlig, men tvert imot positivt å benytte ferdig utarbei-

<sup>30</sup> Se *Forhandlingene ved Det 21. Nordiske Juristmøte*, Helsingfors 1957, s. 155.

dede alminnelige avtalevilkår, og at dette altså ikke bør motarbeides. Men hva er det annet enn å motarbeide når et foretagende aldri kan stole på at dets vilkår vil stå seg ved en eventuell rettergang. Situasjonen er nu den, at jo mere domstolene strever for å beskytte bedriftenes kunder mot urimelighet, desto mere øker usikkerheten for bedriftene, uten enda å oppnå noen fullstendig beskyttelse for kundene. Ut av dette dilemma kan domstolene ikke lede oss. For hvor vel motiverte dommer våre høyeste domstoler enn skulle prestere, ville det likevel ta decennier før klare linjer kunne oppnåes ad prejudikatveien. Og på den tiden hadde det sikkert dukket opp en mengde nye problemer som pukket på en løsning. Forsåvidt som man streber etter mere omfattende endringer synes det derfor som man bør undersøke muligheten for at *lovgiveren* griper inn.»

Meget kunne derfor tale for å gi en lov for den slags klausuler som i praksis oftest viser seg å lede til urimelighet, og det er vel nettopp ansvarsfraskrivelsesklausulene. Günther Petersen går inn for dette.<sup>31</sup> Det samme gjør, såvidt jeg forstår, Kristen Andersen i siste utgave av Erstatningsretten.<sup>32</sup> Jeg får ikke tid til å gå inn på disse interessante lovforslag. Det eneste jeg vil si er at en lovgivning etter min mening fortrinnsvis burde ta sikte på å regulere ansvarsfraskrivelsesklausulene i *de trykte massekontrakter*. Det er spesielt på det felt behovet gjør seg gjeldende.

Men kanskje er det best å se tiden an enda noen år, og se hvordan utviklingen vil arte seg. Både teori og rettspraksis har til fulle fått øynene opp for hvilke problemer ansvarsfraskrivelsesklausulene i massekontrakter reiser, og hvilke farer man må være på vakt mot. Næringslivets organisasjoner er selv oppmerksomme på det samme. Det blir stadig alminneligere at det utarbeides såkalte «agreed documents», standardkontrakter hvor de næringsgrupper som berøres, frivillig og gjennom forhandlinger blir enige om formuleringen.

At dette er en sund utvikling som bør få fortsette uanstøtt vil vel de fleste være enige om. Gjennom drøftelser

<sup>31</sup> J. Günther Petersen, l. c. s. 78.

<sup>32</sup> Kristen Andersen, l. c. s. 353.

mellom de forskjellige næringsgrupper med ulike interesser vil utvekster og urimeligheter bli slipt bort. «Agreed documents» må antas etter hvert å kanalisere rettsområdet, slik at man når frem til ansvarsfraskrivelsesklausuler som kan tjene som mønstre også på områder de ikke selv direkte angår. Og hva mere er: Kanskje man herigjennom gradvis kan oppnå en rasjonalisering av rimelighetsstandarden i prislovens § 18, slik at forutberegneligheten når et tilfredsstillende nivå uten at ytterligere lovgivningstiltak blir nødvendige.

*H.r.advokat Annæus Schjødt jr.:*

De spørsmål som advokat Hole har tatt opp, er så omfattende at jeg av praktiske grunner kun vil kunne fremkomme med enkelte randbemerkninger til forhold som etter min oppfatning er av særlig interesse. Den skepsis som advokat Hole uttrykte overfor standard- og massekontrakter, er jeg enig i, men jeg finner det naturlig å dele opp området etter noe andre linjer enn advokat Hole gjorde.

Det beste generelle utgangspunkt for å avgjøre om ansvarsfraskrivelser i massekontrakter er gyldige eller ikke, finner man etter min mening i partenes strategiske posisjon ved avtaleslutningen. Er denne utgangsstilling lik eller forholdsvis lik, er det berettiget å tale om kontraktsfrihet og la våre vanlige regler om ugyldighet og fortolkning komme til anvendelse på stort sett samme måte som ved en individuell kontrakt. Eksempelvis vil det i slike tilfelle spille en rolle om kunden, da kontrakten ble inngått, kjente eller burde kjenne den ansvarsfraskrivelse som søkes gjort gjeldende overfor ham.

På samme måte ser jeg på standard- eller massekontrakter på områder hvor det er naturlig eller vanlig at kundene forsikrer sine interesser. ReiseGodsforsikring er f. eks. så sedvanlig og nærliggende, at en kunde vel må finne seg i at transportføreren påberoper seg ansvarsbegrensning eller fraskrivelse med hjemmel i en massekontrakt, selv om kunden ikke har kjent dens fulle omfang.

I dagliglivets massekontrakter er imidlertid forholdet

anderledes. Regelmessig står de som benytter massekontrakter i sin virksomhet, i en langt sterkere stilling enn det publikum som er deres medkontrahtenter. Publikum vil stort sett ha valget mellom å inngå kontrakt på standardvilkår — med vidtgående ansvarsbegrensninger — eller ikke å inngå kontrakt i det hele tatt. Går man til et renseri eller kjøper man en personbil, får man ikke rensert sitt tøy eller kjøpt noen bil på andre vilkår enn de trykte og bransjemessig vedtatte. I disse situasjoner er det vanskelig å forstå at kundens kjennskap til ansvarsfraskrivelsesklausuler kan være av avgjørende betydning for hans rettsstilling, dersom ansvar skulle oppstå på et senere trinn i utviklingen.

Som eksempel skal jeg nevne de standardvilkår som finnes på baksiden av renserisedler og som fastslår at renseriets ansvar under enhver omstendighet er begrenset til fem ganger renseprisen. Det skulle innebære at hvis en snippkjole til en verdi av kanskje kr. 1.000,— ødelegges av et renseri f. eks. ved uaktsom bruk av kjemikalier, så er erstatningskravet begrenset til et beløp i størrelsesorden kr. 75,— — kr. 100,—. Jeg har meget vanskelig for å akseptere et slikt resultat, og jeg tror heller ikke at våre domstoler vil det. Kunden har i et slikt tilfelle ingen mulighet for å få rensert snippkjolen på andre vilkår enn de som står på hver eneste renseriseddel. Ut fra rent forsikringsmessige betraktninger synes det meg også langt naturligere at renseriet bærer risikoen enn den enkelte kunde.

I de faste «garanti- og leveringsbetingelser» som bilbransjen benytter, finnes bl. a. en bestemmelse om at ingen erstatning gis «for skade som den defekte del måtte forårsake på automobilenes øvrige deler eller for eventuell verdi-foringelse». Tenker vi oss at en del i en nyinnkjøpt bil går i stykker på grunn av materialfeil eller utvilsom feilmontering, og at metallpartikler fra den ødelagte del føres rundt i motoren med oljen, skal det liten fantasi til for å innse at disse metallpartikler vil kunne ødelegge store deler av den øvrige motor. Men etter den klausul jeg nettopp har referert, skulle kunden måtte stille seg tilfreds med at den defekte del ble erstattet og at han på egen kappe må bekoste

den øvrige skade som er en følge av den opprinnelige feil. Dette resultat er så utilfredsstillende at det neppe er holdbart. Og det må gjelde hva enten kunden på forhånd har kjent til ansvarsbegrensningen eller ikke, av samme grunner som jeg nettopp har vært inne på.

Mellom de yttertilfelle jeg har nevnt finnes en rekke mellomtilfelle. Også for disse bør avgjørelsen av ansvarsfraskrivelsers gyldighet baseres på kundenes mulighet for å influere på kontraktsvilkårene, hvis den påberopte ansvarsfraskrivelse er i strid med kjøpslovens regler og gir et urimelig resultat. Bare hvor kunden kunne ha forlangt og fått godtatt en annen utforming av kontrakten — overfor samme eller annen leverandør som han med rimelighet kunne ventes å søke — kan det tales om reell kontraktsfrihet. Og alene hvor slik reell kontraktsfrihet har foreligget, er det naturlig og etter min mening riktig å legge vanlig kontraktsfortolkning til grunn.

Det er mitt inntrykk av den rettspraksis advokat Hole nevnte, at domstolene — de mange kunstgrep til tross — i virkeligheten legger temmelig avgjørende vekt på kundenes «strategiske stilling» i standard- og massekontrakter. Hvor forståelsen av ansvarsfraskrivelser ordinært neppe kan ha bydd på store vanskeligheter, har Høyesterett strukt seg langt for å deklare ukklarhet og dermed ugyldighet, hvis klausulen i det konkrete tilfelle gav et støtende resultat. Og jeg nærer liten tvil om at denne praksis vil fortsette, selv om domstolene kanskje i en del tilfelle er gått noe langt i retning av å fingere kontraktsfrihet.

Til slutt vil jeg nevne at området etter min oppfatning ikke vil egne seg for lovgivning. Forsøk på å regulere ansvarsfraskrivelsesklausulene i de trykte massekontrakter gjennom lovgivning vil neppe øke forutberegneligheten. Slike lovregler vil ikke kunne bli annet enn temmelig generelle generalklausuler, som ikke vil fortelle mer enn den rettspraksis vi allerede har. Derfor tror jeg at vi i øyeblikket er best tjent med å holde oss til de gjeldende lovregler, i første rekke prislovens § 18, uten ny lovgivning om ansvarsfraskrivelse i massekontrakter.

*Professor, dr. jur. Sjur Brækhus:*

Advokat Holes fremstilling var etter min oppfatning klar og veloverveiet; det er ikke meget som innbyr til opposisjon. Men på et par punkter kunne jeg ha lyst til å forsøke en viss utdypning.

Jeg har for det første festet meg ved ordet «massekontrakter». Dette ordet dekker vel bare tilfelle hvor en kontrahent inngår et stort antall avtaler av samme sort og derfor bruker standardiserte kontraktsformularer. Typiske eksempler på slike massekontrakter har vi ved gods- og personbefordring, i en rekke forsikringsbransjer, ved enkelte former for løsesalg, m. m. De problemer advokat Hole behandlet, oppstår imidlertid også ved standardkontrakter som ikke kan sies å være massekontrakter; jeg nevner f. eks. certepartier, kontrakter om bygging eller reparasjon av skip, entreprisekontrakter for fast eiendom m. m. Det karakteristiske ved disse tilfellene er at det foreligger ferdige, og ofte meget omfattende trykte kontraktsvilkår som partene legger til grunn for sin avtale; som regel behøver de bare å fylle ut visse individuelle data, i et certeparti f. eks. skipets navn, lastens art, tid for lasting og lossing og fraktraten. En rekke spørsmål er felles for alle slike standardkontrakter: De trykte vilkår har en stor gjennomslagskraft; en part vil ofte godta dem uten videre, hvor en individuelt utformet avtale ville ha blitt undergitt kritisk granskning. Dette kan føre til overraskelser og skuffelser. Det kan f. eks. vise seg at de trykte standardvilkår passer dårlig på de individuelle forhold i dette tilfelle; det kan også tenkes at den ene part oppdager at standardvilkårene ensidig be- gunstiger den annen part. Undertiden gjør den misfornøyde part i slike tilfelle gjeldende at han ikke har satt seg inn i standardvilkårene, eller at han iallfall ikke har forstått hva de gikk ut på. Det er f. eks. ikke mange år siden de norske redere gjorde gjeldende at de ikke hadde vært klar over betydningen av den glideskalaklausul som fantes i de svenske skipsbyggeriers standardkontrakt. «Massekontrakter» kan man åpenbart ikke tale om i dette tilfelle; hver

enkelt kontrakt gjelder flerfoldige millioner kroner, og man må forutsette at partene tar seg tid til å studere den.

Spørsmålet om hvorvidt man kan sette urimelige klausuler til side, oppstår derfor såvidt jeg kan se ved alle slags standardkontrakter. Advokat Hole nevnte at domstolene er kommet frem ad to forskjellige veier: For det første ved å statuere at standardvilkårene ikke er vedtatt av medkontra- henten; for det annet ved å anlegge en sterkt innskrenkende fortolkning av klausulene. Spørsmålet er imidlertid om man ikke må an vise en tredje vei, nemlig en åpen adgang for domstolene til under visse vilkår å sette urimelige klausuler i standardkontrakter til side. De to første utveier ligger på det deklarasjoniske plan, og kan derfor lett bli stengt.

La oss for eksempel se litt nærmere på kravet om ved- tagelse av standardvilkårene. Advokat Hole nevnte at vil- kårene må være avfattet i et sprog som medkontrahtenten kan forutsettes å forstå. Dette minner meg om en tvist som ble forelagt for Høyesterett i 1957 (ND 1957.232): M/S Geisha som var på reise fra Valparaiso til Antwerpen, kom i brann i Atlanterhavet og måtte forlates. To ingeniører som reiste med skipet som passasjerer, tapte alt sitt haben- gut; de søkte erstatning av rederiet, men ble bl. a. møtt med en 34-linjers ansvarsfraskrivelse på engelsk. Inge- niørene gjorde bl. a. gjeldende at klausulene var så uklare og innviklede at en passasjer som kjøper billett ikke kan sette seg inn i dem. Haugesund byrett la allikevel klausulen til grunn. Retten anførte bl. a. at den ene var utdannet i USA og måtte forutsettes å være fullt fortrolig med en- gelsk; den annen var høyskoleingeniør fra Norge og måtte iallfall ha vanlige skolekunnskaper i engelsk. En nøyaktig gjennomlesning av billetten krevet riktignok «noen konsen- trasjon og litt tid», men retten fant at teksten ikke var «mer innviklet enn andre tekster av faglig art, f. eks. forutset- ningsvis tekniske tekster som de [ingeniørene] kan ha kom- met i berøring med under sitt arbejde». (Høyesterett behøvde ikke å ta standpunkt til klausulens gyldighet.) Hva om passasjerene hadde vært mellomteknikere? Eller uten noen form for videregående utdanning? Burde det spille noen



rolle for den reelle løsning? Jeg antar at passasjerene ikke i noe tilfelle hadde noen mulighet for å få endret vilkårene for transporten. Forskjellen blir da bare at de ukyndige passasjerer kan reise uten å være plaget av juridiske bekymringer, mens ingeniørene allerede før ulykken kan gå og gremme seg over sin eventuelle vanskjebne. I mange tilfelle uttaler forøvrig passasjerrederiene seg tydelig nok; jeg har hørt om passasjerer som på forhånd har spurt hva alle de vanskelige vilkår innebar, og som har fått det åpenhjertige svar at rederiet kort sagt hadde fraskrevet seg ethvert ansvar. Her kan man ikke komme den nødlidende kontrahent til hjelp ved å bygge på manglende vedtagelse. Heller ikke den restriktive tolkning er en pålitelig utvei; medkontrahenten lærer snart å uttrykke seg så tydelig som man på noen måte kan forlange det. Jeg kan da ikke skjønne annet enn at domstolene åpent må vedkjenne seg at de griper inn på det preseptoriske plan. Faktisk har de vel allerede i lengere tid gjort dette. Den innskrenkende tolkning og påropelsen av manglende vedtagelse har i mange tilfelle bare vært fiksjoner som kamuflerer avgjørelsene — forøvrig i full overensstemmelse med gammel juridisk tradisjon.

Hvis man finner at tiden er inne til å kaste fiksjonene overbord og åpent vedkjenne seg den preseptoriske sensur av standardvilkårene, må oppgaven være å fastlegge nærmere vilkår for dommerens adgang til å gripe inn. Jeg må her nøye meg med å peke på et forhold som åpenbart er av helt sentral betydning, nemlig styrkeforholdet mellom partene. En kontrahent som har rettslig eller faktisk monopol, må tåle en nokså nærgående sensur; som eksempel kan nevnes befordringsvilkår fastsatt av den transportør som har konsesjon og enerett på personbefordring innenfor et visst distrikt. Helt anderledes ligger forholdene an hvor to sosialt og økonomisk jevnbyrdige parter forhandler; f. eks. hvor en reder kontraherer en nybygning ved et verksted. Her bør dommeren være meget tilbakeholdende i sin sensur, og det selv om kontrakten baseres på standardvilkår utformet av den ene av partene eller dennes organisasjon. Mellom de to ytter-

tilfelle har vi en kontinuerlig skala hvor monopolmomentet gjør seg gjeldende i stadig mindre grad.

Som man vil forstå, er det etter min oppfatning ikke nødvendig å skaffe domstolene noen formell lovhjemmel for adgangen til å sensurere urimelige klausuler i standardkontrakter. Hjemmelen måtte i tilfelle formes svært løst og generelt, og ville neppe gi konkret veiledning. Langt nyttigere ville det være om spesielle kontraktsformer kunne bli undergitt lovregulering. Kontrakter om passasjerbefordring til sjøs er etter mitt skjønn modne til en slik lovregulering; det samme gjelder kanskje kontrakter med kjemiske renseserier og lignende bedrifter, som vi tidligere i aften har hørt så meget om. Slik spesiallovgivning vil gi en langt høyere grad av forutberegnelighet og følgelig rettssikkerhet enn en rimelighetsstandard. Men veien om spesiallovgivning er møysommelig og tidskrevende. En bedre løsning vil for mange områders vedkommende være den advokat Hole var inne på i siste del av sitt foredrag: Standardkontrakter vedtatt etter forhandlinger mellom de interesserte parters organisasjoner. Slike «agreed documents» får vi stadig flere av. For meg er det nærliggende å hente eksempler fra sjørettens område, jeg nevner certepartier som Baltcon, Hydrocharter og Scancon som er vedtatt av redernes og befrakternes organisasjoner, videre Reparasjonskontrakten av 1955 som er utarbeidet av Norges Rederforbund og Skipsbyggerienes Landsforening — en korresponderende kontrakt for skipsbygging vil også snart foreligge. Endelig nevner jeg Den Norske Sjøforsikringsplan, som nå er under revisjon og hvor så vel assurandører, redere, vareeiere som skipsbyggere deltar i revisjonsarbeidet. De standardkontrakter som er resultatet av et slikt samarbeide, representerer som oftest et rimelig og rettferdig kompromiss mellom de stridende interesser. Sammenligner man dem med tilsvarende dokumenter som ensidig er utformet av den ene part eller hans organisasjon, blir kontrasten påfallende. Dette gjelder f. eks. Gencon-certepartiet sammenlignet med det nyere Scancon-certeparti. Jeg nevner også at mens den eldre kontrakt for skipsreparasjoner forsøkte å fritta verkstedet for ethvert

ansvar, nøyer Reparasjonskontrakten av 1955 seg med å begrense verkstedets ansvar til 4 mill. kr. pr. ulykke!

Standardkontrakter vedtatt av kontrahentenes organisasjoner gjør i stor utstrekning lovgivningen overflødig. Etter min oppfatning er standardkontraktene ikke bare et surrogat for lovgivningen; i mange tilfelle gir de en bedre, mer aktuell regulering av rettsforholdene enn lovgiveren kunne make å gi. Domstolene bør derfor premiere vedtagelsen av slike kontrakter ved å være meget tilbakeholdende når det er spørsmål om å underkjenne enkelte klausuler.

På visse livsområder kan det synes vanskelig å få istandbragt «agreed documents» av den enkle grunn at den ene kontrahentgruppe ikke er organisert. Særlig vil dette være tilfelle for avtaler som gjelder den almindelige forbrukers behov: Avtaler om rensning, om kjøp av inventar o. l., om befordring osv. Professor Curt Olsson nevnte på juristmøtet i Helsingfors i 1957 at man kunne tenke seg medvirkning fra myndighetenes side ved at disse stadfestet visse avtalevilkår. Etter min mening er det en lite fristende utvei. Det offentlige vil i mange tilfelle mangle den nødvendige sakkyndighet til virkelig å kunne vurdere vilkårene; det hele kan lett utvikle seg til en papirmølle. Selv antydet jeg i diskusjonen i Helsingfors en annen utvei, som jeg fremdeles tror er mulig, og som jeg derfor tillater meg å lansere på nytt her: Ville det ikke ligge innenfor Forbrukerrådets naturlige virkefelt å ta opp forhandling om standardvilkår for de forskjellige avtaler som den alminnelige forbruker må inngå? Som en parallell til de «varedeklarasjoner» som vi etter hvert får, kunne man tenke seg at det f. eks. på rensnerienes kvitteringer for innlevert tøy påføres vilkår med opplysning om at de er fastsatt ved forhandling mellom Forbrukerrådet og rensnerienes organisasjon.

*Professor, dr. jur. Kristen Andersen:*

Det forekommer meg at man er tilbøyelig til å se for kontraktsrettslig på det foreliggende problem. Med det mener jeg at man synes å overdimensjonere betydningen av at den

ansvarsfrihet det er tale om å godkjenne, påstås å være hjemlet i et kontrakts- eller avtaleforbehold. Jeg setter at den ansvarsfrihetsklausul våre kjemiske rensnerier opererer med overfor sine kunder er slik å forstå at den omfatter enhver erstatningsrettslig uforsvarlig skadeforvoldelse rensnerienes innehavere eller funksjonærer anretter på kundenes tøy. Under denne forutsetning vil en godkjennelse av klausulen være ensbetydende med at den omstendighet at en erstatningsrettslig uforsvarlig skadeforvoldelse finner sted i eller er foranlediget ved en kontraktsituasjon, bevirker at skadeforvoldelsen settes i en særbeskyttet eller privilegert stilling. Dette kan også uttrykkes derhen at det gis skadevoldere adgang til, via et kontraktsforhold, suverent å heve seg over det culpaansvar som man har funnet det makt-påliggende at samfunnets medlemmer skal være underkastet. Man lar altså faktisk de skadevoldere som befinner seg i en kontraktsituasjon, ta erstatningsretten i sin egen hånd. At en slik ordning er høyst utilrådelig, står for meg som åpenbart. Jeg har også meget vanskelig for å tenke meg at domstolene uten videre vil godta den. Det kan således neppe diskuteres at våre domstoler vil motsette seg at private kirurger «kollektivt» overfor sine pasienter tar forbehold om å være ansvarsfri i anledning av skader som skyldes erstatningsrettslig uforsvarlige operasjoner. Det samme gjelder utvilsomt for det tilfelle at de praktiserende jurister forbeholder seg ansvarsfrihet for uforsvarlig oversittelse av frister, eller at apotekere fraskriver seg ansvar for uforsvarlig utlevering av feil medisin.

I det hele bør man være overordentlig varsom med å åpne veien for at de regler om erstatningsansvar som man gjennom rettspraksis og lovgivning er nådd frem til, skal kunne skaltes og valtes med etter organiserte eller enkeltstående skadevolderes forgodtbefinnende. I min nye bok, *Erstatningsrett*, fremholder jeg at holdningen overfor ansvarsfraskrivelse bør forankres i den betraktning at de skal fremtre som sjeldne og overbevisende begrunnede unntaksforeteelser (s. 354). I samsvar med dette fremsetter jeg også til overveielse følgende forslag til regulering av det foreliggende

problem: de potensielle skadevoldere kan ikke gjennom ansvarsfraskrivelse helt eller delvis befries for erstatningsansvar, med mindre særegne omstendigheter gjør det åpenbart rimelig og ubetenkelig at dette finner sted. Det er imidlertid mulig at de synsmåter som ligger til grunn for dette forslaget, langt på vei vil kunne virkeliggjøres ved at domstolene bruker forbudet mot urimelige forretningsvilkår i prislovens § 18 til sensur av ansvarsfraskrivelsene. I denne forbindelse vil jeg dog slå til lyd for at man i avtaleloven setter inn en bestemmelse som *eksklusivt* er rettet mot avtalevilkår som må karakteriseres som urimelige, samtidig som man i motivene gir uttrykk for at man har hatt ansvarsfraskrivelsene sentralt for tanken.

*Høyesterettsdommer Karsten Gaarder:*

Jeg tror det kan sies at så lenge dette spørsmålet har vært aktuelt i norsk rettspraksis, har domstolene sett seg utvei til å komme utenom en uønsket ansvarsfraskrivelse. Grunnen til at de har gjort dette, er vel praktisk talt i alle tilfelle at de har ment klausulen virket urimelig. Men det har det ikke vært noen hjelp i å si, for urimelighet har ikke i og for seg vært ugyldighetsgrunn. De utveier rettspraksis har tydd til, har derfor — som foredragsholderen har gjort rede for — vært enten å tolke klausulen så innskrenkende at den er blitt uten betydning for den saken som skulle pådømmes, eller å si at den ikke er vedtatt, ikke er blitt del av kontrakten. På den måten kan nok resultatet bli tilfredsstillende, men det lar seg ikke nekte at begrunnelsen ikke sjelden lyder konstruert og anstrengt. Det ville etter min mening svare mer til de reelle forhold, om man gikk rett på sak og sa at dette kontraktsvilkåret kan ikke gjøres gjeldende fordi det virker urimelig. Og jeg tror at vi nå i prislovens § 18, som oppstiller en urimelighetsstandard, har fått en bestemmelse som iallfall langt på vei kan dekke behovet.

Men — og dette er grunnen til at jeg bad om ordet — når det skal avgjøres om et kontraktsvilkår er urimelig, er det mange hensyn å ta. Jeg er f. eks. ikke så sikker på at de

to tilfellene som advokat Schjødt nevnte, kan bedømmes på samme måte. Jeg har ikke noe å tilføye til eksemplet med renseriene, men når det gjelder bilforhandlerne, er det det å merke at forhandlerne selv er avhengige av fabrikken som ligger f. eks. i USA, Frankrike eller Tyskland. De utenlandske fabrikker har fraskrevet seg — eller begrenset — ansvaret overfor importørene, og importørene har i sin tur fraskrevet seg ansvar overfor sine avtagere i den utstrekning de ikke selv kan få dekning hos fabrikken. Selv om klausulen er temmelig hard når den brukes overfor den private kjøper, er altså forholdet det at bilforhandleren selv kjemper med ryggen mot veggen. Det lar seg derfor ikke godt si at denne klausulen inneholder noe moment av utnyttelse fra bilforhandlerens side. Noen bedømmelse av den utover dette er det ikke min mening å gi, men det jeg ville frem til, var bare at avgjørelsen av urimelighetsspørsmålet kan kreve en nøye analyse av den faktiske situasjon med alle dens varierende momenter.

*H.r.advokat Nils L. S. Jacobsen:*

Etter mitt skjønn er det ikke grunnlag for å gå til en alminnelig fordømmelse av ansvarsfraskrivelsesklausuler i massekontrakter. Alle må vel være enig i at en del av de eksempler som er nevnt av foredragsholderen og deltagerne i diskusjonen virker avskrekkende. Men flere av disse tilfelle må betraktes som ekstremiteter. Man bør ikke på grunnlag av disse eksempler overse at massekontraktenes ansvars-klausuler også har viktige og fullverdige funksjoner i vårt næringsliv.

For det første er det mange slike klausuler hvor selve fraskrivelsesmomentet er mindre vesentlig, idet klausulens primære oppgave er å presisere en rettsstilstand som i det vesentlige allikevel ville foreligge, selv om klausulen var uskrevet. Det gjelder bl. a. mange av de klausuler som fastslår at kontrahenten ikke har objektivt ansvar, men bare skyldansvar. Som eksempel på slike klausuler kan nevnes de

standardvilkår som regelmessig benyttes på mange områder hvor en kontrakt involverer oppbevaring av gods for andre. Slike klausuler benyttes av speditørene, av havnelagrene og fryseriene.

I mange tilfelle tar klausulene sikte på å eliminere visse ansvarsfølger av særlig vidtrekkende, og derfor ofte urimelig art. Dette gjelder blant annet de mange klausuler hvor man begrenser eller fraskriver ansvaret for «konsekvenstap», slik som f. eks. i de fellesnordiske standardiserte leveringsvilkår som brukes av de mekaniske verksteder.

Ansvarsklausulene forekommer ofte i relativt kompliserte kontraktsforhold, som streifer mange rettsområder. Utarbeidelsen av standardiserte kontraktsvilkår og de ansvarsklausuler man regelmessig finner i disse har derfor ofte sitt utspring først og fremst i ønsket om å skape normvisshet. Dette er et moment av stor betydning for begge parter i forholdet. Gjennom en nøyaktig utformet ansvarsklausul gjøres det klart for begge kontrahenter hvilken risiko hver av partene bærer. Nettopp i kompliserte kontraktsforhold kan det være viktig for kundegruppen at disse vilkår foreligger i en standardisert massekontrakt, slik at de forskjellige leverandørers tilbud blir mest mulig komparable. Et eksempel på dette har vi vel i Norsk Standard 401 for bygningsfaget.

Dette behovet for normvisshet har også en annen viktig adresse. Det har vært fremholdt at en kontrahent istedenfor å velte et ansvar fra seg og over på en medkontrahent burde henvises til å dekke seg forsikringsmessig. Men man må da være klar over at det slett ikke alltid er så lett å få dekket kontraktsmessige ansvar gjennom de vanlige forsikringsformer som tilbys. Som et eksempel kan nevnes «varetekstsklausulen» i de alminnelige ansvarsforsikringsvilkår. Denne ekskluderer fra forsikringen ansvar for skade på gods eller gjenstander som man har til oppbevaring for andre, dvs. et ansvar som i mange former for næringsvirksomhet ofte kan ha et betydelig omfang. Jeg er oppmerksom på at man gjennom spesialvilkår i mange tilfelle kan få eliminert slike «hull» i avdekningen. Men forsikringsmessig dekning på spe-

sialvilkår krever dog tilstedeværelsen av mange andre forutsetninger, og står ikke alltid åpen for hvem som helst.

Når det ofte er vanskelig forsikringsmessig å dekke et kontraktsansvar i enhver henseende, er det nettopp fordi en forsikring krever en høy grad av normvisshet, slik at selskapene kan bedømme så nøyaktig som mulig den risiko som overtas. I praksis erfarer man derfor ofte at det nettopp for å etablere et brukbart forsikringsgrunnlag er ønskelig eller nødvendig å basere seg på en standardisert kontrakt med en nøyaktig utpensling av partenes ansvar og risiko. Som eksempel på dette kan jeg nevne den ansvarsforsikring som norske selskaper i dag tegner for kjølelagre og fryserier. Denne forsikring dekker nettopp det ansvarsområde som vanligvis er ekskludert gjennom varetekstsklausulen. Den omfatter uttrykkelig det rettslige ansvar som forsikringstageren har i henhold til de standardiserte kontraktsvilkår som vanligvis benyttes ved kjøle- og fryselaeringskontrakter. Bruken av de standardiserte vilkår er her en obligatorisk forutsetning for å få tegnet forsikring.

Etter mitt skjønn kommer man ikke utenom forsikrings-spørsmålene hvis man skal vurdere hvilke retningslinjer som bør være bestemmende for fremtidens rettsutvikling når det gjelder adgangen til ansvarsfraskrivelse i massekontrakter. Med det sterke tekniske innslag vårt moderne næringsliv har, og med det sterkt differensierte og ofte kompliserte risikobilde man står overfor, vil muligheten og behovet for forsikring på den ene side, og adgangen til og behovet for ansvarsnormering på den annen side, være sammenbundet som to forskjellige sider av det samme problem.