



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Direktekrav på grunnlag av tredjepartsavtale**

Læren om tredjepartsavtaler belyst gjennom analyser av avtalerettslig argumentasjon

Alexander Martinsen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, desember 2021

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og formål .....	1
1.2	Persongalleri .....	4
1.3	Rettslig plassering og rettskildebildet – særlig om andre lands rett .....	4
1.4	Forholdet til andre kontraktuelle grunnlag for direktekrav .....	6
1.5	Forutsetninger for direktekrav og direktekravsmodellene.....	7
1.6	Avgrensninger .....	9
1.7	Opplegget for avhandlingen .....	10
2	Avtalerettslig argumentasjon.....	10
2.1	Hvordan løses avtalerettslige spørsmål?.....	10
2.2	Særlig om "ulovfestet bakgrunnsrett" .....	17
3	Allment om avtalevirkninger til fordel for tredjepart.....	21
3.1	Egentlige tredjepartsavtaler .....	21
3.2	Sideavtaler med "tredjepart" .....	23
4	Hvordan skal det avgjøres om en avtale har tredjepartsvirkning? .....	24
4.1	Innledning.....	24
4.2	Nærmere om relativitetsgrunnsetningen.....	25
4.3	Høyesteretts dom i Rt. 1995 s. 486 (Nordland).....	28
4.4	Juridisk litteratur – presumsjoner om "partenes mening" som ramme for vurderingen 30	
4.5	Hvilken tolkningsnorm bør anvendes? .....	35
5	Direktekrav på grunnlag av tredjepartsavtale.....	38
5.1	Innledning.....	38
5.2	Holdepunkter i intensjonale tolkningsfaktorer .....	39
5.3	Særlig om "finmaskede" avtaler .....	40
5.4	Hensynet til konsekvent regulering .....	42

5.5	Særlig om tredjepartens forhold som tolkningsfaktor .....	42
5.6	Hensynet til et rimelig og hensiktsmessig resultat .....	47
5.6.1	Opptakt .....	47
5.6.2	Nærheten mellom As forpliktelse overfor B og Bs forpliktelse overfor C .....	48
5.6.3	Hvorvidt tredjepartsvirkning fremmer gjennomføringen av A og Bs avtale .....	50
6	Avsluttende betraktninger – et bidrag til rettsavklaring eller rettsforvirring? .....	53
Kilderegister .....		55
Lovgivning .....		55
Forkortelser .....		55
Rettspraksis .....		55
Norges Høyesterett .....		55
Högsta domstolen .....		56
Litteratur .....		57

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og formål

Temaet for denne avhandlingen er direktekrav på grunnlag av tredjepartsavtale, nærmere bestemt hvordan en skal avgjøre om et senere kontraktsledd kan påberope seg avtalen i et tidligere kontraktsledd som grunnlag for rettskrav.

Det sies gjerne at en avtale i utgangspunktet kun kan påberopes av og ovenfor de som har vært med å inngå den – avtalepartene. Dette omtales som avtalens relativitet eller relativitetsgrunnsetningen.<sup>1</sup> Ett av flere unntak fra relativitetsgrunnsetning er avtaler som etter sitt innhold stifter en selvstendig rett for en tredjepart. Med "selvstendig rett" menes en rettighet som tredjeparten selv kan gjøre gjeldende overfor en eller flere avtaleparter.<sup>2</sup> Det er avtaler som tillegger tredjeparter en slik selvstendig rett som kalles "tredjepartsavtaler" eller avtaler med "tredjepartsvirkning". Allerede her kan vi konstatere at spørsmålet om en avtale har tredjepartsvirkning må løses ved å fastlegge avtalens innhold. Det er med andre ord avtaletolkning vi har å gjøre med.

Spørsmålet om en avtale kan gjøres gjeldende som grunnlag for rettskrav av en som ikke er part i avtalen, er særlig praktisk for spørsmål om direktekrav i kontraktskjeder. En kontraktskjede foreligger når en ytelse er blitt omsatt i flere ledd.<sup>3</sup> Det foreligger da en omsetning av ytelsen fra et tidligere kontraktsledd (A) til et mellomledd (B), og en videre omsetning av ytelsen fra B til et senere kontraktsledd (C). As mislighold av sin forpliktelse overfor B vil da ofte også innebære at B misligholder sin forpliktelse overfor C. Om så er tilfellet, kan C ha interesse i å gjøre mangelskrav gjeldende mot A, selv om A og C ikke er avtalemotparter. Slike krav omtales gjerne som direktekrav eller direkte misligholdskrav.<sup>4</sup>

Retthistorisk har man her til lands sett med skepsis på direktekrav.<sup>5</sup> Aksepten for slike krav har imidlertid lenge vært økende i norsk rett,<sup>6</sup> og det er med årene blitt vedtatt en rekke

---

<sup>1</sup> Slik Ulfbeck (2000), s. 39.

<sup>2</sup> Se Arnholm (1952), s. 127.

<sup>3</sup> Likeledes Haaskjold (2017), s. 271.

<sup>4</sup> Se Tørum, (2007) s. 27.

<sup>5</sup> Slik Hagerup (1884), s. 66-67. Se også Krüger (1989), s. 844-845.

<sup>6</sup> Se Hagstrøm (2011), s. 816-817.

lovregler som på ulike områder gir grunnlag for direktekrav.<sup>7</sup> I Høyesteretts avgjørelser ser man også at rommet for å tillate direktekrav på kontraktuelt grunnlag over tid er blitt større.<sup>8</sup> Som Haaskjold påpeker, er det "et hovedtrekk" i rettspraksis om direktekrav "at man går langt for å komme frem til et praktisk oppgjør og et rimelig resultat."<sup>9</sup>

"Direktekrav" er allikevel ikke mer enn et navn på det resultat at C tillates å fremme krav mot A, og kan vanskelig ses på som et selvstendig regelsett *sui generis* som kan danne grunnlag for Cs krav.<sup>10</sup> Direktekrav må baseres på et rettslig grunnlag, og først og fremst er det lovregler, deliktsansvar eller kontrakt som Cs krav mot A kan tenkes å begrunnes i.<sup>11</sup> Det er givetvis den kontraktsbaserte rett til å fremme direktekrav vi skal befatte oss med i det videre.

Kontraktsbaserte direktekrav deles gjerne inn i de situasjoner hvor B har overdratt mangelskravet til C (cesjon) og hvor avtalen mellom A og B er en tredjepartsavtale som gir C rett til å fremme krav mot A.<sup>12</sup> Videre viser Høyesteretts praksis at direktekrav kan føre frem ved at en avtale i kontraktskjeden utfylles med "ulovfestet bakgrunnsrett".<sup>13</sup> I flere avgjørelser fra Høyesterett hvor direktekrav har blitt tillatt på kontraktuelt grunnlag er det imidlertid uklart hvilken avtale i kontraktskjeden som direktekravsadgangen springer ut av, og det kan være vanskelig å identifisere om Høyesterett bygger direktekrav på cesjon, tredjepartsavtale eller "ulovfestet bakgrunnsrett".<sup>14</sup>

I høyesterettspraksis er det ikke desto mindre mulig å identifisere et argumentasjonsmønster i spørsmål om direktekrav i fravær av klare avtalebestemmelser som løser spørsmålet, hvoretter det foretas en forholdsvis bred avveining av reelle hensyn, sammenligninger med tilgrensende lovregler og de tolkningsfaktorer som er egnet til å si noe om hva partene har ment om problemstillingen.<sup>15</sup>

---

<sup>7</sup> Slik for eksempel lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp § 84 første ledd, lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp § 35 første ledd og lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. § 37 første ledd.

<sup>8</sup> Se HR-2018-2256-A (Midtbygningen) avsnittene 63-64.

<sup>9</sup> Haaskjold (2017) s. 276.

<sup>10</sup> I denne retning Tørum (2007) s. 200 og Hagstrøm (2001), s. 289-290, i opposisjon til Ulfbeck (2000), s. 186-187.

<sup>11</sup> Se Stenvik (2021), s. 17.

<sup>12</sup> Loc. cit.

<sup>13</sup> Slik forutsetningsvis HR-2018-2256-A avsnitt 94 flg.

<sup>14</sup> Slik særlig Rt. 1973 s. 1117 (Siesta), nærmere omtalt i punkt 2.1, og Rt. 1998 s. 656 (Veidekke), nærmere omtalt i punkt 5.6.2.

<sup>15</sup> Se Rt. 1973 s. 1117 (Siesta) og HR-2018-2256-A avsnittene 48 flg. og 94 flg.

Det finnes kun én dom fra moderne tid hvor Høyesterett uttrykkelig bygger på at direkte misligholdskrav kan fremmes på grunnlag av tredjepartsavtale, som er inntatt i Rt. 1995 s. 486 (Nordland). Til overmål gis uttalelsene om tredjepartsavtaler i denne dommen i et meget kortfattet obiter dictum. Selv om temaet er behandlet i juridisk litteratur, vil en derfor støte på uavklarte spørsmål når en skal ta stilling til om en ikke-part kan påberope seg en avtale som grunnlag for rettskrav. Formålet med denne avhandlingen er derfor å bidra til en rettsavklaring. Et sentralt grep for å oppnå dette er å analysere hvordan Høyesterett generelt argumenterer når retten tar stilling til avtalerettslige spørsmål, og deretter undersøke om det er grunn til at spørsmål om avtalens tredjepartsvirkning bør løses på en annen måte.

De senere års utvikling i retning av økende aksept for direktekrav på kontraktuelt grunnlag har i liten grad trukket veksler på de argumentasjonsmuligheter som læren om tredjepartsavtaler åpner for. I Høyesteretts dom HR-2018-2256-A (Midtbygningen) var spørsmålet om en hovedentreprenør (C) kunne fremme direktekrav mot deres arkitekt (B) sine underrådgivere (A). Spørsmålet ble avgjort etter hvorvidt avtalen mellom B og C kunne utfylles med direktekravsadgang. Et sentralt poeng i førstvoterendes votum (flertallet, dissens 3-2) var at det måtte være "en høyere terskel" for slik utfylling fordi dette "ville innebære plikter for noen som ikke er part i avtalen".<sup>16</sup> Ved å endre perspektiv, og heller spørre om avtalen mellom A og B kan utfylles med en *rett* for C til å fremme direktekrav, kan det tenkes at denne innvendingen taper sin begrunnelse, og at omstendighetene som taler for direktekrav følgelig får øket relativ vekt. Med "relativ vekt" siktes til den gjennomslagskraft en tolkningsfaktor har ved tolkningen og utfyllingen av en konkret avtale.<sup>17</sup> Eller mer allmennfattelig: Det kan tenkes at vegen til Rom er kortere for C om hun pretenderer å være berettiget ad avtalen mellom A og B, enn at hun er berettiget overfor A ad Cs avtale med B.

Gjennom å bidra til en rettsavklaring med hensyn til når en avtale kan påberopes av en tredjepart som grunnlag for rettskrav, kan denne avhandlingen forhåpentlig også gi leseren en øket innsikt om direktekrav på kontraktuelt grunnlag mer generelt. Ved å se direktekravsproblematikken fra dette perspektivet, som er forholdsvis lite utforsket i den norske diskursen, kan avhandlingen bidra til en øket forståelse for hvilket rom det generelt er for direktekrav på kontraktuelt grunnlag etter norsk rett.

---

<sup>16</sup> HR-2018-2256-A avsnitt 97.

<sup>17</sup> Slik, *mutatis mutandis*, Skoghøy (2018), s. 261.

## 1.2 Persongalleri

Som allerede nevnt består en kontraktskjede av minst ett tidligere kontraktsledd, et mellomledd og et senere kontraktsledd. Disse leddene omtales i det følgende som henholdsvis A, B og C. Av og til benevnes A som løftegiver og B som løftemottaker, skjønt dette ikke må forstås slik at den aktuelle avtalevirkningen nødvendigvis springer ut av en faktisk ytring gitt av A. I relasjon til den seneste avtalen i kontraktskjeden er A tredjepart, og ved vurderinger av B og Cs avtales rettslige konsekvenser for A anvendes betegnelsen "tredjeparten A". I enkelte sammenhenger i avhandlingen er A og B avtaleparter, men ikke B og C, og dette vil fremgå av sammenhengen.

At avtalen mellom A og B er et "tidligere kontraktsledd" innebærer ikke nødvendigvis at avtalen dem imellom er inngått tidligere i tid enn avtalen mellom B og C, men markerer at ytelsen fra A tilkommer C via B. As kontraktsforpliktelse er alltid en realytelse, altså noe annet enn penger, mens det parallelt med realytelsen normalt går penger fra C til A via B.

## 1.3 Rettslig plassering og rettskildebildet – særlig om andre lands rett

En tredjepartsavtale foreligger som sagt når avtalen tolkes slik at den tillegger en tredjepart en selvstendig rett. Kjernen i vår problemstilling blir dermed å komme frem til hvorledes avtalens innhold på dette punkt skal fastlegges gjennom tolkning. Avtaletolkning er elementært innen avtaleretten, og det finnes rikelig med rettskilder som sier noe om hvordan en i regelen skal gå frem ved tolkningen av en avtale.

Allikevel er det, som nevnt, usikkerhet knyttet til hvordan det skal avgjøres om en avtale har tredjepartsvirkning. Usikkerheten knytter seg særlig til hvilke momenter det er adgang til å vektlegge ved avgjørelsen av dette tolkningsproblemet, nærmere bestemt i hvilken utstrekning det er adgang til å vektlegge omstendigheter som ikke har forbindelse med hva partene har ment. Dette skyldes at det i den juridiske litteratur har vært diskutert om en tredjepartsavtale overhodet kan foreligge dersom dette ikke kan antas å ha vært partenes mening ved avtaleinngåelsen.<sup>18</sup> Synspunktet står i en viss kontrast til øvrig avtalerettslig argumentasjon, hvor det er en økende tendens til å vektlegge omstendigheter som i mindre eller ingen grad er

---

<sup>18</sup> Jf. punkt 4.4.

egnet til å belyse partenes hensikter, hvilket gjerne kalles for avtalerettens "objektivering".<sup>19</sup> For så vidt det gjelder hvilken innvirkning den generelle objektivering av avtalerettslig argumentasjon bør ha på læren om tredjepartsavtaler finnes det få autoritative rettskilder, og en er i stor grad henvist til reelle hensyn og deduksjon fra overordnede avtalerettslige prinsipper ved fastleggingen av gjeldende rett.

Direktekrav er et emne som normalt behandles i obligasjonsretten, snarere enn i en avtalerettslig kontekst slik som her. I den grad det er adgang til å konstatere at en avtale har tredjepartsvirkning basert på rettslige vurderinger av reelle hensyn, induksjon/deduksjon fra løsninger valgt av lovgiver i tilgrensende lovregler mv. vil oppgaven aktualisere det mer obligasjonsrettslige spørsmål om når direktekrav etter en rettslig vurdering *burde* tillates. På dette spørsmålet gir rettskildene ikke klare svar, men det er som sagt mulig å identifisere et argumentasjonsmønster i Høyesteretts avgjørelser om hvilke omstendigheter som kan tale for og mot direktekrav i fravær av en uttrykkelig avtaleregulering.

Når rettskildebildet i så stor grad som her er skissert åpner for vurderinger, og ikke nødvendigvis tvinger til bestemte løsninger, kan det være av interesse å undersøke hvorledes en har vurdert disse spørsmålene i andre land. For så vidt det gjelder spørsmålet om hva som generelt skal til for at en avtale har tredjepartsvirkning er det interessant å se på holdningene hos våre skandinaviske naboer, idet norsk, svensk og dansk avtalerett har påtakelige likhetstrekk.<sup>20</sup> Selv om det er knyttet usikkerhet til gjeldende rett om tredjepartsavtaler også i Sverige og Danmark, blir det i alle fall interessant å undersøke holdningen i rettsvitenskapen og de argumenter som fremheves i svensk og dansk rettslitteratur. Diskusjonen om direktekrav på grunnlag av tredjepartsavtale i amerikansk rett er også i flere henseende likeartet den skandinaviske diskursen, og i enkelte sammenhenger er det derfor også interessant å undersøke holdningen i amerikansk rett.<sup>21</sup>

Når det derimot gjelder de mer obligasjonsrettslige sidene av avhandlingen, er det ikke av like stor interesse å hente argumenter fra svensk og dansk rett fordi det ikke er samme grad av rettsenhet med hensyn til synet på direktekrav.<sup>22</sup> Til gjengjeld finnes det flere autoritative,

---

<sup>19</sup> For en komparativ gjennomgang av utviklingen, se Ulfbeck (2000) s. 45 flg., særlig s. 47-48.

<sup>20</sup> Slik også Mossberg (2020), s. 54.

<sup>21</sup> Sml. Iversen (1994), s. 89-91

<sup>22</sup> Se Tørum (2007), s. 30.



norske rettskilder om direktekrav på kontraktuelt grunnlag generelt enn hva tilfellet er for tredjepartsavtaler spesielt.

## 1.4 Forholdet til andre kontraktuelle grunnlag for direktekrav

Et interessant spørsmål er forholdet mellom tredjepartsavtaler og andre mulige grunnlag for direktekrav. Det finnes en god del avgjørelser fra Høyesterett om direktekrav på kontraktuelt grunnlag, og de fleste av disse bygger som tidligere antydte på cesjon eller "ulovfestet bakgrunnsrett".<sup>23</sup>

Uavhengig av hvilken kontraktuelle konstruksjon Høyesteretts begrunnelse knytter seg til, har de fleste relevante høyesterettsdommene til felles at de foretar nokså prinsipielle, rettslige overveielser for og mot direktekrav med utgangspunkt i reelle hensyn, sammenligninger med lovregler om direktekrav og tidligere rettspraksis. Disse rettslige overveielsene har blitt vektlagt delvis til foretrekkelig for argumenter for og mot at partene har ment å avtale direktekravsadgang ad cesjon eller andre avtalekonstruksjoner.<sup>24</sup> Med dette menes at en manglende forankring i partenes uttrykkelige avtale gjennomgående ikke har vært ansett å stenge for direktekravsadgang. Disse rettslige argumentene for og mot direktekrav per se vil være de samme uavhengig av hvilken avtalemessige konstruksjon Cs krav søkes begrunnet i.<sup>25</sup> Følgelig vil de overveielser som har vært retningsgivende for direktekrav på annet kontraktuelt grunnlag også gi veiledning når resultatet søkes begrunnet i en tredjepartsavtale, for så vidt slike rettslige overveielser med utgangspunkt i reelle hensyn og andre rettskilder kan vektlegges ved avgjørelsen av om en avtale har tredjepartsvirkning.

Dersom det er adgang til å vektlegge slike rettslige vurderinger også ved avgjørelsen av om det foreligger en tredjepartsavtale, kan det virke begrenset hva som tilføres ved å diskutere direktekrav på grunnlag av tredjepartsavtale sammenlignet med andre kontraktuelle konstruksjoner. Som allerede nevnt kan C være bedre tjent med å forankre en pretensjon om avtalt direktekravsrett i avtalen mellom A og B enn i at A er pålagt en plikt ad avtalen mellom B og C, fordi det fordrer en særlig begrunnelse om B og C skal kunne pålegge A en plikt.<sup>26</sup> Forholdet mellom tredjepartsavtaler og cesjon kan derimot virke mindre åpenbart om de samme rettslige vurderinger kan vektlegges både ved avgjørelsen av om kravet er cesjonert og

---

<sup>23</sup> Se HR-2018-2256-A avsnittene 48-64 for en gjennomgang av tidligere praksis.

<sup>24</sup> Sml. Lilleholt (1986), s. 127.

<sup>25</sup> Slik også Mossberg (2020) s. 824 forutsetningsvis.

<sup>26</sup> Se HR-2018-2256-A avsnitt 95-97, jf. punkt 4.2.

om det foreligger en tredjepartsavtale. Dette skyldes at et ordinært kreditorskifte ikke fordrer en særlig begrunnelse.<sup>27</sup> Kan hende går man i praksis vel langt i å tilskrive resultatet til den ene eller den annen rettslige konstruksjon, mens det man i sannhet gjør er å foreta en helhetsvurdering av de argumenter som knytter seg til forholdet mellom A og B og mellom B og C.<sup>28</sup> Det blir da ikke nødvendigvis avgjørende om en søker å forankre løsningen i cesjon eller tredjepartsavtale. Læren om tredjepartsavtaler kan allikevel åpne for nye argumentasjonsmuligheter for og mot direktekrav, fordi en ved å se rettspraksisen om direktekrav på grunnlag av (mer eller mindre innfortolket) cesjon i konteksten av læren om tredjepartsavtaler med større overbevisningskraft kan argumentere for at også forholdet mellom A og B er relevant ved fastleggingen av Cs rettsstilling. I en konkret sak kan det også tenkes enklere å argumentere for tredjepartsvirkning enn cesjon, for eksempel fordi ordlyden i avtalen mellom A og B gir en viss støtte for et slikt tolkningsresultat.

Skillet mellom direktekrav på grunnlag av "avtale" og på grunnlag av "ulovfestet bakgrunnsrett" kan være egnet til forvirring. I den grad det finnes en "ulovfestet bakgrunnsrett" som løser spørsmålet om direktekrav, kan det synes unødvendig å vektlegge rettslige hensyn ved tolkningen av avtalen – gjerne kalt "innfortolkning" når tolkningsresultatet vanskelig kan sies å springe ut av valg partene har tatt ved avtaleinngåelsen.<sup>29</sup> Følgelig kan det virke som en unødig digresjon i direktekravsdiskursen å rette oppmerksomheten mot tredjepartsavtaler når rommet for direktekrav på grunnlag av "ulovfestet bakgrunnsrett" er økende. Vi skal imidlertid se at dette er en forfeilet analyse, idet det kan føre til feilslutninger å se på "avtaletolkning" og utfylling med "ulovfestet bakgrunnsrett" som prinsipielt helt adskilte øvelser.

## 1.5 Forutsetninger for direktekrav og direktekravsmoellene

Direktekrav forutsetter per definisjon at det foreligger en kontraktskjede, altså som nevnt at en ytelse er omsatt i flere ledd.<sup>30</sup> En kontraktskjede kan foreligge selv om det er rettslige og faktiske forskjeller mellom ytelsen fra A til B og ytelsen fra B til C.<sup>31</sup> A selger for eksempel materialer til entreprenøren B, som skal oppføre et skolebygg for kommunen C. Det er i slike tilfelle en faktisk forskjell mellom As ytelse, som er materialer, og Bs ytelse, som er

---

<sup>27</sup> Jf. Rt. 1992 s. 492 på s. 495.

<sup>28</sup> Se punkt 5.5. Jf. også Lilleholt (1986), s. 127.

<sup>29</sup> I denne retning Tørum (2007), s. 447-448.

<sup>30</sup> Se Haaskjold (2017), s. 271.

<sup>31</sup> Loc. cit. forutsetningsvis.

tilvirkning av en bygning. Videre er det en rettslig forskjell, idet avtalen mellom A og B er en kjøpsavtale som reguleres av kjøpsloven, og avtalen mellom B og C er en ulovfestet tilvirkningsavtale.<sup>32</sup> Disse forskjellene er imidlertid ikke i seg selv til hinder for at C kan få et direktekrav mot A.<sup>33</sup>

Dersom det er rettslige eller faktiske forskjeller på avtaleforholdet mellom A og B og avtaleforholdet mellom B og C, kan det oppstå spørsmål om hvordan Cs krav mot A skal avgrenses. Et klart utgangspunkt, som følger av samtlige lovhjemler for direktekrav og er antatt i UNIDROITs regulering av tredjepartsavtaler, er at As ansvar overfor C ikke kan overstige As ansvar overfor B.<sup>34</sup> I fravær av holdepunkter for noe annet, forutsetter direkte misligholdskrav derfor at A har et tilsvarende ansvar overfor B.<sup>35</sup>

Et spørsmål som kan volde større tvil er om Cs krav mot A er betinget av at C har et tilsvarende krav mot B. I Høyesteretts dom i Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) heter det at det "bør være lettere å godta" et krav fra C som begrenses både til As ansvar overfor B og Bs ansvar overfor C (dobbelbegrensningsmodellen, springende regress).<sup>36</sup> Allikevel er det helt på det rene at Cs krav mot A i prinsippet kan svare fullt ut til Bs krav mot A (subrogasjon).<sup>37</sup> Uten å forskuttere for mye av de videre drøftelser som må foretas, må det nevnes allerede her at Bs interesser har en særlig vekt ved avgjørelsen av om en avtale har tredjepartsvirkning. Dersom Cs krav svarer uavkortet til Bs krav mot A, og samtidig overstiger Cs krav mot B, vil tredjepartsvirkning i realiteten innebære en verdioverføring fra B til C. Dette strider med Bs interesser. Som jeg skal komme tilbake, innebærer dette at subrogasjon på grunnlag av tredjepartsavtale krever holdepunkter for at partene har ment å avtale dette eller en særlig begrunnelse. Utenfor slike tilfelle vil Cs krav måtte avgrenses både til Cs krav mot B og Bs krav mot A.

---

<sup>32</sup> Se lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp §§ 1 første ledd første punktum og 2 første ledd annet punktum.

<sup>33</sup> Slik Hagstrøm (2011), s. 814 forutsetningsvis

<sup>34</sup> Se f. eks. lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp § 84 første ledd, lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp § 35 første ledd og lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. § 37 første ledd. Likeledes UNIDROIT Principles (2016) art. 5.2.4.

<sup>35</sup> Likeledes Haaskjold (2017), s. 271-272, Tørum (2007), s. 207 i.f. og s. 451 og Hagstrøm (2011), s. 818.

<sup>36</sup> Rt 1998 s. 656 på s. 662 øverst.

<sup>37</sup> Se Haaskjold (2017), s. 272-274

## 1.6 Avgrensninger

Det finnes mange problemstillinger som kan behandles i en fremstilling om direktekrav på grunnlag av tredjepartsavtale. Det er allikevel ikke rom for å gi noen uttømmende behandling av alle implikasjoner læren om tredjepartsavtaler kan ha i direktekravssammenheng.

Oppgaven avgrenses for det første mot spørsmål om begrensninger i A og Bs adgang til å omgjøre avtalen, altså når A og Bs alminnelige rett til å revidere avtalen etter avtaleinngåelsen ikke kan påberopes overfor C. Dette er et komplekst tema som vil fordre inngående analyser. Tematikken er trolig ikke spesielt aktuell i vår sammenheng, hvor B sjelden vil ha interesse i å omgjøre avtalen og dermed få kravet rettet mot seg selv.

Videre avgrenses oppgaven til direkte mangelskrav. Med "mangelskrav" menes krav som er begrunnet i kvalitative eller kvantitative avvik fra kontraktsmessig ytelse. Avgrensningen skyldes at det er alminnelig antatt at forsinkelseskrav taper sin identitet selv om forsinkelsen forplanter seg til senere kontraktsledd, og derfor normalt ikke kan gjøres til gjenstand for direktekrav.<sup>38</sup> Direkte vederlagskrav, det vil si tilfelle hvor A retter sitt krav på penger direkte til C, skal heller ikke behandles.

Som nevnt vil direktekrav på grunnlag av tredjepartsvirkning, i fravær av holdepunkter for noe annet, normalt være dobbeltbegrenset. Dette innebærer en forutsetning om at det foreligger mislighold – i vår sammenheng mangel – i begge ledd i kontraktskjeden. Allikevel medfører dette som nevnt ikke en forutsetning om at As mislighold overfor B fullt ut motsvarer Bs mislighold overfor C. Hvilken grad av forbindelse som må kreves mellom As ytelse til B og Bs ytelse til C før det overhodet foreligger en kontraktskjede, altså mangelskravets identitet, faller det utenfor rammene av denne fremstillingen å ta stilling til.

Endelig avgrenses mot reglene om likebehandling av kreditorer ved konkurs. Det kan meget vel tenkes bo-unndragelser ved at B avtaler med A at C kan gjøre Bs krav gjeldende, og i prinsippet kan det tenkes at en tredjepartsavtale mellom A og B kan omstøtes etter de alminnelige reglene om omstøtelse i konkurs. Problematikken hører imidlertid mer naturlig hjemme i konkursrettslige fremstillinger.

---

<sup>38</sup> Slik Hagstrøm (2011), s. 818 og Haaskjold (2017), s. 272, som avviser direkte forsinkelseskrav på kontraktuelt grunnlag. Annerledes Tørum (2007), s. 348-349 med videre henvisninger, som mener at direkte forsinkelseskrav på kontraktuelt grunnlag kan ha gode grunner for seg.

## 1.7 Opplegget for avhandlingen

I det følgende skal det først, i punkt 2, gis en redegjørelse for hvordan Høyesterett i alminnelighet løser avtalerettslige problemstillinger, hvor tolkningslæren skal vies særlig oppmerksomhet. Deretter, i punkt 3, skal det gis en kortfattet generell redegjørelse om avtalevirkninger til gunst for tredjepart og skillet mellom de egentlige tredjepartsavtaler og såkalte sideavtaler mellom A og C.

I punkt 4 skal det tas stilling til hvordan en skal avgjøres om en avtale har tredjepartsvirkning. Nærmere bestemt skal det undersøkes om dette tolkningsspørsmålet kommer i en annen stilling enn avtalevirkninger for øvrig, og derfor stiller strengere krav til begrunnelse enn hva som generelt gjelder for å konstatere at en avtale har en gitt rettsvirkning. Hvordan en kan anvende funnene fra punkt 4 for å avgjøre om det er grunnlag for direktekrav ad tredjepartsvirkning er tema i punkt 5, hvor rettspraksis om direktekrav på kontraktuelt grunnlag ses i konteksten av tredjepartsavtaleinstituttet. Endelig, i punkt 6, skal det gis noen refleksjoner om hvorvidt denne avhandlingens tilnærming til læren om tredjepartsavtaler er heldig sammenlignet med andre mulige tilnærminger.

## 2 Avtalerettslig argumentasjon

### 2.1 Hvordan løses avtalerettslige spørsmål?

Det er som nevnt sikker rett at en avtale kan stifte en selvstendig rett for en tredjepart. Rettstilstanden er imidlertid uklar, og det er få autoritative rettskilder som bidrar til klarhet om hva som skal til for at en avtale har tredjepartsvirkning. For å forstå reglene om tredjepartsavtaler, er det derfor nyttig å undersøke hvilke argumentasjonsmønstre som generelt anvendes ved løsningen av avtalerettslige spørsmål. Med "argumentasjonsmønster" menes i denne forbindelse hvilke hensyn og omstendigheter som er blitt tillagt vekt ved løsningen av avtalerettslige problemstillinger, samt hvordan disse er blitt avveiet mot hverandre. I fravær av en begrunnelse for noe annet, bør også spørsmål om tredjepartsavtaler løses etter de etablerte argumentasjonsmønstrene for avtalerettslige spørsmål, fordi disse har en sikker rettskildemessig forankring.

Relativitetsgrunnsetningen, som tredjepartsavtalene er et unntak fra, er tradisjonelt blitt ansett som et utslag av kontraktsfriheten.<sup>39</sup> Dette henger sammen med at avtaleinstituttet historisk har vært begrunnet *viljesteoretisk*.<sup>40</sup> Etter viljesteorien er det partenes vilje til å binde seg som gir avtalen dens bindende virkning. Tanken er at den enkeltes frihet – autonomien – kan benyttes til å forplikte seg gjennom en avtale.<sup>41</sup> Den enkelte kan imidlertid ikke binde andre med sin vilje. Det er snarere når partenes viljer "møtes" at avtalen kommer til, og det er den felles viljen som utgjør selve avtalen.<sup>42</sup> Fra et viljesteoretisk ståsted kan avtalen følgelig kun få virkning for partene, idet det kun er disse som har hatt en felles vilje om å binde seg.<sup>43</sup>

Selv om relativitetsprinsippet viser at viljesteoretiske synspunkter et stykke på veg har påvirket norsk avtalerettslig tenkning, har norsk rett aldri fullt ut bygget på viljesteorien.<sup>44</sup> Tvert imot har beskyttelse av *forventninger* en sentral rolle i vår avtalerett. Dette viser seg for eksempel ved spørsmål om avtalebinding, som etter norsk rett løses med utgangspunkt i løftemottakers forventninger om at en avtale er kommet i stand.<sup>45</sup> Perspektivet er da motsatt av viljesteoretisk; det er ikke løftegivers vilje til å binde seg, men løftemottakers oppfatning om dette, som er den rettsstiftende kjensgjerning. Vektleggingen av løftemottakerens forventninger i avtalerettslig argumentasjon omtales gjerne som en *tillitsteoretisk* posisjon.<sup>46</sup>

Det er imidlertid ikke løftemottakerens rent subjektive forventninger som våre avtalerettslige regler søker å beskytte. Som førstvoterende i Høyesteretts dom HR-2017-971-A (Presentwater) fremholder: "det er de *berettigede* forventningene som beskyttes".<sup>47</sup> Forbeholdet om at forventningen må være berettiget for å være rettslig relevant, formuleres gjerne som at løftemottakerens forventninger må ha en objektiv forankring.<sup>48</sup> Stang kalte denne betraktningmåten for *erklæringsteorien*, da det i prinsippet er en objektiv fortolkning av løftegivers utsagn (erklæring), og ikke løftegivers vilje eller løftemottakers oppfattelse, som er den rettsstiftende kjensgjerning.<sup>49</sup>

---

<sup>39</sup> Se Ulfbeck (2000), s. 39.

<sup>40</sup> Se Ulfbeck (2000), s. 185 og forutsetningsvis Hagstrøm (2011), s. 817.

<sup>41</sup> Se Stang (1935), s. 242.

<sup>42</sup> Ibid. s. 243

<sup>43</sup> Se Ulfbeck (2000), s. 39

<sup>44</sup> Se Stang (1935), s. 246-247.

<sup>45</sup> Jf. HR-2017-971-A avsnitt 41.

<sup>46</sup> Woxholt (2021), s. 69.

<sup>47</sup> HR-2017-971-A avsnitt 41, uthevet her.

<sup>48</sup> Woxholt (2021), s. 70 og s. 72.

<sup>49</sup> Stang (1935), s. 254.

Når vurderingen av avtaleforholdet således objektiviseres, innebærer dette at også avtaleeksterne kilder til argumentasjon får relevans. I stedet for å begrense avtaleforholdet til de konkrete partenes vilje og forventninger, blir det adgang til å legge vekt på hvordan avtalen mest naturlig kan forstås av en alminnelig, utenforstående person.<sup>50</sup> Grönfors, som har ønsket å videreutvikle Stangs erklæringsteori, fremholder at denne objektiviseringen medfører at det er "själva samspelet mellan viljeförklaringen och rättsordningen [...] inte partsviljan" som gir grunnlag for avtalevirkninger.<sup>51</sup> I forlengelsen av dette hevder Grönfors at "sammanhanget med partsviljan bryts och andra överväganden, mera generella och av samhällstyp eller systemtyp, blir de anlitate instrumenten" ved bedømmelsen av avtaleforholdet.<sup>52</sup> Det er for så vidt karakteristisk for Grönfors' syn når han videre uttaler at man i moderne avtalerettslig argumentasjon foretar "en rättspolitisk vägning av typfallen" heller enn å begrense rettsanvendelsen til en vurdering av hva de konkrete partene har ment.<sup>53</sup> Dette er en betraktningssmåte som er prinsipielt interessant, fordi den også forankrer avtalevirkninger i samfunnets bedømmelse av forholdet mellom partene ut fra samfunnets normer, og ikke kun i partenes autonomi.

Teoretiske konstruksjoner om hva som konstituerer en avtale og hvilke momenter som er relevante i avtalerettslig argumentasjon har ingen rettsnormerende kraft per se. I det følgende skal det derfor undersøkes hvilken forankring de gjennomgatte synspunktene har i gjeldende rett. Reglene om avtaletolkning er velegnet som objekt for denne undersøkelsen.

Det primære formål med all avtaletolkning er å komme frem til hva partene har ment.<sup>54</sup> Tolkning i samsvar med partenes mening omtales gjerne som "subjektiv tolkning".<sup>55</sup> Som en konsekvens av dette synet på avtaletolkning, følger det av Høyesteretts praksis at en avtale vanligvis skal tolkes i samsvar med partenes felles forståelse, selv om denne forståelsen avviker fra avtalens ordlyd.<sup>56</sup> Dette kan vanskelig forstås annerledes enn at Høyesterett anser partenes felles vilje om å binde seg som en rettsstiftende kjensgjerning. Det syn på avtalen som ovenfor er benevnt "viljesteoretisk" kan følgelig gjenfinnes i Høyesteretts avgjørelser.

---

<sup>50</sup> Det er først og fremst dette som ligger i en "objektiv" tolkning, se Giertsen (2021), s. 157.

<sup>51</sup> Grönfors (1993), s. 128.

<sup>52</sup> Ibid s. 44.

<sup>53</sup> Ibid s. 127.

<sup>54</sup> Jf. Rt. 1993 s. 564 (Kierulf) på s. 569.

<sup>55</sup> Se Giertsen (2021), s. 154.

<sup>56</sup> Jf. Rt. 2011 s. 1553 (Bergen Group) avsnitt 48.

Reglene om avtaletolkning har imidlertid ikke en fullt ut viljesteoretisk karakter. Det reelle utgangspunktet for avtaletolkning er en objektiv tolkning med utgangspunkt i avtalens ordlyd. Dette henger sammen med at det er en høy terskel for å konstatere at partene hadde en felles forståelse som avviker fra ordlyden, særlig mellom profesjonelle parter.<sup>57</sup> En objektiv tolkning av avtalen er allikevel ikke en ren ordlydsfortolkning. I Høyesteretts dom HR-2016-1447-A (KLP) heter det at ikke bare ordlyden, men også "en rekke momenter" er relevante ved objektiv avtaletolkning.<sup>58</sup> I tillegg til ordlyden vises i dommen til avtalens formål og system som relevante momenter.<sup>59</sup> Dette er momenter som er nært knyttet til partene, og derfor like godt kan anses som en fastlegging av partenes felles vilje ad induksjon/deduksjon fra de foreliggende tolkningsfaktorer som en objektiv tolkning i fravær av en felles partsvilje om avtalens innhold.<sup>60</sup> Også ved objektiv tolkning kan altså partsnære tolkningsfaktorer som sier noe om hva partene har ment bli styrende for vurderingen, dersom de utpeker et tolkningsresultat.

At det ved tolkingen også er adgang til å vektlegge momenter som er fullt ut løsrevet fra partenes vilje, er imidlertid på det rene. I Høyesteretts dom i Rt. 2010 s. 961 vises til at "reelle hensyn" generelt er relevante ved objektiv avtaletolkning, hvilket er gjentatt i en rekke høyesterettsdommer.<sup>61</sup> Reelle hensyn er en mangfoldig rettskildekategori, men de reelle hensyn har gjennomgående til felles at det dreier seg om vurderinger som er forankret i allmenne normer eller rettsoppfatninger.<sup>62</sup> Snarere enn å belyse partenes oppfatninger om avtalens innhold, vil vektlegging av reelle hensyn følgelig medføre at samfunnets normer og verdier får betydning for partenes rettigheter og forpliktelser etter avtalen.

At samfunnets normer og verdier kan få betydning ved avtaletolkningen viser seg særlig når rettsregler, eller mer overordnede prinsipper som kan induseres fra rettsregler, anvendes som tolkningsfaktorer. Et eksempel på dette finnes i Høyesteretts dom i Rt. 1976 s. 1117 (Siesta). Saken gjaldt seilbåten "Siesta" som skulle sjøsettes av et selskap (B), som var engasjert av båtens eier (C). Selskapet hadde engasjert en underleverandør (A), som ved kontraktsbrudd

---

<sup>57</sup> Se Rt. 2011 s. 1553 avsnitt 48 og Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 59. Likeledes Skoghøy (2018), s. 96.

<sup>58</sup> HR-2016-1447-A avsnitt 38.

<sup>59</sup> Jf. HR-2016-1447-A avsnitt 38-40 med videre henvisninger til rettspraksis.

<sup>60</sup> Se forutsetningsvis Elvevold (2019), s. 110. I samme retning Høgberg (2006), s. 99.

<sup>61</sup> Se Rt. 2010 s. 961 avsnitt 44. Passasjen om at "reelle hensyn" har relevans ved objektiv avtaletolkning er gjengitt som uttrykk for gjeldende rett i HR-2016-1447-A avsnitt 38, Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 66 og Rt. 2014 s. 866 avsnitt 42.

<sup>62</sup> Se Skoghøy (2013) for en kortfattet gjennomgang av ulike kategorier av reelle hensyn.



hadde skadet båten under et kranløft. Spørsmålet i saken var om C kunne kreve erstatning for kontraktsbrudd direkte fra A. Kravet førte frem, og begrunnelsen er av metodisk interesse.

Høyesterett kom frem til resultatet ved å vektlegge flere ulike omstendigheter. For det første ble det vist til at B støttet Cs krav, og at A ved avtaleinngåelsen med B var kjent med at seilbåten tilhørte C.<sup>63</sup> Dette er omstendigheter som i alle fall et stykke på veg har forbindelse med hva partene hadde ment. Deretter vises det til at A ikke hadde beskyttelsesverdige interesser i å motsette seg kravet.<sup>64</sup> Fremhevingen av dette kan mest naturlig forstås som en vektlegging av de reelle hensyn som gjorde seg gjeldende i den konkrete saken. Endelig viser førstvoterende til "de betraktninger som ligger bak sjøloven § 123 og lov om vegfraktavtaler [...] § 45 flg." som støtte for at Cs krav mot A måtte aksepteres.<sup>65</sup> Disse lovreglene kom ikke direkte til anvendelse, men gjelder lignende situasjoner. Høyesteretts argumentasjon viser på dette punkt at rettstanker som kommer til uttrykk i rettsregler er relevante tolkningsfaktorer også utenfor rettsreglenes direkte virkeområde. Høyesteretts tolkningsmetode viser enn videre hvordan tvilsomme tolknings spørsmål kan løses gjennom en avveining av partsnære tolkningsfaktorer som kan si noe om hva partene har ment, reelle hensyn og overordnede rettslige prinsipper som kommer til uttrykk i tilgrensende rettsregler.

Høyesteretts argumentasjon etterlater tvil om hvilken avtale Cs adgang til direktekrav springer ut av. Begrunnelsen og resultatet lar seg forklare som at A overfor B hadde påtatt seg ansvaret for å oppfylle overfor C, og at A og B derfor måtte anses å ha avtalt at C skulle ha anledning til å påtale As mislighold direkte. Særlig vektleggingen av at A visste om at "Siesta" tilhørte C kan gi inntrykk av dette. I HR-2018-2256-A (Midtbygningen) er begrunnelsen i Siesta-dommen allikevel antatt å bygge på "en form for overtakelse av kontraktsposisjon", altså en cesjon fra B til C.<sup>66</sup>

Det er en glidende overgang mellom vektlegging av reelle hensyn, rettsregler mv. som tolkningsfaktorer og det som kalles "utfylling" av avtalen.<sup>67</sup> "Utfylling" brukes som regel om fastlegging av partenes rettsstilling uten holdepunkter i partenes utsagn eller andre partsnære tolkningsfaktorer, men Høyesterett bruker ikke sjelden begrepene "tolkning" og "utfylling"

---

<sup>63</sup> Rt. 1976 s. 1117 på s. 1122

<sup>64</sup> Loc. cit.

<sup>65</sup> Loc. cit.

<sup>66</sup> Se HR-2018-2256-A avsnitt 52.

<sup>67</sup> Se Høgberg (2006), s. 73 flg.

om hverandre.<sup>68</sup> Et eksempel på fastlegging av en avtales innhold som bygger fullt ut på omstendigheter uten forbindelse med partenes uttrykkelige avtale finnes i Høyesteretts dom i Rt. 1973 s. 967 (speditør-dommen). Spørsmålet i saken var om et spedisjonsfirma hadde tilbakeholdsrett i noen campingvogner som stod på transittlager for en importør. Speditøren pretenderte å ha tilbakeholdsrett i vognene for ikke-konnekse krav på grunnlag av avtale, og fikk medhold.

Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommerne, tok utgangspunkt i at "det [ikke] er inngått en uttrykkelig avtale om tilbakeholdsrett av dette omfang" (s. 970). Deretter fremholdes imidlertid at det, på grunn av organiseringen av importoppdragene, ville være "et rimelig og naturlig motstykke til spedisjonsfirmaets ytelser" at de hadde tilbakeholdsrett i vognene til dekning for ikke-konnekse krav (s. 970).<sup>69</sup> Førstvoterende fant altså at reelle hensyn tilsa en bestemt tolkning av avtalen, selv om denne tolkningen ikke kunne forankres i partenes "uttrykkelige" avtale. Førstvoterende påpeker så at spedisjonsfirmaets pretensjon samsvarte med bransjepraksis, og at "når det – som her – foreligger innarbeidede bransjeregler, og disse verken kan anses uvanlige eller urimelige [...] må kontrakten i mangel av annen avtale anses inngått på bransjens vanlige vilkår" (s. 971).

Vi ser at førstvoterende kom frem til at spedisjonsfirmaet hadde tilbakeholdsrett dels ved å vektlegge at dette samsvarte med en innarbeidet bransjepraksis, og dels ved å vektlegge at denne praksisen ga en hensiktsmessig ordning både generelt og i det konkrete tilfellet. Ut fra de siterte premissene, er det naturlig å forstå dommen slik at Høyesterett tolket eller utfylte avtalen – skillet er som nevnt ikke helt klart – for å bringe den i samsvar med allment aksepterte normer og oppfatninger.

Denne adgangen til å vektlegge omstendigheter uten forbindelse med de konkrete partenes vilje og forventninger viser at avtalen konseptuelt ikke kan forstås kun som et produkt av partenes autonomi. Også Grönfors' videreutvikling av erklæringsteorien, hvoretter avtalen må forstås som et samspill mellom partenes utsagn og samfunnets normer, virker følgelig å være en dekkende beskrivelse av hvorledes Høyesterett fastlegger en avtales innhold.

---

<sup>68</sup> Ibid. s. 74.

<sup>69</sup> Dette skyldtes at det varierte hvor lenge de ulike vognene stod på transittlager. Vognene kunne hentes ut før speditørens utlegg knyttet til toll mv. var bragt på det rene, men vognene ble ikke hentet før de var solgt til sluttkunde. Følgelig var speditørens krav mot importøren i varierende grad knyttet til de vognene som til enhver tid stod på transittlageret, jf. Rt. på s. 970.

Om en skal oppsummere Høyesteretts argumentasjon i avtalerettslige spørsmål, vil en i sum se at retten vektlegger både omstendigheter knyttet til hva partene har ment og faktorer som i mindre eller ingen grad er knyttet til partsviljen og glir over i rettslige vurderinger.<sup>70</sup> En må allikevel ikke tape av syne at det i fravær av preseptorisk rett står partene fritt å bestemme om de skal inngå en avtale, og ikke minst å avtale ordninger som avviker fra den løsning som rettskildene ellers utpeker. De mer rettslige vurderinger som ikke er knyttet til hva partene har ment får derfor først og fremst betydning når partsnære omstendigheter – som hva partene har sagt, skrevet, gjort, forutsatt o.l. – etterlater rettsanvenderen i tvil.<sup>71</sup>

Et tilbakevendende tema i denne avhandlingen, er i hvilken utstrekning det kan legges vekt på faktorer uten sammenheng med partenes hensikter ved avgjørelsen av om en avtale har tredjepartsvirkning. Det hevdes gjerne i rettsvitenskapen at det avgjørende for om en avtale har tredjepartsvirkning er om dette kan antas å ha vært partenes – eller undertiden kun Bs – mening ved avtaleinngåelsen.<sup>72</sup> En slik rettsoppfatning tangerer med et viljesteoretisk syn på avtalerettslig argumentasjon, idet tredjepartsvirkningen konstrueres kun som et utslag av partenes hensikt.<sup>73</sup> Som det har fremgått, innebærer dette i så fall at spørsmål om tredjepartsvirkning må underlegges en annen tolkningsnorm enn avtaleforpliktelser i sin alminnelighet, hvor det som nevnt kan legges vekt på en rekke momenter som ikke nødvendigvis knyttes til avtalepartenes vilje eller antakelser herom. Vi har sågar sett at slike mer rettslige vurderinger kan få avgjørende vekt ved fastleggingen av partenes rettsstilling.

Oppfatningene i teorien om at en tredjepartsavtale først foreligger når dette kan antas å samsvare med partenes vilje ved avtaleinngåelsen, kan ha sammenheng med at tredjepartsavtaler utgjør et unntak fra relativitetsprinsippet, som har et viljesteoretisk fundament.<sup>74</sup> Det kan da ligge nær for tanken å forene unntakene fra relativitetsprinsippet med viljesteorien.<sup>75</sup> Ulfbeck antar imidlertid at den objektivisering som er skjedd innenfor den alminnelige avtaleretten må få betydning også for spørsmål om tredjepartsavtaler, "således at der ved vurderingen af, om der er indgået en tredjemandsaftale, i dag kan tages hensyn til

---

<sup>70</sup> Det er i og for seg også en "rettslig" vurdering å utlede argumenter av partenes utsagn og andre partsnære tolkningsfaktorer, se Elvevold (2019), s. 176. Slik begrepet brukes her, siktes det til argumenter som gjelder generelt for rettsordenen, og som ikke har sitt legitimeringsgrunnlag i de konkrete partenes anvendelse av sin autonomi.

<sup>71</sup> Se Elvevold (2019), s. 179.

<sup>72</sup> Se punkt 4.4.

<sup>73</sup> Sml. Ulfbeck (2000), s. 61

<sup>74</sup> Ibid. s. 61.

<sup>75</sup> Ibid. s. 44, forutsetningsvis.

andre momenter enn parternes vilje".<sup>76</sup> I hvilken utstrekning dette kan legges til grunn *de lege lata*, skal drøftes i punkt 4.

## 2.2 Særlig om "ulovfestet bakgrunnsrett"

*"Fremstillingen av rettsanvendelse er ofte meget lineær. Først gjør man det ene, så det andre. Kanskje tenker rettsanvenderen egentlig i sirkler og kruseduller?"*<sup>77</sup>

– Fritt etter prof. Dag Michaelsen

En fremstilling av direktekrav utenfor lovbestemte tilfelle kommer ikke utenom begrepet "ulovfestet bakgrunnsrett". I høyesterettspraksis hvor direktekrav har blitt vurdert uten et klart grunnlag i avtaletekst eller øvrige utsagn fra partene, heter det undertiden at løsningen bygger på nettopp "ulovfestet bakgrunnsrett".<sup>78</sup> Skillet mellom avtaletolkning og utfylling med "ulovfestet bakgrunnsrett" er imidlertid uklart og egnet til forvirring. Ettersom temaet for denne avhandlingen ligger i skjæringspunktet mellom det som gjerne omtales som "tolkning" og anvendelse av "ulovfestet bakgrunnsrett", anses det nødvendig å gi en forholdsvis utførlig redegjørelse om hva som ligger i dette skillet.

Begrepet "ulovfestet bakgrunnsrett" brukes især når avtalens implikasjoner for partenes eller en tredjeparts rettsstilling er fastlagt etter en vurdering av de reelle hensyn, overordnede rettslige prinsipper, tilgrensende rettsregler mv. som generelt gjør seg gjeldende for det aktuelle typetilfellet som avtalen gjelder.<sup>79</sup> Særlig gjelder dette når det er etablert retningslinjer i rettspraksis og andre rettskilder for hvordan avveiningen skal skje, slik at den operasjon som må foretas for å bestemme forholdet mellom partene kan få karakter av subsumsjon under en rettsregel. I det følgende skal det gis noen betraktninger om hvordan konseptet "ulovfestet bakgrunnsrett" henger sammen med det som hittil er sagt om avtalerettslig argumentasjon.

Henvisninger til "ulovfestet bakgrunnsrett" brukes gjerne som en markør for at den aktuelle argumentasjonen ikke dreier seg om å fastlegge innholdet i partenes avtale, men snarere om å fastlegge hvilke rettslige vurderinger som *i fravær av avtale* er bestemmende for forholdet

---

<sup>76</sup> Ibid. s. 61

<sup>77</sup> Fritt etter prof. Michaelsens forelesninger over juridisk metodelære ved UiT – Norges arktiske universitet, høsten 2019. Gjengitt med tillatelse.

<sup>78</sup> Se f. eks. HR-2018-2256-A avsnitt 96.

<sup>79</sup> Se forutsetningsvis Monsen (2012) på s. 329 flg.

mellom partene.<sup>80</sup> Vurderinger basert på "ulovfestet bakgrunnsrett" blir da et subsidiært alternativ til å fastlegge avtalens implikasjoner for partene i tråd med avtaleteksten og andre partsnære tolkningsfaktorer ("avtalen" i snever forstand). Spesielt anskuelig er denne oppfatningen hos Tørum. Han oppstiller et analyseverktøy for hvilke hensyn, rettslige prinsipper mv. som tør være avgjørende for spørsmål om direktekrav på grunnlag av "ulovfestede bakgrunnsregler",<sup>81</sup> samtidig som han mener at adgang til direktekrav ikke kan anses å følge av avtale med mindre dette har "nokså klare holdepunkter i avtalen".<sup>82</sup> Med en slik forståelse er det klart at "ulovfestede bakgrunnsregler" er noe prinsipielt annet enn en vurdering av den inngåtte avtalen.<sup>83</sup>

Med den moderne lære om avtaletolkning, hvoretter avtalen konseptuelt må forstås som et samspill mellom partenes utsagn og samfunnets normer, kan det være vanskelig å se noen grunn til å skille mellom virkninger som følger av "avtale" og av "ulovfestet bakgrunnsrett".

De hensyn, tilgrensende regelsett mv. som kan tale for og mot en generell "ulovfestet bakgrunnsrettslig regel", og de hensyn, tilgrensende regelsett mv. som kan tale for og mot en gitt tolkning av en konkret avtale, vil formentlig langt på veg være de samme. Om det er en forskjell, ligger denne i abstraksjonsnivået.<sup>84</sup> Uavhengig av om man rubriserer rettsanvenderens argumentasjon som "ulovfestet bakgrunnsrett" eller avtaletolkning, vil gjennomslagskraften til disse rettslige hensynene dessuten bero på de foreliggende partsnære tolkningsfaktorer som kan si noe om hva partene har ment, og med hvilken styrke disse utpeker et tolkningsresultat. For "ulovfestet bakgrunnsrett" sin del skyldes dette at partene kan ha avtalt en annen løsning enn den som antas å følge av "ulovfestet bakgrunnsrett", mens det for tolkningens del skyldes at partsnære tolkningsfaktorer har en særlig vekt når disse utpeker et tolkningsresultat.

Gitt denne observasjonen, kan det gi et lite rettsviselig bilde å beskrive avtaletolkning og anvendelse av "ulovfestet bakgrunnsrett" som ulike, konsekutive operasjoner som ikke

---

<sup>80</sup> Se f. eks. Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) på s. 661 i.f. og forutsetningsvis Monsen (2012), s. 329.

<sup>81</sup> Tørum (2007), s. 293 flg.

<sup>82</sup> Tørum (2007), s. 443. Jf. også s. 448 øverst.

<sup>83</sup> I samme retning Tørum (2019) s. 163.

<sup>84</sup> Se f. eks. i Rt. 1981 s. 445 (Davanger). I saken ble det konstatert at en boligkjøper kunne fremme direktekrav mot boligselgers hjemmelsmann. Høyesterett uttaler i dommen at de kom til resultatet "ad tolkningsvei", men viser til at resultatet også kunne vært forankret i "deklaratoriske rettsregler" – og gjentar til støtte for dette langt på veg de samme reelle hensyn som ble angitt som støtte for tolkningsresultatet (s. 451).

innvirker på hverandre. I alle fall gjelder dette når den "ulovfestede bakgrunnsretten" er svakt utviklet og forutsetter skjønnsmessige vurderinger for å komme frem til et resultat, slik tilfellet er for direktekrav på kontraktuelt grunnlag.

Det er ikke til å komme fra at også Høyesterett undertiden omtaler "ulovfestet bakgrunnsrett" på en måte som gir inntrykk av at det dreier seg noe prinsipielt annen enn avtaletolkning, nemlig et regelsett som "eksisterer" uavhengig og upåvirket av den foreliggende avtale.<sup>85</sup> Høyesteretts praksis viser imidlertid at avtalens konsekvenser for forholdet mellom partene kan bli til i et *samspill* mellom partsnære faktorer og mer rettslige hensyn, selv om det gis inntrykk av at retten *først* tolker avtalen, og *deretter* vurderer "ulovfestet bakgrunnsrett" i to helt adskilte, konsekutive vurderinger.<sup>86</sup>

Poenget illustreres i Høyesteretts dom HR-2018-2256-A (Midtbygningen), som gjaldt spørsmål om direktekrav på grunnlag av avtale. I dommen vurderes som nevnt om avtalen mellom B og C kan utfylles med "bakgrunnsrett" som gir adgang til direktekrav fra C mot A.<sup>87</sup> Selv om anvendelsen av begrepet "bakgrunnsrett" gir inntrykk av at det dreier seg om et sett med regler som eksisterer uavhengig av den foreliggende avtale,<sup>88</sup> skilles det i svært liten eller ingen grad mellom spørsmålet om partene har disponert til fortrengsel for "bakgrunnsretten" og om det i henhold til "bakgrunnsretten" burde være grunnlag for direktekrav. Pretensjonen om adgang til direktekrav førte ikke frem, og resultatet virker å bygge dels på at partenes valg av avtalemodell tilsa at det ikke burde være adgang til direktekrav (tolkning i snever forstand),<sup>89</sup> og dels på at de rettslige hensyn bak "bakgrunnsretten" trakk i samme retning.<sup>90</sup> Dette viser at Høyesterett kan komme til et tolkningsresultat ved å kumulere argumenter fra partsnære tolkningsfaktorer og mer rettslige overveielser, selv om begrepsbruken gir inntrykk av at løsningen *enten* følger av partsnære tolkningsfaktorer (avtalen i snever forstand) *eller* av rent rettslige vurderinger.

Tematikken som diskuteres her kan nok virke ytterst teoretisk og uten betydning for praktisk rettsanvendelse. Det er imidlertid ikke riktig. Et eksempel på at det kan føre til praktisk

---

<sup>85</sup> Synet på avtaletolkning og anvendelse av "ulovfestet bakgrunnsrett" som ulike, konsekutive vurderinger er særlig synlig i HR-2018-2256-A avsnitt 96 og Rt. 1981 s. 445 på s. 451 i.f.

<sup>86</sup> Sml. Woxholt (2021), s. 476-477.

<sup>87</sup> Jf. HR-2018-2256-A avsnitt 96-99.

<sup>88</sup> Jf. også særlig avsnitt 99 i.f.

<sup>89</sup> Ibid. avsnitt 102-105.

<sup>90</sup> Ibid. avsnitt 106-109.

viktige feilslutninger å anta at "ulovfestet bakgrunnsrett" er noe som "eksisterer" uavhengig av den inngåtte avtale finnes hos Tørum. Han gir som nevnt en fremstilling av hva som er innholdet i "ulovfestet bakgrunnsrett" med hensyn til direktekrav på ulovfestet grunnlag,<sup>91</sup> og forutsetter at denne først kommer til anvendelse når det allerede er konkludert med at den foreliggende avtalen ikke løser tvisten.<sup>92</sup> Fastleggingen av avtalens innhold er da "avsluttet" innen man vurderer hvilken løsning som følger av "ulovfestet bakgrunnsrett".

Som en naturlig konsekvens av Tørums oppfatning, antar han også at det ikke er nødvendig å "innfortolke" begunstigende tredjepartsavtaler for så vidt direktekravsrett følger av "ulovfestet bakgrunnsrett".<sup>93</sup> Han er i forlengelsen av dette meget skeptisk til å konstatere at det foreligger en tredjepartsavtale uten at partsnære tolkningsfaktorer, formentlig helst ordlyden eller partenes forutsetninger, utpeker dette tolkningsresultatet.<sup>94</sup> Med det overser han at "bakgrunnsretten" må knytte seg til et konkret avtaleforhold og at "innfortolkning" og anvendelse av "ulovfestet bakgrunnsrett" langt på veg beskriver samme argumentasjonstendens. Som en følgefeil av at det trekkes rettslige konsekvenser av et tenkt skille mellom "tolkning" og "ulovfestet bakgrunnsrett" overses at det kan ha metodiske implikasjoner om man i en kontraktskjede tar utgangspunkt i avtalen mellom A og B eller avtalen mellom B og C ved fastleggingen av rettsforholdet mellom A og C, fordi B og C i utgangspunktet ikke kan pålegge A plikter.<sup>95</sup> Ved å anta at det uavhengig av de inngåtte avtalene eksisterer ulovfestede bakgrunnsregler om direktekrav, og at spørsmålet om hvilken avtale i kontraktskjeden Cs rett pretenderes å springe ut av derfor blir underordnet, tapes denne viktige nyansen av syne.

Etter dette skilles det ikke i særlig grad mellom ulovfestet bakgrunnsrett og avtaletolkning i denne avhandlingen. Dette valget er tatt for å unngå å skape en oppfattelse om at avtalens konsekvenser for partenes rettsstilling *enten* beror på ordlyden i avtalen og andre partsnære tolkningsfaktorer *eller* rettslige vurderinger, og heller fremheve at avtalevirkninger ofte blir til i et samspill mellom disse. "Ulovfestet bakgrunnsrett" forstås heller som et begrep for å systematisere de argumenter som i fravær av direkte anvendelig lov kan utledes av rettskilder for at avtaleinngåelsen burde få en gitt konsekvens for partenes, eller en tredjeparts, rettsstilling. En hjelp for tanken med hensyn til begrepsbruken i det videre kan være at

---

<sup>91</sup> Tørum (2007) kap. 15.4.

<sup>92</sup> Se *ibid.* s. 447-448 forutsetningsvis.

<sup>93</sup> *Loc. cit.*

<sup>94</sup> *Ibid.* s. 443-444 forutsetningsvis.

<sup>95</sup> Jf. HR-2018-2256-A avsnitt 95-97. Dette er nærmere behandlet i punkt 4.2.

"avtalen" omfatter mer enn de avtalevirkningene som er mer eller mindre uttrykkelig bestemt av partene; "avtalen" omfatter også de rettsvirkningene som avtaleinngåelsen får ad et samspill mellom partenes utsagn og samfunnets normer. "Avtalen" er da sluttproduktet av prosessen med å fastlegge forholdet mellom partene i fravær av direkte anvendelig lov. De ulike tolkningsspørsmål som avtalen reiser vil da etter forholdene kunne bygge fullt ut på ordlyden og andre partsnære tolkningsfaktorer, fullt ut på rettslige vurderinger i fravær av direkte anvendelig lov, eller på en kombinasjon uten at dette får betydning for terminologien.<sup>96</sup>

På et mer rettsteoretisk plan kan nevnes at det for så vidt er eiendommelig for avtalerettslig argumentasjon at en opererer med slike *dikotomier*, i betydningen begrepspar som står i motsetning til hverandre, som "avtaletolkning" versus "ulovfestet bakgrunnsrett". Språket tvinger til en antakelse om at det da dreier seg om helt adskilte forhold.<sup>97</sup> Generelt kan det imidlertid føre galt av sted å anta at begrepsparene dermed sikter til helt adskilte konsepter.<sup>98</sup> Dette skyldes, som nevnt, at en da risikerer å miste grepet om hvordan rettsanvendelsen skjer i praksis.

### **3 Allment om avtalevirkninger til fordel for tredjepart**

#### **3.1 Egentlige tredjepartsavtaler**

I denne delen av avhandlingen skal det gis en kortfattet redegjørelse for hvordan tredjepartsavtaler tradisjonelt har blitt behandlet i nordisk rett, og hva som er forskjellen på en tredjepartsavtale i egentlig forstand og såkalte sideavtaler.<sup>99</sup>

En tredjepartsavtale foreligger, som tidligere fremholdt, når en avtale tillegger en som ikke er part i avtalen en rettighet som denne selv kan gjøre gjeldende. Tredjepartsavtalene er en uensartet gruppe avtaler med ulike funksjoner. Iversen deler disse inn i tre typetilfeller: (i) avtaler hvor A lover B å yte til C, men hvor den økonomiske ytelsen i realiteten kommer fra

---

<sup>96</sup> Se Woxholt (2021), s. 476 om ulike meninger bak avtalebegrepet.

<sup>97</sup> I samme retning Mossberg (2020), s. 456.

<sup>98</sup> Sml. for så vidt Elvevold (2019), s. 106 flg., jf. også s. 120. Hun antar (karikert og forenklet) at skillet mellom "subjektiv" og "objektiv" tolkning ikke gir god mening, men at jurister like fullt antar at dette er to helt ulike øvelser, bl. a. fordi det finnes to ulike begreper.

<sup>99</sup> Det presiseres at det ikke her er tale om det i eldre rettslitteratur tradisjonelle skillet mellom "egentlige" og "uegentlige" tredjepartsavtaler, hvoretter C for de "uegentlige" tredjepartsavtaler kun kan oppnå sin rett mot A ved at B gjør denne gjeldende.



B, (ii) avtaler hvor A lover B å yte til C, og den økonomiske ytelsen også reelt kommer fra A, og (iii) avtaler hvor A og B gjensidig lover hverandre at de begge skal yte til C.<sup>100</sup> Når det gjelder tredjepartsvirkning i kontraktskjeder, kan det legges til et typetilfelle hvor (iv) A lover B å yte til C, men hvor det økonomiske offer i realiteten kommer fra C via B.

Om avtaleteksten eller partenes utsagn for øvrig utvetydig tillegger tredjeparten en selvstendig rettighet, er saken normalt grei nok. Det foreligger da en tredjepartsavtale, og tolkningsproblemer vil eventuelt knytte seg til omfanget av tredjepartens rett. Et eksempel på klare tredjepartsavtaler er forutsatt i NS 8401 punkt 13.6 siste ledd, hvor den prosjekterende (B) pålegges å avtale med sine underleverandører (A) en rett for oppdragsgiver (C) til å fremme direktekrav mot disse. De klausulene som den prosjekterende skal inngå med sine underleverandører vil presumptivt ikke by på tolkningstvil med hensyn til om oppdragsgiver kan fremme direktekrav mot underleverandørene.

Tolkningsspørsmålet kan med ett bli vanskeligere dersom avtalen ikke uttrykkelig regulerer en tredjeparts rettsstilling, men tredjeparten allikevel har en tilknytning til avtalen. Avtalen kan eksempelvis være at ektefellen B i Oslo per telefon bestiller blomster fra A, Svalbard blomster A/S, som skal leveres til ektefellen C i Longyearbyen. Det springer i øynene at C av praktiske grunner kan være interessert i en mulighet til å påtale As mislighold, men dette følger neppe av den uttrykkelige avtalen mellom A og B. Som jeg skal komme tilbake til i punkt 4, finnes det ingen autoritative rettskilder som med klarhet gir uttrykk for hvordan det skal avgjøres om avtalen har tredjepartsvirkning i slike tilfelle.

Uavhengig av hvordan det skal avgjøres om C kan bygge rett på A og Bs avtale, er det et helt sentralt trekk ved egentlige tredjepartsavtaler at Cs stilling etter avtalen har en annen karakter enn A og Bs rett. Flere forfattere legger til grunn at tredjepartens forhold er helt uten betydning når avtalen skal tolkes.<sup>101</sup> Det er også unison enighet i teorien om at avtalepartene i fellesskap, i fravær av en særlig begrunnelse for noe annet, kan oppheve tredjepartens rett ved avtalerevisjon.<sup>102</sup> Den klare oppfatningen er følgelig at tredjepartens rett etter en egentlig

---

<sup>100</sup> Se Iversen (1994), s. 23.

<sup>101</sup> Slik Iversen (1994), s. 88 med videre henvisninger.

<sup>102</sup> Se Iversen (1994), s. 100 flg.

tredjepartsavtale er avledet av forholdet mellom avtalepartene, og ikke kan sidestilles med partenes rett etter avtalen.<sup>103</sup>

### 3.2 Sideavtaler med "tredjepart"

Det kan være en glidende overgang fra de tilfelle hvor tredjeparten kan bygge rett på en tredjepartsavtale, til de tilfelle hvor den som skal yte (A) har forpliktet seg direkte overfor "tredjeparten" C. "Tredjeparten" er da aldeles ikke en tredjepart, men avtalepart i en avtale mellom den forpliktete og seg selv.

Poenget kan best illustreres med et eksempel. Anta at et rederi (C) har inngått en avtale med et verft (B) om ombygging av et skip. Etter avtalen skal C gi instruksjoner vedrørende innredningen. Verftet har igjen inngått en avtale med et møbelsnekkeri (A) for å innrede skipet, ettersom verftet kun har skipsteknisk kompetanse. Etter avtalen mellom A og B skal innredningen bygges etter instruksjonene fra C. Anta videre at det er en del kontakt mellom A og C under byggeperioden, da A vil forsikre seg om at leveransen svarer til Cs ønsker. Allikevel går det galt, og A bygger i strid med Cs instruksjoner.

Dersom C ønsker å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende direkte mot A, kan det tenkes ulike grunnlag for dette. For det første kan C gjøre gjeldende at avtalen mellom A og B må tolkes slik at C er tillagt en rett til å fremme direktekrav mot A. Det dreier seg i så fall om en tredjepartsavtale i egentlig forstand. Men C kan også anføre at A, ved å forholde seg til C, har gitt C en berettiget forventning om at A er ansvarlig overfor C for eventuelle mangler, som A er bundet av. I så fall dreier det seg ikke om en egentlig tredjepartsavtale, men en avtale som består direkte mellom A og C. Ettersom As realforpliktelse springer ut av avtalen med B, er det imidlertid ikke noe ordinært avtaleforhold som består mellom A og C. I stedet kan man tale om en *sideavtale* om direktekravsadgang.

Forskjellen på en egentlig tredjepartsavtale og en sideavtale ligger etter det foregående i dagen: Etter en tredjepartsavtale er tredjepartens rettsstilling underlagt avtalepartenes regulering, mens "tredjepartens" rett etter en sideavtale beror på vanlige regler om avtalebinding og -tolkning, hvor "tredjepartens" forhold har betydning i samsvar med de alminnelige regler om dette. Som vi skal se i avhandlingens punkt 5.5, kan det imidlertid spørres om et strengt skille mellom de to avtaletypene bør opprettholdes.

---

<sup>103</sup> Slik også Hov og Høgberg (2009), s. 176.

## 4 Hvordan skal det avgjøres om en avtale har tredjepartsvirkning?

### 4.1 Innledning

Temaet i denne delen av avhandlingen er hvordan en metodisk skal gå frem ved avgjørelsen av om en avtale har tredjepartsvirkning. Nærmere bestemt er spørsmålet om det gjelder en særskilt tolkningsnorm for dette tolkningsproblemet, eller om dette skal avgjøres etter den vanlige metoden for å løse avtaletolknings spørsmål.

Det kan høres åpenbart ut om en påstår at utgangspunktet for avtaletolkning er at dette skal gjøres i samsvar med den alminnelige metoden for å fastlegge en avtales innhold. Når det gjelder tredjepartsavtaler, kan dette virke mindre åpenbart av flere grunner. For det første hevdes det stundom at relativitetsgrunnsetningen innebærer en *hovedregel* om at en avtale bare har virkning inter partes, og da formentlig at tredjepartsvirkning stiller strengere krav til begrunnelse enn hva som ellers gjelder for å konstatere at en avtale har en gitt rettsvirkning.<sup>104</sup> I hvilken grad relativitetsgrunnsetningen utgjør en rettslig norm som tvinger til bestemte løsninger når en skal avgjøre om det foreligger en tredjepartsavtale, kan allikevel være uklart.

For det annet synes det å være en utbredt oppfatning i rettslitteraturen at tolkningsspørsmålet om tredjepartsvirkning står i en særstilling og derfor ikke kan avgjøres på vanlig måte. Resonnementet er ikke uten overbevisningskraft; det kan være en ganske ekstraordinær avtalevirkning at en tredjepart skal ha en selvstendig rettighet etter avtalen. Særlig gjelder dette for løftemottaker B, som i en gjensidig bebyrdende avtale stadig må yte sitt vederlag til A, til tross for at As ytelse tilkommer tredjeparten C. En utbredt oppfatning er på denne bakgrunn at en tredjepartsavtale først kan foreligge dersom dette kan antas å ha vært partenes – eventuelt kun Bs – mening ved avtaleinngåelsen.

Som fremholdt innledningsvis, finnes det ikke avgjørende rettspraksis som bidrar til klarhet om når en avtale har tredjepartsvirkning. Det blir derfor sentralt å undersøke de grunner som kan føre til at spørsmålet om tredjepartsvirkning kommer i en annen stilling enn andre avtalevirkninger, og deretter vurdere hvilken tolkningsnorm som kan ivareta disse hensynene

---

<sup>104</sup> Slik tilsynelatende Haaskjold (2017), s. 269.

uten at avviket fra Høyesteretts etablerte argumentasjonsmønster i avtaletolkningsspørsmål gjøres større enn nødvendig.

Allerede innledningsvis skal det slås fast at partenes felles mening om hvorvidt avtalen har tredjepartsvirkning, for så vidt det kan legges til grunn at partene hadde en enighet om dette spørsmålet ved avtaleinngåelsen, normalt må legges til grunn som tolkningsresultat. Dette er et utslag av det grunnleggende tolkningsprinsipp om at avtaler skal tolkes i samsvar med partenes felles mening.<sup>105</sup> Temaet her er hvordan tolkningsspørsmålet skal løses når en slik felles mening ikke kan bringes på det rene.

Det fremheves stadig at "subjektiv tolkning" ikke er så viktig i praksis fordi avtaletolkning gjerne først blir aktuelt når partene uansett er uenige, hvilket ofte skyldes at det aldri eksisterte noen felles mening om avtalens innhold mht. det omtvistede spørsmål.<sup>106</sup> Dette er en sannhet som muligens må tåle modifikasjoner hva gjelder tredjepartsavtaler, fordi pretensjonen om hvordan avtalen skal tolkes da kommer fra en annen enn partene. I en slik situasjon kan det være mer praktisk at det er en tvist om avtalens innhold, samtidig som det er mulig å konstatere at partene hadde en felles oppfatning ved avtaleinngåelsen.

## 4.2 Nærmere om relativitetsgrunnsetningen

Relativitetsgrunnsetningen formuleres gjerne som at en avtale i utgangspunktet ikke kan påberopes som grunnlag for rettskrav av eller overfor andre enn partene, slik at en avtales virkning for tredjepart fordrer en særlig begrunnelse.<sup>107</sup> Som allerede nevnt er dette tradisjonelt blitt begrunnet i et viljesteoretisk syn på avtalen. Selv om nordisk avtalerett i mindre grad bygger på et viljesteoretisk tankegods i dag, er det i alle fall klart at adgangen til å påberope en avtale som grunnlag for rettskrav *overfor* en tredjepart fremdeles er heller begrenset.<sup>108</sup> En slik rettstilstand har sin naturlige begrunnelse i tredjepartens autonomi. Derimot kan det være usikkert om relativitetsgrunnsetningen utgjør en norm som i seg selv begrenser adgangen *tredjeparten selv* har til å påberope seg en avtale som grunnlag for rettskrav overfor en avtalepart. Dette forutsetter at en slik begrensning kan forankres i

---

<sup>105</sup> Se Rt. 2011 s. 1553 avsnitt 48. Likeledes Iversen (1994), s. 87 forutsetningsvis.

<sup>106</sup> Se Elvevold (2019), s. 94-95 med videre henvisninger.

<sup>107</sup> Slik forutsetningsvis Ulfbeck (2000), s. 39-44 og s. 185.

<sup>108</sup> Jf. HR-2018-2256-A avsnitt 95-97.

primære rettskilder. Med "primær rettskilde" menes rettskilder som har en selvstendig rettsnormerende kraft.<sup>109</sup>

Relativitetsgrunnsetningen er ikke lovfestet, men har en viss forankring i Høyesteretts praksis. I HR-2018-2256-A (Midtbygningen) uttalte førstvoterende (for flertallet, dissens 3-2) at "[e]n kontrakt binder bare partene, og kan som den klare hovedregel bare skape rett og plikt mellom dem. Direktekrav er et brudd på dette prinsippet, som det må kunne gis en god begrunnelse for." (avsnitt 95)

Rent språklig er det naturlig å forstå uttalelsen slik at det ubetinget må kunne gis "en god begrunnelse" for at en avtale skal ha virkning for rettsstillingen til tredjeparter. Hva som generelt kan utgjøre en slik begrunnelse er uklart, men uttalelsen gir inntrykk av at det ikke skal være kurant å la en avtale få rettsvirkninger for andre enn partene. Det er imidlertid naturlig å lese uttalelsen i kontekst av den foreliggende saken. Spørsmålet i saken var, som tidligere nevnt, om avtalen mellom B og C kunne etablere en rett for C til å fremme direktekrav med en motsvarende plikt for A, som i relasjon til avtalen mellom B og C var tredjeparter. Dette ville være *bebyrdende* for tredjepartene A, hvilket var et sentralt poeng i førstvoterendes votum.<sup>110</sup>

Det kan spørres om det er grunn til å fastholde det samme utgangspunktet når spørsmålet er om en tredjepart er *begunstiget* gjennom en avtale. Som Andersen og Madsen fremholder, forsvinner betenkelighetene med å regulere en annens rettsstilling "i takt med, at aftalen mellom A og B inneholder gunstige retsvirkninger for C."<sup>111</sup>

Høyesteretts dom i Rt. 1995 s. 486 (Nordland), som er behandlet mer inngående like nedenfor, viser at spørsmålet om avtalens rekkevidde ikke nødvendigvis kommer i samme stilling når det gjelder begunstigende tredjepartsavtaler. Ett av spørsmålene i saken var, i motsetning til i Midtbygningen-dommen, om direktekrav fra C mot A kunne tillates fordi C var begunstiget i avtalen mellom A og B. I dommen ble det konstatert at det forelå en tredjepartsavtale fordi den aktuelle avtalen var inngått "til fordel for" tredjeparten.<sup>112</sup> Selv om det kan være usikkert hva som nærmere bestemt ligger i en slik norm, bærer formuleringen i

---

<sup>109</sup> Begrepet er hentet fra Skoghøy (2018), s. 38.

<sup>110</sup> Se HR-2018-2256-A avsnitt 97

<sup>111</sup> Andersen og Madsen (2006), s. 368-369.

<sup>112</sup> Jf. Rt. 1995 s. 486 på s. 492.

alle fall ikke preg av at det gjelder et skjerpet krav til begrunnelse for at en avtale skal ha gunstige rettsvirkninger for en tredjepart.

Hvordan spørsmålet om tredjeparters rettsstilling skal løses når det gjelder begunstiging av en tredjepart er imidlertid ikke berørt i Midtbygningen-dommen. Høyesterett drøfter i det hele tatt ikke muligheten for at avtalen mellom A og B kan ha begunstiget C med en rett til å fremme direktekrav. Den refererte uttalelsen virker derfor å være for generelt avfattet i forhold til tvistetemaet i saken. Dette er et forhold som generelt reduserer vekten av en uttalelse i rettspraksis.<sup>113</sup> Selv om kravet om "god begrunnelse" er så generelt formulert at det omfatter også begunstigende tredjepartsavtaler, kan dommen derfor vanskelig ses å gi bidrag ved spørsmål om en avtale begunstiger en tredjepart. Med "bidrag" menes at rettskilden gir argumenter for løsningen av rettsspørsmålet.<sup>114</sup>

Så langt har vi sett at det ikke kan utledes av rettspraksis at det gjelder et skjerpet krav til begrunnelse for å konstatere at en avtale har gunstige rettsvirkninger for en tredjepart. Allikevel kan det tenkes at relativitetsprinsippet har karakter av en rettslig norm som tvinger til bestemte løsninger ved spørsmål tredjepartsvirkning fordi prinsippet har forankring i reelle hensyn eller en festnet rettsoppfatning. Dette kan imidlertid vanskelig tilsi at det i enhver relasjon skal gjelde et særskilt krav til begrunnelse for å anse en tredjepart berettiget. Hvilke reelle hensyn og hvilken festnet rettsoppfatning som gjør seg gjeldende vil variere med hvilket typetilfelle avtalen gjelder. Ved avgjørelsen av et konkret tilfelle må disse faktorene avveies mot de øvrige omstendighetene som kan tale for eller mot tredjepartsvirkning i det aktuelle tilfellet, og de kan derfor vanskelig anvendes til å oppstille en overordnet norm for hvordan en skal avgjøre om det foreligger en tredjepartsavtale.

Eksempelvis vil reelle hensyn og festnet rettsoppfatning formentlig tilsi at arbeidstakeren C uten videre kan påberope seg en avtale mellom arbeidsgiveren A og Cs fagorganisasjon B om betingelser for den gruppe arbeidstakere som C inngår i (tariffavtale).<sup>115</sup> Motsatt kan reelle hensyn og festnet rettsoppfatning tenkes å tilsi, for eksempel, at forbrukerkjøperen C ikke uten en særlig begrunnelse kan påberope seg en avtale mellom butikken B og grossisten A om en lempeligere reklamasjonsfrist enn

---

<sup>113</sup> Sml. drøftelsen om Rt. 1999 s. 901 i HR-2018-1265-A (Deutsche Bank) avsnitt 76, og Boe (2010), s. 314, pkt. 14.328.

<sup>114</sup> Begrepet er hentet fra Nygaard (2004), s. 107 flg.

<sup>115</sup> Sml. Iversen (1994), s. 73-74.

den som følger av loven når forbrukeren fremmer direktekrav etter forbrukerkjøpsloven § 35.

Etter dette er det i relasjon til begunstigende tredjepartsavtaler mer naturlig å se relativitetsgrunnsetningen som et navn på resultatet – de fleste avtaler er klarligvis ikke tredjepartsavtaler – enn en rettslig norm som i seg selv kan gi bidrag til fastleggingen av en tolkningsnorm for å avgjøre om en avtale har tredjepartsvirkning. Vi har her å gjøre med den veletablerte oppfatning om at en ikke kan trekke rettslige slutninger fra et generaliserende begrep, men snarere er henvist til å anvende de rettskilder som begrepet viser til for å avgjøre et konkret rettsspørsmål.<sup>116</sup>

### **4.3 Høyesteretts dom i Rt. 1995 s. 486 (Nordland)**

Det finnes som nevnt sparsomt med rettspraksis som kan gi bidrag til utformingen av en tolkningsnorm for å avgjøre om en avtale er en tredjepartsavtale. Høyesteretts dom i Rt. 1995 s. 486 (Nordland-dommen) er det nærmeste man kommer en prinsipiell uttalelse.

Nordland-dommen gjaldt en maskin som under lastebiltransport fra Hamburg til Harstad var blitt totalskadet. Maskinen var bestilt av Merkur Mekaniske AS hos grossisten Bachke Maskin AS (Bachke). Bachke bestilte maskinen fra et tysk selskap, og inngikk avtale om lastebilfrakten med Holger Fischer GmbH & Co KG (Fischer). Fischer oppfylte fraktavtalen ved å plassere en transportordre hos Nordland Transportkontor GmbH (Nordland), hvorpå Nordland inngikk avtale med Jrgen Dill GmbH om at sistnevnte skulle stille med lastebil og sjåfør. Den umiddelbart skadelidte ved ødeleggelsen av maskinen var Bachke.

Spørsmålet i saken var om Bachke v/ sin forsikringsgiver hadde krav på dekning for sitt tap fra Fischer og Nordland. Det interessante i vår sammenheng er at Nordland anførte at Bachke ikke kunne fremme krav direkte mot dem.

Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommerne, kom til at Bachke kunne fremme krav direkte mot Nordland i medhold av vegfraktloven<sup>117</sup> § 27. Deretter tilføyes i et obiter dictum at Bachkes krav også kunne vært fremmet direkte overfor Nordland etter reglene om tredjepartsavtaler. Det uttales at "selv om Nordlands transportløfte ble avgitt overfor Fischer,

---

<sup>116</sup> Observasjonen her er ikke ulik skoleeksempelet om "avmaterialiseringen" av eiendomsrettsbegrepet innen tingsretten, sml. Graver (2010), s. 49-50.

<sup>117</sup> Lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler.

er det avgitt til fordel for Bachke. Også etter *alminnelige regler om tredjemannsløfter* må Bachke/Storebrand kunne bygge et direkte krav – herunder krav om kontraktsrettslig skadeserstatning – på Nordlands transportløfte. Iallfall må dette gjelde når transporten også er utført, selv om utførelsen ikke var kontraktsmessig." (s. 492, uthevet her).

Førstvoterendes konstatering av at det forelå en tredjepartsavtale synes ikke å bygge på verken subjektive eller objektive holdepunkter for at partene mente å gi Bachke en selvstendig rett.<sup>118</sup> Tredjepartsvirkningen utledes snarere av avtalens plass i en kontraktskjede – transportløftet er klarligvis avgitt "til fordel for" Bachke fordi transportavtalen indirekte oppfyller Bachkes rett på oppfyllelse fra Fischer.

Allikevel er det ikke helt klart hva som nærmere bestemt ligger i at løftet var avgitt "til fordel for" tredjeparten. Det er lite trolig at det *i seg selv* var tilstrekkelig at det forelå en kontraktskjede, fordi dette ville implisere adgang til direktekrav i enhver kontraktskjede. En mer nærliggende forklaring er at retten vektla den nære sammenhengen mellom Nordlands transportløfte og Bachkes rett på oppfyllelse fra Fischer. Fischers rolle i det hele var begrenset til å inngå avtalen med Nordland. Følgelig ble det et veldig nært forhold mellom avtalen som tredjeparten var part i (avtalen mellom Bachke og Fischer), og avtalen som reelt sett oppfylte tredjepartens krav på oppfyllelse (avtalen mellom Fischer og Nordland). Med en slik nær sammenheng kan det ikke ha vært særlige betenkeligheter knyttet til å anse Bachke begunstiget i avtalen mellom Fischer og Nordland.

Den metodiske implikasjonen av denne synsvinkelen er at tredjepartsvirkning lar seg forankre i betraktninger om at den aktuelle avtalens funksjon tilsier en slik virkning.<sup>119</sup> Med dette menes at når avtalen mellom A og B alene går ut på at A skal oppfylle til C, er det naturlig og fremstår ubetenkelig at det etableres et rettsforhold mellom A og C hvoretter C kan fremme misligholdskrav direkte mot A. Dette samsvarer godt med den alminnelige læren om objektiv avtaletolkning, hvor det kan legges vekt på en avtales formål, hensynet til et godt resultat mv. ved fastleggingen av avtalens innhold. Det er derfor ikke mulig å utlede av Nordland-dommen at det skal gjelde noen særskilt tolkningsnorm for spørsmålet om det foreligger en tredjepartsavtale.

---

<sup>118</sup> Om forholdet mellom objektive tolkningsfaktorer og partenes mening, se punkt 2.1 og Elvevold (2019), s. 119 med videre henvisning.

<sup>119</sup> Sml. Arnholm (1952), s. 132.



Selv om det er nærliggende å tolke Nordland-dommen slik at det avgjørende var den nære sammenhengen mellom avtalene, fremgår ikke denne begrunnelsen med særlig klarhet av Høyesteretts premisser, og utsagnet beror ikke på en inngående vurdering av problemstillingen. Dette er forhold som generelt reduserer vekten av en uttalelse i rettspraksis.<sup>120</sup> Til dette kommer at uttalelsen er et obiter dictum, da passasjen "tilføyes" etter at det er konkludert på annet grunnlag. Prejudikatverdien av dommen er derfor trolig lav på dette punkt, og den stenger formentlig ikke i seg selv for at det må oppstilles en særskilt tolkningsnorm for spørsmålet om tredjepartsvirkning, dersom andre rettskilder tilsier dette.

#### **4.4 Juridisk litteratur – presumsjoner om "partenes mening" som ramme for vurderingen**

I teorien fremholdes det stadig at det, i fravær av en uttrykkelig avtaleregulering herom, beror på avtalens "formål" om den har tredjepartsvirkning.<sup>121</sup> Torsten Iversen er en mye sitert talsmann for denne skolen. Han hevder at "*formålet* med aftalen bliver afgørende. Er *hovedformålet*, at [tredjeparten] skal have en ydelse, vil aftalen i reglen være en trediemandsaftale. Er den fordel, [tredjeparten] får af aftalen mellem [avtalepartene], derimod kun et *biformål* [...] vil aftalen ikke være en trediemandsaftale."<sup>122</sup>

Det er naturlig å forstå utsagnet slik at en avtale kun har tredjepartsvirkning dersom en ytelse til tredjeparten *først og fremst* var det partene søkte å oppnå med avtalen. En slik forutsetning skiller seg fra øvrige avtalevirkninger, idet en avtale normalt kan ha mange rettsvirkninger ved siden av sitt hovedsaklige formål.<sup>123</sup>

Det kan være uklart hvordan en nærmere bestemt skal avgjøre hva som er avtalens "hovedformål". Begrepet brukes gjerne synonymt med "hensikt".<sup>124</sup> Iversen legger dog til grunn at "hensigt ikke betyder den faktiske hensigt ved aftaleindgåelsen, men om det for en objektiv betragtning måtte henstå som fornuftigt, at [tredjeparten] skulle få en ret umiddelbart ved aftalen."<sup>125</sup>

---

<sup>120</sup> Se Skoghøy (2018), s. 137 flg. og s. 148.

<sup>121</sup> Se Iversen (1994), s. 87, og for norsk retts vedkommende Tørum (2007) s. 445. I samme retning trolig Woxholt (2021), s. 208-209.

<sup>122</sup> Iversen (1994), s. 87. Iversens kursiveringer.

<sup>123</sup> Slik forutsetningsvis Elvevold (2019), s. 58.

<sup>124</sup> Se Iversen (1994), s. 87, sammenholdt med s. 89

<sup>125</sup> Iversen (1994), s. 89-90 med videre henvisning.

Å knytte vurderingen til hva som objektivt sett virker "fornuftig" kan gi inntrykk av at rettsanvenderen må foreta en vurdering av om det har gode grunner for seg å anse den aktuelle avtalen som en tredjepartsavtale. Allikevel er det tilsynelatende ikke dette Iversen forsøker å uttrykke, idet han også hevder at "[d]et afgørende er stedse, om løftemottager [B] kan antages at have villet tillægge [C] en ret. Skal [C] have en ret i tilfælde, *hvor dette ikke stemmer med [Bs] interesse*, må retten begrundes i [andre regler]."<sup>126</sup>

Vurderingstemaet skal altså være om det kan antas at løftemottaker B mente å tillegge C en rett ad avtalen med A, og slik at B ikke kan antas å ha ment dette hvis tredjepartsvirkning strider mot Bs interesser. Hvordan en skal komme frem til en antakelse om hvorvidt B ønsket å begunstige C når dette *ikke* strider mot Bs interesser, kan være mer uklart. I andre sammenhenger legger Iversen for dagen en oppfatning om at spørsmålet da beror på om B kan antas å ha hatt (i) tredjepartens eller (ii) sine egne interesser "i tankerne ved aftaleindgåelsen", slik at det utenfor tilfelle (i) først foreligger en tredjepartsavtale når dette er i Bs egen interesse.<sup>127</sup>

Uansett hvordan en generelt ser på spørsmålet om når det foreligger en tredjepartsavtale, har det gode grunner for seg når Iversen vil oppstille et særlig vern av Bs interesser. Det forhold at en tredjepart skal motta en ytelse etter avtalen skiller seg fra de fleste andre avtalevirkninger. Grunnen til det er, som antydning innledningsvis, at B uansett må yte sitt vederlag til A dersom avtalen er gjensidig bebyrdende. Om det foreligger en tredjepartsavtale, vil A på sin side yte til C. Balansen i avtalen blir da vesentlig endret for B, sammenlignet med det tolkningsresultat at avtalen ikke har tredjepartsvirkning, og usikkerhet på dette punkt kan lede til en uholdbar rettsusikkerhet for B.<sup>128</sup> Derfor er det grunn til å stille strengere krav til begrunnelse dersom As ytelse til C vil innebære en verdioverføring fra B til C.<sup>129</sup> Som jeg skal komme tilbake til, kan det allikevel tenkes at det kan oppstilles en annen tolkningsnorm som ivaretar hensynet til B, samtidig som tolkningsnormen bringes nærmere den alminnelige metode for å avgjøre hvilke rettsvirkninger som følger av en avtale.

---

<sup>126</sup> Ibid. s. 88 med videre henvisninger. Iversens kursiveringer. Iversens persongalleri Y, A og T i originalteksten motsvarer henholdsvis denne fremstillingens A, B og C.

<sup>127</sup> Jf. forutsetningsvis ibid. s. 65 om at garantierklæringer fra produsent til forhandler ikke har tredjepartsvirkning fordi partene "i hovedsagen kun [har] haft deres egne interesser i tankerne ved aftaleindgåelsen", sml. s. 91 hvor det legges til grunn at en avtale har tredjepartsvirkning hvor det er "direkte i [Bs] interesse" at C har en selvstendig rett. Iversen er dog ikke helt konsekvent mht. om det er kun Bs eller partenes felles antatte mening som er avgjørende.

<sup>128</sup> Sml. Iversen (1994), s. 88.

<sup>129</sup> I samme retning Iversen (1994), s. 88 i note 97.

Flere forfattere opererer med presumsjoner om partsmeningen for å avgjøre om en avtale har tredjepartsvirkning, men da gjerne slik at det siktes til partenes felles mening, og ikke kun hva B kan presumeres å ha ment. Iversens sonndring mellom "hovedformål" og "bi-formål" synes derimot ikke like ofte å fremheves av andre forfattere. Med det innhold i begrepet "avtalens hovedformål" som Iversen legger til grunn, synes det ut over dette å være en rent terminologisk forskjell på "avtalens hovedformål" og presumsjoner om hva partene har ment.

Presumsjoner om tredjepartsvirkning oppstilles gjerne etter en vurdering av hva partene i en lignende avtale normalt vil mene om tredjepartens rettsstilling. Blant andre Zackariasson antar således at fravær av en påviselig partsvilje om tredjepartsavtale ikke stenger for at avtalen har tredjepartsvirkning, dersom "det i den aktuelle situationen *typiskt sett* föreligger en sådan partsavsikt, och att *en presumption om tredjemansavtal* därför kan uppställas."<sup>130</sup>

Den samme argumentasjon kan gjenfinnes hos Tørum. Han argumenterer eksempelvis mot at byggherre er begunstiget med en rett til å fremme direktekrav mot underentreprenøren i underentreprisekontrakter, fordi dette strider med hva som "*gjennomgående* må antas å være underentreprenørens (As) og hovedentreprenørens (Bs) intensjoner".<sup>131</sup>

At en opererer med presumsjoner om hva partene har ment, gjerne i form av hva som var partenes forutsetninger eller hva partene sannsynligvis ville ha ment om spørsmålet dersom det hadde blitt diskutert, er kjent fra Høyesteretts avgjørelser om avtaletolkning.<sup>132</sup> Allikevel er det prinsipielt interessant at tolkningsspørsmålet søkes løst *utelukkende* i betraktninger om hva partene kan antas å ha ment. Selv om tolkningsprosessen ikke begrenses til å forsøke å påvise med noen grad av sikkerhet hva partene egentlig har ment, og det derfor ikke er tale om å begrense tolkningen til en subjektiv tolkning, er det ikke en ordinær objektiv tolkning det tas til orde for i den refererte rettslitteraturen. Mens det for objektiv avtaletolkning generelt er relevant å se hen til forskjellige omstendigheter som i varierende grad kan si noe om hva partene har ment, forutsettes det i den refererte litteraturen at kun tolkningsmomenter som har en forbindelse med partenes mening er relevante ved avgjørelsen av om det foreligger en tredjepartsavtale. Tørum uttaler sågar at en ikke kan anse en avtale for å ha

---

<sup>130</sup> Zackariasson (1999), s. 186 med videre henvisninger. Zackariassons kursivering.

<sup>131</sup> Tørum (2007), s. 447. Tørum's kursivering.

<sup>132</sup> Sml. for så vidt Høyesteretts dom i Rt. 2010 s. 24 (Hanekleivtunnelen) avsnitt 37 flg., hvor en avtales innhold, i fravær av holdepunkter i ordlyden, fastlegges i samsvar med hva partene "må [...] ha tenkt seg" (avsnitt 39) og hva det var grunnlag for å tro at partene ville besluttet "om spørsmålet hadde vore teke opp" (avsnitt 40).

tredjepartsvirkning uten "noenlunde klare holdepunkter i avtalen mellom A og B", fordi en da i realiteten vil bygge resultatet på hva som er en god løsning og dermed "innfortolke en begunstiging, og gli over i fiksjoner".<sup>133</sup> Slike "fiksjoner" hevder han er lite ønskelige.<sup>134</sup>

Det kan være uklart hva Tørum legger i at tredjepartsavtaler som ikke har forholdsvis klare holdepunkter i avtalen er "fiksjoner". Det er naturlig å forstå Tørum slik at tredjepartsvirkning først kommer på tale når partene har eller kan antas å ha valgt å gi avtalen slik virkning. Mer overordnet kan dette forstås som en kritikk av *innfortolkede* tredjepartsavtaler, hvilket Tørum også selv viser til.<sup>135</sup> Med "innfortolkede" tredjepartsavtaler mener jeg tredjepartsvirkning som helt eller i det vesentlige bygger på tolkningsfaktorer som ikke er egnet til å belyse partenes hensikter, altså samme forhold som i punkt 2.1 er benevnt "utfylling".

Den gjengse oppfatningen i teorien virker etter dette å være at en tredjepartsavtale kun foreligger dersom dette må antas å samsvare med partenes – eventuelt kun løftemottaker Bs – mening. Det siktes da til partenes mening i *normativ forstand*. "Partenes mening" blir da ikke et begrep for å skille mellom såkalt subjektiv og objektiv avtaletolkning, men et begrep for tolkningsresultater som bygger på tolkningsfaktorer som *etter sin art* er egnet til å uttrykke partenes forståelse av avtalen – for eksempel ordlyden eller hva som typisk vil være partenes mening for den aktuelle avtaletypen, i motsetning til reelle hensyn, betraktninger om hvem som er nærmest til å bære risikoen for tolkningstvil, rettslige prinsipper som kommer til uttrykk i tilgrensende rettsregler mv. En tolkningsmetodikk som kun bygger på slike tolkningsfaktorer omtales av Høgberg som "intensjonal", og dette begrepet brukes i det følgende.<sup>136</sup>

Juridisk litteratur har ingen rettsnormerende kraft per se. Derfor kan den tolkningsnormen som her er oppstilt ikke tas som uttrykk for gjeldende rett med mindre den kan forankres i primære rettskilder.<sup>137</sup> Ettersom den rettspraksis som foreligger ikke gir klare uttalelser om rettstilstanden og ikke har noen særlig vekt, blir det avgjørende om oppfatningen i teorien

---

<sup>133</sup> Tørum (2007), s. 443. Tørum kursiveringer.

<sup>134</sup> Tørum (2007), s. 444.

<sup>135</sup> Tørum må nok på dette punkt forstås på bakgrunn av at han skiller strengt mellom hva som følger av "avtale" og hva som følger av "ulovfestet bakgrunnsrett", jf. punkt 2.2. Allikevel er det, som tidligere nevnt, et forfeilet grep å trekke rettslige slutninger fra et skille mellom tolkning og "ulovfestet bakgrunnsrett".

<sup>136</sup> Se Høgberg (2006), s. 99 flg., særlig s. 103 øverst.

<sup>137</sup> Sml. Skoghøy (2018), s. 38 forutsetningsvis.

anbefaler seg etter reelle hensyn eller deduksjon fra mer overordnede rettslige prinsipper som kommer til uttrykk i andre primære rettskilder.

Rettslitteraturens begrunnelse for at en tredjepartsavtale først kan foreligge når dette følger av en intensjonal tolkning av avtalen er, som det vil ha fremgått, todelt. For det første er det grunn til å verne B mot en utilsiktet berikelse av C. Dette kan oppnås ved å begrense tredjepartsavtaleinstituttet til de tilfelle hvor en begunstigelse må antas å være tilsiktet etter en intensjonal tolkning av avtalen. Det er imidlertid mulig å ivareta hensynet til B uten å begrense seg til en intensjonal tolkning av avtalen i alle sammenhenger, navnlig ved å oppstille en presumsjon mot tredjepartsvirkning når dette objektivt sett vil stride mot Bs interesser. I så fall vil B vernes mot en berikelse av C på Bs bekostning når det ikke er konkrete holdepunkter for tredjepartsvirkning i intensjonale tolkningsfaktorer eller det for øvrig kan gis en særlig begrunnelse for tredjepartsvirkning. Samtidig vil en da kunne løse tolkningsspørsmålet på vanlig måte når en eventuell rettighet for C ikke går på Bs bekostning – typisk når Cs krav mot A er alternativt til et tilsvarende krav mot B. Når rettskildebildet ikke gir klare anvisninger om en tolkningsnorm, og rettsanvenderen derfor er henvist til en forholdsvis fri vurdering av reelle hensyn for å oppstille en norm som i tilbørlig grad tar hensyn til betenkelighetene med tredjepartsavtaler, bør avviket fra den alminnelige tolkningslæren ikke gjøres større enn behovet for en særskilt tolkningsnorm tilsier. Den alminnelige tolkningslæren har, i motsetning til en sådan vurdering av reelle hensyn, en sikker forankring i autoritative rettskilder.

Den refererte rettslitteraturen oppstiller etter dette en tolkningsnorm som innebærer et større avvik fra den generelle fremgangsmåten for å fastlegge en avtales innhold enn hensynet til B kan begrunne. Dette bringer oss over i den andre delen av begrunnelsen for å begrense vurderingen til en intensjonal tolkning av avtalen, navnlig at det vil innebære en "fiksjon" om en anser tredjeparten begunstiget selv om partene ikke kan antas å ha ment dette. Synspunktet deles av en hel rekke forfattere i rettslitteraturen, og har særlig vært gjenstand for diskusjon i svensk rettsvitenskap.<sup>138</sup> Diskusjonen om avtalevirkninger på grunnlag av "fiksjoner" i norsk og svensk rettsdogmatikk er imidlertid likeartet, selv om temaet ikke er blitt viet like mye oppmerksomhet i Norge.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> For en gjennomgang av den svenske diskusjonen, se Mossberg (2020), s. 394 flg.

<sup>139</sup> Se Mossberg (2020), s. 815 flg., særlig s. 822-823.

Et resonnement om at en avtalevirkning er "fiksjon" om den ikke bygger på en intensjonal tolkning, forutsetter at kun avtalevirkninger som kan knyttes til antakelser om partenes hensikt er egentlige utslag av avtalen – partenes hensikt *utgjør* i prinsipp avtalen.<sup>140</sup> Avtalevirkninger som ikke kan antas å ha vært partenes mening bygger da på at rettsanvenderen "later som" at partene mente å avtale den aktuelle virkningen.<sup>141</sup> Som denne avhandlingens punkt 2 har vist, er avtalen som rettslig fenomen imidlertid mer enn et utslag av avtalepartenes hensikter, idet en avtales innhold gjerne fastlegges etter en avveining av intensjonale tolkningsfaktorer og omstendigheter som i mindre eller ingen grad er egnet til å uttrykke hva partene har ment. Som Mossberg treffende fremholder, er fiksjonskritikken altfor snever fordi den overser muligheten for at en tredjepartsavtale kan foreligge "även efter utfyllning".<sup>142</sup>

Fiksjonskonseptet stemmer med andre ord dårlig overens med de etablerte rammene for avtalerettslig argumentasjon, navnlig ved å forutsette snevrere rammer for hvilke omstendigheter som har relevans ved avtaletolkningen enn hva som kan gjenfinnes i Høyesteretts avgjørelser. Å konstatere at partene har, eller ut fra omstendighetene kan antas å ha ment, at en avtalevirkning skulle inntre er ikke nødvendigvis en forutsetning i moderne avtalerett. Eller som Samuelsson formulerer det: Fiksjonskonseptet er ikke mer enn "det tomme ekot av en död ideologi".<sup>143</sup> Når fiksjons-argumentasjonen således springer ut av en rettstanke uten forankring i vår avtalerett for øvrig, er det lite overbevisende når rettslitteraturen vil begrense spørsmålet om en tredjepartsavtale foreligger til en intensjonal tolkning for å unngå at rettsordenen holder seg med "fiksjoner".<sup>144</sup>

Etter dette er det vanskelig å se noen overbevisende begrunnelse for oppfatningen om at en tredjepartsavtale først kan foreligge når dette følger av en intensjonal tolkning av avtalen. Denne tolkningsnormen kan da ikke legges til grunn som gjeldende rett.

## 4.5 Hvilken tolkningsnorm bør anvendes?

Så langt har vi sett at relativitetsgrunnsetningen ikke i seg selv gir bidrag når det *in abstracto* skal oppstilles en norm for å avgjøre om en avtale har tredjepartsvirkning, og at det heller

---

<sup>140</sup> Slik forutsetningsvis Zackariasson (1999), s.186-187.

<sup>141</sup> Sml. for så vidt Alf Ross' teori om "fasadelegitimasjon" i Ross (1953), s. 179.

<sup>142</sup> Mossberg (2020), s. 546. Kursivering i originaltekst fjernet.

<sup>143</sup> Samuelsson (2013), s. 175.

<sup>144</sup> I samme retning Ulfbeck (2000) s. 61.

ikke foreligger rettspraksis som bidrar noe særlig til klarhet om gjeldende rett. Videre har vi sett at det ikke kan gis en overbevisende begrunnelse for den etablerte oppfatningen i juridisk litteratur. Allikevel er det som nevnt grunn til å ta særlig hensyn til B ved avgjørelsen av om det foreligger en tredjepartsavtale.

Tredjepartsvirkning vil være en ganske ekstraordinær avtalevirkning når dette innebærer en verdioverføring fra B til C, fordi en avtale i regelen er utformet for å tjene avtalepartenes interesser. Høyesteretts dom i Rt. 1987 s. 1022 (Min Stil) gir veiledning om implikasjonene av dette. Spørsmålet i saken var om en rett til forlengelse i en leieavtale skulle tolkes slik at den ikke var tidsbegrenset. Høyesterett la til grunn at dette "ville vært helt usedvanlig" og derfor fordret "klare holdepunkter for at partene virkelig hadde ment dette".<sup>145</sup> Dette gir støtte for at også tredjepartsvirkning i strid med Bs interesser stiller strengere krav til tolkningsgrunnlaget enn ellers.

I forlengelsen av dette må det gjennomgående formodes å stride mot partenes forutsetninger ved avtaleinngåelsen at den skal berike en tredjepart på Bs bekostning. Som tidligere nevnt, viser høyesterettspraksis at partenes forutsetninger kan ha betydelig vekt ved avtaletolkningen.<sup>146</sup> Også dette tilsier at det må stilles strengere krav til tolkningsgrunnlaget om en avtale skal ha tredjepartsvirkning i strid med Bs interesser.

I prinsippet er ikke As interesser av mindre betydning enn Bs interesser. For A er ytelsen imidlertid den samme, hva enten den kan gjøres gjeldende av B eller C, og tredjepartsvirkning forrykker derfor ikke avtalebalansen fra As perspektiv. Det er derfor vanskelig å se at As interesser kan tilsi at det stilles strengere krav til tolkningsgrunnlaget for tredjepartsvirkning enn hva som ellers gjelder.

Når en rettighet for tredjeparten strider mot Bs interesser, vil en tredjepartsavtale etter dette først foreligge når en har forholdsvis klare holdepunkter i avtaleteksten eller andre intensjonale tolkningsfaktorer. Det kan neppe utelukkes helt prinsipielt at en avtale kan ha tredjepartsvirkning i strid med Bs interesser og uten gode holdepunkter i intensjonale tolkningsfaktorer, men dette vil stille svært sterke krav til begrunnelse. Dermed vil en verdioverføring fra B til C ad tredjepartsvirkning normalt først kunne skje når dette presumptivt er tilsiktet, eller hvor hensynet til B av særlige grunner allikevel ikke kan være

---

<sup>145</sup> Rt. 1987 s. 1022 på s. 1025 i.f.

<sup>146</sup> Se Rt. 2010 s. 24 (Hanekleivtunnelen) avsnitt 40.

avgjørende. Tross alt er dette ikke en "særskilt tolkningsnorm" for å avgjøre om en avtale har tredjepartsvirkning, men en konstatering av hvilken betydning Bs interesser må ha i samsvar med Høyesteretts argumentasjonsmønster i avtalerettslige spørsmål.

Når en selvstendig rett for tredjeparten ikke strider mot Bs interesser, kan det etter det foregående ikke gis noen tilfredsstillende begrunnelse for at tolkningsspørsmålet kommer i en annen stilling enn andre avtaletolknings spørsmål. Dette innebærer som nevnt at spørsmålet bør løses etter den vanlige fremgangsmåten for å fastlegge en avtales innhold på, og følgelig at en rekke ulikeartede omstendigheter må avveies for å komme frem til et tolkningsresultat. En slik avveining kan slå ulikt ut, avhengig av på den ene siden med hvilken klarhet ordlyden og andre partsnære tolkningsfaktorer utpeker et tolkningsresultat, og på den andre siden med hvilken styrke mer rettslige hensyn tilsier en gitt løsning.<sup>147</sup> Det er derfor ikke mulig å oppstille noen allmenngyldig "formel" for å avgjøre om en avtale har tredjepartsvirkning. Best grep om saken får man ved å se på noen forhold som gjennomgående vil ha betydning ved avgjørelsen, hvilket i relasjon til direktekrav er tema i punkt 5.

Det skal understrekes at konklusjonen her ikke innebærer et så vesentlig avvik fra den rådende oppfatning i rettslitteraturen som det kanskje er gitt inntrykk av. Utgangspunktet for avtaletolkning er å undersøke hva partene har ment, og når det foreligger intensjonale tolkningsfaktorer vil disse gjennomgående ha avgjørende vekt etter den alminnelige tolkningslæren dersom de utpeker et tolkningsresultat.<sup>148</sup> Videre er oppstilling av presumsjoner, som vi har sett er en vanlig tilnærming til tredjepartsavtaler i rettslitteraturen, også fullt ut forenlig med vanlig avtalerettslig argumentasjon.<sup>149</sup> Konklusjonen her innebærer altså verken at en skal gå bort fra å vektlegge intensjonale tolkningsfaktorer eller fra presumsjonstankegangen.

Forskjellen mellom den etablerte oppfatningen i teorien og konklusjonen her ligger snarere i bredden i de omstendigheter som generelt kan vektlegges i tolkningsprosessen, herunder ved oppstilling av tolkningspresumsjoner. Mer eksoterisk kan en si at det tas til orde for å utvide rettsanvenderens *argumentasjonsarsenal* ved spørsmål om en tredjepartsavtale er for hånden. Ved å ikke begrense tolkningsprosessen til en intensjonal tolkning av avtalen, blir det etter

---

<sup>147</sup> Sml. Krüger (1989), s. 532.

<sup>148</sup> Slik Rt. 1993 s. 564 (Kierulf) på s. 569 forutsetningvis.

<sup>149</sup> Jf. særlig Grönfors lære om at en i moderne avtalerettslig argumentasjon foretar en "vægning av typfallen", som i punkt 2.1 er underbygget og illustrert med Rt. 1973 s. 967 (speditør-dommen).



forholdene mulig å utnytte de ikke-intensjonale argumentasjonsmuligheter som vår avtalerett ellers åpner for også i spørsmål om tredjepartsavtaler. Særlig aktuelt blir dette der intensjonale tolkningsfaktorer etterlater tvil eller ikke gir noe bidrag til løsningen av tolkningsspørsmålet.

## 5 Direktekrav på grunnlag av tredjepartsavtale

### 5.1 Innledning

Hittil i avhandlingen er det tatt til orde for at spørsmålet om det foreligger en tredjepartsavtale må løses på samme måte som avtaletolkningsspørsmål i alminnelighet, men med en presumsjon mot tredjepartsvirkning dersom dette strider mot Bs interesser. I det følgende skal disse synspunktene konkretiseres gjennom en redegjørelse for hvilke omstendigheter som i et konkret tilfelle kan tale for og mot at direktekrav kan fremmes med grunnlag i tredjepartsavtale.

Dersom det kan legges til grunn at partene ved avtaleslutningen var enige med hensyn til avtalens tredjepartsvirkning, må deres felles oppfatning legges til grunn.<sup>150</sup> Fremstillingen i det følgende knytter seg følgelig til de tilfelle hvor spørsmålet ikke kan løses etter en subjektiv tolkning av avtalen.

Som nevnt finnes det en del rettspraksis som aktualiserer spørsmålet om direktekrav hvor partenes uttrykkelige avtale ikke gir et umiddelbart svar på tolkningsspørsmålet. Høyesterett kommer gjerne frem til et resultat ved å avveie intensjonale tolkningsfaktorer mot mer rettslig argumentasjon som gjør seg gjeldende uavhengig av den kontraktuelle konstruksjonen som direktekrav søkes forankret i.<sup>151</sup> Derfor kan rettspraksis om direktekrav på kontraktuelt grunnlag gi god veiledning for vår problemstilling selv om den ikke direkte gjelder tredjepartsvirkning.<sup>152</sup>

En uttømmende fremstilling av de momenter som kan tenkes å tale for eller mot direktekrav på grunnlag av tredjepartsvirkning i konkrete tilfelle kan vanskelig gis. Avtaletolkning er i sitt vesen en svært allsidig øvelse, og det kan derfor ikke tas sikte på å gi mer enn en oversikt over de omstendighetene som gjennomgående må formodes å være de mest sentrale ved

---

<sup>150</sup> Se punkt 4.1.

<sup>151</sup> Se særlig omtalen av Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) i punkt 2.1 og av HR-2018-2256-A i punkt 2.2.

<sup>152</sup> Se også punkt 1.4.

avgjørelsen av om direktekrav kan fremmes på grunnlag av tredjepartsvirkning.<sup>153</sup> Å fastlegge innholdet i en avtale er ikke en strengt regelbundet øvelse, men fordrer ofte skjønnsmessige vurderinger. Særlig gjelder dette når verken partsnære tolkningsfaktorer eller de rettslige argumenter som er relevante for tolkningen gir anvisning om klare løsninger, hvilket ofte er tilfellet for direktekrav – ofte har partene ikke uttrykkelig bestemt noe om spørsmålet, og rettspraksis gir anvisning om nokså skjønnsmessige avveininger. Som Elvevold fremholder, er det kanskje mer formålstjenlig å gi "gode råd" om avtaletolkning, heller enn å forsøke å forklare denne flyktige materien som *regler*.<sup>154</sup>

## 5.2 Holdepunkter i intensjonale tolkningsfaktorer

Det åpenbare utgangspunktet for avtaletolkning er de tolkningsfaktorene som etter sin art er egnet til å si noe om hva partene har ment, uavhengig av om det i den konkrete saken er grunn til å anta at partene hadde en reell felles mening om hvorvidt avtalen skulle ha tredjepartsvirkning.<sup>155</sup> Avtalens ordlyd har i så måte en særlig vekt ved avtaletolkningen, som tidligere fremholdt. I den grad ordlyden i avtalen mellom A og B gir et klart og utvetydelig svar på hvorvidt tredjeparten C har en selvstendig rett overfor A vil denne løsningen normalt måtte legges til grunn. Hvis partene har tatt et aktivt valg med hensyn til ordlyden, blir det i så fall gjerne en smakssak om en vil kalle resultatet en "subjektiv tolkning" eller en objektiv tolkning hvor ordlyden gir et avgjørende bidrag til løsningen av tolkningsspørsmålet.<sup>156</sup>

Som det vil ha fremgått i punkt 2.1, er en imidlertid ikke henvist til en ren ordlydsfortolkning ved avgjørelsen av om avtalen mellom A og B åpner for at C kan fremme direktekrav mot A.<sup>157</sup> Ordlyden må avveies mot andre tolkningsfaktorer, og vekten vil naturlig nok variere med hvor klar og gjennomtenkt ordlyden fremstår.<sup>158</sup> I en del tilfelle vil det heller ikke finnes noen holdepunkter i avtaleteksten – avtalen kan sågar være muntlig. Selv om ordlyden ikke alene gir svar på om C har en selvstendig rett til å fremme krav mot A, kan det etter

---

<sup>153</sup> Sml. Ramberg og Ramberg (2016), som fremholder at "[a]lla som har analyserat hur det går till att fastställa avtalsinnehåll är mer eller mindre överens om att det inte går att förklara med en logisk eller hierarkisk metod och samtidigt ge en rättvisande bild av hur det går till i verkligheten" (s. 160).

<sup>154</sup> Elvevold (2019), s. 264 forutsetningsvis.

<sup>155</sup> Se forutsetningsvis Giertsen (2021), s. 158.

<sup>156</sup> Sml. Elvevold (2019), s. 89-90.

<sup>157</sup> Jf. HR-2016-1447-A (KLP) avsnitt 38.

<sup>158</sup> Se f. eks. Rt. 1982 s. 1357 (Nortex), hvor ordlyden ikke kunne være utslagsgivende fordi den var "meget generelt avfattet" og sannsynligvis ikke bygde på partenes overveielser (på s. 1365). Motsatt Rt. 2002 s. 696 (Realinvest), hvor det forelå en klausul som måtte "antas å være overveiet" og som derfor måtte være avgjørende for tolkningsresultatet (på s. 701-702).

forholdene foreligge andre intensjonale tolkningsfaktorer som kan gi bidrag til løsningen av tolkningsproblemet. I det hele vil alle omstendigheter som kan belyse hva partene har tenkt om direktekrav være relevant ved avtaletolkningen.<sup>159</sup> Dersom disse mer eller mindre klart utpeker et tolkningsresultat, vil dette gjennomgående ha betydelig vekt for tolkningen.<sup>160</sup>

I tråd med den alminnelige tolkningslæren og oppfatningen i rettslitteraturen vil det også være relevant med betraktninger om hva parter i en lignende avtale typisk ville ha ment om spørsmålet, eller hva partene sannsynligvis ville ha ment dersom spørsmålet ble drøftet ved avtaleinngåelsen.<sup>161</sup> Som jeg var inne på innledningsvis, medfører dette at Cs krav i fravær av holdepunkter for annet regulært vil være dobbeltbegrenset, og dermed må ligge innenfor rammen av både Cs krav mot B og Bs krav mot A. Dette skyldes at det gjennomgående må antas at A og B har forutsatt at senere kontraktsledd skal få kontraktsmessig ytelse, men ikke berikes ut over dette. Hvis Cs krav mot A svarer uavkortet til Bs krav mot A (subrogasjon), kan C i strid med en slik forutsetning få *mer* enn korrekt oppfyllelse, dersom As ansvar overfor B overstiger Bs ansvar overfor C.

### 5.3 Særlig om "finmaskede" avtaler

Når en avtale fremstår som et nøye avstemt og mer eller mindre intrikat instrument for å regulere forholdet mellom partene, har Høyesterett generelt vært varsomme med å legge vekt på tolkningsfaktorer som ikke er egnet til å belyse hva partene har ment ("utfylling").

Høyesteretts dom HR-2018-2256-A (Midtbygningen), som allerede er berørt i flere sammenhenger, er egnet til å belyse også denne problemstillingen. Avtalen som var objekt for tolkningen i dommen var en utførlig standardavtale, NS 8402. Dette måtte få betydning for avtaletolkningen, idet "domstolene bør [...] være varsomme med å gripe inn i et slikt finmasket standardisert kontraktssystem".<sup>162</sup> Som begrunnelse ble det vist til at tvisten om hvordan avtalen måtte tolkes knyttet seg til en velkjent risiko som partene enkelt kunne regulert uttrykkelig,<sup>163</sup> og at førstvoterende "ikke [kan] se bort fra at domstolsskapt rett i et kontraktsforhold basert på en slik standardkontrakt som er brukt her kan skape ubalanse og

---

<sup>159</sup> Slik Rt. 1993 s. 564 (Kierulf) på s. 569 forutsetningsvis.

<sup>160</sup> Jf. punkt 2.1, særlig ved note 71.

<sup>161</sup> Se HR-2018-2256-A avsnitt 125 (mindretallet, forutsetningsvis) og Rt. 2010 s. 24 avsnitt 38-40.

<sup>162</sup> HR-2018-2256-A avsnitt 104.

<sup>163</sup> Loc. cit.

utilsiktede konsekvenser."<sup>164</sup> Med "domsstolsskapt rett" menes nødvendigvis at avtalevirkningen ikke er forankret i intensjonale tolkningsfaktorer, men i domstolens mer rettslige vurderinger av reelle hensyn mv. Av dette kan det utledes at det ved tolkningen av slike "finmaskede" avtaler ikke nødvendigvis kan legges den samme vekt som ellers på ikke-intensjonale tolkningsfaktorer, særlig hvis dette gjør at avtalens implikasjoner blir mindre forutberegnelige for partene og det er uklart hvilke konsekvenser det ellers vil få for kontraktsforholdet å innfortolke avtalevirkninger.

Dette innebærer imidlertid ikke at det nødvendigvis må foretas en rent intensjonal tolkning av de "finmaskede" avtalene – det sies ikke mer enn at domstolene må være "varsomme" med å gripe inn i avtaleforholdet. Som annenvoterende i dommen fremholder, kan det uansett være nyttig å la rettslige vurderinger få betydning ved fastleggingen av avtalens innhold.<sup>165</sup> Særlig Høyesteretts dom HR-2016-1447-A (KLP) viser at rettslige vurderinger har sin selvsagte plass også ved tolkningen av "finmaskede" avtaler, selv om vekten etter det foregående kan variere. Saken gjaldt tolkningen av en standardavtale med utførlige regler om forholdet mellom partene.<sup>166</sup> Spørsmålet var om en leietaker av en næringseiendom var objektivt ansvarlig for tingskade, eller om erstatningsansvar forutsatte mislighold. Ordlyden ga lite veiledning for tolkningen.<sup>167</sup>

I dommen heter det at "det kan rent prinsipielt sett ikke være tvilsomt at bakgrunnsretten vil være et relevant selvstendig tolkningsmoment når en sikker løsning ikke følger av den inngåtte avtale".<sup>168</sup> Ved å vise til at standardavtalens tilblivelseshistorikk og bakgrunnsretten tilsa samme løsning, kom Høyesterett frem til at erstatningsansvar fordret mislighold.<sup>169</sup> Med "bakgrunnsrett" siktes det ikke til "ulovfestet bakgrunnsrett", men de deklatoriske, direkte anvendelige lovreglene om culpaansvar i husleieloven (1939)<sup>170</sup> § 20 og kontrollansvar i husleieloven (1999)<sup>171</sup> § 5-8.<sup>172</sup> Ikke desto mindre viser tilnærmingen at rettskilder kan få

---

<sup>164</sup> HR-2018-2256-A avsnitt 105.

<sup>165</sup> HR-2018-2256-A avsnitt 126.

<sup>166</sup> Se omtalen av standardavtalen i HR-2016-1447-A avsnitt 43, som viser at det dreier seg om en forholdsvis omfattende avtale.

<sup>167</sup> HR-2016-1447-A avsnitt 37.

<sup>168</sup> HR-2016-1447-A avsnitt 46.

<sup>169</sup> HR-2016-1447-A avsnittene 47 flg., særlig avsnitt 54 og 57.

<sup>170</sup> Lov 16. juni 1939 nr. 6 om husleie.

<sup>171</sup> Lov 26. mars 1999 nr. 27 om husleieavtaler.

<sup>172</sup> Se HR-2016-1447-A avsnittene 47 flg.

betydning også ved tolkningen av utførlige standardavtaler – løsningen ble ikke forankret i lovgivningens rettsnormerende kraft.

## 5.4 Hensynet til konsekvent regulering

En omstendighet som ofte vektlegges ved avgjørelsen av om direktekrav kan fremmes på kontraktuelt grunnlag er om hensynet til konsekvent regulering tilsier at C burde innrømmes en rett til å fremme direktekrav.

Som allerede nevnt i punkt 2.1, ble det i Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) vist til tilgrensende lovregler som støtte for det resultat at direktekrav kunne fremmes. I HR-2018-2256-A (Midtbygningen) er også dommen i Rt. 1995 s. 486 (Nordland) forstått slik at det lettere kunne konstateres at direktekrav kunne bygges på tredjepartsavtale fordi tilfellet lå "tett opp til det som ble omfattet av eksisterende lovgivning".<sup>173</sup> Slike legislative hensyn som har gjort seg utslag i lovregler har en særlig overbevisningskraft fordi de har en positivrettslig forankring. Hvis lovgiver har bestemt at C i en lignende situasjon må innrømmes en rett til direktekrav, har lovgiver bygget på en avveining av hensyn som forutsetningsvis ligner på avveiningen som må foretas i den foreliggende sak. Hensynet til rettssystemets innbyrdes harmoni er da et argument for at direktekrav bør tillates selv om lovregelen ikke kommer direkte til anvendelse.<sup>174</sup>

På den annen side kan det vanskelig trekkes slutninger fra at det *ikke* foreligger en regel om direktekrav for lignende tilfelle.<sup>175</sup> Formueretten er i vesentlig utstrekning ulovfestet, og det blir da ikke stort rom for antitesebetraktninger fra de lovreglene som finnes.

## 5.5 Særlig om tredjepartens forhold som tolkningsfaktor

Et metodisk spørsmål av særlig interesse ved avgjørelsen av om C kan fremme direktekrav mot A med hjemmel i A og Bs avtale, er om tredjepartens forhold kan vektlegges ved tolkningen. Med "tredjepartens forhold" menes alle avtalerettslig relevante omstendigheter knyttet til C, det være seg forventninger, berettigede interesser, innrettelse eller hva som nevnes kan. Relevansen av tredjepartens forhold er uavklart *de lege lata* for så vidt det gjelder tredjepartsavtaler. I det følgende skal det derfor forsøkes å indusere en rettsregel om

---

<sup>173</sup> HR-2018-2256-A avsnitt 54.

<sup>174</sup> I samme retning Marthinussen (2019), s. 105.

<sup>175</sup> Sml. Tørum (2007), s. 323.

relevansen av tredjepartens forhold gjennom å undersøke holdningen i rettspraksis som gjelder andre avtaler som aktualiserer en tredjeparts forhold.

Umiddelbart kan det synes unødvendig å ta hensyn til tredjepartens forhold når det skal avgjøres om det foreligger en tredjepartsavtale. Som Iversen fremhever, skyldes dette at tredjepartens forventninger om en begunstigelse – dersom de er *berettiget* – etter alminnelige avtalerettslige regler vil konstituere en avtale med den som har skapt forventningen.<sup>176</sup>

Vektlegging av tredjepartens forhold vil da kun få selvstendig betydning når tredjeparten *ikke* har fått en berettiget forventning om en begunstigelse. Tredjeparten kan derfor synes tilstrekkelig beskyttet av de alminnelige reglene om avtalebinding, ettersom vår avtalerett i alminnelighet kun søker å beskytte berettigede forventninger.<sup>177</sup> Hvorvidt tredjepartens forhold kan vektlegges i retning av at det *ikke* foreligger en tredjepartsavtale er, så vidt jeg kan se, ikke behandlet i nordisk rettslitteratur.

Videre kan en vektlegging av tredjepartens forhold være problematisk, især dersom A ikke har hatt noen kjennskap til eller involvering med C. Dette skyldes at B og C ikke kan pålegge tredjeparten A en plikt uten en særlig begrunnelse.<sup>178</sup> Omstendigheter som kun knytter seg til forholdet mellom B og C kan derfor vanskelig vektlegges i retning av at A er forpliktet, hvilket jeg kommer tilbake til.

Hvorvidt det i alminnelighet er adgang til å vektlegge en tredjeparts forhold som tolkningsfaktor ved avgjørelsen av om en avtale har tredjepartsvirkning, ligger det utenfor rammene av denne fremstillingen å ta stilling til. Når det mer spesifikt gjelder spørsmål om direktekrav, kan det imidlertid være hensiktsmessig å vektlegge tredjepartens forhold ved avgjørelsen av om det foreligger en tredjepartsavtale. En vil da kunne hente argumenter både knyttet til *bindingsspørsmålet* i forholdet mellom A og C og *tolkningsspørsmålet* mellom A og B. Bindingsspørsmålet mellom A og C beror, liksom avtaletolkning, på en helhetsvurdering av ulike omstendigheter.<sup>179</sup> Om Cs forventning er "berettiget" i avtalebindingsforstand er et ja/nei-spørsmål, men gitt at det dreier seg om en skjønnsmessig avgjørelse kan en allikevel tale om grader av "berettiget". I relasjon til tolkningsspørsmålet om det foreligger en tredjepartsavtale er det da vanskelig å se noen god grunn til å anta at

---

<sup>176</sup> Se Iversen (1994), s. 88 i note 96.

<sup>177</sup> Jf. punkt 2.1.

<sup>178</sup> Se punkt 4.2 og Krüger (1989), s. 95 i note 59.

<sup>179</sup> Se HR-2017-971-A (Presentwater) avsnitt 41.

tredjepartens forventninger skal være *uten enhver betydning* kun fordi den ikke har nådd terskelen for avtalebinding. Hvis spørsmålet om en avtale har tredjepartsvirkning volder tvil, og tredjeparten har en forventning om en begunstigelse som det kan være tvilsomt om i seg selv kan konstituere en sideavtale, kan en formentlig lettere komme frem til et forstandig resultat ved å se de to vurderingene i sammenheng. Dette ville samsvare godt med rettspraksis om direktekrav på kontraktuelt grunnlag for øvrig, hvor det er lagt vekt på å balansere hensynet til de ulike involverte på en fornuftig måte.

I Høyesteretts dom HR-2018-2256-A (Midtbygningen) gis en gjennomgang av rettspraksis om direktekrav på ulike kontraktuelle grunnlag i avsnittene 48 flg. Følgende uttalelse fra førstvoterende er betegnende for den generelle holdningen til direktekrav på ulovfestet grunnlag som kan utledes av tidligere praksis: "en formulering i retning av at direktekrav kan tillates etter en 'nærmere avveining av behovet og betenkelighetene' [...] kan være nyttig for å fremheve at det er tale om en avveining av momenter."<sup>180</sup>

En slik avveining som det her gis uttrykk for kan vanskelig gjøres på en fullgod måte om en ikke ser forholdene rundt de ulike kontraktsleddene i sammenheng. Som mindretallet fremholder er det i kontraktskjeder, særlig når formålet med én avtale i kjeden er å oppfylle en annen, nyttig med en mer overordnet rettslig tilnærming til tolkningsspørsmålet, hvilket annenvoterende kaller "eksistensen av ulovfestet bakgrunnsrett".<sup>181</sup> Dette begrunnes med at "avtalen i første ledd ikke uten videre binder i neste ledd", og at en "balansert bakgrunnsregel derfor [kan] fylle et behov som ikke enkelt kan fylles i hver avtale isolert sett".<sup>182</sup> Med andre ord kan en lettere komme frem til et fornuftig resultat om en ikke vurderer hver avtale isolert.

Dette tilsier at det ved spørsmål om direktekrav på kontraktuelt grunnlag i kontraktskjeder generelt bør være adgang til å vektlegge omstendigheter knyttet til en tredjepart.

Den rettspraksis som har vektlagt hvilken løsning som best balanserer partenes interesser dreier seg ikke om begunstigende tredjepartsavtaler, og det kan derfor spørres hvilken overføringsverdi den nevnte holdningen til direktekravsspørsmålet har til direktekrav på grunnlag av tredjepartsavtale. Den prinsipielle forskjellen på de ulike grunnlagene for direktekrav bør imidlertid ikke være så stor med hensyn til om tredjepartens forhold kan

---

<sup>180</sup> HR-2018-2256-A avsnitt 99.

<sup>181</sup> Se HR-2018-2256-A avsnitt 126.

<sup>182</sup> Se HR-2018-2256-A avsnitt 126.

vektlegges i avtaletolkningen. I det følgende skal dette vises ved en gjennomgang av dommen i Rt. 1981 s. 445 (Davanger), hvor direktekrav ble tillatt på bakgrunn av at mangelskravet ble ansett overdratt fra B til C.

Davanger-dommen gjaldt en enebolig som var solgt fra byggmester Davanger (A) til Helge Pedersen (B), som igjen hadde videresolgt med "samme rettigheter og forpliktelser hvormed den har vært eiet av selger" til Jofred Holme (C). Etter overdragelsen til C oppstod skader på boligen som skyldtes As kontraktsbrudd, og spørsmålet i saken var om C kunne gjøre mangelskrav gjeldende mot A.

Flertallet (dissen 4-1 om begrunnelsen), tolket avtalen mellom B og C slik at Bs mangelskrav mot A inngikk i kjøpet. Begrunnelsen belyser vår problemstilling. Førstvoterende uttaler at "[m]eningen [med avtalen] må klarligvis ha vært at selgeren skulle være helt fri for eget ansvar for alle skjulte feil eller mangler. Det må da ha vært en fremmed tanke for partene at [B] eventuelt skulle beholde mangelsbeføyelser mot [A] på sin hånd" (s. 451) og videre at "[j]eg har på den annen side vanskelig for å se hvilke beskyttelsesverdige interesser [A] skulle ha i å motsette seg et slikt direkte krav [...] Etter min mening ville den ankende parts synspunkter lede til at [A] fikk en ugrunnet berikelse på [Cs] bekostning." (s. 451)

Vi ser at Høyesterett ser forholdet mellom A og B og forholdet mellom B og C i sammenheng, selv om tolkningsspørsmålet knytter seg til forståelsen av avtalen mellom B og C. Dette er naturlig når det er en forholdsvis nær sammenheng mellom de to avtalene, fordi den ene avtalen med styrke kan tilsi at den andre avtalen bør tolkes på en viss måte. Dersom balansen mellom partene i avtale 1 forrykkes (den ene parten får f. eks. en ubegrunnet berikelse) dersom man tolker avtale 2 på en gitt måte, fremstår det som ubegrunnet om dette forhold ikke skal være uten betydning for tolkningen av avtale 2.

At man skulle se bort fra avtale 2 ved tolkningen av avtale 1 måtte i tilfelle bygge på at avtale 1 etter prinsippet om avtalers relativitet er et anliggende mellom partene i denne avtalen, og at omstendigheter knyttet til partene i avtale 2 derfor i prinsippet ikke kan påvirke innholdet av avtale 1. Som tidligere fremholdt, er det imidlertid blitt en etablert oppfatning at innholdet av en avtale – i fravær av en felles partsoppfatning – kan bestemmes av flere forhold enn partenes handlinger, utsagn mv. Det er følgelig uttrykk for en forlatt oppfatning om rammene for avtalerettslig argumentasjon dersom man fastholder at en avtale må tolkes kun med



utgangspunkt i omstendigheter knyttet til partene, og begrunner dette med at avtalen utgjøres av forholdet dem imellom.

Dette resonnementet gjør seg også gjeldende for tredjepartsavtaler. Dersom tredjeparten er part i en avtale som står i sammenheng med avtalen som er objekt for tolkningen, vil en lettere komme frem til en rimelig balansering av de involverte interesser om det er adgang til å vektlegge hvilke implikasjoner en tolkning har for tredjeparten. Når Høyesteretts vektlegger tredjepartens forhold i andre tolkningsspørsmål som aktualiserer øvrige avtaler i samme kontraktskjede, kan det vanskelig argumenteres for at det ikke skal være adgang til det samme i spørsmål om tredjepartsavtaler.

Det er ikke helt enkelt å oppstille en generell regel om relevansen av tredjepartens forhold ved avgjørelsen av om det foreligger en tredjepartsavtale. Den rettspraksis og de hensyn som er trukket frem tilsier at avtalene i en kontraktskjede må ses i sammenheng, også ved spørsmål om det er grunnlag for direktekrav i henhold til avtalen mellom A og B. Som en retningslinje kan en si at avtalen må tolkes etter den alminnelige tolkningslæren, men slik at det kan vektlegges rettslig relevante forhold knyttet til tredjeparten ved avveiningen av tolkningsfaktorene. Vekten av tredjepartens forhold er det spesielt vanskelig å generalisere om, men gjennomslagskraften vil givetvis bero på de andre foreliggende tolkningsfaktorer og med hvilken klarhet disse utpeker et tolkningsresultat.

Som nevnt, kreves det imidlertid en "god begrunnelse" om en skal tillate at B og C pålegger A en plikt.<sup>183</sup> Om en slik særlig begrunnelse ikke kan gis, kan tredjepartens forhold ikke vektlegges i retning av at det foreligger en tredjepartsavtale for så vidt det dreier seg om forventninger om en begunstiging som er skapt av mellomledet i kontraktskjeden. Dette kan eksempelvis være tilfellet når B har forpliktet seg overfor C til at avtalen mellom A og B skal ha en klausul om direktekrav, men misligholdt forpliktelsen. En reservasjon må allikevel gjøres for de tilfelle hvor As passivitet med hensyn til forventningene skapt av B er rettslig relevant, hvilket vil være tilfelle der A ved passivitet har bidratt til Cs forventninger.<sup>184</sup> Slike tilfelle er prinsipielt ulike fordi forventningene ikke alene er skapt av B, men av A og B i fellesskap.

---

<sup>183</sup> Se HR-2018-2256-A avsnitt 95-97, jf. punkt 4.2.

<sup>184</sup> Sml. HR-2017-971-A (Presentwater) avsnitt 41.

Når det medtas en reservasjon om at A må ha hatt en mulighet til å påvirke tredjepartens forventninger for så vidt disse skal vektlegges i retning av at A er forpliktet overfor C, kan det umiddelbart synes vanskelig å sondre mellom sideavtaler og tredjepartsavtaler hvor en tar hensyn til tredjepartens forhold. Med den rettsregel som det her tas til orde for kan man imidlertid se de ulike avtalene i kontraktskjeden og de ulike interessene involvert i sammenheng, herunder interessene til mellomledet, mens det for typiske sideavtaler kun er relevant å se på om A har gitt C en berettiget forventning om adgang til å fremme krav mot A. Særlig tydelig blir forskjellen der C har en forventning om å være begunstiget som er skapt av A og B i fellesskap.

## **5.6 Hensynet til et rimelig og hensiktsmessig resultat**

### **5.6.1 Opptakt**

Et argument som gjennomgående kan tenkes å gi et viktig bidrag ved avgjørelsen av om direktekrav kan fremmes på grunnlag av tredjepartsavtale, er om dette fremstår som en rimelig og hensiktsmessig løsning. Dette følger allerede av Høyesteretts anvendelse av "en avveining av behovet og betenkelighetene" som vurderingstema for å avgjøre spørsmålet om direktekrav i HR-2018-2256-A.<sup>185</sup> Som tidligere nevnt er det ingen grunn til at tilnærmingen skal være annerledes når det pretenderte grunnlaget for direktekrav er tredjepartsavtale.

Denne pragmatiske tilnærmingen kan nok ha en negativ undertone i norsk rettsvitenskap, idet en slik tilnærming nærmest er en motsats til det grunnleggende behov rettssubjekter har for forutberegnelighet.<sup>186</sup> Det er imidlertid grunn til å bemerke at intensjonale tolkningsfaktorer gjennomgående vil ha en vesentlig vekt ved tolkningen, jf. punkt 5.2 ovenfor. Dersom partene har hatt en felles forutsetning med hensyn til tredjepartens rettsstilling, vil det ikke være kurant å tilsidesette denne under henvisning til hva som er et godt resultat.<sup>187</sup> Under slike forutsetninger er det mindre betenkelig å innfortolke avtalevirkninger av hensynet til et godt resultat, fordi partene neppe har hatt grunn til å innrette seg etter den ene eller den annen løsning på tolkningsspørsmålet.

---

<sup>185</sup> Se HR-2018-2256-A avsnitt 99 (flertallet) og avsnitt 132 (mindretallet).

<sup>186</sup> I denne retning Bergo (2019), under artikkelens overskrift "Avveiningsmodellen og de reelle hensyn", i opposisjon til det rettsrealistiske syn på rettsanvendelse som en "avveining".

<sup>187</sup> Sml. Krüger (1989), s. 532.

Videre er det verdt å merke seg at spørsmålet om tredjepartsvirkning kun er et spørsmål om *hvem* som kan gjøre gjeldende et krav om at A oppfyller en forpliktelse som uansett følger av avtalen med B.<sup>188</sup> Som Høyesteretts avgjørelser viser, og som jeg skal komme tilbake til i punkt 5.6.3, leder dette til at A sjelden vil ha en beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg Cs krav. Ettersom omfanget av det underliggende ansvar som A måtte være forberedt på å svare for uansett ikke påvirkes av direktekravsspørsmålet, er det naturlig at hensynet til forutberegnelighet ikke har vært avgjørende for rettsutviklingen i spørsmål om direktekrav. Som det har fremgått tidligere må det også oppstilles en tolkningspresumsjon mot tredjepartsvirkning når dette strider mot Bs interesser, og heller ikke Bs interesser blir dermed skadelidende av en slik pragmatisk tilnærming til tolkningsspørsmålet.

Vurderinger om hva som er et rimelig og hensiktsmessig resultat kan aktualisere mange ulike omstendigheter. I det følgende skal det gis en redegjørelse om to omstendigheter som tør gjøre seg gjeldende i mange ulike kontraktskjeder, og som kan tale for eller mot direktekrav.

### **5.6.2 Nærheten mellom As forpliktelse overfor B og Bs forpliktelse overfor C**

Som omtalt i punkt 4.3, er det naturlig å forstå Høyesteretts dom i Rt. 1995 s. 486 (Nordland) slik at det forelå en tredjepartsavtale fordi avtalens funksjon – som utelukkende var at Bs forpliktelse overfor C skulle oppfylles av A – tilsa at C også måtte anses begunstiget med en selvstendig rett overfor A. En kan si at dette fremstår som et naturlig utslag av nærheten mellom A og Cs respektive kontraktsposisjoner; med en slik nærhet fremstår det som en rasjonell ordning å la C påtale As mislighold.<sup>189</sup> Selv om dommen på grunn av sin knappe formulering ikke er noe særlig viktig prejudikat for hvordan det skal avgjøres om en avtale har tredjepartsvirkning, er dommen i alle fall egnet til å illustrere at en nær sammenheng mellom Cs krav på oppfyllelse fra B og Bs krav på oppfyllelse fra A er et argument for tredjepartsvirkning.

Også Høyesteretts dom i Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) gir støtte for at nærhet mellom As forpliktelse overfor B og Bs forpliktelse overfor C er et argument for Cs adgang til å fremme

---

<sup>188</sup> Det kan selvsagt også oppstå spørsmål om den underliggende forpliktelse som A etter Cs pretensjon har – i vårt tilfelle mangelsansvaret – overhodet eksisterer. I slike tilfelle beror resultatet på en vurdering av (i) om det underliggende kravet springer ut av avtalen mellom A og B, og (ii) om det også følger av avtalen at C kan gjøre kravet gjeldende, se til illustrasjon Högsta domstolens dom i NJA 2013 s. 491 avsnitt 13-14. De betraktninger som her fremholdes knytter seg kun til spørsmål (ii).

<sup>189</sup> Tilsynelatende i samme retning Ulfbeck (2000), s. 185.

direkte misligholdskrav. I dommen fikk en byggherre C fremme direktekrav mot en underentreprenør A, idet det ble lagt "avgjørende vekt" på at A hadde en "særlig stilling" ved Bs oppfyllelse overfor C.<sup>190</sup> Begrepet "særlig stilling" siktet til at underentreprenøren fikk et mer eller mindre totalt ansvar for byggeprosjektet.<sup>191</sup> Mellomleddets rolle var da, slik som i Nordland-dommen, minimal utover å forbinde A og C. Høyesterett viste til at det under disse omstendighetene "rimeligvis" ble etablert direkte kontakt mellom A og C.<sup>192</sup>

Dommens rasjonal kan mest naturlig forstås slik at det er hensiktsmessig om den som i Bs sted overtar ansvaret for Cs krav på oppfyllelse, også må forholde seg til Cs mangelskrav uten at disse må gå veien om det mer eller mindre passive mellomledd B.

Rettssetningen i Veidekke-dommen virker av første- og annenvoterende i HR-2018-2256-A (Midtbygningen) å bli oppfattet som å bestå av et konkret vilkår om "særlig stilling", og ikke slik at det generelt er relevant å vektlegge nærheten mellom As forpliktelse og Cs krav på oppfyllelse i den avveining som må foretas for å komme frem til et resultat.<sup>193</sup> I en viss utstrekning er dette også antatt i rettsvitenskapen.<sup>194</sup>

Formuleringen i Veidekke-dommen gir imidlertid ingen støtte for en slik forståelse, idet det heter at det ble lagt "avgjørende vekt" på As særlige stilling, ikke at dette var et "vilkår" som var et *enten eller* for spørsmålet om direktekrav.<sup>195</sup> Det er unaturlig å lese dommen slik at nærheten mellom A og C enten (i) har "avgjørende vekt" dersom A har en "særlig stilling", eller (ii) ikke er relevant. Som fremholdt i punkt 5.5, bør det ved avgjørelsen av om C kan fremme direktekrav med hjemmel i A og Bs avtale foretas en helhetlig vurdering av alle de involvertes interesser. I en slik mer helhetlig vurdering fremstår det klart at en generelt kan vektlegge hvilken nærhet kontraktskjeden har skapt mellom A og C, og følgelig at dette momentet er relevant selv om As rolle ikke er fullt ut sammenlignbar med As "særlige stilling" i Veidekke-saken. Tolkningen av Veidekke-dommen i Midtbygningen-dommen kan

---

<sup>190</sup> Se Rt. 1998 s. 656 på s. 662.

<sup>191</sup> Loc. cit. Jf. også HR-2018-2256-A avsnitt 84-86.

<sup>192</sup> Rt. 1998 s. 656 på s. 662 i.f.

<sup>193</sup> Jf. forutsetningsvis HR-2018-2256-A avsnitt 92 sammenholdt med avsnittene 101 flg. (flertallet) og avsnitt 127 (mindretallet). Det vises ikke til nærheten mellom A og Cs kontraktsposisjoner ut over en vurdering av om A hadde en "særlig stilling" ved Bs oppfyllelse overfor C.

<sup>194</sup> Se Dovland (2019), s. 51, som forutsetter at direktekrav i Veidekke-dommen ville være "avskåret" om A ikke hadde en slik "særlig stilling".

<sup>195</sup> I samme retning Tørum (2007), s. 307-308.

ikke skjønnes å stenge for en slik forståelse. En annen sak er selvsagt at vekten vil variere med hvor omfattende As rolle i oppfyllelsen overfor C har vært.

Begrunnelsen i Veidekke-dommen angis å basere seg på "ulovfestede regler".<sup>196</sup> Som tidligere behandlet, sier ikke dette mer enn at rettslige hensyn var avgjørende for resultatet. Selv om dommen ikke angis å bygge på at avtalen mellom A og B hadde tredjepartsvirkning, gir den uttrykk for et relevant hensyn ved spørsmål om direktekrav bør tillates, og dette hensynet gjør seg vel så gjeldende for avgjørelsen av om det foreligger en tredjepartsavtale som ved andre tolkningsspørsmål som gjelder Cs rett til å fremme direktekrav mot A.

Veidekke-dommen lar seg også meget vel forklare som at A overfor B hadde overtatt ansvaret for å oppfylle overfor C, og at avtalen mellom A og B derfor måtte anses å ha tredjepartsvirkning til fordel for C. Dette sies imidlertid ikke med noen klarhet i dommen. Denne observasjonen blir derfor langt på veg en *konstruert ratio decidendi*, som er en metode for induksjon av rettssetninger som ikke har særlig gjennomslagskraft i norsk rett.<sup>197</sup>

Det er selvsagt vanskelig å si noe konkret om hvilken nærhet mellom A og Cs kontraktsposisjoner som må være etablert for at dette momentet skal få noen særlig vekt. En retningslinje kan muligens være at momentet først har nevneverdig betydning når nærheten leder til at det fremstår som en rasjonell ordning at A må forholde seg til Cs krav, da det er dette som er begrunnelsen for å vektlegge nærheten mellom A og C. Dersom A for eksempel er en av mange underleverandører i forbindelse med Bs oppfyllelse overfor C, eller C er en av mange slutt kunder, kan det etter forholdene være mindre naturlig å la C fremme direktekrav mot A. Nærheten mellom A og C blir da ikke den samme, og det er derfor ikke like naturlig at C forholder seg direkte til A.

### **5.6.3 Hvorvidt tredjepartsvirkning fremmer gjennomføringen av A og Bs avtale**

Et annet forhold som gjennomgående kan tenkes å få betydning ved avveiningen er i hvilken grad tredjepartsvirkning fremmer gjennomføringen av A og Bs avtale. Det er på denne bakgrunn en må forstå Høyesteretts argumentasjonsmønster om at A ikke har en

---

<sup>196</sup> Rt. 1998 s. 656 på s. 661 i.f.

<sup>197</sup> Sml. Høgberg (2019), s. 276-277.

"beskyttelsesverdig interesse" i å motsette seg Cs krav, og at dette taler for direktekrav.<sup>198</sup>

Dersom Cs krav kun gjennomfører en forpliktelse som A uansett har påtatt seg, kan det virke unødig formalistisk å avskjære kravet under henvisning til at C ikke er avtalepart, når A etter en regressomgang uansett må svare for kravet.<sup>199</sup> Som Tørum påpeker, er dette nærmest et "universalargument" for direktekrav.<sup>200</sup>

Argumentet om at direktekrav kan fremme gjennomføringen av A og Bs avtale gir ikke nødvendigvis god veiledning om en ikke samtidig har for øye hva som vil være konsekvensen av at Cs krav ikke fører frem. En særlig vekt vil argumentet få dersom C ikke kan få dekning ved å fremme krav mot B. Dersom B er insolvent eller utilgjengelig for C, vil A få en berikelse som fremstår tilfeldig og ubegrunnet, og ikke minst på Cs bekostning. En slik ugrunnet berikelse for A er vektlagt i retning av at C bør ha adgang til å fremme direktekrav i en rekke avgjørelser av Høyesterett.<sup>201</sup> Argumentet har også en særlig overbevisningskraft fordi ugrunnet berikelse utgjør et selvstendig kravsgrunnlag etter norsk rett.<sup>202</sup> Hensynet til å unngå en ugrunnet verdioverføring fra C til A har følgelig en sikker positivrettslig forankring.

Motsatt kan det tenkes at direktekrav ikke egentlig fremmer gjennomføringen av A og Bs avtale, særlig hvis det gir et mer praktisk oppgjør om C fremmer sitt krav via B. Dersom B for eksempel er en utpreget profesjonell aktør som har etablerte rutiner for reklamasjoner, og det dreier seg om et forhold hvor det ikke vil være noen vanskeligheter med en to-leddet prosess for å allokere mangelsansvaret hos A, kan dette tale mot tredjepartsvirkning.<sup>203</sup>

En ytterligere eksemplifisering av at det kan fremme oppgjørets effektivitet å nekte direktekrav kan være såkalte bilserviceavtaler, hvor en bilselger B forplikter seg til å foreta årlig service overfor bilkjøper C. Anta at servicen gjennomføres ad bilselgers rammeavtale med et eksternt verksted A. Vi antar videre at As ytelse overfor B, og dermed Bs ytelse overfor C, over en viss periode er i strid med kontrakten fordi det er anvendt feil kvalitet av motorolje. Feilen har rammet mange slutt kunder. Det er ikke sikkert at det fremmer

---

<sup>198</sup> Se Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) på s. 1122, Rt. 1981 s. 445 (Davanger) på s. 451 og HR-2018-648-A (bruktbil) avsnittene 48 og 57.

<sup>199</sup> Sml. Ulfbeck (2000), s. 185.

<sup>200</sup> Tørum (2007) s. 178.

<sup>201</sup> Se særlig Rt. 1981 s. 445 (Davanger) på s. 451, HR-2018-648-A (bruktbil) avsnittene 48 og 57 og HR-2018-2256-A (Midtbygningen) avsnitt 109. I sistnevnte dom kunne hensynet dog ikke være avgjørende ved avveiningen.

<sup>202</sup> Se Rt. 1984 s. 497 på s. 504.

<sup>203</sup> I denne retning også Tørum (2007), s. 335-336 med videre henvisninger.

gjennomføringen av A og Bs avtale å anse denne for å ha tredjepartsvirkning til fordel for C. Det *kan* tvert imot gi en mer effektiv gjennomføring av avtalen om B samler opp krav fra ulike slutt kunder og fremmer disse samlet mot A, avhengig av kundeføringsevnen hos henholdsvis A og B. Noen ugrunnet berikelse kan det dessuten vanskelig bli tale om.

På denne bakgrunn antar Eisenberg for amerikansk retts vedkommende at direktekrav ikke kan bygges på tredjepartsvirkning når mellomledet er solvent og tilgjengelig, fordi dette ikke fremmer gjennomføringen av A og Bs avtale; det samme resultat vil frembringes selv om C må fremme sitt krav mot B, som så krever regress fra A.<sup>204</sup> Eisenbergs syn er noe formalistisk og påfallende vidtgående, idet det ikke får betydning at direktekrav etter forholdene kan føre til *mer effektiv* ansvarsallokering selv om B er solvent. Som førstvoterende i HR-2018-648-A (brukt bil) bemerker: "Ved direktekravsadgang kan kravet [...] rettes dit det hører hjemme, og dermed være ressursbesparende."<sup>205</sup>

Å vektlegge hva som best gjennomfører avtalen *på avgjørelsesstidspunktet* ved avveiningen som må foretas for å tolke avtalen kan kanskje virke besynderlig, idet avtalens innhold da blir mer dynamisk enn man gjerne tenker seg. Ved å eksempelvis vektlegge Bs insolvens ved avgjørelsen av spørsmålet om tredjepartsvirkning, vil avtalens rettsvirkninger kunne endres etter avtaleinngåelsen selv om partene ikke egentlig har revidert avtalen. At en avtales reelle implikasjoner for partene kan endre seg over tid, selv om avtalen ikke egentlig er ment revidert, er imidlertid ikke helt ukjent. Særlig vegretter stiftet før bilens oppfinnelse har blitt tolket slik at de har fått et endret innhold over tid, navnlig ved at de har blitt ansett å tillate bilkjøring.<sup>206</sup> En måte å se på saken kan være at avtalens innhold hele tiden har vært det samme, om man eksempelvis tolker avtalen slik at C kan fremme direktekrav forutsatt at dette er nødvendig for at C skal ivareta sine berettigede interesser.<sup>207</sup> For partene er dette formentlig udramatisk, idet en uansett vanskelig kan legge avgjørende vekt på at direktekrav

---

<sup>204</sup> Eisenberg (1992) s. 1404. Resonnementet gjelder underentrepriseavtaler, men er generelt begrunnet.

<sup>205</sup> HR-2018-648-A avsnitt 51.

<sup>206</sup> Slik f. eks. Høyesteretts dom i Rt. 1924 s. 583, hvor en vegrett stiftet i 1867 ble tolket slik at den tillot bilkjøring. Bilen ble rett nok oppfunnet året før, i 1866, men bilkjøring ble ansett å ligge "helt utenfor, hvad partene kunde ha tat sigte paa i 1867" (s. 584).

<sup>207</sup> Sml. igjen Rt. 1924 s. 583, hvor vegretten ble tolket slik at den "skulde gjælde generelt saadan kjøring, som til enhver tid i utviklingens medfør kunde ansees almindelig og paaregnetlig" (s. 585)

fremmer gjennomføringen av avtalen hvis dette strider med partenes forutsetninger ved avtaleinngåelsen.<sup>208</sup>

## **6 Avsluttende betraktninger – et bidrag til rettsavklaring eller rettsforvirring?**

Formålet med avhandlingen ble innledningsvis sagt å være en rettsavklaring med hensyn til direktekrav på grunnlag av tredjepartsavtale, og herigjennom å bidra til klarhet om rammene for direktekravsadgang på kontraktuelt grunnlag mer allment.

I løpet av avhandlingen er det tatt til orde for at spørsmålet om C kan bygge en selvstendig rett på avtalen mellom A og B, når spørsmålet ikke løses umiddelbart av ordlyden eller andre partsnære tolkningsfaktorer, må avgjøres etter en bredere vurdering hvor en rekke ulikeartede faktorer inngår. Noen "formel" for å avgjøre om en tredjepartsavtale foreligger i slike tilfelle er ikke identifisert. Målsetningen om å bidra til en rettsavklaring – i den grad "rettsavklaring" betyr å sette andre i stand til å forutberegne løsningen av et rettsspørsmål – kan kanskje synes gradvis forlatt gjennom avhandlingen. Med konstateringen av at spørsmålet om tredjepartsvirkning må løses etter en "avveining" som ikke godt lar seg beskrive i termer av regler, kan ønsket om en rettsavklaring virke nærmest giljotinert.

Allikevel er det ikke mer enn å identifisere argumentasjonsmønstre en kan hige etter når en forsøker å generalisere om avtalevirkninger. Dette er en konsekvens av avtalens individuelle karakter. Selv om partsviljen ikke lenger utgjør en ytre ramme for avtaletolkningen, og tolkningen derfor et langt stykke på veg knytter seg til typetilfellet heller enn hva de konkrete partene har ment, er det vanskelig å generalisere om en avtales rettsvirkninger fordi disse gjerne blir til et samspill mellom rettslige vurderinger og mer individuelle, partsnære omstendigheter. Dette gjelder også der det overhodet ikke foreligger noen intensjonale tolkningsfaktorer, og en derfor er henvist til en fullt ut rettslig vurdering. Problemet blir da ikke at partsnære tolkningsfaktorer forhindrer en generalisering, men snarere at mangfoldet av typetilfeller gjør det lite realistisk å generalisere noe særlig i lovtomt rom.<sup>209</sup>

---

<sup>208</sup> Se punkt 5.2.

<sup>209</sup> I samme retning Ulfbeck, s. 20.



Gitt denne observasjonen gir det etter mitt syn et riktigere bilde å beskrive spørsmålet om en avtale har tredjepartsvirkning som en skjønnsmessig avveining av ulikeartede omstendigheter, og hvor noen forhold sannsynligvis vil få en særlig betydning, enn å forsøke å oppstille allmenngyldige formler i form av "ulovfestet bakgrunnsrett" eller annet.

Det er heller ikke ukjent at rettsvitenskapens forsøk på å skape forutberegnelighet gjennom å generalisere om avtalevirkninger viser seg forfeilet fordi Høyesterett foretar mer individuelle vurderinger. Et slående eksempel er antakelsen om at lovreglene om reklamasjonsplikt "[i] vid utstrekning kan [...] anvendes utenfor de lovregulerte tilfelle fordi de er utslag av alminnelige lojalitetskrav i kontraktsforhold".<sup>210</sup> Med Høyesteretts dom HR-2020-2401-A (Finnair) er det ikke desto mindre avgjort at spørsmålet beror på mer individuelle vurderinger av konkrete typetilfelle.<sup>211</sup> Denne friksjonen mellom rettsvitenskapens ønske om å generalisere og hvordan Høyesterett i realiteten går frem ved løsningen av kontraktuelle spørsmål beskrives godt av Elvevold, som hevder at et mål om å oppstille generelle regler om hvordan en skal fastlegge en avtales innhold "aldri [vil] kunne nås" på grunn av avtaleinstituttets individuelle karakter.<sup>212</sup>

Det er for lengst erkjent i vårt lands rettsvitenskap, ikke minst med rettsrealismens inntog i forrige århundre, at det i relasjon til enkelte rettsspørsmål er juridisk selvbedrag å tenke at man kan beskrive med noen særlig sikkerhet hvordan spørsmålet vil bli løst om det kommer for domstolene.<sup>213</sup> Fastleggingen av en avtales konsekvenser for partenes og tredjeparters rettsstilling i fravær av klare avtaleklausuler eller en konstaterbar felles partsopfatning er, som vi har sett, ofte et slikt rettsspørsmål.

---

<sup>210</sup> Jf. Hagstrøm (2011) s. 353

<sup>211</sup> Se HR-2020-2401-A avsnitt 52 flg.

<sup>212</sup> Elvevold (2019) s. 197. Se også Ulfbeck (2000), s. 20, som er skeptisk til tanken om et "alternativt deklarasjonsregelsæt" utenfor lovbestemte tilfelle.

<sup>213</sup> Slik forutsetningsvis Eckhoff (1993) s. 22. I samme retning Astrup Hoel (1925), s. 62-66.

# Kilderegister

## Lovgivning

Kjøpsloven	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp
Forbrukerkjøpsloven	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp
Bustadoppføringslova	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
Vegfraktloven	Lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler.
Husleieloven (1939)	Lov 16. juni 1939 nr. 6 om husleie
Husleieloven (1999)	Lov 26. mars 1999 nr. 27 om husleieavtaler

## Forkortelser

UNIDROIT (2016)	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016
NS 8401	NS 8401 Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag
NS 8402	NS 8402 Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid

## Rettspraksis

### Norges Høyesterett

Rt. 1924 s. 583	
Rt. 1973 s. 967	<i>Speditør</i>
Rt. 1973 s. 1117	<i>Siesta</i>
Rt. 1981 s. 445	<i>Davanger</i>
Rt. 1982 s. 1357	<i>Nortex</i>

Rt. 1984 s. 497	
Rt. 1987 s. 1022	<i>Min Stil</i>
Rt. 1992 s. 492	
Rt. 1993 s. 564	<i>Kierulf</i>
Rt. 1995 s. 486	<i>Nordland</i>
Rt. 1998 s. 656	<i>Veidekke</i>
Rt. 1999 s. 901	
Rt. 2002 s. 696	<i>Realinvest</i>
Rt. 2010 s. 24	<i>Hanekleivtunnelen</i>
Rt. 2010 s. 961	
Rt. 2010 s. 1345	
Rt. 2011 s. 1553	<i>Bergen Group</i>
Rt. 2012 s. 1729	
Rt. 2014 s. 866	
HR-2016-1447-A	<i>KLP</i>
HR-2017-971-A	<i>Presentwater</i>
HR-2018-648-A	<i>Bruktbil</i>
HR-2018-1265-A	<i>Deutsche Bank</i>
HR-2018-2256-A	<i>Midbygningen</i>
HR-2020-2401-A	<i>Finnair</i>

## **Högsta domstolen**

NJA 2013 s. 491

## Litteratur

*Utgivelsessted er kun oppgitt for utenlandske titler.*

- Hagerup (1884) Hagerup, Francis, *Om kjøb og salg. Forelæsninger holdt ved Kristiania Universitet*, Aschehoug 1884
- Astrup Hoel (1925) Astrup Hoel, G., *Den moderne retsmetode*, Gyldendal 1925
- Stang (1935) Stang, Fredrik, *Innledning til formueretten*, tredje utgave, Aschehoug 1935
- Arnholm (1952) Arnholm, Carl Jacob, *Sammensatte avtaler*, forlagt av Johan Grundt Tanum 1952
- Ross (1953) Ross, Alf, *Om ret og retfærdighed*, Nyt Nordisk Forlag, København 1953
- Lilleholt (1986) Lilleholt, Kåre, *Personskifte i husleigeforhold*, Universitetsforlaget 1986
- Krüger (1989) Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, Alma Mater Forlag 1989
- Eisenberg (1992) Eisenberg, Melvin Aron, *Third Party Beneficiaries*, Columbia Law Review Vol. 92, No. 6, New York oktober 1992, s. 1358-1430
- Eckhoff (1993) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 3. utgave, TANO 1993
- Grönfors (1993) Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, Nerenius & Santéus Förlag, Stockholm 1993
- Iversen (1994) Iversen, Torsten, *Tredjemandsaftaler*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1994, nr. 1-2, s. 14-116.

- Zackariasson (1999) Zackariasson, Laila, *Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär*, Iustus Förlag, Uppsala 1999
- Ulfbeck (2000) Ulfbeck, Vibe, *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, Forlaget Thomson, København 2000
- Hagstrøm (2001) Hagstrøm, Viggo, *Direktekrav i formueretten*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2001, s. 288-300.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004
- Høgberg (2006) Høgberg, Alf Petter, *Kontraktstolkning. Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*, Universitetsforlaget 2006
- Andersen og Madsen (2006) Andersen, Lennart Lynge og Madsen, Palle Bo, *Aftaler og mellemmænd*, 5. utgave, Forlaget Thomson, København 2006
- Tørum (2007) Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav. Særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entreprise. Formuerettslige analyser i komparativ belysning*, Universitetsforlaget 2007
- Samuelsson (2008) Samuelsson, Joel, *Tolkning och utfyllning: Undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema*, Iustus Förlag, Uppsala 2008
- Hov og Høgberg (2009) Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter, *Alminnelig avtalerett*, Papinian 2009
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2010

- Graver (2010) Graver, Hans Petter, *Rett, retorikk og juridisk argumentasjon. Keiserens garderobe og andre essays*, Universitetsforlaget 2010
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2011
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten*, Jussens Venner 2012, nr. 6, s. 319-345
- Samuelsson (2013) Samuelsson, Joel, *Åter till huset vid Göta älv* i Bylander (red.), *Doktrinen i praxis*, Iustus Förlag, Uppsala 2013
- Skoghøy (2013) Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Reelle hensyn som rettskilde*, Lov og Rett 2013, nr. 4, s. 257-258.
- Hagstrøm (2015) Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2015
- Ramberg og Ramberg (2016) Ramberg, Jan og Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, tiende utgave, Wolters Kluwer, Stockholm 2016
- Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend, *Obligasjonsrett. En innføring*, Universitetsforlaget 2017
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018
- Bergo (2019) Bergo, Knut, *Rettskildelærens gjenstand og metoder – en kritikk*, Juridika Innsikt. Lastet ned fra juridika.no 9. desember 2021.<sup>214</sup>
- Dovland (2019) Dovland, Ingrid Alida, *Den ulovfestede adgangen til å fremme direktekrav i entrepriseretten. En analyse av HR-*

---

<sup>214</sup> URL: <https://juridika.no/innsikt/rettskidel%C3%A6rens-gjenstand-og-metoder-en-kritikk>

- 2018-2256-A, masteravhandling ved Det juridiske fakultet, UiT – Norges arktiske universitet, vår 2019
- Elvevold (2019) Elvevold, Lisa Mattea, *Om avtaletolkningens vesen – teoretiske refleksjoner rundt et praktisk fenomen*, doktoravhandling ved Det juridiske fakultet, UiT – Norges arktiske universitet, april 2019
- Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter i Høgberg, Alf Petter og Øyrehagen Sunde, Jørn (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019
- Marthinussen (2019) Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene*, 2. utgave, Cappelen Damm Akademisk 2019
- Tørum (2019) Bjøranger Tørum, Amund, *Interpretation of Commercial Contracts*, Universitetsforlaget 2019
- Mossberg (2020) Mossberg, Oskar, *Avtalets räckvidd I. Om avtalets tredjemansverkningar, särskilt vid tredjemansavtal och direktkrav*, Iustus Förlag, Uppsala 2020
- Giertsen (2021) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2021
- Stenvik (2021) Stenvik, Are, *Erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold*, Jussens Venner 2021, nr. 1-2, s. 1-26.
- Woxholt (2021) Woxholt, Geir, *Avtalerett*, 11. utgave, Gyldendal 2021

