

Förväntningsprincipen och andra principer i avtalsrätten*

CHRISTINA RAMBERG

1. Inledning

Vilka förväntningar har Geir Woxholth på denna festskriftsartikel till hans ära? Har han några förväntningar om en festskrift över huvud taget? Och om han har det, förväntar han sig personliga hyllningar, arg kritik, torra analyser, många fotnoter till sig själv? En annan fråga är om Geirs förväntningar skiljer sig från andra professorers förväntningar på innehållet i festskrifter. Är han normal?

I det följande avser jag att fördjupa mig i det som förefaller vara en viktig princip i norsk avtalsrätt: Förväntningsprincipen. Detta sker genom en jämförelse av hur principer behandlas i svensk rätt. Min analys baserar sig på hur Geir Woxholth beskrivit förväntningsprincipen i sin lärobok om avtalsrätt, 11:e upplagan från 2021.

2. Är principer rättsregler?

Principer ger uttryck för viktiga generella intressen som ligger till grund för specifika rättsregler. Principer utgör alltså inte självständiga rättsregler och agerande som strider mot dem medför därför inte med automatik rättsliga konsekvenser. För att uppnå en rättsföljd krävs stöd i en rättsregel – det räcker inte med stöd i en princip. Ofta står olika principer mot varandra och hur de bäst ska avvägas kommer till uttryck i specifika rättsregler. Om en motpart argumenterar med stöd av en viss princip, finns ofta möjlighet att lägga fram motargument med stöd av en annan princip.

* Har tidigare publicerats i festskrift till Geir Woxholth, *Juss og mangfold – Festskrift til Geir Woxholth 70 år*, Gyldendal Akademisk, Oslo/Norge, 2023.

I norsk rätt förefaller man inte göra en skarp åtskillnad mellan rättsregler och principer.¹ Det gjorde inte jag heller innan Högsta domstolens klargörande i NJA 2019 s. 23, ”Den betalande sambon”.² Jag kunde till exempel i tidigare upplagor av min lärobok i avtalsrätt skriva att *det är en allmän avtalsrättslig princip* att en part har rätt att häva endast om ett avtalsbrott är väsentligt. Numera uttrycker jag mig annorlunda. Jag skriver att det är en *oskriven avtalsrättslig regel* att ...

Geir Woxholth förefaller dela min syn på skillnaden mellan rättsregler och principer:

Dette må ses på bakgrunn av at formueretten for en stor del ikke er lovregulert, med den følge at ulike avveininger av partenes forventninger ofte vil stå sentralt i en vurdering av om rettigheten eller rettsposisjonen kan anses ervervet.

Men samtidigt uttrycker sig Geir ibland eventuellt som om principer kan vara rättsregler. Han anser exempelvis att det i Norge finns en oskriven ogiltighetsregel om illojalitet. Han påpekar att illojalitet är relevant inom ramen för 36 § avtalslagen och konstaterar att den oskrivna illojalitetsregeln därför inte är viktig i praktiken. För mig framstår det som missvisande att beskriva principer som rättsregler vid sidan av i och för sig tillämpliga lagbestämmelser. Ett juridiskt ombud kan förledas tro att det är lämpligt att i första hand göra gällande 36 § avtalslagen och i andra hand göra gällande en oskriven regel om illojalitet. Jag kan inte konstruera ett enda exempel där en klient (rätteligen) skulle förlora på grunden 36 § avtalslagen och vinna på en ogiltighetsregel om illojalitet. Det är därför bättre att förklara för studenter (blivande juridiska ombud) att de *inom ramen* för 36 § avtalslagen bör argumentera med stöd av (bland annat) lojalitetsprincipen.

Jag har en känsla av att norska Høyesterett, svenska Högsta domstolen, Geir och jag skulle vinna på att tydligare skilja mellan vad som är en princip och vad som är en oskriven rättsregel.

¹ Se t.ex. Rt. 1995 s. 1460.

² I NJA 2019 s. 23 ”Den betalande sambon” uttalade Högsta domstolen (med avseende på principen om obehörig vinst): ”Obehörig vinst kan användas i olika betydelser. Det kan vara fråga om obehörig vinst som en övergripande princip (metanorm) som ligger bakom och kan förklara olika regler i rättssystemet och som kan påverka rättstillämpningen på olika sätt, t.ex. som en faktor av betydelse när regler ska tolkas. Uttrycket obehörig vinst kan emellertid också referera till en självständig rättsregel.”

3. Var finns principer?

I avtalslagen finns inga uttalade principer. Var hittar man principer om de inte finns uttryckligen beskrivna i lagtext? Ibland finns principerna ”gömda” som *ratio legis* bakom speciella lagbestämmelser. Att många lagbestämmelser har samma innehåll kan vara ett tecken på att de ger uttryck för en viss princip som är särskilt viktig i ett visst sammanhang. Ibland beskriver Högsta domstolen att det finns en allmän princip.³ Principer kan också finnas uttryckta i lagförarbeten (lagmotiv). Juridisk forskning syftar ibland till att analysera den närmare innebörden i avtalsrättsliga principer men ofta oenighet i litteraturen om principernas räckvidd och närmare innebörd.⁴

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Principles of European Contract Law (PECL) och Draft Common Frame of Reference (DCFR) ger uttryck för att västerländsk avtalsrätt vilar på samma principer.

4. Geir Woxholths principer

Geir Woxholth redogör i läroboken i avtalsrätt för några avtalsrättsliga principer. Inledningsvis beskriver han principerna om avtalsfrihet och avtalsbundenhet, formfrihet och förväntningsprincipen samt redogör för tillits-, vilje- och förklarings teorierna. Senare i boken nämner han lojalitetsprincipen.

I min bok som motsvarar Geirs lärobok (*Allmän avtalsrätt*, 12:e upplagan, 2022) uppmärksammar jag i likhet med honom principerna om avtalsfrihet och avtalsbundenhet, formfrihet, lojalitet liksom vilje-, tillits- och förklaringsprinciperna. Jag nämner förväntningar endast i förbifarten. I min bok finns ytterligare principer: vigilansprincipen, ekvivalensprincipen samt principen om rättsmissbruk. Norska läsare är kanske obekanta med vissa av dessa principer – även om de naturligtvis väl känner till de intressen som ligger i principerna.

³ I t.ex. NJA 2008 s. 642 uttalade Högsta domstolen att det ”är en grundläggande avtalsrättslig princip att den som inte erhåller en avtalad prestation inte heller är skyldig att betala för denna”. I NJA 2021 s. 943 ”Omsättningsmålet” analyserade Högsta domstolen om det finns en allmän princip om lojalitet i avtalsförhållanden.

⁴ Kurt Grönfors och Rolf Dotevall beskriver att allmänna avtalsrättsliga principer (grundsatser) har en diffus karaktär och långt ifrån alltid uppfattas lika, K. Grönfors & R. Dotevall, *Avtalslagen*, 2016, s. 25. Se även B. Bengtsson, ”Allmänna principer om kontraktansvar”, *Festskrift till Gorton*, 2007.

5. Förväntningsprincipen och dess innehåll enligt Geir Woxholth

Høyesterett hänvisar ofta till förväntningsprincipen. Geir Woxholth förklarar att förväntningsprincipen är central i avtalsrätten och relevant för frågor om avtals ingående, avtalsstolkning, felbegreppet vid köp, skadeståndsberäkning samt för oskälighetsbedömningen enligt 36 § avtalslagen. Samtidigt framhåller han att förväntningsprincipen inte kan användas som ett mantra eller som en lösning på alla problem.

Geir Woxholth nämner förväntningar 281 gånger i sin lärobok. Det framkommer där att förväntningar är relevanta bland annat för att

- avgöra avvägningen av tillit och vilja i samband med frågor om avtalsbundenhet, avtals ogiltighet och avtalsstolkning
- bedöma relevansen av konkludent beteende, inklusive passivitet
- motivera hur handelsbruk, branschpraxis och kutymer är relevanta i avtalsrätten som rättsskälla i sig själv och som *ratio legis* för lagstiftaren
- motivera varför personer som agerar i ond tro, vårdslöst, illojalt eller passivt inte förtjänar rättsordningens skydd
- bedöma regler om gemensamma förutsättningar
- bedöma omfattningen av upplysningsplikt och undersökningsplikt.

6. Kommentarer till förväntningsprincipen

I Sverige hänvisar man sällan till förväntningsprincipen. Ibland framställs tillitsprincipen och förväntningsprincipen som synonymer. Men den norska förväntningsprincipen är, som framgått ovan, mer omfattande än tillitsprincipen.

Eftersom det finns så många likheter mellan norsk och svensk avtalsrätt, är det intressant att betrakta de få skillnaderna med svenska ögon. Därför avser jag att fördjupa mig i förväntningsprincipen. Varför är förväntningsprincipen central i norsk rätt men i princip obefintlig i svensk rätt? Borde Sverige importera förväntningsprincipen från Norge?

Spoiler alert! Jag är kritisk till förväntningsprincipen. Förklaringen är antagligen not-invented-here-psychology och jag ber om ursäkt om jag är oartig. Kanske kan någon norrman (förslagsvis Geir) förklara för mig att jag har fel. Som jag ser det är förväntningsprincipen innehållslös. Det beror på att den omfattar så mycket att den saknar mening.

För juridiska rådgivare är förväntningsprincipen problematisk. Den ger ingen vägledning för att bedöma om en klient har ett starkt eller svagt case. Den juridiska rådgivaren blir i bästa fall förvirrad och i sämsta fall missledd av förväntningsprincipen; missledd att tro att det skulle räcka att göra gällande befogad förväntan för att vinna caset.

En domare kan känna sig trygg på så sätt att den kan grunda sin dom på magkänslan och ändå få det att framstå som seriös juridik bakom en hänvisning till förväntningsprincipen. Den domare som är mån om att döma seriöst, blir däremot osäker. I värsta fall invaggar förväntningsprincipen domaren i falsk säkerhet om att förväntningsprincipen är ett stöd med seriöst innehåll (till skillnad från domarens magkänsla) och i bästa fall blir domaren endast förvirrad av förväntningsprincipen.

6.1 Förväntningsprincipen och intresset av förutsebarhet

Det förefaller som om förväntningsprincipen har starkt samband med förutsebarhetsintresset. Förutsebarhet är ett honnörsord i juridiken. Förenklat handlar förutsebarhet om att rättssubjekten i en rättsstat har ett legitimt intresse av att kunna planera och på förhand avgöra vilka rättsliga konsekvenser ett visst potentiellt handlande får. Förutsebarhet är viktig för att personer med säkerhet ska kunna avgöra om, när och på vilka villkor de ska ingå avtal.

Det är viktigt att klargöra i vems intresse förutsebarheten värnas; för den juridiska rådgivaren eller för affärsmannen. För den juridiska rådgivaren är det av stort intresse att kunna fästa tillit till att rådgivningen kan ges på solid grund. Det intresset tillgodoses bäst genom tydliga rättsregler som upprätthålls tämligen "blint". Affärsmän ser annorlunda på förutsebarhet. När de genomför transaktioner utan juridisk rådgivning har de intresse av att de materiella rättsreglernas innehåll är förutsebart på så sätt att det är normalt och inte överraskande. Ofta är dessa båda intressen oförenliga. Det är oklart vilket av intressena som förväntningsprincipen syftar till att tillgodose.

Ofta hävdas att rättslig förutsebarhet är en chimär. Det är sant att det är omöjligt att åstadkomma total förutsebarhet eftersom rätten är genomsvad av osäkerhet. Den amerikanska domaren Benjamin Cardozos berömda uttalande om sina unga år som domare illustrerar att förutsebarhet är ett oppnåeligt ideal:⁵

⁵ B. Cardozo, *The nature of the judicial process*, 2005 s. 161 f.

I was much troubled in spirit, in my first years upon the bench, to find how trackless was the ocean on which I had embarked. I sought for certainty. I was oppressed and disheartened when I found that the quest for it was futile. I was trying to reach land, the solid land of fixed and settled rules, the paradise of a justice that would declare itself by tokens plainer and more commanding than its pale and glimmering reflections in my own vacillating mind and conscience [...] As the years have gone by, and as I have reflected more and more upon The nature of the judicial process, I have become reconciled to the uncertainty, because I have grown to see it as inevitable. I have grown to see that the process in its highest is not discovery but creation; and that the doubts and misgivings, the hopes and fears, are part of the travail of mind, the pangs of deaths and the pangs of birth, in which principles that have served their day expire, and new principles are born.

Sammanfattningsvis kan vi konstatera att både befogade förväntningar och förutsebarhet känns bra och är viktiga. En annan likhet är att när man synar begreppen, så framträder samma tomhet. Både förväntningar och förutsebarhet är vackra kärler som man kan fylla med vad som helst, men tyvärr rinner innehållet genast ut genom hål i kärlets botten.

6.2 Förväntningsprincipens konkreta innehåll

Geir Woxholth förklarar att det i förväntningsprincipen ligger en helhetsbedömning: *Hva som kan sies å være en berettiget forventning, må avgjøres konkret med grunnlag i en helhetsbedømmelse.* Förväntningsprincipen kan beskrivas som en övergripande samlingsprincip enligt vilken många underprinciper ska sammanvägas. Det närmare innehållet i de befogade förväntningarna bestäms i så fall genom en helhetsbedömning med beaktande av underprinciper om avtalsfrihet, avtalsbundenhet, vilja, tillit, vigilans, lojalitet, ekvivalens, rättsmissbruk, obehörig vinst samt av handelsbruk, branschpraxis och annan bakgrunds rätt. Med hjälp av underprinciper får förväntningsprincipen mer konkret innehåll så att den kan fungera som effektiv vägledning för juridiska ombud och domare.

I det följande kommer jag att kortfattat beskriva underprinciperna och förklara hur de förhåller sig till förväntningsprincipen.

6.3 Principen om avtalsfrihet

Avtalsrätten bygger på principen om rätten för var och en att fritt ingå avtal och innebär att individer själva ska kunna bestämma om de överhuvudtaget

vill avtala, med vem avtalet ska ingås och hur avtalsinnehållet ska se ut. Det är fråga om en grundläggande respekt för den enskilda individens preferenser och förmåga att ta ansvar för sina handlingar.

Principen om avtalsfrihet är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att utgångsläget är att en part inte är bunden. En part kan alltså inte förvänta sig att motparten är bunden till avtal utan att det finns något att ta fasta på.

6.4 Principen om avtalsbundenhet

Avtalsrätten bygger på principen om skyldigheten för avtalsparterna att uppfylla sina avtalslöften (avtalsbundenhet, *pacta sunt servanda*). Principen om avtalsbundenhet är särskilt viktig för svagare personer i samhället som inte kan dra nytta av fysisk, ekonomisk eller social överlägsenhet. Rättsligt sanktionerad avtalsbundenhet är angelägen i avtal där en parts prestation utgör en förutsättning för dennes avtal med andra parter. Rättsligt sanktionerad avtalsbundenhet skapar ordning och reda i relationerna mellan avtalsparter. Genom förutsebarhet och effektivitet medverkar avtalsbundenheten till att minska kostnaderna för utbytet av varor och tjänster (de så kallade transaktionskostnaderna).

Principen om avtalsbundenhet är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att utgångsläget är att avtalsbrott medför påföljder. En part kan alltså förvänta sig att avtalet innebär att den har rätt till kompensation om motparten inte uppfyller sina avtalslöften.

6.5 Vigilansprincipen⁶

Vigilansprincipen grundas på intresset att parter ska tillvarata sina egna intressen genom att vara omsorgsfulla, noggranna, vaksamma, aktsamma och förebygga problem. Med andra ord: parter bör vara vigilanta. Vigilansprincipen ger uttryck för att parter inte är skyddsvärda om de slarvar, är obetänksamma, oförsiktiga eller struntar i att förebygga problem. Vigilansprincipen vilar på samma värdegrund som dygden omsorgsfullhet och att varje människa har ett ansvar för sina handlingar. Personer har förmåga att själva välja vilka handlingar de vill företa, men måste – av omsorg om sina medmänniskor och sig själva – noga överväga vilka handlingar de ska välja

⁶ A. Norlén, *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, 2004, kap. 4.5. A. Norlén & C. Ramberg, «Vigilansprincipen i förmögenhetsrätten», SvJT 2021 s. 373.

att företa. Vigilansprincipen bygger på det gamla talesättet att man bör tänka först och (rätts)handla sedan.

Vigilansprincipen är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att en part kan förvänta sig att motparten är omsorgsfull, noggrann, vaksam och förebygger problem.

6.6 Lojalitetsprincipen

Lojalitetsprincipen innebär att en part inte enbart ska tillvarata sitt eget intresse, utan också vara lojal och hjälpa motparten. Grundidén är att en part i första hand får tänka på sig själv men om det inte kostar för mycket ska parten vara aktiv till förmån för motparten. Tanken är att parterna ska hjälpa varandra att få ut så mycket som möjligt av avtalet.

I lojalitetsprincipen ligger bland annat intresset att parterna ger varandra vissa upplysningar eller klargör sin uppfattning i olika avseenden. I lojalitetsprincipen ligger ett krav på att parterna ska verka för att avtalet genomförs i enlighet med dess villkor genom att möjliggöra och underlätta en riktig avtalsuppfyllelse. Även passivitet kan vara illojal. Utgångspunkten är att en part ska avhålla sig från handlingar som medför risk för att motparten drabbas av skada. Lojalitetsprincipen är särskilt viktig när den ena parten har ett rättsligt, kunskapsmässigt eller ekonomiskt övertag. Detta hindrar inte att det i vissa situationer kan godtas att en part vidtar ekonomiskt rationella dispositioner, även om de kan få negativa konsekvenser för motparten.

Lojalitetsprincipen är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att en part kan förvänta sig att motparten inte luras, inte vilseleder och inte heller agerar vårdslöst i sitt eget intresse. Dessutom kan en part förvänta sig att motparten aktivt lämnar relevant information och begränsar skadeverkningar så att avtalet medför fördelar för båda avtalsparterna.

6.7 Vilje-, tillits- och förklaringsprinciperna

Relationen mellan vilje-, tillits- och förklaringsprinciperna är fundamental i avtalsrätten. Utgångspunkten är att en part blir förpliktad för att parten vill bli förpliktad. Tillitsprincipen växte fram som en reaktion mot viljeprincipen. Den handlar om att tillgodose det allmänna samhällsintresset av förtroende som är en viktig byggsten i ett välfungerande samhälle. Ju mer förtroende och tillit, desto mindre behov av omständliga och dyra kontroller.

Vilje- och tillitsprinciperna bygger på subjektiva analyser av vad de individuella personerna velat respektive fäst tillit till. För att finna en bättre ana-

lysmo­dell, växte en princip fram som bygger på en objektiv analys (den så kallade förklaringsprincipen) som sker på grundval av vad en part som uttalar en viss sak *vanligen* vill och på hur uttalanden och uppträdanden *vanligen uppfattas* samt vilka krav man i allmänhet kan ställa på personers aktsamhet (hur de borde ha agerat). Förklaringsprincipen är baserad på en samlad bedömning av vad som utgör en ändamålsenlig riskfördelning där man väger personernas motstående intressen mot varandra; den ena partens intresse av att endast bli bunden av det den vill och motpartens intresse av att bundenhet uppkommer på grundval av vad den fäster tillit till.

Viljeprincipen är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att en part kan förvänta sig att avtalsbundenhet och avtalsinnehåll ska motsvara partens subjektiva vilja. Tillitsprincipen är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att en part kan förvänta sig att avtalsbundenhet och avtalsinnehåll ska motsvara partens subjektiva tillit. Förklaringsprincipen är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att en part kan förvänta sig att bedömningen av avtalsbundenhet och avtalsinnehåll kommer att vara objektiv och ligga i linje med hur uttalanden och beteenden normalt sett uppfattas i samhället.

6.8 Ekvivalensprincipen

Ekvivalensprincipen handlar om att avtalsprestationerna ska vara balanserade på så sätt att parternas respektive prestationer är jämförbara. Den grundar sig på en tanke om rättvisa. Ekvivalensprincipen bygger på idén att avtalsprestationer har objektiva värden som ska stå i balans till varandra. Problemet är att det inte finns objektiva (riktiga) värden. Den nationalekonomiska forskningen om utbud och efterfrågan som utvecklades på 1700-talet har utmanat ekvivalenstanken genom att påvisa att man inte kan tala om objektivt riktiga värden. Ändå lever idén kvar om att ett avtal ska ha en viss balans.⁷ Ett av de svåraste problemen i avtalsrätten är att, å ena sidan, ta hänsyn till en avtalsparts egen förmåga att själv bedöma vad som är bäst och vilket värde ett avtal har för parten själv samt, å andra sidan, tillgodose behovet av att ”hjälpa” avtalsparten att undgå effekterna av avtal som är oförmånliga.

Ekvivalensprincipen är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att en part kan förvänta sig att parternas respektive avtalsprestationer är någorlunda balanserade.

⁷ Modern nationalekonomi har gett stöd åt ekvivalenstanken genom att visa att människor har rättviseföreställningar som inte motsvarar rationella modeller för prissättning, se den populärvetenskapliga framställningen av D. Kahneman, *Thinking fast and slow*, 2011.

6.9 Principen om rättsmissbruk

Principen om rättsmissbruk innebär att en part inte bör kunna dra fördel av sitt eget oredliga eller illojala agerande (*venire contra factum proprium*). Principen har många likheter med lojalitetsprincipen.⁸

Principen om rättsmissbruk är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att en part kan förvänta sig att motparten inte fransäger sig ansvar genom att hänvisa till sitt eget oredliga beteende.

6.10 Bakgrundsätten, inklusive handelsbruk och branschpraxis

Syftet med avtalsrättsliga regler är att förenkla för parter att göra transaktioner med varandra och därför är det naturligt att reglerna är i harmoni med hur personer i allmänhet agerar. Det finns ofta förväntningar om att parter ska bete sig som parter brukar göra. När parter avtalar är det vanligtvis underförstått att de kommit överens om att avtalet ska motsvara vad som är det normala.⁹

Det finns också ofta förväntningar om att parter ska agera i enlighet med branschregler, till exempel Advokatsamfundets etiska regler eller Revisorerernas intresseorganisation FAR:s yrkesetiska regler som ger konkret innehåll till det lagstiftade begreppet *god revisionsed*. Andra exempel är Internationella Handelskammarens definition av transporttermerna Incoterms.

Lagar och oskrivna rättsregler är till stor del en kodifiering av handelsbruk och sedvänjor som tidigare var oskrivna etablerade normer i näringslivet. I sådana fall ligger bakgrundsätten i harmoni med vad parter förväntar sig. Moderna lagregler som syftar till att ändra vanligt förekommande beteenden är inte alltid i överensstämmelse med parternas förväntningar. Detsamma gäller när samhällsförhållandena ändrat sig sedan lagen infördes.¹⁰

⁸ M. Fritz, *Principen om rättsmissbruk i EU-rätten*, 2020; K. Grönfors, «Missbruk av privaträttens regler», JT 1993–1994 s. 170; G. Lennander, «Rättsmissbruk genom att dra fördel av eget illojalt beteende», *Festskrift till Lindskog*, 2018, s. 421; J. Munukka, *Rättsmissbruk*, 2008, s. 135–164. Se även UNIDROIT Principles 7.1.2 och PECL 8:101(3).

⁹ I t.ex. NJA 1989 s. 269 tog Högsta domstolen fasta på vad branschorganisationer uttalat om hur en bestämmelse om borgen vanligtvis tillämpades i branschen.

¹⁰ I NJA 2014 s. 960 ”Det Andra Bolaget” uttalade Högsta domstolen: *Den dispositiva rättsens genomslagskraft kan i vissa fall behöva begränsas, t.ex. när visserligen på den ena sidan avtalskontexten inte ger någon direkt ledning men på den andra sidan den relevanta dispositiva rättsregeln passar illa i avtalssystemet.*

Bakgrundsrätten är relevant för förväntningsprincipen på så sätt att parter kan förvänta sig att det som är normalt och brukligt har stor betydelse för att avgöra om parter är bundna och avtalsinnehållet.

6.11 En samlad helhetsbedömning

De underprinciper som jag beskrivit sammanvägs ofta i helhetsbedömningar. Vissa principer pekar ibland i motsatta riktningar. Ett exempel är principen om avtalsfrihet som kolliderar med ekvivalensprincipen. När ett frivilligt ingånget avtal får till konsekvens att den ena parten missgynnas oskäligt mycket kan principen om avtalsfrihet få ge vika med stöd av principen om ekvivalens. Exemplet utvisar också att principerna ger dålig information om vad som gäller i ett konkret fall när principerna pekar i olika riktning.

Underprinciperna kan också samverka och förstärka varandra. Ett exempel på detta är att en part som är vigilant bör lägga märke till att motparten har missuppfattat saker och därför lojalt informera motparten.

Genom att dela upp förväntningsprincipen i underprinciper, blir det tydligare i ett enskilt fall vilka moment som är relevanta och hur de förhåller sig till varandra. Därigenom underlättas en fullödlig samlad helhetsbedömning. Underprinciperna fungerar då som en checklista för det juridiska ombudet som därigenom kan strukturera sin argumentation på ett kraftfullt sätt. På samma sätt kan domaren med stöd av underprinciperna säkerställa att domen vilar på en seriös analys och inte endast på domarens magkänsla.

7. Kontroll: Tillämpning av en analys med stöd av underprinciperna i ett norskt Høyesterettsavgörande

Geir Woxholth beskriver hur många avgöranden från Høyesterett ger uttryck för förväntningsprincipen. I det följande kommer jag att analysera ett avgörande i ljuset av de underprinciper till förväntningsprincipen som jag redogjort för tidigare.

Rt 2006 s. 1585 (Mæle-dommen) rörde inköp av mark genom budgivning. Två makar och en person (Mæle) hade lämnat konkurrerande bud till säljaren. Därefter började de samarbeta om budgivningen. Innan parterna kommit överens om villkoren rörande fördelning av egendomen kom de (ostridigt) överens om att de båda skulle bjuda 153 MNOK för marken, vilket de också gjorde. Makarna vann budgivningen och blev ägare till marken för 153 MNOK. Mæle hävdade att parterna var bundna att dela lika på kost-

naden och ägandet (50 procent vardera). Makarna hävdade att avtalet endast innebar att båda parter skulle lämna bud på samma nivå om 153 MNOK och att avtalet alltså inte innebar några andra rättigheter eller förpliktelser.

Høyesterett dömde till fördel för Mæle. Den konstaterade att

- köpet rörde stora värden
- parterna inte hade träffats tidigare och inte samarbetat tidigare
- avtalet var muntligt och att det var fråga om en avtalstyp där man normalt sett kan förvänta sig skriftlighet
- avtalet träffades under tidspress och att det fanns ont om tid för parterna att sinsemellan komma överens om hur marken skulle fördelas mellan dem
- avtalets syfte var att underlätta möjligheten att köpa egendomen till ett överkomligt pris genom att förhindra en budkamp
- parterna innan sina sista bud på vardera 153 MNOK hade upprättat tre avtalsutkast om hur parterna skulle dela upp marken mellan sig
- avtalet inte skulle fylla något syfte om det innebar att Mæle skulle ge avkall på sin rätt att ge ett högt bud utan att få något i gengäld
- att makarna tagit initiativ till avtalet och därför var skyldiga att klargöra otvetyligheter för Mæle.

Tydligen behandlas fallet som en fråga om avtalsbundenhet. Det är märkligt eftersom parterna var överens om att de var bundna vid ett avtal. Den relevanta frågan är, såvitt jag kan bedöma, hur omfattande parternas avtal var, det vill säga en fråga om avtalstolkning. Antagligen behandlade domstolarna det som en fråga om avtalsbundenhet på grund av hur parterna fört sin talan. Detta spelar emellertid mindre roll eftersom syftet med analysen här endast är att påvisa hur de ovan beskrivna underprinciperna till förväntningsprincipen gör sig gällande på de omständigheter som Høyesterett tog fasta på. Mitt syfte är alltså inte att tillämpa rättsregler om avtals ingående eller om avtalstolkning.

Principen om *avtalsfrihet* är inte relevant eftersom parterna var överens om att de var bundna. Principen om *avtalsbundenhet* är inte heller relevant eftersom tvisten handlade om avtalsbundenhetens innebörd. *Viljeprincipen* är också irrelevant eftersom parterna ville olika saker.

Vigilansprincipen aktualiseras på så sätt att parter som inte har någon tidigare relation till varandra har anledning att vara särskilt uppmärksamma, noggranna och eftertänksamma. Detta gäller kanske särskilt makarna som

tagit initiativ till avtalet och därför borde ha försökt förebygga problem genom att säkerställa att parterna var eniga om avtalets innebörd. Även Mæle borde ha varit mer vigilant och säkerställt vad som skulle hända med marken efter att budgivningen avslutats.

Makarnas *illojalitet* utvisar sig genom att de vilseledde Mæle att inte lämna ett högre bud trots att de borde ha insett att avtalet inte skulle ge honom några fördelar om säljaren valde att sälja marken till dem.

Tillitsprincipen gör sig gällande genom att Mæle fäst tillit till makarnas beteende i samband med att parterna upprättade ömsesidiga avtalsutkast innan budgivningen. Eftersom samtliga avtalsutkast innebar att marken och kostnaderna skulle fördelas med ungefär 50 procent vardera fick Mæle ett befogat intryck av att parterna skulle fördela marken och inköpskostnaderna mellan sig. Enligt förklaringsprincipen ska tilliten bedömas objektivt – det vill säga på grundval av hur beteenden normalt sätt uppfattas. Man kan konstatera att Mæle i den aktuella situationen haft fog för att tro att parterna i stora drag var överens om hur marken och kostnaderna skulle fördelas.

Ekvivalensprincipen gör sig starkt gällande. Mæle hade fog för att tro att avtalet skulle innebära fördelar för båda parter, alltså att avtalet inte endast skulle ge fördelar för makarna. Det vore inte balanserat om Mæle skulle ge avkall på sina möjligheter att vinna budgivningen utan att få något i gengäld. Det borde ha stått klart för makarna att Mæle inte skulle vara beredd att sluta ett obalanserat avtal som inte gav honom några fördelar.

Principen om *rättsmissbruk* är svagt relevant på så sätt att makarna inte bör kunna dra fördel av sitt eget illojala beteende.

Slutligen ska man beakta *bakgrundsrätten*. Det är normalt att samarbete om budgivning medför fördelar för båda avtalsparter. Det är också normalt att parter som börjar fullgöra delar av avtalet (lägga bud) trots att de endast kommit överens huvuddelarna i avtalet (att dela lika på kostnad och mark) utan att reglera alla detaljer också blir bundna att fullgöra huvuddelarna.

När man väger samman dessa principer ser man att båda parter kan klandras för att de inte varit viglanta. I övrigt pekar lojalitets-, tillits- och ekvivalensprinciperna samt bakgrundsrätten till fördel för Mæle.

Metoden för avtalstolkning – och även hur avtalsbundenhet uppkommer – är rättsregler. De presenterade principerna är, som sagt, inte rättsregler. Men principerna kan vara till hjälp för att göra de svåra avvägningar som krävs enligt rättsreglerna om avtalstolkning och avtalsbundenhet.

Min poäng är att förväntningsprincipen inte ger någon hjälp för avvägningarna. Detta håller Geir Woxholth med om, åtminstone delvis. Han skri-

ver: *I utgangspunktet vil derfor forventningsprinsippet ikke gi særlig veiledning når det gjelder det generelle og teoretiske spørsmålet om det er tilstrekkelig med enighet om hovedpunktene, eller om det kreves noe «mer».* Underprinciperna ger mer konkret vägledning än förväntningsprincipen. De är till god hjälp både för det ombud som ska argumentera för sin klient och för domaren som ska göra avvägningen.

8. Sammanfattning

Principer ger uttryck för legitima värden som ska vägas mot varandra.

Principer är viktiga tankestöd för jurister. I en djungel av rättsregler är det ofta principerna som hjälper oss att strukturera och se helheter. I den moderna avtalsrätten har principerna fått större betydelse som navigationsinstrument i takt med att hårdkokt rättspositivism och rättsrealism gett vika för samlade helhetsbedömningar och en breddad syn på vad som är legitima juridiska argument. När rättsreglerna är generella och öppna med vaga begrepp (som oskäligt, väsentligt) fyller principerna en viktig funktion. Principerna har också stor betydelse vid argumentation och beslutsfattande rörande rättsliga frågor som saknar tydliga svar i författning eller prejudikat, vilket är särskilt vanligt i avtalsrätten.

Principkollisioner utlöser god energi på så sätt att de ger uttryck för legitima värden som ska vägas mot varandra. Transparent avvägning bidrar till rationalitet i den juridiska argumentationen, vilket i sin tur befrämjar rättsordningens legitimitet.

Vi får syn på saker genom att sätta ord på dem. Ordet *förväntningsprincipen* är bra och leder tanken rätt. Men tyvärr är förväntningsprincipen alltför vag för att ge handfast stöd till juridiska ombud och domare. Därför behövs underprinciper som ger konkret och mer detaljerat innehåll till de övergripande intressena av att tillgodose befogade förväntningar och förutsebarhet.

9. Avslutning

Avslutningsvis vill jag tacka Geir Woxholth för de givande samtal vi har haft genom åren om livet i akademien, pedagogiska grepp i läroböcker och om avtalsrätten. Den ”hemliga” diskussion jag har haft med Geir (Geir ovetandes) under arbetet med denna artikel, kommer att föranleda ändringar i nästa upplaga av *Allmän avtalsrätt*. Jag vet att min analys hade blivit ännu bättre

om vi haft möjlighet att diskutera frågorna tillsammans. Förhoppningsvis får vi snart tillfälle till en riktig diskussion om saken.

Förväntningsprincipen må vara tämligen innehållslös i avtalsrätten, men för vänner och kolleger har den konkret innehåll. Jag förväntar mig att Geirs och min vänskap och våra samtal kommer att fortsätta i många år framöver. Förhoppningsvis harmonierar detta med Geirs förväntningar.

