

Alf Petter Høgberg, Kontraktstolkning, Universitetsforlaget, Oslo, 2006. 356 sider

Anmeldt af Professor dr.jur. Vibe Ulfbeck, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

Alf Petter Høgberg har skrevet en afhandling om kontraktfortolkning. Afhandlingen er inddelt i 6 kapitler. Kapitel 1 betegnes »Innledning« og giver en introduktion til bogens emne. Kapitel 2 har overskriften »Grunnstørrelser: Tolkningsgjenstan, tolkningsmidler, tolkningsforudsætninger, tolkningsproblemer og tolkningsresultater«. I kapitel 3 ses på nogle overordnede metodespørgsmål. Kapitel 4 behandler »Intensjonale tolkningsstil«, kapitel 5 »Harmoniserende tolkningsstil« og kapitel 6 »Risikobasert tolkningsstil«. Afhandlingen har indbragt forfatteren den norske juridiske doktorgrad.

Der ligger en stor udfordring i at skrive en videnskabelig afhandling om aftalefortolkning. Dels har emnet tidligere været underkastet en indgående undersøgelse i norsk ret ved Husers afhandling fra 1983, Avtaletolkningslærens almindelige del, dels er emnet i dets generelle form svært at indfange i nordisk ret, hvor emnet ikke – som for eksempel i engelsk ret – er præget af formelle regler men derimod i højere grad af pragmatiske tilgange. Emnet har imidlertid stor praktisk interesse, og det er derfor også prisværdigt, at forfatteren har valgt at demonstrere sit åbenbare talent for retsvidenskabelig forskning i relation til netop dette emne. Talentet kommer ikke mindst til udtryk gennem grundige analyser af et meget omfattende domsmateriale, som i domsregisteret afpejles i en liste over godt 400 norske domme. Analyserne vidner også om en betydelig arbejdsindsats og et ganske imponerende overblik. Afhandlingen er endvidere sprogligt meget velformuleret. Læseren af denne afhandling er således ikke i tvivl om, at der er tale om et solidt arbejde. De følgende bemærkninger knytter sig især til nogle af de kritikpunkter, der ikke desto mindre kan rejses mod afhandlingen.

Mere principielt kan man således rejse spørgsmålet, om det overhovedet kan lade sig gøre at behandle aftalefortolkning som emne på det generelle plan, eller om det ikke snarere burde behandles specifikt inden for forskellige kontrakttyper. Forfatteren berører selv kort denne problematik (p. 24) uden dog rigtig at forholde sig til den. Vanskelighederne ved at få sat den rigtige ramme for afhandlingen viser dig da også indledningsvis derved, at den ikke synes at indeholde nogen helt klar problemformulering. Det fremgår af bogens indledende afsnit, at et af tolkningslærens grundlæggende problemer i dag må anses for at være henvisningen til den »frie afvejning« som middel til at nå et tolkningsresultat, når forskellige tolkningsdata foreligger. Man fornemmer, at forfatteren – ganske ambitiøst – ønsker at fremkomme med et bidrag til forståelsen af, hvordan denne afvejning foretages, og at han til dette formål arbejder med begrebet »tolkningsstiler«, som ifølge forfatteren

kan give afvejningen et tema (p. 19). I samme afsnit (s. 20) nærmer man sig en egentlig problemformulering, idet det her hedder: »Formålet eller hensikten med denne fremstillingen er å gjøre det mulig å orientere seg i forhold til fortidens praksis og teori når nye tolkningssspørsmål dukker opp, og på denne bakgrunn plassere nye rettssspørsmål i relasjon til fortidens typetilfeller«. Herefter lanceres tre forskjellige »tolkningsstile«, som forfatteren mener at kunne identificere, nemlig 1) Intentionel fortolkningsstil, 2) Harmoniserende fortolkningsstil og 3) Risikobasert tolkningsstil. Det præciseres herefter: »Spørsmålet om tolkningsstilens eksistens er ikke ment å være kontroversielt. Det påstås ikke i denne bok at tolkningsstilene representerer eksplisitte metoder som rettsanvender må ha et bevist forhold til. Jeg påstår heller ikke at disse stilene har sitt motstykke i psykofysiske forhold i de ulike rettsanvenderes hjerner. Ikke vil jeg påstå at det til hver tolkningsstil svarer normseett som styrer tolkningen. Og jeg påstår ikke at tolkningsstiler er noe rettsanvender aktivt velger eller bør velge. Jeg påstår ikke noe mer enn at fortidens avtaletolkningspraksis kan grupperes i forhold til bestemte fellestrekk som preger tolkningen. Disse fellestrekene, avledet av praksis, konstituerer det jeg kaller tolkningsstiler«. Med denne indgangsbøn har forfatteren taget sine forbehold for, hvad man ikke kan forvente at læse om i behandlingen. Man sidder tilbage med en lidt uklar fornemmelse af, hvad det så er, man *kan* forvente at læse om. At aftalefortolkning kan karakteriseres som enten »intentionel«, hvor man søger at kortlægge parternes vilje, eller »harmoniserende«, hvor man læser aftalen i lyset af generelt retsstof som for eksempel baggrundsretten, eller »risikobasert«, hvor man anvender generelle risikobetragtninger for løsning af konflikten, lyder umiddelbart troligt men også som noget, man har hørt før formuleret som spørsmålet om anvendelsen af subjektive fortolkningsmetoder over for objektive. Forfatteren præciserer i den forbindelse: »Jeg besvar i denne boken (1) spørsmålet om når den enkelte stil typisk anvendes, og (2) hva denne stilen i så fall typisk innebærer ».

Efter disse indledende manøvrer i det første kapitel gåes i kapitel 2 og 3 over til nogle mere metodiske spørgsmål. Her mærkes tydeligt, at forfatteren udover at kunne navigere på aftalerettens område også er forankret i retsfilosofien. De retsfilosofiske ræsonnementer trækkes i et vist omfang med gennem resten af behandlingen, og det er rosværdigt, at forfatteren på denne måde forsøger at nyttiggøre retsfilosofien i et dogmatisk fag. Ikke desto mindre virker den retsfilosofiske dimension til tider en smule »påklistet«.

I kapitel 4 behandles den »intentionelle tolkningsstil«. Herved forstår forfatteren den fremgangsmåde, som anvendes, når målet for tolkningen er »å finne frem til kontraktspartnerne mening« (p. 97). I følge forfatteren er der i litteraturen bred enighed om, at parternes enighed på kontraktsindgåelsestidspunktet vil gå foran for enhver anden mulig forståelse af kontrakten. Herefter vies ca. 70 sider til beskrivelsen af den intentionelle fortolkningsstil. Det fremgår af gennemgangen, at forfatteren eo. betragter både fortolkninger, der er baseret på aftalens ordlyd (tekstbaseret) og fortolkninger, der er baseret på aftalens kontekst (kontekstbaseret) som intentionel fortolkningsstil, idet fortolkningen i disse tilfælde ses som udtryk for, at domstolene udleder parternes intentioner enten af ordlyden eller af konteksten (p. 121). Med denne brede forståelse af begrebet »intentionel fortolk-

ning« får det en uskarp grænse mod de to andre fortolkningsstile, som forfatteren beskæftiger sig med, nemlig den harmoniserende og den risikobaserede fortolkningsstil. Forfatteren observerer, at der er en klar tendens til at ligestille kontraktens ordlyd med parternes fælles vilje, og at det kun er i yderst få tilfælde, man finder frem til en anden fælles vilje end den, som fremgår af ordlyden af kontrakten. Denne observation kunne også have været formuleret på den måde, at der i moderne kontraktsret kan spores en tendens til objektivering inden for fortolkningen, og at denne tendens giver grundlag for at stille spørgsmålet, om udfindelsen af parternes oprindelige, fælles intentioner i realiteten er det, som moderne kontraktfortolkning primært drejer sig om. Det havde været interessant at høre forfatterens syn på nogle af de moderne aftaleretsteorier, der ikke opfatter parternes fælles vilje som tolkningslærens centrum.¹ Ved lanceringen af parternes fælles vilje som kontraktsrettens omdrejningspunkt synes forfatteren således også at overse, at langt de fleste aftaletolkningstvister opstår, netop fordi der enten aldrig har været en fælles forståelse af kontrakten i relation til det omtvistede punkt, eller fordi en sådan fælles opfattelse under alle omstændigheder ikke nu lader sig påvise.

I kapitel 5 behandles den harmoniserende tolkningsstil. Denne tolkningsstil kendetegnes i følge forfatteren ved, at et tolkningsspørgsmål løses ved at harmonisere eller samordne de foreliggende (partsrelaterede) tolkningsmidler »med retsstoffet uden specifik partstilknytning«, som for eksempel deklaratisk lovgivning og indarbejdet kontraktpraksis (p. 165). Forfatteren påpeger selv, at det, han kalder harmoniserende virksomhed, i traditionel teori ofte kaldes udfyldning (p. 165). Ved at tale om harmoniserende tolkning opnår forfatteren imidlertid den fordel, at han kan sambehandle tilfælde, der drejer sig om fortolkning, set i lyset af baggrundsretten med tilfælde, der drejer sig om udfyldning med baggrundsretten på et punkt, hvor kontrakten er tavs. Man undgår med andre ord den problematiske sondring mellem fortolkning og udfyldning. Begrebet »harmoniserende tolkning« fremstår på denne baggrund som et nyskabt og potentielt frugtbart begreb. En gennemgående sondring i kapitlet (og andre steder i afhandlingen) er sondringen mellem tilfælde, hvor kontraktens ordlyd er klar og tilfælde, hvor kontraktens ordlyd er uklar, idet forfatteren mener, at der kan udledes forskellige mønstre for fortolkningen i de to situationer. Intet sted i afhandlingen gives imidlertid svar på, hvordan det afgøres, om en ordlyd er klar eller uklar. Dette præliminære spørgsmål synes i sig selv kun at kunne besvares ved fortolkning, og det kan undre, at forfatteren, der som ovenfor nævnt i øvrigt løbende i afhandlingen demonstrerer kendskab til retsfilosofi, ikke har fundet anledning til at adressere denne problematik.

I kapitel 6 behandles endelig den risikobaserede fortolkningsstil. Det, der kendetegner denne fortolkningsstil er den fremtædende rolle, som risikobetrægtninger har ved tolkningen. Under dette kapitel behandles blandt andet spørgsmålet om betydningen af forudsættelseslæren, vildfarelselæren og betydningen af visse tolkningsregler som uklarheds-

1. Som eksempel kan nævnes *Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta*, 1993

reglen og minimumsreglen. Kapitlet indeholder mange gode og skarpe analyser af konkrete problemer under disse temaer. Det ville imidlertid have vundet ved en klarere beskrivelse af samspillet mellem reglerne om vedtagelse, fortolkning og ugyldighed og betydningen af aftalelovens § 36 i denne forbindelse.

Overordnet set kan det diskuteres, hvor meget der i realiteten vindes ved at anvende sondringerne mellem intentionel, harmoniserende og risikobaseret fortolkningsstil. At forfatteren trods de til dels nye inddelinger grundlæggende har et har solidt afsæt i traditionel tænkemåde viser sig blandt andet ved, at det antages, at der består en bestemt rangorden mellem de forskellige tolkningsstile, således at domstolene normalt først vil forsøge sig med den intentionelle tolkningsstil, og hvis denne ikke bærer frugt, basere sig på den harmoniserende fortolkningsstil, og først hvis ingen af disse to tolkningsstile fører til noget resultat, falde tilbage på den risikobaserede tolkningsstil. Forfatteren forholder sig herved ikke til nyere kontraktretsteori, som antager, at fortolkningsprocessen i dag bedre kan beskrives sådan, at der tages udgangspunkt i den deklaratoriske ret (»harmoniserende fortolkning«), idet denne ofte kun fraviges, hvis der er klare holdepunkter herfor i kontrakten.² Helt overordnet indebærer inddelingen i forskellige fortolkningsstile også den ulempe, at billedet af tolkningsprocessen – for den mindre opmærksomme læser – bliver »idealtypisk« med den risiko for en forsimpning, der ligger heri. Således vil en kontraktfortolkning vel i realiteten ofte indeholde elementer af såvel intentionel, som harmoniserende som risikobaseret fortolkningsstil. Metodisk kan afhandlingen også kritiseres for, at den stort set mangler internationalt udsyn, idet retskilderne helt overvejende består af norsk højesteretspraksis, mens domme fra andre lande, herunder andre nordiske lande og retskilder som PECL og Unidroit Principles kun inddrages i yderst begrænset omfang. Endelig ville det have tilført afhandlingen yderligere værdi, om den var blevet rundet af med en sammenfattende konklusion.

Når dette er sagt, må det imidlertid lades forfatteren, at forsøget på at operere med forskellige tolkningsstile fremtræder som et prisværdigt forsøg på at tænke på aftalefortolkning på en ny måde. Samtidig anslås hermed nogle brede temaer, som giver forfatteren anledning til en analyse af den temmelig omfattende retspraksis vedrørende fortolkning, som beskrives meget kyndigt, systematisk og dybtgående, og som utvivlsomt vil have stor praktisk nytteværdi. Emnets vanskelige karakter taget i betragtning er der således alt i alt tale om et solidt gennemført forskningsprojekt, der vidner om både lyst og evne til retsvidenskabeligt arbejde hos forfatteren.

2. Se for eksempel *Gomard, Kontraktret*, 2. udgave, 1996, p. 259