



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ARBEIDSRETT

Tjenestefrihet i skipsfart, anvendelsesområde, EØS, arbeidskamp – EU-domstolens dom (Storkammer) 8. juli 2014, sak C-83/13 Fonnship A/S mot Svenska Transportarbetareförbundet (STF), Facket för Service och Kommunikation (SEKO), og STF mot Fonnship A/S

M/S Sava Star var eiet av det norske rederiet Fonnship A/S. Skipet var registrert i Panama og hadde russisk mannskap. Ved anløp i en svensk havn i 2001 krevet STF at Fonnship skulle inngå ITF-godkjent tariffavtale. Rederiet avslo kravet. Lossing og lasting ble da blokkert av STF og SEKO. Det resulterte i at kapteinen undertegnet tariffavtalen, men under

protest. Det samme gjentok seg i 2003; da var avtalen fra 2001 utløpt.

Fonnship reiste i begge tilfellene søksmål for den svenske Arbetsdomstolen med krav om erstatning for tap på grunn av arbeidskampen, dvs. blokaden fra STF og SEKO. STF reiste på sin side søksmål mot rederiet for ikke-oppfyllelse av ITF-avtalene. Arbetsdomstolen (AD) anså at spørsmål om arbeidskamptiltakene var i strid med EU-rettslige regler om tjenestefrihet, vil ha avgjørende betydning for utfallet av sakene. AD forela derfor spørsmål for EU-domstolen om Rådsforordning (EØF) nr. 4055/86 av 22. desember 1986, om anvendelse av prinsippet om fri utveksling av tjenesteytelser innenfor sjøtransport mellom medlemsstatene innbyrdes og mellom medlemsstatene og tredjeland, har anvendelse der et foretak registrert i EØS benytter et skip som er registrert i en stat utenfor EØS. Forordningen er en del av EØS-avtalen, og ADs spørsmål knyttet seg direkte til dens anvendelse.

EU-domstolen besvarte spørsmålet bekreftende. Forordningen omfatter et foretak som er etablert i en EØS-medlemsstat og som eier et skip registrert i et tredjeland, når foretaket med driften av skipet yder skipsfartstjenester til eller fra en EØS-medlemsstat. – De fire sakene for Arbetsdomstolen er ennå ikke avsluttet.

Stein Evju

Innhold nr. 3

Arbeidsrett	1
Arverett	2
Erstatningsrett	4
Familierett	13
Fast eiendom	13
Forsikringsrett	17
Immaterialrett	17
Internasjonal privatrett	18
Konkurs	20
Kontraktsrett	20
Selskapsrett	23

Tariffavtalebegrep, omorganisering, Bufetat – Arbeidsrettens dom 26. juni 2014 (Inr. 28)

Den statlige virksomheten med barnevern, familievern og adopsjon (Bufetat) er organisert i et direktorat, Bufdir. Høsten 2011 og til våren 2012 arbeidet direktoratet med mulig ny organisering av administrative støttefunksjoner i etaten. Det ble konkludert med at slike funksjoner skulle organiseres i en egen enhet, BSA. I oktober 2013 besluttet Bufdir at BSA i hovedsak skulle lokaliseres til Tønsberg, og at medarbeidere på enhetsnivå i etaten skulle lokaliseres dit. Omorganiseringen skulle avsluttes per 1. januar 2015.

I mai 2012 var det ført forhandlinger mellom direktoratet og arbeidstagerorganisasjonene etter Hovedavtalen i staten § 13 nr. 2 bokstav a, som under visse vilkår gjelder for interne organisasjonsendringer. I protokollen fra forhandlingene heter det i et nest siste avsnitt som ble utarbeidet av partene i fellesskap: «Omorganisering av administrative støttefunksjoner skal gjennomføres uten at medarbeidere skal behøve å bytte bosted.»

Beslutningen om lokalisering til Tønsberg ville i realiteten innebære bytte av bosted for endel medarbeidere. Tvisten for Arbeidsretten gjaldt om protokollen fra mai 2012 var å anse som en tariffavtale, og i så fall om rekkevidden av den tariffmessige forpliktelsen i det avsnittet som er sitert ovenfor her.

Arbeidsretten la til grunn at Hovedavtalens § 13 ikke er til hinder for at det tas inn bestemmelser som er å anse som tariffavtalte, i protokoll fra forhandlingene. Ordlyden i protokollen og den bakgrunnen protokollen bygget på, måtte etter rettens mening forstås slik at det var tariffestet et prinsipp om at medarbeidere ikke skulle behøve å bytte bosted (avsnitt 59 og videre). Det var ikke avgjørende at protokollen ikke hadde noen bestemmelse om varighet; ut fra saksforholdet var det klart at den gjaldt den omorganiseringen som skulle være avsluttet per 1. januar 2015 (avsnitt 70). Protokollen regulerte dels arbeidsforholdene for konkrete, individualiserbare medarbeidere, men på avtaletidspunktet omfattet den også en ubestemt krets av ansatte (avsnitt 71). Forsåvidt var «generalitetsvilkåret» for å kunne anses som tariffavtale, oppfylt.

Rettens forståelse av og tilnærming til tariffavtalebegrepet i denne saken er konvensjonell. Dermed ble konklusjonen inngripende; direktoratets beslutning om kontorsted i Tønsberg for en rekke medarbeidere ble kjent tariffstridig.

Stein Evju

Aldersdiskriminering, lønn og lønnsplassing, offentlige tjenestemenn – EU-domstolens dom 3. juli 2014, forente saker C-501/12 m.fl., Thomas Specht m.fl. mot Land Berlin, og Rena Schmeel, Ralf Schuster mot Tyskland

Rammedirektivet 2000/78/EF om diskriminering i sysselsetting og yrke omfatter lønsvilkår for offentlige tjenestemenn. Lønnsinnplassering i lønnsklasser ut fra tjenestemannens alder er utillatelig, med reservasjon for virkningen av slik plassering ved reklassifisering til et nytt lønssystem som ikke var basert på alder. I det konkrete tilfellet var direktivet ikke til hinder for at etterbetalingskrav ble utelukket. Direktivet er heller ikke til hinder for at det settes en kort foreldelsesfrist for å gjøre krav gjeldende, med reservasjon for prinsippet om effektiv håndhevelse av rettigheter basert på EU-regelverk.

Stein Evju

Midlertidig ansettelse, grense for varighet, sjøfart – EU-domstolens dom 3. juli 2014, forente saker C-362/13, C-363/13 og C-407/13, Maurizio Fiamingo m.fl. mot Rete Ferroviaria Italiana Spa

Saken gjelder sjøfolk i innenriks skipsfart. Etter italiensk rett blir midlertidig ansettelse transformert til «fast» ansettelse i et ordinært løpende, tidsubestemt arbeidsforhold hvis arbeidstageren har vært ansatt sammenhengende hos samme arbeidsgiver i mer enn ett år. Opphold på 60 dager eller mindre mellom kontraktsperioder avbryter ikke slik sammenheng. EU-domstolen slo fast at Direktiv 1999/70/EF om rammeavtalen om midlertidig ansettelse har anvendelse for sjøfolk ansatt på ferger som går i trafikk mellom havner i samme medlemsstat. Direktivet er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som krever at midlertidig arbeidsavtaler må angi varigheten av ansettelsesforholdet, men ikke opphørsdato. Direktivet er heller ikke til hinder for en slik regel om omdannelse til fast ansettelse og sammenheng som i den italienske skipsarbeidsloven.

Stein Evju

Likelønn, foreldrepermisjon, pensjon; indirekte diskriminering av menn – EU-domstolens dom 17. juli 2014, sak C-173/13, Maurice Leon, Blandine Leon mot Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales

Efter fransk lovgivning får offentlige tjenestemenn rett til pensjonsrelaterte fordeler hvis de har fått og oppdratt minst tre barn. Et vilkår er at vedkommende kan godtgjøre at han eller hun har hatt fravær fra arbeidet i minst to måneder for hvert barn. Kvinner har obligatorisk 16 ukers permisjon for hvert av de to første barn og 26 ukers permisjon for det tredje. De får dermed automatisk det nødvendige fravær fra arbeidet. Fedrepermisjonen er derimot bare 11 sammenhengende uker. Dermed får menn ikke slike avbrudd som kreves for å få pensjonsfordeler. EU-domstolen fremholdt at reglene medførte at langt flere kvinner enn menn oppnådde de aktuelle fordelene (avsnitt 43–49, 80). Dette innebar indirekte lønnsdiskriminering etter EF-traktatens artikkel 141 om likelønn (artikkel 157 TFEU; artikkel 69 EØS), med det sedvanlige forbehold om mulig rettferdiggjørelse ut fra de vanlige kriterier om objektiv begrunnelse, egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet.

Stein Evju

ARVERETT

Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Frostating lagmannsrett dom av 24. februar 2014 (LF-2013-182905)

Et viktig tema i arveretten er grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Den sentrale rettskilden er høyesterettspraksis og juridisk teori. En oppdatering vedrørende grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner har Peter Hambro i FAB nr. 2/2011. Frostating lagmannsrett avsa enstemmig dom 24. februar 2014 som påkaller interesse vedrørende dette spørsmålet. Dommen er rettskraftig. Den reiser særlig spørsmål når man inntar testamentariske disposisjoner i en kontrakt.

Faktum i korthet:

Saken gjaldt gyldigheten av en avtale om rett til overtagelse av en fritidseiendom. Thomas Ryen I (1887–1976) satt i uskiftet bo etter hustruen som døde i 1975. Boet ble skiftet med unntak av en setereiendom – den aktuelle fritidseiendom. Ekteparet hadde seks barn, herunder Thomas Ryen II (1918–2012). I 1983 ble det foretatt de disposisjoner som tvisten gjaldt.

For det første ble det 3. januar inngått en avtale om at Thomas Ryen II skulle overta fritidseiendommen. Eiendommen ble verdsatt til kr 9 000. Ryen skulle mot skjøte utbetale sine medarvinger deres forholdsmessige andel av eiendommens verdi. Skjøtet er datert 9. januar, men ble først tinglyst 8. mars 1983. Det fremgår av kjøtet at Ryen hadde utløst sine medarvinger. Den 27. januar ble det underskrevet et dokument med følgende innhold:

«Vi undertegnede erklærer oss herved enige i at:

1. Eiendommen i Kjurrudalen, gnr. 114, br.nr. 1, skal overtas av Thomas Ryen og fra ham gå i arv til Reidar Ryen og deretter til Einar Ryen.
2. Eiendommen skal for all fremtid bestå i den nuværende tilstand.
3. Eventuelle inntekter og utgifter skal fordeles likt på de undertegnede. Dette gjelde også eventuell vedhugst for hjemmebruk i den utstrekning eieren finner det forsvarlig.
4. De undertegnede og deres barn skal ha rett til å benytte bua til ferieopphold, etter avtale med eieren. Det som går med til lys og oppvarming skal erstattes i henhold til oppholdets lengde.»

Dette dokumentet ble først tinglyst 9. mai 2000.

I 2009 opprettet Thomas Ryen et testament hvor han bestemte at fritidseiendommen i sin helhet skulle arves av søsteren Gudrun Moe, og at dette innebar at erklæringen han underskrev 27. januar 1983 ikke lenger skulle gjelde. Thomas Ryen døde i 2012, og Einar Ryen ble da kjent med testamentet. Han mente at han i henhold til avtalen av 27. januar hadde rett til å overta eiendommen, og det oppstod tvist mellom Einar Ryen og arvingene etter Gudrun Moe om hvem som hadde rett til å overta eiendommen.

Lagmannsrettens syn på saken:

Det sentrale spørsmålet var om punkt 1 i erklæringen av 27. januar var en livs- eller dødsdisposisjon. Lagmannsretten kom til at denne avtalen var en gjensidig bebyrdende livsdisposisjon, som ikke krevet testaments form. Einar Ryen hadde følgelig krav på å overta fritidseiendommen. Retten uttalte:

«Det forhold at avtalen av 27. januar 1983 inneholder bestemmelse om hvem som skal overta fritidseiendommen etter Thomas Ryens død taler isolert sett for at det dreier seg om en dødsdisposisjon. Slik lagmannsretten har vurdert faktum i saken, dreide det seg imidlertid ikke om en disposisjon Thomas Ryen foretok som eier. Det er lagt til grunn at avtalen ble inngått før han ble eier. Avtalen anses som en forutsetning for at han skulle kunne bli eier, og den inneholder de betingelser som skulle gjelde for hans eierforhold. Eiendommen skulle ikke forandres, eventuelle inntekter og utgifter skulle fordeles mellom de fire avtaleparter og disse skulle sammen med sine barn ha bruksrett.

Det fremstår som naturlig for retten å anse avtalen som en gjensidig bebyrdende livsdisposisjon, og da en disposisjon som ikke krevet testaments form. Thomas Ryen aksepterte et eierskap underlagt vesentlige begrensninger. Han måtte tåle andres bruk. Pkt 2 i avtalen er som antydning noe tvetydig, men må vel forstås som en begrensning i utnyttelsen. Thomas Ryen var forpliktet etter en bestemmelse om sukseksjon, og avtalen må forstås slik at den inneholdt et forbud mot salg. Ytelsen fra de tre øvrige avtalepartene var ganske enkelt en forpliktende erklæring om å bidra til at Thomas Ryen ble hjemmelsinnehaver.»

Kommentar:

Etter mitt syn er det kanskje ikke noe å si på det resultatet som lagmannsretten kom til. Saken er spesiell. De som underskrev avtalen av 27. januar, samt deres barn, fikk også en viss bruksrett til eiendommen, og tingretten la til grunn at Thomas Ryen ikke kunne selge den. Dommen reiser imidlertid problemstillinger når det gjelder grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner.

Etter den vanlige lære er det ikke tvilsomt at man står overfor en dødsdisposisjon, hvis det er bare arvelateren som skal yte noe, og ytelsen først forfaller ved hans død, se Lødrup og Asland, *Arverett* 6. utg. side 239. I dette tilfellet dreide det seg nettopp om dette, men lagmannsretten la avgjørende vekt på at det dreide seg om en gjensidig bebyrdende avtale.

I realiteten er avtalen av 27. januar pkt. 1 en arvepakt, da han fraskriver seg retten til senere å opprette testament over eiendommen. Lagmannsretten la imidlertid avgjørende vekt på at dette var en betingelse for å kunne overta eiendommen.

Hvis man legger til grunn at det er en livsdisposisjon, oppstår spørsmålet om hva den omfatter. Thomas Ryen var 65 år i 1983. Hvis han foretok

betydelige investeringer i eiendommen, er det da verdien da den ble overført til ham som er avgjørende, eller verdien ved hans død? Dersom det er verdien ved hans død, kan dette føre til urimelige resultater. Jeg forutsetter da at avtalen pkt. 2, som fremstår som noe spesiell og tvetydig, ikke må tolkes som et forbud mot investeringer i eiendommen.

Hvis vi forutsetter at Thomas Ryen hadde giftet seg og fått barn. Ville da ektefellen ikke fått boslodd av eiendommen, og ville pliktdelsreglene ikke komme til anvendelse?

Dommen reiser også et spørsmål i forhold til arveloven § 71. I dette tilfellet er det bestemt i to ledd hvem som skal arve eiendommen. Kan man i realiteten bruke arveloven § 71 – uten testament – fordi det står i en avtale?

Hovedspørsmålet blir følgelig om man kan omgå formreglene og pliktdelsreglene ved – som i dette tilfellet – å innta en arveklausul i en kontrakt? Som hovedregel vil imidlertid slike bestemmelser være dødsdisposisjoner, og den klare anbefaling er derfor at de gjøres i testament/arvepakts form.

*Per Racin Fosmark
Lagdommer Borgarting lagmannsrett*

ERSTATNINGSRETT

U/lovfestet objektivt erstatningsansvar for avløpsanlegg, adgangen til ansvarsfraskrivelse, lemping – Rt. 2014 s. 656

Høyesterett avsa den 24. juni i år en dom om kommuners objektive ansvar for skader voldt ved kloakkledning. Dommen føyer seg inn i en rekke avgjørelser fra Høyesterett de senere årene om ansvar for avløpsanlegg, jf. Rt. 2012 s. 820, Rt. 2011 s. 1304 (Alta) og Rt. 2007 s. 431 (Stavanger).

Tilbakeslag fra et kommunalt kloakkanlegg skadet en bolig. En stor stein kom inn i kloakkanlegget og blokkerte boligens stikkledning, med den følge at kloakk slo tilbake gjennom et sluk i kjelleren, og førte til skade. Hvordan steinen var kommet inn i anlegget, lot seg ikke bringe på det rene. Spørsmålet var om kommunen kunne holdes objektivt ansvarlig for skadene, og om ansvaret i så fall måtte reduseres, enten i henhold til ansvarsfraskrivelse i kommunens sanitærreglement eller på grunn av skadelidtes forhold, jf. den generelle lempingsregelen i skl. § 5-2.

Når det gjelder *ansvarsgrunnlaget*, er det verdt å merke seg at dommen inneholder uttalelser om rekkevidden av det lovbestemte objektive ansvaret som følger av forurensningsloven § 24a, om prejudikatsverdien av tidligere rettspraksis om ulovfestet objektivt ansvar når samfunnsutviklingen tas i betraktning, og om den normative sammenhengen mellom de to ansvarsformene. Forurensningsloven § 24 a gjelder

ikke enhver skade ved kloakkanlegg, kun skade som skyldes kapasitetsmangler eller utilstrekkelig vedlikehold. Sistnevnte alternativ var aktuelt i vår sak, men de usikre årsaksforholdene ga ikke grunnlag for å konkludere med at kommunen objektivt sett hadde «til rådighet egnede og realistiske vedlikeholdstiltak». (Saken skiller seg altså på dette punkt fra Rt. 2011 s. 1304 og Rt. 2012 s. 820.) I tråd med tidligere rettspraksis (Rt. 1975 s. 1081 Tromsø, om dagjeldende vassdragslov § 115 nr. 2) og forarbeidenes forutsetninger, fremhever førstvoterende at det ikke er tilstrekkelig at skaden «etter sin art kan skyldes manglende vedlikehold», men at det følger av «lovens system, i tråd med alminnelige erstatningsrettslige og sivilprosessuelle prinsipper, at skadelidte må sannsynliggjøre at skaden virkelig kan tilbakeføres til objektive mangler ved vedlikeholdet» (avsnittene 28–30). Ansvar etter bestemmelsen inntreffer altså ikke dersom forsvarlig vedlikehold viser seg ikke å være tilstrekkelig til å hindre skade. Det betyr likevel ikke at anleggseier ikke kan holdes objektivt ansvarlig, men da på eventuelt ulovfestet grunnlag: Det ulovfestede objektive ansvaret supplerer her det lovfestede (jf. avsnitt 36). Dommen illustrerer et generelt poeng, nemlig at adgangen til å supplere et lovfestet objektivt ansvar med det ulovfestede, vil variere fra rettsområde til rettsområde, og bero på alminnelig lovtolkning. I juridisk teori er produktansvaret løftet frem som et rettsområde hvor det ulovfestede objektive ansvaret ikke lenger kan opprettholdes, som en følge av Norges EØS-rettslige forpliktelser etter produktansvarsdirektivet (dir. 85/374), se blant annet Stenvik, Erstatningsrettens internasjonalisering, TFE 2005 s. 33.

I vår sak blir anleggseier holdt erstatningsansvarlig nettopp på ulovfestet objektivt grunnlag. I sitt votum trekker førstvoterende linjen helt tilbake til Rt. 1905 s. 715 (vannledning) – hvor lekkasje fra en kommunal vannledning dannet grunnlaget for den første dommen hvor Høyesterett bygger på et rent, ulovfestet objektivt grunnlag (frigjort fra skyldregelen) – og frem til dagens rettsstilstand. Grunnleggende er, fremhever han, at «vann- og avløpsanlegg utgjør en vital samfunnsmessig infrastruktur, som samtidig representerer en særpregget og stadig risiko for omgivelsene», og at for skadelidte vil realiseringen av risikoen «oftest fremstå som noe ekstraordinært og kunne ha et betydelig tapspotensiale». Dette er klassiske risikobetraktninger under fastleggelsen av det ulovfestede ansvaret. Videre vil ansvarsfastsettelsen bero på en interesseavveining, og i dommen tar førstvoterende for seg de hensynene som typisk inngår: rettferdighetsbetraktninger (knyttet til at den som skaper en risiko er nærmest til å bære konsekvensene når risikoen materialiserer seg), prevensjon (incitament til skadeforebygging) og pulverisering (kostnader dekkes som driftsomkostninger). I denne sammenhengen er det to betraktninger som er verdt å merke seg. Den første betraktningen er at selv om det finnes livsområder hvor det ulovfestede ansvaret står sterkere enn på

vann- og avløpssektoren, «hvor ... materielle verdier ... står eksponert, og virksomheten har et visst preg av servicetiltak uten kommersielle formål», så befinner vi oss «ikke i randsonen av ansvaret» (avsnitt 34). I randområdet for det ulovfestede objektive ansvaret, vil plasseringen av risikoen være mindre opplagt, men det er altså ikke tilfelle her. Den andre betraktningen er knyttet til prejudikatsverdien av Tromsø-dommen fra 1975 når betydningen av endrede forsikringsmuligheter tas i betraktning. I 1975-dommen ble det tillagt vekt at huseierne den gang ikke kunne tegne forsikring mot følgene av svikt i avløpsanlegg, mens en ordinær boligforsikring i dag vil dekke denne typen tap. Men selv om dagens forsikringsmuligheter innebærer en endret forutsetning av betydning for 1975-dommens prejudikatsverdi, fremhever førstvoterende at det vil være «en forhastet slutning å anta at resultatet i dag må bli et annet» (avsnitt 38). Begrunnelsen for dette knytter han til to forhold: For det første, ble ansvaret i 1975-dommen «forankret i vesentlig bredere avveininger enn forsikringshensynet alene», i tråd med den tenkningen som kan spores tilbake til 1905-dommen. Så selv om huseiere hadde hatt en forsikringsmulighet i 1975, ville ansvar på objektive grunnlag «likevel vært velgrunnet ut fra interesse- og risikobetraktninger» (avsnitt 39). For det andre, fremhever førstvoterende, bekrefter utviklingen etter 1975 den rettspolitiske avveiningen som dommen er utslag av, og som er solid forankret i vår rettstradisjon. I denne sammenhengen viser han til lovbestemmelsene om objektive ansvar både i vannressursloven § 47 andre ledd bokstav d og forurensingsloven § 24a, og fremhever at det ikke noe sted i forarbeidene fram til lovendringene i 2000 er gitt uttrykk for at eierens bedre forsikringsmuligheter burde lede til en annen ansvarsplassering i vann- og avløpsretten. Generelt kan sies at et annet resultat, hvor privatpersoners forsikringsmulighet alene skulle føre til en risikoforskyving, ville være vanskelig forenlig med den helt grunnleggende risikobetraktningen om at den som ved sin virksomhet skaper en stadig og typisk risiko for andre, må bære de økonomiske konsekvensene av dette, når risikoen fra tid til annen realiseres. En grunntanke vi gjenfinner både hvor lovgiveren og domstolene har funnet det rimelig at virksomhetens eier bærer ansvaret. De fleste privatpersoner har idag en ansvarsforsikring, uten at det har ført til at ansvaret for denne gruppen generelt synes skjerpet. Argumenter knyttet til forsikringsmuligheter og derigjennom pulverisering, gjenfinner vi derfor i rettspraksis først og fremst som et moment det tas hensyn til på skadevoldersiden, jf. bl.a. Rt. 1940 s. 16 (klatredommen), Rt. 19992 s 64 (p-pille II) og Rt. 2003 s. 1546 (Lund). I randsonen av ansvaret, hvor de rettspolitiske betraktningene ikke står like sterkt, kan en tenke seg at forsikringsargumentet står i en annen stilling. Når det er sagt, står vi her overfor en servicepreget, ikke-kommersiell virksomhet, hvor det er abonnentene selv som har den primære nytten av

virksomheten. For den enkelte abonnent vil synspunkter på hvem som skal bære omkostningene ved eventuelt høyere ansvarsforsikringspremier, antakelig føre til samme resultat: enten bærer abonnentene omkostningene ved at egen forsikringspremie øker, eller så bærer abonnentene omkostningene ved at kommunens forsikringspremie øker, fordi økte kostnader knyttet til servicevirksomheten gir tilsvarende økning i kommunale avgifter knyttet til virksomheten. I slike tilfeller bør forsikringsargumenter etter min mening snarere knyttes til hvem som mest rasjonelt kan forsikre seg mot skade (billigst og mest fullstendig forsikringsdekning), enn til forsikringsmuligheten i seg selv.

Spørsmålet blir så om anleggseier hadde *adgang til å fraskrive seg ansvaret*, slik dette følger både av lovfestet og ulovfestet rett. Det foreligger en forholdsvis omfattende praksis for at ulike former for ansvarsfraskrivelse tas inn i kommuners reglementer og avtalevilkår. Spørsmålet om ansvarsfraskrivelse har også tidligere vært oppe for Høyesterett, jf. senest Rt. 2011 s. 1304 (Alta) og Rt. 2007 s. 431 (Stavanger). Et generelt forbud mot slike klausuler har det aldri vært på tale å oppstille, jf. Rt. 2007 s. 431 (Stavanger), samtidig fremheves det at kommunene ikke kan stå fritt fordi det ville «undergrave ansvarsformen og de hensyn som den bygger på og skal ivareta» (a. 43). Dette synspunktet er lett å slutte seg til; for hvem ville vel ikke velge bort et lovfestet objektive ansvar dersom det var full anledning til det? Mer interessant er førstvoterendes klare uttalelser om at selv om den enkelte eiers behov for beskyttelse mot for vidtrekkende avtalefraskrivelse, i noen grad ivaretas ved konkret avtalesensur etter avtaleloven § 36, så er det «samtidig en del særegne forhold som tilsier at rammene bør være snevrere enn det som følger av at avtalen ikke må være urimelig å gjøre gjeldende» (avsnitt 44). Disse særegne forholdene knytter seg både til avtalesituasjonen og ansvarsformen. For det første står vi overfor en avtalesituasjon hvor den enkelte abonnent har tilknytningsplikt og hvor vilkårene for bruk av avløpsanlegg – og da også eventuelle ansvarsfraskrivelse – får «preg av ensidig fastsatte forskrifter, ikke avtalebestemmelser». Dette er betraktninger vi gjenfinner hos flertallet i Rt. 2011 s. 1304. For det andre, understreker førstvoterende, gir «ansvarsformen og de rettspolitiske overveielser den bygger på, uttrykk for en normering av risikoplasseringen som kommunene ikke uten videre ensidig bør kunne rokke ved gjennom sine reglementer» (avsnitt 44). Et standpunkt som tidligere er fremhevet av *Hagstrøm* i juridisk teori. Slik jeg ser det, ville en generell adgang til å fraskrive seg ansvar koblet med en tilknytningsplikt, kunne sies å inneholde et ekspropriasjonselement. Førstvoterende viser også hvordan nyere rettspraksis bekrefter at adgangen til å fraskrive seg det objektive ansvaret er forholdsvis snever, jf. Rt. 2007 s. 432 (Stavanger) og Rt. 2011 s. 1304 8 (Alta). Begge disse dommene gjaldt lovfestet objektive ansvar etter forurensingsloven § 24a, en

bestemmelse som ikke kommer til anvendelse i vår sak. Adgangen til ansvarsfraskrivelse er ikke regulert i loven, men «dommene må ses som uttrykk for den alminnelige rettstilstanden på området» (avsnitt 46). I denne sammenhengen viser førstvoterende til den normative sammenhengen mellom det lovfestede og ulovfestede ansvaret som han tidligere har redegjort for. Førstvoterende viser deretter til flertallets uttalelser i Alta-dommen om at det må «sterke grunner» til for å tillate at kommuner fraviker forurensingsloven § 24 a gjennom ansvarsfraskrivelse i eget reglement, og de uttalelsene førstvoterende nå kommer med, er vel verdt å merke seg: Dette «slår ... derfor an tonen også der ansvaret følger av ulovfestet rett. Tilpasset en større variasjonsbredde i reglements-klausuler enn det Høyesterett hadde sin oppmerksomhet rettet mot i Stavanger-dommen og Alta-dommen, vil jeg anta at ansvarsfraskrivelse – avhengig av karakter og omfang – i det minste må ivareta tungtveiende saklige behov, og dessuten ikke må avskjære ansvar i en slik utstrekning at man i realiteten rokker ved den grunnleggende risikofordelingen som det objektive ansvaret er et uttrykk for. Vurderingene blir, vil jeg tro, i hovedsak de samme enten ansvaret er lovfestet eller ulovfestet» (avsnitt 46). Vi får her oppstilt enkelte vurderingstemaer som kan gi veiledning i senere saker: For det første, må ansvarsfraskrivelsene i det minste ivareta «tungtveiende saklige behov». Og for det andre kan ansvarsfraskrivelsene ikke være av en så generell karakter at en i realiteten rokker ved risikofordelingen som det objektive ansvaret er basert på. Det kan minnes om at vi her ikke er i randsonen av det ulovfestede objektive ansvaret. Når det gjelder den konkrete klausulen i saken, fremhever førstvoterende at «ansvarsfraskrivelsen ikke er generell, men består i en klart avgrenset og lite inngripende regulering knyttet til omstendigheter ved det skadde objektet». Den delen av det totale tapet som knyttet seg til ansvarsfraskrivelsen utgjorde 103 151 kroner, om lag 8,5% av kommunenes totale ansvar i utgangspunktet. Videre fremheves det at klausulen antakelig ikke har noen direkte avløpsmessig begrunnelse, men knytter seg til «det særlige tapspotensialet beboelsesrom i kjelleren representerer, og til kommunens legitime behov for å håndheve lovverket» som er tett knyttet sammen med driften av vann- og avløpsanlegg. Den konkrete klausulen kan altså ses som en form for adekvansavgrensning (mot særlig store tap), som i tillegg har et prevensjonselement (ønsket om at lovbestemmelser overholdes), og et sanksjonselement (tap av rett til full erstatning dersom skadelidte ikke har sørget for å få bygningsmyndighetenes godkjenning til bruksendring). Samtidig er det en klausul som den enkelte bruker enkelt kan forholde seg til: Ønsker hun full erstatning, kan hun sørge for godkjenning av bruksendringen – slik hun «allerede ... har plikt til etter plan- og bygningsloven». Det er altså ikke tale om en klausul som pålegger brukerne ytterligere

forpliktelser enn det som allerede følger av annen lovgiving. På dette grunnlaget konkluderer førstvoterende av ansvarsfraskrivelsen står seg. Førstvoterende understreker at klausulen er «heller ikke på noen måte urimelig», jf. avtaleloven § 36 – det gjelder etter mitt syn selv om man kunne legge til grunn at en søknad om bruksendring ville ha blitt innvilget» (avsnitt 50). Det er vel neppe overraskende at rimelighetssensur ikke kan komme eier til unnsetning når det er tale om manglende overholdelse av lovpålagte plikter av så almen karakter.

Det siste spørsmålet i saken, var om kommunen kunne holdes ansvarlig for tap av leieinntekter som ville vært opptjent ved bruk av kjellerarealet som manglet godkjenning av de kommunale bygningsmyndighetene, eller om denne delen av tapet måtte bæres av skadelidte selv, enten på grunn av skadelidtes egen medvirkning eller fordi ansvaret kunne lempes etter den alminnelige lempingsregelen i skl. § 5-2 andre punktum. Medvirkningsregelen blir raskt parkert: en slik synsvinkel finner førstvoterende «anstrengt». Likevel, fremhever han, er det «ikke vanskelig å se at det kan oppfattes som bortimot utidig å kreve at kommunen – som også forvalter plan- og bygningslovgivningen – skal erstatte bortfall av det som ville være ulovlige leieinntekter». Lempingsspørsmålet ble tatt opp av Høyesterett under de muntlige forhandlingene, fordi bestemmelsen gir adgang til å lempe ansvaret «når det i særlige tilfeller er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden», og kommer til at ansvaret for leieinntektene skal lempes. Undertegnede er litt usikker på om denne bestemmelsen innebærer en mindre anstrengt synsvinkel. Rett og slett fordi lempingsregelen forutsetter at vi står overfor en erstatningsrettslig beskyttet interesse, og leieinntektene stammer her fra utnyttelsen av et ulovlig objekt.

Konklusjonen ble etter dette at kommunen kunne holdes ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag, men med fradrag gjort i henhold til ansvarsfraskrivelsen i kommunens sanitærreglement og lempingsregelen i § 5-2.

Avsluttende bemerkning

Dommen føyer seg som nevnt inn i en rekke avgjørelser med opphav i skade ved kommunalt avløpsanlegg avsagt av Høyesterett de seneste årene. Domspremissene er forbilledlig klare, og dommen inneholder flere avklaringer både når det gjelder den normative sammenhengen mellom det lovfestede og ulovfestede objektive ansvaret på rettsområdet, og når det gjelder hvordan den ulovfestede adgangen til ansvarsfraskrivelse skal vurderes. Skade voldt ved avløpsanlegg er antakelig en skadeform vi rent faktisk vil komme til å se mange av i årene som kommer, og de rettslige avklaringene som kommer med denne dommen er derfor både nyttige og viktige.

Birgitte Hagland

Advokatansvar ved avvikling av klientforhold – Rt. 2014 s. 422

Høyesterett avsa 29. april 2014 dom vedrørende et krav om erstatning mot en advokat på bakgrunn av et anført mislighold av advokatoppdrag i tilknytning til dets avslutning.

Advokaten representerte klienten i forbindelse med et krav om forsikringsoppgjør etter en bilulykke. Forsikringsselskapet kom med et tilbud, som ikke ble akseptert. Noen tid deretter varslet selskapet overfor advokaten at kravet ville foreldes om seks måneder, jf. forsikringsavtaleloven § 8-6 og bilansvarsloven § 19. Det ville være den 24. november 2011. Advokaten videresendte brevet til klient. Deretter var det angivelig lite kontakt mellom partene, og klienten sendte etter hvert – den 1. november 2011 – en epost hvor det het at hun, fordi hun «tross gjentatte purringer, ikke ha[dde] hørt et ord» fra advokaten siden flere måneder tidligere, hadde bedt en annen advokat i samme kontorfellesskap om å «overta» saken(e) hennes. Samme dag skrev derfor advokaten et brev til klienten, hvor det blant annet het:

«Det vises til Deres e-post av i dag, der De ønsker at advokat C skal overta saken. For ordens skyld så presiseres at advokat C ikke er ansatt her, han driver egen praksis i kontorfellesskapet. De må derfor ta kontakt med C for videre fremdrift i saken Deres og få bekreftet at han påtar seg oppdraget. Alternativt må De oppsøke en annen advokat. Jeg har nå tatt på meg andre oppdrag og har ikke kapasitet til å bistå Dem videre.

...

Jeg ber om at De informerer advokat C, eller Deres nye advokat, om at det i brev av 24. mai 2011 er gitt en 6 måneders frist i forhold til foreldelse. I dette ligger at kravet vil bli foreldet (De vil ikke ha rett til utbetaling etter utløpet av fristen – den 24.11.2011). Det er ikke tatt grep for å avbryte denne foreldelsesfristen herfra. Dette må ny advokat se til blir gjort, alternativt at De tar kontakt med forsikringsselskapet.

Saken avsluttes derfor ved mitt kontor i dag.»

Advokat «C» svarte ikke på klientens henvendelser, og foreldelsen av kravet ble dermed ikke avbrutt. Spørsmålet for Høyesterett var imidlertid om den *opprinnelige* advokaten hadde opptrådt ansvarsbetingende uaktsomt.

Ved etablering av ansvarsnormen tok Høyesterett som vanlig utgangspunkt i at advokaters profesjonsansvar er strengt, men at ikke enhver feil eller forsømmelse er ansvarsbetingende, jf. Rt. 1995 side 1350. Særlig må en advokat være påpasselig i tilknytning

til mulig foreldelse, jf. Rt. 1998 side 740. Vedrørende skrevne regler, ble det først påpekt at tvisteloven § 3-6 ikke var relevant, ettersom den gjelder tilbakekall og tilbaketrekning av prosessoppdrag etter at saken er bragt inn for retten. Advokatforskriften, jf. domstolloven § 224, gav heller ikke klar veiledning. Den har i punkt 3.1.6 første ledd regler om når en advokat kan trekke seg fra et oppdrag, men Høyesterett fant at det i angjeldende sak hadde vært klienten som avsluttet oppdraget, og dermed var heller ikke denne bestemmelsens normer erstatningsrettslig relevante. På basis av den generelle standarden om god advokatskikk fremholdt Høyesterett likevel at også i slike tilfeller må advokaten «etter omstendighetene» gi informasjon om for eksempel slikt som foreldelse, og saksdokumentene må stilles til klientens disposisjon. Informasjonsplikten må utøves på bakgrunn av hva den konkrete klienten og den konkrete situasjonen har behov for.

Ved vurderingen av om det forelå et avvik fra denne normen som ville dra culpaansvar etter seg, ble det for det første vurdert om angstproblemer – og tilknyttede problemer med å åpne post og ta telefoner knyttet til saken – hos klienten hadde vært tilstrekkelig hensyntatt. Høyesterett mente at en advokat «må kunne bygge på at en klient åpner og leser brev, med mindre klienten gir beskjed om noe annet. Den som ikke åpner post, kan ikke overføre risikoen for det til avsender.» At klienten ikke var velbevandret i juridiske forhold, var det tatt høyde for ved hvordan avslutningsbrevet var utformet.

For det annet ble det vurdert om det forhold at det var advokatens passivitet som førte til oppsigelsen, trakk i retning av at det forelå et erstatningsbetingende avvik fra aktsom advokatvirksomhet. Høyesterett fant at det var «noe begrenset hvor mye vekt det kan legges på slike forhold ved fastleggingen av en advokats plikter i forbindelse med at han sies opp fra sitt oppdrag».

For det tredje ble det vurdert om advokaten burde ha gjort mer fordi det, da advokaten skrev avslutningsbrevet, bare var cirka tre uker igjen til foreldelsen ville inntre. I denne forbindelse fremhevet klienten at det var tale om en underliggende erstatningsutmålingssak, med tilhørende kompleksitet. Også dette fant Høyesterett at ikke var tilfellet. Det ble pekt på at dersom klienten hadde fått ny advokat som ble gitt informasjon om foreldelsesfristen, så ville den nye advokat i hvert fall kunne ha gitt inn en «minimumsklage» eller bedt forsikringsselskapet om å suspendere fristen.

For det fjerde anførte klienten at advokaten burde ha kontrollert at hun faktisk fikk ny advokatbistand til å håndtere saken videre. Høyesterett var ikke uenig i at advokaten med fordel kunne ha orientert advokat «C», men ut fra hvordan saken på tidspunktet fremstod for ham, var det ikke noe å utsette på at det ikke ble gjort. Det måtte i denne forbindelse også trekkes opp en grense mot å pålegge advokaten noe

som i realiteten ville være en plikt til å følge opp klienten etter at oppdraget egentlig var avsluttet.

Etter dette ble konklusjonen at det ikke forelå noe avvik fra den alminnelige aktsomhetsnormen som lot seg utlede av kravene til god advokatskikk, og advokaten ble frifunnet.

Dommens utlegning av hva som lar seg utlede av kravet til god advokatskikk i tilfeller hvor klienten avslutter oppdraget, peker mot at det blir en nokså konkret vurdering ut fra klientens og «sakens» behov. Veldig prinsipiell er nødvendigvis ikke dommen. Ad det faktum som ble vurdert opp mot aktsomhetsnormen, er det likevel noen trekk som nok vil kunne vise seg relevante for flere tilfeller; det gjelder kanskje først og fremst utgangspunktet om at en advokat som alminnelig utgangspunkt må kunne legge til grunn at en klient leser de brev vedkommende sender – et utgangspunkt som er naturlig nok –, og det utgangspunkt at årsaken til at en sak avsluttes ikke nødvendigvis kan ha så stor betydning for advokatens plikter i forbindelse med avslutningen. Også det siste virker som en sunn betraktning; det kan vel være så mange grunner til at et klientforhold «skjærer seg». Hovedargumentet i retning av uaktsomhet i en sak som denne, måtte antagelig ligge i at det bør kreves en forholdsvis aktiv holdning fra en advokat som representerer en klient i en personskadesak hvis avslutningen skjer bare få uker før erstatningskravet eventuelt foreldes. Selv om det ikke er noen plikt til det, så er det vel blant annet mulig at i hvert fall en del privatklienter ville kunne ha en faktisk forventning om at en advokat, hvis oppdraget blir avvirket før det er fullført, gjerne vil ta en eller annen form for ansvar for at klienten henledes over til en ny advokat, og det gjelder vel også om det er klienten som, på basis av – uaktet på hvilket grunnlag – frustrasjon, innleder avviklingen. Bare ved lesning av dommen er det litt vanskelig å få et helt klart bilde av hvordan klientens behov for bistand og veiledning i den forbindelse kan ha fremstått for advokaten, men objektivt sett var avslutningsbrevet klart og tydelig både på fristen, på at vedkommende ikke ville foreta seg noe ytterligere, og på hva klienten måtte følge opp overfor enten ny advokat eller forsikringselskapet direkte. Dette var nok den helt vesentligste grunnen til at Høyesterett bemerket at advokatens arbeid fremstod som «klart» godt nok.

Bjarte Thorson

Samordning av oppreisnings- og menerstatning – Rt. 2014 s. 392

Høyesterett avsa 23. april 2014 dom i straffesak som gjaldt et tilfelle hvor en person hadde utøvet vold overfor sin samboer, og som ble subsumert under straffeloven § 229 tredje straffalternativ. Slag i ansiktet hadde ført til alvorlige skadefølger, nærmere beskrevet som «brudd på øyehulen, blødning i vevet

og skader på øyeeplet og netthinnen som hadde til følge permanent tap av synet på venstre øye og endret utseende». Høyesterett fant at utgangspunktet for straffereaksjon i tilfellet burde ligge på fire år ubetinget fengsel. Blant annet da handlingen var begått i prøvetid for tidligere dom, også knyttet til vold, ble straffen utmålt til fengsel i fire år og seks måneder.

Lagmannsretten hadde tilkjent oppreisningserstatning, jf. skadeserstatningsloven § 3-5, stor kr. 150 000,- og menerstatning (ved 20 % medisinsk invaliditet), jf. samme lov § 3-2, stor kr. 150 000,-. Anken til Høyesterett gjaldt, foruten straffutmålingen, bare oppreisningserstatningen. Det er kun dette punktet i dommen som kommenteres her.

Ved Høyesteretts domsavsigelse viste i sistnevnte forbindelse førstvoterende til at synet på formålet med oppreisning i nyere tid har endret seg noe; fokuset har dreiet bort fra oppreisningens eventuelle pønale funksjon, og over til dens eventuelle kompensasjonsfunksjon, jf. særlig Rt. 2011 side 769, og, blant annet, Rt. 2012 side 1773. Denne utviklingen medførte i følge førstvoterende at «forholdet mellom ménerstatning og oppreisning reiser enkelte spørsmål». Nærmere ble det pekt på at siden «[d]eler av begrunnelsen for oppreisning vil ofte falle sammen med elementer i begrunnelsen for og utmålingen av ménerstatning», så tilsa «[p]rinsippet om at samme skade ikke skal dekkes to ganger tilsier ... varsomhet med å utmåle oppreisningserstatning uavhengig av en eventuell ménerstatning, selv om det her ikke er tale om erstatning for økonomisk tap.» I det individuelle skjønn ved fastsettelse av oppreisning ved overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ måtte derfor også hensynet til eventuell ménerstatning inngå.

Ut over dette ble det pekt på at det ved utmålingsskjønnet blant annet legges vekt på «handlingens objektive grovhet, skadevolderens skyld, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen og arten og omfanget av de påførte skadevirkninger», jf. Rt. 2011 side 769. Førstvoterende tilføyte at det etter hans syn også var «naturlig at den markerte økning i straffenivået ved lovendringen i 2010 vil påvirke oppreisningsbeløpet i de situasjoner som omfattes av endringen». Det siktes her til endringen av straffeloven § 229 ved loven 25. juni 2009 nr. 46 om skjerping av straffenivået i en rekke straffebud, hvor blant annet maksimalstraffen under tredje straffalternativ i § 229 ble hevet fra åtte til ti års fengsel. I denne forbindelse ble det av Høyesterett vist til Rt. 2011 side 743 og Rt. 2012 side 1576.

Etter dette ble oppreisningen satt til kr. 120 000,-. Dommen var enstemmig.

Som en umiddelbar merknad til dommen kan det pekes på at utviklingen hva gjelder oppreisningens vandring fra strafferettens til erstatningsrettens domene, egentlig har pågått i lang tid. Går man helt tilbake til Norske Lov 6-7-11, så eksisterte det både et privatbotssystem og et system hvoretter skadevolder skulle gi «billig Penge» for «Lyden og Skaden»

(det ville først og fremst si ulike varianter av sår og huggskader). Oppreisning i dagens variant har imidlertid deretter sin forgjenger i reglene om Schweigaards «trøstepenger» som var nedfelt i straffelovens ikrafttredelseslov 1902 §§ 19 og 21, og til tross for at det aktuelle kapitlet i loven hadde en overskrift knyttet til erstatningskrav, ble straffeelementet ved oppreisningen etter straffelovens ikrafttredelseslov ansett som fremtredende i slik utstrekning at Norge ble ansett for å trone i ensom majestet med vårt «pønalt anstrøkne oppreisningsinstitutt», jf. Sven Arntzen, *Bør adgangen til å kreve oppreisning for legemskrenkelser utvides*, 1941, side 7. Oppreisning var også innledningsvis knyttet til straffbare handlinger, jf. Peter Lødrup, Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt, i: *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006, side 217. Etter hvert begynte imidlertid rettsteorien mer konsekvent å understreke sterkere at oppreisning ikke bare omhandler avskrekkelse, men også bygger på hensynet til reparasjon, se for eksempel Jørgen Øvergaard, *Norsk erstatningsrett*, 1951, side 352.

Synspunktene på oppreisningens formål og funksjon har og har hatt en del bivirkninger. Tidligere var det for eksempel holdningen at det fullstendig tillå dommerskjønnet hvorvidt det var rimelig å tilkjenne oppreisning, og adgangen ble til langt ut på 1900-tallet i liten grad brukt. Videre var det uenighet i teorien om hvorvidt oppreisning var gjenstand for foreldelse som erstatningskrav, se f.eks. Anton Cathinco Stub Holmboe, *Foreldelse av fordringer*, 1946, side 48. Senere har oppreisning eksempelvis ofte vært holdt utenfor ansvarsforsikringer. For bilansvaret var det etter automobilloven 1926 en viss diskusjon omkring hvorvidt oppreisning var omfattet, se Dagfinn Dahl, *Synspunkter i og utenfor erstatningsretten*, 1939, side 40–43. Ved etableringen av systemet med objektivt ansvar for en trafikksforsikrer i bilansvarsloven 1961, ble imidlertid oppreisning uttrykkelig ekskludert, og slik forblev det inntil det med virkning fra 1. juli 2009 uttrykkelig ble inkludert i kjølvannet av EFTA-domstolens uttalelse i Nguyen-saken (EFTA-domstolen sak E-8/07). Fortsatt i dag er synspunktet at oppreisning bare kan pålegges «[d]en som» direkte er ansvarlig for skaden eller krenkelsen, jf. skadeserstatningsloven §§ 3-5 og 3-6, og dermed for eksempel ikke i medhold av det avledede arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1. Hvis juridiske personer skal kunne pålegges oppreisningsansvar, må det eventuelt skje i kraft av identifikasjon med den «direkte» krenkeren («organansvaret»), noe som har forekommet for ærekrenkelsenes vedkommende, jf. særlig Rt. 2005 side 209 og Rt. 1997 side 58.

Med henblikk på hva den nå avsatte høyesterettsdommen tilføyer til dagens rettskildebilde, så er formentlig et utgangspunkt at det at tilkjennelse av *menerstatning* kan påvirke omfanget av øvrige erstatningsposter, ikke har vært noen helt fremmed tanke, jf. for eksempel, for skadeserstatningsloven § 3-1, Rt.

1993 side 1524. Som den dommen viser, har imidlertid Høyesterett etter 1980-tallet vært temmelig skeptisk til slik samordning. Også for *oppreisning* har det vært lite fremtredende. I Rt. 2005 side 289 ble det sagt at «[s]elv om det finnes et grensefelt mellom *menerstatning* og oppreisning hvor disse erstatningsformene kan gli noe over i hverandre, tar de som utgangspunkt sikte på å kompensere for forskjellige former for ulemper. *Menerstatning* og oppreisning må derfor etter mitt syn behandles uavhengig av hverandre.» På denne bakgrunn markerer den nå avsatte dommen et skritt i retning av større grad av samordning enn hva som tidligere har vært antatt som hensiktsmessig. Høyesterett gikk forøvrig ikke nærmere inn på denne tidligere dommen, selv om den indirekte ble nevnt gjennom et sitat fra Rt. 2007 side 769; det henger antagelig sammen med at det var prejudikater fra 2011 og 2012 som ble brukt som grunnlag for å hevde at synet på oppreisningens formål hadde endret seg.

Fra et pragmatisk ståsted kan det vel spørres hvor stort behov det egentlig er for en uttrykkelig samordning mellom *menerstatning* og de relativt moderate, skjønnsmessige, oppreisningserstatningene som normalt tilkjennes. Muligvis kan samordningen også komplisere utmålingen noe på de områdene hvor Høyesterett har søkt å normere oppreisningen. Videre kan det, noe mer generelt, settes spørsmålsteget ved hvor hensiktsmessig det er å samordne ulike erstatningsrettslige særordninger så som men- og oppreisningserstatning. Begge er unntak fra det alminnelige utgangspunktet om erstatning for økonomiske tap, og begge har dermed særlige vilkår knyttet til skademåter, skyldgrad og skadefølger. Høyesterett har imidlertid i den nå avsatte dommen i stedet valgt å fokusere på det prinsipielle utgangspunkt at samme skade ikke skal dekkes to ganger, og dette prinsippet i seg selv er det jo ingen uenighet om.

Bjarte Thorson

Oppreisningserstatning til polititjenestemenn

Høyesterett avsa 25. august 2014 en dom om strafutmåling for trusler og narkotikalovbrudd og krav om oppreisningserstatning til polititjenestemenn, etter skadeserstatningsloven § 3-5 jf. § 3-3. Av privatrettslig interesse er oppreisningserstatningen, og med hensyn til de straffbare forholdene er det tilstrekkelig å nevne at domfellelsen omfattet brudd på straffeloven §§ 128 og 227 om trusler overfor en rekke politimenn, som var fremsatt blant annet ved bruk av våpen (et sverd og en «softgun» (som fremsto som en vanlig pistol)). Tingretten hadde tilkjent den enkelte polititjenestemann oppreisningserstatning stor kr. 25 000,–. Lagmannsretten stadfestet dette. Domfelte anket til Høyesterett.

Skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd første punktum lyder:

«Den som forsettlig eller grovt aktløst har

...

- b) tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3, kan ... pålegges å betale den fornærmede en slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art.»

Henvisningene i skadeserstatningsloven § 3-3 omfatter blant annet straffeloven § 227.

Høyesterett delte seg 4-1. Dommer Normann, for flertallet, tok utgangspunkt i at selv om oppreisning etter ordlyden «kan» pålegges, har rettspraksis «gjennomgående lagt til grunn at det normalt skal idømmes oppreisning etter rettens skjønn når vilkårene er oppfylt». Det ble her vist til Rt. 2005 side 104, avsnitt 52.

Det ble likevel drøftet om det generelt skulle innfortolkes en «nedre terskel» for når oppreisning kan tilkjennes, og herunder eventuelt en «høyere krenkelsesterskel» for polititjenestemenn spesielt. Noe direkte svar på dette, ble ikke egentlig gitt. Det ble i stedet gått tilbake til utgangspunktet om at det, ut fra hverken ordlyden eller rettspraksis, kunne legges til grunn at det *alltid* skal gis oppreisningserstatning ved overtredelser av de straffebestemmelser det er vist til i skadeserstatningsloven § 3-3. Slik sett ble det i realiteten heller pekt mot konkrete vurderinger. I vurderingen av om oppreisning burde gis, kunne det likevel etter førstvoterendes syn ikke sees bort fra at «selve politirollen» kan ha betydning. Så snart slike «roller» trekkes inn, blir utgangspunktet nødvendigvis ikke helt konkret likevel. Med hensyn til politirollen, ble det blant annet påpekt at det å hensynta selve rollen vil kunne samsvare godt med at oppreisning først og fremst anses å skulle tjene som kompensasjon for krenkelsen, ikke som straff for krenkeren; dette på grunn av at polititjenestemenns trening samt at de vil være forberedt på ulike typer av angrep, ikke vil være irrelevant for vurderingen av krenkelsen og hvordan den oppleves.

I den konkrete saken var det uansett tale om objektivt sett meget grove krenkelser, og tiltalte handlet forsettlig. De fornærmede hadde opplevd velbegrunnet frykt for at de selv eller deres kolleger skulle bli drept. Situasjonen preget dem i ettertid, og hadde satt sterke spor.

Førstvoterende tok spesielt avstand fra en bemerkning i lagmannsrettens dom om at «tjenestemennene opptrådte som et team», idet dette ble ansett for å støte mot utgangspunktet om at oppreisningserstatning skal utmåles på individuelt grunnlag. Her ble det vist til jf. Rt. 2012 side 1773, avsnitt 22, med henvisning til Rt. 2011 side 769, avsnitt 28. Likevel ble det, etter en konkret vurdering, funnet at de fornærmede alle var rammet nokså likt, slik at lagmannsrettens

utmåling, hvor alle de krenkede som nevnt hver ble tilkjent kr. 25.000,-, ble opprettholdt.

Dommer Noer, som mindretall, var enig at oppreisningserstatning ikke er noen automatisk følge av krenkelser som nevnt i skadeserstatningsloven § 3-3, men må bero på en type rimelighetsvurdering.

Som generelle utgangspunkter ble det i den forbindelse pekt på at polititjenestemenn står i en spesiell stilling, slik også førstvoterende hadde vært inne på. Det ble også manet til forsiktighet i lys av at polititjenestemenn gjerne er avgjørende vitner ved straffbare handlinger som rammer dem selv, og at anmeldelse kan avhenge av tjenestemannens initiativ. Å øke polititjenestemenns økonomiske interesser i utfallet av en sak, ble ansett å kunne virke inn på tilliten til politiets objektivitet. Det ble også pekt på at det å «takle rusede og aggressive personer som har våpen og vilje til å bruke dem, ikke er en helt uvanlig del av polititjenestemenns arbeid. Å tilkjenne oppreisning i slike situasjoner kunne derfor potensielt lede til mange tilsvarende saker.» Videre ville det bli tale om å måtte bruke uforholdsmessig store ressurser på oppreisningskrav som ofte utgjør beskjedne beløp.

I den konkrete vurderingen ble det også fra mindretallets side lagt vekt på at opplevelsen måtte ha vært svært skremmende og en stor belastning. På den annen side ble det lagt en viss vekt på at «politiet var klar over at det var en vanskelig person de hadde med å gjøre. Det var grunnen til at de hadde hentet forsterkninger og var fem tjenestemenn på oppdraget.» Til sist i mindretallspremissene ble det lagt inn noen argumenter som, vel til motsetning fra det førstvoterende var inne på, snarere omhandlet krenkeren enn selve krenkelsen, nemlig at han hadde vært narkotikamisbruker fra ung alder, og nå gikk på metadon. Han mottok bare sosialstønad og skulle sone en lengre fengselsstraff. Derfor ville det være vanskelig å se for seg at han selv ville bli i stand til å betale erstatningen.

Med tanke på rettsavklaring-/utvikling, er dommens mest generelle poeng at det fortsatt i en del saker vil måtte bero på en konkret vurdering om oppreisningserstatning skal tilkjennes, selv om utgangspunktet er slik tilkjenning hvis vilkårene først er innfridde. I hvert fall deler av den erstatningsrettslige faglitteraturen kan se ut til å ha gått noe langt i retning av å legge til grunn at «kan»-regelen har blitt en ren «skal»-regel.

Dommen etterlater ellers først og fremst spørsmålet om hva som nærmere skal til før en polititjenestemann vil tilkjennes oppreisningserstatning. Denne problematikken er for så vidt ikke ny; diskusjonen i Høyesterett nå bærer eksempelvis høygradig likhet med den diskusjon som i lagmannsrettens dom i NOKAS-saken (LG-2006-64391-1) ble ført omkring oppreisning til en polititjenestemann. Det ble den gang innrømmet krav på oppreisningserstatning, og fremsatte begjæringer om ny behandling av borgerlige krav, ble ikke tatt til behandling i Høyesterett.

Bjarte Thorson

Høyesterett avsa 19. mai 2014 dom som handlet om hvorvidt en ulykke i forbindelse med bruk av «air-board» – et slags akebrett som kan nå høye hastigheter – som sosialt innslag i tilknytning til et jobbseminar, måtte anses for å være en ulykke som hadde skjedd mens skadelidte var «i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden», jf. folketrygdloven § 13-6, slik at han ville ha krav på yrkesskadetrygd.

Høyesterett fant enstemmig at den konkrete ulykken oppfylte bedriftsvilkårene. Subsumsjonen kan åpenbart vise seg av interesse for senere saker. «Teambuilding» ved hjelp av slikt som i denne saken – eller go-cart, rafting/padling, paintball, brevandringer osv. – er i hvert fall utvilsomt en del av dagens arbeidsliv. Det rettsdogmatisk interessante ved dommen er likevel først og fremst en ualminnelig omfattende utlegning av hvordan vilkåret «i arbeid» generelt er å forstå. Ettersom tilsvarende bedriftsvilkår er inntatt i yrkesskadeforsikringsloven § 10, vil dommen også ha betydning for yrkesskadeforsikringen. I det følgende skal det bare knyttes noen merknader til disse, dogmatiske, spørsmålene om bedriftsvilkårene generelt.

Før det går inn på førstvoterendes brede utlegning av hvordan «i arbeid» er å forstå, bør det nevnes at et grunnleggende premiss for denne redegjørelsen ble lagt i dommens avsnitt 28, hvor det ble fremholdt, under henvisning til Rt. 2004 side 487 avsnittene 24-26, at bedriftsvilkårene henger så nært sammen at det hvor skader skjer utenfor arbeidssted blir tale om en «samlet vurdering» av kriteriet «i arbeid». Etter mitt syn er ikke dette noe som følger av Rt. 2004 side 487, hvor det derimot blant annet ble påpekt at om skaden skjer «i arbeid», så vil normalt også vilkårene om sted og tid uten videre være innfridd. En slik påpekning er noe annet enn å slå sammen adskilte vilkår til en slags helhetsvurdering.

I den nærmere sammenfatningen av tolkningen sa Høyesterett nå først: «Begrepet «i arbeid» er ikke skarpt avgrenset og er ikke helt dekkende for hva som omfattes. Kjernen i begrepet er utførelse av arbeidstakerens ordinære arbeidsoppgaver. Men blir en arbeidstaker utsatt for en ulykke på arbeidsstedet, stilles det ikke noe krav om at ulykken har tilknytning til utføringen av arbeidsoppgavene – arbeidstakeren vil da som den store hovedregel være yrkesskadedekket. Kriteriet “i arbeid” har derfor først og fremst betydning når ulykken skjer utenfor arbeidsstedet» (avsnitt 39).

Til dette kan det bemerkes at det vel aldri har vært omstridt at arbeidstakeren, for å oppfylle vilkåret om «i arbeid», ikke behøver å skade seg direkte på grunn av selve arbeidsoppgavene. Det siterte går imidlertid langt i å antyde at det ikke ligger nevneverdige begrensninger i vilkåret «i arbeid» så lenge ulykken skjer på arbeidsplassen. For eksempel: Nils Nygaard og Gudrun Holgersen, *Kompendium i trygderett II*, 1987, side 133, avgrenser mot «private gjeremål», som hvor en snekker «av eige tiltak nyttar sirkelsaga til å skjera ein planke

til eige bruk». Det samme eksempel brukes av Asbjørn Kjøenstad, *Yrkesskadetrygden*, 1978, side 50 og *Innføring i trygderett*, 1989, side 97, som også avgrenser mot «krangel og slagsmål (som ikke dreier seg om hvordan arbeidsoppgaver skal utføres)». I NOU 1988:6 (Erstatning og forsikring ved yrkesskade) side 35 understrekes det at yrkesskadetrygddekningen tar sikte på å dekke skader som oppstår «under utføring av arbeid for arbeidsgiver». Fredrik Kaltenborn, *Yrkesskadeforsikringsloven*, 1995, side 21, bemerker blant annet at «[d] et må ... arbeides med oppgaver for arbeidsgiveren», likevel slik at fremstillingen på dette punkt som helhet er mer nyansert. I NOU 2004:3 (Arbeidsskadeforsikring) side 215 tilkjennegis at vurderingstemaet under vilkåret «i arbeid», er om «skaden har inntruffet mens arbeidstaker utførte arbeid i henhold til instruks eller arbeidsavtale». På dette punktet er dommen i hvert fall nokså imøtekommende overfor arbeidstakere.

Høyesterett fortsatte: «Det ligger ikke i begrepet ordinære arbeidsoppgaver at oppgaven må utføres daglig; også oppgaver som utføres fra tid til annen, vil omfattes hvis de utføres innenfor rammen av arbeidstakerens oppgaver. I det moderne arbeidsliv ligger det for mange arbeidstakere innenfor det ordinære arbeidet at man fra tid til annen drar på faglige seminarer utenfor det vanlige arbeidsstedet. Skader som skjer under den faglige delen av et slikt seminar, vil oppfylle bedriftsvilkårene» (avsnitt 40). Disse presiseringene skulle være helt ukontroversielle; lovteksten oppstiller heller intet krav om «vanlig» arbeidssted – bare om arbeidssted, ei heller har «begrepet ordinære arbeidsoppgaver» noen åpenbar rolle i denne sammenheng.

Derpå ble det utlagt at «[i] tillegg til ordinære arbeidsoppgaver omfattes gjøremål som har nær tilknytning til det ordinære arbeidet» (avsnitt 41). Dette elementet i tolkningen er etter mitt syn ikke helt selvforklarende, og kunne eventuelt godt ha blitt eksemplifisert. Muligvis siktes det til tilfeller hvor for eksempel en håndverker ute på oppdrag må springe ned på nærmeste jernvarehandel, til tross for at det ikke tilligger ham å gjøre innkjøp av materiell. Det vil i hvert fall være et gjøremål som har nær tilknytning til selve håndverksarbeidet.

Videre ble det sagt: «På den annen side dekkes ikke alle aktiviteter som utføres i forbindelse med arbeidet. For eksempel dekkes vanligvis ikke skader som inntreffer under rent sosiale aktiviteter eller fritidsaktiviteter i regi av arbeidsgiveren, som middag og dans på seminar, julebord eller organisert trening etter arbeidstid. Det samme gjelder skader som inntreffer dersom en seminardeltaker benytter en pause i programmet til å kjøre slalåm eller ta en joggetur» (avsnitt 42). Her møter man vanskene som følger av at Høyesterett langt på vei slår sammen de tre, formelt adskilte, vilkårene om arbeidssted, arbeidstid og arbeid. Ting som skjer «etter arbeidstid» eller på tidspunkter da man på eget initiativ kan «kjøre slalåm» vil uansett ikke oppfylle vilkåret om arbeidstid. Det

siste vil ei heller oppfylle vilkåret om arbeidssted (naturlig nok med den reservasjon at man skulle tale om en ansatt i et alpinanlegg el.l.).

Deretter beveget førstvoterende seg nærmere mot de aktuelle tilfeller: «Imidlertid er det ikke utelukket at en skade som har skjedd under en sosial aktivitet eller fritidsaktivitet, kan ha skjedd «i arbeid». Ved den nærmere vurderingen er det sentralt hvilken tilknytning og nærhet det er mellom aktiviteten og arbeidstakerens ordinære arbeid. Når aktiviteten har skjedd i tilknytning til et faglig seminar, vil avgjørelsen av om aktiviteten har skjedd «i arbeid», først og fremst bero på om aktiviteten må anses som arbeid i relasjon til det aktuelle seminaret, det vil si om aktiviteten inn gikk i seminaret på en slik måte at den må sies å være arbeid» (avsnitt 43). Intuitivt kan det virke unaturlig at «fritidsaktiviteter» skal anses som «arbeid». Tvert imot er det vel fortsatt ikke helt uvanlig at arbeid og fritid snarere oppleves som motsetninger. Også forøvrig er det noe vanskelig å gripe det egentlige innholdet i det vurderingstemaet som skisseres i dette avsnittet. Dette følges imidlertid opp i neste avsnitt:

«Dersom arbeidsgiveren pålegger arbeidstakeren å delta på en bestemt aktivitet, må aktiviteten som den store hovedregel anses for å ha skjedd «i arbeid». Dette må være tilfellet selv om aktiviteten er av en slik art at arbeidstakeren arbeidsrettslig sett har adgang til å reservere seg mot å delta. Og det kan ikke uten videre være avgjørende at det gjelder en aktivitet som arbeidstakeren ikke har plikt til å utføre i henhold til instruks eller arbeidsordre. Også aktiviteter som arbeidsgiveren forventer at arbeidstakeren skal delta på, må som hovedregel være omfattet dersom tilknytningskravet for øvrig er oppfylt» (avsnitt 44). Her antydes en regel om at noe (1) for det første er «arbeid» dersom det er pålagt av arbeidsgiver, selv om det er et «pålegg» som strengt tatt er hverken hjemlet eller bindende. For det annet (2) er noe – som hovedregel – «arbeid» dersom (2.1) det er noe arbeidsgiveren forventer at arbeidstakeren deltar på, og (2.2) «tilknytningskravet» er oppfylt.

Hva dette kumulative «tilknytningskravet» mer presist går ut på, er det på sparket ikke så helt lett å slå fast. Det sies avslutningsvis: «Ved vurderingen av tilknytningen og nærheten til arbeidet tilsier formålsbetraktninger at det også bør ha betydning hvorvidt aktiviteten skjer i arbeidsgiverens eller arbeidstakerens regi» (avsnitt 45). Også den siste henvisningen til «regi» byr imidlertid på noen tolkningsspørsmål. Muligvis siktes det til at planlegging og organisering av sosiale aktiviteter ofte tas hånd om av arbeidstakerne selv.

Dommen er utvilsomt en styrke for arbeidstakere, som heretter vil være yrkesskadedekket også under utføring av – eventuelt temmelig risikable – sosiale aktiviteter i løpet av jobbseminarer og lignende. De grensene, eller unntakene, som trekkes opp er så vidt få og uklare at denne hovedregelen nå vil måtte få bredt gjennomslag.

Det kan riktig nok etter mitt syn settes ett og annet spørsmålstegn ved deler av rettskildebruken

i dommen. Blant annet underslås det vel at det i realiteten er tale om en vesentlig utvidelse som har skjedd over tid. Videre kunne formentlig sammenhengen mellom de tre bedriftsvilkårene heller gjort det naturlig at man sa noe om alle tre, fremfor å henføre det hele under arbeidsvilkåret. Spørsmålene om tid og sted skulle ikke by på problemer i saken, og Høyesterett kunne i så fall dermed løst saken klarere ved å ta utgangspunkt i det klassiske innholdet i arbeidsvilkåret (arbeidsoppgaver), for så å redegjøre for hvordan det i den forbindelse må trekkes videre rammer enn bare til nettopp arbeidsoppgaver i snever forstand. Ei heller er det ideelt at lovteksten i folketrygdloven (og yrkesskadeforsikringsloven) nå er så vidt misvisende, noe Høyesterett for så vidt peker på («ikke helt dekkende») i ovennevnte avsnitt 39.

Ad rekkevidden, så innbyr nok følgelig dommen yrkesskadeforsikrerne til en del overveielser av deres «underwritingrisiko» ettersom det *de lege lata* er uklart hvor grensene nå går – utover at de er romslige. Finansklagenemnda må tilsynelatende også legge om praksis, se for eksempel dens uttalelse 2011 nr. 465.

Rent rettspolitisk kan det sikkert være rom for en diskusjon om hvorvidt det er riktig at ulykker under risikabel lek og mer sportslignende aktiviteter skal særbehandles trygderettslig samt dekkes under en tvungen forsikringsordning for arbeidsgiver. Da Høyesterett nå blant annet har gitt direkte uttrykk for at ordlyden i dagens lov ikke er treffende for den rettstilstand Høyesterett nå har lagt til grunn, så er det et godt argument for at dette kan tas opp i tilknytning til eventuell revisjon av yrkesskadeloven – og man kan da vurdere hensiktsmessig utforming av ordlyd i den forbindelse. I angjeldende omgang får det være tilstrekkelig å understreke at de foranstående merknadene til dogmatikk og kildebruk i hvert fall ikke bør overskygge det sentrale ved dommen som, i resultat, respons på utvilsomme realiteter i det moderne arbeidslivet. Det kan i hvertfall i seg selv godt anses som et kvalitetstrekk ved en yrkesskadeforsikringsordning.

Bjarte Thorson

Litteratur

Jan-Ove Færstad: Erstatningsansvar for villedende informasjon. Gyldendal Juridisk, 2014. 416 sider

Boken bygger på ph.d. Jan-Ove Færstads doktoravhandling med samme navn, og er en oppdatert og utvidet versjon av avhandlingen, som ble forsvart offentlig ved Det juridiske fakultet i Bergen i januar 2011.

Emnet for boken er – som tittelen tilsier – informasjonsansvaret, og i boken undersøkes spørsmålet om når den som villeder en annen, kan holdes erstatningsansvarlig for de tap som oppstår som følge av den uriktige informasjonen. Kjernen av problemet med

informasjonsansvaret er at de avgrensingsmekanis-
mene som følger av en tradisjonell culpavurdering ikke
fungerer i noen særlig grad, rett og slett fordi informa-
sjon i seg selv ikke gir noen gode avgrensninger. Infor-
masjonsansvaret har derfor vært mye diskutert i erstat-
ningsretten de siste 25 årene, og siden 2006 er det ikke
mindre enn fem norske doktoravhandlinger som berør-
er emnet (Færstads avhandling; Thorsons avhandling
Erstatningsrettslig vern for rene formuestap (2010);
Perlands avhandling *Tilretteleggeransvar ved aksje-
emisjoner* (2009); Frøseths avhandling *Skadelidtes
egeneksponering for risiko i erstatningsretten* (2008) og
Tørums avhandling *Direktekrav* (2006)). Færstads bok
kan således ses i en større sammenheng, hvor selv om
rettsutviklingen på området på ingen måte er fullendt
(noe som også illustreres av det svært aktuelle spørsmå-
let om bankers erstatningsansvar for villedende infor-
masjon ved salg av investeringsprodukter) – så synes
mye å ha trukket i samme retning – både når det gjelder
rene formuestap generelt og informasjonsansvaret. Det
kan derfor spørres om ansvaret fremdeles er i støpe-
skjeen, eller om ansvaret er mer modent enn tidligere.
Færstads avhandling er et bidrag i så måte.

Boken er inndelt i fire deler: Bokens emne og
teoretiske utgangspunkter introduseres i del I og II,
mens i del III – som utgjør bokens hoveddel – blir
spørsmålet om hvordan villedningssituasjonene skal
håndteres erstatningsrettslig, søkt besvart ved at for-
fatteren oppstiller en teoretisk forklaringsmodell for
rettsanvenderens argumentasjon; en modell som pre-
senteres i en avsluttende del IV. Samlet utgjør dette
13 kapitler. Boken er også utstyrt med en detaljert
innholdsfortegnelse, samt et omfattende litteratur-,
lovs-, doms- og stikkordsregister, som gjør at boken
er relativt enkel å orientere seg i. I tillegg til sine grun-
dige analyser av erstatningsansvaret for villedende
informasjon – herunder også spørsmålet om bankers
informasjonsansvar ved salg av investeringsproduk-
ter til forbrukere – behandler forfatteren en rekke
grunnleggende erstatningsrettslige spørsmål. Boken
bidrar slik ikke bare til den akademiske diskusjonen
om informasjonsansvaret, men også til utviklingen
av den mer generelle erstatningsretten. Også advokater,
dommere, og andre praktikere som sysler med
disse spørsmålene vil ha glede av fremstillingen.

Birgitte Hagland

FAMILIERETT

Litteratur

***Nordisk samboerrett. Seks forfattere. Gyldendal
Juridisk, 2014. 314 sider***

Boken er en samlet fremstilling av samboerrett i de fem
nordiske land. Boken er skrevet av seks forfattere fra

Norge, Sverige og Danmark. De norske bidragsytere er
John Asland og Tone Sverdrup, de svenske Göran Lind,
Margreta Brattström og Anna Singer, den danske Ingrid
Lund-Andersen. Boken er oppdelt i emner og ikke de
forskjellige landene. Blant sentrale emner som behand-
les er eierforholdene mellom samboere, det økonomiske
oppgjøret ved samlivets opphør og gjenlevende sam-
boers rettsstilling. Boken inneholder en meget grundig
oversikt over litteratur fra de nordiske land om disse
emner og selvsagt også rettspraksis fra alle fem landene.

Peter Hambro

FAST EIENDOM

Eiendomsmevling – nye regler kreditorvern

Eiendomsmevlingsloven § 3-2 og § 6-9 er endret fra
1. juli 2014, jf. lov 11. april 2014 nr. 12. Endringene
har som formål å sørge for et mer betryggende opp-
gjør ved salg av brukt bolig og fritidsbolig.

I § 3-2 tredje ledd er det innført en ny bestem-
melse, der det fremgår at kreditorenes adgang til å
søke dekning på meglers konto er begrenset i en viss
periode. Kreditorerne kan ikke søke dekning i kjøpe-
summen på meglers klientkonto før betingelsene for
frigivelse av kjøpesummen som gjelder mellom par-
tene er oppfylt. Vanligvis betyr dette at kjøper må ha
fått rettsvern for sitt erverv, at heftelser som kjøper
ikke skal overta er slettet, samt at kjøpers långiver
har fått tinglyst sine pantdokumenter, jf. også § 6-9.
Dette innebærer at i handler der kjøpesummen går
over fra kjøper til selgers formue når kjøperen overtar
bruken av eiendommen som ved avtaler etter avhen-
dingsloven, vil selgers kreditorer likevel ikke kunne
søke dekning i kjøpesummen på meglers klientkonto
før ovennevnte betingelser er oppfylt, se Prop. 188 L
(2012-2013) s. 29-30 og s. 55-56. Uten denne bestem-
melsen i § 3-2 tredje ledd ville f. eks. kreditorbeslag
som følge av konkursåpning dagen før skjøtet blir
tinglyst, gå foran kjøpers rett. Risikoen var da at
selgers kreditorer kunne søke dekning både i eien-
dommen og i kjøpesummen på meglers klientkonto
dersom kjøper hadde overtatt bruken. Det samme
gjelder utlegg som tinglyses samme dag som skjøtet.

Bestemmelsen i § 3-2 tredje ledd viser «bare» til
avtalen mellom partene, og det er da viktig at man i
avtalen inntar klare bestemmelser vedrørende hvilke
betingelser som må være oppfylt for at kjøpesummen
skal kunne frigis. Dette er nødvendig for å oppnå et
effektivt kreditorvern.

Jeg nevner at endringene i eiendomsmevlingslo-
ven innebærer ingen endring i kjøpers instruksjons-
rett over kjøpesummen. Ved avtaler etter avhen-
dingslova kan kjøperen helt frem til overtagelsen
instruere megleren om hvordan kjøpesummen skal
disponeres, herunder gi instruks om å holde tilbake

delers av kjøpesummen. Når det gjelder avtaler etter bustadoppføringslova, har kjøperen en utvidet tilbakeholdsrett, og råderetten er i behold helt frem til skjøtet er tinglyst. I tillegg har kjøperen råderett over kjøpesummen frem til entreprenørgaranti etter bustadoppføringslova § 12 er stilt, jf. § 12 siste ledd.

*Per Racin Fosmark
Lagdommer Borgarting lagmannsrett*

Retting av grunnboken for fast eiendom – manglende ektefellesamtykke

Høyesteretts ankeutvalg har i kjennelse 10. juli 2014 – HR-2014-1465-U – uttalelser som klargjør tinglysingsfeilbegrepet i tinglysingsloven § 18 første ledd.

Faktum i korthet:

Ektefellene A og B bodde i en enebolig på en landbrukseiendom som B alene hadde grunnbokshjemmelen til. I forbindelse med et samlivsbrudd i 2011 flyttet B ut av boligen. Ektefellen søkte om separasjon i juni 2014. Ved skjøte tinglyst i januar 2013 ble grunnbokshjemmelen til eiendommen overført fra B til ekteparets eldste sønn. Det fremgikk av skjøtet at avhenderen var gift, men det var kryssset av på at det ikke dreide seg om felles bolig, slik at det ikke var nødvendig med ektefellesamtykke, jf. ekteskapsloven § 32, jf. § 34.

Da A ble klar over overskjøtingen, klaget hun til Statens kartverk og krevde hjemmelsovergangen omgjort under henvisning til at hun ikke hadde samtykket i overdragelsen. Kartverket traff vedtak om å nekte retting etter tinglysingsloven § 18 første ledd, og As anke til lagmannsretten ble forkastet.

Ankeutvalgets syn:

Ankeutvalget tok utgangspunkt i at ekteskapsloven § 32 bestemmer at en eiendom som benyttes til felles bolig ikke kan overdras uten den annen ektefelles skriftlige samtykke. Det følger av § 34 at denne rådighetsbegrensningen ved separasjon og skilsmisse består inntil det er avgjort hva som skal skje med eiendommen i oppgjøret. Ut fra dette var det på det rene at B ikke kunne overdra eiendommen uten skriftlig samtykke fra A. Dersom kartverket hadde vært kjent med at eiendommen var felles bolig, skulle skjøtet ha vært nektet tinglysing, jf. tinglysingsloven § 13 femte ledd.

Lagmannsretten hadde lagt til grunn at hvis overdrageren har opplyst at eiendommen ikke benyttes som felles bolig, og kartverket ikke har opplysninger som skulle tilsi at skjøtet er feil utfylt, har kartverket oppfylt sin kontrollplikt. Ankeutvalget kom imidlertid til at kartverket og lagmannsretten hadde forstått tinglysingsfeilbegrepet i tinglysingsloven § 18 første ledd uriktig, og uttalte avsnitt 23:

«Det følger av tinglysingsloven § 18 første ledd første punktum at registerførerens dersom han blir oppmerksom på at en innføring i grunnboken er uriktig, eller «at det på annen måte er gjort feil», har plikt til å rette feilen. Alternativet «at det på annen måte er gjort feil», dekker ikke bare rene tinglysingsfeil, men også tilfeller hvor dokumentet er ugyldig, og innføringen ikke skyldes tinglysingsfeil, men registerførerens manglende eller uriktige opplysninger om dokumentets tilblivelse, se Borgar Høgetveit Berg og Stein Bråthen-Otterbech, *Tinglysing*, 2009, side 218. Det er ikke noe vilkår for rettingsplikt at registerførerens kan klandres for at det er begått feil.»

Konklusjonen ble at kartverket hadde plikt til å foreta retting når det ble gjort oppmerksom på forholdet.

Kommentar:

Kjennelsen er et viktig bidrag til forståelsen av tinglysingsfeilbegrepet i tinglysingsloven § 18 første ledd. Det er nå uttrykkelig slått fast at dersom den felles bolig blir avhendet uten at det foreligger skriftlig ektefellesamtykke, jf. ekteskapsloven § 32, jf. § 34, har kartverket plikt til å omgjøre hjemmelsovergangen dersom den ektefellen som ikke hadde grunnbokshjemmelen, krever dette. Det er imidlertid verdt å merke seg at ankeutvalget tok ikke stilling til hvorvidt kartverket ved tinglysing av dokumenter vedrørende rettshandler som krever samtykke fra ektefellen, har plikt til å undersøke om opplysninger i dokumentet stemmer med det som er registrert i folkeregisteret. Jeg nevner at jeg ikke var med på lagmannsrettens avgjørelse i saken.

*Per Racin Fosmark
Lagdommer Borgarting lagmannsrett*

Tålegrense ved opphør av bruksrett til planovergang – Rt. 2014 s. 560

Saken gjald en eiendom som i 1908 hadde blitt delt av en jernbanelinje, slik at eieren etter denne tid måtte bruke planovergang for å utnytte hele eiendommen (til landbruk). Partene i saken inngikk i 2011 en avtale om opphør av denne bruksretten. Vanlige ekspropriasjonsrettslige prinsipper skulle etter avtalen være bestemmende for hvorvidt erstatning for bortfallet skulle tilkjennes.

I tingretten fikk ikke grunneieren erstatning, mens han ble tilkjent 550.000,- i lagmannsretten. Tingretts resultat bygget på at det på grunn av utviklingen med store landbruksmaskiner var påregnelig at eieren i fremtiden uansett måtte bruke en omkjøringsvei, og at nedleggelsen av planovergangen derfor ikke representerte noen ulempe for ham.

Lagmannsretten la til grunn at eieren ikke ville trenge omkjøringsvei, men tvert om ville anlagt en ny jordbruksvei og således fortsatt utnytte planovergangen – dersom han ikke hadde avstått fra krysningsretten. Lagmannsrettens oppfatning var videre at det ikke var rom for noen tålegrense, og det ble derfor ikke foretatt noen reduksjon i erstatningen basert på påregnelig utvikling. Bruken av en slik tålegrense kan sees som utslag av et erstatningsrettslig differanseprinsipp.

Høyesterett la til grunn at man i saker som den foreliggende bare har krav på erstatning for ulemper som overstiger tålegrensen. Utgangspunktet må være at Jernbaneverket er pålagt en plikt til å sørge for en hensiktsmessig adkomst til hele eiendommen som korresponderer med en tilsvarende krysningsrett for eieren, men kravet på full erstatning etter § 105 og reglene i ekspropriasjonerstatningsloven må fastsettes ut fra omfanget av den retten som avstås. Lagmannsretten bygde uriktig på at eieren hadde rett til krysningsrett på ett bestemt sted. Dette blir feil fordi krysningsretten ikke kan være varig knyttet til en konkret planovergang. Krysningsrettshaveren har tvert om plikt til innenfor visse rammer å tilpasse seg utviklingen. Og denne plikten blir så i neste omgang viktig ved fastleggingen av tålegrensen som bestemmer fradraget i erstatningen. Overskjønnet ble derfor opphevet og hjemvist til ny behandling for lagmannsretten.

Høyesterett la videre til grunn at rettspraksis om retten til avkjørsel til offentlig vei og omlegging av slike er rettesnor for vurderingen av det erstatningsrettslige vernet også ved rett knyttet til planovergangen. Tålegrensebetragtningene i Rt. 1967 s. 1365, Rt. 1974 s. 352 og Rt. 1982 s. 1601 gir dermed veiledning. Dette stemmer overens med Rt. 2003 s. 1730 Kongsbergdommen, som hadde et parallelt faktum til saken her, og som derfor også gir veiledning i slike saker som dette.

Endelig la Høyesterett til grunn at disse ulovfestede prinsippene om bruk av differanseprinsippet og korresponderende tålegrensefradrag ikke ligger utenfor rammene for våre ekspropriasjonsrettslige prinsipper som er fastlagt ved Grunnloven § 105 og EMK P 1-1. Differanseprinsippet og tålegrensebetragtninger kommer naturlig inn ved fastleggingen av den rett som det skal svares erstatning for, og slike elementer har tilstrekkelig positivrettslig fundament i og med den rettspraksis som det er vist til ovenfor.

Endre Stavang

Husromsrett

NOU 2014:6 Revisjon av eierseksjonsloven

Eierseksjonslovutvalget, opprettet i fjor og ledet av Chr. Fr. Wyller, avga 18. august sin utredning om

revisjon av eierseksjonsloven av 1997 den 18. august, *NOU 2014:6*. I utredningen behandles grundig en rekke spørsmål nevnt i mandatet eller tatt opp på eget initiativ, basert på erfaringer med praktisering av loven.

Mest fremtredende er forslag om omfattende endringer i reglene om fellesskapets og enkelte seksjonseiers *vedlikeholdsplikt*, ved tilføyelse av helt nye bestemmelser om dette til lovens kap IV (§§ 16-20) etter mønster av borettslagsloven. Forslaget innebærer en presisering av vedlikeholdspliktenes gjenstand og omfang, og samtidig nye skarpere regler om seksjonseiernes og fellesskapets erstatningsansvar ved overtredelse av plikten – formulert som et kontrollansvar.

Det foreslås også viktige endringer i reglene om *seksjonering*, hvorav flere er begrunnet i et ønske om forenkling av reglene og om en rendyrkning av eierseksjonsloven som en privatrettslig lov, uten direkte koblinger til reglene i plan- og bygningsloven og med en nedtoning av kommunens og tinglysningsmyndighetens materielle seksjoneringskontroll. Således foreslås opphevet bl.a. § 6 første ledd siste pkt., deler av annet ledd og unntaket i tredje ledd, jfr § 8 fjerde ledd, samt § 8 første ledd. Samtidig foreslås bl.a. helt nye regler om gebyr og om tidsfrist for seksjoneringsbehandling i § 7. Det foreslås også innført regler om omdanning ved seksjonering av irregulære sameier (ny § 1a til kap. I) og om kommunens rett til å kreve reseksjonering i tilfeller hvor en utbygd eiendom ikke svarer til seksjoneringsvedtaket (ny § 14); endringer i reglene om grenser og oppmåling av tilleggsdeler (§ 9 annet ledd, med opphevelse av særregelen i matrikkelloven § 6 første ledd e); og noen særregler om tiltak for sameiere med nedsatt funksjonsevne (§§ 6 og 21).

Et flertall i utvalget foreslår opphevet reglene lovens kap. III om *leietakeres kjøperett* og den tilhørende regelen i § 22 femte ledd, såvel som særreglene om leietakerinformasjon og -klager i § 7 tredje ledd 2 pkt., § 9 tredje ledd og § 11 første ledd.

I lovens kap. IV om *forholdet mellom sameierne* foreslås opphevet forbudet i § 22 om erhverv av mer enn to boligseksjoner. I §§ 26 og 27 foreslås tilføyet særregler om personlig påleggs- og begjæringskompetanse i sameier med bare to seksjoner.

I lovens kap. V og VI om *beslutningsmyndighet* og om *sameiermøte* foreslås endringer i § 30 annet ledd pkt g og i tredje ledd – i retning av en viss innstramning av reglene om sameiermøtets myndighet til å treffe vedtak. Det foreslås også en modernisering av regelen i § 37 tredje ledd for å motvirke dagens tendens til å overbruke inhabilitetsinnsigelsen ved avstemninger.

I kap. VII foreslås en tydeliggjøring av reglene i § 43 om sameiets partsevne og om materiell og prosessuell representasjonsevne for styret, ved krav mot utbygger ved kontraktsbrudd når det gjelder

fellesareal (riktignok uten en tilsvarende endring av henvisningen i tredje ledd første pkt). I samme retning foreslås en uttrykkelig regel i § 11 om foretaksregistrerte sameiers adgang til å stå som hjemmels-haver i et realregister.

I kap. VIII foreslås endringer i §§ 44 og 45 som gir adgang til å vedtektsfeste fritak fra særreglene om regnskaps- og revisjonsplikt i større sameier – med en adgang for et mindretall til å kreve plikten gjeninnført.

I kap. I foreslås en uttrykkelig regel om at loven også skal gjelde på Svalbard (§ 1 nytt fjerde ledd).

I tillegg til det som er nevnt drøfter utvalget flere omkringliggende og særlige spørsmål etter mandatet eller på eget initiativ, uten å fremme lovforslag om dem, – så som spørsmålet om hvorvidt garasjelegg bør være et eget seksjoneringsformål etter § 6 sjette ledd, om det bør lages videre særregler for svært små sameier (f.eks. etter § 37 eller §§ 38/39), om et mulig krav om driftsbudsjett, om kompetansefordelingen mellom Statens Kartverk og kommunene, og om sammenslåing og deling av seksjonssameier.

Samlet berører utredningen mange viktige spørsmål. Men samtidig er en rekke av lovens regler uberrørt av lovforslaget. Dette gjelder bl.a. for mange grunnregler i loven: om bruk i § 19 første til fjerde og sjette ledd; om rettslig rådighet i § 22 første og annet ledd; om kostnadsfordeling og heftelsesform i §§ 23-24 (herunder det praktiske spørsmålet om kostnadsfordeling ved tiltak på fellesareal behandlet i Rt 2013 s. 1508); samt om sameiermøtets og styrets myndighet og om mindretallsvern (§30 første og annet ledd pkt a-f, § 31 og § 32).

Lovendringene foreslås med visse forbehold gjort gjeldende også for eksisterende sameier.

Gert-Fredrik Malt

Litteratur

August E. Røsnes (red.): *Arealadministrasjon*. Universitetsforlaget, Oslo 2014. 351 sider

Informasjon om eiendommer og informasjon knyttet til bruk og utnyttelse av grunn- og gulvareal har gjennom historien vært viktig for skattlegging, men ved fremveksten av fast eiendom som handelsvare oppstår en rekke andre behov. I tillegg er eiendomsinformasjon viktig for offentlig planlegging som uttrykk for styring av bruk og utnyttelse av eiendom. Endelig er eiendomsinformasjon av betydning for miljø, naturressurser, demografi, arealverdi og andre økonomiske forhold mer generelt.

Arealadministrasjon er et tverrfaglig felt hvor eiendomsinformasjon drøftes, og hvor også dannelse av ny eiendom tas opp til behandling. Profesjonsspråket preges av en kombinasjon av matematisk-tekniske og

juridiske fagtermer, og diskusjonen i praktisk arealadministrasjon foregår i det vesentlige på juridiske premisser.

Boken fremstiller elementer fra ulike fagområder samlet for flerfaglig anvendelse. Den er disponert i tre deler, som henholdsvis dreier seg om (I) grunnlaget for arealadministrasjon, (II) arealadministrasjon ved eiendomsdannelse og (III) organisering av arealadministrasjon.

Første del, som består av fem kapitler om grunnlaget for arealadministrasjon, innledes med at Børge Aadland skriver om eiendomsrett, særlige tinglige rettigheter og bo- og eieformer i fast eiendom. Deretter drøfter Leiv Bjarte Mjøs fast eiendom som romlig fenomen. Samme forfatter har videre et kapittel om formalisering av eierskap i matrikler og grunnbok. Einar Hegstad drøfter på sin side med utgangspunkt i matrikellovens forarbeider hvordan dagens matrikel danner grunnlaget for dagens systemer for romlig informasjon i kombinasjon med andre registre og statistikk. Og endelig diskuterer Sølve Bærug hvordan dagens system for eiendomsinformasjon fungerer i handel med og utvikling av boligeiendom.

Andre del, som består av fem kapitler om arealadministrasjon ved eiendomsdannelse, åpner med at Frode Aleksander Borge skriver om avtalefriheten ved eiendomsdannelse. Deretter behandler Fredrik Holth hvordan arealplaner kan påvirke fysisk utforming av eiendom. Hege Nysæter og Arve Leiknes drøfter videre måling og deling. August E. Røsnes belyser på sin side hvordan den matrikulære omformingen ved gjenbruk av bebygde arealer fungerer ved eiendomsdannelse i bytransformasjon. Og endelig behandler Børge Aadland hvordan eiendomsdannelsen og stadfestingen foregår ved dannelsen av eiendom i boligbygg gjennom seksjonering og etablering av borettslagsandeler.

Tredje del, som består av tre kapitler om organisering av arealadministrasjon, gir under ett perspektiver på hvordan den norske organiseringen av arealadministrasjon er egnet til å møte brukerspesifikke, profesjons- og styringsrelaterte utfordringer i eiendomsdannelsen. Først diskuterer Leiv Bjarte Mjøs, August E. Røsnes og Hans Sevatdal utfordringer knyttet til pålitelighet og kompetanse ved dagens organisering av eiendomsregistrering. Dernest drøfter Hans Sevatdal skillet mellom tjenesteproduksjon og offentlig forvaltning. Til slutt sammenligner Leiv Bjarte Mjøs og August E. Røsnes det norske systemet for arealadministrasjon med tilsvarende i noen av våre naboland.

Alt i alt gir boken en fremstilling av hva arealadministrasjon dreier seg om og hvordan den arter seg i Norge.

Endre Stavang

Litteratur

Claus Brynildsen, Børre Lid og Truls Nygård:
Forsikringsavtaleloven med kommentarer, 3. utg.
Gyldendal juridisk, Oslo 2014. 800 sider

2. utgave av denne boken utkom i 2008. Flere bestemmelser i forsikringsavtaleloven er blitt endret siden 2008. Alle endringer er behandlet i boken og alle domsavgjørelser frem til januar 2014 er med i boken. Et meget betydelig antall upubliserte lagmannsrettsdommer er tatt med og det samme er tilfellet med uttalelser fra forsikringsskadenemnda. Det sier seg selv at dette er et overmåte praktisk oppslagsverk for alle som arbeider med juridiske spørsmål tilknyttet forsikringsavtaleloven.

Peter Hambro

IMMATERIALRETT

Opphavsrett

Nye endringer i åndsverkloven

Åndsverkloven (åvl.) fra 1961 har vært gjenstand for hyppige endringer de siste årene, og en omfattende lovrevisjon med forslag til ny lov har lenge vært varslet fra Kulturdepartementet. Det lar fortsatt vente på seg, og i mellomtiden fortsetter arbeidet med å revidere 1961-loven. Endringer som følge av gjennomføringen av endringene i EUs vernetidsdirektiv ble vedtatt 13. juni i år, og trådte i kraft 1. juli. Endringene er i store trekk i samsvar med høringsutkastet som ble omtalt i *Nytt i privatretten* 4/2013 s. 20. Vernetiden for utøvende kunstneres og fonogramprodusenters rettigheter til offentliggjorte eller utgitte lydopptak er med dette utvidet fra 50 år til 70 år etter offentliggjøringen eller utgivelsen, jf. åvl. §§ 42 annet ledd tredje punktum og 45 annet ledd tredje punktum. Videre er det innført noen særlige beskyttelsesregler for utøvende kunstnere som har overdratt sine rettigheter til produsentene, for å sikre at også utøverne får nytte av den utvidede vernetiden, jf. åvl. §§ 42 a)-c). Og endelig har det skjedd en endring i vernetiden for musikkverk der både tekst og musikk er frembrakt med henblikk på verket. Slike verk anses etter norsk rett som såkalt sammensatte verk som i prinsippet er uavhengige av hverandre. Regelen før lovendringen var derfor at vernetiden også løp uavhengig av hverandre og var knyttet til

dødstidspunktet for opphavsmannen til hvert verk. Dette innebar f.eks. at der komponisten døde før tekstforfatteren kunne vernetiden for musikkverket utløpe før vernetiden for selve teksten. Ved lovendringen er regelen slik at vernetiden for musikkverket er 70 år etter utløpet av dødsåret til den lengstlevende av komponist og tekstforfatter, jf. åvl. § 40 fjerde pkt. Den indirekte årsaken til endringen er at musikkverk med tekst i flere europeiske land anses som fellesverk, og at EU ønsket en harmonisering av vernetiden i henhold til dette. Til tross for endringen i selve vernetiden, betraktes imidlertid tekst og musikk fortsatt som sammensatte verk etter norsk rett.

Rett før sommeren kom det i tillegg et høringsnotat fra Kulturdepartementet om ytterligere endringer i åndsverkloven, med høringsfrist 12. september. Dels er det tale om gjennomføring av nok et EU-direktiv, det såkalte «hitteverksdirektivet» («Orphan Works Directive»), direktiv 2012/28/EU. «Hitteverk», eller «orphan works» er betegnelse for verk hvis opphavsmann er ukjent eller utilgjengelig. Internasjonalt har «hitteverkene» vært betraktet som problematiske i den digitale tidsalder, idet de bl.a. vanskeliggjør hensiktsmessig bruk av kulturarven, ettersom de ikke lar seg klarere. I norsk og nordisk rett har problemene i stor grad vært løst av de såkalte avtalelisensene, som innebærer at brukere av åndsverk som har avtale med en representativ kollektiv forvaltningsorganisasjon kan benytte alle verk innenfor det aktuelle bruksområdet, og slik sett også såkalte «hitteverk». Løsningen på problemene med «hitteverk» i «hitteverksdirektivet» har imidlertid vært en annen, nemlig å gi tvangslisens til bruk av slike verk under forutsetning av at brukeren foretar et såkalt omfattende søk («diligent search») etter opphavsmennene for å undersøke om rettighetene lar seg klarere. Samtidig understrekes det i direktivet at det ikke griper inn i nasjonale ordninger for rettighetsklarering (art. 1(5)), og i fortalen (pkt. 24) presiseres det at direktivet ikke berører nasjonale avtalelisenser. I høringsutkastet til gjennomføring er det tatt høyde for dette, og det må antas at avtalelisenser fortsatt vil være den primære måten å håndtere «hitteverk» på i norsk rett. Direktivet må like fullt gjennomføres, og det foreslås nye bestemmelser om bruk av hitteverk i åvl. §§ 16b-16e. I tråd med direktivet er det tale om bruk i offentlig tilgjengelige bibliotek, undervisningsinstitusjoner og museer, arkiv-, film- og såkalte «lydarvinstitusjoner», samt allmennkringkastingsforetak (forslaget § 16b). Den foreslåtte tvangslisensen (§ 16d) vil gi slike institusjoner rett til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av hitteverk for «sine allmenntilgjøring formål». Men forutsetningen er i alle tilfelle at det foretas et omfattende søk. Det legges opp til at det gis nærmere forskrifter om hvordan søket skal foretas, men fra EUs side legges det opp til en felles database administrert av det europeiske kontoret for

administrering av immaterialrettigheter (OHIM) i Alicante.

I tillegg til gjennomføring av hitteverksdirektivet foreslår departementet å innføre en såkalt generell avtalelisens etter mønster av dansk og svensk rett. Hittil har avtalelisensene i norsk rett vært begrenset til spesielt angitte bruksområder, men de stadig nye bruksområdene som oppstår for åndsverk som følge av den teknologiske utviklingen, skaper behov for et mer fleksibelt system. I Danmark og Sverige er det slik sett innført en generell bestemmelse om muligheter for å inngå avtaler med avtalelisensvirkning, og en tilsvarende ordning foreslås nå innført i norsk rett. Den nærmere gjennomføringen av ordningen er imidlertid nokså ulik i svensk og dansk rett, idet man i Sverige har et mer åpent system mens det i Danmark kreves godkjenning av organisasjoner som skal inngå avtaler med avtalelisensvirkning. Det siste er mest i tråd med avtalelisensordningene slik de har vært i norsk rett hittil, men godkjenningskrav kan medføre at ordningene blir mindre fleksible enn det som er intensjonen med generelle avtalelisenser. Departementet ber derfor om innspill fra høringsinstansene med hensyn til om man skal legge seg nærmere den svenske eller den danske løsningen.

Videre inneholder høringsutkastet også forslag til endringer i tvisteløsningsmekanismen under åndsverkloven. Dels foreslås det en såkalt subsidiær nemndslisens på undervisningsområdet, det vil si at hver av partene i en konflikt om retten til eksemplar fremstilling for undervisning kan bringe tvisten inn for en nemnd (Vederlagsnemnda) hvis man ikke blir enige og megling er forsøkt. I dag kan en slik tvist bare bringes inn for nemndsavgjørelse hvis begge parter er enige (åvl. § 38 første ledd annet pkt.). Dels fremlegges to alternative forslag angående den eksisterende subsidiære nemndslisens på området for videresending av kringkastinger. Det ene er at nemndsordningen nedlegges. Det andre innebærer opprettholdelse av nemndsordningen (Kabeltvistnemnda), men at forutgående megling blir et krav også for den nemndsavgjørelsene på dette området ikke blir bindende for kringkastingsforetakene. Begge alternativene er utslag av krav som stilles i det såkalte satellitt- og kabeldirektivet (direktiv 93/83/EF).

Endelig foreslår Kulturdepartementet å nedlegge Det sakkyndige råd for åndsverker som i dag bl.a. skal forelegges saker om mulig forbud mot krenkende gjengivelse av åndsverk, herunder også verk som er falt i det fri – det såkalte «klassikervernet». Begrunnelsen for forslaget er dels at «klassikervernet» har mistet mye av sin betydning og dels at saksbehandlingen i slike saker er unødvendig tungrodd. Det første kan nok være tilfellet om man kun ser på det faktum at foreløpig siste sak om «klassikervernet» var i 1999. Sett hen til at vernetiden for Gustav Vigelandts verk utløp ved det forrige årsskiftet og Edvard Munchs ved det neste, kan man likevel

spekulere i om det kan komme noen nye saker fremover. Hvorvidt det sakkyndige rådet fortsatt bør ha en berettigelse i så fall, skal det her ikke uttrykkes noen mening om.

Ole-Andreas Rognstad

INTERNASJONAL PRIVATRETT

Gulating lagmannsretts dom 25. februar 2014 (LG-2014-11968) – Norske domstolers internasjonale skiftekompetanse

Saken gjaldt

Saken gjaldt norske domstolers kompetanse til å åpne offentlig skifte etter skifteloven § 8. Arvelaters særkullsbarn hadde begjært skifte for norske domstoler. Arvelaters hustru motsatte seg særkullsbarnas begjæring og anførte at skiftet måtte finne sted i Nederland. Etter skifteloven § 8 er det domstolen der avdøde sist hadde bopel som har stedlig kompetanse til å åpne offentlig skifte. Spørsmålet for lagmannsretten gjaldt innholdet av skiftelovens bostedsbegrep og særlig om dette bostedsbegrepet tilsvarende det internasjonalt-privatretslige begrepet «domisil», og om de objektive og subjektive vilkårene for at avdøde kunne anses å ha domisil i Norge var oppfylt. Basert på konkrete vurderinger av avdødes innretninger kom lagmannsretten til at arvelater hadde flyttet fra Norge med den hensikt å bli boende i Nederland, og at avdødes siste bosted dermed måtte være i Nederland og ikke i Norge. På dette grunnlaget ble saken avvist. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet.

Faktum

Avdøde var norsk statsborger og gift med norsk statsborger. Ekteparet hadde ingen felles barn, mens avdøde hadde tre særkullsbarn. Ekteparet flyttet fra Norge til Spania i 1996 og meldte folkeregisteret om flytting fra Norge på samme tidspunkt. De ble boende i Spania frem til julen 2010 da de flyttet til sin bolig i Norge. Underveis i denne perioden bodde de også delvis i Nederland hvor de i 2008 hadde kjøpt et hus. Ekteparet meldte folkeregisteret om flytting til Norge i 2010. Avdøde hadde på dette tidspunktet fått en uheldelig kreftsykdom og ønsket å være i nærheten av sine barn og barnebarn. På samme tidspunkt hadde avdøde opprettet testament hos en nederlandsk notar. Testamentet ble opprettet etter nederlandske regler og foreskrev fullbyrdelse gjennom nederlandsk notar.

Kontakten med avdødes familie i Norge ble ikke slik ekteparet hadde håpet på. Sommeren 2011 reiste de til Nederland hvor avdøde søkte seg inn som resident og ble offisielt innskrevet i den aktuelle kommunen. Ekteparet meldte ikke flytting fra Norge.

Avdøde gikk bort litt over et år etter flyttingen til Nederland og de bodde hele denne perioden i Nederland. Etter at avdøde gikk bort krevde avdødes særkullsbarn offentlig skifte ved norske domstoler.

Rettens vurdering

Avdødes hustru anførte for lagmannsretten at vilkåret i skiftelovens § 8 om at avdøde må ha hatt sin siste bopel i rettskretsen for at domstolen skal være stedlig kompetent, kun er et vilkår om at avdøde hadde prosessuelt verneing i Norge. Lagmannsretten var ikke enig i dette og viste til uttalelser i NOU 2007:16 om at «verneing i Norge i seg selv ikke gir indikasjon om en slik tilknytning at det i seg selv bør være tilstrekkelig til å gi norske domstoler kompetanse ved skifte. Det bør kreves en fastere tilknytning, som det internasjonal-privatrettslige begrepet innebærer.» Det internasjonal-privatrettslige begrepet som det vises til er såkalt «domisil».

Partene var enige om at ekteparet ved flyttingen til Norge i 2010 «foretok et bevisst valg om å flytte tilbake til Norge, hvor de i utgangspunktet hadde til hensikt – intensjon – om å bo i uoverskuelig fremtid». De objektive og subjektive vilkårene for domisil var dermed oppfylt og lagmannsretten slo fast at norske domstoler fra dette tidspunkt hadde skiftekompetanse etter skifteloven § 8. Lagmannsretten gikk deretter over til å vurdere hvorvidt avdødes norske bosted ble oppgitt da ektefellene i 2011 flyttet til Nederland. Lagmannsretten formulerer dette som et spørsmål om avdøde ved flyttingen «bosatte seg i et annet land og om han hadde til hensikt å bli varig boende i utlandet». Det var utvilsomt at ekteparet faktisk bodde i Nederland fra sommeren 2011 og frem til avdøde gikk bort i august 2012. Spørsmålet for lagmannsretten var da om det subjektive vilkåret i det internasjonal-privatrettslige bostedsbegrepet var oppfylt. Dette vilkåret ble av lagmannsretten oppstilt som et spørsmål «om avdøde hadde til hensikt – om han hadde intensjon og vilje – å bli boende varig i utlandet». I mangel av sikre holdepunkter for avdødes intensjoner vil dette måtte avgjøres ut fra en helhetsvurdering med utgangspunkt i objektive momenter, jf. bl.a. Rt. 2005 s. 1345 som gjaldt domstolenes stedlige kompetanse etter barneloven § 82 som også bruker «bosted» som det aktuelle koblingsordet. I helhetsvurderingen trakk lagmannsretten frem at bakgrunnen for avdødes opphold i Nederland syntes å være «et resultat av at familieforholdene ikke var blitt slik avdøde ønsket etter at de returnerte til Norge julen 2010, samt at han var blitt sykere» og at «ekteparet hadde kjøpt et hus i Nederland med tanke på at gjenlevende ektefelle ønsket å bo der etter at avdøde falt fra», samt at «bakgrunnen og hensikten med oppholdet i Nederland, oppretting av testamentet, registreringen i den nederlandske kommunen og varigheten av oppholdet» tilsa at avdøde ved flyttingen i 2011 ville ta varig opphold i Nederland. Det

fremgår av slutningen at lagmannsretten på dette grunnlaget la til grunn at avdødes tidligere norske domisil med dette var opphørt og saken ble avvist fra behandling ved norske domstoler.

Kommentar

Bestemmelsen i skifteloven § 8 sier ikke noe eksplisitt om domstolenes internasjonale kompetanse til å åpne offentlig skiftebehandling. Det legges likevel til grunn bl.a. i NOU 2014:1 *Ny arvelov* og i NOU 2007:16 *Ny skiftelovgivning* at anvendelse av avdødes siste bosted som den relevante tilknytningsfaktor også for norske domstolers internasjonale kompetanse er i tråd med gjeldende rett. I begge utredninger legger utvalgene til grunn at bostedsvilkåret i skifteloven tilsvarende det som i internasjonal-privatrettslig terminologi er kjent som «domisil», jf. bl.a. det siterte ovenfor fra utredningen fra 2007 samt NOU 2014:1 punkt 22.1. Tolkningen har støtte både i etterarbeider til skifteloven, juridisk teori og rettspraksis. Det er neppe tvilsomt at «bosted» i skifteloven § 8 – både i helnorske forhold, der spørsmålet om bosted kun gjelder hvilken norsk domstol som har skiftekompetanse i saken, og i internasjonale saker, der det er et spørsmål om norske domstolers internasjonale kompetanse – må forstås som det kvalifiserte bostedsbegrepet «domisil» slik dette ellers forstås i norsk internasjonal privatrett.

Som nevnt over la lagmannsretten særlig vekt på «bakgrunnen og hensikten med oppholdet i Nederland, oppretting av testamentet, registreringen i den nederlandske kommunen og varigheten av oppholdet» i vurderingen av om avdøde fortsatt kunne anses å ha domisil i Norge. Det subjektive elementet ved domisilbegrepet knytter seg imidlertid til arvelaters intensjoner med hensyn til varig fremtidig bosted, og ikke til elementer som hvor og etter hvilket lands rett arvelaters testament er inngått og formelle tilknytningselementer som registrering og melding om flytting. Når det gjelder de to siste forholdene vil disse i konkrete tilfeller være egnet til å kaste lys over arvelaters intensjoner med hensyn til bosted. Vanskeligere er det å se at lovvalg og inngåelsessted for arvelaters testamente, uten konkrete holdepunkter for det motsatte, skal kunne si noe om avdødes intensjoner om varig fremtidig bosted. I denne saken var da også testamentet inngått i Nederland og etter nederlandsk rett på et tidspunkt da lagmannsretten kom til at avdøde tok domisil i Norge og ikke i Nederland. Ved å legge vekt på hvilken lov avdøde hadde forutsatt benyttet på testamentet og den fullbyrdelse i Nederland som testamentet ga anvisning på, kan man også si at lagmannsretten et stykke på vei anerkjenner arvelaters kompetanse til selv å utpeke skiftemyndighet for sitt bo. Slik begrenset kompetanse er arvelater tilkjent i EUs arveforordning artikkel 5, men er tradisjonelt ikke anerkjent verken som lovvalgsregel

eller som grunnlag for domstolenes kompetanse i norsk internasjonal privatrett.

Domisil er tradisjonelt ett av to alternative kvalifiserte bostedsbegreper i internasjonal privatrett. Alternativet, såkalt «residence habituelle» benyttes både i Haag-konvensjonene om internasjonal privatrett og i nyere felleseuropeiske forordninger som forordning 650/2012 om kompetanse, lovvalg, anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser vedrørende arv mv. Vilkårene for å oppnå domisil er strengere enn det andre internasjonal-privatrettslige bostedsbegrepet «residence habituelle» selv om spørsmålet om de aktuelle bostedsvilkårene er oppfylt i begge henseende bygger på en helhetsvurdering. I fortalens punkt 23 til EUs arveforordning uttales det eksempelvis at ved fastleggelsen av avdødes «residence habituelle» må man foreta en samlet vurdering der varigheten og lovligheten av avdødes tilstedeværelse i den aktuelle staten er sentrale momenter sammen med bakgrunnen for denne tilstedeværelsen. I stor grad vil vurderingstema være sammenfallende med vurderingen av om domisil er oppnådd. Det kreves imidlertid, som nevnt, en sterkere grad av tilknytning for å oppnå domisil enn «residence habituelle». Både Høyesterett og juridiske forfattere har de senere år vektlagt behovet for rettsenhet med de øvrige europeiske landene. Behovet er også fremhevet i NOU 2014:1 hvor utvalget også anbefaler at man i Norge fastsetter norske domstolers skiftekompetanse der avdøde hadde vanlig bosted («residence habituelle») i Norge.

*Linn Hoel Ringvoll
Advokat i Advokatfirmaet Kluge AS*

KONKURS

Samla inntekt i husstanden skal vurderast ved gjeldsordning – Rt. 2014 s. 672

Tingretten hadde fastsett tvungen gjeldsordning. I vurderinga av kor mykje skyldnaren trong til underhald, la tingretten til grunn at skyldnaren og ektemaken skulle dele likt på hushaldskostnadene. Skyldnaren tente 266 000 kroner i året og ektemaken 466 000. Staten, ved Statens innkrevjingsentral, var ein av kreditorane og anka avgjerda. Staten meinte at ektemaken skulle ta ein større del av hushaldskostnadene, slik at det vart meir att av skyldnarenens inntekt til fordeling på kreditorane. Anken førte ikkje fram i lagmannsretten, men gjorde det i Høgsterett (saka var overført til avdeling).

Etter gjeldsordningslova § 4-3 har skyldnaren «rett til å beholde så meget av sin inntekt at det dekker det som med rimelighet trengs til underhold av skyldneren og personer denne har lovbestemt

forsørgelsesplikt for, eller lever i ekteskapsliknende forhold med». Regelen gjeld også ved tvungen gjeldsordning (§ 5-2). Høgsterett viste til rettspraksis kring den liknande føresega i dekningslova § 2-7 og meinte at ektemakens inntekt skal trekkjast inn i vurderinga etter gjeldsordningslova § 4-3. Inntekta skal trekkjast inn i eit breitt skjøn ut frå dei konkrete omstenda i saka, og fleire moment kan trekkjast inn.

Ektemakens inntekt kan trekkjast inn i vurderinga enda inntekta er normal. Høgsterett ville ikkje godta sjablongreglar frå Statens innkrevjingsentral: Ein kan ikkje utan vidare sjå bort frå inntektsskilnaden der ektemaken tener berre opp til 50 prosent meir enn skyldnaren. På den andre sida kan ein heller ikkje utan vidare byggje på at kostnadene skal fordelast i høve til inntekta. Retningsliner for skjønnet får eventuelt fastsetjast i rundskriv eller forskrift, meinte retten.

Staten prosederte mellom anna på underhaldsplikta i ekteskapslova § 38. Den nemnde ikkje Høgsterett med eit ord, og det var neppe tilfeldig. Forklaringa er nok at ein i så fall ville få skilnader mellom ekteskap og ugift samliv. Sambuarar har ikkje lovfesta underhaldsplikt seg imellom.

Synspunktet synest vera at regelen i gjeldsordningslova står på eigne bein. Lovgjevaren kan stille opp vilkår for gjeldsordning uavhengig av skyldnarenens eventuelle krav på underhald (men underhaldsplikt bør vera eitt av momenta i vurderinga). I ugift samliv kan sambuarenens inntekt trekkjast inn enda sambuaren ikkje har plikt til å underhalde skyldnaren. Held sambuaren strengt på jussen og berre betaler sin halvpart av hushaldskostnadene, kan det bli magre tider for skyldnaren. Men det ville det ha vorte utan gjeldsordning òg.

Kåre Lilleholt

KONTRAKTSRETT

Avtale om overdragelse av fallrettigheter lempet med hjemmel i avtaleloven § 36. – Rt. 2014 s. 351

1. De faktiske forholdene. Problemstilling

15. august 2005 ble det inngått avtale mellom daværende eier av en eiendom i Leirfjord kommune og kraftselskapet HelgelandsKraft AS (Helgelandskraft) om retten til å bygge ut de vannfall som tillå eienommen i Forslandvassdraget. Etter avtalen skulle det først gjennomføres en planleggings- og søknadsfase, blant annet for å oppnå de nødvendige offentlige tillatelser. Tiltakene i denne fasen skulle bekostes av Helgelandskraft, og grunneieren skulle motta et vederlag på 150 000 for sin medvirkning. Hvis offentlige tillatelser ble oppnådd, og Helgelandskraft for øvrig fant å kunne realisere prosjektet, la avtalen opp til at

det skulle inngås en ny avtale mellom partene, hvor en del hovedpremissar var lagt i den allerede inngåtte avtalen. Helgelandskraft skulle blant annet ha de nødvendige rettighetene i 50 år, mot et vederlag til grunneieren på 50 % av overskuddet fra kraftproduksjonen. Etter avtalens løpetid skulle grunneieren ha rett til å overta kraftverket til teknisk verdi.

Etter avtaleinngåelsen oppdaget Helgelandskraft at de allerede hadde ervervet retten til å gjennomføre den planlagte utbyggingen. Allerede gjennom en avtale inngått i 1935 ble rettighetene til slik utbygging ervervet av AS Sandnessjøens Elektrisitetsverk. Dette selskapet ble senere – i 1956 – overtatt av Helgelandskrafts rettsforgjenger. I realiteten stod man etter dette overfor et slags «dobbeltsalg» – til alt overmål til det som til slutt ble samme kjøper. Det var riktignok tvist mellom partene også om forståelsen av 1935-avtalen. Helgelandskraft hevdet at betalingsforpliktelsen på 50 % av overskuddet i henhold til 2005-avtalen ikke kunne opprettholdes, mens grunneieren fastholdt at avtalen skulle gjelde fullt ut. Tvisten mellom partene ble brakt inn for domstolene, parallelt med at prosjektet gikk sin gang, etter særskilt avtale mellom partene.

Alstadhaug tingrett kom ved sin behandling til at 1935-avtalen omfattet de rettighetene som var nødvendige for den planlagte utbyggingen. Videre kom de til at Helgelandskrafts betalingsforpliktelse etter 2005-avtalen ikke kunne opprettholdes, med hjemmel i avtaleloven § 36. Hålogaland lagmannsrett kom til samme konklusjon vedrørende 1935-avtalens innhold. Flertallet i lagmannsretten opprettholdt imidlertid Helgelandskrafts betalingsforpliktelse etter 2005-avtalen. Helgelandskraft anket avgjørelsen av spørsmålet om betalingsforpliktelsen, hvorpå grunneieren påanket avgjørelsen av innholdet i 1935-avtalen. Kun det første spørsmålet ble sluppet inn til behandling, jf. dommens avsnitt 14. Dermed var det rettskraftig avgjort at 1935-avtalen ga Helgelandskraft de fornødne rettigheter til å gjennomføre prosjektet.

Helgelandskraft anførte to grunnlag for at betalingsforpliktelsen måtte settes til side. Det første var at en opprettholdelse av betalingsforpliktelsen ville bryte «med vederlagsforutsetningen eller prinsippet om ytelse mot ytelse» (dommens avsnitt 19). Subsidiært ble det anført at det samme resultatet kunne forankres i avtaleloven § 36 (dommens avsnitt 20).

2. Høyesteretts vurdering

2.1 Resultatet

En enstemmig Høyesterett kom til at betalingsforpliktelsen etter 2005-avtalen ikke kunne opprettholdes. Resultatet ble forankret i avtaleloven § 36.

2.1 Begrunnelsen

Førstvoterende begynner sin vurdering med en oppsummering av de rettslige kjensgjerninger, etter at det rettskraftig var avgjort at 1935-avtalen omfattet rettighetene som var nødvendig for å gjennomføre prosjektet. I denne sammenheng påpekes det at 2005-avtalen bygget på en «feil forutsetning om at [grunneieren] hadde rådigheten over fallrettighetene ... og at avtalen var nødvendig for at Helgelandskraft skulle få adgang til utbygging av denne delen av vassdraget» (avsnitt 32). Ytterligere blir det fremhevet at grunneieren følgelig ikke var i stand til å yte i henhold til avtalen. Etter å ha etablert disse utgangspunktene, konkluderer imidlertid førstvoterende – kanskje noe overraskende – med at han ikke finner grunn til å gå nærmere inn på det prinsipielt anførte grunnlaget. Dette til tross for at det fremheves som «et grunnleggende prinsipp i kontraktsretten» (avsnitt 36).

Førstvoterende finner derimot at «det er mest naturlig å ta utgangspunkt i den generelle bestemmelsen i vår lovgivning som er ment å skulle gi adgang til revisjon av avtaler, nemlig avtaleloven § 36» (avsnitt 36).

Etter å ha tatt utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd, fremheves det – med henvisning til Rt. 2012 s. 1537 – at terskelen for revisjon er høy. Særlig interessant i denne sammenheng er at førstvoterende presiserer terskelen til «at avtalen må fremstå som 'kvalifisert urimelig'» – en terskel som har vært benyttet i forholdet mellom næringsdrivende, jf. Rt. 2013 s. 1537 avsnitt 46. At den samme terskelen legges til grunn i nærværende sak – hvor partskonstellasjonen uttrykkelig angis som et forhold mellom «en næringsdrivende ... [og] en ikke-profesjonell part» (avsnitt 39) – antyder at det er posisjonen til den part det er aktuelt å revidere til gunst for som er det sentrale, og ikke den annen parts posisjon. Dette er nok et synspunkt det kan være ulike oppfatninger om. I forlengelsen av dette finner førstvoterende grunn til å presisere at den foreliggende saken ikke dreier seg om revisjon med bakgrunn i endrede forhold – her er det felles opprinnelige uriktige forutsetninger som er problemet – antydningssvis i retning av at terskelen i sistnevnte situasjon er lavere enn ved endrede forhold.

I de etterfølgende avsnittene (41–45) går førstvoterende inn på forholdet til 1935-avtalen og dens innhold. Oppsummeringsvis er holdningen – når det nå er rettskraftig avgjort at avtalen overførte de rettighetene som var nødvendige for den planlagte utbyggingen – at innholdet av 1935-avtalen har liten betydning for vurderingen av rimeligheten av betalingsforpliktelsen i 2005-avtalen.

Det helt avgjørende ligger i dommens avsnitt 46:

«Det helt dominerende trekket ved avtaleforholdet slik det framstår etter at man fikk kunnskap om 1935-avtalen, er at det gir [grunneieren] rett til

50 % av overskuddet som kraftproduksjonen frambringer i en tidsperiode av 50 år, uten at det ytes noe fra [grunneieren] sin side. En slik avtale bryter med det sentrale prinsippet i kontraktsretten om at '[h]ver av partenes ytelse bygger på forventningen om den annen parts motytelse som vederlag for egen prestasjon', se Haaskjold, Kontraktsforpliktelser, 2. utgave, side 449–450. At [grunneieren] ikke er i posisjon til å levere sin ytelse, er et åpenbart brudd på partenes forutsetning da avtalen ble inngått. Når denne balansen i kontraktsforholdet så totalt forrykkes, som i vår sak, framstår en plikt for Helgelandskraft til å oppfylle sin del av avtalen som kvalifisert urimelig. At det her dreier seg om et betydelig vederlag – av [grunneieren] oppgitt til et antatt neddiskontert beløp på til sammen ca. 30 millioner kroner – som skal erlegges over en lang tidsperiode, bidrar til å forsterke urimeligheten.»

Etter førstvoterendes oppfatning underbygges urimeligheten ytterligere av det strenge ansvaret vi generelt opererer med i vanhjemmelssituasjoner (avsnitt 47).

Vi ser i det siterte at førstvoterende – i realiteten – vender tilbake til det som er kjernen av Helgelandskrafts prinsipale anførsel, og lar dette være avgjørende for vurderingen under avtaleloven § 36. Resultatet er her gitt, i og med at førstvoterende i de etterfølgende avsnittene (48–53) avviser at de anførte motforestillingene – eventuell skyld i forbindelse med avtaleinngåelsen, Helgelandskrafts risiko for egne forutsetninger, den opprinnelige grunneierens presumptivt svake posisjon (høy alder og uten advokatbistand) – kan begrunne et annet resultat. Sentralt her synes å være at ingen av de nevnte forholdene hadde noen som helst betydning for grunneierens mulighet til å yte det man etter 2005-avtalen hadde påtatt seg.

Etter dette kom førstvoterende til at det forelå grunnlag for å tilsidesette Helgelandskrafts betalingsforpliktelse etter 2005-avtalen – et resultat han ikke var i tvil om. Resterende fire dommere sluttet seg til førstvoterende uten særmerknader.

3. Avsluttende merknader

Slik saken er beskrevet i dommen, er det vanskelig ikke å være enig i resultatet Høyesterett kom til. Til begrunnelsen er det likevel på sin plass med noen merknader.

Realiteten i Høyesteretts vurdering under avtaleloven § 36 er – som vi har sett – at de lar den manglende gjensidigheten i det partene kan yte være avgjørende. Spørsmålet er imidlertid om dette er den heldigste innfallsvinkelen til spørsmålet. I enhver (forutsatt) gjensidig bebyrdende avtale er hver av partenes yteplikt – grunnleggende sett – betinget av at motparten presterer sin ytelse. Det er dette som

ligger i prinsippet «ytelse mot ytelse», og som understøtter en rekke av de mer partikulære reglene man finner i kontraktsretten. Reglene om når partene plikter å erlegge sine ytelser – uten annen konkret avtale – for eksempel i kjøpsloven §§ 10 og 49 – bygger på dette utgangspunktet. Tilsvarende bygger en rekke av misligholdsbeføyelsene på en slik tankegang, for eksempel prisavslags- og hevingsinstituttet, jf. for eksempel kjøpsloven §§ 38 og 39, jf. § 66.

Slik saken fremstår, synes en begrunnelse langs slike linjer å være nokså nærliggende. Kanskje det mest nærliggende hadde vært en heving av avtalen, da det er vanskelig å karakterisere en totalt uteblitt ytelse som noe annet enn vesentlig mislighold. Kjernen i hevingsinstituttets anvendelsesområde er da også de situasjonene hvor man kommer mest på kant med det grunnleggende «ytelse mot ytelse»-prinsippet. Et tilsvarende resultat kunne formodentlig også vært nådd gjennom en henvisning til at betalingsplikten – i en gjensidig bebyrdende kontrakt – naturlig nok må være betinget av at motparten kan og vil oppfylle sine forpliktelser.

Det som er den potensielle ulempen med det valgte begrunnelsesmønsteret, er at det kan fremstå som en «relativisering» av grunnleggende kontraktsrettslige synspunkter. Dette kan igjen føre til svekket forutberegnelighet på kontraktsrettens område, ved at intet fremstår som (nokså) sikkert. Anvendelse av avtaleloven § 36 – og det brede skjønnet den anviser – bør reserveres for de tilfellene hvor man ikke kan bygge på sikrere grunnlag, noe det burde ha ligget til rette for i det foreliggende tilfellet, slik saksforholdet er fremstilt. Hva som er årsaken til valg av begrunnelse, kan man bare spekulere i. Det er mulig abstraksjonsnivået i Helgelandskrafts prinsipale anførsel var så høyt at Høyesterett ikke var komfortable med å «lande» resultatet innenfor denne rammen. Når valget av rettsgrunnlag først var truffet, er det imidlertid lite å si på den konkrete skjønnsutøvelsen Høyesterett har utvist.

Herman Bruserud

Litteratur

Geir Woxholth: *Avtalerett*, 9. utg. Gyldendal, Oslo 2014. 480 sider

8. utg. av denne boken utkom i 2011. I den nye utgaven er særlig kapitlet om avtaleloven § 36 bearbeidet. 15 nye høyesterettsdommer er tatt med i 9. utgaven og Røeggen-dommen er naturlig nok gitt en omfattende behandling. Rettspraksis er tatt med frem til januar 2014. Av lovendringer kan nevnes vergemålsloven av 28.03.2010 nr. 9, som nå er trådt i kraft.

Peter Hambro

**Johan Giertsen: *Avtaler*, 3. utgave.
Universitetsforlaget, Oslo 2014. 362 sider**

2. utg. av denne boken utkom i 2012, men ble trykket i få eksemplarer fordi man ønsket å få med Røeggen-dommen i en utgave som skulle utgis i 2014. Forskjellige internasjonale kilder har fått en bredere plass i 3. utg. og boken er mer fullstendig når det gjelder EU-domstolens praksis om forbrukeravtaledirektivet. Det er gjort endringer i fremstillingen av avtalelovens § 36 grunnet Røeggen-dommen og EU-domstolens praksis.

Peter Hambro

SELSKAPSRETT

Bærekraftige selskaper

Institutt for privatrett er vertsinstitutt for prosjektet «Sustainable Companies – how to make companies contribute effectively to mitigation of climate change» (2010–2014). Prosjektet har fått midler fra Forskningsrådet i 2010–2013, og har nå i 2014 en del avsluttende oppfølgingsaktiviteter. Dette prosjektet er det største eksternfinansierte prosjektet i forskergruppen «Selskaper, markeder, samfunn og miljø», som er et av fakultetets ti satsingsområder. Prosjektet har hatt et prosjektteam på over 40 partnere, fra til sammen 27 forskjellige land – fra de fleste store regioner i verden.

Med «Sustainable Companies» («Bærekraftige selskaper») mener vi selskaper som fullt ut integrerer klima- og andre miljøhensyn i sin kjernevirksomhet. Dette betyr ikke at vi ignorerer de to andre dimensjonene av bærekraftig utvikling. Tvert imot ser vi at selskaper som integrerer miljøhensyn ofte også er gode på å integrere menneskerettigheter og andre grunnleggende sosiale hensyn. Og like viktig: skal vi ha en god økonomisk utvikling fremover, trenger vi et næringsliv som har langsiktig profitt som mål – og på lang sikt er det de selskapene som internaliserer miljø- og sosiale hensyn som har de beste forretningsmuligheter. Det vil også på sikt gi næringslivet et bedre handlingsrom, fordi selskapers internalisering av eksternaliteter reduserer behovet for detaljregulering fra myndighetenes side.

Vårt prosjekt har med dette utgangspunktet hatt som mål å finne ut hvordan klima- og miljøhensyn kan integreres bedre i beslutningsprosesser i selskapene, slik at næringslivet bidrar til oppnåelsen av samfunns målet om bærekraftig utvikling. Prosjektet har fokusert på aksjeselskapet (AS og ASA) og på reduksjon av klimagassutslipp.

Det stadig økende alvorret i rapportene fra FNs klimapanel viser at bedre internalisering av

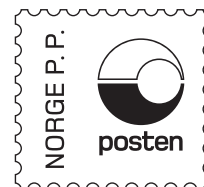
klimahensyn handler om å ivareta vårt felles globale eksistensgrunnlag, avgjørende for økonomi, samfunn, nåværende og fremtidige generasjoner. FNs klimapanel har tidligere understreket at det finnes et stort urealisert potensial for at næringslivet kan redusere klimagassutslipp betydelig med eksisterende teknologi, men at det er barrierer som hindrer at dette gjøres. En hovedoppgave i vårt prosjekt har dermed vært å finne ut om det er barrierer, eller urealiserte potensial, i selve den rettslige infrastrukturen for vår viktige næringslivsform: aksjeselskapet.

Selskapsrettslige barrierer og muligheter

Vi har foretatt en dyptpløyende komparativ analyse av aksjeselskapsrettens muligheter og begrensninger. Selv om det selvfølgelig er noen nasjonale nyanser, er et hovedfunn at handlingsrommet for omlegging til bærekraftige selskaper er til dels overraskende stort. Det er en myte at selskaper og deres styre er forpliktet til å maksimere profitt for aksjonærene. Styret har plikt til å ivareta selskapets interesse, inkludert aksjonærenes interesse, og selvfølgelig søke profitt. Det er imidlertid ingenting i noen av de landene vi har undersøkt, inkludert Norge, som underbygger at styret har en lovpålagt plikt å maksimere profitten for aksjonærene uavhengig av andre berørte interesser. Det er heller ingen lovpålagt plikt å søke kortsiktig profitt fremfor langsiktig; tvert imot er ofte lovens intensjon nettopp at verdier skal skapes på lang sikt (selv om noen forretningsprosjekter selvfølgelig etter sitt innhold er og skal være av kortsiktig art). Ofte fremgår dette ikke uttrykkelig av aksjelovene, noe som har gitt rom for utvikling av en myte om aksjonærenes ubetingede rett til profittmaksimering, en sosial norm som vi på engelsk kaller «shareholder primacy». Denne sosiale normen om prioritering av aksjonærinteresser langt ut over det loven legger opp til, gjør at handlingsrommet som styrene har til å legge om til en mer bærekraftig forretningsstrategi ofte ikke utnyttes, ikke en gang der det er opplagt i selskapets egen økonomiske interesse. Det fører til et press på selskapene, spesielt de børsnoterte, for kortsiktig profittmaksimering for aksjonærene (med smitteeffekt over på de ikke-børsnoterte). Dette er skadelig også for aksjonærene med langsiktige avkastningskrav, slik som pensjonsfond, og for selskapene selv.

Et annet viktig funn er at mangelfull konsernregulering er problematisk. Selskapsrettslig består konsernene av enkelt-selskaper, hvor hvert datterselskaps styre skal ivareta sitt eget selskaps interesse, inkludert, men ikke begrenset til, aksjonærens (morselskaps) interesse. Det har utviklet seg en kultur i praksis hvor konsernledelsen styrer konsernet ut over det loven legger opp til, ofte uten at det motsvares av et ansvar for morselskapet hvis det går galt. Vi har identifisert internasjonale tendenser i retning av flere

Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo



rettssaker mot morselskaper i internasjonale forhold, og ser hvordan dette også skaper en rettsusikkerhet for selskapene.

Et tredje viktig funn er at miljørapporteringskravene er utilstrekkelige etter sin intensjon om å bidra til bedre internalisering av miljøeksternaliteter. Mangelfull eller ikke-eksisterende håndheving og kontroll av miljø- og annen CSR-rapportering åpner for omfattende grønnvasking, og gjør det lite rasjonelt for de selskapene som tar dette på alvor å rapportere åpent og fullstendig. Denne ubalansen er en del av bildet hvor det i dag ofte ikke er de selskapene som ønsker å jobbe langsiktig og for å oppnå bærekraftig som har konkurransefordelen.

Reform for å støtte opp om bærekraftige selskaper

For å gi de bærekraftige selskapene konkurransefordeler, og for å oppmuntre flere selskaper til å bli bærekraftige, ser vi at en reform av den rettslige infrastrukturen er et nødvendig bidrag. Dette bør gjøres på en måte som gir selskapene mest mulig handlingsrom, slik at hvert selskap kan realisere sitt eget potensial for å bli et bærekraftig selskap. Selv om prosjektet har hatt integrering av klima- og miljøhensyn i fokus, ser vi at en reform av den rettslige infrastrukturen bør støtte opp under bærekraft i alle tre dimensjoner: miljømessig, sosialt og økonomisk. Vi arbeider nå i 2014 med å konkretisere dette nærmere, for norske forhold og på EU-plan.

En reform bør inneholde en redefinering av selskapers formål og styrets rolle i aksjelovgivningen.

Dette vil også bidra til å gi innhold til nåværende CSR-rapporteringskrav og til implementering av de som nå kommer fra EU. Det bør også støttes opp av reformer på andre områder, slik som reglene om offentlige anskaffelser.

Staten som majoritetsaksjonær: handlingsrom og ansvar

Spesielt for norske forhold har vi analysert statens rolle som majoritetsaksjonær i vår miljø- og klima-kontekst. Hovedfunn her er at staten har plikt til å ivareta miljøhensyn i sin rolle som majoritetsaksjonær, og at hverken selskapsretten eller EØS-retten forhindrer dette, selv om det setter visse grenser som utøvelsen av majoritetsaksjonærmyndigheten må skje innenfor.

Beate Sjøfjell

Litteratur

Geir Woxholth: *Selskapsrett*, 5. utg. Gyldendal, Oslo 2014. 406 sider

Som forfatteren selv nevner i forordet, er denne boken først og fremst ment som en lærebok. 4. utgave av boken var fra 2012. EU-retten er fremstilt som rettskildegrunnlag. Boken er ajourført med rettspraksis frem til januar 2014.

Peter Hambro

Nytt i privatretten

Nytt i privatretten utgis av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo i samarbeid med Cappelen Damm Akademisk.

Redaktør: Peter Hambro
Redaksjonssekretær: Eva Dobos
Forlagsredaktør: Eirik Spillum
Foto/layout forside: Mona Ø. Ådum

Et doms- og emneregister for *Nytt i privatretten* er tilgjengelig på forlagets nettsider:
www.cda.no

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Damm Akademisk, telefon 21 61 66 13 eller telefaks 21 61 72 81

Et årsabonnement (2014) på *Nytt i privatretten* koster kr 570,-. Studentabonnement koster kr 285,-. Abonnementet løper til det blir oppsagt skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo
E-post: jus@cappelendamm.no
<http://www.cda.no>

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2014

ISSN 1501-9594

Neste utgave kommer november 2014.