



# Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

## ARBEIDSRETT

### Praksisarbeid eller fast ansettelse? – Rt. 2013 s. 1392

Huvudreglen vad avser anställningsform är att en arbetstagare ska anställas tills vidare (ansettes fast), se *arbeidsmiljøloven* (aml.) § 14-9 første ledd første punktum. I undantagsfall kan en arbetstagare anställas för begränsad tid (midlertidig ansettelse) med stöd av de undantag som räknas upp i aml. § 14-9.

Arbetstagare som anställts i strid med bestämmelsen kan i domstol kräva att anställningen ska förklaras gälla tills vidare (fast ansettelse) eller skadestånd (erstatning), se aml. § 14-11. En arbetstagare som varit anställd i mer än fyra år ska anses som tillsvidareanställd (fast ansatt) om anställningen

tidsbegränsats «når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten» eller «for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)», se aml. § 14-9 første ledd bokstav a och b samt femte ledd. Enligt aml. § 14-9 første ledd bokstav c kan en tidsbegränsad anställning (midlertidig ansettelse) ingås även för «praksisarbeid». Men sådan tidsbegränsad anställning kan inte med stöd av aml. § 14-9 femte ledd omvandlas till tillsvidareanställning (fast ansettelse).

Vad som ska förstås med «praksisarbeid» framgår emellertid inte av vare sig lagtexten eller förarbetena. I Rt. 2009 s. 578 *Sykehuset Innlandet* – som Høyesterett i det nu aktuella målet har hänvisat till – hade Høyesterett att bedöma huruvida en arbetstagare som i flera år varit anställd i olika tidsbegränsade anställningar (midlertidige stillingar) hade krav på tillsvidareanställning (fast ansettelse), och – som ett led i denna bedömning – även att bedöma vad som skulle anses vara «praksisarbeid». Førstvoterende (till vilken två av övriga fyra domare anslöt sig) uttalade bl.a. att «Det kreves ikke at utdannelseselementet utgjør en overveiende og nødvendig del av stillingens arbeidsområde» och att «Også arbeid med sikte på å gi opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde som utføres etter endt grunnutdanning, vil kunne være praksisarbeid i lovens forstand», se domens avsnitt 81 och 82.

Saken i Rt. 2013 s. 1392 gällde frågan om en läkare (lege) i specialiseringstjänstgöring – s.k. LIS-lege – med tidsbegränsad anställning (midlertidig ansettelse) hade krav på fast anställning (fast ansettelse) eller om den tjänstgöring läkaren hade omfattades av «praksisarbeid» i aml. § 14-9 første ledd bokstav c.

I samband med att läkaren tog en medicine doktorsgrad anställdes hon i april 2003 på begränsad tid som läkare (lege) i specialiseringstjänstgöring (LIS-lege) vid Kirurgisk avdelning på Rikshospitalet, senare Oslo universitetssykehus HF. Grunden för tidsbegränsningen var «praksisarbeid» i aml. § 14-9 første ledd bokstav c. Av olika skäl kom den tidsbegränsade anställningen (midlertidige

### Innhold nr. 1

Arbeidsrett .....	1
Arverett .....	5
Erstatningsrett .....	9
Familierett .....	14
Fast eiendom .....	16
Kontraktsrett .....	20
Pant og konkurs .....	25
Selskapsrett .....	25
Voldgift .....	28
PhD-avhandlinger .....	28
Jon Bing (1944–2014) .....	31

ansettelsen) att upphöra först den 31 december 2010. Vid upphörandet uppnådde läkaren inte kraven för specialistgodkännande.

I februari 2011 stämde läkaren arbetsgivaren med krav om tillsvidareanställning (fast ansettelse) och skadestånd (erstatning). Läkaren förlorade saken i såväl Oslo tingrett (dom i oktober 2011) som i Borgarting lagmannsrett (dom i november 2012). Hon överklagade till Høyesterett och arbeidstagarparten anförde som grund för att anställningen skulle utgöra en otillåten tidsbegränsad anställning (midlertidig ansettelse) enligt aml. § 14-11 bl.a. följande (se avsnitt 10 i domen). Bestämmelsen ska tolkas mot bakgrund av lagens skyddssyfte och huvudregel om tillsvidareanställning (fast ansettelse) i aml. § 1-1 och § 14-9 første ledd første punktum. Det arbete som LIS-leger utför motsvarar till innehåll och ansvar det som utförs av tillsvidareanställda (fastansette) läkare och faller därför utanför «det som etter en naturlig forståelse omfattes av ordlyden i bokstav c». Vidare anförde arbeidstagarparten att domen i *Sykehuset Innlandet* gällde en annan typ av anställning och inte var avgörande för den nu aktuella saken. Att man länge praktiserat tidsbegränsade anställningar skulle inte ha betydelse eftersom kollektivavtalsparterna (tariffpartene) inte har rätt att ingå avtal i strid med aml. § 14-9. Härutöver hänvisade arbeidstagarparten till ett brev från Arbeidsdepartementet i september 2010 om att en läkare under spesialisering «ikke på generelt grunnlag ... kan falle inn under unntaket for praksisarbeid» som stöd för att domen i *Sykehuset Innlandet* inte kunde läggas till grund för bedömningen av om LIS-leger ska anses omfattas av «praksisarbeid». Slutligen hävdade arbeidstagarparten att inga reella hänsyn skulle anses tala emot att LIS-leger ska ges det skydd (vern) som ligger i tillsvidareanställning (fast ansettelse). Subsidiärt anfördes det att anställningen efter sitt innehåll inte var ägnat till att ge läkaren specialistkompetens och att den inte var ägnad för spesialisering (se avsnitt 11).

Legeforeningen trädde in i processen (erklærte partshjelp) i lagmannsretten och i Høyesterett. Legeforeningen anslöt sig till läkarens anföranden (avsnitt 14) och hävdade särskilt att LIS-leger inte kan anses bedriva «praksisarbeid» pga. den långa grundutbildningen, varaktigheten av spesialiseringstjenstgöringen och LIS-legenes fullvärdiga auktorisation med självständigt ansvar. Vidare hävdade Legeforeningen att den etablerade praxisen med tidsbegränsade anställningar inte kan tilläggas vikt och att reella hänsyn medför att LIS-legene ska ges tillsvidareanställning (fast ansettelse).

Motparten Oslo universitetssykehus HF anförde i huvudsak följande (se avsnitt 18 och 19). LIS-leger utför sådant «praksisarbeid» som omfattas av aml. § 14-9 første ledd bokstav c. Arbeidstagarparten ansåg att sådant arbete faller in under en naturlig forståelse av ordalydelsen och att det inte

i förarbetena finns stöd för att «praksisarbeid» inte var menat ha en vid betydelse. Vidare menade arbeidstagarparten att det är av central betydelse att ordningen med spesialiseringen av läkare bygger på ett offentligt ramverk och att arbetet utförs vid godkända utbildningsinstitusjoner samt den långvariga praxisen för tidsbegränsade anställningar (midlertidige stillinger) på detta område. Tvärtemot vad arbeidstagarparten hävdade, ansåg arbeidstagarparten att Høyesteretts dom i *Sykehuset Innlandet* gav stöd för att LIS-legenes arbete omfattades av «praksisarbeid». Arbeidstagarpartens subsidiära anförande avvissades med att det inte fanns stöd för att ställningen inte var ägnad till att ge specialistkompetens inom generell kirurgi (se avsnitt 20).

Hur bedömde då Høyesterett argumenten? Skulle det vara tillåtet att visstidsanställa (ansette midlertidig) LIS-leger med stöd av undantaget om «praksisarbeid» i aml. § 14-9 første ledd bokstav c eller skulle LIS-leger inte anses utföra sådant «praksisarbeid» varför visstidsanställningen (den midlertidige ansettelsen) var otillåten? Høyesterett bedömde att LIS-leger utför «praksisarbeid» som omfattas av aml. § 14-9 første ledd bokstav c och att det således fanns stöd för att avvika från aml. huvudregel om tillsvidareanställning (fast ansettelse).

En enig Høyesterett kan sägas följa upp avgörandet från *Sykehuset Innlandet* under beaktande av innehållet i LIS-legenes anställning och anför (avsnitt 35):

Uttrykket «praksisarbeid» favner etter en naturlig språklig forståelse vidt. I teorien er det uttalt at det betyr å anvende eller praktisere teoretiske kunnskaper man har fra før, se Fougner, *Praksisarbeid, Arbeidsrett* vol. 6 nr. 3 2009 side 140. Jeg er enig i at dette kan være et utgangspunkt, men legger til at også erverv av nye kunnskaper gjennom utførelse av arbeidsoppgaver kan falle inn under begrepet språklig sett. LIS-legene praktiserer sine kunnskaper for å oppnå den erfaring og kompetanse som er nødvendig for å bli spesialist innen en gren av medisinen. De utfører de arbeidsoppgaver som ligger til den aktuelle stillingen, men under veiledning og tilsyn. Selv om vi her har å gjøre med høyt kvalifisert arbeid utført av autoriserte leger, er jeg enig med lagmannsretten i at arbeidet omfattes av ordlyden i bokstav c.

Vid bedömningen la Høyesterett även vikt på att specialiseringsutbildningen bygger på ett offentligt ramverk och en ordning som praktiserats under lång tid, att såväl lagens ordalydelse som förarbeten och rättspraxis ger stöd för att det i det aktuella fallet skulle vara tillåtet med visstidsanställning (midlertidig ansettelse), att läkarna i sin specialiseringstjenstgöring utför sitt arbete med sikte på att uppnå formell kompetens inom ett ämnesområde, att detta sker med öronmärkta praktiktjänster vid godkända utbildningsinstitusjoner,

samt *att* kravet på «praksisarbeid» är uppfyllt även om dessa läkare redan har fullgjort sin grundutbildning och att de i hög grad utför vanliga arbetsuppgifter (se avsnitt 36–46). Frågan vilket rättskällevärde det av arbetstagarparten åberopade brevet från Arbeidsdepartementet diskuterade egentligen inte Høyesterett men tog dock hänsyn till det (avsnitt 47).

A har under henvisning till ett brev från Arbeidsdepartementet 29. september 2010 anført at dommen i Rt-2009-578 ikke kan tillegges særlig vekt ved vurderingen av om LIS-leger utfører praksisarbeid. I brevet konkluderer departementet etter en gjennomgang av dommen med at det «ikke på generelt grunnlag [kan] se at leger under spesialisering kan falle inn under unntaket for praksisarbeid». Til dette nøyer jeg meg med å bemerke at Arbeidsdepartementet her har innfortolket begrensninger i Høyesteretts dom som det ikke er grunnlag for. For øvrig kan jeg slutte meg til lagmannsrettens mer utfyllende begrunnelse også på dette punktet.

Det er här fråga om en klassisk arbetsrättslig intresseavvägning mellan å ena sidan arbetstagarens intresse av att få tillsvidareanställning (fast ansettelse) – något som lagstiftaren tagit ställning för – och arbetsgivarens intressen av att kunna visstidsanställa (ansette midlertidig) för att kunna tillgodose sina behov av flexibilitet. Det långvariga bruket av visstidsanställningar (midlertidige ansettelser) förefaller tala emot att beakta arbetstagsidans intressen vis-à-vis arbetsgivarens. Eller som Høyesterett uttryckte det (avsnitt 49):

Vi står imidlertid overfor en ordning som har vært praktisert i lang tid, og hvor både lovens ordlyd, forarbeider og rettspraksis gir støtte for at det er adgang til midlertidig ansettelse. Eventuelle endringer er da en lovgiveroppgave. En reformprosess med deltakelse fra tariffpartene er for øvrig også igangsatt.

Frågan om LIS-legers anställningsform förefaller vara en långdragen historia mellan de kollektiva parterna (tariffpartene). Med avgörandet från Høyesterett är frågan nu definitivt löst. Juridik är politik; Høyesterett har utgått från det rättsstatliga idealet. Det är det politiska etablissemanget som stiftar lagar, medan det är domstolarnas uppgift att tolka och tillämpa regelverket. Önskar man att LIS-leger inte ska anses vara anställda i «praksisarbeid» är det ett politiskt beslut som ska till för att få en regeländring. Men i arbetsrätten står ytterligare en möjlighet till reglering till buds: de kollektiva parterna (tariffpartene) förfogar själva över regelverket och intet hindrar att parterna reglerar frågan. Till dess annat överenskommit, gäller att LIS-legene får visstidsanställas (ansettes midlertidig).

*Bernard Johann Mulder*

## Retten til fast ansettelse ved innleie – Rt. 2013 s. 1730

Målet gällde krav på tillsvidareanställning (fast ansettelse) i enlighet med reglerna om inhyrning (innleie) av arbeidskraft. Särskilt gällde det om förhållandet skulle vara att anse som inhyrning (innleie) från ett bemanningsföretag i enlighet med *arbeidsmiljøloven* (aml.) § 14-12 eller som inhyrning (innleie) från en verksamhet som inte har till syfte (formål) att bedriva uthyrning (utleie) av arbeidskraft i enlighet med aml. § 14-13, s.k. produktionsbedrift. Är det fråga om en inhyrning (innleie) från ett bemanningsföretag, har arbetstagaren krav på tillsvidareanställning (fast ansettelse) om han eller hon varit sammanhängande visstidsanställd (midlertidig ansatt) i mer än fyra år, aml. § 14-12 fjerdde ledd. Regleringen i aml. § 14-13 öppnar upp för verksamheter att sporadiskt hyra ut (utleie) arbeidskraft för att kunna möta marknadsvängningar och (reducerat) behov av arbeidskraft utan att behöva säga upp personal. Kravet är emellertid *att* arbetstagaren är tillsvidareanställd (fast ansatt) hos uthyraren (utleier), *att* uthyrningen (utleien) sker inom ramen för uthyrarens (utleierens) huvudsakliga verksamhetsområde, samt *att* omfattning av uthyrningen (utleieaktiviteten) inte omfattar mer än 50 procent av de tillsvidareanställda hos uthyraren (utleieren), aml. § 14-13 første ledd. Arbetstagare som hyrts ut från sådan s.k. produktionsbedrift kan däremot inte kräva tillsvidareanställning (fast ansettelse) enligt aml. § 14-12 fjerdde ledd.

Sakomständigheterna i målet var följande. Arbetstagaren anställdes som it-tekniker i YIT med placering (arbeidssted) på kontor i avdelning X i ett annat bolag, Statoil, som också definierade arbetet. It-teknikern har bara utfört arbete vid Statoils avdelning X och inte vid något tillfälle utfört arbete internt vare sig för YIT eller hos andra av YIT:s kunder än Statoil. It-teknikerns arbete förutsattes av YIT och Statoil vara en del av ett globalt entreprenadkontrakt (entrepriseavtale) som ingåtts mellan bolagen om leverans av it-tjänster. (Jfr förhållandet mellan inhyrning och entreprenad (innleie og entreprise), Rt. 2013 s. 998, kommenterad av Evju, S., *Nytt i privatretten* 2013 nr. 3 s. 1–2.)

Fackliga förtroendemän (tillitsvalgte) i Statoil framförde krav på tillsvidareanställning (fast ansettelse) av it-teknikern. Som grund anfördes att arbetstagaren var att inhyrd (innleid) i enlighet med aml. § 14-12 och därför hade krav på tillsvidareanställning (fast ansettelse) i Statoil eftersom it-teknikern varit uthyrd (utleid) till Statoil i mer än fyra år. Kravet avvisades av Statoil under hänvisning till att it-teknikerns arbete var en del av entreprenaden (entreprisen) och att YIT inte var något bemanningsföretag.

I såväl Stavanger tingrett som Gulating lagmannsrett ingick *arbeidslivskyndige meddommere*. Båda domstolarna kom till resultatet (november 2011 respektive januari 2013) att arbetstagaren var

uthyrdd (utleid) enligt aml. § 14-12 och att arbetstagar-aren därmed hade krav på tillsvidareanställning (fast ansettelse).

Inför målets handläggning i Høyesterett trädde Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) in i processen (erklærte partshjelp) till stöd för arbetsgivaren. I överklagandet anfördes bl.a. följande (avsnitt 14–16). Bedömningen av om uthyraren är sådan verksamhet som inte har till syfte (formål) att bedriva uthyrning ska företas i förhållande till den juridiska enheten där arbetstagararen är anställd, dvs. YIT, och inte den avdelning i Statoil som it-teknikern var knuten till. Verksamhetsbegreppet ska tolkas på samma sätt för de olika bestämmelserna i aml. Vidare anförde arbetsgivarsidan att YIT inte är ett bemanningsföretag varför det inte är fråga om uthyrning enligt aml. § 14-12 och att YIT aldrig har hyrt ut (leid ut) anställda regelmässigt eller inrättat sin verksamhet med syfte (formål) att erbjuda arbeidskraftsuthyrning (arbeidsutleie). Eftersom uthyrning (utleie) skede sporadiskt, omfattas förhållandet av aml. § 14-13. Villkoren i den bestämmelsen är uppfyllda i det att arbetet låg inom de verksamhetsområden (fagområder) som var en del av YIT:s huvudverksamhet.

Motparten och Fagforbundet Industri Energi och Landsorganisasjonen i Norge (LO), som båda i Høyesterett inträdde i processen (erklærte partshjelp) till stöd för it-teknikern, anförde i huvudsak följande. Arbetstagarare ska som huvudregel anställas tillsvidare (ansettes fast). Det nu gällande regelverket ska ses mot bakgrund av att det tidigare varit förbjudet med uthyrning (utleie) och att oppmjukningen särskilt siktar på bemanningsföretagen. Verksamheten i X hade uthyrning (utleie) som syfte (formål) i relation till it-teknikern. YIT har inte något verksamhetsområde (fagområde) som motsvarar det arbete it-teknikern har utfört för Statoil.

Frågeställningen i Høyesterett var alltså om arbetstagararens arbetsförhållande i Statoil omfattas av aml. § 14-12 eller § 14-13. Parterna var eniga om att it-teknikern har krav på tillsvidareanställning (fast ansettelse) om anställningen bedöms omfattas av aml. § 14-12.

En enig Høyesterett kom fram till att uthyrningsförhållandet (utleieforholdet) omfattades av aml. § 14-12 och att it-teknikern har krav på tillsvidareanställning (fast ansettelse) i Statoil. Førstvoterende tog utgångspunkt i förarbetsuttalanden (avsnitt 37 och 42 i domen) och den juridiska litteraturen (avsnitt 41 och 44) som stöd för sin bedömning. Vad först avser verksamhetsbegreppet konstaterade Høyesterett att aml. inte innehåller någon legaldefinition av begreppet verksamhet. «Det oppstår da spørsmål om *hva som er virksomheten i denne sammenheng* – om kriteriene skal vurderes i forhold til utleieselskapet – YIT – som helhet, eller om den enkelte avdeling i et selskap kan anses som 'virksomheten' etter § 14-13» (avsnitt 40). Mot bakgrund av såväl förarbetena som

litteraturen samt reella hänsyn talar mycket, enligt Høyesterett, för att verksamhetsbegreppet i aml. ska förstås som den juridiska enheten (avsnitt 45). Domstolen tar emellertid inte slutligt ställning till detta. Avseende huruvida villkoret om att «utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse» är uppfyllt konstaterade domstolen (avsnitt 47) att det «vil kunne avhenge av om det er hele selskapet eller YIT X som skal legges til grunn for vurderingen». Men inte heller rörande denna frågeställning fann domstolen att gå närmare in på.

I stället konstaterar Høyesterett att villkoren i aml. § 14-13 ska förstås som minimivillkor och att en helhetsbedömning kan leda till att inhyringsförhållandet (innleieforholdet) ändå kan omfattas av aml. § 14-12. «Formålene bak bestemmelsen står sentralt ved denne vurderingen, og det er de reelle forhold som må være avgjørende, ikke hva utleier selv oppgir, jf. Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) kapittel 6.3.3.2. For å unngå omgøelser av reglene om arbeidsutleie skal det derfor foretas en konkret vurdering av virksomhetens arbeidsutleie sett på bakgrunn av formålet med bestemmelsen. Omgøelse vil kunne foreligge dersom en produksjonsbedrift utvikler arbeidsutleie som 'et forretningsområde' eller permanent leier ut en andel av sine ansatte uavhengig av om bedriftens behov eller andre av de oppgitte formål tilsier slik utleie» (avsnitt 48). Risken för att inhyraren (innleier) tar fel i tron om att det är en inhyrning i enlighet med aml. § 14-13 får bäras av inhyringsföretaget (innleier), också här med en hänvisning till förarbetena (avsnitt 49). Høyesterett tar vidare fasta på att it-teknikern blivit anställd i YIT pga. Statoils särskilda behov och att YIT inte kan erbjuda en motsvarande anställning till it-teknikern (avsnitt 50 och 51).

Førstvoterende menade att omständigheterna i målet var «svært spesielle» (avsnitt 49) och konkluderade (avsnitt 52):

Det må altså legges til grunn at både ansettelsen av [it-teknikern] i YIT og utleien av ham til Statoil var initiert av og begrunnet i Statoils behov. [It-teknikern] har etter det opplyste heller ingen passende arbeidsoppgaver i YIT å gå tilbake til. Hovedformålet med § 14-13 er å tilgodese utleiebedrifters behov for å kunne leie ut egne produksjonsansatte arbeidstakere når de ellers ville blitt midlertidig overflødige i egen bedrift. I [it-teknikerns] tilfelle ligger leieforholdet såpass fjernt fra det som var ment omfattet av § 14-13, at utleien ikke kan anses å ha hjemmel i bestemmelsen.

Också i denna dom (jfr referatet i detta nummer av *Nytt i privatretten* av domen i Rt. 2013 s. 1392) är det fråga om en klassisk arbetsrättslig intresseavvägning mellan å ena sidan arbetstagararens intresse av trygghet och förutsebarhet och å andra sidan arbetsgivararens intresse av önskan om flexibla lösningar.

Høyesterett synes ha tagit utgangspunkt i att det inte i något fall ska vara accepterat att kringgå (omgå) skyddsreglerna i aml. Detta är gott och väl. Men man kan framföra synpunkter på Høyesteretts argumentationsteknik; man kunde kanske kräva att domstolen i en så viktig fråga om denna intresseavvägning klargjorde innebörden i verksamhetsbegreppet men också om uthyrningen (utleien) skett inom ramen för uthyrarens (utleiers) huvudsakliga verksamhet och grunderna för dessa bedömningar, innan den företog den helhetsbedömning som ledde till att förhållandet i det aktuella målet skulle anses vara en uthyrning (utleie) av ett bemanningsföretag i enlighet med aml. § 14-12.

För en arbetsgivare som hyr in arbetskraft hade ett sådant klargörande kunna vara till hjälp i bedömningen av om inhyrningen skedde med stöd av aml. § 14-12 eller § 14-13 eftersom ju den skönsmässiga helhetsbedömningen kan leda till att inhyrningen skett av ett bemanningsföretag trots att arbetsgivaren gjort en annan bedömning. Det hade även underlättat för arbetstagar sidan med ett sådant klargörande vid en bedömning av om arbetsgivaren försöker att omdefiniera sig från bemanningsföretag till «produktionsbedrift». Klara regler och tydliga avgöranden från domstolarna är ett fint smörjmedel för väl fungerande förhållanden på arbetsmarknaden.

*Bernard Johann Mulder*

## Litteratur

**Mona Næss: *Virksomhetsoverdragelse*.**

**Universitetsforlaget, Oslo 2013, 207 s.**

Boken behandlar viktiga problemställningar i samband med övergång av verksamhet från en arbetsgivare till en annan enligt kapitel 16 i den norska arbetsmiljøloven. Huvudfrågeställningen är: ”Hva skjer med arbeidsavtalen eller tariffavtalen hvis virksomheten skifter innehaver?” Den presenterar och analyserar rättspraxis från EU-domstolen, EFTA-domstolen och den norska Høyesterett. Boken riktar sig till juridiska rådgivare, advokater och domare, men också till andra som arbetar med personalrelaterade problemställningar.

*Bernard Johann Mulder*

**Ruth Nielsen: *EU Labour Law, 2<sup>nd</sup> ed.* Det juridiske og økonomiske forbund Publishing, København 2013, 553 s.**

Boken beskriver och analyserar EU-arbetsrättens generella utveckling och gällande EU-arbetsrätt så som den är 2013. Sökljuset är riktat på två fokusskiften. Det ena skiftet är från att se arbetsrätten utifrån ett inre marknads perspektiv till att se arbetsrätten som en del av regleringen av både den inre marknaden och de grundläggande rättigheterna. Det andra

skiftet är från att se arbetsrätt som en del av nationell och internationell rätt samt EU-rätt till att se arbetsrätten som ett system som omfattar de sammanvävda arbetsrättssystemen på nationell nivå i EU-medlemsstaterna, på EU-nivå och som en del av den internationella arbetsrätten. Boken innehåller i tio kapitel såväl EU-rättslig rättskällelära och regleringen om arbetskraftens fria rörlighet som individuell och kollektiv arbetsrättslig reglering, inklusive diskriminerings- och arbetsmiljörätt.

*Bernard Johann Mulder*

## ARVERETT

### Forslag til ny arvelov

15. april 2011 nedsatte regjeringen et utvalg for å foreslå ny arvelov. 10. februar 2014 leverte utvalget innstillingen – NOU 2014:1 Ny arvelov – til Justis- og beredskapsdepartementet. Utredningen er på 232 sider.

Gjeldende arvelov ble vedtatt i 1972. Arvelovutvalget ble nedsatt i 1954. Arveloven ble altså forbedret over en nokså lang tidsperiode og kan muligens sies å avspeile samfunnet både i 1972 og i den tiden loven ble forbedret. Siden da har samfunnet gjennomgått relativt store endringer. Mens ekteskap var den nærmest enerådende samlivsformen den gang, har samboerskap etter hvert blitt en vanlig og fullt ut akseptert samlivsform. Samliv mellom to personer av samme kjønn er også blitt akseptert og gitt samme status som samliv mellom personer av ulikt kjønn. Dette skjedde først gjennom lov om registrerte partnerskap og siden gjennom endringer i ekteskapsloven i 2008 om felles ekteskapslov for heterofile og homofile par. Mange har mer enn ett samliv i løpet av livet, og det er ikke uvanlig med flere barnekull. Levealderen er økt. Det har skjedd en generell velstandsøkning og utbygging av velferdsstaten. Det er kommet mange innvandrere til Norge med forskjellige religion og fra land med vidt ulike kulturer. Befolkningen er blitt mindre homogen. Disse utviklings-trekkene danner bakgrunnen for at arvelovutvalget ble oppnevnt for å foreta en generell og prinsipiell vurdering av arveloven.

I tråd med mandatet har målet for lovarbeidet vært å bevare og fornye innholdet i den eksisterende lovgivningen. Det har vært en sentral målsetting at lovutkastet skal gi tidsmessige og balanserte løsninger. Utvalget har hatt som målsetting å gi klare og enkle regler som gir forutsigbarhet, og som virker konflikt-dempende. Et klart og brukervennlig språk har også vært høyt prioritert i utvalgets arbeid. Arvelovutvalget ble underveis i arbeidet en del av prosjektet «klart språk i staten». I den forbindelsen har Språkrådet kommet med innspill til lovteksten og enkelte andre deler av utredningen. De fleste velger å skifte dødsbo privat, og uten bistand av advokater. Blant annet av

den grunnen er det verdifullt om loven er lett tilgjengelig og forståelig, også for andre enn jurister. Når det gjelder utvalgets forslag til enkeltbestemmelser viser jeg til utredningen, og særlig til sammendraget på sidene 12 til 18. Noen endringsforslag skal likevel nevnes kort her.

Utvalget foreslår at ektefellens arvelodd økes fra en firedel til en halvdel i konkurranse med avdødes livsarvinger. Det foreslås også at ektefellen skal være enarving dersom avdødes nærmeste slektsarvinger er foreldre eller etterkommere etter foreldrene. Minstearven foreslås øket til seks ganger folketrygdens grunnbeløp, og det foreslås at minstearven skal være den samme uavhengig av hvem de øvrige arvingene er. Økningen i ektefellens arvelodd er blant annet begrunnet i at dette gjennomgående antas å samsvare med arvelaternes ønske. Hensynet til avdødes barn står også gjennomgående noe svakere enn tidligere. Levealderen er økt slik at barna er eldre når de arver. Behovet for arv antas av den grunnen å være mindre. Det er gjennomgående færre barn å fordele arven blant, slik at arvelodden av den grunn øker. En økt arvelodd kan også føre til at flere velger å skifte fremfor å sitte i uskifte. Det kan lettere oppstå konflikter mellom arvingene eller mellom arvingene og gjenlevende ved uskifte enn dersom det skiftes etter førstavedes dødsfall. Utvalget foreslår at uskiftereguleringene videreføres, med en del endringer. Endringsforslagene drøftes på sidene 69 til 88 i utredningen og presenteres av John Asland i den påfølgende artikkelen i *Nytt i privatretten*.

Etter gjeldende rett har samboere med felles barn en nokså begrenset rett til arv eller uskifte. Utvalget foreslår at samboere gis samme rett til arv og uskifte som ektefeller. Dette gjelder likevel bare for samboere som har felles barn, eller som har vært samboere i mer enn fem år før dødsfallet. En begrunnelse for ikke å likestille samboere med ektefeller har vært at samboerne har muligheten til å gifte seg og dermed få de arverettighetene som følger av å være gift. Utvalget har vurdert det slik at samlivsformen ikke bør være avgjørende for arveretten. Selv om samboerne har muligheten til å gifte seg, vil det like fullt være slik at dersom en av samboerne ikke ønsker å gifte seg, blir det heller ikke noe ekteskap. Ved å likestille ektefeller og samboere, må samboerne være enige (gi avkall på arv) for å kunne utelukke gjensidig arverett. Med en grense på 5 års samboerskap for arverett vil de kortvarige samboerskapene, gjerne tidlig i livet, ikke utløse arverett.

Etter gjeldende rett har barn krav på to tredeler av dødsboet som pliktdel, men begrenset til en million kroner per barn. Utvalget foreslår at livsarvingene skal ha krav på en halvdel av arvelodden som pliktdel. Det betyr at dersom avdøde etterlater seg ektefelle eller arveberettiget samboer vil pliktdelen være en firedel, og i andre tilfeller en halvdel. Det foreslås at pliktdelen begrenses til 40 ganger folketrygdens

grunnbeløp per barn. Ved å redusere brøken fra 2/3 til 1/2 og 1/4, sikres det at arvelatere får større testasjonsfrihet i de mindre og middels store dødsboene. Ved å øke maksimumsbeløpet blir det større pliktdel i de store dødsboene. Det vil likevel etter utvalgets syn være stor grad av testasjonsfrihet også for arvelatere i store dødsbo, se nærmere utredningen side 144 flg. Enkelte vil kanskje mene at det ikke bør være pliktdelsregler i det hele tatt. Da de såkalte Castbergske barnelovene ble vedtatt i 1915 fikk barn født utenfor ekteskap samme rettigheter, blant annet arverett, som barn født i ekteskap. En slik arverett ville ikke hatt samme betydning dersom ikke særkullsbarna også hadde vært beskyttet gjennom pliktdelsrett. Den gang var pliktdelen 3/4. Også i dag er det slik at det er særlig særkullsbarn som i praksis beskyttes av pliktdelsregler. De verdiene som kom til uttrykk gjennom de Castbergske barnelovene ivaretas, da som nå, gjennom at livsarvingers arverett til dels er sikret gjennom pliktdelsarv.

Utvalget foreslår å videreføre vitnetestamentet, men at det også innføres en mulighet til å opprette testamenter for tingretten (notarrestament). I en del tilfeller vil det være tvil om testatoren hadde testasjonsevne da testamentet ble opprettet. I en del tilfeller oppstår det tvil om formkravene har vært fulgt. Hvis testamentet er opprettet hos tingretten vil det være større sikkerhet for at testatoren var testasjonsfør. De fleste europeiske landene har regler om notarrestament og i disse landene er dette også den klart mest benyttede måten å opprette testamenter på. Vi har lenge hatt en ordning med frivillig registrering av testamenter i tingretten, slik at mange allerede er vel kjent med å kontakte tingretten i forbindelse med opprettelse av testament. Dersom det vedtas regler om notarrestamenter kan dette føre til at de fleste testamentene i fremtiden blir opprettet hos tingretten.

Utvalget foreslår også å lovfeste reglene om rettsvalget i arveretten (internasjonal privatrett). Lovforslaget har også en bestemmelse om grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Sistnevnte bestemmelse er likevel kun ment som en kodifisering av gjeldende rett.

Det er flere dissenser vedrørende enkeltspørsmål. Den kanskje mest grunnleggende dissensen er der Finn Kløvstad foreslår å oppheve reglene om uskifte, se nærmere side 74 flg. i utredningen.

Til slutt nevner jeg at arvelovutvalgets forslag bør ses i sammenheng med skiftelovutvalgets forslag til ny lov om dødsboskifte, se nærmere NOU 2007:16 Ny skiftelovgivning. En mulighet er at det gis en felles lov om arv og dødsboskifte.

Utvalget har hatt denne sammensetningen: Professor dr. juris (nå lagdommer) Torstein Frantzen (leder), tidligere høyesterettsdommer Kirsti Coward, førsteamanuensis Peter Hambro, lagdommer Marit Forsnes, tingrettsdommer (nå pensjonist) Finn Kløvstad, advokat Trine Buttingsrud Mathiesen og

førsteamanuensis Ph.d. Inge Unneberg. Førsteamanuensis Ph.d. (nå professor) John Asland har vært sekretær for utvalget.

*Torstein Frantzen, dr. juris  
Lagdommer i Gulating lagmannsrett*

### **NOU 2014: 1 Ny arvelov - nærmere om enkelte av utvalgets forslag**

Arvelovutvalget avga 10. februar sin utredning med forslag til ny arvelov – NOU 2014: 1 Ny arvelov. Torstein Frantzen har i dette nummeret av *Nytt i privatretten* redegjort for mandatet, utvalgets arbeid og hovedinnholdet i utredningen. Jeg vil her gå nærmere inn i enkelte av utvalgets forslag som ikke er behandlet i Frantzens redegjørelse foran, men som kan ha stor praktisk betydning.

Som nevnt av Frantzen foreslås pliktdelen redusert fra to tredeler til en halvpart, samtidig som beløpsbegrensningen på pliktdelen til de ulike linjene av livsarvinger etter testator økes fra én million til 40 ganger folketrygdens grunnbeløp. At pliktdelsbrøken reduseres fra to tredeler til en halvpart har stor betydning, men det har trolig enda større betydning at beregningsmåten for pliktdelen er foreslått endret. I dag regnes pliktdelen av dødsboet. Med utvalgets forslag vil pliktdelen beregnes av den enkelte livsarvingens arvelodd. Hvis det bare er livsarvinger, får det ingen betydning om pliktdelen beregnes av dødsboet eller av arvelodden. Men beregningsmåten får stor betydning hvis arvelateren etterlater seg ektefelle eller samboer. Da vil ektefellen eller samboeren ha en arvelodd på en halvpart og livsarvingene ha en arvelodd på en halvpart. Den samlede pliktdelen for livsarvingene blir da bare en firedel av det totale dødsboet, se nærmere NOU 2014: 1 punkt 16.5.2. Å beregne pliktdelen av arvelodden, og ikke av dødsboet, ser ut til å være den vanligste måten å beregne pliktdel på internasjonalt. Ved en slik beregningsmåte vil det sjeldnere enn i dag oppstå situasjoner hvor testator står helt uten kvantitativ testasjonskompetanse fordi hele formuen er minstearv for ektefellen og pliktdelsarv for livsarvingene.

Et annet praktisk viktig forslag til endring av pliktdelsreglene er at det kvalitative pliktdelsvernet foreslås opphevet. Utvalget mener at pliktdelsvernet bare bør gi arvingene krav på verdier, og at det ikke opprettholdes noen beskyttelse mot testasjoner over boets enkelte eiendeler, slik arveloven § 29 andre ledd gir i dag. Dette vil forenkle arveoppgjørene og skape færre tvister, se NOU 2014: 1 punkt 16.5.3. I dag stenger pliktdelsreglene i mange tilfeller for at testator kan testamentere sin bolig til en av arvingene mot at de andre får vederlag i kontanter. Pliktdelsreglene stenger også for å gi bruksrett til en bolig hvis verdien av boligen er større enn det testator kan råde fritt over ved testament, selv om verdien av

bruksretten isolert sett ligger innenfor det som testator kvantitativt kan råde over, jf. Rt. 1948 s. 359.

Utvalget vil oppheve forlodsreglene i arveloven § 36 for mindreårige barn og barn som har blitt boende hjemme for å stelle sine foreldre. Disse reglene har i dag liten praktisk betydning. Det er også andre regelsett som ivaretar disse gruppene, se NOU 2014: 1 punkt 16.5.4.

Utvalget mener at testator fortsatt skal kunne bestemme at pliktdelsarv skal være særreie for arvingen, jf. arveloven § 31. Etter utvalgets forslag kan også andre formuesordninger bestemmes for pliktdelsarv. Imidlertid presiseres det i lovutkastet at det ikke kan bestemmes at pliktdelsarv ikke skal kunne skjevdeles, noe som hittil har vært uklart. Se nærmere i NOU 2014: 1 punkt 16.5.5.

Utvalget vil ikke videreføre den særlige hjemmelen for båndleggelse av pliktdelsarv i arveloven § 32 og bestemmelsen i arveloven § 33 om overføring av næringsvirksomhet. Bestemmelsen om rett til å få utlagt pliktdelsarven i nærmere bestemte eiendeler, i arveloven § 30, er det ikke behov for med utvalgets forslag. Denne bestemmelsen bygger på en forutsetning om at pliktdelsreglene ikke bare er et kvantitativt vern. Som nevnt vil ikke utvalget videreføre det kvalitative pliktdelsvernet. Adgangen til å frata en livsarving pliktdelsarven på grunnlag av forbrytelser mot arvelateren og nærstående til arvelateren, foreslås videreført med visse mindre endringer. Adgangen til å gjøre livsarvingen arveløs fordi livsarvingen ikke har hjulpet arvelateren når arvelateren trengte det, er ikke videreført i utkastet.

Av større interesse er det at det i utkastets § 52 er foreslått nye grunnlag for å gripe inn i pliktdelsarv. For det første er det foreslått at testator kan bestemme i testament hvem som skal overta pliktdelsarven til en livsarving som dør før fylte 18 år uten å etterlate seg ektefelle eller livsarvinger. For det andre er det foreslått at testator skal kunne bestemme hvordan pliktdelsarv etter testator skal fordeles ved livsarvingens død i tilfeller hvor livsarvingen selv ikke har testasjonskompetanse. Reglene er inntatt etter mønster fra den danske arveloven. Se nærmere om disse reglene i NOU 2014: 1 punkt 16.5.9.

Uskifteinstituttet er foreslått videreført, men med den store endringen at de samme uskiftereglene skal gjelde for ektefeller og samboere. På grunn av ulike formuesordninger mellom ektefeller og samboere, er det imidlertid noe ulike regler om hvordan uskifteformuen avgrenses, se utkastets § 12 med merknader.

Rådighetsbegrensningene under uskifte vil også være de samme for ektefeller og samboere. Den største endringen fra gjeldende rett til utkastets forslag til rådighetsregler under uskifte, finner vi i utkastets § 21 om adgangen til å gi gaver under uskifte.

En første forskjell fra arveloven § 19 er at utkastets bestemmelse har en felles gaveterskel for gaver som består i fast eiendom og for andre gaver.

En annen stor forskjell er at gaveterskelen er senket for andre gaver enn fast eiendom. I arveloven § 19 er vurderingen om gaven står i misforhold til formuen i boet, mens utkastets § 21 bestemmer at lengstlevende ikke kan gi gaver som «går ut over det som følger av skikk og bruk». Vurderingstemaet er det samme som i vergemålsloven § 41. Utvalget går inn for at den samme terskelen skal gjelde for hva som skal anses som arveoppgjør i utkastets § 22 – bestemmelsen som viderefører arveloven § 21.

En tredje stor endring i gaverregelen er hvordan omstøtelsesoppgjøret skal skje. I dag er utgangspunktet at det skal foretas et naturaloppgjør, Rt. 1993 s. 1474. Systemet med naturaloppgjør kan fremstå som tungvint og hensynet til uskiftearvingene er heller ikke noe tungtveiende argument for å beholde ordningen med naturaloppgjør. Arvingene er uansett ikke beskyttet mot at lengstlevende selger eiendeler i boet til full pris. Utvalgets forslag til omstøtelsesregler går ut på at gavemottakeren tilbakefører verdien av det han eller hun har mottatt. Med en slik ordning unngås de ekstra utgiftene vi i dag ser i forbindelse med omstøtelsesoppgjør med tinglysningsavgifter og dokumentavgift. Hvis partene er enige om at oppgjøret skal skje i form av et naturaloppgjør, vil det ikke være noe i veien for det.

Se nærmere utvalgets forslag til rådighetsregler under uskifte i NOU 2014: 1 punkt 6.2.13.

Utvalget foreslår å samordne reglene om avtaler om arv på en annen måte enn i dag. For det første foreslås det at adgangen til å samtykke i pliktdele-krenkende testament lovfestes. Arvingens rett til å råde over fremtidig arv reguleres i utkastets § 65 første ledd, som viderefører arveloven § 44. I utkastets § 65 andre ledd foreslås et uttrykkelig forbud mot forhåndsavtaler om skifteoppgjøret. I hvilken grad slike avtaler kan inngås i dag, er uklart. Se nærmere NOU 2014: 1 punkt 19.3.3.

Det foreslås felles regler for avkall på ventet arv og avslag på falt arv. I dag er avkall på ventet arv regulert i arveloven § 45, mens avslag på falt arv er regulert i arveloven § 74. Samlebetegnelsen for avkall og avslag skal være avkall. Virkningen av avkall er etter utkastet at arven fordeles som om arvingen var død før arvelateren. Muligheten til å gi et rettet avkall når man ikke har livsarvinger, er ikke foreslått videreført. Utvalget anser at behovet for avslag og avkall vil bli mindre etter at arveavgiften er avskaffet. Delvis avkall har vært en vanlig måte å fordele arv på slik at familien samlet sett sparer arveavgift.

I utkastets § 67 foreslås det regler om avkortning i arv og avtaler om forskudd på arv. For at avkortning skal kunne gjøres, forutsettes det i utkastet at avkortning må anses avtalt. Dette er en prinsipielt viktig endring fra i dag, hvor det avgjørende er giverens forutsetninger. Det foreslås ikke oppstilt noen formkrav for avtaler og avkortning. Det er lagt til grunn i

motivene at stilltiende og forutsetningsbaserte avtaler kan aksepteres, se NOU 2014: 1 punkt 19.3.6.

De øvrige reglene om avkortning foreslås videreført omtrent som i dag. Det er likevel verdt å nevne at avtalen mellom arvelateren og gavemottakeren skal være avgjørende for størrelsen av avkortningsbeløpet. Bestemmelsen i arveloven § 39 om gaver gitt av felleseie til felles livsarvinger er ikke videreført i forslaget. Avkortning skjer i arven etter giveren. Hvis gaven har vært gitt av begge ektefellene i fellesskap, vil avkortning kunne skje både i arven etter førstavdøde og i arven etter lengstlevende. Utvalget vil i motsetning til Skiftelovutvalget, ikke endre på den gjeldende regelen i arveloven § 43 om at avkortningspliktige gaver ikke får betydning for beregningen av pliktdel og ektefellens bos- og arvelodd. Både pliktdel og bos- og arvelodd for ektefelle (og samboer) skal beregnes av den formuen som er i boet ved arvelaterens død. Tidligere gaver til barna skal altså ikke trekkes inn. Se nærmere NOU 2014: 1 punkt 19.3.7.

*John Asland*

### **Borgarting lagmannsretts dom (LB-2012-98383) av 13. desember 2013. Vederlagskrav i uskifte etter al. § 27.**

Det var to hovedspørsmål i saken. Det ene var om vederlagskrav kan gjøres gjeldende i skiftet etter lengstlevendes død. Det andre var om arvingene kunne velge å bruke al. § 27 istedenfor å kreve omstøtelse etter § 19. Førstavdødes arvinger ble tilkjent kr. 1 mill. i vederlag.

Fakta: To barnløse ektefeller opprettet i 1968 et gjensidig testament hvoretter lengstlevende skulle sitte i uskifte. Etter lengstlevendes død skulle restboet deles likt mellom deres to slekter. Mannen døde i 1977 og hustruen overtok boet i uskifte. I 2008 opprettet hun et nytt testament hvor hun fordelte den andelen av uskifteboet som hun kunne råde over testamentarisk. A og B skulle ifølge testamentet arve en fast eiendom. Samme dag solgte hun sin bolig til A og B for en pris på kr. 1.2 mill. Hun forbeholdt seg livsvarig borett og fikk kr. 920 000 betalt fra A og B. I 2010 ble eiendommen overtatt på odel og odelstakst fra 2010 var på kr. 2.2 mill. Lengstlevende døde i 2010 og førstavdødes arvinger krevet vederlag etter al. § 27.

Retten vurderer. Det første spørsmålet var om vederlagskrav kunne gjøres gjeldende etter lengstlevendes død. Dette er aldri avgjort av Høyesterett. Retten la vekt på at i juridisk teori synes alle som har skrevet om dette enige i at vederlagskrav kan gjøres gjeldende etter lengstlevendes død. Det ble vist til Inge Unnebergs artikkel i Jussens Venner 1997, John Aslands bok om uskifte og siste utg. av Peter Lødrup og John Asland Arverett fra 2012. (I Hambros kommentarutgave heter det på s. 191 at vederlagskrav



«kan nok i slike tilfeller være berettiget». «Slike tilfeller» er når gjenlevende sitter i uskifte med andre enn livsarvinger.) I dansk rett har man ansett som klart at vederlagskrav kan gjøres gjeldende etter lengstlevendes død. Det finnes en dom – RG 1959 s. 748 (Eidsivating) – hvor det ble uttalt at vederlagskrav bare kan gjøres gjeldende ved et skifte i levende live. Unneberg fremhever et viktig moment: Etter den tidligere uskifteloven fra 1927 kunne lengstlevende bare sitte i uskifte med livsarvinger. Først i 1972 ble retten til uskifte utvidet til å gjelde overfor alle arvinger etter førstavdøde unntatt særkullsbarn). Så lenge man bare kunne sitte i uskifte med livsarvinger, hadde det liten praktisk interesse å gjøre vederlagskrav gjeldende etter lengstlevendes død. Både Unneberg og Asland fremhever dette forholdet samt at reelle hensyn taler for at vederlagskrav kan gjøres gjeldende etter lengstlevendes død og retten var enig i dette. Retten nevnte at det var ingen grunn til at førstavdødes arvinger skulle stå svakere overfor lengstlevendes arvinger enn overfor lengstlevende selv. Verken lovens ordlyd eller uttalelser i forarbeider talte mot at vederlagskrav kunne gjøres gjeldende på skiftet.

Det andre spørsmålet var så om § 27 kunne påberopes som et alternativ til omstøtelse etter § 19. Retten nevnte først at det var uklart når førstavdødes arvinger fikk kunnskap om salget og salgssummen og også når de ble klar over at de var arvinger i uskifteboet. Det ble så uttalt: «Avgjørende for lagmannsretten er imidlertid at verken bestemmelsens ordlyd eller lovens forarbeider begrenser arvingenes rett til å velge hvilken sanksjon de vil påberope.»

Det tredje spørsmål ble dermed om vilkårene for vederlagskrav etter § 27 var oppfylt. Retten mente at det å selge en fast eiendom til gavepris innebar misbruk av retten til å råde over uskifteboet. Spørsmålet var så om uskifteboet var vesentlig redusert. Det forelå en takst på kr. 3 250 000 og retten kom til at verdien av eiendommen iallfall var kr. 2.2 mill. Et salg til 1.2 mill. var dermed klart et gavesalg. Dette var en vesentlig reduksjon i forhold til boets samlede verdier som dog ikke var angitt i dommen. Resultatet ble dermed at førstavdødes arvinger fikk kr. 1 mill. iverdeler etter § 27.

Kommentar. Når det gjelder spørsmålet om vederlagskrav kan gjøres gjeldende etter lengstlevendes død, er dommen som nevnt i full overensstemmelse med juridisk teori. Gaver/gavesalg foretatt av lengstlevende som sitter i uskifte, kan rammes av flere bestemmelser. Først har vi § 19 og gis gaven til en av arvingene lengstlevende sitter i uskifte med, vil den bli ansett som forskudd på arv etter § 21. En betydelig gave kan bety at boet reduseres unødigg slik at arvingene kan kreve skifte etter § 24 andre ledd. På et skifte kan så vederlagskrav fremmes etter § 27. I Hambro kommentarutgaven nevnes på side 189 at vederlagskrav etter § 27 kan være aktuelt hvis

omstøtelsesfristen etter § 19 er utløpt. Gavesalg som rammes av § 19 er kanskje det mest praktiske eksempel på «misbrukt retten til å rå over uskifteboet.»

Peter Hambro

## ERSTATNINGSRETT

### Nordsjødykkernes erstatningskrav og krenkelse av EMK artikkel 8

Høyesteretts dom i saken om nordsjødykkernes erstatningskrav mot staten ble avsagt i 2009, og er inntatt i Rt. 2009 side 1237. I grove trekk er per i dag saken nokså bredt kjent, og knytter seg til personskader som følge av arbeidsforholdene i Nordsjøen under oljeutvinningens såkalte «pionertid». Dommen ble også omtalt av *Viggo Hagstrøm* i «Nordsjødykkerne» – Høyesteretts dom 8. oktober 2009 (HR-2009-1931-A), *Nytt i privatretten* 4/2009 side 8 flg.

I forkant av Høyesteretts dom hadde ankeutvalget begrenset anken til bare å gjelde ansvarsgrunnlagene. Dykkerne hadde påberopt ulovfestet objektivt ansvar, arbeidsgiveransvar og ansvar på grunnlag av menneskerettighetsbrudd. Høyesterett fant at ingen av de påberopte grunnlagene kom til anvendelse, og dommen, som var enstemmig, lød på frifinnelse. Saken ble imidlertid derpå bragt inn for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD), med påstand om krenkelse av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 2, om retten til liv, artikkel 3, forbudet mot tortur og nedverdiggende behandling, artikkel 8, om retten til respekt for privat- og familieliv, og diskrimineringsforbudet i artikkel 14. Ved en prosessledende beslutning fant domstolen at de prosessuelle og materielle spørsmål skulle avgjøres samtidig. Dom i saken (*Vilnes med flere mot Norge*) ble, under dissens, avsagt 5. desember 2013.

### Artikkel 2

På vegne av flertallet ble det innledningsvis bemerket at artikkel 2 var prinsipielt anvendelig i en sak som nærværende. De rettslige utgangspunktene var nærmere beskrevet i *Kolyadenko* (EMD 28. februar 2012), som oppsummerer de relevante punktene fra *Öneryıldız* (EMD 30. november 2004) og *Budayeva* (EMD 20. mars 2008).

Det ble i *Kolyadenko* understreket at den forpliktelsen til å ta alle hensiktsmessige skritt for å sikre liv som følger av artikkel 2, først av alt innebærer en plikt for staten til å få på plass et lov- og forvaltningsmessig rammeverk med henblikk på å skape en effektiv avskrekkelse overfor alle typer av trusler mot retten til liv. Denne plikten gjelder ved enhver type aktivitet, og ikke minst i tilknytning til industri på grunn av de spesielle farer industriell virksomhet bærer med seg. Ved slike, i utgangspunktet farlige,

virksomheter, kreves det et skreddersydd regelverk som dekker både konsesjoner og igangsettelse, så vel som senere sikkerhet og tilsyn. Spesielt viktig er at man har rett til *informasjon* om farene. *Hvordan* dette reguleres og gjøres, er i utgangspunktet opp til statene selv å bestemme, og spørsmålet om konvensjonsbrudd blir etter dette et spørsmål som må avgjøres ut fra en nokså bred vurdering, der det i lys av foranstående ikke bare kan ses hen til om nasjonale regler er brutt, men også hvordan de nasjonale reglene er kommet i stand og herunder på hvilket faglig grunnlag de er etablert. Vurderingen av eventuelt konvensjonsbrudd må også ta i betraktning hvor sammensatt eller komplisert livsområde man befinner seg på.

EMD tok etter dette samme utgangspunkt som Høyesterett gjorde i Rt. 2009 side 1237, nemlig at dykking var og er en risikoforbundet aktivitet, men det var også et komplisert område, og hvor den nærmere kunnskap om risikoen hadde kommet på plass etter hvert – til dels nokså sent. Videre var det et utgangspunkt at myndighetene faktisk hadde engasjert seg løpende i dykkernes sikkerhet. Når det gjaldt spørsmålet om statens *tilknytning* til dykkevirksomheten, som ble det springende punktet under avgjørelsen av ulovfestet objektivt ansvar i Rt. 2009 side 1237, fant EMD, under henvisning til at konvensjonen gjelder enhver aktivitet – uavhengig av om den er offentlig eller ei –, det unødvendig å gå inn på dette i detalj.

Derpå gikk EMD gjennom sakens sentrale faktum, som langt på vei korresponderer med det faktum Høyesterett i Rt. 2009 side 1237 vurderte om tilfredsstilte vilkåret om uaktsomhet i skadeserstatningsloven § 2-1. Det gjaldt blant annet selve det arbeidsmiljørettslige regelverket og hvordan det var praktisert, så vel som hvordan arbeidstilsynet var gjennomført, med videre. I mangt var EMD her enig i Høyesteretts vurderinger.

Ett punkt ble imidlertid vurdert annerledes, og det knyttet seg til at myndighetene i praksis hadde godtatt dykkeselskapenes bruk av dekompresjonstabeller som var så raske at dykkerne fikk trykkfallssyke, idet man for eksempel ikke hadde bedt seg forelagt tabellene i forkant av autorisering. Høyesterett hadde i denne forbindelse pekt på at vurderingen av dette måtte skje i lys av de kunnskaper og holdninger som forelå på den aktuelle tiden. Myndighetene hadde den gang ikke kunnskap om hvilke tabeller som ville eliminere trykkfallssyke. Det hersket usikkerhet om skadevirkningene, og i bransjen var det angivelig en oppfatning at trykkfallssyke var en ulempe man forsøkte å unngå, men som ble ansett som en del av arbeidet. Standardiserte dykketabeller kom man først frem til i 1990.

EMD tok for sin del utgangspunkt i at det var fremlagt klare bevis for en årsakssammenheng mellom bruken av de for raske dekompresjonstabellene og

klagernes senere helseplager. Imidlertid, siden det ikke var tale om umiddelbare trykkforandringer, som kunne vært dødelig, men om de mer langsiktige skadelige konsekvensene av bruken av de gamle tabellene, fant domstolen det mer naturlig å subsumere saken under artikkel 8 om retten til respekt for privat- og familieliv, enn under artikkel 2 om retten til liv.

#### *Artikkel 8*

Under henvisning til *Guerra* (EMD 19. februar 1998), *López Ostra* (EMD 9. desember 1994) og *McGinley and Egan* (EMD 9. juni 1998) ble det deretter pekt på at artikkel 8 blant annet hjemler en forpliktelse for statene til å gi borgerne *adgang* til informasjon slik at de kan vurdere eventuelle risiki for deres liv og helse. Tidvis vil dette også måtte være en plikt til aktivt å *gi* informasjon. En slik plikt må også gjelde ved risiko som ennå ikke har materialisert seg, og også om det er tale om en yrkesrisiko.

EMD fant at dekompresjonstabellene måtte anses som bærere av informasjon om blant annet helsesisiko. Realiteten var at dykkeselskapene hadde operert med alt for korte tabeller fordi det gav dem konkurransemessige fortrinn, og de hadde likeså holdt dem fortrolige av konkurransemessige grunner. Domstolen konkluderte med at det ville ha vært

«reasonable for the authorities to take the precaution of ensuring that the companies observe full transparency about the diving tables used and that the applicants, and other divers like them, receive information on the differences between tables, as well as on their concerns for the divers' safety and health, which constituted essential information that they needed to be able to assess the risk to their health and to give informed consent to the risks involved. This the authorities could have done when, for example, granting authorisation of diving operations and upon inspections. Had they done so they might conceivably have helped to eliminate sooner the use of rapid tables as a means for companies to promote their own commercial interests, potentially adding to the risks to divers' health and safety» (premiss 244).

Det hadde etter dette funnet sted krenkelse av artikkel 8. To dommere dissenterte på dette punktet.

#### *Andre konvensjonsforpliktelser*

Med henblikk på artikkel 3, forbudet mot tortur og nedverdiggende behandling, var det langt på vei samme faktum som måtte vurderes opp mot denne bestemmelsens vilkår. Under henvisning til typen av unnlatesfeil staten hadde begått, så vel som til den begrensede kunnskapen man hadde om risiko knyttet til dekompresjonstabellene, kunne det ikke fastslås noen krenkelse av artikkel 3 i denne forbindelse. Andre punkter som ikke hadde gitt grunnlag

for å slå fast krenkelse av artikkel 2 eller 8, kunne ei heller begrunne krenkelse av artikkel 3. Påstanden om krenkelse av artikkel 14, som blant annet gjaldt diskriminering mellom dykkere off- og onshore, ble avvist som åpenbar grunnløs, og med henblikk på noen ytterligere grunnlag for krenkelse av artikkel 2, ble disse avvist under henvisning til manglende uttømming av nasjonale rettsmidler.

#### *Erstatningskravene*

Dykkerne hadde fremsatt erstatningskrav på mellom om lag 7,5 og noe over 30 millioner kroner. Kravene ser stort sett ut til å ha vært basert på prinsipper for utregning av inntektstap sammenfallende med dem som kan utledes av skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd. De hadde akseptert fradrag for deler av de erstatninger de allerede hadde fått utbetalt under de forskjellige kompensasjonsordningene som har vært etablert for nordsjødykkerne, noe som i varierende grad alt var innregnet i de ovennevnte beløp.

EMD fant hele årsaksbildet noe uklart, idet det utelukkende var det foranbeskrevne bruddet på artikkel 8 knyttet til dekompresjonstabellene som begrunnet ansvar for staten. Domstolen fant derfor at den ikke hadde tilstrekkelige holdepunkter for å kunne legge til grunn at klagerne hadde erstatningskrav som oversteg de beløp som alt var utbetalt.

Dykkerne hadde i tillegg fremsatt oppreisningskrav på mellom 64.000 og 5 millioner kroner. Blant annet under hensyn til de beløp som allerede var utbetalt fra staten, fant EMD det riktig å sette oppreisningen til 8.000 euro, hvilket er cirka 67.000 kroner.

De dissenterende dommerne ville nødvendigvis avslå erstatningskravene i sin helhet.

#### *Dommen, EMK og erstatningsretten*

Dommen har noen føringer blant annet om hvordan artikkel 8 om retten til respekt for privat- og familieliv også kan gripe inn i forhold som gjelder yrkesutøvelse, og til tross for den til dels begrensede kunnskap om risikoen som forelå da krenkelsene fant sted, sml. for eksempel Rt. 2001 side 1646 om ukjente risiki/skadevirkninger og ulovfestet objektivt ansvar for arbeidsgiver overfor ansatte. Med tanke på erstatningsrettslige implikasjoner er det forøvrig alltid et spørsmål i hvilken grad man skal kunne bygge direkte på menneskerettighetskrenkelser som ansvarsgrunnlag, alternativt i hvilken grad man må praktisere de alminnelige ansvarsgrunnlagene (i saken ulovfestet objektivt ansvar og arbeidsgiveransvar) slik at krenkede borgere får kompensasjon for menneskerettighetsbrudd. Det er klart at EMK er leverandør av adferdsnormer som eksempelvis kan håndheves gjennom den alminnelige norske culperegelen. Høyesterett har derimot vært noe tilbakeholden med hensyn til å uttale seg om hvordan EMK og de delene som er norsk lov i henhold til

menneskerettighetsloven, eventuelt direkte fungerer som ansvarshjemmel i norsk rett, se eksempelvis Rt. 2001 side 428 og Rt. 2013 side 588 vedrørende EMK artikkel 13, og Rt. 2004 side 1868 vedrørende EMK artikkel 41. Rt. 2010 side 291 er inne på både artikkel 13 og 41. I den aktuelle «pionerdykkerdommen» i Rt. 2009 side 1237 fant Høyesterett det ikke nødvendig å gå inn på «om – og i tilfelle i hvilken utstrekning» – konvensjonsbrudd ville dra erstatningsansvar med seg, ettersom noen slike ikke ble konstatert.

*Bjarte Thorson*

#### **Tilbaketrekning av proposisjonen om ny arbeidsskadeforsikring**

Som referert i forrige utgave av *Nytt i privatretten*, besluttet regjeringen Stoltenberg i statsrådet 20. september 2013 å legge frem forslag til ny lov om arbeidsskadeforsikring. Proposisjonen ble formelt overbrakt Stortinget. Den var omfattende, og omhandlet både prosessuelle/forvaltningsrettslige og materielle spørsmål, selv om den kun inneholdt forslag til lovregler på det materielle planet.

I ettertid har som kjent regjeringen Solberg tatt over, og Arbeidsdepartementet tilrådte 29. november 2013, godkjent i statsråd samme dag, å trekke tilbake proposisjonen. Begrunnelsen i Melding til Stortinget nr. 6 (2013-2014) var:

«Regjeringen vil foreta en samlet vurdering av forslagene i proposisjonen og de gjenstående elementene i en ny reform, og tar deretter sikte på å fremme forslag til reform på yrkesskadeområdet.»

Tilbaketrekningen er nå vedtatt i Stortinget, og det gjenstår å se hvordan det videre arbeidet med en eventuell reform vil utarte seg.

*Bjarte Thorson*

#### **Erstatning for psykisk skade som følge av at en gravid kvinne ved en svikt ikke fikk tilstrekkelig grunnlag for om hun skulle velge abort – Rt. 2013 s. 1689**

##### *Introduksjon*

Den 19. desember 2013 kom Høyesterett, under dissens 3-2, til at en kvinne ikke hadde krav på erstatning for påført psykisk skade, til tross for at hun var utsatt for svikt ved ytelsen av helsehjelp. Begrunnelsen var i grove trekk at en vesentlig årsaksfaktor til den psykiske skaden var fødselen av et barn med Downs syndrom. Det ble vist til Rt-1999-203 Steriliseringsdommen om verdivalg og at et barns fødsel ikke kan betegnes som noen skade. Det samme måtte, etter flertallets mening, gjelde når mors skade hadde tilstrekkelig tilknytning til barnets fødsel – funksjonsfriskt eller ikke.

Erstatningskravet ble først rettet mot Norsk pasientskadeerstatning (NPE) etter reglene i pasientskadeloven (lov 15. juni 2001 nr 53 om erstatning ved pasientskader mv, passkl). Bygget på behandlingsstedets egne uttalelser kom NPE til at det forelå en behandlingssvikt (se nedenfor), men avsto kravet fordi det ikke forelå noen erstatningsrettslig vernet skade. Avslaget ble påklaget til Pasientskadenemnda (PSN), som enstemmig stadfestet vedtaket, med samme begrunnelse.

For ordens skyld opplyses at forfatteren deltok i PSNs klagebehandling. Denne kommenteres derfor ikke.

Saken ble deretter brakt inn for domstolene etter reglene i passkl § 18, som i grove trekk innebærer at kravet ble behandlet som et regulært fastsettelses-søksmål i erstatningssak, dog slik at de materielle vilkår (ansvargrunnlag og årsakskrav) ble bygget på pasientskadeloven.

Hovedvilkårene for krav på pasientskadeerstatning er at pasienten *eller andre* har lidt et *tap*, på grunn av en *pasientskade* og at pasientskaden skyldes *svikt ved ytelsen av helsehjelp* selv om ingen kunne lastes, se passkl § 2 første ledd a).

Spørsmålet om kvinnen som følge av behandlingssvikten var eller ville bli påført et økonomisk tap (som oversteg kr 5.000, jf passkl § 4 første ledd if) ble ikke drøftet, fordi tvistens utgangspunkt var et såkalt «ansvarsvedtak». Sammenlign reglene i tvisteloven § 16-1 (2) om at avgjørelsen av erstatningens omfang i erstatningssaker kan utsettes.

Kvinnen fikk enstemmig medhold både i tingrett og lagmannsrett (begge satt med lekdommere), samt av Høyesteretts mindretall (2). Begrunnelsen for medholdet var blant annet at saken ikke dreide seg om erstatning for *at* barnet ble født, men for den psykiske skaden kvinnen selv var påført.

Samtlige involverte instanser – også Høyesteretts flertall – la til grunn at det forelå behandlingssvikt – dvs ansvargrunnlag, blant annet ved at kvinnen var blitt nektet fostervannsprøve. Det var videre enighet om at begrepet pasientskade ikke kunne forstås på annen måte enn det generelle erstatningsrettslige vilkåret om (erstatningsrettslig vernet) skade.

Dermed er de sentrale rettslige problemstillinger i grove trekk skissert. Førstvoterende formulerte det slik: «Spørsmålet er likevel om psykiske skader med en så nær tilknytning til fødselen av et barn har erstatningsrettslig vern» (36). Spørsmålet er videre hvilke kriterier som inngår i vurderingen av om den tilstrekkelige tilknytning foreligger.

Både flertallet og mindretallet synes enige om at det ikke hadde noen betydning om barnet var funksjonsfriskt eller ikke. Likevel reises etter min mening enkelte spørsmål om betydningen av dette forhold som årsaksfaktor, se vurderinger nedenfor.

Etter min mening reiser saken også spørsmål om betydningen av hva behandlingssvikten besto i,

*herunder* påregneligheten av at pasienten eller andre påføres skade eller tap.

#### *Oversikt over faktum knyttet til ansvarsspørsmålet*

En kvinne, den gang 36 år gammel, ble uventet gravid i 2007 og ønsket blant annet fostervannsprøve. Fra før hadde hun en krevende omsorgssituasjon med et tvillingpar prematurt født i 2001, med blant annet nedsatt syn, hørsel og motorikk, samt en datter på ett år. Alle tre født etter prøverørsbefruktning. Bakgrunnen for anmodningen om fostervannsprøve var at moren og hennes samboer hadde kommet frem til at familien ikke maktet belastningen med nok et ikke funksjonsfriskt barn. Denne konkrete begrunnelsen for anmodningen var kjent for helsevesenet.

Anmodningen om fostervannsprøve mv ble avslått, og mor fødte i 2008 en datter med Downs syndrom. Alle instanser har lagt til grunn at avslaget på fostervannsprøve mv innebar en svikt i helsetjenesten, idet kvinnen hadde krav på slik undersøkelse. Fra mors side ble det uimotsagt anført at dersom hun hadde fått opplysningene om fosterets genfeil, ville hun ha avbrutt svangerskapet og at hun da ikke ville ha blitt syk.

Både lagmannsretten og Høyesterett synes å ha lagt til grunn at moren ble påført en generalisert angstlidelse med tilbakevendende depresjoner. På bakgrunn av medisinske erklæringer, fremlagt av mor, uttalte lagmannsretten følgende om årsakene til lidelsen:

«Lagmannsretten legger etter dette til grunn som sannsynliggjort at [pasientens] psykiske lidelse, slik denne er redegjort for av psykologspesialist ..., er en følge av avslaget på fostervannsdagnostikk kombinert med den derpå følgende usikkerhet rundt fosterets tilstand, og retraumatisering etter at det viste seg at [barnet] hadde Downs syndrom.»

Det fremgår av både vedtak og dommer at det ikke ble foretatt noen grundigere undersøkelser – eksempelvis ved rettsoppnevnt sakkyndige – omkring vesentlige spørsmål i en helhetsvurdering.

Ingen av rettsinstansene foretok noen nærmere vurdering omkring betydningen av de ulike årsaksfaktorer som var påberopt; selve avslaget, uvissheten under svangerskapet og bekymringen som oppsto etter at barnet ble født. Betydningen av at kvinnen gjennom de siste 6–7 år hadde hatt en slitsom og krevende livssituasjon ble heller ikke vurdert nærmere.

Hadde kvinnen fått medhold i ansvarsspørsmålet, ville antakelig disse spørsmål blitt utredet «fra bunnen av» gjennom en utmålings sak for NPE.

#### *Høyesteretts avgjørelse – flertallets begrunnelse*

**Høyesteretts flertall** (3) bygget i det vesentligste på at det ikke forelå noen erstatningsrettslig vernet skade, og tok derfor ikke stilling til årsaksspørsmål. Heller ikke ble det foretatt noen nærmere vurderinger av hva skaden egentlig besto i.

Begrunnelsen for flertallets standpunkt tok utgangspunkt i at et barns fødsel, funksjonsfriskt eller ikke, ikke oppfyller kravet til skade eller pasientskade. Det ble særlig vist til *Rt-1999-203* Steriliseringsdommen. Flertallet fant videre at selv om den skaden som ble krevd erstattet var mors egen psykiske skade, måtte den «i vid forstand sies å være en følge av en slik fødsel» (38). Det prinsipielle spørsmålet som derfor ble reist, var følgende: «Spørsmålet er likevel om psykiske skader med en så nær tilknytning til fødselen av et barn har erstatningsrettslig vern» (36). Etter en gjennomgang av ulike hensyn, kom flertallet etter en samlet avveining til at «krav med en så nær tilknytning til fødsel av et barn, ikke bør undergis vurdering med økonomiske mål» og derfor «ikke er erstatningsrettslig vernet etter norsk rett» (40) og (41).

På denne bakgrunn var det for flertallet ikke nødvendig å ta stilling til om det forelå adekvat årsakssammenheng mellom behandlingssvikten og den psykiske skaden (41).

Flertallet er litt diffuse på hvilket faktum som legges til grunn, noe som antakelig har sammenheng med at det ikke ble funnet nødvendig å ta stilling til årsaksspørsmålene. Heller ikke gikk flertallet nærmere inn på hva som var den egentlige skaden, hva en erstatning eventuelt kunne reparere osv.

Vedrørende faktum påpekte førstvoterende at det for Høyesterett ikke var fremlagt medisinsk dokumentasjon overhodet, slik at man var henvist til å tolke lagmannsrettens redegjørelse for deres bevisresultat (35). Førstvoterende konkluderte med at det ikke var noen grunn til å tvile på at morens lidelse var reell og tyngende. Se gjengivelse av lagmannsrettens faktiske grunnlag for sin avgjørelse ovenfor under pkt 2.

De hensyn som for flertallet var avgjørende i den helhetlige vurdering var at dersom «det åpnes for erstatning for skade på mor i slike tilfeller, kan det bidra til å undergrave de hensyn som steriliseringsdommen bygger på», dvs de verdibaserte hensyn til barnet selv – som kan oppleve det som en belastning å bli betraktet som en skade som gir grunnlag for erstatning (39). «Det samme må gjelde ved skade som rammer foreldrene, når denne har sammenheng med barnets eksistens eller frykten for å få barnet.»

Det ble også vist til vanskelige avgrensings- og bevisproblemer, eksempelvis «om det skal ytes erstatning også når den psykiske lidelsen utløses av fødselen alene, og ikke som anført her allerede av behandlingssvikten. Og hvis man skulle skille mellom disse tilfellene, ville det være vanskelig å avgjøre om årsaken til de psykiske plagene lå i behandlingssvikten eller i barnets eksistens» (39).

Moren hadde også anført at nektelsen av å foreta fostervannsprøve utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 3 om tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og artikkel 8 om respekt for

privatliv og familieliv. Flertallet fant at det ikke forelå noen krenkelse av EMK, se (42)–(44). Mindretallet sluttet seg til dette, se (53). Jeg går ikke nærmere inn på disse spørsmål.

#### *Begrunnelsen for dissensen*

Høyesteretts mindretall (ved annenvoterende) innledet med å vise til at denne saken – i motsetning til tidligere rettsavgjørelser – dreide seg om «erstatning for mors psykiske skade, ikke for utgifter til oppfostering av et uønsket barn» (48). Heller ikke uttalelser i forarbeidene om at skadebegrepet ikke omfatter at det «blir født et barn hvis fødsel et inngrep skulle forhindre», ble ansett å «være til hinder for å erstatte psykisk skade som følge av svikt i helsehjelp i forbindelse med familieplanlegging».

Selv om det ikke sies uttrykkelig, oppfatter jeg mindretallet slik at det inntok det motsatte standpunkt av flertallet i forhold til det prinsipielle spørsmål om de betraktninger Steriliseringsdommen bygger på, også må slå gjennom når mors skade har tilstrekkelig tilknytning til et barns fødsel.

Fordi mindretallet fant at det både forelå en behandlingssvikt og en relevant pasientskade, måtte det også ta stilling til om det forelå adekvat årsakssammenheng, dvs om pasientskaden «skyldes» behandlingssvikten, jf passkl § 2 første ledd.

Mindretallet la «som lagmannsretten til grunn at det er en faktisk årsakssammenheng mellom svikten i helsehjelpen og mors psykiske skade – angstlidelse med tilbakevendende depresjoner» (49). Likeledes fant mindretallet at årsakssammenhengen var adekvat – antakelig i betydningen påregnelig. Helsetjenesten var kjent med grunnen for søknaden om fostervannsdagnostikk, blant annet morens frykt for å få et nytt barn med nedsatt funksjonsevne.

Videre fremholdt mindretallet at det ikke hadde noen betydning om barnet var funksjonsfriskt. Det ble sammenlignet med situasjonen hvor mors psykiske skade skyldes mislykket abort som følge av behandlingssvikt, og som var begrunnet i en vanskelig livssituasjon. Mindretallet fremhevet at «det avgjørende er at svikt ved helsehjelpen har ført til psykisk skade» (50).

Vedrørende hensynet til barnet argumenterte mindretallet for at en eventuell krenkelse overfor barnet – fordi det etter hvert ble klar over at det var uønsket på grunn av familiens vanskelige livssituasjon – neppe i vesentlig grad ville påvirkes av om mor fikk erstatning eller ikke, og heller ikke kunne anses som en undergraving av respekten for det fødte liv: «Det er mors helseskade som erstattes» (51).

Heller ikke bevis- eller avgrensingsproblemer fant mindretallet å kunne legge avgjørende vekt på (52).

### *Egne vurderinger og spørsmål*

Saken reiser etter min mening en rekke vanskelige spørsmål – av ulik art. Selv om mange spørsmål kan betegnes som prinsipielle eller etiske, dreier det seg i alle fall for domstolene om å finne den «riktige» rettsregel å bygge en avgjørelse på.

Innledningsvis tillater jeg meg å hevde at dommens rettskildeværdi er noe begrenset, ikke bare grunnet dissensen, men også fordi flertallet og mindretallet synes å snakke litt forbi hverandre. Dessuten – og kanskje som en forklaring på det siste – endret de problemstillinger som ble drøftet noe karakter underveis, og det synes å ha foreligget sparsomme faktiske opplysninger. Som nevnt ovenfor påpekte førstvoterende at det ikke var fremlagt medisinsk dokumentasjon overhodet (35). Tingretten (side 14) etterlyste også flere opplysninger, blant annet om prognosene for familien. Lagmannsretten (side 8) tok «ikke stilling til *karakteren* og omfanget av det økonomiske tapet» fordi det dreide seg om et fastsettelsessøksmål (min kursivering).

Flertallet – og tilsynelatende også mindretallet – la til grunn som gjeldende rett at et barns fødsel, funksjonsfriskt eller ikke, aldri vil ha erstatningsrettslig vern. Dette standpunkt er i det vesentlige akseptert i juridisk teori, se Syse m fl, *Pasientskaderett* side 72-73 med videre henvisninger. Dette spørsmålet går jeg ikke inn på her.

Det sentrale spørsmålet i denne saken var hvor lang rekkevidde – eller vidt anvendelsesområde – denne rettsregelen skal ha.

Det er åpenbart at ikke alle skader på mor som er en følge av barnets fødsel er unntatt erstatningsrettslig vern. Spørsmålet gjelder bare der årsaken til skaden helt eller delvis er *at* barnet ble født. I denne saken gjaldt dette bare indirekte, fordi den direkte følge av behandlingssvikten var at mor ikke fikk kunnskaper som var nødvendige for om hun skulle velge abort. Ut fra de gitte opplysninger må det imidlertid legges til grunn at dersom fostervannsprøve hadde blitt gjennomført, slik at hun fikk kunnskap om genfeilen, ville hun ha avsluttet svangerskapet.

For Høyesterett anførte moren at «[b]ehandlingssvikten førte til en psykisk reaksjon som i kombinasjon med usikkerheten under svangerskapet og en retraumatisering ved fødselen resulterte i en varig lidelse» (18). Dette var i tråd med hva lagmannsretten (side 7), basert på medisinske erklæringer, også hadde lagt til grunn.

Flertallet formulerte rettsspørsmålet som hvor nær tilknytningen årsaken til skaden hadde til at et barn ble født. Dersom det er medisinske holdepunkter for at det var disse tre årsaksfaktorer som i samvirke forårsaket skaden, må det da stilles spørsmål om «retraumatisering ved fødselen» var en tilstrekkelig vesentlig årsaksfaktor?

Hva ville løsningen blitt dersom det ble født et friskt barn – som hun forutsetningsvis ville beholdt

dersom hun gjennom de omsøkte undersøkelser hadde fått kunnskap om at barnet var friskt, men hvor det likevel forelå medisinske holdepunkter for at det var avslaget og usikkerheten som alene var den adekvate årsak til hennes psykiske skade? Måtte i så fall tilknytningen til barnets fødsel bestå i at hun manglet holdepunkter for om hun skulle velge å avslutte svangerskapet? Eller ville også usikkerhet med hensyn til barnets helsetilstand utgjøre tilstrekkelig nær tilknytning?

Avslutningsvis vil jeg kort peke på at jeg ikke finner flertallets bekymring for bevis- og avgrensingsproblemer relevante som argument i en sak som dette (59). Slike utfordringer kjennetegner svært mange pasientskadesaker. Dessuten vil som nevnt kriteriet tilstrekkelig nær tilknytning til et barns fødsel etter min mening nettopp skape en rekke nye vanskelige spørsmål.

Jeg finner det videre litt uklart hva som menes med eksemplet (i avsnitt 39) «om [hvorvidt] det skal ytes erstatning også når den psykiske lidelsen utløses av fødselen alene, og ikke som anført her allerede av behandlingssvikten». Skyldes ikke skaden behandlingssvikt, blir det heller ikke snakk om pasientskadeerstatning. Som nevnt kjennetegnes de fleste vanskelige pasientskadesaker ved at det konstateres en behandlingssvikt, men hvor det samtidig foreligger en rekke mulige andre årsaker og/eller (samvirkende) årsaksfaktorer.

*Inge Unneberg, PhD*

*Førsteamanuensis, Handelshøyskolen BI*

## FAMILIERETT

### **To høyesterettsdommer om naturalutlegg etter ekteskapsloven § 67 – Rt. 2013 s. 1630 og Rt. 2013 s. 1637**

12. desember 2013 avsa Høyesterett to dommer om tolkingen av ekteskapsloven § 67. Bestemmelsen fastslår at en ektefelle, uten hensyn til tidligere eierforhold, kan kreve å få en eiendom som har tjent som felles bolig utlagt til seg, dersom «særlige grunner taler for det». Avgjørelsene gjaldt boligeiendommer som var i sameie mellom ektefellene, med en halvpart på hver. De slår fast at kravet om naturalutlegg vil bero på en interesseavveining, hvor alminnelig interesseovervekt på en av partenes hånd er tilstrekkelig for å vinne frem. Den siste avgjørelsen trekker i tillegg nokså snevre rammer for det såkalte «gaveunntaket» i ekteskapsloven § 67(1) bokstav a. Begge dommene er enstemmige.

**Rt. 2013 s. 1630** gjaldt en enebolig i et øysamfunn som paret hadde kjøpt i 2001 og deretter renovert. I 2011 tok ekteskapet slutt. Det spesielle ved saken var at hustruen ønsket å få boligen utlagt til seg, i

medhold av ekteskapsloven § 67, første ledd, mens mannen på sin side krevde at boligen skulle selges på det åpne marked. Det følger av ekteskapsloven § 69 at dersom en av ektefellene får overta eiendommen skal verdien fastsettes ved skiftetakst. Ekteskapsloven § 71 slår fast at eiendeler som ingen av ektefellene overtar kan kreves solgt. Mannen ønsket det siste. Han betraktet det som en økonomisk fordel, dels med henvisning til at skiftetakster kan være konservative, dels med henvisning til at det var vanskelig å sette riktig takst på det aktuelle stedet og dels med henvisning til at det kunne se ut til at reglene om boplikt på stedet etter hvert ville falle bort.

Tingretten kom til at hustruen i utgangspunktet hadde særlige grunner til å overta eiendommen, men la avgjørende vekt på at det ville lede til et urimelig resultat fordi det heftet stor usikkerhet ved en skiftetakst. Bare salg på det åpne marked kunne etter tingrettens syn gi riktig verdifastsettelse. Lagmannsretten gav hustruen medhold etter dissens 2-1. En av dommerne i flertallet uttrykte eksplisitt at mannens ønske om høyere pris var irrelevant i interesseavveiningen. Motsatt la den dissenterende dommer vekt på dette argumentet i sin samlede vurdering. Derfor var det behov for en rettslig avklaring. Høyesterett slo fast at mannens ønske om salg for å oppnå høyere pris var irrelevant for vurderingen. Standpunktet har støtte i teori og forarbeider. I tillegg, slik det fremgår av Rt. 1981 s. 513 som Høyesterett siterte, var mannens anførsel nærmest en innvending som rettet seg mot lovens system. Når loven legger opp til at eiendeler som en av ektefellene overtar skal verdsettes til skiftetakst, må man forholde seg til lovgivers valg.

For å få boligen utlagt til seg måtte hustruen fortsatt godtgjøre at det forelå «særlige grunner». Med støtte i teori og forarbeider konstaterte Høyesterett at vilkåret ikke kan strekkes særlig langt, dog slik at «særlige grunner» er «...de som skiller seg fra de helt alminnelige. At man har bodd på eiendommen og gjerne vil fortsette å bo der er ikke «særlige grunner».» Man kan diskutere om man for ettertiden bør legge vekt på dette svært så bokstavtroe utsagnet. Når ektefellene er sameiere i eiendommen må man, slik Høyesterett også presiserte i forlengelsen, være varsomme med å stille krav som leder til at ingen får overta eiendommen og som tvinger frem et salg. Derfor er det tilstrekkelig med alminnelig interesseovervekt, og det er nok rom for å hevde at mannen hadde satt seg selv sjakk matt allerede ved å kreve salg, når hustruen ønsket å overta stedet. Spørsmålet kom imidlertid ikke helt på spissen for det var klart at hustruen hadde «særlige grunner». Hun hadde vokst opp i øysamfunnet og hennes livsstil og tilværelse var i stor grad knyttet til eiendommen og øya – hvor det også var få andre ledige helårsboliger. I tillegg bodde hennes familie på naboøya. At hun vant frem med sitt krav om naturalutlegg fremstår i lys av dette som en korrekt avgjørelse.

**Rt. 2013 s. 1637** gjaldt en enebolig som var oppført på en tomt hustruen hadde fått i gave av sin familie. Tomten var på 1,7 mål og parsellen grenset mot familieeiendommen på tre sider. Mannen var byggmester og hadde utført mesteparten av byggearbeidet over en periode på tre år – han så på boligen som sitt livsverk. Under byggeperioden hadde hustruen på sin side hovedansvaret for parets ene felles barn, sitt særkullsbarn og i en viss utstrekning mannens to særkullsbarn. Eiendommen var i sameie med en halvpart på hver.

Det mest interessante ved avgjørelsen er Høyesteretts tolking av det såkalte gaveunntaket i ekteskapsloven § 67, første ledd bokstav a. Selv om man kan påvise «særlige grunner», vil man uten videre være avskåret fra å kreve naturalutlegg dersom boligeiendommen er ervervet fra den andres slekt, gjennom arv eller gave. Prinsipielt betraktet er dette en begrensning med en diskutabel rettspolitisk begrunnelse. Ervervs måten er jo noe man alltid vil kunne ta i betraktning i den helhetsvurderingen som skjer med utgangspunkt i kriteriet «særlige grunner». Da kan man tillegge argumentet den vekt det konkret fortjener. Derfor, kan man hevde, vil gaveunntaket sjelden eller aldri kunne fremme bedre løsninger enn hovedregelen, men kan godt lede til dårligere. Generelt står vel heller ikke betraktningen om at man bare forvalter generasjonseiendommen før man overleverer den til neste slektsledd like sterkt i dag som tidligere. Konkret er det lett å tenke seg tilfeller hvor begrunnelsen for gaveunntaket ikke slår til: I mangel av noe bedre slår man seg for eksempel ned på en eiendom man har arvet etter en fetter som man verken har likt, kjent eller besøkt. Livet er mangfoldig og firkantete regler treffer ikke alltid like godt.

Dommen løfter frem tilsvarende betraktninger, og fra et slikt perspektiv er det ikke overraskende at Høyesterett trakk snevre rammer for gaveunntaket. For det første, i følge dommen, knytter gaveunntaket seg til hovedregelen om naturalutlegg i ekteskapsloven § 66 – det vil si til boligeiendom som den andre eier *fullt ut eller for det vesentlige*. Gaveunntaket kommer altså ikke til anvendelse dersom boligen er i sameie med en halvpart på hver, slik som tilfellet var. Selv om det sikkert er gode reelle grunner for en slik tolking, har jeg for egen del problemer med å se hvordan den lar seg forene med lovens oppbygning og ordlyd. Ekteskapsloven § 67 gjelder «uten hensyn til tidligere eierforhold». At ekteskapsloven § 67 er en autonom bestemmelse er ikke tvilsomt. I begge de to avgjørelsene Høyesterett behandlet tok domstolen bestemmelsen, og kriteriet «særlige grunner», som utgangspunkt for spørsmålet om naturalutlegg, selv om de omtvistede eiendommene var i sameie med en halvpart på hver. Når gaveunntaket i § 67 (1) bokstav a er formulert som en forlengelse av setningen som innleder *denne* bestemmelsen, fremstår det for meg

som noe nær juridisk magi at unntaket i stedet viser seg å være strengt knyttet til hovedregelen i ekteskapsloven § 66. Men at et juridisk resonnement er magisk er jo ikke nødvendigvis negativt.

For det andre slo Høyesterett fast at gaveunntaket bare gjelder der boligeiendommen var i slektens eie før den ble gitt i gave. En eiendom som blir kjøpt av familien for så å bli gitt som gave til den ene av ektefellene faller altså utenfor. Dette standpunktet er godt forankret i de legislative hensynene som begrunner gaveunntaket.

For det tredje slo Høyesterett fast at gaveunntaket bare gjelder *boligeiendom*. Dersom man, som i vår sak, kun får en tomt og bygger på denne, kommer unntaket ikke til anvendelse. Denne tolkingen har støtte både i lovens ordlyd og i de legislative hensynene som ligger til grunn for gaveunntaket.

I den konkrete saken kunne hustruen altså ikke påberope gaveunntaket. Begge ektefeller gjorde krav på naturalutlegg. Det måtte derfor skje en interesseavveining med utgangspunkt i ekteskapsloven § 67, første ledd, og kriteriet «særlige grunner». I følge Høyesterett er det lite aktuelt å legge en eiendom ut for salg på det åpne marked der begge ektefeller ønsker å overta den – det er lett å være enig i. I slike tilfeller er det tilstrekkelig at den ene påviser å ha et mer rimelig, eller bedre begrunnet krav enn den andre. Høyesterett fant at ektefellene i det store og det hele stilte likt, men det eksisterte en viktig forskjell; det at parsellen hvor boligen lå i sin tid ble skilt ut fra hustruens familiegård. Slekstilknytningen og den geografiske tilknytningen gjorde det mest rimelig at hun overtok boligeiendommen. Selv om gaveunntaket ikke kom til anvendelse, ble altså de legislative hensynene som unntaket reflekterer likevel avgjørende når det kom til stykket.

Til slutt en liten refleksjon: Det fremgår av dommen at hustruen på skiftetidspunktet hadde overtatt som eier av familiegården og kunne få satt denne i stand for å bosette seg der. En slik løsning er den som rent objektivt ville gjort at de to, samlet sett, måtte flytte minst mulig på seg og den ville åpnet for å ta hensyn til begge stedlige tilknytning. Nedsiden for hustruen i et slikt tilfelle ville vel kanskje ikke vært tapet av slektens parsell, eller den følelsesmessige tilknytningen til denne. Mange av oss ville nok følt ubehaget ved å få vår tidligere ektefelle som nabo som det egentlige problemet, særlig hvis vi hadde kjempet mot vedkommende i tre rettsinstanser og tapt. Det er ikke så lett å ta slike menneskelige hensyn i betraktning under den objektive og rasjonelle analysen som helhetsvurderingen under ekteskapsloven § 67 og vurderingskriteriet «særlige grunner» krever – og Høyesterett berørte da heller ikke dette temaet i det hele. Vi kan ikke vite om det lå under, men hvis det gjorde det – vel – da er gaveunntaket kanskje ikke så dumt likevel. Prosessbesparende ville det i alle fall vært.

Tarjei Bekkedal

## FAST EIENDOM

### Kostnadsfordeling i boligsameie - Rt. 2013 s. 1508

Spørsmålet i saken gjelder kostnadsfordeling ved reparasjon av heis i et boligsameie.

Sameiet besto av 46 boligseksjoner fordelt på syv blokker. Siden sameiet ble etablert på begynnelsen av 1970-tallet, var kostnadene blitt fordelt etter sameiebrøken, slik regelen i eierseksjonsloven av 23. mai 1997 nr. 31 § 23 er. Sameiet har ingen vedtektsbestemmelse om annen fordeling.

Da blokkene ble oppført ble det fire i av blokkene, hvorav de fleste har fire etasjer, bygget heis. I de tre øvrige blokkene som alle har tre etasjer, ble det ikke bygget heis. I 2008 oppsto det brann i en av heisene, og den måtte repareres. Omkostningene kom på vel 600.000, og den del av utgiftene som ikke ble dekket av sameiets oppsparte midler og forsikringen, krevde sameiet dekket av alle sameierne etter sameiebrøken.

Seksjonseierne i blokkene som ikke har heis, mente sameiet ikke kunne kreve betaling av dem. En av seksjonseierne, A, nektet å betale. Andre betalte men med forbehold om utfallet av en eventuell rettstvist.

Sameiet gikk til sak mot A med krav om betaling. A fremmet motkrav om at han ikke kunne holdes ansvarlig for kostnader knyttet til investering eller drift av de eksisterende heiser. De fleste seksjonseierne i blokkene uten heis, tiltrådte motkravet.

Eierseksjonsloven § 23 første ledd lyder:

«Kostnader med eiendommen som ikke knytter seg til den enkelte bruksenhet, skal fordeles mellom sameierne etter sameiebrøken *med mindre særlige grunner taler for å fordele kostnadene etter nytten for den enkelte bruksenhet eller etter forbruk.*»

Seksjonene i blokkene som ikke har heis, hevdet at unntaksbestemmelsen (her kursivert) i § 23 første ledd måtte få anvendelse på dem.

I Oslo tingrett vant seksjonseierne i blokkene uten heis frem, men i Borgarting lagmannsrett fikk sameiet medhold.

I Høyesterett kom flertallet, tre dommere, til at unntaksbestemmelsen i eierseksjonsloven § 23 første ledd om fordeling etter nytten ikke fikk anvendelse. Mindretallet mente unntaksbestemmelsen måtte få anvendelse.

Høyesteretts flertall viste til lovforarbeidene når det gjaldt forståelsen av unntaksbestemmelsen. Under arbeidet med loven hadde departementet i et høringsnotat i første omgang foreslått en formulering om kostnadsfordeling som i høyere grad tok hensyn til nytten. Forslaget som ble fremsatt var at «vanlige og nødvendige kostnader ved eiendommen som ikke knyttet seg til den enkelte bruksenhet, skulle fordeles etter nytten». Flere av høringsinstanser var kritiske



til forslaget, og pekte på at en fordeling etter nytten ville være svært vanskelig å praktisere og ville kunne føre til mye konflikt.

Departementet trakk forslaget med den begrunnelse at den foreslåtte fordeling kunne skape grobunn for uoverensstemmelser i sameiet:

«Departementet har på bakgrunn av høringsuttalelsene vurdert spørsmålet på nytt og foreslår en viss justering i forhold til høringsutkastet. Den foreslåtte fordeling vil kunne skape grobunn for uoverensstemmelser i sameiet. Hovedregelen, som tas inn i § 23, skal være fordeling etter sameiebrøk for alle typer felleskostnader, mens fordeling etter nytte eller forbruk bare skal skje hvis særlige grunner taler for det. Det skal fortsatt være adgang til å vedtektsfeste en annen fordeling med tilslutning fra de sameiere det gjelder.»

I følge flertallet viste forarbeidene at unntaksbestemmelsen i hovedsak bare var aktuell ved kostnader til nye tiltak. Unntaksbestemmelsen i § 23 måtte tolkes snevert. Dette hadde også støtte i juridisk teori. Flertallet pekte på at en lempeligere forståelse av unntaksregelen, kunne lede til vanskelige avgrensningsspørsmål og kunne lede til uthuling av det grunnleggende prisnipp om fordeling etter sameiebrøken. Unntaksbestemmelsen kunne ikke komme til anvendelse i den foreliggende saken.

Seksjonseierne uten heis, anførte subsidiært at fordeling av kostnadene etter sameiebrøken måtte revideres i henhold til § 32. I henhold til denne bestemmelsen kan sameiemøtet, styret eller andre som representerer sameiet ikke «treffe beslutninger som er egnet til å gi visse sameiere eller andre en urimelig fordel på andre sameieres bekostning». Fordeling av reparasjonskostnadene etter sameiebrøken ga sameiere med heis en urimelig fordel på bekostning av andre.

Høyesteretts flertall fant ikke at det var grunnlag for revisjon etter § 32. De momentene som skulle gi grunnlag for en revisjon etter denne bestemmelsen, ville i hovedsak være de samme som gir grunnlag for anvendelse av unntaksbestemmelsen i § 23. Bestemmelsen i § 23 er en spesialbestemmelse om kostnadsfordeling. Når denne bestemmelsen ikke gir grunnlag for unntak fra hovedregelen om kostnadsfordeling etter sameiebrøken, kunne ikke den generelle bestemmelsen i § 32 lede til et annet resultat.

Mindretallet, to dommere, mente unntaksbestemmelsen § 23 første ledd måtte få anvendelse i saken. Forarbeidene la ikke opp til en så snever unntaksregel som flertallet la til grunn. Mindretallet mente at de endringer departementet gjorde i sitt opprinnelige forslag bare var «en viss justering» slik det het i forarbeidene.

Mindretallet pekte på at forarbeidene ikke la opp til at unntaksbestemmelsen om kostnadsfordeling etter nytten utelukkende kunne få anvendelse på nye

tiltak. Men slik flertallet anvendte regelen i den foreliggende sak, ville dette bli resultatet.

Heisen som ble reparert har ingen nytte for beboerne i blokkene uten heis. Dessuten dreide det seg om en total utskiftning av heisen med langt større omkostninger enn bare vanlig vedlikehold. I realiteten var man meget nær en nyinstallasjon ifølge mindretallet.

*Kirsti Strøm Bull*

### **Hovden Alpinsenter – Rt. 2014 s. 36**

Høyesterett avsa 28. januar 2014 dom i en sak som gjaldt rett til ferdsel for kommersielle skiskoler i alpinanlegg og rett til bruk av heisanlegget for skiskolens medarbeidere (HR-2014-178-A). Nærmere bestemt dreide seg om en tvist mellom en aktør som drev skiskole (Skiservice Hovden v/ A.J. Mosfjeld) og alpinanlegget Hovden Alpinsenter AS. Partene hadde i 1990 inngått en avtale som ga Mosfjeld rett til å drive en begrenset virksomhet i anlegget. Virksomheten var senere utvidet, uten at det var inngått særskilt avtale om dette. Skiskolevirksomheten hadde et eget servicebygg et par hundre meter fra sentralområdet i bunnen av bakken.

I november 2010 ble Mosfjeld gjort kjent med at Alpinsenteret hadde inngått en avtale med firmaet Lagg – Living Easy AS som ga sistnevnte eksklusiv rett (mot en leiesum på NOK 1,2 mill.), til å drive aktiviteter i anlegget, noe som bl.a. gjaldt skiskolevirksomhet. Dette foretaket tilbød Mosfjeld ulike samarbeidsløsninger, som ble avslått av sistnevnte. Mosfjeld fortsatte driften utover i sesongen, noe som førte til at Alpinsenteret sperret heiskortene til instruktørene ved skiskolen. Frem til konflikten hadde det vært betalt vanlig vederlag for heiskortene. Enkelthetene i prosessen for domstolene er fremstilt i avsnitt 13-18. For Høyesterett var det tre grunnlag som måtte vurderes

- 1) Om allmennhetens ferdselsrett etter friluftsløven ga Mosfjeld rett til å drive skiskole i anlegget.
- 2) Om Alpinsenterets sperring av heiskortene (og dermed nektelse av Mosfjelds medarbeideres adgang til å bruke heisanlegget på alminnelige forbrukervilkår), representerte et misbruk av dominerende stilling iht. konkurranseloven § 11, og
- 3) Om Alpinsenteret hadde en plikt til å la Mosfjeld bruke anlegget til vanlig forbrukerpris iht. alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper om kontraheringsplikt.

Høyesterett kom til at friluftsløven hjemlet bruk av alpinbakken, men at heisanlegget ikke var omfattet av dette. De øvrige anførselene om konkurranseloven og ulovfestede prinsipper om kontraheringsplikt førte ikke frem. I det følgende kommenterer vi de

tre anførte grunnlagene og Høyesteretts behandling av dem.

Under det første punktet – om allemannsretten – gir dommen særlig bidrag til avklaring av tre retts-spørsmål: Adgangen til å benytte allemannsretten for kommersielle formål, reguleringsplanens betydning for om et område er innmark eller utmark, og innholdet i vinterferdselsretten. Utgangspunktet for alle disse problemstillingene er frilufsloven § 2 som sier: «I utmark kan enhver ferdes til fots hele året, når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet.» Det er viktig å være oppmerksom på at dette bare er den generelle hovedregelen. Unntak eller begrensninger som følger av lov eller forskrift går foran, se frilufsloven § 19. Retten til fri ferdsel omfatter også ferdsel på ski (jf. Ot.prp. nr. 2 (1957), s. 26-27, og Høyesteretts dom prem. 53).

Høyesterett tok utgangspunkt i at nedfarten i et alpinanlegg må regnes som utmark i frilufslovens forstand, selv om området har vært gjenstand for adskillig opparbeidelse og til dels er tilsådd for å holde jordmassene på plass, (avsnitt 56). Uten at det er uttrykkelig nevnt, følger Høyesterett her opp sitt tidligere standpunkt i Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa) på s. 1171 om at begrepet «dyrket mark» tar sikte på utnyttelse av markens produktive evne.

I spørsmålet om kommersiell bruk av nedfartene i alpinanlegget tok Høyesterett utgangspunkt i hovedregelen om fri ferdsel uavhengig av formål i frilufsloven § 2, samt lovens formålsbestemmelse i § 1 som heller ikke gir grunnlag for å avgrense mot kommersiell ferdsel. Tvert om, påpekte Høyesterett (i avsnitt 64), kan kommersielt organisert friluftsliv bidra til å oppfylle lovens målsetting om å fremme friluftsliv. Høyesterett la også avgjørende vekt på at spørsmålet om å ta inn i frilufsloven et forbud mot kommersiell organisering av ferdselsretten ikke fikk tilslutning under komitébehandlingen i Stortinget, i forbindelse med revisjon av frilufsloven i 1996. Høyesterett konkluderte med at det ikke er grunnlag for generelt å la kommersiell ferdsel falle utenfor allemannsretten, eller for å anse slik ferdsel for uten videre å være til utilbørlig fortrengsel for eier, bruker eller andre.

Frilufsloven ble vedtatt i 1957, før det fantes noen landsdekkende plan- og bygningslov. Det har vært et omdiskutert spørsmål i juridisk teori hvilken betydning reguleringsplanens arealformål har i vurderingen av om et område skal regnes for innmark eller utmark i frilufslovens forstand. Om dette spørsmålet har Høyesterett en interessant uttalelse obiter dictum i avsnitt 68: ”Uten at det er avgjørende for mitt standpunkt i denne saken, nevner jeg at alpinanlegget i Hovden er utlagt som «friområde» i reguleringsplanen for området. Selv om det ikke er noen formell kobling mellom frilufslovens kategorier innmark og utmark og planvedtak i medhold av plan- og bygningsloven, må likevel regulering til friområde medføre en formodning for at området må anses

som utmark.” Dette må være et riktig utgangspunkt, og i særlig grad her hvor planen allerede var gjennomført. Se nærmere om spørsmålet hos Marianne Reusch, ”Forholdet mellom frilufsloven og plan- og bygningsloven”, *Kart og plan*, 2013 nr. 4.

Etter frilufsloven § 3 utvides ferdselsretten på visse vilkår til innmark. I saken er det første ledd som har interesse, der det heter at «I innmark kan enhver ferdes til fots i den tid marken er frosset eller snølagt, dog ikke i tidsrommet fra 30. april til 14. oktober. Denne ferdselsrett gjelder likevel ikke på gårds plass eller hustomt, inngjerdet hage eller park og annet for særskilt øyemed inngjerdet område hvor almenhetens vinterferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker.» Bestemmelsen var opprinnelig en videreføring av bestemmelser i gjerdeloven av 1860 utformet med sikte på å hindre skade på dyrket mark. Vinterferdselsretten har i liten grad vært problematisert i nyere tid. Høyesterett viste her til at unntaket for vinterferdselsrett i innmark, bortsett fra for gårds plass og hustomt, bare gjelder inngjerdede områder (avsnitt 72). Høyesterett viste til at lovens klare ordlyd fortsatt må være avgjørende, selv om bestemmelsen ikke er skrevet med henblikk på moderne skianlegg. Konsekvensen av dette er at i den grad det finnes områder i skianlegg som er innmark, vil den frie vinterferdselsretten gjelde også her, så lenge området ikke er lovlig inngjerdet.

Rekkevidden av anleggseierens styringsrett i et utbygget idrettsanlegg kom ikke på spissen i saken. Høyesterett uttaler i forlengelsen av at kommersiell aktivitet i utgangspunktet er tillatt (avsnitt 67): «Det kan nok være ulike syn på hvor rimelig dette er, særlig når den kommersielle ferdselen ikke skjer i urørt natur, men benytter utmark som grunneieren har tilrettelagt for denne type aktivitet.» Høyesterett viser også (i avsnitt 58) til muligheten for ferdselsregulering eller sperring i medhold av frilufsloven §§ 15 og 16, som jf. frilufsloven § 15 vil gå foran den alminnelige ferdselsretten. I forlengelsen av dette nevner Høyesterett også at en anleggseier må «kunne fastsette adferdsregler til ivaretagelse av sine offentligrettslige plikter og til vern om brukernes sikkerhet.» Temaet ble ikke ytterligere problematisert. I følge skiskolens anførsler, gjengitt i dommen avsnitt 44, motsatte de seg ikke å overholde rimelige atferds- og sikkerhetsregler i anlegget. Se mer generelt om dette spørsmålet hos Marianne Reusch, «Allemannsrett i idrettsanlegg», *Tidsskrift for eien-domsrett*, 2014 nr. 1.

Siden frilufsloven ikke ga rett til tilgang til *selve skiheisen*, måtte det foretas en vurdering på konkurranserettslig grunnlag, dvs. om det var i strid med konkurranseloven § 11 om misbruk av dominerende stilling å sperre heiskortene. Mosfjeld hadde anført at «Ved å nekte ham tilgang til den nødvendige innsatsfaktoren i skiskolevirksomheten som heisene utgjør, har alpinksenteret etter hans mening misbrukt

sin monopolstilling i skiheismarkedet på Hovden til å utelukke ham fra konkurransen i skiskolemarkedet.» (Avsnitt 75). Reelt sett fremstår dette som en anførsel om at det forelå kontraheringsplikt etter konkurranseloven, dvs. at det representerte et misbruk å nekte tilgang.

Overtredelse av konkurranseloven § 11 forutsetter at to vilkår er oppfylt; det må foreligge en dominerende stilling, og denne stillingen må misbrukes («utilbørlig utnyttelse»). En handling som ellers ville representert en overtredelse kan likevel være lovlig dersom det foreligger en såkalt objektiv begrunnelse.

Høyesterett uttalte at anførselen hadde «flere problematiske sider». For det første gjaldt dette forekomsten av en dominerende stilling. Dominans vurderes med utgangspunkt i et såkalt «relevant marked», der markedsandelene gir en pekepinn om markedsstyrken. Skulle Hovden Alpinsenter være dominerende, ville dette forutsatt at det relevante (geografiske) markedet ble avgrenset til Hovden. Høyesterett uttalte at «Så liten som lokalbefolkningen på Hovden er, må det antas at de fleste brukerne av alpinanlegget er tilreisende som skal overnatte. På meg virker det sannsynlig at de tilreisende som ønsker å gå på skiskole under oppholdet, tar med skiskoletilbudet som en vesentlig faktor allerede når de skal bestemme seg for om de vil dra til Hovden eller til en annen destinasjon.» (Avsnitt 76). Resonnementet fremstår i tråd med prinsippene for markedsavgrensning; poenget er at én skidestinasjon i for eksempel Sør-Norge ikke vil kunne utnytte markedsrett uten å ta hensyn til tilbudet fra andre destinasjoner. Selv om Hovden Alpinsenter fremstår som en nødvendig forretningspartner for akkurat Mosfjelds skiskole, betyr ikke dette at adgang til Hovden Alpinsenter er nødvendig for å konkurrere i markedet for skiopplæring. Resonnementet er også i tråd med utgangspunktet i konkurranseretten; at den skal beskytte konkurransen, ikke enkeltkonkurrenter. (Høyesteretts tilnærming er dermed langt mer treffende enn det konkrete inter partesfokuset sivile saker om konkurranseloven lett får, se nærmere om dette Hjelmeng/Sørgard, «Konkurranseloven i domstolene», i *Handlingsrom for konkurransepolitikk*, festskrift til Christine Meyer, John Grieg 2014, s. 37–53, s. 46 ff.)

Høyesterett fant imidlertid ikke grunn til å innta noe endelig standpunkt til markedsavgrensningen, idet adferden til Alpinsenteret ikke ble funnet å utgjøre misbruk. Om dette sies det at

«Mosfjelds skiskole er ikke nektet enhver bruk av heisene. Mosfjeld er bare nektet å bruke dem på vanlige forbrukervilkår i sin næringsvirksomhet. Jeg kan ikke se at dette nødvendigvis er utilbørlig i et konkurranserettslig perspektiv. I prinsippet kunne dette til og med tenkes å stille ham i en bedre konkurransemessig posisjon enn alpinsenterets egen skiskole - som nå altså i praksis er overlatt til Lagg.

Også lagmannsretten har vært inne på at Hovden Alpinsenter må kunne sette saklige vilkår for heisbruken knyttet til skiskolens bruk av alpinanlegget, herunder om betaling. I motsetning til lagmannsretten mener jeg imidlertid at fraværet av et tilbud ikke kan gå ut over Hovden Alpinsenter, når situasjonen er at Mosfjeld ikke har villet forhandle.

At Hovden Alpinsenter inntil 2011 så seg tjent med å la Mosfjelds medarbeidere nyte godt av vanlige forbrukervilkår, kan ikke bety at senteret skal være forpliktet til å fortsette med dette.» (Avsnitt 77–79).

Høyesterett fant altså – etter vårt skjønn med rette – at det ikke forelå overtredelse av § 11. Begrunnelsen fortjener imidlertid noen kommentarer.

Slik saken er fremstilt foreligger det ikke en egentlig forretningsnektelse. Alpinsenteret sperret riktignok heiskortene, men det fremgår av dommen at Mosfjeld ikke ville forhandle om andre vilkår. Dersom det legges til grunn at Alpinsenteret ville gått inn på forhandlinger, dreier det seg om en «partiell nektelse», dvs. at forretningsnektelse brukes som pressmiddel for å oppnå andre vilkår. I tilfelle vil spørsmålet være om de vilkår som tilbys representere et misbruk eller ikke. Et krav om en høyere pris på heiskort enn det ordinære brukere betaler – evt. en annen form for tilleggsbetaling fra skiskolen, vil imidlertid ikke i seg selv representere et misbruk. Anlegges det et diskrimineringssynspunkt, vil sammenligningsgrunnlaget heller ikke være forbrukerpriser, men det andre næringsdrivende betaler. I den skikkelse saken kom opp for Høyesterett, var det imidlertid ikke foranledning til å vurdere dette.

Vurderes saken som en forretningsnektelse, er det på det rene at terskelen for kontraheringsplikt er høy. Der det som her foreligger fysisk infrastruktur vil nektelse bare være et misbruk bl. a. dersom tilgang er nødvendig for å operere på det relevante markedet. Dette illustreres av Bronner-saken for EU-domstolen (sak C-7/97 Oscar Bronner [1998] ECR 7791), der nektelse av å gi tilgang til et avisdistributionsnettverk ikke ble ansett som misbruk. Hovedregelen er at dominerende foretak står fritt til å avgjøre hvem de vil handle med, med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Det er dermed ikke grunnlag for å slutte antitetisk fra uttalelsen i prem. 77 om at Mosfjeld ikke var nektet fullstendig tilgang – hadde han vært det, ville det vært Bronner-prinsippene som hadde vært avgjørende. Det kan legges til at adgangen til å pålegge kontraheringsplikt er tilsvarende snever i amerikansk konkurranseretten. I Aspen Skiing slo Supreme Court riktignok fast at et alpinsenter (som kontrollerte tre av fire anlegg i Aspen, Colorado) sin nektelse av å inngå/videreføre et billettsamarbeid med et fjerde anlegg var i strid med Sherman Act Sect. 2 (472 U.S. 585 (1985)). Senere har Supreme Court imidlertid uttalt at denne avgjørelsen var «at or near the outer boundary of §2 liability» (Trinko/Verizon, 540 U.S. 398 (2004)).

Det bør legges til at det kan diskuteres om EU-konkurranseretten legger listen noe lavere for å beskytte eksisterende kunder mot oppsigelse enn for å gripe inn mot nektelse overfor nye kunder. Denne distinksjonen er omstridt, men kan muligens forklares med at eksisterende kunder kan ha foretatt investeringer og være etablert på markedet, noe som gjør konkurranseskade mer nærliggende dersom de forsvinner. Dette aspektet tas imidlertid ikke opp i dommen, og det er heller ikke indikasjoner i praksis på at Mosfjeld hadde noen nøkkelrolle for konkurransen på markedet.

Det fremgår endelig av dommen at det var inngått en eksklusivavtale mellom Alpinsenteret og Lagg. Denne avtalen vurderes ikke nærmere av Høyesterett. Det var imidlertid heller ikke nødvendig, fordi selv om avtalen skulle vært ulovlig ville ikke dette medført noen kontraheringsplikt. Dersom Mosfjeld derimot hadde fått dom på kontraheringsplikt, ville avtalen nødvendigvis måtte vike. Et eventuelt økonomisk oppgjør mellom partene i den avtalen er denne saken ivedkommende.

Avslutningsvis vurderer Høyesterett om alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper gir grunnlag for å oppstille kontraheringsplikt. Høyesterett uttalte at «Når man tilbyr en standardisert tjeneste til allmennheten, slik skiheiser er, må det riktignok gjelde et saklighetskrav ved differensiering mellom kundegrupper. På samme måte som man kan variere prisen for heiskort på grunnlag av alder eller for hvor lang tid heisene skal brukes, må det imidlertid også være mulig å kreve at den som benytter heisene til egen næringsvirksomhet, skal betale mer enn forbrukerkundene.» Anførselen ble imidlertid avvist under henvisning til at Mosfjeld ikke hadde vært villig til å forhandle. Samtidig er det på det rene at Høyesterett legger til grunn at det lovlig kan differensieres mellom ulike kundegrupper på en saklig måte, og at næringsdrivende ikke kan kreve identiske vilkår med forbrukere.

Dommen er først og fremst viktig gjennom klargjøring av at allemannsretten i utgangspunktet kan benyttes til kommersielle formål, samt at alpinanlegg hovedsakelig vil anses som utmark i friluftslovens forstand, og derved omfattes av allemannsretten til fri ferdsel. Når det gjelder de konkurranserettslige aspektene bringer dommen lite nytt – utover å bekrefte at konkurranseloven § 11 ikke kan tjene som alminnelig grunnlag for kontraheringsplikt med mindre det er mer overgripende konkurranseproblemer på markedet.

*Erling Hjelmeng*

*Marianne Reusch, PhD. [www.allemannsretten.no](http://www.allemannsretten.no)*

## Litteratur

**Thor Falkanger: *Landbruksrett*, Universitetsforlaget, 2013. 349 s.**

Bokens tema er rettsregler om landbruk, så vel privatrettslige som de offentligrettslige.

Landbruket omfatter et bredt spekter av næringsaktivitet, herunder jordbruk, skogbruk, reindrift og andre aktiviteter basert på landbrukets ressurser. Kjernen er bruk av dyrket jord til produksjon av korn, poteter og grønnsaker – og til å holde husdyr (s. 22).

I en innledende del presenteres norsk landbruk på en måte som skal gi en bakgrunn for de rettsregler som er hovedanliggendet for boken. Her omtales det privatrettslige perspektivet og de samfunnsmessige interesser, og det skisseres noen utviklingslinjer. Litt statistikk og omtale av de politiske målsettinger hører også med.

Ved fremstillingen av reglene, går et hovedskille mellom erverv (kapitlene to til fem) og bruk/drift (kapitlene seks og sju). I ervervsdelen behandler forfatteren blant annet rettighetstypene og hva som er gjenstand for rettigheter, arv/odel/åsete, kjøpsrett, sameie, leie og spørsmål vedrørende kollisjon mellom rettigheter, ervervskonsesjon og bevaring av jordbruksenheten. I bruk/driftsdelen drøfter forfatteren driverett, driveplikt og andre regler av særlig betydning for eier og bruker av landbrukseiendom.

I den videre fremstillingen får forfatteren frem tilknytningen til den generelle naturressursretten ved at det gjøres rede for beite og beitearealer (kapittel 8), skog og skogarealer (kapittel 9), vannressurser (kapittel 10), utmarksressurser for øvrig (kapittel 11), samt en nærmere omtale av jakt, fangst og fiske (kapittel 12) – og reindrift (kapittel 13).

Bokens tilknytning til den generelle naturressursretten gir den et særpreg og en særlig aktualitet, sett i lys av at Olav Sundets *Lov og Rett i Landbruket* (1977, 1985 og 1991) i større grad gir en oversikt, som nå begynner å bli gammel, over rettssystemet i stort – sett fra landbrukets synspunkt. Dermed har Thor Falkanger med dette skrevet nok en nyttig bok, til glede for mange lesere.

*Endre Stavang*

## KONTRAKTSRETT

**Garantiansvar. Reparasjon. Parallellimporterte produkter – Rt. 2013 s. 1620**

*(1) Hva saken gjelder*

Twisten gjelder hvem som skal dekke kostnader til reparasjon og omlevering av mangelfulle Samsung TV-apparater som et foretak – Addex Distribution AS - har importert til Norge. Spørsmålet er om Addex som parallellimportør kan gjøre krav gjeldende mot Samsung Nordic i henhold til den

produsentgarantien som fulgte med apparatene, eller om Addex må kreve dekning fra de forhandlere som Addex har kjøpt apparatene fra i utlandet.

## (2) Kort om faktum

Samsung Electronics Nordic AB (Samsung Nordic) er et svensk aksjeselskap som importerer Samsung-produkter og distribuerer dem til forhandlere i Norden. Selskapet er eid av Samsung Electronics Co. Ltd i Sør-Korea. Addex Distribution AS (Addex) er et norsk aksjeselskap som importerte elektronikkprodukter, herunder Samsung TV-er. Produktene ble kjøpt i land der prisen var gunstig og videresolgt til forhandlere i Norge. Det er opplyst at selskapet i en periode importerte så mye som 10-20 prosent av alle Samsung elektronikkprodukter til Norge. For de TV-apparater som saken gjelder, ble det av domstolene lagt til grunn at de stammer fra forhandlere i EU/EØS-området. Det dreier seg om originale Samsung-produkter. Addex og Samsung Nordic har med andre ord importert samme type produkter (parallellimport).

TV-ene selges på det norske markedet med en garantierklæring kalt Samsung European Bloc Warranty, som ligger sammen med TV-apparatet inne i forpakningen. Garantien gir kjøper rett til å få dekket mangler ved TV-ene som skyldes «feil i materialer eller framstilling i 24 måneder fra opprinnelig kjøpsdato».

Samsung Nordic har inngått avtale med en rekke serviceverksteder om reparasjon og garantiservice på Samsung-produktene i Norge. Verkstedene er selvstendige enheter, og er ikke eid verken av Samsung Nordic eller av Addex. Det verksted som utførte reparasjonsarbeidene på de TV-apparater saken gjelder, krevde i første omgang Addex for kostnadene til reparasjon av de parallellimporterte TV-ene. Addex mente imidlertid at Samsung Nordic måtte bekoste dette for den del av reparasjonene som var omfattet av garantiansvaret. Samsung Nordic motsatte seg det og ba Addex rette kravet mot sin kontraktspart i utlandet. Addex betalte da for reparasjonen av de parallellimporterte apparatene, men fremmet deretter krav mot Samsung Nordic. Samsung Nordic nektet å betale.

For tingretten og lagmannsretten anførte Samsung Nordic prinsipielt at en forutsetning for at garantien fikk anvendelse var at sluttkunden hadde lagt fram riktig utfylt garantikort, jf. garantiens punkt 1 (se nedenfor). Både tingretten og lagmannsretten kom til at dette ikke kunne føre fram. Det ble vist til at handelspraksis ved salg av TV-er er at garantikortene ikke fylles ut før salg, da produktene leveres til kunden i ubrudd originalemballasje med garantiheftene i. Samsung Nordic anket over vurderingen til Høyesterett, men spørsmålet ble ikke sluppet inn til behandling. Dermed ble lagmannsrettens avgjørelse på dette punkt lagt til grunn av Høyesterett ved retts behandling av saken.

## (3) Høyesteretts resultat

Høyesterett kom enstemmig til at anken fra Samsung Nordic over lagmannsrettens dom forkastes.

## (4) Høyesteretts begrunnelse

Førstvoterende fremhever først at retten legger til grunn at de omkring 1000 TV-er som saken gjelder hadde mangler som etter sin art var omfattet av garantien, og at Addex ikke har fått dekning for reparasjonskostnadene fra andre.

Deretter går hun over til å fortolke garantierklæringen som blant annet inneholdt følgende opplysninger:

«Dette Samsung-produktet er garantert mot feil i materialer eller framstilling i 24 måneder fra opprinnelig kjøpsdato. Trenger du garantiservice, leverer du produktet til forhandleren du kjøpte det av. Men også Samsungs autoriserte forhandlere og autoriserte serviceverksteder i andre vesteuropeiske land vil innfri garantien på de betingelsene som gjelder for kjøpere i det aktuelle landet. Møter du vanskeligheter, kan opplysninger om våre autoriserte serviceverksteder skaffes fra:

Samsung Electronics Nordic AB  
SE-19472 Kanalvägen 10A, Upplands Väsby  
Tlf: 815-56480  
[www.samsung.com/no](http://www.samsung.com/no)

## GARANTIVILKÅR:

1. Garantien er bare gyldig hvis garantibeviset, når du fremmer krav om garantiservice, er fullstendig og riktig utfylt og legges fram sammen med faktura eller kvittering eller bekreftelse, og serienummeret på produktet ikke er gjort uleselig.

2. Samsungs forpliktelser er begrenset til å reparere produktet eller, hvis Samsung foretrekker det, å erstatte produktet eller den defekte delen.

3. Garantireparasjoner må utføres av autoriserte Samsung-forhandlere eller autoriserte serviceverksteder. Ikke noe vederlag vil bli utbetalt for reparasjoner utført av andre enn Samsungs representanter, og slikt reparasjonsarbeid og skader som skyldes slikt reparasjonsarbeid vil ikke være dekket av denne garantien.

...

6. Garantien er gyldig for enhver person som på lovlig måte er blitt eier av produktet i garantiperioden.

SAMSUNG ELECTRONICS NORDIC AB»

Samsung Nordic hadde for Høyesterett prinsipielt anført at det er morselskapet, Samsung Electronics,

som er garantist etter garantien og ikke Samsung Nordic. Det er vist til at Samsung Nordic verken har produsert eller importert apparatene og at garantien ikke oppgir Samsung Nordic som garantist.

Førstvoterende tar som utgangspunkt at garantier av denne typen generelt må tolkes i lys av at de er rettet mot vanlige kjøpere – forbrukere og andre (avsnitt 35). Hun viser til at ... «garantier brukes regelmessig i markedsføringen av produkter, og – som det fremheves i EF-kommisjonens Grønnbok om forbruksvaregarantier og ettersalgsservice av 15. november 1993 – spiller garantier «en grundlæggende økonomisk og social rolle» og «gør det på en vis måte mulig at kompensere for de moderne samfunns tendens til at gjøre forholdene mellom købere og sælgere abstrakte og anonyme.» På bakgrunn av disse sitatene trekker førstvoterende den slutning at den ... «trygghet som garantiene er ment å gi kjøper, må få konsekvenser også for tolkningen av dem».

Ved tolkningen av innholdet i garantien, viser førstvoterende til markedsføringslovens regler som derved tillegges betydning som tolkningsmomenter. Hun viser til markedsføringsloven § 23 første ledd bokstav c, at det skal gå frem av garantien «på en tydelig og lettfattelig måte» hva som er nødvendig for å benytte garantien, herunder «garantigiverens navn og adresse».

Dette trekker hun så med seg når det gjelder tolkningen av den aktuelle garantien, der utgangspunktet tas i ordlyden. Hun påpeker at i den norske Samsung-garantien er det Samsung Nordic som er det eneste selskapsnavnet som er oppgitt. Riktignok, fremhever hun, er selskapet primært ført opp som et selskap kundene kan kontakte for å få informasjon om serviceverksted. Det avgjørende når det gjelder ordlyden er likevel at Samsung Nordic er oppført med kontaktdata og at Samsung Nordics navn står oppført også nederst på garantien. Morselskapets navn og adresse fremkommer derimot ikke noe sted (avsnitt 36). Hun påpeker så at bruken av logoen «Samsung» i garantien ikke kan tillegges betydning verken i den ene eller andre retning, all den tid merkevarenavnet også brukes av Samsung Nordic, for eksempel på deres nettsider. Til slutt i argumentasjonen fremholder førstvoterende at det ikke kan være avgjørende at Samsung Nordic verken har produsert eller importert apparatene. Hun føyer til at dette også gjelder for morselskapet Samsung Electronics, som Samsung Nordic mener er garantist.

Førstvoterendes konklusjon blir på denne bakgrunn at garantien må forstås slik at Samsung Nordic er garantist i Norge. Dette får den konsekvens at kjøperen kan rette kravet mot dette selskapet uavhengig av om det er her eller i et annet Samsung-selskap kostnaden havner til slutt.

Førstvoterende behandler deretter Samsung Nordics andre anførsel, nemlig at det måtte være en forutsetning for Addex' krav at kunden har gjort

gjeldende et garantikrav som Addex kan tre inn i. Addex hadde på dette punkt anført at dersom mangelen ved TV-apparatene er omfattet av kjøpslovens eller forbrukerkjøpslovens misligholdsbeføyelser, må det legges til grunn at kunden har gjort gjeldende et kjøpsrettslig mangelskrav. Dette er Addex, etter Samsung Nordics syn, selv forpliktet til å dekke i medhold av kjøpslovgivningen, og regress må eventuelt søkes fra Addex' kontraktspart i utlandet.

Førstvoterende fant ingen grunn til å gå nærmere inn på den rettslige forankringen for sluttkundens krav. Hun baserte sin argumentasjon direkte på garantierklæringen slik den ble oppfattet rettet mot enhver kjøper, herunder Addex (avsnitt 41). Hun fremholder at Addex har kjøpt og importert produktene på lovlig måte, og at kjøpet omfatter både TV-apparatene og den medfølgende garantien fra Samsung. Addex har som en følge av dette betalt ikke bare for selve produktet, men også for den ytelsen som ligger i at Samsung Nordic har påtatt seg et garantiansvar for feil og mangler ved produkter som selges i Norge. Hun fremholder også at garantiansvaret etter garantien er helt generelt, og det er ikke gjort unntak for importerte produkter. I en slags oppsummering avsluttes argumentasjonen på følgende måte:

«Kjøpesummen reflekterer dermed at varene er solgt med en vanlig produsentgaranti, og Addex må da kunne kreve at Samsung Nordic gjør opp overfor sluttkunden i henhold til den gitte garantien. At det er Samsung Nordic som er ansvarlig – og ikke morselskapet eller det Samsung-selskap som de importerte apparatene opprinnelig ble produsert av – skyldes det valg Samsung-konsernet har gjort ved å føre opp Samsung Nordic i garantien og som Samsung Nordic har vært innforstått med» (avsnitt 42).

Etter på denne måten å ha redegjort for sin fortolkning av garantien, tar førstvoterende for seg noen reelle hensyn som Samsung Nordic hadde anført mot at de skal måtte dekke garantikostnader for parallell-importerte produkter.

Samsung Nordic hadde anført at hvis det ble holdt ansvarlig, ville selskapet bli pålagt å betale for reparasjon av TV-er som selskapet ikke har solgt og ikke kjenner opprinnelsen til – verken eventuelle mellomledd eller land som apparatene er solgt fra. Selskapet anførte videre i den forbindelse at det ikke vet om det i den tidligere omsetningskjeden var inngått avtaler om «bought out guarantee» (BOG-kjøp), altså at apparatene kjøpes uten garantirettigheter til en rimeligere pris.

Samsung Nordic hadde videre anført at dersom selskapet måtte dekke garantikostnadene også for Addex-importerte TV-er, ville det bety at Addex kan sette en svært lav pris på produktene, siden alle kostnader forbundet med avhjelp kan kanaliseres til Samsung Nordic. For Samsung Nordic ville det føre til at

selskapet for å ha fortjeneste måtte ta høyere pris for sine produkter desto flere apparater Addex selger.

Til disse anførselene bemerker førstvoterende for det første at det synes lite sannsynlig at apparatene kan være solgt uten garanti fra selskap I Samsung-konsernet. Det ble vist til at garantierklæringer ligger inne i originalemballasjen og ikke angir selger som garantist. Hun påpeker at Samsung Nordic, som selskap i Samsung-konsernet, selv er nærmest til å sørge for at omsetningen av apparatene dokumenteres på en slik måte at det går fram hvilket selskap som har produsert apparatene og om TV-ene er solgt med eller uten garantirettigheter.

Når det gjelder argumentene knyttet til de økonomiske konsekvensene av et ansvar, viser førstvoterende til lagmannsrettens dom, som hun er enig i (avsnitt 46). Lagmannsrettens kommentar er slik:

«Det er dyrere å være tilstede i markedet i Norge eller Norden enn de fleste andre steder. Det er dyrere varer og tjenester, høyere lønninger osv. Behovet for å beskytte seg mot freeriding i slike markeder kan være større enn i lavkostland hvor konkurransen mellom den offisielle distributør og parallellimportør er mere likeverdig.

Disse hensyn kan likevel ikke være avgjørende i denne sammenheng. Momentene som kan tale mot direktekrav er for så vidt typiske for situasjonen ved parallellimport. Parallellimport er ønskelig innenfor EU/EØS-området nettopp for å holde prisene til forbrukerne nede og for å unngå at produsenten foretar markedssegmentering til ugunst for sluttkunden. Freeriderargumentet har på denne bakgrunn i normaltillfellene mindre vekt.»

##### (5) Sluttkommentar

Verken dommens resultat eller begrunnelse kan på noen måte sies å være oppsiktsvekkende. Det avgjørende for den samlede Høyesterett er åpenbart at garantien både etter sin ordlyd og sitt formål må anses rettet mot enhver kjøper, uavhengig om det er tale om en forbrukerkjøper (sluttkjøperen) eller en parallellimportør. Det er også åpenbart at retten er opptatt av at avgjørelsen skal stå i en indre harmoni med EU/EØS-rettens prinsipper om «lovlig» parallellimport, for å oppnå et rimelig samsvar mellom disse og kontraktens garantiregler.

*Geir Woxholth*

### **Overtakelse, hjemmeloverføring og deponering av kjøpesum etter bustadoppføringslova - Rt. 2013 s. 1541**

Høyesteretts kjennelse 21. november 2013 (Rt. 2013 s. 1541) gjelder tolking av bustadoppføringslova (buofl.) § 46 første ledd andre punktum om at selgeren bare kan kreve betaling mot hjemmeloverføring, og § 49 om deponering av omtvistet kjøpesum og kjøperens rett til overtakelse og hjemmeloverføring

ved slik deponering. Kjøperne i saken begjærte midlertidig forføyning om rett til å få overta og få skjøte på eiendommen i et tilfelle hvor de under overtakelsesforretningen meddelte selgeren at de ville instruere eiendomsmegleren om å holde tilbake en del av kjøpesummen, med sikte på senere overføring av beløpet til deponeringskonto etter reglene i § 49. Kjøpesummen var tidligere innbetalt til meglerens klientkonto i samsvar med vanlige rutiner for utveksling av ytelsene ved kjøp av fast eiendom gjennom megler. Grunnlaget for tilbakeholdet var påstand om mangler ved boligen. Selgeren nektet som følge av kjøpernes standpunkt å gå med på overtakelse og overskjøting av eiendommen. Kjøperne fikk medhold i begjæringen om midlertidig forføyning i tingretten, men ikke i lagmannsretten. Høyesteretts ankeutvalg besluttet at saken skulle avgjøres i avdeling med fem dommere. Under dissens 3-2 fikk kjøperne medhold i begjæringen om midlertidig forføyning. Flertallet la til grunn at kjøperne etter buofl. § 49 sammenholdt med andre regler i loven hadde rett til å kreve overtakelse og overskjøting ved å tilby etterfølgende overføring av omtvistet del av kjøpesummen fra meglerens klientkonto til særskilt deponeringskonto etter § 49.

Førstvoterende bemerket på vegne av flertallet at saken gjaldt en videre anke over en kjennelse, og at Høyesteretts kompetanse derfor er begrenset til generell tolking av skrevne rettsregler, jfr. tvistel. § 30-6. Spørsmålet for Høyesterett var om lagmannsretten hadde tolket buofl. § 49 korrekt. I den forbindelse måtte det også tas standpunkt til tolkingen av § 46 første ledd andre punktum. Førstvoterende la til grunn at partene i kjøpekontrakten hadde avtalt overtakelse før hjemmeloverføring (avsnitt 29). Dette fulgte av lagmannsrettens kjennelse i saken. Førstvoterende er meget nøye med å presisere at Høyesteretts kompetanse ikke omfatter kontraktstolkningen (fortsettelse avsnitt 29). Kontrakten er ikke gjengitt i Høyesteretts kjennelse. Med dette som sentral premiss – at kontrakten bestemte at overtakelse skulle skje før hjemmeloverføring – ble spørsmålet for førstvoterende om selgeren kunne kreve betaling allerede ved overtakelsen, eller først senere ved hjemmeloverføringen. Hvis sistnevnte svar er korrekt, var kjøpesummen ikke forfalt til betaling ved overtakelsen, og kjøperne måtte kunne meddele planer om etterfølgende deponering, uten at dette ga selgeren rett til å nekte overtakelse (og senere hjemmeloverføring). Det var i den forbindelse et spørsmål om hjemmeloverføring som vilkår for betaling etter § 46 første ledd andre punktum innebærer at skjøtet må være tinglyst, eller om kravet om hjemmeloverføring er oppfylt allerede ved selgerens overlevering av tinglysklart skjøte til eiendomsmegleren (avsnitt 37-42). I lys av foreliggende rettskilder, herunder reelle hensyn om sikring av kjøperen, kom førstvoterende til at lovens vilkår

om hjemmelsoverføring ikke er oppfylt før hjemmelsdokumentet er tinglyst (avsnitt 42). Bestemmelsen i § 46 andre ledd kan ifølge § 3 ikke fravikes til ugunst for forbrukeren. Avtalen mellom partene om overtakelse før hjemmelsoverføring innebar etter dette at kjøperne kunne kreve overtakelse uten samtidig betaling. Kjøperne beholdt altså sin rett til å instruere megleren om kjøpesummen på klientkonto, og kravet om å få overta boligen var berettiget selv om kjøperne samtidig meddelte at de ikke ville gi selgeren fullt oppgjør, men at de i stedet ville depone en del av kjøpesummen etter § 49 (avsnitt 44).

Som man ser, var det en bærende premiss i resonnementet at det var avtalt overtakelse før hjemmelsoverføring. Hvorvidt dette virkelig var avtalt etter en korrekt tolking av kontrakten, kunne Høyesterett ikke prøve.

Som allerede nevnt, måtte førstvoterende som ledd i sin begrunnelse ta standpunkt til rekkevidden av § 46 første ledd andre punktum om at selgeren ikke kan kreve betaling før hjemmelsoverføring. Hun kom til at det ikke var tilstrekkelig at tinglysingsklart skjøte var overlevert til eiendomsmegleren. Skjøtet måtte være tinglyst før selgeren kunne kreve oppgjør, dvs. utbetaling av den kjøpesummen som kjøperen tidligere og i samsvar med vanlige rutiner hadde betalt inn til eiendomsmeglerens klientkonto. Førstvoterende gikk også inn på en annen problemstilling knyttet til § 46 første ledd andre punktum, nemlig omfanget og karakteren av den rådigheten som kjøperen har over kjøpesummen på klientkontoen i tiden mellom overtakelse og hjemmelsoverføring. Det legges til grunn at kjøperen har full rådighet over kjøpesummen i denne perioden, noe som innebærer at kjøperen kan instruere megleren om å holde tilbake en del av kjøpesummen som følge av mangler som hevdes å være oppdaget etter overtakelsen, så lenge skjøtet ennå ikke er tinglyst (avsnitt 42-43). Denne forståelsen er tidligere lagt til grunn av Finanstilsynet (Kredittilsynet) i brev 10. oktober 2007 til Justisdepartementet, og av Justisdepartementets lovavdeling i brev 29. oktober 2007 til Norges eiendomsmeglerforbund. Det er i lys av dette vanskelig å hevde at tolkingen er uriktig. Tolkingen beror etter undertegnendes skjønn likevel på en misforståelse. Det må skilles mellom kjøperens rådighet for å sikre den kontraktmessige retten til heftelsesfri hjemmel, og rådigheten for å sikre rett til prisavslag m. v. som følge av mangler. Sistnevnte rådighet går ifølge Rt. 2006 s. 31 tapt ved overtakelsen, mens førstnevnte rådighet er i behold frem til kontraktmessig skjøte er tinglyst (medmindre utsatt tinglysing og mellomkommende heftelser skyldes kjøperens eget forhold). Når det ikke er avtalt overtakelse før hjemmelsoverføring og betaling, og kjøperen har fått overta boligen fordi kjøpesummen er innbetalt til meglerens klientkonto, er retten til å utøve tilbakeholdsrett på grunn av mangler tapt, jfr.

Rt. 2006 s. 31. Retten til å utøve tilbakeholdsrett for å sikre kontraktmessig hjemmelsoverføring er derimot i behold. Dette var ikke noe tema i Rt. 2006 s. 31, og dommen kan ikke forstås slik at også denne delen av kjøperens rådighet opphører ved overtakelse av eiendommen.

Annenvoterende bemerker (avsnitt 48) på vegne av mindretallet på to dommere at løsningen i saken, som i andre saker av lignende karakter, ikke kan frikobles fra den omstendighet at det er tale om et oppgjør gjennom eiendomsmegler. Det ligger i dette at regler i både avhendings- og bustadoppføringslova, som er formulert med sikte på gjennomføring av handelen (overtakelse, hjemmelsoverføring og betaling) direkte mellom selger og kjøper, må tolkes og anvendes med tilbørlig hensyn til at gjennomføringen skjer gjennom eiendomsmegler. Undertegnede er for sin del helt enig i dette utgangspunktet. Når handelen gjennomføres ved at kjøpesummen stopper opp en kort periode på meglerens klientkonto mens overtakelse og overskjøting finner sted, kan man ikke drive med ordtolking av lovbestemmelser som er skrevet uten sikte på en slik oppgjørsrutine. En annen sak er at undertegnede ikke kan følge annenvoterende i det videre resonnementet. I korthet ser mindretallet det slik at kravet i § 46 første ledd andre punktum om hjemmelsoverføring er oppfylt når tinglysingsklart skjøte er overgitt til eiendomsmegleren. Dette innebærer ifølge mindretallet at eiendomsmegleren sitter med kjøpesummen på vegne av selgeren når boligen er overtatt og megleren har fått tinglysingsklart skjøte, og kjøperen kan ikke lenger instruere megleren om å holde tilbake kjøpesummen helt eller delvis. Som det fremgår ovenfor, ser undertegnede det slik at kjøperen fortsatt har full instruksjonsrett over kjøpesummen dersom det oppstår problemer med overføring av heftelsesfri hjemmel til kjøperen. Derimot kan ikke kjøperen i perioden etter overtakelse instruere megleren om å holde tilbake noe beløp til sikring av mangler som kjøperen hevder å ha oppdaget.

Undertegnede vil også gi uttrykk for undring over at man ved drøftingen av hvilke oppgjørsregler som bør gjelde for at kjøperen skal være beskyttet mot tap før tinglyst hjemmel, synes å trekke inn megleransvar og dekning under meglerforsikringen dersom noe går galt som argument for at reglene ikke behøver å være vanntette (mindretallet, avsnitt 58). Megleransvaret kommer inn i bildet når megleren gjør en feil eller opptreer uriktig i forhold til de reglene som gjelder. Megleransvaret kan ikke i seg selv bidra til å begrunne en utforming av reglene som ikke gir kjøperen fullgod sikkerhet.

*Trygve Bergsåker*



## Litteratur

**Anders Thue, Anne Buan og Kristine Røed Brun: Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer. Gyldendal Juridisk, Oslo 2013. 855 s.**

Anskaffelsesretten har i løpet av kort tid fått meget betydelige tilskudd. I *Nytt i privatretten* 2013/3 s. 21 ble to nye bøker på rettsfeltet omtalt – Janicke Wiggens *Anskaffelsesdirektivet og samarbeid i offentlig sektor – Kontraktsbegrepets grenser* og Marianne Dragstens *Offentlige anskaffelser – Regelverk, praksis og løsninger*. Nå har det kommet nok et betydelig verk på rettsfeltet, gjennom en ny kommentarutgave til anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften.

Boken gir en omfattende og oppdatert fremstilling av det norske regelverket for offentlige anskaffelser. Systematikken følger det som er tradisjonelt for en kommentarutgave: etter en innledende del, kommenteres lovens og forskriftens bestemmelser i henhold til regelverkens systematikk.

Boken er ment som et oppslagsverk for alle som arbeider med regelverket. Forfatterne arbeider alle i Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS, til daglig med regelverksrelevante problemstillinger. Dette borger for at vi her står overfor et bokverk som vil være et nyttig verktøy for de som arbeider med, og er interessert i, regelverket.

Bokens systematikk gjør den enkel å orientere seg i. I tillegg inneholder den rikholdige litteratur-, avgjørelses- og stikkordsregistre. Dette øker bokens praktiske nytteverdi ytterligere.

*Herman Bruslerud*

## PANT OG KONKURS

**Realisasjon av salspant for buknader krev vurdering av behovet for tvangssal, men ikkje tinglysing av legalpanteretten. Høgsterettsorkurd 15. januar 2014 (HR 2014-87-A). Dissens 3–2.**

Konkursbuet hadde legalpant etter pantelova § 6-4 i tredjepersons eigedom fordi eigedommen var pantsett for konkursdebitors gjeld (sjå § 6-4 første ledd andre punktum). Høgsterett meinte at realisasjon av denne panteretten berre kunne skje dersom tingsretten hadde gjennomført ei førebels vurdering av om tvangssal ville vera nødvendig for å dekkje buknader som ikkje kunne dekkjast på anna vis. Eit fleirtal på tre dommarar meinte at legalpanteretten gav tvangsgrunnlag utan tinglysing, medan eit mindretal på to kom til det motsette.

Legalpant til sikring av buknader vart innført ved ei lovendring i 2004. Panteretten heftar på pantsette formuesgode som tilhøyrrer konkursdebitor ved buopninga, og som det kan takast beslag i. Faren for omgåingar er grunngevinga for at legalpanteretten

også heftar på formuesgode som tilhøyrrer tredjeperson, dersom tredjepersonen har stilt desse som trygd for konkursdebitors gjeld. I dette tilfellet galdt det ein eigedom som tilhøyrrde eit selskap i same konsern som konkursdebitor.

Legalpanteretten skal dekkje buknader som ikkje kan dekkjast av midlane i buet på vanleg måte, og viser det seg etter realisasjon at det er kravt dekning for meir enn det som trengst, skal det overskytande betalast attende. Høgsterett la til grunn at tingretten, når realisasjon blir kravt, må vurdere førebels om dekning vil bli nødvendig. Det var ikkje gjort i denne saka, og avgjerdene frå tingrett og lagmannsrett vart derfor oppheva.

Buet hadde ikkje tinglyst legalpanteretten. I og med at det her galdt pant i tredjepersons eigedom, kunne ikkje tvangssal byggjast på dekningslova § 8-15, slik ordlyden i pantelova § 6-4 femte ledd isolert kunne tilseie. Realisasjon måtte derfor skje etter dei vanlege reglane i tvangslova; den løysinga er det dekning for i førearbeida til pantelova § 6-4.

Etter tvangslova § 11-2 første ledd bokstav c er visse legalpanterettar tvangsgrunnlag utan registrering; legalpanteretten etter pantelova § 6-4 er ikkje mellom desse. Alternativet er da at legalpanteretten må vera registrert (bokstav d), om ikkje buet har allment tvangsgrunnlag.

Fleirtalet i Høgsterett meinte at legalpanteretten etter pantelova § 6-4 gjev tvangsgrunnlag utan tinglysing. Grunngevinga var at denne panteretten på fleire vis skil seg frå andre legalpanterettar som må tinglysast for å få rettsvern, og at det dessutan ville vera eit «unødvendig formalkrav» dersom buet måtte tinglyse retten for å kunne realisere.

Mindretalet såg annleis på dette. Dei meinte at tinglysing av legalpanteretten er vilkår for rettsvern overfor godtruerverv (noko fleirtalet ikkje tok standpunkt til). Ut frå grunngevinga for at tinglysing generelt er vilkår for at legalpanterett skal vera tvangsgrunnlag, burde det gjelde også her.

Fleirtalet stilte seg nokså fritt til ordlyden i tvangslova § 11-2. Har fleirtalets synspunkt tilslutnad frå politikarane, er det ryddigast å endre lova.

*Kåre Lilleholt*

## SELSKAPSRETT

**Bortfall av den overdragende aksjonærs forkjøpsrett II – Rt. 2013 s. 1613**

Den overordnede rettslige problemstillingen for Høyesteretts ankeutvalg var når retten til å utøve forkjøpsrett bortfaller, for aksjeeier som har overdratt sin egen aksjepost. Nærmere bestemt om en aksjonær har adgang til å utøve forkjøpsrett etter at han har avhendet sine egne aksjer.

Sakens faktum var at to aksjeeiere i Norgespensjon AS (senere Matrix AS) avhendet sine aksjeposter

til Connector Holding AS. Petter Olav Pripp overdro sin aksjepost tilsvarende 51 % av aksjekapitalen 9. august 2011. Anders Tarlebø Løvik solgte sine aksjer tilsvarende 20 % av aksjekapitalen 22. august 2011, via aksjeselskapet LAT AS, som han eide alle aksjene i. Den 20. september 2011 gjorde Løvik gjeldende forkjøpsrett for aksjene Pripp hadde solgt til Connector AS 9. august. Lagmannsretten gav Løvik medhold. Domstolen hadde lagt til grunn at eierskiftet hadde utløst en rett for selskapets aksjonærer til å utøve forkjøpsrett, innen tomånedersfristen etter asl. § 4-23, 1. ledd. At vilkårene etter asl. § 4-2, 1. ledd for overføring av aksjonærrettighetene tilknyttet Løviks aksjeoverdragelse var oppfylt kunne ikke rokke ved dette.

Ved kjennelse av 3. juni 2013 opphevet Høyesteretts ankeutvalg lagmannsrettens avgjørelse, som følge av uriktig lovforståelse (kjennelsen er inntatt i Rt. 2013 s. 820). Lagmannsretten hadde lagt til grunn at en aksjeeiers forkjøpsrett står ved lag etter at han har avhendet sine egne aksjer, frem til utgangen av tomånedersfristen som gjelder for de øvrige aksjonærene etter asl. § 4-23, 1. ledd. Ankeutvalget slo fast at lagmannsrettens standpunkt hverken hadde støtte i lovens ordlyd, system eller forarbeider.

I etterkant ble saken behandlet på ny av lagmannsretten, som avviste Løviks begjæring om skjønn for fastsettelse av innløsningssum ved utøvelse av forkjøpsrett til aksjer, jf. asl. § 4-19. Lagmannsretten hadde lagt vekt på at generalforsamlingen i Norgespenjon AS hadde anerkjent Connector Holding AS' erverv av 80 % av selskapets aksjer, og at styret hadde godkjent ervervet, jf. asl. § 4-2, 1. ledd. Etter dette hadde ikke Løvik adgang til å gjøre gjeldende forkjøpsrett til aksjeposten som var overdratt fra Pripp til Connector Holding AS.

Løvik anket lagmannsrettens kjennelse i sin helhet. Løvik anførte at lagmannsretten hadde lagt til grunn en feilaktig forståelse av asl. § 4-2, samt at kjennelsen ikke var tilstrekkelig begrunnet hva gjelder styrets godkjennelse av ervervet til Connector Holding AS. Connector Holding AS' anke var begrenset til å gjelde slutningens punkt 2, som omhandlet sakskostnader. Høyesteretts ankeutvalg var av den oppfatning at lagmannsretten hadde lagt til grunn en korrekt forståelse av loven. Dermed var det klart at Løviks anke måtte forkastes.

Spørsmålet om når aksjonærrettigheter overføres er en prinsipielt viktig problemstilling. Denne kjennelsen sammen med den inntatt i Rt. 2013 s. 820, bidrar til avklaring på dette området. Forkjøpsretten er en av aksjonærenes økonomiske rettigheter, jf. asl. § 4-15, 3. ledd. Denne retten innebærer at en aksjonær kan «overta» aksjer fra en person som nylig har ervervet en aksjepost i selskapet. Det forutsettes at denne retten gjøres gjeldende innen to måneder etter at aksjeeierskiftet ble kjent for selskapet, jf. asl. § 4-23, 1. ledd. Denne retten tilfaller i utgangspunktet

alle selskapets aksjonærer, jf. asl. § 4-22, 1. ledd. Spørsmålet i kjernen av denne saken var om aksjeeiere som har avhendet sine aksjeposter står i en annen stilling. Etter disse to kjennelsene fremstår det som klart at dette må besvares bekreftende. For aksjonærer som selger sin egen aksjepost er skjæringspunktet innføringen av erververen i aksjeeierboken. Etter dette punktet vil aksjonærrettigheten forkjøpsrett ha bortfalt for hans vedkommende. De øvrige aksjonærene vil imidlertid ha denne rettigheten i behold frem til utgangen av tomånedersfristen i asl. § 4-23. Ankeutvalget tok ikke stilling til om forkjøpsretten overføres allerede ved omsetningen av aksjene.

Ankeutvalgets standpunkt samsvarer godt med hensynene som forkjøpsretten hviler på. Det er et virkemiddel for å hindre utenforstående å komme inn i selskapet. Imidlertid er det også et verktøy for aksjeeierne for å beholde sin forholdsmessige aksjeeierandel i selskapet, for å forhindre en forskyvning av maktforholdene i selskapet (Andenæs, *Selskapsrett* (2007) s. 142). Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende i særlig grad for aksjeeiere som allerede har solgt sin aksjepost. Derfor kunne Løviks forkjøpsrett innsnevres i forhold til den som gjelder for andre aksjonærer.

*Mats Hennum Johanson*

### **Ugyldig pantsettelse etter aksjeloven § 8-10 – Rt. 2013 s. 1601**

Saken gjaldt spørsmålet om pantsettelse av Kjelstraumen Brygge Gjestehuset AS' («Kjelstraumen») eiendom som sikkerhet for banklån til erverv av aksjene i selskapet og en senere innfrielse av banklånet ved salg av eiendommen var ugyldig etter aksjeloven § 8-10 Bestemmelsen forbød frem til endringen 1. juli 2013 selskaper å «stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til aksjer i selskapet eller selskapets morselskap». Sentralt for sakens utfall var hvorledes forskrift om unntak fra aksjeloven § 8-10 og allmennaksjeloven § 8-10 av 30. november 2007 nr. 1336 skulle tolkes, og om långiver var i aktsom god tro mht. sin forståelse av sikkerhetsstillelsens rettmessighet under denne. Subsidiært var spørsmålet om innfrielsen av det lån som pantsettelsen var stilt som sikkerhet for, skulle tilbakeføres etter § 8-11, og omfanget av en eventuell tilbakeføringsplikt.

Kjelstraumen eide og drev et gjestgiveri i Austrheim kommune, bestående av et eldre bygg med syv gjesterom i tillegg til kjøkken, matsal, bar, kontor mv og åtte utleiehytter. Sommeren 2007 overtok Johnsen og Bru Invest AS under stiftelse («JBI») aksjene i Kjelstraumen finansiert ved lån i Handelsbanken, betinget av pant i flere av selskapets eiendommer, blant annet Kjelstraumens eiendom i Austrheim. Banken krevde også at styret i Kjelstraumen skulle erklære at vilkårene etter forskriften for å gjøre

unntak fra forbudet mot sikkerhetsstillelse i § 8-10 første ledd, jf. § 8-10 annet ledd var oppfylt. Eiendommen på Austrheim ble høsten 2009 solgt som følge av Kjelstraumens betalingsproblemer overfor banken. Salgssummen ble i sin helhet brukt til å dekke banklånene. Det ble senere åpnet konkurs i Kjelstraumen etter krav fra skattemyndighetene. Konkursboet mente at pantsettelsen for lånet til JBI var i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd, og tok ut stevning mot banken for Oslo tingrett med krav om tilbakebetaling etter § 8-11, jf. § 8-10.

Tingretten fant at pantsettelsen var i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd, men at banken var i god tro, jf. § 8-11 første ledd annet punktum. Konkursboet anket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett, og gjorde i tillegg gjeldende at også innfrielsen av lånet var i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd. Lagmannsretten tok ikke stilling til om sikkerhetsstillelsen var i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd, fordi Handelsbanken under enhver omstendighet hadde vært i god tro, jf. § 8-11 første ledd annet punktum. Imidlertid kom lagmannsretten til at selve innfrielsen av lånet var i strid med finansieringsforbudet i § 8-10 første ledd.

I likhet med lagmannsretten fant flertallet i Høyesterett, bestående av tre dommere, det ikke tvilsomt at pantsettelsen som utgangspunkt var omfattet av forbudet i § 8-10 første ledd. Sikkerhetsstillelsen kunne likevel være rettmessig etter forskrift om unntak fra aksjeloven § 8-10 og allmennaksjeloven § 8-10 av 30. november 2007 nr. 1336, hvor det av § 9 følger at et aksjeselskap uten hinder av § 8-10 kan stille sikkerhet i form av pant i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet, dersom kravene i §§ 10 til 12 er oppfylt. Den sentrale bestemmelsen i forskriften er § 10 om såkalte *single purpose*-selskaper.

Handelsbanken anførte at eventuell ugyldighet uansett ikke kunne gjøres gjeldende, ettersom banken hadde vært i aktsom god tro ved sin forståelse av hvorvidt kravene i forskriftens § 10 var oppfylt da sikkerheten ble stilt, jf. § 8-11 første ledd annet punktum. Førstvoterende tok ved aktsomhetsvurderingen utgangspunkt i vilkårene i § 10, og behandlet disse hver for seg. Ettersom Kjelstraumen på finansieringstidspunktet hadde både en daglig leder i full stilling og en assistent i halv stilling, var det klart at kravet i § 10 nr. 3 om at selskapet ikke må ha andre ansatte enn daglig leder ikke var oppfylt, selv om disse var på ferie fra uke 2 til uke 7 som følge av erfaringsmessig lavt belegg på den tiden av året. Det var ordinær drift i selskapet frem til de dro på ferie, og denne virksomheten ble gjenopptatt da de kom tilbake. På tross av at erklæringen om at kravene i § 10 var oppfylt «ved en åpenbar feil» ble utferdiget i JBIs navn istedenfor Kjelstraumens, forelå det ikke omstendigheter som tilsa at banken burde ha undersøkt forholdet ytterligere. Når det gjaldt spørsmålet om hvorvidt banken var i god tro da den la til grunn

at Kjelstraumen var et «eiendomsselskap» i samsvar med kravet i § 10 nr. 1 måtte dette besvares benektende ettersom selskapet ved å utvikle eiendommen ikke oppfylte vilkåret om å drive en virksomhet som «utelukkende består i å eie fast eiendom og drift av denne». Avgrensingen mot utviklingselskaper hadde også indirekte støtte i § 10 nr. 2 som oppstiller vilkår om at selskapet på det tidspunkt sikkerheten etableres, ikke må ha andre «kreditorer enn den som finansierer ervervet». Ved slik utbygging og utvikling som var aktuelt for Kjelstraumen, ville andre relativt store kreditorgrupper, f.eks. entreprenører, komme inn. Etter førstvoterendes oppfatning måtte «ordlyden, forarbeider, formål, forvaltningspraksis og sammenhengen i regelverket» tilsa at «slike utviklingselskaper som Kjelstraumen faller utenfor § 10». Så lenge det ikke var innhentet individuell dispensasjon fra departementet, var pantsettelsen til fordel for Handelsbanken derfor i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd.

Spørsmålet var dermed om bankens rettsvillfarelse oppfylte lovens krav til aktsom god tro, jf. § 8-11 første ledd annet punktum. Førstvoterende la ved vurderingen vekt på at Handelsbanken var en profesjonell aktør, hvor det å gi lån til næringsdrivende mot ulike former for sikkerhet måtte anses å falle innenfor bankens kjernevirksomhet. Det måtte videre «forutsettes at banker setter seg grundig inn i de regler som gjelder på området, særlig når det er tale om så store verdier som her». Det ble lagt vekt på at § 8-10 verner om viktige interesser. Bankens kunne dermed ikke høres med at det var tale om en ny forskrift som banken ikke hadde erfaring med. Det kunne heller ikke legges vekt på bankens forventninger basert på departementets vedtak i en lignende dispensasjonssak (Ustaoset 1001 AS). Avgjørende for retten var at forskriftens ordlyd, støttet av øvrige rettskilder, ga «klare indikasjoner» på at den «ikke omfattet eiendommer som skulle utvikles», og førstvoterende kunne dermed «vanskelig se at det var aktsomt av banken å basere seg på dette vedtaket». Flertallet kom etter dette til at «banken ikke var i aktsom god tro, og at pantsettelsen dermed var ugyldig, jf. § 8-11 første ledd første punktum.»

Førstvoterende gikk så over til å vurdere virkningene av slik ugyldighet, nærmere bestemt om hele beløpet på 18,5 millioner kroner som salget av eiendommen innbrakte Handelsbanken, skulle tilbakeføres til Kjelstraumen, eller om det skulle gjøres fradrag for de 9 443 259 kronene av lånet som hadde gått med til å dekke Kjelstraumens gjeld. Flertallet kom her til at de hensyn som lå bak forbudet i § 8-10 første ledd tilsa at ikke hele beløpet skulle tilbakeføres til boet. Førstvoterende uttalte i denne sammenheng at «(p)oenget med forbudet er at selskaper ikke skal tømmes for verdier, til skade for kreditorer, aksjonærer og ansatte». Under henvisning til annenvoterendes votum i Rt. 1995 s. 46, kunne

førstvoterende «ikke se at konsekvensene bør strekkes lenger enn disse hensynene tilsier». Den delen av lånet fra Handelsbanken som medgikk til nedbetalingen av Kjelstraumens gjeld, kunne etter førstvoterendes syn «vanskelig sies å ramme de interesser som § 8-10 første ledd skal beskytte». Videre fantes det ikke andre grunner til at boet skulle tilføres hele beløpet på 18,5 millioner kroner, men en full tilbakeføring ville tvert imot antas å ha som konsekvens at «boet – i hvert fall langt på vei – fikk dobbelt opp for den delen av lånet som opprinnelig ble brukt til å betale ut kreditorene». Forskriften er etter endringen av § 8-10 opprettholdt uten at lovgiver har avklart forholdet mellom forskriften og lovbestemmelsens nye form, slik at avgjørelsen også har relevans etter lovendringen.

Lasse Ask

## VOLDGIFT

### Litteratur

**Geir Woxholth: *Voldgift*. Gyldendal Juridisk, Oslo 2013. 1136 s.**

Ved det Juridiske Fakultet i Oslo har arbeidet med prinsipiell analyse og praktisk fremstilling av reglene om voldgift flyttet seg fra prosessmiljøet til Institutt for privatrett. I tidligere tider var det nok særlig Nordisk institutt for sjørett som var toneangivende innen voldgift, da mange deler av sjøretten og tilgrensende rettsområder la opp til voldgiftsbehandling. For tiden er det imidlertid Institutt for privatrett som har tatt føringen på dette fagområdet.

To bidragsytere med ulike inntak til dette rettsområdet er prof. Giuditta Cordero-Moss og prof. Geir Woxholth. Den første har ledet prosjekter og forfattet vitenskapelige artikler om rettslige problemstillinger som gjerne oppstår i flere land og som derfor utgjør viktige bidrag til litteraturen om internasjonal voldgift. Prof. Woxholth er først og fremst kjent for sitt gode grep om norsk privatrett. Dette faglige perspektivet har han nå utvidet i et omfattende verk om voldgift, som blir en praktisk viktig kilde for dem som praktiserer voldgift.

At tiden er inne til en dyptpløyende analyse av den norske voldgiftsloven i tillegg til de to kommentarutgavene som er utgitt (hvorav undertegnede har vært medforfatter til en), må være utvilsomt. Woxholth anlegger med utgangspunkt i den norske voldgiftsloven et bredt perspektiv både ved å sammenligne med andre lands rett og ved å ta for seg et rikt tilfang av personlige og andres praktiske erfaringer når det gjelder hvordan en voldgiftssak hensiktsmessig bør legges opp.

I og med at forfatteren tar for seg gangen i en voldgiftssak fra utformingen av voldgiftsklausulen til

avslutningen av en tvist, blir boken som nevnt viktig for praktikere. Woxholth gir en grundig behandling av hovedreglene i den norske voldgiftsloven og omkringliggende rettsområder. Det er utvilsomt behov for en slik grundig fremstilling i norsk rett. Woxholths bok har naturlig nok også vitenskapelige ambisjoner. I svensk litteratur er det flere tilsvarende fremstillinger, og et konsistent fokus fra fagmiljøet på Institutt for privatrett vil bidra til å gjøre voldgift og – ikke minst den norske voldgiftsloven – mer tilgjengelig for rettslivets aktører.

Woxholth skal ha honnør for at han har gått løs på en meget stor oppgave, og det er å håpe at han også i fremtiden vil oppdatere sin fremstilling når utviklingen skrider videre. Det skal f.eks. bli spennende å se om bruken av internasjonal voldgift griper om seg også i vårt land.

Anders Ryssdal, dr. juris

Partner i Advokatfirmaet Wiersholm AS

## PRESENTASJON AV PHD-PROSJEKTER

### Arbeidsrett

#### Minstelønn – reguleringsformer og samspill i arbeidsretten

Norsk rett har ingen alminnelige regler om minstelønn i arbeidsforhold. I Norge er prinsippet om arbeidsmarkedsparternes primæransvar for lønnsdannelsen og forholdet til statlig myndighet forankret i en mer enn hundreårig tradisjon. Som ellers i Norden er det prinsipielle utgangspunktet at lønnsfastsettelse er et avtalespørsmål. I den norske modellen er lønnsdannelsen i første rekke et tema for arbeidsmarkedsparterne – arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner – om enn i et visst samspill med statlige myndigheter. Slik regulering skjer med basis i tariffavtaler. Ut over dette fastsettes minstelønsregler på enkelte utvalgte områder gjennom forskrifter i medhold av allmenngjøringsloven. Både slike forskrifter og tariffavtaledekningen har begrenset rekkevidde. Mens tariffavtaledekningen er høy i offentlig sektor – tilnærmet 100 % – er den betydelig lavere i privat sektor og varierer dessuten sterkt mellom bransjer. Utenfor de tariffdekkede områdene er lønnsfastsettelsen prinsipielt sett et rent individuelt avtalespørsmål. Norsk rett gir ingen regler som sikrer den svakere part i et slikt avtaleforhold – arbeidstakeren – en lønn som er tilstrekkelig til eget underhold på et rimelig nivå, ut over det vern som bestemmelser som avtalelovens § 36 eventuelt kan gi, og med reservasjon for FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Utenfor Norden er minstelønsregulering utbredt. Det store flertall av EU-medlemsstater har slik regulering. I de fleste av disse landene er det samtidig ordninger for «allmenngjøring» av kollektive avtaler.

Minstelønnsregulering har en internasjonal dimensjon også ut over EU/EØS-området. Den internasjonale arbeidsorganisasjon, ILO, har vedtatt egne konvensjoner om minstelønnsfastsettelse. Norge har ratifisert ILO-konvensjonen nr. 26 fra 1928, derimot ikke to nyere konvensjoner om minstelønn. Norge har også ratifisert Den europeiske sosialpakt (1961) og den nå gjeldende Den europeiske sosialpakt (revidert) (1996) (ESP). Dens artikkel 4(1) om «fair remuneration» har betydning når det gjelder spørsmål om minstelønnsregulering. Det samme gjelder FN ØSK artikkel 7, som har en tilsvarende bestemmelse om «just and favourable conditions of work», hvilket uttrykkelig inkluderer lønsspørsmål.

I norsk sammenheng har flere foreslått å lovfeste en minstelønn. Men temaet er samtidig kontroversielt. På EU-planet har Kommisjonen tatt til orde for innføring av minstelønnsreguleringer fordi «minimum wages at appropriate levels can help prevent growing in-work poverty and is an important factor in ensuring decent job quality».

Prosjektets tema har med andre ord både en internasjonal, en EU/EØS-rettslig og en nasjonal dimensjon. Fra en rettslig synsvinkel knytter temaet i første rekke an til den kollektive arbeidsretten og dens normer om kollektive forhandlinger og tariffavtaler i samspill med statlig arbeidsmarkedsregulering. Men temaet har også referanse til individuell arbeidsrett, eksempelvis til likebehandlingsreglene i det såkalte vikarbyrådirektivet. De internasjonale aspektene har både indirekte og direkte relevans for intern rett.

Siktemålet med prosjektet er å behandle internasjonale og nasjonale normer om og ordninger for minstelønnsregulering fra et rettslig perspektiv. Samspill og konflikt mellom ulike reguleringsformer – statlig minstelønnsfastsettelse, allmenngjøringsordninger og tariffavtaleregulering – vil være en sentral del av prosjektets tema. Her kan den internasjonale diskusjonen om «tariffautonomi» gi verdifull bakgrunn og inspirasjon for utvikling av rettsteoretiske tilnærminger til diskusjoner om kompetanse- og oppgavefordeling på den kollektive arbeidsrettens område. Forholdet mellom (eventuell) minstelønnsregulering og allmenngjøringsordningen er også et interessant og viktig tema i denne sammenhengen.

Likeledes vil forholdet mellom EU/EØS-rett og nasjonal rett ha en sentral plass. Betydningen av å ha eller ikke ha en minstelønnsregulering er skarpt illustrert av EU-domstolens dom i *Laval* (sak C-341/05, 2007). Spesielle spørsmål gjør seg gjeldende om forholdet mellom dette og utstasjoneringsdirektivet og vikarbyrådirektivet, både med hensyn til direktivenes lønnsbegreper og med hensyn til det førstes minstelønnsbegrep og det andres likebehandlingsprinsipp.

Begreper om «(minimum) pay» opptrer i flere EU/EØS-rettslige rettsakter og har en side til nasjonalrettslige muligheter for regulering av lønns- og arbeidsforhold. Forskriften om allmenngjøring av

tariffavtalebestemmelser for verftsindustrien, som ble vurdert av Høyesterett, og diskusjonen mellom ESA og norske myndigheter om forskriftsbestemmelsene om lønns- og arbeidsvilkår ved offentlige anskaffelser er eksempler. Nye fasetter av slike problemstillinger aktualiseres med implementeringen av EUs vikarbyrådirektiv.

*Andreas van den Heuvel*

### **Fredsplikten**

Arbeidskamp, oftest i form av streik, er et kjent fenomen i arbeidslivet. Emnet for min avhandling er de normer om fredsplikt som etablerer grenser for adgangen til bruk av arbeidskamp. Fredsplikt innebærer – noe enkelt sagt – et forbud mot trusler om og bruk av arbeidskamp i visse forhold. Denne fredsplikten har et dobbelt rettsgrunnlag; den følger av både tariffavtalen og arbeidstvistlovgivningen (arbeidstvistloven av 2012 og tjenestetvistloven av 1958). Det sentrale forskningsarbeidet vil dreie seg om å undersøke fredspliktens rekkevidde.

Et grunnleggende forhold ved fredsplikten er at dens rekkevidde er knyttet til en sontring mellom *rettstvister* og *interessetvister*. Regelen er at arbeidskamp ikke kan brukes i en rettstvist; en slik tvist må eventuelt bringes inn for Arbeidsretten. I de interessetvistene hvor det *ikke* gjelder en tariffavtale, er utgangspunktet derimot at det er adgang til bruk av arbeidskamp. I slike tilfeller vil formålet med tvisten normalt nettopp være å få opprettet tariffavtale. Men arbeidstvistlovgivningens krav til fremgangsmåte (plassoppsigelse, frister mv.) innebærer en temporær fredsplikt. Arbeidskamp kan først iverksettes når lovens fremgangsmåte er fulgt. Når det foreligger en tariffavtale er utgangspunktet at fredsplikten også gjelder i interessetvister. Formålet med tariffavtalen har vært å fastsette arbeids- og lønnsvilkår eller andre forhold for en nærmere bestemt periode mot at det i denne perioden hersker arbeidsfred. Fredsplikt anses derfor som en avtaleforutsetning og den behøver følgelig ikke å fremkomme uttrykkelig av tariffavtalen. Dette er likevel ikke mer enn et utgangspunkt for fredspliktens rekkevidde.

Et annet aspekt ved fredspliktens rekkevidde er distinksjonen mellom dens *objektive* og dens *subjektive* side. Den objektive siden refererer seg til hvilke handlinger eller unnlaterelser som omfattes av arbeidskampbegrepet, og dermed av fredsplikt. Det finnes allerede en grundig analyse av rettspraksis om dette, og jeg vil derfor ikke legge hovedvekten i prosjektet på denne siden av fredspliktnormene. Hovedfokuset vil være på det subjektive elementet i fredspliktnormene. Det er bare aksjoner – handlinger eller unnlaterelser – som foretas «for å» tvinge frem en løsning av en tvist, som omfattes av fredsplikten. Det gjelder med andre ord et *formålskrav*. Dette subjektive elementet reiser en rekke ulike problemstillinger.

Et første problem er grensedragningen mellom rettmessige formål og formål som reelt sett må anses å være knyttet til det tariffregulerte i eget avtaleforhold og som vil være omfattet av fredsplikten. Dette er ikke et rent intensjonalt spørsmål; som i andre rettslige sammenhenger må det subjektive bedømmes ut fra det objektive. Det er imidlertid interessant at Arbeidsretten tidvis har gått langt i å utlede formålsvurderinger av rent objektive forhold. Et annet aspekt, og som har sammenheng med det forrige, er at fredsplikten også omfatter det som *indirekte* anses regulert av tariffavtalen. Arbeidsretten har i sin praksis gitt fredsplikten en betydelig rekkevidde; også arbeidsgivers beslutninger i spørsmål som kan være regulert gjennom lov, som f.eks. adgangen til oppsigelse eller avskjed, anses omfattet av fredsplikt.

På den annen side anses aksjoner til støtte for en part i en *annen* tvist å ikke være omfattet av fredsplikten. Slike *sympatiaksjoner* reiser likevel en rekke problemstillinger, blant annet knyttet til vilkåret om at konflikten det aksjoneres til støtte for – «hovedkonflikten» – må være lovlig. Dette gjelder både nasjonale og utenlandske hovedkonflikter. Såkalte *politiske demonstrasjonsaksjoner* anses heller ikke omfattet av fredsplikten. I rettspraksis er det oppstilt særlige vilkår for at en politisk demonstrasjonsaksjon skal være rettmessig, blant annet et krav om at aksjonen må være «kortvarig». Disse vilkårene er grundig behandlet i flere juridiske fremstillinger og de vil derfor vies mindre plass i mitt prosjekt. Et spørsmål som jeg vil undersøke nærmere er imidlertid om det i lys av ARD 2001 s. 88 gjelder et *proporsjonalitetskrav* ved bedømmelsen av rettmessigheten av politiske demonstrasjonsaksjoner der aksjonens formål i seg selv ikke er urettmessig. Dette spørsmålet har en videre rekkevidde. På bakgrunn av Arbeidsrettens dom 26. juni i år kan det også reises spørsmål om hvilken plass proporsjonalitetsbetraktninger har ved vurderingen av *sympatiaksjoners* rettmessighet. I tidligere rettspraksis har et proporsjonalitetskrav blitt avvist. Disse spørsmålene om proporsjonalitet har en forbindelseslinje til bruk av arbeidskamp og boikott i grenseoverskridende forhold. EU-domstolen har i prinsippet anerkjent retten til arbeidskamp som en grunnleggende fellesskapsrettslig rettighet, men har samtidig lagt til grunn at retten må avveies mot andre grunnleggende EU-rettslige prinsipper, spesielt reglene om de fire frihetene. Dette innebærer at arbeidskamptiltakenes tillatelse må vurderes etter læren om «tvingende almene hensyn» og krav til proporsjonalitet. Om dette finnes det en omfattende forskningslitteratur. Det vil sprengte rammene for prosjektet å gå særlig inngående inn på disse problemstillingene, men det er grunn til å se på hvilken betydning de kan ha spesielt for norsk rett.

*Alexander Næss Skjønberg*

## Rettslige skranker ved bruk av boikott i arbeidskampssammenheng

### *Innledning*

Tema for min phd-avhandling er en analyse av rettslige skranker ved bruk av boikott i arbeidskampssammenheng. Arbeidskamp er arbeidstakernes og arbeidsgivernes lovlige virkemidler når en interessekonflikt ikke kan løses på annen måte. Boikott er et lovlig kampmiddel på linje med streik, lockout og annen arbeidskamp, men skiller seg markant fra de øvrige kampmidler når det gjelder reguleringsmåte og reguleringsintensitet. For det første reguleres streik, lockout og annen arbeidskamp av arbeidstvistloven, mens boikott reguleres av boikottloven (henholdsvis LOV-2012-01-27-9 (arbeidstvistloven), og LOV-1947-12-05-1 (boikottloven)). For det annet er adgangen til streik, lockout og annen arbeidskamp helt fri – så lenge visse prosedyreregler overholdes –, mens det ved bruk av boikott blant annet må være et rimelig forhold mellom den interesse som søkes varetatt og den skade den vil føre med seg.

### *Rettslig regulering av boikott*

Bruk av boikott reguleres av boikottloven. Boikottloven er kort. Den har bare 6 paragrafer. Den første paragrafen sier hva en boikott er, den andre paragrafen sier når en boikott er «rettsstridig», den tredje paragrafen gir noen særregler om søksmål etter loven, den fjerde og femte paragrafen foreskriver erstatning og straff dersom man bryter loven og den sjette paragrafen forteller oss at det er Kongen som bestemmer når loven skal tre i kraft. Og det bestemte Kongen at den skulle gjøre 16. januar 1948.

Det er ikke lett å gi en kort og konsis beskrivelse av hva en boikott er. Historisk sett stammer begrepet «boikott» fra Charles Cunningham Boycott, en godsbestyrer i Irland i 1880-årene som ble utsatt for en arbeidskonflikt, men det er en annen historie. Siden et personnavn er opphavet til begrepet, kan man av begrepet ikke slutte noe om innholdet. I boikottloven §1 defineres en boikott som «...en oppfordring, avtale eller liknende tiltak som for å tvinge, skade eller straffe noen tar sikte på å hindre eller vanskeliggjøre en persons eller virksomhets økonomiske samkvem med andre». Siden begrepet boikott danner utgangspunktet for alle lovens rettsstridsbestemmelser er det et sentralt punkt i avhandlingen å avklare nærmere hvilke handlinger eller unnlatelser som faller inn under det rettslige begrepet boikott. Dernest må jeg avgrense mot boikott anvendt i andre sammenhenger enn arbeidskamp.

Selv om – eller kanskje på grunn av – lovens knappe form, er angivelsen av det rettsstridige angitt som en rekke rettslige standarder. En boikott er f.eks. rettsstridig dersom den har et «rettsstridig formål», dersom den vil «skade vesentlige samfunnsinteresser», dersom den er «utilbørlig» – for å ha nevnt

noen. Den vesentligste delen av avhandlingen sikter derfor til å foreta en analyse og systematisering av disse rettslige standardene. Siktemålet er å bidra til en klargjøring av grensen mellom den lovlige og ulovlige boikott.

En særskilt utfordring i analysen er boikottlovens historie. Reguleringen har nemlig vært sterkt varierende. Man kan dele reguleringen inn i tre tidsfaser: (1) Frem til 1933 var bruk av boikott ikke lovregulert, men undergitt domstolenes skjønn etter alminnelige rettsgrunnsetninger. (2) I perioden 1933-1947 ble bruken av boikott strengt regulert gjennom arbeidstvistloven (selv om den ble kalt «boikottloven»). Bestemmelsene oppstilte en del absolutte og noen relative forbud mot bruk av boikott som arbeidskampmiddel, samt at det ble opprettet en egen domstol – Boikottdomstolen – som håndterte tvister etter disse bestemmelsene. (3) I 1947 fikk vi altså en egen lov om boikott. Denne loven bygger i ganske stor utstrekning på reglene fra 1933.

Og nå kommer utfordringen: Veien til ordlyden i boikottloven 1933 er brolagt kompromisser og stortingsregjereri. For flere begreps vedkommende må man til debatten i Odelstinget for å finne svaret på hva meningen med et enkelt ord er. Og ofte er heller ikke det nok; de som har votert for samme ordlyd har forskjellig oppfatning av hva innholdet i ordet er. En annen utfordring er at partiet Venstre «sprakk» i denne saken; stortingsvenstre gjorde delvis felles sak med Bondepartiet og Høyre mot venstre regjeringen.

Dette er jo på sett og vis demokrati i praksis, men det setter rettsforskeren overfor en god del utfordringer hva gjelder systematisering og analyse. «Den som vet hvordan lover og pølser blir lavet, får aldri mer en rolig natts søvn» er et sitat tillagt Tysklands kansler Otto von Bismarck. Man skulle nesten tro det var tilblivelsen av boikottlovgivningen i Norge han hadde i tankene.

*Kurt Weltzien*

## Minneord

### Jon Bing (1944–2014)

Jon etablerte Senter for rettsinformatikk i 1970 som det nest første av sitt slag i verden, han utviklet fagområdet rettsinformatikk i Norge, og bidro sterkt til det som i dag er Lovdata. Selv om hans innsats i Norge var betydelig, er det ikke minst en nestor og inspirator for det internasjonale fagmiljøet som nå har gått bort.

Jon Bing var en oppsiktsvekkende mann; allsidig begavet, kreativ, empatisk og svært fargerik. Som forsker, forfatter, lærer og formidler har han i snart 50 år hjulpet oss å forstå møtet mellom teknologi og samfunn, og særlig hvordan dette virker inn på retten og rettslivet. Han hadde stor evne til å identifisere og framskrive vesentlige trekk ved den teknologiske

utviklingen. Når han ofte fikk rett var det ikke bare fordi han forstod teknologien, men fordi han hadde dyp forståelse for det samfunn denne teknologien skulle fungere i, og for menneskene som skulle bruke den. For eksempel foreslo han i en artikkel fra 1970 et fremtidig digitalt, rettslig informasjonssystem i Norge som nærmest ordrett foregrep etableringen og utviklingen av Lovdata 10 år senere. I alle år etter etableringen var han Lovdatas ”vise mann” som deltok på styremøter, seminarer og fester og bidro på utallige måter til institusjonens plass og rolle i samfunnet.

Jons enorme arbeidskapasitet og faglige nysgjerrighet har resultert i et meget bredt faglig forfatterskap som bl.a. dekker rettslige informasjonssystemer, opphavsrett, personvernrett, strafferett og forvaltningsrett. Det vil si; han trakk disse fagene inn i sine rettsinformatiske rom og analyserte problemstillinger som han så komme.

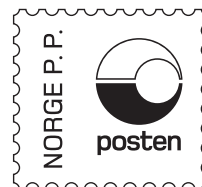
Hvorfor har så mange valgt å engasjere Jon, lese hans arbeider og lytte når han snakket? Svaret er ikke bare visjonært blikk og solide fagkunnskaper. Viktige svar ligger også i hans forestillingsevne og evne til formidling. Han fant de rette bildene, gav oss underholdende anekdoter, de overrullende ordvalgene, humor, og historiske blikk på aktuelle spørsmål. Inngangene til Jons vitenskapelige verden har så mye eventyr i seg at vi gjerne går inn. Jon skrev ikke bare om usedvanlige og spennende ting – han levde dem også. Han prøvde hele tiden på sin varme måte å rive oss ut av dagens trivialiteter for at vi skulle få dypere innsikt og se hvor fantastisk verden kan være.

Vi er mange som føler dyp sorg over tapet av en nær og god venn, kollega og lærer. Vi vil savne hans innsiktsfulle og ofte skarpe og overraskende observasjoner, hans overbevisende analyser, hans nesten grenseløse kunnskaper og interesse, hans humør og hans varme og empatiske møte med alle mennesker. Jon viste en enestående interesse, raushet og omsorg for sine medarbeidere og studenter. Hver første mandag i måneden åpnet Jon sitt hjem for alle med interesse for jus og informasjonsteknologi og han var et viktig samlingspunkt for alle medlemmer i Norsk Forening for Jus & EDB, og langt ut over sitt eget fagmiljø.

Vi vil savne dette, og samtidig føler vi oss trygge på at alt det gode Jon har lært oss om å være nysgjerrige, saklige og medmenneskelige vil leve videre og prege forskere, studenter og hans mange andre venner i veldig lang tid.

*Trygve Harvold  
Rolf Riisnæs  
Dag Wiese Schartum*

**Returadresse:**  
Cappelen Damm Akademisk  
Cappelen Damm AS  
0055 Oslo



## Veiprivatisering

### – En redegjørelse for regler om privatisering av kommunale veier

Linn Vårhus Sørhaug  
Skriftserie nr. 194 – 2014

– Fra forskergruppe i naturressursrett

De siste årene har det blitt stadig vanligere å privatisere kommunale veier, og dette setter regelverket på prøve. Boken behandler en rekke rettslige spørsmål knyttet til privatisering av kommunale veier. Det foretas en vurdering av rettsvirkningene av at kommunal vei går over til å bli privat vei, og det blir sett på ulike aspekter av hva det innebærer at kommunen beholder eiendomsretten til privatisert vei.

Eiendomsrett til veigrunn behandles inngående, og det ses nærmere på hvilke holdepunkter som finnes for at kommunen har ervervet eiendomsretten til veigrunn som opprinnelig var privat. Det undersøkes også hvordan matrikkelsystemet er utformet med tanke på matrikulering av veigrunn. For å beskrive noen av virkningene som kan oppstå som følge av at kommunen beholder eiendomsretten til

privatisert vei, redegjøres det for retten til naturskadeerstatning. Enkelte spørsmål som kan oppstå i forbindelse med vedlikeholdsplikten for privat vei som er gjenstand for felles bruk blir også belyst.

Linn Vårhus Sørhaug er advokatfullmektig i Advokatfirmaet Grette DA. Fremstillingen ble levert som masteravhandling ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, våren 2013.

Boken er utgitt på Institutt for privatretts skriftserie.

173 sider

**Kjøpes hos:**  
**Akademika Juss**  
**St. Olavs plass 5, Oslo**

## 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](http://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@cappelendam.no](mailto:jus@cappelendam.no)  
<http://www.cda.no>

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2014

ISSN 1501-9594

Neste utgave kommer mai 2014.