



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ARBEIDSRETT

Rett til innsyn i lønnsopplysninger, tariffavtale og personopplysningslov – Arbeidsrettens dom 17. september 2013 (Inr. 29 – ARD-2013-17)

Tvisten gjaldt rett til innsyn i lønnsforhold i henhold til Avisoverenskomsten mellom LO/Fellesforbundet og NHO/Mediebedriftenes Landsforening (MBL) i tilfeller der lønnsopplysningene gjelder en gruppe

Innhold nr. 4

Arbeidsrett	1
Arverett	3
Erstatningsrett	5
Familierett	9
Fast eiendom	12
Forsikringsrett	14
Immaterialrett	17
Kontraktsrett	23
Panterett	25
Nye PhD-prosjekter	25
Lucy Smith (1934–2013)	27

med få eller identifiserbare personer. Det var enighet om at LO/Fellesforbundet har krav på innsyn i lønnsopplysninger for egne medlemmer. Det var heller ikke omtvistet at LO/Fellesforbundet etter overenskomsten har krav på lønnsopplysninger dersom opplysningene ikke kan knyttes til enkeltarbeidstagerne. Problemstillingen i saken knyttet seg til rett til innsyn i lønnsopplysninger for uorganiserte arbeidstagerne og arbeidstagerne som er medlemmer i andre fagforeninger, og spørsmålet var om den tariffestede innsynsretten gjelder i tilfeller der opplysningene kan knyttes til enkeltarbeidstagerne, det vil si hvor opplysninger om gjennomsnittslønn sammen med andre opplysninger gjør det mulig å avdekke hva som er den enkeltes lønn.

Arbeidsretten tok først stilling til tolkningen av de aktuelle bestemmelsene i tariffavtalen. Retten bemerket at ordlyden ikke gav holdepunkter for at arbeidsgiver kan nekte innsyn ut fra antagelser om hvorvidt de tillitsvalgte har behov for opplysningene eller hvilke opplysninger de tillitsvalgte for øvrig måtte ha om arbeidstagerne i gruppen. Etter avtalens bestemmelser er det en plikt for arbeidsgiver å gi opplysninger om alle arbeidstagerne i gruppen (avsnitt 40–41). Med referanse til dommen i ARD 2008 s. 256 (omtalt i *Nytt i privatretten* 2009, nr. 1, s. 10–11) uttalte Arbeidsretten videre at «Datatilsynets merknader om innsyn på gruppenivå knytter seg til spørsmålet om når personopplysningsloven får anvendelse. Selv om personopplysningsloven skulle få anvendelse, er det ikke ensbetydende med at innsyn er ulovlig; poenget er bare at det i slike tilfeller må vurderes om loven gir grunnlag for behandling av opplysningene, herunder om den registrertes personvern er tilstrekkelig ivaretatt». Retten fant at det ikke var noen holdepunkter for at overenskomsten er basert på Datatilsynets grensdragning, eller at innsynsretten forutsetter at personopplysningsloven ikke får anvendelse (avsnitt 42). Ut fra *tolkningen* av overenskomstens bestemmelser kom Arbeidsretten dermed til at overenskomsten gir rett til innsyn på gruppenivå også i tilfeller hvor gruppen er så vidt

begrenset at det kan være mulig å identifisere lønnen til den enkelte arbeidstager i gruppen (avsnitt 44).

Det neste spørsmålet var da om *personopplysningsloven* er til hinder for innsynsrett. Arbeidsretten fremholdt først at personopplysningsloven *ikke* får anvendelse «dersom innsyn kan gis på gruppenivå slik dette er beskrevet av Datatilsynet i uttalelsen gjengitt i ARD 2008 side 256». Den videre vurderingen måtte etter rettens syn bygges på personopplysningslovens § 8 bokstav f, idet lønnsopplysninger som et utgangspunkt ikke er sensitive personopplysninger. Problemstillingen var dermed om utlevering av de opplysningene det var tale om etter tariffavtalen, oppfyller lovens krav om forholdsmessighet (avsnitt 46). På dette punktet var det dissens, 5–2.

Rettens flertall bemerket innledningsvis at i tariffrettslig sammenheng kan innsynsbehovet «grovt sett forankres i en kontroll- eller håndhevsingsinteresse og en forhandlingsinteresse. Disse interessene vil gjøre seg gjeldende med ulik vekt i ulike situasjoner, hvor det også spiller inn hvilke opplysninger det kreves innsyn i», og at innsynsretten «er et virkemiddel for å gjøre de tillitsvalgte i stand til å gjennomføre reelle forhandlinger ... knyttet til lønnsrelasjoner mellom gruppene. Opplysningene fremstår da som naturlige og nødvendige elementer i grunnlaget for de forhandlingene LO/Fellesforbundet skal gjennomføre på vegne av egne medlemmer; ...» (avsnitt 48). Om forholdsmessighetsvurderingen uttalte flertallet først at den vil kunne variere med forholdene i den enkelte bedrift. Konkret la flertallet så vekt på at den aktuelle overenskomstens bestemmelse «er søkt utformet slik at opplysninger i det alt vesentlige vil bli gitt som anonymiserte opplysninger. I situasjoner hvor opplysninger kan knyttes til enkeltpersoner, kan det være nødvendig med bruk av taushetserklæringer for å ivareta hensynet til personvernet». Det siste var ikke bestridt av LO/Fellesforbundet. Rettens flertall kom etter dette til at personopplysningslovens § 8 bokstav f ikke er til hinder for at det gis innsyn på grunnlag av den aktuelle avtalebestemmelsen «i tilfeller hvor det er mulig å knytte opplysningene til enkeltpersoner i gruppen» (avsnitt 49–50). Mindretallet så det derimot slik at det var tale om lønnsforhold for to ulike kategorier arbeidstagere, og at «den anførte forhandlingsinteressen [derfor ikke] kan begrunne utlevering av opplysningen» (avsnitt 52).

Dommen er en god illustrasjon av en problemstilling som gjør seg gjeldende i mange tariffavtaleforhold. Ved lokale forhandlinger om lønn er lønnsforholdene for andre ansatte enn fagforeningens egne medlemmer en faktor av betydning. Innsyn i slike lønnsforhold er dermed det samme. Flertallets vurdering gjenspeiler dette, og den er for så vidt på linje med konklusjonen i den uttalelsen fra Datatilsynet, fra 2004, som Arbeidsretten viste til, jfr. ovenfor. Der uttalte Datatilsynet at «Datatilsynet finner ...

at innsyn i personidentifiserbare lønnsopplysninger kan skje forutsatt at det utformes en taushetserklæring som underskrives av den tillitsvalgte før denne gis innsyn i lønnsopplysningene. I erklæringen skal det fremgå at opplysningene kun skal benyttes i tilknytning til lønnsforhandlingssituasjoner og at opplysningene ikke skal utleveres til andre. I erklæringen må den tillitsvalgte for øvrig forplikte seg til å behandle opplysningene i tråd med personopplysningsloven. Ved innføring av en slik taushetserklæring begrenses, etter Datatilsynets oppfatning, ulempe for den enkelte. Dersom dette vilkåret oppfylles vil fagorganisasjonens berettigede interesse veie tyngst i vurderingen etter personopplysningslovens § 8 f.»

Stein Evju

Virksomhetsoverdragelse, forholdet til revisjon av overdragers tariffavtale – EU-domstolens dom 18. juli 2013, sak C-426/11 Mark Alemo-Herron m.fl. mot Parkwood Leisure Ltd.

Spørsmålet i denne saken knyttet seg til bestemmelsen i artikkel 3 i direktivet om virksomhetsoverdragelsesdirektivet, 2001/23/EF, om bibehold av individuelle lønsvilkår etter en tariffavtale som overdrageren er bundet av. Bestemmelsen er gjennomført i norsk rett med arbeidsmiljølovens § 162(2) tredje punktum. Problemstillingen var om «dynamiske bestemmelser» i arbeidsavtaler kan ha virkning *etter* overdragelsen, overfor erververen. Med «dynamiske bestemmelser» forstås bestemmelser i en arbeidsavtale som viser til en «til enhver tid gjeldende» tariffavtale e.l.

EU-domstolen tok stilling til et lignende spørsmål i en avgjørelse i 2005, i sak C-499/04 *Werhof* (omtalt i *Nytt i privatretten* 2006, nr. 2, s. 4–6). Der bygget domstolen på at direktivet må fortolkes i samsvar med fellesskapsrettens «generelle prinsipper», og fremholdt at prinsippet om organisasjonsfrihet var til hinder for at erververen skulle forpliktes av tariffavtalte endringer etter overdragelsen. I *Alemo-Herron* anla generaladvokat Cruz Villalón en ganske annen tilnærming og la vesentlig vekt på å argumentere for at saken skilte seg fra det som var temaet i *Werhof*. Domstolen gjorde det samme. I *Alemo-Herron* var det tale om en overdragelse fra en offentlig («public sector») arbeidsgiver til en arbeidsgiver i «private sector». Domstolen fremholdt at en «dynamisk henvisningsklausul» ville innebære en betydelig begrensning av erververens muligheter til å gjennomføre nødvendige tilpasninger etter overdragelsen – «is liable to limit considerably the room for manoeuvre necessary for a private transferee to make such adjustments and changes» (avsnitt 28). Domstolen kom til at det da ville være i strid med *næringsfriheten* etter artikkel 16 i EUs Charter om grunnleggende rettigheter dersom en erververer skulle

være bundet gjennom en dynamisk henvisningsklausul til endringer i en tariffavtale han ikke kunne delta i forhandlinger om revisjon av. Dette, sa domstolen, måtte direktivets artikkel 3 anses å være *til hinder* for. Den nøyet seg med andre ord ikke med å stille spørsmålet åpent ut fra en tolkning om at artikkel 3 ikke innebærer et krav om å gi dynamiske henvisningsklausuler virkning.

Det har utvilsomt spilt en rolle at den foreliggende rett poengterte at det i saken *ikke* var tale om noe spørsmål om (negativ) organisasjonsfrihet. Dermed var den tilnærmingen EU-domstolen bygget på i *Werhof*, utelukket i denne saken. Domstolens begrunnelse kan virke anstrengt, og den er potensielt svært vidtrekkende. Dommen har da også vakt betydelig oppsikt, og har vært gjenstand for skarp kritikk, på mange hold i EU. Det rettsgrunnlaget domstolen bygget på, i EU-Charterets artikkel 16, er ikke direkte overførbart til norsk rett. Begrunnelsen kan da heller ikke være det, uansett hvilket syn man ellers måtte ha på resultatet.

Stein Evju

ARVERETT

Var gjenlevende ektefelle bundet av uskiftebegjæring? – Rt. 2013 s. 1182

Saken gjaldt spørsmålet om en gjenlevende ektefelle satt i uskiftet bo. Ekteparet Rønning var barnløse og hadde felleseie. Mannen, Sigmund, døde i 1987. Enken, Magnhild, undertegnet uskiftebegjæring åtte dager etter dødsfallet. Hun fikk bistand til dette fra en betjent på lensmannskontoret. Skifteretten utstedte uskifteattest på bakgrunn av uskiftebegjæringen.

I 1993 opprettet Magnhild Rønning et testament hvor det het at alt hun måtte etterlate seg av eiendeler, bolighus, kontanter og bankinnskudd skulle tilfalle hennes nevø. Den tidligere lensmannen i bygda bisto henne ved utarbeidelsen av testamentet.

Etter enkens død i 2011, meldte nevøen seg som enearving. Førstavdødes legalarvinger protesterte, og det ble åpnet offentlig skifte. I skiftetvisten avsa Nord-Troms tingrett dom for at førstavdødes slektninger hadde krav på arv tilsvarende halvparten av netto aktiva i boet. Tingretten la til grunn at Magnhild Rønning hadde sittet i uskiftet bo. Nevøen anket til Hålogaland lagmannsrett, som forkastet anken. Nevøen anket videre til Høyesterett, som også forkastet anken. Høyesteretts dom var enstemmig.

Nevøen gjorde prinsipalt gjeldende at begjæringen om uskifte ikke kunne anses som et dispositivt utsagn som det kan knyttes rettsvirkninger til. Subsidiært ble det gjort gjeldende at etableringen av uskifteboet var ugyldig. Det ble vist til at Magnhild Rønning fikk mangelfull informasjon fra lensmannskontoret og skifteretten. Det ble også vist til

at Magnhild Rønning ville overtatt hele boet som arving ved et skifte, fordi boet var så lite.

Høyesterett tar innledningsvis utgangspunkt i hvordan uskifte etableres (avsnitt 24). Det vises til at gjenlevende har rett til å ta over felleseiet uskiftet med førstavdødes legalarvinger, og at den som vil benytte uskifteretten, må sende uskiftebegjæring til retten, som blant annet inneholder en summarisk oversikt over avdødes og gjenlevendes eiendeler og gjeld. Hvis retten finner at vilkårene for uskifte er oppfylt, skal den utstede uskifteattest. Attesten tjener som legitimasjon slik at gjenlevende kan disponere over avdødes eiendeler. I blanketten som ble benyttet da Magnhild Rønning begjærte uskifte, fremgikk det at gjenlevende ektefelle som overtar boet i uskifte, blir «fullt og udelt ansvarlig for avdødes gjeld».

I avsnitt 26 uttrykkes følgende: «Det klare utgangspunkt må være at den som underskriver en slik blankett, mener å begjære uskifte. Og enda sterkere gjelder utgangspunktet når vedkommende, som her, mottar uskifteattest uten å protestere. Det skal derfor mye til for å komme til at det ikke er avgitt et dispositivt utsagn i et slikt tilfelle.»

At dette må være utgangspunktet, er rimelig klart. Når noen søker om noe, vil presumsjonen være ganske sterk for at de ønsker det de søker om.

I vurderingen av om det var tilstrekkelig grunn til å fravike dette klare utgangspunktet, viser Høyesterett til at Magnhild Rønning var 58 år, oppegående og hadde klare meninger på det tidspunktet uskiftet ble etablert. Det var etter Høyesteretts syn ingenting som tydet på at hun ikke visste hva hun skrev under på. Lensmannsbetjenten som bisto ved begjæringen om uskifte, kunne ikke huske at det var noe spesielt i denne saken (avsnitt 27). Høyesterett kunne heller ikke se at Magnhild Rønnings etterfølgende opptreden ved opprettelsen av testamentet i 1993, hvor hun ga uttrykk for at hun ikke satt i uskifte, var tilstrekkelig til å slutte at hun ikke mente å begjære uskifte seks år tidligere (avsnitt 28).

Høyesterett gikk så over til å vurdere betydningen av at dødsboet var lite.

Det ble vist til at det i rundskrivet om dødsboskifte het at gjenlevende burde gjøres oppmerksom på muligheten til å få utlagt boet etter skifteloven §§ 64 jf. 89 hvis det fremgikk av formueoppstillingen i uskiftebegjæringen at vilkårene for dette var oppfylt (skifteloven § 64 var en forløper til dagens minstearv for gjenlevende ektefelle i arveloven § 6). Et vilkår for å benytte denne utleggsretten var at boets bruttoverdi ikke oversteg det dobbelte av folketrygdens grunnbeløp. Av uskiftebegjæringen fremgikk det at boet var i underbalanse, men bruttoen i boet oversteg to ganger folketrygdens grunnbeløp (avsnitt 31).

Alternativet til uskifte for Magnhild Rønning var altså å skifte med førstavdødes arvinger. Hvis verdiene som var oppgitt i uskiftebegjæringen ble lagt til grunn, ville gjenlevende fått eiendelene utlagt til seg

etter skifteloven § 64 fordi nettoverdien ville være under det dobbelte av grunnbeløpet. Det fremgikk av rundskrivet at hvis dette er situasjonen «kan det også være grunn til å gjøre ektefellen oppmerksom på dette. Høyesterett la imidlertid til grunn at gjenlevende kunne ha interesse av å velge uskifte i et slikt tilfelle. Det kunne f.eks. ikke utelukkes at det ville oppstå tvist om verdien av boligen ved et skifte. Høyesterett fant det derfor ikke åpenbart at gjenlevende ikke var tjent med uskifte (avsnitt 32).

Skifterettens eventuelle unnlattelse av å opplyse om alternativene til uskifte, kunne ikke rokke ved utgangspunktet om at det må være den enkeltes ansvar å skaffe seg tilstrekkelig informasjon for å ivareta sine økonomiske interesser (33). Med andre ord kan man si at hvis uskifte etableres på bakgrunn av gjenlevendes uriktige forutsetninger, så må gjenlevende selv bære risikoen for denne uriktige forutsetningen – i hvert fall når den skyldes rettsvillfarelse.

Høyesterett avviser også den subsidiære anførselen om at uskiftet er ugyldig. Det vises til at avtaleloven ikke gjelder direkte på arverettens område, jf. avtaleloven § 41. Det foreligger ingen avtale i dette tilfelle. Det utelukkes ikke at avtalerettslige ugyldighetsregler kan få anvendelse på en begjæring om uskifte, f.eks. hvis den er fremkalt ved tvang, men det presiseres at dette neppe er særlig praktisk (avsnitt 34).

Høyesterett stiller seg avvisende til å trekke skjønnspregede rimelighetsregler i vurderingen av om uskifte er etablert. Det påpekes at vi er på et rettsområde hvor det er behov for klare og lett praktikable regler (avsnitt 35). Det vises til Rt. 1986 s. 1002 hvor dette behovet ble fremhevet ved vurderingen av når et uskifte ble etablert, og om uskifte kunne etableres uten uskiftebegjæring og utstedelse av uskifteattest.

Høyesterett oppfatter nevøen slik at ugyldighetsgrunnen som anføres, er forutsetningssvikt grunnet mangelfull informasjon fra skifteretten om alternativene til uskifte. Høyesterett vurderer denne anførselen på samme måte som anførselen om at det ikke var avgitt et dispositivt utsagn. Det vises til Rt. 1967 s. 959, som ikke er helt parallell, men som har en viss overføringsverdi. I den nevnte dommen kom Høyesterett til at en gjenlevende ektefelle ikke kunne komme fri fra gjeldsansvaret under uskifte fordi hun etter at uskifteattest var utstedt, oppdaget at avdøde var insolvent. Parallellen til vår sak er at bordet fanger når man har begjært uskifte og fått utstedt uskifteattest.

John Asland

Må det «legges til grunn en tradisjonell og bred avtalerettslig tilnærming»? – Rt. 2013 s. 1182 (se ovenfor)

Dommen i *Rt-2013-1182* handler om hvorvidt en gjenlevende ektefelle etter mannens død i 1987, på bindende måte hadde etablert et uskifte, slik at

førstavdødes arvinger – i tråd med uskiftereguleringene – hadde krav på halvparten av boet da lengstlevende døde i 2011. Tvisten var utelukkende knyttet til etableringen av uskiftet. Det var ikke anført at uskiftet måtte anses bortfalt grunnet senere inntrufne omstendigheter.

Høyesterett kom enstemmig til at uskiftet gyldig var etablert, slik at førstavdødes arvinger hadde krav på halvparten av uskifteboets netto, jf. al § 26 første ledd, og at gjenlevendes testasjon over hele uskifteboet derfor kun var gyldig for en halvpart, jf. al § 18 annet ledd annet punktum.

Faktum, anførsler og rettens argumentasjon er gjengitt og kommentert av *John Asland* i artikkelen ovenfor.

I denne oppfølgingsartikkelen er det bare de generelle spørsmål dommen tar opp – eller tangerer – som skal drøftes. Testamentsarvingens hovedanførsel var at gjenlevende ikke hadde avgitt noen bindende, gyldig viljeserklæring om uskifte, og at det måtte «legges til grunn en tradisjonell og bred avtalerettslig tilnærming» (avsnitt 12).

Det første spørsmål som reises er hva slags avtalerettslig disposisjon uskiftebegjæringen i tilfellet skulle være? Og i tilfelle som avtale mellom hvem?

Hva gjelder arverettigheter dreier uskiftebegjæringen seg om et rettsbevarende utsagn; gjenlevende kan på nærmere vilkår overta rådigheten over hele boet – såfremt erklæring om dette gis i tide. Overfor førstavdødes kreditorer må uskiftebegjæringen betraktes som et ensidig bebyrdende løfte, tilnærmet et kausjonsløfte. Selv om overtakelse av gjeldsansvar i al § 20 er definert som en legalvirkning av uskiftet, avgir gjenlevende ved begjæring om uskifte (også etter dagjeldende ordning) en uttrykkelig, dispositiv gjeldsovertakelseserklæring. Til tross for ulik ordlyd i al § 20, i forhold til de generelle skifterettslige regler om gjeldsovertakelse i sl § 79, er det etter min mening ingen prinsipielle forskjeller mellom gjeldsovertakelse ved etablering av uskifte og ved utstedelse av vanlig skifteattest. I alle tilfeller dreier det seg om et tredjepersonsløfte ensidig til fordel for avdødes kreditorer, og som samtidig er et arve- og skifterettslig vilkår for henholdsvis uskifte eller privat skifte.

Spørsmålene om anvendelsen av avtalerettslige regler på erklæringer om gjeldsovertakelse er blant annet drøftet av Johan Giertsen, *Ugyldighet og forutsetningssvikt ved skifterettslig gjeldsovertakelse, Jussens Venner* 1999 side 218. I *Rt-1967-959* kom flertallet (3), som i *Rt-2013-1182* dom, til at gjenlevende var bundet av sin uskiftebegjæring, selv om informasjonen fra skifteretten kunne vært bedre. Det ble imidlertid ikke redegjort nærmere for hvilke konkrete rettsregler vurderingene bygget på, men foretatt en mer frirettslig helhetsvurdering, hvor – i alle fall i 2013-dommen – de mest sentrale momenter var hensyntatt.

Spørsmålet om en uskiftebegjæring er bindende, må vurderes konkret i de ulike relasjoner. Til sammenligning kan et avslag på falt arv være bindende mellom arvingene etter arverettslige regler, men uten å få de tilsiktede arveavgiftsrettslige virkninger, se særlig tidsfristen i aal § 8 tredje ledd siste punktum.

Tilsvarende må det etter min mening foretas ulike vurderinger av om en gjeldsovertakelseserklæring er bindende overfor en kreditor, enn om hva slags arverettslig ordning som er etablert. Dette gjelder videre enten ordningen er etablert gjennom avtale mellom gjenlevende og førstavdødes (og eventuelt gjenlevendes egne) arvinger eller gjennom en offentligrettslig handling som avgivelse av en erklæring til myndighetene.

Jeg er enig med testamentsarvingen i at dersom gjenlevende eller gjenlevendes arvinger (senere) mener at det ikke foreligger et uskifte, kan et av rettsgrunnlagene for dette være at det ikke ble avgitt noe dispositivt utsagn om at gjenlevende ønsket eller valgte uskifte. Det kan være nærliggende å bruke merkelappen «en tradisjonell og bred avtalerettslig tilnærming». Selv om terminologien i seg selv ikke er avgjørende, vil jeg likevel peke på at uskiftebegjæringen verken normalt eller i dette konkrete tilfellet innebar noen avtale med førstavdødes arvinger. Det avgjørende i saken var om gjenlevende hadde avgitt et dispositivt utsagn *overfor en offentlig myndighet*, hvor hun hadde valget mellom (i hovedsak) to lovbaserte arverettigheter.

Gjenlevendes generelle kognitive evner, hennes spesielle livssituasjon, hvilken informasjon hun ble gitt blant annet om hva som ville vært gunstigst, hennes passive mottakelse av uskifteattesten, senere opprettelse av testament og opplysninger om ikke å sitte i uskifte osv, er alle momenter i denne vurderingen. Denne konkrete vurderingen har jeg ikke tilstrekkelig sakkunnskap til å kunne ta stilling til, men synes Høyesterett tok litt for lett på det forhold at hun ved å kreve skifte, mest sannsynlig med endelig virkning ville ha overtatt hele boet (og gjelden) etter dagjeldende sl §§ 63-64. (Summarisk skifte etter sl § 98 kunne hun på daværende tidspunkt ikke kreve.) Dette var likevel bare et av de momenter Høyesterett bygget sin avgjørelse på.

Når gjenlevende ektefelle, som her, oppfylte vilkårene i al §§ 9-10 jf 7-8 hadde hun en ubetinget rett til uskifte. Likeledes kunne hun når som helst senere ha krevd skifte – og kanskje fortsatt vært enarving, særlig etter innføring av minstearven.

Det inngås normalt – og ikke i dette tilfellet – følgende avtaler med førstavdødes arvinger om uskifte. Av den grunn har heller ikke førstavdødes arvingers forventninger om arv betydning. Det er først når gjenlevende inngår konkrete avtaler med egne eller førstavdødes arvinger som fraviker lovens ordning, at avtaleperspektivet får full tyngde.

Hva som kan avtales – og delvis hvordan – er særlig drøftet i Hambro, Arveplanlegging og avtalt uskifte, 2006, samt flere steder i Asland, Uskifte (2008) og Unneberg, Avtaler om arv (2009). Jeg viser videre til disse fremstillinger.

Avslutningsvis vil jeg understreke behovet for å la alminnelige avtalerettslige regler få større plass i vurdering av arve- og skifterettslige spørsmål. De fleste familie- og arverettslige avtaler gjelder direkte og utelukkende fordeling av formuesverdier. Begrensningene i avtl § 41 til formuerettens område får reserveres for de mer personlig avtaler, om ekteskap, forholdet til barna osv. Avtaler som er rubrisert som å ligge innenfor familie- eller arveretten, men som utelukkende og direkte handler om fordeling av verdier og gjenstander, kan ikke lenger behandles som noe mystisk og fremmedartet som lever i sin egen rettsfære. Det må selvfølgelig – som ellers i avtaleretten – tas hensyn til at avtalene, løftene osv knytter seg til spesielle livssituasjoner, og hvor mange andre hensyn kan gjøre seg gjeldende. Disse særlige forhold kan i mange tilfeller være relevante eller avgjørende ved spørsmål om gyldighet, tolking osv.

Når det konkret gjelder utstedelse av uskifteattest, hvor uskifteretten alene hviler på loven, er ikke dette en vanlig avtalesituasjon, men alene gjenlevendes valg og hvor det (eventuelt) dispositive utsagn avgis overfor en offentlig myndighet.

Inge Unneberg

Førsteamanuensis, Handelshøyskolen BI

ERSTATNINGSRETT

To høyesterettsdommer om konstateringsbegrepet i yrkesskadeforsikringsloven § 21

Innledning

Yrkesskadeforsikringsloven av 1989 trådte i kraft 1. januar 1990, og gjelder etter dens § 21 bare for skader og sykdommer som ikke allerede var «konstatert» på ikrafttredelsestidspunktet.

Begrepet «konstatert» i lovens § 21, har vært gjenstand for tolkning i flere avgjørelser fra Høyesterett. Dommene i Rt. 2000 side 70 og Rt. 2000 side 1338 var viktige avgjørelser, hvor det blant annet ble lagt til grunn at praktiseringen av bestemmelsen måtte bli noe liberal i skadelidtes favør. Med særlig utgangspunkt i forarbeidsuttalelser, ble det etter hvert fastlagt at *hovedinnholdet* i konstateringsbegrepet, er at konstatering stort sett finner sted på det tidspunkt da skadelidte oppdager sykdommen, eller – noe mer utførlig: konstatering har skjedd når skaden eller sykdommen er fastslått som en kjensgjerning og skadelidte er klar over at han eller hun har en varig skade eller sykdom.

I Rt. 2009 side 1427 behandlet Høyesterett en sak om *tinnitus* (øresus). Tinnitus er tilsynelatende – i hvert fall på noen måter – ikke av alle ansett som en egen sykdom, men som enten et symptom ved hørselsskade, eller, kanskje snarere, en slags følgeskade. Det reiste i den saken spørsmålet om konstaterings-tidspunktet i det tilfellet var oppdagelsen av tinnitus, eller oppdagelsen av hørselstapet, som var henholdsvis etter og før skjæringstidspunktet i yrkesskade-forsikringsloven § 21. Høyesterett fant at det var riktig å knytte an til oppdagelsen av tinnitusen, slik at saken falt inn under yrkesskadedekningen.

Høyesterett brukte den gang nokså generelle vendinger i den retning av at det ville være lite rimelig å ha regler som avskar skadelidte fra å påberope seg konsekvenser av arbeidsforhold på 80-tallet, fordi de *erstatningsrettslige* konsekvensene først oppstod på 90-tallet. Herunder ble det eksempelvis uttalt at overordnede synspunkter

«med tyngde [taler] mot en tolkning av yrkesskade-forsikringsloven § 21 som innebærer at skaden eller sykdommen anses konstatert på et tidspunkt hvor skadelidte ikke hadde noe som helst grunnlag for å fremme krav» (avsnitt 20).

På denne bakgrunn ble det blant annet herfra, i «Tinnitus. Yrkesskade-forsikring. Yforsl. § 21. Konstatering – Høyesteretts dom 13. november 2009 (HR-2009-2149-A)», i: *Nytt i privatretten* 4/2009, side 10 flg., antatt at dommen også kunne påvirke vurderingen i visse *andre* typer av situasjoner enn slike med følgeskader, deriblant i

«tilfeller hvor det er tale om sykdommer som gradvis forverres, hvis det er slik at skadelidtes sykdomsutvikling har begynt før 1990, men før dette tidspunkt ikke fører til noen ervervsmessig uførhet eller andre forhold som gir grunnlag for trygde- eller forsikringskrav» (side 12).

En slags variant av denne herbeskrevne situasjonen fikk Høyesterett til behandling i to saker i 2013, nemlig hvor kravstilleren hadde fortsatt i arbeidet og dermed *også* hadde vært utsatt for yrkesrelatert påvirkning i arbeid utover 90-tallet, før de helsemessige konsekvensene ble så omfattende at de gav grunnlag for forsikringskrav. To enstemmige dommer ble avsagt 21. oktober 2013 (sak HR-2013-2187-A og HR-2013-2188-A). I begge dommene ble det lagt til grunn at deler av sykdommene var konstatert på 90-tallet, slik at skadelidte ville ha forsikringskrav.

Høyesterettssakene

I 2188-saken var bakgrunnen, ifølge Høyesteretts referat, at skadelidte i «de 17 første årene av sitt arbeidsliv [arbeidet] som maskinist på båt. Arbeidet medførte at han ble utsatt for støy. Fra 1977 til 2009 arbeidet han som prosessstekniker i oljebransjen

offshore. Også her var det støy i arbeidsmiljøet. Fra 1984 ble hørselen hans målt jevnlig. I 1989 ble han henvist av bedriftshelsetjenesten til spesialist i øre-nese-halsssykdommer. Spesialisten fastslo 9. januar 1989 at A hadde utviklet en støyskade, trolig forårsaket av langvarig støyeksponering samt skyting på fritidsbasis. A opplevde selv at han ikke var spesielt plaget av hørselsskaden, men at han kunne ha problemer med å henge med i gruppesamtaler 'i sosiale lag med bakgrunns-støy'. Den 15. februar 1996 sendte plattformsjefen melding om hørselsskaden som yrkesskade til Folketrygden. I 2001 fikk A skaden godkjent som yrkesbetinget av NAV. Han ble imidlertid ikke tilkjent menerstatning ettersom hørselstapet ikke var stort nok til å gi medisinsk invaliditet. Senere fant det sted en betydelig forverring som ledet til at han i 2010 ble innvilget menerstatning basert på medisinsk invaliditet i gruppe 1, det vil si en invaliditetsprosent mellom 15 og 24. Skadetidspunktet ble satt til tidspunktet for diagnostiseringen av støyskaden 9. januar 1989. I spesialisterklæringen til NAV datert 2. september 2009 ble det lagt til grunn at den skadelige støyeksponeringen i yrket opphørte 1. mars 2004. Det er opplyst i skranken at årstallet er feil og skulle vært 2009.»

I 2187-saken var, ifølge tingrettens dom, faktum at skadelidte hadde arbeidet som hjelpepleier på en HVPU-institusjon fra 1982, og vært plaget av håndeksem utover 80-tallet. Det ser ut til å ha vært på det rene at håndeksem som sådan var konstatert på 80-tallet; skadelidte hadde blant annet fått medisiner for dette og vært periodevis sykemeldt. Hun arbeidet imidlertid innen HVPU-omsorgen inntil 1996. Derpå arbeidet hun i hjemmesykepleien, før hun i 1999 begynte på et sykehjem. Eksemet hadde stadig blitt verre, og en hudspesialist diagnostiserte det i 2004 til et toksisk kontaktdermatitt og et allergisk kontaktdermatitt overfor metall (nikkel og krom). Hun ble innvilget 100 % uførepensjon med yrkesskadefordeler fra 2003 av.

Merknader

Domspremissene er prisverdig kortfattede, og gjenspeiler formentlig at sakene skulle være lite tvilsomme hva gjelder det at i den utstrekning det er tale om sykdomsvirkninger som er påført ved eksponering osv. i arbeidsforhold som har fortsatt etter 1990, så må de rimeligvis være dekningsmessige. Hovedutfordringen for slike tilfeller vil heller være hvordan man skal *utmåle* erstatningen i tilfeller hvor «deler av sykdommen» er konstatert henholdsvis før og etter lovens skjæringstidspunkt. De alminnelige reglene om årsakssammenheng har ikke direkte noen anvendelse på spørsmål om utmåling. Imidlertid har reglene om utmålingen av erstatning for økonomiske tap også en *type* årsaksbetraktninger iboende, og de underliggende hensynene er ikke alltid så vidt forskjellige. Ofte har tvertimot spørsmål om årsakssammenheng

og økonomisk tap en tendens til vanskelig å la seg skille ad. Veien er dermed ikke nødvendigvis så lang til å ta utgangspunkt i at om de sykdomsforholdene som ble konstatert på 80-tallet fremstår som så lite vesentlige at det ikke er rimelig eller naturlig å ta hensyn til dem – og det kan man kanskje argumentere for at de vanskelig kan ha vært hvis de ikke gav grunnlag for et eneste trygde- eller forsikringskrav –, så bør erstatningen like godt utmåles som om alt av skadelidtes økonomiske tap bunner i den delen av sykdommen som ble konstatert etter lovens ikrafttredelse. Høyesterett gir en liten antydning i denne retning i 2188-saken (avsnitt 28). En slik tilnærming vil i hvert fall forenkle saken noe, om enn den kan virke smått «frirettlig». Tiden vil vise hvordan forsikringsselskapene, og eventuelt domstolene, vil holde seg til dette.

Som uttrykk for Høyesteretts holdning til yrkesskadereglene, er dommene illustrerende. Hvor viktig dommene *generelt* kan sies å være, beror nødvendigvis ellers noe på hvor mange av denne type saker det egentlig er igjen i systemet, en omstendighet undertegnede ikke har søkt innblikk i. Skjæringstidspunktet i yrkesskadeforsikringsloven § 21 ligger snart et kvart århundre tilbake i tid, og dommene tar tilsynelatende bare sikte på å avklare rettsstillingen til personer som faktisk er i den situasjon at det har vært en ikke-tilstrekkelig yrkespåvirkning før 1990, men som – på bakgrunn av en fortsatt yrkespåvirkning – har passert tersklene for krav deretter.

Bjarte Thorson

Storingsproposisjon om ny arbeidsskadeforsikringslov

I statsrådet 20. september 2013 ble det besluttet å fremsette forslag til vedtak om ny lov om arbeidsskadeforsikring (Prop. 193 L).

Proposisjonens forhistorie er lang. Allerede på tidspunktet for yrkesskadeforsikringslovens ikrafttredelse 1990 ble det satt spørsmålsteget ved dagens «tosporede system», hvorefter yrkesskadde både vil kunne ha noen særlige rettigheter etter folketrygdloven, og krav om yrkesskadeerstatning fra arbeidsgivers forsikringsselskap. Dette har tidvis vært ansett som unødig komplisert, og var tema blant annet i Trygdelovutvalgets NOU 1992:20 og Lovstrukturutvalgets NOU 1992:32. På bakgrunn av kritikken ble Yrkesskadeutvalget nedsatt, og det leverte etterhvert NOU 2004:3 «Arbeidsskadeforsikring». I NOUen foreslo et flertall av utvalgets medlemmer å slå sammen yrkesskadereguleringen i en lov, og å la forsikringsselskapene administrere den. Samlingen i en lov har ikke vært særlig kontroversiell, men administrasjonen ble det en langvarig diskusjon om, hvor regjeringen har sendt ut ulike forslag til mulige løsninger på høring flere ganger.

I dette tidsrommet ble det også et økt fokus på noen av de materielle reglene i yrkesskadeforsikringsretten, særlig dekningen for yrkessykdommer, som ledet til nedsettelsen av et eget utvalg til utredning av disse spørsmål, og som etter hvert leverte NOU 2008:11 «Yrkessykdommer».

Forvaltning av yrkesskaderetten

I den nå vedtatte Prop. 193 L er det ikke foreslått lovregler om administrasjonen av yrkesskadereglene. Likevel inneholder proposisjonen grunntrekkene i regjeringens syn på spørsmålene.

Hovedgrepet er opprettelsen av en ny forvaltningsenhet, en «arbeidsskadeenhet», som skal behandle og avgjøre krav om erstatning etter ny lov. «Det betyr at den må vurdere om det foreligger ulykkeskade eller arbeidssykdom, og utmåle erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap (medisinsk mén)» (Prop. 193 L (2012–2013) side 81). Dette er tenkt som et ordinært offentlig organ underlagt saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og åpenhetsreglene i offentleglova (en annen ting er at det hva gjelder saksbehandlingen vil være svært mye taushetsbelagt informasjon hos en slik enhet).

Alle saker skal likevel ikke behandles av denne forvaltningsenheten. «For å unngå unødig stor belastning på arbeidsskadeenheten, legges det ... opp til at forsikringsselskapene avgjør saker av mindre omfang, for eksempel saker som gjelder medisinsk behandling forårsaket av arbeidsulykke» (Prop. 193 L (2012–2013) side 82).

Nyskapingen i denne forvaltningskonstruksjonen ligger hovedsakelig i at forsikringsselskapene skal administrere de øvrige forsikringsmessige aspektene, dvs. bortsett fra selve skadeoppgjørene frem til utbetaling. Mao. skal selskapene vurdere risikoen, kreve inn premie (som også skal dekke forvaltningsenhetens administrasjon og saksbehandling), sette av skadereservene, og, til sist, betale ut den sum som forvaltningen fastsetter. Inspirasjonen til dette nokså grunnleggende regimeskiftet i norsk yrkesskadeerstatningsrett må ganske klart være hentet fra Danmark, som har en modell til dels i denne retning.

Forvaltningsrettslig ser regjeringen for seg en faglig uavhengig enhet, dvs. at Arbeidsdepartementet ikke skal ha instruksmyndighet i enkeltsaker. Klager skal i stedet gå til Trygderetten. Hvordan dette stiller seg med henblikk på forvaltningsrettslig kontroll eller erstatningsrettslig vurdering og beregning, sies det såvidt sees ikke noe direkte om i proposisjonen. Dette blir dermed ett av temaene for den oppfølging som kommer i form av de endelige forslag til regler om administrasjonen.

Sluttsteinen ved en så vidt omfattende revisjon av dagens system, og med en påkrevd opprettelse av et nytt forvaltningsorgan av en slik størrelse som dette eventuelt vil måtte bli (den danske Arbejdsskadestyrelsen har flerfoldige hundre årsverk, men alle

har ikke overlappende arbeidsoppgaver med den nye norske enheten), vil naturlig nok først kunne legges ned nokså langt frem i tid.

Materiell yrkesskaderett

Forslagene til materielle endringer i yrkesskadedekningen er jevnt over mindre prinsipielle, men på noen punkter fremmes det også forslag til større endringer, og hvor noen utvider, mens andre innskrenker arbeidstakernes rettigheter. Noen hovedpunkter, og noen umiddelbare merknader:

– Ordlyden i bestemmelsen om arbeidsulykke vil justeres noe, men det er primært for å gi den et språklig uttrykk som samsvarer bedre med arbeidsulykebegrepet slik det har blitt utlagt av Høyesterett de senere år. Departementet viser til at hva som utgjør arbeidsulykker, er et ganske avklart spørsmål blant annet på grunn av den omfattende domspraksisen. Det virker intuitivt klokt å ikke tilrå materielle endringer i et så velutviklet begrep.

– Sikkerhetsventilen i dagens yrkesskadedeforsikringslov § 11 første ledd bokstav c er av Høyesterett tolket som et «supplement» både til dagens bokstav a om arbeidsulykker og til bokstav b om yrkessykdommer. Departementet foreslår nå å ha en supplementsbestemmelse til yrkessykdommene, men ikke til arbeidsulykkene. Det er fra denne side selv satt spørsmålsteget ved hvor *lovteknisk* heldig dagens ordning med et supplement også til arbeidsulykkene er, jf «Sikkerhetsventilen» i yrkesskadedeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav c. Rt. 2011 s. 368, *Nytt i privatretten* 3/2011 side 6 (på side 7). *Materielt* er det antagelig ikke noen vesentlig innskjerping til ansattes ugunst som foreslås, da det har vært – i hvert fall i rettspraksis – en relativt begrenset mengde skader som har blitt henført under dagens bestemmelse.

– Det tilrås innført en særlig regel om skader som oppstår ved «personløft», dvs. først og fremst en regel som kommer helse- og omsorgspersonell i møte. Løft av levende mennesker har naturlig nok noen mer uforutsigbare trekk enn løft av ting. Det innebærer blant annet at skader i den forbindelse lett kan tenkes å utgjøre en arbeidsulykke. At man *utenfor* disse tilfellene hvor det forekommer arbeidsulykker, lager gunstigere regler for – i praksis – en/noen bestemt(e) yrkesgruppe(r), er åpenbart rettspolitisk noe mer betent. Dette vil formentlig i stor grad handle om ryggskader-/plager, og arbeidsgiversiden har i høringsrundene bemerket at ryggplager er meget utbredt i befolkningen. Fra «ansatteperspektiv» kan man i stedet lure på om risikoen ved personløft er prinsipielt annerledes enn ved løft av tunge ting, *i de tilfeller* da det presumptivt *ikke* skjer noe ved personløftet som gjør at det faller innunder definisjonen av arbeidsulykke. I motsatt fall burde jo heller en generell bestemmelse om «plutselig løfteskade» innføres. Rettspolitisk har imidlertid også andre betraktninger spilt inn, blant annet likestillingshensyn.

– For årsaksreglene blir det nødvendigvis foreslått noen endringer fra dagens rettstilstand, ettersom årsaksreglene er annerledes under hhv. folketrygd- og yrkesskadedeforsikringsloven. I hovedtrekk anbefales det å lande på det som må kalles erstatningsrettslige regler. Det vil for arbeidsulykkene si at utgangspunktene fra Rt. 1992 side 64 ligger fast hva gjelder de rettslige kravene til den faktiske årsakssammenhengen. Videre vil man ha en ordinær avgrensning mot skadefølger som er så upåregnelige, fjerne eller avledede at det ikke er rimelig å knytte ansvar til dem. I denne forbindelse opprettholdes imidlertid også prinsippet om å ta skadelidte som han er. Grunnleggende sett kan det spørres om dette prinsippet mer eller mindre bare er et uttrykk for at vi mennesker alle er ulike, og det følgelig ikke er noe «upåregnelig» ved den konkrete måte vi helsemessig reagerer på en skadevoldelse, eller om det bør betraktes som et unntak fra, eller innhugg i, adekvansregelen ved at det normalt ikke kan avgrenses mot upåregnelige, fjerne eller avledede helseplager hos skadelidte, i den grad disse bare skyldes «indre» forhold hos vedkommende. I alle fall er det klart at prinsippet ikke rekker i «ytteste konsekvens», jf. bl.a. Rt. 2007 side 172 (avsnitt 37), mao. at skadevolder i noen tilfeller vil frifinnes på grunn av slike forhold, enten man vil si det er fordi noen slike forhold tross alt vil være for upåregnelige, eller man vil si at det ikke kan gjøres unntak fra adekvanskravet ved de særlig upåregnelige tilfeller. Vanskene ligger uansett i at spørsmålet om *når* prinsippet *ikke* kan få gjennomslag, er et noe uklart spørsmål i norsk erstatningsrett; i Rt. 2007 side 172 sies det blant annet at adekvansregelen må brukes for å unngå *urimelige resultater* av prinsippet. Denne usikkerheten mtp. hvordan disse to – mulig «kolliderende» – reglene/prinsippene vil nødvendigvis yrkesskaderetten ta videre med seg hvis dette utkastet etterhvert munner ut i lovtekst, men det er også vanskelig å unngå, og her er det nok i første rekke ikke lovgiver, men juridisk teori i samspill med praksis, som vil kunne bidra.

– Systemet med lister over yrkessykdommer foreslås fortsatt. Når det gjelder yrkessykdommer på listen har hovedspørsmålet forøvrig vært regler om rettslige *presumpsjoner*. Spørsmålet har imidlertid ikke vært *om* det skal etableres presumpsjonsregler, men hva slags presumpsjonsregler det skal bygges på. Dette blant annet fordi Norge har ratifisert ILOs konvensjon nr. 42 om Workmen's Compensation for Occupational Diseases, som departementet påpeker at krever slike regler. I lovutkastet er disse foreslått formulert dit hen at den ansatte må sannsynliggjøre

- a) å ha en sykdom som er angitt i forskriften ...
- b) at arbeidspåvirkningen er angitt i denne forskriften og har årsaksevne, og
- c) at symptomene har oppstått i rimelig tid etter påvirkningen».

Det kan nok spørres om departementet har trådt helt rett i tilknytning til utredningen av disse reglene. I et av utkastene som ble sendt på høring i 2008, ble det foreslått at skadelidte skulle sannsynliggjøre «å ha vært utsatt for påvirkning (på arbeidsplassen) som omfattes av listen, at denne påvirkningen har årsaks-evne», m.v. En rekke av høringsuttalelsene påpekte at dette var en innskjerping av dagens regler (ift. yrkesskadeforsikringsloven, men mer sammenlignbart med reglene i folketrygdloven), og noen viste også til at dette skjedde uten at departementet selv hadde bemerket det. Departementet opprettholder likevel i innhold forslaget, og ser i bunn og grunn nå ut til å mene at det var høringsinstansene som tok feil av jussen her. Blant annet sies det at «[hørings] merknadene må vurderes i lys av et tidligere noe uklart rettskildebilde» (Prop. 193 L side 69). Det er imidlertid etter mitt syn god grunn til å forholde seg kritisk til departementets egen forståelse på dette punktet, for i omtalen av gjeldende rett heter det at arbeidstakeren må «sannsynliggjøre at han eller hun har en sykdom som går inn under forskriften (listen), og at yrkespåvirkningen har forårsaket sykdommen, se Rt. 2012 s. 1864» (Prop. 193 L side 66). Hermed synes det imidlertid å legges for mye i denne dommen med henblikk på sannsynliggjøring av «yrkespåvirkning» som ett av de rettslige vilkår. Det er i alle fall ingenlunde gitt at det er belegg for en slik tolkning av dommen, som derimot presiserte at arbeidstakeren måtte sannsynliggjøre, bokstavelig talt, at han hadde en sykdom «som skyldes forgiftning eller annen kjemisk påvirkning» før presumpsjonen for en dekningsmessig *yrkessykdom* ville slå inn. Sannsynliggjøring av akkurat denne sykdomstypen (forgiftnings- eller eksponeringsrealisert sykdom) vil *i praksis* nok ofte uvegerlig vikle seg noe sammen med påvisning av selve eksponeringen. Det er imidlertid en annen sak enn hvordan de *generelle vilkårene* skal være. I sum er det all grunn til å stille spørsmål om det konkrete lovforslaget i det hele tatt egentlig realiserer grunnholdningen i proposisjonen på dette punktet, nemlig at det skal «videreføres årsaks- og bevisregler for listesykdommene som etablerer en presumpsjon for årsakssammenheng» (Prop. 193 L side 68).

Bjarte Thorson

Litteratur

Edvard Horn Welle-Strand: *Investeringsrådgivers erstatningsansvar*. Gyldendal Juridisk, 2013. 116 sider

Temaet for boken er – som tittelen tilsier – investeringsrådgivers erstatningsansvar. Forfatteren tar for seg når og hvordan investeringsrådgiver kan komme i erstatningsansvar. Utgangspunktet i norsk rett er at kunden selv har risikoen for hvordan egne

investeringer utvikler seg, jf. blant annet Rt. 2012 s. 355 (Lognvik), Rt. 2012 s. 1926 (Fokus Bank) og Rt. 2013 s. 288 (Røeggen). Investeringsrådgivers erstatningsansvar kan således ses som et unntak fra dette utgangspunktet, og spørsmålet blir hva som særpreger vurderingen. I bokens kapittel 2 behandles ansvarsgrunnlaget. Forfatteren drøfter først hvordan handlenormen skal fastsettes når blant annet lovfestede og kontraktsfestede normer for investeringsrådgiver tas i betraktning. Dernest tar han for seg to sentrale plikter for investeringsrådgiver, hvor brudd på pliktene kan medføre ansvar. Sentrale stikkord her er informasjonsmangler og feil ved egnethetsvurderingen. Kapittel 3 omhandler kravene til årsakssammenheng og økonomisk tap. For å kunne fastsette om kravene til årsakssammenheng og økonomisk tap er oppfylt, må en fastlegge hvordan situasjonen ville utviklet seg dersom investeringsrådgiveren hadde handlet i tråd med handlenormen. Forfatteren behandler utfordringene ved slike hypotetiske hendelsesforløp, både med hensyn til hvordan valget skal treffes der flere hypotetiske forløp synes plausible, bevisbyrdespørsmål og om adekvansbetraktninger kan medføre at enkelte tap ikke kan kreves dekket. I kapittel 4 behandles spørsmålene om reduksjon og bortfall av erstatning som følge av forhold på skadelidtes side, herunder betydningen av kundens passivitet eller manglende reklamasjon, egen medvirkning og tapsbegrensningsplikt.

Boken er basert på forfatterens masteroppgave, skrevet av Welle-Strand mens han arbeidet som vitenskapelig assistent ved Institutt for privatrett i 2011. Den er forsynt med litteraturliste, stikkordsregister, samt registre over lover, forarbeider og dommer. Temaet for boken er aktuelt, og fremstillingen er vel disponert og velskrevet. Boken antas å ha stor praktisk verdi for advokater, dommere og andre som sysler med disse spørsmålene.

Birgitte Hagland

FAMILIERETT

Kreditors proforma-innsigelse mot samboeravtale. Borgarting lagmannsretts kjennelse (LB-2013-28578)

Spørsmålet i saken var om mannens kreditor – staten v/ Oslo kemnerkontor – kunne ta arrest i salgsprovenyet fra samboerparets felles bolig. Ifølge samboeravtalen var den kvinnelige samboeren ene-eier av boligen, men mannen hadde krav på 40 prosent av boligens nettoverdi dersom samboerforholdet opphørte mens han levde. Staten hevdet at avtalen var proforma, men fikk ikke medhold.

Paret ble samboere rundt 2003 og kvinnen kjøpte høsten 2005 en leilighet hvor de skulle bo sammen. Boligen kostet litt under 4 mill. kroner og til dekning av kjøpesummen tok hun opp et lån på 3 mill.

kroner og skjøt resten inn som egenkapital. Høsten 2006 overførte mannen 800 000 kroner til hennes konto som hun benyttet til ekstraordinære nedbetalinger på boliglånet. De overførte pengene stammet fra arv som mannen mottok etter sin mor som døde sommeren 2005.

Samboerparet opprettet i september 2007 en samboeravtale hvor det ble bestemt at kvinnen var ene-eier av boligen. Videre het det i avtalens punkt 2 at 40 prosent av eiendommens nettoverdi skulle anses å tilhøre mannen dersom samboerforholdet opphørte mens han levde. Samboerne fikk to barn sammen. I 2011 ble boligen solgt og nettoprovenyet på rundt 4.5 mill. kroner ble satt inn på hennes konto. Staten v/ Oslo kemnerkontor ønsket å ta arrest i beløpet til sikring av sitt skattekrav mot mannen og hevdet at samboeravtalen var proforma. Som lagmannsretten påpeker, anførte ikke staten at det forelå en skjult underhåndsavtale mellom samboerne om at eierbestemmelsen ikke skulle gjelde mellom dem. Staten viste til at avtalen, med klausulen i punkt 2 om at mannen ved samlivets opphør fikk rett til et vederlag på 40 prosent av eiendommens nettoverdi, som tilsvarte bidraget på 800 000 kroner, var proforma fordi den ikke ville ha noen realitet for mannen. I proformavurderingen burde det etter statens oppfatning også legges vekt på at formålet med avtalen var å unndra verdier fra kreditorene.

Lagmannsretten fant at samboerne hadde innrettet seg i samsvar med avtalens bestemmelse om eieeie for kvinnen, og viste til at hun hadde dekket lånekostnader, stått ansvarlig for lånet, var registrert som eier og hadde oppført boliggjelden i sin selvangivelse. Hun hadde også disponert over boligen i to testamenter med det resultat at hans særkullsbarn fra et tidligere ekteskap ikke skulle få del i boligverdiene. Lagmannsretten konkluderte med at det ikke var sannsynliggjort at avtalen om at kvinnen eide boligen «ikke var alvorlig ment og således proforma». Retten viste til at samboerne i ulike sammenhenger hadde opptrådt og disponert i samsvar med eieravtalen. Den hadde reell betydning for dem, og det faktum at avtalen var helt eller delvis kreditormotivert og at avtalens punkt 2 om mannens pengekrav reduserte de faktiske og rettslige konsekvenser for mannen, kunne da ikke få noen avgjørende betydning.

Kommentar

Denne saken viser hvor vanskelig det er å anvende proformabegrepet i livsfellesskap. Samboere – og ektefeller – er eiere av hver sin atskilte formuesmasse, men partene vil ofte oppleve det som ett felles eiendomsområde. De bruker hverandres ting om hverandre, og en boliggjeld kan belaste felles økonomi uavhengig av hvem som betaler ned lånet. Denne manglende overensstemmelsen mellom rettsposisjon og realitet gjør det mulig for partene å plassere verdier strategisk for å unngå kreditorbeslag.

En gaveoverføring av boligeiendom vil ikke kunne stemples som proforma selv om motivet er kreditorunndragelse og gavemottakeren ikke kan betjene lånene, jf. Rt. 1999 s. 901. Prinsippet er senere fulgt opp i bl.a. Rt. 2000 s. 585, Rt. 2004 s. 256, Rt. 2005 s. 491 og Rt. 2009 s. 1314.

Manglende kreditormotivasjon ved avtalen kan avkrefte en mistanke om proforma, og i saker hvor det er klarlagt at motivet er å hindre kreditorbeslag, er man derfor et steg nærmere proforma-karakteristikken, og slik sett har motivet stor relevans. Men tilstedeværelsen av et slikt motiv kan ikke i seg selv bekrefte en proformamistanke. Også reelle avtaler kan være motivert ut fra ønsket om å unngå beslag, derfor er kriteriet ikke alene egnet til å skille reelle avtaler fra proforma avtaler. Det er i utgangspunktet fullt lovlig å gi fra seg det man eier for å unngå kreditorbeslag.

Det kan heller ikke kreves flere virkninger av eiendomsretten enn det er mulig å oppnå. I ekteskap og samboerforhold vil det normalt ikke skje noen endring i den faktiske rådigheten over felles bolig som følge av en eiendomsovergang. I utgangspunktet må derfor kreditorene i stor grad ta det formelle som uttrykk for det reelle. Man kan også se det slik at «reelt ment» og «proforma» blir to merkelapper som bare delvis treffer, fordi det ikke eksisterer noe bakteppe bestående av eiendomsrettens normale rettsvirkninger. De sentrale rettsvirkningene av eiendomsretten til felles bolig viser seg først i forhold til kreditorene og ved samlivets opphør. Dette er et særtrekk ved eiendomsrett mellom parter i livsfellesskap. Man kan se det slik at en avtale mellom ektefeller og samboere om eierforholdet til felles bolig *har liten mening* hvis den ikke primært er rettet mot kreditor-situasjonen eller mot situasjonen etter samlivets opphør.

Tradisjonelt har det vært lagt et subjektivt proformabegrep til grunn i norsk rett – spørsmålet er hva partene har ment. En overdragelse av fast eiendom er altså proforma når begge er klar over at avtalen som overfører eiendomsretten er fiktiv – den skal ikke være bindende for noen av dem. Hovedtyngden av rettspraksis legger også opp til en slik vurdering. Spørsmålet er om «det er på det rene mellom partene at avtalen ikke skal ha virkning etter sitt innhold», Rt. 1994 s. 235 på s. 329, eller om avtalen er «reelt ment», Rt. 1999 s. 901. Men det har også vært tatt til orde for et objektivt proformabegrep hvor man spør om transaksjonen har medført vesentlige endringer i de faktiske forhold og hvor også motivet bak avtalen vil spille en rolle, jf. også statens anførsel i denne saken.

Gode grunner kan tale for at proforma-karakteristikken bør forbeholdes tilfeller hvor det foreligger en bevisst uoverensstemmelse mellom avtalen innad og avtalen utad. At man har ført noen bak lyset ved et proforma-arrangement er dessuten en belastende karakteristikk. Er man i tvil om partene har ment å

legge opp til dette, er det mer hensynsfullt å vise til at de har valgt en gal betegnelse på det avtalte rettsforholdet. Selv om partene i avtalen har betegnet den ene som eier, kan det hende at denne ordbruken ikke er dekkende for det de egentlig har ment eller det som objektivt sett er en dekkende rettslig karakteristikk av rettsforholdet. Det foreligger da intet proforma-arrangement i subjektiv forstand, for partene har ikke avtalt noe annet utad enn innad, de har ikke operert med to sett avtaler.

I en sak fra Hålogaland lagmannsrett, LH-1999-599, jf. Rt. 2000 s. 585, kom lagmannsretten til at en samboeravtale om eneeie for kvinnen var proforma under henvisning til at mannen hadde betinget seg et vederlag ved samlivets opphør på 200 000 kroner. Her synes retten å ha lagt et objektivt proformabegrep til grunn, da den begrunnet sitt resultat med at mannen som følge av fordringen fortsatt hadde en «økonomisk interesse» i boligen. Konklusjonen om at mannen var medeier, berodde på en konkret vurdering som ikke kunne overprøves av kjæremålsutvalget, da det var begrenset prøvelsesadgang etter tvistemålsloven § 404. Borgarting lagmannsrett viser til denne Hålogaland-saken og uttaler blant annet at «det er klare forskjeller på de faktiske forhold i den saken og nærværende sak», men forklarer dessverre ikke hva de relevante forskjellene besto i.

Det er ikke noe å si på resultatet i saken fra Borgarting lagmannsrett. I utgangspunktet må det være mulig for en samboer å gi bort eller låne den andre samboeren penger til kjøp av bolig uten at avtalen stemples som proforma. Kreditorerne er da henvist til omstøtelsesreglene for gaver, eller å ta beslag i pengekravet, hvis det dreier seg om et lån. Samtidig går det en grense for hvilke arrangementer som kan betegnes som eneeie; alt etter omstendighetene vil et annet utfall også kunne forsvares i denne saken med den begrunnelse at mannen har beholdt en så sterk eierinteresse i boligen at det er mest dekkende å betegne ham som medeier.

Det er verdt å merke seg at også ektefeller kan få «i pose og sekk», men da som følge av felleseieordningen. Ved å gi en gave til den andre ektefellen kan verdien holdes unna kreditor og samtidig returneres ved opphør gjennom likedelingsregelen. Men i ekteskapet finnes særskilte beskyttelsesregler av hensyn til kreditor som ikke finnes i samboerforhold, blant annet kravet om tinglyst ektepakt for gaver i el. § 50, jf. § 55 og tilbakesøkingsreglene i el. § 51. Samboerforhold er ikke lovregulert, og samboere kan således fritt inngå økonomiske avtaler med hverandre uten de begrensningene som finnes i ekteskapslovens kapittel 9 om at avtaler som bare skal ha virkning ved ekteskapets opphør må holde seg innenfor alternativene i kapitlet. Klausulen i punkt 2 i samboeravtalen om at mannen skulle ha en nettoverdi i boligen ved opphør hvis han levde, ville ikke vært gyldig dersom paret hadde vært gift, da ville

den ha vært i strid med reglene i kapittel 9. Men også samboerne må holde seg innenfor *arvelovens* regler, og det kan reises spørsmål om ikke bestemmelsen i samboeravtalen om at vederlagskravet ikke skulle betales hvis mannen døde først, er en dødsdisposisjon. (Det var ikke en aktuell problemstilling i denne omgang, da mannen var i live.)

Selv om det ikke kan kreves store virkninger som følge av eiendomsoverdragelser i samboerforhold, kunne man tenke seg et krav om at eieravtalen skal utløse flest mulige virkninger ut fra et ønske om at det skal koste noe å avtale seg bort fra grunnleggende beslagsregler. Men når lovgiver har tatt det standpunkt at det ikke skal være særskilt lovregulering i samboerforhold, kan rettsordenen ikke i neste øyeblikk underkjenne avtaler som samboerne inngår om overføring av eiendomsrett under henvisning til at samboere utgjør et så tett økonomisk interessefelleskap at en eieravtale ikke får synderlig realitet dem i mellom. Da motsier systemet seg selv på et helt grunnleggende punkt. At det skal «svi» noe særlig mer enn det gjør i dag å avtale seg bort fra beslagsreglene, krever altså lovendring.

Tone Sverdrup

Tolking av en ektepakt og avtale og grensen livs-dødsdisposisjon. Borgarting lagmannsretts dom av 12. juni 2013 (LB-2013-42957)

Fakta: D og E traff hverandre i 1994 og ble samboere. De flyttet inn i en bolig som tilhørte mannen E. I 1999 hadde de bestemt seg for å inngå ekteskap og opprettet en ektepakt og avtale. I ektepakten overførte E en kvart av eiendommen til kvinnen D som henne særeie. Alt hver av dem for øvrig eide og ervervet i fremtiden skulle være deres respektive særeie. Ektepakten ble tinglyst. De laget også en avtale og i den het det at de skulle gifte seg, men ikke hadde bestemt seg for dato. I avtalen var det henvist til ektepakten og igjen bestemt at ¼ av boligen skulle tilhøre D. Avtalen ble ikke tinglyst og det var bare for å spare utgifter. De opprettet også testament hvor det var bestemt at de ikke skulle arve noe etter hverandre. Noen måneder senere flyttet D fra E.

I januar 2000 sendte D et brev til E og ba om utløsning av hennes andel av eiendommen. E besvarte ikke brevet og D sendte et nytt brev i januar 2002. E tilbød C kr. 198 000, men dette tilbudet ble avvist. Siste brev i mellom dem var fra oktober 2002. Deretter skjedde intet før E døde i 2011. Es arvinger mente da at D ikke hadde noe krav mot dødsboet og begrunnet dette med at avtalen og ektepakten var betinget av inngåelsen av ekteskap. Videre viste de til bristende forutsetninger, avtl. § 36, passivitet og de mente subsidiært at det dreide seg om en dødsdisposisjon.

Resultat og begrunnelse: D fikk medhold i lagmannsretten og tingretten. Hva angår tolking av

avtalen om ¼ av eiendommen, la retten til grunn at D på grunn av tidligere erfaringer ønsket sikkerhet i forholdet. Alle dokumenter var opprettet samtidig hos advokat. I avtalen het det at den gjaldt fra dags dato selv om dato for ekteskap ikke var avtalt. Alle dokumentene var laget av en advokat. Det var ikke tatt med noe forbehold om inngåelse av ekteskap eller varigheten av samboerforholdet fremover. D og E var fortsatt venner etter samlivsbruddet og E hadde i korrespondansen aldri bestridd gyldigheten av avtalen og ektepakten. Det var dermed ikke grunnlag for å fravike avtalens klare ordlyd. Det forelå ikke bristende forutsetninger. Videre kom retten til at D var medeier i eiendommens bruttovertid idet hun aldri hadde overtatt noe gjeldsansvar. Avtl. § 36 var klart ikke anvendelig. Når det så gjelder grensen livs- dødsdisposisjoner, viste retten til Rt 2007 s. 776 hvoretter det avgjørende er om overdragelsen har hatt realitet for giver. D ble umiddelbart ved opprettelsen av avtalen og ektepakten i 1999 medeier i eiendommen.

Kommentar: Når det gjelder grensen livs- dødsdisposisjon er begrunnelsen i dommen svært snau. Lagmannsretten viste bare til tingrettens begrunnelse. Hvordan det økonomiske var ordnet hva angår eiendommen var noe uklart. Ifølge Es arvinger hadde E i alle år betalt alle utgifter på eiendommen og stått for vedlikehold. Et moment som klart trekker i retning livsdisposisjon er at E i de 12 år som var gått aldri hadde gitt uttrykk for at overdragelsen var ugyldig. Han må tydeligvis etter at de flyttet fra hverandre ansett overdragelsen som en gyldig avtale. Avtalen hadde derfor realitet for ham ved et samlivsbrudd. Hadde de giftet seg som planlagt og blitt skilt etter noen måneder, hadde avtalen klart vært gyldig. D kunne ha forlangt oppløsning av sameiet i eiendommen ved salg på det åpne marked. At hun i alle disse årene ikke gjorde dette, kan skyldes at de fortsatt hadde et godt forhold.

Peter Hambro

Litteratur

Vera Holmøy, Peter Lødrup og John Asland:

Ekteskapsloven med kommentarer, 3. utg.

Gyldendal juridisk 2013. 489 sider

2. utg. av denne boken utkom i 2001. 3. utg. er revidert av Vera Holmøy og John Asland. Den nye utgaven blir delt i to bind og det er første bind som utkom nå og som dekker ekteskapsloven § 1-55. Det sier seg selv at i disse 12 årene har det vært mange lovendringer og mye rettspraksis. Rettspraksis er tatt med ut 2012.

Peter Hambro

FAST EIENDOM

Høyesterett avklarer spørsmål om innløsningssum ved frembortfeste – Rt. 2013 s. 1146

Det har ikke vært uvanlig at norske kommuner har festet arealer for å legge ut til boligfelt. Den enkelte boligeier blir da en såkalt fremfester – hans eller hennes rett til tomt har grunnlag i en fremfesteavtale med kommunen, med særskilt avtalt festeavgift. Kommunens festeavgift overfor grunneieren er derimot gjerne fastsatt under ett for hele boligfeltet. Ved fremfesterens innløsning av tomten kan det følgelig bli tvist om innløsningssummen skal bygge på boligeierens festeavgift i avtalen med kommunen, eller om den skal relatere seg til det kommunen betaler i festeavgift til grunneieren.

Etter tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum skal innløsningssummen være 25 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstiden (om ikke en lavere innløsningssum er avtalt). I saken påsto boligeierne – 54 i tallet – at innløsningssummen ikke skulle bygge på deres fremfesteavtaler med Re kommune, men derimot på Re kommunes festeavtale med Opplysningsvesenets fond som grunneier. Nærmere bestemt hevdet tomtefesterne at innløsningssummen skulle fastsettes ut fra den aktuelle innløsnings- tomtens størrelse sammenholdt med feltets samlede areal. Den andelen av Re kommunes festeavgift som på denne måten falt på den enkeltes tomt, ville etter boligeierens mening utgjøre det korrekte grunnlag for multiplikatorregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum. Opplysningsvesenets fond påsto på sin side at innløsningssummen skulle fastsettes i samsvar med fremfesteavtalene, slik at oppjustert festeavgift mellom den enkelte boligeier og Re kommune skulle danne utgangspunktet for beregningen etter multiplikatorregelen.

I tomtefesteloven § 42 fjerde ledd er en fremfester av tomt til bolig- eller fritidshus gitt rett til innløsning direkte overfor grunneieren gjennom en henvisning til bl.a. tomtefesteloven § 37. En samlet Høyesterett fant at fremfesternes innløsningsrett således bygger på en særskilt lovregulering, ikke på noen avledning fra frembortfesterens – her Re kommunes – rettigheter. Dermed var det heller ikke grunnlag for å knytte innløsningssummen til avtaleforholdet mellom Re kommune og Opplysningsvesenets fond. Høyesterett anså også en slik løsning for å være best i samsvar med forarbeidene til tomtefestelovgivningen, og antok at fremfesternes egen festeavgift var det korrekte grunnlag for bruken av multiplikatorregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum.

Selv om synspunktet til Opplysningsvesenets fond fikk gjennomslag i saken, medfører ikke den metoden som Høyesterett gir anvisning på at grunneierens interesser nødvendigvis vil bli varetatt fullt ut. Innløsningssummen blir jo her fastsatt på bakgrunn

av et kontraktsforhold som grunneierne ikke har vært part i, og det kan tenkes at metoden vil resultere i en lavere innløsningssum enn den grunneierne har krav på etter Grunnloven § 105. Høyesterett minner derfor uttrykkelig om at metoden vil måtte fravikes om den skulle gi grunnlovsstridige resultater. I så måte mener retten det vil være nærliggende å sammenligne med den kapitaliserte verdien av leiereduksjonen fra kommunen som innløsningen medfører, og viser til Rt. 2007 s. 1308 avnitt 37 og Rt. 2011 s. 1254 avsnitt 24. Det følger av disse henvisningene at det etter Høyesteretts oppfatning er bortfallet av fremtidig festeavgift grunneierne skal ha full erstatning for etter Grunnloven § 105, ikke råtomtverdien. Om dette i alle tilfeller også vil skjære klar av grunneierens eiendomsrettsbeskyttelse etter EMK P1-1 synes derimot – etter EMDs dom 12. juni 2012 Lindheim og andre mot Norge – ikke helt klart.

Geir Stenseth
Professor, Høgskolen i Lillehammer

Rekkevidden av jordskifterettens kompetanse etter jordskifteloven § 88 ved grensegang for landskapsvernområde – Rt. 2013 s. 809

Trollheimen landskapsvernområde i Sør-Trøndelag og Møre og Romsdal fylker ble opprettet ved kgl. res. 11. desember 1987 med hjemmel i naturvernloven av 19. juni 1970 nr. 63. Verneområdet har et areal på ca. 1165 km².

Det fremgår av forskriften at grensene for landskapsvernområdet er tegnet inn på kart i målestokk 1:50.000. Videre heter det i forskriften at nøyaktige grenser for landskapsvernområdet skal merkes opp i marken.

Ved lovendring i 2001 fikk jordskifteloven av § 88 første ledd og annet ledd en ordlyd som ga jordskifteretten uttrykkelig hjemmel til å fastsette grensene for «offentleg regulering av eigarrådveldet» som f.eks. grenser for verneområder.

I egenskap av forvaltningsmyndighet for landskapsvernområdet fremsatte fylkesmannen i Sør-Trøndelag i 2008 krav for Sør-Trøndelag jordskifterett om grensegang etter jordskifteloven § 88 for den delen av landskapsvernområdet som lå i Rennebu kommune.

Under behandlingen i jordskifteretten ble det uenighet om deler av strekningen for landskapsvernområdet. I verneforskriften var grensene i det aktuelle området tegnet inn som rette linjer, og disse grenselinjene kom i konflikt med hytter og en utmarksteig. Skulle disse linjer følges fullt ut, ville grensen for verneområde gå gjennom stuer, hytter, hyttetomter og hyttefelt. Jordskifteretten justerte da grensene, og avvek fra den rette linje i disse tilfellene.

Staten ved Miljødepartementet anket avgjørelsen til Frostating lagmannsrett. Staten mente at

jordskifteretten ikke hadde adgang til å justere grensene for verneområdet på denne måten som her var gjort. Grensene fastsatt i verneforskriftene kunne bare skje ved nytt vedtak av vernemyndighetene. Jordskifteretten kunne ikke endre grensen og dermed sette vernemyndighetenes kompetanse til side. Jordskifteloven § 88 femte ledd som gir jordskifteretten en adgang til å regulere uhensiktsmessige grenser, gjaldt ifølge Staten ikke ved grensegang for verneområder.

Lagmannsrettens *flertall* fant at jordskifteretten gjennom sin grensefastsettelse hadde foretatt en naturlig fortolkning av landsskapsvernforskriften for området, og rettet opp feil og unøyaktigheter. Slike rettelser innebar derfor intet innhugg i verneområdet. Men på en del av strekningen hadde jordskifteretten foretatt et avvik fra «den rette linje» på 35-40 da, og dette var i følge flertallet et for stort avvik.

Lagmannsretten *mindretall* mente at jordskifteretten overhodet ikke hadde adgang til å justere grensene som var angitt i verneforskriften. Eventuelle saksbehandlingsfeil kunne ikke rettes opp av jordskifteretten, men måtte rettes av vernemyndighetene.

Staten ved Miljøverndepartementet anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett.

Høyesterett kom enstemmig til samme konklusjon som lagmannsrettens mindretall. Jordskiftelovens § 88 femte ledd om grenseregulering kunne ifølge Høyesterett ikke anvendes ved fastsettelse av grenser ved offentlig regulering av eierrådighet som f.eks. verneområder. Ved lovendringen i 2001 der § 88 første og annet ledd ble gitt en ordlyd som ga hjemmel for grensegang ved «offentleg regulering av eigarrådveldet» er § 88 femte ledd ikke omtalt i proposisjonen. Og det tydet på at femte ledd ikke skulle få anvendelse ved slik grensegang. Bestemmelsen i femte ledd passet heller ikke, ifølge Høyesterett, på grenser fastsatt i forvaltningsvedtak.

I en grensegangsak for jordskifteretten kan det heller ikke prøves om vernevedtaket er gyldig eller ikke. Det er ifølge Høyesterett heller ikke grunnlag for å trekke inn art. 1 i tilleggsprotokoll 1 til Den europeiske menneskerettskonvensjon i jordskifterettens avgjørelse om hvor grensen skal gå. En justering av grensene i verneforskriften må tas opp med vernemyndighetene i etterkant av grensefastsettelsen. Og i særlige tilfelle kan det foreligge en plikt for vernemyndighetene å justere grensen.

I den konkrete saken var det uttalt fra fylkesmannen at justering av grensen skulle vurderes når grensefastsettelsen var klar. Og Høyesterett påpekte at en avgjørelse om justering eller ikke justering av grensen, kan prøves for domstolen etter reglene om overprøving av forvaltningsvedtak.

Staten hadde i saken ikke krevd saksomkostninger.

Kirsti Strøm Bull

Ny Jordskiftelov

Den nye jordskifteloven som ble vedtatt før sommerferien i år, erstatter gjeldende jordskiftelov fra 1979 – vedtatt ikrafttredelsestidspunkt er 1. januar 2016. Loven betyr at jordskifte blir enda viktigere enn før for det juridiske fag- og virkefeltet fast eiendoms tingsrett («rettsforhold»), særlig fordi jordskifteretten nå får eksklusiv kompetanse til å holde en rekke skjønn, og fordi alle anker etter den nye loven skal gå til lagmannsretten. Jordskifteoverrettene skal altså legges ned.

Dagens 34 jordskifteretter og 4 jordskifteoverretter er planleggende særdomstoler, som treffer sine avgjørelser med hensiktsmessige eiendomsforhold til fremme av god arealbruk for øye. Disse domstolene behandler mer enn 1000 saker hvert år, med til sammen ca. 10 000 parter, samt ca. 50 ankesaker i året. Avgjørelsene, som kan gjelde grunn og bygninger så vel i byen som på landet, kan gå ut på slikt som oppløsning av sameie, opphør av servitutter, nærmere regulering av bruksordninger mellom flere eiendommer for fiske- eller beiterett, fastsetting av grenser og overføring av eiendom og rådighet som nødvendiggjøres av ulike tiltak, for eksempel ved forsvarets disponering av et utmarksområde til skyte- og øvingsfelt eller ved utbygging av infrastruktur (som vei eller jernbane) og andre fellestiltak (som småkraftverk og bedre tettstedsutvikling).

Som særdomstol kjennetegnes jordskifteretten av at den, som antydnet ovenfor, i stor grad planlegger sine avgjørelser etter retningslinjene for målrasjonelle beslutninger. Sammenholdt med at jordskiftedommerne har en fler-disiplinær kompetanse som i tillegg til jus også består av teknikk og økonomi, skiller myndighetsutøvelse etter jordskifteloven seg noe fra typiske rettsavgjørelser av tvister (som er forholdsvis mer norm-rasjonelle). I tillegg er det ganske vanlig at partene i en jordskiftesak er selvprosederende.

Samtidig som den nye loven tar vare på særtrekene ved jordskifteretten som domstol, er det også viktige nyheter – især den enklere ankeordning som allerede er nevnt. Videre foreslås enklere og klarere regler for jordskifterettens behandling av saker i urbane områder, slik at effektive og hensiktsmessige utbygginger når flere grunneiere er involvert (enten det er i urbane områder eller utkantstrøk) stimuleres. For å fremme en enklere og mer effektiv håndtering av sakene, innføres også nye regler om saksbehandlingen i jordskifterettene. Lovgiver har også lagt mye arbeid i å gjøre loven enklere å forstå, bl.a. ved et skarpere lovteknisk skille mellom materielle og prosessuelle bestemmelser, og – ikke minst – ved modernisering av språkbruken i loven.

Endre Stavang

Litteratur

Trygve Bergsåker: *Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven*, 5. utg. Norges Eiendomsmeglerforbund, Oslo 2013. 534 sider

4. utg. av denne boken utkom i 2003. I 5. utg. er det blant annet tatt med et nytt kapittel om eierskifteforsikring. Det er kommet 30 nye høyesterettsdommer siden 4. utg. samt et betydelig antall lagmannsrettsdommer som er behandlet i boken. Boken har utførlige registre og vil utvilsomt være av stor verdi for alle som arbeider særlig med avhendingsloven.

Peter Hambro

FORSIKRINGSRETT

Tolkning av ansvarsforsikringsvilkår – Rt. 2013 s. 1228

Under ombygging av et skip ble det bl.a. montert et nytt lenseanlegg. Lenseanlegget viste seg å være mangelfullt, noe som medførte at skipet noen uker etter overlevering tok inn vann og fikk betydelige skader, både på selve lenseanlegget og på andre deler som var omfattet av verkstedets leveranse under ombygningskontrakten. Skipets eier fikk delvis dekket omkostningene med istandsetting av skipet fra sin forsikringsgiver KLP, og sammen gjorde de krav gjeldende mot verkstedet og dettes ansvarsforsikringsselskap If for de samlede omkostningene med utbedring av skadene.

Mens tingretten frifant både verkstedet og If, påla lagmannsretten verkstedet å betale erstatning til eieren av skipet og til KLP. If ble frifunnet for å dekke skadene, med den begrunnelse at kontraktsansvar falt utenfor dekningsområdet for ansvarsforsikringen.

Verkstedets anke over dommen ble ikke tillatt fremmet. For Høyesterett var dermed eneste spørsmål om de oppståtte skadene var dekningsmessige under verkstedets ansvarsforsikring hos If.

Høyesterett fant enstemmig at ansvaret for skaden ikke var omfattet av ansvarsforsikringen. Førstvotende tok i sin drøftelse utgangspunkt i hvordan det objektive innholdet i forsikringsvilkårene naturlig språklig måtte forstås, i tråd med den såkalte Cignadommen (Rt. 1997 s. 1807). Vilkårenes pkt. 4 anga generelt at forsikringen omfattet «sikredes rettslige erstatningsansvar for skade», mens pkt. 5 inneholdt unntakene. Her fremgikk det at forsikringen ikke omfattet ansvar:

«5.1 for utgifter/omkostninger/tap knyttet til oppfyllelse av sikredes kontrakt (dvs. avtalt ytelse, leveranse, arbeid, entreprise el.l.), herunder

a) skade på sikredes leveranse, arbeid eller entreprise når skaden ... skyldes feil eller mangel som forelå ved overleveringen».

Førstvoterende fant det klart at utgiftene for å utbedre skadene som følge av at skipet tok inn vann, hadde «tilstrekkelig tilknytning til den opprinnelige ombygningskontrakten». Ordlyden i pkt. 5.1 *ab initio* ga ikke rom for å innfortolke et krav til nærhet mellom den mangelfulle ytelsen og skaden ut over kravet om at utgiftene måtte være «knyttet til» kontraktsoppfyllelsen.

Førstvoterende fant videre at uttrykket «skade på sikredes leveranse» i bokstav a) måtte forstås slik at skade på sikredes leveranser under ombygningskontrakten var unntatt i sin helhet, og ikke bare skade på den del av leveransen som hadde en mangel, altså lenseanlegget. Det betydde at oppretting av vannskade på samtlige av verkstedets egne arbeidere under ombygningskontrakten var unntatt, i motsetning til skader på gjenstander mv. som ikke var omfattet av leveransen (og som If hadde erkjent ansvar for).

Når det endelig gjaldt vilkåret om at skaden måtte «skyldes feil eller mangel som forelå ved overleveringen», fastslo førstvoterende at det var endelig avgjort ved lagmannsrettens dom at så var tilfellet.

Førstvoterende tok deretter for seg om andre rettskilder kunne lede til et annet resultat enn det som fulgte av vilkårenes ordlyd. Det forelå ikke praksis fra Høyesterett hvor spørsmålet var vurdert. Mindretallet i Rt. 2008 s. 537 hadde riktignok drøftet en problemstilling med visse likhetstrekk, men siden både kontraktsforholdet og forsikringsordningen i den saken adskilte seg vesentlig fra den foreliggende saken, gikk førstvoterende ikke nærmere inn på den. Det var heller ikke fremlagt avgjørelser fra ting- og lagmannsrettene av særlig interesse. Når det gjaldt praksis fra Forsikringsskadenemnda, syntes den – bortsett fra en avgjørelse fra 1975 – å ha fulgt i noenlunde samme spor som en avgjørelse fra 1988, der sikrede bare fikk erstattet utgiftene ved å reparere de delene som ikke inngikk i den opprinnelige leveransen. Førstvoterende pekte imidlertid på at denne praksis hadde begrenset vekt, siden det dreide seg om tilfeller som adskilte seg nokså mye fra nærværende sak. Heller ikke i teorien var det uttalelser som ga veiledning. Endelig pekte førstvoterende på at «[h]eller ikke formåls- eller rimelighetsbetraktninger kan føre til et annet resultat enn det som følger av ordlyden i vilkårene». Med profesjonelle parter på begge sider, og med risikoen etter ordlyden klart plassert hos forsikringstakeren, måtte det foreligge svært tunge hensyn for at domstolene skulle endre dette. At det kunne stilles spørsmålsteget ved rimeligheten av ordningen var ikke tilstrekkelig. Eventuelle endringer måtte skje ved justering av forsikringsvilkårene.

Resultat og begrunnelse i dommen er neppe overraskende, og synes å være i god overensstemmelse med hvordan klausulen har vært oppfattet på ledende forsikringshold. Dommen er likevel nyttig, fordi den på den ene side klargjør at ikke alt «kontraktsansvar» er unntatt gjennom klausulen, slik lagmannsretten la

til grunn, og på den annen side at unntaket går lenger enn til bare å unnta skade på selve den mangelfulle delen av leveransen.

Hans Jacob Bull

Forsikringselskapets reklamasjonsplikt, FAL § 4-14 – Rt. 2013 s. 1235

1. Boligen og bilen til A ble totalskadet ved brann 6. juli 2008. Begge var forsikret i If, mens innboet var forsikret hos Chartis. A ble umiddelbart mistenkt for brannstiftelse og satt en kort tid varetektsfengslet. 8. januar 2009 ble A tiltalt for brannstiftelse, men ble frifunnet ved dom 16. april 2009. Dommen ble ikke påanket.

A hadde meldt forsikringstilfellet til If og Chartis allerede 9. juli 2008. If søkte i tiden deretter å holde seg orientert om status i etterforskningen. Det var likevel Chartis som 29. januar 2009 opplyste If om tiltalen. 2. februar 2009 tok If forbehold overfor A om å kunne avslå erstatningskravet. Chartis orienterte 23. april 2009 If om frifinnelsen. If henvendte seg dagen etter til politiet og spurte om dommen ville bli påanket og, hvis ikke, om utlån av sakens dokumenter og den frifinnende dommen. Henvendelsen ble ikke besvart.

Chartis opplyste If 17. juni 2009 om at dommen var blitt rettskraftig. If kontaktet politiet på nytt og avtalte befaring med lensmannskontoret på brannstedet 22. juni 2009. If fikk på denne tiden også kopi av dommen og av noen av politidokumentene i saken. 7. juli 2009 besluttet If at saken skulle undersøkes nærmere før det ble tatt stilling til erstatningsplikten. Det ble utarbeidet en plan for det videre arbeidet, med fortegnelse over hvilke dokumenter, forklaringer og tekniske undersøkelser som skulle innhentes og av hvem, men uten at de forskjellige gjøremålene ble tidsatt. If kontaktet i juli sakkyndige til å foreta åstedsundersøkelser og nærmere analyser av brannårsaken. Det ble også rettet ny henvendelse til politiet om fullstendig innsyn i etterforskningsdokumentene og til brannvesenet om opplysninger om brannslukkingen.

23. september 2009 forelå en foreløpig rapport fra den brannteknisk sakkyndige. Rapporten viste at brannårsak ikke var direkte påvist, men bruk av bar ild fremsto som den mest sannsynlige årsaken og observasjoner eller mønstre i brannskadebildet var forenlige med en slik start. If besluttet etter dette å gå videre med saken. Det ble innhentet forklaringer fra As tidligere samboer og fra naboer. I rapport 31. oktober 2009 utelukket den elektro-sakkyndige feil på det elektriske anlegget som brannårsak. Det ble også gjort nye fremstøt for å få opplysninger fra brannvesenet, noe man først lyktes med 4. januar 2010.

I rapport 18. februar 2010 konkluderte Ifs sakkyndige endelig med at brannårsaken mest sannsynlig var bruk av bar ild. Konklusjonen var – med enkelte

språklige nyanser – identisk med konklusjonen i den foreløpige rapporten fra 23. september 2009. If tok deretter opp en omfattende forklaring av A 3. mars 2010, og i brev til A 4. mars 2010 varslet If om at selskapet nå ville oppsummere saken og i løpet av noen uker sende den til ansvarlig oppgjørsenhet og selskapets juridiske avdeling for vurdering. I møte 29. april 2010 mellom Ifs utreder og advokater for If og Chartis ble det vurdert om andre enn A hadde motiv for å stifte brann, og det var enighet om å foreta nye samtaler med vitner; slike samtaler ble holdt 4. og 5. mai 2010. Etter nytt telefonmøte med advokatene ble saken vurdert av juridisk avdeling, som avsto dekning. Saken ble så behandlet av Ifs omdømmeutvalg i slutten av mai, der det ble besluttet å fravike bransjens hovedpolicy om å rette seg etter resultatet i straffesaken. A ble orientert om avslaget 26. mai 2010.

2. A brakte avslaget inn for Finansklagenemnda, som avsto å behandle saken pga. kompleksiteten i de bevismessige spørsmålene i saken. A reiste søksmål mot If og Chartis ved tingretten 22. juni 2011 med krav på erstatning, mens If reiste motsøksmål med krav om dekning av sine utgifter til sakkyndige for å fastslå brannårsaken. Etter avtale ble saken mot Chartis stanset til det forelå rettskraftig dom i saken mot If.

Tingretten frifant If, samtidig som A ble pålagt å erstatte If omkostningene til de sakkyndige. Lagmannsretten påla If erstatningsplikt, og frifant A i motsøksmålet. Høyesterett kom enstemmig til samme resultat som lagmannsretten.

3. Førstvoterende tok utgangspunkt i lovteksten og i formålet med bestemmelsen, slik det var kommet til uttrykk i lovens forarbeider. Til klargjøring av de formål og hensyn som begrunnet reklamasjonsregelen, viste førstvoterende også til Rt. 1995 s. 283, der et selskap som hadde forsømt sin reklamasjonsplikt etter FAL § 4-14, mistet retten til å påberope seg svik etter FAL § 4-9. Et senere forslag om å endre loven på dette punkt, se Ot.prp. nr. 52 (1995–1996), ble avvist av stortingskomiteen, jf. Innst.O. nr. 40 (1996–1997), med den begrunnelse at den ved avveiningen mellom forsikringsselskapenes mulighet til å slippe utbetaling i enkelte sviktilfeller og alle forsikringstakeres reelle mulighet til å få prøvet sin sak, ville vektlegge hensynet til forsikringstakerne sterkest. Førstvoterende understreket at «de formål og rettspolitiske vurderinger ... som har ligget til grunn for at reklamasjonsbestemmelsen også skal gjelde ved forsikringstakerens svikaktige forhold, [er] av betydning for så vel lovtolkningen som lovanvendelsen i nærværende sak».

4. Førstvoterende gikk deretter over til å se på lovens utgangspunkt for reklamasjonsfristen. Han understreket at uttrykket «ble kjent med det forhold» ikke kunne forstås slik at det trengtes sikre holdpunkter for en fritaksgrunn etter reglene i FAL kap.

4 før fristen ble utløst. Riktignok kunne uttalelsen i forarbeidene om at bare positiv kunnskap virket fristutløsende kanskje oppfattes slik, men andre uttalelser i forarbeidene ga «anvisning på at fristen kan starte å løpe på grunnlag av et faktagrunnlag som ikke er fullstendig, idet opplysninger som gir ‘grunn til å tro’ at det foreligger en fritaksgrunn, er angitt som fristutløsende». Omstendighetene rundt en iverksatt politietterforskning ville kunne gi en slik kvalifisert mistanke om mislig adferd at det var naturlig at reklamasjonsfristen startet å løpe. Førstvoterende kunne ikke se at det forelå noen entydig lagmannsretts- og nemndspraksis mht. hvilken kjennskap som kreves for at reklamasjonsfristen skal starte å løpe, og gjenga dommer og uttalelser til illustrasjon av den sprikende praksis. I sin oppsummering fastslo førstvoterende at fristen etter omstendighetene kan starte å løpe selv om selskapet ikke har fullt kjennskap til alle forhold i saken som kan begrunne ansvarsfritak, og at en begrunnet mistanke kan være nok. «Jeg legger her stor vekt på at en annen forståelse vil gi selskapet bestemmende innflytelse på saksbehandlingstiden uten å komme i fare for å tape innsigelsesretten». Hensynet til selskapet var tilstrekkelig ivaretatt ved at det fikk tid til å gjøre de undersøkelser som situasjonen krevet etter at fristen hadde startet å løpe. «Poenget med friststarten er å utløse en aktivitetsplikt i så måte». Som avslutning på denne del av drøftelsen fastslo førstvoterende at hans synspunkt harmonerte godt med standpunkt inntatt i teorien, og siterte et avsnitt fra Brynildsen mfl.’s kommentarutgave til FAL.

5. Førstvoterende gikk deretter over til å se på utløpet av reklamasjonsfristen, dvs. lovens uttrykk «uten ugrunnet opphold». Han pekte innledningsvis på at et avslag begrunnet med svik innebærer en alvorlig beskyldning, som nødvendiggjør et forsvarlig beslutningsgrunnlag som kan være tidkrevende å få frem. Hvorvidt selskapet hadde brukt for lang tid med å ta standpunkt måtte derfor vurderes på denne bakgrunn. Han påpekte at forarbeidene forutsatte at hva som er «uten ugrunnet opphold» måtte avgjøres konkret og at selskapet måtte få en «rimelig, kort tid» for å vurdere om det ville påberope seg en fritaksgrunn. I teori og praksis var det lagt til grunn at politietterforskning var et forhold som kunne medføre at forlenget saksbehandlingstid var akseptabelt, men at selskapet måtte reagere forholdsvis raskt etter at slike dokumenter var avgitt. Agder lagmannsrett hadde i utrykt dom fra 1999 lagt til grunn at selskapet måtte ha rett til å avvente rettskraftig dom i straffesak mot sikrede før det tok stilling til om vedkommende skulle få utbetalt erstatning. Førstvoterende sluttet seg til en slik vurdering: «hensynene bak reklamasjonsregelen – avklaring og bevissikring – kan [ikke] begrunne at det i slike situasjoner må tas standpunkt på bakgrunn av etterforskningsdokumentene». Etter en fellende rettskraftig dom må

imidlertid selskapet treffe sin avgjørelse raskt. Ender straffesaken med frifinnelse, men selskapet likevel vil undersøke forholdet ytterligere, påpekte førstvoterende at i så fall «sier det seg selv at det inntrener en skjerpet aktivitetsplikt».

6. Når det gjaldt selve lovanvendelsen, fant førstvoterende – ut fra den normen han hadde redegjort for – at mye talte for at reklamasjonsfristen begynte å løpe allerede ved As første henvendelse til selskapet, der han meldte skaden og opplyste at han var blitt varetektsfengslet pga. skjellig mistanke om ildspåsettelse. Fristen måtte iallfall senest begynne å løpe i slutten av januar 2009 da selskapet fikk informasjon om at det var tatt ut tiltale mot A.

Førstvoterende fant det klart at If kunne avvende rettskraftig dom når tiltale først var tatt ut. Men han var kritisk til selskapets passivitet under straffesaksbehandlingen og mht. å skaffe seg innsyn i dommen og frifinnelsesgrunnen, noe som kunne ha vært gjort raskt og enkelt ved henvendelse til tingretten. Han var også kritisk til at det gikk 3 måneder etter frifinnelsen før selskapet besluttet å iverksette egne undersøkelser. Det gikk 8 måneder fra den foreløpige brann tekniske rapporten forelå i september 2009 og til selskapet tok endelig standpunkt, uten at førstvoterende kunne se at det ut fra aktivitetene i perioden var nødvendig med så lang tid. Flere aktiviteter som ble utført våren 2010 kunne uten særlig ulempe ha vært forberedt og utført straks etter at rapporten forelå.

Førstvoterende sammenstilte avslutningsvis tidsbruken fra frifinnelse, fra foreløpig konstatering av mest sannsynlige brannårsak og fra endelig fastsettelse av brannårsak og til reklamasjon, henholdsvis 13, 8 og 3 måneder, og konkluderte med at det ikke var forhold i saken som forsvarte den tidsbruken som hadde funnet sted etter frifinnelsen i straffesaken. At A hadde vært holdt orientert om status i selskapets undersøkelser, var et moment som kunne ha hatt betydning i et tvilstilfelle, men kunne ikke brukes som virkemiddel der saken var tilstrekkelig opplyst til å ta stilling.

7. Når det gjaldt Ifs motsøkmål om dekning av utgifter til egen sakkyndig, fant førstvoterende det klart at når selskapet i hovedsøkmålet ikke kunne gjøre gjeldende at A selv hadde anstiftet brannen, kunne det heller ikke kreve at A skulle dekke deler av selskapets utgifter i forbindelse med brannen. Om dette fulgte av en direkte eller analogisk anvendelse av FAL § 4-14 tok førstvoterende ikke stilling til; alminnelige rettsgrunnsetninger måtte uansett lede til et slikt resultat.

8. Dommen innebærer viktige klargjøringer av de relevante kriteriene i FAL § 4-14, og vil således ha sentral betydning når et forsikringsselskap skal vurdere hvordan det skal forholde seg ved et antatt brudd på opplysnings- og omsorgspliktreglene i FAL kap. 4 og § 8-1. Det kan nok hevdes at Høyesterett er relativt

«frisk» i sin fastlegging av utgangspunktet for reklamasjonsfristen, der støtten for det resultat Høyesterett kommer til synes nok så begrenset i forarbeider, retts- og nemndspraksis og teori. Et rettspolitisk godt resultat forsvarer imidlertid den ekspansive tolkningen Høyesterett foretar.

Hans Jacob Bull

IMMATERIALRETT

Patentrett

Unitary Patents and Unified Patent Court – et nytt patentsystem for Europa

I dag meddeles *europiske patenter* etter Den europeiske patentkonvensjonen (EPC), som Norge sluttet seg til med virkning fra 2008. Europeiske patentsøknader innleveres direkte til den europeiske patentmyndigheten, EPO, eller til patentmyndighetene i et land som er tilsluttet EPC. Konvensjonen inneholder egne materielle bestemmelser om bl.a. patenterbarhet og rettsvirkninger av europeiske patenter. EPC etablerer imidlertid ikke noen overnasjonal rettsinstans. Søksmål om inngrep i og gyldigheten av europeiske patenter må derfor prøves ved de nasjonale domstolene i det enkelte land. Dessuten har ikke europeiske patenter enhetlig virkning for hele det indre markedet. De gjelder bare i de landene som patenthaveren har validert patentet i, og en dom på ugyldighet vil bare gjelde i det land hvor dommen er avsagt.

Fordi patenter med enhetlig virkning ble ansett som viktig for markedets funksjon, ble patentsamarbeidet satt på dagsordenen innen daværende EF allerede i 1959, og i 1962 forelå det første utkastet til en konvensjon om *fellesskapspatenter*. Fellesskapets patentkonvensjon (CPC) ble vedtatt i Luxembourg i 1975, men på grunn av motstand fra enkelte medlemsstater trådte den ikke i kraft. I 1989 ble derfor *Avtalen om fellesskapspatenter* inngått, hvori CPC inngår som en integrert del. Fellesskapets patentsystem skulle bygge videre på EPC, med EPO (som i dag ikke er noen del av, eller organ for, EU) som fellesskapets patentmyndighet. Men heller ikke avtalen fra 1989 har trådt i kraft.

Motstanden mot CPC og Avtalen om fellesskapspatenter skyldtes bl.a. at den foreslåtte ordningen ville medføre store utgifter til oversettelse av patentsøknader, fordi disse måtte oversettes til alle de offisielle språkene i Fellesskapet. Dessuten ble det pekt på at konvensjonens system for prøving av patenters gyldighet kunne medføre rettsusikkerhet, fordi en nasjonal domstol ville kunne kjenne et patent ugyldig med virkning for hele EU. Ettersom ratifikasjonsprosessen stoppet opp, iverksatte Kommissjonen i 1997 et nytt arbeid for å finne løsninger på de påpekte svakhetene ved CPC, med sikte på å

få etablert et operativt patentsystem for unionen, og i 2000 la Kommisjonen frem et forslag til *forordning* om EF-patenter. Heller ikke denne ble vedtatt, og forhandlingene ble innstilt i 2004. De kom imidlertid i gang igjen i 2009, etter et nytt initiativ fra Kommisjonen. Denne gang lyktes man bedre, og i desember 2009 kom Rådet frem til enighet om hovedprinsippene for en ny forordning om EU-patenter og et nytt domstolssystem. Italia og Spania nektet imidlertid å akseptere forslagene, og arbeidet måtte derfor videreføres av de øvrige medlemsland etter de særlige regler om «enhanced cooperation». Dermed måtte man – iallfall inntil videre – gi opp tanken om et virkelig EU-patent, og gå videre med et «unitary patent», som vil ha virkning i de medlemslandene som omfattes av det forsterkede samarbeid.

Også i slutfasen støtte arbeidet med etableringen av et enhetspatent på utfordringer. Ved EU-domstolens uttalelse 1/09 ble det i mars 2011 slått fast at elementer i det opprinnelige forslaget til avtale om domstolssystem var uforenlig med traktatgrunnlaget. I tillegg angrep Italia og Spania vedtaket om «enhanced cooperation», men dette søksmålet ble forkastet ved EU-domstolens dom i forente saker C274/11 og C-295/11. I desember 2012 ble det endelig vedtatt en forordning om fellesskapspatenter (1257/2012), samt en forordning om krav til oversettelser (1260/2012). En «Agreement on a Unified Patent Court» ble signert i februar 2013, og venter på ratifikasjon av et tilstrekkelig antall medlemsstater. Slik det ser ut nå, er de fleste alvorlige problemer løst. I beste fall kan de første enhetspatenter utstedes i 2014, mens domstolen (Unitary Patent Court) tidligst vil tre i funksjon i 2015. For tiden arbeider en «preparatory committee» med utarbeidelse av regelverk og andre forberedelser til domstolens etablering (<http://www.unified-patent-court.org/>). Hvis også Italia og Spania slutter seg til samarbeidet, vil man endelig, mer enn 50 år etter at det første initiativet ble tatt, få et enhetlig patent for EUs indre marked. Norge vil imidlertid bli stående utenfor, som følge av de konstitusjonelle begrensninger vi er underlagt så lenge vi ikke er medlem av EU. Men norske bedrifter kan søke om enhetspatent, og må derfor ta stilling til om dette er å foretrekke fremfor europeisk eller nasjonalt patent.

Are Stenvik

Advokat PhD, Advokatfirmaet BA-HR DA

Styrking av håndhevingsreglene for det industrielle rettsvern

Et politisk initiativ for styrking av rettighetshavernes stilling på området for det industrielle rettsvern, kulminerte med flere lovendringer som trådte i kraft 1. juli 2013 og som vil gjøre håndhevingen av rettighetskrenkelser mer effektiv. Reglene om håndheving er nå tilnærmet like i de enkelte lover, og det er innført nye regler om erstatning og vederlag som vil

sikre rettighetshavere bedre kompensasjon ved inngrep. Et nytt kapittel i tvisteloven gir rettighetshaver en mulighet til å kreve informasjon om inngrep. Samlet innebærer endringene en betydelig skjerpning av reaksjonene mot inngrep i industrielle rettigheter, og en markert styrking av rettighetshavernes stilling.

1. Bakgrunn

Lovendringene kommer som et svar på det arbeid som de siste ti år er gjort på internasjonalt nivå for å styrke rettighetshavernes stilling på området for det industrielle rettsvern.

I EU-landene gjelder reglene om håndheving av immaterielle rettigheter som følger av EU-direktiv 2004/48/EF. Direktivet er ikke inntatt i EØS-avtalen, fordi det inneholder prosessrettslige regler som faller utenfor EØS-avtalens anvendelsesområde. Direktivets regler om rett til informasjon om opprinnelse og distribusjonsnettverk for varer og tjenester som utgjør inngrep, ga rettighetshaverne en sterkere stilling enn det som fulgte av den norske tvisteloven før endringene 1. juli i år. Selv om norsk lovgivning oppfylder minstekravene i de internasjonale forpliktelser Norge er bundet av, legger lovendringene til rette for at innehaverne av industrielle rettigheter i Norge får muligheter til håndheving av sine rettigheter som er minst like gunstige som i våre viktigste konkurrentland.

2. Virkeområde

I det følgende omtales i hovedsak endringene i patentloven (patl.). Håndhevingsreglene i varemerkeloven, foretaksnavneloven, kretsmønsterloven, designloven og planteforedlerloven er gjort i hovedsak like som reglene i patentloven. Reglene om midlertidig forføyning for inngrep i immaterialrettigheter i tvl. § 34-7 er utvidet til også å gjelde inngrep i foretaksnavn, beskyttede opprinnelsesbetegnelser og geografiske betegnelser jf. mfl §§ 25, 26 eller 31 og ulovlige produktkopier jf. mfl § 30, og §§ 25 og 26. Tollmyndighetenes adgang til å holde tilbake varer etter tollovens kapittel 15, er tilsvarende utvidet. Praktisk viktig er at beslaget etter tolloven § 15-1(1) nå kan opprettholdes i inntil ti virkedager, og ikke fem som tidligere.

3. Forbudsdom og forbud mot gjentatt inngrep

Etter patl. § 56a kan det nå i tillegg til forbudsdom for et patentinngrep som er begått, også avsies forbudsdom som forbyr noen å gjenta eller å gjennomføre nye inngrepshandlinger. Regelen gir også adgang til å nedlegge forbud overfor den som medvirker til patentinngrep. Det er ikke noe vilkår at vedkommende har opptrådt forsettlig eller uaktsomt, dog vil subjektive forhold kunne få betydning for om det er tale om slik medvirkning som utgjør et middelbart patentinngrep etter patl. § 3(2).

Bestemmelsen gir også adgang til å avsi forbudsdom rettet mot et forestående inngrep. Det kan avsies forbudsdom mot den som har gjort vesentlige forbedringer til inngrep og mot den som har opptrådt slik at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil begå inngrep. Handlingene må være til en viss grad konkretisert, det kan ikke nedlegges forbud mot inngrep generelt. Etter patl. § 56a jf patl. § 60 første ledd kan det nå utvilsomt besluttes midlertidig forføyning på grunnlag av en patentsøknad.

Patl. § 56a suppleres av ny § 59 som gir hjemmel for fleksible tiltak for å forebygge fremtidige inngrep. Etter § 59 kan det nedlegges forbud mot og rettes pålegg knyttet til handlinger som i og for seg er lovlige. Tiltakene kan bare gjelde materialer og hjelpemidler som er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille produkter som utgjør patentinngrep. Forebyggende tiltak kan rettes mot noen som ikke selv har gjort inngrep, også der vedkommende har opptrådt i aktsom god tro.

4. Straff

Strafferammen for forsettlig patentinngrep er i ny § 57 skjerpet til bøter eller fengsel i ett år. Regelen omfatter medvirkning. Under særdeles skjerpende omstendigheter utvides strafferammen til bøter eller fengsel i tre år. Skader på rettighetshavers omdømme er nevnt som en særlig skjerpende omstendighet.

I markedsføringsloven (mfl.) § 48a innføres en ny regel om straff og sivilrettslige sanksjoner ved bruk av geografiske betegnelser i strid med mfl. §§ 25, 26 og 31, jf TRIPS avtalen art. 22 nr. 1. Strafferammen i § 48a er tilsvarende pat. § 57, men brudd på mfl § 25 er ikke straffbart. Kompensasjon til rettighetshaver ved inngrep i mfl § 48b tilsvarende patl. § 58, dog med unntak for slik dobbel lisensavgift som følger av patl. § 58(2).

5. Vederlag og erstatning

Patl. § 58 inneholder nye regler for patenthavers kompensasjon ved inngrep. Ved uaktsomt eller forsettlig patentinngrep, utmåles kompensasjonen etter en av tre alternative utmålingsregler: enten erstatning for økonomisk tap, eller vederlag som en rimelig lisensavgift i tillegg til erstatning for økonomisk tap, eller vederlag tilsvarende vinning oppnådd ved inngrepet. Forarbeidene, Prop. 81 L (2012-2013) avsnitt 14.2 gir en utførlig veiledning for beregningen. Etter ny § 59 b kan inngriperen i dom som fastslår inngrep også pålegges å dekke kostnadene til spredning av informasjon om dommen. Dermed søkes å bøte på et tap av goodwill og omdømme.

For å styrke den preventive virkningen av kompensasjonen, foreskriver patl. § 58 annet ledd at ved forsettlige og grovt uaktsomme patentinngrep, skal et vederlag minst utmåles til det dobbelte av en rimelig lisensavgift. § 58 tredje ledd inneholder en ny bestemmelse om erstatning for medvirkere til

patentinngrep. Dette er ledd i den generelle tydeliggjøring av medvirkerens ansvar ved patentinngrep. Departementet presiserer i Prop. 81 L (2012–2013) på s. 99 at dette ikke er ment å innebære en rettsendring. Regelen i patl. § 58 fjerde ledd er ny. Heretter skal også den inngriper som har vært i god tro, betale et rimelig vederlag.

6. Verneting

Oslo tingrett er etter patl. § 63 nr. 7 og varemerkeloven § 62(1) c, gjort til tvungent verneting ikke bare for saker som gjelder gyldigheten av patenter og varemerker, men også inngrepssaker. Dermed vil ikke lenger inngreps- og ugyldighetssaker mellom de samme parter kunne ha ulikt verneting. Reglene om verneting gjelder ikke saker om midlertidig forføyning eller straffesaker.

7. Informasjonspålegg

I nytt kapittel 28A i tvisteloven (tvL) er det gitt regler om informasjonspålegg, som er en lovbestemt medvirkningsplikt før retts sak. Reglene i kapittel 28A rekker videre enn reglene om bevissikring, da det ikke kreves at informasjonen som gis må knytte seg til en aktuell tvist som i tvL § 28-2. Retten til informasjon er heller ikke begrenset til å gjelde et konkret inngrep.

Ny § 28A-1 gjelder når det er «rimelig grunn til å tro» at det er gjort inngrep i en immateriell rettighet. Bestemmelsen får tilsvarende anvendelse for ulovlige produktettern ligninger, jf. mfl. § 30 jf. §§ 25 og 26. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for at det foreligger et inngrep, og det er ikke nødvendig at identiteten til den mulige inngriperen er kjent. Informasjonspålegg vil nettopp kunne avklare det. Hvis vilkårene er oppfylt, er domstolen gitt et hensiktsmessighetsskjønn.

Den reelle begrensning av adgangen til å gi pålegg om informasjon følger av § 28A-2 som gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering. Det skal skje en avveining mellom rettighetshavers interesse i å få opplysningene og ulempene for den som pålegges å gi informasjonen. Opplysninger som utgjør bedriftshemmeligheter, kan dog bare kreves utlevert når det er «påkrevd», jf. tvL. § 22-10, jf. § 28A-2(2).

§ 28A-1 bokstav d gir rett til innsyn i visse digitale tjenester. Bestemmelsen gir ikke hjemmel for å pålegge en internettleverandør å utlevere identifiserende opplysninger om abonnent som har vært involvert i ulovlig fildeling, jf Rt. 2010 s. 774. Slike inngrep skal reguleres i særlige regler i åndsverkloven.

De nye reglene i tvisteloven kapittel 28A er en nyskaping i norsk prosessrett, selv om reglene har slektskap med reglene om bevissikring og midlertidig forføyning. Reglene omfatter ikke informasjon fra offentlige organer, slik at de ikke innfører noen meroffentlighet i forhold til offentlighetsloven eller noen større innsynsrett i for eksempel tollvesenets

register og lignende. Hvilken praktiske betydning reglene får blir spennende å se.

Inger B. Ørstavik
Advokat PhD, Advokatfirmaet Schjødt AS

Opphavsrett

Lovendringer på opphavsrettsområdet

Etter den omfattende endringen av åndsverkloven i 2005, har det inntil nå bare skjedd mindre lovendringer på et område i sterk utvikling. Det er i ferd med å endre seg nå, både som en følge av økt lovgivningsaktivitet i EU og eget initiativ på norsk lovgivningshold. I løpet av 2013 har det skjedd én lovendring og blitt fremlagt ett høringsutkast om ytterligere endring. Lovendringen er nye bestemmelser om særskilte tiltak ved krenkelse av opphavsrett og nærstående rettigheter på Internett, vedtatt ved lovendring 31. mai 2013 nr. 26, i kraft fra 1. juli 2013, inntatt i nytt kapittel 7a i åndsverkloven (§§ 56a–56m). Høringsnotatet, som ble fremlagt i oktober 2013, gjelder gjennomføring av EUs direktiv 2011/77/EU om endringer i det såkalte vernetidsdirektivet (direktiv 2006/116/EF), særlig for utøvende kunstneres og fonogramprodusenters rettigheter i lydopptak.

Nye regler om håndheving av opphavsrettigheter mv. på Internett

Lovendringen av 31. mai bygger på høringsutkast fra 2011, Prop. 65 L (2012–2013) og Innst. 266 L (2012–2013). Endringen følger i hovedtrekk høringsutkastet, som ble omtalt i *Nytt i Privatretten* 3/2011, og det kan vises til omtalen der. Det nye kap. 7a i åndsverkloven inneholder to hovedelementer – behandling av personopplysninger og tilgang til abonnementsopplysninger (§§ 56a–56b) og tiltak rettet mot nettstedet som formidler opphavsrettslig innhold (§§ 56c–56m). Sentralt i det førstnevnte er for det første at rettighetshaveren kan registrere internettadresser som benyttes til opphavsrettskrenkelser uten å behøve konsesjon etter hovedregelen i personopplysningsloven § 33, jf. åvl. § 56a første ledd, som fastslår at rettighetshavers behandling av personopplysninger som gjelder krenkelse av opphavsrett mv., er unntatt fra konsesjonsplikten. Spørsmålet om fritak fra konsesjonsplikt var omdiskutert i høringsrunden, men departementet og stortingsflertallet, med støtte av bl.a. Datatilsynet, mente det ga en mer forutberegnelig ordning enn å gjøre registrering av nettadresser avhengig av konsesjon i hvert enkelt tilfelle (Prop 65 L (2012–2013) s. 25 og Innst. 266 L (2012–2013) s. 18). For det andre er det i § 56b gitt regler om utlevering av personopplysninger på bakgrunn av behovet for å finne frem til personene bak nettadressene. Som det følger av høyesterettsdommen i Rt. 2010 s. 774 (Max

Manus), kan slike opplysninger utleveres på bakgrunn av tvistelovens regler om bevissikring utenfor rettsak (tvl. kap. 34), men det ble funnet behov for en særlig lovregulering i åndsverkloven fremfor å bygge på tvistelovens alminnelige regler (se nærmere proposisjonen s. 31). Tilgang til abonnementsopplysninger etter § 56b forutsetter en domstolsavgjørelse som pålegger internetttilbyderen å utlevere opplysningene «hvis det sannsynliggjøres at opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven er krenket» (første ledd). En slik avgjørelse vil kunne treffes uavhengig av taushetsplikten etter ekomloven § 2-9, men retten må søke å innhente samtykke fra Post- og teletilsynet før avgjørelse treffes (§ 56b annet ledd). Et slikt samtykke er imidlertid ikke bindende for retten, som kan bestemme at abonnentopplysninger skal utleveres selv om Post- og teletilsynet nekter samtykke eller omvendt at opplysningene ikke skal utleveres selv om samtykke er gitt (§ 56b tredje ledd tredje pkt.). Det avgjørende for en beslutning om utlevering vil være en interesseavveining – at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten (§ 56b tredje ledd første pkt.). Hensynet til abonnenten skal veies mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger (§ 56b tredje ledd annet pkt.). Opplysningene skal utleveres når avgjørelsen er endelig, mens abonnenten hvis identitet er avslørt skal få melding når det har gått én måned fra utleveringen av opplysningene, med mindre særlige grunner tilsier at må settes en annen frist (§ 56b femte ledd).

Det andre hovedelementet er rettslig pålegg mot internetttilbyderen om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der ulovlig materiale tilgjengeliggjøres. De aktuelle påleggene vil være blokkering og stenging eller sletting av nettsteder (Prop 65 L (2012–2013) s. 53). I høringsnotatet ble det oppstilt to alternativer med hensyn til hvem som skulle ha kompetanse til å gi slikt pålegg – alminnelige domstoler eller Medietilsynet. På bakgrunn av høringsuttalelsene valgte man å legge kompetansen til domstolene (se proposisjonen s. 50), jf. § 56c første ledd. Også en slik beslutning, som på begjæring (§ 56d) gis i form av en kjennelse (§ 56f første ledd), skal bero på en interesseavveining, mellom «opphavsrettsinteressene» og interesser som berøres av et slikt pålegg, «herunder interessene til den som pålegget retter seg mot og innehaveren av nettstedet, og hensynet til informasjons- og ytringsfriheten (§ 56c annet ledd). Nærmere bestemmelser om saksbehandling mv. er gitt i §§ 56d-m.

Høringsnotat om nye vernetidsregler

Kulturdepartementet har lagt frem til høring forslag til endringer i åndsverkloven som er ment å gjennomføre forpliktelsene som følge av endringene i vernetidsdirektivet fra 2011. Hovedelementet i

direktivendringen, og dermed også høringsutkastet, er å utvide vernetiden for utøvende kunstnere og fonogramprodusenters rettigheter i lydopptak, fra 50 år til 70 år etter første offentliggjøring. Endringen har den største betydning, ettersom de første albumene fra storsalgende artister som The Beatles og Bob Dylan kom ut på begynnelsen av 1960-tallet og dermed er noe over, eller noe under 50 år gamle. Utvidelsen av vernetiden for utøvernes og produsentenes prestasjoner, som har vært kontroversiell, får ikke betydning for rettighetene i komposisjonene (låtene), der vernetiden er 70 år etter komponistens død (jf. åvl. § 40 første ledd første pkt.), men derimot for bruken av selve innspillingene/opptaket. I høringsnotatet er det foreslått en endring i åvl. § 42 andre ledd som utvider vernetiden for *lydopptak* av en utøvende kunstners fremføring (mens øvrige rettigheter knyttet til fremføringen beholder 50 års vernetid), og en tilsvarende utvidelse for produsentene etter § 45 andre ledd. Det er imidlertid verd å merke seg at endringen ikke er ment å skulle ha tilbakevirkende kraft, slik at for opptak der vernetiden allerede er utløpt, vil det ikke skje noen «gjenoppliving». Skjæringspunktet er foreslått til 1. november 2013, som er fristen for gjennomføring av direktivendringene. Konsekvensen vil være at opptak offentliggjort før 1. januar 1963 vil være falt i det fri som følge av dagens regel om 50 års vernetid – senere offentliggjorte opptak vil fortsatt være vernet per skjæringsstidspunktet.

Endringsforslaget inneholder også andre bestemmelser til gjennomføring av direktivforpliktelsene. Den uttalte hensikten med direktivendringene var å styrke utøvernes posisjon, og i høringsnotatet er det foreslått en ny bestemmelse i åvl. § 42a, som gir utøverne rett til på visse vilkår å heve avtaler med produsentene («tilvirkeren») når det er gått 50 år siden vernetiden begynner å løpe, for å sikre at vernetidsutøvelsen kommer utøverne til gode. Videre foreslås nye vernetidsregler for musikkverk som består av tekst og musikk. Tekst og musikk anses som såkalte «sammensatte verk», noe som etter dagens regler innebærer at vernetiden for de to verkstypene løper uavhengig av hverandre. Som følge av at vernetidsreglene for musikk med tekst er svært ulike i EU/EØS, foreskriver direktivendringen at vernetiden for slike sammensatte verk skal bestemmes av den lengstlevende opphavsmann. Dette gir seg utslag i forslaget til et nytt siste pkt. i åvl. § 40: «For musikkverk tilknyttet tekst, der både tekst og musikk er frembragt med henblikk på dette verket, løper vernetiden fra utløpet av dødsåret for den lengstlevende av tekstforfatterene og komponisten». Formuleringen er ment å avspeile at endringen bare vil gjelde der musikkverket og teksten benyttes sammen. Om teksten f.eks. benyttes separat skal vernetiden avgjøres av dødsåret til tekstforfatteren, uavhengig av dødsåret til komponisten.

Ole-Andreas Rognstad

Opphavsrett/markedsføringsrett

Etterligning av typehus. Gulating lagmannsretts dom av 4. juli 2013 (LG-2012-100791)

Innledning

I kjølvannet av Ambassadør-dommen i Høyesterett (Rt 2013 s. 822, se Rognstad, *Nytt i Privatretten* 2013 nr 3) er det avsagt en ny dom om etterligning av typehus. Den 4. juli 2013 avsa Gulating lagmannsrett dom i en sak som gjaldt krav om stans i markedsføring av fire typehus-modeller, samt krav om erstatning/vederlag for allerede oppførte hus og markedsføring av disse.

Det materielle spørsmålet for lagmannsretten var om Reknes Byggjevarer LL (RBLL) lovstridig hadde etterlignet fire av typehus-modellene som var utviklet av Norske Hus Boligsystem AS (NHB). NHB anførte både åndsverkloven og markedsføringsloven som grunnlag for sine krav (det var for øvrig NHB som vant frem i Ambassadør-dommen i Høyesterett).

Også rettens vurderinger av foreldelsesspørsmål og vederlagskrav kan for så vidt være interessante, men berøres ikke i denne gjennomgangen.

Kort om sakens faktum

Reknes Byggjevarer LL (RBLL) er et trelast- og byggevarefirma som også tilbyr ferdighus. I en lang periode var det ulike former for eierskap og samarbeid mellom RBLL og et annet firma, Reknes Hus AS (RH). I 2003 opphørte imidlertid ethvert formelt samarbeid mellom RBLL og RH.

RBLL driver blant annet nettbasert markedsføring av en serie ferdighus kalt Mundus. I Mundusserien finnes blant annet hustypene «Magnus», «Kristian», «Alexander» og «Solve».

Norske Hus Boligsystem AS (NHB) driver landsdekkende salg av ferdighus gjennom et nett av tilknyttede leverandører av byggevarer og tjenester innenfor boligbyggemarkedet. På eiersiden står både enkeltpersoner og byggefretak med lokal forankring, deriblant RH. Det er på rene at RH, som tidligere hadde samarbeidet med RBLL, eier 20 % av NHB.

NHB markedsfører og selger hustyper kalt «Troll», «Saga», «Soria Moria» og «Napoleon».

Lagmannsretten la til grunn at RBLL, gjennom tidligere eierskap og kommersielt samarbeid med RH, hadde inngående kjennskap til de hustyper og leverandørbeskrivelser som var aktuelle i saken.

Partenes anførsler

NHB anførte for det første at hustypene «Soria Moria» og «Napoleon» var åndsverk og derfor hadde opphavsrettslig vern etter åndsverkloven. To av husmodellene til RBLL, «Magnus» og «Kristian» ble hevdet å være rettsstridige etterligninger av «Soria

Moria» og «Napoleon», prinsipalt med grunnlag i åndsverkloven og subsidiært med grunnlag i markedsføringsloven.

I tillegg ble det hevdet at hus-modellene til RBLL «Alexander» og «Sølv» var etterligninger av hustypene «Troll» og «Saga» fra NHB, denne gang med grunnlag i markedsføringslovens bestemmelser.

RBLL bestred at det forelå ansvarsgrunnlag, verken etter åndsverkloven eller markedsføringsloven.

Lagmannsrettens begrunnelse og resultat

Kjernes spørsmålet i saken var hvorvidt likheten mellom visse hustyper fra Mundusserien til RBLL og husene «Troll», «Saga», «Soria Moria» og «Napoleon» fra NHB var så store at det var snakk om etterligninger i strid med bestemmelser i åndsverkloven og/eller markedsføringsloven. I så fall ville dette kunne gi grunnlag for krav om stans i markedsføring og krav om erstatning. Det var også på det rene at RBLL hadde ferdigstilt og levert tre boliger i Mundusserien som kunne være gjenstand for et mulig erstatningskrav.

Retten sier videre; «Under begge alternativer må det vurderes om RBLL har opptrådt rettsstridig i forhold til NHB. Forskjellen er at det i forhold til åndsverkloven blir spørsmål om hustypene Soria Moria og Napoleon har verkshøyde og om RBLL har foretatt en rettsstridig etterligning, mens det i forhold til markedsføringsloven blir spørsmål om RBLL har opptrådt i strid med god forretningsskikk ved å utnytte NHB's innsats på en illojal måte.»

Lagmannsretten vurderte derfor først spørsmålet om hvorvidt RBLL kunne være erstatningsansvarlig med grunnlag i åndsverkloven. Retten vurderte om hus-modellene «Soria Moria» og «Napoleon» hadde tilstrekkelig verkshøyde til å oppnå vern etter åndsverkloven. Lagmannsretten la da til grunn at bygningskunst kan falle inn under åvl. § 1 andre ledd nr. 9, og dermed kan være vernet etter åndsverkloven. Det ble presisert at vernet ikke omfatter ethvert hus eller hustegning. I denne forbindelse viste retten til at kravet om verkshøyde innebærer at det stilles et krav om originalitet, et krav om at det som skal vurderes er et resultat av skapende innsats. Her viste lagmannsretten til uttalelser Rt 2007 s. 1329 (Huldradommen), samt en generell henvisning til Rt 2012 s. 1062 (Tripp Trapp-dommen). Deretter vises det til uttalelser i Rt 2013 s. 822 (Ambassadør-dommen) om at kravet til originalitet oppfylles ved en original oppstilling av kjente elementer, men at vernet er begrenset til det særlige uttrykket huset har fått. Til sist vises det til uttalelser i Ambassadør-dommen om at det ikke gjelder et særlig strengt krav til verkshøyde for bygningskunst.

Ved den konkrete vurderingen av verkshøyde la lagmannsretten vekt på forklaringer fra tre sakkyndige vitner. De sakkyndige var uenige om hvorvidt de omtalte modellene hadde tilstrekkelig verkshøyde,

men ut fra en helhetsvurdering fant retten at verken «Soria Moria» eller «Napoleon» hadde særpreg utover det tradisjonelle. Selv om sammenstillingen av elementer fra ulike stilarter bidro til å gi hustypene særpreg var det, etter rettens mening, likevel tale om kjente stilarter og slik sett ikke originalt. Lagmannsretten kom etter dette til at hustypene «Soria Moria» og «Napoleon» ikke oppfylte kravet til verkshøyde. NHB hadde dermed ikke vern etter åndsverkloven og hadde ikke krav på erstatning på dette grunnlag.

Det neste spørsmålet lagmannsretten tok stilling til var om RBLL, ved markedsføring og oppføring av husene i Mundusserien, hadde opptrådt i strid med markedsføringsloven. De sentrale bestemmelser i markedsføringsloven var § 25 som fastsetter at det i næringsvirksomhet ikke må foretas handling som strider mot «god forretningsskikk» og § 30 som forbyr at det i næringsvirksomhet anvendes etterlignede «frembringelser» på en slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimeleg utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling». Retten la til grunn at spørsmålet var om bruken hadde skjedd på en markedsrettslig illojal måte.

Retten viste deretter til den sakkyndige gjennomgang og sammenligning av de aktuelle hus-modellene. En av de sakkyndige hadde, for samtlige modellens del, konkludert med at hus-modellene fra RBLL var bearbejdede og utvidede utgaver av hus-modellene fra NHB, og at de ikke kunne være tegnet uten å ha hatt tegningene til de andre husene foran seg. Etter den sakkyndiges oppfatning var det en del forskjeller mellom husene, men disse ble ansett å være av underordnet karakter i forhold til hovedkarakteren av husene.

Ut fra den samlede bevisførsel, spesielt basert på vurderingene fra den sakkyndige, kom lagmannsretten frem til at de fire aktuelle hus-modellene fra RBLL hadde betydelige likhetstrekk med husene fra NHB, og at det var sterk sannsynlighetsovervekt for at tegningene fra NHB var blitt brukt aktivt av RBLL ved utformingen av egne tegninger. Lagmannsretten fant at RBLL ved en slik fremgangsmåte som nevnt, hadde utnyttet NHB sin innsats og resultater på en slik måte at den var i strid med markedsføringsloven § 30.

En anførsel om foreldelse av erstatningskravet ble avvist og vederlag ble tilkjent for krenkelser av markedsføringsloven.

Kommentarer til rettens begrunnelse

Rettens vurderinger er basert på den klassiske varianten av at markedsføringsloven vurderes dersom det ikke er oppnådd vern etter reglene om enerett. Siden markedsføringsloven har et annet formål enn de immaterielle regler i åndsverkloven, bør det likevel ikke være slik at markedsføringsloven anvendes nærmest som et substitutt for åndsverkloven. De

konkrete vilkår i markedsføringslovens bestemmelser må vurderes eksplisitt.

Når det gjelder vurdering av verkshøyde, ved spørsmål om brudd på åndsverkloven, nøyer jeg meg med å konstatere at retten legger stor vekt på sakkyndige vurderinger. Det er for så vidt litt usikkert om retten mente at hustypene hadde særpreg, uten at det var originalt, men jeg lar dette ligge.

Det mest interessante ved dommen er rettens vurdering (eller manglende sådan) av vilkårene for lovstridig etterligning i markedsføringsloven. Etter å ha vist til mfl. § 25 og mfl. § 30, i nær sagt samme åndedrag, ser det ut til at retten konsentrerer seg om etterligningsbeskyttelsen i mfl. § 30.

Det er derimot vanskelig å finne frem til rettens reelle vurderinger av vilkårene for lovstridig etterligning. For at det skal være tale om beskyttelse mot etterligning er det for det første innfortolket et vilkår i retning av at den som hevder å ha krav på beskyttelse selv må ha utvist en viss innsats. Hvorvidt dette kan oppstilles som et krav om originalitet og særpreg er omdiskutert (Løchen og Grimstad, *Markedsføringsloven* 2003 s. 155–157, Lunde, *God forretningsskikk næringsdrivande imellom* 2003 s. 253 flg.. Helset m fl, *Immaterialrett* 2009 s. 565 flg og Lunde m fl, *Markedsføringsloven med kommentarer* 2010 s 175–176) men som et moment i vurdering av lovstrid bør det være med. Retten nevner det ikke. Det kunne blant annet vært interessant å se hvordan retten tolket forholdet mellom kravet om verkshøyde og de beskyttelsesverdige frembringelser etter markedsføringsloven.

Det er også forholdsvis usikkert hva retten mener den illojale handlingen består i. Kravet i mfl. § 30 er at det må være en «urimelig utnyttelse» av den annens innsats eller resultater. Det oppstilles altså en viss terskel før det er tale om lovstridig etterligning. Etter hva jeg kan se støtter retten seg ene og alene på en sakkyndig vurdering som legger vekt på at modellene fra RBLL «ikke kan være tegnet uten å ha hatt tegningene til de andre husene foran seg». Her finnes ikke noen bred helhetsvurdering av måten etterligningen har skjedd på, så som vurdering av variasjonsmuligheter, om det er snakk om utnyttelse av konkurrentens markedsbearbeidelse eller utnyttelse av goodwill. Ikke engang *betydningen* av det tidligere samarbeidet mellom impliserte parter nevnes i denne vurderingen. Retten nøyer seg med å konstatere at «det er sterk sannsynlighetsovervekt for at tegningene fra NHB har blitt brukt aktivt av RBLL ved utformingen av egne tegninger».

Det siste vilkåret for lovstrid er kravet om at det må være «fare for forveksling» mellom hustypene og/eller tegningene. Retten foretar her en ren henvisning til en sakkyndig uttalelse; det er «en del forskjeller mellom husene, men slik han ser det er disse av underordnet karakter i forhold til hovedkarakteren av husene». Hvorvidt disse forskjeller utgjør noen fare

for forveksling vurderes overhodet ikke. Retten utelater dermed hele kjernen i forvekslingsvurderingen der det avgjørende er hvordan omsetningskretsen vil oppfatte hus og tegninger. Den relevante omsetningskrets for markedsføring og salg av ferdighus er utvilsomt noe videre enn oppfatningene til en sakkyndig sivilarkitekt (Lunde, *God forretningsskikk næringsdrivande imellom* 2003 s. 234 og Viken, *Markedsundersøkelser som bevis* 2012 s. 157). Her burde retten ha foretatt en vurdering av om det ville være en fare for at en relevant omsetningskrets (for eksempel potensielle kjøpere av ferdighus) ville kunne forveksle hus eller tegninger.

Med tanke på at vilkårene for lovstridig etterligning i mfl. § 30 er kumulative, må det sies å være en alvorlig brist at retten ikke mer eksplisitt vurderer de enkelte vilkår. Hvorvidt dette ville kunne føre til et annet resultat skal imidlertid være usagt.

Monica Viken

Førsteamanuensis, Handelshøyskolen BI

KONTRAKTSRETT

Tilslutning til vedtekt i burettslag gjeven ved passivitet. Høgsterettsdom av 22. oktober 2013 (HR-2013-2197-A)

Vedtektsfesta prisregulering ved omsetning av burettslagsandelar krev tilslutning frå eigaren av kvar andel som blir omfatta av reguleringa. Høgsterett kom til at tilslutning var gjeven ved at andelseigarane ikkje hadde reist innvendingar mot ei vedtektsføresegn dei kjende til.

Eit bustadbyggjelag prøvde ved stiftinga av eit burettslag i 1998 å innføre vedtektsføresegner om tidsavgrensa rett til eige av andel og om prisregulering. Bakgrunnen var at kommunen hadde gjeve fri tomt og sett vilkår om prisregulering for andelane. Etter dagjeldande burettslagslov kravde slike føresegnarar tilslutning frå alle andelseigarar og dessutan samtykke frå departementet. Samtykke vart nekta fordi tidsavgrensa rett til eige ikkje kunne godtakast. I juni 2005 vart vedtektene endra slik at tidsavgrensinga vart teken ut, men ny søknad til departementet vart ikkje send. Samtykkekravet fall bort 15. august 2005, da ny burettslagslov vart sett i kraft, men etter den nye lova er det framleis krav om tilslutning frå dei andelseigarane det gjeld. Vedtektene vart seinare endra i 2006 og 2008, den siste gongen omfatta endringa også prisreguleringsklausulen.

Burettslaget kravde dom for at laget kunne endre vedtektene utan samtykke frå kommunen, og for at klausulen om prisregulering var ugyldig. I tingretten vart kravet endra slik at saka no galdt spørsmålet om det var ein avtale med kommunen, og om denne avtalen var gyldig. Anken for Høgsterett var avgrensa til å gjelde om avtalen med kommunen var gyldig, og

laget gjorde gjeldande at avtalen skulle setjast til side eller reviderast etter avtalelova § 36. Dels vart det vist til at prisreguleringa var i strid med presepatoriske reglar, dels vart det vist til at andelseigarane ikkje hadde gjeve tilslutning til endring av vedtektenene, og dels vart det vist til at prisreguleringa var usakleg eller urimeleg.

Førstvoterande meinte at det ikkje var tilstrekkeleg at tilslutningskravet var oppfylt ved stiftinga, når vedtektsføresegna var ugyldig (på grunn av manglande godkjenning frå departementet) da ny lov tok til å gjelde. «Når ikke annet følger av lovens overgang[s]regler, må det i et slikt tilfelle kreves at den nye lovens vilkår oppfylles etter at loven er trådt i kraft» (avsnitt 40). Men ho la til: «En annen sak er at kravet til hva som skal anses som tilslutning, ikke nødvendigvis er det samme når det ikke er tale om å innføre en ny, men å videreføre en eksisterende bestemmelse.» Kva dette siste skal tyde, er ikkje lett å seie, for ho bygde nettopp på at vedtektsføresegna aldri hadde vore gyldig.

På same måte som lagmannsretten la førstvoterande deretter til grunn at tilslutning måtte «anses som gitt», for vedtektsføresegna hadde vore praktisert og hadde vore oppe på generalforsamling fleire gonger, rett nok utan at alle andelseigarar var representerte der.

Vedtektsføresegna vart ikkje sett til side som usakleg eller urimeleg. Det var da heller ikkje å vente på bakgrunn av Rt. 2011 s. 1641, enda skilnaden mellom marknadspris og regulert pris var mykje større i saka her.

Etter dette konkluderte førstvoterande med at avtalen var gyldig.

Saka kom nokså skeivt ut. Avtalen med kommunen kunne godt ha vore gyldig enda burettslaget (eller bustadbyggjelaget) hadde stelt seg slik at avtalen ikkje lenger kunne oppfyllast. Kontraktsbrot kallar ein slikt, og det kunne i tilfelle ha ført med seg verknader for partane. Vilkåra for vedtektsendring vart strengt teke berre eit prejudisielt spørsmål for Høgsterett.

Kravet om tilslutning frå eigaren av kvar andel som blir omfatta av reguleringa, skal verne andelseigarane. Det er tale om ein individualrett, og tilslutning må påvisast frå kvar einskild andelseigar før prisreguleringa kan omfatte denne andelen. At samtykke skulle «anses» gjeve etter 15. august 2005, er opplagt ein rein fiksjon. Å gje eit slikt samtykke ville ha vore irrasjonelt av andelseigarane og i strid med deira interesser. Der det gjeld etablerte reguleringar av forholdet deltakarane imellom, kan det nok somtid vera ei løysing å tolke inn eit samtykke, men det blir ein heilt annan situasjon.

Standpunktet om at det opphavlege samtykket ikkje kunne vera tilstrekkeleg også etter den nye lova, står som uforklårt. Ved heller å byggje på at dette samtykket framleis var bindande, kunne retten

ha nått same resultatet – eit resultat som er forstandig nok – utan å leggje tilslutningskravet på strekk.

Avgjerda bør neppe tene som mønster.

Kåre Lilleholt

Litteratur

Erlend Haaskjold: *Kontraktsforpliktelser*, 2. utg. Cappelen Damm Akademisk, Oslo 2013. 735 sider

Den foreliggende boken er en revidert og betydelig utvidet utgave av et verk som første gang ble utgitt i 2002. Verket har en litt annen innfallsvinkel til kontraktsrettslige spørsmål enn den man er vant til i annen litteratur på området. Her er det kontraktsforpliktelsene som står i sentrum. Fra denne synsvinkelen behandles en rekke avtale- og kontraktsrettslige spørsmål i stor bredde, herunder avtaletolkning, standardvilkår og ulike sider av kontraktplikters innhold.

Erlend Haaskjold har bred juridisk erfaring, blant annet etter mange år hos Regjeringsadvokaten. Han har også i en årrekke vært en svært populær underviser ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Forfatterens renommé, pedagogiske talent og brede erfaring tyder på at vi står overfor et verk mange vil ha stor glede av, uavhengig av om man er student, dommer, advokat eller hører til i academia.

Boken er omfattende og har en detaljert innholdsfortegnelse. Dette gjør at boken er relativt enkel å orientere seg i. De omfattende litteratur-, lovs-, doms- og stikkordsregistrene bidrar også til dette.

Henning Nordtedt, Dag Arne Ruud, Olav Bergsaker, Arve Martin Bjørnvik og Johnny Johansen: *NS 8407 Kommentarutgave*. Universitetsforlaget, Oslo 2013. 757 sider

Sommeren 2011 ble en ny kontraktsstandard for totalentrepriseoppdrag – NS 8407 – vedtatt av en komité nedsatt av Norsk Standard. Komiteen var bredt sammensatt med representanter fra bransjens ulike sider, og arbeidet ble ledet av professor dr. juris Knut Kaasen ved Nordisk institutt for sjørett. Standarden – som avløste NS 3431 – er altså ment benyttet ved bygge- og anleggsoppdrag hvor entreprenøren, i tillegg til utførelsen av arbeidene, har påtatt seg hele eller det vesentlige av prosjekteringen.

Den foreliggende boken er en kommentarutgave til kontraktsstandardens bestemmelser skrevet av advokater i avdelingen for bygg, anlegg og offshore i Advokatfirmaet Haavind AS. Alle har lang erfaring innenfor entrepriseområdet, enkelte også fra tidligere virke hos Regjeringsadvokaten. Boken må kunne sies å tilhøre en tradisjon i advokatfirmaet, som strekker seg helt tilbake til kommentarutgaven

til den tidligere utførelsesentreprisestandarden NS 3430 fra 1992. Arbeidet med den kommentarutgaven ble ledet av den tidligere komiteformannen høyesterettsadvokat Helge Jakob Kolrud, blant annet i samarbeid med en av forfatterne av boken som omtales her, Olav Bergsaker.

Tradisjonen, forfatterpanelets sammensetning og deres renommé og erfaring borger for at vi her står overfor et viktig og verdifullt bidrag til norsk entrepriserett.

Boken er omfattende og er bygget opp etter en tradisjonell kommentarsystematikk – etter en innledning gjennomgås bestemmelsene i NS 8407 i den rekkefølge man finner dem i kontraktsstandardene. Boken er således enkel å orientere seg i, noe også de avsluttende doms-, litteratur- og stikkordsregistre bidrar til. Man finner også et nyttig kommentarspeil i boken, med parallelloppstilling av bestemmelsene i NS 8407 og forgjengeren NS 3431.

Herman Bruserud

PANTERETT

Thor Falkanger: *Introduksjon til panteretten*, 2. utgave. Universitetsforlaget, Oslo 2013. 119 sider

Å skrive bøker som er tilpassa læringskrava i ei studieordning, er ei utakknemleg oppgåve. Ved endringar frå 2004 vart panterettens plass i jusstudiet i Oslo sterkt redusert, og det var bakgrunnen for at denne boka vart skriven. No er panteretten ute av dei obligatoriske emna, og den panteretten som no ligg inne i eitt av valemna, krev ei litt fyldigare framstilling. Boka er likevel verdifull som ei innføring både for praktikarar og for studentar som vil ruste seg betre enn pensumlistene krev. I forfattarens kjende stil er dette ei komprimert framstilling som gjev oversyn over emnet og samtidig ei påliteleg innføring i dei viktigaste reglane.

Kåre Lilleholt

Presentasjon av nye PhD-prosjekter ved instituttet

Finansmarked

Finansmarksretsrett er et stort og viktig fagområde som inntil nylig har vært viet relativt lite oppmerksomhet i forskning og undervisning ved Juridisk fakultet. I 2010 fikk professor Mads Andenæs tildelt støtte fra Finansmarksretsretsfondet for å sette i gang prosjektet Internasjonal finansmarksretsregulering, institusjoner og effektivitet (Finansmarksretsretsprosjektet).

Finansmarksretsretsprosjektet tar utgangspunkt i situasjonen etter finanskrisen. Finanskrisen har medført at det har blitt stilt spørsmål ved en rekke

grunnleggende forutsetninger og valg av løsninger innenfor feltet finansmarksretsregulering og det har pågått og pågår fortsatt en rekke prosesser i nasjonale og internasjonale fora hvor effektiv regulering av finansmarksrettedene er gjenstand for diskusjon. Etter krisen har en sett endringer både i utformingen av konkrete regler, men også når det gjelder tilsyn og utvikling av nye institusjonelle løsninger. Viktig i denne sammenheng er den nye tilsynsstrukturen i EU som gir større myndighet til de europeiske tilsynsorganene. Et annet utviklingstrekk er større vektlegging av det som betegnes som makroovervåking, som kan betegnes som overvåking av finansmarksrettedene med formål å overvåke, identifisere og redusere systemrisiko i det finansielle systemet, for å gjøre systemet mer robust mot finansiell ustabilitet. Hovedmålet for Finansmarksretsretsprosjektet er å analysere den nye finansielle arkitekturens virkemåte, og hvordan regelutvikling og håndhevelse vil virke sammen ved håndteringen av kriser. Fokus er på den nye europeiske strukturen, men en dypere forståelse av forholdet til VTO/GATS på internasjonalt nivå, og virkningene for Norge på nasjonalt nivå, inngår som en viktig del.

Finansmarksretsretsprosjektet har betydelig internasjonalt fokus, noe som er naturlig gitt den store innflytelsen EU-reguleringen og andre internasjonale standardsettere har på norsk finansmarksretsregulering. Prosjektet har ulike aktiviteter. Disse faller i tre hovedkategorier – *seminarer, undervisning og forskning*. Hittil har det bl.a. vært arrangert flere seminarer om kredittopplysningsbyråenes rolle og regulering av disse. Denne høsten arrangeres to seminarer, hvorav ett om de nye tilsynsstrukturene i EU og betydning for Norge samt om makroovervåking. Det arrangeres også et seminar om styresamtykke til aksjeerverv etter Høyesteretts dom i Stangeskovene. På undervisningssiden er det opprettet et nytt valgfag på masternivå i Finansmarksretsretsrett (JUS5880) som det undervises i første gang høsten 2013. På nyåret kommer det ut en ny bok som Mads Andenæs har skrevet sammen med Iris Chiu ved University College London med tittelen *The Foundations and Future of Financial Regulation: Governance for Responsibility*. I tillegg er det knyttet en stipendiatstilling til prosjektet hvor jeg ble tilsatt i mars 2013 med formål å skrive en PhD-avhandling innenfor finansmarksretsretsrett.

Nærmere om PhD-prosjektet

Hovedtemaet i prosjektet er den samfunnsmessige betydningen av velfungerende finansmarkeder og finansmarksretsretsreguleringens rolle i å bidra til måloppnåelse på dette området.

Finansmarksrettedene spiller en viktig rolle i samfunnet. Deres primære oppgave er å bidra til en effektiv allokering av økonomiske ressurser mellom formål og over tid, samt omfordeling av risiko. Dette skjer

ved hjelp av utførelsen av en rekke funksjoner som gir markedsdeltakerne mulighet til å kanalisere sparemidler til investeringer, håndtere og omfordele risiko, foreta clearing og oppgjør og overvåke investeringene. Markedene frembringer prisinformasjon som er viktig som grunnlag for investeringsbeslutningene. At disse funksjonene virker etter hensikten er viktig, ikke bare for deltakerne i markedet, men også for samfunnet for øvrig.

Den store samfunnsmessige betydningen av virksomheten som finner sted i finansmarkedene viser seg i mengden regulering som omgir finansielle markeder i alle deler av verden. Reguleringene, og de tilhørende institusjonelle rammeverk for håndhevelse, regnes som så viktige at det anses som del av det finansielle systemet.

Viktige målsettinger med regulering av finansmarkedene er finansiell stabilitet, effektive og vel fungerende markeder, beskyttelse av markedsaktører og brukerne av systemer og tjenester samt effektiv konkurranse. De forskjellige hensynene har noe ulikt gjennomslag avhengig av hvilket rettsområde man er innenfor. For eksempel er finansiell stabilitet tradisjonelt mer vektlagt innenfor regulering av banker mens investorbeskyttelse står sterkere ved regulering av verdipapirmarkedene. Imidlertid er bransjeskillene stadig i ferd med å bli svakere, noe som kan tale for mindre grunn til skarpe sondringer mellom reguleringsmessige formål. Betydningen av *tillit* til markeder og institusjoner er gjennomgående som et viktig reguleringsmessig hensyn. Dersom tilliten svekkes kan markedsdeltakelse synke, noe som kan svekke markedenes effektivitet som finansieringskilde. Tillitstap kan også sette i gang kjedereaksjoner som svekker stabiliteten i systemene.

En viktig utviklingstrend er at finansmarkedene stadig blir mer integrert på tvers av landegrensene. Denne utviklingen har foregått over flere år og har sin bakgrunn i flere forhold. Innen EU er frie kapitalbevegelser en viktig forutsetning for at det indre marked skal fungere. Teknologiske nyvinninger gjør det mulig å integrere markeder med stor geografisk avstand, og internasjonale handelsavtaler har medført nedbygging av nasjonale barrierer mot handel og kapitalflyt over landegrensene. Dette fører til nye muligheter når det gjelder økonomisk utvikling, men også nye utfordringer av reguleringsmessig art.

Utviklingen de senere årene reiser spørsmål om reguleringen av finansmarkedene i tilstrekkelig grad ivaretar samfunnets interesse i vel fungerende finansmarkeder. Mitt doktorgradsprosjekt utforsker behov for reformer i tilnærmingen til regulering av og tilsyn med finansielle markeder og institusjoner, både når det gjelder grunnleggende målsetninger, bruk av virkemidler og praktisk gjennomføring, bl.a. med vekt på nye institusjonelle løsninger. Det er særlig tre forskningsspørsmål jeg ønsker å rette avhandlingen inn mot: For det første ønsker jeg å

gjøre en analyse av oppfatninger av finansmarkedenes samfunnsmessige rolle, slik denne kommer til uttrykk i ulike juridiske dokumenter som lovforarbeider, direktivtekster og juridisk teori. Dette kontrasteres mot faktiske virkninger som kan observeres, ikke minst etter den siste finansielle krisen. Dernest ønsker jeg å se på hvilke oppfatninger av markedenes virkemåte som er lagt til grunn som utgangspunkt for design av finansmarkedsreguleringen. Herunder ønsker jeg å se på hva som er forbindelsen mellom økonomisk teori og finansteori og ulike regelverksprosesser. Til sist vil jeg foreta en sammenligning mellom tradisjonelle oppfatninger om finansmarkedenes rolle og markedenes funksjonsmåte med oppfatninger som eksisterer i andre fora, som i bevegelsen for ansvarlig investeringspraksis og i organisasjoner som fremmer rapportering om forhold som ikke tradisjonelt har vært gjenstand for ordinær selskapsrapportering. Har de to områdene noe å lære av hverandre? Til bruk i forskningen vil jeg bruke eksempler fra utviklingen innenfor finansmarkedsområdet, både når det gjelder faktiske og rettslige sider. Utviklingen når det gjelder børser og fremveksten av andre finansielle markeds plasser kan illustrere mange ulike forhold og vil kunne tjene som et gjennomgangstema.

Trude Myklebust

Sovereign Debt after the Global Financial Crisis: Between International Arbitration and Restructuring Mechanisms

My PhD project deals with the issue of sovereign debt restructuring. This is hardly a new phenomenon, since the first cases can be traced back to at least the 14th century, when Henry III, king of England, refused to repay his loans to the Florentine bankers Bardi and Peruzzi, provoking the latter's bankruptcy. However, the current global financial crisis, started with the subprime crisis in the USA in 2007-8, has brought the issue under the spotlight, and spurred new debates in the legal scholarship.

The global financial crisis subsequently morphed into a sovereign debt crisis, and several member States of the European Union were significantly affected. This prompted the EU, together with the International Monetary Fund, to intervene with unprecedented measures. Amongst these, Greece restructured part of its sovereign debt in March 2012, involving thousands of private bondholders.

The Greek predicament following the «haircut» of 2012 bears significant resemblance with Argentina's situation after the 2001 economic crisis, and their comparison can prove useful for the purposes of this research. One of the outcomes of the Argentine default has been the filing of a claim before the ICSID by a group of approximately 60,000 Italian bondholders.

The Decision on jurisdiction and admissibility which was rendered in August 2011 in the *Abaclat* case has shown that international arbitral tribunals might become the new forum to hear disputes related to sovereign debt restructurings.

Despite the powerful arguments raised by Georges Abi-Saab in his dissenting opinion of October 2011 and the on-going proceedings on the merits stage, the case materialises a noticeable threat for euro area Members. Similar actions could follow the Greek haircut of March 2012, and the possible disorderly restructurings by other States. Indeed, a claim has already been filed under the name *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic*, but has not been made public.

In this field, the European Union showed its preference for collective action clauses. Their inclusion into euro area debt contracts has been stipulated in the ESM Treaty signed on 2 February 2012, and began on 1 January 2013. This contractual technique is characterised by the binding effect of a decision of the majority of bondholders to modify the terms of the bond: if most bondholders accept, the new conditions apply to the entire group. This technique has its origins in bonds governed by English law and was the object of study by a G10 Working Group in 1996, and again in 2002.

The EU Economic and Financial Committee approved identical and standardised collective action clauses on 18 November 2011. These clauses display flexibility as their main characteristic. *Inter alia*, they allow for both single-series and cross-series modifications, disenfranchisement of instruments held by public entities, and do not interfere with governing laws and forum selections.

However, the CACs do not provide solutions to significant necessities. They do not stipulate a stay on legal proceedings whilst negotiations take place. Bondholders' representation has not been addressed, either. Moreover, they have been introduced into bonds issued starting from 1 January 2013. Thus, it will take some time before the whole of a country's debt is constituted by instruments featuring collective action clauses. Bondholders will be well aware of the possibility the *Abaclat* case opened, and will be ready to resort to international arbitral tribunals on the basis of BITs in order to recover their money.

Against this background, the necessity of a statutory sovereign debt restructuring mechanism has been voiced by a host of commentators. For States experiencing severe difficulties in servicing their debt, the option of continuing requesting financial assistance will result in remarkable social and political costs. Alternatively, a disorderly default would entail unpredictable long-term results, as the Argentine case demonstrated. Euro area collective action clauses, with their sizeable gaps, will have a limited impact.

The PhD project shall investigate the theoretical context concerning sovereign debt after the global financial crisis, touching upon such concepts as inter-generational fairness and the respective role of international, regional and national legal frameworks. It will then address the question of whether a sovereign debt restructuring mechanism would be the ideal solution, and what features it would need to have.

Giuseppe Bianco

Minneord

Lucy Smith (1934–2013)

Lucy Smith døde 27. august. Den 12. oktober i år ville hun ha fylt 79 år. Vi ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo har mistet en nær kollega og venn.

Lucy Smith tok juridisk embetseksamen 1959, 25 år gammel, som den eneste kvinnen på sitt eksamenskull. I de første årene etter eksamen var hun dommerfullmektig og deretter i Rettsavdelingen i Utenriksdepartementet. Hun ble ansatt som universitetslektor i 1965 og ble raskt en høyt verdsatt lærer og en rollemodell ikke minst for kvinnelige studenter som den gang var ganske få. Da hun ble professor i rettsvitenskap i 1987 var det som første kvinne. Hun har i mange tunge verv vært den første kvinnen og har brøytet vei og åpnet porter for andre kvinner.

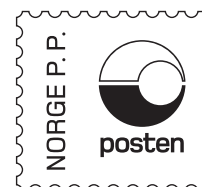
Hun var bestyrer ved Institutt for privatrett (1991-1992), den første kvinnen i denne posisjon. I årene 1993-1998 var hun rektor ved Universitetet i Oslo, Norges første kvinne som universitetsrektor. Hun er også den første kvinnelige leder av Det norske universitetsråd.

Det var et vidt spenn i Lucy Smiths faglige interessefelt. Hun underviste i formuerettslige fag og hadde styreverv i flere tunge næringslivsbedrifter. Hun var sekretær for utvalget som i 1978 foreslo lov om verdipapirhandel, og hun ledet utvalget som 1985 fremla forslag til ny børslov. Noen år senere kom boken *Kampen om aksjemarkedet: en rettslig studie av selskapsøvertak og forsvarsøvertak*.

Hun var med i etableringen av faget kvinnerett på 1970-tallet og i årene 1983-1986 var hun medlem av FNs komité mot kvinnekriminering, CEDAW.

Men hennes faglige engasjement var først og fremst knyttet til barnerett, der hun har gjort en uvurderlig innsats. Hun var med på å etablere faget barnerett ved fakultetet. Hennes doktoravhandling het *Foreldremyndighet og barnerett*. Sammen med Peter Lødrup skrev hun boken *Barn og foreldre*, en grunntekst i barnerett som stadig har kommet i nye reviderte utgaver, og hun har skrevet en rekke artikler om barnerett – i de siste årene særlig om barnerett og menneskerettigheter. Hun var i to perioder fra 2003 medlem av FNs barnekomité. Hennes

Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo



arbeid innen barnerett har internasjonalt hatt stor betydning. Det fikk vi mange bevis på i dagene etter hennes bortgang.

Barnerett arbeidet hun med helt til det siste, og senest i vårsemesteret var hun veileder for masterstudenter i barnerett. At hennes engasjement innenfor barnerett ble høyt verdsatt viser en rekke utmerkelser hun mottok, sist en pris fra Redd Barna som var planlagt overrakt den dagen hun døde.

Hun var æresdoktor ved Københavns Universitet og ved Uppsala Universitet.

Lucy Smith var knyttet til vårt fakultet i nesten 50 år og var i alle år en nær og god kollega, verdsatt av både ansatte og studenter. Et bevis på studentenes anerkjennelse er en lesesal som fikk hennes navn da hun gikk av med pensjon for 9 år siden.

Som pensjonist og professor emerita var Lucy Smith fortsatt like faglig aktiv og åpen for nye utfordringer, en morsom og interessant samtalepartner.

Kirsti Strøm Bull

Seminar i familie- og arverett

Temaer:

- Presentasjon av utkast til ny arvelov
- Omtale av ny høyesterettsdom om naturalutlegg ved skilsmisse

Tid og sted:

12. februar 2014 kl. 15:30–17:00
Juridisk fakultet, Karl Johans gate 47

Kontaktperson: Eva Dobos
eva.dobos@jus.uio.no

Personvernkonferanse 2013

Etterretning og overvåking ut av skyggen

Temaer:

- Utenlandsetterretning og personvern i politisk kontekst
- Rettslig regulering av hemmelige tjenester i Norge

Tid og sted:

6. desember 2013 kl. 10:00–16:00
Hotel Bristol

Kontaktperson: Karianne Stang
karianne.stang@jus.uio.no

Nytt i privatretten

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

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

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

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

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

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

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

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2013

ISSN 1501-9594

Neste utgave kommer februar 2014.