



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ARBEIDSRETT

Innleie eller entreprise – Rt. 2013 s. 998

Grensen mellom innleie og entreprise er en klassisk problemstilling på området ut- og innleie av arbeidskraft, men en som meget sjelden har vært oppe for domstolene. Dommen i denne saken er den første der spørsmålet har vært oppe for Høyesterett. Saksforholdet var i korthet:

Innhold nr. 3

Arbeidsrett.....	1
Arverett.....	4
Barnerett.....	6
Erstatningsrett	7
Familierett	8
Fast eiendom	9
Internasjonal privatrett.....	11
Konkurranserett	13
Konkursrett.....	15
Kontraktsrett.....	16
Opphavsrett.....	21
Selskapsrett	23
Vergemål.....	24

Selskapet Quality People ble i sin tid etablert for å engasjere personer som ble disponible etter omstruktureringer i Norsk Hydro. Selskapet har vært eiet med 50,1 prosent av Manpower og 49,9 prosent av Norsk Hydro, senere Statoil. Det leverte vikartjenester, konsulenttjenester og entrepriser til minoritetseieren. I 2010 fusjonerte selskapet med Manpower. I 2000 inngikk Norsk Hydro en rammeavtale med Quality People om blant annet drift og bemanning av et bedriftsinternt postkontor («Posten»). A ble da ansatt i Quality People med Posten som arbeidssted, et kontor han ledet fra 2001. I 2010 overtok ISS Facility Services kontrakten og driften og bemanningen av «Posten». Dermed måtte A slutte å arbeide der. A reiste da søksmål mot Statoil med krav om fast ansettelse i selskapet etter arbeidsmiljølovens § 14-12 fjerde ledd jfr. § 14-9 femte ledd, idet han gjorde gjeldende at han reelt sett måtte bedømmes som innleid fra Quality People til Statoil for drift og bemanning av det bedriftsinterne postkontoret.

Søksmålet førte ikke frem. Høyesterett kom enstemmig til at den posttjenesten Quality People leverte til Statoil, var en entreprise (avsnitt 111). Retten tok utgangspunkt i syn på grensedragningen som er kommet til uttrykk i lovforarbeider på ulike tidspunkter såvel før som fra lovendringene i 2000 da privat arbeidsformidling og utleie av arbeidskraft ble tillatt. Førstvoterende konkluderte denne gjennomgåelsen med å fremholde at «[v]ed den helhetsvurderingen som skal foretas, må det avgjørende etter min oppfatning være hvem av partene som har ansvaret for ledelsen og resultatet av det arbeidet som skal presteres. For sontringen mellom entreprise og innleie kan det ikke være avgjørende om oppdraget går ut på å levere et produkt eller en løpende tjeneste» (avsnitt 59, jfr. avsnitt 44–58).

I den konkrete helhetsvurderingen gikk Høyesterett inn på et sett av enkeltmomenter: kontraktsforholdet mellom Quality People og Hydro, senere Statoil, og hvorvidt arbeidsoppdraget var klart bestemt på forhånd; om Quality People hadde hatt ledelsen av arbeidet ved «Posten»; om selskapet hadde fastsatt og

kontrollert arbeidstiden; om det kunne avgjøre arbeidsstyrkens størrelse og sammensetning; om det mellom selskapene var avtalt en fast pris for arbeidets utførelse, om «den utførende» – Quality People – hadde selvstendig ansvar for resultatet; og om oppdragsgiveren stilte materiell, maskiner og verktøy til disposisjon (avsnitt 66–108, sammenfattet i avsnitt 110).

Den problemstillingen Høyesterett stod overfor i denne saken, er ikke den samme som der det er spørsmål om det foreligger et arbeidstagerforhold. Førstvoterende poengterte dette; han fremholdt at det ikke var tale om å ta stilling til om en person er omfattet av arbeidsmiljøloven som arbeidstager eller må vurderes som selvstendig oppdragstager som ikke har vern overhodet etter denne lovens regler: «Dette er ikke problemstillingen for en ansatt i et bemanningsforetak som utfører arbeid som ledd i en entreprise. Vedkommende vil gjennom sitt ansettelsesforhold hos entreprenøren, slik jeg tidligere har nevnt, være omfattet av arbeidsmiljøloven» (avsnitt 62). Vurderingene har likevel slektskapstrekk. Den punktvisse gjennomgåelsen av momenter i helhetsvurderingen illustrerer dette. Samtidig danner den en interessant kontrast til de konkrete helhetsvurderingene i dommene om arbeidstagerbegrepet i Rt. 2013 s. 342 *Beredskapshjem* og Rt. 2013 s. 354 *Avlaster* (kommentert i *Nytt i privatretten* 2013 nr. 2, s. 4–5).

Sein Evju

Endring av pensjonsordning, tariffbrudd, restitusjon – Arbeidsrettens dom 5. juni 2013 (Inr. 17 – ARD-2013-10)

Saken gjaldt tariffavtalen for perioden 2010–2012 (prolongert til 30. september 2013) for Norwegian Air Shuttle (NAS) mellom NHO/NHO Luftfart/NAS og YS/Parat/Norwegian Pilot Union (NPU) («Pilotavtalen»). Avtalen hadde bestemmelser om ulike forsikringer, inkludert kollektiv pensjonsforsikring. Den 1. desember 2012 vedtok styret i NAS å endre pensjonsordningen fra ydelsebasert ordning til en innskuddspensjonsordning. Parat, som hadde fått søksmålskompetanse overdratt fra YS (jfr. arbeidstvistlovens § 35 annet ledd), reiste søksmål med krav om *fastsettelsesdom* om tariffbrudd og *fullbyrdsdom* om restitusjon.

Arbeidsretten (dissens 5–2) kom til at selskaps endring av pensjonsordning var et tariffbrudd. Konklusjonen bygger på en i og for seg konvensjonell form for tariffavtaletolkning. Det som så voldt visse problemer, og som først og fremst har krav på interesse her, var spørsmålene om restitusjon – om å (re)etablere en tilstand i samsvar med den tariffmessige forpliktelsen som var brutt. Et slikt krav om restitusjon er et «krav som bygger på en tariffavtale» i arbeidstvistlovens forstand (jfr. § 1 bokstav i) og hører under Arbeidsretten på samme måte som

spørsmål om tariffavtaletolkning og om hvorvidt det foreligger et tariffbrudd (jfr. lovens § 33 annet ledd). Hvordan restitusjon kan eller skal gjennomføres, er imidlertid et eget tariffrettslig spørsmål som må avgjøres ut fra det aktuelle tariffavtaleforholdet og de forpliktelsene som er tilsidesatt. Svaret gir seg ikke uten videre ut fra det forhold at det foreligger et tariffbrudd. Arbeidsretten (flertallet) poengterte for såvidt dette som et utgangspunkt for drøftelsene av restitusjonsspørsmålet:

«Konsekvensen av et brudd på en tariffavtale er at medlemmet er forpliktet til å iverksette de nødvendige tiltak for å opprette en tariffmessig tilstand. NAS er derfor tariffrettslig forpliktet til å avhjelpe den tariffstridige ordningen som er gjennomført. Det kan derfor avsies dom for plikten til å bringe et tariffstridig forhold til opphør. Det vil også kunne avsies dom for at det må foretas bestemte handlinger forutsatt at tariffnormene gir klare anvisninger på hva som skal foretas, og det ikke er rettslige eller faktiske hindre for gjenoppretting. Hvis det er alternative måter å bringe tariffstridigheten til opphør på, må utgangspunktet være at Arbeidsretten ikke kan pålegge en bestemt gjennomføringsmåte. Dersom det faktisk ikke er mulig å reetablere en tariffmessig tilstand, vil den som har brutt tariffavtalen uansett ha et erstatningsansvar» (avsnitt 59).

Som alminnelig regel er utgangspunktet videre i og for seg enkelt: Den som har gjort seg skyld i tariffbrudd, er forpliktet til å stille de tariffbundne på motstående side (i dette tilfellet medlemmene av NPU) som om tariffbruddet ikke hadde funnet sted (sml. dommens avsnitt 61). Ut fra dette fremholdt Arbeidsretten at «det på ny må gjelde en ytelsesbasert ordning i virksomheten». Retten bygget på at det ut fra Pilotavtalen selv var på det rene at det skulle foreligge en ydelsesbasert ordning (avsnitt 62). Det problematiske var først og fremst restitusjon for den perioden pilotene hadde vært utmeldt av den tariffmessige ordningen og innmeldt i innskuddsordningen. På dette punktet tok Arbeidsretten ikke et bestemt standpunkt til løsningsmåten, men uttalte at «plikten til å stille pilotene som om tariffbruddet ikke hadde funnet sted kan oppfylles enten ved at pensjonsordningen gir tariffmessig dekning eller at pensjonsytelsene med tillegg av kompensasjonsordningen gir tariffmessig dekning. Dersom pensjonsordningen oppfyller dette kravet, vil plikten til å gjennomføre» en sikkerhetsstillelse falle bort (avsnitt 65). Retten satte en felles frist for gjennomføring til 1. september 2013. De to sidene av restitusjonsplikten fikk uttrykk i domsslutningen ved fastsettelse av at NAS «er forpliktet til innen 1. september 2013 å etablere en kollektiv ytelsesbasert pensjonsforsikring tilsvarende den selskapet meldte pilotene ut av den 1. desember 2012, i samsvar med Pilotavtalen § 11 jf. Bilag B. I den utstrekning det er behov for det skal Norwegian Air Shuttle ASA

innen samme frist stille sikkerhet for det økonomiske tap pilotene kan bli påført som følge av selskapets tariffbrudd, i form av en individuell bankkontoløsning sikret mot selskapets kreditorer».

Den konkrete løsningen for sikkerhetsstillelse avspeiler et påstandskrav fra saksøkeren. Måten å løse slike «interimsproblemer» på kan reise vanskelige spørsmål. Men det grunnleggende, spørsmålet om plikt til restitusjon ved reetablering – og i sammenheng med det en frist for reetableringen – illustrerer vel kjente og veletablerte tariffrettslige problemstillinger (jfr. for såvidt *Arbeidsrett* 2013 nr. 1, s. 130–145). Arbeidsrettens dom av 21. juni 2013 (nedenfor) gjør det samme.

Stein Evju

Vilkår for medlemskap i tariffestet pensjonsordning, diskriminering, deltidsarbeid og kjønn – Arbeidsrettens dom 21. juni 2013 (Inr. 20 – ARD-2013-11)

Saken gjaldt hovedtariffavtalen (HTA) for kommuner mellom LO/Fagforbundet og KS. Hovedspørsmålet i saken var om grensen på gjennomsnittlig minst 14 timers arbeidstid pr. uke for medlemskap i pensjonsordning, i henhold til HTA kap. 2 pkt. 2.1.1, er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av deltid, jfr. arbeidsmiljølovens § 13-1, eller med forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn, jfr. likestillingslovens § 3. Spørsmålene involverte blandt annet forholdet til samordning mellom folketrygd og tjenestepensjonsordning. Arbeidsretten anså 14-timersgrensen som ikke forholdsmessig etter § 13-1. Tariffavtalebestemmelsen om denne grensen var dermed ugyldig, jfr. arbeidsmiljølovens § 13-9. Ut fra dette var det ikke nødvendig for retten å gå inn på likestillingslovens regler.

I og med at det forelå ugyldighet, forelå det også en – felles – plikt for tariffpartene til å etablere en rettmessig ordning ved å endre tariffavtalen. Arbeidsretten spesifiserte imidlertid ikke denne ugyldighetsvirkningen ut over å fremholde at det måtte være opp til partene å komme frem til en avklaring med hensyn til om det skal gjelde en grense for medlemskap – og i så fall hvilken grense som skal gjelde – men da slik at det ikke kan stilles krav om minst 14 timer per uke (jfr. avsnitt 151–153). Med denne «åpne» konklusjonsformen illustrerer dommen en forskjell til dommen om Pilotavtalen (ovenfor). I dette tilfellet forelå det *ikke* noen konkret bestemmelse i tariffavtalen om hvilken ordning som var tariffmessig og ikke ugyldig, og som det derfor ville ha foreligget en direkte tariffplikt til å (re)etablere. Det var med andre ord ikke én bestemt løsning det forelå tariffmessig plikt til å ha, i motsetning til situasjonen i Pilotavtalen.

Stein Evju

Ny litteratur i arbeidsretten

Arne Fanebust: *Innføring i arbeidsrett : Den individuelle delen*. 3. utgave. Universitetsforlaget, 2013. 320 sider

Boken er en revidert og oppdatert utgave av Fanebusts innføring i den individuelle arbeidsretten. Sammenhengen mellom kollektiv og individuell arbeidsrett er viet en viss plass, både introduksjonsvis og i behandlingen av enkelte temaer, men det individualrettslige perspektivet dominerer. Ved siden av innledende kapitler om arbeidsrett som disiplin og rettskildespørsmål behandler boken arbeidsavtalen, rettigheter og plikter i arbeidsforhold, inkludert arbeidstid, ferie m.v. og lønsspørsmål, og stillingsvern. Den har også et kapittel om arbeidsmiljø og vernearbeid.

Stein Evju

Gerd Engelsrud: *Styring og vern : Arbeidsrett i offentlig sektor*. 5. utgave. Cappelen Damm Akademisk, 2013. 476 sider

Dette er en revidert utgave av Engelsruds lærebok som er innrettet spesielt mot offentlig sektor. Både individualrettslige og kollektivarbeidsrettslige emner blir behandlet, så som ansettelse, lønn, arbeidstid og ferie m.v., stillingsvern og vern mot diskriminering, og fagforeninger, tariffavtaler og arbeidskonflikter. Temaene behandles i lys av aktuelle offentligrettslige regler og tariffavtaler i offentlig sektor, og boken vektlegger praktiske perspektiver gjennom konkrete problemstillinger, henvisninger til Kommunenes personalhåndbok, Statens personalhåndbok, uttalelser fra Sivilombudsmannen og Likestillings- og diskrimineringsombudet, i tillegg til øvrig rettskildemateriale.

Stein Evju

Helga Aune: *Deltidsarbeid : Vern mot diskriminering på strukturelt og individuelt grunnlag*. Cappelen Damm Akademisk, 2013. 617 sider + vedlegg

Boken er en betydelig omarbeidet og utvidet versjon av Aunes ph.d.-avhandling fra 2009 (Det juridiske fakultet, UiO, 451 s. + vedlegg). Boken tar opp generelle prinsipper om ikke-diskriminering, spesielt likebehandlingsprinsippet, og retter seg derefter – som tittelen peker på – mot deltidsarbeid og ulike problemstillinger knyttet til diskriminering og likebehandling ved denne ansettelsesformen. Det omfatter inngåelse og opphør av arbeidsforhold, arbeidsvilkår og, kortfattet, noen trygderettslige spørsmål. Et større kapittel (77 sider) er viet Arbeidsrettens praksis om deltidsarbeid i tariffrettslige saker. Derefter behandles generelle spørsmål om klage- og

prosessmuligheter og sanksjoner. Boken avsluttes med kapitler om kjønnsroller og stereotyper i en likestillingsrettslig sammenheng, med særlig vekt på FNs kvinnekonvensjon, og diskusjoner av «strukturelt diskrimineringsvern» og «design for likestilling».

Stein Evju

Nicolay Skarning: *Midlertidige ansettelser, innleie og vikarbyrådirektivet.*

Universitetsforlaget, 2013. 336 sider

Boken tar for seg spørsmål om når det er lovlig å ansette midlertidig, når det er tillatt å leie inn arbeidskraft, og konsekvensene av de nye bestemmelsene i arbeidsmiljøloven om gjennomføringen av EFs vikarbyrådirektiv. Boken har først og fremst et praktisk orientert perspektiv, men er samtidig et kritisk innlegg i den hjemlige debatten omkring midlertidige ansettelser og innleie. Vel halvdel av boken utgjøres av korte domsreferater, «sjekklister» og eksempler på avtaler og dokumenter, samt registre.

Stein Evju

Torgeir Aarvaag Stokke, Kristine Nergaard,

Stein Evju: *Det kollektive arbeidslivet :*

Organisasjoner, tariffavtaler og lønnsoppgjør.

2. utgave. Universitetsforlaget, 2013. 256 sider

Boken er en oppdatert og noe omarbeidet versjon av første utgave fra 2003. Boken har i første rekke et samfunnsfaglig, empirisk perspektiv. Den behandler organisasjonsmønsteret og tariffavtaleforhold i norsk arbeidsliv og tar for seg lønnsoppgjør som interesse tvister i relasjon til megling og voldgift, oppgjørformer og anvendelsen av arbeidskamp i praksis i forbindelse med tariffrevisjoner. Boken har også et kapittel 4 om tariffavtaler som rettslig fenomen, som gir en sammentrengt introduksjon til den kollektive arbeidsretten.

Stein Evju

Jan Erik Støstad: *Sosial dumping : Trues den norske modellen? Gyldendal arbeidsliv, 2013.*

154 sider

Boken tar opp hva som kan forstås med begrepet om «sosial dumping», som spiller en sentral rolle i aktuell debatt om arbeidsliv og konkurranse over landegrensene, hva som er drivkreftene bak, og hvordan dette har usikre, men viktige samfunnsvirkninger, og dessuten hva som bør gjøres for å få kontroll på problemet. Forfatterens grunnsynspunkt er at «sosial dumping» i form av lav lønn, lang arbeidstid, svakt stillingsvern og dårlig HMS ikke bare er uakseptabelt, men også fører til at useriøse bedrifter vinner kontrakter og setter arbeidsvilkår under press, og

dermed får konsekvenser for seriøse virksomheter og vanlige arbeidstagere i norsk nærings- og arbeidsliv. Også organisasjonene i arbeidslivet kan svekkes, og i så fall rammes en pilar i den norske samfunnsmodellen.

Stein Evju

Stein Evju (ed.): *Cross-Border Services, Posting of Workers, and Multilevel Governance.*
Institutt for privatrett, Skriftserie nr. 193, 2013. 419 sider

Boken inneholder studier fra FORMULA-prosjektet, et forskningprosjekt innenfor rammen av Norges forskningsråds program «Europa i endring». Bidragene i denne boken omfatter dels en langsgående studie av utviklingen på EU-rettslig nivå i rettspraksis om fri bevegelighet av tjenester og arbeidskraft, og dels studier av gjennomføringen av og tilpasningene til EF-direktivet om utstasjonering av arbeidstagere og rettspraksis knyttet til direktivet i land som inngår i prosjektets ramme: Danmark, Sverige og Norge, Polen, Tyskland, Nederland og Storbritannia. I tillegg har boken med en nyskapende studie av den politiske beslutningsprosessen som ledet frem til vedtagelsen av EFs tjenstedirektiv, og en rettslig analyse av direktivforslagene, det vedtatte direktivet og dets implikasjoner for nasjonale arbeidsrettsordninger.

Stein Evju

ARVERETT

Borgarting lagmannsretts dom av 17. juni 2013

(LB-2012-59840). *Tolking av testament og motivvillfarelse, jf. al. § 65 første og andre ledd*

Vi har lite rettspraksis om motivvillfarelse ved opprettelse av testamenter, jf. al § 65 andre ledd. I denne dommen kom lagmannsretten til at det sist avgitte av samlet 4 testamenter var ugyldig på grunn av motivvillfarelse.

Fakta: D og E hadde tre sønner. I 1999 opprettet de sammen et testament hvorefter lengstlevende skulle kunne overta fellesboet og sønnene A og C få mer i arv enn B fordi B hadde fått forskudd på arv. Hustruen døde i 2000 og E ble sittende i uskifte til sin død i 2010. I 2005 inngikk E og de tre sønnene en omfattende avtale om hva som skulle være en lik fordeling av arven mellom sønnene. Avtalen inneholdt bestemmelser om hvordan eiendeler skulle verdsettes, forskudd på arv og farens rettigheter så lenge han levde. E opprettet så kort etter et testament til avløsning av testamentet fra 1999. Uskifteboet omfattet blant annet en boligeiendom, et landsted og et betydelig antall aksjer.

I januar 2010 opprettet så E et nytt testament. Begrunnelsen for dette nye testament var at verdiene

i boet til fordeling hadde utviklet seg ulikt i Cs disfavør. Testamentet ble opprettet med bistand fra advokat. E var på dette tidspunkt innlagt på sykehjem hvor han døde i april 2010. Han anmodet advokaten om å sende en kopi av det nye testamentet til alle tre sønner. A og B reagerte negativt overfor farens nye testament og oppsøkte faren på sykehjemmet og opplyste om de innvendinger de hadde mot det nye testamentet. Advokaten innkalte så alle tre sønner til et møte på hans kontor. A og B gjorde det klart at det ville bli prosess dersom januar-testamentet ikke ble endret. De mente 2005-avtalen og 2005-testamentet skulle legges til grunn. De tre sønnene inngikk så en avtale hvoretter 2005-avtalen skulle ligge fast med unntak av visse endringer. Samme dag besøkte de faren på sykehjemmet og fortalte ham hva de var blitt enige om. Dagen etter opprettet E et nytt testament, februar-testamentet, som reduserte den arven som C hadde fått i januar-testamentet. I dette februar-testament ble alle tidligere testamenter tilbakekalt.

Etter Es død reiste Cs advokat under henvisning til al. § 44 spørsmål om gyldigheten av både 2005-avtalen og avtalen i 2010. Videre ble det hevdet at februar-testamentet var ugyldig på grunn av villfarelse. Tingretten kom til at februar-testamentet var ugyldig grunnet motivvillfarelse og lagmannsretten kom til samme resultat.

Lagmannsretten: Retten nevnte først at tolking av testamenter ikke bare er begrenset til presiserende tolking, men at man også kan foreta suppleringer og korreksjoner. Materiale utenfor testamentets egen tekst kan være relevant. Spørsmålet var så om februar-testamentet berodde på et «mistak» fra testators side, hvilket betegnes som motivvillfarelse. Det var ingen tvil om at E hadde forutsatt et mest mulig likt arveoppgjør mellom barna. Poenget med de forskjellige testamenter var å oppnå dette når verdiene etter hvert forandret seg. Det var i saken på det rene at A og B hadde gitt uttrykk for at de ville kreve at januar-testamentet ble satt til side. Retten uttalte om dette:

«Advokat H... bekreftet for lagmannsretten at han i møtet ga uttrykk for at han delte dette – uriktige – synet på avtalespørsmålet. Lagmannsretten er ikke i tvil om at C i den oppståtte situasjon fant å måtte gå med på brødrenes kompromissforslag vedrørende ...veien 02. Det kan etter lagmannsrettens syn heller ikke være tvil om at C ikke ville inngått på avtalen dersom brødrenes og advokat Hs uriktige rettsoppfatning ikke hadde blitt understreket i møtet.

Spørsmålet er så hvilken betydning avtalen den 9. februar 2010 skal få ved fortolkningen av februar-testamentet.

Lagmannsretten bemerker først at avtalen den 9. februar ikke bygget på elementer av nytt om utviklingen i verdier og fordeling av foreldrenes

eiendeler. Det nye lå i at brødrene hadde blitt enige om noe annet, som C sluttet seg til fordi han var brakt i villfarelse om hva som ville være alternativet. Det var sønnenes nyhet om at de var blitt enige om en annerledes balansering av arven til C enn hva januar-testamentet ga uttrykk for, som samme kveld ble fortalt til E på sykehjemmet. Denne enigheten utløste februar-testamentet, hvoretter faren også gjorde om bestemmelsen om arv til svigerdøtrene.

Lagmannsretten må etter en samlet bedømmelse av bevisene legge til grunn at E siste vilje om hvordan C skulle tilgodeses ifølge januar-testamentet, lå fast. Det utløsende for februar-testamentet var opplysningen om at sønnene var blitt enige om noe annet. Uten en slik enighet, gir ikke bevisene noe hold for at E ville foreta endringer av januar-testamentet. Man kan se det slik at sønnenes enighet slo igjennom, selv om E siste vilje om en rettfærdig og balansert deling av arven var en annen.

Det følger av bemerkningene foran at E må ha lagt helt utslagsgivende vekt på at sønnen C hadde sluttet seg til 9. februaravtalen. Men Cs aksept berodde som nevnt på en villfarelse om betydningen av 2005-avtalen. Lagmannsretten legger etter en helhetsvurdering til grunn som tilstrekkelig klarlagt at E ville ha fastholdt januar-testamentet dersom han hadde fått kunnskap om Cs villfarelse.»

Resultatet ble dermed at hele februar-testamentet måtte settes til side og at januar-testamentet ble lagt til grunn på skiftet fordi dette testamentet ga korrekt uttrykk for E siste vilje.

Kommentar: Dommen er anket, så jeg gir ikke noe vurdering av innholdet. Et spesielt forhold i denne saken var – ifølge retten – at det forelå en dobbelt villfarelse. C var i villfarelse om gyldigheten av 2005-avtalen og farens siste testament og testator var i villfarelse om hvorfor C hadde undertegnet en avtale med brødrene i februar. Farens egentlige ønske var det som sto i januar-testamentet. Man kan stille spørsmål om gyldigheten av avtalene mellom arvingene fra 2005 og 2010. Cs advokat hadde anført at disse avtalene var i strid med al. § 44 idet avtalene inneholdt bestemmelser som innebar en avhendelse av ventet arv. Det ble vist til Inge Unneberg: *Avtaler om arv*, hvor al. § 44 er behandlet på side 445 flg. For resultatet i saken var vel dette uten betydning idet innholdet i avtalene helt eller delvis var kommet til uttrykk i Es testamenter hvorav alle utenom februar-testamentet var gyldige.

Peter Hambro

BARNERETT

Høyesterettsdom om bruk av biologisk materiale i biobank i farskapssak etter at «faren» var død – Rt. 2013 s. 565

A døde i 2011 og C meldte seg som sønn og arving i dødsboet. Etter barneloven § 24 andre ledd kan biologisk materiale brukes som DNA bevis i en farskapssak, men etter behandlingsbiobankloven § 15 kreves samtykke fra materialets giver. Høyesterett kom enstemmig til at nevnte § 15 måtte tolkes innskrenkende slik at det var mulig å bruke det biologiske materiale i denne saken.

Fakta og dommen: Da A døde i 2011 meldte C seg som sønn og arving. A var kremert, men i mars 2012 ble det oppdaget at det ved patologisk avdeling ved et sykehus i Oslo fantes biologisk materiale fra avdøde som var tilgjengelig for innhenting av DNA og at dette materialet ville bli utlevert etter en rettslig beslutning. Problemet var at A var død og ikke selv kunne gi samtykke til dette. Det var to lover som var avgjørende i saken, barneloven av 8. april 1981 og behandlingsbiobankloven av 21. februar 2003. § 24 andre ledd i barneloven lyder:

«Er ein som kan vere far til barnet død eller utilgjengelig av annan grunn, kan retten som prov i ei farskapssak innhente og gjere bruk av biologisk materiale eller prøver som tidlegare er tatt av han. Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om innhenting og bruk av slik materiale.»

§ 15 i behandlingsbiobankloven lyder: «Dersom det foreligger samtykke fra materialets giver i tråd med §§ 11 og 13, kan andre gis tilgang til det biologiske materialet i biobanken eller nærmere bestemte deler av materialet.»

Spørsmålet var så hvilken lov som skulle gjelde «når det, som her, ikke foreligger samtykke til bruk av det biologiske materialet som bevis i farskapssak.» Problemet i saken ble videre formulert slik:

«(50) Lest etter sin ordlyd vil altså lovens § 15, sett isolert, stenge for å utlevere biologisk materiale fra avdøde med sikte på DNA-analyse, siden det her ikke foreligger samtykke. (51) Spørsmålet er om loven på dette punkt må tas på ordet, eller om andre rettskilder kan gi holdepunkter for å tolke bestemmelsen innskrenkende.»

Etter en gjennomgang av forarbeidene til behandlingsbiobankloven oppsummerte Høyesterett slik:

«Dersom bestemmelsen skulle gjelde i farskapssaker, ville det være å forvente at de spesielle hensyn som gjør seg gjeldende – spesielt barnets grunnleggende interesse av å få rettslig fastsatt hvem som er dets far – ville ha vært trukket fram og avveid mot hensynet bak samtykkeregelen. At dette ikke er gjort, er særlig påfallende sett på bakgrunn av at det i Ot.prp. nr. 1 (1979–1980) omtales som «det klare lovgiverønske» at et barn så vidt mulig skal ha sin biologiske far også som sin rettslige far.(61) I tillegg

kommer at materiale som det er aktuelt å bruke til DNA-analyse i medhold av barneloven § 24 andre ledd, i stor grad retter seg mot biologisk materiale som befinner seg i biobanker. Dersom bestemmelsen ikke skal gis anvendelse, antar jeg derfor at mye av dens effekt vil falle bort. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at det ikke har vært lovgivers intensjon å begrense anvendelsesområdet for barneloven § 24 andre ledd til ikke å skulle gjelde biologisk materiale fra biobanker. Dette peker i retning av at behandlingsbiobankloven § 15 må tolkes innskrenkende.»

Anvendelsen av behandlingsbiobankloven § 15 ble vurdert i en straffesak i Rt. 2006 s. 90. I denne saken uttalte Høyesterett:

«Etter min mening må § 15 forstås slik at den gjelder all utlevering av biologisk materiale til andre enten det er til medisinsk bruk, forskning eller under rettergang eller annen ikke-medisinsk bruk. Biobankloven går foran annen lovgivning for så vidt angår oppbevaring, bruk og andres tilgang til biologisk materiale i biobanker, jf. § 3 annet ledd og Ot.prp. nr. 56 (2001–2002) side 48.»

Høyesterett uttaler her helt generelt og kategorisk at biobankloven går foran annen lovgivning. Også her foretok Høyesterett i 2013-dommen en innskrenkende fortolkning og uttalte:

«Heller ikke Høyesterett har behandlet de helt spesielle hensyn som gjør seg gjeldende i farskapssaker og betydningen av barneloven § 24 andre ledd. Det er vist til offentlige utredninger om biobanker. Men som jeg allerede har påvist, er forholdet til barneloven § 24 andre ledd heller ikke behandlet der. Jeg er derfor kommet til at rettspraksis ikke er til hinder for at behandlingsbiobankloven § 15 tolkes innskrenkende sammenholdt med barneloven § 24 andre ledd.»

Høyesterett oppsummerte slik:

«Jeg legger til grunn at de hensyn som ligger bak barneloven § 24 andre ledd som ivaretar barnets interesse i å få en rettslig avklaring av hvem som er dets far, ikke har mindre vekt i dag enn da lovbestemmelsen ble gitt. I mangel av uttrykk for en klar lovgivervilje i motsatt retning, antar jeg derfor at bestemmelsens anvendelse også på materiale som befinner seg i biobank, fortsatt skal gjelde.»

Det avgjørende for Høyesterett var de såkalte spesielle hensyn som gjør seg gjeldende i farskapssaker og det forhold at disse hensyn ikke var behandlet i forarbeidene eller dommen fra 2006. Høyesterett hadde vel i 2006-dommen ingen grunn til å drøfte forholdet mellom biobankloven og barneloven. Det blir mye innskrenkende fortolkninger ut fra hva som *ikke* er nevnt i disse rettskilder, men barneloven § 24 andre ledd ville utvilsomt miste mye av sin praktiske betydning om den ikke kunne anvendes på materiale i en biobank etter givers død.

Peter Hambro

ERSTATNINGSRETT

Høyesterettsdom om pasientskade- erstatningsloven § 2 tredje ledd – Rt. 2013 s. 653

Pasientskadeerstatningsloven § 2 tredje ledd fastset-
ter at det

«unntaksvis [kan] ytes erstatning når det har skjedd en pasientskade som er særlig stor eller særlig uventet, og som ikke kan anses som utslag av en risiko som pasienten må akseptere. Det skal legges vekt på om det er gitt tilstrekkelig informasjon på forhånd.»

Høyesterett avsa 8. mai 2013 en enstemmig dom hvor spørsmålet var om et tilfelle hvor en pasient hadde omkommet etter å ha fått en infeksjon som følge av cellegiftbehandling ved kreft, lot seg henføre under det negativt formulerte vilkåret om at skaden «ikke kan anses som utslag av en risiko som pasienten må akseptere».

Dommen er den første fra Høyesterett som omhandler anvendelsen av pasientskadeerstatningsloven § 2 tredje ledd, men det har vært avsagt høyesterettsdommer om den beslektede bestemmelsen som var inntatt i de tidligere gjeldende midlertidige reglene om pasientskadeerstatning.

Om den generelle tolkningen av pasientskadeloven § 2 tredje ledd sa Høyesterett at ordlyden tilsa en «begrenset rimelighetsvurdering». Videre ble det, med henvisning til forarbeidene, fremholdt at bestemmelsen er en snever unntaksregel. Regelen skulle samlet sett forstås som å gi anvisning på en vurdering av om det er «misforhold» mellom skaden og den sykdommen pasienten ble behandlet for.

Ved den konkrete subsumsjonen ble det tatt utgangspunkt i at det var tale om livstruende kreft. Selv om det var en svært uventet og fatal skade som skjedde, måtte også svært store og uventede skader, inkludert dødsfall, kunne anses som akseptabel risiko ved en slik sykdom. Det var videre generell risiko av et visst omfang for skade – også alvorlig skade – ved kreftbehandling, og årsaken til dødsfallet var redusert immunforsvar, som ble ansett som en kjent bivirkning. Den valgte behandlingsmåten ble videre vurdert som generelt sett den beste, selv om den i dette konkrete tilfellet førte til skaden.

Høyesterett konkluderte etter dette med at skaden måtte anses som utslag av en risiko som pasienten måtte akseptere. De etterlatte kunne dermed ikke kreve erstatning for tap av forsørger.

Det kan bemerkes at man i forarbeidene til pasientskadeerstatningsloven forutsatte at loven stort sett ville ha samme terskler for ansvar som ble lagt til grunn under de midlertidige reglene, selv om lovens ansvarsregler er lovteknisk bygget opp på en ganske annen måte, jf. Ot.prp. nr. 31 (1998–1999) side 63 flg. Det samme la Høyesterett til grunn i Rt. 2008 side

218, avsnitt 60. Høyesterett pekte også på dette i den heromhandlede dom, og synes videre å ha fulgt dette opp ved tolkningen og anvendelsen av bestemmelsen.

Bjarte Thorson

Ikke oppreisningserstatning ved drap på stefar – Rt. 2013 s. 805 (Orkdalsaken, enstemmig)

Saken gjaldt spørsmålet om stebarn kunne tilkjennes oppreisningserstatning etter skl. § 3-5 annet ledd etter drap. I saken var erstatningssøkerens far død da hun var ca. to år. Kort tid etter dødsfallet flyttet avdødes bror (hennes onkel) inn hos enken og giftet seg med henne. Etter dette fungerte han «på alle praktiske måter» som erstatningssøkerens far, også etter at han ble skilt fra enken i 2004. Det var først ved 10-11 års alder at hun ble klar over at han ikke var hennes biologiske far. Erstatningssøkeren ble imidlertid aldri adoptert av stefaren, noe som ville ha gjort utfallet av saken annerledes.

Lørdag 8. oktober 2011 ble stefaren drept med et balltre etter at han hadde klaget på festbråk i hybelhuset han bodde i. På dette tidspunkt var han 59 år gammel. Drapsmannen ble i lagmannsretten dømt til 13 års fengsel for forsettlig drap. Voldsbruken var brutal. Han ble i lagmannsretten også dømt til å betale oppreisningserstatning til erstatningssøkeren og hennes halvbror, stor kr. 200 000. Drapsdømte anket erstatningsansvaret inn for Høyesterett, idet det ble anført at skl. Ikke hjemlet oppreisningserstatning til avdødes stedatter.

For Høyesterett var spørsmålet således om skl. § 3-5 annet ledd, som fastsetter at oppreisningserstatning kan tilkjennes avdødes «avdødes ektefelle, samboer, barn eller foreldre».

Førstvoterende viser til at oppreisning etter norsk rett bare kan tilkjennes der det er hjemlet i lov. I avsnitt 24 sier førstvoterende at «Reglene om oppreisning er – i motsetning til mye av den øvrige erstatningsretten – først og fremst et resultat av lovgivning, og Høyesterett har i flere avgjørelser bygget på at et krav om oppreisning må være forankret i lov, jf. Rt-1986-1326 og HR-2012-695-U. At nyere rettspraksis i større grad enn før fremhever oppreisningens betydning som kompensasjon for fornærmede, endrer ikke dette utgangspunktet.»

Med dette utgangspunktet blir spørsmålet om uttrykket «barn» i skl. § 3-5 annet ledd kan forstås slik at det også innbefatter stebarn. Dersom barnet er adoptert, følger det av adopsjonsloven (lov nr. 8/1986) § 13 at det får samme rettsstilling som egne-fødte barn.

Høyesterett kom til at stedatteren ikke hadde krav på oppreisningserstatning. For det første fant førstvoterende at det rent språklig ikke var «naturlig» å si at erstatningssøkeren var «barn» av avdøde. For det andre ble det vist til at det ved lovendringen som

inkluderte «samboer» i opplistingen var blitt diskutert å utvide kretsen av erstatningsberettigede til «andre som over lengre tid har stått i et økonomisk avhengighetsforhold til avdøde», men at dette ikke var fulgt opp av lovgiver. (Mindretallsforslag fremsatt av de borgerlige partier og Senterpartiet i stortingskomiteen, jf. Innst. O. nr. 39 (1993-94), pkt. 6 og 11.) Når lovgiver således ble ansett å ha tatt et bevisst valg om at andre som stod i et avhengighetsforhold ikke skulle kunne tilkjennes oppreisning, kunne rimelighetshensyn ikke slå gjennom. Det ble også vist til at løsningen hadde støtte i juridisk litteratur, jf. særlig Peter Lødrup: Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt, TfE 2006 s. 211-237, som skriver at «Stebarn og fosterbarn kommer derimot i en annen stilling. Det samme må gjelde for andre som etter barneloven har fått foreldreansvaret for barnet. Barn er de som etter barnelovens regler er barn av vedkommende far eller mor. Skulle andre ha krav på oppreisning, måtte de vært særskilt nevnt i loven.» (S. 234).

Nektelsen av oppreisning fremstår etter dette som riktig ut fra de skrevne rettskildene, men lite rimelig. Dette fremheves også av førstvoterende, som uttaler at «Det kan utvilsomt virke urimelig at [erstatnings søkeren] ikke tilkjennes erstatning. Reelt sett står hun i samme stilling som Bs biologiske sønn.» Førstvoterende understreker at dersom erstatning skulle vært tilkjent, hadde dette krevet en konkret vurdering av nærheten i forholdet mellom avdøde og stedatteren, og at en slik konkret vurdering nettopp var avvist av lovgiver. Det påpekes således at dersom kretsen av erstatningsberettigede skal utvides, krever dette lovendring.

Paradoksalt nok er det grunn til å tro at rimelighetshensynet og hensynet til likebehandling av halv-søsknene ville ha slått igjennom overfor ordlyden «barn», dersom lovgiver ikke hadde avvist forslaget om en mer skjønsmessig vurdering i forbindelse med utvidelsen til samboere i 1994. Spørsmålet om løsningens forenlighet med de folkerettslige konvensjoner ble ikke vurdert, og det fremgår ikke av gjengivelsen av saksøkers anførsler at slike regler var påberopt. Uansett tilsier avgjørelsen at det skjer en revurdering av begrensningene i § 3-5 annet ledd.

Erling Hjelmeng

FAMILIERETT

Muntlige avtaler av betydning for det økonomiske oppgjøret ved skilsmisse og samlivsbrudd. To lagmannsrettsdommer

Muntlige avtaler er i utgangspunktet like bindende som skriftlige avtaler. En annen sak er at det ofte kan være tvil om det er inngått en muntlig avtale og innholdet av en eventuell avtale. Da oppstår spørsmålet

om bevisbyrden for påstanden om at det foreligger en bindende avtale.

Borgarting lagmannsrett 4. juli 2013 LB-2013-29143. A, hustruen og B kom til Norge som flyktninger og giftet seg i 1990. Ekteskapet varte til 2011. De hadde felleseie. Begge var tydeligvis meget dyktige i økonomiske forhold og bygget seg opp en formue. Da de skilte seg eide de to eneboliger, to hytter, to leiligheter og to firmaer. Den ene boligen og hytta var i sameie. Resten av aktiva var eneie for den ektefelle som hadde ervervet eiendelen. I 2011 inngikk de en avtale om hvem som skulle overta den ene boligen og hytta. Hytta skulle selges og B overtok boligen mot å betale A kr. 3 mill. Han måtte finansiere dette ved lån og banken forlangte en skriftlig avtale om delingen av boligen. For de øvrige aktiva ble det ikke inngått noen skriftlig avtale. Både A og B benyttet seg av en rettshjelper under den videre tvist om det økonomiske oppgjøret. I stevning fra mai 2012 gjorde A gjeldende at det var inngått en muntlig avtale om at de øvrige eiendeler skulle behandles som særeie i henhold til hva den enkelte eide. Subsidiært fremmet hun krav om skjevdeling.

Om bevisbyrden uttalte lagmannsretten: «Det er i utgangspunktet den som hevder å ha et krav som har bevisbyrden for kravets eksistens. Det er derfor A som må sannsynliggjøre at partene ble enige om et skifteoppgjør som omfattet de eiendeler som ikke var i sameie.» Tingretten hadde lagt vekt på at når det ble inngått en skriftlig avtale om fordelingen av enkelte aktiva, hadde det vært nærliggende at man også inngikk en skriftlig avtale om de øvrige eiendeler. Lagmannsretten var ikke enig i dette idet avtalen ble opprettet etter forespørsel fra banken og ikke etter initiativ fra en av ektefellene. To andre forhold var avgjørende i saken. Det ene var at på det tidspunkt A hevdet avtalen var inngått, hadde ektefellene ikke diskutert verdsettelsen av de forskjellige eiendeler. Senere var partene svært uenige om verdsettelsen av eiendelene og lagmannsretten uttalte at «den manglende diskusjonen av verdsettelsen på det angivelige avtaletidspunktet (er) en omstendighet som tyder på at B ikke hadde klart for seg hva en avtale som anført ville innebære for ham. Dette er igjen et forhold som kan tilsi at partene ikke hadde en slik felles forståelse om fordelingen som en avtaleinngåelse forutsetter.» Det andre viktige forholdet var at As rettshjelper i sitt svar fra 2011 ikke hadde gjort gjeldende at det forelå en muntlig avtale og at dette først ble gjort gjeldende i stevningen av mai 2012. I sitt brev fra 2011 hadde As rettshjelper bare fremmet et krav om skjevdeling.

Retten var i tvil om det var inngått en avtale og siden A hadde tvilsrisikoen, ble resultatet at det ikke var sannsynliggjort at det var inngått en muntlig avtale. A fikk derimot medhold i skjevdeling for kr. 650 000. Dommen illustrerer de kompliserte regnestykker som må foretas når ektefeller bringer

inn i ekteskapet eiendeler som stadig byttes om i andre aktiva.

Gulating lagmannsrett 15. juli 2013. LG-2012-163475. B og A var samboere fra 1996 til 2011. Spørsmålet i saken var blant annet om det var etablert sameie i partenes bolig under ekteskapet. Mannen A gjorde gjeldende to grunnlag for sin påstand om at boligen var i et sameie. Det ene var avtalegrunnlag basert på en påstått muntlig avtale og det andre var et ervervsbasert sameie grunnet hans investeringer i form av kontanter og arbeid. Eiendommen var i 1966 utskilt fra et gårdsbruk som tilhørte Bs far. Hun og hennes første mann oppførte en bolig der i 1968. B hadde alene hjemmel til eiendommen fra 1979 til 2011. Etter at samlivet mellom A og B opphørte, solgte B eiendommen for kr. 3.2 mill. A hevdet at partene før samlivet ble etablert i 1996 var blitt enige om at eiendommen skulle være i sameie mellom dem. Han påsto de var blitt enige om at han skulle selge sin leilighet og bruke pengene til å kjøpe seg inn i huset og bekoste oppussinger. Han mente videre at det hadde formodningen mot seg at et så viktig spørsmål som eierskap ikke hadde vært diskutert og avtalt. B var enig i at A hadde utført arbeider på eiendommen og benyttet midler til påbygg og oppussing, men at dette ikke hadde vært nødvendige arbeider. Hun viste videre til at hun hadde en særlig sterk tilknytning til eiendommen og at eiendommen i alle år hadde vært oppført i hennes selvangivelse.

Lagmannsretten gikk i liten grad inn på disse konkrete forhold og uttalte mer generelt:

«Det er den ankende part som har bevisbyrden for at det foreligger rettsstiftende momenter som kan begrunne det fremsatte krav. Den samlede bevisførsel gjør det ikke mer sannsynlig at partene inngikk muntlig avtale om sameie enn at de ikke gjorde det. Omfanget og karakteren av A sin innsats er forenlig med at han for sin del har forutsatt at det var blitt eller skulle inngås slik avtale, men kan i seg selv ikke tillegges avgjørende betydning, hensett til bevisbildet for øvrig.

Ankende part har videre anført at sameie i eiendommen ble etablert gjennom stilltiende samtykke/konkludent adferd fra B sin side. Bevisførselen gir heller ikke grunnlag for rettserverv på et slikt grunnlag. Det kan ikke bygges på at B var forpliktet til å stoppe eller forhindre As arbeider og bruk av midler på eiendommen i samboerperioden, av den grunn at hun mente A ikke hadde eller kom til å få eiendomsrett.»

Ut fra dette kom lagmannsretten til at det ikke var etablert sameie på avtalegrunnlag. Arbeid og investeringer A hadde foretatt ble også brukt som argumenter for en påstand om sameie på ervervsmessig grunnlag og krav om vederlag. Sluttresultatet ble at B var eneeier av eiendommen (som var solgt) og A fikk ikke medhold i krav om vederlag.

Disse to dommer illustrerer at det er svært risikabelt å basere seg på i ettertid å bli hørt med at det ble inngått en bindende muntlig avtale om viktige økonomiske spørsmål. I Peter Lødrup og Tone Sverdrup, *Familieretten* 7. utg. 2011 nevnes på side 226: «I prinsippet er også en muntlig avtale om enkelthetene ved delingen bindende. Men hvor avtalen gjelder større beløp eller eiendeler av vesentlig betydning for ektefellen, vil den som hevder at det foreligger en avtale, ha en streng bevisbyrde for det.» Det vises så til Rt. 1977 s. 553.

Peter Hambro

FAST EIENDOM

Tomtefeste – nye avklaringer fra Høyesterett om regulering av festeavgift – Rt. 2013 s. 504 og Rt. 2013 s. 705

Tomtefesteinstituttet genererer stadig nye problemstillinger, både for domstolene og for lovgiver. Mens lovutvalget som i februar i år ble nedsatt for å gjennomgå tomtefesteloven som følge av EMDs dom mot Norge (2012) arbeider med sitt, har Høyesterett i april og mai gitt nye avklaringer i spørsmål om regulering av festeavgift. Begge dommene dreier seg om fortolkningen av de preseptoriske reglene i tomtefesteloven til vern for eiere av bolig- og fritidseiendommer.

Rt. 2013 s. 504 gir en nærmere avklaring av den rettslige grensen for hva som anses for å være bolig- og fritidsfesteforhold. I denne saken var det opprinnelige festeforholdet inngått i 1961, med en festetid på 50 år. Etter festeavtalen skulle det settes opp blokkbebyggelse på tomten, og fester, som driver boligutleie som næring, hadde siden 1960-tallet hatt en boligblokk med 22 leiligheter på tomten. Tomtefesteloven § 15 første ledd, jfr. annet ledd, legger betydelige begrensninger på hvordan bortfester – grunneieren – kan oppregulere festeavgiften ved bortfeste av «tomt til bustadhus og fritidshus». I saken hevdet festeren at boligblokken utvilsomt var et «bustadhus», og at bruken av tomten var avgjørende for om festeforholdet faller inn under lovens § 15, ikke festerens bakenforliggende formål – næring eller egen bruk. Bortfesteren hevdet på den annen side at festeforholdet var regulert av tomtefesteloven § 15 tredje ledd. Denne bestemmelsen gjelder for «andre feste-høve» enn tomt til bolig og fritidshus, og ville i saken – hevdet bortfesteren – gi anledning til å oppjustere festeavgiften fra 59 040 kroner per år til 1 235 000 kroner pr. år.

Høyesterett måtte altså ta stilling til om en tomt som i samsvar med gjeldende reguleringsplan benyttes til boligblokk med utleieenheter, er å betrakte som «tomt til bustadhus» eller ikke. Førstvoterende for en samlet rett tok utgangspunkt i at ordlyden taler i favør av festeren – at det er selve bruken av tomten som er avgjørende for klassifiseringen – ikke

festerens formål med festekontrakten. Men førstvoterende grep også fatt i bortfesterens hovedargumentasjon, nemlig at formålet med den preseptoriske regelen i tomtefesteloven § 15 bør ha avgjørende vekt ved rettsanvendelsen. Etter å ha gjennomgått uttalelser fra flere ulike forarbeider til tomtefestelovgivningen, fremsto det for førstvoterende klart at vernereglene for bolig- og fritidsboligfester var begrunnet i boligpolitiske og forbrukerpolitiske hensyn. På den andre siden fant han ingen uttalelser i forarbeidene om at festeformål som i denne saken – næringsformål – skulle anses omfattet av vernereglene for bolig- og fritidsboligfester. Lagmannsretten – som hadde gitt festeren medhold – hadde på sin side lagt vekt på at begrensningene i adgangen til å regulere festeavgift for boligtomter, indirekte vil gi en viss beskyttelse for leietakere i utleieleiligheter. Førstvoterende i Høyesterett anså derimot ikke tomtefesteloven som et naturlig eller egnet virkemiddel for å beskytte leietakere hos næringsfester, og anså ikke et slikt formål som forankret i tomtefesteloven. Høyesterett var i denne saken altså tilbøyelig til å la formålsbetraktninger veie tyngre enn lovens ordlyd: «Den omstendighet at begrunnelsen for beskyttelsesreglene for festeren ikke gjør seg gjeldende i denne type tilfeller, må – slik jeg ser det – veie tyngre enn de argumenter som trekker i retning av en annen tolkning.»

I tillegg til lovens ordlyd og de formålsbetraktninger som kan utledes av lovforarbeidene, drøfter altså retten en del andre argumenter. Særlig interessant er det at førstvoterende gjengir en lengre passage fra en tidligere tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling. Også Lovavdelingen hadde tatt utgangspunkt i det festeformål som måtte være avtalt mellom fester og bortfester, og hadde konkludert med at det ikke er naturlig å snakke om «tomt til bustadhus» der formålet med festeavtalen er å skaffe festeren økonomisk utbytte. Førstvoterende fremhever at Lovavdelingens uttalelse her har «atskillig interesse blant annet fordi den er avgitt av den fagavdeling som har ansvaret for tomtefesteloven». Derimot la han ikke særlig vekt på at både ny juridisk teori og en voldgiftsdom var påberopt for det motsatte standpunktet. Disse rettskildene ble av Høyesterett bare nevnt for «fullstendighetens skyld», som det heter i dommen.

Dermed ble Høyesterett stående ved at bortfesteren i et næringsfeste – selv om det innbefatter utleie av boliger – ikke er underlagt de strengere reguleringsbegrensninger i tomtefesteloven § 15 første ledd.

Rt. 2013 s. 705 gir en nærmere avklaring av når en regulering av festeavgiften for bolig- og fritidsfesterforhold anses å være gjort. Saken gjaldt en tomt som var brukt til fritidsbolig, og det var ikke tvil om at de strengere beskyttelsesreglene i tomtefesteloven § 15 første ledd skulle benyttes. Siden kontrakten var inngått i 1969, kom også § 15 annet ledd til anvendelse.

Her gis det bestemmelser om hvordan festeavgift i avtaler fra før 1. januar 2002 nærmere kan reguleres. Dette skjæringstidspunktet faller sammen med det tidspunkt tomtefesteloven ble satt i kraft. Før dette hadde festeavgiftene fra 1940 nesten sammenhengende vært undergitt prisregulering. Ved tomtefesteloven ble prisreguleringen opphevet og den er nå erstattet med hovedregelen i § 15 første ledd om at festeavgiften reguleres i samsvar med endringene i pengeverdien. Siden festeavgiftene gjennom så lang tid hadde vært regulert, ble bortfester i eldre avtaleforhold gitt anledning til å oppregulere festeavgiften én gang etter 1. januar 2002, i den grad festeavtalen utvilsomt ga hjemmel for oppregulering. For festeavtaler inngått 26. mai 1983 eller før, er det imidlertid et lovbestemt tak på slik oppregulering. En oppregulert festeavgift danner så grunnlaget for senere endringer, som skal skje i samsvar med konsumprisindeksen. Samtidig ble det i forskriftsverket til tomtefesteloven fastsatt at frem til det tidspunkt en avgiftsregulering konkret kan skje, er bortfester berettiget til årlig å oppjustere avgiften i samsvar med konsumprisindeksen.

Det er altså ved «den første reguleringa som skjer frå 1. januar 2002 eller seinare» – som det heter i loven – at bortfesteren kan kreve avgiften oppregulert samsvarende med det som er avtalt i festeavtalen. Hva som skal anses som første regulering, kan dermed bli et viktig spørsmål. Og det var tilfellet i denne saken for Høyesterett. I forbindelse med festekontraktfornyelse i 2009, krevde bortfesteren festeavgiften oppjustert fra et grunnlag på 5 700 kroner i 1999 til et grunnlag på 43 877 kroner. Oppreguleringen ble gjort til lovens maksimalbeløp for avtaler inngått 26. mai 1983 eller før, og ble av bortfester hjemlet i festekontraktens reguleringsbestemmelse, som følger: «Festeavgiften reguleres hvert tiende år, og da i forhold til prisnivået ved omsetning av fast eiendom på Tjøme. Den årlige grunnleie beregnes etter 5 % av takstsummen.»

Festeren på sin side hevdet at festeavgiften allerede hadde vært gjenstand for regulering etter 1. januar 2002, og at noen rett til oppregulering på avtalevilkår ikke forelå ved fornyelsen i 2009. Da festeforholdet ble fornyet i 1999 hadde bortfesteren gitt uttrykk for at han ville kontakte advokat, for å få klarhet i om han kunne oppjustere etter ordlyden i avtalen. Festerne hadde da gjort gjeldende at avgiften fortsatt skulle justeres i tråd med prisforskriftene. Enden ble at bortfester fikk «konstatert at prisen skal justeres hvert år på grunnlag av ny multiplikator som vedtas av konkurransetilsynet på slutten av året», slik han tilskrev festerne, hvilket ble gjennomført frem til 2009. For Høyesterett hevdet festerne at partene årlig hadde gjennomført en avtalebasert oppregulering etter 2002, og at første regulering dermed allerede var foretatt da man kom til avtalefornyelsen i 2009. Og i alle tilfeller hevdet festerne at enhver regulering

etter 1. januar 2002 forhindret senere oppregulering etter festekontraktens bestemmelser, og viste til uttalelser i Rt. 2007 s. 1706 (Bøvre).

Førstvoterende i Høyesterett går grundig inn på forarbeidene. Han fremhever at siktemålet var å gi adgang til oppregulering én gang «etter avtalen», og at det skal kunne skje «et engangsløft av avgiften der avtalte reguleringsklausuler vektlegges». Han mener forarbeidene gir klar støtte for at uttrykket «første reguleringa» i § 15 andre ledd utelukkende tar sikte på en regulering i kraft av festekontraktens bestemmelser, ikke terminvise justeringer etter tomtefesteforskriften. I tillegg viser førstvoterende til at Justisdepartementets såkalte faktaark om tomtefesteloven peker i samme retning, og han konkluderer med at lovgivers formål har vært å gi adgang til én regulering etter kontrakten. Fra dette er det nærliggende å slutte, fremhever han, at en årlig oppjustering etter tomtefesteforskriften ikke hindrer en senere oppregulering – et såkalt engangsløft av festeavgiften.

Et problem med denne fortolkningen er en mulig motstrid med Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2007 s. 1706 (Bøvre). Den dommen kan synes å gi anvisning på at enhver regulering av festeavgiften etter 1. januar 2002 avskjærer oppregulering til tomteverdinivå. Førstvoterende i vår sak fant imidlertid at uttalelsene i Rt. 2007 s. 1706 utelukkende var knyttet til om enhver regulering *etter kontrakten* hindret senere oppregulering til tomteverdi, og fant støtte for dette i Rt. 2011 s. 129 (Ringve). Der fant førstvoterende, etter å ha vist til Bøvredommen, det klart at *enhver avtalt endring av festeavgiften* må anses som en regulering i tomtefestelovens forstand.

Førstvoterende i vår sak konkluderte etter dette med at det bare er *avtalemessige reguleringer* som hindrer senere tomteverdiregulering etter § 15 annet ledd, og at årlige justeringer basert på tomtefesteforskriften ikke er å anse som avtalemessig regulering.

Men førstvoterende var likevel ikke helt i mål. Festerne hadde jo påberopt seg at partene hadde gjennomført *avtalebaserte* oppreguleringer etter 2002, og at oppregulering til tomteverdinivå derfor ikke kunne komme på tale i 2009. På bakgrunn av de konkrete forhold fant førstvoterende det vanskelig å anse oppreguleringene etter 2002 som *avtalemessige reguleringer*, og han viser spesielt til ordlyden i brevet nevnt ovenfor fra bortfester. Men tomtefesterne hadde anførte at dette ikke var avgjørende, siden verken tomtefesteforskriften eller de tidligere prisreguleringer direkte hjemlet regulering av festeavgiften, men kun la begrensninger på den festeavgift som lovlig kunne innkreves, gitt at den allerede var oppregulert til et høyere nivå. Som førstvoterende uttrykker det: «Synspunktet er at de årlige reguleringene etter 1999 dermed nærmest per definisjon må være avtalebasert.» Men et slikt synspunkt kunne ikke førstvoterende slutte seg til. Han ville ikke være med på å la adgangen

til tomteverdiregulering være avhengig av en «ren formalitet» – om bortfester faktisk hadde benyttet kontraktens adgang til å oppregulere ut over det nivå som lovlig kunne kreves inn, for deretter å redusere sitt krav til lovlig nivå. Her støttet førstvoterende seg til det vi kan kalle den alminnelige oppfatning: «Det har åpenbart vært en utbredt oppfatning», sier han, «at prisforskriftene og senere tomtefesteforskriften har hindret fastsetting av en høyere festeavgift enn den som lovlig kunne kreves inn». Dermed var ikke de årlige reguleringene etter 1. januar 2002 å anse som *avtalemessige reguleringer*, og adgangen til å foreta et engangsløft av festeavgiften var ikke avskåret for bortfester.

Rettslig fastsettelse av ny festeavgift skjer i form av skjønn, og Høyesteretts avgjørelse innebar at lagmannsrettens overskjønn ble opphevet. Doms slutningen om opphevelse var enstemmig, men to av dommerne reserverte seg mot å avgjøre spørsmålet om partene hadde gjennomført avtalebaserte oppreguleringer fra 1999. Høyesterett antok at anførselen om dette først var fremsatt i anketilsvaret til Høyesterett, og dermed ikke behandlet i de underordnede instanser. De dissenterende dommerne mente spørsmålet om partene i 1999 hadde avtalt regulering av festeavgiften, burde avgjøres av lagmannsretten i forbindelse med den nye behandlingen av saken.

*Geir Stenseth, professor dr. juris
Høgskolen i Lillehammer*

INTERNASJONAL PRIVATRETT

Ryanair igjen – verneting i arbeidsforhold, fastsettelse av arbeidssted for flypersonell, Luganokonvensjonen artikkel 19 nr. 2 bokstav a) – Borgarting lagmannsretts kjennelse 16. august 2013 (LB-2013-123040)

Den 16. august avsa Borgarting lagmannsrett kjennelse i en sak som det ble knyttet mye medieoppmærksomhet til tidligere i år. Saken har sitt utspring i en tvist om oppsigelse, men spørsmålet lagmannsretten skulle ta stilling til i denne omgang, var hvorvidt saken kan behandles ved norske domstoler. En italiensk «Cabin Services Agent» (A) arbeidet for det irske flyselskapet Ryanair, fra selskapets base på Rygge. A var formelt ansatt i det irske utleieselskapet Crewlink, men var utleid på permanent basis til Ryanair og hadde arbeidet for selskapet i 10 måneder da hun ble oppsagt i januar 2013. Arbeidsavtalen inneholdt en vernetings- og lovvalgsklausul hvor det gikk frem at eventuelle tvister skulle løses av irske domstoler og etter irsk rett. I tingretten ble saken, i samsvar med Ryanairs påstand, avvist grunnet feil verneting. Lagmannsretten kom imidlertid til at saken kunne fremmes. Avgjørelsen er ikke rettskraftig.

Problemstillingen i saken gjaldt tolkningen av Luganokonvensjonen artikkel 19 nr. 2 bokstav a) om verneting i saker om individuelle arbeidsavtaler. Luganokonvensjonen av 30. oktober 2007, som saken her dreier seg om, er gjennomført i norsk rett gjennom tvisteloven § 4-8 og erstatter Luganokonvensjonen av 16. september 1988. Luganokonvensjonen 2007 bygger på EUs Brussel I-forordning (nr. 44/2001), mens Luganokonvensjonen 1988 bygger på Brussel I-forordningens forgjenger, Brusselkonvensjonen av 1968. Brussel I-forordningen skal erstattes av en ny og revidert Brussel I-forordning (nr. 1215/2012), som trer i kraft i 2015, og det er sannsynlig at Luganokonvensjonen vil bli revidert tilsvarende. Når en bestemmelse i Luganokonvensjonen skal tolkes, skal norske domstoler ta hensyn til rettspraksis fra EU-domstolen og domstolene i andre konvensjonsstater om tilsvarende bestemmelser i Luganokonvensjonen 1988, Brusselkonvensjonen og Brussel I-forordningen, jf. artikkel 1 i konvensjonens protokoll 2 om ensartet tolkning. Luganokonvensjonens artikkel 19 oppstiller regler for hvor arbeidsgiver med bosted i en konvensjonsstat kan saksøkes – enten i bostedsstaten, jf. artikkel 19 nr. 1, eller i det land der arbeidstakeren til vanlig utfører sitt arbeid, jf. artikkel 19 nr. 2 bokstav a). Dersom arbeidstakeren til vanlig ikke utfører arbeid i et bestemt land, kan arbeidsgiver saksøkes der hvor virksomheten som ansatte arbeidstakeren, ligger, jf. artikkel 19 nr. 2 bokstav b).

Spørsmålet retten skulle ta stilling til, var hvorvidt Rygge flyplass kunne anses som det sted der A til vanlig hadde utført sitt arbeid. Før lagmannsretten gikk inn på en vurdering av dette, tok den stilling til partenes avtale om irsk verneting. Lagmannsretten bemerket av avtalen var uten betydning idet slik avtale bare kan inngås etter at tvisten har oppstått, jf. Luganokonvensjonen artikkel 21 nr. 1.

Når det gjaldt spørsmålet om hvor A til vanlig hadde utført sitt arbeid, støttet lagmannsretten seg på to allerede avsagte avgjørelser om flypersonell: en fra Borgarting lagmannsrett, jf. RG 2011 s.1550 (kommentert i *Nytt i privatretten* 2013 nr. 2) og en fra Høyesteretts ankeutvalg, jf. Rt. 2011 s. 1034 (kommentert i *Nytt i privatretten* 2011 nr. 3). Lagmannsrettssaken gjaldt en «Base Supervisor» ansatt i Ryanair, mens saken fra Høyesteretts ankeutvalg gjaldt en pilot ansatt i det svenske flyselskapet TUI Fly Nordic. Begge fløy internasjonale ruter, fra henholdsvis Rygge og Gardermoen. Både Høyesteretts ankeutvalg og Borgarting lagmannsrett kom til at arbeidstakerne vanligvis arbeidet der hvor basen lå, og at de dermed kunne anlegge sak i Norge.

Lagmannsretten i denne saken viste videre til at det ved tolkningen av Luganokonvensjonen ikke bare var de parallelle bestemmelsene i Brussel I-forordningen/Brusselkonvensjonen som skulle tillegges stor vekt. Også parallelle lovvalsregler var

relevante. Romakonvensjonen av 1980 og dens etterfølger Roma I-forordningen (nr. 593/2008) ble tillagt vekt på tross av at Norge ikke er part: Det var alminnelig antatt at konvensjonen/forordningen og EU-domstolens praksis knyttet til disse, er relevant også i norsk rett. I forlengelsen av dette ble det vist til en ordlydsendring som ble foretatt da Romakonvensjonen ble gjort om til forordning. Ordlyden ble endret fra «loven i det land hvor» til «loven i det land, hvori *eller subsidiært hvorfra*» arbeidstakeren vanligvis arbeider (min kursivering). Bakgrunnen for denne endringen var nettopp å åpne for å anvende bestemmelsen på f.eks. flypersonell, jf. KOM(2005) 650 endelig s. 7. Lagmannsretten viste også til en tilsvarende ordlydsendring i den reviderte Brussel I-forordningen.

Etter en gjennomgang av EU-domstolens uttalelser om tolkningen av Romakonvensjonen artikkel 6 om individuelle arbeidsavtaler i sak C-29/10 *Koelzsch* (kommentert i *Nytt i privatretten* 2011 nr. 2) og sak C-384/10 *Voogsgeerd* (kommentert i *Nytt i privatretten* 2012 nr. 4) kom lagmannsretten til at det i denne saken skulle «foretas en helhetsvurdering, der de spesielle forhold ved luftfarten tas i betraktning, og der det er hva som er sentrum for arbeidsutførelsen, og ikke formelle forhold eller arbeidsgivers tilknytning, som er avgjørende». I den konkrete helhetsvurderingen tok lagmannsretten utgangspunkt i at A startet og sluttet arbeidet på Rygge. Videre ble det bl.a. lagt vekt på at A gjennom arbeidsavtalen var forpliktet til å skaffe seg bolig maksimalt én time unna Rygge, at flyene og øvrige arbeidsredskap befant seg der, og at det også var der A mottok instruksjoner. Det ble videre lagt vekt på at A utførte enkelte stand by-vakter på Rygge, i tillegg til hjemmевakter. Selv om mesteparten av As arbeidstid ble utført i luftrommet over andre land enn Norge, hadde A klart definerte arbeidsoppgaver av et visst omfang på Rygge, og det var dette stedet som fremsto som et sentrum for arbeidsaktivitetene. Det kunne ikke ha betydning at flyene, som størstedelen av arbeidstiden foregikk på, var registrert i Irland. I den sammenheng ble det vist til at det «fremstår som en konstruksjon hvis arbeid om bord i fly i internasjonale flygninger i seg selv skulle gi selve arbeidsutførelsen noen tilknytning til registreringslandet». Det ble også vist til at Luganokonvensjonen artikkel 19 nr. 2 bokstav a) skulle tolkes vidt under hensyn til arbeidstakeren som den svake part i avtaleforholdet, og at det ikke var tvilsomt at det ville være mer byrdefullt for A å reise søksmålet i Irland.

Resultatet i saken er ikke overraskende. Norske domstoler har allerede kommet til samme resultat i andre lignende saker, jf. de overfor omtalte Rt. 2011 s. 1034 og RG 2011 s. 1550. I den konkrete vurderingen av hvor A vanligvis arbeidet, går lagmannsretten systematisk til verks, og det er helt tydelig at den følger opp de retningslinjer som ble gitt av

EU-domstolen i *Koelzsch* og *Voogsgeerd*. Det er positivt at lagmannsretten bekrefter overføringsverdien mellom jurisdiksjons- og lovvalgsreglene og at EU-retten (også Roma I-forordningen/Romakonvensjonen) er av stor betydning i norsk internasjonal privatrett. Videre er det positivt at lagmannsretten fremhever at jurisdiksjonsregelen i Luganokonvensjonen artikkel 19 nr. 2 bokstav a) skal tolkes i lys av hensynet til beskyttelse av arbeidstakeren.

Til slutt en liten detalj: I lagmannsrettens redegjørelse for ordlysendringen i forbindelse med at Romakonvensjonen ble omgjort til forordning, vises det til at denne endringen er «ment som en kodifisering av domstolspraksis etter Romakonvensjonen artikkel 6». Dette kan ikke være riktig. Første gang EU-domstolen uttalte seg om Romakonvensjonen artikkel 6 var i *Koelzsch*, som først ble avsagt 15. mars 2011. Roma I-forordningen ble vedtatt 17. juni 2008, og Kommisjonens uttalelser om bakgrunnen for ordlysendringen stammer helt tilbake til 15. desember 2005. Det riktige må derfor være at ordlysendringen var ment å ta hensyn til EU-domstolens praksis i tilknytning til tolkningen av jurisdiksjonsregelen om individuelle arbeidsavtaler i Brussel I-forordningen artikkel 18/Brusselkonvensjonen artikkel 5 nr. 1, jf. også KOM(2005) 650 endelig s. 7.

Marie Nesvik

Litteratur

Giuditta Cordero-Moss: Internasjonal privatrett på formuerettens område. Universitetsforlaget, Oslo 2013. 391 sider

Internasjonal privatrett på formuerettens område omhandler problemstillinger som oppstår når et formuerettslig forhold har tilknytning til flere land, og behandler særlig spørsmål om lovvalg, jurisdiksjon og voldgift. Boken bygger på spørsmål forfatteren har møtt i sin mangeårige praksis som blant annet bedriftsadvokat og voldgiftsdommer. Dette gjenspeiles i bokens struktur og temavalg, og i den utstrakte bruken av rettsavgjørelser og andre praktiske eksempler som illustrasjon. Denne tilnærmingen til faget gjør fremstillingen levende og interessant.

Boken er delt inn i syv kapitler. De tre første kapitlene behandler generelle internasjonalprivatrettslige emner: harmonisering, internasjonalprivatrettslig metode og begrensninger i anvendelsen av bakgrunnsretten (internasjonalt preseptoriske regler og ordre public). Kapittel 4-7 behandler så jurisdiksjons- og lovvalgsspørsmål på følgende områder: kontraktsrett, tingsrett, selskapsrett og erstatningsrett. Utgangspunktet for fremstillingen er norsk rett, men den gir også en utførlig redegjørelse for blant annet EUs internasjonale privatrett.

I Norge er lovvalgsreglene på formuerettens område hovedsakelig ulovfestet. Lovvalgsspørsmål har tradisjonelt blitt løst ved hjelp av den individualiserende metode, som viser til en skjønnsmessig helhetsvurdering av hvilket land rettsforholdet har sin nærmeste tilknytning til. I EU er lovvalgsreglene på store deler av formuerettens område regulert i Roma I-forordningen (kontraktsrett) og Roma II-forordningen (erstatningsrett). Forordningene bygger på faste lovvalgsregler for hvert enkelt rettsområde i tråd med alminnelig anerkjent internasjonalprivatrettslig metode. Forfatteren viser til fordelene ved å anvende slike faste lovvalgsregler fremfor skjønnsmessige helhetsvurderinger i hver enkelt sak, og argumenterer overbevisende for at faste lovvalgsregler etter mønster fra EUs lovvalgsforordninger også bør legges til grunn i norsk rett. Hun fremhever særlig hensynet til forutberegnelighet for partene, og understreker at den internasjonale privatrett bør anvendes på en enhetlig og systematisk måte, med både intern og internasjonal harmonisering som målsetting.

Det har lenge vært behov for en generell fremstilling av internasjonal privatrett på formuerettens område, og denne boken gir et svært verdifullt bidrag til den ellers ganske beskjedne rettsteori som finnes på området i Norge. Boken skal tjene som hovedlitteratur i internasjonal privatrett valgfag ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, men vil også være av betydelig interesse for akademikere og praktikere som arbeider med internasjonalprivatrettslige spørsmål. Den er meget lesverdig, og den vil forhåpentligvis skape økt forståelse og interesse for faget.

Marie Nesvik

KONKURRANSERETT

Forslag til direktiv om privat håndhevelse av EU-/EØS-konkurransereglene (COM(2013) 404 final)/2013/0185 (COD), 11. juni 2013

EU-kommisjonen har i en årrekke forsøkt å promotere såkalt privat håndhevelse av konkurransereglene, som et supplement til den offentlige håndhevelsen i form av bøter, påbud om opphør og tilsagnsvedtak. Med privat håndhevelse menes at markedsaktørene selv håndhever konkurransereglene gjennom søksmål for de alminnelige (nasjonale) domstoler, i form av forføyninger, kontraktsrettslige krav og sist men ikke minst erstatningssøksmål. I en konkurranserett der den amerikanske Sherman Act utgjør et globalt referansepunkt, er det kanskje ikke overraskende at *erstatningsansvaret* har fått et særlig fokus, tatt i betraktning at amerikansk rett tilkjenner en tredobling av erstatningssummen («treble damages») til ofre for konkurranseovertridelser. Dette utgjør en hovedpilar i amerikansk konkurransehåndhevelse. I Europa har det imidlertid vært relativt få søksmål

så langt, selv om det er tendenser til økning, også i Norge.

EU-kommisjonen har presentert flere initiativer for å øke innslaget av privat håndhevelse, og oppfordrer rutinemessig kunder til å søke erstatning i kjølvannet av kartellovertredelser. (Tidligere initiativer i form av grønnboken fra 2005 og hvitboken fra 2008 er tilgjengelig fra nettsiden <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>). Direktivforslaget som ble presentert 11. juni går imidlertid et skritt videre; ved å oppstille konkrete regler som må implementeres i nasjonal rett. Kommisjonens forslag inkluderer både prosessuelle og materielle elementer.

De sentrale aspektene ved direktivet gjelder tilgang til bevis, betydningen av vedtak fra nasjonale konkurransemyndigheter i senere erstatningssaker, foreldelse, solidaransvar, overveltning av overpris, skadepresumsjon og regler om frivillig tvisteløsning. Disse elementene kommenteres kort nedenfor.

Direktivforslaget knesetter prinsippet om full erstatning ved konkurranseovertrædelser, idet det sier at «Anyone who has suffered harm caused by an infringement of Union or national competition law shall be able to claim full compensation for that harm.» (Art. 2) Dette utdypes slik at erstatningen skal sette skadelidte i samme posisjon som vedkommende ville ha vært i uten overtrædelser. Videre lovfestes ekvivalens- og effektivitetsprinsippet innenfor direktivets område. Dette likestiller overtrædelser av EU-/EØS-reglene med overtrædelser av nasjonal rett, samtidig som det stilles krav om at nasjonal rett må innrettes slik at skadelidte settes i stand til å «effectively exercise the Union right to full compensation».

Direktivet krever at *avgjørelser fra nasjonale konkurransemyndigheter skal ha rettskraft i senere erstatningssaker*. (Art. 9). For norske forhold betyr dette at dersom Konkurransetilsynet har fattet vedtak om at det foreligger en overtrædelse, skal domstolene være forpliktet til å legge dette til grunn i en senere erstatningssak om samme forhold. Dette forutsetter at forvaltningsvedtak gis en «rettskraft» som hittil ikke har vært anerkjent i norsk rett.

Reglene om bevis stiller krav til 'disclosure' av bevis etter nasjonal rett, forutsatt at saksøker viser at bevisene er i saksøktens besittelse og at de er relevante for å begrunne kravet. (Art. 5). Det skal være et krav at saksøker "has presented reasonably available facts and evidence showing plausible grounds for suspecting that he, or those he represents, has suffered harm caused by the defendant's infringement." Bestemmelsen kombineres med en eksplisitt referanse til proporsjonalitetsprinsippet. Direktivet krever at manglende etterlevelse av plikten til å fremlegge bevis skal være gjenstand for sanksjoner, som må være «effective, proportionate and dissuasive». (Art. 8). Bestemmelsene om «disclosure» gjelder likevel ikke visse dokumenter overbrakt til

konkurransemyndighetene, nærmere bestemt lempningssøknader og tilsagnsforslag iht. forordning 1 art. 9. (Art. 6). Bakgrunnen for dette er den indre spenningen mellom lempningsinstituttet og erstatningssøksmål (jf. for eksempel sak C-360/09 Pfeiderer) ved at risikoen for å måtte betale erstatning påvirker incentivene til å søke lempning negativt.

Foreldelsesregler er også adressert i forslaget. Forslaget innebærer at foreldelsesfrister ikke skal kunne begynne å løpe før skadelidte «knows, or can reasonably be expected to have knowledge of» atferden, at atferden var i strid med konkurransereglene, at atferden påførte vedkommende skade og hvem som stod bak overtrædelser. I forhold til gjeldende norsk rett må dette anses som en fordel for skadelidte. Dersom konkurransemyndighetene tar opp saken suspenderes fristen, og denne starter først å løpe igjen ett år etter at saken er avgjort eller avsluttet på annen måte. (Art. 10). Den siste regelen likner på bestemmelsen inntatt i konkurranseloven § 34 ved lovendring 14. juni 2013, der søksmål alltid kan fremmes inntil ett år «etter at det foreligger endelig vedtak eller rettskraftig dom i saken.» Fristens lengde etter forslaget er fem år.

Forslaget inneholder videre regler om *solidaransvar*. (Art. 11). Hovedlinjene her avviker ikke fra norsk rett, utover at et foretak som er innvilget hel lempning fra konkurransemyndighetene (overtrædelsegebyr kan falle bort for foretak som er det første til å melde fra om overtrædelse det selv deltar i), ikke vil være solidarisk ansvarlig for krav fra andre foretaks kunder så langt skadelidte ikke kan oppnå dekning hos andre. Her gjøres altså solidaransvaret subsidiært. Regelen er et forsøk på å løse den «forstyrrende» virkningen erstatningsansvaret har på incentivene til å søke lempning, uten at dette skal påvirke skadelidtes dekningsmuligheter negativt. Et mindretall i Konkurranselovutvalget foreslo i NOU 2012:7 *Mer effektiv konkurranselov* en mer radikal løsning, der hel lempning også skulle gi immunitet fra erstatningsansvar. Dette forslaget ble avvist av departementet.

Videre søker forslaget å regulere det såkalte «passing-on»-problemet, dvs. de erstatningsrettslige implikasjonene av at en overpris veltes videre på kunder i neste ledd. Utfordringer oppstår i to relasjoner, dels et spørsmål om overtreder kan forsvare seg med at et tap er veltet videre (passing-on defence), dels et spørsmål om indirekte kunder kan kreve erstatning på bakgrunn av at overpris er veltet over på dem. Det må være en sammenheng mellom løsningene i de to relasjonene, bl.a. for å unngå at samme tap må dekkes flere ganger. Direktivforslaget anerkjenner passing-on defence, og legger bevisbyrden på overtreder. Dette skal likevel ikke gjelde dersom beløpet er veltet over på personer «for whom it is legally impossible» å kreve erstatning. (Art. 12). For indirekte kunder foreslås det en

presumsjonsregel som skal gjøre det enklere å vinne frem med krav basert på overveltning. (Art. 13). Art. 15 oppstiller en forpliktelse til å koordinere søksmål i samme sak fra aktører på ulike nivåer. (For en nærmere behandling av passing-on-problematikken i konkurranseretten se Erling Hjelmeng: *Privat håndhevelse av EØS-avtalens konkurranse-regler*, Bergen 2003, s. 413–436).

Forslaget oppstiller også en presumsjonsregel om at kartellovertredelser medfører et økonomisk tap. Det heter at overtredelse skal ha «the right to rebut this presumption», men bestemmelsen pålegger også medlemsstatene en plikt til å sørge for at retten til erstatning ikke blir praktisk umulig eller forholdsmessig vanskelig. Bestemmelsen krever også at domstolene skal ha rett til å fastsette tapet skjønnsmessig.

Endelig inneholder forslaget noen bestemmelser om frivillig tvisteløsning/forlik, som først og fremst tar sikte på å styrke incitamentene til å gå inn på slike løsninger.

Direktivet representerer et viktig skritt på veien mot mer privat håndhevelse i form av å sikre skadelidtes rett til kompensasjon for konkurranseovertridelser i markedet. Videre vil det, i alle fall et stykke på vei, dempe spenninger mellom offentlig og privat håndhevelse. (Se nærmere Erling Hjelmeng: *Competition Law Remedies – Striving for Coherence or Finding New Ways?*, 50 *Common Market Law Review* (2013), s. 1007-1038).

Direktivet vil nok likevel oppfattes som kontroversielt, idet det går inn på sentrale aspekter innenfor sivilprosess og materiell erstatningsrett, som er områder hvor medlemsstatene tradisjonelt har vært skeptiske til EU-regulering. Når det er sagt, bør det likevel understrekes at direktivforslaget ikke innebærer en harmonisering, men mer oppstiller «resultatforpliktelser» som nasjonal rett må levere under. Et slikt direktiv vil være EØS-relevant, og vil dermed også kreve justeringer i norsk rett. Direktivforslaget vil nå bli behandlet i Rådet og Parlamentet iht. den vanlige lovgivningsprosedyren.

Erling Hjelmeng

KONKURSRETT

Insolvensføreaving i utlandet hindrar ikkje utlegg i Noreg – Rt. 2013 s. 556

Utlegg vart teke her i landet i eit pengekrav som tilhørde eit spansk selskap som i same periode opna akkordforhandlingar, og som seinare gjekk konkurs. Den spanske insolvensføreavinga var ikkje til hinder for utlegget, og utlegget vart ikkje omstøyt.

Det spanske buet gjorde gjeldande at opninga av insolvensføreaving var ei «statusendrende statsakt» som måtte godtakast her i landet. Omstøyting vart kravt på grunnlag av norske reglar (dekningslova §§ 5-8 og 5-9). Ein partshjelpar for buet (debitor cessus) gjorde dessutan gjeldande at dekningslova § 5-8 var ei avgrensing av rettsvernreglane, og at denne avgrensinga måtte gjelde også i eit tilfelle som dette.

Høgsterett tok som utgangspunkt at utanlandsk insolvensføreaving etter norske lovvalsreglar ikkje utan vidare har verknad i Noreg, heller ikkje på det viset at slik føreaving hindrar gjeldssøking i formuesgode som er her i landet. Konkurslova § 161 opnar for at det kan gjerast avtalar med framande statar mellom anna med det innhaldet at insolvensføreaving i ein stat skal setje grenser for tvangsfullføring i ein annan stat. Førearbeida byggjer på at formuesgode her i landet ikkje utan vidare går inn i ein konkurs i eit anna land.

I ei utgreiing for Justisdepartementet i 2010 har Mads Henry Andenæs gått inn for at EUs insolvensforordning (1346/2000) bør gjerast gjeldande her i landet etter avtale med EU, men noko slikt er ikkje gjennomført.

Etter EU-forordninga er hovudregelen at retten i landet der konkursen er opna, avgjer omstøytingsspørsmålet (art. 4 nr. 2 bokstav m, jf. art.13). I den konkrete saka vart det – visst uimotsagt – hevda at spanske reglar ikkje ville gje grunnlag for omstøyting (forfattern av desse linene har ikkje undersøkt spansk rett på dette punktet). Det spanske buet ville i så fall ikkje ha nått fram med eit omstøytingskrav på grunnlag av forordninga, om ho hadde vore innført her i landet. Da var det rimeleg nok ikkje lett å bli høyrtd med at dagens norske reglar skulle opne for omstøyting.

Slik sett kan ein seie at rettsvernspunktet frå partshjelparen var meir overtydande. Der utleggspantet ikkje er realisert, gjev det god mening å sjå dekningslova § 5-8 som ein særleg rettsvernregel, og for rettsvernreglane er norsk rett utgangspunktet. Men skulle dette få nokon verknad, måtte det spanske buet ha gjennomført ein dekningsaksjon mot det same formuesgodet og oppnått vern framfor utleggstakaren. Det ville òg reise vanskelege spørsmål, og Høgsterett gjekk ikkje inn på dette synspunktet.

Kåre Lilleholt

Rustskadedommen

Absolutt reklamasjonsfrist og foreldelse ved mislykket retting – Rt 2013 s. 865

(1) Innledning

(1.1) Tvisten

En forbruker kjøpte 29. november 2003 en brukt Mercedes-Benz fra en forhandler.

I 2005 oppdaget forbrukeren rustskader på bilens dører, to bakskjermer og bakluken. Han reklamerte på skadene og de ble utbedret av forhandleren året etter.

I juli 2009 ble forbrukeren klar over at rust var kommet tilbake på dørene. Han henvendte seg til forhandleren samme måned og reklamerte skriftlig den 11. august 2009. Partene er enige om at de nye rustskadene var utslag av den samme mangel som hadde ført til rust i 2005, og at utbedringen den gangen hadde vært utilstrekkelig. Videre er partene enige om at forhandleren ikke hadde opptrådt grovt uaktsomt, det vil si at reklamasjonsreglene ikke var satt til side som følge av grov skyld hos selger, jf fkjl § 27 fjerde ledd andre punktum.

Forhandleren avviste likevel kravet, opprinnelig fordi man mente at den absolutte reklamasjonsfristen etter fkjl § 27 andre ledd var utløpt, senere også med den begrunnelse at kravet var foreldet, se straks nedenfor.

(1.2) Rettsprosessen

Saken ble brakt inn for Forbrukertvistutvalget, som i vedtak av 29. november 2010 ga forbrukeren medhold i at kravet var i behold.

Forhandleren tok ut stevning for Oslo tingrett, men domstolen opprettholdt Forbrukertvistutvalgets standpunkt.

Saken ble deretter anket til Borgarting lagmannsrett. Nå ble anførselen om at kravet var foreldet, trukket inn. Lagmannsretten forkastet imidlertid anken.

Forhandleren anket så lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken er begrenset til lagmannsrettens rettsanvendelse. Partene har dessuten maktet å utarbeide en omforent sammenfatning av det faktiske saksforholdet i tvisten. Norsk Bilbransjeforbund har opptrådt som partshjelper for forhandleren i Høyesterett, og Norges Automobil-Forbund (NAF) har opptrådt som partshjelper for forbrukeren.

Høyesteretts domspremisser faller naturlig i to deler. Først drøftes spørsmålet om betydningen av en mislykket retting i forhold til den absolutte reklamasjonsfristen, se avsnittene 30 til 54, deretter om kravet er foreldet, se avsnittene 55 til 58. Domsanalysen vil følge samme oppdeling.

(2) Den absolutte reklamasjonsfristen ved mislykket retting

(2.1) Problemstillingen

Den prinsipielt viktigste problemstillingen i saken er betydningen av en mislykket retting i forhold til den absolutte reklamasjonsfristen på fem år. Begge parter, både forhandler og forbruker, la til grunn at det fortsatt løp en slik frist etter utbedringsforsøket. Forhandleren framholdt at femårsfristen løp uendret, mens forbrukeren anførte at det startet en ny frist etter den mislykkede utbedringen.

I motsetning til partene slår Høyesterett fast at hovedproblemstillingen er om det overhodet løper noen absolutt reklamasjonsfrist for den aktuelle mangelen etter at det er reklamert første gangen, se avsnitt 32. Med denne presiseringen av tvistens kjerne, gjennomfører Høyesterett en rettslig drøftelse som ligger på siden av forbrukerens argumentasjon, men som likevel fører til samme resultat.

På klassisk vis går Høyesterett gjennom de ulike rettskildene som kan kaste lys over den rettslige problemstillingen.

(2.2) Ordlyden i fkjl § 27 – avsnitt 33

Høyesterett slår innledningsvis fast at det er «nærliggende å forstå § 27 slik at det ikke er nødvendig å reklamere mer enn en gang over den samme mangel», se avsnitt 33.

Det kan være grunn til å utdype synspunktet noe. I foreldelsesloven har vi et system hvor en avbrytelse vil lede til at en ny frist begynner å løpe enten avbrytelsen skjer ved erkjennelse, rettsforlik, dom eller på annen måte. Denne ordningen er detaljregulert i fel §§ 20 til 23. Verken i forbrukerkjøpsloven eller i andre kontraktslover finner vi et tilsvarende system for reklamasjon. Det er da også uomstridt at dersom det først er reklamert på en mangel, begynner ikke en ny absolutt reklamasjonsfrist å løpe. Hvis det går svært lang tid uten at debitor gjør noe med saken, kan imidlertid alminnelige passivitetsbetraktninger tenkes å supplere reklamasjonsreglene, men det ligger utenfor interessefeltet her. Tas det utgangspunkt i dette systemet, er det vanskelig å forklare hvorfor et mislykket rettingsforsøk skal stille kreditor i en dårligere posisjon. Regelen synes å måtte være at i forhold til den mangelen som består, er den absolutte fristen avbrutt en gang for alle. Reklamasjonens endelige avbrytelse gjelder imidlertid bare den aktuelle mangelen. For andre mangler fortsetter naturlig nok den absolutte reklamasjonsfristen å løpe.

I tillegg trekker Høyesterett fram en annen systembetraktning: Sammenhengen mellom kjøpers rett til å kreve retting og de øvrige misligholdsbeføyelsene. Et rettidig utbedringstilbud stenger for kjøpers rett til prisavslag og heving, jf fkjl § 29 tredje ledd. Et mislykket utbedringsforsøk har derimot ikke denne effekten.

(2.3) Forarbeider – avsnitt 34 og 45 til 50

Høyesterett påpeker videre at det heller ikke er noe i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven som tilsier en annen løsning, se avsnitt 34.

Dette er utvilsomt riktig. Derimot finnes det uttalelser i forarbeider til andre kontraktslover som kan være problematiske, se Ot prp nr 80 (1986–87) side 81 andre spalte (kjøp) og Ot prp nr 29 (1988–89) side 87 andre spalte (håndverkertjenester). Høyesterett påpeker imidlertid at disse uttalelsene ikke er klare, og de framstår ikke som utslag av mer prinsipielle overveielser. At motivene ikke drøfter spørsmålet prinsipielt, er riktig. Hvorvidt ytringene er uklare, kan derimot diskuteres.

I motivene til kjøpsloven heter det følgende om spørsmålet:

«Departementet legger til grunn at det etter omlevering løper en ny frist på to år fra overtakelsen av den nye tingen. Tilsvarende må gjelde ved utskifting av vesentlige komponenter.»

Synspunktet er i og for seg klart. Poenget er imidlertid at departementet bare uttaler seg om situasjonen ved omlevering og de situasjonene som skal likestilles med omlevering, ikke noe om øvrige mangelsbeføyelser. I avsnitt 47 tolker derfor Høyesterett lovgivers standpunkt som følger:

«Lovgiver har her gjennomgående valgt den løsning at ved omlevering eller ved levering av en ny hovedkomponent, gjelder den absolutte reklamasjonsfrist fra omlevering. Den nye fristen gjelder ikke bare for den feil som førte til omlevering, men gjelder for alle feil, både opprinnelige og nye. Ved mindre utbedringer gjelder fortsatt det opprinnelige leveringstidspunkt som utgangspunkt for den absolutte reklamasjonsfrist.»

Når det gjelder uttalelsene i tilknytning til håndverkertjenesteloven, skiller de seg fra kjøpslovsmotivene i det de også ytrer seg eksplisitt om mangler som ikke gir rett til omlevering eller som skal likestilles med disse. Først vises det til synspunktene i kjøpslovsproposisjonen, som departementet slutter seg til. Deretter heter det følgende:

«Ellers vil fristen fra avslutningen av den opprinnelige tjenesten måtte gjelde, og da både for opprinnelige og nye feil.»

Heller ikke dette standpunktet er uklart, tvert om. Det bryter imidlertid med de ovenfor angitte prinsippene for reklamasjon, og det er høyst forståelig at Høyesterett valgte ikke å følge opp tankegangen ved tolkingen av fkjl § 27. Siden synspunktene i forarbeidene bare må sies å gi uttrykk for gjeldende rett, og ikke knytter seg til et konkret forslag til nye regler, vil de heller ikke ha samme vekt som motivuttalelser for øvrig.

Til støtte for sitt syn, viser Høyesterett kort til NOU 1992: 9 (bustadoppføringslova) side 77 hvor det uttrykkelig anføres at den opprinnelige reklamasjonen fortsatt gjelder om mangelen fremdeles er til stede, se avsnitt 48. Men her er man noe upresis i argumentasjonen. Utvalget til bustadoppføringslova foreslo i sin tid en egen regel som gjorde det klart at ved feil som oppstår etter overtakelsen, skal femårsfristen gjelde fra det tidspunktet da mangelen oppsto, se § 3-5 andre ledd. I den forbindelse presiseres det at regelen bare gjelder for nye mangler. Ved en mislykket reparasjon kommer ikke regelen til anvendelse siden den opphavelige mangelen fremdeles er til stede. Departementet unnlater imidlertid å ta inn denne regelen i lovforslaget, se Ot prp nr 21 (1996–97) side 64 og 65. I den forbindelse anføres det mer prinsipielt at en feilslått retting normalt ikke starter en ny absolutt reklamasjonsfrist. Under henvisning til forarbeidene til håndverkertjenesteloven understrekes det at dette bare skjer dersom «rettinga gjeld vesentlige delar av arbeidet eller gjeld ein større avgrensa del av arbeidet», se side 65. Henvisningen til motivene i håndverkertjenesteloven gjør at den samlede vurderingen av forarbeidene til bustadoppføringslova blir uklar for så vidt gjelder ikke vesentlige utskiftninger.

Det er for øvrig påtakelig at forarbeidene forutsetter at vesentlighetsregelen som grunnlag for en helt ny absolutt reklamasjonsfrist for hele ytelsen, er gjeldende rett uten en presisering i lovens ordlyd. En så positivrettslig regel kunne man forvente hadde kommet til uttrykk i lovgivningen.

(2.4) Teorien – avsnittene 36 til 39

Rettslitteraturen spiller ingen stor rolle i Høyesteretts argumentasjon. Problemet med feilslått utbedring berøres i teorien, men undergis ikke noen grundigere analyser. Høyesterett oppsummerer framstillingen på følgende måte:

«Tilnærmingen er ulik, men jeg kan ikke se at noen av fremstillingene finner grunnlag for at det gjelder en absolutt reklamasjonsfrist etter et mislykket utbedringsforsøk med den følge at misligholdsbeføyelsene tapes ved utløpet av denne.»

(2.5) Norske entreprisestandarder – avsnittene

Ikke helt uventet trekkes også norsk entrepriserett inn i rettskildematerialet til Høyesterett. Bakgrunnen er at samtlige entreprisestandarder siden NS 3401 har regulert den problemstillingen som Høyesterett skal ta standpunkt til.

I NS 3401 punkt 25.7 slås det fast at for de deler av kontraktsarbeidet som utføres etter overtakelsen, gjelder den absolutte reklamasjonsfristen fra utførelsestidspunktet. Etter ordlyden må det ha framstått som et åpent spørsmål om bestemmelsen omfattet utbedringsarbeid, herunder mislykket retting, eller

bare knyttet seg til vanlig produksjon etter overtakelsen, som for eksempel utomhusarbeider som først kan utføres etter vinterstid. I sine merknader til NS 3401 konstaterer imidlertid Sandvik at regelen også gjelder for retting av mangel, se Sandvik, *Kommentar til NS 3401*, Bergen oas 1976, side 243, og denne oppfatningen synes å ha dannet skole.

I de nyeste utgavene av standardene, NS 8405: 2008 og NS 8407: 2011, er regelen vesentlig innskrenket. Etter disse standardene gjelder regelen nå bare for utbedringsarbeider, og dessuten forlenges den opprinnelige fristen bare med ett år. Det er interessant å merke seg at Karl Marthinussen mfl, *NS 8405 med kommentarer*, 3 utg, Oslo 2010, side 614, finner at bestemmelsen er streng og «vil kunne åpne for urimelige løsninger».

For Høyesteretts argumentasjonskjede har likevel løsningen i standardkontraktene i entrepriseretten mindre interesse fordi den er bygget på en uttrykkelig regulering av spørsmålet, se avsnitt 43:

«Poenget i vår sammenheng er likevel at slike absolutte frister vel etter omstendighetene kan avtales, men vanskelig kan oppstilles av domstolene på fritt grunnlag.»

For ordens skyld skal det presiseres at når Høyesterett påpeker at den type ordninger man har i entrepriseretten kan avtales, må dette gjelde innenfor rettsområder med fravikelig regler, så som avtaler mellom profesjonelle aktører. For kontrakter underlagt preceptorisk lovgivning, kan partene ikke avtale ordninger som er mer ugunstige for forbrukeren enn det som følger av loven. Selv om reklamasjonsbestemmelsene ikke eksplisitt nevner mislykket retting, må løsningen sies å følge direkte av reklamasjonssystemet og kan utledes av ordlyden i fkjl § 27, se domspremissene avsnitt 33. Hvorfor førstvoterende har benyttet den forbeholdne formuleringen «vel etter omstendighetene», er uklart, men kan ikke tas til inntekt for at det for den aktuelle problemstillingen gjelder en videre adgang til avtalefrihet enn ellers.

(2.6) Reelle hensyn – avsnittene 44 og 51

Flere steder i domspremissene kommer Høyesterett inn på reelle hensyn; betraktninger omkring hva som er en god eller dårlig løsning.

I avsnitt 44 tas opp forhandlerens synspunkt om at en regel om endelig avbrudd av reklamasjonsfristen, vil føre til en urimelig eksponering av forhandlere av brukte biler. Høyesterett avviser først tanken om at reklamasjonsregelen i fkjl § 27 kan gis ulikt innhold avhengig av hva slags type salg man står overfor. Dernest påpekes at det ikke er reklamasjonsreglene som primært skaper problemer ved salg av brukte gjenstander, men selve mangelsvurderingen.

Senere, i avsnitt 51, stilles spørsmålet om «reelle grunner tilsier at det også etter utbedring skal gjelde

en absolutt reklamasjonsfrist». Hovedsynspunktet til Høyesterett her er at selv om den absolutte fristen er avbrutt en gang for alle, gjelder det fortsatt et krav om relativ reklamasjon. Forbrukeren må med andre ord si i fra innen rimelig tid etter at han burde oppdaget at utbedringen var mislykket. Standpunktet underbygges med henvisning til kjøpsmotivene, se Ot prp nr 80 (1986–87) side 81–82, og forarbeidene til håndverkertjenesteloven, se Ot prp nr 29 (1987–88) side 87. Få vil være uenige i denne løsningen, men henvisningen til forarbeidene til kjøpsloven kan kanskje være noe forvirrende. Sitatet fra motivene gjelder en regel som ikke ble vedtatt, nemlig at det ikke skulle gjelde noen absolutt reklamasjonsfrist i forbrukerforhold, jf forslaget § 32 tredje ledd første punktum. Forslaget viser imidlertid at den relative reklamasjonsfristen står på egne ben og gjelder selv om det ikke gjelder noen maksimalfrist.

I samme gate kan nevnes at også foreldelsesreglene gjelder i perioden etter at reklamasjon er gitt og representerer et vern for selger, se mer om dette nedenfor i punkt 3.

(3) Foreldelsesfristen ved mislykket retting – avsnittene 55 til 58

(3.1) Innledning

Foreldelsesfristen avbrytes ikke gjennom en reklamasjon til selger. I foreliggende sak anførte forhandleren at forbrukerens krav under enhver omstendighet var foreldet, se avsnitt 15.

Høyesterett drøfter foreldesspørsmålet i avsnittene 55 til 58, men slik saken konkret lå an virket det temmelig opplagt at foreldelsesfristen ikke var utløpt. Noen større prinsipielle drøftelser av foreldesinstituttet legges det derfor ikke opp til.

(3.2) Erkjennelse – fel § 14

Høyesterett starter gjennomgangen av foreldesspørsmålet med å påpeke at et utbedringsforsøk normalt må betraktes som en erkjennelse etter fel § 14, og vil dermed virke fristavbrytende. Dette er et allment akseptert synspunkt, se for eksempel Marte Eidsand Kjørven mfl, *Foreldelse av fordringer*, Oslo 2011, side 318. Bare dersom det foreligger konkrete holdepunkter for en annen forståelse av selgers handlemåte, vil situasjonen kunne bli bedømt annerledes. Gir eksempelvis selger uttrykk for at reparasjonen alene skjer som følge av kulanse, noe forhandleren subsidiært påberopte seg, vil dette kunne være tilfelle.

Uvisst av hvilken grunn ble ikke dette påberopt av forbrukeren. Høyesterett så derfor bort fra synspunktet ved avgjørelsen av foreldesspørsmålet, noe som også var i samsvar med forhandlerens prinsipielle anførsel på dette punktet.

(3.3) Den objektive foreldelsesfristen – spørsmål om nytt forhold – fel § 3

Ses det bort fra erkjennelse, skjedde det fristavbrytende skrittet i form av klage til Forbrukerrådet den 7. mars 2010, jf fel § 16. Dersom foreldelsesfristen begynte å løpe ved levering av bilen, ville den objektive fristen ha løpt ut allerede den 29. november 2006 (tre år etter avtaleinngåelse og levering).

Forbrukeren anførte imidlertid at fristutgangspunktet måtte være tidspunktet for den mislykkede utbedringen, se avsnitt 26. Før dette tidspunktet forelå det ikke noe krav å forfølge.

Høyesterett medgir at det kan reises spørsmålet om fristens utgangspunkt ved en forfeilet utbedring. Problemet er om det mislykkede rettingsforsøket skal regnes som et eget mislighold – det vil si et nytt forhold – som utløser en ny foreldelsesfrist. Høyesterett unnlater likevel å ta standpunkt til problemstillingen da reglene om tilleggsfrister uansett er avgjørende for saken, se straks nedenfor.

(4.4) Tilleggsfrist – kunnskapstidspunktet – fel § 10

Det var ikke gjort gjeldende for Høyesterett at forbrukeren burde skaffet seg kunnskap om det nye rustangrepet før sommer 2009. Regelen om tilleggsfrist i fel § 10 nr 1 medfører da at foreldelsesfristen tidligst utløp sommeren 2010. Som nevnt ovenfor ble klage til Forbrukerrådet tatt ut i mars 2010, og fristen ble derfor avbrutt i tide.

Forhandlerens argumentasjon om at forbrukeren tross alt kjente til den opprinnelige mangelen allerede i 2005, ble ikke tillagt relevans.

(5) Dommens rekkevidde

(5.1) De umiddelbare prejudikatsvirkningene

I foreliggende dom fastslår Høyesterett at avbrytelse av den absolutte reklamasjonsfristen etter fkjl § 27 skjer en gang for alle ved den første meldingen til selger. En mislykket utbedring har ingen innvirkning på denne regelen. Den opprinnelige fristen er falt bort og noen ny frist begynner ikke å løpe.

Når det derimot gjelder den relative reklamasjonsfristen, er systemet et annet. Plikten til å varsle om mangler innen rimelig tid består i hele kontraktsprioden. Dette innebærer at forbruker må gi melding om en mislykket utbedring innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde oppdaget at det fortsatt var mangler ved produktet.

For så vidt angår foreldelse, fastslår Høyesterett følgende: For det første representerer et utbedringsforsøk normalt en erkjennelse som vil avbryte foreldelsesfristen etter fel § 14 og ny frist starter å løpe. (Skjer forsøket etter at foreldelsesfristen er utløpt, inntreder derimot ikke denne rettsfølgen.) For det andre er det kunnskap om at det fortsatt består en mangel etter rettingsforsøket som er avgjørende i forhold til regelen om tilleggsfrist i fel § 10 nr 1.

I tillegg til disse standpunktene som utvilsomt danner prejudikatsvirkninger, kan det reises spørsmål om dommens betydning for en del andre rettsaspekter.

(5.3) Omleverings- og vesentlighetslæren

I forarbeidene til kjøpsloven legges det til grunn at ved omlevering løper en ny absolutt reklamasjonsfrist fra overtakelse av den nye gjenstanden. Dessuten lanseres en vesentlighetslære: En ny frist starter også ved utskifting av vesentlige komponenter. Både motivene til håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova gir sin tilslutning til denne læren. I forarbeidene til sistnevnte lov tilføyes at tilsvarende må gjelde når utbedringer angår «ein større avgrensa del av arbeidet», noe som er praktisk innenfor byggearbeider.

I avsnitt 47 tolker Høyesterett denne læren. Hovedpoenget for Høyesterett er at læren bare berører prinsippet om at en reklamasjon avbryter reklamasjonsfristen en gang for alle dersom det foreligger ombytting eller situasjoner som må likestilles med dette. For andre mangler må systemet med avbrudd en gang for alle gjelde. Det er vanskelig å forstå uttalelsene i dommen på annen måte enn at Høyesterett her gir sin tilslutning til læren i den form som det er gitt uttrykk for i avsnitt 47.

(5.2) Nye mangler

En reklamasjon virker bare fristavbrytende for de mangler som den etter sitt innhold dekker. Forhold som ligger utenfor det meldingen omtaler, må derfor tas opp i en ny reklamasjon. Derfor presiserer Høyesterett at «det ikke er nødvendig å reklamere mer enn en gang over *den samme mangel* [mine uthevinger]», se avsnitt 33.

Det Høyesterett ikke tar standpunkt til er hva dette innebærer for tilfellene av feilslått utbedring, og dommen har følgelig heller ingen prejudikatsvirkninger for denne problemstillingen. Hvorledes skal eksempelvis følgende situasjon behandles: En defekt komponent skiftes ut med en ny og annen type, men uten at vesentlighetslæren vekkes til live. Så viser det seg at også den nye komponenten lider av en svakhet, men av en helt annen art enn den første. Er dette en ny mangel som den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen gjelder for, eller kan man anføre at den opprinnelige reklamasjonen dekker alle etterfølgende mangler ved den aktuelle komponenten som er forårsaket av utbedringsforsøket (utbedringen er mislykket)?

(5.4) Generelt prinsipp eller konkret tolkning

Høyesterett tar uttrykkelig standpunkt til hvorledes reklamasjonsregelen i fkjl § 27 skal tolkes. Et nærliggende spørsmål er hvilken rekkevidde denne forståelsen har for de øvrige kontraktstlovene.

De moderne kontraktstlovene inneholder alle reklamasjonsregler som er bygget opp etter samme

lest som fkl § 27. (Det ses her bort fra den EU-initierte minimumsregelen som er tatt inn i første ledd andre punktum.) Hva angår den absolutte reklamasjonsfristen, er det bare mindre språklige nyanser som skiller bestemmelsene fra hverandre. (Husleiloven inneholder ikke noen absolutt reklamasjonsregel da en slik ordning ville passe dårlig i et løpende kontraktsforhold.) Når Høyesterett finner at det rent språklig er nærliggende å forstå § 27 som den gjør, må dette derfor også gjelde ved tolkingen av de øvrige lovene. Systemsynspunktene som Høyesterett bygger på, må dessuten ha samme bærekraft i relasjon til andre kontraktslover. Med den forståelse av ombyttings- og vesentlighetslæren som Høyesterett har lagt for dagen i avsnitt 47, vil heller ikke uttalelser i forarbeidene til de øvrige lovene representere noe hinder. Sterke grunner taler derfor for å anvende systembetragtningene i forliggende sak også ved tolkning av de øvrige kontraktslovene. Riktig nok gjelder loven en forbrukerkontrakt, men det er ingen ting som tyder på at forbrukerbeskyttelse har vært et hensyn av betydning i Høyesteretts argumentasjon.

Så fremt det ikke foreligger konkrete holdepunkter for en annen forståelse, slik situasjonen er ved NS-kontraktene, bør tilsvarende gjelde for tolking av reklamasjonsregler i avtaler og standarder.

Utenfor de regulerte tilfellene har Høyesterett vært tilbakeholden med å anse et mangelskrav undergitt en absolutt reklamasjonsfrist, se Rt-1981-445. Spørsmålet om den alminnelige kontraktsrettslige regel om absolutte reklamasjonsfrister, vil derfor normalt ikke komme opp. Det er likevel interessant å merke seg at Høyesterett ikke uten videre ville slutte seg til Erik Monsens generelle tese om at «domstolene ikke har kompetanse til å etablere regler om absolutt reklamasjonsfrist på ulovfestet grunnlag», se avsnitt 38.

Lasse Simonsen

Foreldelse. Identitet mellom krav – Rt. 2013 s. 479

Ankeutvalgets kjennelse i Rt. 2013 s. 479 gjelder prøving og foreldelse av fordringer ved tvangsavvikling av aksjeselskap. Her skal bare foreldelse omtales.

Tvangsavvikling gjennomføres etter reglene i konkursloven, jfr. aksjel. § 16-18 første ledd. Foreldelse av krav avbrytes ved anmeldelse av kravet i konkursboet, jfr. foreldesl. § 18 andre ledd. Ved anmeldelse av krav innen meldefristen får avbruddet virkning for krav som ikke var foreldet ved konkursåpningen. I den aktuelle saken var det anmeldt krav på forsinkelsesrenter. Anmeldelsen ble senere endret til krav på ordinære, avtalte kredittrenter. Ankeutvalget mente at det ikke er slik identitet mellom krav på forsinkelsesrenter og krav på ordinære renter at fristavbruddet for forsinkelsesrenter

kunne få virkning også for avtalte kredittrenter. Ved vurderingen av dette ble det i avsnitt 32 pekt på at rettsfølgene av krav på henholdsvis forsinkelsesrenter og vanlige renter er kvalitativt like, noe som taler for identitet. På den annen side fastsettes rentesatsene på forskjellig vis. Det er videre ulike faktiske og rettslige vilkår for krav på de to typer renter, og de har også delvis forskjellige formål, idet forsinkelsesrenter har et preventivt formål som vanlige renter ikke har. Når det ikke var identitet mellom kravene, var kravet på vanlige renter foreldet.

Denne kjennelsen går inn i rekken av avgjørelser fra Høyesterett om identitet mellom krav ved spørsmål om hvorvidt foreldelse er avbrutt, se bl. a. Rt. 1998 s. 1042, Rt. 2006 s. 983 og Rt. 2008 s. 833. Ved avgjørelsen har man gjerne lagt vekt på prinsippene for prosessuell identitet. Spørsmålet om identitet mellom krav er grundig og overbevisende behandlet i *Kjørven m. fl., Foreldelse av fordringer (2011)* s. 334 – 345. Det gjøres her gjeldende at identitet etter foreldelsesloven ikke nødvendigvis henger, eller bør henge, så sterkt sammen med prosessrettslig identitet som man tidligere har gått ut fra.

Trygve Bergsåker

Litteratur

Tore Bråthen: *Eiendomsmeglingsloven. Kommentartutgave. Universitetsforlaget, Oslo 2013. 466 sider*

Boken inneholder omfattende og grundige kommentarer til lov om eiendomsmegling av 2007. Også relevante forskrifter er kommentert. Kommentarene er basert bl.a. på omfattende henvisninger til rettsmateriale som lovforarbeider, rettspraksis, praksis i reklamasjonsnemnd, rundskriv og annet materiale fra Finanstilsynet samt annen juridisk litteratur om eiendomsmegling. Forfatteren har, med sin bakgrunn som leder for lovutvalget som forberedte loven og som mangeårig leder for Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester, de aller beste forutsetninger for å skrive denne kommentartutgaven. På bokens bakside er den omtalt som uunnværlig for alle som kommer borti lovens regler. Jeg slutter meg til dette.

Trygve Bergsåker

Litteratur

Janicke Wiggen: *Anskaffelsesdirektivet og samarbeid i offentlig sektor. Kontraktbegrepets grenser.* Universitetsforlaget, Oslo 2013. 305 sider

Marianne Dragsten: *Offentlige anskaffelser. Regelverk, praksis og løsninger.* Universitetsforlaget, Oslo 2013. 917 sider

Regelverket for offentlige anskaffelser er meget praktisk og berører de fleste kontrakter som inngås i offentlig regi. Den norske litteraturen på området har ikke vært særlig omfattende, og i så måte må det sies at vi nå står overfor intet mindre enn en liten revolusjon. Rettsfeltet har i løpet av kort tid blitt beriket med to betydelige verk.

Nærmere om Janicke Wiggen: *Anskaffelsesdirektivet og samarbeid i offentlig sektor. Kontraktbegrepets grenser*

Boken bygger på Janicke Wiggens ph.d.-avhandling, som ble forsvart ved disputas ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, i mai 2012. Den inneholder et spesialstudium av anvendelsesområdet for anskaffelsesdirektivet i situasjoner hvor ulike offentlige aktører samarbeider om gjennomføring av ulike oppgaver. Studiet er altså av EU-rettslig karakter, men har også betydning for forståelsen av norske regler på området, da det norske regelverket for offentlige anskaffelser blant annet gjennomfører anskaffelsesdirektivet i norsk rett.

Temaet er av svært stor praktisk relevans, noe som for så vidt understøttes av den rikholdige praksis som foreligger fra EU-domstolen, som analyseres i boken. Bedømmelseskomiteens innstilling i forbindelse med vurderingen av arbeidet for graden ph.d., understøtter at vi her står overfor et verk med både høy faglig kvalitet og stor nytteverdi:

«Kandidaten har ved sin avhandling tatt fatt i et viktig rettsområde som ikke tidligere har vært gjenstand for en gjennomgående analyse i norsk eller nordisk rett. Framstillingen viser at kandidaten har en sikker og solid kjennskap til det rettsområdet som behandles, og har lagt for dagen gode analytiske egenskaper og tilført rettsområdet ny faglig kunnskap.»

Boken inneholder en detaljert innholdsfortegnelse, omfattende litteratur- og domsregistre, samt stikkordsregister.

Nærmere om Marianne Dragsten: *Offentlige anskaffelser. Regelverk, praksis og løsninger.*

Boken gir en omfattende og oppdatert fremstilling av det norske regelverket for offentlige anskaffelser. Systematikken følger linjen fra anskaffelsens «vugge» til dens «grav».

Boken er ment som et oppslagsverk for praktiskere. Den er skrevet av en av de – også før denne boken – mest aktive skribentene innenfor rettsfeltet i Norge, som har langvarig erfaring med regelverket, særlig som saksbehandler i Klagenemnda for offentlige anskaffelser og som advokat. Dette skulle borge for at vi står overfor et kvalitativt godt bokverk, som uten tvil vil være et nyttig redskap for alle som kommer i berøring med regelverket. Den inneholder videre omfattende innholdsfortegnelse og rikholdige stikkords- og domsregistre, og er således relativt enkel å orientere seg i.

Herman Bruslerud

OPPHAVSRETT

Verkshøyde for arkitektur – Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør)

De siste seks årene har det kommet flere høyesterettsdommer om grunnvilkåret for opphavsrett enn i de femti årene forut. I Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen) kom Høyesterett (dissens 4-1) til at forestillingen om Huldra ved Flåmsbanen i Sogn og Fjordane ikke var et åndsverk fordi den ikke oppfylte kravet om originalitet – eller sagt på en annen måte, hadde såkalt verkshøyde. Derimot fant Høyesterett (enstemmig) i Rt. 2012 s. 1062 at kravet til verkshøyde var oppfylt for barnestolen Tripp Trapp. På den bakgrunn var det knyttet spenning til hva retten ville komme til i Ambassadør-saken, der Høyesterett tillot behandling av spørsmålet om hustypen Ambassadør var å anse som et åndsverk i åndsverklovens forstand, men ikke eventuelt krenkelsesspørsmålet. For Høyesterett var med andre ord spørsmålet kun om Ambassadør hadde verkshøyde. Høyesterett avgjorde spørsmålet med sterk dissens (3-2) til fordel for den påståtte rettighetshaveren (Norske Hus Boligsystem AS).



Flertallet drøfter to hovedspørsmål – om det er grunn til å stille særlige krav til verkshøyden for bygningskunst, og om Ambassadør oppfylder kravet til verkshøyde. Ved det første spørsmålet var det anført at ingen kan erverve enerett til deler av norsk byggetradisjon og blant annet vist til uttalelsen i Huldradommen om at en fremstilling som bygger på folketradisjonen skal gis opphavsrettslig vern uten at det

tilføres noe vesentlig nytt, vil innebære en monopolisering av tradisjonen. Flertallet avviste argumentene ved henvisning til at hensynet til norsk byggetradisjon «ikke kan være avgjørende når vernet nettopp er begrenset til det særlige uttrykket huset har fått» (avsnitt 50), og at uttalelsen i Huldra-dommen måtte ses i sammenheng med at Huldra-forestillingen lå «nært opp til sceneinstruksjon» som ifølge lovforarbeidene bare unntaksvis kunne anses som åndsverk (avsnitt 53). Videre har flertallet en lengre redegjørelse for bakgrunnen for at åndsverkloven § 12 annet ledd bokstav a) unntar oppføring av byggverk fra om allmennhetens adgang til å fremstille eksemplarer av åndsverk til privat bruk (avsnitt 54–63). Redegjørelsen ender i den konklusjon at «det for bygningskunst ikke kan oppstilles et strengere krav til verkshøyde enn det som ellers gjelder» (avsnitt 64).

Ved den etterfølgende vurderingen av om verkshøyde foreligger, uttales det at «Ambassadør er bygget opp av elementer av elementer fra ulike stilretninger», og det tas utgangspunkt i at det var «enighet om at det ikke er noe nyskapende ved noen av de enkeltelementer som benyttes» (avsnitt 66). Originaliteten eller verkshøyden måtte med andre ord ligge i sammenstillingen av enkeltelementene. Flertallet drøfter risikoen for såkalt «dobbeltfrembringelse» – at to eller flere personer skal kunne komme til å skape det samme uavhengig av hverandre – som kan være et moment til fordel for at noe ikke er originalt. Flertallet utelukker ikke at det her var en slik risiko, men uttaler at «mulighet for dobbeltfrembringelse ... bare [er] en hjelpeproblemstilling, og på det aktuelle området må det antas å være en reell mulighet for dobbeltfrembringelse». Under enhver omstendighet måtte det foretas en konkret vurdering av om kravet til original skaperinnsats var oppfylt (avsnitt 67–68). I den forbindelse la flertallet vekt på sakyndig sivilarkitekt Gisle Jakhellns vurdering, som blant annet la til grunn at fasadene hadde markante elementer der det estetiske uttrykket er sterkt, og at det estetiske særpreget ble forsterket ytterligere «ved den spesielle sammenstillingen av kjente stilelementer på en ny og egen måte» (avsnitt 69). Det ble også lagt vekt på at øvrige hus som var fremlagt i saken for å påvise at originalitetskravet ikke var oppfylt, ikke hadde «et eksteriørmessig uttrykk som minner om Ambassadør». Konklusjonen var at huset «fremstår eksteriørmessig som resultatet av en skapende innsats», og at «kravet til verkshøyde er oppfylt» (avsnitt 73).

Mindretallet på to dommere mente originalitetskravet ikke var oppfylt. De var enige i utgangspunktet om at det ikke gjelder noe særlig strengt krav til verkshøyde for bygningskunst, men fremhevet at verk som baseres på sammenstilling av kjente elementer fra etablert byggeskikk forutsetter «at det ved den nye sammenstillingen skapes noe som fremstår som originalt utover det helt bagatellmessige»

(avsnitt 79). Mindretallet presiserte i den forbindelse sammenhengen mellom utforming og funksjon, og fremhevet at vern for verk som bare består av kombinasjoner av kjente elementer, innebærer en risiko for begrenset av «andres muligheter til å finne praktiske og funksjonelle løsninger basert på den samme felles bygningstradisjonen». Mindretallet fant det ikke nødvendig å gå mer generelt inn på spørsmålet om hvor mye som kreves av originalitet – det vil si verkshøydeterskelen – men kom til at Ambassadør ikke kunne ses å kombinere kjente elementer på en original måte. «Kombinasjonen av valmet tak og karnapper med saltak, og sveitserstil sammen med amerikansk sørstatsstil, er i slekt med en rekke hus som er oppført i tråd med etablert byggeskikk.» Det forhold at det i saken ikke var fremlagt dokumentasjon for hus som kunne forveksles med Ambassadør, var i følge mindretallet ikke tilstrekkelig til å konkludere med at den konkrete sammenstillingen i dette huset oppfyller minstekravet til originalitet (avsnitt 80).

Noen bemerkninger til dommen: Først er det påfallende at Høyesterett avgjør spørsmålet om verkshøyde i 2013 uten henvisning til EU-domstolens praksis. Som redegjort for tidligere i *Nytt i privatretten*, har EU-domstolen i en rekke dommer de siste fire årene gitt flere uttalelser om innholdet i originalitetskravet, og dessuten gitt kravet generell rekkevidde – dvs. ut over de verkstyper som dekkes av spesialdirektivene (dataprogrammer, databaser og fotografiske verk), se Ole-Andreas Rognstad, *Nytt i privatretten* 2012/3 s. 20-21 og Irina Eidsvold Tøien, *Nytt i privatretten* 2012/4 s. 9-11. I Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) bemerket Høyesterett likevel at det ikke var gitt noe direktiv som dekker verkshøydeproblematikken for brukskunst – en uttalelse som ikke kan være riktig så lenge EU-domstolen har utledet et originalitetskrav også fra det generelle direktivet om opphavsrett i informasjonssamfunnet (Rdir. 29/2001/EF). Da det heller ikke er gitt noe *spesialdirektiv* som dekker arkitektur, er det mulig Høyesteretts taushet rundt EU-domstolens praksis skyldes at man henger fast i oppfatningen fra Tripp Trapp-dommen. Det er i så fall uheldig. Det er ikke med dette sagt at uttalelse av å henvise til EU-domstolens praksis får betydning for resultatet. Men en verkshøydevurdering etter norsk rett i dag bør forutsette at momentene fra EU-domstolens praksis inndras i vurderingen.

Høyesteretts standpunkt om at det ikke kan oppstilles et strengere krav til verkshøyde på bygningskunstområdet enn det som ellers gjelder, kan synes som en viktig avklaring. Implikasjonene av dette fremstår likevel som uklare. Som flertallet er inne på, med sin henvisning til uttalelsen i Tripp Trapp-dommen kan terminologien diskuteres her – om «strenghet» refererer seg til selve normen for hvor verkshøydeterskelen skal ligge, eller det faktum at spillerommet for kreativitet blir begrenset på områder der form påvirkes av funksjonalitet. Det siste er

utvilsomt tilfellet på bygningskunstområdet, og flertallets bemerkning om at det ikke er tale om å verne funksjonalitet så lenge vernet er begrenset til den særlige utforming eller uttrykk som huset har fått, kan synes som en noe lettvinnt omgang med de problemer som oppstår ved verkshøydevurderingen for utpregede funksjonelle frembringelser. Det er også til å undres over at flertallet foretar en inngående analyse av bakgrunnen for unntaket for privatkopiering i åndsverkloven for å komme til konklusjonen om at det ikke skal oppstilles særlig høye verkshøydekrav. Relevansen av dette forhold er ikke helt lett å få øye på.

Dette leder over til forholdet mellom denne dommen og tidligere rettspraksis, særlig Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen). Flertallet fremhever at forholdene i Huldra-saken var spesielle, fordi Høyesterett her blant annet bygget på forarbeidsuttalelser som indikerte at frembringelsen bare under helt spesielle omstendigheter kunne anses som åndsverk. Det er en formell betraktning. Det reelle forhold var at spillerommet for kreativitet ble ansett begrenset av myten om Huldra, på samme måte som spillerommet på bygningskunstområdet begrenses av hensynet til funksjonalitet. Sett i det perspektivet er det neppe grunn til at selve verkshøydeterskelen skulle være høyere i Huldra-saken enn i Ambassadør. Huldradommen *kunne*, på tross av de formelle betraktningene, tas til inntekt for at det generelt sett må oppstilles en viss terskel for individuell skaperkraft for at noe kan anses som et åndsverk (se Ole-Andreas Rognstad, *Opphavsrett*, Oslo 2009 s. 82). Etter Ambassadør-dommen kan det være grunn til å tvile på det, og flertallets omgang med momentet om risikoen for dobbeltfrembringelse er noe foruroligende. Det er likevel grunn til å fremheve at dommen ble avsagt under sterk dissens, og at flertallsavgjørelsen i stor grad støtter seg på en sakkyndig uttalelse som fremhever husets originale trekk. Sett utenfra er det nok lettest å forstå mindretallets standpunkt om at ferdighustypen Ambassadør ikke sammenstiller kjente elementer på en original måte, med den følge at åndsverklovens sterke, og ikke minst langvarige, vern slår inn. Det ville i alle fall ikke bety at husprodusenter er uten vern mot at andre snylter på innsats og investeringer – markedsføringsloven har avgjort en rolle å spille i slike saker.

Ole-Andreas Rognstad

SELSKAPSRETT

Bortfall av den overdragende aksjonærs forkjøpsrett – Rt. 2013 s. 820

Den rettslige problemstillingen saken reiste var når retten til å utøve forkjøpsrett bortfaller, for aksjonær som har overdratt sine egne aksjer. Hadde aksjonæren

adgang til å utøve forkjøpsrett etter at han hadde avhendet sin egen aksjepost?

Sakens faktum var at to aksjonærer i Norgespensjon AS (senere Matrix AS) overdro sine aksjeposter til Connector Holding AS. Petter Olav Pripp solgte sin aksjepost tilsvarende 51 % av aksjekapitalen 9. august 2011. Anders Tarlebø Løvik avhendet sin aksjepost tilsvarende 20 % av aksjekapitalen 13 dager senere, via aksjeselskapet LAT AS, som Løvik selv eide 100 % av aksjene i. Den 20. september gjorde Løvik forkjøpsrett gjeldende for aksjeposten Pripp hadde solgt til Connector AS. Den 7. oktober 2011 gjorde Løvik gjeldende begjæring om skjønn for fastsettelse av innløsningssum for Follo Tingrett. Connector Holding AS gjorde gjeldende at skjønnet måtte nektes fremmet, da Løvik ikke hadde aksjonærrettigheter i selskapet på tidspunktet for utøvelsen av forkjøpsrett.

Det rettslige utgangspunktet er at aksjonærene i selskapet har rett til å utøve forkjøpsrett overfor aksjer som har skiftet eier, med mindre noe annet fremgår av selskapets vedtekter, jf. § 4-19, 1. ledd. Denne aksjonærrettigheten utløses ved enhver form for eierskifte, jf. § 4-21, 1. ledd. Utøvelsen av forkjøpsretten reguleres i § 4-23. Etter denne må fristen gjøres gjeldende senest to måneder etter at selskapet fikk melding om eierskiftet. Aksjonærenes forkjøpsrett er begrunnet i flere formål. Det er et middel for å hindre utenforstående fra å komme inn i selskapet. Det er også et verktøy for aksjonærene til å beholde sin forholdsmessige aksjeeierandel i selskapet, og således forhindre at maktforholdene i selskapet forskyves (Andenæs, *Selskapsrett* (2007) s.142).

Ved en transaksjon må man som hovedregel ta utgangspunkt i avtalen for å avgjøre når eierskapet til aksjen er gått over fra avhenderen til erververen. Tidvis kan det være vanskelig å vurdere når de forskjellige aksjonærrettighetene er overført til erververen. Det rettslige utgangspunktet er imidlertid asl. § 4-2. Etter denne kan erververen utøve aksjonærrettigheter når ervervet er innført i aksjeeierboken, eventuelt når det er meldt og godtgjort, uten at det foreligger omsetningsbegrensninger i form av vedtekter eller lov.

Borgarting lagmannsrett tok ikke direkte stilling til hvorvidt aksjonærrettighetene hadde gått over fra Løvik til Connector Holding AS etter § 4-2 da Løvik 20. september gjorde forkjøpsretten gjeldende for aksjeposten til Pripp. Lagmannsretten la avgjørende vekt på at transaksjonen mellom Løvik via LAT AS til Connector AS 22. august 2011 hadde utløst en rett for de øvrige aksjonærene i selskapet til å utøve forkjøpsretten innen en frist på to måneder, og ser ut til å ha sluttet at Løvik hadde rett til å gjøre forkjøpsrett gjeldende overfor andre aksjesalg innenfor tomånedersfristen, altså til 22. oktober. Dette gjaldt uavhengig av om vilkårene etter § 4-2, 1. ledd for overføring av aksjonærrettighetene knyttet til Løviks

egen overdragelse av aksjer var oppfylt. Da Løvik gjorde denne retten gjeldende 20. september var han innenfor denne tidsfristen og kunne gjøre forkjøpsrett gjeldende med hensyn til aksjeposten Pripp solgte til Connector Holding AS. Retten begrunnet dette ved at det først er ved utløpet av tomånedersfristen det er klart hvor mange aksjer de løsningsberettigede vil erverve, og hvor mange aksjer erververen vil beholde.

Lagmannsretten vurderte også om Løviks adgang til å utøve forkjøpsrett var avskåret ved avtale, eller var begrenset av den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Retten kom frem til at det ikke var tilfellet, og anken ble forkastet.

Høyesteretts ankeutvalg opphevet lagmannsrettens kjennelse på grunn av feilaktig lovforståelse. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at en aksjonær som hadde solgt sine egne aksjer kunne gjøre forkjøpsrett etter § 4-19 gjeldende, inntil utgangen av tomånedersfristen etter § 4-23. Dette standpunktet innebar at tidspunktet for overgang av aksjonærrettigheter etter § 4-2 ville vært utsatt med to måneder, av hensyn til fristen for å gjøre forkjøpsrett gjeldende etter § 4-23. Etter ankeutvalgets oppfatning var dette en lovforståelse som hverken hadde støtte i lovens ordlyd eller system. Derfor ble lagmannsrettens kjennelse opphevet.

Det er ikke overraskende at Høyesteretts ankeutvalg kom frem til dette resultatet. Å utøve forkjøpsrett for aksjer som skal skifte eier er en rettighet som tilfaller selskapets aksjonærer. I utgangspunktet kunne Løvik utøvet denne retten mellom 9. og 22. august 2011, da Pripp hadde avhendet sine aksjer til Connector Holding AS, og han ennå ikke hadde solgt sin egen aksjepost. Løvik gjorde imidlertid forkjøpsretten gjeldende nesten en måned etter at han hadde overdratt sin egen aksjepost. Dersom ankeutvalget hadde opprettholdt kjennelsen til Borgarting lagmannsrett ville det medført en innsnevring av § 4-2 og en tilsvarende utvidende tolkning av aksjonærbegrepet i § 4-23. Ved denne kjennelsen slo Høyesteretts ankeutvalg fast at tomånedersfristen i § 4-23 ikke fører til at man er aksjonær to måneder etter at man har solgt sine egne aksjer. Når erververen av aksjene har oppfylt vilkårene etter § 4-2 for overgang av aksjonærrettigheter, kan ikke overdrageren gjøre aksjonærrettigheten forkjøpsrett gjeldende. Løvik var derfor avskåret fra å utøve forkjøpsrett den 20. september 2011, fordi denne aksjonærrettigheten hadde gått over fra ham til Connector Holding AS i henhold til § 4-2.

Mats Hennem Johanson

VERGEMÅL

Ny vergemålslov satt i kraft

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål ble satt i kraft 1. juli 2013. Loven gir regler om fremtidsfullmakter, legalfullmakter og vergemål for mindreårige og voksne. Det sentrale siktemålet med ny vergemålslov er å sikre at interessene til mindreårige og voksne, som ikke kan handle på egen hånd, blir ivarettatt, og at dette skjer med respekt for den enkelte persons verdighet og integritet, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) side 1. Som ledd i et ønske om økt profesjonalisering på området, har fylkesmannen overtatt ansvaret som lokal vergemålsmyndighet.

Som følge av ny lov har det skjedd betydelige endringer i begrepsbruken i lovverket. Begrepene umyndig, umyndiggjøring, umyndiggjort, hjelpeverge, hjelpevergemål og overformynderi er nå ute av lovgivningen. Samlet sett er det gjort endringer i 60 lover og en lang rekke forskrifter som ledd i reformen. I tillegg er en del kjente begreper beholdt, men gitt nytt innhold. Dette gjelder først og fremst begrepene «vergemål» og «verge». Begrepet «vergemål» sikter til en individtilpasset bistandsordning i tråd med bestemmelsene i FN konvensjonen om mennesker med nedsatt funksjonsevne artikkel 12. Begrepet verge brukes om den personen som innenfor rammen av sitt mandat støtter og bistår personen slik at personens interesser ivaretas.

Opprettelse av vergemål for voksne kan foretas der det foreligger en medisinsk diagnose knyttet til sinnslidelse eller alvorlig svekket helbred og der dette forholdet fører til at personen ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser. I tillegg kreves det at det er et konkret behov for vergemål, jf. vergemålsloven § 20 første ledd.

Dersom personen er samtykkekompetent («er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer») er det et vilkår for opprettelse av vergemål at personen selv samtykker både til opprettelsen og til vergemålets omfang. Samtykke kreves også for oppnevning av verge, jf. § 20 annet ledd.

Vedtak om vergemål treffes etter ny lov av fylkesmannen som lokal vergemålsmyndighet. Det er ikke lenger adgang til umyndiggjørelse, men retten kan, når vilkårene i § 22 er oppfylt, frata en voksen person rettslig handleevne på nærmere angitte områder. I hastetilfeller kan også fylkesmannen treffe et vedtak om fratakelse, men i så fall må saken straks bringes inn for retten, jf. loven § 61. I sak om vergemål kan fylkesmannen bringe saken inn for retten og opptre som part, jf. § 69. Fylkesmannen kan også prosedere saken selv i de lavere rettsinstanser.

Mindreårige er under vergemål fra fødselen og til de fyller 18 år. Det grunnleggende prinsippet om at mindreårige ikke selv kan råde over sine midler eller pådra seg gjeld, er opprettholdt, jf. § 9. Men også for mindreårige er det skjedd flere endringer som

følge av ny lov. De mest praktiske er kanskje knyttet til unges økte bruk av nett og digitale tjenester. Det følger av loven og understrekes i forarbeider at barn heller ikke kan pådra seg gjeldsforpliktelser som følge av digitale handler og løpende forpliktelser som mobile innholdstjenester, se Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) punkt 3.3.4.2 og merknaden til § 9.

Som følge av ny lov er også finansavtaleloven § 25 endret slik at en mindreårig, som er fylt 15 år, selv kan inngå avtale om opprettelse av konto for midler som den mindreårige kan disponere over på egenhånd. Endringen innebærer at den mindreårige også kan benytte kontoen ved bruk av betalingskort (debetkort) og nettbank uten at det krever ytterligere samtykke fra verge (som oftest: foreldre), se Prop. 46 L (2012–2013) merknad til endring nr. 42 side 35. Mindreårige kan som følge av det alminnelige gjeldsforbudet ikke benytte kredittkort. Netthandler som forutsetter bruk av kredittkort krever fortsatt bistand fra verge.

Reglene om finansiell forvaltning er i det vesentlige de samme for mindreårige og voksne under vergemål. Både innslagspunktet og forvaltningsmåten for forvaltning av personenes finansielle eiendeler er endret. Overformynderiet forvaltet frem til 1. juli 2013 formuer over kr 75 000. Fylkesmannens forvaltningsplikt inntreier imidlertid først når personens finansielle formue overstiger 2G, dvs. i denne sammenheng kr 164 244. Fylkesmannen kan imidlertid velge å ta mer eller mindre til forvaltning når særlige grunner tilsier dette, jf. § 49. Også små formuer kan tas til forvaltning. Dette er ikke minst praktisk der foreldre er fratatt omsorgen for barnet uten at vergemålet er fratatt. I slike tilfeller kan fylkesmannen beslutte forvaltning for midler under 2 G for å sikre at midlene forvaltes til det beste for barnet.

Skattemyndighetene melder årlig til fylkesmannen hvilken formue 0–17-åringene har slik at fylkesmannen får et grunnlag for å treffe vedtak om forvaltning. I tillegg har blant annet verge og forsikringselskap mv. selvstendig meldeplikt om midler som tilflyter den mindreårige i løpet av året. Giver og arvelater kan likevel bestemme at midler ikke skal forvaltes av fylkesmannen, jf. § 95. Det ansås som naturlig at for eksempel foreldre og besteforeldre som ønsket å gi gaver til barn og barnebarn, også skulle ha rett til å fastsette reglene for forvaltning av midlene. Foreldre kan derfor fastsette at de selv skal forvalte gaven og at de heller ikke skal ha regnskapsplikt.

Det er etablert en egen bankforvaltningsordning for midlene, jf. § 51. 46 norske banker er etter en konkurranse på EØS-nivå kvalifisert som vergemålsbanker. For å få til en velfungerende konkurranse mellom disse finansinstitusjonene ble det definert hvilke innskuddsprodukter det skulle konkurreres om, og det ble etablert en egen nettløsning, vergemålsportalen.no, der bankene legger ut bindende rentetilbud på forhåndsdefinerte produkter. Vergene kan

til enhver tid velge den banken som gir best avkastning for midlene til personen under vergemål.

Det er videre gitt nærmere regler for vergens adgang til å gi gaver og arveforskudd på vegne av personen under vergemål, jf. § 41.

Fremtidsfullmakter omhandles i en egen artikkel. Umyndiggjøringsloven av 1898 og vergemålsloven av 1927 ble opphevet samtidig som ny lov ble satt i kraft.

Katrine Kjørheim Fredwall

Lovrådgiver i Justisdepartementets lovavdeling

Fremtidsfullmakter

I vergemålsloven kapittel 10 finnes lovregler om en ny type fullmakt – såkalte fremtidsfullmakter.

Ordninger med fremtidsfullmakt er i løpet av de siste 10–15 årene innført i nesten alle europeiske land og har eksistert i enda flere år i en rekke engelsktalende land.

1. I avtl. § 22 var det tidligere bestemt at når en fullmaktsgiver blir umyndig får en rettshandel som fullmektigen deretter foretar, ikke annen virkning enn om den umyndiggjorte hadde foretatt den. Det var i norsk rett uklart hva virkningen var hvis fullmaktsgiver bare rent faktisk ble ute av stand til å ivareta sine interesser uten å bli gjort umyndig. Når den nye vergemålsloven nå er trådt i kraft, er samtidig avtl. § 22 endret til at ugyldighet omfatter alle tilfeller hvor fullmaktsgiver blir ute av stand til å inngå rettslig bindende disposisjoner. Det eneste unntak er hvis det er opprettet en fremtidsfullmakt etter vergemålsloven kap. 10.

2. *Definisjon.* I § 78 finnes definisjonen av hva en fremtidsfullmakt er. Loven omfatter to typer fremtidsfullmakter. Den ene er det som gjerne kalles en ren fremtidsfullmakt, dvs. en fullmakt hvor det presiseres at den skal gjelde først i fremtiden hvis fullmaktsgiveren ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser. Den andre typen kan kalles en vedvarende fullmakt, dvs. det presiseres at den skal tre i kraft straks og fortsette å være gyldig i fremtiden selv om fullmaktsgiver kommer i en tilstand som nevnt i § 78. Denne typen fullmakt har den fordel at man i fremtiden slipper bevisproblemer om fullmaktsgiver er kommet i en tilstand som nevnt i § 78. De tilstander som nevnes i § 78 er sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred. Den praktisk viktigste av disse vil utvilsomt bli demens.

3. *Fullmaktsgiver.* Etter § 79 kan hvem som helst som har fylt 18 år og har evnen til å forstå fullmaktens betydning, opprette en fremtidsfullmakt. Fremtidsfullmakter vil ganske sikkert ofte bli opprettet av eldre personer som er i en begynnende fase av mental alderdomssvekkelse (demens) og som vet at de i fremtiden ikke vil være i stand til å ivareta sine interesser. Når fullmektigen i fremtiden mener at

fullmakten skal tre i kraft, kan det tenkes at nære pårørende bestrider gyldigheten av fullmakten. Etter § 84 skal stadfesting fra fylkesmannen ikke gis hvis fullmaktsgiveren manglet evnen til å forstå fullmaktens betydning på det tidspunkt den ble opprettet. Derfor er det viktig når en fremtidsfullmakt opprettes at fg. går til en legeundersøkelse og får en erklæring om at han fortsatt er ved «full sans og samling» og i stand til å ivareta sine interesser, herunder forstå betydningen av en slik fullmakt.

4. *Fullmektig.* En fremtidsfullmakt kan gis til en eller flere personer etter fg.s valg. To personer kan oppnevnes som fullmektig med de samme ansvarsområder, men det er neppe en fornuftig løsning. Er man engstelig for konflikt mellom barna hvis man bare oppnevner en av dem som fullmektig, bør man heller velge en utenforstående. En juridisk person kan ikke oppnevnes som fullmektig. Det kan også gis en fullmakt til to personer som skal ha hvert sitt ansvarsområde. Etter § 79 siste ledd kan fullmaktsgiver i fullmakten utpeke en annen fullmektig for det tilfelle at fullmektigen blir midlertidig eller varig forhindret fra å utøve sitt oppdrag.

5. *Innhold og omfang.* Fremtidsfullmakter kan omfatte både økonomiske og personlige forhold og kan være begrenset til å gjelde bestemte områder, jf. § 80 første ledd. Når det gjelder personlige forhold er det visse ting som ikke kan omfattes av en fullmakt uten særskilt hjemmel i lov. Disse forhold er nevnt i tredje ledd. Når det gjelder økonomiske forhold vil ganske sikkert det vanligste være en fullmakt til å disponere fg.s bankkonto for å betale alle løpende regninger. Lider fg. av demens, vil tilstanden ofte gradvis forverre seg slik at fullmaktsgiver etter hvert må bo på pleiehjem. I så fall kan det være aktuelt å selge boligen hvis han er enslig. I fullmakten bør det klart angis hvilke disposisjoner fullmektigen skal kunne foreta over en fast eiendom – salg, pantsettelse, utleie – og de eiendommene fullmakten gjelder for bør angis nøyaktig. Videre kan det være aktuelt å gi fullmektigen rett til å ta alle avgjørelser vedrørende kontoer hos en aksjemegler eller annen finansinstitusjon. Fullmaktsgiver kan i fullmakten ta med instruksjoner som gir retningslinjer for de beslutninger fullmektigen kan foreta.

6. *Formkrav.* Formkravene for opprettelse av en gyldig fremtidsfullmakt er de samme som for testamenter, jf. § 81. I tillegg kommer så på samme måte som for testamenter i § 82 enkelte opplysninger som fullmakten bør inneholde, men som ikke er tvingende formkrav. På ett punkt er formkravene strengere enn for testamenter. For testamenter er det tilstrekkelig at dokumentet bærer tittelen testament eller at vitnene vet at det dreier seg om et testament. Ifølge § 80 andre ledd skal det gå klart frem av fullmakten at den skal gjelde etter at fullmaktsgiveren har kommet i en tilstand som nevnt i § 78. Det betyr at det ikke er tilstrekkelig at dokumentet er betegnet

fremtidsfullmakt. Det må dog være tilstrekkelig at det i fullmakten står at den skal gjelde når fullmaktsgiver ikke lengre er i stand til å ivareta sine interesser. Man bør da også ta med en henvisning til lovens § 78. Man har ingen ordning med registrering av fremtidsfullmakter i et offentlig register. Fullmektigen bør selvsagt få en kopi av fullmakten. Dersom fullmektigen ikke er ektefelle/samboer eller livsarving, bør disse informeres om opprettelsen av fullmakten.

7. *Ikrafttredelse.* En fremtidsfullmakt trer i kraft når fg. er i en tilstand som beskrevet i § 78, jf. § 83 og det er naturlig nok fullmektigen som må avgjøre om fullmaktsgiver ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser. Fullmektigen må da underrette både fullmaktsgiver og dennes ektefelle eller samboer om at fullmakten er trådt i kraft. Har fg. ikke ektefelle eller samboer, er det de nærmeste slektninger som skal underrettes. Underretning bør skje skriftlig på grunn av beviskravet i § 84. Selv om fullmektigen mener at fullmakten skal tre i kraft, er det ikke sikkert han kan bruke den for viktige disposisjoner. En tredjemann vil i praksis neppe godta uten videre et utsagn fra fullmektigen om fg.s mentale tilstand. For eksempel banker vil neppe uten videre godta at fullmektigen disponerer fg.s bankkonto på basis av fullmektigens uttalelser. Selv om fullmektigen kan fremlegge en legeattest om fg.s tilstand, vil dette kanskje ikke være tilstrekkelig for finansinstitusjoner eller kartverket. Derfor har man innført en ordning med offentlig stadfesting, som jeg antar vil få stor praktisk betydning.

8. *Stadfesting.* Stadfesting gis av fylkesmannen og forutsetter selvsagt at fullmakten er gyldig opprettet og at fg. er i en tilstand som nevnt i § 78. Fremgangsmåten er at fullmektigen må fremlegge fullmakten og bevis for at pårørende er varslet etter regelen i § 83. Videre må det innhentes en legeerklæring om fullmaktsgivers aktuelle helsetilstand og en slik erklæring kan innhentes uten hinder av legers taushetsplikt. Dersom fullmaktsgiver er på pleiehjem eller har en fastlege, vil det kunne være kurant å få en slik legeerklæring. Dersom fullmaktsgiver bor hjemme og ikke har en fast lege, vil det kunne være vanskelig å innhente en legeerklæring hvis fullmaktsgiver motsetter seg en undersøkelse. En legeerklæring kan ikke utstedes uten at legen har undersøkt pasienten. Fylkesmannen skal så sørge for å innhente nødvendige opplysninger for saken. Blir fullmakten stadfestet, skal fullmektigen få en attest om dette. Stadfestelsen skal så registreres i samsvar med lovens § 77, dvs. i løsereregisteret eller grunnboken og eventuelt verdipapirsentralen. Det er gitt forskrifter om registrering av fremtidsfullmakter datert 15. februar 2013. Fylkesmannen skal sørge for første gangs registrering. Derom det senere foretas endringer, skal fullmektigen sørge for at endrede opplysninger registreres. Hvis fremtidsfullmakten

oppeves ved opprettelse av vergemål, skal fylkesmannen sørge for sletting av registreringer.

9. *Utførelse av oppgaver og inhabilitet.* I § 85 står det at fullmektigen skal handle i samsvar med fullmakten og fremme fullmaktsgiverens interesser og rettigheter. Fullmaktsgiver kan i fullmakten ta med instruksjoner om hvordan fullmektigen skal utføre sine oppgaver. Etter § 85 andre ledd skal fg. høres før fullmektigen treffer avgjørelser, men i praksis vil unntaket i andre setning om at «han eller hun ikke kan forstå sakens betydning» komme til anvendelse. Fg.s midler skal holdes adskilt fra fullmektigens og fullmektigen skal oppbevare dokumentasjon om de avgjørelser som treffes. Dersom fullmakt gis til ektefelle eller samboer, vil det neppe stilles strenge krav her. Videre kan det i fullmakten fastsettes at fullmektigen skal ha opplysnings- eller regnskapsplikt overfor en tredjeperson. I § 86 finnes en regel om inhabilitet som viser til lovens § 34 om vergens inhabilitet. Regelen om inhabilitet rammer ikke disposisjoner som fullmakten særskilt angir at fullmektigen skal kunne gjennomføre.

10. *Gaver.* Fullmektigen kan gi sedvanlige gaver på fg.s vegne, jf. § 87. Er ektefellen fullmektig, kan hun eller han gi vanlige gaver til barna i den størrelsesorden som foreldrene har hatt for vane. Også denne regel er deklarasjonsregulering idet andre gaver kan gis hvis det er angitt særskilt i fullmakten. Gir man en fremtidsfullmakt til ektefelle eller samboer vil det være viktig å inkludere unntak fra §§ 86 og 87 i fullmakten. Dersom den som har størst inntekter må på pleiehjem, er det viktig at den «friske» ektefelle kan bruke fg.s midler til å opprettholde den tilvante levestandard. Derfor bør man i fullmakten presisere at fullmektigen skal kunne foreta alle disposisjoner som måtte være nødvendige for å beholde bolig og fritidseiendom og opprettholde sin tilvante levestandard selv om dette måtte anses som gaver eller rammes av hovedregelen om inhabilitet.

11. *Vederlag og utgifter.* Fullmektigen kan beregne seg et passende løn for sitt arbeid, men dette kan reguleres nærmere i fullmakten, jf. § 88. Også nødvendige utgifter kan dekkes av fg.s midler.

12. *Tilbakekall.* En fremtidsfullmakt kan ikke gjøres ugjenkallelig, jf. § 89. Et gyldig tilbakekall er betinget av at fullmaktsgiver fortsatt har evnen til å forstå betydningen av tilbakekallet. Fremgangsmåten er at fullmaktsgiver krever fullmakten levert tilbake eller får den ødelagt. Fullmaktsgiver kan også sende en særskilt erklæring til en tredjemann om at fullmakten er tilbakekalt og dette gjelder som et gyldig tilbakekall overfor denne personen.

13. *Kontroll og opphør.* Fylkesmannen har ikke som oppgave å følge med hvordan en fullmakt brukes. Nære pårørende kan imidlertid varsle fylkesmannen som så etter § 90 kan fremsette begjæring overfor fullmektigen om å legge frem opplysninger om bruk av fullmakten. Fylkesmannen kan pålegge

fullmektigen å føre regnskap og gi fylkesmannen innsyn i dette. De personer som er nevnt i lovens § 56, dvs. de som har rett til å begjære vergemål, kan begjære at fullmaktsgiveren settes under vergemål. Fylkesmannen kan også etter eget tiltak innlede sak om opprettelse av vergemål. Ved avgjørelsen om det er behov for vergemål skal det legges vekt på om fullmektigen ivaretar fg.s interesser som forutsatt i fullmakten og om det er behov for ytterligere bistand, jf. § 91 andre ledd. Opprettes det vergemål, skal fylkesmannen kalle fullmakten tilbake samtidig. Det kan også tenkes at vergemålet bare setter fullmakten delvis til side. I så fall skal fylkesmannen sørge for en påtegning på fullmakten om dette, jf. § 91 siste ledd.

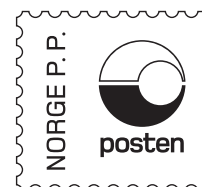
14. *Faste betalingsoppdrag.* For en gruppe av disposisjoner er det unødvendig å opprette en fremtidsfullmakt. I § 93 finnes en særregel om såkalte faste betalingsoppdrag. Fullmaktsgiver kan gi skriftlig fullmakt til en finansinstitusjon eller betalingsmottaker om at det som fast oppdrag skal foretas en bestemt angitt betaling på fullmaktsgivers vegne. I forarbeidene heter det om denne regel: «Dette vil typisk gjelde faste betalingsoppdrag til banker, som avtalegiro mv. Departementet antar at slike betalingsoppdrag ofte vil gjelde mer dagligdagse, nødvendige økonomiske disposisjoner enn tilfellet kan være for skriftlige fullmakter til tredjepersoner.» En slik fullmakt om faste betalingsoppdrag kan sies opp av vergen, av den som har fått en fremtidsfullmakt og av nære pårørende etter § 94.

15. *Nærståendes representasjonsrett.* I likhet med mange andre land i Europa har man i § 94 innført en regel om en legalfullmakt for nære pårørende til en som ikke er i stand til å ivareta sine økonomiske interesser. Denne regel gir nærstående rett til på familiemedlemmets vegne å foreta økonomiske disposisjoner som gjelder bolig og daglig underhold, og i tillegg betaling av offentlige skatter og avgifter og av forpliktelser som følger av gyldige låneavtaler familiemedlemmet har inngått. I forarbeidene heter det at «den nærstående må tillates å disponere familiemedlemmets bankkonti i den utstrekning dette er nødvendig for å utføre sine oppgaver.» Mitt inntrykk er at banker stort sett vil være svært forsiktige med å tillate familiemedlemmer å disponere over konti tilhørende en mentalt svekket kunde. På småsteder hvor man kjenner kunder godt, kan det tenkes at en legalfullmakt kan brukes. I § 94 har man laget en rekkefølge over hvilke nærstående som kan foreta disposisjoner på familiemedlemmets vegne. Øverst står naturlig nok ektefeller eller samboer etterfulgt av barn.

De nærståendes representasjonsrett gjelder ikke hvis det er oppnevnt verge for familiemedlemmet og heller ikke i den utstrekning forhold som nevnt i § 94 omfattes av en fremtidsfullmakt.

Peter Hambro

Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo



Nordisk konferanse for rettsinformatikk

Bevisene er overalt /
The proof is in the pudding

Tema for konferansen er aggregering, lagring, oppdagelse og bruk av opplysninger fra vårt dagligliv. Fokuset er på politiets og andre myndigheters anvendelse av slike opplysninger.

Tid og sted:

14.–15. november 2013, Oslo, Hotel Bristol
Kontaktperson: Karianne Stang
karianne.stang@jus.uio.no

International Conference on Sustainable Companies

Final conference of the Sustainable Companies Project

The research team will present practical, innovative and research based reform proposals. We wish to discuss the enormous potential of business to contribute to sustainable development.

Time and place:

5–6 December 2013, UiO, Gamle festsal
Contact person: Mona Østvang Ådum
m.o.adum@jus.uio.no

SKRIFTSERIE 193

Stein Evju (ed.): *Cross-Border Services, Posting of Workers, and Multilevel Governance*

Kjøpes hos:

Akademika Juss
St. Olavs plass 5, Oslo

Seminar i familie- og arverett

Temaer:

Høyesterettsdom om uskifte
Problemstillinger når arvelater er sinnssyk,
dement eller lignende tilstander

Tid og sted:

15. oktober 2013 kl 15:30, JF, Karl Johans gate 47 Aud 4. Kontaktperson: Eva Dobos

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 (2013) på *Nytt i privatretten* koster kr 550,-. Studentabonnement koster kr 275,-. 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 november 2013.