



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

Fra første utgave av *Nytt i privatretten* for 2013 har vi utvidet kretsen av bidragsytere. Vi vil fra nå av også ha med bidrag fra såkalte eksterne bidragsytere. Dette er hovedsakelig personer som har tatt doktor- eller ph.d. graden, men som i dag ikke arbeider på universitetet. Med denne utvidelsen av kretsen av bidragsytere vil vi få ytterligere faglig bredde og vi anser det som positivt å dra nytte av den ekspertise disse personene har.

Redaksjonen

Innhold nr. 2

Arbeidsrett.....	1
Personvern/arbeidsrett	8
Arverett.....	10
Entrepriserett.....	12
Erstatningsrett	16
Fast eiendom	18
Internasjonal privatrett.....	19
Konkursrett.....	21
Kontraktsrett.....	22
Rettsøkonomi.....	25
Selskapsrett	26
Tvisteløsning.....	30

ARBEIDSRETT

Almengjøring, verftssak og «offentlig orden» – Rt. 2013 s. 258

Høyesteretts dom i «verftssaken» 5. mars i år er kalt den viktigste for LO i nyere tid. Dommen er utvilsomt viktig, også utenfor LOs rekker. Like utvilsomt er den bemerkelsesverdige. Høyesterett har funnet grunn til å ytre seg kritisk til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse før lagmannsrettens behandling av saken (se *Nytt i privatretten* 2012 nr. 1, s. 3). På noen punkter kunne det være grunn til det. Det mest bemerkelsesverdige er at det er gjort i tildels omfattende *dicta* som ikke står like støtt i alle henseender.

Saken gjaldt Tariffnemndas forskrift av 6. oktober 2008 om «almengjøring» av visse bestemmelser og regulerte temaer i Verkstedsoverenskomsten LO – NHO 2008-2010. Forskriften ble fornyet ved Tariffnemndas vedtak 20. desember 2010, da med referanse til Verkstedsoverenskomsten 2010-2012, uten at det var et tema i saken for domstolene. Etter Høyesteretts dom er forskriften igjen fornyet ved Tariffnemndas vedtak 22. mars 2013.

Ni skipsverft – for Høyesterett åtte – reiste søksmål mot staten i 2009, med NHO og Norsk Industri som partshjelpere. LO og Fellesforbundet opptrådte som partshjelpere på statens side. Saksøkerne hevdet at forskriften av 2008 var ugyldig. Staten ble frifunnet fullt ut i tingretten og i lagmannsretten. Resultatet ble det samme i høyesterettssaken, i en enstemmig dom.

Tvistetemaene, og spørsmålene til EFTA-domstolen, gjaldt hvorvidt en rekke bestemmelser i forskriften er forenlige med direktivet om utstasjonerte arbeidstagere, 96/71/EF, og EØS-avtalens artikkel 36 om fri bevegelighet for tjenester. Tematisk dreiet det seg om fire spørsmål. Det første gjaldt arbeidstid. Forskriften fastsetter alminnelig ukentlig arbeidstid til høyst 37,5 timer. Spørsmålet var om dette er tillatelig når arbeidsmiljølovens grense er 40 timer/uke. I tilknytning til dette var det spørsmål om beregningsgrunnlaget for overtidsbetaling. Det neste

spørsmålet gjaldt tillatligheten av krav om tilleggsvederlag til grunnlønn for arbeidsoppdrag der overnatting utenfor hjemmet er nødvendig, det såkalte *utenbystillegget*. Det fjerde temaet gjaldt forskriftens bestemmelser om dekning av utgifter til reise, kost og losji for arbeidsoppdrag der overnatting utenfor hjemmet er nødvendig, også omtalt som RKL. Tvissetemaet knyttet seg til at RKL etter forskriften skulle ha anvendelse for utstasjonerte arbeidstagere med utgangspunkt i deres hjemsted i hjemlandet, ikke fra arbeidsstedet i Norge.

Høyesterett innledet sin drøftelse av spørsmålene med endel alminnelige bemerkninger om almenngjøringsloven av 4. juni 1993 og forholdet til EØS-avtalens artikkel 36 og utstasjoneringsdirektivet (avsnitt 62–87). Med henvisning til egen tidligere rettspraksis fremholdt Høyesterett videre at retten «ikke skal legge EFTA-domstolens uttalelse opprøvet til grunn, men har både myndighet og plikt til selvstendig å ta stilling til hvorvidt og i hvilken grad dette skal gjøres. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at Høyesterett er formelt avskåret fra å bygge på et avvikende syn. Men i og med at uttalelsen naturlig nok skal tillegges vesentlig vekt, kreves særlige grunner for at Høyesterett skal kunne fravike den» (avsnitt 13).

Retten drøftet først utenbystillegget. Spørsmålet var om dette kunne anses å inngå i det som i direktivets forstand, i artikkel 3 nr. 1, skal regnes som «minstelønn». EFTA-domstolen hadde uttalt seg på en måte som kunne gi uttrykk for at spørsmålet om utenbystillegget er forenlig med EØS-avtalen, ikke bare kan avgjøres ut fra om tillegget er minstelønn i direktivets forstand, men også må vurderes etter EØS-avtalen artikkel 36. Høyesterett fant grunn til «å stille spørsmål ved» om EFTA-domstolens uttalelse gav grunnlag for at det må skje en prøvelse etter artikkel 36 i tillegg til en prøvelse etter direktivets artikkel 3 nr. 1. Etter en lengre drøftelse av spørsmålet kom retten til at mye kan «tale for at ytelser som er minstelønn i direktivets forstand, ikke også skal prøves etter EØS-avtalen artikkel 36», men fant «imidlertid ikke grunn til å ta endelig stilling til spørsmålet» idet retten «under enhver omstendighet finner det klart at utenbystillegget er forenlig med denne bestemmelsen» (avsnitt 103). Den nærmere begrunnelsen for dette bygget ikke på at utenbystillegget, som er en kompensasjon for ulempe ved å bo borte fra hjemmet, er «minstelønn» i direktivets forstand, men på en vurdering av at tillegget objektivt sett er «et tiltak som fremmer beskyttelse av arbeidstakeren» (avsnitt 109) og kan begrunnes i «tvingende almene hensyn» (avsnitt 105–117).

Det neste spørsmålet Høyesterett gikk inn på, var arbeidstid og overtidstillegg. Det har ikke vært tvilsomt at det kan være tillatelig i forhold til direktivets regler å fastsette kortere arbeidstid for en bransje enn den som er lovgivningens alminnelige norm. Høyesterett kom til at det heller ikke er tvilsomt at

«almengjøring» av den tariffavtalte ukearbeidstiden på 37,5 timer er forenlig med EØS-avtalens artikkel 36 (avsnitt 119–130). Bortsett fra drøftelsen i forhold til artikkel 36 er resultatet ikke overraskende; det har god forankring i EU-domstolens rettspraksis om tilsvarende spørsmål. Overtidstillegget voldte heller ikke problemer. Det var ikke tvilsomt at det skulle regnes av minstelønnsatsen, ikke av faktisk betalt timelønn (jfr. avsnitt 132–135). Da har et slikt tillegg direkte forankring i direktivets artikkel 3 nr. 1. Det hadde også EFTA-domstolen gitt uttrykk for (dens avsnitt 57–59).

Det mest omfattende temaet i Høyesteretts dom var forskriftens RKL-bestemmelse i § 7. For sammenhengens skyld er det på sin plass å gjengi denne i sin helhet:

«For arbeidsoppdrag hvor overnatting utenfor hjemmet er nødvendig, skal arbeidsgiver etter nærmere avtale dekke nødvendige reiseutgifter ved arbeidsoppdragets begynnelse og slutt, og for et rimelig antall hjemreiser.

Før arbeidsgiver sender arbeidstaker på oppdrag utenfor sitt hjemsted, skal det være avtalt ordninger vedrørende kost og losji. Arbeidsgiver skal som hovedregel sørge for kost og losji, men fast diettsats, betaling etter regning e.l. kan avtales.»

EFTA-domstolen hadde gitt klart uttrykk for at slik utgiftsdekning ikke er lønn, og da heller ikke kan inngå i «minstelønn», i direktivets forstand, og at det ikke forelå noe som tydet på at ydelser etter RKL-bestemmelsen kunne «rettferdiggjøres på grunnlag av hensynet til offentlig orden» i direktivets artikkel 3 nr. 10 (avsnitt 98–102 i uttalelsen).

Som en motsetning til dette gav Høyesterett seg inn på en omfattende drøftelse av direktivets minstelønnsbegrep, med spesiell henvisning til at dette etter direktivets artikkel 3 nr. 1 annet ledd skal «defineres ... i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis» (avsnitt 140–144). Som ledd i drøftelsen viste retten også til arbeidsmiljølovens § 14-12a om likebehandling av innleide arbeidstagere med ansatte; Etter § 14-12a skal innleide sikres «lønn og utgiftsdekning» på samme måte som ansatte; begrunnelsen ifølge lovforarbeidene er at utgiftsdekning ved arbeid utenfor hjemstedet kan utgjøre relativt store beløp, og at det da vil innebære en «vesentlig forskjellsbehandling» av innleide og direkte ansatte om dette ikke omfattes av likebehandlingskravet. Dette, bemerket Høyesterett, bygger «klart på den tanke» at uten slik utgiftsdekning vil en innleid «sitte igjen med mindre kompensasjon for samme stykke arbeid om vedkommende ikke fikk dekket sine kostnader på linje med den direkte ansatte» (avsnitt 147). Retten fremholdt videre at de «realbetraktninger» som ligger til grunn for løsningen i § 14-12a, «bør også være av relevans ved bedømmelsen av om en arbeidstaker som sendes ut for å kunne utføre oppdraget, men selv må dekke nødvendige utgifter

forbundet med dette, oppnår minstelønn i direktivets forstand» (avsnitt 148), og dessuten at uten en regel om RKL-dekning kan man ikke «sikre at arbeidstakeren faktisk oppnår minstelønnen som jo er allmenngjøringens formål» (avsnitt 151). I den videre drøftelsen mente Høyesterett også å finne klar støtte i en bestemmelse i direktivets artikkel 3 nr. 7 annet ledd. Høyesterett gikk meget langt i retning av å henføre RKL-dekning under minstelønnsbegrepet, men nok en gang unnlot retten å trekke en bestemt konklusjon. Førstvoterende uttalte at det «er imidlertid ikke nødvendig for meg å ta endelig stilling til om de elementene jeg her har trukket frem gir grunnlag for å fravike den rådgivende uttalelsen på dette punktet. Dette har sammenheng med at jeg under enhver omstendighet finner det klart at bestemmelser om dekning av utgifter til reise, kost og losji for utsendte arbeidstakere ivaretar hensynet til offentlig orden etter direktivets artikkel 3 nr. 10» (avsnitt 155).

Drøftelsen av spørsmålet om RKL-bestemmelsen kunne begrunnes i hensynet til «offentlig orden» («public policy», «ordre public») er meget bredt lagt opp. Høyesterett fremholdt at dette måtte bedømmes «med utgangspunkt i den såkalte norske arbeidslivs- eller lønnsforhandlingsmodellen» (avsnitt 159). I en omfattende diskusjon ut fra dette utgangspunktet støttet Høyesterett seg til flere sakkyndiguttalelser og annet materiale om betydningen for «frontfagsmodellen» og det «destabiliserende potensial sosial dumping har for arbeidslivsmodellen» (avsnitt 170, jfr. avsnitt 159–169). Retten la videre ved en «totalbedømmelse også vekt på at bestemmelsene vi står overfor etter sitt innhold er ment å sikre den sosiale beskyttelse av utsendte arbeidstakere», og uttalte at «[v]i ligger under enhver omstendighet altså svært nær lønnsbegrepet og svært tett opp til de hensyn direktivet skal fremme» (avsnitt 171).

I et avsluttende avsnitt uttalte retten videre, med referanse til en sakkyndiguttalelse som fremholdt at firmaer som «tilbyr utenlandsk arbeidskraft i form av innleie eller underentrepriser i dag i all hovedsak konkurrerer med hverandre i lavprismarkedet for arbeidsintensive oppgaver: «De ankende parter har uttrykt at det er regelverket som «tvinger» foretakene til å innrette seg slik som det er redegjort for. Staten og deres partshjelpere betegner for sin del situasjonen som en ren omgåelse av allmenngjøringsforskriften. Etter det som er opplyst for Høyesterett, kan det ligge nær å se det slik at de ordninger bemanningsselskapene har etablert, ikke innebærer noen annen realitet enn at de tidligere utsendte arbeidstakerne mister tilleggene sine. Jeg finner i så fall grunn til å stille spørsmål ved den rettslige holdbarheten av et slikt arrangement. Måten aktørene har innrettet seg på danner uansett ikke noe argument ved vurderingen av om allmenngjøringen av bestemmelsene om dekning av de aktuelle utgiftene er omfattet av artikkel 3 nr. 10» (avsnitt 174 jfr. 173).

Høyesterettsdommen er en invitt til flere kommentarer. Jeg må nøye meg med noen hovedpunkter.

Høyesteretts kritiske syn på om en prøvelse etter EØS-avtalens artikkel 36 må komme i tillegg til en prøvelse etter utstasjoningsdirektivets regler, har godt grunnlag i EU-domstolens rettspraksis. Hovedsynspunktet er at dersom nasjonale bestemmelser er forenlige med direktivet, som må fortolkes i lys av den tilsvarende bestemmelsen i EUs traktatverk (nå artikkel 53 TFEU), så vil det ikke være aktuelt med en tilleggsprøvelse. Det kan vanskelig være annerledes. Skulle resultatet da bli traktatstrid, ville det i realiteten bety at vedkommende bestemmelse i direktivet er ugyldig. Der EU-domstolen har gått inn på en selvstendig prøvelse etter traktatbestemmelsen, har det enkelt sagt vært tale om nasjonale regler som *efter sin art* ligger utenfor rammen av det som kan fastsettes i medhold av direktivet. Likevel er det bemerkelsesverdig at Høyesterett valgte å gå såvidt bredt inn på denne problemstillingen når retten anså det unødvendig å ta stilling til den.

Det samme gjelder Høyesteretts brede drøftelse av direktivets lønnsbegrep. Å gå så skarpt i rette med EFTA-domstolen som Høyesterett gjorde, er i seg selv bemerkelsesverdig. Dét er også rettens premisser om hva som kan anses som «minstelønn» i direktivets forstand. Det er fantasifullt å støtte seg på direktivets artikkel 3 nr. 7 annet ledd som uttrykkelig sier at «refusjon av utgifter som faktisk er påløpt på grunn av utstasjoneringen, for eksempel reiseutgifter, kost og losji» *ikke* skal betraktes som en del av minstelønnen ved sammenligning av vilkår i hjemstat og vertsstat. Ser man nærmere på bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 14-12a og begrunnelsen for den, gir den et klart uttrykk for et *skille* mellom lønn og utgiftsdekning; det siste faller utenfor lønnsbegrepet. Høyesteretts henvisning til et nasjonalrettslig lønnsbegrep står også på sandgrunn om man ser på Verkstedsoverenskomstens egne regler. Overenskomsten hadde, og har, separate bestemmelser om utgiftsdekning; de er ikke knyttet til lønnsreglene. Dens alminnelige regler er at arbeidsgiveren skal sørge for losji, mens utgifter til reise og kost skal dekkes etter regning. Slik utgiftsdekning vil heller ikke regnes som lønn (eller inntekt av arbeid) i skattemessig henseende. Videre er det på sin plass å peke på at forskriftens RKL-bestemmelse ikke samsvarer med overenskomstens bestemmelser om det samme. Forsåvidt kan det vanskelig snakkes om «almenngjøring»; forskriften gir en selvstendig, annerledes bestemmelse. Den gir dessuten ikke anvisning på noe beløp som skal betales, eller på satser for beregning av utgiftsdekning. Derimot fastsetter forskriften en plikt til å inngå avtaler, uten nærmere anvisninger om slike avtalers innhold. Det er mer enn anstrengt å henføre dette under et lønnsbegrep, både i nasjonalrettslig forstand og i forhold til utstasjoningsdirektivets regler.

Høyesteretts bemerkninger avslutningsvis om retten finner «grunn til å stille spørsmål ved den rettslige holdbarheten av et slikt arrangement» man mener det kan være tale om at «*bemanningselskapene* har etablert» (min kursivering), er ytterligere påfallende. Ett er at Høyesterett her uttaler seg om noe som ikke på noen måte var et tvistetema i saken. Dernest gir uttalelsene grunn til å spørre om Høyesterett helt har forstått hva man uttaler seg om. Der det er snakk om bruk av bemanningsforetak, gjelder likebehandlingsreglene i arbeidsmiljølovens § 14-12a flg. Da er det ikke tale om at en slik løsning ikke vil innebære «noen annen realitet enn at de tidligere utsendte arbeidstakerne mister tilleggene sine». Tvert imot vil de ha krav på *bedre* vilkår enn de minimumsvilkår som kan gjøres gjeldende for utstasjonerte arbeidstagere ellers. Det som kan innebære en slik realitet som Høyesterett har knyttet sin bemerkning til, er at utstasjonering endres til (under-)entrepriseforhold med etablering av foretak i Norge og der arbeidstagerne «inntas på stedet» i tariffmessig forstand. Men det er et ganske annet problemfelt.

Uansett, Høyesteretts inngående drøftelse av hensyn til den norske arbeidslivs- og frontfagsmodellen som begrunnelse for å anse RKL-dekning tilatelig ut fra direktivets «public policy»-unntak, går meget langt i å gi nasjonale hensyn utslagsgivende betydning. Det er ingen særlig tvil om at Høyesterett her har anlagt en langt mer ekspansiv og videre fortolkning av unntaksregelen enn en som kan finne støtte i EU-rettslig praksis. Fra en rent internrettslig synsvinkel gir dette almengjøringsordning en solid forankring og større spillerom. Men det er neppe grunn til å anta at dette vil få konsekvenser EØS-rettslig sett.

Stein Evju

Avklaringer om arbeidstakerbegrepet – Rt. 2013 s. 342 og Rt. 2013 s. 354

Høyesterett har tatt stilling til arbeidstakerbegrepet i to saker som ble behandlet i sammenheng. I begge sakene var det inngått avtaler kalt oppdragsavtaler, og spørsmålet var om avtalene likevel skulle anses som arbeidsavtaler og utløse rettigheter etter arbeidsmiljøloven og ferieloven. Den første saken (Rt. 2013 s. 342, *Beredskapshjem*) gjaldt en avtale med staten om oppdrag som fostermor i beredskapshjem, mens den andre saken (Rt. 2013 s. 354, *Avlaster*) gjaldt en avtale med Oslo kommune om oppdrag som avlaster. Høyesterett konkluderte ulikt. Avtalen om beredskapshjem ble under dissens (4-1) ikke ansett som en arbeidsavtale. Derimot ble avtalen om avlastning ansett som en arbeidsavtale, og ga rett til feriepenge. Sett i sammenheng gir dommene veiledning for arbeidstakerbegrepets grenser. Samtidig illustrerer dommene svakheter ved den tradisjonelle tilnærmingen til arbeidstakerbegrepet.

Felles for sakene var at avtalene var inngått med offentlig myndighet og gjaldt omsorgstjenester som offentlig myndighet plikter å tilby. Videre fastsatte begge avtalene personlig arbeidsplikt. For øvrig er ordningene med beredskapshjem og avlastning, og avtalene om dette, ganske ulike.

Et *beredskapshjem* er en spesiell type fosterhjem som skal stå til rådighet for midlertidig plassering av barn i akutsituasjoner. Ansvar er fordelt på statlig regional myndighet (Bufetat) og kommunal myndighet etter barnevernloven og nærmere retningslinjer. Statens ansvar består i å rekruttere beredskapshjem, sikre at de fyller kompetansekravene og sørge for løpende oppfølging og veiledning. Det er imidlertid barneverntjenesten i kommunen som plasserer barn i hjemmet og følger opp barnet. Ansvarsfordelingen mellom Bufetat og den enkelte kommune er regulert i egne avtaler. Videre inngås avtaler om å være beredskapshjem mellom Bufetat og en person, og det var en slik avtale saken gjaldt. I tillegg skal det inngås avtaler mellom kommunen og beredskapshjemmet for hver plassering av et barn. Avtalen mellom Bufetat og fostermoren var inngått etter en standardkontrakt utformet av Barne- og likestillingsdepartementet i samråd med fagorganisasjonene. Standardkontrakten løper over fem år og gir rett til en årlig godtgjørelse. Den har nærmere regler om oppsigelse, fri og utgiftsdekning, blant annet av utgifter til yrkesskadeforsikring. Rett til tjenestepensjon følger av en særlig lov om pensjonsordning for oppdragstakere i statlig beredskaps- og familiehjem. Oppdragstakerens sentrale forpliktelser er å være tilgjengelig for plassering og å sikre at hjemmet er en forsvarlig omsorgsbasis. Man er samtidig avskåret fra å ta annet inntektsgivende arbeid.

Kommuner har plikt til å tilby *avlastning* til personer og familier med særlig tyngende omsorgsarbeid, jf. i dag helse- og omsorgstjenesteloven. Oppdragsavtaler er blitt den dominerende kontraktsformen. Oslo kommune hadde valgt oppdragsavtaleformen fordi fleksibiliteten i avtalen best ivaretok prinsippet om brukerstyring. Familien hadde fått vedtak om et visst antall timers avlastning pr. måned til sin multifunksjonshemmede sønn. Familien annonserte og valgte selv ut avlasteren blant flere søkere. Deretter inngikk avlasteren oppdragsavtale med kommunen etter kommunens egen mal. Oppdraget gikk ut på å være avlaster for barnet og overta de omsorgs-, tilsyns- og pleieoppgavene familien vanligvis har, i et bestemt antall timer. Avtalen ga rett til avlønning på timebasis etter kommunens lønnsregulativ og dekning av utgifter i forbindelse med arbeidet, men ga ikke rett til fornyelse. Til sammen inngikk avlasteren over en toårsperiode fire oppdragsavtaler med ulik løpetid, fra to til tolv måneder.

Om det foreligger en arbeidsavtale, beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering der de reelle underliggende forholdene er avgjørende. På bakgrunn av

rettspraksis er det i forarbeidene til arbeidsmiljøloven og ferieloven oppstilt en liste med syv viktige momenter, som også teoriens drøftelser knytter seg til. I begge dommene tok Høyesterett utgangspunkt i denne listen og drøftet momentene enkeltvis. Deretter vurderte retten om det var andre forhold det var relevant å legge vekt på. I *Avlaster* talte momentene med tyngde for at det forelå en arbeidsavtale. Argumenter om uheldige konsekvenser av en slik konklusjon ble ikke tillagt vekt. I *Beredskapshjem* ga drøftelsen av momentene ifølge flertallet ikke grunnlag for noen sikker konklusjon. Et annet moment – hensynet til oppdragets særlige karakter – ble derfor avgjørende. I tillegg ble det lagt vekt på Stortingets behandling av loven om pensjonsordning, som forutsatte at det forelå oppdragsavtaler. Mindretallet vurderte momentene annerledes og fant at de trakk sterkt i retning av arbeidstakerforhold. Oppdragets karakter og Stortingets behandling ble tillagt en viss, men ikke avgjørende vekt.

Å knytte vurderingen nært til de opplistede momentene kan lett gi en skematisk og «kvantitativ» rettsanvendelse. Særlig gjelder dette fordi momentenes innbyrdes vekt er uklar. *Avlaster* bidrar til en viss avklaring her. Det ble fremhevet at lovgivers intensjon med helhetsvurderingen er å sikre at de som har behov for lovgivningens vern, blir omfattet. Videre la retten større vekt på personlig arbeidsplikt og plikt til å underordne seg ledelse og kontroll, enn på de øvrige momentene. Dessuten ble det poengtert at vurderingen ikke skal være en mekanisk anvendelse av momentene. Dommen bidrar dermed til å klarlegge vurderingens tema og formål: Å skille ut de personene som er i et slikt avhengighetsforhold at arbeidsrettslig verneavgivning bør komme til anvendelse.

En svakhet ved momentlisten at det er uklart om vurderingen skal skje ut fra selve avtalen eller hva som faktisk har foregått mellom partene. For eksempel synes de sentrale momentene om personlig arbeidsplikt og plikt til å underordne seg kontroll å knytte seg til det avtalte. Andre momenter knytter seg nærmere til de faktiske forholdene, for eksempel hvem som stiller arbeidslokaler og hjelpemidler til rådighet. Samtidig er det fremhevet at de «reelle underliggende forholdene» skal være avgjørende. Vektleggingen varierer i rettspraksis. Antakelig er det større grunn til å legge vekt på praktiseringen fremfor avtalens regulering jo skjevere styrkeforholdet mellom partene er. I *Avlaster* kom forskjellen på spissen. Det var nemlig klart at kommunen ikke hadde styrings- og instruksjonsrett etter kontrakten. Avlasteren stod i prinsippet fritt til selv å bestemme tidspunkt for avlastningen og innholdet i den. Samtidig hadde avlasteren i praksis svært liten innflytelse over arbeidstid og oppgaver. Familien hadde fastsatt når avlastning skulle skje, og krevde at gutten skulle trenes etter en bestemt metode. I praksis var avlasteren dermed underlagt vidtgående styring og

kontroll. Retten la vekt på familiens faktiske styring og kontroll, men pekte også på at dette fremstod som «en naturlig følge av formålet med avtalen». At de faktiske forholdene ble satt i fokus virker naturlig, særlig siden styrkeforholdet mellom avlasteren og kommunen må anses svært skjevt.

En annen svakhet er at momentlisten ikke er like egnet for alle grensetilfeller. Det viser seg tydelig i *Beredskapshjem*. Det underliggende spørsmålet var om oppgaven lå nærmere familiesfæren enn arbeidslivet, og dermed om arbeidsrettslig regulering overhodet passet. Flertallets drøftelse viser at de fleste momentene ikke passet eller ikke trakk klart i noen retning. Det ble uttrykkelig sagt at risikoen for arbeidsresultatet og formen for vederlag ga liten veiledning. Flertallet trakk heller ikke klare slutninger fra de sentrale momentene om personlig arbeidsplikt og plikt til å underlegges styring og kontroll. I helhetsvurderingen var det nettopp arbeidets særlige karakter som ble avgjørende. Retten hadde derfor vært bedre tjent med å stille seg friere i forhold til momentlisten og heller fokusere på det grunnleggende vurderingstemaet: om det foreligger et slikt avhengighetsforhold at verneavgivningen bør komme til anvendelse.

Sett i sammenheng gir dommene en viss veiledning for helhetsvurderingen av behovet for arbeidstakervern sett opp mot andre legitime hensyn. I begge sakene var det anført at det ville få uheldige konsekvenser for det offentlige tjenestetilbudet dersom avtalene var arbeidsavtaler. Kommunen hevdet at dette ville redusere mulighetene for brukerstyring, hemme rekrutteringen og gi mindre fleksibilitet. Staten fremholdt på sin side at verneavgivningen passet dårlig for oppgaven med døgnkontinuerlig omsorg for barn, som tar sikte på å etablere et vanlig familieforhold.

I *Avlaster* gikk retten langt i å avvise hensynet til brukerstyring og fleksibilitet for kommunen. Førstvoterende fremholdt tvert imot at slike hensyn må tilgodeses innenfor arbeidsmiljølovens rammer. I *Beredskapshjem* lot retten derimot hensynet til tjenestens karakter spille inn «med atskillig tyngde» og viste til at oppgaven «i sine grunntrekk» skilte seg fra ordinære arbeidsforhold. Et tilleggsmoment i *Beredskapshjem* var at Stortinget hadde forutsatt at fosterforeldre i beredskapshjem var oppdragstakere ved behandlingen av loven om pensjonsordning for denne gruppen. Standardavtalen for beredskapshjem ga også langt sterkere rettigheter enn avlasteravtalen, men dette ble ikke poengtert av Høyesterett.

Sammenfatningsvis kan dommene gi grunnlag for to utgangspunkter: Dersom arbeidspersonens behov for vern er rimelig godt ivaretatt, har de behovene det offentlige tjenestetilbudet skal ivareta, stor gjennomslagskraft. Forvaltningens alminnelige behov for fleksibilitet har derimot liten vekt.

Marianne Jenum Hotvedt

Avtalekrav og vilkår for sympatiaksjoner – Arbeidsrettens dom 10. april 2013 (Inr. 13; ARD-2013-7)

Dommen gjelder reglene om å gjøre organisasjonsmessige tariffavtaler gjeldende og vilkårene for sympatiaksjon etter hovedavtalen (arbeidere) LO – NHO. I dette avtaleforholdet har dommen prinsipiell betydning.

Saken har sitt utspring i et krav fra LO/Norsk Transportarbeiderforbund om å få tariffavtale ved en ny havneterminal, Risavika Terminal AS. Selskapet er medlem av NHO. De har ikke egne ansatte som utfører losse- og lastearbeidet ved terminalen, men leier mannskap fra et selskap Risavika Terminal var blitt utskilt fra. Det var uenighet mellom partene, LO og NHO, om valg av tariffavtale. Den faste tvistemnemnd etter hovedavtalens §§ 3-7 flg. behandlet tvisten i februar 2012 og kom til at det ikke var noen av de eksisterende arbeideroverenskomster mellom LO og NHO som var anvendbare. Dermed forelå det et «tariffomt rom». Norsk Transportarbeiderforbund varslet etter dette boikott overfor Risavika Terminal. Lovligheten av dette kampskriftet verserer for Oslo tingrett. Spørsmålet i arbeidsrettssaken var om det kan iverksettes sympatiaksjon fra LO/Norsk Transportarbeiderforbunds side til støtte for avtalekravet.

NHO fikk ikke medhold i at det er et vilkår for tariffkrav overfor et medlem at vedkommende forbund har minst ett medlem i den aktuelle virksomheten. Dette er et vilkår etter hovedavtalens § 3-7 der det er tale om å gjøre en eksisterende overenskomst gjeldende. Arbeidsretten kom til at et slikt krav ikke kan gjelde der det foreligger et «tariffomt rom». Begrunnelsen er kursorisk og knyttet til en form for avtaletolkning. Det er påfallende at retten ikke har gått inn på det alminnelige prinsipp etter arbeidstvistlovens regler; det kreves ikke at en fagforening har medlemmer hos arbeidsgiveren for å kunne inngå en tariffavtale eller forfølge et tariffkrav med arbeidskampiltak.

Det mest sentrale spørsmålet gjaldt da adgangen til sympatiaksjon, ut fra bestemmelsene i hovedavtalens § 3-6. Der heter det bl.a. at fredsplikten ikke innskrenker retten til å «delta i en arbeidsstans som blir satt i verk til støtte for annen lovlig konflikt, ...» (mine kursiveringer). Arbeidsretten kom her til at det ikke er et vilkår at det *er* kommet til arbeidsnedleggelse, dvs. *streik*, i vedkommende bedrift. Det innebærer at sympatistreik også kan benyttes der kampmiddelet i hovedkonflikten er boikott. Konklusjonen er bygget på en gjennomgåelse av et historisk rettskildemateriale fra før hovedavtalen av 1935, dens utformning og utlegninger av efterfølgende materiale.

Arbeidsrettens drøftelse har et visst preg av oppregning av enkeltelementer; den mangler et analytisk grep. Konklusjonen har likevel en rimelig god forankring. Dommen er dessuten rettskildemessig interessant også i et annet henseende. Tolkingsresultatet

står i motsetning til konklusjonen i ARD 1995 s. 129 der en identisk formulering i et annet hovedavtaleforhold var tvistetema. Det illustrerer et grunnleggende tariffrettslig poeng, at avtaler med ulike partsforhold er selvstendige og må tolkes som sådanne uansett om de ordlydmessig kan være like.

Stein Evju

Tariffavtalebegrep, generalitetskrav, vilkår for arbeidsnedleggelse – Arbeidsrettens dom 11. mars 2013 (Inr. 11; ARD-2013-5)

Saken gjaldt spørsmål om en varslet arbeidsnedleggelse overfor en virksomhet som ikke var tilsluttet noen arbeidsgiverforening, ville være tariffstridig og derved også ulovlig. Virksomheten hadde tatt opp i seg et annet selskap gjennom en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljølovens kapittel 16. I sammenheng med virksomhetsoverdragelsen ble det inngått en avtale mellom erververen og tre forbund som representerte ansatte i de to involverte virksomhetene. Avtalen ble inngått på basis av arbeidsmiljølovens § 16-5, hvor det heter at «[d]ersom tidligere eller ny arbeidsgiver planlegger tiltak overfor arbeidstakerne, skal dette så tidlig som mulig drøftes med tilitsvalgte med sikte på oppnå en avtale». Det springende punkt var om denne avtalen var en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand.

Arbeidsretten kom til at avtalen «ikke i tilstrekkelig grad er av en slik generell normativ karakter at den kan anses som en tariffavtale» (avsnitt 67). Dette ble begrunnet med at avtalen gjaldt en konkret overføringssituasjon og hvilke betingelser som skulle gjelde for de arbeidstakerne som skulle overføres fra overdrageren til den ervervende virksomhet, og hverken direkte eller indirekte skulle ha virkninger for andre arbeidstagere. I tillegg fant retten at det ikke var holdepunkter for at partene hadde ment «å forplikte seg tariffrettslig». Det første vilkåret er grunnleggende og har solid forankring i eldre rettspraksis. Kravet om tariffavtaleintensjon er derimot mer diskutabelt. Det har støtte i teorien, men rettspraksis på dette området er ikke entydig. Dommen i ARD 1988 s. 151 gir en illustrasjon.

Eftersom den ikke var en tariffavtale, var den aktuelle avtalen ikke til hinder for at ansatte i det overdragende selskap ble tatt ut i streik til støtte for et krav om tariffavtale med den ervervende virksomheten.

Stein Evju

Tariffkrav, partsstatus, identifikasjon – Arbeidsrettens dom 4. mars 2013 (Inr. 8; ARD-2013-4)

I denne saken var spørsmålet om det frittstående fagforbundet ALT hadde krav på å få en tariffavtale med NHO gjort gjeldende i medhold av bestemmelser i partenes hovedavtale §§ 3-7 flg. Det springende punkt var om ALT kunne identifiseres med

LO-forbundet Industri Energi slik at ALTs medlemmer måtte anses omfattet av gjeldende overenskomster innen LO/NHO-området.

Arbeidsretten fremholdt som sikker rett at en fagforening må ha «selvbestemmelsesrett» for å kunne opptre som tariffpart. Det innebærer at det er grenser for hvor tett et forbund kan samarbeide med et annet forbund (avsnitt, 78, 79). Det var inngått samarbeidsavtaler mellom ALT og Industri Energi. I den forbindelse ble 600 medlemmer meldt ut av ALT og inn i Industri Energi, mens 700 ble stående som medlemmer i ALT (avsnitt 24-26). Arbeidsretten kom til at samarbeidsavtalene ikke endret ALTs status som selvstendig fagforbund. Dels var det tale om en avtale om forretningsførsel, dels var det uttrykkelig fastsatt at ALT var en selvstendig juridisk person med bl.a. ansvar for «forhold som følger av arbeidstvisten». NHO var ikke underrettet om samarbeidsforholdet, men dette innebar etter Arbeidsrettens syn ikke en illojal unnløstelse fra ALTs side. Samarbeidsforholdet mellom forbundene i forbindelse med ALTs tariffkrav var heller ikke et forhold som kunne føre til at det var i strid med avtalelovens § 33 å kreve tariffavtaler med NHO gjort gjeldende fra ALTs side.

Dommen har krav på interesse ut over de konkrete sidene av saken. Spørsmål om identifikasjon mellom forbund i og utenfor en overordnet «hovedorganisasjon» hører med til sjeldenhetene i tariffrettslig praksis.

Stein Evju

Insolvensdirektivet 2008/94/EF, rekkevidde i tid, rettsvirkninger – EU-domstolens dom 18. april 2013, sak C-247/12 Meliha Veli Mustafa mot Direktor na fond «Garantirani vzemania na rabotnitsite i sluzhitelite» kam Natsionalnia osiguriteln institut [Bulgaria]

Det var fastsatt ved rettsavgjørelse at virksomheten var insolvent, at det ble innledet insolvensbehandling og om fortsatt drift under insolvensbehandlingen. Knappt tre måneder senere traff domstolen beslutning om at driften skulle innstilles og at det forelå «betalingsstansning». Etter bulgarsk lov var lønnsgarantien betinget av at krav ble fremmet innen 30 dager etter at beslutning om å åpne insolvensbehandling var innført i foretaksregisteret. EU-domstolen uttalte at to vilkår må være oppfylt for at det skal foreligge krav på dekning etter direktivets regler. Dels må det være inngitt begjæring om innledning av en kollektiv bobehandling som følge av arbeidsgiverens insolvens, og dels må det foreligge enten en avgjørelse om å innlede bobehandlingen eller, dersom det ikke er tilstrekkelige aktiva til å berette dette, en konstatering av at virksomheten er endelig innstilt. Hvis det er tale om en beslutning om å innlede bobehandling, krever direktivet imidlertid ikke at bobehandlingen nødvendigvis må innebære et opphør av arbeidsgiverens virksomhet (avsnitt 32, 33, 37). Direktivets

artikkel 3 og 4 tillater at innførsel i et foretaksregister fastsettes som en referansedato som har som virkning at lønnsgarantien bare skal dekke krav som er oppstått før denne datoen. Direktivet krever således ikke at medlemsstatene har plikt til å fastsette bestemmelser om sikring av arbeidstageres krav for samtlige stadier av insolvensbehandlingen (avsnitt 38–43).

Stein Evju

«Skriftlig arbeidsavtale», endring av vilkår, manglende underretning – EFTA-domstolens rådgivende uttalelse 25. mars 2013, sak E-10/12 Ynvi Harðarson og Askar Capital hf.

Direktiv 91/533/EØF om arbeidsgivers plikt til å informere skriftlig om de vilkår som skal gjelde i et arbeidsforhold, er gjennomført i islandsk rett gjennom tariffavtaler. Arbeidsavtaler som sådanne er ikke forbundne. I januar 2009 ble arbeidstagerens lønn ensidig redusert. Arbeidsgiverens virksomhet ble tatt under avviklingsbehandling i juli 2010. Arbeidstageren gjorde da gjeldende at endringen i 2009 var uberettiget fordi den avvek fra hans skriftlige kontrakt og ikke var fastsatt skriftlig. Senere samme måned gikk avviklingsstyret til oppsigelse av arbeidstageren og meddelte at det ikke ville overta rettigheter og plikter etter arbeidsavtalen. Spørsmålet for EFTA-domstolen gjaldt betydningen av at endringen ikke var nedfelt skriftlig. Domstolen bemerket at direktivets bestemmelser gjelder også ved konkursbehandling (avsnitt 57). Den fremholdt videre at direktivet krever at det skal gis underretning om «vesentlige vilkår» i arbeidsforholdet. Skriftlighet har bevisverdi, men manglende skriftlighet er ikke i seg selv nok til at en arbeidsgiverbeslutning om endring av vilkår skal være uten rettsvirkning. Direktivets bestemmelser innebærer ikke at manglende skriftlighet har materiellrettslig virkning (avsnitt 46–54). EFTA-domstolens tolkning av direktivet er på linje med EU-domstolens rettspraksis og har overføringsverdi også til de norske gjennomføringsbestemmelsene om «skriftlig arbeidsavtale» i arbeidsmiljølovens §§ 14-5 flg.

Stein Evju

Litteratur

Henning Jakhelln, Kristine Fremstad Moen, Maarten Brandsnes Faret: *Labour Law in Norway*. Wolters Kluwer 2013. 428 s.

Dette er bokutgaven av et bidrag til The International Encyclopaedia of Laws/Labour Law and Industrial Relations som er skrevet med assistanse av fem andre bidragsydere, inkludert to redaktører/«sprogvaske». Fremstillingen følger den faste disposisjonen for slike bidrag. Den bygger i

stor utstrekning på Jakhellns *Oversikt over arbeidsretten* (2006), men er oppdatert og tilpasset det internasjonale formatet.

Stein Evju

PERSONVERN /ARBEIDSRETT

Rt. 2013 s. 143 – Avfallsservice-saken

Personopplysningsvern – Oppreisnings-erstatning – Arbeidsrett

Den 31. januar 2013 avsa Høyesterett en dom der retten for første gang tolker sentrale bestemmelser i personopplysningsloven (lov om behandling av personopplysninger 14. april 2000 nr. 31; heretter «popplyl») på inngående vis. Det primære spørsmålet som dommen behandler, er om et renovasjonsfirma, Avfallsservice AS, som hadde sagt opp en ansatt, A, etter å ha oppdaget avvik mellom timelistene hans og en elektronisk arbeidslogg, skulle pålegges å betale oppreisningserstatning til A etter popplyl § 49 tredje ledd. Vurderingen av dette spørsmålet innebar at Høyesterett måtte ta stilling til om firmaet hadde brutt personopplysningslovens forbud mot å gjenbruke innsamlede personopplysninger til formål som ikke er forenlige med det opprinnelige uten at samtykke fra den registrerte innhentes, jf. popplyl § 11 første ledd bokstav c. Høyesterett konkluderte at firmaet hadde behandlet personopplysninger i strid med sistnevnte bestemmelse, men at det ikke var grunnlag for oppreisningserstatning.

Bakgrunn

A hadde jobbet hos Avfallsservice AS som renovasjonsbilsjåfør. Han ble sagt opp etter at firmaet oppdaget avvik mellom hans timelister og en elektronisk logg over utført arbeid. Den elektroniske loggføringen var del av et flåtestyringssystem som firmaet hadde innført. Innenfor renovasjonsbransjen benyttes flåtestyringssystemer vanligvis til planlegging av kjøreruter, som navigasjonsverktøy for sjåførene og til dokumentasjon av utført arbeid. I sin enkleste form registrerer flåtestyringssystemer et knippe satellittopplysninger om renovasjonsbilene og sjåførene. Dette er opplysninger om hvor biler og sjåfører befinner seg, hvor de stopper, hvor lenge de står i ro og hvor fort de kjører. Opplysningene registreres automatisk og arbeidsgiveren har tilgang til dem på sine datamaskiner. Satellitopplysningene kan dessuten lagres i såkalte GPS-logger. Dermed kan arbeidsgiveren få tilgang til historikk som blant annet viser hver enkelt sjåførs kjøreruter, stoppesteder og stoppetider.

Ledelsen i Avfallsservice AS hadde ikke tilgang til satellittopplysninger som viste sjåførenes kjøreruter, stoppesteder og stoppetider. I stedet sendte sjåførene selv inn en elektronisk melding for hvert

tømmingspunkt de var innom på ruten. De elektroniske meldingene fungerte som kvitteringer på arbeidet var utført. Samtidig ble meldingene påført et tidsstempel og lagret i en tømmingslogg. Dermed kunne ledelsen sjekke når sjåførene hadde vært innom de ulike tømmingspunktene og hvor lang tid de hadde brukt mellom de forskjellige punktene på kjøreruten. På denne måten var ledelsen i stand til å avdekke om sjåførene hadde tatt ureglementerte pauser i løpet av kjøreruten og omtrent hvor lange pausene var. Dette er viktig å understreke fordi saken ofte er blitt omtalt som «GPS-saken». Betegnelsen er misvisende i den grad den gir inntrykk av at rapporteringssystemet var et helautomatisert GPS-basert system; sjåførene selv var i betydelig grad ansvarlige for rapporteringene.

Da ledelsen drøftet innføringen av flåtestyringssystemet med de ansatte nevnte de ikke at systemet skulle benyttes til kontrollformål. Systemets formål ble derimot angitt å være effektivisering og forbedring av selskapets virksomhet, herunder utarbeidelse av nye arbeidsplaner og normering av tidsforbruket på kjørerutene.

Etter at A ble sagt opp gikk han til søksmål med påstand om at oppsigelsen var ugyldig og at han skulle tilkjennes oppreisningserstatning som følge av urettmessig oppsigelse og brudd på personopplysningsloven. Avfallsservice AS gikk til motsøksmål med krav om tilbakebetaling av mottatt overtidsgodtgjøring. I forkant av disse prosessene hadde Datatilsynet og deretter Personvernemnda fattet vedtak om at selskapets sammenstilling av timelistene og tømmingsloggen var i strid med personopplysningsloven.

Under saksforberedelsen for Nord-Troms tingrett begjærte A at opplysningene fra tømmingsloggen som ble brukt mot ham var fremskaffet på utilbørlig måte og skulle dermed avskjæres som bevis, jf. tvisiteloven § 22-7. Tingretten fant at sammenstillingen av tømmingsloggen med timelistene var i strid med personopplysningsloven. Etter en avveining mellom hensynet til sakens opplysning og personvern hensyn konkluderte tingretten at bevisene likevel ikke skulle avskjæres. A anket kjennelsen til Hålogaland lagmannsrett, som kom til samme resultat med samme begrunnelse. As videre anke om bevisavskjæring ble forkastet av Høyesteretts ankeutvalg.

Tingretten fant deretter at oppsigelsen var gyldig og at det ikke var rimelig å tilkjenne A oppreisningserstatning for brudd på personopplysningsloven. A anket over erstatningskravet, lagmannsrett forkastet anken, og denne dommen ble innanket til Høyesterett.

Dommen

Oppreisningserstatning etter popplyl § 49 er knyttet til behandling av personopplysninger «i strid med» personopplysningsloven. Høyesterett måtte dermed

vurdere om Avfallsservice AS hadde brutt loven når de behandlet personopplysningene i den elektroniske loggen. Vurderingen ble knyttet til to bestemmelser: § 8 bokstav f og § 11 første ledd bokstav c. Førstnevnte bestemmelse stipulerer at personopplysninger bare kan behandles når det er «nødvendig» for «at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen». Denne bestemmelsen angir ett av flere alternative vilkår for at behandling av personopplysninger (som faller innenfor lovens anvendelsesområde) i det hele tatt skal kunne skje. I tillegg lister § 11 flere kumulative grunnkrav til behandlingen, deriblant at personopplysningene «ikke brukes senere til formål som er uforenlig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, uten at den registrerte samtykker», jf. første ledd bokstav c.

Et spørsmål som Høyesterett måtte ta stilling til gjaldt forholdet mellom §§ 8 og 11, noe som rettens flertall bemerket ikke «er helt enkelt å få tak i» (avsnitt 45). Både tingretten og lagmannsretten brukte §§ 8 og 11 som alternative hjemler for behandling av personopplysninger. De mente at selv om behandlingen ikke tilfredsstilte § 11 første ledd bokstav c kunne det likevel vurderes om behandlingen var hjemlet i § 8 bokstav f. Denne tilnærmingen hadde støtte i Datatilsynets og Personvernemndas praksis. Ifølge Personvernemndas vedtak i PVN-2004-03 måtte «[b]estemmelsen om gjenbruk ... ses på som en lempning av kravene i personopplysningsloven § 8 og § 9. Når vilkårene for anvendelse av denne mer lempelige bestemmelsen ikke er oppfylt, må man falle tilbake til lovens hovedregel, og vurdere om kravene er oppfylt etter personopplysningsloven § 8». På dette punktet delte Høyesterett seg i et flertall på 4 og mindretall på 1. Dommer Noer i mindretallet inntok samme tilnærming som de lavere rettsinstansene og forvaltningsorganene (avsnitt 99) og fant videre at gjenbruken av loggopplysningene til kontrollformål var hjemlet i § 8 bokstav f (avsnitt 107). Flertallet mente derimot at gjenbruken ikke kunne hjemles i § 8 bokstav f alene, men måtte også hjemles i § 11 første ledd bokstav c. Motsatt standpunkt ville føre, ifølge flertallet, til at sistnevnte bestemmelse «får liten selvstendig betydning» (avsnitt 47). Flertallet la vekt på at § 11 første ledd bokstav c er «uttrykk for et formålsprinsipp – også omtalt som finalité-prinsippet – som [...] regnes internasjonalt som et fundamentalt og viktig prinsipp på personopplysningsrettens område», og at det «har formodningen mot seg at loven skal forstås slik at dette prinsippet langt på vei bortfortolkes» (avsnitt 47). Flertallet fant dessuten støtte for sitt synspunkt i forarbeidene (avsnitt 48) og juridisk teori (avsnitt 51).

I vurderingen av hvorvidt Avfallsservice AS hadde behandlet personopplysninger i strid med popplyl § 11 første ledd bokstav c konstaterte flertallet først

at det å kontrollere om en arbeidstaker overholdt sine arbeidsplikter var et annet formål enn det opprinnelige formål ved innføring av det elektroniske loggingssystemet (avsnitt 43, 55 og 67). Flertallet fant videre at dette kontrollformålet var uforenlig med systemets opprinnelige formål – en konklusjon som også mindretallet delte (avsnitt 100). Her la Høyesterett til grunn føringer fra forarbeidene for vurderingen av forenlighetskravet: «om bruk av opplysningene innebærer ulemper for den registrerte, om bruken skiller seg sterkt fra den som lå til grunn for innsamlingen, eller om bruken stiller strengere krav til datakvalitet enn det opprinnelige innsamlingsformålet», jf. Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) s. 113. Selv om Høyesterett sluttet seg til betraktninger fra lagmannsretten og Personvernkommissjonen om at overvåking til kontrollformål i arbeidslivet generelt vil være en ulempe «ikke bare ... for den som har noe å skjule, men også for den som ikke har noe å skjule» (avsnitt 56), ble det påpekt at kontrollforhold i denne saken ikke lå i kjerneområdet til disse betraktningene: Loggen inneholdt ikke privat informasjon, og overvåkingen var ikke særlig omfattende eller systematisk (avsnitt 58). Retten fant likevel at bruken av loggen til kontrollformål innebar en ulempe for A siden den lå utenfor hva A hadde rimelige forventninger om at loggen skulle brukes til. Her la retten vekt på at ledelsen i Avfallsservice AS ved innføring av loggingssystemet ikke hadde informert de ansatte om at systemet skulle benyttes til kontrollformål. Retten var noe i tvil om hvorvidt de ansatte kunne ha forventninger til at opplysningene ikke ville bli brukt for å undersøke konkrete mistanker om misligheter, men uttalte at «[h]ensynet til tillit i arbeidsforhold tilsier ... at en arbeidstaker som utgangspunkt bare kan forvente at personopplysninger benyttes til kontrollformål dersom det [sic] er gjort uttrykkelig oppmerksom på det på forhånd» (avsnitt 61). I den forbindelse ble det også lagt vekt på arbeidsgiverens manglende etterlevelse av kravet etter arbeidsmiljøloven § 9-2 om å drøfte kontrolltiltak med tillitsvalgte, og å informere ansatte om slike tiltak før de iverksettes (avsnitt 62).

Forenlighetskravet ble dessuten vurdert opp mot hvorvidt ubehaget for den ansatte sto i rimelig forhold til fordelene for Avfallsservice AS – et forhold som retten uttrykte noe tvil over (avsnitt 66). Retten bemerket bl.a. at Avfallsservice AS hadde en «berettiget interesse» i å få avdekket misligholdet fra As side. Selv om firmaet rådet over andre kontrollmidler ble bruken av tømmingsloggen ansett som «det klart mest effektive og sikre alternativet» og «den eneste realistiske» fremgangsmåten, særlig i lys av at A tidligere «hadde vist liten samarbeidsvilje i slike sammenhenger» (avsnitt 66). Vurderingen her er noe underlig; rettens flertall synes å trekke inn effektivitetshensyn som egentlig tilhører en drøftelse av nødvendighetskriteriet etter § 8 bokstav f – en

drøftelse som flertallet ikke foretok. Det er vanskelig å se at slike hensyn er relevante for tolkning av forenlighetskriteriet.

Når det gjaldt kravet om oppreisningserstatning kom flertallet til at det ikke var grunnlag for å tilkjenne erstatning, til tross for brudd på § 11 første ledd bokstav c. Flertallet vurderte overtredelsen av loven som kritikkverdig, men ikke grov (avsnitt 73 og 74). Om hvilken betydning As tillitsbrudd skulle ha for erstatningskravet uttalte flertallet at grove overtredelser generelt sett kan resultere i erstatning selv om den ansatte har begått misligheter (avsnitt 78). Flertallet anerkjente dessuten at § 49 er delvis begrunnet med pønale og allmennpreventive hensyn (avsnitt 77). I dette tilfellet var krenkelsen imidlertid ikke grov nok til å oppveie for As tillitsbrudd. Flertallet påpekte at Datatilsynet også har mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr, jf. popplyl § 46, og at aktiv bruk av denne muligheten «vil ha en avskrekende effekt» (avsnitt 79).

Dommen er et kjærkomment tilskudd til et forholdsvis ungt rettsområde med kompliserte regler og relativt sett lite avklarende rettspraksis. Den fremhever og innskjerper betydningen av finalitetsprinsippet på en måte som er i tråd med internasjonalt regelverk, særlig direktiv 95/46/EF som personopplysningsloven bygger på. Dommen vil stimulere til økt fokus på hvordan formål med behandling av personopplysninger blir forhåndsspesifisert og kommunisert. Samtidig setter den ikke et uoverkommelig hinder for behandlinger til kontrollformål. Som rettens flertall bemerker: «Det ville neppe ha vært i strid med personvernloven om rapporteringssystemet for fremtiden ble brukt i kontrolløyemed – forutsatt at gjeldende saksbehandlingsregler ble fulgt, herunder at det ble gitt dekkende informasjon til de ansatte om formålet» (avsnitt 66).

Lee A. Bygrave og Tommy Tranvik

ARVERETT

Borgarting lagmannsretts dom 15. oktober 2012 (LB-2011-81241) – Avkorting i arv

Innledning

Borgarting lagmannsrett avsa 15.10.2012 dom i en sak om avkorting i arv. Hele den faktiske bakgrunn for tvisten er ganske komplisert og omfattende, men i hovedsak dreide den seg om utligning mellom to uskiftearvinger – søstrene A og B – som følge av at B fra moren i uskifte hadde mottatt kontante midler – kalt arveforskudd. Lagmannsretten kom til at avkortingssummen skulle fastsettes til verdien av en fast eiendom, slik moren i en tidligere erklæring hadde fastsatt, men hvor overdragelsen ikke var gjennomført. Det vesentligste i lagmannsrettens begrunnelse

er at avkorting på denne måte ble ansett å være i tråd med givers – gjenlevendes – mening, forutsetninger og ønsker.

Tvisten omfattet også et krav fra A om å få boets faste eiendom – hvor hun bodde – utlagt til seg. Naturalutleggsretten er lite drøftet i dommen, antakelig som følge av at lagmannsretten tok As prinsipale påstand til følge, og ga henne medhold i at avkorting skulle skje ved at A vederlagsfritt fikk eiendommen utlagt til seg.

Dommen ble påanket, men Ankeutvalget fant ikke tilstrekkelig grunn til at saken skulle bli fremmet for Høyesterett, jf. tvisteloven § 30-4.

For lagmannsretten var partene enige om at forholdet ble regulert av al § 21 tredje ledd, og at avkorting skulle fastsettes etter al § 40, som § 21 tredje ledd viser til. Det var også enighet om at B hadde mottatt et samlet «arveforskudd» på kr 870.000 frem til 1994. Søstrene var også enige om at moren hadde ment å stille dem likt. Det forelå heller ingen uenighet av betydning om hvilke fakta som skulle legges til grunn. Den sentrale uenighet mellom partene synes å ligge i hvordan en ikke underskrevet erklæring fra 1992 om overdragelse av eiendommen og forskudd på arveoppgjør skulle tolkes, og i hvordan reglene i al § 40 skulle forstås og anvendes. Erklæringen er gjengitt nedenfor.

Verken partenes gjengitte anførsler eller lagmannsrettens domspremisser sier særlig mye om hvordan rettsreglene må forstås. Dette kommer jeg tilbake til.

Under henvisning til al § 40 første punktum – om at avkorting skal skje for gavens nominelle verdi da den ble gitt – aksepterte B avkorting for kr 870.000, som partene var enige om at hun hadde mottatt. A på sin side anførte at moren i erklæringen hadde fastsatt avkortingsbeløpet, jf. annet punktum, og at «krone for krone-avkorting» etter første punktum ville være åpenbart urimelig.

Kort om faktum

Partenes far døde i 1990, og moren ble sittende i uskifte. Uskifteboet omfattet opprinnelig tre eiendommer: En fritidsbolig og en næringseiendom som ble solgt under uskiftet, og en boligeiendom som etter hvert ble generasjonsbolig for mor og A. B mottok på ulike måter utdelinger fra uskifteboet, som partene i tråd med en kvittering fra 1996 var enige om samlet utgjorde kr 870.000.

I 1992 ble det satt opp en erklæring – eller utkast til erklæring – som aldri ble signert. Det sentrale i erklæringen er følgende:

«Undertegnede C, ... som sitter i uskiftet bo etter min avdøde ektefelle, D, ønsker å foreta en utdeling fra uskifteboet som forskudd på arv til mine to barn, B og A. Fordelingen er basert på at begge skal få tilsvarende verdier og at det som hver av

dem mottar nå anses å ha den samme verdi i forhold til et endelig arveoppgjør ved min død.

På bakgrunn av ovenstående blir fordelingen slik:

1. A overtar eiendommen ... i Bærum. Undertegnede forbeholder seg livsvarig og vederlagsfri boret til leilighet i underetasjen. ...

2. B får utbetalt i alt kr 870.000,- tilsvarende verdien av boligen. De beløp som allerede er utbetalt kommer til fradrag i det endelige oppgjør.»

A og hennes mann flyttet inn i boligen, bekostet påbygging mv, slik at eiendommen kunne tjene som generasjonsbolig. Moren bodde vederlagsfritt i boligen til hun måtte på pleiehjem.

Den formelle overdragelsen ble aldri gjennomført, men lagmannsretten la til grunn at dette ikke kunne belastes A, og at det mest sannsynlig skyldtes tilfeldigheter.

Lagmannsrettens resultat og begrunnelse

Lagmannsretten bygget utelukkende på al § 40, men trakk også inn vurderinger fra § 38, om vilkårene for avkorting. Det sentrale i lagmannsrettens begrunnelse er som nevnt hva som var mors ønsker, mening og forutsetninger. Retten fant på grunnlag av historikken og sammenhengen i saken at mor mente «at arveforskuddet til B tilsvarte verdien av eiendommen som skulle overføres til A». Retten fant likevel ikke at dette kunne anses som at moren hadde «fastsatt en konkret avkortingssum». Utgangspunktet måtte derfor være § 40 første punktum, slik at avkortingssummen skulle settes til det nominelle arveforskuddet, dvs kr 870.000.

Vurdert ut fra de konkrete forhold i saken, og sett hen til at «arvelaters mening får betydning for forståelsen av avkortningsregelen i første punktum», fant lagmannsretten at avkorting for det nominelle beløp ville være åpenbart urimelig – overfor søsteren A.

Isolert sett – og i forhold til avkortningsreglene – reiser dette et prinsipielt spørsmål om en avkortingssum kan anses urimelig lav overfor de øvrige livsarvingene. Til sammenligning kan en fastsatt avkortingssum bare settes til side etter annet punktum dersom den må regnes for å være for høy.

Det følger av al § 38 at arvelater kan unnlate å påby avkorting. Hvordan kan da et avkortingsbeløp bli urimelig lavt overfor de øvrige livsarvingene? Poenget må i så fall være at lovens utgangspunkt i al § 40 første punktum ikke er i samsvar med givers forutsetninger for gaven, jf § 38 (og Rt1996710). Da blir lovens utgangspunkt i så fall urimelig overfor arvelater og hennes forutsetninger!

Lagmannsrettens reelle – og etter min mening fornuftige – vurderinger fremgår av følgende:

«Arvelaterens ønske var en likebehandling av døtrene gjennom at de skulle overlates tilsvarende verdier medio 1990-tallet. B fikk utbetalt kontanter tilsvarende boligeiendommens verdi, og den eneste logiske måten å gjenopprette det som var arvelaters ønske gjennom avkortningsreglene er at søsteren overlates eiendommen vederlagsfritt på skiftet. På denne måten sikres også avkortningsreglens formål som er å sikre likedeling mellom arvingene.»

Disse betraktninger er jeg enig i, men etter min mening ville det vært mer naturlig å bygge løsningen på al § 40 annet punktum, nemlig slik at mor i erklæringen hadde fastsatt at avkorting skulle skje ved at datter A forlods fikk verdier som tilsvarte verdien av boligen – eventuelt at dette ble ansett som hennes forutsetninger for forskuddet til B.

Likeledes er jeg av den oppfatning at dette også må anses som det riktige resultat i forhold til utligningsreglene i al § 21, dvs at den vederlagsfrie overføring av boligen i dag innebar et tilsvarende oppgjør i forhold til al § 21 annet ledd.

Som nevnt ovenfor fremstår løsningen med naturalutleggsrett som en del av avkortingsoppgjøret som litt underlig. Fordi både premisser og gjengivelse av anførsler er så sparsomme, kan det ikke spekuleres over hva lagmannsretten har ment. Tingretten kom til at søster A ikke hadde krav på å få boligeiendommen utlagt til seg. A påanket denne del av tingrettens dom, og B nedla påstand om at anken skulle forkastes. Naturalutleggsrett var følgelig et av tvistetemaene for lagmannsretten.

Ut fra de opplysninger som er gitt, hvor det blant annet fremkommer at eiendommen hadde vært As bolig i en årrekke, er det vanskelig å se at naturalutleggsrett kunne nektes, jf skifteloven § 61 annet ledd annet punktum. Selv om det blir rene spekulasjoner, kan det ikke utelukkes at B under hovedforhandlingen har forklart at hun egentlig ikke hadde så mye i mot at søsteren formelt fikk overført eiendomsretten til boligen hun bodde i. Det var verdien av avkortingssummen som var det sentrale tvistepunkt.

Lagmannsrettens konklusjon – om at avkortingen mest naturlig gjennomføres ved at A «overlates eiendommen vederlagsfritt på skiftet» – reiser imidlertid spørsmål om al § 38 hjemler gjennomføring av avkorting gjennom naturalutlegg. Den parallelle problemstilling i forhold til al § 21 er om gjenlevende ektefelle i uskifte kan styre den gjenstandsmessige fordeling mellom uskiftearvingene ved å gi bestemte eiendeler som arveoppgjør etter førstavdøde til én uskiftearving, mens de andre gis tilsvarende oppgjør i form av kontanter. Dette spørsmålet lar jeg ligge her.

Rettsreglene lagmannsretten overså

Partene var enige om, og lagmannsretten bygget på, at tvisten måtte løses etter reglene i al § 40, som gir regler om avkortingssummens størrelse og som al § 21 tredje ledd henviser til.

Det som ble oversett, var at dette ikke dreide seg om ordinær avkorting hvor forutsetningen i tilfelle var at vilkårene i al § 38 var oppfylt, men om utligning mellom uskiftearvinger etter de særlige uskifte-regler i al § 21. Disse regler omhandler særoppgjør i uskifte som ikke er endelig arveoppgjør. Det følger av § 21 første ledd, jf også § 24 første ledd, at gjenlevende når som helst kan gi uskiftearvingene helt eller delvis arveoppgjør etter førstavdøde, men i så fall med like store deler av de respektive arvelodder. Dersom gjenlevende gir ulikt oppgjør, som i denne saken, gir § 21 annet og tredje ledd anvisninger på tre – i realiteten to – alternative sanksjoner. For det første kan den forfordelte uskiftearving kreve tilsvarende oppgjør. Nekter gjenlevende å gi dette, kan uskiftearvingen kreve uskifteboet skiftet, jf. annet ledd. På dette skiftet kan så uskiftearvingen, iht. tredje ledd, kreve utligning etter reglene i al §§ 39-42 *så langt de passer*. Tredje ledd gjelder også der den forfordelte uskiftearving har akseptert å ikke få tilsvarende oppgjør under uskiftet, slik at utligningen utstår til uskifteboet senere skiftes.

Sammenhengen med første og annet ledd tilsier at avkorting/utligning etter tredje ledd har som overordnet mål å gi den forfordelte uskiftearvingen *tilsvarende oppgjør*. Derfor er det i § 21 tredje ledd *ikke* henvist til § 38, som lar det bero på givers bestemmelse eller forutsetning om avkorting skal skje – og derfor også *i hvilken utstrekning*. Det er også derfor avkortingsreglene i §§ 39-42 bare gjelder så langt de passer.

Prinsippet om at også avkortningens omfang må bero på givers vilje og forutsetninger kom klart frem i *Rt. 1996 s. 710*, som A viste til. Lagmannsretten viser også til dette prinsipp når den uttaler: «Det er likevel naturlig at arvelaters mening får betydning for forståelsen av avkortningsregelen i første punktum.» Ytterligere fremgår det av premissene at lagmannsretten vurderte hvorvidt morens usignerte erklæring kunne tjene som avkortingspåbud. Det henvises blant annet til *RG 1994 s. 1188* som gjaldt spørsmålet om avkorting var påbudt for gave gitt mens begge ektefellene levde.

Det foreligger således en rettsanvendelsesfeil ved at lagmannsretten lar prinsippene i grunnvilkåret for avkorting i al § 38 være styrende, i stedet for å la reglene om tilsvarende oppgjør i al § 21 danne utgangspunktet for den tilsvarende anvendelse av § 40.

Ut fra premissene synes likevel ikke denne teoretiske rettsanvendelsesfeil å ha fått noen betydning for resultatet, idet lagmannsretten også peker på «avkortningsreglenes formål som er å sikre

likedeling mellom arvingene». Strengt tatt er ikke dette riktig hva gjelder ordinær avkorting, idet givers vilje er styrende for avkortningens omfang. Derimot er likedeling mellom uskiftearvingene den styrende grunnregel i al § 21 – uavhengig av gjenlevendes/ givers vilje.

Inge Unneberg, ph.d.,
førsteamanuensis, Handelshøyskolen BI

ENTREPRISERETT

Mikadommen. Tolkning av anbudsgrunnlag utarbeidet av Vegvesenet med grunnlag i Prosesskode 1 (Håndbok 025) – Rt. 2012 s. 1729

(1) Innledning

(1.1) Tvisten

Våren 2005 utlyste Statens vegvesen (heretter Vegvesenet) en anbudskonkurranse om bygging av Stedjeberg tunnelen med tilhørende veg i dagen på RV 55. Mika AS (heretter Mika) vant konkurransen. Det dreide seg om en utførelsesentreprise basert på en enhetspriskontrakt hvor hver enkelt del – eller prosess – ble priset som en enhet.

En av de prosessene som skulle utføres var oppføring av murer av naturstein, dels i skjæring og dels i fylling. Enhetsprisen ble av Mika oppgitt til 1 870 kroner per m² for begge prosessene.

Ved sluttoppjøret beregnet Mika et tillegg i slutt fakturaen på 2 629 325 kroner for levering av stein da firmaet anførte at kontrakten ikke omfattet prisingen av den steinen som ville medgå til murene. Dette ble bestridt av Vegvesenet. Tvisten i saken gjaldt forståelsen av anbudsgrunnlaget; om grunnlaget måtte tolkes slik at steinleveransene var inkludert i prisgrunnlaget.

(1.2) Rettsprosessen

Mika tok ut stevning mot Vegvesenet for Sogn tingrett i oktober 2010. Tingretten fant at kontrakten ikke omfattet vederlag for stein til natursteinsmurene, men Mika fikk likevel ikke medhold fordi kravet ble ansett prekludert.

Mika anket deretter til Gulating lagmannsrett i februar 2012. Lagmannsretten delte tingrettens oppfatning om at steinleveransen lå utenfor prisgrunnlaget i kontrakten. Da lagmannsretten mente det ikke var grunnlag for preklusjon, ble Vegvesenet dømt til å betale tilleggsvederlag til Mika. Dommen ble avsagt under dissens.

Deretter anket staten v/Samferdselsdepartementet lagmannsrettens dom inn for Høyesterett. En enstemmig Høyesterett ga Vegvesenet medhold i at steinleveransen var inkludert i prisgrunnlaget og Vegvesenet ble dermed frifunnet for krav om tillegg

fra Mika. Dette ble uttrykt ved at tingrettens dom ble stadfestet.

(1.3) Dommens betydning

De generelle uttalelsene som Høyesterett gjør om tolking av avtaler mellom profesjonelle og særlig i forbindelse med utarbeidelse av konkurransegrunnlag, er av allmenn interesse.

Når det gjelder den konkrete tvisten, vil nok dommen være noe mer utilgjengelig for lesere uten kunnskap om inngåelse av entrepris kontrakter og det spesielle dokumenthierarkiet man her gjerne opererer med. Til gjengjeld er saken av sentral betydning innenfor sitt område.

(2) Tolking av konkurransegrunnlag – avsnittene 57 til 67

(2.1) Generelle synspunkter

Høyesterett innledet sine domsgrunner med enkelte alminnelige bemerkninger om tolking av avtaler basert på konkurransegrunnlag utarbeidet av den ene part. Dette gjøres ved en gjennomgang av sentrale høyesterettsdommer om temaet.

Gjennomgangen startet med Rt-2002-1155 hvor Høyesterett uttaler seg generelt om tolking av avtaler mellom profesjonelle, likestilte parter. Her slås det fast at slike avtaler må fortolkes objektivt, og at kontraktens ordlyd som tolkningsdatum tillegges stor vekt.

På bakgrunn av to tidligere høyesterettsdommer, Rt-2003-1531 og Rt-2007-1489 Byggholtdommen (tiltransport), understrekes i foreliggende sak betydningen av objektivitetsprinsippet når det gjelder tolking av et konkurransegrunnlag, se avsnitt 58:

«Rt-2002-1155 gjaldt tolking av en kontrakt mellom to i utgangspunktet likestilte parter. Ved anbud, der kontraktgrunnlaget er utarbeidet av den ene parten alene, er det krav om like konkurransevilkår for tilbyderne. Prinsippet om en objektiv fortolkning av avtaler mellom næringsdrivende får derfor en særlig styrke i entrepriseforhold. For at tilbyderne skal kunne konkurrere på like vilkår, må anbudgrunnlaget – som danner basis for den senere kontrakten – være klart formulert. Uklarhet må i utgangspunktet gå ut over anbudsinnbyderen, som ensidig utformet det grunnlaget tilbyderen må forholde seg til. Er det – til tross for enkelte uklare punkter – etter en objektiv fortolkning likevel klart hva som er ment, må tilbyderen holde seg til dette.»

Av de to nevnte dommene er det Rt-2007-1489 Byggholtdommen (tiltransport) som er den sentrale. Saken i Rt-2003-1531 Feilprisingsdommen gjaldt et noe annet forhold hvor spørsmålet var om en feilprising fra entreprenørens side kunne påberopes som en korrigeringsgrunn.

Den siste dommen som trekkes fram, er Rt-2010-961 Sluttoppgjøringsdommen. Poenget med å vise til denne dommen er de uttalelsene som gjøres om suppleringen av en rent ordlydsmessig fortolkning. I dommens avsnitt 44 framheves følgende:

«Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen tilsier. Bestemmelsens ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn.»

I foreliggende høyesterettsdom er det imidlertid ikke formålssynspunkter, men systembetragtninger og behovet for å lese kontraktdokumentene i sammenheng, som benyttes, se avsnitt 66 og framhevelsen av betraktningmåten i konklusjonen i avsnitt 101. Slike prinsipper er ikke i strid med den objektive tolkningsstandard, men er tvert imot en integrert del av tolkningsprosessen.

(2.2) Særlig om tilbyder har en aktivitetsplikt – avsnittene 63 til 65

Foranlediget av prosedyren til staten berørte Høyesterett et standpunkt som det ble gitt uttrykk for i Rt-2007-1489 Byggholtdommen (tiltransport). Staten anførte i denne saken at dersom tilbyder innså at det var uklarheter i konkurransegrunnlaget, måtte det påhvile ham en aktivitets- eller lojalitetsplikt. I praksis mente Høyesterett at dette måtte innebære at tilbyder skulle ta et forhold i tilbudet sitt. En slik plikt var Høyesterett i Rt-2007-1489 ikke villig til å pålegge tilbyder, se avsnittene 73 til 75.

I foreliggende sak trakk staten fram synspunktet på nytt og mente at Høyesteretts standpunkt i Byggholtdommen berodde på en misforståelse. Det ble vist til at en tilbyder hadde full anledning til å ta opp uklarheter i konkurransegrunnlaget med oppdragsgiver før anbudsfristens utløp, det vil si før tilbudet ble innsendt.

Høyesterett fant det imidlertid ikke nødvendig å gå inn på denne anførselen fra statens side, og det kan vanskelig leses inn noen form for stillingtagen til problemstillingen fra Høyesteretts side ved denne uttalelsen.

(2.3) Noen bemerkninger til de generelle tolkningsprinsippene

Foreliggende dom bygger videre på det klarhetsprinsippet som ble knesatt i Rt-2007-1489 Byggholtdommen når det gjelder tolking av konkurransegrunnlag: Uklarhet må i utgangspunktet gå ut over anbudsinnbyderen, som ensidig utformet det grunnlaget tilbyderen må forholde seg til.

Dette tolkningsprinsippet har imidlertid en praktisk viktig begrensning. Ved byggeprosjekter vil anbudsinnbyderen (oppdragsgiver) i betydelig utstrekning basere konkurransegrunnlaget på

NS 3420 Beskrivelsestekster for bygg, anlegg og installasjoner. I den grad en domstol skulle finne dette beskrivelsessystemet vanskelig å forstå, er klarhetsprinsippet helt uanvendelig. Norsk Standard er et «agreed document», og uklarheter kan ikke belastes noen av partene ut fra en risikobetraktning. Benyttes derimot systemet feil av oppdragsgiver, eller tar han inn beskrivelser som avviker fra de standardiserte tekstene, vil klarhetsprinsippet slå inn, noe som var tilfelle i Byggholddommen. I disse tilfellene vil dessuten risikoregelen kunne forsterkes fordi det foreligger et standardisert system for beskrivelser.

Dette leder over til det konkurransegrunnlaget som Vegvesenet benyttet i foreliggende sak. Prosesskode 1 (Håndbok 025) er utviklet av Vegvesenet alene. Beskrivelsestekstene fyller imidlertid langt på vei den samme funksjonen som NS 3420 innenfor bygg. Bruken av Prosesskoden er helt dominerende og har en meget lang tradisjon innenfor anleggsbransjen. Foreliggende Prosesskode bygger på utgaven fra 1994, men denne avløste i sin tid en utgave fra 1981. De entreprenørene som driver innenfor sektoren, har derfor detaljert kjennskap både til oppbyggingen av koden og praktiseringen av den. Når Høyesterett la så stor vekt på systembetraktninger i sin tolking av anbudsgrunnlaget, er det grunn til å tro at disse forholdene har spilt inn.

(3) Tolking av konkurransegrunnlaget

(3.1) Innledning

Etter å ha fastlagt de rettslige utgangspunktene for tolkningsprosessen, gikk Høyesterett over til å fortolke dokumentene i den foreliggende saken mellom Vegvesenet og Mika. Den konkrete tolkingen av konkurransegrunnlaget foretas i avsnittene 68 til 100.

Det er to hovedelementer i grunnlaget som er gjenstand for tolking – Prosesskode 1 (Håndbok 025) og anbudsgrunnlaget.

Høyesterett valgte å starte med tolking av anbudsgrunnlaget og deretter gå over til Prosesskode 1 (Håndbok 025), se nedenfor. Spørsmålet er om ikke lesingen av dommen hadde blitt enklere dersom Høyesterett hadde snudd rekkefølgen. Bakgrunnen for dette er at det framgår klart av Prosesskode 1 at materialer er med. Hovedspørsmålet her er om Prosesskoden var en del av anbudsgrunnlaget og dermed en del av kontrakten mellom partene. Dernest måtte det undersøkes om den konkrete beskrivelsen i anbudsgrunnlaget, herunder tegningsmaterialet, gjorde det naturlig å trekke en annen konklusjon.

(3.2) Anbudsgrunnlaget – spørsmål om stein kunne tas fra anlegget

(3.2.1) Innledning

Mika anførte for Høyesterett at firmaet regnet med å kunne benytte stein fra anlegget og at det var rikelig

med stein etter forskjæringen, se Høyesteretts gjengivelse av Mikas anførsler under avsnittene 79 og 80. I så fall ville krav om å ta stein utenfra klart bryte prisforutsetningene til Mika.

Drøftelsen av anbudsgrunnlagets dokumenter besto først og fremst i å ta standpunkt til denne anførselen.

(3.2.2) Prosess 71.1 bokstav a

Prosesskode 71.1 bokstav a er en ren gjengivelse av den tilsvarende koden i Prosesskoden (Håndbok 025). Noen uttrykkelig regulering av spørsmålet om levering av stein finner vi ikke her.

I siste setning er det imidlertid tatt inn følgende opplysning:

«Uttak i linjen eller sidetak av stein, samt transport er medtatt under hovedprosess 2.»

Dersom det var meningen at entreprenøren skulle ta ut stein i linjen, er den angitte prisingen naturlig. Steinen er gratis, men prosessen med sortering, mellomlagring og frakt med videre måtte tas med under hovedprosess 2.

(3.2.3) Prosessene 71.13 og 71.14

Under prosesskodene 71.13 og 71.14 i anbudsgrunnlaget gjøres det klart at «Entreprenøren ikkje kan rekne med å nytte stein frå anlegget.»

Denne opplysningen samsvarte med at det under hovedprosess 2 i anbudsgrunnlaget ikke var beskrevet noen aktivitet som refererte seg til uttak av stein på anlegget.

(3.2.4) Konklusjon

Høyesterett var ikke enig med Mika i at anbudsgrunnlaget naturlig måtte forstås slik at entreprenøren kunne benytte stein fra anlegget. Når prosesskodene i anbudsgrunnlaget ble lest i sammenheng, se det som er sagt ovenfor om disse, talte de beste grunner for den forståelse at steinen måtte tilføres utenfor anlegget. Det var opplyst at entreprenøren ikke kunne regne med å ta ut stein fra anlegget, og det var ikke tatt inn noen aktuell aktivitet i hovedprosess nr 2 i anbudsgrunnlaget.

På den annen side avklarte ikke teksten i anbudsgrunnlaget hvem av partene som skulle bære kostnadene ved å hente stein utenfra.

(3.3) Prosesskode 1 (Håndbok 025) – ga uttak av stein utenfra rett til tilleggsvederlag – avsnittene 83 til 95

(3.3.1) Hvorvidt Prosesskoden (Håndbok 025) gjaldt som en del av kontrakten

Prissettingen av mur er beskrevet under hovedprosess 7 Prosesskode 1 i Håndbok 025. Her heter det under prosess 71 bokstav a at

«Proessen omfatter levering av materialer til og alle arbeider med bygging av murer av naturstein ... ».

Siden spørsmålet om prising av stein er regulert uttrykkelig i Prosesskoden, er det avgjørende spørsmålet om Prosesskode 1 i Håndbok 025 gjaldt som en del av kontrakten mellom partene. Mikas hovedanførsel i saken var at Prosesskoden (Håndbok 025) ikke fikk anvendelse, se gjengivelsen av anførslene i avsnittene 44 flg. Bare den teksten som var tatt inn i anbudsgrunnlagets E-kapittel kunne regnes som prisgrunnlaget for tilbydernes priser.

Høyesterett ga ikke Mika medhold i denne argumentasjonen. Det ble pekt på at Prosesskoden (Håndbok 025) er uttrykkelig nevnt i hvilke dokumenter som konkurransegrunnlaget består av. At Vegvesenet i kapittel E ikke hadde gjort noen henvisning til prosesskode 71, var heller ikke avgjørende. Det følger eksplisitt av innledningen til Håndbok 025 at Prosesskoden er en del av anbudsgrunnlaget, og at *hele* Prosesskoden gjelder som et av anbudsdokumentene når denne er nevnt som vedlegg til anbudsgrunnlaget. I avsnitt 90 fastslår Høyesterett at

«det ikke er noen forutsetning for at en standard arbeidsbeskrivelse som er inntatt i Håndbok 025, skal gjelde som del av kontrakten at den også er inntatt i anbudsdokumentene kapittel E, eller at det der uttrykkelig er henvist til den, når Håndbok 025 etter dokumentoversikten i kapittel A er tatt med som del av konkurransegrunnlaget. At det ikke er gjort henvisning til prosess 71 i kapittel E, får derfor ingen betydning for dens anvendelse.»

Standpunktet til Høyesterett er ikke oppsiktsvekkende. Trolig må det foreligge en meget lang praksis for å beskrive arbeidsprosessene ved anleggsarbeider på den måten som er gjort i foreliggende sak.

(3.3.2) *Motstrid*

Det følger av Prosesskode 1 (Håndbok 025) at prosesskodene bare gjelder i den grad «ny tekst om samme emne» ikke er angitt i anbudsgrunnlaget, se punkt 5. Høyesterett undersøkte derfor om prosessene inntatt i anbudsgrunnlaget inneholdt noe som stod i motstrid med prosess 71 i Prosesskoden, men konkluderte med at så ikke var tilfelle. Dette gjøres ganske kort av Høyesterett.

(3.3.3) *Antitese – systembetragtninger*

En siste problemstilling under spørsmålet om Prosesskoden kom til anvendelse, var om anbudsgrunnlagets naturlige måtte leses antitetisk. I anbudsgrunnlaget var prosess 71.1 tatt med, en tekst som var identisk med standardteksten i Håndboken. Det kunne dermed virke noe inkonsekvent at ikke også prosess 71 i Håndboken var gjengitt på samme måte.

Høyesterett lot systembetragtninger slå igjennom ved avgjørelsen av dette tolkningsspørsmålet. Det konstateres at systemet i Prosesskode 1 (Håndbok 025) gjør det klart at det ikke er grunnlag for noen antitetisk slutning. Høyesterett pekte på anbudsgrunnlagets kapittel D2 hvor det framgikk at «Alle kostnader for utføring av arbeidet, eks. mva, skal være inkludert i tilbudsprisane.» Videre het det i innledningskapitlet i Håndbok 025 punkt 4.4 at «Enhetsprisene for hver delprosess skal generelt omfatte alle ytelser som er nødvendig ...» På dette grunnlaget konkluderte Høyesterett som følger, se avsnitt 95:

«Den løsning Mika har lagt opp til – at entreprenøren skal skaffe steinen uten at den er priset, slik at betaling finner sted i ettertid – bryter med det som framstår som et *grunnleggende prinsipp* i det *systemet* som konkurransegrunnlaget bygger på, nemlig at alt materiale og arbeid som er forbundet med de enkelte delprosesser, skal prises. Skal en normalt forstandig tilbyder legge en annen forståelse til grunn, må det ha framkommet på en mer tydelig måte enn det Mika her har vist til. [Mine uthevinger]»

Enkelte har reagert på at Høyesterett har lagt vekt på den type generelle klausuler i anbudsgrunnlaget som kapittel D2 gir uttrykk for. Det er imidlertid viktig å se at Høyesterett benytter klausulen i en begrenset sammenheng. At materialkostnader skulle tas med i prisen, fulgte av Prosesskode 1 (Håndbok 025). Spørsmålet var bare om denne regelen skulle settes til side ut fra en antitetisk tolking. I den sammenhengen var det av betydning at både anbudsgrunnlaget og Håndboken talte mot en slik forståelse siden det her var presisert at alle kostnader skulle med.

Langt mer problematisk ville det vært om Høyesterett hadde benyttet klausulen som et selvstendig grunnlag for å pålegge tilbyderen kostnader. Det klare utgangspunktet må være at den type sweeping statements som var tatt inn i konkurransegrunnlaget til Vegvesenet, ikke gir opphav for en særlig undersøkelsesplikt for entreprenøren slik at de må sørge for at alle kostnadsfaktorer er tatt med. I en utførelsesentreprise er dette byggherrens oppgave. (Det ses da bort fra de tilfellene hvor deler av beskrivelsen skjer ved hjelp av funksjonskrav.)

For ordens skyld skal presiseres at denne problemstillingen må holdes atskilt fra spørsmålet om hvorvidt alle prispåbærende elementer i en prosess skal være beskrevet i de enkelte postgrunnlagene. Noen enkel regel her finnes ikke. Dette skyldes at en rekke forhold av betydning for kalkulasjonen av et tilbud naturlig beskrives andre steder, for eksempel i en generell beskrivelse av bygge- eller anleggsområdet. Det blir da en vurdering av hvor nærliggende det var å omhandle forholdet andre steder enn i postgrunnlaget.

(3.4) Betydningen av teksten i anbudsgrunnlagets tegninger – avsnittene 96 – 100

Til slutt tok Høyesterett opp spørsmålet om anbudsgrunnlagets tegninger kunne gi støtte for Mikas forståelse av kontrakten.

I en ramme på tegning J2 var det tatt inn følgende tekst: «Det skal i størst mogleg grad nyttast stein frå anlegget.» Som påpekt av Høyesterett trakk teksten i retning av at det har vært meningen å hente stein fra anlegget.

Høyesterett la ikke avgjørende vekt på nevnte tekst. For det første var ikke formuleringene entydige. For det andre fulgte det av motstridsreglene i kontrakten at beskrivelsen gikk foran tegningene, jf. NS 3430 punkt 4.2 første ledd.

(4) Konklusjon – avsnittene 101 – 103

I avsnittene 101 til 103 trakk Høyesterett trådene sammen. På ny understrekes betydningen av systembetraktninger ved tolkningsprosessen:

«Det er ved fastleggingen av innholdet i konkurransegrunnlaget av sentral betydning at dette leses i sammenheng med dets oppbygging og grunnleggende system, slik dette er redegjort for i anbudsokumentene.»

Høyesterett framhevet dessuten at det måtte foreligge en reell klarhet for at tolkingsrisikoen skulle slå ut i favør av tilbyderer, og fant i denne anledningen grunn til å understreke forskjellen i foreliggende sak og Byggholtdommen:

«Situasjonen er på dette punkt en annen enn det som var forholdet i Byggholt-saken. Selv om det gjelder et krav til klarhet i utformingen av konkurransegrunnlaget, kan ikke dette strekkes så langt at tilbyder ved enhver mulig klarhet uten videre kan legge til grunn den forståelsen som er vedkommendes interesse, når det framstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment. En slik adgang ville kunne åpne for en uheldig jakt på uklare formuleringer og spekulasjoner i tekstutformingen.»

Frifinnelse av staten innebar at saken ble vunnet i sin helhet, og etter hovedregelen i tvl § 20-2 første ledd hadde staten krav på full erstatning av sine kostnader fra motparten. Det følger likevel av tredje ledd at motparten helt eller delvis kan fritas for erstatningsansvaret hvis det foreligger tungtveiende grunner, blant annet at det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom, jf bokstav a). Høyesterett fant imidlertid ikke noen grunn til å fravike lovens hovedregel og tilkjente staten full erstatning.

Lasse Simonsen

ERSTATNINGSRETT

Erstatningsansvar ved skader på kulturminner – Rt. 2013 s. 116

Høyesterett avsa 31. januar 2013 dom i sak om et erstatningskrav fra staten mot en grunneier i Finnmark som hadde skadet et kulturminne – en fangstgrop som har vært brukt til elgfangst – i forbindelse med utbygging av en skogsvei. Det var ikke bestridt i Høyesterett at grunneieren hadde opptrådt uaktsomt. Saken gjaldt derfor primært spørsmål om grunnlaget for og utstrekningen av det offentlige erstatningsrettslige vern ved skade på kulturminner. Grunneieren anførte også medvirkningsreduksjon i henhold til skadeserstatningsloven § 5-1 og lemping etter skadeserstatningsloven § 5-2.

Faktum var at fangstgropen ble skadet under transport av masser på forsommeren 2009. Etter at kommunen hadde blitt varslet ble det konstatert at skadene var så omfattende at det ikke var aktuelt å restaurere gropen. Det ble derfor besluttet å gjøre en arkeologisk utgravning av både selve fangstgropen og en sikringssone rundt den.

Etterhvert ble det utstedt et forelegg til grunneieren, som også inneholdt borgerlige rettskrav: Kroner 19.700,- til Hedmark fylkeskommune og kroner 136.000,- til Kulturhistorisk museum. Erstatningen til fylkeskommunen skulle dekke registreringsarbeid, rapportskrivning, saksbehandling og administrasjon som følge av overtredelsen av kulturminneloven. Erstatningen til Kulturhistorisk museum skulle dekke kostnader til utgravning av fangstgropen og sikring av arkeologisk kildemateriale knyttet til denne.

Forelegget ble ikke vedtatt, og saken ble oversendt tingretten. Tingretten tilkjente fylkeskommunen kroner 19.700,- som krevd. Kulturhistorisk museum ble ikke tilkjent erstatning. Det synes å ha vært noe uklart om tingretten hadde ment å frifinne for kravet fra museet eller om den hadde ment å unnlate å pådømme kravet. Staten anket og grunneieren innga avledet anke over de borgerlige kravene, jf. tvisteloven § 435. Grunneierens anke ble avvist. I lagmannsretten ble grunneieren frifunnet for kravet fra staten under henvisning til manglende adekvans. Staten anket videre til Høyesterett.

1. Høyesterett tok utgangspunkt i at kulturminner er rettsbeskyttet etter kulturminneloven. Det var tidligere en bestemmelse om erstatning i loven, men den ble tatt ut fordi den hadde blitt funnet forvirrende. Det er uansett intet til hinder for at ideelle interesser kan nyte erstatningsrettslig vern dersom de beste grunner taler for det, jf. her «Leiebildommen» i Rt. 1992 side 1469 og «Skjerpings bru-dommen» i Rt. 1996 side 1473, som Høyesterett viste til. I «Leiebildommen» ble det tilkjent erstatning for utgifter til å leie en bil for å dra på ferie (etter at skadelidtes

egen bil var påkjørt), og i «Skjerping bru-dommen» ble det offentlige tilkjent erstatning for utgifter til en reservebro etter at den vanlige broen var blitt skadet. Dette selv om brukerne av broen neppe ville hatt erstatningskrav selv, mao. kan utgifter til å avverge ikke-erstatningsmessige tap være erstatningsmessige. Når det gjaldt kulturminner var Høyesterett ikke i tvil om at slike måtte være vernet. Grunneieren gjorde også gjeldende at statens interesse i kulturminnet var en «tredjemannsinteresse» fordi fangstgropen var hans eiendom. Han viste til «Hanekleiv-dommen» i Rt. 2010 side 24, som handlet om et gatekjøkken som krevde erstatning fra det offentlige grunnet manglende kunder etter at E18 måtte stenges i kjølvannet av raset i Hanekleiv-tunnelen julen 2006. Høyesterett tok ikke stilling til denne begrepsbruken, men fant at synspunktet om at staten hadde noen form for indirekte interesse i kulturminnene uansett ikke kunne ha noe for seg.

2. Videre var Høyesterett uenig i en anførsel fra grunneieren om at det måtte skilles mellom utgifter til å reparere skadde kulturminner, og utgifter til å sikre det historiske materialet. Saken gjaldt det siste. Høyesterett pekte på at det ville være liten sammenheng i regelverket om man skulle bygge på et slikt skille i erstatningsrettslig sammenheng, særlig fordi man ved lovlige inngrep i kulturminner i medhold av kulturminneloven § 8 også må dekke utgifter til gransking m.v. Til dette kan det føyes at det ville være lite hensiktsmessig om skadevolder kunne ødelegge et kulturminne fullstendig og derved være erstatningsfri, mens han ville være erstatningspliktig dersom minnet ikke var mer ødelagt enn at det kunne repareres.

Høyesterett viste også til at det ikke er et vilkår for å kunne kreve erstatning for en kostnad at den faktisk er påløpt. I denne forbindelse ble det sagt at «[i] tilfeller hvor det blir gitt erstatning for krenkelse av en ideell interesse, må det derimot være et vilkår at det er sannsynlig at utgiften vil bli pådratt». Høyesterett fant ikke at kulturminneloven § 11 kunne anvendes direkte i saken.

Grunneieren hadde også anført at det måtte gjøres fradrag for den «fordel» staten ville få i form av erverv av kunnskap gjennom utgravningen. Denne anførselen ble forkastet under henvisning til blant annet at dette ikke gjelder ved lovlige inngrep i kulturminner, jf. kulturminneloven § 10. Det ville forøvrig ha blitt et vrient regnestykke.

3. Høyesterett fant det ikke tvilsomt at det forelå årsakssammenheng og at denne var adekvat. Det var kjent at det lå fangstgroper i området, og det var intet upåregnelig, fjernt eller avledet ved måten gropen var blitt skadet på.

Etter dette var alle grunnvilkårene for erstatning innfridde.

4. Grunneieren anførte også medvirkningsreduksjon etter skadeserstatningsloven § 5-1. Bakgrunnen var at fylkeskommunens arkeolog i en rapport avgitt i tilknytning til at veianlegget ble omsøkt hadde notert at fangstgropen lå cirka 50 meter unna, mens det riktige var cirka 10 meter. Grunneieren hadde imidlertid fått riktig informasjon fra skogbrukssjefen i en senere e-post. Selv om arkeologen kunne klandres gav derfor denne feilen ikke grunn til noen medvirkningsreduksjon. Det ble også anført at fylkeskommunen burde påvist og merket gropen i terrenget, ikke bare beskrevet den i dokumentene. Til dette bemerket Høyesterett at det uansett var grunneierens uaktsomhet som var så vidt dominerende at eventuelle mangler fra fylkeskommunen på dette punkt ikke kunne føre til medvirkningsreduksjon.

5. Også lemping fant Høyesterett lite aktuelt. Høyesterett pekte på at et erstatningskrav på kroner 136.000,- bare ville føre til at veiprojektet ble omlag 10 % dyrere. Grunneierens relativt begrensede grad av uaktsomhet, og fylkeskommunens egne feil, kunne da heller ikke føre til noen lemping.

Etter dette var det grunnlag for å tilkjenne staten hele den krevde erstatningen. Det kan nevnes at det også har vært gjennomført nokså tilsvarende prosesser mot entreprenørene.

Bjarte Thorson

Litteratur

Olav Fr. Perland: *Tilretteleggeransvar. Verdipapirforetaks erstatningsansvar ved tilrettelegging av aksjeemisjoner.* Cappelen Damm Akademisk, 2013. 970 s. inkludert register.

Boken representerer en omfattende studie av tilretteleggeres erstatningsansvar og behandler samtlige erstatningsvilkår, dvs. ansvarsgrunnlaget, økonomisk tap og årsakssammenheng, herunder skadelidtes medvirkning og betydningen av ansvarsfraskrivelse. Nordisk materiale er i stor utstrekning trukket inn i fremstillingen.

Den mest omfattende behandling er viet ansvarsgrunnlaget, og fremstillingen her gir også bidrag til diskusjonen om rene formuestaps stilling i norsk rett, jf. bl.a. Jan Ove Førstads doktoravhandling «Erstatningsansvar for villedende informasjon» (Bergen 2011) og Bjarte Thorsons doktoravhandling «Erstatningsrettslig vern for rene formuestap» (Oslo, 2010). Boken har derfor interesse som noe langt mer enn bare en spesialstudie av tilretteleggeransvaret.

Boken er en noe omarbeidet versjon av Perlands ph.d.-avhandling (Bergen 2009).

Erling Hjelmeng

Tomtefeste. Rt. 2013 s. 30 og Rt. 2013 s. 72. Høyesterettsdommer om henholdsvis byggerett og byggeplikt på festetomt

I januar 2013 avsa Høyesterett to dommer i saker om tomtefeste. Begge avgjørelsene er en påminnelse om det grunnleggende utgangspunktet; rådighet i tomtefesteforhold handler i stor grad om avtaletolkning.

Rt. 2013 s. 30 gjaldt et borettslags rådighet over en festetomt i Arnljot Gellines vei sentralt i Oslo. Tomten var festet bort til boligformål, og festeren bygget opprinnelig tre boligblokker. Spørsmålet i saken var om festeren hadde rett til å oppføre flere bygninger på tomten. Foranledningen var en reguleringsplan som åpnet for fortetting i området. I en etterfølgende sak for jordskifteretten fremmet grunneieren krav om ombygging av grunn og omforming av eiendom og rettigheter i området, jordskifteloven § 2. En grunnleggende forutsetning for å få en sak fremmet for jordskifteretten er at partene i saken ikke skal ende opp med en dårligere løsning enn de hadde før jordskiftet (den såkalte tapsgarantien). I vurderingen av jordskiftets økonomiske konsekvenser var det derfor nødvendig å avklare om utbyggingsretten i tråd med reguleringsplanen tilhørte grunneieren (bortfesteren) eller borettslaget (festeren). Dette var spørsmålet som lå på Høyesteretts bord.

Det rettslige utgangspunktet for feste til boligformål følger av tomtefesteloven § 16. Bestemmelsen fastsetter at festeren har den samme fysiske rådigheten over festetomten som en eier har, så langt ikke annet følger av avtale. Å bebygge eiendom i samsvar med gjeldende reguleringsplan ligger innenfor den alminnelige eierrådigheten. Det springende punktet i saken var derfor om partene hadde avtalt begrensninger i rådigheten. I dommen uttaler Høyesterett at det klart viktigste tolkningsmoment er festeavtalens tekst og en naturlig forståelse av denne. Verken i avtalens ordlyd eller avtalens «forarbeider» (forutgående korrespondanse mellom partene) var videre utbyggingsrett omtalt. Som ledd i avtaletolkningen drøftet Høyesterett også avtalens forhistorie og partenes forutsetninger. Festekontrakten var opprinnelig inngått på sterkt subsidierte vilkår fordi daværende grunneier Kværner Brug AS ønsket å bidra til å skaffe boliger til sine ansatte. Høyesterett la til grunn at partenes forutsetninger på denne tiden ikke kunne være avgjørende for det hypotetiske spørsmålet om hva de ville avtalt, hvis mulighetene for ytterligere utbygging hadde blitt vurdert.

Høyesterett vurderte også sammenhengen med øvrige bestemmelser i festekontrakten, samt festeavgiften og festetiden (99 år) som momenter i tolkning av spørsmålet om retten til utbygging på festetomten. Særlig den lange festetiden ble tillagt vekt. Ved et

såpass langvarig festeforhold vurderte Høyesterett at det ville være påregnelig med en gradvis løserer tilknytning mellom de aktuelle avtalepartene. Kværner Brug som bortfester hadde i lys av dette oppfordring om å ta forbehold om eventuell senere utbygging på tomten.

Høyesteretts samlede vurdering av avtaleforholdet ble oppsummert med at det ikke var grunn til å slutte at partene hadde tenkt på eller forutsatt noe spesielt om festers utbyggingsrett. Uten klar støtte i kontraktens ordlyd måtte det kreves sterkere holdepunkter for å fravike lovens hovedregel enn det man hadde i denne saken, avsluttet Høyesterett.

Rt. 2013 s. 72 gjaldt spørsmålet om leiekontrakt til en ubebygget tomt med byggeplikt-klausul var omfattet av tomtefesteloven, samt konsekvenser av at byggeplikten ikke ble overholdt. Tomtefesteloven gjelder leie av tomt som skal benyttes til bebyggelse. Det følger av lovens § 1 første ledd som sier: «Lova her gjeld feste (leige) av grunn til hus som festaren (leigaren) *har eller får* på tomta.» (min utheving). Spørsmålet for Høyesterett var hvordan lovens krav til fremtidig bebyggelse skulle tolkes. Må festeren ha konkrete byggeplaner?

Etter festeavtalen skulle tomten benyttes til fritidsbebyggelse. Bakgrunnen for festeavtalen var et arrangement mellom partene for å etablere sikkerhet for midler som ble tilført bortfesteren fra festeren for å bedre likviditeten i en vanskelig situasjon. Det forelå derved ingen konkrete byggeplaner for festeren. På den annen side var det ikke noe til hinder for at det faktisk kunne bli bygget hytte på tomten. Etter Høyesteretts vurdering var lovens ordlyd tvetydig. Utslagsgivende ble derfor forarbeidene som klart trakk i retning av å forstå kravet til fremtidig bebyggelse slik at det ikke nødvendigvis må foreligge konkrete byggeplaner. Det vil være tilstrekkelig for kravet til bebyggelse at en senere eier oppfører hus på festetomten.

Festeavtalen i saken hadde en klausul som sa: «Kontrakten opphører dersom tomten ikke er bebygd innen 3 – tre – år fra kontrakten er inngått.» Høyesterett konstaterte at denne byggeplikt-klausulen var i strid med tomtefestelovens ufravikelige bestemmelse om festetid i § 7. Bestemmelsen fastsetter at festeavtaler som gjelder tomt til fritidshus gjelder til de blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst. Høyesterett uttaler i dommen at bestemmelsen må tolkes som en byggeplikt på tomten, og at en overtredelse av denneplikten ikke automatisk gir bortfesteren hevingsrett.

En oppsummering av dommen er at det avgjørende for om tomtefesteloven kommer til anvendelse på leieforhold til grunn er det avtalte formålet for bruken av tomten. Tomtefesterens/leierens konkrete eller fremtidige byggeplaner er uten betydning.

Marianne Reusch, ph.d.
www.allemannsretten.no

Ryanair – vernetings i arbeidsforhold – fastsettelse av arbeidssted for flypersonell – Luganokonvensjonen artikkel 19 nr 2 bokstav a. Borgarting lagmannsretts kjennelse 21. desember 2011 (RG-2011-1550)

Den siste tiden har Ryanair vært gjenstand for en omfattende medieomtale, blant annet knyttet til arbeidsforholdene for de ansatte ved Ryanairs base på Rygge. Et av temaene som har blitt debattert, er hvilket lands domstoler som er kompetente til å behandle rettstvister i tilknytning til arbeidsforholdene (jurisdiksjonsspørsmålet), og hvilket lands rett som skal legges til grunn (lovvalgsspørsmålet). Disse spørsmålene har allerede vært behandlet av norske domstoler i en sak mellom Ryanair og en av selskapets ansatte på Rygge. Jurisdiksjonsspørsmålet, som blir behandlet her, kom opp som et eget spørsmål først, og ble endelig avgjort i Borgarting lagmannsrett. Lovvalgsspørsmålet kom så opp i en etterfølgende sak for Moss tingrett, jf. dom 12. juni 2012, der retten kom til at saken skulle behandles etter norsk rett.

Saken her gjaldt en ungarsk statsborger (A) som hadde vært ansatt i Ryanair som «Cabin Services Agent» siden 2008. Frem til april 2010 arbeidet han fra flyplassen Hahn ved Frankfurt, mens han deretter arbeidet som «Base Supervisor» på Rygge flyplass. Stillingen som Base Supervisor var midlertidig og ville opphøre 30. september 2010. Fra denne dato skulle A gjeninntre som Cabin Services Agent, men han kunne søke om å fortsette som Base Supervisor innen 1. september 2010. Det går ikke frem av avgjørelsen hvorvidt A søkte om slik forlengelse, men det synes forutsatt at han fortsatte i stillingen inntil han ble oppsagt 25. oktober 2010. Arbeidsavtalen inneholdt en vernetings- og lovvalgs klausul 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 vernetings. Lagmannsretten kom imidlertid til at det kunne anlegges søksmål om gyldighet av oppsigelsen i Norge, og at saken dermed skulle fremmes.

Problemstillingen i jurisdiksjonssaken gjaldt tolkningen av Luganokonvensjonen artikkel 19 (2) (a) om vernetings i saker om individuelle arbeidsavtaler. Luganokonvensjonen av 30. oktober 2007, som saken her dreier seg om, er gjennomført i norsk rett ved tvisteloven § 4-8, og erstatter Luganokonvensjonen av 16. september 1988. Formålet med konvensjonen er å gjennomføre EU-statenes regler om vernetings og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker slik de er fastsatt i Brussel I-forordningen (forordning nr. 44/2001). Brussel I-forordningen erstatter Brusselkonvensjonen av 27. september 1968. Forordningen vil på sin side bli erstattet fra 2015 av en ny og revidert forordning

1215/2012, og det kan forventes at Luganokonvensjonen vil revideres 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. I tråd med konvensjonens hovedregel kan arbeidsgiver saksøkes i bostedsstaten, jf. artikkel 19 (1). Arbeidsgiver kan også saksøkes i det land der arbeidstakeren til vanlig utfører sitt arbeid, eventuelt det siste sted han gjorde det, jf. artikkel 19 (2) (a). Dersom arbeidstakeren til vanlig ikke utfører eller har utført arbeid i et bestemt land, kan arbeidsgiver saksøkes der hvor virksomheten som ansatte arbeidstakeren, ligger eller har ligget, jf. artikkel 19 (2) (b). Spørsmålet retten skulle ta stilling til, ble da hvorvidt Rygge flyplass kunne anses som det sted der A til vanlig hadde utført sitt arbeid. Dersom retten svarte bekræftende på dette spørsmålet, ville Luganokonvensjonen artikkel 19 (2) (a) komme til anvendelse, med den følge at saken kunne reises i Norge.

Lagmannsretten viste til og støttet seg i stor grad på kjennelsen i Rt. 2011 s. 1034 (kommentert i *Nytt i privatretten* 2011 nr. 3). Saken gjaldt hvorvidt en dansk pilot som var ansatt i et svensk flyselskap, men stasjonert på Gardermoen, kunne anlegge sak for norske domstoler. Høyesterett var enig med lagmannsretten i at piloten vanligvis arbeidet på Gardermoen, og at han dermed kunne anlegge sak i Norge, jf. Luganokonvensjonen artikkel 19 (2) (a). Flere deler av lagmannsrettens avgjørelse i saken her er ordrette gjengivelser av lagmannsrettens og Høyesteretts vurderinger i den tidligere saken. Lagmannsretten støttet seg også på relevant praksis fra EU-domstolen, og da særlig C-29/10 *Koelzsch* (kommentert i *Nytt i privatretten* 2011 nr. 2). Den saken gjaldt tolkningen av artikkel 6 om individuelle arbeidsavtaler i Roma-konvensjonen av 1980 om lovvalg i kontraktsforhold, men bygger mye av sin argumentasjon på avgjørelser om de tilsvarende reglene om jurisdiksjon i Brusselkonvensjonen. EU-domstolen fremholdt at kriteriet om hvor arbeidstaker til vanlig utfører sitt arbeid, måtte gis en bred fortolkning og forstås som *stedet der eller hvorfra* arbeidstakeren arbeidet. Videre ga domstolen veiledning om hvilke momenter som skulle vektlegges i vurderingen ved arbeid innenfor transportsektoren.

I saken her viste Ryanair til flere avgjørelser mot Ryanair fra andre land. I disse avgjørelsene ble det til dels ikke ansett mulig å fastlegge hvor arbeidstaker til vanlig utførte arbeidet, med den følge at vernetings ble ansett å ligge i Irland, jf. artikkel 19 (2) (b) (se avgjørelser fra arbeidsrettsdomstolene i Mons 7. september 2007 (Belgia), Bremen-Bremerhaven

1. april 2009 (Tyskland) og Wesel 25. februar 2010 (også Tyskland)). Lagmannsretten bemerket at disse utenlandske avgjørelsene syntes å bygge på en annen forståelse av Luganokonvensjonen artikkel 19 (2) (a) og den tilsvarende bestemmelsen i Brussel I-forordningen enn Høyesterett la til grunn i Rt. 2011 s. 1034. Lagmannsretten pekte imidlertid på at de utenlandske avgjørelsene alle ble avsagt før *Koelzsch*. I den forbindelse ble det vist til den brede helhetsvurderingen EU-domstolen der ga anvisning på, og at det etter dette ikke ville være umulig å konstatere hvor A til vanlig utførte arbeidet, jf. Luganokonvensjonen artikkel 19 (2) (a).

Ved vurderingen av hvor A til vanlig utførte sitt arbeid, tok lagmannsretten utgangspunkt i arbeidsoppgavene og stillingen A hadde på det tidspunkt oppsigelsen ble varslet. Lagmannsretten viste til at oppsigelsen var begrunnet i forhold som skjedde mens A var ansatt på Rygge og som knyttet seg til stillingen som Base Supervisor. Lagmannsretten pekte også på at A kunne søkt om å fortsette i stillingen dersom han ikke hadde blitt oppsagt.

I den konkrete vurderingen av As arbeidssituasjon talte følgende forhold for at Rygge skulle anses som det sted der han til vanlig hadde utført arbeidet sitt: A mottok alle instruksjoner på Rygge, han startet og sluttet reisene på Rygge, og det var også der Ryanairs fly var stasjonert, jf. momentene EU-domstolen viste til i *Koelzsch*. Videre hadde A i henhold til arbeidsavtalen plikt til å bosette seg innen en time fra Rygge (noe som piloten i Rt. 2011 s. 1034 tilsynelatende ikke hadde). I tillegg til dette hadde han oppgaver på bakken på Rygge, samt kontorplass hvor bakkearbeidet kunne utføres.

Det ble også vist til flere forhold som ikke var relevante eller som lagmannsretten ikke tillot avgjørende vekt: Det ble ikke ansett relevant hvorvidt As arbeid på bakken innebar vidererapportering eller ga ham en viss beslutningsmyndighet. Videre kunne det ikke være utslagsgivende at A var medlem av irsk folketrygd og fikk utbetalt lønn i og skattet til Irland, jf. de til dels parallelle tilknytningsforhold for arbeidstaker i Rt. 2011 s. 1034 til Sverige, og til Tyskland i *Koelzsch*. Det ble også pekt på at det forhold at Ryanair ikke har filial eller administrasjon i Norge, hadde liten selvstendig relevans ved vurderingen av hvor arbeidstaker vanligvis arbeidet. At A etter arbeidsavtalen hadde plikt til å endre base om Ryanair skulle be om det, og at han ikke hadde vært stasjonert på Rygge i mer enn rundt fem måneder da han mottok varsel om oppsigelse, forhindret ikke at A hadde etablert sentrum for sine arbeidsaktiviteter på Rygge. Før oppsigelsen forelå det ingen planer om ny stasjonering eller tilbakeføring til flyplassen i Hahn, og utstasjoneringen på Rygge var heller ikke av så kort varighet at det ville være unaturlig å si at A vanligvis utførte arbeidet der.

Så langt det er mulig bør den internasjonale privatrett tolkes på en enhetlig måte. Det er derfor interessant å se at lagmannsretten i betydelig grad støtter seg på *Koelzsch*-avgjørelsen om lovvalg. Lagmannsretten bekrefter dermed Høyesteretts tilnærming i Rt. 2011 s. 1034 om at det er overføringsverdi mellom lovvalgsregler og jurisdiksjonsregler.

Saken illustrerer videre flere forhold som kan tenkes å komplisere vurderingen av hvilke(t) lands domstoler som er kompetente i en internasjonal arbeidstvist. For det første inneholdt arbeidsavtalen en klausul om at eventuelle tvister skulle løses av irske domstoler. For det andre gjorde ansettelsesforholdets mange tilknytningspunkter det vanskelig å fastsette hvor A til vanlig utførte sitt arbeid: A arbeidet gjennom hele ansettelsesperioden om bord i fly som fløy over og til en rekke forskjellige land, i tillegg til at han først hadde base på Hahn og så på Rygge.

Når det gjelder vernetingsklausulens betydning, gikk lagmannsretten ikke inn på dette. Grunnen kan være at en slik vernetingsavtale uansett ikke kunne frata A retten til å anlegge sak i det land hvor han vanligvis arbeidet: Det følger av Luganokonvensjonen artikkel 21 nr. 1 at en slik avtale bare kan inngås etter at en tvist har oppstått.

Ved vurderingen av hvor A til vanlig utførte sitt arbeid tok lagmannsretten utgangspunkt i stillingen hans som Base Supervisor på Rygge, og unnlot dermed å drøfte stasjoneringsperioden på Rygge opp mot stasjoneringsperioden på Hahn. Flere gode grunner taler for en slik tilnærming. Likevel fremstår den ikke som opplagt; det er ikke noen klar rettskildemessig forankring for denne måten å vurdere problemstillingen på. Det synes videre uklart hvorvidt lagmannsretten mener det tidsperspektivet som legges til grunn alltid skal gjelde, eller om det knytter seg til den konkrete saken: Skal retten ved vurderingen av Luganokonvensjonen artikkel 19 (2) (a) alltid ta utgangspunkt i arbeidstakers stilling og arbeidsoppgaver da oppsigelsen ble varslet? Eller beror tidsperspektivet som legges til grunn, på en konkret vurdering av saken, hvor forhold som at oppsigelsen er knyttet til oppgaver i den aktuelle stillingen, og muligheten for arbeidstaker til å søke forlengelse av stillingen er momenter av betydning?

Hvis man, som lagmannsretten gjorde, tar utgangspunkt i arbeidsforholdet på Rygge, synes det imidlertid å være enda klarere enn i Rt. 2011 s. 1034 at arbeidstakeren vanligvis arbeidet i Norge. Høyesteretts og lagmannsrettens vurdering i Rt. 2011 s. 1034 kan tyde på at stillingen som ordinær Cabin Services Agent ville vært tilstrekkelig for å slå fast at A hadde sentrum for sine arbeidsaktiviteter på Rygge. Artikkel 21 (b) (i) i den reviderte Brussel I-forordningen fra 2012 trekker i samme retning: Der er ordlyden endret i oversensstemmelse med EU-domstolens praksis og Roma I-forordningen om lovvalg artikkel

8 (2), fra «det sted, hvor» til «det sted, hvor eller hvorfra» arbeidstakeren til vanlig utfører sitt arbeid, jf. forordning 1215/2012 artikkel 21 (b) (i). Da ordlyden i lovvalgsbestemmelsen om individuelle arbeidsavtaler ble endret på en tilsvarende måte, ble det fremhevet i Kommisjonens forslag at endringen for eksempel åpner for å anvende bestemmelsen på personer «der arbejder om bord på fly, hvis der findes en fast base, fra hvilken arbejdet tilrettelægges, og hvor disse ansatte udfører andre opgaver for arbejdsgiveren (check-in, sikkerhedskontroll)», jf. KOM(2005) 650 endelig s. 7. At A gjennom stillingen som Base Supervisor i tillegg hadde betydelige oppgaver på bakken, styrket tilknytningen til Rygge og Norge ytterligere.

Marie Nesvik

Litteratur

Lars Anders Heimdal: *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer – studier i internasjonal privatrett*. Gyldendal juridisk, Oslo 2013. 432 s.

Temaet for boken er lovvalget (rettsvalget) ved krav om erstatning for personlighetskrenkelser. Målsettingen med fremstillingen er «å foreta en analyse av rettsvalget ved krav om erstatning for personlighetskrenkelser som problem og å oppstille et forslag til hvordan dette kan løses», jf. s. 19.

Boken er delt inn i fire deler. I første del behandles innledende emner, hvor forfatteren blant annet redegjør for utviklingen i amerikansk, europeisk og norsk internasjonal privatrett på erstatningsrettsområdet. Bokens andre del tar for seg reglene om erstatning for personlighetskrenkelser, jurisdiksjon og anerkjennelse av rettsavgjørelser, og redegjør for reglens betydning i lovvalgssammenheng. Også her har boken et betydelig komparativt element ved at forfatteren redegjør for både norske og enkelte andre lands regler. I del tre, som er den mest omfattende i boken, behandles hovedspørsmålet om lovvalget for erstatningssaker om personlighetskrenkelser. Forfatteren gjennomgår blant annet flere løsningsalternativer og presenterer et konkret forslag til lovvalgsregel på området. Den fjerde og siste delen i boken tar for seg mulige inngrep i lovvalget, herunder ordre public-forbeholdet og internasjonalt preseptoriske regler.

Boken ble forsvart som forfatterens ph.d.-avhandling i mars 2012 ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen.

Marie Nesvik

KONKURSRETT

Speditøren har atthaldingsrett i varene også for krav etter tidlegare oppdrag, og denne atthaldingsretten kan ikkje omstøytast etter dekningslova § 5-7. Rt. 2013 s. 129

Kunden, som mellom anna dreiv med eksport av klippfisk, gav tretten oppdrag til speditøren gjennom eit års tid. Da kunden gjekk konkurs, hadde speditøren halde att varepartiet i det siste oppdraget. Speditøren gjorde gjeldande at han hadde atthaldingsrett (tilbakehaldsrett) i varepartiet for krav etter både oppdraget for desse varene og tidlegare oppdrag, og han gjennomførte etter kvart eit dekningsssal. Konkursbuet kravde omstøytning av disposisjonane, men fekk ikkje medhald av fleirtalet i Høgsterett (dissens 3–2).

Førstvoterande, som representerte fleirtalssynet, opna med å spørje om det gjeld eit unntak i spedisjonsforhold for det vanlege vilkåret om konneksitet mellom «godset som tilbakeholdsretten utøves i, og den fordringen som tilbakeholdsretten skal sikre» (avsnitt 29, det vanlege er elles å stille eit vilkår om konneksitet mellom *innhavinga* og kravet). Han tok utgangspunkt i standardvilkåra i bransjen (NSAB 2000) og tolka § 14 om speditørens «panterett» slik at retten omfatta også krav etter tidlegare oppdrag. Ei snevrare tolking i rettslitteraturen fann han lite «plausibel» (avsnitt 37), og han viste også til oppfatninga i dansk og svensk rett og tilsvarende standardvilkår i andre land.

Deretter stilte førstvoterande spørsmål om ein slik atthaldingsrett galdt mellom partane også utan avtale. Med tilvising til Rt. 1973 s. 967 meinte han at standardvilkåret om denne retten gjeld mellom kunde og speditør når ikkje anna er avtala, og at retten «altså» byggjer på sedvane (avsnitt 42 og 43). Ei vidare drøfting på dette punktet knytte seg til vernet overfor andre med rett i varene. Høgsterett har tidlegare lagt til grunn at dekningsretten for krav etter tidlegare avtalar må vike for eigedomsatterhald (Rt. 1985 s. 298) og varelagerpant (Rt. 2008 s. 920). Deretter gjekk førstvoterande tilbake til forholdet mellom kunde og speditør, og han konkluderte med at standardvilkåret galdt mellom partane (at standardvilkåra også vart rekna som vedtekne av kunden i det konkrete tilfellet, var da mindre viktig).

Førstvoterande la til grunn at ein dekningsrett også for krav etter tidlegare oppdrag «forutsetter et sammenhengende kontraktsforhold», og meinte dette følgjer av Rt. 1973 s. 967 (avsnitt 57). Strenge krav ville han likevel ikkje stille; det var nok at speditøren hadde «en berettiget forventning om nye oppdrag» (avsnitt 58).

Avgjerande vart så om retten kunne omstøytast etter dekningslova § 5-7 som trygdgjeving for eldre gjeld. Førstvoterande meinte at den føresegna ikkje omfattar ein rett som byggjer på «sedvanerett». Det

vart vist til at omstøyting ville undergrave ordninga med dekningsretten.

Mindretalet, representert ved andrevoterande, meinte at det ikkje var eit tilstrekkeleg varig og samanhengande kontraktsforhold mellom partane til at dekningsrett for krav etter eldre avtalar kunne gjerast gjeldande her.

Resonnementet i dommen kunne ha vore enklare å følgje.

Saka galdt omstøyting, og det springande punktet var om den særlege dekningsretten til fordel for speditøren fall utanom verkeområdet for dekningslova § 5-7 fordi retten ikkje bygde på avtale.

At partane i eit spedisjonsforhold kan avtala at speditøren skal ha panterrett i varene, er greitt nok. Det blir ein ordinær handpantrett, og partane avgjer sjølve kva krav denne panteretten skal sikre. Pantsetjinga kan godt skje ved at avtalen viser til standardvilkår som NSAB 2000.

Vidare er det ikkje tvilsamt at dekningslova § 5-7 berre gjeld trygdgjeving ved avtale («pantsettelse eller sikkerhetsstillelse»). Ein lovfastsatt panterrett eller atthaldingsrett fell klårt nok utanom verkeområdet for føresegna. Helst bør dette gjelde enda om den lovfaste retten oppstår som sideverknad av ein avtale, til dømes atthaldingsretten etter handverkartestelova § 46. Spørsmålet kjem likevel ikkje lett på spissen, for i slike tilfelle er det nokså upraktisk at retten sikrar eldre gjeld, det vil seie krav frå før etableringa av innehavinga. Sameleis er det med den generelle ulovfesta atthaldingsretten, til dømes lagerhaldarens rett til å halde att varene til leiga er betalt. Vilkåret om samheng mellom innehaving og krav fører til at sikring av eldre gjeld er lite aktuelt.

Ein avtale om dekningsrett som held seg innafør rammene av dei lovfesta dekningsrettane eller innafør ramma av den generelle ulovfesta atthaldingsretten, bør rimeleg nok ikkje kunne omstøytast etter dekningslova § 5-7 åleine fordi partane har sikra seg eit avtalegrunnlag i tillegg.

Meir problematisk er det om dekningsrettar som byggjer på etablert praksis mellom dei aktuelle kontraktspartane eller etablert praksis mellom kontraktspartar i bransjen, bør haldast utanom dekningslova § 5-7. I slike tilfelle kviler dekningsretten på ei utfylling av avtalen. Ein har til dels sett det slik at avtaleinnhaldet også her botnar i partsviljen, ved at partane tek avtalevilkåret med «på kjøpet» (jf. synspunktet *implied terms*). Like gjerne kan ein sjå slike avtalevilkår som objektiv rett, noko som gjeld uavhengig av partsviljen. Dette treng likevel ikkje vera avgjerande for bruken av dekningslova § 5-7.

Saka i Rt. 1973 s. 967, som stod sentralt i argumentasjonen i vår sak, galdt spørsmålet om tilstrekkeleg grunnlag utan avtale for ein dekningsrett som sikra også krav frå andre oppdrag. Når først grunnlaget var funne, var ikkje vernet overfor kreditorane problematisk; som tidlegare nemnt, er vilkåra etter

handpantregelen oppfylte. Det er eit langt steg vidare når Høyesterett i vår sak kom til at avtalepraksis for ein slik dekningsrett også hindrar omstøyting av sikring av eldre gjeld.

Førstvoterande la stor vekt på standardvilkåra og at vilkåra er forhandla fram i bransjen. Han viste òg til at partane har sett seg tente med ein slik panterrett. Ja, det skulle berre mangle, kan ein seie. Dekningsretten går ikkje ut over avtalepartane; det er kreditorane som taper. Ein kan ikkje rekne med at kunden eller hans bransjeorganisasjon har særleg omtanke for eventuelle framtidige konkursbu.

Utfallet vart altså at ein særleg dekningsrett som byggjer på avtalepraksis, ikkje kan omstøytast etter dekningslova § 5-7. Fleirtal og mindretal var samde om det.

Vilkåret om eit varig og samanhengande kontraktsforhold, som også vart lagt til grunn av både fleirtal og mindretal, er litt vanskeleg å skjønne. Utgangspunktet var nokre utsegner i Rt. 1973 s. 967, og der var det igjen vist til oppfatningar i rettslitteraturen. Men ei slik avgrensing kan ikkje byggjast på standardvilkåra, og det er heller ingen grunn til at partane i bransjen skulle ha ønskt noko slikt. Kvifor skulle dei det? Godtek ein først at ein dekningsrett som byggjer på avtalepraksis, ikkje er omfatta av dekningslova § 5-7, verkar avgrensinga til varige og samanhengande kontraktsforhold nokså vilkårleg. Vil det vera tilstrekkeleg dersom framtidige standardvilkår presiserer at det ikkje gjeld noka slik avgrensing? Dissensen viser dessutan tydeleg at ei slik avgrensing blir svært vanskeleg å handtere i praksis.

Kanskje bør ein vurdere ei lovendring som utvidar verkeområdet for dekningslova § 5-7 til å omfatte dekningsrettar som er sideverknader av ein avtale.

Kåre Lilleholt

KONTRAKTSRETT

Mer om re integra og Rt. 2012 s. 1904

Dommen i Rt-2012-1904 er grundig og instruktivt omtalt av Geir Woxholth i *Nytt i privatretten* nr. 1/2013 s. 6-8. I saken hadde kjøper av en prosjektert leilighet trukket tilbake sitt tilbud om kjøp ca. 14 dager etter at tilbudet var gitt. Høyesterett kom til at kjøperen var berettiget til å frågå avtalen i medhold av avtaleloven § 39 analogisk anvendt. I sine kommentarer til dommen skriver Woxholth bl.a. at «Det man sikkert kan si, er at dommen bærer bud om at det fortsatt er liv i re integra-regelen ...». Dette er det lett å slutte seg til.

Re integra-regelen spiller en større rolle i rettspraksis enn det mange kanskje har inntrykk av. Søk i Lovdata på avgjørelser av Høyesterett gir per april 2013 i alt 11 treff på «re integra» og 29 treff

på avtaleloven § 39. (Mange av treffene på hhv. «re integra» og avtaleloven § 39 gjelder de samme dommene.) Tilsvarende gir søk på lagmannsrettens avgjørelser til sammen 80 treff på «re integra» og hele 145 dokumenter som omtaler avtaleloven § 39.

Krav på tilbakekall av løfter påberopes bl.a. ikke helt sjelden i arbeidsrettslige tvister, typisk i forbindelse med at arbeidstakeren har tilbakekalt sin egen oppsigelse av arbeidskontrakten, jf. bl.a. Dege: *Den individuelle arbeidsrett*, Oslo 2009, s. 534-543. Terskelen for når tilbakekall godtas ligger nok ikke spesielt høyt i slike tilfeller selv om det slett ikke er kurant med tilbakekall re integra på dette området heller, jf. f.eks. RG-2002-1522 (Eidsivating), LH-2011-68334 (mindretallet).

Også i kontrakter som nok må kunne karakteriseres som kommersielle, spiller re integra-regelen en rolle. Re integra-regelen har vært vurdert i minst 25 slike avgjørelser, jf. oversikten i Bråthen: *Tilbakekall av løfter etter re integra-regelen*, i *Festskrift til Mads Henry Andenæs*, Oslo 2010, s. 23 samt Rt-2012-1904, LB-2011-168815, LG-2012-75950, LB-2010-197700. I åtte av sakene hvor avgjørelsen ble truffet på grunnlag av re integra-regelen eller re integra-regelen inngikk i rettens argumentasjon, gikk avgjørelsen i favør av den part som påsto at han ikke var bundet av sitt løfte, jf. Rt-2012-1904 sml. Rt-1926-597, Rt-1956-249, Rt-1983-281, Rt-1998-989, RG-1954-193 (Frosating), LF-1999-0614-2, LH-2008-70916. I tillegg til Rt-2012-1904 er den kanskje mest bemerkelsesverdige nyere rettsavgjørelsen hvor re integra-regelen har gitt hjemmel for tilbakekall, dommen i LF-1999-00614-2. Her godtok lagmannsretten omgjøring av et vedtektsstridig samtykke til aksjeervert i AS Bøndenes Hus i Trondheim. Omgjøringen skjedde etter «noe over tre uker».

Rt-2012-1904 inngår således i en lang rekke av rettsavgjørelser hvor re integra-regelen har stått sentralt. På denne bakgrunn er det neppe grunnlag for å nedtone avgjørelsens betydning under henvisning til at den fremstår som konkret begrunnet.

I juridisk teori har det vært noe ulike oppfatninger om hvordan vilkårene for tilbakekall etter re integra-regelen best kan beskrives, jf. f.eks. Bråthen: *Tilbakekall av løfter etter re integra-regelen* s. 22. Det har bl.a. vært en viss usikkerhet om hvordan tidsmomentet skulle inngå i vurderingen av om tilbakekall skulle skje. Høyesterett er i Rt-2012-1904 svært pedagogisk i sin innføring i hvordan tenkingen omkring re integra-regelen bør være:

«(51) Avtaleloven oppstiller to vilkår for at det unntaksvis skal gjelde en utvidet rett til å tilbakekalle et avgitt løfte. Det er for det første et vilkår at løftemottakeren ikke har innrettet seg, og videre er det et krav om at særlige grunner skal tilsi at tilbakekall tillates. Selv om det er oppstilt to vilkår, er begge utslag av den samme interesseavveining, og dette fører til at det er en slik

indre sammenheng mellom vilkårene at disse i noen grad må sees i sammenheng ved den endelige vurdering, jf. Aage Thor Falkanger, *God Tro*, sidene 329-330. Den samme indre sammenheng tilsier at det bør holdes fast ved de to vilkårene loven oppstiller, og da slik at det ikke konstrueres et selvstendig krav om at tilbakekallet må skje innen en nærmere bestemt tidsfrist. Tidsmomentet vil normalt ha betydelig vekt ved vurderingen av grad av innrettelse, og bør etter mitt syn inngå i den vurderingen.»

Det er grunn til å anta at uttalelsen er grundig gjennomtenkt siden en av dommerne som deltok i høyesterettsavgjørelsen, tidligere hadde behandlet re integra-regelen i sin doktoravhandling.

Forholdet mellom re integra-regelen og avtaleloven § 36 får ikke sin endelige avklaring gjennom Rt-2012-1904. En forskjell er likevel iøynefallende: re integra-regelen kan føre til tilbakekall av løftet og dermed fullstendig bortfall av avtalen, mens avtaleloven § 36 gir anvisning på et mer fleksibelt sanksjonssystem ved at den åpner for lemping eller hel eller delvis tilsidesettelse av avtalen. Men begge rettsgrunnlag kan i og for seg påberopes der avtalen kunne gi et urimelig resultat dersom den måtte oppfylles etter sitt innhold. Både etter re integra-regelen og avtaleloven § 36 skal det utvilsomt mye til for å komme ut av et avtaleforhold, jf. imidlertid bemerkningene om tilbakekall i arbeidsforhold foran i tilknytning til RG-2002-1522 (Eidsivating). Vurderingstemmet etter re integra-regelen kan nok være det enkleste i visse tilfeller, bl.a. I kommersielle kontraktsforhold, jf. Bråthen: *Tilbakekall av løfter etter re integra-regelen* s. 34. Bl.a. med støtte i Rt-2012-1904 må det kunne antas at det samme normalt gjelder der løftegiver vitterlig har forsøkt å kalle løftet tilbake etter relativt kort tid.

Tore Bråthen
Professor, dr. juris, Handelshøyskolen BI

Røeggen-saken – Høyesteretts dom 22. mars 2013 (HR-2013-642-S)

Sakens faktum

Ivar Petter Røeggen kjøpte i 2000 to indeksobligasjoner av DNB Bank ASA. Kjøpet var 100 % lånefinansiert samme sted. Indeksobligasjonene var ikke rentebærende, men Røeggen skulle ved forfall i 2006 få tilbakebetalt obligasjonsbeløpet pluss eventuell avkastning som var bestemt av utviklingen i nærmere angitte indekser. Ettersom indeksene falt i perioden, fikk Røeggen ingen avkastning.

Saksgang

Etter å ha lest en rekke negative medieoppslag knyttet til strukturerte spareprodukter, klaget Røeggen

til Bankklagenemda (nå Finansklagenemda Bank) med krav om å bli stilt som om investeringen ikke hadde funnet sted. Røeggen fikk medhold i Bankklagenemda under dissens 3-2. DnB erklærte at den ikke ville rette seg etter avgjørelsen, og Røeggen tok ut stevning ved Oslo tingrett med Forbrukerrådet som partshjelper. Finansklagenemda besluttet å stanse behandlingen av tilsvarende saker i påvente av endelig avgjørelse i Røeggens sak. Røeggen fikk medhold i tingretten, og tapte i lagmannsretten, før saken ble anket inn for Høyesterett. Røeggens anke ble først stanset inntil endelig avgjørelse forelå i Lognvik-saken, Rt. 2012 s. 355 – som også dreiet seg om lånefinansierte kjøp av strukturerte spareprodukter. Røeggens anke ble deretter tillatt fremmet sammen med Fokus Bank-saken – Rt. 2012 s. 1926. Ankeforhandlinger ble holdt i oktober 2012, og forhandlingene ble for enkelte spørsmål tatt opp til fortsatt behandling medio november. Under rettens videre drøftelse ble det begjært behandling av saken i forsterket rett, og det ble besluttet at saken skulle behandles i storkammer. Nye ankeforhandlinger ble deretter gjennomført i februar 2013, og Høyesterett i storkammer avsa dom 22. mars 2013.

Partenes anførsler og rettens konklusjon

For Høyesterett gjorde Røeggen gjeldende at avtalene måtte settes til side som ugyldige etter avtaleloven § 36 på grunn av en helhetsvurdering av avtalens innhold og forhold ved avtalens inngåelse. I forhold til avtalens innhold ble det gjort gjeldende at Røeggen betalte urimelig mye for en svært usikker fortjenestemulighet, og at risikofordelingen mellom partene var svært skjev. Når det gjelder forhold ved avtalens inngåelse anførte Røeggen at det forelå brudd på det verdipapirrettslige kravet til god forretningsskikk, jf. verdipapirhandelloven 1997 § 9-2. Det ble for det første anført at banken ikke hadde gitt de opplysninger som kreves etter denne bestemmelsen første ledd nr. 5, og for det andre at banken ved avtaleinngåelsen hadde forsømt sin plikt til å sette Røeggens interesser foran bankens interesser, jf. samme bestemmelse nr. 6. Det ble endelig anført at banken etter finansavtaleloven § 47 burde frarådet, ikke tilrådet, låneopptaket.

DnB gjorde på sin side gjeldende at de opplysnings- og rådgivningsforpliktelser som fulgte av verdipapirhandelloven 1997 § 9-2 var overholdt, og at det heller ikke forelå noen frarådningsforpliktelser etter finansavtaleloven § 47. Røeggens tap var etter bankens syn utelukkende en følge av uheldig timing i markedet, og dette er en risiko investor selv må bære.

Høyesterett kom enstemmig til at avtalene måtte settes til side i sin helhet etter avtaleloven § 36.

Rettslige utgangspunkter

I sin begrunnelse trakk Høyesterett innledningsvis opp noen rettslige utgangspunkter for saken. Det ble

blant annet vist til at vilkåret om strid med «god forretningsskikk» ikke har selvstendig betydning ved siden av vilkåret om «urimelig». I forlengelsen av dette at ble det vist til forarbeidenes uttalelser om urimelig som et «ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope» og at et avtalevilkår «må være positivt urimelig for at det skal kunne lempes; det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger», se premiss 53.

Høyesterett tok også for seg forholdet til direktivet om urimelige kontraktvilkår innledningsvis i begrunnelsen. I premiss 61 vises det til at den praktiske betydningen av direktivet under avtaleloven § 36 først og fremst er at direktivet må «ses som uttrykk for et generelt syn om at forbrukere i møte med profesjonelle aktører har et særlig vern. Den betydelige tyngde forbrukerperspektivet har fått, må reflekteres i den konkrete rimelighetsvurderingen.»

Vurderingen av avtalens innhold

Når det gjelder vurderingen av balansen i avtaleforholdet, var Høyesterett enig med Røeggen i at «bankens risiko knyttet til avtaleforholdet var relativt beskjeden», se premiss 88. Høyesterett reiste likevel ikke kritikk mot lånebetingelsene til Røeggen isolert sett, men påpekte at «lånefinansieringen økte risikoen i prosjektet, noe som får betydning ved den samlede bedømmelsen av avtaleforholdet», se premiss 89.

I gebyrer til banken betalte Røeggen for det første 18.750 kroner i forbindelse med tegningen, og for det andre tilkjente banken seg en tilretteleggermargin på 28.050 kroner i forbindelse med opsjonskjøpet. Sistnevnte beløp hadde Røeggen ikke fått opplysninger om. Fordi det ikke forelå en eksplisitt lovbestemt plikt til å oppgi opplysninger om totale kostnader på tidspunktet for avtaleinngåelsen, og fordi det samlede beløpet Røeggen betalte i gebyrer ikke oversteg det som var «vanlig ved kjøp av aksjeindeksobligasjoner», fant Høyesterett ikke grunn til å legge vekt på de skjulte kostnadene i form av tilretteleggermargin.

Ved vurderingen av avtalens innhold la Høyesterett videre vekt på at «denne typen produkter fremdeles – etter all den oppmerksomhet som har vært om disse sakene – lovlig kan tilbys, gitt at informasjonen er god nok, jf. informasjonspliktforskriften. ... Det gjelder også lånefinansiering av produktene.», se premiss 123.

Høyesterett fant på denne bakgrunn at det ikke var «grunnlag for tilsidesettelse av avtalene etter avtaleloven § 36 alene ut fra deres innhold», se premiss 123. Det ble imidlertid påpekt samme sted at «balansen i avtaleforholdet får betydning for den informasjon som banken måtte gi om produktene.»

Høyesteretts begrunnelse knyttet til vurderingen av avtalenes innhold fremstår etter min mening som lite overbevisende.

Gjennomgående er argumenter om at noe ikke er «forbudt» som grunnlag for å si at det er « greit », lite treffende i formueretten. At vi med opplysningspliktforskriften fikk en eksplisitt forskriftsbestemmelse med plikt til å oppgi totale kostnader, betyr ikke at bankene før dette tidspunktet fritt kunne tilkjenne seg selv skjulte gebyrer. På tilsvarende måte fremstår argumentet om at strukturerte spareprodukter fremdeles er tillatt å selge med liten tyngde.

Videre er det etter min oppfatning en svakhet ved Høyesteretts drøftelse av avtalens innhold at det ikke legges vekt på bankens forpliktelse til å sette kundens interesser først. Terskelen for å sette til side en avtale på grunn av dens innhold bør etter min mening fastsettes på bakgrunn av hvilken forpliktelse den sterke parten har til å sørge for at den svake parts interesse blir ivaretatt i avtaleforholdet.

Vurdering av forhold ved avtalens tilblivelse

Når det gjelder vurderingen av avtalens gyldighet med utgangspunkt i forhold ved avtalens inngåelse, har Høyesterett valgt å kun behandle Røeggens anførsel om opplysningssvikt – og har altså ikke tatt for seg plikten til å sette Røeggens interesser foran DnB's egne interesser.

I forhold til spørsmålet om hvilke opplysningsforpliktelser som må oppstilles, tar Høyesterett utgangspunkt i de kravene som fulgte av det verdipapirrettslige krav til god forretningsskikk på tidspunktet for avtaleinngåelsen. Høyesterett legger til grunn at bankens krav til informasjon må bedømmes «strengt», og at dette blant annet innebærer at banken ikke må «gi misvisende eller feilaktige opplysninger om viktige forhold av betydning for investeringsbeslutningen», se premiss 125. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for banken å gi objektivt sett riktige og ikke misvisende opplysninger. Høyesterett oppstiller en plikt om at banken må «forsikre seg om at kunden forstår innholdet i den handelen han begir seg inn på».

I tråd med det verdipapirrettslige regelverket legges det til grunn at innholdet av bankens opplysningsforpliktelser vil variere blant annet med kompleksiteten ved den aktuelle investering og investors kunnskap og erfaring, se bl.a. premiss 124–125. I forhold til vurderingen av de saker som har ligget på vent hos Finansklagenemda er det særlig grunn til å merke seg at Høyesterett har lagt til grunn at «aksjeindeksobligasjoner, særlig ved lånefinansiering, innebar en risikofylt investering, og var komplekse produkter som det var krevende å overskue konsekvensene av for ikke-profesjonelle investorer», se premiss 100. Lognvik-dommens omtale av produktene som «oversiktlige» må anses fraveket. Høyesterett legger videre vekt på at det var banken som tok initiativ til avtalen.

Når det gjelder det nærmere innholdet av de konkrete informasjonsforpliktelsene i saken, viser Høyesterett til at banken må gi «nøktern og realistisk

informasjon» om gevinstmuligheter. Det påpekes at dette også, og kanskje særlig, gjelder i perioder med optimisme i markedet. Det presiseres at banken «burde, som profesjonell part, i større grad ha fremhevet at en fortsatt ubrutt og sterk vekst i aksjemarkedet var et usikkert scenario», se premiss 128. Gevinstmulighetene må videre ses i sammenheng med risikoen ved investeringen – og da særlig den økte risikoen lånefinansiering innebærer.

Høyesterett peker også på enkelte konkrete feil i informasjonsmaterialet.

Oppsummeringsvis legger Høyesterett til grunn i premiss 129 at «Feilene ga sammen med bankens ensidige bilde av fortjenestemulighetene i sum et fortegnet bilde av utsiktene til fortjeneste på investeringen i aksjeindeksobligasjonene. Med en mer nøktern tone fra bankens side – og med korrekte opplysninger om avkastningspotensialet ved lånefinansiering – antar jeg at Røeggen ville avstått fra investeringen. Når grunnleggende forutsetninger for investeringen – som banken har hatt herredømme over – på denne måten har sviktet, må avtalene settes til side etter avtaleloven § 36.»

Marte Kjørven

RETTSØKONOMI

Domsseminar

Åpent seminar om samfunns-/rettsøkonomi og dømmende virksomhet i privatrett og konkurranserett arrangeres ved Universitetet i Oslo (JUS), 29. og 30. august 2013. På seminaret tas – etter korte innledninger ved Kåre Lilleholt, Carsten Smith og Endre Stavang – elleve privatrettslige og konkurranserettslige tema opp til diskusjon. Skriftlige grunnlag for hvert av foredragene vil være tilgjengelig i forkant av seminaret. Disse er planlagt revidert og utgitt i Institutt for privatretts skriftserie vinteren 2013–14. Flere dommere (både tidligere og aktive) har meldt sin interesse i å delta.

Grunnelementene i privatretten er som kjent eienomsretten og avtalen. De elleve bidragene kan derfor greiest grupperes slik: Fire bidrag gjelder *tingsrett* og *lignende «primærrettighetsjus»*. Peter Strömgren drøfter «NJA 2007 s. 455. Rättsekonomiska anmärkningar om gränssnittet mellan obligationsrätt och sakrätt». Peter Ørebech er på sin side opptatt av «Omsetningslivets tarv» som pantehjemmel? Et rettsøkonomisk innspill med utgangspunkt i Rt. 1995 s. 530, Rt. 1995 s. 1711 og Rt. 2009 s.1502». Hans tema er motiver for at domstolene har bidratt til rettsutviklingen utover det som følger av panterettens regler. Videre anlegger Max Oker-Blom «Rättsekonomiska synpunkter på et varumärkefall». Hans fokus er tvisten om varemerkene VOIMARIINI/OIVARIINI på den ene siden og INGMARIINI,

jf HD 2010:12 og HFD 421/2/09, på den andre. Endelig tar Thomas Riis «Kompensation for immaterialrettskrænkelse» opp til behandling, bl.a. mot bakgrunn av UfR 2007.1219H.

Videre er fem bidrag *kontraktsrettslige*. René Franz Henschel drøfter «The Application of Law and Economics Arguments by Danish Courts in Contract Law Cases». Av dommer som vil bli berørt, kan nevnes U.2009.1331 Ø (Ø.L.D. 22 December 2008 i sag 14. afd. B-1989-05). Kim Østergaard behandler på sin side «Nærmest til at bære risikoen – En retsøkonomisk analyse». Se eksempelvis U.2012.216 H og U.2012.743 S. 1500-1600. Videre har Bent Ole Gram Mortensen valgt å diskutere «Udtrædelsesgodtgørelse baseret på domme på fjernvarmeområdet i Danmark» og i den forbindelse en rekke danske dommer med henblikk på dels å avdekke den någjeldende rettstilstand, dels med henblikk på å undersøke de utvalgte dommer for rettsøkonomiske motiver. Henrik Lando behandler på sin side «Et retsøkonomisk perspektiv på købers hævebeføjelse ved mangler». Han forsøker med utgangspunkt i rettsøkonomien å presisere under hvilke omstendigheter en mangel bør gi kjøper rett til å heve og gjennomgår en rekke saker for å se hvor godt avgjørelsene passer med de foreslåtte kriterier. Som et femte bidrag analyserer Bengt Domeij «Jämkning av konkurrensklausuler i anställningsavtal», jf AD 2010:27 som gjelder erstatningsansvar for arbeidstakers kontraktsbrudd.

Endelig gjelder to bidrag *konkurranseretten*. Lars Søgards tema er «Økonomisk analyse av misbruksforbudet i SAS-Coast Air saken». Han konfronterer Oslo tingretts dom av 26. juli 2006 med rettspraksis fra EU og økonomisk analyse. Tommy Gabrielsen på sin side tar opp «Dominansspørsmålet i Tine-saken», dvs. et potensielt misbruk av dominerende stilling i markedet for salg av ost til norske dagligvarekjeder. Gabrielsens interesse ligger i ulike økonomiske metoder for å avgrense relevante markeder og spørsmålet om gevinsten av denne typen økonomiske analyser i rettsprosessen.

Arrangører er Professor i Samfunnsøkonomi (UiO, em.) Erling Eide, Professor i Rettsøkonomi (CBS/UiO) Henrik Lando og Professor i Rettsvitenskap (UiO) Endre Stavang. Lovsamlingsfondet og Privatrettsfondet har bidratt økonomisk.

Endre Stavang

SELSKAPSRETT

Styrets samtykke ved erverv av aksjer – Rt. 2013 s. 241

Partene i saken var Christen Sveaas og selskapet Stangeskovene AS. Sveaas ervervet sine første aksjer i selskapet i 1980. Sveaas var selskapets største enkeltaksjonær, med en aksjepost på 27,98 % av aksjekapitalen. I juni 2011 forsøkte Sveaas å kjøpe ytterligere to aksjer, fra to ulike aksjonærer. Ved styremøte av 3. september 2010 besluttet styret å nekte samtykke til disse ervervene.

Hadde styret i Stangeskovene AS saklig grunn til å nekte Christen Sveaas samtykke til hans erverv av to aksjer? Det rettslige utgangspunktet etter aksjeloven § 4-15 annet ledd er at erverv av aksjer er betinget av styrets samtykke, i motsetning til etter 1976-loven, som bygget på et prinsipp om fri omsettelighet av aksjer. Det følger av aksjeloven § 4-16 annet ledd at samtykke bare kan nektes når det foreligger saklig grunn for dette.

Et eldre forarbeid er saklighetskravet formulert slik at «en nektelse av å godkjenne en aksjeoverdragelse må være saklig begrunnet i hensynet til selskapets interesser» (NUT 1970:1 s.84). Dette knyttes i Rt. 1999 s. 1682 (Østlendingen) til «selskapets formål, drift og egenart for øvrig». Dette vil variere fra selskap til selskap, og i stor grad bero på en interesseavveining mellom selskapets interesse og hensynet til den enkelte aksjonær. I nebygd i saklighetskravet er det et krav til likebehandling av aksjonærene.

Styret i Stangeskovene begrunnet prinsipielt sin nektelse med at Sveaas allerede hadde en betydelig aksjepost i selskapet og hadde uttrykt et ønske om å oppnå en dominerende/kontrollerende stilling i selskapet, noe styret ikke ønsket.

Førstvoterende undersøkte om det var noe i selskapets vedtekter som indikerte at en begrensning i aksjeeierandelene var tilsiktet. Slik selskapets formål og virksomhet var de nært i vedtektenes § 1 fremstod Stangeskovene AS som en normal bedrift innenfor byggevarer og skog. I 1947 hadde det blitt foretatt en vedtektsendring, som innebar en større grad av omsettelighet av aksjen. Ved dette hadde Stangeskovene etter rettens syn opphørt å være et familieselskap.

Spørsmålet var så om utviklingen etter 1947 likevel tilsa at Stangeskovene hadde en egenart, som innebar at det var ønskelig ut fra selskapets interesse å begrense den enkeltes aksjepost. Førstvoterende fant at det ikke var tilfellet. Førstvoterende nevner blant annet at familieaksjonærene tilsynelatende ikke har annen tilknytning til selskapet enn som aksjeeiere. For retten var det også av betydning at Sveaas ikke var ansett som en konkurrent av Stangeskovene AS, selv om Sveaas gjennom AS Kistefos Træsliberi driver virksomhet innenfor skogdrift.

Styret poengterte Stangeskovenes historie som et familieselskap i beslutningen om å nekte samtykke til Sveaas' erverv. Førstvoterende vurderte derfor om styret hadde lagt vekt på at Sveaas manglet denne familietilknytningen, og om det var et saklig hensyn.

Førstvoterende slo kort fast at dette ikke er et saklig hensyn. I den forbindelse viste han til likhetsgrunnsetningen etter aksjeloven § 4-1. Deretter vurderte retten hvorvidt dette var et hensyn styret faktisk hadde vektlagt. For førstvoterende var det særlig to momenter som trakk i denne retningen. For det første at brødrene Burchardt med barn til sammen satt på en aksjepost minst like stor som andelen til Sveaas. Deres siste erverv ble godkjent bare fire måneder før styret nektet Sveaas samtykke. En stor aksjekonsentrasjon så ikke i seg selv å være uønsket av styret. For det annet la førstvoterende vekt på styrets praksis etter 1981. Styret hadde som en uttalt målsetning å bevare Stangeskovene som et familieselskap. Styret hadde tatt på seg en rolle for å formidle salg av aksjer til familieaksjonærene. Etter rettens syn var ikke denne målsetningen i tråd med den objektive selskapsinteressen, og det var sannsynlig at denne grunnholdningen påvirket styrets utøvelse av samtykkemyndigheten.

Etter dette kom retten frem til at styrets hadde vektlagt usaklige hensyn ved nektelsen av samtykke til Sveaas' erverv. Styrevedtaket var derfor ugyldig.

Dommen inntatt i Rt. 2013 s. 241 er antagelig den viktigste dommen som er kommet på dette området siden Rt. 1999 s. 1682 (Østlendingen). I den saken ville de to investorene, hvis erverv styret nektet å samtykke i, sammenlagt fått en andel på 28,2 % av aksjene. I Østlendingen kom retten frem til at det forelå saklig grunn for nektelse av samtykke til ervervet. Stangeskovene påberopte seg da også Rt. 1999 s. 1682 som et grunnlag for at deres begrunnelse for nektelse av samtykke var saklig. Det er flere grunner til at utfallet ble forskjellig i denne saken.

På et overordnet plan omhandlet Østlendingen aksjeloven av 1976, som bygget på et hovedprinsipp om aksjenes frie omsettelighet. Aksjeloven av 1997 (som anvendes i denne dommen) går langt i retning av en hovedregel om krav til styrets samtykke for erverv.

I Østlendingen var det et moment at en andel på over 28 % kunne gi de to investorene negativt flertall ved generalforsamlingen. Det samme var tilfellet for Sveaas og Stangeskovene AS. At utfallet ble motsatt i Rt. 2013 s. 241 er antagelig en følge av de to aksjeselskaperens ulike karakter. Etter rettens syn hadde Stangeskovene AS mistet sin karakter av å være et rent familieselskap i 1947, da det ble åpnet for en større grad av omsettelighet av aksjen. Etter dette var det lite i vedtektene som skilte Stangeskovene AS fra andre selskaper som drev virksomhet innenfor skog og byggevarer. Av vedtektene til Østlendingen fremgikk det imidlertid at avisen hadde som formål å

bevare «de økonomiske, kulturelle og sosiale interesser for befolkningen i Hedmark fylke». Styret hadde lagt vekt på at investorenes erverv ville innebære at en betydelig andel av aksjene ville vært samlet i hendene til aksjonærer uten tilknytning til Hedmark fylke. Dette ble godtatt av Høyesterett fordi Østlendingen AS var et lokalt forankret aksjeselskap.

En annen forskjell mellom de to sakene handler om de pretenderende erververne. Christen Sveaas hadde vært aksjonær i Stangeskovene AS siden begynnelsen av 1980-tallet. Tilsynelatende hadde det alltid vært et godt samarbeid mellom Sveaas og styret. Over denne trettiårsperioden hadde Sveaas gradvis kjøpt seg opp til en andel på over 27 %. Det var altså slik sett ikke drastisk ved hans erverv av to aksjer, som ville øke andelen hans til noe over 28 %. I Østlendingen hadde ikke investorene hatt noen betydelige aksjeposter i selskapet før de forsøkte å kjøpe seg opp i 1996.

Er denne dommen et signal om at domstolene i større grad er villige til å overprøve styrets beslutninger? I avsnitt 50 slutter førstvoterende seg til uttalelsene i Østlendingen om varsomhet i overprøvingen, og tilføyer at domstolene, som ledd i saklighetsvurderingen, må påse at det styret oppgir som selskapsstrategiske vurderinger har «tilstrekkelig og reell rot i selskapets formål og virksomhet». Høyesterett har nok dermed heller trukket opp noe klarere linjer for domstolenes saklighetsvurdering, mens det fortsatt vil være slik at «intensiteten i domstolskontrollen vil kunne variere alt etter selskapets karakter og formål og hva som begrunner nektingen».

Mats Hennum Johanson

Forslag om forenkling av aksjelovgivningen, Prop L 111 (2012-2013)

Den 5. april 2013 fremla regjeringen forslag om forenklinger i aksjelovgivningen. Endringsforslagene bygger langt på vei på Gudmund Knudsens utredning «Forenkling og modernisering av aksjeloven», avgitt Justisdepartementet 7. januar 2011.

Hovedformålet er å gjøre norsk selskapsrett mer konkurransedyktig etter den regulatoriske konkurransen vi i Norge har sett gjennom NUF-eksplosjonen i kjølvannet av Centros-dommen. Endringene må sees i sammenheng med reduksjonen av kravet til minste aksjekapital til 30.000 kroner og øvrige endringer med virkning fra 1. januar 2012 som et tiltak for «å sikre at aksjeselskapet kan videreføres som en attraktiv foretaksform for organisering av norsk næringsvirksomhet», som i seg selv har medført nedgang i NUF-registreringer. Et viktig hensyn ved utformingen av endringsforslaget har også vært å tilpasse aksjeloven bedre til det faktum at «de fleste aksjeselskaper er små selskaper i den forstand at de har få eiere (én eller to) og hvor eierne deltar aktivt i ledelsen av selskapet». Mange av endringene

gjelder imidlertid også for allmennaksjeselskaper. Endringene som omtales i det følgende gjelder både for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, med mindre noe annet presiseres.

Stiftelse av selskaper

Når det gjelder stiftelse av selskaper, foreslås det forenklinger blant annet i form av mulighet til elektronisk stiftelse, bortfall av kravet om åpningsbalanse ved kontantinnskudd, reduserte minstekrav til vedtektenes innhold og forskriftshjemmel som åpner for å fastsette unntak fra plikten til å utarbeide åpningsbalanse i andre tilfelle enn ved kontantinnskudd.

Saksbehandlingsregler

Generalforsamlingen

Enklere saksbehandlingsregler foreslås blant annet ved en endring av reglene i aksjeloven § 5-7, med formål å forenkle gjennomføringen av generalforsamlingsmøter. Forslaget, som kun gjelder for aksjeselskaper, åpner for at eksempelvis telefon, e-post og andre uformelle behandlingsmåter som gir samtlige aksjeeiere mulighet til å delta «på en egnet måte» kan benyttes. Forutsetningen er at disse samtykker i en slik behandlingsform. Styremedlemmer, daglig leder og revisor skal få anledning til å uttale seg om saken. Generalforsamlingens beslutning inntas i en protokoll som skal signeres av styrets leder. Protokollen sendes alle aksjeeiere.

Adgangen til elektronisk deltakelse og skriftlig forhåndsstemming eksisterer allerede i allmennaksjeselskaper, jf. allmennaksjeloven §§ 5-8a og 5-8b. En slik adgang foreslås også innført for aksjeselskaper, jf. forslaget § 5-11 b. I forslaget § 5-6(1) åpnes det også for at ekstraordinær generalforsamling kan avholdes uten forutgående styremøte, ved samtykke fra samtlige aksjonærer.

Styremedlemmer og daglig leder

Det foreslås med virkning for alle aksjeselskaper uavhengig av aksjekapitalens størrelse å innføre tilsvarende ordning som i dag gjelder for aksjeselskaper med mindre enn tre millioner kroner i aksjekapital. Selskapet får mulighet til selv å bestemme antallet styremedlemmer og hvorvidt det skal tilsettes daglig leder. Har selskapet færre enn tre styremedlemmer, foreslås det å oppheve plikten til å velge varamedlem.

Kapitalreglene

Det foreslås også betydelige endringer av kapitalreglene for å oppnå større fleksibilitet for selskapene og finne en «riktig balanse mellom hensynet til kreditorenes dekningsmuligheter og aksjeeiernes ønske om å unngå innlåsing av kapital».

Endringsforslaget utvider selskapets adgang til å foreta utdelinger. Hensynet til selskapskapitalen, som etter gjeldende rett har begrunnet de strenge og

til dels upraktiske utdelingsregler, vil vernes gjennom en styrkning av kravet til forsvarlig egenkapital i § 3-4, slik at det også stilles krav om forsvarlig likviditet.

Regelen om at det ikke kan utdeles utbytte hvis egenkapitalen er lavere enn ti prosent av balansesummen foreslås opphevet, og det samme med reglene om overkursfond som bundet egenkapital. Nå gjeldende regel om at det i utbyttegrunnlaget skal gjøres fradrag for balanseført forskning og utvikling, goodwill og utsatt skattefordel vil også bortfalle.

Etter gjeldende aksjelover er selskapet avskåret fra å dele ut utbytte i perioden fra balansedagen og frem til godkjennelsen av årsregnskapet. Det er ikke adgang til å benytte en åpnings- eller mellombalanse som grunnlag for beregning av utbytte. Denne sperregelregelen foreslås fjernet, slik at selskapet kan foreta en utdeling basert på foregående års godkjente regnskap og dele ut utbytte basert på en mellombalanse. Mellombalansen må imidlertid være utarbeidet og revidert etter reglene om årsregnskap, og balansedagen kan ikke være lenger tilbake i tid enn seks måneder. Generalforsamlingen skal også kunne gi styret fullmakt til å beslutte utdeling av utbytte.

Et annet formål med endringsforslaget er å forenkle gjennomføringen av aksjeeier- og generasjons-skifter. Dette søkes oppnådd ved en liberalisering av reglene om selskapsfinansiering av aksjeerverv, og selskaps adgang til erverv av egne aksjer. Liberalisering av kapitaldirektivet i 2006, som gjelder for allmennaksjeselskaper, har muliggjort endringene. Etersom selskapets adgang til å erverve egne aksjer etter gjeldende rett er betinget av at vederlaget ligger innenfor rammen av det beløp som kan utdeles som utbytte, vil den utvidede utdelingsadgangen også få innvirkning for slike erverv. Dagens krav om at pålydende verdi av beholdningen av egne aksjer må ligge innenfor ti prosent av aksjekapitalen foreslås opphevet.

Liberaliseringen av reglene om selskapsfinansiering av aksjeerverv i § 8-10 innebærer at selskapet skal kunne yte slik kreditt innenfor rammen av de midler som kan utdeles som utbytte, på alminnelige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Selskapet må også motta betryggende sikkerhet for kravet på tilbakebetaling eller tilbakesøking. Styret må påse at selskapsfinansieringen er i selskapets interesse, og at det foretas en kredittvurdering av mottakeren av finansieringsbistanden. Finansieringsbistanden må forhåndsgodkjennes av generalforsamlingen med samme flertall som for vedtektsendringer. Dette er i tråd med 2. selskapsdirektivs «gateway»-prosedyre (inspirert av britisk rett).

De uklarheter som i praksis har oppstått ved tolkningen av hvorvidt det etter § 3-8 påkreves at avtaler om kreditt i konsernforhold godkjennes av generalforsamlingen, skal etter forslaget § 3-8(1) nr. 5 avhjelpes ved at saksbehandlingsreglene i § 3-8 ikke

skal gjelde for de kredittavtaler som omfattes av konsernuntakene i § 8-7(3) dersom morselskapet eier samtlige aksjer i selskapet som yter kreditten.

Departementet foreslår videre en utvidelse av konsernuntaket i § 8-7(3), slik at selskapet også kan yte kreditt til fordel for et utenlandsk mor- eller søsterselskap. Forutsetningen er etter forslaget § 8-7(3) nr. 3 at «kreditten eller sikkerhetsstillelsen skal tjene foretaksgruppens økonomiske interesser», som tilsynelatende er en første gangs nevning av konserninteressen i aksjelovene. Det fremgår av spesialmotivene at «det er tilstrekkelig at ett eller flere av selskapene eller foretakene i gruppen har økonomisk nytte av disposisjonen», samtidig som det kredittytende selskaps styre har ansvaret for å sørge for at det er i eget selskaps interesse. Noen ekte konserninteresse er dette dermed ikke.

Lasse Ask

CSR-rapporteringsplikt for store selskaper – Lov om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover. Lovvedtak 44 (2012–2013)

Kommer norske selskaper til å bli mer samfunnsansvarlige av å få en ny og bredere rapporteringsplikt? Det tror tydeligvis Regjeringen og et flertall på Stortinget. Den 9. april 2013 ble det vedtatt endringer i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap (regnskapsloven). Den nye § 3-3c i regnskapsloven gir store foretak en plikt til å rapportere «hva foretaket gjør for å integrere hensynet til menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter og sosiale forhold, det ytre miljø og bekjempelse av korrupsjon». Dette er kjernetemaer innenfor selskapers samfunnsansvar, det som med en forkortelse av det engelske begrepet *Corporate Social Responsibility* kalles CSR.

CSR-rapporteringsplikten i § 3-3c trer i kraft allerede 1. juni 2013, med virkning for regnskapsåret 2012.

Den nye § 3-3c er basert på Proposisjon 48 L (2012–2013), som for denne delen av lovforslaget bygger på en rapport fra en tverrdepartemental arbeidsgruppe oppnevnt av Finansdepartementet for å følge opp Stortingets behandling av St.meld. nr. 10 (2008–2009) om Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi. Mandatet var å utrede utvidede krav til rapportering om samfunnsansvar i regnskapsloven. Formålet var å bidra til at næringslivet i større utstrekning fokuserer på og integrerer samfunnsansvar i sin styring av virksomheten. Rapporten ble overlevert til departementet 13. oktober 2010, og har vært på høring.

Det som har kommet ut av denne tilsynelatende grundige prosessen er dessverre langt fra god lovgivning. Både små og store foretak har i en årrekke hatt spesifikke CSR-rapporteringsplikter i hhv. regnskapsloven § 3-3 fjerde til syvende ledd og 3-3a niende til tolvte ledd. Dette gjelder arbeidsmiljø, likestilling

og diskriminering og det ytre miljø. Formålet er å integrere disse hensyn i styrets arbeid og dermed utløse en prosess som fører til bedre arbeidsmiljø, mer likestilling og mindre diskriminering, og bedre beskyttelse av det ytre miljø.

Det er oppsiktsvekkende at verken arbeidsgruppen eller Finansdepartementet i proposisjonen har foreslått noen tilpasning av eksisterende rapporteringskrav til den nå vedtatte generelle CSR-rapporteringsregelen, til tross for at arbeidsgruppen presiserte at den da foreslåtte CSR-rapporteringsplikten ville dekke de eksisterende såkalte ikke-finansielle rapporteringspliktene. I stedet konstateres det at forholdet til disse bestemmelsene kan vurderes nærmere i forbindelse med evalueringen som ble varslet i St.meld. nr. 10 (2008–2009). En rekke av høringsinstansene oppfordret til at man skulle samordne de eksisterende reglene med den nye. Eneste utfall var at § 3-3c fastslår at rapporteringen etter eldre og ny regel kan skje i samme dokument.

Enda mer oppsiktsvekkende er den manglende interessen for hvordan de eldre CSR-rapporteringspliktene har fungert. I høringsrunden påpekes den dårlige etterlevelsen av eksisterende krav. Mens man i proposisjonen omtaler evalueringen av den danske CSR-rapporteringsregelen, som det norske lovforarbeidet er svært inspirert av, evaluerer man ikke de eldre norske CSR-rapporteringskravene. Dersom man hadde lest det som finnes av empiriske undersøkelser på området hadde man funnet et nedslående resultat. Rapportering av såkalte ikke-finansielle temaer følges gjennomgående ikke opp på en skikkelig måte. Faren for at slike krav da kun blir papirarbeid for bedriftene og i verste fall misbrukes til markedsføring er åpenbar.

Dårlig etterlevelse generelt gjør at det ikke nødvendigvis er rasjonalt for selskaper å rapportere fullstendig og ærlig. Ærlige selskaper risikerer å bli sett på som mindre samfunnsansvarlige enn mindre åpne konkurrenter. Det fremstår som noe naivt når departementet uttaler i proposisjonen om risikoen for negativ omtale at «det kunne være nyttig for bedrifter som oppfattes å være i utakt med aksepterte standarder og normer for samfunnsansvarlig virksomhetsutøvelse å motta korrektiver fra omverdenen». Departementets håp om at det vil «bidra til å etablere og vedlikeholde bedriftenes omdømme og samfunnsmessige legitimitet også på lengre sikt» vil neppe slå til uten at rapporteringsplikten håndheves ordentlig og innholdet i rapporteringen etterprøves.

I høringsrunden ble det oppfordret til at rapporteringsplikten skulle knyttes til et minstekrav om samfunnsansvarlig forretningsdrift. Departementet fastholdt imidlertid at «samfunnsansvarlig virksomhetsutøvelse primært omfatter det bedriftene gjør på frivillig basis». Heldigvis valgte departementet likevel å ta ordene «på frivillig basis» ut av lovforslaget, under henvisning til at det er lovbestemte plikter på

samfunnsansvarstemaer som «miljø, HMS, likestilling mv.» Dette er i det minste et lite skritt i riktig retning. Skal CSR-konseptet være et bidrag i riktig retning, må et minstekrav være at det både dekker «legal compliance and beyond».

CSR-rapporteringsplikten materielle innhold i § 3-3c starter offensivt og blir gradvis mer tannløst. Det starter med krav om at store foretak skal redegjøre for hva de «gjør for å integrere hensynet» til en rekke sentrale CSR-temaer, nemlig «menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter og sosiale forhold, det ytre miljø og bekjempelse av korrupsjon». Det skal redegjøres for «retningslinjer, prinsipper, prosedyrer og standarder foretaket benytter for å integrere de nevnte hensynene i sine forretningsstrategier, i sin daglige drift og i forholdet til sine interessenter». Det skal også redegjøres for «hvordan foretaket arbeider for å omsette disse til handling», det skal «gis en vurdering av resultatene som er oppnådd som følge av arbeidet med å integrere hensynene» og «opplyse om forventninger til dette arbeidet framover».

Dette minner om miljørapporteringsplikten i §§ 3-3 og 3-3a, hvor det for negative miljøvirkninger skal opplyses om «hvilke tiltak som er eller planlegges iverksatt for å forhindre eller redusere negative miljøvirkninger». Her har Norge utmerket seg i europeisk sammenheng – på papiret. Manglende håndhevelse har gjort regelen til en papirtiger. Blir det slik med den nye, bredere CSR-regelen også?

Den nye CSR-rapporteringsplikten strekker allerede etter loven ikke lenger enn at foretak som ikke har retningslinjer som nevnt, kan nøye seg med å opplyse om det.

Rapporterer foretaket allerede etter et av de internasjonale initiativene, Global Compact eller GRI, er det tilstrekkelig. Morselskap kan for øvrig rapportere for hele konsernet, slik at datterselskap ikke trenger å avgi egen rapportering.

Ansvar for å følge opp rapporteringen, helt avgjørende for at dette skal bli noe annet enn økt byråkrati og villedende markedsføring, legges i stor grad på «interessentene» (forbrukere, investorer, samfunnet generelt). Dette i motsetning til den vanlige finansielle rapporteringen, hvor det som kjent er stringente krav til regnskaps og årsberetnings innhold og for alle selskaper over en viss størrelse er lovbestemte krav til revisjon.

Et lite skritt for å styrke styrets bevissthet er endringen i regnskapsloven § 3-5 hvor det presiseres at kravene til at styret skal underskrive årsregnskap og årsberetning også skal gjelde CSR-rapportering i eventuelt eget dokument. Videre endres revisorloven § 5-1 slik at det presiseres at også CSR-rapportering i eget dokument vil være gjenstand for revisors konsistenssjekk. Det er imidlertid i beste fall et åpent spørsmål om revisors konsistenssjekk har noen som helst betydning. Det er lite som tyder på at revisors konsistenssjekk har sikret kvalitetsmessig god rapportering

i årsberetningen etter de eldre CSR-rapporteringsreglene. Enda mer unnfalende ser vi at lovgiver er når det gjelder rapportering til Global Compact og GRI, som naturlig nok regnes som tilfredsstillende CSR-rapportering. Fordi lovgiver ønsker å oppmuntre til slik rapportering, gjelder ikke kravet til revisors konsistenssjekk for denne. Man har i stedet gitt en forskriftshjemmel dersom man senere skulle finne det ønskelig å oppstille krav om konsistenssjekk eller annen form for ekstern verifikasjon.

En uke etter at ny § 3-3c ble vedtatt, fremla EU-kommisjonen forslag til europeiske regler om CSR-rapportering. Disse er minst like tannløse og vil, om de blir vedtatt, neppe kreve særlig innsats fra norske myndigheters side.

Beate Sjøfjell

TVISTELØSNING

Litteratur

Per M. Ristvedt: *Advokaten i Rettsmekling*. Cappelen Damm Akademisk, 2013. 190 s.

Per Ristvedt er en viktig stemme i norsk tvisteløsningslitteratur. Han er advokat og partner i Wikborg Rein, leder firmaets Singaporekontor, og leverer her sin tredje bok om alternativ tvisteløsning, denne gang om rettsmekling. Ristvedt har tydeligere enn det tidligere er gjort i norsk litteratur anlagt et advokatperspektiv på tvisteløsning. Dette er viktig både teoretisk og praktisk. Teoretisk, fordi særegne spørsmål reiser seg når man tar utgangspunkt i representantens perspektiv. Praktisk, fordi advokater er rettspleiens førstelinje og har stor innflytelse både på om saker kommer til rettsmekling i det hele tatt og på hvordan meklingen forløper. Boken er informativ, grundig og velskrevet. Ristvedt tar mål av seg til å kombinere akademisk innsikt og praktisk tilnærming. Det fungerer godt. Ved siden av beskrivelser av aktørenes oppgaver og roller, gangen i meklingen og praktiske tips og råd i den anledning, får vi fyldig omtale av enkelte empiriske undersøkelser av mekling. Ristvedt viser også en omfattende kjennskap til norsk og internasjonal litteratur på feltet. Som han gjør oppmerksom på i forordet, er store deler av boken en videreføring av kapitlene om rettsmekling fra boken *Alternativ tvisteløsning* fra 2008. Mye er også nyskrevet, og Ristvedt har tatt hensyn til ny litteratur på feltet. Det har også utvilsomt verdi å få utskilt emnet til selvstendig behandling i en egen bok.

Innledningsvis i boken blir rettsmekling introdusert og plassert på kartet. Ristvedt understreker at rettsmekling kan sees som assisterte forhandlinger. Selv om rettsmekling skjer i en domstolskontekst, som ledd i forberedelsen av en sivil sak, har man i prinsippet den samme fleksibilitet som i

forhandlinger. Pluss at man har en mekler til å bistå. Riktig håndtert kan derfor advokaten få mye ut av en mekling, og jeg tror det er helt riktig, som Ristvedt poengterer, at innflytelsen på resultatet er langt større i rettsmekling enn ved hovedforhandling. Ristvedt går naturlig nok igjennom advokatens oppgaver og rolle i rettsmeklingen, men gir oss også innblikk i rettsmeklerens rolle og virkemidler. Det er selvfølgelig helt sentralt at advokaten forstår dette. Det er i samspillet mellom partene, advokatene og meklerin at det noen ganger er mulig å finne løsninger på konflikten som ikke var mulig i forhandlinger og som man heller ikke kan få ved dom. Men ikke alltid. Målet med meklingen bør – særlig sett fra partens og advokatens side – være å utforske muligheter og få et så godt beslutningsgrunnlag at man kan ta et riktig valg mellom forlik og rettssak, slik også Ristvedt understreker. Ristvedt tar oss igjennom stadiene i rettsmeklingsprosessen, der forberedelsen får fyldig omtale. Det er naturlig fra et advokatperspektiv. Ved forberedelse til mekling trenger advokaten blant annet, sammen med parten, å analysere partens interesser og behov – noe som representerer en helt annen øvelse enn å klargjøre påstander og anførsler. Ristvedt gir også en rekke andre praktiske råd om opplegget, og som vedlegg bak i boken ligger sjekklister for forberedelsen og det Ristvedt kaller rettsmeklingsplan – nyttige hjelpemidler for tvisteløsningsadvokaten. Hvorvidt saken i det hele tatt bør rettsmekles, etiske spørsmål og overordnede betraktninger om mekling som middel til løsning av tvister blir også behandlet.

Rettsmekling bør innebære en fokusendring hos advokaten, skriver Ristvedt tidlig i boken. Det krever både bevissthet om forskjellene mellom mekling og rettergang, og vilje og evne til å utnytte og bygge på disse forskjellene til beste for klienten. Bevissthet om alternative tvisteløsningsmåter og positive holdninger til bruken av dem er noe dagens advokater i stadig stigende grad trenger for å møte forventninger fra klienter og myndigheter om hensiktsmessig behandling av rettskonflikter. Men mekling møter ikke alltid den samme interesse og velvilje blant jurister, som for eksempel prosedyre og voldgift. Mekling trenger et bedre image. At en av våre fremste forretningsadvokater, med et omfattende juridisk forfatterskap bak seg, bidrar til meklingslitteraturen med en bok som denne, er verdifullt, ikke bare for kunnskapsutviklingen på feltet, men forhåpentligvis også for meklingsens omdømme blant jurister.

Sverre Blandhol, dr. juris

Seminar i familie- og arverett

Tema: Klausuler om særeie fra giver eller arvelater

Innleder: Tone Sverdrup og John Asland, UiO, Juridisk fakultet, Institutt for privatrett.

Tid og sted:

22. mai 2013, kl 15:30 -17:00
Auditorium 13, Domus Media,
Karl Johans gate 47, Oslo

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

Forskergruppen for Selskaper, markeder, samfunn og miljø og advokatfirma BHR inviterer til heldagsseminar

Nye perspektiver på styrets rolle

Hovedtemaene:

- Konsernstyring i aksjeselskapsretten
- Styremedlemmers erstatningsansvar for miljøskade
- Ansattevalgtes rolle ved utøvelsen av styrevervet

Tid og sted:

10. juni 2013, kl 09:00–16:30, BHR,
Tjuvholmen allé 16, 0252 Oslo

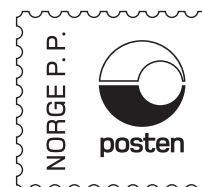
Kontaktperson: Mona Østvang Ådum
m.o.adum@jus.uio.no

Disputas

Gunnar Nordén disputerer for graden dr. philos.
den 6. juni 2013.

Avhandlingens tittel er:
Konfluensen mellom materielle rettsnormer og
prosessuelle beslutningsmekanismer:
Essays i anvendt rettsteori

Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo



Civil Liability of Credit Rating Agencies in the EU

The seminar is organised by Professor Mads Andenæs, Department of Private Law, University of Oslo and Professor Gudula Deipenbrock, University of Applied Sciences, Berlin.

The seminar will be open to scholars, practitioners and young researchers.

Time and place:

3 June 2013, 9:15 am - 4:15 pm, Room 770,
Domus Nova, St. Olavs plass 5, Oslo

Contact person: Ørnulf Kristiansen
ornulf.kristiansen@jus.uio.no

Ledige stillinger som vitenskapelig assistent ved Institutt for privatrett

- I arbeidsrett
- I internasjonal kontraktsrett
- I selskapsrett
- 1-2 frie stillinger

Søknadsfrist: 21. juni 2013.

Se utlysninger:

<http://www.jus.uio.no/ifp/om/jobb/studentstillinger/>

SKRIFTSERIE 192

ISBN 978-82-7236-228-6

Ole-Andreas Rognstad, Johan L. Tønnesson, Anne-Hilde Nagel og Hallstein Laupsa
God skikk - Om bruk av litteratur og kilder i allmenne, historiske framstillinger

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

Nytt i privatretten

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

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

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

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 oktober 2013