



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ARBEIDSRETT

Høyesterett og Arbeidsretten, avskjed av tillitsvalgt – Rt. 2012 s. 1702

Ved dom 6. mars 2012 (ARD-2012-4 *Okpe*) avgjorde Arbeidsretten at en avskjed av en tillitsvalgt ikke hadde «saklig grunn» etter hovedavtalen LO – NHO (arbeidere) § 6-11. Avskjeden var dermed *tariffstridig*. Fra LOs side var det lagt ned påstand om dette, men også om at avskjeden var *ugyldig*. Arbeidsretten gav dom for tariffstrid og ugyldighet i samsvar med påstanden. Det ble ikke sagt uttrykkelig i påstanden eller domsslutningen at tariffbruddet og ugyldighetsvirkningen knyttet seg til bedriftens disposisjon, men bedriften ble ilagt erstatningsansvar.

Innhold nr. 1

Arbeidsrett	1
Arverett	4
Avtalerett	6
Erstatningsrett	9
Familierett	12
Fast eiendom	13
Internasjonal privatrett	15
Konkurranserett	17
Konkursrett	19
Kontraksrett	19
Viggo Hagstrøm (1954–2013)	23
Seminarer	24

Dommen er omtalt nærmere i *Nytt i privatretten* 2012 nr. 2, s. 3–4.

NHO anket Arbeidsrettens dom til Høyesterett på det grunnlag at Arbeidsretten hadde gått utenfor sin domsmyndighet, jfr. arbeidstvistlovens § 58(5) (2). NHO gjorde gjeldende at med unntak av krav på erstatning kan Arbeidsretten bare ta stilling til om en *tariffpart* har opptrådt tariffstridig. I hovedavtalens § 6-11 er det henvist til arbeidsmiljølovens regler om saklighet, ugyldighet og erstatning. NHO anførte at tariffpartene gjennom en slik henvisning ikke kan «utvide Arbeidsrettens domsmyndighet», og at en dom i LOs favør bare kunne ha tariffrettslig virkning overfor NHO, som så måtte ta foreningsrettslige skritt overfor sin medlemsbedrift (avsnitt 8–10). NHO fremholdt dessuten at det «dobbeltporede system», ved at en tillitsvalgt kan reise individualrettslig søksmål for de alminnelige domstoler, reiser problemstillinger som bør unngås (avsnitt 11).

Anken førte ikke frem. Førstvoterende, for en enstemmig Høyesterett, pekte på at bedriften var gjort til saksøkt i saken for Arbeidsretten. Det kan og skal gjøres etter arbeidstvistlovens § 35(4) når det nedlegges påstand mot et navngitt medlem i den organisasjon som er (overordnet) tariffpart. Arbeidsrettens domsslutning måtte forstås i lys av dette. Det følger av lovens § 35(4) at en tariffpart kan få dom direkte mot et tariffbundet medlem. Høyesterett poengterte at det her ikke er grunnlag for å skille mellom ugyldighets- og erstatningssøksmål (avsnitt 54–60, 61–63). Anførselen om at Arbeidsrettens domsmyndighet ikke kan «utvides» ved henvisning til lovbestemmelser (inkorporasjon), ble kort og kontant forkastet som uholdbar (avsnitt 64–65 jfr. 61–63). Høyesterett bemerket videre at problemer som følge av det «dobbeltporede system» er en naturlig konsekvens av partsforholdet i stillingsvernsaker for de alminnelige domstoler. Men problemstillingen har vært velkjent, uten at det ble ansett å være grunn til å endre på situasjonen i forbindelse med vedtagelsen av den nye arbeidstvistloven av 2012 (avsnitt 67–70).

Saken for Høyesterett reiste også enkelte prosessrettslige spørsmål; det sentrale var om NHO kunne anses å ha rettslig interesse. Bedriften hadde innrettet seg etter Arbeidsrettens dom og opptrådte ikke for Høyesterett. Høyesterett kom til at NHO likevel hadde en rettslig interesse; som overordnet tariffpart hadde NHO en tilstrekkelig interesse i få avgjort spørsmålet om det kan avsies dom med direkte virkning overfor et tariffbundet medlem i en slik sak som det var tale om (avsnitt 37–42).

Høyesteretts resonnement og konklusjon i hovedspørsmålet er ikke på noen måte overraskende. Et annet resultat ville tvert imot vært oppsiktsvekkende og systemendrende. Inkorporasjon av lovbestemmelser for derved å gjøre dem til tariffavtalebestemmelser som hører under Arbeidsrettens domsmyndighet, har lang tradisjon. Før 1978 har ferielovens regler vært paradeeksempelet. Når det gjelder avskjed eller oppsigelse av tillitsvalgte, hadde de enkelte tariffavtalene før 1935 ingen henvisningsbestemmelser – naturlig nok, ettersom lovgivningen ikke gav noe saklighetsvern før i 1936. Før 1978 hadde heller ikke hovedavtalene bestemmelser om inkorporasjon. Det ville hatt liten, om ikke rent negativ effekt, idet de eldre arbeidervernlovene satte et tak for erstatning som ikke ville gjelde etter tariffrettslige regler. Men da hovedavtalen LO – NHO (da N.A.F.) ble revidert per 1978, ble de nye bestemmelsene i arbeidsmiljøloven av 1977 inkorporert, inkludert bestemmelsene om rettsvirkningene ugyldighet og erstatning. Men ugyldighet, noen ganger uttrykt som «rett til å gjeninntrø», har vært en etablert norm om rettsvirkning i Arbeidsrettens rettspraksis helt fra den aller første tid. Det tidligste eksempelet er dommen i ARD 1918–19 s. 130. Etter denne foreligger det en lang rekke dommer både fra mellomkrigstiden og fra tiden etter 1945 inntil hovedavtalerevisjonen per 1978. Etter 1978 er det likeledes lagt til grunn at § 6-11 gir grunnlag for ugyldighetsdom mot den aktuelle bedriften. Noen enkelte avgjørelser fra rettspraksis er nevnt i Høyesteretts dom (avsnitt 62–63).

Dette har sammenheng med et tariffbundet medlems rettslige stilling. Det er ikke bare (den overordnede) tariffparten som har tariffrettslige rettigheter og plikter. Det har også det enkelte medlem; det er ganske grunnleggende. Det er da også utvilsomt, og har aldri vært noe annet, at et tariffbundet medlem kan gjøre seg skyldig i tariffbrudd, og at rettsvirkningene av tariffbruddet kan rette seg mot medlemmet. Snur vi det rundt fra situasjonen i saker om avskjed eller oppsigelse av tillitsvalgte, blir det lett gjenkjennelig. Hvis oppsigelser fra arbeidstagers side «i fellesskap eller forståelse med hverandre» er arbeidskamp, er rettsvirkningen ugyldighet, like som tariffstridig arbeidskamp kan medføre erstatningsansvar for den enkelte arbeidstager. Rettsvirkningene for et tariffbundet medlem knytter seg til medlemmets eget tariffstridige forhold. Skulle dette

være annerledes, vil det bety en hel omveltning av tariffrettens grunnleggende normsystem. Det er knapt ønskelig og ihvertfall ikke noe domstoler bør gjennomføre på fritt grunnlag.

Stein Evju

Rettspraksis fra Arbeidsretten

De to siste månedene i 2012 avsa Arbeidsretten syv dommer og en kjennelse.

Kjennelsen (27. november, Inr. 37) gjaldt krav om gjenåpning av to saker som ble pådømt i 2003 og 2011. Det påberopte grunnlaget var nye bevis. Arbeidstvistloven (atvl.; nå av 2012) har ingen bestemmelser om gjenåpning av saker. I tråd med eldre rettspraksis la Arbeidsretten til grunn at tvistelovens regler kan anvendes så langt de passer. Problemstillingen knyttet seg til tvistelovens § 31-5 om en grunn som parten «burde ha gjort gjeldende» ved sakens ordinære behandling. Arbeidsretten tok som utgangspunkt at vurderingen på dette punkt må bli som for de alminnelige domstoler, men uttalte også at det kan reises spørsmål om alminnelige prosessuelle regler kan gjelde fullt ut i arbeidstvistprosessen (avsnitt 45, 46). Reservasjonen ble begrunnet med at Arbeidsretten kan avsi dom om den *generelle* forståelsen av en tariffavtale, og med at en slik avgjørelse har generell rettskraft for enhver arbeidsavtale som bygger på tariffavtalen, jfr. atvl. § 34(2) (avsnitt 46). Konkret var det påberopte grunnlaget opplysninger som Arbeidsretten anså at parten burde ha funnet i eget arkiv. Gjenåpningskravet ble avslått.

De syv dommene gjaldt i hovedsak konkrete tolkningsspørsmål. Tre av dem kan ha mer spesiell interesse: ARD-2012-20, 2012-21 og 2012-23. Den siste er omtalt særskilt nedenfor.

I ARD-2012-20 var spørsmålet om det var i strid med overenskomstens bestemmelser å legge deler av ordinær arbeidstid i tidsrommet kl. 17 til 20. Ordinær arbeidstid skulle etter overenskomsten legges mellom kl. 07.00 og kl. 17.00, men det var åpnet for unntaksvis å gå ut over dette tidsrommet av hensyn til publikums- og pasientbehandling. I en protokoll til unntaksbestemmelsen het det i en merknad at det ikke var hensikten å endre «dagens ordninger eller praksis». Tariffavtalen, del B i en Spekter-overenskomst, gjaldt kun for tre sykehus. Praksis ved alle tre var likeartet. Sett i sammenheng med merknaden ble dette avgjørende; ordningen var dermed ikke tariffstridig. Ved tariffavtaletolkning vil praksis i enkeltbedrifter normalt ikke tillegges selvstendig betydning. I dette tilfellet stilte det seg annerledes; det var tale om en sammenfallende praksis i samtlige virksomheter i det aktuelle tariffområdet.

I ARD-2012-21 var spørsmålet om Oljeserviceavtalen LO/IE – NHO/OLF fikk anvendelse ved konsernintern underentreprise eller innleie av arbeidstgere. Konkret var det tale om tilfeller der et selskap benytter et fartøy innenfor konsernet til å utføre

arbeid under en oppdragskontakt, og der ansatte i et annet selskap blir «hentet inn» for å arbeide på et av konsernets fartøyer. Den interne sammenhengen mellom bestemmelser i tariffavtalen tilsa etter Arbeidsrettens syn at avtalen ikke har anvendelse ved underentreprise og innleie. Retten fant støtte for dette også i tariffhistorien og forhandlingsforløpet da de aktuelle bestemmelsene ble vedtatt. Et klarhetskrav ble da ansett å ligge på LO/IE. Problemstillingene i saken kunne ha reist EØS-rettslige spørsmål. De ble imidlertid ikke aktualisert med det resultatet Arbeidsretten kom til i tolkningsspørsmålene.

I januar 2013 har Arbeidsretten per 20. januar avsagt én dom (14. januar, Inr. 2). Saken gjaldt det saklige anvendelsesområdet for en særavtale om prosentavlønning i en enkelt bedrift. Ved avgjørelsen ble det lagt vesentlig vekt på praksis i vedkommende bedrift. Dommen er for såvidt en god illustrasjon av hvordan lokal praksis kan ha betydning for tolkningen av en lokal avtale; jfr. også ovenfor om ARD-2012-20. Dommen gir derimot ikke grunnlag for mer vidtgående slutninger om betydningen av lokal praksis for tolkningen av en overordnet tariffavtale.

Stein Evju

Ressurspool, likestilling og stansning – Arbeidsrettens dom 17. desember 2012 (Inr. 44; ARD-2012-23)

Tariffavtalen for kabinpersonell mellom NHO/NHO Luftfart/SAS og Norsk Kabinforening (NKF) har bestemmelser om en «ressurspool» i et vedlegg kalt Ressurspoolavtalen. Tariffavtalen for piloter har ikke tilsvarende bestemmelser. Av kabinpersonalet er 83 % kvinner, av pilotene er 98 % menn. De ansatte i ressurspoolen har deltidsstillinger. Våren 2011 besluttet SAS å utvide ressurspoolen med 150 stillinger. De deltidsansatte hevdet at SAS i stedet skulle ha utvidet deres stillinger til fulltidsstillinger. Ialt 23 deltidsansatte bragte spørsmålet inn for Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven med krav etter aml. § 14-3 jfr. § 14-4 om utvidet stilling. Nemndas flertall kom til at de ansatte ikke hadde rett til å få utvidet sine stillinger.

De 23 anla så sak for Øvre Romerike tingrett med krav om dom for rett til utvidet stilling og krav om erstatning for brudd på likestillingslovens (Istl.) § 1 a og § 3. NKF og Likestillings- og diskrimineringsombudet erklærte partshjelp. Tingretten frifant SAS; dommen ble anket til Eidsivating lagmannsrett 2. desember 2011. Etter tvisteforhandlinger med NKF reiste NHO søksmål for Arbeidsretten 22. februar 2012 med påstand om at Ressurspoolavtalen ikke er i strid med likestillingslovens bestemmelser. Eidsivating lagmannsrett stanset da den individualrettslige saken i påvente av Arbeidsrettens dom.

Det første spørsmålet for Arbeidsretten var om ordningen med en ressurspool for kabinansatte kunne anses som indirekte kjønnsdiskriminering. Retten

fremholdt at dette måtte avgjøres ut fra en objektiv vurdering (avsnitt 50). For kabinansatte var deltidsansettelse i ressurspoolen i praksis en forutsetning for fast ansettelse i full stilling. For piloter gjaldt det ingen tilsvarende ordning (avsnitt 56). Med henvisning til lovforarbeider og EF-domstolens dom i *Bilka Kaufhaus/Hartz* (sak 170/84; EFD 1986 s. 1607) kom Arbeidsretten, ut fra kjønnsfordelingen mellom kabinansatte og piloter og de ulike ansettelsesformene, til at ressurspoolordningen faktisk virket slik at kvinner ble stilt dårligere enn menn. Det avgjørende for såvidt var at en kvinnedominerert gruppe i større grad fikk deltidsansettelser enn den mannsdominerte pilotgruppen. Ressurspoolavtalen innebar dermed en indirekte diskriminering etter likestillingslovens § 3 tredje ledd (avsnitt 62).

Det neste spørsmålet var da om den indirekte forskjellsbehandlingen kunne rettfærdiggjøres etter Istl. § 3 fjerde ledd, som åpner for unntak i «særlige tilfeller» hvis en ordning har et saklig formål, er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende. Vilårene, som er kumulative, korresponderer med dem i det bakenforliggende EF-direktivet, 2006/54/EF artikkel 14.

Arbeidsretten anså at ressurspoolordningen hadde et saklig formål. Den var begrunnet i bemanningsbehov som var ulike for kabinansatte og piloter, og arbeidstidsordningene var mindre gunstige for piloter enn for kabinansatte (avsnitt 67–68). Ordningen ble også vurdert som «egnet»; deltidsansettelse ble ansett som bedre egnet til å dekke et varierende arbeidskraftbehov enn midlertidige ansettelser, og en tilsvarende ordning ville ikke være egnet for piloter. Forskjellsbehandlingen ble dernest ansett «nødvendig» ut fra bemanningsmessige hensyn (avsnitt 69–71).

Det neste spørsmålet ble da hvorvidt ressurspoolordningen kunne anses som proporsjonal – ikke «uforholdsmessig inngripende» i forhold til formålet. SAS og NKF var blitt enige om at ressurspoolen kunne dekke opptil 20 % av det totale arbeidskraftbehovet. I 2011 og 2012 frem til tidspunktet for hovedforhandlingen var ca. 10 % dekket av ansatte i ressurspoolen. Ut fra dette foretok Arbeidsretten ikke noen nærmere vurdering av forholdsmessigheten mellom antall ansatte i poolen og det totale antall kabinansatte, men anså at poolordningen ikke var disproporsjonal i forhold til de ansatte i poolen.

Det avgjørende var dermed om den indirekte diskrimineringen var forenlig med kravet om at slik forskjellsbehandling bare er tillatelig i «særlige tilfeller». Med referanse spesielt til EF-domstolens avgjørelse i *Prigge* (sak C-447/09; EFD 2011 I-00000) – og med distanse til Høyesteretts dom i Rt. 2001.71 *Rasmussen* – poengterte Arbeidsretten det i og for seg selv sagt at også tariffavtaler må være i overensstemmelse med lovgivningens diskrimineringsforbud, jfr. også aml. § 13-1 og § 13-9 (avsnitt 76–79). Retten anså det likevel som et moment av vekt ved

vurderingen av om det forelå et «særlig tilfelle», at Ressurspoolavtalen var inngått og «fastholdt» gjennom kollektive forhandlinger. Det ble videre lagt vekt på at ordningen var resultat av en avveining mellom arbeidsgiverens og de ansattes behov og derfor ikke ensidig tilgodeså arbeidsgivers interesser. Samlet sett kom Arbeidsretten ut fra dette til at vilkåret om «særlig tilfelle» var tilfredsstillende (avsnitt 80-84).

Dommen er konkret i den forstand at vurderingene om indirekte diskriminering og legitimering er knyttet til den spesielle ordningen med en ressurspool. Men det er ikke ofte det kommer opp spørsmål for Arbeidsretten om forholdet mellom tariffavtaler og lovgivningens diskrimineringsforbud. De generelle uttalelsene om dette har derfor krav på oppmerksomhet, uansett om de i realiteten følger opp Høyesteretts tilnærming til den samme problemstillingen i Rt. 2012.219 *SAS-pilotene* (omtalt i *Nytt i privatretten* 2012 nr. 2, s. 1–2), som bygget direkte på EF-domstolens dom i *Prigge* og en lang linje i EF-domstolens rettspraksis.

Stein Evju

ARVERETT

Arveplanlegging og særkullsbarn. To lagmannsrettsdommer

Gulating 5. oktober 2012 (LG-2011-155472)

Felles testament var ikke et gjensidig testament, men etter tolking kom lagmannsretten til at gjenlevende ikke kunne endre testamentet til skade for førstavedes arvinger.

Fakta

G og F giftet seg i 1980. G hadde tre barn fra tidligere, to biologiske og ett adoptert. F hadde et barn fra før. G og F hadde kjøpt en eiendom i 1979 som de eide med en halvpart hver. Så i 1981 opprettet de en ektepakt hvoretter eiendommen i sin helhet skulle være F's – hustruens – særøie. Av ektepakten fremgikk det at de skulle ha fullstendig særøie og at mannen skulle kunne sitte i uskifte med hustruens særøie. Videre skulle fremtidig erverv være erververens særøie og gjenstander som ble ombyttet eller fornyet fortsatt være særøie. Samme dag som ektepakten ble opprettet skrev de et testament. Her ble det gjentatt at G skulle kunne sitte i uskifte med F's særøie hvis hun døde først. Ved lengstlevendes død skulle F's særkullssønn ha rett til å overta boligen til verditakst mot at han betalte halvdel av takstbeløpet til G's to biologiske barn. F's sønn signerte på testamentet og samtykket «i det med bindende virkning for meg selv og mine eventuelle livsarvinger.» Senere solgte ekteparet eiendommen og kjøpte en leilighet hvor de bodde til G døde i 2001. I 2005 opprettet så F et nytt testament hvor hun tilbakekalte tidligere testamenter

og bestemte at hennes sønn skulle være hennes ene-arving. Etter hennes død i 2010 ble det tvist om testamentet fra 2005 var gyldig.

Resultat og begrunnelse

Tingretten kom til at testament var gyldig, mens lagmannsretten konkluderte med at testamentet fra 2005 var ugyldig. Lagmannsretten gikk grundig inn på bakgrunnen for den etablerte ordningen. Ektefellene ønsket at gjenlevende skulle kunne bli sittende med den felles eiendommen. G hadde et dårlig forhold til sine barn og ønsket at adoptivbarnet ikke skulle arve noe etter ham. Retten mente det var tvilsomt om det felles testamentet kunne anses som et gjensidig testament. F fikk ingen fordeler i kraft av testamentet som bare gikk ut på å regulere fordelingen av arv mellom hennes sønn og G's to biologiske barn. Retten uttalte: «De to dokumentene lest i sammenheng etablerte således en ordning der begge ektefellene var sikret en gjensidig rett til den felles ervervede bolig i hele sin levetid, samtidig som ektefellene i testamentet bestemte fordeling av arv til hver av sine særkullsbarn. Lagmannsretten kan likevel ikke se at denne gjensidighet innebærer at testamentet er å anse som et gjensidig testament, jfr. arveloven § 49 tredje ledd siste punktum, slik at begrensningene i arveloven § 58 til å endre et gjensidig testament kommer til anvendelse. Bestemmelsen forutsetter for øvrig at gjenlevende «har tatt over arven» etter et gjensidig testament, noe som ikke er situasjonen i dette tilfelle.»

Når det gjaldt gyldigheten av 2005-testamentet nevnte lagmannsretten først bakgrunnen for testamentet og forholdet mellom ektefellene. Særeieordningen var ikke «tenkt å ha konsekvenser ut over at F kunne disponere over eiendommen som sin bolig så lenge hun levde.» Videre heter det i dommen: «Forhistorien til testamentet og ektepakten, partenes alder i 1981 og deres familiære forhold tilsier at de forhold som ble regulert gjennom ektepakten og testamentet var nøye gjennomtenkt. Det er etter lagmannsrettens oppfatning sannsynlig at ektefellene tok sikte på en samlet ordning av sitt formuesforhold, og da også i forhold til barna.» Endringen av det første testament slik at F's sønn ble enearving til eiendommen var i strid med ektefellenes felles vilje i 1981 og i tiden deretter. «Lagmannsretten ser det videre slik at testamentets punkt 2 gjenoppretter konsekvensen av særeieordningen, som hadde som formål å sikre F rett til å bo i den felles ervervede bolig i sin levetid. Testamentet må således tolkes slik at reguleringen i punkt 2 ga uttrykk for ektefellenes felles vilje, og som ikke ensidig kunne endres av F.»

Kommentar

Dommen illustrerer en variant av arveplanlegging mellom ektefeller med særkullsbarn. Saken likner en del på dommen i Rt. 1971 s. 300. Mannen i den saken

hadde særkullsbarn, mens hustruen var barnløs. Straks de giftet seg opprettet de ektepakt om særøie og han overførte sin eiendom til hustruen. Hun skrev så testament og innsatte ektemannen som sin enerving. Dommen er videre et eksempel på innfortolking av ugjenkallelighet, dvs. at testamentet fra 1981 var en arvepakt.

Gulating 10. juli 2012 (LG-2011-122688)

Fakta

D hadde to voksne barn og inngikk registrert partnerskap med C i 1993. D og C ble senere separert, men flyttet så sammen igjen. I 2004 hadde D og C opprettet testament og arvepakt. I testamentet var det først bestemt at «alt vi etterlater oss skal tilfalle lengstlevende». Videre var det bestemt at ved lengstlevendes død skulle så vel arven etter førstavdøde som lengstlevende tilfalle D's livsarvinger med unntak av en dødsrisikoforsikring som skulle gå til C's nevøer og nieser hvis han ble lengstlevende. Tilslutt sto det: «Dette testament er ugjenkallelig.»

En advokat som hadde bistått med opprettelsen utferdiget så en erklæring som lød: «Undertegnede som er D's livsarvinger godkjenner at testasjonen krenker vår rett til pliktdelsarv.» Denne ble undertegnet av begge barna.

D døde i 2010. Etter D's død hevdet hans livsarvinger at de var ubundet av sitt samtykke. Ett argument var at de ikke hadde sett testamentet før de skrev under og at de derfor ikke hadde samtykket til et fullstendig frafall på arv etter faren. Videre ble det påstått at det forelå tilblivelsesmangler og henvist til avtl. §§ 33, 36 og bristende forutsetninger.

Resultat og begrunnelse

Både tingretten og lagmannsretten konkluderte med at det gjensidige testament skulle legges til grunn for skiftet. Hva angår argumentet om manglende kunnskap om hva de undertegnet på, uttalte tingretten: «Slik retten ser det er samtykkeerklæringen helt konsis på hva de godkjenner ved å signere, nemlig en krenkelse av pliktdelsarven. Dersom sønnene ikke forstod dette og ikke visste hva krenkelsen gikk ut på er de nærmest til å bære risikoen for at de ikke spurte mer eller undersøkte før de signerte. B og A er reflekterte og oppegående mennesker, og det må da kunne legges til grunn at de visste hva de signerte på. Retten kan ikke se at de befant seg i en presset situasjon, til tross for at B (må være D) understreket at det var viktig for han at de signerte.» Lagmannsretten fant det utvilsomt riktig at de hadde samtykket til at pliktdelsarven ble krenket.

Når det så gjaldt avtl. § 33 la lagmannsretten vekt på at livsarvingene hadde mulighet for og foranledning til å rådføre seg med advokaten hvis de var i tvil om hva de underskrev på. Det ble videre uttalt: «Videre må det ses hen til at det, når det refereres til

en testasjon som krenker deres rett til pliktdelsarv, var tale om å forplikte seg ved sine underskrifter til en ordning som kunne ha stor betydning for deres rettsstilling når faren gikk bort. Dersom de oppfattet faren slik at det de ble anmodet om å skrive under på, bare var samtykke til en uskifteordning eller et frafall av rettigheter i mindre omfang enn det som fremgår av testamentet, må dette være deres ansvar og risiko.»

Hva angår bristende forutsetninger hevdet livsarvingene at C hadde et stort pengeforbruk og at dette hadde vært et problem i forholdet mellom D og C. D var dog uføretrygdet, mens C hadde en solid inntekt. Det heter om dette i dommen: «Det er i det hele ikke fremkommet noe som skulle tilsi at Cs pengeforbruk og Ds beklagelser over dette skulle presentere en bristende forutsetning som rokker ved testamentet eller arvepakten. Det er heller ikke tale om noen avgjørende endrede forutsetninger for så vidt.»

Livsarvingene hadde hevdet at samtykkeerklæringen var ugyldig fordi ordningen var urimelig. Den etablerte ordning ga dem ingen sikkerhet for at det ble arv igjen etter Cs død og at de dermed hadde fått en dårligere stilling enn det en uskifteordning ville ha gjort. Ut fra opplysningene i saken hadde det formodningen mot seg at C ville stille seg slik at arven ble brukt opp. Han var i arbeid og hadde en årlig inntekt på kr. 700 000. «At de ankende parter skulle komme dårligere ut enn de ville gjort som arvinger etter en far som var uføretrygdet og hadde en svak økonomi, fremstår i det hele som mindre sannsynlig.»

Tilslutt var det spørsmål om tolking etter al. § 65. Advokaten som hadde utformet testamentet hadde forklart at han hadde gjort nøyaktig slik D hadde ønsket og at D hadde hatt en sterk og klar vilje med det han gjorde. Ordlyden i testamentet og arvepakten var klar og det var intet som tydet på at han egentlig hadde ment at C skulle sitte i uskifte.

Kommentar

Jeg er helt enig i resultatet. Saken illustrerer enkelte problemer som kan oppstå i forbindelse med arveplanlegging med samtykke fra livsarvinger. Man bør være nøyaktig i utformingen av en samtykkeerklæring slik at det fremgår av den at de samtykkende arvinger er klar over innholdet i testamentet og hvilke rettigheter de har. Tingretten hadde forøvrig skrevet at om en livsarving aksepterer krenkelse av pliktdelsarven før arvelater dør, er dette å anse som avkall etter al. § 45. Det virker som en noe kategorisk uttalelse på meg. I dette tilfelle godtok de testamentet, men ble ugjenkallelig innsatt som arvinger etter C hvilket medførte at de faktisk kunne arve mer enn om skifte ble gjennomført ved farens død uten testament til fordel for C. De godtok i realiteten at de arvet faren først etter C's død. Tilsvarende spørsmål kan oppstå når særkullsbarn gir forhåndssamtykke til uskifte etter al. § 10. I juridisk teori er dette ikke

ansett som avkall på arv, jf. John Asland, *Uskifte* s. 120 og Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte* s. 154.

Peter Hambro

Hålogaland lagmannsretts dom 12. desember 2012 (LH-2012-155254). Uskifte

Denne dommen fremstår som et godt eksempel på at uskifte var et uheldig valg, men at man likevel er bundet. Saken gjaldt tvist om fordeling av arv i et fellesbo der lengstlevende satt i uskiftet bo med førstavedes særarvinger (særkullsbarn), jf. arveloven § 10.

Faktum i korthet

Et gift par hadde ingen fellesbarn, men de hadde på begge sider tre særarvinger. Da hustruen døde i 1999, overtok mannen fellesboet i uskifte etter samtykke fra avdøde tre særarvinger. Mannen døde i 2010, og uskifteboet bestod i hovedsak av en fast eiendom, totalt ca. 1 850 000 kroner. Det fremgår av dommen at barnas kontakt med faren var heller beskjeden, og det samme gjaldt hustruens kontakt med sine barn. Hovedspørsmålet i saken var om boet nå skulle deles etter hovedregelen i arveloven § 26 første ledd, det vil si med en halvdel på hver arvingsgruppe.

Lagmannsrettens syn

Lagmannsretten kom til at boet skulle deles etter hovedregelen i arveloven § 26 første ledd. Det var ikke grunnlag for å sette avtalen om samtykke til uskifte til side etter avtaleloven § 33 eller § 36, selv om andre løsninger enn uskifte fremstod i dette tilfellet som en bedre løsning for mannen. Mannens erklæring om å overta boet i uskifte med avdøde særarvinger var ikke ugyldig som viljeserklæring. Det avgjørende var at mannen innhentet samtykke fra særkullsbarna og erklærte at han ville sitte i uskifte med dem.

Kommentar

I dette tilfelle fremstår uskifte som en dårlig løsning for mannen, selv om man ikke vet noe om hvorfor han valgte uskifte, og hvilket kjennskap han eventuelt hadde til andre alternativer.

For det første var uskifte en dårlig løsning fordi mannen eide den faste eiendommen og kunne krevd skjevdeling ved skifte etter hustruen. Ved skifte av uskifteboet faller retten til skjevdeling bort, jf. ekte-skapsloven § 77 første ledd andre punktum. Dette er en viktig bestemmelse, og noe man bør vurdere når man tar stilling til om man skal velge uskifte.

For det andre kunne mannen benyttet seg av ektefellens rett til minste arv ved hustruens bortgang i 1999, jf. arveloven § 6. Når avdøde etterlater seg livsarvinger, utgjør minste arven fire ganger folketrygdens grunnbeløp (G). Ved felleseie tar følgelig gjenlevende alt hvis felleseiet er 8 G eller mindre. Det fremgår av dommen at boets aktiva ved hustruens død utgjorde 7,92 G, og mannen kunne derfor ha

overtatt boet etter reglene om minste arv. Ektefellens rett til minste arv går foran pliktdelsreglene.

Etter mitt syn er dommen riktig. Hovedpoenget er at selv om gjenlevende ektefelle kunne valgt langt bedre arverettslige løsninger for seg og sine barn, som han riktignok hadde liten kontakt med, vil dette som hovedregel ikke føre til at etableringen av uskifte må settes til side etter avtalelovens ugyldighetsregler. Det er imidlertid på det rene at avtalelovens ugyldighetsregler kan anvendes ved uskifte, jf. Asland, *Uskifte* side 126 med videre henvisninger.

*Per Racin Fosmark, lagdommer,
Borgarting lagmannsrett*

AVTALERETT

Re integra – analogisk anvendelse av avtaleloven § 39 annet punktum. Rt. 2012 s. 1904

(1) Saken gjelder om kjøper av prosjektert leilighet var berettiget til å fragå avtalen etter at tilbud om kjøp var akseptert av selger. Et foretak – selger – hadde ervervet et tomteområde på Snarøya, og utviklet et prosjekt som bestod av 28 boenheter. Utbyggingen ble gjennomført i flere byggetrinn. Prosjektet hadde vært avvertet flere ganger, men da en person – heretter kalt kjøper – den 21. mai 2007 innga tilbud på den ene av de fire leilighetene i det ene byggetrinnet, var det ikke gitt bud på noen av de øvrige tre leilighetene i dette byggetrinnet.

(2) Da kjøper innga sitt tilbud, hadde hun hatt tilgang på prosjektbeskrivelsen, som ved siden av å beskrive prosjektet, inneholdt en oversikt over boligene med tegninger. Prospektet anga også priser på den enkelte leilighet. Den leilighet kjøper var interessert i var 86 m², og prisen var oppgitt til 6 150 000 kroner. Hennes tilbud samsvarte med den pris som var oppgitt i prospektet. I prospektet var det ikke inntatt et utkast til kjøpekontrakt, men det var vist til sentrale avtalevilkår. Et vilkår av særlig interesse, som senere også ble inntatt i det utkast til kjøpekontrakt som ble utarbeidet, var at selger hadde rett til å fragå avtalen dersom det ikke var mulig å oppnå tilfredsstillende finansiering, salgstrinnet ikke ble fulltegnet, eller offentlige tillatelser ikke forelå. Kjøper (og selger) hadde videre rett til å fragå avtalen, dersom selger ikke hadde erklært byggestart innen en viss frist.

(3) Salget ble gjennomført ved megler som sendte budskjema til kjøper etter at hun hadde vært i kontakt med selger. Det ble benyttet budskjema da kjøper innga sitt tilbud. Selger aksepterte budet rettidig den 23. mai 2007 og megler oversendte kjøpekontrakt.

(4) Den 29. mai 2007 innbetalte kjøper 1 % av kontraktsummen – 61 500 kroner – til megler, men hun

hadde i kontraktsmøtet motforestillinger forbundet med megleren og dennes rolle. Kjøpekontrakt ble ikke undertegnet, og det ble avtalt at nytt kontraktsmøte skulle avholdes den 4. juni 2007. Kjøper møtte ikke til dette kontraktsmøtet, og i en etterfølgende telefonsamtale ga hun overfor megleren uttrykk for at hun ønsket å fragå kjøpet.

(5) I e-post til megler den 14. juni purret kjøper på en tilbakemelding fra megler, og ba om å få tilbakebetalt det innbetalte beløp. Det er uomtvistet at også e-posten ga uttrykk for at kjøper ønsket å annullere kjøpet. På vegne av selger ble avtalen fastholdt av megler som opplyste at kjøpetilbudet var bindende. Megler tilbød seg dessuten å bistå kjøper ved et eventuelt deknings salg, men på det aktuelle tidspunktet var det ikke kjøperinteressenter til leiligheten i markedet.

(6) Etter det opplyste gjorde megler utover sommeren en rekke forsøk på å komme i kontakt med kjøper over telefonen, men det ble ikke oppnådd kontakt. I brev 30. august 2007 meddelte selger til kjøper at selger hadde besluttet byggestart for prosjektet. Etter å ha mottatt brevet av 30. august, skrev hun den 5. september til megler at hun ønsket å foreta deknings salg.

Nytt kontraktsmøte ble berammet til 14. september 2007. I e-post til megler samme dag avlyste kjøper møtet på grunn av sykdom. Hun ba også «velvilligst» om å få trekke tilbake budet. I brev 2. oktober 2007 meddelte megler at selger fastholdt avtalen. Selger besvarte ikke brevet.

(7) I e-post 5. november 2007 til kjøper purret megler på signering av kjøpekontrakten, og ba om innbetaling av forskudd med ytterligere 9 prosent av kjøpesummen, det vil si 553 500 kroner. Kjøper ble også opplyst om at manglende innbetaling ville utløse forsinkelsesrente. Videre ble det opplyst at selger hadde lagt leiligheten ut for (deknings) salg. Kjøper opplyste i e-post til megler 7. november 2007 at hun fortsatt var alvorlig syk og innlagt på sykehus. Hun ba om å få et nytt eksemplar av kontrakten tilsendt, og ga uttrykk for at hun ønsket å unngå forsinkelsesrenter. Dagen etter sendte megler kjøpekontrakten til henne, som etter ytterligere e-postutveksling returnerte den i signert stand til megler. Hun innbetalte 553 500 kroner til megler 19. november 2007. Kontrakten ble undertegnet av selger 12. desember 2007.

(8) Tvisten mellom partene ble brakt inn for domstolene ved at kjøper 26. januar 2010 tok ut stevning mot selger med krav om tilbakebetaling av det innbetalte forskuddet på 615 000 kroner med tillegg av forsinkelsesrente. Kjøpers grunnlag for å være uforpliktet var *re integra regelen; analogisk anvendelse av avtaleloven § 39 annet punktum og avtaleloven § 36*. Kjøper vant frem i tingretten, men tapte

i lagmannsretten. I Høyesterett fikk hun medhold i en enstemmig dom begrunnet med at det forelå en gyldig tilbakekallelse, jfr *re integra*-regelen.

(9) Førstvoterende tar som utgangspunkt at avtaleloven oppstiller to vilkår for at det unntaksvis skal gjelde en utvidet rett til å tilbakekalle et avgitt løfte (51). 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. Det fremheves at selv om det er 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. Det bemerkes at man bør holde fast ved de to vilkårene loven oppstiller, da slik at det ikke konstrueres et selvstendig krav om at tilbakekallet må skje innen en nærmere bestemt tidsfrist. Tidsmomentet vil, fortsetter førstvoterende, normalt ha betydelig vekt ved vurderingen av grad av innrettelse og bør inngå i den vurderingen. Disse synspunktene er i samsvar med oppfatninger i juridisk teori.

(10) Deretter tar førstvoterende stilling til om selgeren har innrettet seg. I samsvar med tradisjonell juridisk teori tas det utgangspunkt at ikke enhver innrettelse er til hinder for tilbakekall. Det påpekes at det er på det rene at det at adressaten – her selger – rent psykologisk har innrettet seg, ikke er tilstrekkelig. Førstvoterende trekker så inn faktum i den foreliggende sak og påpeker at de konkrete omstendigheter tilsier at det ikke fremstår som nærliggende å konstatere at selger har innrettet seg (53). Her fester førstvoterende seg ved det særlige kontraktsvilkåret om at verken selgeren eller kjøperen var bundet av avtalen på grunn av det inntatte forbeholdet, se foran. Han legger bevismessig til grunn at tilbakekallet mest sannsynlig skjedde i en telefonsamtale den 5. juni 2007. Det vil si at det tok ca 14 dager fra tilbudet ble gitt til det ble tilbakekalt. Dette må i den aktuelle sammenheng anses som heller lang tid, uttaler førstvoterende, men under de konkrete omstendigheter kan han ikke se at dette får nevneverdig betydning for vurderingen. På denne bakgrunn uttaler førstvoterende at det må være klart at det ikke er tilstrekkelig til innrettelse at det ble avholdt kontraktsmøte, at det ble overlevert et avtaleutkast som ble benevnt en standardavtale, og det ble mottatt et forskudd på 1 % av kjøpesummen innbetalt til megler (56).

(11) Etter min oppfatning er det i høyeste grad diskutabelt når en enstemmig Høyesterett her legger til grunn at selger ikke har innrettet seg. Det gir etter min mening ikke en dekkende beskrivelse av rettsstillingen at verken selger eller kjøper var bundet av tilbudet på grunn av det inntatte forbeholdet om finansiering, fulltegning og offentlige tillatelser. Partene var bundet, avtale var inngått. Noe annet er at

det forelå et forbehold som ga grunnlag for å komme fri fra avtalen i spesielt avtalte tilfelle. Det er bare hvis de omstendigheter som lå til grunn for forbeholdet slo til, at forbeholdet ville kunne bli effektivt, slik at avtalen *likevel ikke* ville ha vært bindende for partene. Forbeholdet ble i det aktuelle tilfellet aldri effektivt. Partene må ha vært forberedt på at det var sannsynlig at forbeholdet ikke ville få noen effekt, slik at avtalen ville forbli effektiv. Å legge til grunn at selgeren ikke kan sies å ha innrettet seg, antagelig fordi det forelå en viss mulighet for at forbeholdet kunne bli effektivt og gjøre partene fri, fremstår vanskelig å forstå, når det tas i betraktning at kjøper innbetalte forskuddet på 1% av kjøpesummen. I avtaleretten er den omstendighet at avtalen oppfylles, helt eller delvis, vanligvis ansett som et bevis- og rettsfaktum som med styrke tilsier at bindende avtale er kommet i stand. Dette følger også av lang og sikker rettspraksis fra Høyesterett. Disse synspunktene taler også sterkt for at den part som mottar (del) oppfyllelse under slike omstendigheter må kunne sies å ha innrettet seg etter avtalen.

(12) Førstvoterende går så over til å vurdere om vilkåret om «særlige grunner» er oppfylt. Her vises det i faktisk henseende til sakkyndige erklæringer om kjøpers sykdom, og at det må antas at inngivelsen av tilbudet var motivert av sykdommen (58 og 59). Det er ikke vanskelig å være enig med Høyesterett i at vilkåret er oppfylt. Det er sikker rett at sykdom og særlige forhold som knytter seg til løftegivers person, f eks at denne er ressurs svak, vil kunne oppfylle kravet til særlige grunner.

(13) Førstvoterende har imidlertid en ytterligere utfordring, og det er at kjøperen i november 2007 innbetalte det resterende forskuddsbeløpet. Isolert sett er det klart at en slik oppfyllelsehandling definitivt taler for at bindende avtale er inngått, og at det ikke er mulig å argumentere med re integra tilbakekallelse. Det gjelder uavhengig av om man ser denne oppfyllelsehandlingen som et grunnlag for innrettelse fra selgerens side, eller som et selvstendig disposisjonskriterium som bekrefter at enighet er oppnådd. Førstvoterende ser imidlertid bort fra den betydning innbetalingen normalt ville ha hatt, ved å legge til grunn at den ble foretatt i den villfarelse at kjøper allerede var bundet og at villfarelsen langt på vei var frembragt av selgersiden (61). Dette fremstår ut fra det spesielle saksforholdet som en holdbar premiss.

(14) Høyesterett ser imidlertid ikke ut til å være helt overbevist over sin egen argumentasjon på dette punkt, ettersom retten har føyet til et obiter dictum om at «[d]ersom det i denne sammenheng hadde vært påkrevd, ville det ha vært grunn til å vurdere avtaleloven § 36» (62). Etter min oppfatning er det liten

grunn til å trekke inn avtaleloven § 36 akkurat på punktet om villfarelsen, ettersom rettens begrunnelse som sagt her fremstår holdbar. Derimot er det et spørsmål om dommen burde ha vært avgjort på grunnlag av avtaleloven § 36, i stedet for re integra-regelen. Kjøper hadde som nevnt foran også proserdert på avtaleloven § 36.

(15) Jeg er av den oppfatning at saken burde ha vært avgjort på grunnlag av avtaleloven § 36; den alminnelige formuerettslige lempningsregelen. Den er ut fra sitt standardpreg definitivt så vidtfavnende at den omfatter saksforholdet, og for meg er det overraskende at Høyesterett lener seg på den alderdommelige re integra-regelen som knapt har vist livskraft i moderne høyesterettspraksis. Problemstillingen om innrettelse, jfr foran, der Høyesterett etter min mening på en for unyansert måte kommer til at selger ikke har innrettet seg på grunn av kontraktsforbeholdet, ville det ikke ha vært nødvendig å behandle på spissen i en drøftelse etter avtaleloven § 36. Dermed ville man ha unngått en «svak» premiss.

(16) Det man sikkert kan si, er at dommen bærer bud om at det fortsatt er liv i re integra-regelen, og at Høyesterett av en eller annen grunn mener at det bare er hvis det er «påkrevd» at man bør løse en tvist om tilbakekallelse som denne etter avtaleloven § 36. Det er tydelig at Høyesterett anser re integra-regelen som en så «sikker» rettsregel som direkte retter seg mot nettopp tilbakekallelse, at det ikke er «påkrevd» å bruke den alminnelige lempningsregelen i avtaleloven § 36. Etter min mening ligger saksforholdet «nydelig» til rette for en anvendelse av avtaleloven § 36, og det hadde vært lettere å avfatte en optimal begrunnelse ved anvendelsen av denne regelen enn ved bruk av det vilkårsorienterte «unntaket» som re integra-regelen gir uttrykk for, og som så tydelig har skapt utfordringer for Høyesterett, jfr foran. Det skal likevel bemerkes at saken er svært spesiell og at dommen ikke på noen måte kan tas til inntekt for at Høyesterett har utvidet området for re integra-regelen. Noe slikt har Høyesterett åpenbart ikke hatt til hensikt. Således inneholder dommen ingen prinsipielle uttalelser om re integra-regelens anvendelse ut over det som allerede fremgår av tradisjonell juridisk teori; den er helt konkret begrunnet.

Geir Woxholth

Litteratur

Johan Giertsen, *Avtaler*, 2. utgave. Universitetsforlaget, Oslo 2012. 330 sider

1. utgave av denne boken utkom i 2006. I den nye utgaven har forfatteren lagt vekt på bruk av flere internasjonale rettskilder. Videre er fremstillingen av avtl. § 36 skrevet om. Siden 1. utg. utkom

er det i domsregisteret tatt med iallfall 22 nye høyesterettsdommer.

Peter Hambro

ERSTATNINGSRETT

Presumpsjons-/bevisbyrderegelen i yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd – Rt. 2012 s. 1864

Høyesterett avsa 12. desember 2012 dom om forsikringskrav mot yrkesskadeforsikrer i et tilfelle hvor det var tvist om en hjerneskade hos en arbeidstaker som hadde vært eksponert for løsemidler, var å regne som en yrkessykdom eller ei. Det prinsipielle i saken gjaldt forståelsen av presumpsjons-/bevisbyrderegelen i yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd, jf første ledd bokstav b.

Yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav b fastsetter:

«Yrkesskadeforsikringen skal dekke ... [s]kade og sykdom som i medhold av folketrygdloven er likestilt med yrkesskade».

Visse hjerneskader vil i medhold av folketrygdloven være likestilt med yrkesskade i henhold til «listeforskriften» (av 11. mars 1997 nr. 220) § 1 bokstav A, som omhandler:

«[s]ykdommer som skyldes forgiftning eller annen kjemisk påvirkning».

Av yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd følger at slik skade og sykdom

«skal anses forårsaket i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden, hvis ikke forsikringsgiveren kan bevise at dette åpenbart ikke er tilfellet».

Systemet er altså: Man har en rekke sykdommer som, grovt sagt, er mer eller mindre typiske plager man kan utvikle i arbeidslivet. Disse er ført opp på en liste over sykdommer i forskriften. Det betyr naturlig nok ikke at man ikke kan påføres de samme type plager utenfor arbeidslivet, men det er mindre alminnelig. Annet ledd i § 11 har blant annet derfor en presumpsjonsregel: Det legges i utgangspunktet til grunn at en slik sykdom er påført i arbeidet. Skal dette utgangspunktet fravikes, påhviler det forsikringsselskapet å føre tilstrekkelig bevis for at sykdommen ble påført utenfor arbeidet.

Spørsmålet var hvor langt denne presumpsjonsregelen rakk. Partene var enige om at kravstilleren hadde en encephalopati/hjerneskade. De var også enige om at han hadde blitt eksponert for kjemisk påvirkning (løsemidler). Derimot var de uenige om

hvorvidt hjerneskaden skyldtes forgiftning eller kjemisk påvirkning (om den var «toksisk»), og i denne forbindelse om hvilken betydning yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd hadde for vurderingen av dette spørsmålet. Med noe andre ord var det prinsipielle spørsmålet om presumpsjonsregelen i yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd også rakk til årsakskravet i forskriftens § 1 bokstav A, det ville si at det var en rettslig presumpsjon for at kravstillerens hjerneskade i det hele tatt «skyld[t]es» forgiftning eller annen kjemisk påvirkning. Alternativt ville presumpsjonsregelen være slik å forstå at dersom kravstilleren hadde sannsynliggjort at han hadde en hjerneskade som skyldtes forgiftning eller annen kjemisk påvirkning, så var det en presumpsjon for at den skyldtes forgiftning eller kjemisk påvirkning i arbeidet (i den konkrete arbeidstakerens tilfelle løsemidlene). Kravstilleren anførte derimot ikke, så vidt forstås av anførselene slik de er referert i lagmannsrettens og Høyesteretts dommer, at presumpsjonsregelen både gjaldt eksponeringen og årsakssammenhengen.

Høyesterett fant det andre tolkningsalternativet riktig, og at kravet dermed ikke kunne føre frem. Én dommer dissentererte.

Førstvoterende, som talte for flertallet, tok utgangspunkt i at ordlyden i yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav b ikke hadde noen bestemmelse om hvem som hadde bevisbyrden for at det forelå en sykdom som nevnt i forskriften. Ergo måtte utgangspunktet være at den alminnelige hovedregel, som gir anvisning på at kravstilleren har bevisbyrden, ville komme til anvendelse. Når det gjaldt presumpsjons-/bevisbyrderegelen i § 11 annet ledd, var også den etter førstvoterendes syn klart begrenset til spørsmålet om sykdommen var forårsaket i arbeid. Ordlyden gav «ikke plass for noen videre forståelse» (avsnitt 39); den etterlot ikke et «tolkningsrom som gir plass for den forståelse A mener følger av rettskildefaktorer utenfor loven selv, særlig lovforarbeidene» (avsnitt 41). Til tross for dette gikk førstvoterende grundig gjennom forarbeidene, og påviste også i hvert fall én mulig uklarhet. Men stort sett var forarbeidene ifølge førstvoterende i tråd med hans syn på ordlyden, og konklusjonen måtte således uansett være klar. Den dissenterende annenvoterende mente på sin side at lovteksten var «temmelig fragmentarisk», og det burde da «ikke stilles for strenge krav til klarhet for rekkevidden av en presumpsjonsregel. Det gjelder ikke minst – når det som her – dreier seg om rettigheter av stor velferdsmessig betydning for enkeltpersoner» (avsnitt 64). Annenvoterende fant videre at forarbeidene gav uttrykk for at det hadde vært meningen å gi en presumpsjonsregel som også skulle gjelde vilkårene i listeforskriften, og voterte for å gi kravstiller medhold.

Dommen avklarer altså at man ikke kan la den rettslige presumpsjonsregelen gripe inn i de rettslige

vilkår i listeforskriften, som vel i praksis langt på vei er uttrykk for medisinske årsaksvurderinger (sml. «årsaksdiagnoser»). Ei heller skal den tilsynelatende gripe inn i selve spørsmålet om eksponering, utover eksponeringens konsentrasjon og varighet.

Dette og tilknyttede spørsmål om forståelsen av yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd har dukket opp for domstolene med ujevne mellomrom de siste 10-15 årene, se for eksempel Borgarting lagmannsretts dommer LB-2003-13282 og 2007-5638, Frostating lagmannsretts dommer LF-2004-26765 og LF-2000-115, og Oslo tingretts dom TOSLO-2008-172075. Følgelig var det tjenlig med en avklaring, om enn også underinstansenes konklusjoner i hvert fall stort sett har vært på linje med Høyesteretts konklusjon.

Bjarte Thorson

Statens ansvar for uriktig gjennomføring av EU/EØS-rett – Rt. 2012 s. 1793

Høyesterett avsa 22. november 2012 dom om statens erstatningsansvar for mangelfull gjennomføring av EUs motorvognforsikringsdirektiver. Dommen var enstemmig. For Norges vedkommende har det dermed føyet seg en ytterligere dom til den «erfaringsbasen» som så langt har bestått av Finanger I og II-dommene (henholdsvis Rt. 2000 side 1811 og Rt. 2005 side 1365).

1. Den foreliggende saken hadde sin bakgrunn i at bilansvaret etter bilansvarsloven av 1961 tidligere ikke omfattet oppreisning for skader av ikke-økonomisk art (tort og smerte), jf. skadeserstatningsloven § 3-5. Men en skadelidt kunne ha krav på oppreisning mot den ansvarlige personlig – i praksis normalt bilens sjåfør. Samtidig har EUs motorvognforsikringsdirektiver vært inntatt i EØS-avtalens vedlegg IX helt fra EØS-avtalens ikrafttredelse av.

I 2007, i anledning et søksmål fra Celina Nguyen mot staten, forela Oslo tingrett EFTA-domstolen to tolkningsspørsmål omkring dette forholdet: For det første om det var forenlig med motorvognforsikringsdirektivene at oppreisning ikke gikk innunder bilansvaret, og for det annet om det, i motsatt fall, forelå et tilstrekkelig brudd på direktivene til å kunne utløse erstatningsansvar for staten. EFTA-domstolen besvarte i dom 22. juni 2008 begge spørsmål bekreftende.

Bilulykken i Nguyen-saken hadde funnet sted i 2002. Av premissene for EFTA-domstolens slutninger fremgikk det at domstolen hadde lagt betydelig vekt på at EU-domstolen i *Ferreira*-dommen (C-348/98), avsagt i 2000, hadde gjort det klart at det å unnta deler av bilistens personlige ansvar fra trafikksikringsselskapets ansvar, ikke var forenlig med direktivene. På bakgrunn av dette erkjente staten ansvar for skadetilfeller inntruffet fra og med 1. januar 2001.

Nærværende sak gjaldt spørsmålet om dette skjæringstidspunktet. Saksøkerne – syv medlemmer i et gruppesøksmål fra Landsforeningen for trafikkskadde, nå Personskadeforbundet LTN – var personer som etter trafikkkulykker i perioden fra 1. januar 1994 til 30. desember 2000 hadde blitt tilkjent oppreisningserstatning fra skadevolder, men hvor beløpet, i hvert fall i sin helhet, ikke var betalt. Forbundet vant i hovedsak frem i tingretten, likevel slik at skjæringstidspunktet ble satt til 1. januar 1995. Staten ble frifunnet i lagmannsretten. Det avgjørende spørsmålet for Høyesterett var fra hvilket tidspunkt rettsstillingen kunne anses som klar nok til at Norges mangelfulle gjennomføring av direktivet var alvorlig nok til å føre til erstatningsansvar.

For Høyesterett gjorde Personskadeforbundet prinsipielt gjeldende at det fra statens side hadde foreligget et traktatsbrudd som var tilstrekkelig kvalifisert til å pådra staten ansvar helt siden EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994. Subsidiært ble det hevdet at skjæringstidspunktet i hvert fall måtte settes tilbake til 1. januar 1997, med den begrunnelse at EU-domstolen allerede i *Bernaldez*-dommen (C-129/94) fra 1996 hadde gitt den avklaring som staten mente at først fant sted ved *Ferreira*-dommen fra 2000. Staten opprettholdt standpunktet om at det var *Ferreira*-dommen som gav den tilstrekkelige avklaringen. Partene var dessuten uenige om hvilken målestokk det generelt skulle tas utgangspunkt i ved vurderingen av om det forelå et tilstrekkelig kvalifisert brudd til at det kunne utløse erstatningsansvar for staten i et tilfelle som det foreliggende.

2. Statens erstatningsansvar etter EØS-avtalen krever at tre vilkår er oppfylt, at bestemmelsen som er overtrådt må gi private rettigheter, bruddet må være tilstrekkelig kvalifisert, og det må foreligge en direkte årsakssammenheng mellom bruddet og skaden. Det var det andre vilkåret som var omtvistet i saken. Dette vilkåret rommer den såkalte Schöppenstedt-formelen (etter sak 5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v Rådet*, Sml. 1971 s. 275, prem. 11). Der tok EU-domstolen utgangspunkt i om det forelå «a sufficiently flagrant violation of a superior rule of law for the protection of the individual». Vurderingstemaet var myntet på en situasjon der EUs organer påfører skade ved «legislative action involving measures of economic policy». Senere har imidlertid kriteriet «tilstrekkelig kvalifisert overtredelse» / «sufficiently serious breach» blitt benyttet som generelt kriterium for medlemsstatenes erstatningsansvar ved brudd på EU-retten. Tilsvarende prinsipper legges til grunn etter EØS-avtalen. Både EU- og EFTA-domstolen har presisert dette slik at bruddet må være åpenbart og grovt.

I *Karlsson*-dommen (E-4/01), som siteres av førstvoterende i avsnitt 43, sier EFTA-domstolen i prem. 38:

«As regards the condition that the breach must be sufficiently serious, the Court has already held that this depends on whether, in the exercise of its legislative powers, an EEA State has manifestly and gravely disregarded the limits on the exercise of its powers. In order to determine whether this condition is met, the national court hearing a claim for compensation must take into account all the factors that characterise the situation before it. Those factors include, inter alia, the clarity and precision of the rule infringed; the measure of discretion left by that rule to the national authorities; whether the infringement, and the damage caused, was intentional or involuntary; and whether any error of law was excusable or inexcusable.»

Det er etter dette klart at det er en helhetsvurdering som skal foretas, men at det er en viss terskel for ansvar, jf. kravet om at bruddet må være åpenbart og grovt.

I avsnittene 44-48 bruker førstvoterende noe plass på å diskutere om det dreier seg om ulike standarder avhengig av innslaget av politisk eller økonomisk skjønn, med utgangspunkt i uttalelser i Finanger II-saken. Dette spørsmålet har vært omdiskutert (se Haukeland Fredriksen og Mathisen: *EØS-rett*, Bergen 2012, s. 295). Det vises i dommen til anførsler om at det har vært en utvikling i praksis etter Finanger. Spørsmålet finnes imidlertid ikke å være avgjørende i saken, så førstvoterende tar ikke endelig stilling til denne diskusjonen. På dette punkt bør det legges til at det neppe er riktig å tale om en endret norm, ei heller at det har vært tale om to ulike normer. Derimot er det (ikke overraskende) slik at den konkrete vurderingen av åpenbart og grovt vil slå ulikt ut, og at graden av politisk skjønnsfrihet kan ha betydning. For øvrig synes det ved gjennomføring av direktiver slik at direktivets klarhet og presisjon er av vesentlig betydning, jf. her *British Telecom-dommen* (C-392/93), prem. 43 og *Robins-dommen* (C-278/05), prem. 73. Høyesterett presiserer ellers (avsnitt 50) at «terskelen skal være høy, men at den ikke må legges så høyt at det ikke blir noen realitet i erstatningsordningen.» Dette er i tråd med *British Telecom-dommen* (C-392/93), prem. 40, der det tales om en «restrictive approach» til erstatningsansvar ved gjennomføring av direktiver.

I den konkrete vurderingen viser Høyesterett til at feilen som ble begått bestod i at forsikringen etter bilansvarsloven ikke dekket det personlige erstatningsansvaret fullt ut (avsnitt 53), og at oppreisningserstatning systematisk hørte hjemme som en del av det alminnelige erstatningsansvaret etter norsk rett (avsnitt 54). Deretter vurderes direktivets klarhet og betydningen av EU-domstolens avklaringer av rettsstilstanden. Uklarheten i direktivet gjaldt kombinasjonen av art. 1 nr. 2 og art. 3. Den første bestemmelsen definerte skadelidte som «enhver person som har rett til erstatning forårsaket av et kjøretøy». Art.

3 pålegger medlemsstatene å sørge for at «erstatningsansvar for kjøretøyer som er hjemmehørende på deres territorium, er dekket av en forsikring». Deretter heter det: «Hvilke skader som dekkes, samt forsikringsvilkårene bestemmes innen rammen av disse tiltakene.»

Høyesterett legger til grunn at direktivet art. 3 var for uklar til at den feilaktige implementeringen i seg selv representerte et tilstrekkelig kvalifisert brudd. Derimot fant Høyesterett at uklarheten ble ryddet av veien i *Bernáldez-dommen* (C-129/94), der det sies i prem. 18 at direktivets art. 3 “must be interpreted as meaning that compulsory motor insurance must enable third-party victims of accidents caused by vehicles to be compensated for all the damage to property and personal injuries sustained by them.» Denne dommen ble avsagt 28. mars 1996. Høyesterett aksepterte således ikke at rettsstilstanden først hadde blitt avklart med *Ferreira-dommen* (C-348/98), som EFTA-domstolen hadde lagt avgjørende vekt på i sin rådgivende uttalelse i *Nguyen-saken* (E-8/07, der *Bernáldez-dommen* ikke er nevnt).

Partene var for Høyesterett enige om at dersom *Bernáldez-saken* var avgjørende, skulle skjæringspunktet settes til 1. januar 1997. I tråd med dette fastsatte Høyesterett at staten var ansvarlig for manglende gjennomføring av EØS-direktivene for oppreisningskrav etter trafikkulykker i perioden 1. januar 1997 til 31. desember 2000 (for perioden etter dette tidspunkt hadde staten erkjent ansvar, jf. ovenfor).

3. Det kan nevnes at de tidligere ulike motorvognforsikringsdirektivene, altså inkludert dem som var tema i Finanger-sakene, *Nguyen-saken* og den dom som her omtales, nå er opphevet idet alle reglene – for å skape bedre oversikt – er samlet/«konsolidert» i ett, nytt, direktiv 2009/103/EF.

Begrunnelsen bak EUs motorvognforsikrings-system er flerfoldig, jf. f.eks. *Wilkinson-dommen* (C-442/10) avsnitt 27 og *Ferreira Santos-dommen* (C-484/09) avsnittene 24-29. For det første er formålet å legge til rette for fri bevegelighet ved å forenkle grensepasseringer, dvs. ved å legge til rette for eksempelvis mindre køer, venting og papirarbeid grunnet kontrollering av bilenes forsikringsdekning ved innkjørsel i et annet EU/EØS-land. For det annet er formålet å sikre at den dekningen en skadelidt faktisk vil kunne oppnå etter en bilulykke, uavhengig av slikt som skadevolderens betalingsevne, ikke blir ulik avhengig av i henhold til hvilket lands rett bilen er forsikret. For det tredje er hensynet til de skadelidte og til økonomisk reparasjon av deres skader en selvstendig del av begrunnelsen.

Det er det annet av disse formål som har gitt opphav til den type spørsmål som angjeldende sak reiste. Grovt sagt tilsier dette formålet at alle motorvognforsikrerne må tilby samme dekning. Dette kan imidlertid oppnås på to måter: Enten ved å

kreve at skadevolders personlige ansvar, etter skadestedslandets erstatningsrett, og bilansvaret må følges ad. Det vil bety at hvis en person blir påkjørt i Spania, skal ikke hans krav mot motorvognforsikreren avhenge av om bilen er forsikret i henhold til norsk, tysk eller spansk rett. Eller ved å lage dekningsregler som er like i alle landene. Det vil bety at krav mot motorvognforsikrere vil være like uavhengig av om ulykken skjer i Norge, Tyskland eller Spania. I EU/EØS-retten har man i hovedsak – altså ikke unntaksfritt – valgt å bygge på den første modellen, mens krav mot motorvognforsikrere fortsatt skal få kunne være nokså forskjellige etter hvor ulykken skjer. I lys av at motorvognforsikringssystemet i EU/EØS primært bygger på den første modellen, vil ikke den type «hull» i forsikringsdekningen som den foreliggende saken gjaldt, harmonere med direktivene. Ergo forelå det for Norges vedkommende et brudd på EØS-avtalen helt fra 1994 av – og frem til bilansvarsloven § 4 til slutt ble endret med ikrafttredelse 1. juli 2009, da oppreisning ble inkludert i bilansvaret. Staten ble imidlertid bare erstatningsansvarlig for feilimplementeringen etter at rettsstilstanden var blitt avklart av EU-domstolen.

Bjarte Thorson/Erling Hjelmeng

Litteratur

Birgitte Hagland, *Erstatningsbetingende medvirkning*. Gyldendal, Oslo 2012. 346 sider

Boken drøfter et tema som i liten utstrekning har vært gitt en samlet og selvstendig behandling i norsk rett; spørsmålet om medvirkningshandlinger (i form av delaktighet i andres skadeforvoldelse) kan gi opphav til erstatningsansvar. Erstatningsretten står på dette området i sterk kontrast til strafferetten, der medvirkningsansvar er viet betydelig oppmerksomhet. Hovedproblemstillingen er om det i norsk rett gjelder en *alminnelig regel om medvirkningsansvar*, og *innholdet og rekkevidden* av et slikt ansvar. Dette spørsmålet besvares bekreftende.

Ansvar i de typiske medvirkningstilfellene har blitt ansett som et spørsmål om årsakssammenheng eller identifikasjon. På denne bakgrunn er fremstillingens hovedfunn kanskje at rettspraksis kan indikere at det består en tredje hovedform for ansvar, begrunnet i kvaliteter ved selve medvirkningen og dens tilknytning til den primære skadevolderen. Bokens problemstilling er høyaktuell – ikke minst på bakgrunn av de utallige former for medvirkning til immaterialrettskrenkelser som den teknologiske utviklingen har muliggjort.

Boken ble forsvart som forfatterens ph.d-avhandling i juni 2012.

Erling Hjelmeng

FAMILIERETT

Eierforholdets betydning for skjevdelingsretten – og en kommentar til dom fra Asker og Bærum tingrett publisert på Lovdata. (TAHER-2012-14974)

Fordi verdiene i ekteskapet som hovedregel skal likedeles når ektefeller har lovens formuesordning «felleseie», er det ofte ikke nødvendig å ta standpunkt til det nøyaktige eierforholdet til de enkelte gjenstander i forbindelse med et skifteoppgjør. Så sant verdiene stammer fra innsats under ekteskapet, skal de deles likt, og eierforholdet har da ingen økonomisk betydning, så lenge det er overskudd i begge ektefellenes netto rådighetsdeler uavhengig av hvilket eierforhold som legges til grunn. Men verdier som kan føres tilbake til midler ektefellen hadde før ekteskapsinngåelsen eller senere erverver ved arv eller gave, skal holdes utenfor likedeling etter skjevdelingsregelen i el. § 59 første ledd. Og her kan eierforholdet ha betydning for skjevdelingsretten. Ofte trenger man imidlertid heller ikke i disse tilfellene å fastlegge eierforholdet. For å anvende skjevdelingsregelen må man kjenne det historiske eierforhold, dvs. hva hver av ektefellene eide ved ekteskapets inngåelse. Man må også vite om disse verdiene fortsatt er i behold hos ektefellen på skiftetidspunktet. Men man trenger som oftest ikke å fastlegge eierforholdet til de enkelte gjenstandene på skiftetidspunktet. Etter § 59 første ledd, er det nok å vite hvor store verdier som kan føres tilbake til det ektefellen hadde ved ekteskapsinngåelsen, eventuelt senere fikk ved arv eller gave. Undertiden ser man advokater som tvistes om eierforholdet til hele gjenstanden der det er skutt inn skjevdelingsmidler. Som oftest er det nok å konstatere at bidragene som stammer fra arv osv. er i behold i eiendelen.

Dette kan belyses med et eksempel. La oss tenke oss et ektepar som ikke har avtalt noe om eierforholdet i den felles bolig. Begge har bidratt til anskaffelsen og er uenige om eierandelens størrelse. Ektemannen har skutt inn arvemidler som tilsvarer 25 % av kjøpesummen, mens resten er betalt ned i løpet av ekteskapet ved felles innsats under ekteskapet. Så sant mannen ikke har overført sitt arveinnskudd i boligen til sin hustru i løpet av ekteskapet (det vil normalt kreve ektepakt etter el. § 50), må han godskrives en eierandel i boligen på minst 25 % som følge av sitt arvebidrag. Hustruen kan nemlig ikke under noen omstendighet sies å ha medvirket indirekte til dette bidraget. Tvisten om hvor mye mannen eier av de resterende 75 % av boligen, har ingen betydning for skjevdelingskravets størrelse. Han får uansett bare skjevdelt 25 % av boligens nåverdi. Resten av boligen stammer fra partenes innsats under ekteskapet, og disse boligverdiene skal likedeles uavhengig av om de stammer fra hans eller hennes bidrag.

En sak med en lignende problemstilling var oppe i Asker og Bærum tingrett (Dom 2012-09-06 – gjen-gitt i Lovdata TAHER-2012-14974). Mannen krevde skjevdelte verdier som stammet fra midler han eide ved ekteskapsinngåelsen, og som han mente var investert i boligen som ektefellene eide sammen ved skilsmis-sen. I denne saken hadde ektefellene avtalt at de skulle eie en halvpart hver av boligen, og spør-målet var hvilken betydning denne avtalen hadde for mannens rett til å kreve skjevdeling.

Forut for avtalen om eierforholdet, hadde det vært diskusjoner mellom ektefellene. Mannen (A) hadde opprinnelig krevd en større eierandel enn hustruen (B) i boligen. Om dette skriver tingretten blant annet: «Det er på det rene at B sa at hun ikke ville gå med på å kjøpe T-veien 00 dersom A mente at han skulle være eier av en større andel av boligen enn henne. B var av den oppfatning at begge parter på forskjellige måter hadde bidratt omtrent like mye til verdiskapningen som gjorde at de kunne kjøpe T-veien 00. Hun hadde i alle år tjent vesentlig mer enn A og derfor bidratt vesentlig mer til fellesskapet, og måtte derfor minst anses som eier av halvparten av T-veien 00.» Mannen opplyste at han gikk med på 50/50 eierandel fordi han fryktet at det ellers ikke ville bli noe av huskjøpet og at det ville bli brudd mellom dem. Han var klar over at hustruen trodde avtalen innebar at verdien skulle deles likt, og gjorde intet for å oppklare denne eventuelle misforståelsen. Mannen kjente til skjevdelingsregelen.

Tingretten viser innledningsvis til at ektefellene har avtalt at de skal eie en halvpart hver av boligen. Avtalen var ikke gjort i ektepakts form, og retten kon-staterer at dette heller ikke var nødvendig. Det dreier seg om en alminnelig formuerettslig avtale som ikke krever ektepakt. Retten finner at avtalen overhodet ikke regulerer spørsmålet om skjevdelingsregelens anvendelse, det er altså ikke en avtale om at skjevde-lingsregelen ikke skal gjelde. (En slik avtale ville ha krevd ektepakts form etter el. § 44). Det er heller ikke en avtale som krever ektepakt fordi den inneholder en gave, jf. el. § 50, som står i lovens kap. 10. Tingretten uttaler i den forbindelse: «Avtalen mellom B og A legger til grunn at partene har bidratt omtrent likt når det gjelder verdiskapningen som gjorde kjøpet av T-veien 00 mulig, og går ut på at dette innebærer at de eier halvparten hver. Det skjer ingen overføring av verdier mellom ektefellene (som gjør at ekteskapslo-ven kapittel 10 kommer til anvendelse), men kun en konstatering av eierskapet til boligen i T-veien 00.»

Så langt er det enkelt å følge tingretten. Det dreier seg om en eieravtale som verken regulerer formuesordningen eller innebærer noen gave. Men tingretten tillegger denne eieravtalen en avgjørende betydning for skjevdelingskravet, idet retten utta-ler: «Forutsetningen for avtalen er at ingen av dem i ettertid skal kunne komme og kreve at vedkommende har bidratt mer til anskaffelsen. Dette medfører at det

ikke er grunnlag for å kreve skjevdeling for deler av bidraget til denne verdiskapningen, men det skyldes at partene er enige om at de har bidratt likt og ikke at skjevdelingsregelen ikke skal gjelde.»

Resonnementet gjentas i konklusjonen: «I og med at partene har inngått en avtale som bygger på at de har bidratt likt til verdiskapningen som gjorde at de kunne kjøpe boligen i T-veien 00, er det ikke grunnlag for As krav om skjevdeling.»

Denne begrunnelsen er ikke overbevisende. Ekte-fellene kan ha bidratt like mye til anskaffelsen, men hvis den enes bidrag stammer fra skjevdelingsmidler, skal disse verdiene holdes utenfor delingen etter § 59 første ledd. Midlene som stammer fra arv mv. for-svinner ikke om ekteparet avtaler like eierandeler, så lenge avtalen ikke innebærer en gaveoverføring dem imellom. I denne saken var det i følge tingretten nett-opp ikke skjedd noen gaveoverføring. Dermed kan mannens (påståtte) bidrag som stammer fra skjevde-lingsposten, i utgangspunktet skjevdeles etter § 59 første ledd. På samme måte som eksempelet innled-ningsvis, er eierforholdet til hele gjenstanden ikke avgjørende for skjevdelingsretten, så lenge skjev-delingsposten (inngangsformuen, arv eller gave) er i behold på ektefellens hånd. Med andre ord: Hvor-vidt ektefellene har inngått en avtale som bygger på at de har ytt like store *bidrag*, er ikke avgjørende for om verdier skal skjevdeles eller ikke. Det avgjørende for skjevdelingsretten er om disse bidragene kan *til-bakeføres til skjevdelingspostene* (inngangsformue, arv, gave) eller ikke.

Hustruen bestred for øvrig mannens skjevdelings-krav på flere andre grunnlag, blant annet mente hun at mannen ikke hadde brakt med seg noen nettover-dier inn i ekteskapet, og hun hevdet at det uansett måtte gjøres unntak etter § 59 annet ledd. Disse anførselene trengte tingretten ikke å ta standpunkt til.

Tone Sverdrup

FAST EIENDOM

Tvist om fallrettar i Kaupangerelva – Rt. 2012 s. 1345

Partar i saka er eigar av eit avgrensa stykke i Kau-pangerelva Jens Olstad og Christian Knagenhjelm. Spørsmålet er om det ved overdraging av eigedomen frå Kaupanger hovudgard til Jens Olstad i 1949 vart teke atterhald om overføring av vassdragsrettane. Spørsmålet er altså om det er nokon «særlege rettsfor-hold» jf. vassressurslova § 13 som kan vera grunnlag for at andre enn grunneigar er innehavar av fallret-tane. Tingretten avsa dom i samsvar med hovudrege-len i vassressurslova § 13, og fann at Olstad var inne-havar av fallretten. Lagmannsretten fann derimot at Knagenhjelm framleis var innehavar av fallrettane.

Bakgrunn

Olstad kjøpte egedomen frå Knagenhjelm som del av ein større prosess med overføring av alle husmannsplassane og bygselbruka under Kaupanger hovudgard til brukarane. Frå 1948 til 1952 vart til saman 17 husmannsplassar og 18 bygselbruk skilde ut frå hovudgarden. Olstad fekk blant anna overført ein skogteig som grensa mot Kaupangerelva. Det er eigarskapet til denne skogteigen som er opphavet til tvisten. Før saka vart handsama i Høgsterett vart partane samde om at grensa gjekk midt i elva utanfor det omtvista stykket. Kontrakten mellom Olstad og Knagenhjelm sa ikkje noko om vassdragsrettane. Kaupanger hovudgard søkte i mai 2006 om konsesjon til eit småkraftverk som utnyttar fallet utanfor egedomen til Olstad.

Objektet i tvisten

Fleirtalet i Høgsterett presenterer saka som ein tvist om «vassdragsrettigheter i Kaupangerelva». Mindretalet presiserer at tvisten i realiteten handlar om fallretten. Mindretalet uttalar, med eit visst atterhald, at dei oppfattar fallretten og reguleringsretten som synonyme omgrep. «Dette synes å indikere at den reelle tvisten mellom partene er begrenset til fallretten, som det etter sammenhengen kan være nærliggende å anse som synonym med reguleringsretten.» Høgsterett stadfestar dommen frå førsteinstans som retta seg mot fallretten.

Vurderinga etter vassressurslova § 13

Høgsterett syner til Rt 2012 side 808, og tek utgangspunkt i den same tolkinga av vassressurslova § 13. I Rt 2012 side 808 presiserte Høgsterett at omgrepet «særlige rettsforhold» syner til stiftingsgrunnlag som elles er godtekne i rettssystemet. Spørsmålet i denne saka er om det ligg føre eit rettsgrunnlag som kan gi Knagenhjelm medhald i at dei framleis er innehavarar av fallrettane. Fleirtalet finn med utgangspunkt i Rt 1924 side 693 at det må vera klart at ein vassdragsrett *kan* vera halde unna overdraginga av ein egedom, sjølv om det ikkje er eksplisitte haldepunkt for dette i kontrakten. Spørsmålet er kva ein skal krevja av *andre* haldepunkt for å kunne koma til at seljar framleis er innehavar av visse rettar.

Partane i saka er usamde om kva beviskrav ein må stille for å kunne seia at vassrettane høyrer til ein annan enn grunneigar på grunnlag av stillteiane egedomsatterhald. I Rt 1924 side 693 var det sagt at ein måtte finne haldepunkt som «klarliggen» gav uttrykk for eit slikt egedomsatterhald for å kunne gi parten medhald i ein slik påstand. Utsegna kunne indikera eit skjerpa beviskrav, men fleirtalet fann ikkje grunn til å leggja vekt på dette. I ein nyare dom, Rt 1971 side 596, der det også var spørsmål om stillteiane egedomsatterhald sa Høgsterett at det var krav om bevis som ikkje etterlet noko rimeleg tvil.

Spørsmålet er om utsegna om at bevisbiletet ikkje må etterlate rimeleg tvil betyr at det blir stilt eit strengare beviskrav likt det i straffesaker. Talsmann for fleirtalet i Høgsterett avviser at det er tilfelle. Han syner til at det ikkje i same grad gjeld noko ynskje om å unngå prosessar. Uttrykket «rimeleg tvil» må rette seg mot kvaliteten på bevisa, og ikkje til kor tung bevisbyrden i den enkelte saka er. På denne bakgrunnen konkluderer førstvoterande med at det gjeld eit alminneleg krav om overvekt av sannsyn. Mindretalet delar denne oppfatninga, sjølv om dei har eit anna syn på det konkrete resultatet i saka.

Førstvoterande presiserer at sjølv om ein godtek «stillteiane» egedomsatterhald som eit særleg rettsgrunnlag, så betyr ikkje det at det er nok å prova at seljaren meinte å halde attende dei aktuelle rettane. Dei alminnelege avtalerettslege prinsippa gjeld også i desse tilfella.

Etter dette var spørsmålet om Knagenhjelm kunne sannsynleggjera at eit atterhald om vassdragsrettane var ein del av avtalen då den vart inngått mellom Knagenhjelm og Olstad.

Førstvoterande finn ikkje grunnlag for å tolke det at andre rettar er positivt nemnt i avtalen som uttrykk for at dei *ikkje* nemnde vassdragsrettane var halde unna overdraginga. Heller ikkje det at vassdragsrettane *ikkje* var verdsett i taksten som var utarbeida for egedomen kunne lesast som at dei var halde unna overdraginga. I lys av tida var det naturleg at først og fremst verdien på skogen var reflektert i takstmaterialet.

Neste spørsmål var korleis ein skulle vurdere avtalen i lys av dei andre overdragingane av egedomar som grensa til Kaupangerelva. Påstanden frå Knagenhjelm si side var at dei konsekvent hadde halde unna vassdragsrettane. Dette hadde ein sikra ved enten å la grensa gå langs elva, eller ved konkrete egedomsatterhald. Spørsmålet er om dette er tilstrekkelege haldepunkt for å slå fast at det aldri har vore meininga at Olstad skulle få overdratt vassdragsrettane til seg. På bakgrunn av at det var valt forskjellige løysingar for dei ulike egedomane finn ikkje førstvoterande noko grunnlag for å byggja eit egedomsatterhald på dette grunnlaget. Dette til tross for at reguleringsretten var særskild unnateke på naboeigedomen til Olstad. Fleirtalet held fast på det avtalerettslege utgangspunktet om at ein slik føresetnad også måtte vera synleg for den aktuelle kjøparen.

Mindretalet er overtydd om at Knagenhjelm ikkje tok sikte på overføra vassdragsrettane saman med egedomane. Spørsmålet var om denne haldninga også var synleg. Det meiner mindretalet at den var. Kaupanger var ein liten plass, og dermed måtte ein rekna med at Olstad kjende til innhaldet i dei andre overdragingane. Etter mindretalet si oppfatninga burde Olstad i det minste ha kjennskap til atterhaldet om vassdragsrettane i avtalen om overdraging av naboeigedomen. Vidare burde Olstad også forstå

at det ikkje var grunn til at han skulle handsamast på ein annan måte enn dei andre kjøparane. Dermed måtte Olstad skjønna at eit slikt eigedomsatterhald også gjaldt for han.

Det vart frå begge sider argumentert med at den historiske bruken av vassdraget danna grunnlag for å etablera rett. Dommar Bergsjø finn ikkje særleg rettleiing i dei ulike formene for aktivitet som har vore opp gjennom tida. Det sentrale var etter førstvoterande sitt syn at det ikkje var nokon aktivitet i vassdraget då overdraginga fann stad. Poenget er at ikkje nokon av dei nemnde bruksformene gav Olstad noko oppmoding til å forstå at Knagenhjelm ikkje meinte å overdra vassdragsrettane. Derimot finn førstvoterande eit visst haldepunkt for standpunktet sitt i at Olstad *etter* overdraginga har disponert over vassdraget som om han var eigar. Dette har kome til uttrykk gjennom etablering av vatningsanlegg, og seinare overdraging av vatningsrettane. Mindretallet deler ikkje fleirtalet sitt syn på verknaden av dei etterfylgjande omstenda.

Til slutt peikar førstvoterande på at det i prosessen med sal av bruk frå Kaupanger hovudgard var hovudgarden som var den sterke parten. Hovudgarden ved driftsstyraren utforma kontraktane. Dersom det var av stor verdi for hovudgarden å ha hand om vassdragsrettane burde dei gitt særskild uttrykk for dette. Etter dette finn fleirtalet grunnlaget for å konstatere at Olstad er eigar av vassdragsrettane i tråd med hovudregelen i vassressurslova § 13.

Katrine Broch Hauge

INTERNASJONAL PRIVATRETT

Norske domstolers stedlige kompetanse. Luganokonvensjonen – Rt. 2012 s. 1951

Saken gjaldt spørsmål om norske domstoler har stedlig kompetanse i en internasjonal tvist om meglerkomisjon. Saksøkeren, et selskap fra Singapore, reiste sak mot sin kontraktspart, Trico Subsea AS, ved dennes alminnelige vernetting i Norge. Bortsett fra saksøktes alminnelige vernetting, fantes det ikke tilknytning mellom saksforholdet og Norge. Saksøkte påstod saken avvist fordi den manglet tilstrekkelig tilknytning til Norge. Spørsmålet som Høyesterett tok stilling til er om saken omfattes av Luganokonvensjonen eller om tvisteloven anvendes. Sak anlagt ved saksøktes alminnelige vernetting kan ikke avvises når man er innenfor Luganokonvensjonens anvendelsesområde, ettersom Luganokonvensjonens vernettingsregler er obligatoriske og ikke gir rom for skjønsmessig vurdering. Under tvisteloven § 4-3 synes det derimot å være en viss skjønnsmargin. Høyesterett fant under dissens at Luganokonvensjonen ikke anvendes på saken. Saken sendes tilbake til Gulating lagmannsrett, som skal avgjøre spørsmålet

om stedlig kompetanse etter tvisteloven. Høyesterett la noen føringer for anvendelse av tvisteloven, idet den fremhevet at løsningen ikke ville komme i konflikt med Luganokonvensjonens bestemmelser.

Luganokonvensjonen av 3. oktober 2007 (gjennomført i norsk rett ved lov 19. juni 2009 nr. 79) er inngått mellom Norge, Sveits, Island, Danmark og EU og har blant annet regler som fordeler den internasjonale domsmyndighet i sivile og kommersielle saker med internasjonal karakter. Luganokonvensjonen erstatter Luganokonvensjonen av 16. september 1988, som var gjennomført ved luganoloven 8. januar 1993 nr 21. Den nye Luganokonvensjonen ble laget etter mønster av EU-forordningen Brussel I, og den forrige Luganokonvensjonen var laget etter mønster av Brussel Is forgjenger, Brusselkonvensjonen av 27. september 1968. Forordningen Brussel I ble revidert i 2012, og blir med virkning fra 2015 erstattet av forordning 1215/2012. Det kan forventes at Luganokonvensjonen vil bli revidert tilsvarende for å bevare parallellismen mellom instrumentene. I Protokoll 2 til Luganokonvensjonen forplikter partene seg til å anvende konvensjonen på en mest mulig ensartet måte og unngå tolkning som bygger på særegne tradisjoner i domstollandet. Ved tolkingen av Luganokonvensjonen vil derfor EU-domstolens avgjørelser om tolkingen av bestemmelser i Brusselkonvensjonen/Brussel I-forordningen, som har paralleller i Luganokonvensjonen, være en viktig rettskilde.

I kjennelsen som omtales her, påpekte førstvoterende innledningsvis at Luganokonvensjonen er *lex specialis* og skal ha forrang overfor tvisteloven innenfor sitt anvendelsesområde. Videre ga førstvoterende en oversikt over den betydning som EU-rettspraksis om Brussel I og dens forgjenger Brusselkonvensjonen har for norske domstolers tolkning av Luganokonvensjonen. Hun gjorde rede i kjennelsen for EU-rettspraksis om Brusselkonvensjonen, som altså også har betydning for Luganokonvensjonens anvendelsesområde: I sak C-281/02 (Owusu) kom EU-domstolen til at Brusselkonvensjonen anvendes på en sak som er anlagt mellom to parter bosatt i samme EU-stat og som har tilknytning til en stat utenfor EU. I sak C-412/98 (Group-Josi) kom EU-domstolen til at Brusselkonvensjonen anvendes på en sak som er anlagt av en saksøker som ikke er bosatt i EU mot en part som er bosatt i EU. I Group-Josi var saken anlagt i Frankrike, mens saksøkte var bosatt i Belgia.

Flertallet var enig i førstvoterendes generelle betraktninger om rettskildebildet (avsnitt 68). Det er derfor på det rene at de to nevnte EU-domstolsavgjørelser har betydning for å definere Luganokonvensjonens anvendelsesområde og at det derfor ikke kreves at saksøker er bosatt i en annen EØS-stat for at Luganokonvensjonen kommer til anvendelse, når sakene tilsvarende Owusu og Group-Josi.

Førstvoterende, som var i et mindretall av to, fant at dette måtte gjelde også i Trico-saken. Hun påpekte at det kan konstateres et særlig grunnlag for at medlemsstatene i Luganokonvensjonen har ment å forplikte seg overfor tredjeland, og at dette ligger i prinsippet om at det er en fordel for saksøkte å bli saksøkt på sitt hjemsted. Hun argumenterte for at artikkel 2 oppstiller en klar hovedregel (at saksøkte skal ha alminnelig vernetingsregler i en konvensjonsstat), som kun kan fravikes ved særlige vernetingsbestemmelser i selve konvensjonen, og at ordlyden ikke åpner for at det stilles tilleggsvilkår om ytterligere tilknytning. Hun fant videre at hensynet til klarhet og forutsigbarhet taler mot at domstolene gis skjønnsmessig adgang til å avvise en sak ut fra deres vurdering om manglende tilknytning til en annen stat.

Flertallet mente, med utgangspunktet i folkerettslige prinsipper om at en stat er bundet av en konvensjon kun hvis den har gitt sitt samtykke, at det har formodningen mot seg at en konvensjon mellom stater skal tolkes slik at den gir rettigheter til parter i en tredjestat uten at parter i konvensjonsstaten er gitt tilsvarende rettigheter i tredjestaten. Flertallet mente derfor at kravet om tilstrekkelig tilknytning til en konvensjonsstat ikke er et vilkår som kommer i tillegg til konvensjonens bestemmelser, men som følger av en naturlig fortolkning av konvensjonen selv. Videre mente flertallet at EU-rettspraksis ikke er relevant i denne saken, da de nevnte avgjørelser gjaldt problemstillinger som var annerledes: I Group-Josi var saksøkte, hjemmehørende i Belgia, saksøkt i Frankrike av et canadisk selskap. Konvensjonen ble altså påberopt av saksøkte mot en saksøker fra et tredjeland for å få avvist en sak som ikke var anlagt i henhold til konvensjonens vernetingsregler. Flertallet mente at saken ikke ga noen avgjørende «*støtte til at en saksøker fra et tredjeland kan påberope seg konvensjonen i en situasjon som vår*» (avsnitt 82).

Heller ikke Owusu-saken ble ansett som relevant, ettersom den ikke gjaldt «*en saksøker fra en tredjestat som i en sak uten tilknytning til konvensjonsområdet påberopte seg konvensjonen overfor et rettssubjekt i en konvensjonsstat.*» (avsnitt 83).

Flertallet konkluderte med at det i Owusu- og Group-Josi-sakene fantes en form for tilknytning til EU-området som ikke fantes i Trico-saken, og at det derfor ikke strider direkte med EU-rettspraksis om Trico-saken anses å falle utenfor Luganokonvensjonens vernetingsregler. Flertallet fant at EU-domstolen ikke direkte har uttalt at alminnelig vernetingsregler i seg selv gir tilstrekkelig grunnlag til å fremme en sak under Brusselkonvensjonen/Brussel I: «*Spørsmålet står altså, slik jeg ser det, åpent etter de internasjonale rettskildene, og jeg kan ikke se noen grunn til at norske domstoler bør gå foran her.*» (avsnitt 86).

Det ligger i flertallets argumentasjon at det ville være konsistent med EU-rettspraksis å anvende Luganokonvensjonen på en sak som Trico-saken, men så

lenge det ikke foreligger en EU-domstolsavgjørelse som direkte uttaler dette, kan man fingere en konseptuell forskjell med eksisterende EU-rettspraksis og la være å anvende Luganokonvensjonen.

Flertallets hovedbetyrning i Trico-saken synes å være at en tolkning av Luganokonvensjonens vernetingsregler som er konsistent med konvensjonens ordlyd og EU-domstolens rettspraksis, altså en tolkning som alltid anvender vernetingsreglene når saksøktes hjemting er i en konvensjonsstat uansett saksøkerens bosted, kan føre til at konvensjonen anvendes på saker der kun én av partene er bosatt i EØS-området (slik det var i Group-Josi-saken). Dette synes flertallet er uheldig. Flertallet nevner Wienkonvensjonen om tolkning av traktater, som forutsetter at en stat skal ha gitt sitt samtykke for at en konvensjon skal kunne anvendes overfor den. Mindretallet påpeker at EU-domstolen ikke anså dette som en relevant problemstilling i sin Group-Josi-dom, som også gjaldt en konvensjon (avgjørelse er avgitt under Brusselkonvensjonen). I tillegg kan det stilles spørsmålsteget ved hvor treffende dette poenget er i denne sammenheng. Vernetingsreglene i Luganokonvensjonen er ikke regler hvis funksjon er å regulere forhold mellom konvensjonsstater. Det er ikke vernetingsreglenes formål å skape fordeler eller ulemper for konvensjonsstatene overfor hverandre. Vernetingsreglene er i utgangspunktet nedfelt i nasjonallovgivning og definerer hvilken domsmyndighet statens domstol har i internasjonale saker. De er ikke avhengig av resiprositet. Definisjonen av domsmyndigheten i stat A er uavhengig og upåvirket av hvilken domsmyndighet domstoler i stat B har. Stat A får ikke noe ulempe eller fordel av at dens domstoler fremmer saker anlagt av parter som er bosatt i stat B mot parter som har alminnelig vernetingsregler i stat A, mens eventuelle saksøkere fra stat A ikke kan fremme sak i stat B mot parter som er bosatt i stat B. Det som blir skadelidende hvis stat B definerer sine domstolers domsmyndighet etter forskjellige kriterier, er rettsenhet på internasjonalt nivå og forutsigbarhet for partene, samt prosesseffektivitet. Dette er bakgrunnen for vernetingsreglene i Luganokonvensjonen – konvensjonens formål er altså blant annet å skape forpliktelser mellom statene som sikrer harmonisering av vernetingsreglene. En slik harmonisering kunne ha blitt oppnådd også ved ensidig, ensartet lovgivning i de enkelte statene. Det er da vanskelig å se hvilke prinsipielle forhold som forhindrer å anvende disse harmoniserte regler om vernetingsregler også når saksøkeren hører til stater som ikke har tilsluttet seg konvensjonen. Annerledes stiller det seg for bestemmelser som gir virkning i en stat til forhold som har funnet sted i en annen stat, for eksempel hvis det skal gis virkning til at en sak er reist i en annen stat, eller om dommer fra en annen stat skal gis virkning. Her forutsettes det en viss resiprositet. Konvensjonens forpliktelser kan i disse

tilfeller ikke ukritisk utvides til tredjeland. Det er derfor Luganokonvensjonens bestemmelser om litispendens (artikkel 27), konnekse krav (artikkel 28) og anerkjennelse og fullbyrdelse (del III) gjør det klart at bestemmelsene kun gjelder mellom konvensjonsstater. At konvensjonens vernetingsregler i tråd med konvensjonens ordlyd får anvendelse uansett hvor saksøkeren er bosatt og selv om saksøkeren er bosatt utenfor konvensjonens område, fører altså ikke til at disse tredjelands prosessuelle regler eller avgjørelser utilsiktet får virkning i Norge. I lys av dette, er det ikke grunn til å dele Høyesteretts bekymring for at Luganokonvensjonens vernetingsregler anvendes uansett saksøkerens bosted.

Luganokonvensjonens vernetingsregler vil etter Trico-saken anvendes (i tråd med EU-rettspraksis) når begge parter er bosatt i samme EØS-land, men saken har en internasjonal dimensjon (ikke nødvendigvis knyttet til EØS-område). Likeså vil de anvendes når kun saksøkte er bosatt i et EØS-land, men tvisten har en tilknytning til et annet EØS-land. Når saksøkte er bosatt i Norge og tvisten for øvrig er internasjonal, men ikke har tilknytning til et annet EØS-land, anvendes i følge flertallet i Trico-saken tvisteloven. Som det ble argumentert for ovenfor, virker ikke denne sontringen veldig overbevisende, og det kan stilles spørsmålsteget ved hensiktsmessigheten av å tillegge Trico-dommen vekt utenfor sitt direkte anvendelsesområde.

Giuditta Cordero-Moss

KONKURRANSERETT

Det norske forbudet mot kjøpsbetingede konkurranser i markedsføringsloven ansett i strid med handelspraksisdirektivet

Norske myndigheter har kjempet en stadig mer ensom kamp mot bruk av lokkemidler og kjøpsbetingede konkurranser ved markedsføring av produkter og tjenester. Mens det i norsk rett har vært et strengt regime knyttet til bruk av salgsfremmende tiltak som flytter fokuset bort fra produkt eller tjeneste, har resten av Europa ikke vært like restriktive. Etter at EFTAs overvåkningsorgan (ESA) den 23. januar 2013 kom med en grunnlagt uttalelse om at det norske forbudet mot bruk av kjøpsbetingede konkurranser og utlodninger er i strid med handelspraksisdirektivet og EØS-avtalen, faller nok også siste skanse.

Uttalelsen er basert på en fortolkning av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked (Handelspraksisdirektivet). Direktivet er et harmoniseringsdirektiv som skal skape større rettsenhet for forbrukerbeskyttelsen i markedsføringsretten innen EU/EØS-området. Implementeringen av direktivet førte blant annet til at det norske tilgiftsforbudet ble opphevet

i forbindelse med vedtakelsen av markedsføringsloven av 2009. Det generelle forbudet mot tilgift innebar at produkter eller tjenester ikke kunne markedsføres med en tilleggsytelse som ikke hadde naturlig sammenheng med hovedytelsen. Slike generelle forbud ble ansett uforenlig med handelspraksisdirektivet. Den såkalte kupongbestemmelsen, som blant annet begrenset markedsføring ved hjelp av samlemerker, ble riktignok vedtatt i loven av 2009 men rakk aldri å tre i kraft. Årsaken var at EU-domstolen i de forenede saker C-261/07 (Total) og C-299/07 (Sanoma) uttalte at et generelt forbud mot bruk av kuponger i belgisk rett var i strid med handelspraksisdirektivet. Norske myndigheter tok konsekvensen av dette og opphevet en likelydende kupongbestemmelse i den norske markedsføringsloven.

Spørsmålet som ble forelagt ESA i desember 2011, var hvorvidt det norske forbudet mot bruk av konkurranser og utlodninger som forutsetter at forbrukerne må kjøpe noe for å delta, var i strid med handelspraksisdirektivet. Bestemmelsen finnes i markedsføringsloven § 18 første ledd og lyder: «Det er forbudt i næringsvirksomhet å søke å fremme omsetningen av ytelser ved å iverksette utlodninger, konkurranser eller lignende for forbrukerne dersom deltakelse forutsetter kjøp eller motytelse. Forbudet gjelder ikke fordeling av premier for oppgaveløsninger eller iverksetting av konkurranser i mediene».

Det hele startet med at matvarekjeden Bunnpris arrangerte en konkurranse kalt «Kløversjansen». Ved kjøp av minimum ett produkt merket med en Kløver, fikk kundene være med i en trekning om å vinne hele handlekurven. Trekningen skjedde automatisk og tilfeldig på kundeskjermen i kassen når varene var betalt. For å vinne hele handlekurven, minus aldersbestemte varer som tobakk og alkohol, måtte skjermen vise tre gullkløvere. Konkurransen var kjøpsbetinget og dermed i strid med mfl. § 18 første ledd. Eierne av Bunnpris ønsket, etter eget utsagn, bevisst å bryte markedsføringsloven for å utfordre norske myndigheter og klaget også inn det norske forbudet til ESA.

I brev av 23. januar 2012 sendte direktoratet i ESA en forhåndsuttalelse til norske myndigheter om at markedsføringsloven § 18 første ledd ikke var i tråd med handelspraksisdirektivet. Fra norsk side ble det vist til at EU-kommisjonen var i ferd med å evaluere direktivet og at det var ventet en revisjon av blant annet reguleringen av salgsfremmende tiltak, deriblant kjøpsbetingede konkurranser. Norske myndigheter signaliserte at de ønsket å opprettholde forbudet.

ESA sendte deretter et «letter of formal notice» den 13. juni 2012, der det ble påpekt at opprettholdelsen av forbudet i den norske markedsføringsloven § 18 første ledd ville føre til brudd på forpliktelsene etter handelspraksisdirektivet, spesielt artikkel 4 og 5. Norske myndigheter forsvarte forbudet og

begrunnet det med at kjøpsbetingede konkurranser og utlodninger skiller seg fra annen type markedsføring og bør reguleres spesielt. Det ble vist til at slike konkurranser ofte er villedende, at de mangler klare regler og at de reglene som finnes ofte er vanskelig tilgjengelig for forbrukerne. Det ble også hevdet at det ofte gis et feilaktig inntrykk av sjansen til å vinne konkurransen. Det ble videre påpekt at slike konkurranser gjerne appellerer sterkt til spesielt sårbare grupper, som barn og ungdom. Et generelt forbud ville dermed være mer effektivt og klargjørende for forbrukere og næringsdrivende enn konkrete vurderinger i hver enkelt sak. Norske myndigheter valgte å opprettholde forbudet i mfl. § 18 første ledd.

Den 23. januar 2013 kom ESA med sin grunngitte uttalelse. Det ble da vist til betydningen av handelspraksisdirektivets fortale pkt.17 som lyder: «For å oppnå større rettssikkerhet er det ønskelig å angi hvilke former for handelspraksis som under alle omstendigheter er urimelige. Vedlegg I inneholder derfor en fullstendig liste over slike former for praksis. Disse er de eneste formene for handelspraksis som kan anses som urimelige uten vurdering i hvert enkelt tilfelle mot bestemmelsene i artikkel 5-9. Listen kan endres bare ved revisjon av dette direktiv». Spørsmålet var om det norske forbudet mot kjøpsbetingede konkurranser og utlodninger falt innenfor den uttømmende listen i vedlegg I eller om slike konkurranser må vurderes konkret fra sak til sak, basert på direktivets artikkel 5-9.

Direktivets artikkel 5 setter opp kriterier for hvilken praksis som kan bli klassifisert som urimelig. Etter artikkel 5 (2) er handelspraksis urimelig dersom den «strider mot kravene til yrkesmessig aktsomhet og den vesentlig endrer eller er egnet til å endre den økonomiske atferden med hensyn til produktet for gjennomsnittsfbrukeren som den når eller er rettet mot, eller for gjennomsnittsleder av gruppen dersom en handelspraksis er rettet mot en bestemt gruppe forbrukere». Dette er fulgt opp i den norske markedsføringsloven, blant annet gjennom reglene i mfl. §§ 6, 7 og 8. Forbudet mot kjøpsbetingede konkurranser og utlodninger er derimot regulert spesielt i mfl. § 18.

Vedlegg I i direktivet er i norsk rett gjengitt i forskrift om urimelig handelspraksis, med hjemmel i mfl. § 6 femte ledd. Denne såkalte svartelisten består av 31 punkter som angir ulike former for handelspraksis som alltid skal anses å være urimelige – og dermed forbudt. ESA påpekte i sin uttalelse at alle andre former for handelspraksis må vurderes konkret fra sak til sak, jfr. direktivets fortale pkt. 17. I følge handelspraksisdirektivets artikkel 4 kan heller ikke medlemsstatene begrense friheten til å yte tjenester eller det frie varebytte av årsaker som omfattes av det område der dette direktiv tilnærmer bestemmelsene. Nasjonal lovgivning kan ikke ha mer restriktive regler enn direktivet.

Sentralt i den grunngitte uttalelsen er også EU domstolens avgjørelse C-304/08 (Plus Warengesellschaft). Det prejudisielle spørsmålet i saken var om nasjonal lovgivning kunne ha et prinsipielt forbud mot bruk av salgsfremmende konkurranser som betinget kjøp av ytelser, uten at det ble tatt hensyn til de særlige omstendigheter i den enkelte sak. Bakgrunnen for saken var at en tysk detaljhandelsvirksomhet i 2004 lanserte kampanjen «Ihre Millionenchance». Konkurransen gikk ut på at forbrukerne kunne samle poeng ved å kjøpe varer i Plus' forretninger. En opptjening på 20 poeng ga mulighet for deltagelse i to utlodninger av Deutscher Lottoblock (en nasjonal forening med 16 lotteriselskaper). I følge tysk lovgivning var slike konkurranser et eksempel på urimelig handelspraksis (UWG § 4 nr. 6 jfr. § 3). EU-domstolen startet med å slå fast at slike kjøpsbetingede konkurranser er å anse som «handelspraksis» slik det er definert i direktivets artikkel 2 (1) bokstav d (premiss 37). Domstolen påpekte videre at direktivet må anses å være en uttømmende harmonisering av reglene om virksomhetens urimelige handelspraksis overfor forbrukerne, jfr. artikkel 4 (premiss 41). De eneste former for handelspraksis som kan forbys uten en vurdering i det konkrete tilfelle er angitt i direktivets vedlegg I (premiss 49). Siden et forbud mot bruk av kjøpsbetingende konkurranser ikke nevnes i den uttømmende listen, må slike vurderes konkret etter artikkel 5-9. Domstolen kom dermed til at direktivet er til hinder for at det i nasjonale regler angis generelle forbud som ikke tar hensyn til de særlige forhold i det enkelte tilfelle (premiss 54).

I følge ESA er forbudet i den norske markedsføringsloven materielt sett likelydende med det tyske forbudet som ble drøftet i Plus-saken, og konklusjonen må bli den samme. Et forbud mot handelspraksis kan dermed bare baseres på en vurdering fra sak til sak og et generelt forbud som det norske kan ikke være tillatt.

ESA konkluderer altså med at opprettholdelsen av det norske forbudet mot kjøpsbetingede konkurranser og utlodninger i mfl § 18 første ledd vil føre til at Norge ikke oppfyller sine forpliktelser etter handelspraksisdirektivet. I og med at en slik grunnitt uttalelse er trinn to i en traktatbruddprosedyre, kan ESA ta saken til EFTA-domstolen hvis ikke Norge følger opp uttalelsen innen to måneder.

Uttalelsen fra ESA levner liten tvil om at det norske forbudet i mfl. § 18 første ledd må oppheves. Spørsmålet er imidlertid i hvilken grad norske forbrukermyndigheter også i fremtiden vil utvise en restriktiv holdning til slike konkurranser, blant annet gjennom vurderinger av om konkurranser og utlodninger er villedende etter mfl. § 7 eller utelater vesentlige opplysninger og rammes av mfl. § 8. Det vil jo fortsatt være mulig å vurdere lovligheten av alle former for salgsfremmende tiltak, basert på forhold i den konkrete sak. Ved vurderinger av hvorvidt

handelspraksis er urimelig etter mfl. § 6 er det videre naturlig å trekke inn betydningen av om konkurranser og utlodninger kan anses rettet mot barn og unge, jfr. mfl. § 19 flg. I så fall må det vises særlig aktsomhet overfor barns påvirkelighet, manglende erfaring og naturlige godtroenhet.

Når vi nå kan vente oss en kraftig økning av ulike former for konkurranser og utlodninger som salgsfremmende tiltak, blir det spennende å følge Forbrukerombudets og Markedsrådets praksis fremover.

*Monica Viken, PhD, førsteamanuensis
Handelshøyskolen BI*

KONKURSRETT

Litteratur

Henriette Nazarian med bidrag fra Anna Nylund, *Konkursrett*. Cappelen Damm Akademisk, Oslo 2012. 279 s.

Boka er i første rekke tenkt som lærebok, men forfatterane skriv at delar av boka også kan passe som oppslagsverk for praktistarar. Framstillinga omfattar både prosessuelle og materielle reglar om konkurs. Størst plass er gjeven til reglane om kontraktar i konkurs og omstøyting i konkurs. Boka har domsregister og stikkordregister, men ikkje lovregister.

Kåre Lilleholt

KONTRAKTSRETT

Fokus Bank-saken – Rt. 2012 s. 1926

Høyesterett avsa 20. desember 2012 dom i den såkalte Fokus Bank-saken hvor 21 investorer hadde saksøkt Fokus Bank etter tap ved kjøp av finansielle instrumenter.

Våren 2007 tilbød Fokus Bank (nå Danske Bank) produktet «Senior Bank Loan Linked Note 1 2007-2010» (i det følgende omtalt som «noten») til utvalgte privatkunder. Noten var utstedt av finansinstitusjonen ING (Internationale Nederlanden Groep), og bestod av andeler i et fond som handlet med andeler i amerikanske syndikerte banklån (SBL). Fokus Bank kjøpte noter av ING, og videresolgte disse til sine kunder. Noten var gearret ved at utsteder kjøpt inn det tredobbelte av investert beløp som et lån. Investorene var ikke personlig ansvarlige for dette lånet, men for å sikre tilbakebetaling var det fastsatt en termineringsadgang. Denne gikk ut på at utsteder kunne terminere noten dersom verdien sank til under 20 % av utstedelseskursen.

Høsten 2008 ble finansmarkedet rammet av en alvorlig krise. Utover høsten og vinteren 2008 og

2009 sank verdien på noten dramatisk. Bankene og andre finansinstitusjoner, som satt med store andeler SBL-lån, ble tvunget til å selge på grunn av likviditetsproblemer – og det ble stadig færre kjøpere. Verdien av SBL-lån i annenhåndsmarkedet falt, og det var dette som medførte at også noten falt i verdi. I februar 2009 ble noten terminert til kurs ca. 12,4, det vil si at kjøperne fikk tilbakebetalt 12,4 prosent av pålydende.

For Høyesterett gjorde en gruppe av 21 investorer gjeldende at det forelå opplysningssvikt ved avtaleinngåelsen. Seks av investorene var fysiske personer – resten selskaper av ulike slag. Investorene gjorde gjeldende at det forelå to typer opplysningssvikt ved avtaleinngåelsen. For det første ble det anført at Fokus Bank ikke hadde informert tilstrekkelig om den markedsrisikoen noten var utsatt for. I informasjonsmaterialet var det fokusert på kredittrisikoen, altså risikoen for at de underliggende syndikerte banklånene fondet bestod av ville bli misligholdt. Investorene anførte at dette gav dem grunnlag for å tro at så fremt det ikke inntraff konkurser og mislighold, ville de få utbetalt det investerte beløp pluss avkastning ved notens utløpstid. For det andre ble det påberopt konkrete feilaktige opplysninger blant annet om forventet avkastning.

Det ble prinsipielt anført at opplysningssvikten utgjorde en kjøpsrettslig mangel som gav grunnlag for heving etter forbrukerkjøpsloven eller kjøpsloven. Subsidiært ble det anført erstatning etter profesjonsansvaret, og atter subsidiært ugyldighet etter avtaleloven §§ 33 og 36.

Fokus bank gjorde på sin side gjeldende at det var gitt tilfredsstillende informasjon om risiko ettersom det var opplyst om de risiki som ble ansett påregnelige på investeringstidspunktet. Det ble dessuten informert om at investeringen kunne gå tapt i sin helhet i en ekstrem situasjon – og at finanskrisen var nettopp en slik ekstrem situasjon. Når det gjaldt opplysninger om forventet avkastning, anførte Fokus Bank at feilen var så marginal at den ikke kunne få betydning.

Høyesterett kom til at det ikke forelå en kjøpsrettslig mangel ved noten, og at det heller ikke var grunnlag for erstatning eller ugyldighet. Om de ulike rettsgrunnlagene uttalte Høyesterett i premiss 48 at selv om disse «er forskjellige, er det grunnleggende spørsmålet altså det samme – nemlig om kundenes tap kan føres tilbake til mangelfull eller villedende informasjon fra bankens side». Etter min oppfatning blir dette en nokså upresis forenkling.

Spørsmålet om mangel er et spørsmål om hvorvidt tingen svarer til det som følger av avtalen i vid forstand. Det er i prinsippet overhodet ikke et vilkår at det foreligger et «tap». Dersom mangelen (avviket) er «ikke uvesentlig» etter forbrukerkjøpsloven, eller «vesentlig» etter kjøpsloven, har kjøper hevingsrett. Tilbakeføring av ytelser etter heving er noe annet enn erstatning. Heller ikke etter avtaleloven §§ 33 og 36 er

det presist å oppstille problemstillingen som et spørsmål om et tap som kan føres tilbake til mangelfull eller villedende informasjon. Etter min oppfatning hadde det vært bedre og mer presist om man for spørsmålet om heving tok utgangspunkt i de vilkår hhv. kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven oppstiller for å kunne gjøre gjeldende denne misligholdssanksjonen.

Ved fastleggelsen av bankens konkrete informasjonsforpliktelser fant Høyesterett at «verdipapirhandellovens bestemmelser om finansforetakets plikter overfor sine kunder» var et «hensiktsmessig utgangspunkt». Verdipapirhandellovens regler, og da særlig reglene om god forretningsskikk, bør være førende for innholdet av bankens kontraktsrettslige forpliktelser, så jeg er enig i at dette regelverket er et hensiktsmessig utgangspunkt for vurderingen.

Om innholdet av opplysningsplikten uttales det videre på generelt grunnlag at opplysningsplikten kun gjelder «opplysninger som er egnet til å virke inn på kundens investeringsbeslutning», og at dette er et «minimumsansvar ... uavhengig av ansvarsgrunnlag», jf. premiss 76.

I den konkrete vurderingen av opplysningene om risiko kom Høyesterett til at disse var tilstrekkelige fordi «kundene kunne forstå at notens verdi ble påvirket av utviklingen i et marked, og at det var en risiko for at noten blir terminert ved stort fall i denne verdien», jf. premiss 76. I sin drøftelse ser Høyesterett ut til å legge stor vekt på at finanskrisen var en «så ekstrem og ekstraordinær hendelse at banken ikke kan bebreides for ikke uttrykkelig å ha omtalt konsekvensene for noten av en slik hendelse», se premiss 56.

Finanskrisen skiller seg imidlertid fra andre ekstreme og ekstraordinære hendelser som for eksempel naturkatastrofer eller krig ved at krisen i stor grad ble utløst av finansnæringen selv. Én av årsakene Finanskriseutvalget peker på i NOU 2011:1 Bedre rustet mot Finanskriser, er utstrakt salg av nettopp den type kompliserte kredittprodukter som saken dreiet seg om, se kapittel 5.2.2. Finanskriseutvalget fremhever videre i kapittel 11.2.4 at det var «spesielt alvorlig ... at finansinstitusjoner og regulatoriske myndigheter – bl.a. gjennom modeller for risikostyring, i for stor grad la til grunn at markedene ville fungere godt, nærmest til enhver tid». Dette medførte ifølge utvalget at markedsaktørene ikke klarte å «prise inn den reelle risikoen i finansielle instrumenter, særlig ikke når instrumentene er svært komplekse og når risikoen i stor grad er avhengig av risikoen i det finansielle markedet som sådan». Finanskriseutvalget påpekte dessuten at finanskrisen var en «krise i en lang rekke av finanskriser», se kapittel 3.4.1.

Med dette som bakteppe – er det opplagt at Fokus Bank ikke kan bebreides for sin klokkertro på at markedet alltid ville fungere, og at faren for en svikt i finansmarkedene (finanskrise) var helt upåregnelig?

Og er det opplagt at det er kundene som må bære hele risikoen for tap på grunn av en krise Fokus Bank i prinsippet selv har vært med å skape ved salg av nettopp den type produkt saken omhandler? Kanskje er svaret ja, men jeg synes det hadde fortjent en nærmere drøftelse.

I tillegg til mangelfulle opplysninger om risiko påberopte investorene seg enkelte konkrete feilaktige opplysninger. I informasjonsmateriellet ble det oppgitt at avkastningen «med 95 % sannsynlighet vil ligge mellom 6,23 % og 24,83 % pr. år». Det riktige skulle visstnok vært «3,03 til 27,78 prosent». Høyesterett uttaler om dette at «feilen [ikke] har betydning for om bankens informasjon satte kundene i stand til å forstå at verdien av noten kunne gå tapt ved fall i markedet for SBL-andeler. Selv om tallene hadde vært korrekte ut fra forutsetningene, ville ikke det endret kundens forståelse av hvilke risikofaktorer som påvirket notens verdi.» Jeg er for så vidt enig i at de feilaktige opplysningene om forventet avkastning ikke har betydning for spørsmålet om det er gitt tilstrekkelig informasjon om risiko. Men de feilaktige opplysningene kunne etter min mening med fordel blitt vurdert på selvstendig grunnlag som kjøpsrettslige mangler. Er det helt irrelevant for kjøper om forventet avkastning ligger mellom 6 og 25 % eller mellom 3 og 27 %?

Avslutningsvis vil jeg peke på at jeg synes det er underlig at Høyesterett ikke på noe tidspunkt kommenterer betydningen av at saken for enkelte av investorene skulle løses etter forbrukerkjøpsloven og for andre etter kjøpsloven. Har det ingen betydning ifht. foretakets informasjonsforpliktelser, investors undersøkelsesplikt osv. om kjøper er forbruker? Det er i så fall ganske oppsiktsvekkende.

Marte Kjørven

Krav til reklamasjoners innhold – Rt. 2012 s. 1779

Hvilke krav som stilles til innholdet i en nøytral reklamasjon er en tradisjonell kontraktsrettslig problemstilling. I Høyesteretts dom av 21. november 2012 kom dette spørsmålet igjen på spissen.

Dommen er interessant også av andre grunner. Den berører blant annet spørsmålet om tolkning av såkalte integrasjonsklausuler (Entire Agreement Clause), og illustrerer hvordan Høyesterett utleder en alminnelig obligasjonsrettslig regel med utgangspunkt i kjøpslovens – nasjonale og internasjonale – rettskilder, samtidig som også rettskilder knyttet til annen norsk kontraktsrettslovgivning trekkes inn og tillegges betydelig vekt.

På oppdrag fra DaimlerChrysler produserte Hydro Aluminium (Hydro) aluminiumskinner til bruk i støtfangere. I disse skinnene skulle Hydro montere en såkalt tauekrokmutter som de fikk produsert i Kina. Før mutterne ble montert på skinnene skulle

de påføres et korrosjonshindrende belegg av selskapet Victocor Technologies SA (Victocor) i Belgia.

Avtaleforholdet mellom Hydro og Victocor ble innledet i mai 2008, og alt ved første leveranse kort tid etter oppstod problemer med å montere de belagte taukrokmutterne i metallskinnene. Årsaken til disse monteringsproblemene var enten kvaliteten på mutterne levert fra Kina eller tykkelsen på belegget påført av Victocor, eller eventuelt begge deler. Etter Hydros oppfatning ble problemene med leveransene fra Kina løst senest våren 2009 uten at monteringsproblemene forsvant, og Hydros erstatningskrav knytter seg til leveransene fra Victocor i perioden 16. mars til 4. august 2009.

Hydro fikk medhold i sitt erstatningskrav for tingretten, som la til grunn at Victocor hadde lagt på et tykkere belegg enn avtalt, og at Hydro hadde reklamert i tide.

Eidsivating lagmannsrett frifant Victocor. Lagmannsretten var enig med tingretten i at Victocors leveranse var mangelfull og at det var reklamert i tide, men kom til at Hydro hadde tapt sin rett fordi de hadde forsømt å følge opp sin nøytrale reklamasjon innen rimelig tid, og det ble vist til Rt. 1992 s. 166.

Høyesteretts ankeutvalg tillot Hydros anke over rettsanvendelsen, som gjaldt kravene som kan stilles til oppfølging av en nøytral reklamasjon, fremmet for Høyesterett, men begrenset forhandlingene slik at det ikke skulle forhandles om omfanget av den påberopte mangelen og det økonomiske oppgjør. Anke motparten gjorde gjeldende at anken måtte forkastes, og gjorde blant annet gjeldende at det verken forelå mangel eller rettidig reklamasjon.

Høyesterett kom til at det forelå en mangel ved Victocors leveranse, men at Hydros mangelskrav var tapt som følge av for sen reklamasjon. Det ble dermed ikke nødvendig for Høyesterett å ta stilling til det sentrale spørsmålet i anken om hvilke krav som stilles til oppfølging etter at nøytral reklamasjon har funnet sted.

Høyesterett tolket avtalen mellom partene slik at belegget skulle ha en tykkelse på mellom 15 og 27 mikrometer. Høyesterett fant det videre bevist at det påførte belegg til dels var betydelig tykkere enn maksimalverdien på 27 mikrometer, og at det således forelå en mangel. Hvorvidt det var denne mangelen, eller kvaliteten på mutterne levert fra Kina, som var årsaken til monteringsproblemene og dermed Hydros økonomiske tap lå utenfor det Høyesterett skulle prøve slik ankeforhandlingen var begrenset.

Det avgjørende spørsmålet ble da om Hydro hadde reklamert i tide.

Victocor hadde vedtatt Hydros generelle kjøpsvilkår for leveransen. Etter disse vilkårene skulle Hydro «issue a written notice of defect to Seller within reasonable time after its discovery». Ordlyden tilsa følgelig at reklamasjonsfristen ikke begynte å løpe før

Hydro faktisk hadde oppdaget mangelen, uansett om Hydro burde ha oppdaget mangelen tidligere. Likevel synes Høyesterett å ha lagt til grunn at reklamasjonsfristen begynte å løpe alt på det tidspunkt Hydro burde ha oppdaget mangelen i samsvar med bakgrunnsrettens regel. Høyesterett synes ikke å ha gitt noen annen begrunnelse for dette enn at Hydros generelle kjøpsvilkår inneholder en bestemmelse om undersøkelsesplikt for kjøper innen rimelig tid etter at leveransene er mottatt, se avsnitt 52 (jeg tolker avsnitt 53 følgende slik at drøftelsen gjelder kravet til reklamasjonens innhold og ikke fristens utgangspunkt, men dette er noe uklart).

Spørsmålet om avtalen kan utfylles med bakgrunnsrettens regel om reklamasjonsfristens utgangspunkt, eller om avtalen må tolkes som en fravikelse av bakgrunnsrettens regel, hadde fortjent en noe grundigere drøftelse fra Høyesteretts side. Ordlyden og den faktiske sammenheng taler etter min mening med styrke for at partene har fraveket regelen i bakgrunnsretten om at reklamasjonsfristen begynner å løpe alt når kjøper burde ha oppdaget mangelen. Å utfylle med bakgrunnsrettens regel i dette tilfelle undergraver jo reelt sett ordlyden i den avtalte reklamasjonsbestemmelse. Det er heller ingen logisk motsetning mellom å avtale en undersøkelsesplikt for kjøper etter levering og samtidig avtale at reklamasjonsfristen først begynner å løpe når mangelen faktisk oppdages.

Når Hydro benytter en slik formulering i sine generelle kjøpsvilkår, så fremstår det videre som et bevisst avvik fra bakgrunnsrettens regel om reklamasjonsfristens utgangspunkt til fordel for Hydro som kjøper. Dersom Victocor foretok en aktsom gjennomgang av de generelle vilkår før vedtakelsen, så er det grunn til å forvente at de merket seg ved et slikt avvik og tolket det som et bevisst valg fra Hydros side.

I dette tilfelle synes det strengt tatt ikke nødvendig for Høyesterett å drøfte utgangspunktet for reklamasjonsfristen, idet det uansett var reklamert for sent, men når Høyesterett først går inn på spørsmålet, så hadde dette tolkningsspørsmålet fortjent en grundigere drøftelse etter min vurdering.

Hydros generelle kjøpsvilkår inneholdt en såkalt integrasjonsklausul (Entire Agreement Clause) der det het at kontrakten «... constitutes the whole agreement between the parties and supersedes any previous arrangement, understanding or agreement between them relating to the subject matter it covers.» Høyesterett tolket ordlyden slik at den bare rettet seg mot eventuelle anførsler om at partene hadde avtalt noe annet – eller mer – enn det som fremgår av vilkårene, men at den ikke rettet seg mot bakgrunnsrettens regler, som dermed kunne utfylle og supplere den inngåtte avtale.

Dette synes å være en rimelig tolkning av den aktuelle integrasjonsklausul. Det må i hvert fall

kunne forventes klarere ordlyd om man generelt skal utelukke utfylling eller supplering med bakgrunnsrettens regler.

Høyesterett går så over til å drøfte kravene til reklamasjoners innhold. Etter avtalen skulle Victorcor «... issue a written notice of defect ...». Avtalen inneholdt ingen nærmere presisering av kravet til meldingens innhold, og Høyesterett så hen til bakgrunnsrettens regel ved tolkning/utfylling av avtalens krav.

Ingen av kontraktsrettslovene kom til anvendelse på den aktuelle forpliktelse, og Høyesterett måtte dermed drøfte hvilke krav til reklamasjoners innhold som generelt skal gjelde på kontraktsrettens område.

Høyesterett tok utgangspunkt i kjøpslovens bestemmelser. Etter kjøpsloven § 32 må selger gi «*melding som angir hva slags mangel det gjelder*». Denne formuleringen avviker noe fra formuleringen i blant annet kjøpsloven 1907 § 52 der kjøperen måtte «*paaberaabe sig mangelen*». Spørsmålet ble derfor om kjøpsloven § 32 stilte et lempeligere krav til reklamasjoners innhold. På bakgrunn av internasjonale rettskilder vedrørende CISG, jf. kjøpsloven § 88, og øvrig kontraktsrettslovgivning, kom Høyesterett til at også kjøpsloven § 32 måtte forstås slik at det kreves en form for påberopelse (med uttrykket «*påberopelse*» synes Høyesterett å sikte til at selger må få et varsel om at rettslige sanksjoner er aktuelt). Høyesterett synes å sammenfatte sin forståelse av det generelle kravet til reklamasjoners innhold på samme måte som i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven: «*[d]et vesentlige er at selgeren får et varsel om at kjøperen kan komme til å gjøre krav gjeldende som følge av noe han eller hun mener kan være en mangel*».

Sentralt i saken stod spørsmålet om en e-post fra Hydro 15. juni 2009 tilfredsstilte kravet til reklamasjon. Tema for e-posten var angitt å være «*quality alert regarding coating thickness*». Vedlagt e-posten fulgte en rapport fra SINTEF, og det er fremhevet i e-posten at rapporten viser at «*the variation in coating thickness is rather signifikant*» sammenlignet med de avtalte spesifikasjoner. Selv om Høyesterett fant at e-posten ga uttrykk for at Victorcor ikke hadde levert i henhold til avtalen og at Hydro var misfornøyd med leveransene, så fant Høyesterett likevel at e-posten, sett i sammenheng med tidligere kontakt mellom partene, fremstod som et ledd i en løpende dialog om årsaken til monteringsproblemene og ikke tilfredsstilte kravet til en reklamasjon. Helhetsinntrykket av Hydros korrespondanse synes å være at de forutsatte at partene skulle arbeide sammen for å finne en kommersiell løsning på monteringsproblemene uten at Hydro ga et tilstrekkelig klart varsel om at rettslige sanksjoner var aktuelt.

Et interessant spørsmål er om Høyesteretts avgjørelse innebærer at kravene til nøytral reklamasjon nå tilsvarer kravene etter kjøpsloven av 1907. Etter

kjøpsloven av 1907 var det ikke nok at kjøper ga uttrykk for at det forelå en mangel ved selgers leveranse. Kjøper måtte også underrette selger om at han ville gjøre krav gjeldende, dog slik at det ikke var nødvendig å si hvilket krav som ville bli gjort gjeldende (spesiell reklamasjon). I Rt. 1930 s. 516 het det endog at reklamasjonen må «*uttrykkelig gaa ut paa at kjøperen vil gjøre noget krav gjeldende...*».

Sett på bakgrunn av ordlyden i kjøpsloven § 32 og nyere rettspraksis, så har Viggo Hagstrøm i sin *Obligasjonsrett* (siste utgave 2011 s. 360-361) antatt at rettsstilstanden var endret, slik at det var tilstrekkelig for kjøper/bestiller å angi at det forelå en mangel og å gi en rimelig presis angivelse av den. Ordlyden i andre kontraktsrettslover kan trekke i retning av at kjøper/bestiller også må gi et varsel om mulige rettslige sanksjoner. Hagstrøm problematiserer dette, men har ikke funnet det avgjørende. Som utgangspunkt synes derfor Høyesterett å ha tolket rettskildene annerledes enn det som er gjort i deler av teorien. Hvorvidt det gjelder et krav om at kjøper uttrykkelig må varsle om at krav kan bli gjort gjeldende, jf. Rt. 1930 s. 516, synes likevel tvilsomt. Antakeligvis er det tilstrekkelig at et slikt varsel fremkommer tilstrekkelig klart av sammenhengen. Samtidig følger det altså av Høyesteretts dom at det etter omstendighetene kan fremstå som så uklart om kjøper/bestiller har til hensikt å følge opp angivelsen av mangelen med rettslige sanksjoner at kravet om reklamasjon ikke er oppfylt.

Den kjøper som i «*god samarbeidsånd*» forutsetter at partene vil finne fram til en minnelig og kommersiell løsning på mangelsproblemet risikerer altså å tape sin rett om han/hun ikke samtidig sørger for at det fremgår med tilstrekkelig klarhet av reklamasjonen at også rettslige sanksjoner er aktuelt. For Hydro var samtlige mangelskrav tapt når reklamasjon først fant sted i februar 2010.

*Anders Mikelsen, PhD
Kvale Advokatfirma DA*

Litteratur

Miriam Skag, *Starttidspunkt for foreldelsesfrister*, Cappelen Damm Akademisk, Oslo 2012. 533 sider.

«*Starttidspunkt for foreldelsesfrister*» bygger på forfatterens doktoravhandling, som ble levert til bedømmelse ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen i 2011. Målsetningen med fremstillingen er «*å klarlegge foreldelsesfristens start etter gjeldende rett, og vurdere om og i hvilken grad de gjeldende reglene om friststart bør endres*», se side 19.

Boken er delt inn i fire deler. I første del behandles innledende emner som hensynene bak foreldelsesreglene og forholdet til andre passivitetsregler. I del II

behandles den alminnelige foreldelsesfristens starttidspunkt og samspillet med tilleggsfristen, mens del III omhandler den særskilte bestemmelsen om utskutt fristutgangspunkt for krav på skadeserstatning. Avslutningsvis i del IV behandles det rettspolitiske spørsmålet om de norske reglene om friststart bør endres.

Som et lesetips til den som ønsker seg både rask oversikt over og dypere forståelse av foreldelsesreglene, med minimal ressursbruk, vil jeg særlig fremheve kapittel 6. Kapitlet bærer overskriften «Ulike modeller for foreldelsesfristens starttidspunkt», men gir i realiteten leseren mye mer. Det gir på en kort og lettfattelig måte en grunnleggende innføring i foreldelsesinstituttet og de hensyn det bygger på, samt hvordan reglene om fristens utgangspunkt, lengde og avbrytelse må henge sammen for å ivareta disse hensynene. I tillegg får man oversikt over ulike internasjonale løsninger.

Rettspolitisk argumenterer forfatteren for en revisjon av foreldelsesreglene først og fremst med utgangspunkt i at et tosporet system med egne regler for skadeserstatningskrav er uheldig. I kapittel 16 er forfatteren også inne på at tilleggsfristen etter § 10 nr. 1 på ett år i mange tilfeller kan være for kort. Jeg stiller meg fullt og helt bak denne kritikken, og tillater meg å legge til at det også er andre regler i foreldelsesloven, for eksempel § 28 om avtaler om foreldelse, som gir gode grunner for lovgiver å vurdere en revisjon av hele loven.

Reglene om foreldelse er av fundamental betydning i formueretten. De utgjør et «være eller ikke være» for enhver fordring – og de påberopes ofte i praksis. Boken gir åpenbart et meget verdifullt bidrag til den ellers ganske beskjedne rettsteori som finnes på dette området. Den kan med glede leses fra perm til perm, men vil også fungere utmerket som et oppslagsverk. Den er et «must» for både praktikere og forskere – og kan også anbefales til studenter.

Marte Kjørven

Minneord

Viggo Hagstrøm (1954–2013)

Viggo Hagstrøm døde 19. januar 2013. Nå i februar ville han vært 59 år gammel.

Det er nå 14 år siden Viggo Hagstrøm kom med et forslag om en felles innsats for å lage en nyhetspublikasjon for de forskjellige fagene som faller inn under Institutt for privatrett. Hans tanke var at de faglige ansatte alle skulle bidra med kommentarer til nye lover, bøker og dommer innen sine respektive områder. Da *Nytt i privatretten* så dagens lys i 1999 var det således med grunnlag i initiativ fra ham. Viggo Hagstrøm har i alle år vært trofast overfor sitt initiativ og bidratt med artikler, da særlig innenfor kontraktsretten.

Overfor leserne av *Nytt i privatretten* er det neppe nødvendig å liste opp alle Viggo Hagstrøms juridiske publikasjoner og tillitsverv. For alle advokater, dommere og andre jurister som har studert i Oslo de siste 30 årene, har Viggo Hagstrøm vært en kjent og markant figur – som foreleser, forfatter og deltager i selskapelige tilstelninger for studenter.

Viggo Hagstrøm tilbrakte hele sitt voksne liv – 40 år – ved Det juridiske fakultet. Han var student fra 1973 til 1979 og ble utnevnt som professor i 1988. Hans første bok, *Culpanormen*, ble utgitt i to hefter av Jussens Venner mens han fortsatt var student. Hans doktoravhandling om det offentliges erstatningsansvar utkom i 1987. Senere har han utgitt bøker innen blant annet kjøpsrett og entrepriserett. Hans mest omfattende verk er boken om obligasjonsretten, som han skrev sammen med Magnus Aarbakke. Den utkom i 2003 og ble straks lærebok. Med denne boken tok Viggo Hagstrøm opp arven etter Per Augdahl; siste utgave av Augdahls obligasjonsrett var ett kvart hundre år da Viggo Hagstrøms etterlengtede lærebok utkom.

Han ledet Bankklagenemnda i mange år og har vært dommer i utallige voldgiftssaker.

Jussen var hans arbeide, men den store lidenskapen helt fra unge år var kunst. Kunstsamlingen var etter hvert så stor at det i en villa på Vinderen bare var plass for utvalgte verker. Han samlet ikke bare kunst, men vakre gjenstander av mange slag: glass, porselen, sølv, møbler. Hele hans store samling var konsentrert om bilder og gjenstander fra det 20. århundre. Innen bildende kunst var nok hans favoritt Per Krohg. Også studenter fikk glede av hans store kunnskaper. I mange år arrangerte han omvisninger for studenter i Nasjonalgalleriet.

Han hadde store kunnskaper innen litteratur og historie. Kombinasjonen av disse kunnskaper og en unik hukommelse, gjorde at samtaler med Viggo aldri var kjedelige.

Hans humoristiske sans var herlig – ikke minst fordi den heldigvis omfattet en betydelig grad av selvironi. Hans replikkunst var formidabel og til glede for alle som kjente ham.

Viggo var et utpreget positivt menneske som skapte glede og munterhet med sitt nærvær. Når jeg traff ham om morgenen var det alltid med begeistring og strålende glede han hilste.

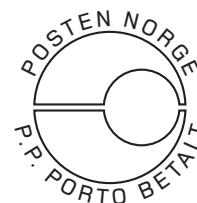
Viggo hadde en fin egenskap – blant så mange andre – som jeg satte stor pris på. Han var av dem som ikke gjør forskjell på Kong Salomon og Jørgen Hattemaker. Han var like høflig, vennlig og omtenk-som overfor alle han kom i kontakt med.

På vegne av kolleger ved Institutt for privatrett vil jeg takke for mange, mange gode stunder i fortiden og vakre minner vi vil ha i mange år i fremtiden.

Peter Hambro

Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo

B



C. J. ARNHOLMS MINNEFORELESNING

Professor Jan M. Smits, Maastricht University Faculty of Law, foreleser over temaet:

What do legal academics do? On the aims and methods of legal scholarship

Tid og sted: 11. mars, 17:15–18:15,
Auditorium 13, Domus Media,
Karl Johans gate 47

Ingen påmelding
Kontaktperson: Ørnulf Kristiansen
ornulf.kristiansen@jus.uio.no

INVESTMENT SERVICES AND CONSUMER CONTRACT LAW

The seminar will address some legal issues concerning investment service contracts concluded between professionals and consumers.

Time and place: 12 March, 9 a.m. – 4 p.m.
Juridisk eksamenssal, Domus Academica,
Karl Johans gate 47

No seminar fee, but participants are requested to register within 7 March 2013.

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

SEMINAR I FAMILIE- OG ARVERETT

Tema: Stiftelser/testamenter

Innleder: Gunn Merete Paulsen, avdelingsdirektør i Stiftelsestilsynet

Tid og sted: 13. mars, 15:30–17:00
Auditorium 13, Domus Media,
Karl Johans gate 47

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

LONG-TERM RESIDENCE STATUS AS A SUBSIDIARY FORM OF EU CITIZENSHIP

The seminar is arranged by the European Law Network.

Presentation by dr. Diego Acosta, University of Sheffield, comment by Anja Wiesbrock.

Time and place: 14 March, 15 p.m. - 16 p.m.,
Room 571, Domus Nova

The seminar is open
Contact person: Anja Wiesbrock
anja.wiesbrock@jus.uio.no

Nytt i privatretten

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

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

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

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

Et årsabonnement (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 mai 2013