



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ARBEIDSRETT

Virksomhetsoverdragelse, arbeidsavtalebegrep og common law – Rt. 2012 s. 983

Saken gjaldt hvorvidt fire arbeidstagere kunne anses å ha krav på å få sine arbeidsforhold overført til en «erverver» etter arbeidsmiljølovens regler i kapittel 16 om overdragelse av virksomhet. Dette reiste to hovedspørsmål. Det første var om det forelå en «virksomhetsoverdragelse» ved tilbakeføring av en borerigg til eierselskapet. Det andre spørsmålet var om arbeidsforholdene i så fall gikk over til eierselskapet som erverver. De fire arbeidstagerne hadde sine ansettelsesavtaler med en annen arbeidsgiver enn den anførte overdrageren og var utstasjonert til riggen, på «secondment». Spørsmålet var om de likevel skulle omfattes av reglene i lovens § 16-2 og § 16-4 som om de var ansatt hos overdrageren, på grunn av den tilknytning de hadde hatt til boreriggen som arbeidssted.

Innhold nr. 3

Arbeidsrett.....	1
Arverett.....	7
Erstatningsrett.....	8
Familierett.....	9
Fast eiendom.....	13
Kontraksrett.....	19
Opphavsrett.....	19
Selskapsrett.....	22
Skriftserien.....	23
Konferanser og seminarer.....	24

Boreriggen, Stena Dee, ble solgt til Songa Offshore ASA (senere Songa Offshore SE) i 2006 av et selskap i Stena-konsernet. Songa Offshore ASA leide derefter ut riggen på bareboat-charter til Stena Rig Chartering Ltd. (Stena Rig). Leieavtalen hadde bakgrunn i at et annet selskap i Stena-konsernet, Stena Dee AS, hadde kontrakt med Hydro/StatoilHydro om boretjenester på Trollfeltet frem til i mars 2009. Stena Dee AS leide så riggen av Stena Rig, mens bemanningen ble besørget av to andre Stena-selskaper, Stena Drilling AS – som hadde ansvar for driften av riggen – og Stena Drilling Pte Ltd. som er basert i Singapore. De fire arbeidstagerne i saken var ansatt i Singapore-selskapet og var utplassert til Stena Drilling AS per «secondment».

Da Stena Dee AS' kontrakt med StatoilHydro utløp i mars 2009, utløp også leieavtalen, og riggen ble ført tilbake til eieren, Songa Offshore SE. Alle som arbeidet på riggen, ble oppfordret til å søke stilling i Songa-konsernets selskap for bemanning av rigger, Songa Services AS. Av de 147 som arbeidet på Songa Dee, fikk 87 ansettelse i Songa Services AS. De fire arbeidstagerne i saken var ikke blandt de 87. De ble derimot meddelt at deres secondments til Stena Drilling AS opphørte ved overføring av riggen til Songa, og at de skulle tilbakeføres til sine stillinger i Stena Drilling Pte Ltd. Samtidig ble de varslet om hvordan de skulle forholde seg hvis de ville hevde at arbeidsforholdet til Stena Drilling AS ikke var lovlig avsluttet. De fire gikk til søksmål med krav om «rett til å fortsette sine arbeidsforhold på Songa Dee» på samme vilkår som de hadde hatt hos Stena Drilling AS, med krav om ugyldighet og gjeninntredelse (avsnitt 8, 9). Kravet om fortsatt arbeidsforhold rettet seg mot Songa Services AS.

I spørsmålet om det forelå en virksomhetsoverdragelse, tok Høyesterett utgangspunkt i at riggen etter tilbakeføringen til Songa Offshore SE ble satt i drift etter «et kort verkstedopphold». Det var tale om ca. tre måneder (avsnitt 65, 7). Riggen ble da satt inn i et boreoppdrag på Alvheimfeltet på kontrakt med Marathon Petroleum Co. og Lundin Petroleum AB. Dette, fremholdt førstvoterende, var «en overføring

av virksomheten», men spørsmålet var så om «denne overføringen oppfylder lovens vilkår for en virksomhetsoverdragelse» (avsnitt 65). Sprogbruken tyder på at «virksomheten» her er brukt i betydningen «aktivitet». Det samme kommer igjen flere steder senere i premissene.

Høyesterett konstaterte raskt at *med* «nødvendig utstyr og bemanning» var riggen en klart identifiserbar og selvstendig produksjonsenhet som samlet sett måtte anses som en «selvstendig økonomisk enhet» (avsnitt 69). Det forelå ikke noe direkte kontraktsforhold mellom Stena Drilling AS, som hadde vært ansvarlig for driften, og de to Songa-selskapene som delte driftsansvaret da riggen igjen kom i drift, Songa Management AS og Songa Services AS. Det ble ikke ansett avgjørende; her foreligger det en vel etablert rettspraksis om det bakenforliggende EF-direktivet 2001/23 (avsnitt 73–81). Spørsmålet var så om «den videreførte virksomheten» hadde bevart sin identitet. Det formulerte Høyesterett som et spørsmål om den «i det vesentlige er den samme som før overføringen» (avsnitt 83).

Det sentrale momentet, fremholdt førstvoterende, «er at virksomheten fortsatt er knyttet til samme rigg» (avsnitt 87). Her kan «virksomheten» ikke bety noe annet enn *aktiviteten*. Det indikeres også av fortsettelsen: «Det er særlig riggen som karakteriserer driften, og som identiteten er knyttet til.» Det er altså *driften* som må bevare sin identitet, slik førstvoterende uttrykker seg her. Det fysiske aktivum riggen er (bare) et karakteriserende element for aktiviteten. Relasjonen mellom «virksomhet» som aktivitet og «virksomhet» som en enhet som skal ha identitet, blir imidlertid lett uklar når det heter videre i samme avsnitt: «Når virksomhetens dominerende aktiva videreføres i driften, må det tilsvarende veie tungt i retning av at identitetsvilkåret er oppfylt. At det er tale om fortsatt drift ved samme rigg, må derfor tillegges betydelig vekt» (avsnitt 87; kursivert i dommen). Hvis «virksomheten» i lovens forstand er driften, er det som sies her, at driftens dominerende aktivum videreføres i driften. Dette må antagelig forstås nettopp slik: Ved avgjørelsen av om det foreligger identitet, er det identitet i driften som er tema. Rigger blir en indikator på identitet, men ikke avgjørende i seg selv. En slik tilnærming har god støtte i EU-domstolens rettspraksis, blant annet i *Liikenne* (sak C-172/99), som førstvoterende også viste til, i samme avsnitt.

I identitetsvurderingen la retten dernest vekt på at aktiviteten i det vesentlige var av samme art som tidligere, og – som et «vesentlig moment» – at ca. 60 % av arbeidsstokken på Stena Dee før tilbakeføringen fikk ansettelse i Songa Services AS. Skiftet av oppdragsgiver («operatør») fra StatoilHydro til Marathon/Lundin svekket preget av identitet, men ut fra kontrakts- og aktivitetsforhold anså Høyesterett ikke dette som avgjørende (avsnitt 88–92). Konklusjonen

ble etter dette at det forelå en virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens forstand.

Høyesteretts resonnementer i denne delen av dommen er i utgangspunktet ganske konvensjonelle. Drøftelsen av «selvstendig økonomisk enhet» og kontraktsrelasjonen holder seg til veletablert rettspraksis fra EU-domstolen og Høyesterett selv. Drøftelsen av identitetsvilkåret gjør det samme og faller inn i mønsteret av ekstensiv, formålsorientert fortolkning. Rettspraksis gir klar anvisning på en helhetsvurdering, og det er klart at et opphold i aktivitet ikke i seg selv utelukker at det kan foreligge en virksomhetsoverdragelse i lovens forstand. Helhetsvurderingen følger linjen fra EU-domstolens avgjørelse i *Spijkers* (sak 24/85) til *Liikenne* og videre. Betydningen av at riggen ble brukt videre, viser seg i kontrast til *Liikenne*. Der ble 73 % av arbeidstagerne ansatt hos den nye driver, men det ble ikke overført noen fysiske aktiva av betydning. Da fikk direktivet ikke anvendelse; det forelå med andre ord ikke en «virksomhetsoverdragelse» (*Liikenne* avsnitt 44 og konklusjonens pkt. 2).

En annen side ved drøftelsen er det også grunn til å peke på. Det er det klare skillet Høyesterett her gjør mellom vilkårsenelementene «selvstendig økonomisk enhet» og «identitet». Dette skiller seg markant fra tilnærmingen i Rt. 2011.1755 *Gate Gourmet* (omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 1, 2012, s. 1). Der ble det prosedert på et slikt skille, men Høyesterett drøftet de to elementene under ett, tilsynelatende som et felles ledd i helhetsvurderingen. Om forskjellen bare er konkret begrunnet eller innevarsler et taktskifte, gjenstår å se.

Det som er vanskeligere å få en forståelse av, er om dommen bygger på at Stena Dee var virksomheten – i bestemt form – eller en del av en virksomhet. Høyesterett forholder seg ikke direkte til dette spørsmålet. Lagmannsretten (flertallet) hadde på sin side lagt til grunn at «aktiviteten på Stena Dee inngikk som en del av stenakonsernets hovedvirksomhet» (sitert i Høyesteretts dom avsnitt 68). Når førstvoterende sa seg uttrykkelig «enig» i det som ble sitert (avsnitt 69), gjør det det utydelig hva som skulle anses som «virksomheten». Kort etter ble det uttalt uttrykkelig at overdragelsesspørsmålet hadde som utgangspunkt at Stena Drilling AS var «å betrakte som det overdragende selskap» (avsnitt 75). Implisitt må det bety at riggen ikke var virksomheten, men en *del* av virksomheten Stena Drilling AS.

Både terminologien og resonnementene illustrerer hvordan det kan by på vanskeligheter å være tydelig når selve grunnbegrepet «virksomhet» har flere betydninger og problemstillingene ikke blir klart formulert.

Det andre hovedspørsmålet i saken var ikke mindre sammensatt, men langt mindre konvensjonelt. Utgangspunktet var altså at de fire arbeidstagerne var «seconded» til riggen mens Stena Drilling AS drev den. De var ikke ansatt i Stena Drilling AS;

deres ansettelsesforhold var med Stena Drilling Pte Ltd. i Singapore. For forståelsen av hva «secondment» innebærer og hvem som er arbeidsgiver i tilfeller der arbeidstagerer arbeider for en annen enn den de er ansatt hos, støttet Høyesterett seg til en nettstedsartikkel av Barry Nichol og trakk dessuten frem EU-domstolens avgjørelse i *Albron* (sak C-242/09; omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 1, 2011, s. 4). Etter å ha gått noe inn på faktum formulerte førstvoterende den videre problemstillingen slik:

«Spørsmålet er om ankemotpartene var forpliktet til å rette seg etter tilbakekallingen av secondmentet/forflyttingen til Stena Drilling Pte Ltd., slik at denne fratok ankemotpartene retten til ansettelse i Songa Services AS i henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2. Tilbakekallingen er ikke en følge av utløp av en tidsbegrensning, men utelukkende begrunnet med overføringen av riggen til Songa Offshore AS. Det er altså selve overføringen av riggen som er den direkte foranledningen» (avsnitt 109).

Ett ledd i resonnementet forut for denne problemstillingen angikk arbeidsgiverfunksjonen. Med referanse til *Albron* fremholdt førstvoterende at et «ikke-kontraktuelt arbeidsforhold kan gi grunnlag for ansettelse hos erververen ved en virksomhetsoverdragelse» (avsnitt 101; min kursivering). Men når kan det så være tilfelle? Her siterte førstvoterende igjen et stykke fra Barry Nichols nettstedsartikkel og erklærte seg derefter «enig i den rettsforståelsen som denne uttalelsen bygger på» (avsnitt 102, 103).

En slik «rettskildebruk» fremstiller seg som selsom, mildt sagt. Det er så sin sak å bygge forståelsen av «secondment» på en mer eller mindre tilfeldig artikkel på et nettsted for rettsinformasjon. Forfatteren, Barry Nichol, er solicitor i et skotsk solicitor-firma, Anderson Strathern LLP (B Nichol, «Secondment And Casual Workers – Some Key Issues For Consideration». vLex United Kingdom – Legal Books and Journals – Mondaq Business Briefing – United Kingdom Law Articles in English. Nbr. 2010, January 2010, http://vlex.co.uk/jurisdictions/GB/search?extolibre=Barry+Nichol+seconding&translated_textolibre). Hans oppregning av momenter knyttet til «utlån» – «lending», også betegnet «secondment» – er tydelig nok rettet mot hva «innlåneren» må søke å unngå for ikke å bli ansett som arbeidsgiver (i visse relasjoner). Skal man forholde seg til dette, burde man også ha en smule innsikt i hvilken sammenheng Nichols hører hjemme i. I britisk rett er spørsmålet om en innlåner/innleier kan få visse arbeidsgiverplikter, et uklart og omdiskutert spørsmål. Det skal ikke mye til å sette seg inn i dette; litteraturen er greit tilgjengelig og ganske omfattende. Grunnbegrepet «contract of employment» står sentralt, og i britisk rett har arbeidsleie andre former og rettsvirkninger enn hos oss. Det er et stykke fra et mer eller mindre tilfeldig skotsk advokatråd til å slutte, som Høyesterett gjorde, at de fire «for så vidt gjelder rettigheter som følger av virksomhetsoverdragelse, må anses

som ansatte i Stena Drilling AS. Etter mitt skjønn må en slik betraktning også være i samsvar med EU-domstolens dom i *Albron*-saken» (avsnitt 104). Hvor mye som skal legges i den mellomliggende generelle uttalelsen i førstvoterendes premisser, blir dermed også uklart. I avsnitt 103, hvor førstvoterende gir sin uttrykkelige tilslutning til Nichol, heter det videre: «Skal den opprinnelige arbeidsgiver beholde statusen som arbeidsgiver, må denne opprettholde det vesentlige av arbeidsgiverfunksjonene. Jo mer det reelle forholdet mellom verten og den «seconderte» har karakter av et ordinært ansettelsesforhold, jo lettere vil dette bli lagt til grunn, i alle fall på den måten at den «seconderte» kan gjøre gjeldende rettigheter som tilkommer ordinært ansatte hos verten.»

Ser vi på denne tilsynelatende prinsipielle uttalelsen, uttrykker den to beslektede rettssetninger. Først: Hvis arbeidsgiveren i et arbeidsavtaleforhold – «den opprinnelige arbeidsgiver» – ikke opprettholder det vesentlige av arbeidsgiverfunksjonene, kan statusen som kontraktspart falle bort (ikke bli beholdt). Der- nest: Selv om det ikke er tilfelle, kan arbeidstageren få visse rettigheter overfor vertsforetaket, som om dette skulle være arbeidsgiver.

Det siste blir ikke komplisert før man går inn i spørsmålet om hvilke eller hva slags rettigheter det da kan være tale om. Vil man se Nichols uttalelser i kontekst og introdusere «common law» i norsk arbeidsrett, har britisk rett adskillig å by på her (f.eks. S Deakin and GS Morris, *Labour Law*. Fifth Edition, Hart Publishing 2009, 153–157). Det første er ganske oppsiktsvekkende, om en kontraktmessig posisjon skal falle bort ved at en annen utøver funksjoner i arbeidsforholdet.

Nå holdt Høyesterett seg i dette tilfelle til det første, ikke det siste. Fordi anke over bevisbedømmelsen ikke var tillatt fremmet, måtte lagmannsrettens bedømmelse legges til grunn om at Stena Drilling AS «for alle praktiske formål» hadde opptrådt «som deres arbeidsgiver» (avsnitt 104). Etter arbeidsavtalene med Stena Drilling Pte Ltd. kunne de aktuelle secondments kalles tilbake uten begrensninger. Arbeidsavtalene måtte imidlertid etter Høyesteretts syn leses i sammenheng med et tillegg til en tariffavtale mellom Stena Drilling Pte Ltd. og NOPEF (nå IndustriEnergi), som ble forstått slik at forflytning ikke kunne skje uten en «good reason» som var aksepterte av den lokale fagforeningen. Opplysningene i dommen er for sparsomme til å vurdere denne utlegningen av tariffavtalen, men den var avgjørende for utfallet. Fordi Stena Drilling AS «for alle praktiske formål» hadde opptrådt som arbeidsgiver, måtte de fire «anses som ansatte» i dette selskapet «for så vidt gjelder rettigheter som følger av virksomhetsoverdragelse» (avsnitt 104). Men de fire hadde *ikke* «et formelt ansettelsesforhold til Stena Drilling AS». Derfor kunne tilbakekallelsen av deres secondments ikke anses som oppsigelser. Men, sa førstvoterende lakonisk: «De samme hensyn som ligger bak § 164,

gjør seg imidlertid tilsvarende gjeldende ved tilbakekall av secondment. Jeg må derfor konkludere med at tilbakekallingen av ankemotpartene ikke har fratatt dem retten til ansettelse i Songa Services AS» (avsnitt 110).

Skal man nøste opp dette resonnementet, må det bli omtrent slik: De fire var ikke (formelt) ansatt i Stena Drilling AS. Men reelt var de ansatt, ihvertfall med en slags begrenset rettighetsposisjon – til å bli ansatt som helt ansatt ved en virksomhetsoverdragelse. Denne reelle posisjonen innebar ikke at tilbaketrekingen av secondment – som ville innebære opphør av tilknytningen til Stena Drilling AS – skulle anses som en oppsigelse i arbeidsmiljølovens forstand. Reelt sett måtte tilbakekallet derimot bedømmes slik, som tilsvarende med en oppsigelse. Og dermed skulle de ha rett «til ansettelse i Songa Services AS» (min kursivering).

Om dette er godt resonnert, er én ting. Godt formulert er det ikke. Høyesteretts resonnement går ikke lengre enn til å tilkjenne de fire en slags begrenset ansettelsesposisjon hos Stena Drilling AS. Da kan de ikke godt få en mer omfattende rettighetsposisjon hos Songa Services AS. Aml. § 16-2(1) sikrer de samme rettigheter, ikke større rettigheter, etter en virksomhetsoverdragelse. Stena Drilling AS hadde kontraktmessig rett til å terminere deres secondments, slik det ble gjort – da med den reservasjon som ble lest inn i tariffavtaletillegget. Men dette var ikke oppsigelser. Det som ligger i dette, kan være to ting. Det ene er at tilbakekallelsen ikke var oppsigelse fra Stena Drilling AS av det begrensede «ansettelsesforholdet» med det selskapet. Det andre er at det ikke var tale om noen oppsigelse av arbeidsforholdene med Stena Drilling Pte Ltd. I begge tilfeller vil det være slik at de kontraktmessige ansettelsesforholdene med Singapore-selskapet fortsatt var i behold. Noe annet kan man uansett ikke legge til grunn. Selv om Høyesteretts «prinsipputtalelse» i avsnitt 103 (sitert ovenfor) gir uttrykk for at en kontraktmessig arbeidsgiverstatus kan falle bort, kunne ikke det bli konklusjonen i dette tilfellet. En norsk domstol kan ikke godt annullere avtalevilkår i arbeidsavtaler mellom utenlandske statsborgere og en utenlandsk arbeidsgiver uten at det utenlandske selskapet er trukket inn og opptretr som part i saken. Men det er ikke fruktbart å unnlate å konfrontere slike problemstillinger direkte. Konkrete rimelighetsbetraktninger kan ikke endre på det.

Stein Evju

Deltidsarbeid, pensjonsrettigheter – EU-domstolens dom 1. mars 2012, sak C-393/10 Dermot Patrick O'Brien v Ministry of Justice [UK]

De britiske reglene om deltidsarbeid utelukket personer i dommerstillinger fra sitt anvendelsesområde hvis de ble honorert med daglige beløp, «remunerated

on a daily fee-paid basis». Dette hadde som konsekvens at dommere i slike deltidsstillinger ikke fikk pensjonsrettigheter på linje med andre dommere. Spørsmålet om en slik ulik behandling var tillatelig etter direktiv 97/81/EF om gjennomføring av rammeavtalen om deltidsarbeid. EF-domstolen anså det som irrelevant at andre dommere i deltidsstillinger ble behandlet på samme måte som dommere i heltidsstillinger med hensyn til pensjon (avsnitt 59). Etter rammeavtalens klausul 3 måtte dommere i heltidsstillinger anses som «sammenlignbare heltidsarbeidende» med den aktuelle kategorien deltidsdommere (avsnitt 61–62). Ulik behandling kan da ikke begrunnes bare med henvisning til en abstrakt norm om hva som skal anses som objektive grunner for forskjellsbehandling (avsnitt 64). Rammeavtalen må følgelig forstås slik at den utelukker å skille mellom heltids- og deltidsdommere med hensyn til pensjonsrettigheter, medmindre forskjellsbehandling kunne rettfærdiggjøres ut fra objektive grunner. Det siste henviste EU-domstolen til avgjørelse av den foreliggende rett (avsnitt 67).

Stein Evju

Midlertidig ansettelse blir fast, opprettholdelse av lønns- og arbeidsvilkår – EU-domstolens dom 8. mars 2012, sak C-251/11 Martial Huet v Université de Bretagne occidentale

Saken gjaldt direktiv 99/70/EF om gjennomføring av rammeavtalen om midlertidig ansettelse. Huet var ansatt på midlertidige kontrakter i seks år. Etter anmodning og i samsvar med en bestemmelse i fransk lov fikk han fast ansettelse i mars 2006. EU-domstolen gikk ikke inn på om dette innebar en annen stilling, men med den nye arbeidsavtalen fikk Huet lavere lønn enn som midlertidig ansatt. Spørsmålet om dette var tillatelig etter rammeavtalens regler, ble ikke knyttet til noen spesifikk bestemmelse i rammeavtalen. EU-domstolen fremhevet klausul 5(1), hvor ett formål er å hindre misbruk (abuse) av midlertidige ansettelser (avsnitt 34–35, 42), og understreket at omdannelse eller overgang av en midlertidig ansettelse til fast faller inn under rammeavtalens og direktivets anvendelsesområde (avsnitt 37). Domstolen sluttet seg videre til en anførsel fra den franske stat om at dersom en overgang til fast ansettelse kan innebære endringer av betydning i hovedbestemmelser i den forutgående midlertidige avtalen, vil det kunne føre til at arbeidstageren avholder seg fra å gå inn på en avtale om fast ansettelse. Dette vil stride mot det verneformålet rammeavtalen og direktivet skal gi (avsnitt 44). Domstolen konkluderte med at ved en overgang er staten ikke forpliktet til å sørge for at de sentrale bestemmelsene i en avtale om fast ansettelse skal være identiske med de i den forutgående avtalen. Men staten må sørge for at overgangen ikke fører til at sentrale bestemmelser blir endret på en måte som samlet sett er mindre gunstig for

arbeidstageren, når dennes arbeidsoppgaver m.v. er de samme som før (avsnitt 46 og op.part).

Stein Evju

Likebehandling i arbeidslivet, ansettelse, rett for søker til å få opplysninger om en annen er ansatt – EU-domstolens dom 8. mars 2012, sak C-415/10 Galina Meister v Speech Design Carrier Systems GmbH

Dommen i denne saken gir en felles konklusjon for alle de tre sentrale ikke-diskrimineringsdirektivene, 2000/43/EF om rase og etnisitet, rammedirektivet 2000/78/EF om likebehandling i arbeidslivet, og direktiv 2006/54/EF om likebehandling av kvinner og menn i arbeidslivet. Problemstillingen var hvorvidt en arbeidssøker som sannsynliggjør at hun eller han oppfyller de krav til stillingen som er angitt i en stillingsutlysning, kan kreve å få opplysninger fra arbeidsgiveren om hvorvidt denne har ansatt en annen og i så fall på hvilket grunnlag. EU-domstolen pekte på at ordlyden i de aktuelle bestemmelsene i de tre direktivene er nær identisk med ordlyden i artikkel 4(1) i direktivet om bevisbyrde i saken om kjønnsdiskriminering, 97/80/EF, som nå er opphevet og avløst av direktiv 2006/54/EF fra 2009. I rettspraksis om 1997-direktivets artikkel 4(1) har domstolen slått fast at den som alminnelig regel ikke gav en søker rett til å få opplysninger som kunne gjøre det mulig for vedkommende å legge frem fakta som kunne sannsynliggjøre diskriminering. Unntaksvis kunne det likevel tenkes at arbeidsgiverens nektelse av å legge frem relevante opplysninger måtte anses som en omstendighet av betydning ved vurderingen av om det forelå diskriminering, for å sikre at formålet med direktivet ble ivaretatt. Jfr. EU-domstolens dom 21. juli 2011 i sak C-104/10 *Kelly*, avsnitt 31–34. Domstolen fastholdt denne rettsoppfatningen i forhold til de tre direktivene som var tema i saken her. Domstolen fremholdt at det ikke var noe som tydet på at det var tilsiktet noen endring med de tre nyere direktivene i forhold til artikkel 4(1) i 1997-direktivet. Den sammenfattet unntakssynspunktet slik at hvis det er lagt frem opplysninger som sannsynliggjør at det har forekommet direkte eller indirekte diskriminering, må en nasjonal domstol forsikre seg om at en arbeidsgivers nektelse av å fremlegge opplysninger ikke medfører noen risiko for at formålet ved det aktuelle av de tre direktivene ikke blir ivaretatt. Utgangspunktet og hovedregelen ble, likesom i *Kelly*, at direktivenes bestemmelser ikke innebærer at en søker har krav på å få tilgang til opplysninger om hvorvidt arbeidsgiveren har ansatt en annen søker (jfr. op.part første avsnitt).

På dette punktet byr norsk rett på en kontrast. Mens reglene i likestillingsloven (1978), diskrimineringsloven (2005) og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (2008) om «delt bevisbyrde» svarer til direktivenes bestemmelser om det samme, har de norske

lovene særskilte bestemmelser om «arbeidsgivers opplysningsplikt i ansettelsessaker» (hhv. § 4 fjerde ledd, § 11 og § 14). Disse bestemmelsene pålegger arbeidsgiveren en alminnelig plikt til å gi nærmere angitte opplysninger til en søker som krever det, når vedkommende ikke har fått en stilling. Regelen ble kortfattet begrunnet med at selv om EF-direktivene ikke har bestemmelser om dette, «tilsier likevel» «Direktivene og internasjonale forpliktelser ... en forpliktelse til å sikre et effektivt vern mot [etnisk] diskriminering»; jfr. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 133. Selv om det siste i sin generelle form utvilsomt er riktig, er den konkrete konsekvensen som ble trukket nok et eksempel på at man på norsk hold har lagt mer i EF-rettspraksis enn det er grunnlag for, og har etablert en løsning som går lengre enn EU/EØS-retten krever.

Stein Evju

Fri bevegelighet, ITF-avtaler, arbeidskamp og rettsvalg – Arbetsdomstolens beslut nr. 10/12, 1. februar 2012, om foreleggelse for EU-domstolen

Skipet «Sava Star» eies av Fonnship AS, som har sete i Norge. I det aktuelle tidsrommet var skipet registrert i Panama og hadde en besetning på seks personer, fire polske offiserer og to russiske matroser. Etter at det svenske fagforbundet SEKO hadde iverksatt arbeidskamptiltak som ble fulgt opp av sympatiaksjon (losse/laste-nektelse) av Transportarbeidareförbundet, ble det inngått tariffavtale – en ITF Special Agreement – mellom rederiet og SEKO i oktober 2001. Etter at denne avtalen hadde utløpt og etter at SEKO påny hadde satt i verk tilsvarende arbeidskamptiltak, ble en ny tariffavtale inngått i februar 2003. I hovedsaken for Arbetsdomstolen påstod rederiet at tariffavtalen var ugyldig og fremmet dessuten krav om erstatning. Et spørsmål om rettsvalg ble avgjort ved Arbetsdomstolens dom 2009:39, som konkluderte med at en klausul i tariffavtalen om valg av svensk rett var gyldig. I hovedsaken anførte rederiet at arbeidskamptiltakene var i strid med EU-rettens normer om fri bevegelighet og proporsjonalitet. Arbetsdomstolen anså at det først må avklares hvorvidt EU/EØS-rettens regler har anvendelse i et tilfelle som dette, hvor «adressaten» for arbeidskamp er innenfor EØS-området, men hvor tvisten gjelder et skip registrert utenfor EU/EØS-området. Denne problemstillingen anså Arbetsdomstolen at dommene i *Viking Line* (sak C-438/05) og *Laval* (sak C-341/05) ikke gir svar på. Arbetsdomstolens foreleggelse går imidlertid ikke inn på spørsmål om avveiningen mellom retten til arbeidskamp og traktatreglene om økonomiske friheter.

Stein Evju

Økonomiske friheter, retten til arbeidskamp, utstasjonering – «Monti II-pakken» fra mars 2012

Dommene i *Viking Line* (sak C-438/05) og *Laval* (sak C-341/05) og et par senere avgjørelser gav støtet til en omfattende diskusjon på flere nivåer av forholdet mellom EU/EØS-traktatrettens økonomiske friheter og grunnleggende menneskerettigheter om rett til kollektive forhandlinger og arbeidskamp. Etter en omfattende prosess med mange involverte la EU-kommisjonen 21. mars i år frem et forslag til en forordning (COM(2012) 130 final) og et forslag til et nytt direktiv (COM(2012) 131 final). Forslaget til forordning sikter til å gi anvisninger for avveinings mellom de økonomiske frihetene og retten til arbeidskamp innenfor rammen av det indre marked. Det har et utgangspunkt i, men er likevel svært forskjellig fra en eldre forordning som daværende EU-kommisær Mario Monti stod bak. Monti har også hatt en sentral rolle i det utredningsarbeidet som kommisjonens forslag her bygger på, derav fellesbetegnelsen «Monti II». Direktivforslaget knytter seg til utstasjoneringsdirektivet (96/71/EF). I stedet for å gå inn for endringer av dette, hvilket ville være en ganske umulig prosess politisk sett, er siktemålet å styrke håndhevelsen av utstasjoneringsdirektivets regler gjennom en rekke forskjellige tiltak, både administrative og materiellrettslige. Ett av de siste, og det som har vært mest kontroversielt, er å innføre solidaransvar mellom en oppdragstager og dennes underleverandør. Både direktivforslaget og ikke minst forordningsforslaget har allerede vist seg å være meget kontroversielle, og enn så lenge er det helt åpent om de vil resultere i ny EU-lovgivning.

Stein Evju

Aldersgrense, aldersdiskriminering – EU-domstolens dom 5. juli 2012, sak C141/11 Torsten Hörnfeldt v Posten Meddelande AB

Aldersdiskriminering er et stadig tilbakevendende tema. Denne saken gjelder en tolkningsanmodning fra en svensk tingsrätt. Lagen om anstillningsskydd (LAS, 1982) fastsatte en aldersgrense på 65 år. Den ble hevet til 67 år i 1991, men da med en bestemmelse som tillot 65 års aldersgrense ved tariffavtale. Fra 2002 ble det så forbudt å avtale en lavere aldersgrense enn 67 år. Hörnfeldt måtte fratruke i samsvar med lovens 67 års-regel, som også fulgte av den anvendbare tariffavtalen, per 31. mai 2009. Han reiste søksmål, påberopte aldersdiskriminering og krevet opphøret av sin arbeidsavtale kjent ugyldig. Det er utvilsomt, og var uomtvistet, at en aldersgrense er direkte diskriminering etter Direktiv 2000/78/EF. For EU-domstolen var spørsmålet da om forskjellsbehandlingen kunne anses å ha et saklig formål og om midlene til å nå dette målet var «appropriate and necessary» (avsnitt 22). Det var ikke

avgjørende at LAS ikke inneholdt noe uttrykkelig om hvilke formål aldersgrensebestemmelsen skulle forfølge. Dette er i samsvar med tidligere rettspraksis (avsnitt 24). Forarbeidene til loven omtalte en rekke «sosialpolitiske hensyn» angående sysselsettings- og arbeidsmarkedspolitik. Domstolen pekte på dette og på at hensyn til rekruttering er et utvilsomt saklig formål (avsnitt 25, 29). Når det gjelder valg av mål og midler, gjentok domstolen tidligere uttalelser om at staten har en vid skjønnsmargin. I dette tilfellet pekte den på at lavere aldersgrenser enn 67 år per avtale var utelukket, at aldersgrensebestemmelsene ikke var til hinder for at arbeidstagerne kunne ansettes til arbeid også etter fylte 67 år, at en arbeidstager som fratruke ved fylte 67 år har rett til pensjon, og dersom vedkommende ikke har rett til en inntektsbasert pensjon eller bare har rett til en lav pensjon, vil vedkommende ha krav på diverse ydelser fra sosialforsikringen (avsnitt 32–44). Aldersgrensen ble ut fra dette ansett å ikke være i strid med direktivets diskrimineringsforbud.

Stein Evju

Litteratur

Bjørn Eriksen: *Rektors styringsrett*. Gyldendal Akademisk, Oslo, 2012. 288 s.

Som arbeidsgiverrepresentant har en rektor i skolen såvel rettigheter som omfattende forpliktelser i personal- og arbeidsrettsjuridiske spørsmål. Bokens fremstilling er konsentrert om ansettelsesspørsmål og stillingsvernproblemer. Kvalifikasjonsgrunnsetningen og saklighetskravet ved oppsigelser er viet særlig oppmerksomhet. I tillegg til tradisjonelle rettdogmatiske tilnærminger bygger fremstillingen også på empiriske undersøkelser av hvordan reglene fungerer i praksis.

Stein Evju

Henning Jakhelln, Jon Gisle og Helga Aune (red.): *Arbeidsrett.no: kommentarer til arbeidstvistloven*. Cappelen Damm Akademisk, Oslo 2012. 252 s.

Boken er en kommentarutgave til den nye arbeidstvistloven av 27. januar 2012 nr. 9. Innholdet inngår dessuten som en av nettstedet www.arbeidsrett.no. Sammen med ytterligere tre forfattere har to av redaktørene, Gisle og Jakhelln, kommentert lovens bestemmelser med tradisjonelle notekommentarer. Det er gitt henvisninger til eldre lovforarbeider og til endel rettspraksis og litteratur. Det veksler litt mellom grader av utførlighet. Noen ganger føres linjene tilbake til den opprinnelige loven av 1915, andre ganger bare til 1927-loven, og enkelte litteraturhenvisninger mangler presisjon. Kommentarene er forholdsvis utførlige på de fleste punkter, men

ikke analytiske. Boken har et omfattende og nyttig stikkordregister (s. 229–252).

Stein Evju

Andrzej Marian Świątkowski, *European Union Private International Labour Law*. Jagiellonian University Press, Kraków, 2012. 343 s.

Boken gir en oversiktlig behandling av EUs Roma I- og Roma II-forordninger om rettsvalg i og utenfor kontraktsforhold, som begge har betydning både for arbeidsavtaleforhold og for kollektivarbeidsrettslige spørsmål. De siste er dessuten viet et eget kapittel. I tråd med den tilnærmingen som råder i mange kontinentaleuropeiske land behandles også rettsvalg i «social security»-spørsmål, med spesiell vekt på koordineringsforordningen 883/2004/EF. Til sist følger et kapittel om internasjonal-privatrettslig prosessrett. Boken har også en forholdsvis omfattende bibliografi over relevant litteratur.

Stein Evju

Louise Merrett, *Employment Contracts in Private International Law*. OUP, Oxford, 2011. 329 s.

Denne boken behandler først arbeidstagerbegrep i engelsk rett, hvor avgrensningene er mange og ulike etter hvilke temafelter det er tale om. Dette følges av en drøftelse av arbeidstagerbegrepet fra et internasjonal-privatrettslig perspektiv. Derefter går fremstillingen inn på jurisdiksjonsspørsmål etter Bryssel I-forordningen, 2001/44/EF, og fra nasjonale perspektiver. Spesielt behandlingen av forordningen er inngående og omfattende. Den siste delen av boken er viet rettsvalgsspørsmål, inkludert internasjonalt pre-septoriske regler, utstasjonerte arbeidstagere (*posted workers*) og transnasjonal håndhevelse av karen- og konkurranseklausuler (*restrictive covenants*). Boken har gode registre, og den byr i det hele på en grundig behandling og verdifulle drøftelser av spørsmål som har interesse langt ut over den britiske bakgrunnen.

Stein Evju

ARVERETT

Agder lagmannsrett 5. mars 2012 (LA-2011-130214). Omstøtelse etter al. § 19

Saken gjaldt omstøtelse av en sum på totalt 400 000 som var tatt ut av arvelaters bankkonto kort tid før vedkommende døde. Gavene var i «mishøve» til formuen i boet og det subjektive vilkår for omstøtelse var oppfylt. I saken finnes to problemstillinger som er av spesiell interesse.

Fakta. G satt i uskifte fra 1971 til 2009 med opprinnelig fire barn og senere barnebarn. Det eneste av barna som overlevde G var datteren A som var gift med B. Etter Gs død var boet på bare 32 000 kroner, men 6 måneder før hun døde var uskifteboet på noe over 550 000. B hadde i denne tiden fått fullmakt fra G til å disponere hennes bankkonto og gjort fire

kontantuttak på tilsammen 400 000 kroner. Noe av midlene var gått til A og 90 000 fordelt blant A og Bs tre barn. Det var på det rene at B på denne tid hadde hatt et stort behov for midler.

Ett spørsmål i saken var om uskifteboet uformelt var blitt skiftet underveis. G hadde i 1999 delt ut 120 000 kroner fra uskifteboet fordelt med 30 000 på hvert av barna. Hun hadde i 1977 solgt sitt hjem for 240 000. Retten kom til at uskifteboet fortsatt besto etter denne utbetaling som ble ansett som en delvis utbetaling etter al. § 26 tredje ledd. Det avgjørende var for det første at det ikke var blitt satt opp noen oppstilling over aktiva og passiva og foretatt noen utregning av de enkelte arvingers lodd i boet. At det var utbetalt 120 000 skyldtes at ett av barna hadde behov for 30 000 og at G da ville gi tilsvarende til alle fire. For det andre forelå det ingen dokumentasjon på at det hadde vært Gs hensikt å foreta et fullt oppgjør av uskifteboet. Det forelå ingen opplysninger som talte for at hun hadde noe behov for å gjennomføre et fullt skifte. Spørsmålet om et uskiftebo kan opphøre helt uformelt ved en utbetaling til arvingene er behandlet i en artikkel av John Asland og Peter Hambro i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr. 2 for 2012. I rettspraksis har man i mange dommer lagt vekt på om gjenlevende hadde gitt uttrykk for et ønske om å skifte uskifteboet.

Et annet problem i saken var at gavene var fordelt på A, B og deres tre barn. Sammenlagt hadde alle fem fått 400 000. Retten mente samtlige medlemmer av familien måtte identifiseres med hverandre og uttalte: «Hensynet bak arveloven § 19 er nettopp å unngå illojal tapping av boet. Hvis gaver gitt til ulike medlemmer av samme familie over tid ikke skulle kumuleres, ville det være enkelt å omgå bestemmelsen.» Dette er i overensstemmelse med det som er hevdet i juridisk teori, jf. Peter Hambro *Arveloven*, Kommentirutgave s. 102 og John Asland, *Uskifte* s. 209–210.

Peter Hambro

Agder lagmannsrett 21. mai 2012 (LA-2011-199743)

Dommen omhandler avkortning i arv. Det var rettskraftig avgjort at vilkårene for avkortning var oppfylt. Lagmannsretten kom, i motsetning til tingretten, til at man måtte følge hovedregelen i al. § 40 første punktum om at avkortningsverdien måtte settes til verdien på forskuddstidspunktet.

Fakta: A og B hadde fire barn. De eide en tomt på 8.3 mål hvor de bygget en hytte. Senere søkte de om å få bygge ytterligere 3 hytter og fikk avslag. I 1986 fikk de byggetillatelse for en hytte til sønnen C. I 1989, før hytta var ferdig, ble det undertegnet en kontrakt mellom C og foreldrene om overdragelse av en parsell på 400 kvm. Tomten ble først fradelt i 2007–2008. I tvisten mellom C og hans søsken var tre spørsmål oppe: a) om tomten fortsatt var en del av

dødsboet etter foreldrene, b) om vilkårene for avkortning var oppfylt og c) avkortningssummen. Det var rettskraftig avgjort av tingretten at tomten ikke inngikk i dødsboet og at avkortning skulle foretas. For lagmannsretten var det derfor bare spørsmål om tolkingen av al. § 40 første punktum.

Lagmannsretten. Retten viste først til arvelovens forarbeider, Ot. prp. nr. 36 (1968–1969) s. 168. Det presiseres her at forbeholdet om åpenbart urimelig må gis en snever rekkevidde. Det heter videre: «Forbeholdet vil bl. a. dekke tilfeller hvor arvelater, åpenbart med sikte på å stille sine livsarvinger likt, har gitt dem gaver og andre forstreknings til ulike tider.» I saken var det vist til Rt. 1996 s. 710. Denne høyesterettsdommen omhandlet et tilfelle hvor gaver selv hadde fastsatt avkortningssummen til en høyere verdi enn da gaven ble gitt. Dommen ble avsagt med dissens 3-2. Det var enighet om at annet punktum må forstås slik at givers fastsettelse av en høyere sum bare er gyldig hvis vilkåret i første punktum er oppfylt, dvs. at det ville være åpenbart urimelig å bruke verdien ved gavetidspunktet. Uenigheten gjaldt hvor snevert vilkåret åpenbart urimelig skal fortolkes. Flertallet mente givers bestemmelse om en høyere verdi var et viktig moment i vurderingen av vilkåret «åpenbart urimelig». På meg virker dette som et sirkelresonnement. Givers bestemmelse kan bare godtas hvis vilkåret i første setning er oppfylt og givers ønske er et moment i vurderingen av dette vilkår. I denne saken – Agder – presiserte retten at dommen i Rt. 1996 s. 710 var uten betydning i dette tilfelle hvor det ikke forelå noen bestemmelse fra giver.

Da C fikk parsellen var det betydelig usikkerhet knyttet til fradeling av tomten og om ytterligere bebyggelse ville bli tillatt. Et viktig moment var at gaven til C var begrunnet i et ønske fra foreldrene om å ha C mest mulig tilstede for å hjelpe med utbyggingen. Retten uttalte: «Tildelingen av tomten til ... var ikke del av noe arveoppgjør, den må ses på som en ekte og reell livsdisposisjon til foreldrenes beste.» I et notat hadde faren gitt uttrykk for at det ikke skulle være noe pengemessig oppgjør mellom søsknene i forbindelse med tildelingen. Foreldrene hadde betinget seg forkjøpsrett hvis C senere ville selge tomten. Det var dermed ikke holdepunkter for at foreldrene tilsiktet en streng økonomisk likebehandling av barna. Ut fra dette var det vanskelig å se noen grunn til å fravike lovens hovedregel om at det er verdien når gaven gis som er avgjørende.

Kommentar. Dommen illustrerer at forbeholdet om «åpenbart urimelig» er en snever unntaksregel. Det faktum at gaven består av fast eiendom som er steget i verdi er i seg selv ikke tilstrekkelig til å fravike hovedregelen i al. § 40. I forarbeidene står det som nevnt «åpenbart med sikte på å stille sine livsarvinger likt.» Det må derfor foreligge spesielle

holdepunkter for å kunne basere avkortning på en senere høyere verdi etter gavetidspunktet.

Peter Hambro

Litteratur

Peter Lødrup og John Asland, *Arverett*, 6. utgave. Gyldendal Akademisk, Oslo 2012. 435 sider

5. utg. av *Arverett* utkom i 2008. Hovedgrunnen til denne nye utgaven er de nye regler om legalarverett og rett til uskifte for gjenlevende samboer i kap. III A i arveloven. John Asland har revidert og oppdatert hele boken og skrevet et kapittel om disse nye reglene. Boken er oppdatert frem til juni 2012 og det er kommet med 14 nye høyesterettsdommer i denne utgaven.

Peter Hambro

ERSTATNINGSRETT

Objektivt ansvar for vannavløp fra fylkesvei – Rt. 2012 s. 820

Høyesterett avsa 24. mai 2012 dom om tolkingen av forurensningsloven §§ 5 og 24a.

Sakens bakgrunn var at avløpene ved to fylkesveier ikke hadde tatt unna for store vannmengder på grunn av regn, snø og snøsmelting. Vann hadde derfor trengt inn i kjellerne til to bolighus. Boligforsikreren (Tryg) betalte for vannskadene, og krevde regress fra fylkeskommunen. Etter tap i tingretten vant Tryg i lagmannsretten, men fylkeskommunen anket. Høyesteretts behandling gjaldt bare lovtolkningen og rettsanvendelsen. Anken førte, under dissens 4-1, ikke frem.

Det første spørsmål for Høyesterett var om de aktuelle veigrøftene med ledninger, rister og sandkummer langs fylkesveiene var «avløpsanlegg» i henhold til forurensningsloven § 24a, som lyder:

«Anleggseieren er ansvarlig uten hensyn til skyld for skade som et avløpsanlegg volder fordi kapasiteten ikke strekker til eller fordi vedlikeholdet har vært utilstrekkelig. §§ 57-61 gjelder tilsvarende.»

Bestemmelsen må ses i sammenheng med definisjonene i lovens § 21:

«Med avløpsanlegg forstås anlegg for transport og behandling av avløpsvann.

Med avløpsvann forstås både sanitært og industrielt avløpsvann og overvann.»

I hovedsak var tolkningsspørsmålet om «avløpsanlegg» i første rekke sikter til anlegg for kloakk, utslipp o.l., herunder, for det offentliges vedkommende, særlig det som inngår i de kommunale avløpsanleggene. Alternativt ville «avløpsanlegg» også, som i saken, dekke rør m.v. som bare skal lede

bort rent overflatevann, uten at dette skjer i tilknytning til mer typiske utslippsanlegg.

Forarbeidene gav støtte for at de aktuelle reglene i forurensningsloven i første rekke var utviklet med tanke på de kommunale avløpsanleggene. Det ble også vist til at forurensningsforskriften har en rekke bestemmelser om de kommunale avløpsanleggene. Førstvoterende fant imidlertid at dette ikke kunne tolkes dit hen at andre anlegg ikke ville falle innunder lovreglene. Det ble blant annet vist til at private anlegg vil kunne falle innunder. Videre fant tilsynelatende førstvoterende, med støtte i forarbeidene, at slikt som rister, kummer og stikkrenner selvstendig gikk inn under uttrykket «anlegg», uten at det måtte stå i tilknytning til større anlegg som pumper, rensesetasjoner o.l. Ytterligere fant førstvoterende at «transport» av avløpsvann ville dekke systemer som bare skal lede bort rent overflatevann.

Førstvoterende la ellers til grunn lagmannsrettens «bevisbedømmelse» om at de aktuelle grøftene og ordningene med kummer, stikkrenner osv., hadde som «dominerende funksjon» å lede bort overflatevann. Dermed måtte konklusjonen bli at det var tale om et avløpsanlegg i lovens forstand.

Forurensningsloven § 5 sier at «forurensning fra veier» faller utenfor lovens anvendelsesområde. Det var imidlertid ikke tale om noen «forurensning» i saken, men vanlige vann- og fuktskader. Denne bestemmelsen kom derfor ikke til anvendelse.

Mindretallet tok utgangspunkt i at forurensningsloven § 21 avløste vassdragsloven § 36, som definerte kloakkledninger og kloakkvann. Det ble derpå påvist holdepunkter for at det neppe hadde vært lovgivers mening å inkludere alle tilfeller av bortledning av rent overflatevann, men at overflateavrenning o.l. i første rekke ville falle innunder loven når det ble tatt hånd om av de kommunale avløpssystemene. Det ble også antydning at det ville være tale om så store endringer fra tidligere rettstilstand til at det naturlig ville ha blitt omtalt i forarbeidene. I anken til Høyesterett var det opplyst at Norge har ca. 90 000 km offentlig vei, ca. 50 000 km med veigrøfter og ca. 4 000 km med lukket drenering langs vei. Et objektivt ansvar vil følgelig kunne innebære en betydelig utvidelse om man for eksempel sammenligner med den «milde normen» som tidvis ellers gjelder for det offentlige veivesenet hvor det tar hånd om mer omfattende samfunnsoppgaver.

Veieiere er med dommen pålagt et ganske vidtrekkende ansvar for skader som overflatevann forårsaker, uten hensyn til skyld. Det kan nevnes at det foreligger underrettspraksis som legger til grunn at man kan være fritatt ansvar etter forurensningsloven § 24a i tilfeller med helt ekstraordinære værforhold; en type «force majeure». Det fremgår av lagmannsrettens dom i saken at kommunen anførte dette, og det førte altså ikke frem, men uten at lagmannsretten gav særlig av merknader til det. Det ble ikke behandlet i Høyesterett. I Rt. 2007 side 431 hadde Høyesterett et ikke helt «rent» force majeure-spørsmål til

behandling, da det forelå en ansvarsfraskrivelse. Ansvarsfraskrivelser har vært omdiskuterte hva gjelder forurensningsloven § 24a, se Rt. 2011 side 1304, hvor rekkevidden av Rt. 2007 side 431 drøftes. I et tilfelle som det foreliggende er det uansett ikke lett å se for seg noen praktiske muligheter for ansvarsfraskrivelser overfor huseiere langs veier. I den grad man har rom for rene force majeure-fritak, vil det naturlig nok være begrenset. Samlet sett vil eventuelle muligheter for ansvarsfritak uansett være små.

Bjarte Thorson

FAMILIERETT

Foreldreansvar etter dødsfall og det biologiske prinsipp – Rt. 2011 s. 1439

Høyesterett avsa i november 2011 en prinsipiell dom om foreldreansvar etter dødsfall, hvor den biologiske tilknytningen fikk mindre vekt enn tidligere. Saken sto mellom biologisk far og stefar etter at en snart åtte år gammel jente hadde mistet sin mor etter to års sykdom. Tingretten ga foreldreansvaret til stefaren, lagmannsretten til biologisk far.

Moren hadde foreldreansvaret alene, og følgelig var det ingen som satt med foreldreansvaret da hun døde. Etter at moren ble syk, hadde stefaren overtatt stadig mer av omsorgen for jenta. Hun var blitt boende hos ham etter dødsfallet, sammen med sin halvbror. Fra jenta var fem år hadde biologisk far hatt vanlig samvær. Ifølge dommen hadde hun nå god kontakt med ham og hadde et nært og trygt forhold til ham.

Høyesterett tar utgangspunkt i barneloven § 48 om at avgjørelsen først og fremst skal rette seg etter barnets beste. Det nevnes at også andre momenter kan være relevante, men understrekes at andre hensyn må vike dersom de etter en konkret helhetsvurdering er i strid med det som er best for barnet.

Barneloven § 37 fikk i 1997 en bestemmelse om at det i slike saker skal legges vekt på gjenlevendes ønske. Den ble i 2003 flyttet til § 63 tredje ledd tredje punktum. Til tross for denne plasseringen konstaterer Høyesterett at den gjelder også der ingen har foreldreansvaret etter dødsfallet etter 4. ledd.

Bestemmelsen kom inn i loven fordi man mente at biologisk tilknytning skulle tillegges selvstendig vekt. I Rt. 2000 s. 1460 ble forarbeidene brukt til å begrunne stor vekt på den biologiske tilknytningen. I dommen fra 2011 siterer imidlertid Høyesterett flere uttalelser fra forarbeidene som viser at den biologiske tilknytningen bare er ment å være ett moment blant flere. Høyesterett unngår å ta direkte avstand fra den tidligere dommen ved å si at den gir begrenset veiledning, fordi biologisk far i den saken også ble ansett å være sosial far, noe han ikke var i dommen fra 2011. Begrepet «sosial far» ble for øvrig etter min oppfatning strukket langt i den tidligere saken.

Det vises til juridisk teori som gir uttrykk for at det må legges stor vekt på hvilket alternativ som gir størst kontinuitet for barnet.

Høyesterett oppsummerer lov og forarbeider med at det ikke er tvil om at det skal legges vekt på biologisk tilknytning, men at dette bare er ett av flere momenter i den konkrete totalvurderingen av barnets beste. Er det tvil om hvilken løsning som er best for barnet, bør den gjenlevende av foreldrene få foreldreansvaret. Men hensynet til biologisk tilknytning må vike dersom andre forhold samlet sett gjør at barnet vil bli bedre stilt om andre overtar foreldreansvaret. Lagmannsretten tar feil når den kan forstås slik at den biologiske tilknytning skal gis dominerende vekt sammenlignet med andre relevante hensyn.

Denne rettstilstanden anses for å være i tråd med internasjonal rett. Det vises til barnekonvensjonen artikkel 3 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, og til praksis fra EMD etter artikkel 8 hvor det i flere saker – her vises til *Görgülü mot Tyskland* fra 2004 – er uttalt at barnets beste etter omstendighetene kan gå foran foreldrenes interesse. Fra *C mot Finland* siteres at «consideration of what lies in the best interest of the child is of crucial importance in every case of this kind».

I den konkrete vurderingen ble det lagt vekt på at stefaren var hennes sosiale far; han hadde i mer enn seks år vært en nær omsorgsperson for henne. Jenta hadde god kontakt med sin biologiske far, men hun var uten tvil sterkere knyttet til stefaren. Selv om hun var trygg og harmonisk, var hun i en sårbar posisjon etter tapet av moren, og det var avgjørende for hennes trygghet at hun nå fikk stabilitet i sin livssituasjon. Hun ble ansett for å være svært sensitiv for brudd. Videre var hun nært knyttet til halvbroren sin, og det var viktig at hun fikk beholde sitt ytre, vante miljø. Jenta hadde selv et fast ønske om å bli boende hos stefaren. At dette ble nevnt til slutt og ikke som et utgangspunkt for vurderingen av barnets beste, kan skyldes at man ikke ville legge ansvaret for beslutningen på henne, i lys av at hun ikke var eldre enn åtte år.

Etter å ha konkludert med at det utvilsomt var best for barnet å bli boende hos stefaren, nevner Høyesterett at dette var i tråd med morens skriftlige ønske, som ble ansett for å være veloverveid og med datte-rens beste for øye.

Dommen i Rt. 2000 s. 1460 gikk etter mitt syn svært langt i å legge vekt på den biologiske tilknytningen, lenger enn det forarbeidene ga grunnlag for. Uten å si det uttrykkelig tar den siste dommen et betimelig oppgjør med den tidligere og lar den konkrete vurderingen av dette barnets beste være utslagsgivende. Den føyer seg inn blant andre dommer fra de senere år hvor Høyesterett har nedtonet det biologiske prinsipp; her kan særlig nevnes Rt. 2007 s. 561 om adopsjon i barnevernet.

Kirsten Sandberg

Gyldigheten av ektepakt – trapp og overføring av særøie – Rt. 2012 s. 874

Trapp etter el. § 42 annet ledd

Det har lenge vært uavklart om ekteskapsloven tillater en avtale hvor særøie gradvis omdannes til felleøie i flere trinn alt etter ekteskapets varighet (såkalt trapp), eller om loven bare åpner for en enkelt tidsgrense i § 42 annet ledd. Spørsmålet har nå funnet sin løsning. Høyesterett har slått fast at en slik trinnvis omdanning av særøie til felleøie er tillatt. Også lagmannsretten i denne saken fant at trapp kunne godtas, se omtale av Peter Hambro i *Nytt i privatretten* nr. 4/2011.

Førstvoterende peker innledningsvis på at ekteskapslovens kapittel 9 er uttømmende, slik at det bare er de varianter av formuesordningene som er nevnt i §§ 42 flg., som er tillatt. Hun viser til at lovens ordlyd – «tidsbegrenset» – i § 42 annet ledd ikke løser spørsmålet om trapp kan tillates. Ekteskapslovutvalget stilte seg negativ til flere tidsgrenser, mens teorien har vært gjennomgående positiv. Førstvoterende gir en grundig drøfting av reelle hensyn for og imot å tillate en slik gradvis nedtrapping av særøie, og viser blant annet til at når selve lovbestemmelsen ikke gir noe klart varsel om at det bare kan avtales én tidsbegrensning, vil et forbud mot trapp kunne virke som en felle, jf. avsnitt 32. Førstvoterende konkluderer i avsnitt 38 med at avtaler om nedtrapping i flere ledd bør godtas.

Det særegne ved denne saken er at ektepakten ikke inneholdt noen slik trapp, og avgjørelsen er derfor et obiter dictum. Spørsmålet om trapp ble imidlertid grundig behandlet både for lagmannsrett og Høyesterett, og det er derfor all grunn til å legge rettens standpunkt til grunn for rettstilstanden fremover.

Den enes særøie blir den andres eiendom

Ektepakten hadde bestemmelser om at eksisterende og fremtidige selskaper skulle være mannens særøie, men at hustruen skulle motta en prosentvis andel av aksjene i selskapene ved ekteskapets opphør. Dersom ekteskapet ble oppløst ved skilsmisse skulle denne prosentsatsen øke alt etter varigheten av ekteskapet. Førstvoterende uttaler i avsnitt 40: «*Det at den prosentvise andelen hustruen skal motta ved ekteskapets opphør øker fra 5 % til 25 % avhengig av om ekteskapet har vart i henholdsvis 1, 5, 10 eller 20 år, er noe annet enn en trinnvis tidsbegrensning av særøiet. Selv om man skulle mene at ekteskapsloven § 42 annet ledd stenger for å avtale flere tidsbegrensninger, rammer det derfor ikke denne avtalen.*»

Det kan konstateres flere forskjeller mellom avtalen i denne saken og en avtale om tidsbegrensning av særøie. En tidsbegrensning etter § 42 annet ledd innebærer at særøiet reduseres etter en viss varighet av ekteskapet. Hvis ekteskapet varer lenger, går verdiene altså over til å bli felleøie – helt uavhengig av om ektefellene skilles eller ikke. Etter avtalen i denne

saken skulle imidlertid verdiene være særerie helt til frem til skilsmissten. Og heller ikke ved skilsmissten skulle hans særerie omdannes til felleseie. Etter avtalen skulle i stedet eiendomsretten til deler av mannens særerie overføres til hustruen og bli hennes eiendom ved ekteskapets opphør.

Det var først etter at anken var sluppet inn for Høyesterett at spørsmålet om ektepakten egentlig inneholdt noen trapp, ble tatt opp. Hustruen ba da om samtykke til å gjøre gjeldende ugyldighet på annet grunnlag enn trappen, men fikk ikke medhold i ankeutvalget, jf. avsnitt 15. Vi fikk da den noe underlige situasjonen at det rettsspørsmålet som ble behandlet av Høyesterett (gyldigheten av forhåndsavtale om gradvis nedtrapping av særerie), ikke var aktuelt i saken, mens det spørsmålet som *var* aktuelt i saken (gyldigheten av forhåndsavtale om overføring av den enes særerie til den andre ved opphør), ikke kunne prosederes.

Spørsmålet blir likevel kommentert kort av førstvoterende. Avslutningsvis i dommen uttaler hun at det etter hennes syn er «vanskelig å se at reelle hensyn taler mot å tillate avtaler som den foreliggende». Hun viser til at det ikke er tale om forsøk på å tilsidesette kreditorenes interesser eller barnas rett til pliktdelsarv. Det er kanskje noe overraskende at førstvoterende uttaler seg om nettopp dette spørsmålet, siden det ble nektet prosedert på dette grunnlaget. Men førstvoterende tar ikke opp noen videre drøftelse, og uttaler i avsnitt 42: «Da spørsmålet ikke har vært prosedert, går jeg imidlertid ikke nærmere inn på det.»

Det kan være noe uklart hvordan denne kommentaren skal forstås. Etter mitt syn er det mest nærliggende å se det som en antydning om hvordan førstvoterende så langt ser på avtaler som lar den enes særerie bli den andres eiendom ved skilsmisse, jf. henvisningene til uttalelser i rettsteorien i det foregående avsnitt 41. Hvis det er slik å forstå, bør førstvoterendes antydninger etter min oppfatning ikke følges.

Etter ekteskapslovens system har ektefeller valget mellom to hovedtyper av formuesordninger – felleseie og særerie, hvor lovens deklarasjoniske formuesordning er felleseie. Som førstvoterende påpeker i avsnitt 27, er ekteskapslovens kapittel 9 uttømmende, dvs. ektefellene kan bare avtale de varianter av formuesordningene som er listet opp i dette kapitlet. De alternativene som er nevnt der, er variasjoner over de to formuesordningene felleseie og særerie: særerievariantene finnes i § 42 og § 43, og en utvidet felleseie-variant finnes i § 44.

Felleseie innebærer som kjent at nettoverdiene i utgangspunktet kan likedeles ved opphør, jf. § 56 og § 58 første ledd. Særerie innebærer at verdiene skal være «unntatt fra deling», jf. § 42 første ledd, hvilket innebærer at hver ektefelle beholder sin eiendom – oppgjøret skjer med andre ord etter eiendomsgrensene. Noe tredje alternativ er ikke nevnt i kapittel 9. En formuesordning som ble avtalt i denne saken,

hvor verdier er den enes særerie under ekteskapet, men skal bli den andres eiendom ved skilsmisse, er derfor ikke omtalt i kapittel 9. Etter mitt syn er en slik avtale om overføring fra mannens særerie til hustruen ved ekteskapets opphør ikke forenlig med lovens ordlyd og forarbeider. Høyesterett har også vært restriktiv når det gjelder nye varianter som ikke passer inn i de to hovedtypene felleseie og særerie. Rt. 2006 s. 168 gjaldt spørsmålet om gyldigheten av en forhåndsavtale om mannens gjenkjøpsrett til bolig, men avtalen grep også inn i det rent verdimesige oppgjøret, siden gjenkjøpsretten var avtalt til en lavere pris enn markedspris. Høyesterett kom til at avtalen var i strid med kapittel 9.

At en avtale som lar deler av den enes særerie bli den andres eiendom ved skilsmisse er ugyldig, har også vært holdningen i teorien, jf. den litteraturen som førstvoterende viser til i avsnitt 41. Selv om det har vært reist noe kritikk de lege ferenda mot den begrensede avtaleadgangen i kapittel 9, hersker det etter mitt syn liten tvil om hvordan rettstilstanden de lege lata har blitt oppfattet.

Jeg kan heller ikke se at det er et så sterkt behov for en slik ny variant av formuesordningen, at det bør velte dagens system i kapittel 9. Selv om man kunne ønske seg større avtalefrihet, viser erfaring at ektefellene i de fleste tilfellene makter å finne hensiktsmessige løsninger – for eksempel ved omdanning av verdier fra særerie til felleseie etter et visst antall år, og/eller ved inngåelse av formuerettslige avtaler. Et eksempel på en formuerettslig avtale, kan være en avtale som gradvis overfører eiendom fra mannens selskaper til hustruen utover i ekteskapet. Så lenge det dreier seg om en avtale som ikke utelukkende er knyttet til ekteskapets opphør, er dette å anse som en formuerettslig avtale som vil gå klar av reglene i kapittel 9, se nærmere Kirsti Strøm Bull, *Avtaler mellom ektefeller*, (Oslo 1993), side 51.

Det er mange fordeler ved større avtalefrihet mht. formuesordningen, men det er også noen ulemper. Det er ikke bare hensynet til kreditor og særkullsbarn som ligger bak dagens begrensede avtaleadgang. En ny formuesordning hvor den enes særerie blir den andres eiendom ved ekteskapets opphør, kan gjøre det enda vanskeligere for ektefellene å overskue de økonomiske konsekvensene av avtalene de inngår. Fordi en slik avtale bryter med ekteskapslovens system med to hovedtyper av formuesordninger, oppstår det også nye praktiske spørsmål, blant annet om forholdet til gaveforbudet i el. § 50 annet ledd, samt anvendelsen av ekteskapslovens regler om vederlagskrav og gjeldsavleggelse på skifte. Etter mitt syn bør det være en lovgiveroppgave å endre rettstilstanden på dette punktet.

Tone Sverdrup

Borgarting lagmannsrett 13. juli 2012 (LB-2012-64669)

Saken omhandlet spørsmålet om samlivet var gjenopptatt etter at ektefellene hadde fått separasjon, jf. el. § 20 annet ledd. Til tross for at ektefellene bodde i samme hus i flere år, kom både tingretten og lagmannsretten til at samlivet ikke var gjenopptatt.

Fakta. A og B ble separert i september 2004. De ble skilt først i oktober 2011. A, hustruen fremsatte da begjæring om skifte av felleseie idet hun mente samlivet var gjenopptatt etter 2004. Partene kjøpte en bolig i januar 2006 og bodde sammen i denne i det som ble betegnet som et bofelleskap fra høsten 2007 til 2011. Mannen B mente samlivet ikke var gjenopptatt og at felleseiet var skiftet i 2004. Retten la til grunn at A hadde flyttet inn til B fordi hun ikke hadde noe annet sted å bo og hadde ansvaret for ektefellenes ene barn. At partene bodde sammen i disse årene skyldtes praktiske og økonomiske grunner. A og B hadde i dokumenter til barnevernet opplyst at A var flyttet inn til B høsten 2007 og at dette skyldtes praktiske årsaker og at de levde separate liv. De hadde senere klart gitt uttrykk for dette til barnevernet og til en konsulent fra barnevernet. A hadde flyttet inn til B som en midlertidig ordning, men var så av praktiske grunner blitt boende. Hun hadde hatt psykiske problemer. Det forelå videre en leiekontrakt mellom A og B. Begge instanser mente at den felles forståelsen partene hadde gitt uttrykk for overfor barnevernet måtte tillegges avgjørende vekt. Konklusjonen ble dermed at samlivet ikke var gjenopptatt og begjæringen om skifte av felleseie avvist.

Kommentar. Dommen viser at ektefeller kan bo sammen i lengre tid uten at samlivet av den grunn anses som gjenopptatt. I dette tilfelle hadde de bodd i samme hus i 3-4 år. At de bodde sammen av praktiske grunner og levde «separate liv» forhindrer vel ikke at samlivet anses gjenopptatt. Dokumentene til det offentlige var for så vidt bevis for partenes felles forståelse, men et annet spørsmål blir om ektefellenes subjektive oppfatning av sitt samliv skal være avgjørende når de tross alt bor sammen.

Peter Hambro

Borgarting lagmannsrett 13. august 2012 (LB-2011-101920)

Spørsmål om skjevdeling. Både tingretten og lagmannsretten kom til at vilkåret i el. § 59 fjerde ledd var oppfylt og at hustruen i utgangspunktet hadde rett til skjevdeling etter el. § 59 første ledd. Lagmannsretten kom, i motsetning til tingretten, til at regelen i el. § 59 annet ledd ikke kunne få anvendelse.

Fakta: A, hustruen, og B mannen ble gift i 1974. De kjøpte under ekteskapet en bolig som de eide med en halvpart hver. Boligen var lånefinansiert og de var begge ansvarlige for lånet. Begge hadde inntektsgivende arbeid. De hadde to barn sammen. I 1992, etter 18 års ekteskap, flyttet B ut. I forbindelse med

samlivsbruddet ble de enige om at A skulle overta Bs andel i boligen. Den ble verdsatt til kr. 570 000 og hun kjøpte hans andel for kr. 285 000. Kr. 85 000 ble betalt til ham ved at han overtok deres bil og resten kr. 200 00 ble brukt til å nedbetale hans lån i en bank. A opptok lån for å løse ut B og disse lån var oppgitt i hennes selvangivelse. De undertegnet kjøpekontrakt i desember 1992 og B kvitterte for å ha mottatt kr. 85 000. Skjøte ble utferdiget 14. januar 1993 og tinglyst 9. mars 1993. I søknad om separasjon ble det oppgitt at felleseie var delt. I mai 1993 gjenopptok de samlivet og dette varte frem til 2007. B tok flere ganger opp spørsmålet om å tilbakeføre halvparten av boligen til ham, men A ønsket ikke dette. De kjøpte også en ferieleilighet i Spania som var lånefinansiert. De ble skilt i 2009 og skjæringstidspunktet var 1. mai 2007. Dommen omhandlet tre spørsmål: a) var vilkåret i § 59 fjerde ledd oppfylt? b) hvis hun fikk medhold hvor mye ble skjevdelingskravet hennes, og c) kunne unntaksregelen i § 59 annet ledd anvendes.

Lagmannsretten: a) El. § 59 fjerde ledd. Ordlyden her er: «Er samlivet gjenopptatt etter separasjon, og deling har funnet sted, skal formue som ektefellene har fra det tidligere oppgjøret, likestilles med midler som nevnt i første og andre ledd dersom ektefellenes midler på ny skal deles.» Spørsmålet i saken var dermed om deling hadde skjedd. Retten kom til at dokumentene som var laget viste klart at delingen faktisk og formelt var gjennomført. B hadde ikke protestert mot oppgjørsmåten og oppfattet at han var bundet av kjøpekontrakten. A hadde senere stått fast ved at hun eide eiendommen i sin helhet. Hun betjente gjelden og utgifter knyttet til boligen. Bs ønske om å omgjøre overføringen av boligen hadde ikke ført frem. At de senere hadde blandet sammen midler ved kjøp av en ferieeiendom i Spania hadde ingen betydning. Boligen var i denne sammenheng blitt belånt. Retten kom til at delingen både formelt og faktisk var gjennomført.

b) Når det så gjelder omfanget av et skjevdelingskrav, viste retten naturlig nok til Rt. 2002 s. 1596. Skjevdelingskravet tilsvarer den andelen av verdien som ikke var lånefinansiert da samlivet ble gjenopptatt, dvs. av nettoverdien. Verdien av boligen var da kr. 570 000 og gjelden kr. 400 000. Skjevdelingsandelen var derfor 29.82 %. Denne fremgangsmåten er konsekvent senere fulgt i rettspraksis og har fått tilslutning i juridisk teori (med unntak av Thomas Eeg).

c) Spørsmålet var så om dette ville føre til et «åpenbart urimelig resultat», jf. el. § 59 annet ledd. I andre ledd nevnes som momenter ekteskapets varighet og ektefellenes innsats for familien. Andre momenter som ble fremhevet av retten er ektefellenes behov i fremtiden og økonomiske fremtidsutsikter. Ekteskapet hadde vart i 35 år, men det avgjørende her var varigheten fra samlivsbruddet i 1992/93 da felles-eiet ble delt. Varigheten var da 14 år. Retten viste til Rt. 1999 s. 177 hvor 10 år ikke ble tillagt vekt i noen retning. Når det så gjelder ektefellenes innsats

hadde begge hatt fast jobb, de hadde felles økonomi og brukte sine løpende inntekter til husholdningen. Retten uttalte om dette: «Vanlig bruk av lønnsinntekter til familiens underhold, vedlikehold og oppgradering samt fornyelser og arbeidsinnsats i hjemmet utgjør ikke et moment som i seg selv har selvstendig betydning for hvorvidt skjevelingskravet helt eller delvis skal bortfalle.»

Hva angår økonomiske fremtidsutsikter ville resten av boligens verdi bli likedelt. Mannen ville dermed få en ikke ubetydelig del av verdistigningen på boligen. Ifølge tallene som ble brukt ville dette utgjøre ca. kr. 500 000. Investeringen i Spania hadde de vært sammen om og begge måtte da ta konsekvensen av at dette var en dårlig investering. Ved skilsmissem var begge ektefeller 62 år gamle. B var uføretrygdet, men det var ikke noen vesensforskjell i partenes økonomiske utsikter.

Lagmannsretten konkluderte med at det ikke var grunn til å fravike lovens normalordning. Skjeveling ville ikke føre til et åpenbart urimelig resultat og det var ikke grunn til å redusere kravet.

Et krav fra A om bruk av el. § 59 tredje ledd ble avvist som åpenbart grunnløst.

Kommentar. Dommen er ikke rettskraftig. Jeg begrenser meg derfor til bare å nevne at det er lett å være enig i rettens vurdering og konklusjon angående el. § 59 fjerde ledd og at utregningen av skjevelingskrav hvor aktiva er brakt inn i ekteskapet med påhvilende gjeld nå er et spørsmål som er avklart i rettspraksis og teori. Anvendelsen av § el. 59 annet ledd beror på en skjønnsmessig vurdering hvor retten har gått gjennom alle relevante momenter.

Peter Hambro

FAST EIENDOM

Spørsmål om gjerdeplikt for jernbanen langs linjen – Rt. 2012 s. 1003

Saken gjelder krav fra kommunene Oppdal, Dovre, Rennebu og Midtre Gauldal om at Jernbaneverket skal holde gjerder langs jernbanelinjen som går gjennom de fire kommunene. Jernbaneverket er en statlig etat og part i saken er staten v/Samferdselsdepartementet. Utmarkskommunenes sammenslutning og Norges Bondelag opptrådte i saken som partshjelpere for de fire kommunene.

I Sør-Trøndelag tingrett ble Staten v/Samferdselsdepartementet frifunnet for kommunenes krav om gjerde. Frostating lagmannsrett kom derimot til at det forelå en gjerdeplikt for jernbanen.

Høyesteretts flertall, tre dommere, kom til at det ikke forelå en gjerdeplikt for jernbanen. To dommere mente jernbanen hadde en gjerdeplikt.

Partene i saken var enige om at grannegjerdelova av 5. mai 1961 ikke fikk anvendelse, og at det heller ikke på annet grunnlag gjaldt en alminnelig plikt for

jernbanen til å holde gjerder langs jernbanelinjene. Spørsmålet var derfor om det forelå et særlig grunnlag for gjerdeplikt langs Dovrebanen. For å avgjøre dette spørsmålet går Høyesterett nøye inn på de vedtak som var fattet i forbindelse med utbyggingen av Dovrebanen, og hva grunnlagsdokumentene sier om gjerdeplikt.

Stortinget vedtok i 1907 og 1908 utbygging av Dovrebanen fra Otta over Dombås til Støren. Utbyggingen skulle skje i statlig regi, men kommunene måtte bidra med 15 prosent av kostnadene. Kommunenes bidrag skjedde i form av pengetilskudd, avståelse av grunnareal til banen og ved å holde gjerder langs jernbanelinjen.

Kommunene påtok seg ved dette altså en gjerdeplikt. Denne gjerdeplikten ble imidlertid avløst allerede i 1911 etter plenarvedtak i Stortinget, hvor Stortinget åpnet for at kommunenes «paahvilende forpligtelse til gjærdehold ved jernbaneanleggene Otta-Dombaas og Dombaas-Støren (Dovrebanen) avløses ved indbetaling en gang for alle av kr 2 000,00 pr. km bane». Kommunene skulle altså slippe gjerdeplikt mot å innbetale et engangsbeløp, en ordning de aktuelle kommunene samtykket i.

Da Dovrebanen ble anlagt i 1919-1921 ble det satt opp gjerder på begge sider av jernbanelinjen. Gjerdene var oppført slik at det hindret hest, storfe og sau å komme inn på linjene. Gjerdene ble godt vedlikeholdt i over 70 år, men dette endret seg utover på 1990-tallet på grunn av innsparinger. I dag ligger mange av gjerdene langs Dovrebanen nede, og det er et stort vedlikeholdsbehov dersom husdyr skal holdes borte fra linjen.

De fire kommunene hevdet at staten i 1911 ble avtalerettslig bundet til å sette opp og vedlikeholde gjerde langs jernbanelinjen. Det var ikke Stortingets plenarvedtak i seg selv som bandt staten. Men i etterkant ble det fra forvaltningen fremsatt et tilbud som kommunene aksepterte. Staten ble dermed avtalerettslig bundet.

Flertallet kunne ikke se at staten var avtalerettslig forpliktet til å holde gjerde, mindretallet hadde motsatt oppfatning. Både flertallet og mindretallet tok utgangspunkt i historien om jernbaneutbyggingen i Norge, og så spesielt på dokumenter og vedtak knyttet til statens planer for jernbaneutbygging fra 1891 og frem til de spesielle vedtak som gjaldt for Dovrebanen. Flertallet og mindretallet trakk ulike konklusjoner av disse dokumenter og vedtak.

Rettslig sett var det klart at staten kunne forplikte seg til å holde gjerde gjennom avtale. Det var klart at det var inngått en avtale mellom kommunene og forvaltningen i etterkant av Stortingets plenarvedtak i 1911, men spørsmålet var hva som var avtalt vedrørende gjerdeholdet. Flertallet fremhevet at siden det her var snakk om en forpliktelse for staten som bandt opp bevilgningene i uoverskuelig fremtid, måtte det kreves «at en eventuell binding har et rimelig klart grunnlag».

Gjennom planene som ble lagt for jernbaneutbyggingen fra 1890-tallet, skulle staten stå for utbygging, og staten skulle eie og drifte jernbanen. Men kommunene skulle på forskjellig vis yte tilskudd til utbyggingen blant annet gjennom gjerdehold, slik det som nevnt også skjedde ved etablering av Dovrebanen.

Men hva slags gjerdeplikt påtok kommunene seg? Svaret her hadde betydning for hva staten påtok seg da kommunenes gjerdeplikt langs Dovrebanen ble avløst i 1911. Førstvoterende peker på at det i dokumentene var flere holdepunkter for at kommunene hadde påtatt seg en plikt til å holde gjerde i samsvar med reglene i gjerdeloven av 16. mai 1860, et gjerde som hindret at hest, storfe og sau kom inn på linjen. Men det var også uttalelser i dokumentene som gikk mot en slik oppfatning av gjerdeplikten. Det gjaldt uttalelser om at departementet skulle gi nærmere regler om gjerdehold. Etter å ha gjengitt de ulike uttalelsene i dokumentene, trekker førstvoterende denne konklusjon:

«Dokumentene gir altså ikke noe helt entydig bilde, men det er naturlig å lese dem samlet sett slik at distriktenes [kommunenes] gjerdehold skulle skje etter departementets anvisninger.»

I følge førstvoterende påtok de fire kommunene seg dermed ingen plikt til å holde gjerde etter en på forhånd fastsatt standard.

Selv om jernbanen ikke hadde plikt til å sette opp en viss type gjerde, kunne den ha overtatt fra kommunen en plikt til å sette opp gjerde, men utformet slik jernbanen fant hensiktsmessig. Men heller ikke en slik gjerdeplikt mente flertallet at jernbanen hadde overtatt. Det var ikke snakk om at jernbanen skulle overta en forpliktelse fra kommunene, bare at jernbanen heretter skulle holde gjerde. Førstvoterende uttaler:

«Ut fra mitt prinsipale syn om at departementet kunne bestemme den nærmere utformingen av det gjerdet som skulle holdes, blir det klart kunstig å tale om overføring av plikten til jernbanen. Det gir liten mening å tale om at jernbanen – dvs. staten – skulle overta en plikt til å følge statens egne anvisninger. Men selv om distriktene hadde hatt en plikt til å oppføre en viss type gjerde, synes jeg ikke at dokumentene ville ha gitt tilstrekkelig støtte for at denne plikten ble overført til jernbanen. Jeg viser til at det i Indst. S. XXII (1891) side 13 heter:

«Skulde Distrikterne foretrække at erstatte Jernbanen for Overtagelse af Gjerdeholdet ved de i fjor besluttede Baner, har Komiteen intet imod, at saa sker, mod den af Departementet anførte Sum Kr. 2 000,00 pr. km. Bane, dog under Forudsætning af, at det overlades Jernbanestyrelsen paa hvert sted at anordne Gjærdet, som den for Jernbanens egen Del anser fornødent.»

Passussen «dog under Forudsætning af, at det overlades Jernbanestyrelsen paa hvert sted at anordne Gjærdet, som den for Jernbanens egen Del anser fornødent», var altså avgjørende for førstvoterende og flertallets syn.

Det lå ikke annet i den «avløsningen» som skjedde i 1911, enn at kommunene ble fri fra sine forpliktelser til å holde gjerde.

Kommunene mente at det under enhver omstendighet var etablert en gjerdeplikt for staten gjennom de skjønn som var holdt i forbindelse med erverv av grunn til Dovrebanen. Flertallet fant imidlertid at skjønnsforutsetningene i disse sakene ikke kunne leses på denne måten.

Kommunene hadde subsidiært anført at jernbanens plikt til gjerdehold fulgte av alders tids bruk – med grunnlag i en godtatt og festnet ordning gjennom nærmere hundre år. Høyesteretts flertall kunne ikke slutte seg til dette. Det var her tale om en grunnbyrde for jernbanen, og en grunnbyrde kunne for så vidt ha grunnlag i slike regler. Men flertallet viste til dommen av Rt. 1903 s. 117 som nettopp gjaldt plikt til å holde gjerde på egen grunn og hvor det het at ved «Anvendelsen av dette Fundament kræves, at vedkommende Brug har vært udøvet eller opfattet som en Rettighed eller et Krav fra den ene Side og som en Forpliktelse paa den anden Side». Flertallet mente at det ikke var ført bevis for at jernbanen hadde oppfattet at den hadde en plikt til å holde slike gjerder som kommunene krevde.

Mindretallet, to dommere, mente altså at jernbanen hadde en gjerdeplikt. Det forelå riktignok intet eget avtaledokument mellom Jernbanestyrelsen og kommunene om gjerdeplikt, og detaljene rundt gjerdeholdet var heller ikke uttrykkelig regulert annet sted. Men i følge annenvoterende var det etter hans syn «likevel tilstrekkelig klart at man ved avtaleinngåelsen hadde en felles forståelse om at det skulle holdes gjerde langs Dovrebanen, og at dette skulle være av en slik kvalitet at det også fredet mot småfe – såkalt «lovlig gjerde» etter gjerdeloven 1860».

Annenvoterende trekker frem at oppføring av slikt gjerde var fast praksis ved tidligere jernbaneutbygginger og var også uttalt som en forutsetning ved planlegging av Dovrebanen. Over Dovre ville jernbanelinjen gå tvers gjennom beiteområdene. Gjerdehold var en vesentlig komponent ved beregningen av kommunenes bidrag til anleggsutgiftene, noe som underbygger at gjerde ble sett på som viktig.

Da kommunenes gjerdeplikt ble avløst, skjedde det mot et vederlag fra kommunenes side, kr. 2.000 pr. km bane. Det var lite trolig at jernbanen etter å ha mottatt et slikt vederlag, skulle kunne velte gjerdeplikten over på kommunene. Dokumentene der vederlagsbeløpet var vurdert, viste også at det var snakk om en gjerdeplikt i tråd med gjerdelovens regler. Videre viste etterfølgende forhold at jernbanen måtte ha oppfattet det som en plikt å sette opp «lovlig gjerde», altså gjerde som hindret hest, storfe

og sau å komme inn på linjen. Slike gjerder var i henhold til forutsetningene vedlikeholdt i mer enn 70 år, og annenvoterende avsluttet:

«Gjerdeholdet har nok i atskillig grad tjent jernbanens egne interesser. Men det står for meg som klart at også hensynet til grunneiere og andre har vært vesentlig. Denne langvarige, entydige og ikke minst kostbare praksisen er mer forenlig med at det ble etablert en plikt til gjerdehold da banen ble anlagt enn at det helt siden den gangen har vært opp til jernbanen selv å avgjøre om gjerder overhodet skulle settes opp, og hvilket vedlikehold som eventuelt skulle gjennomføres.»

Kirsti Strøm Bull

Kyststi på Nesodden – Rt. 2012 s. 882

Friluftsløven hjemler allemannsretten, og lovfester retten til fri ferdsel i utmark. Merking og skilting av stier er ikke omfattet av allemannsretten, og krever i utgangspunktet grunneierens tillatelse. Friluftsløven har imidlertid en hjemmel i § 35 (*inngrepsløyve*) som på bestemte vilkår kan benyttes til å foreta enklere former for tilrettelegging for friluftsliv uten at grunneieren samtykker. Friluftsløven § 35 har sitt praktiske anvendelsesområde blant annet ved etablering av lengre stier eller løyper som berører mange grunneiere, men der én eller noen få motsetter seg. I Rt. 2012 s. 882 (kyststi) konkluderte Høyesterett med at bestemmelsen kunne benyttes til å merke og skilte kyststi over en fritidseiendom i strandsonen på Nesoddens vestsida mot Oslofjorden. Avstanden mellom bygningene og stien var på det minste 5,5 meter, og bygningene lå på et platå 4-5 meter høyere enn stien.

Friluftsløven § 35

Hjemmelen for såkalt inngrepsløyve i friluftsløven § 35 kan bare benyttes i områder som faller inn under lovens definisjon av utmark jf. friluftsløven § 1 a. Dette er således bestemmelsens inngangsvilkår. Grensedragningen mellom innmark og utmark har vært tema for fire andre høyesterettsdommer de siste 14 årene, og dommen følger opp linjen fra disse tidligere avgjørelsene. I denne nye dommen fra Høyesterett var tvistetemaet nettopp om området for den planlagte kyststien var å betrakte som innmark jf. friluftsløven § 1a, ikke fordi det var «hustomt» men etter alternativet: «liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker».

Utilbørlig fortrengsel for grunneieren?

I utilbørlighetsvurderingen la Høyesterett blant annet vekt på eierens muligheter til å tilpasse seg allmennhetens ferdsel (avsnitt 45), og sannsynligheten for at ferdselen ville øke (avsnitt 55). Til det siste momentet antok Høyesterett at en stor ferdselsøkning ikke

var sannsynlig med en såpass beskjeden form for tilrettelegging.

Et formål med merking og skilting av sti kan nettopp være å avklare usikkerhet rundt adgangen til ferdsel. Grunneieren hadde gjort arbeider i strandsonen, blant annet lagt skifer på et betongdekke, som etter rettens vurdering gjorde at området fremsto som mer privat. Høyesterett understreket at slike arbeider ikke skulle tillegges vekt i vurderingen av om allmennhetens ferdsel ville være utilbørlig, og uttaler (avsnitt 63): «Derimot øker arbeidene behovet for merking slik at det klargjøres at allmennheten har rett til å gå over området.»

Betydningen av alternativ sti

I flere tidligere saker for Høyesterett har det vært drøftet om det at det finnes en alternativ trasé har betydning for klassifiseringen av et område som innmark eller utmark. Momentet har blitt tillagt ulik betydning. Rt. 2008 s. 805 (Hvaler) kan leses slik at den alternative stien fungerer som en slags avlastning, som vil kunne redusere trafikken på den omtvistede stien. I Rt. 2008 s. 803 (Kongsbakke) ble betydningen av alternativ sti vektlagt annerledes. Her la Høyesterett avgjørende vekt på at det fantes en alternativ adkomst til sjøen utenfor det omtvistede området som derved ble vurdert som innmark.

Det er lett å la seg forføre av at det finnes en alternativ trasé, men argumentet er risikabelt. Man støtter da vurderingen på en premiss man ikke har noen som helst kontroll med. Den alternative stien kan forsvinne i morgen. Kanskje som følge av lovlig utbygging. I dommen om kyststien på Nesodden er også betydningen av alternative ruter drøftet. Dette kan i utgangspunktet virke noe underlig, fordi spørsmålene om hjemmelen for inngrepsløyve i § 35 skal benyttes, og eventuelt *hvor* i utmarka merkingen skal gjøres, er rent forvaltningsskjønn som ikke kan overprøves av domstolene. I dette tilfellet drøfter imidlertid Høyesterett om alternative traseer har betydning for om det omtvistede området skal regnes som innmark eller ikke. Om dette sier retten (avsnitt 51):

«Betydningen av alternative ruter vil etter mitt syn måtte avhenge av ferdselens formål. Er hensikten, som i Kongsbakkesaken, først og fremst å nå frem til et bestemt sted, vil det være naturlig å legge atskillig vekt på om det finnes brukbare alternative traséer. For en kyststi er derimot ferdselen i seg selv det sentrale; den særegne opplevelsen ved å bevege seg langs sjøen og i miljøet ved strandkanten. I slike tilfeller bør alternative traséer gjennomgående tillegges mindre vekt ved utilbørlighetsvurderingen.»

Jeg synes ikke dette treffer så godt. For det første vil «formålet med ferdselen» på kyststien kunne ha store individuelle variasjoner. Eksempler er mosjonisten på treningstur, naturfotografen på jobb, eller naboer som tar en snarvei. Viktigst er likevel at ved å vektlegge alternativ trasé bygger man på et usikkert forhold utenfor den aktuelle saken som raskt vil

kunne endres. Etter mitt syn bør omkringliggende ferdselsårer ikke tillegges vekt med mindre disse på en eller annen måte er sikret gjennom arealplaner, grunneieravtaler eller lignende.

Forholdet til plan- og bygningsloven

Innledningsvis, i redegjørelsen for sakens bakgrunn (avsnitt 4), beskriver Høyesterett omfattende byggearbeider som er gjort på eiendommen: oppgradering og påbygging av bryggeanlegg og skiferdekkning av oppholdsområde ved sjøen. Om dette uttaler Høyesterett: «Han [grunneieren] søkte ikke kommunen om tillatelse. Partene er uenige om han hadde plikt til dette, og om arbeidene var lovlige.» Og i domspremissene (avsnitt 62) følger Høyesterett opp: «Jeg finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til om arbeidene var lovlige i dette tilfellet.» Derved blir det reelt sett sentrale spørsmålet i saken hengende i løse luften.

Man kan kanskje ikke kritisere Høyesterett for å ha isolert vurderingen til en tolkning av friluftslovens utmarksbegrep. Prosessfullmektigenes opplegg foranlediget ikke noen annen tilnærming. Men denne snevre innfallsvinkelen begrenser dommens prejudikatsverdi. Jeg er helt enig når Høyesterett i avsnitt 62 sier at: «ulovlige arbeider [kan] selvsagt ikke frata et område dets karakter av utmark.» Derimot kan *lovlige* arbeider frata et område utmarks-karakter, slik at arealet omdannes til innmark. Når man lukker øynene for om arbeidene er omfattet av plan- og bygningsloven eller ikke, blir vurderingen etter min oppfatning ufullstendig.

Friluftsloven § 35 ble utformet i en tid da det ikke fantes noen alminnelig plan- og bygningslov. Bestemmelsen var opprinnelig en ekspropriasjonshjemmel myntet på det som i forarbeidene den gang ble beskrevet som «oppmerking i skog- og fjellstrekninger, hvor allmennhetens ferdsel ikke lett vil kunne hemme grunneierens disposisjoner eller hemme deres interesser», (Friluftskomiteen 1954 s. 54). Det er lite som tyder på at bestemmelsen var tenkt brukt i annet enn områder langt fra bebyggelse. Senere er bestemmelsen endret flere ganger. Denne historikken var ikke fremme i partenes prosedyrer for Høyesterett. I praksis er flere av problemstillingene friluftsloven ble utformet for å løse, overtatt av plan og bygningsloven. Det gjelder til dels også friluftsloven § 35. I dag er det slik jeg ser det vanskelig å tolke friluftsloven uten å inkludere plan- og bygningsloven. I stedet for å formulere problemstillingen om området med kyststien var å regne som utmark eller innmark, kunne man kanskje stilt spørsmålet om § 35 over hodet er anvendelig på en såpass liten (4,5 mål) og bebygget eiendom, eller om tilrettelegging for friluftsliv i slike områder i dag kanskje heller bør gjøres gjennom plan- og bygningslovens virkemidler. Det er ikke sikkert utfallet ville bli noe annet, men en slik drøftelse ville antakelig i større grad bidratt til rettsavklaring.

Oppsummering

De mest uavklarte spørsmålene på friluftslovens område i dag gjelder forholdet til den langt nyere plan- og bygningsloven. De to lovene overlapper hverandre på flere områder, og her finnes det en rekke uløste spørsmål som dommen berører men ikke besvarer. Alt i alt er Høyesteretts dom i saken om kyststien på Nesodden etter min oppfatning en riktig avgjørelse som følger opp tidligere praksis, men som bringer lite nytt. At utfallet ikke burde blitt noe annet understøttes også av at kommunen kunne nådd det samme resultatet på andre måter. I dette tilfellet ville nok det aller enkleste, og rimeligste, vært å behandle det som en byggesak og kreve rett til merking av kyststi etter plan- og bygningsloven § 19-2 som vilkår for å gi dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen for de utførte arbeidene.

Marianne Reusch

Eigedomsrett i vassdrag – Rt. 2012 side 808.

Saka dreide seg om kven som eig fallrettar i vassdrag som er skapt av ei regulering, og i vassdrag med auka vassføring som fylgje av regulering.

Partane i saka er grunneigar Statskog SF og Helgelandskraft AS. Energi Norge stilte som partshjelpar for Helgelandskraft. Etter å ha tappt saka i to instansar anka Helgelandskraft saka inn for Høgsterett, men fekk heller ikkje medhald her.

Helgelandskraft AS (HK AS) har sett fram krav om eigarskap til fallrettar med sikte på to komande kraftutbyggingar. Den første kraftutbygginga Fagervollan III skal nytta fallrettar i eit elvestrekk skapt av ei tidlegare regulering. Den andre kraftutbygginga Fagervollan II skal nytta fallrettar i eit elvestrekk som fekk auka vassføring på grunn av den tidlegare reguleringa. Spørsmålet i saka er altså kven som har krav på å nytta verdiane, som er skapt som fylgje av ei tidlegare utbygging. Helgelandskraft AS (tidlegare Helgeland Kraftlag AL) tuftar kravet sitt på eigarskap til utbygginga (Sjona kraftverk), som har skapt dei nye utnyttingsmuligheitene. Statskog SF hevdar som grunneigar å vera eigar av fallrettane med grunnlag i vassressurslova § 13.

Eit hovudspørsmål i dommen er korleis ein skal forstå kravet om «særlege rettsforhold» i vassressurslova § 13 for at ein skal kunne leggja til grunn noko anna enn at eigar av grunnen også eig vassdraget. HK AS har ført fram ymse argument for at ein ikkje skal fylgja hovudregelen i vassressurslova § 13.

Påstanden om at det ikkje er naudsynt å syna til ein «særskildt ervervsposisjon», men at det er tale om ei heilskapsvurdering kan naturleg nok ikkje føra fram. Det same gjeld påstanden om at fordi det er tale om, etter HK AS si vurdering, kunstige vassdrag, så er ein i «utkanten av bestemmelsens anvendelsesområde», og «[i] dette ytterområdet skal det mindre til enn ellers for å konstatere et særlig rettsforhold.» Høgsterett avviser at det er grunnlag for noko slikt prinsipp. Ei tilnærming som den ankande parten legg opp, til vil føra til ei utvatning av vernet om den private eigedomsretten. Ein kan også spørja kva konsekvensen av at ein hypotetisk sett er i randsona av vassressurslova § 13 eigentleg er. Poenget er at det ikkje er nokon naudsynt samanheng mellom det at ein eventuelt er i randsona av § 13, og det å få ein sterkare posisjon i høve til grunneigar.

Så det meir interessante spørsmålet, gir det at HK AS har lagt grunnlaget for dei nye utnyttingane gjennom bygging av Sjona kraftverk i 1973, krav på eigarskap eller økonomisk kompensasjon ved bruk av dei nye moglegheitene. Slik eg les dommen drøftar ikkje Høgsterett det prinsipielle spørsmålet, men går rett til spørsmålet om ei løysing til fordel for grunneigar medfører at utbyggjar må betale to gonger for fallrettane. Bakgrunnen for denne måten å sjå saka på er at rettsforgjengaren til HK AS i si tid betalte for fallrettane som var grunnlag for investeringa. Eg er samd med Høgsterett i at det ikkje er naturleg å sjå det slik

at ein har betalt to gonger for fallrettane. Under den første utbygginga var det grunneigarane i vassdraget vatnet vart overført frå (Helgåvassdraget) som vart kompensert. Dette vatnet gir no utbyggingsmoglegheit over Statskog SF sin eigedom. I denne omgang er det desse rettane det er tale om å kompensere.

Vassdragsreguleringslova § 9 nr 5 og 6 kompliserer biletet noko. I denne samanhengen er verkna den av vassdragsreguleringslova at spørsmålet om kven som har rett til verdiane som er skapt av den første utbygginga, er eit spørsmål om kven som skal ha meirverdien etter at kostnadene jf. § 9 nr 5 og 6 er trekt frå. Eit poeng i denne samanhengen er at føresetnaden for vassdragsreguleringslova § 9 nr 5 og 6 er at i utgangspunktet tilkjem slike meirverdiar grunneigar. Etter § 9 nr 5 og 6 er det nemleg slik at ein falleigar som vil bruke fallrettar som er skapt av andre må betale for dette. Lovgivar har sett krav om at slik bruk ikkje kan skje utan at ein kjøper seg inn i reguleringa som har skapt fallrettane. Ein falleigar må betale ein høveleg part av omkostningane ved etableringa. Når etablering av slikt eigarskap skjer i lang tid etter at kraftverket vart etablert skal det takast omsyn til det ved fastsetjing av prisen, jf. § 9 nr 5 første punktum. Føresegna set altså krav om å betale ein annan for å utnytte rett ar på eigen grunn. Høgsterett syner til motiva til vassdragsreguleringslova 1911 § 10 som inneheldt ei tilsvarande føresegn. Føremålet med regelen er nettopp å tryggja ei rimeleg fordeling av meirverdiane som er skapt. Etter ei nærare vurdering kjem Høgsterett fram til at denne meirverdien må tilkoma grunneigar også i dette tilfellet.

Heller ikkje det at det ved utbygginga vart betalt kompensasjon for fallrettane til bruk i utbygginga Fagervolla. I endrar etter Høgsterett sitt syn utgangspunktet om at fallrettane tilkjem grunneigar. HK AS sitt syn er at sidan ein ved konsesjonstildelinga i 1969 tok stilling til denne potensielle utbygginga (Fagervollan I), og utmålte erstatning for fallrettane så burde staten ha skjont at fallrettane som var skapt over deira grunn tilkom utbyggjar HK AS. Etter dette var det altså ikkje identifisert noko særleg grunnlag for at HK AS har erverva fallrettane, og Statskog SF har som grunneigar framleis råderetten over desse.

Det underliggjande spørsmålet i desse sakene er altså korleis det at ein privat part har skapt, eller har medverka til å skape nye eller utvida utnyttingsutsikter, skal påverke plasseringa av rettane. Det er mogleg Høgsterett i føreliggjande sak kunne ha drøfta dette som eit særskild ervervsgrunnlag jf. vassressurslova § 13, men i denne saka inviterte ikkje påstandane frå partane til ei slik drøfting. Tradisjonen med å hand sama kunstige vassdrag på same måte som andre vassdrag trekkjer i same retning. Auka førekomst av utbygging av småkraftverk kan føra til at spørsmålet vil koma opp att. Dersom omfanget av slike saker tilseier ei rettspolitisk vurdering av spørsmålet bør det drøftast på eit meir grunnleggjande plan

korleis utforminga, og fordelinga av slike rettar skal vera. Kanskje bør ein særleg vurdera korleis vassdragsreguleringslova § 9 nr 5 og 6 verkar i denne samanhengen.

Katrine Broch Hauge

Tomtefeste – Lindheim-dommen (EMD) av 12. juni 2012

Tomtefeste – langvarig leie av grunn til leierens hus mot pengevederlag har siden 1976 blitt regulert av en rekke forskjellige lover. Parallelt har økende realverdier på fast eiendom, særlig som følge av dereguleringer omkring 1980 og den senere samfunnsøkonomiske utviklingen, satt mer på spill i forholdet mellom partene.

I 2004 fikk mange festere en ny rett til – ved avtalens utløp – å kunne forlenge avtalen «på samme vilkår som før», se tomtefesteloven § 33. Festet kunne fra da av lett ses som en evigvarende heftelse på bortfesterens eiendom. Men loven holdt realinntekten fra festet konstant over tid, tomtefesteloven § 15. Dermed overførte lovendringen i 2004 formue fra alle bortfestere som enten hadde leid bort til under markedspris, hadde et reelt håp om å få tilbake eiendommen eller regnet med å forhandle seg til økt (reell) leie når festetiden var ute. Likevel fant Høyesterett at forlengelsesretten lå innenfor Grunnloven § 97 og EMK P 1-1, så vel i en sak om fast bolig (Rt. 2007 s. 1281) som i en sak om fritidsbolig (Rt. 2007 s. 1306). Samme dag kom for øvrig Høyesterett i Rt. 2007 s. 1308 til at innløsningssummen etter den da gjeldende 37 i tomtefesteloven var lavere enn kravet i Grunnloven § 105, noe som ledet til at Stortinget endret § 37 til å lyde slik den nå gjør.

Berit Lindheim, som tapte den forannevnte forlengelsessaken om fritidsboliger i Rt. 2007 s. 1306, reiste deretter – sammen med fem andre – sak for Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) i Strasbourg på det grunnlag at den nye forlengelsesretten etter tomtefesteloven § 33 som ble innført i 2004, strider mot EMK P 1-1.

EMD kom 22. mai i år (enstemmig 7-0) til at retten til forlengelse på samme vilkår som før etter § 33 strider mot EMK P 1-1. Begrunnelsen er at selv om den aktuelle bestemmelsen i tomtefesteloven er del av et sosialpolitisk vern av festere og som sådan legitim, så må slik sosialpolitikk tåle å bli prøvd mot et krav om at samfunnsinteressen i et slikt vern skal stå i et rimelig forhold til den byrde eiere må bære som følge av vernet, se særlig avsnittene 128-134 i dommen og Storkammeravgjørelsen *Hutten-Czapska v. Poland* (35014/97).

Lindheim-dommen fra EMD tilsier at Høyesterett er for overfladiske og nominelle i sine juridiske resonnementer, siden EMK krever at man må gå bak det tilsynelatende og undersøke sakens realiteter. Dommens avgjørende synspunkt er – slik jeg ser det – at *all* realverdistigning på tomten etter § 33 var

tilordnet fester, til tross for at grunneier måtte anses å ha hatt en berettiget forventning om å kunne forhandle seg til en *andel* av slik verdistigning i forbindelse med utløpet av festekontrakten, se avsnittene 132 og 133 i dommen.

Hvis *lovgiver* ønsker å ta Lindheim-dommen inn over seg, må regjeringen mobilisere sitt utredningsapparat for å beregne (gjennom simuleringer og på annen måte) virkningene av et par-tre alternativer – slik at interesserte får et grunnlag å uttale seg på i en høring. Grunneier har jo bare krav på en rimelig andel av realverdistigning. Hvilken andel som er rimelig, beror vel fortsatt på både politisk skjønn og konkrete forhold.

Avslutningsvis, og satt på spissen: Bør Lindheim-dommen være en vekker for Stortinget som grunnlovsgiver – er det virkelig klokt å utstyre Høyesterett med nye hjemler til å innskrenke folkestyret? Plenumsdommene omtalt foran tyder riktignok ikke på at dette skaper store farer, men hvem kan forutsi hva flere dommer som Lindheim-dommen vil gjøre med Høyesterett? For å parafrasere Carsten Smith og snu litt på budskapet: Alle vet jo at Høyesterett skaper ny rett i detalj, og at omsetningen i detaljvarehandelen er betydelig. Er det da noen trøst at Stortinget har monopol i engros-leddet? Hvis dommerne i Strasbourg begår for mange politiske dumheter, kan menneskerettsloven endres med vanlig flertall, men det kan ikke Grunnloven.

Endre Stavang

Litteratur

Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode, Universitetsforlaget, Oslo 2012. 360 s.*

Emnet for boken er forholdet mellom flere rettigheter i samme formuesgode, likevel slik at det er avgrenset mot eksempelvis sameie, servitutter og tomtefeste som sådan.

Boken er delt i tre hoveddeler. I bokens første del fremstilles dels problemforståelse og hensyn, samt regler i andre jurisdiksjoner, dels gis en oversikt over et knippe rettigheter og mulige grunnlag for dem og dels gjøres det rede for visse regler som legger til rette for kommunikasjon om rettighetenes eksistens og innhold, og som også gir grunnlag for regler om rettsvern og prioritet. I bokens andre del og tredje del, som synes å utgjøre en slags ny versjon av forfatterens anerkjente utgivelser om samme tema, redegjøres det for regler om godtro- og kreditorstinksjon.

Forfatteren har altså valgt, ikke ulikt Sjur Brækhus' tilnærming, å tilegne seg enkelte regler innen fast eiendoms tingsrett og løsøretingsretten, særlig dem i tinglysningsloven, og å fremstille disse sammen med andre regler med en viss «familielikhhet». Begrunnelsen er at reglene er viktige, siden de styrer mange transaksjoner (s. 23). Forfatteren er

flink til å få fram hensynene bak reglene, til tross for litt kryptiske formuleringer på s. 22 om betydningen av slik hensyn.

Alt i alt er dette en delvis tingsrettslig bok som denne leseren gjetter vil bli mye lest og brukt.

Endre Stavang

KONTRAKTSRETT

Litteratur

Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen: NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer. Gyldendal Norsk Forlag, Oslo 2012. 891 s.

1. juli 2011 fikk vi en ny kontraktsstandard beregnet på totalentrepriseoppdrag – dvs. bygge- og anleggsoppdrag hvor entreprenøren, i tillegg til utførelsen av arbeidene, har påtatt seg hele eller det vesentlige av prosjekteringen. Den nye standarden – NS 8407 – avløste NS 3431 som kom i annen utgave i 1994. NS 8407 er fremforhandlet mellom representanter fra bransjen under ledelse av professor dr. juris Knut Kaasen ved Nordisk institutt for sjørett.

Den foreliggende boken er skrevet av advokater tilknyttet avdelingen for eiendom og entrepriser i Føyen Advokatfirma DA. De tre advokatene har alle lang erfaring innen entreprisjussen gjennom sitt advokatvirke, og har også bred erfaring som forfattere av juridisk litteratur innen samme fagområde. Forfatterne står blant annet bak kommentarverk både til kontraktsstandard for utførelsesentrepriser (NS 8405) og den forenklete kontraktsstandard for utførelsesentrepriser (NS 8406).

Boken er omfattende og har en tradisjonell kommentarsystematikk – etter en innledende del gjennomgår bestemmelsene i NS 8407 systematisk, i den rekkefølge man finner dem i kontraktsstandard. Boken, som er den første kommentarutgaven til en totalentreprisestandard i Norge, vil utvilsomt være et verdifullt bidrag til entrepriseretten generelt, og totalentrepriseretten spesielt.

Herman Bruserud

OPPHAVSRETT

Opphavsrett til brukskunst. Etterligning av TRIPP TRAPP-stolen. Varemerkerett. Rt. 2012 s. 1062



Foto: Inge Svae-Grotli

Den velkjente barnestolen TRIPP TRAPP, designet av Peter Opsvik og markedsført av Stokke fabrikk, har i en årrekke vært gjenstand for en rekke rettstvist i inn- og utland. Etter at patentbeskyttelsen for stolens tekniske løsninger – de regulerbare fot- og sitteplaten – utløp i 1992, har flere produsenter forsøkt å lansere konkurrerende produkter basert på samme grunnidé (den skrå «L-formen»). I stor utstrekning har rettighetshaverne lyktes med sine søksmål mot påståtte kopiprodukter, og sist nå i Norge i et søksmål mot produsenten Trumf AS for markedsføring av stolen Oliver. Høyesterett stadfestet lagmannsrettens dom av 23. august 2011, som fastslo at Oliver-stolen krenket opphavsretten til TRIPP TRAPP-stolen og at TRUMF AS hadde gjort inngrep i retten til varemerket «Stolen som vokser med barnet». Erstatningsbeløpet som ble tilkjent i lagmannsretten ble satt ned noe av Høyesterett, men rettighetshaverne vant frem med en avledet anke over at Trumf AS ble frifunnet for krav om oppreisning.

Opphavsrettslig sett tok Høyesterett stilling til to hovedspørsmål, som vanlig er i slike saker: Om TRIPP TRAPP-stolen er et åndsverk, og slik sett oppfyller kravet om originalitet (verkshøyde), og om det var så stor grad av likhet mellom stolene at Oliver-stolen måtte anses som en krenkelse. Det følger av det som er sagt over, at begge spørsmål ble besvart bekreftende. Kort sagt støtter Høyesterett seg i stor utstrekning til sakkyndighetserklæringer i disse spørsmålene, og særlig rettighetshavernes sakkyndige, professor Erika Lagerbielkes uttalelser om TRIPP TRAPP-stolen. Ifølge Lagerbielke er TRIPP TRAPP «ett tydelig resultat av selvstendig og originelt konstmålerisk arbeid, med et djærvt, robust og funksjonalistisk designuttrykk. Barnstolen TRIPP TRAPP är ett mycket bra exempel på god design med et stilrent och funksjonalistisk uttrykk,

som ger mycket god användarnytta, har en personlig gestaltning och som väl reflekterar sin tid i såväl den konstnärliga gestaltningen som i funktionsanalysen.» Høyesterett fant at denne uttalelsen i stor grad var sammenfallende med vurderingen i utenlandske rettsavgjørelser, bl.a. den danske Højesterets dom i UFR 2001 s. 747 og en dom fra Oberlandesgericht Hamburg fra 1. november 2001. Høyesterett sluttet seg på den bakgrunn til lagmannsrettens sammenfattende vurdering av stolens form og konklusjonen om at stolen «gir et helhetspreg av originalitet, som er resultat av en selvstendig skapende innsats».

Ved krenkelsesvurderingen trakk man igjen frem professor Lagerbielkes vurdering, idet denne blant annet fremhevet at det dominerende inntrykket var at Oliver-stolen ble skapt for å likne TRIPP TRAPP så mye som mulig for å oppnå forveksling og at man direkte hadde kopiert flere viktige formuttrykk. Høyesterett viste også til at den nevnte tyske avgjørelsen særlig sterkt hadde fremhevet den store valgfriheten Opsvik hadde ved den nærmere utforming av sin barnestol, også innenfor rammen av det som fulgte av den tekniske løsning. Høyesterett gjenga igjen store deler av lagmannsrettens vurdering, som kort fortalt innebar at særtrekkene ved TRIPP TRAPP-stolen for en stor del gikk igjen i Oliver-stolen. Selv om lagmannsretten erkjente at det stringente preget i TRIPP TRAPP ikke var kopiert fullt ut, mente man likevel at Oliver-stolen hadde betydelig likhet med særpreget ved TRAPP – også når stolene sammenliknes fra siden, der forskjellene trer tydeligere frem enn rett og skrått forfra. Likhetstrekkene ble ansett som «svært omfattende, ikke minst i betraktning de mange variasjonsmulighetene som foreligger». Følgelig ble Oliver-stolen ansett som «en meget nærgående etterligning av Tripp Trappstolen» – en vurdering som Høyesterett sluttet seg til.

To korte kommentarer skal gis til Høyesteretts håndtering av de opphavsrettslige spørsmålene saken reiste. Den ene gjelder håndteringen av EU-domstolens praksis om det opphavsrettslige originalitetskravet. Rettighetshaverne hadde i saken vist til denne praksis, som argument for at synspunkter om at verkshøydekravet er særlig strengt på brukskunstområdet, ikke kan opprettholdes. Høyesterett uttalte til dette at det er «på det rene at det ikke er gitt noe direktiv som dekker verkshøydeproblematikken for brukskunst, og på dette området er det til dels avvikende lovregulering innenfor EU-landene. Selv om det skulle være dekning for ankemotpartens [rettighetshavernes] utlegning av praksis, vil denne dermed under ingen omstendighet være bindende for en avgjørelse om verkshøyde for brukskunst basert på norsk rett». Denne uttalelsen beror åpenbart på en misforståelse av EU-domstolens praksis. Riktignok er det ikke gitt noe direktiv som regulerer originalitetskravet direkte, slik som for dataprogrammer, databaser og fotografiske verk. Men EU-domstolen har ikke funnet dette til hinder for å utvikle et

generelt originalitetskrav i EU-retten, blant annet basert på direktivet om opphavsrett i informasjons-samfunnet (Rdir. 2001/29/EF) og internasjonale konvensjoner EU er bundet av (jf. sak C-5/08 (Infopaq I), avsnitt 33 flg. og sak C-403/08 flg. (Premier League), avsnitt 97 flg., som begge gjaldt frembringelser som ikke dekkes av de direktivene som særskilt regulerer originalitetskravet). Ettersom opphavsrettsdirektivet også er innlemmet i EØS-avtalen, kan det ikke være tvilsomt at iallfall tilfeller som er omfattet av dette direktivet er underlagt originalitetskravet slik det tolkes av EU-domstolen. Opphavsrettsdirektivet gjelder i prinsippet alle former for verk, også brukskunst, og så lenge inngriperen har foretatt handlinger som faller inn under direktivet, er EU-domstolens praksis fullt ut EØS-relevant. Ettersom Trumf AS utvilsomt har fremstilt eksemplarer i strid med opphavsmannens enerett, er det tilfellet her, jf. direktivet art. 2.

Så lenge Høyesterett like fullt fant at TRIPP TRAPP var et åndsverk, har dens feilaktige forståelse av det EU-rettslige originalitetskravs rekkevidde neppe hatt betydning for utfallet av saken. Men det er viktig å understreke at resonnementet i dommen ikke kan følges på dette punkt, og at fremtidig rettspraksis bør orientere seg mot EU-domstolens tolkning av originalitetskravet selv om man befinner seg utenfor rammen av de direktiver som direkte regulerer dette kravet.

Det andre punktet gjelder forholdet mellom form og funksjon, som er særlig sentralt i brukskunst-saker. Dette erkjennes av Høyesterett i TRIPP TRAPP-dommen, men det kunne vært å ønske at forholdet ble problematisert i større grad enn det som gjøres. Særlig gjelder det ved krenkelsesvurderingen. Det kan hevdes at form og funksjon er særlig tett sammenbundet i TRIPP TRAPP-stolen, noe som må få betydning for åndsverkvernets rekkevidde. Når Høyesterett (og lagmannsretten) så sterkt fremhever de mange variasjonsmulighetene som finnes ved design av stoler med TRIPP TRAPPS funksjoner, kunne det vært på sin plass med en bemerkning om hvilken betydning det har for disse mulighetene at Oliver-stolen faller inn under vernet for TRIPP TRAPP. Man får anta at Høyesterett har ment at det fortsatt er godt spillerom for konkurrerende produsenter, men så lenge spørsmålet ikke tas opp, blir det hengende i luften. For øvrig får det bemerkes at den sakkyn-diges (Lagerbielke) begrunnelse for at det foreligger en krenkelse, som Høyesterett utvilsomt har vekt-lagt, iallfall delvis er mer av markedsføringsrettslig enn opphavsrettslig art. I lys av dette kan det stilles spørsmål ved om markedsføringslovens forbud mot produktetterlikninger (§ 30) ville være et mer egnet rettsgrunnlag i saker som dette enn åndsverkvernet. Spørsmålet reises bare – en diskusjon av det får utstå til senere anledninger.

Trumf AS hadde i saken markedsført stolen, blant annet med følgende annonsetekst: «Denne flotte

barnestolen vokser med barnet ditt». Spørsmålet var om denne teksten krenket det registrerte varemerket «Stolen som vokser med barnet». Høyesterett kom til at så var tilfellet, men det mest påfallende ved den vurderingen er uttalelsen om at det ikke er et vilkår for varemerkekrenkelse at en formulering er brukt som varemerke (dommens avsnitt 98). Det er helt åpenbart galt. Det får rekke å vise til Lassen/Stenvik, *Kjennetegnsrett*, 3. utgave, Oslo 2011 s. 282–287.

Ole-Andreas Rognstad

Rekkevidden av begrepet offentlig fremføring/overføring. EU-domstolens dom av 15. mars 2012 i sak C-135/10 (SCF)

EU-domstolen avsa 15. mars to viktige dommer som klargjør rekkevidden av begrepet offentlig fremføring/overføring i EU-retten, i sak C-135/10 (SCF) og sak C-162/10 (PPL). Særlig den førstnevnte må antas å forutsette en viss tilpasning av hva som har vært ansett som gjeldende norsk rett, og den omtales derfor særskilt her. Saken gjaldt spørsmålet om en tannlege i Belgia måtte betale utøver- og produsentorganisasjonen SCF for avspilling av radio på tannlegekontoret. EU-domstolen kom til at dette ikke kunne anses som offentlig overføring i henhold til utleie- og utlånsdirektivet art. 8(2), og at det derfor ikke forelå vederlagsplikt etter denne bestemmelsen.

Direkte gjelder altså dommen tolkningen av uttrykket «offentlig overføring» («communication to the public») i utleie- og utlånsdirektivet (dir.92/100/EØF) art. 8(2), som gjelder utøvende kunstneres og produsenters vederlagsrett. EU-domstolen understreker i SCF-saken at dette begrepet anvendes i sammenhenger som ikke er sammenfallende med tilsvarende begrep for opphavsmannens enerett, jf. opphavsrettsdirektivet (dir. 2001/29/EF) art. 3(1), og at formålene med begrepene er delvis forskjellige selv om de også er liknende. Ikke desto mindre trekker Domstolen sterkt på sin tolkning av tilsvarende begrep i opphavsrettsdirektivet, og det er grunn til å anta at det i allfall ikke vil være store forskjeller mellom begrepene. Overføringsverdien må med andre ord antas å være stor.

Dommen gir en viktig avklaring til spørsmål som har vært omdiskutert her hjemme, og der en utbredt holdning nok har vært at slik avspilling er vederlagspliktig. Ved grensedragningen av hva som vil, og ikke vil, måtte anses som offentlig overføring, trekker da også EU-domstolen inn momenter som ikke har vært ansett avgjørende i norsk rett. For det første legges det vekt på at «brukeren» (i dette tilfellet tannlegen) med fullt kjennskap til konsekvensene medvirker til å gi mottakerne (her pasientene) adgang til radioutsendingene. For det andre angir uttrykket «offentlig» et ubestemt antall potensielle mottakere, og dessuten et betydelig antall personer. I den forbindelse er det ikke avgjørende hvor mange personer som samtidig

har adgang til det samme verket, men hvor mange som har adgang etter hverandre. For det tredje henvises det til domstolens tidligere uttalelser ved tolkningen av opphavsrettsdirektivet art. 3(1) om at det ikke er uten relevans at formidlingen skjer med vinnings hensikt, og uttaler at det gjelder i enda større grad vederlagsretten etter utleie- og utlånsdirektivet art. 8(2), ettersom det i all hovedsak er en rent økonomisk rett.

Selv om det i utgangspunktet er den nasjonale domstolen som skal avgjøre subsumsjonen i foreleggelsessaker, mente EU-domstolen at den i dette tilfellet hadde tilstrekkelige opplysninger til å avgjøre om det i dette tilfellet forelå en offentlig overføring. Dermed anvendte den de kriteriene den hadde trukket opp på tannlegens avspilling av radio som bakgrunnsmusikk. På den ene siden fant man at pasientene kun hadde adgang til radiosendingene som følge av tannlegens bevisste handling. På den annen side var personkretsen begrenset til tannlegens pasienter, og antallet personer som kunne høre på det samme verket var svært lite eller ubetydelig. Ettersom pasientene kommer inn etter tur, vil de generelt sett ikke høre på de samme fonogrammene, spesielt der de er radioutsendte. Endelig la EU-domstolen vekt på at en tannlege som spiller fonogrammer for sine pasienter ikke kan sies å gjøre det med vinning for øye. Han kan ikke med rimelighet forvente noen økning i pasientkretsen, eller være i stand til å heve prisene på tjenestene som følge av avspillingen. Pasientene befinner seg i tannlegestolen for å motta tannbehandling, og det forhold at de samtidig får tilgang til fonogrammer, er tilfeldig og uavhengig av deres ønsker. Dermed, konkluderte EU-domstolen, skjer det ingen overføring i vinnings hensikt. Etter en samlet vurdering av alle nevnte momenter, kom domstolen til at det ikke forelå noen offentlig overføring i henhold til artikkel 8(2) i utleie- og utlånsdirektivet.

Direkte får dommen betydning for tolkningen av vederlagsregelen i åndsverkloven § 45b, men som fremholdt ovenfor må den også antas å få betydning for de «egentlige opphavsrettighetene» i åvl. § 2 (TONO-vederlaget). Det som i første rekke skiller EU-domstolens tilnærming fra den som har vært vanlig i norsk (og øvrig nordisk) rett, er dels betoningen av at mottakerne hører på samme verk, selv om det skjer i rekkefølge og ikke samtidig, og dels vektleggingen av at tilgjengeliggjøringen skjer i vinnings hensikt. Selv om det også hos oss har vært tatt til orde for at *formålet* bør spille en rolle for hva som anses som tilgjengeliggjøring for allmennheten (offentlig fremføring/overføring), har det ikke vært stilt krav om at fremføringen skal være ervervs-messig eller skje i ervervsøyemed. Det gjør heller ikke EU-domstolen, men den går et langt skritt i den retningen. Konsekvensene av dette kan diskuteres, men dommen kan like fullt sies å trekke opp klarere

linjer for hva som anses som offentlig overføring/ fremføring enn det som har fulgt av nasjonal rett.

Ole-Andreas Rognstad

Spredningsrettens konsumpsjon. Online-salg av datamaskinprogrammer. EU-domstolens dom av 3. juli 2012 i sak C-128/11 (UsedSoft)

Når et fysisk eksemplar av et åndsverk, f.eks. et maleri eller en bok, selges er hovedregelen at eksemplaret kan viderespres til allmennheten, jf. åndsverkløven § 19. Dette er regelen om spredningsrettens konsumpsjon – opphavsmannens enerett til spredning av eksemplar «konsumeres» ved første gangs salg. Utviklingen av den digitale teknologien i sin alminnelighet og Internett i særdeleshet har skapt spørsmål om tilsvarende regel gjelder når produkter selges online. Det er visse holdepunkter i opphavsrettsdirektivet (dir. 2001/29/EF) for at konsumpsjonsregelen i direktivets art. 4(2) ikke er ment å skulle gjelde i en online-kontekst (jf. fortalens pkt. 29). Likevel har EU-domstolen i UsedSoft-saken fastslått at konsumpsjonsregelen i dataprogramdirektivet (dir. 2009/24/EF) art. 4(2) får anvendelse der programmet er solgt og videresolgt online. Forutsetningen er blant annet at første kjøper tilintetgjør sitt eksemplar, og lisensen som ifølge EU-domstolen følger med videresalget kan ikke spaltes opp, men må videreoverdras i sin helhet. Løsningen er pragmatisk og forutsetter blant annet at spredningsbegrepet legges på strekk, men hovedsynspunktet er at løsningen skal være den samme uansett om programmet selges ved hjelp av fysiske eksemplar over disk eller – det som er mest praktisk i dag – ved hjelp av tastetrykk og nedlasting over nett. Det er et synspunkt det er vanskelig å være uenig i, selv om det ikke er lett å kontrollere om første kjøper virkelig tilintetgjør sitt eget eksemplar. EU-domstolen er innom også dette aspektet, men konstaterer at tilsvarende problem også oppstår ved salg av fysiske eksemplar av program som første kjøper laster inn på sin datamaskin.

Ole-Andreas Rognstad

SELSKAPSRETT

Forskningsprosjekt om skatter i u-land

Norges forskningsråd har bevilget fem millioner kroner til et prosjekt med tittel Sustainable tax governance in developing countries through global tax transparency under programmet Tax Havens, capital flows and developing countries (TaxCapDev).

Effektiv skatteforvaltning er viktig for uland. Sentralt i dette prosjektet står utviklingen henimot økt utveksling av opplysninger mellom statene i skattesaker. Denne utviklingen har særlig vært drevet av OECD med sikte på i-lands behov. Prosjektet tar sikte på å belyse hvilken nytte uland kan ha av økt informasjonsutveksling, hvilke endringer i avtalene som ulandenes særlige behov tilsier, i hvilken grad det er interne konstitusjonelle regler eller andre regler eller forhold som hindrer eller vanskeliggjør utveksling, osv.

Prosjektet har samarbeidspartnere i fem uland på ulike stadier av utvikling: Colombia, Brasil, Uruguay, Uganda og Syd-Afrika. I hvert av disse landene er det etablert grupper av skatteeksperter som i løpende seminarer skal drøfte utvalgte tema og produsere papers om dem. I årlige seminarer med representanter fra alle samarbeidspartnere skal erfaringene drøftes og sammenfattes. Undertegnede er prosjektleder. Det er ansatt en studentvit.ass. på prosjektet, og det er utlyst en stipendiatstilling. Prosjektet har en viktig samarbeidspartner i Wirtschaftsuniversität Wien, der særlig professor Pasquale Pistone er en sentral person. Ved fakultetet sorterer prosjektet under forskergruppen Selskaper, markeder, samfunn og miljø.

Frederik Zimmer

Litteratur

Jannik Woxholth, *Aksjonæravtaler*, Gyldendal, Oslo 2012. 153 s.

Temaet for denne boken fremgår av bokens undertittel. I hvilken grad har aksjonæravtaler selskapsrettslige virkninger. I bokens kapittel 2 behandles utgangspunktet om at aksjonæravtaler bare har avtalerettslige virkninger. Det vil si at aksjonæravtaler er bindende mellom partene, men ikke har selskapsrettslige virkninger. Hovedtyngden av boken ligger så i kapittel 3 hvor forfatteren går i dybden i behandlingen av unntak hvor en avtale får virkninger for selskapet. I kapittel 3 behandles blant annet stemmerettsavtaler og aksjonæravtalers virkninger for generalforsamlingens myndighetsøvelse og videre aksjonæravtalers virkninger for styrets myndighetsutøvelse. Forholdet mellom aksjonæravtaler og vedtekter gjennomgås også i kapittel 3.

Boken var opprinnelig forfatterens masteroppgave fra Universitetet i Oslo og er senere bearbeidet i en oppdatert og revidert form mens forfatteren har

arbeidet i et internasjonalt konsulentfirma som ikke er kjent for sine korte arbeidsdager. En krevende utfordring med vellykket resultat. Boken er forsynt med litteraturliste, stikkordregister, lovregister og domsregister.

Boken vil utvilsomt være av stor praktisk betydning for advokater som arbeider med selskapsrett og bistår klienter med utarbeidelsen av aksjonæravtaler.

Peter Hambro

Magnus Aarbakke, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre, *Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave, 3. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2012. 1504 s.*

2. utgave av denne boken utkom i 2004 og denne nye utgaven er oppdatert med rettspraksis og lovendringer de siste 8 årene.

Peter Hambro

Skriftserien

Skriftserie 190 – 2012

ISBN 978-82-7236-223-1

Offentlige anskaffelser – Hvilke endringer kan vi gjøre i inngåtte kontrakter?

Av Gjermund Aasbrenn

Regelverket for offentlige anskaffelser regulerer i første rekke perioden fra anskaffelsesprosessen påbegynnes og frem til tidspunktet for kontraktsinngåelse. EU-domstolen har imidlertid, i sak C-454/06 (Presstext) lagt til grunn at vesentlige endringer i en inngått kontrakt skal anses som inngåelse av en ny kontrakt, som må følge anskaffelsesregelverket når den inngås. I boken utpensler og operasjonaliserer forfatteren dette vesentlighetskriteriet.

Gjermund Aasbrenn er advokatfullmektig i Arntzen de Besche. Boken er en bearbeidet versjon av hans masteravhandling, som ble levert ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, høsten 2011.

Serien kan kjøpes hos:

Akademika as Jus

St. Olavs plass 5

0165 Oslo

Forskergruppen for SELSKAPER, MARKEDER, SAMFUNN OG MILJØ

ved Det juridiske fakultet i Oslo ledes av professor Beate Sjøfjell og har tre eksternfinansierte prosjekter innenfor selskapsrett, finansmarkedsrett og skatterett. Våre faglunsjer, seminarer og konferanser er åpne for alle interesserte, inkludert praktikere og studenter, se: <http://www.jus.uio.no/forskning/omrader/selskaper/>

Meld deg på vår e-postliste for å få tilsendt SelskapsrettsNytt og arrangementsinvitasjoner ved å kontakte m.o.adum@jus.uio.no.

Europaretsnettverket er et forsker-nettverk ved Det juridiske fakultet i Oslo. Vi inviterer til Europaretsforum en ettermiddag i måneden hvor forskere, praktikere og studenter er velkomne. Vi arrangerer også den årlige Europaretskonferansen. Vi formidler informasjon om andre åpne arrangementer ved fakultetet.

Se <http://www.jus.uio.no/forskning/nettverk/europaretsnettverket/> og ta kontakt med eunetwork-adm@jus.uio.no for påmelding til e-postliste for å få tilsendt nyhetsbrev og arrangementsinvitasjoner.

Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo

B



Taking Article 11 TFEU Seriously

The Significance of EU treaty Law for Regulating European Companies

Does EU Treaty Law require a greening of European companies? Discussions of the significance of the EU Treaties for business usually deal with free movement, freedom of establishment and the level playing field. However, the Treaties also set out important environmental objectives, principles and rules for the EU. The European Law Conference 2012 discusses the significance of Article 11 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which sets out a duty to integrate environmental protection requirements in all policies and activities of the EU. The European Court of Justice has shown that this is more than a political declaration and has legal substance. But what does it mean, taken seriously, for company law, reporting, corporate governance and for public procurement and insurance?

Time and place: 25 September 2012, 09:00 AM – 05:00 PM, Litteraturhuset, Wergelandsveien 29, 0167 Oslo

Registration: ornulf.kristiansen@jus.uio.no by 20 September 2012. No registration fee, lunch and reception included.

Familierettseminar

Tidspunktet for neste seminar i familie- og arverett er 28. november kl 15:30–17:00. Seminaret teller som etterutdanning for medlemmer av Advokatforeningen. Invitasjon vil bli sendt ut til vår adresseliste, men er du interessert, ta kontakt med eva.dobos@jus.uio.no.

Seminar on the regulation of Credit Rating Agencies

Focus will be on whether the legal acts – de lege lata and de lege ferenda - respond adequately to the malfunctions of the credit rating sector.

The seminar is organised by Professor Mads Andenæs, Department of Private Law, University of Oslo and Professor Gudula Deipenbrock, University of Applied Sciences, Berlin. The seminar will be open to scholars and practitioners.

Time and place: 10 December, 2012 09:00 AM – 04:00 PM, Aud. 5, Domus Academica, Karl Johansgate 47, Oslo

Registration: m.o.adum@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 (2012) på *Nytt i privatretten* koster kr 530,-. Studentabonnement koster kr 265,-. 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 2012

Neste utgave kommer november 2012