



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

Vår europeiske selskapsrett

Av førsteamanuensis dr. juris Beate Sjøfjell

Justisdepartementet har bedt advokat Gudmund Knudsen utrede mulighetene for forenkling av aksjeloven, inspirert av den reformbølge som nå går over Europa og som har satt vår norske selskapsrett under press (se «Nordiske selskapsrettsreformer», *Nytt i privatretten* 2/2009, s. 1–2). Når Justisdepartementet så etter nyttår skal vurdere å foreslå en norsk aksjelovsreform, er det viktig at dette blir gjort i lys av EU/EØS-rettens betydning for vår selskapsrett.

Innhold nr. 4/2010:

Leder	1
Arbeidsrett	2
Barnere	4
Boligrett	4
Erstatningsrett	5
Kontraktsrett	10
Litteratur	13
Panterett	14
Litteratur	14
Selskapsrett	14
Tingsrett	20
Litteratur	22
Institutt for privatrett	22
Professor Erling Eide – 70 år	22
Presentasjon av stipendiater.....	23
Disputaser	24
Skriftserien	24

EU-retten er av betydning for selskapsretten på to svært viktige måter – på traktatnivå og på sekundærrettsnivå. På traktatnivå i EU-retten finner vi en rekke overbyggende formål, grunnleggende prinsipper, fundamentale rettigheter og friheter som er en overbygning vi må forholde oss til på de fleste rettsområder, og som nær sagt all norsk rett i prinsippet må måles opp mot. Dette gjelder reglene om fri bevegelse av varer, tjenester, mennesker og kapital og den frie etableringsrett, og det gjelder også viktige grunnleggende rettigheter som beskyttelse mot diskriminering, proporsjonalitetskravet og grunnleggende rettssikkerhetsgarantier, slik som «legal certainty», forutberegnelighet og forbudet mot tilbakevirkning. Det er ikke gitt at disse vil ha samme innhold etter EU-retten som de ville ha hatt i norsk rett uten EU-tilknytning.

Som kjent har vi i Norge gleden av å være et slags kvasimedlem uten stemmerett i EU, ved at vi har EØS-avtalen som tilknytningsform, som for svært mye av EU-retten for alle praktiske formål gir oss de samme regler, de samme rettigheter og plikter, som et EU-medlemsland. EØS-avtalen er noen ganger et rent bindeledd slik at vi uten videre kan legge det samme til grunn som om vi var et EU-medlemsland, og noen ganger et kompliserende ledd, fordi EØS-avtalens hoveddel ikke formelt har blitt fornyet siden inngåelsen av avtalen for 16 år siden, slik at vi noen ganger må gjennom øvelsen å spørre oss selv om et grunnleggende prinsipp videreutviklet i EU-retten gjelder fullt ut for oss. Som oftest kan vi regne med at det gjør det, på de områder EØS-avtalen gjelder.

Hva betyr dette i praksis? Først og fremst at vi ikke kan ha regler eller ordninger som er en ulovlig restriksjon på den frie bevegelsen av varer, tjenester, personer eller kapital eller på den frie etableringsrett. Det er de to siste som er spesielt relevant for selskapsretten.

Retten til fri bevegelse av kapital og etablering over landegrensene er, som en del av den frie bevegelsen som er sikret innenfor EØS-området, et sentralt middel for å fremme EUs overordnede mål.

Medlemslandene har derfor i utgangspunktet ikke lov til å oppstille hindringer for fri bevegelse av kapital eller etablering over landegrensene. Tiltak som er begrunnet i visse særlige viktige hensyn, kan likevel gjennomføres selv om de begrenser fri bevegelse eller etableringsfriheten, forutsatt at tiltaket er egnet, nødvendig og proporsjonalt. EU-domstolens rettspraksis gir oss veiledning her med serien av dommer fra saken *Kommisjonen mot Frankrike* (sak 270–83), via *Daily Mail* (sak 81/87) og *Centros* (sak C-212/97) til senest *Cartesio* (sak 210/06). *Daily Mail* og *Cartesio* skiller seg ut i denne serien ved at de gjelder reguleringen av selskapets fødsel og eventuelle død i stiftelseslandet, mens de andre sakene gjelder selskapenes liv i vertslandet, altså det landet hvor selskapet opererer med virksomhet over landegrensene. Nevnes kan også den ferske saken *Idryma Typou AE* (sak C-81/09), som er et kuriøst eksempel på ulovlig restriksjon (vil bli omtalt i et senere nummer av *Nytt i privatretten*). Viktige i vår selskapsrettslige kontekst er også de såkalte *Golden Shares*-sakene, (f.eks. forente saker C-282/04 og C-283/04), som har vist oss at når Staten velger å privatisere en virksomhet og opprette et aksjeselskap, må den følge spillereglene for slike selskaper og kan som utgangspunkt ikke som lovgiver tildele seg selv som aksjonær spesielle rettigheter som generalforsamlingen ikke kan sette til side.

EUs traktatrett inneholder en rekke hjemler for EU-lovgiver til å vedta rettsakter (som vi med en samlebetegnelse kaller sekundærrett) for å gjennomføre EU-rettens overordnede formål. Det er vedtatt en rekke selskapsrettsdirektiver og noen forordninger med direkte relevans for norsk selskapsrett, og spesielt for aksjeselskapsretten, senest ved *Aksjonærrettighetsdirektivet* (2007/36/EF; omtalt i lovendringssaken i dette nummeret). Vi har også noen selskapsrettsrelevante anbefalinger fra EU, derunder om godtgjøring av ledelsen i børsnoterte selskaper (2004/913 EF) og om styremedlemmers rolle (2005/162 EF). Det ligger i ordet at de ikke er bindende, men at det er anbefalt å følge dem, og noen av disse har medført endringer i vår aksjelovgivning.

En del av implementeringen av sekundærretten kan kritiseres, dels for feilaktig eller manglende implementering og dels for en passiv-defensiv holdning i implementeringen. Det første kan sies å være en del av årsaken til NUF-kaoset i norsk rett, og illustrerer også at en aksjelovsreform bør inkludere en reform av vår foretaksregistreringsrett – og må sees i sammenheng med regnskaps-, revisjons- og skatteretten (H.B. Reiersen og B. Sjøfjell, «NUF-kaoset i norsk rett – et bidrag til oppklaring», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 3/2010 s. 423–463). Den passiv-defensive holdningen ser vi i implementeringen av *Annet selskapsdirektivs* (77/91/EØF) daværende forbud mot selskapsfinansiering av aksjeerverv som har bidratt til å gjøre den norske regelen i aksjelovens § 8-10 unødige rigid og ullen (Sjøfjell, «Kun til plunder og

heft? Forbudet mot selskapsfinansiering av aksjeerverv i den norske allmennaksjeloven § 8-10», *Nordisk tidsskrift for selskapsret* 2009 1:2, s. 116–145). Liberaliseringen av Annet selskapsdirektiv i 2006 gir nye muligheter for å liberalisere vårt forbud mot selskapsfinansiering av aksjeerverv, og forbudet i aksjelovens § 8-10 er da også uttrykkelig nevnt i utredningsmandatet.

Til tross for at noe av implementeringen kan kritiseres, er vi alle vant til å forholde oss til at det er sekundærrett som må implementeres. Derimot har vi ikke alle tatt inn over oss at EUs traktatrett – gjennom EØS-avtalen – har en overordnet rolle i vår selskapsrett. Den rettslige betydningen av EUs traktatrett for vår selskapsrett er underkommunisert i den norske selskapsrettslige diskursen. Norsk selskapsrett er europeisk selskapsrett og omvendt.

Hva er konsekvensene? Sekundærretten må tolkes i lys av traktatretten, og det innebærer at norsk lov eller forskrift som er ment å implementere sekundærretten må tolkes i lys av både sekundærretten og den overordnede traktatretten. Traktatretten er viktig som retningslinje for tolkningen av sekundærretten, men også mer enn det: Vi kan ikke ta for gitt at sekundærretten alltid er i samsvar med traktatretten, og vi har ikke lov til å legge til grunn sekundærlovgivning som ikke er i samsvar med traktatretten. Vi kan heller ikke ta for gitt at en norsk regel som tilsynelatende er i samsvar med for eksempel et direktiv, er lovlig etter traktatretten. Norsk lov, forskrift, rettspraksis og forvaltningspraksis må tåle å måles opp mot relevant sekundærrett, mot traktatreglene og mot grunnleggende prinsipper på traktatnivå. Dette stiller nye krav til vår tradisjonelle norske lovgivningsteknikk med bl.a. omfattende forbud og dispensasjonshjemmel uten retningslinje for skjønnet som skal utøves, og nye krav til helhetstenking ved lovreform.

ARBEIDSRETT

Aldersdiskriminering – grønt lys for tvungen pensjonering? Automatisk opphør av arbeidsforhold ved nådd aldersgrense er ikke nødvendigvis utillatelig – EU-domstolens dom 12. oktober 2010 i sak C-45/09 Gisela Rosenblatt v Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH

I denne dommen aksepterer EU-domstolen (EUD) at tariffparter kan fastsette en alminnelig aldersgrense på 65 år slik at arbeidsforholdet automatisk opphører når aldersgrensen nås, og at en slik tariffavtale kan erklæres allment bindende. Dette er kjernepunktene i dommen, men den har samtidig visse reservasjoner.

Bakgrunnen var i korthet: *Gisela Rosenblatt* hadde jobbet som renholder i 39 år på samme arbeidssted, med ansettelse hos *Oellerking* fra 1994. Hun

hadde hele tiden arbeidet deltid, hos Oellerking med 10 timer/uke, to timer pr. dag. Hun hadde en brutto månedslønn på 307 €. Arbeidsavtalen hennes opphørte ved slutten av kalendermåneden da hun hadde krav på pensjon, senest ved utgangen av den måned hun fylte 65 år, i henhold til en bestemmelse i den gjeldende allmenngyldige tariffavtale i rengjøringsbransjen (*Allgemeingültiger Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung*) som det ble henvist til i hennes arbeidskontrakt. Den aktuelle bestemmelsen har stått uforandret i tariffavtalen siden 1987. Da Rosenblatt ble 65 år, ble hun informert av arbeidsgiveren om at arbeidsforholdet opphørte. Hun reiste da søksmål ved *Arbeitsgericht (ArbG) Hamburg* og hevdet at aldersgrensen var i strid mot aldersdiskrimineringsforbudet i den tyske likebehandlingsloven, *AGG*, som implementerer rammedirektivet 2000/78/EF om forbud mot bl.a. aldersdiskriminering.

ArbG Hamburg forela i alt fire spørsmål for EU-domstolen. Et kjernepunkt i spørsmålene var om en slik aldersgrense er forenlig med direktivets regler der den gis anvendelse uten hensyn til den økonomiske, sosiale og demografiske situasjonen eller den konkrete situasjonen på arbeidsmarkedet, tatt i betraktning at en slik aldersgrense var praktisert ganske konsekvent gjennom flere tiår (avsnitt 28).

I tråd med sin tidligere rettspraksis slo EUD først fast at en nasjonal bestemmelse som tillater automatisk opphør av arbeidsforholdet grunnet nådd pensjonsalder, innebærer en direkte forskjellsbehandling på grunn av alder (avsnitt 36–37). Problemstillingen var da om en slik forskjellsbehandling her kunne rettferdiggjøres i henhold til unntaksreglene i direktivets art. 6 (1) jfr. (2). I vurderingen av om det forelå et legitimt formål bak den omstridte bestemmelsen i den tyske *AGG*, bemerket EUD at automatisk opphør av arbeidsforhold der arbeidstakeren oppfyller et krav til alder og til pensjonsinnbetalinger lenge har vært en del av arbeidsretten i en rekke medlemsland og at den er vidt utbredt på arbeidsmarkedet. Domstolen fremhevet at en slik ordning baserer seg på en avveining av politiske, økonomiske, sosiale, demografiske og/eller budsjettmessige hensyn og avhenger av valg som må gjøres om å forlenge folks yrkesaktive liv eller å tillate tidligpensjonering (avsnitt 44). Det neste var da proporsjonalitetsvurderingen. Domstolen fremholdt at slike bestemmelser som i den tyske *AGG* ikke bare er basert på at arbeidstakeren når en viss alder, men også på at hun da har en rett til pensjon. Slike bestemmelser kan etter domstolens syn ikke generelt sett anses å være for inngripende over arbeidstakere (avsnitt 47, 48). I tillegg poengterte domstolen at den tyske regelen forutsatte et avtalegrunnlag, slik at arbeidsgiveren ikke ensidig kan etablere en aldersgrense eller påberope opphør. Men domstolen føyde til at dette ikke betyr at slike klausuler i tariffavtaler er unntatt fra prøvelse («effective review») av domstolene (avsnitt 50–52).

EUD gikk ikke inn på spørsmålet om aldersgrensen var egnet til å nå målet om en balansert aldersstruktur og å fremme sysselsettingen av yngre arbeidssøkere. Dette var et spørsmål den foreleggende pekte spesielt på, med henvisning til at bestemmelsene om automatisk opphør har vært praktisert i lang tid uten å ha hatt noen nevneverdig effekt på sysselsettingen i Tyskland. EUD gikk heller ikke inn på det forholdet at aldersgrensen i den aktuelle saken var uendret siden 1987. I den videre proporsjonalitetsvurderingen synes domstolen snarere å ha lagt vekt på at statene har en vis skjønnsmargin, og på at ordningen i den aktuelle saken var resultatet av at tariffparter hadde utøvet sin grunnleggende rett til frie forhandlinger og nådd frem til en avtale (avsnitt 67–69). Domstolen bemerket at det ikke var urimelig av tariffpartene å legge til grunn at en slik regel som de tok inn i tariffavtalen, kunne være egnet til å ivareta de legitime formålene det gjaldt. Dessuten fremhevet EUD at aldersgrensen ikke går utover det som er nødvendig, fordi den ikke automatisk har som konsekvens at arbeidstakeren er utelukket fra arbeidsmarkedet, idet han jo kunne søke seg en annen jobb. Dermed er en slik bestemmelse «ikke en ufravikelig ordning med tvungen pensjonering» (avsnitt 75).

Avslutningsvis kom EUD til at artikkel 1 og 2 i rammedirektivet 2000/78/EF skal fortolkes slik at de ikke er til hinder for at en medlemsstat erklærer at en tariffavtale med en slik bestemmelse som den som var omtvistet, gis allmenn gyldighet («allmenngjøres»). Domstolen føyde til en forutsetning om at arbeidstakerne ikke derved fratras det vernet direktivets bestemmelser mot forskjellsbehandling på grunn av alder inneholder (avsnitt 80).

Avgjørelsen har betydelig praktisk relevans for tyske forhold, der tariffmessig fastsatte aldersgrenser er meget utbredt. Selv om man anerkjenner legitime formål bak slike aldersgrenser, er det imidlertid tvilsomt om middelet til å nå målene overhodet er nødvendig. Det som er spørsmålet her, er om det ikke finnes mindre inngripende virkemidler som er like effektive. Dette gikk EU-domstolen overhodet ikke inn på i denne saken. Domstolen diskuterer ikke alternative løsninger, så som modeller for en fleksibel overgang til pensjon istedenfor en absolutt grense. Domstolen spiller heller ikke ballen tilbake til den nasjonale domstolen – slik den gjorde i *Age Concern* (C-388/07; omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 2/2009 s. 2–4) og *Palacios* (C-411/05; omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 4/2007 s. 2–3) – som jo kunne ha gått inn i dette spørsmål konkret i lys av den nasjonale konteksten. Mens domstolen i *Age Concern* ekplisitt pekte på at medlemsstatenes skjønnsmargin ikke kan ha en slik rekkevidde at gjennomføringen av aldersdiskrimineringsforbudet blir illusorisk, og at «Generelle utsagn om en bestemt foranstaltningens egnethet til å inngå i sysselsettings-, arbeidsmarkeds- og yrkesutdanningspolitikk er hverken tilstrekkelige til å godtgjøre at

denne foranstaltning kan berettiggje at det nevnte prinsipp fravikes, eller til å støtte den konklusjon at det var rimelig grunn til å anta at de valgte midler er egnet til å oppfylle dette formål» (Age Concern, avsnitt 51), gjør domstolen i *Rosenblatt* akkurat det motsatte.

Dommen reiser altså flere spørsmål. Særlig problematisk er domstolens begrunnelse i avsnitt 75, der EUD anvender argumentasjonen fra *ArbG Hamburg* nesten 'ad absurdum'. Den tyske domstolen pekte på det forhold at *Rosenblatt* ikke kunne utelukkes i søknadsprosessen på grunn av alder hvis hun søkte en ny stilling etter å ha nådd 65 år. Poenget var å illustrere motstriden og inkongruens mellom aldersdiskrimineringsvern på den ene side og absolutte aldersgrenser eller tvungen pensjonering på den annen side. EUD fremholdt derimot at aldersgrensen ikke er absolutt fordi vernet mot aldersdiskriminering gjør det mulig også for eldre arbeidstakere å søke seg en ny jobb. Men aldersgrensen etter tariffavtalen er absolutt, idet den ikke tillater en forlengelse av arbeidsavtalen. *Rosenblatt* måtte gå av. Dette er ikke et spørsmål om valgfrihet, det er tvang. Hun måtte først gå av fra stillingen hos *Oellerking*, for deretter å søke seg en ny jobb, kanskje hos samme arbeidsgiver, men med sikkerhet under andre betingelser. At hun teoretisk sett ikke kan diskrimineres på grunn av alder, er riktig, men *de facto* er det for en arbeidstaker (i Tyskland) etter fylte 65 år svært vanskelig å komme seg inn i arbeidsmarkedet igjen. Da er det opp til tariffpartene å benytte seg av retten til kollektive forhandlinger og å finne en annen og bedre balanse mellom deres respektive interesser. Kanskje tar de da hensyn til den konkrete økonomiske, sosiale og demografiske situasjonen og til den konkrete situasjonen på arbeidsmarkedet for ikke å gjøre aldersdiskrimineringsvernet for eldre arbeidstakerne helt illusorisk?

Melanie Hack

Kjøp av pensjonsforsikring – anbudsplikt eller tariffavtaleregulering? – EU-domstolens dom 15. juli 2010 i sak C-271/08 Europa-Kommisjonen mot Tyskland, støttet av Danmark og Sverige

I en stille periode her hjemme gav EU-domstolen 15. juli i år sin uttalelse i saken om kommunal alderspensjon, tariffavtaleregulering og anbudsregler. Avgjørelsen har lenge vært imøtesett med spenning. Den berører på ny grunnproblemstillingen om forholdet mellom fellesskapsrettens regler om fri bevegelighet og nasjonale rettsordninger om kollektiv reguleringsautonomi.

I denne avgjørelsen lot domstolen i storkammervektskålen tippe i favør av det første. En tariffavtalebestemmelse som pekte ut en bestemt forsikringsleverandør, ble ikke ansett som tilstrekkelig grunnlag for å falle utenfor anbudsreglene. Temaet har slektskap med, men er ikke helt det samme som i Arbeidsrettens bekjente «KLP-sak» (ARD 2002 s. 90) og den bakenforliggende *Albany*-sekvensen

av avgjørelser fra EU-domstolen. Diskusjonen i EU-domstolens nye avgjørelse spenner vidt, fra hvorvidt avtaler om pensjonsforsikring er økonomiske avtaler i anbudsreglens forstand, til kategorisering av avtaleformer og beregning av kontraktsverdier. Den byr på mange diskusjonstemaer, og dommen vil utvilsomt bli gjort til gjenstand for inngående analyser og diskusjon i tiden som kommer. Temaene er så viktige både økonomisk, politisk og tariffpolitisk at de vil være debattstoff på flere plan, også her hjemme hvor etablerte ordninger spesielt i kommunesektoren med et er blitt stillet overfor nye potensielle utfordringer.

Stein Evju

BARNERETT

Tvangsmidler i farskapssak etter barnets død.

Rt. 2010 s. 425

Farskapssaken kom opp i forbindelse med skifte etter en kvinne som var avgått ved døden i en alder av 37 år, hvor hennes mor stevnet faren med påstand om at han ikke var far. Høyesterett konstaterte helt kort at etter opphevelsen i 2002 av tidsfristen for å reise farskapssak etter barneloven § 6, er det adgang til å reise slik sak også etter barnets død.

Far nektet å avlegge blodprøve, og sakens hovedspørsmål var om det kunne anvendes tvangsmidler mot ham etter § 24 tredje ledd også etter barnets død. Høyesterett sluttet seg her til lagmannsretten som kom til at den tidsubegrensede adgangen til å reise endringssak ville bli illusorisk hvis blodprøvetaking i slike tilfeller ikke kunne gjennomføres med tvang. Man fant videre at lagmannsretten hadde foretatt den konkrete vurderingen som er en nødvendig følge av ordet «kan» i § 24 tredje ledd.

Kirsten Sandberg

BOLIGRETT

Låginnskotsbustader – lovendringar

Det har dei siste åra vore mykje merksemd kring såkalla låginnskotsbustader. Som låginnskotsbustader er det vanleg å rekne burettslagsbustader der fellesgjelda utgjer minst 80 prosent av totalprisen til bustadene ved stifting av burettslaget. Låge eigenkapitalinnskot inneber at bustadene i hovudsak er finansierte gjennom store felleslån. Ein tilsynelatande låg pris har freista mange unge til å kjøpe slike bustader. Etter nokre år – typisk når felleslåna ikkje lenger er avdragsfrie – har felleskostnadene auka vesentleg, og mange har fått betalingsproblem.

Kommunal- og regionaldepartementet fremja i Prop. 115 L (2009–2010) framlegg om ei rekke

tiltak for å førebygge problema ved slike «tikkande gjeldsbomber». Framlegga vart vedtatt ved lov 14. juni 2010 nr. 64, som etter planen skal setjast i verk 1. januar 2011. Storparten av lovendingane er i burettslagslova 6. juni 2003 nr. 39, men det er også gjort endringar i avhendingslova 3. juli 1992 nr. 93, bustadoppføringslova 13. juni 1997 nr. 43, skattelova 26. mars 1999 nr. 14, eigedomsmeklingslova 29. juni 2007 nr. 73, finansieringsverksemdlova 10. juni 1988 nr. 40 og tomtfestelova 20. desember 1996 nr. 106.

Det er mellom anna vedtatt lovendingar som skal:

- sikre kjøparar av burettslagsbustader opplysingar om totalprisen, dvs. den prisen kjøparen må betale til seljaren pluss den delen av fellesgjelda som knyter seg til bustaden.
- sikre kjøparane opplysingar om rente- og avdragsvilkår, løpetid m.m. ved sal frå næringsdrivande som ikkje er eigedomsmeklarar. For sal gjennom eigedomsmeklar følgjer tilsvarende informasjonskrav av eigedomsmeklingslova § 6-7.
- leggje til rette for at eigedomsmeklarar kan skaffe seg nødvendige opplysingar om eigedommen ved sal av burettslagsbustader.
- sikre at fellesgjelda ved stiftinga ikkje er for stor ved at ho ikkje kan utgjere meir enn 75 prosent av kostnadsoverslaget i byggje- og finansieringsplanen.
- hindre at selskap som stiftar burettslag, yter lån til kjøparar av burettslagsbustader utan å måtte følgje reglane i finansavtalelova. Det blir forbod mot seljarfinansiering av burettslagsbustader i tilfelle der seljaren ikkje har konsesjon til å drive finansieringsverksemd.
- hindre at andelseigarar blir ansvarlege for felleskostnadene til dei som ikkje betalar, gjennom reglar som stiller krav til frivillige sikringsordningar i burettslag. Det vil framleis ikkje vere krav om tvungne sikringsordningar.
- medverke til at burettslag normalt har forretningsfører.
- hindre at utbyggjarar eller andre kan inngå salsavtalar med partar som ikkje lovleg vil kunne eige burettslagsandelar etter burettslagslova § 4-1 (forbod mot såkalla «spekulasjonskjøp», men ikkje for fysiske personar).
- hindre at det blir skipa festeforhold for bustader på grunn som allereie er bygd ut. Bakgrunnen for forbodet er mellom anna at slike festeforhold kan gjere det vanskeleg å verdsetje bustadene og fastsetje den framtidige kostnadsutviklinga. Forbodet er ikkje avgrensa til å gjelde burettslagsbustader.

Eg viser til proposisjonen for ein meir utførleg omtale av endringane.

I sum representerer endringane ei klar styrking av vernet for dei som skal kjøpe burettslagsbustad. Dei nye reglane er likevel ei mager trøyst for dei som allereie sit i eit økonomisk uføre som følgje av investering i låginnskotsprosjekt. Verdien av reglane ligg

i at dei kan gjere det tryggare å kjøpe burettslagsbustader i framtida, og dermed kan medverke til at historia ikkje gjentek seg.

Tore Fjørtoft

ERSTATNINGSRETT

Offentligrettslig erstatningsansvar. Butikkers erstatningsrettslige vern mot økt konkurranse etter ugyldige forvaltningsvedtak. Danmarks Højesterets dom inntatt i UFR 2010 s. 2142 H

Culpaansvar generelt og for det offentlige spesielt
Culpaansvar er en privatrettslig sanksjon som på nærmere betingelser gir en skadelidt et krav på erstatning fra en skadevolder, hvor skadevolder har optrådt i strid med en adferdsnorm. Formålet med culpaansvar er å gjennomtvinge potensielle skadevolderes etterlevelse av disse adferdsnormene, som kan være ulovfestede, lovfestede eller kontraktsfestede, og dermed – sett fra den annen side – verne skadelidtes interesser i at adferdsnormene etterlevs. Skadevolder stimuleres til å unngå normbrudd (prevensjon), og tilpliktes på nærmere vilkår å betale erstatning (reparasjon) hvis normene krenkes. Motsatt nyter potensielle skadelidte et vern mot normbrudd, og krenkes deres interesser, så søkes krenkelsen reparert gjennom erstatningen.

Ettersom culpaansvar er en privatrettslig sanksjon en part kan gjøre gjeldende mot en annen part, kan en fremstilling av de spørsmål culpaansvar reiser, på ulike måter deles opp ettersom vilkårene og vurderingene nærmere adresserer skadevolder eller skadelidte, jf. f.eks. fremstillingen av culpanormens pliktside og rettighetsside i Erling Hjelmeng, *Revisoransvar 2007*, eller ansvarsvurderingenes skadevolderperspektiv og skadelidteperspektiv i Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans 1993*. På skadevolders side må det avgjøres hvilke adferdsnormer han er underlagt, og om disse er objektivt krenket. Forutsatt at en adferdsnorm som adresserer skadevolder er objektivt brutt, må det vurderes om skadevolder kan påberope seg den subjektive unnskyldelighet som fritar for ansvar. På skadelidtes side må det vurderes om den samme adferdsnormen er relevant for hans erstatningsrettslige vern for det aktuelle tapet, og om tapet er en for fjern og avledet følge av normbruddet. Culpavurderingen favner dermed om en rekke ulike tolknings- og subsumsjonsøvelser.

Offentligrettslig ansvar byr på flere både generelle og mer spesielle tolkningsspørsmål, og ofte vanskelige subsumsjonsspørsmål, hva gjelder både plikt- og rettighetssiden.

På plikt siden er et første eksempel spørsmålet om hvorvidt en adferdsnorm kan anses objektivt krenket hvis det offentlige opptrer innenfor rammene

av lovlig forvaltningsskjønn. Domstolene har etter vanlig forvaltningsrettslig lære bare en begrenset adgang til å kontrollere skjønnsutøvelsen. Høyesterett synes indirekte å ha forutsatt at overskridelse av skjønnskompetansen er en objektiv forutsetning for culpaansvar i Rt. 1959 s. 864 (s. 869), Rt. 1961 s. 554 (s. 558) og Rt. 1972 s. 578 (s. 582–583). Også i Furunkulose-dommen, Rt. 1992 s. 453, sa førstvoterende at «[n]ormalt må ulovlig myndighetsutøvelse, herunder om kravene til forsvarlig saksbehandling eller lovlig skjønnsutøvelse er tilsidesatt, være et vilkår for at det skal kunne gis erstatning for skade forårsaket av myndighetsutøvelsen». Men siden det var et begunstigende vedtak som ledet til fysiske skadevirkninger, så kunne ikke dette være avgjørende, bare noe som ville «stå sentralt i erstatningsvurderingen» (s. 476). Det er nok rimelig å se det slik at overskridelse av kompetansen er et alminnelig vilkår ved rene formuestap, fordi man ved fysiske skader kan etablere skadevolders plikt ut fra en vurdering av handlingenes skadeevne. Et annet spørsmål på pliktsiden har lenge vært hvorvidt subjektiv unnskyldighet fritar det offentlige, men det er nå avklart at det ikke er noen generell regel om at det offentlige kan holdes ansvarlig uten subjektiv skyld, jf. Rt. 2010 s. 291 og Viggo Hagstrøm, *Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak*, *Lov og rett* 2010 s. 285.

På rettighetssiden legges det normalt til grunn at forutsetningene for at den krenkede adferdsnormen skal kunne gi skadelidte et erstatningsrettslig vern, er at den aktuelle normen har til formål å beskytte *den aktuelle skadelidte individuelt*, mot *det aktuelle tap*, og mot tap som oppstår *på den aktuelle måte*. Disse undervilkårene kan samles under et generelt vilkår om «beskyttelsesinteresse». Det kjenner vi i norsk teori som spørsmålet om skrevne normers relevans for culpavurderingen, jf. f.eks. Viggo Hagstrøm, *Culpanorm og skrevne adferdsnormer*. Lover, forskrifter og interne instruksers betydning for culpavurderingen, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1980 s. 292, og det har for øvrig motstykker i store deler av europeisk erstatningsrett, f.eks. i en velutviklet lære om *Schutzzweck* i tysk rett, og dessuten i EU-domstolens praksis hvor det spørres om hvorvidt EU-lovgivning tildeler «individual rights». Det er dermed heller ikke overraskende at det også har funnet veien inn i det store akademiske prosjektet om harmonisering av europeisk privatrett *Draft Common Frame of Reference* bok VI. – 3:102 a). Men også dette reiser tolknings spørsmål.

Et tolkningsalternativ er å knytte kravet om beskyttelsesinteresse innholdsmessig opp mot den alminnelige forståelsen av kravet om *adekvans*: Kjerneinnholdet i adekvanskravet, forutsetter en vurdering av om krenkelsen av adferdsnormen mer generelt eller alminneligvis i tilstrekkelig grad skaper risiko for akkurat den aktuelle skade hos den aktuelle skadelidte.

Et annet alternativ er å se kravet om beskyttelsesinteresse mer løsrevet fra adekvansspørsmålet, og hvor det i større grad ses hen til intensjonene hos dem som er «konsipist» for adferdsnormen, det være seg en skreven norm typisk i form av lovforskrift, eller en ulovfestet norm utviklet i praksis. Valget av tolkningsalternativ er praktisk viktig. Hvis biltilsynet har registrert feil årsmodell på en bil, vil det i betydelig grad skape økt risiko for at en bilkjøper eller -selger lider tap i form av over- eller underpris. En adekvansorientering tilsier da at disse bør nyte erstatningsrettslig vern. Men formålet med registreringen kan ifølge lovgiver være andre; f.eks. å sikre riktig skatteberegning eller å legge administrativt til rette for gjennomføring av årlige kontroller osv. En orientering mot konsipistenes intensjoner tilsier i så fall at kjøpere og selgere ikke nyter erstatningsrettslig vern.

En tredje måte å fortolke kravet om beskyttelsesinteresse på, er å se det alminnelige kravet om adekvans som et bakteppe, men hvor konkrete momenter knyttet til den aktuelle adferdsnormens rettskildemessige bakgrunn modifierer og tilpasser adekvansvurderingen.

Høyesterets dom i UfR 2010 s. 2141 H.

Det er dette siste spørsmålet om beskyttelsesinteresse som ble vurdert av Høyesteret i UfR 2010 s. 2142 H. Saken gjaldt en kommune som i medhold av den dagjeldende planloven hadde gitt dispensasjon til etablering av et kjøpesenter. Fire dagligvarebutikker i området krevde erstatning fra kommunen for å ha gitt dispensasjonen, og fra Naturklagenævnet som hadde truffet den avgjørelse som ga grunnlag for dispensasjonen, under henvisning til at dispensasjonen var ugyldig. Erstatningskravet gjaldt tapte inntekter som følge av den økte konkurransen kjøpesenteret bød på. Ugyldighetsspørsmålet var allerede avgjort ved Høyesterets dom inntatt i UfR 2004 s. 1849 H, som rett nok var et søksmål bare mot Naturklagenævnet. Høyesteret fant i denne dommen at kjøpesenterprosjektet var «i strid med lokalplanens prinsipper såvel med hensyn til områdets anvendelse som med hensyn til bebyggelsens utformning og plassering».

Høyesteret tok i erstatningssaken utgangspunkt i at hvor en myndighet ved en ugyldig forvaltningsakt har meddelt en tillatelse, og andre enn adressaten reiser krav om erstatning, så er det to alternative veier frem til et erstatningsrettslig vern for skadelidte.

For det første vil skadelidte nyte erstatningsrettslig vern for sin interesse, dersom «den individuelle interesse, der begrunder kravet, indgår blandt de interesser, som den pågældende lovgivning har til formål at varetage». Høyesteret fant at interessen i å ikke bli påført konkurranse fra kjøpesenteret, ikke inngikk i beskyttelsesformålet ved planloven, herunder heller ikke reglene om planlegging til butikkformål. Denne type vurderinger har vi også eksempler på i praksis fra Norges Høyesterett, særlig i Spanor-dommen,

Rt. 1991 s. 954, og i Furunkulose-dommen, Rt. 1992 s. 453, og Høyesterett trakk i disse dommene ikke opp særlig snevre grenser for erstatningsvernet.

Den annen vei er ifølge Høyesteret hvor «der foreligger klare feil, der *sammen med* sagens øvrige omstendigheter *undtagelsesvis* kan føre til erstatningsrettlig beskyttelse» (mine uth.). Dette er nok en hensiktsmessig nedtoning av formuleringen i UfR 2003 s. 1331, hvor det het at «klare feil» eller «i øvrigt ... særlige omstendigheter» ville begrunne et erstatningsrettslig vern. Dette kunne oppfattes dit hen at «klare feil» i seg selv ville kunne begrunne at andre enn adressatene for forvaltningsvedtaket også kunne gjøre gjeldende erstatningskrav mot det offentlige, og det er ikke intuitivt så lett å se begrunnelsen for hvorfor et klart brudd på en adferdsnorm i seg selv skal gi en skadelidt vern så lenge normen uansett ikke har til formål å verne den aktuelle skadelidte. Men det er nok *mulig* å begrunne det – f.eks. med at preventjonsfunksjonen styrkes –, og det er ikke ualminnelig at det i juridisk teori fremheves at mer markerte avvik fra adferdsnormene kan utvide rammene for adekvansen. Om det nærmere innholdet sa Høyesteret kort at avgjørelsen berodde på en fortolkning av planloven, den lokale planen og det aktuelle prosjektet, og at det ikke ved avgjørelsen, og herunder saksbehandlingen, forelå en slik feil at det kunne begrunne ansvar. Dommen gir således ikke særlig veiledning for hva slags «øvrige omstendigheter» som unntaksvis kan føre til erstatningsrettslig vern.

Så langt illustrerer Høyesterets dom en tilnærming som er godt forenlig med å betrakte det alminnelige prinsippet om adekvans som en form for bakteppe for den konkrete vurderingen av beskyttelsesinteresse. Det tas utgangspunkt i lovgivers intensjoner, men holdes åpent for å falle tilbake på en bredere vurdering som er mer sammenlignbar med en alminnelig adekvansvurdering.

Det harmonerer også med at Høyesteret til sist bemerket at butikkene som krevde erstatning, allerede på bakgrunn av den foreliggende lokalplanen, måtte forvente at det – uten dispensasjon – kunne bli etablert et kjøpesenter med et stort supermarked som ville påføre dem konkurranse. Ved vurderingen av et erstatningsrettslig vern for et rent formuestap, ser vår egen Høyesterett i nokså betydelig grad hen til hvilke *andre* mulige veier som kan tenkes frem til det aktuelle tapet. Dess flere mulige grunner og scenarier kan tenkes som ville lede til et sammenlignbart tap, jo vanskeligere er det for skadelidte å hevde et erstatningsrettslig vern for et tap som oppstår på akkurat *denne* aktuelle måte. I Rikstoto-dommen, Rt. 2007 s. 425, ble det f.eks. fremhevet som begrunnelse for et manglende erstatningsrettslig vern for en «tapt spillegevinst» at det kan være mange grunner til at man ikke vinner; dels fordi man ikke får spilt, og dels fordi man ikke velger vinnertall. Slik sett er «tap av gevinsten» mer en hovedregel enn et unntak.

I Hanekleiv-dommen, Rt. 2010 s. 24, ble det fremhevet at næringsdrivende, som i saken var de skadelidte som drev en veikro, generelt løper en risiko for manglende trafikk, og de skadelidte fikk ikke erstatning som følge av at en vei ble stengt for å gjøre kontroll og sikringstiltak etter at en tunnel hadde rast. I angjeldende sak synes Høyesteret nettopp å antyde et svakere erstatningsrettslig vern mot en konkret konkurranse de skadelidte strengt tatt ikke skulle ha vært utsatt for, fordi de også på lovlig vis kunne ha blitt utsatt for en sammenlignbar konkurranse.

Dommen og norsk rett

De grunnleggende spørsmål i dommen aktualiseres også i norsk rett hvis andre enn adressaten for et begunstigende forvaltningsvedtak krever erstatning fra det offentlige.

Tolkningen av formålet med et bestemt regelverk, må nødvendigvis for Norge ta utgangspunkt i de konkrete, norske rettskilder – særlig lovforarbeidene – og dermed vil det naturlig nok også kunne være nyanser mellom norsk og dansk rett hva gjelder slutningene. Men også den mer generelle tilnærmingen til vurderingen hos Høyesteret, kan by på tvil i en norsk sammenheng.

For dansk rett fremstår det etter denne avgjørelsen, sammenholdt med avgjørelsen i UfR 2003 s. 1331 H, for det første ikke så klart hvordan rammene for det erstatningsrettslige vern skal trekkes opp hvor man er utenfor det beskyttelsesformål som kan utledes av ordlyd, forarbeid og praksis. I norsk rett er det lite veiledning i praksis for hvorvidt et erstatningsrettslig vern overhodet kan hevdes hvis en tolkning av lovgivers formål leder til at den aktuelle skadelidte står utenfor rammene av beskyttelsesinteressen. Det er ikke unaturlig at Høyesteret holder åpen muligheten for at erstatning i slike tilfeller unntaksvis kan tenkes, og man kan tro at Høyesterett også vil legge seg på en slik linje. Da vil det imidlertid være interessant om Høyesterett velger å knytte seg nærmere opp til det alminnelige prinsippet om adekvans og nærhet i årsakssammenhengen.

Videre er det fortsatt spørsmål som kan reises om sammenhengen mellom de prosessuelle kravene om rettslig klageinteresse og søksmålsinteresse, og de materielle kravene til ugyldighet og erstatningsrettslig vern. I Norge er det eksempler på at søksmål med krav om ugyldighet blir avvist under henvisning til at beskyttelsesformålet med lovgivning ikke favner så langt som til saksøker, jf. f.eks. Rt. 1982 s. 908. Men fremsettes det erstatningskrav, så er dette i utgangspunktet en materiell vurdering. I den angjeldende danske saken ble spørsmålet om klageinteresse så vidt tatt opp av Naturklagenævnet, men det fant ikke behov for å drøfte spørsmålene nærmere, fordi i hvert fall noen av de påstått krenkede var klageberettigede.

Bjarte Thorson

Erstatning til nærstående etter personskade – Høyesteretts dom 11. oktober 2010 (HR-2010-1704-A)

Spørsmål om erstatning til nærstående etter personskade kan oppstå i ulike former: For det første kan personskaden ha medført en psykisk skade (sjokkskade) for den nærstående, se f.eks. Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo). For det andre kan nærstående være påført et rent formuestap som følge av personskaden, f.eks. reise- og oppholdsutgifter i forbindelse med sykebesøk, eller inntektstap som følge av at den nærstående har brukt tid til stell og pleie av primærskadelidte i stedet for til inntektsgivende arbeid. Det var tap av sistnevnte kategori som var tvistetema i saken som ble avgjort ved Høyesteretts dom 11. oktober 2010 (HR-2010-1704-A).

Bakgrunnen for saken var en alvorlig fødsels-skade, som hadde påført barnet cerebral parese og gjort ham 100 % medisinsk invalid. Han ble avhengig av pleie og tilsyn hele døgnet. Moren, som var enslig forsørger, gikk etter fødselen ned i 70 % stilling for å pleie sønnen, og hun sluttet senere helt å arbeide for å kunne ta seg bedre av ham. Fødselsskaden skyldtes uaktsomhet fra sykehusets side, og gutten ble tilkjent erstatning fra Norsk Pasientskadeserstatning med kr 6 310 000, som inkluderte kr 1 150 000 til dekning av utgifter til pleie og omsorg frem til fylte 18 år. Moren ble tilkjent omsorgslønn etter sosialtjenesteloven, opprinnelig for 7 timer per uke, senere utvidet til 17 timer per uke. Hun fikk også utbetalt kr 100 000 per år av de midlene som sønnen var tilkjent, for sitt arbeid med omsorg og pleie av ham. Mens sønnens krav var under behandling av Norsk Pasientskadeserstatning, fremsatte moren krav på egne vegne om erstatning for lidt og fremtidig inntektstap. Kravet var begrunnet med at hennes mulighet til inntektsgivende arbeid var blitt redusert som følge av omsorgen for sønnen. Da kravet ikke ble tatt til følge, brakte moren saken inn for domstolene. Kort tid etter at saken var reist døde sønnen, omlag 7 år gammel.

Etter pasientskadelovens § 2 første ledd kan pasienten og «andre som har lidt tap på grunn av pasientskade» kreve erstatning. Det fremgår av lovforarbeidene at spørsmålet om i hvilken utstrekning andre enn pasienten kan kreve erstatning, skal løses etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Skadeserstatningsloven regulerer ikke dette spørsmålet, som derfor må løses etter ulovfestet rett. Rettspraksis her i landet har vært sparsom, og problemstillingen har vært behandlet bare nokså kortfattet i rettslitteraturen.

Når en person blir påført skade, kan andre (tredjeparter) påføres tap av høyst ulik art. Et hovedskille går mellom på den ene siden tap av forsørgelse, og på den andre siden utgifter og kostnader som skal kompensere for følgene av primærskaden.

Forsørgertap erstattes, iallfall som hovedregel, bare ved dødsfall, jf. skadeserstatningslovens § 3-4.

Dersom personskaden ikke fører til død, har skadelidte etter § 3-1 krav på full erstatning, og han vil dermed i prinsippet opprettholde sin forsørgelses-evne. Hans nærstående vil i så fall ikke lide noe tap av forsørgelse.

Utgifter og kostnader som nærstående har pådratt seg for å kompensere for skaden, vil kunne dekkes av erstatningen til den direkte skadelidte. Hvis den direkte skadelidte har plikt til å kompensere utgiftene, f.eks. som følge av avtale med den nærstående eller etter reglene om *negotiorum gestio*, er det tale om en helt regulær tapspost på skadelidtes hånd. Hvis primærskadelidte ikke er forpliktet til å kompensere den nærstående, er det strengt tatt ikke tale om noe tap for primærskadelidte, men bare for den nærstående. I praksis har man likevel gitt erstatning til skadelidte også for slike utgifter. Det kreves i så fall at utgiftene har vært rimelige og nødvendige for å kompensere for skaden, og at den som har pådratt seg utgiftene, står i et nært forhold til skadelidte. I denne kategorien faller f.eks. utgifter ved sykebesøk som er begrunnet i hensynet til skadelidtes helse, samt inntektstap som skyldes nødvendig pleie av og omsorg for primærskadelidte.

Nærståendes tap kategoriseres som *tredjepartstap*. Utgangspunktet har i norsk rett vært at tredjepartstap kan kreves erstattet, men Høyesterett har – i andre sammenhenger – fremholdt at det «skal mye til for at et tredjemannstap har erstatningsrettslig vern» (Rt. 2005 s. 65 KILE-dommen, avsnitt 49). Erstatning kan bare kreves hvis skaden har rammet en *konkret og nærliggende interesse*. Som vanlig gjelder det også her en plikt for skadelidte til å begrense tapet, hvilket innebærer at det bare er *nødvendige og rimelige kostnader* som kan kreves erstattet.

De alminnelige prinsipper for erstatning av tredjepartstap gjelder også hvor primærskaden er en *personskade*, jf. f.eks. Rt. 2000 s. 1756 (arbeidsgiveravgift), som viste til Rt. 1973 s. 1268 (flymannøverdommen) og Rt. 1955 s. 872 (kabeldommen). I dommen i Rt. 2004 s. 1816 (skiltmakerdommen) bygde flertallet på en mer restriktiv regel, i et tilfelle hvor inntektstapet var påført et selskap hvor skadelidte var ansatt og hovedaksjonær, men en slik regel må – hvis den skal følges – gis begrenset anvendelse.

Også i denne saken bygde førstvoterende på de alminnelige prinsippene for erstatning av tredjepartstap: «Forutsetningen for at tredjepersons tap skal være erstatningsrettslig vernet, er at vedkommende tredjeperson har en tilstrekkelig nær tilknytning til den direkte skadelidte, og at det tap som kreves erstattet, ligger innenfor det som er nødvendig og rimelig å erstatte» (avsnitt 37). I dette tilfellet var tilknytningen – mellom mor og sønn – åpenbart sterk nok. Noen veiledning for hvor grensen i så måte skal trekkes, gir dommen dermed naturlig nok ikke. I dommen i Rt. 1975 s. 670 (sykebesøk) ble det gitt erstatning til mor, far og – under tvil – til forlovede, men ikke

til søster. Noen generell retningslinje kan imidlertid ikke utledes herav. Vurderingen må bli konkret. Det behøver ikke å være tale om et familiemedlem.

Spørsmålet om kostnadene er *nødvendige og rimelige* må vurderes ut fra primærskadelidtes behov. Det kan bare kreves erstatning for tiltak som er til gagn for primærskadelidte. Hvis f.eks. en nærstående under utdanning har måttet utsette eksamen på grunn av konsentrasjonsproblemer, er inntektstapet normalt ikke erstatningsvernet. Det samme vil gjelde om en nærstående har gått ned i stillingsprosent for å få bedre tid til husstell og forefallende arbeid som primærskadelidte tidligere tok seg av. Bare tid som er brukt til å vareta primærskadelidtes personlige behov kommer i betraktning. Og det er normalt bare helsemessige behov som skal kompenseres. Tidsbruk som har «karakter av familiær eller sosial omgang», er normalt ikke erstatningsrettslig vernet, jf. Rt. 2009 s. 425 (hjernesvulst II). En ytterligere begrensning ligger i kravet om at tjenestene må utgjøre et nødvendig og rimelig supplement til det offentlige tilbudet, på samme måte som når primærskadelidte fremmer kravet selv. I dette tilfellet var vurderingen vanskelig, særlig fordi moren hadde valgt å avslå et tilbud om spesialtilpasset barnehageplass. Førstvoterende kom til at morens innsats måtte anses som nødvendig og rimelig, og dermed erstatningmessig (avsnittene 40 og 41), og fikk i dette standpunktet følge av én dommer. Flertallet ønsket derimot ikke å ta stilling til om det kunne anses som nødvendig og rimelig å unnlate å gjøre bruk av det offentlige tilbudet, da det ikke var nødvendig for resultatet i saken (avsnitt 59).

Det fremgår ikke av dommen, men erstatningen for inntektstap synes å måtte begrenses til kostnaden ved leid hjelp. Hvis den nærstående har hatt høy inntekt, og av den grunn har pådratt seg et tap ved å gå ned i stillingsprosent, eller ved å slutte i arbeidet, som overstiger kostnaden til leid hjelp, må differansen – iallfall som hovedregel – bæres av den nærstående selv, jf. skadeserstatningslovens § 5-1 nr. 2.

Det som fremsto som mest usikkert forut for dommen, var om erstatningskrav for pleie- og omsorgskostnader kan gjøres gjeldende *direkte av nærstående*. Krav om erstatning for tredjepartstap kan i utgangspunktet gjøres gjeldende av den som har lidt tapet, og i mange tilfelle bare av ham, ikke av primærskadelidte. I noen tilfelle er det imidlertid behov for *koordinering* av kravene, for å unngå at skadevolder må betale to ganger for *samme skade* (konkurrerende krav). Slik koordinering kan skje ved at primærskadelidtes krav gis fortrinnsrett. En slik løsning er kjent fra selskapsretten, hvor ordningen etter aksjelovens § 17-6 er at «Aksjeeiere, kreditorer eller andre som har lidt tap fordi selskapet er påført tap, er bundet av selskapets skadeoppgjør, og deres krav står tilbake for selskapets krav». Bare hvis det er avklart at selskapet ikke vil fremme kravet, kan

aksjonæren gjøre gjeldende et direkte krav for skade på selskapsinteressens.

Også krav om erstatning for pleie- og omsorgskostnader fra primærskadelidte og nærstående må anses som konkurrerende krav; erstatningskrav fra en nærstående «har ikke karakter av et separat krav» (avsnitt 53). Det kan ikke ha fremstått som tvilsomt at i tilfelle hvor primærskadelidte allerede *har fått* erstatning for pleie- og omsorgsutgifter, kan ikke de samme pleie- og omsorgskostnadene erstattes også overfor den som har ytt, eller skal yte, tjenestene. Det uavklarte spørsmålet var om krav fra nærstående skal begrenses ut over dette.

Førstvoterende la til grunn, under henvisning til NOU 1994: 20 Personskadeerstatning, at nærstående kan gjøre gjeldende krav direkte for allerede påførte utgifter, men ikke for fremtidige pleie- eller omsorgstjenester: «erstatning for fremtidig tap for tredjeperson [må] normalt tilkjennes den direkte skadelidte, som i tilfelle må kompensere vedkommende tredjeperson. For tap som tredjeperson har lidt på det tidspunkt erstatningen blir utmålt, kan erstatningen utmåles direkte til vedkommende tredjeperson, men det er ikke noe i veien for at også slik erstatning blir tilkjent den direkte skadelidte. Når tredjeperson gjør krav på erstatning, må det derfor undersøkes i hvilken utstrekning det tap som kreves erstattet, er innbakt i den erstatning som den direkte skadelidte er tilkjent» (avsnitt 43). Førstvoterendes begrunnelse for at erstatning for fremtidige pleie- og omsorgstjenester bare kan kreves av primærskadelidte, er at det ikke vil «være holdbart å binde opp utgifter til fremtidige pleie- eller omsorgstjenester til en bestemt person og forutsette at denne personen vil utføre dette arbeidet gjennom hele tidsperioden» (avsnitt 38). Resultatet kunne også vært begrunnet med at den nærstående ikke har lidt noe økonomisk tap, så lenge han ikke er rettslig forpliktet til å yte tjenestene.

Regelen om at erstatning for fremtidig tap normalt bare kan kreves av primærskadelidte, synes å måtte oppfattes som en materiell begrensning. Hva som nærmere bestemt ligger i reservasjonen «normalt» fremgår ikke av dommen. Muligens kan erstatning for fremtidig tap tilkjennes nærstående dersom det er avklart at kravet ikke vil bli gjort gjeldende av primærskadelidte. Under enhver omstendighet må erstatning kunne tilkjennes den nærstående dersom det foreligger et særskilt rettsgrunnlag, f.eks. en avtale med primærskadelidte.

Ettersom Høyesterett åpner for at nærstående kan kreve erstattet allerede påført tap, må det skje en koordinering av primærskadelidte og tredjeparts krav. Hvorledes dette skal skje, sier premissene lite om, utover at det i erstatningen til tredjepart må gjøres fradrag for erstatning som allerede er tilkjent primærskadelidte for samme skade (avsnitt 43). Rettsteknisk hadde det vært enklere om også krav om erstatning for lidt tap bare kunne kreves av primærskadelidte. Denne

Sluttoppgjør i entreprise. Rt. 2010 s. 961

Twisten

Twisten i saken gjaldt spørsmålet om en totalentreprenør har mistet retten til å få utbetalt innestående beløp som følge av at kravet ikke ble tatt med i slutt-fakturaen som ble sendt byggherren etter overtakelsen av bygget.

I januar 2005 inngikk Florø Idrettssenter AS avtale med Selmer Skanska AS (senere Skanska Norge AS) om bygging av et idrettssenter bestående av flerbrukshall, servicebygg og fotballbane. Byggeoppdraget skulle utføres som en totalentreprise, og NS 3431 ble lagt til grunn for kontraktsforholdet mellom partene.

Kontraktssummen var på 57 187 500 millioner kroner inklusive merverdiavgift. I samsvar med NS 3431 punkt 30.1 satte partene opp en faktureringsplan (betalingsplan) som gikk ut på at kontraktssummen skulle gjøres opp i femten månedlige avdrag. Skanska fakturerte i henhold til planen, og Florø Idrettssenter holdt ved hver betaling et beløp tilsvarende 7,5 % av fakturabeløpet tilbake, jf NS 3431 punkt 30.3 første ledd. Hver enkelt faktura som Skanska sendte byggherren, hadde en spesifikasjon over hva som totalt var fakturert, hva man tidligere hadde fakturert, foreliggende fakturabeløp og hva som var innestående for de nevnte beløpene.

Florø Idrettssenter overtok senteret den 13. juni 2006. Den 9. august samme år sendte Skanska et brev til Florø Idrettssenter som i overskriften var betegnet som «Sluttoppgjør for Florø Idrettssenter». I dette oppsettet var imidlertid ikke krav på innestående tatt med. Byggherren gjorde enkelte innsigelser mot sluttoppgjøret, og Skanska sendte den 21. mars 2007 et nytt skriv med tittelen «Sluttoppgjør på dette prosjektet». Her ble det forrige oppsettet korrigeret, og det het innledningsvis til det nye oppsettet følgende: «viser til møte holdt 21.03.07 og bekrefter med dette skrivet at det er enighet om sluttoppgjøret på dette prosjektet.»

Den 13. september 2007 – det vil si noe over ett år etter første sluttoppstilling – varslet Skanska i en e-mail at innestående ville bli fakturert. Faktura ble deretter utstedt den 19. september 2007 på 4 289 062,50 kroner inklusive merverdiavgift.

Florø Idrettssenter avviste ikke fakturaen umiddelbart, men nektet å betale under henvisning til at Skanska ikke var ferdig med å utbedre påpekte mangler. Den 10. desember 2007 sendte derimot styreleder en e-mail hvor det ble reist spørsmål om fakturaen stemte med sluttoppgjøret som Skanska hadde sendt, og Florø Idrettssenter nektet å betale ut innestående.

løsningen ble valgt i Sverige, da det ved lovendring i 2001 ble åpnet for erstatning til nærstående (5. kap. 1 § skadeståndslagen). Og i Danmark har Høyesteret under henvisning til «almindelige erstatningsrettlige regler» lagt til grunn at det «som utgangspunkt ikke kan pålægges den erstatningsansvarlige at erstatte tab, der påføres andre end den direkte skadelidte» (U 2007 s. 1562H). En mor som hadde pleiet sin datter etter en ulykke, ble nektet erstatning for inntektstap. Den samme løsningen er lagt til grunn også i Principles of European Law art. 2:201, som bestemmer at primærskadelidtes tap «includes the cost of health care including expenses reasonably incurred for the care of the injured person by those close to him or her»; nærståendes kostnader dekkes som en post i erstatningsoppjøret til primærskadelidte. Det synes likevel ikke å være grunnlag for alvorlig kritikk mot den løsningen som Høyesterett valgte. Den harmonerer godt med norske erstatningsrettslige og sivilprosessuelle prinsipper, og de retts tekniske problemene som kan oppstå, vil formentlig være håndterbare i praksis. Hvis primærskadelidte og den nærstående fremmer krav hver for seg, kan én av sakene stanses inntil den andre er endelig avgjort, jf. tvistelovens § 16-18(1). Hvis kravet fra den nærstående pådømmes først, må eventuell erstatning til den primærskadelidte utmåles slik at den ikke omfatter tapet som allerede er dekket ved erstatningen til den nærstående.

I det konkrete tilfellet kom Høyesterett til at det ved vurderingen av morens tap måtte tas «et visst hensyn» til den omsorgslønningen som var utbetalt etter sosialtjenesteloven (avsnitt 50), og gjøres fradrag for det beløpet som sønnen allerede var blitt tilkjent til dekning av pleie- og omsorgsutgiftene. Noe økonomisk tap ut over dette hadde moren ikke sannsynliggjort, og erstatningskravet førte derfor ikke frem (avsnitt 52).

Are Stenvik

Nivået for oppreisningserstatning til etterlatte – Høyesteretts dom 14. oktober 2010 (HR-2010-1742-A)

Etter skadeserstatningslovens § 3-5 kan etterlatte i visse tilfelle kreve erstattet ikke-økonomisk tap: «Den som forsettlig eller grovt aktløst har voldt en annens død, kan pålegges å betale avdødes ektefelle, samboer, barn eller foreldre ... oppreisning». I rettspraksis er det lagt til grunn et normert erstatningsnivå. Ved dommen i Rt. 2001 s. 274 ble den normerte erstatningen satt til kr 120 000. Ved Høyesteretts dom 14. oktober 2010 (HR-2010-1742-A) ble det bestemt at det samme normerte nivået skal legges til grunn for alle kategorier av etterlatte som omfattes av bestemmelsen. Under hensyn til utviklingen i pengeverdien, ble den normerte erstatningen oppjustert til kr 200 000.

Are Stenvik

Etter forgjeves megling i forlikrådet tok Skanska ut stevning mot Florø Idrettssenter i november 2008. Fjordane tingrett avsa 7. april 2009 dom hvor Skanska fikk medhold i sitt krav på utbetaling. Gulating lagmannsrett avsa dom den 2. februar 2010. Under dissens (2 mot 1) ble Florø Idrettssenter frikjent og Skanska ble dømt til å betale saksomkostninger for begge retter.

Gulating lagmannsrett bygget sitt standpunkt på at NS 3431 punkt 36.1 måtte forstås slik at krav på innestående beløp falt bort dersom beløpet ikke var tatt med i slutfakturaen. Skanska anket dommen inn for Høyesterett for så vidt gjaldt denne forståelsen av standarden. Entreprenørforeningen Bygg og Anlegg (EBA) erklærte partshjelp til støtte for Skanska.

Innledende bemerkning om tolkingsprinsipper – avsnitt 44

Høyesterett koster på seg et par innledende bemerkninger om tolkingsmetoden som skal benyttes i avsnitt 44.

Det slås først fast at det ikke foreligger noen holdpunkter for en felles forståelse hos partene av de aktuelle bestemmelsene i NS 3431. I det praktiske liv vil dette forekomme ytterst sjeldent, men det kan naturlig nok tenkes at partene har drøftet enkelte bestemmelser i en standard og lagt for dagen en felles forståelse.

Dermed fastslår Høyesterett at det skal anlegges en objektiv fortolking av bestemmelsene i standarden. Høyesterett påpeker imidlertid at dette ikke innebærer en rent språklig forståelse av bestemmelsene, men at også formålsbetraktninger og reelle hensyn kan telle med. Sistnevnte betraktningmåter står nettopp sentralt i Høyesteretts argumentasjon i dommen.

Høyesteretts prinsipale standpunkt – ikke nødvendig å ta med innestående beløp i sluttoppgjøret – Innledning

Det er en lang tradisjon innen entrepriseretten for å ha regler om sluttoppgjør etter at bygget eller anlegget er overtatt. Hovedsynspunktet er at partene skal komme fram med alle krav og innsigelser innenfor relativt korte frister slik at man får en endelig oversikt over prosjektets økonomi. For å tvinge partene til dette opererer standardene med strenge preklusjonsregler. Når det gjelder entreprenørens krav, har NS 3431 punkt 36.1 andre og tredje ledd følgende ordlyd:

«Slutfaktura skal omfatte alle totalentreprenørens krav, bortsett fra krav knyttet til arbeid som er utsatt til etter overtagelse. Krav som tidligere er fremmet, men ikke avgjort eller betalt, skal gjentas i forbindelse med sluttoppgjøret dersom disse krav fremdeles opprettholdes. Hvis ikke skal kravene betraktes som frafalt.

Krav som ikke er medtatt i sluttoppgjøret, kan ikke fremsettes senere. ...»

Høyesteretts prinsipale standpunkt i saken framgår av avsnitt 50 hvor førstvoterende framholder at han finner det «mest nærliggende å forstå punkt 36.1 slik at det ikke er nødvendig at krav om utbetaling av innestående beløp blir tatt med i sluttoppgjøret». Han ender opp med denne konklusjonen etter å ha argumentert langs flere ganske ulike linjer.

Formålsbetraktninger – avsnittene 45 og 46

Den sentrale begrunnelsen for Høyesteretts standpunkt består av en formålsbetraktning. I avsnitt 45 peker førstvoterende på at «Formålet med bestemmelser om sluttoppgjør er å få avklart det totale mellomværendet mellom partene.» Deretter slås det fast at det ikke er noe behov for å ta med innestående i sluttoppgjøret (slutfakturaen) ut fra dette formålet, se avsnitt 46. Grunnen til dette er dels at størrelsen på innestående er definert allerede ved kontraktsinngåelsen, og dels at byggherren i foreliggende sak ikke hadde bestridt at de arbeidene som omfattes av kontrakten, ble utført.

Disse to begrunnelsene gir grunnlag for enkelte kommentarer.

At det ikke er behov for preklusjon fordi innestående er definert gjennom kontraktsslutningen, er en systembetraktning, men er – i det minste – delvis ukorrekt. Etterfølgende endringsarbeid vil ofte berøre det opprinnelig avtalte kontraktsarbeidet. Det kan være at arbeider tas ut av kontrakten, såkalte fra-dragarbeider. Da vil åpenbart størrelsen på innestående måtte justeres ned. Det kan også være at man tar ut noe for å få noe annet inn i stedet (endringsarbeid i snever forstand). Trolig skal NS 3431 (og de øvrige standardene) forstås slik at innestående også da blir redusert. Grunnen til denne antakelsen er at det bare skal trekkes innestående på kontraktsvederlaget for det opprinnelig avtalte kontraktsarbeidet, ikke på endringsarbeid, jf punkt 30.3 andre ledd (noe som er uttrykt ennå klarere i NS 8405 punkt 28.2). I så fall vil størrelsen på innestående kunne variere ganske mye i løpet av byggeperioden.

På den andre siden er innestående som post i sluttoppgjøret, spesiell. Innestående er en integrert del av sluttoppgjøret. Har entreprenøren sørget for å fakturere alle krav fortløpende, er det bare dette kravet som skal utbetales i forbindelse med slutfakturaen. Det er derfor nærliggende å konkludere med at preklusjon ikke kan ramme systemet som sådan. At størrelsen på innestående kan variere noe i løpet av byggeperioden, kan ikke være et tilstrekkelig grunnlag for å si at posten skal falle bort i sin helhet. Etter min mening er denne systembetraktningen både avgjørende og tilstrekkelig som argument for konklusjonen til Høyesterett.

Rimelighetsbetraktninger – avsnitt 46 andre del

Den andre begrunnelsen til Høyesterett er konkret; at byggherren i den foreliggende sak ikke har bestridt

kontraktsarbeidene. Dette er et rimelighetssynspunkt. Det framstår som urimelig å miste et krav når det ikke er eller kan være tvil om størrelsen på slutfakturaen, og det er ikke vanskelig å ha sympati for argumentet. Som selvstendig bærende argument for preklusjon, er det derimot problematisk fordi det knytter rettskonsekvensen til en bedømmelse av hvor uklar sluttoppgjøret mellom partene er, hvilket gir liten grad av forutberegnelighet. Argumentet støtter heller ikke opp om tolkingsresultatet til Høyesterett, at innestående generelt ikke trenger å tas med i sluttoppgjøret.

Den nye standarden – avsnittene 47 til 50

Høyesterett argumenter i tillegg til den ovennevnte formålsbetraktningen langs en annen linje, nemlig betydningen av ordlyden i NS 8405 punkt 33.1. Som kjent er sluttoppgjørreglene i NS 3431 bygget på reglene i NS 3430, og NS 8405 er ment å avløse sistnevnte standard. En nærliggende tanke er da at revisjonen i NS 8405 angående sluttoppgjøret kan tenkes å kaste lys over den tidligere rettsstilstanden som NS 3431 bygget på.

Det man kan konstatere i NS 8405 punkt 33.1, er at bestemmelsen uttrykkelig omtaler spørsmålet om innestående i motsetning til tidligere. I andre ledd (litra d) bestemmes det at innestående skal tas med i sluttoppstillingen, men i fjerde ledd gjøres det samtidig klart at en utelatelse av beløpet ikke medfører noen preklusjon.

En måte å tolke revisjonen på er at man ønsket å endre gjeldende rettsstilstand og derfor tok inn en regel i punkt 33.1 fjerde ledd om at preklusjon ikke rammer innestående, se eksempelvis Kolrud m fl, NS 8405, side 412, og Marthinussen m fl, NS 8405, side 542. At innestående likevel skal tas med i selve sluttoppstillingen, skyldes at byggherren skal få en full oversikt over partenes økonomiske mellomværende. Høyesterett velger derimot å tolke revisjonen i stikk motsatt retning. Synspunktet er at fordi man nevner innestående som en del av sluttoppgjøret (ut fra oversiktshensyn), var det nødvendig å ta inn et unntak fra preklusjonsregelen for å opprettholde gjeldende rettsstilstand.

Hva som faktisk motiverte de som utarbeidet den nye standarden, skal være usagt. Poenget i denne sammenhengen er imidlertid at man ikke ut fra teksten alene kan trekke en slutning om hvilken tolkingsversjon som er den mest sannsynlige (og noe annet har man ikke å holde seg til siden standarden ikke har forarbeidet). Synspunktet til Høyesterett må derfor primært benyttes som argument mot at revisjonen skal oppfattes som en endring av gjeldende rettsstilstand, og ikke som et selvstendig argument for unnlatt preklusjon.

Det som derimot kunne ha vært kommentert, er at under det nye regimet i NS 8405 er det mindre grunn til å precludere innestående enn tidligere.

Bakgrunnen for dette er at entreprenøren skal levere en fullstendig sluttoppstilling, hvilket var en nyhet i forhold til NS 3430 og NS 3431. I denne sluttoppstillingen vil alle (betalte) avdragsfakturaer være med. Men dermed har entreprenøren også indirekte gjort oppmerksom på krav om både innestående og prisjusteringsnotaer som er rene tekniske aksessorier til avdragsfakturaene. (Som nevnt foran er imidlertid ikke synspunktet tilstrekkelig til å begrunne preklusjon etter den eldre NS 3431.)

Høyesteretts subsidiære betraktning – kravet er under enhver omstendighet «avgjort» – avsnitt 51

Høyesterett nøyter seg imidlertid ikke med å slå fast at innestående ikke trenger å tas med i sluttoppgjøret, men supplerer standpunktet med en subsidiær betraktning. Det påpekes at NS 3431 punkt 36.1 andre ledd andre punktum inneholder et unntak for preklusjon dersom kravet er «avgjort». Høyesterett konkluderer deretter med at kravet på innestående må betraktes som «avgjort» etter denne bestemmelsen. Kravet på utbetaling av innestående anses framsatt ved de enkelte avdragsfakturaene, og siden Florø Idrettscenter ikke har bestridt opptjeningen av kontraktsvederlaget, er det «enighet om størrelsen på kravet på innestående». (Dette unntaket er for øvrig tatt ut av NS 8405.)

Denne måten å tolke unntaket i punkt 36.1 på, er høyst tvilsom. Det framgår uttrykkelig av NS 3431 punkt 30.2 andre punktum at «Betalning av avdrag innebærer ingen godkjenning av grunnlaget for fakturaen eller kravets størrelse.» Som framholdt av Sandvik, *Kommentar til NS 3401*, Bergen oas 1977, side 193, «representerer ikke utbetalingen noe definitivt vederlagsoppgjør». Innsigelser kan senere framsettes, eksempelvis i sluttoppgjøret. (Høyesterett kommenterer denne bestemmelsen, men den er gjengitt under ankemotpartens anførsler.) Avgjørende for Høyesteretts standpunkt må dermed være at Florø Idrettscenter ikke har kommet med innvendinger mot opptjeningen – det vil si opptjeningen av kontraktssummen – i forbindelse med sluttoppgjøret. At en slik passivitet skal tolkes som enighet i standardens forstand, er høyst diskutabelt. Standpunktet ville for øvrig innebære at alle tidligere framsatte krav som byggherren ikke protesterte mot under sluttoppgjøret, måtte anses avgjort.

Lasse Simonsen

Justering av avbestillingsgebyr etter bustadoppføringslova – Høyesteretts dommar 24. september 2010 (HR 2010-1597-A og HR 2010-1598-A)

Høyesterett kom til at ein avtale om normalskadebot for avbestilling av ny bustad ikkje kan justerast til fordel for entreprenøren etter bustadoppføringslova § 54 andre punktum (HR-2010-1598-A). Det gjeld òg i tilfelle der to næringsdrivande har avtala at

bustadoppføringslova skal regulere avtaleforholdet (HR-2010-1597-A).

Ein utbyggjar hadde lagt ut prosjekterte bustader for sal. I avtalane som utbyggjaren nytta, var det sagt at avtaleforholdet skulle regulerast av bustadoppføringslova. Vidare var det sagt at avbestillingsgebyr etter bustadoppføringslova § 54 skulle svara til første termin av kjøpesummen. På desse punkta var avtalane like for både forbrukarkjøparar og næringsdrivande kjøparar. Bustadene skulle vera ferdige til overtaking i første halvår 2009. Ein næringsdrivande utleigar gjorde sommaren 2007 avtale om kjøp av åtte bustader i prosjektet. Desse bustadene vart avbestilt i desember 2008. Tilsvarande hadde to forbrukarar gjort avtale om kjøp av ein av bustadene i prosjektet hausten 2007, og denne bustaden vart avbestilt i oktober 2008. Hausten 2008 var det eit sterkt prisfall på nye bustader, og det var på det reine at avbestillingane ville føre til eit tap for utbyggjaren som utgjorde fleire gonger avbestillingsgebyret.

Sakene var oppe samtidig for Høgsterett, og den nærare grunngjevinga går fram av saka mellom utbyggjaren og den næringsdrivande kjøparen (H-2010-1597-A). For ordens skuld skal det gjerast merksam på at forfattern av desse linene hadde vore samtalepartnar for prosessfullmektigen for kjøparen.

Etter bustadoppføringslova kan forbrukaren avbestille fram til overtaking (§ 52 første ledd). Når avtalen omfattar rett til grunn, slik det var i våre tilfelle, er utgangspunktet at forbrukaren skal halde entreprenøren (utbyggjaren) skadeslaus, ved å dekkje tapet som avbestillinga fører til (§ 53). Partane kan avtala ei normalskadebot (§ 54), og denne normalskadebota «lyt verke rimeleg i lys av føresegnene i § 52 og § 53» (§ 54 andre punktum).

Bustadoppføringslova gjeld berre for avtalar mellom ein næringsdrivande entreprenør og ein forbrukar, men for Høgsterett var det semje om at lova var gjord gjeldande ved avtale også for forholdet mellom utbyggjaren og den næringsdrivande kjøparen. Det ser ut til at utbyggjaren også for Høgsterett hadde ført fram at kjøparen etter korrekt *tolking av avtalen* ikkje kunne avbestille utan mot full skadebot på det aktuelle tidspunktet. Høgsterett gjekk likevel berre inn på det som i tilfelle var eit subsidiært grunnlag, nemleg justering av det avtala gebyret etter bustadoppføringslova § 54 andre punktum. Spørsmålet for retten var om justeringsregelen kunne nyttast til fordel for entreprenøren og ikkje berre til fordel for forbrukaren.

Høgsterett meinte at ordlyden ikkje var heilt klår, men at «lovens system sammenholdt med uttalelser i forarbeidene» gav stønad for at justering berre kunne skje i forbrukarens favør (avsnitt 50). Førearbeida sa ikkje noko med reine ord om justering til fordel for entreprenøren, men berre justering av for *høg* normalskadebot var nemnd som eksempel. Vidare tilsa «lovens preseptoriske karakter og uttalte formål om å

beskytte forbrukeren», og dessutan det omstendet at avtalane oftast er utforma av entreprenøren, at spørsmålet burde ha vore omtala dersom meininga var at justering kunne skje også til fordel for entreprenøren (avsnitt 54). Førearbeida til den tilsvarande føresegna i handverkartenestelova § 40 trekte i same lei. Retten meinte at eit synspunkt om at tolkinga kunne føre til urimelege resultat for entreprenøren, ikkje kunne slå gjennom overfor lovgjevarens føresetnader. Vidare vart det peikt på at poenget med normalskadebot er å gjera situasjonen meir føreseieleg for partane, og at entreprenøren i avtalen kan tilpasse normalskadebota til avbestilling på ulike stadium i prosessen.

Retten konkluderte etter dette med at bustadoppføringslova § 54 andre punktum berre kan påberopast i forbrukarens favør (avsnitt 64). Det kjem likevel fram at saka har «budt på atskillig tvil», og kjøparen vart ikkje tildømd dekning av sakskostnader (avsnitt 65).

Saka mellom utbyggjaren og forbrukarane (HR-2010-1598-A) vart avgjort med ei kort tilvising til avgjerda i saka med den næringsdrivande kjøparen. Her fekk forbrukaren dekt sakskostnadene, trass i tvilen.

Høgsterett har ei overtydande grunngjeving for at ein forbrukar ikkje skal kunne møtast med eit lempingskrav der entreprenøren har valt å avtala normalskadebot for avbestilling. Når retten likevel var i tvil, kan ein undrast på om det var fordi hovudresonnementet kom i saka mellom to næringsdrivande partar. Her er det normalt mindre plass for lempingsreglar, og iallfall lempingsreglar som – etter Høgsteretts resultat – berre verkar den eine vegen. At dette kan reise spørsmål om føresetnadene for og tolkinga av ein avtale mellom to næringsdrivande, kan ein forstå, og det var nok ut frå slike synspunkt lagmannsretten kom til eit anna resultat. Høgsterett gjekk altså ikkje inn på den sida av saka.

Kåre Lilleholt

Litteratur

Trygve Bergsåker: Eiendomsmegling – omsorgs- plikt og god meglerskikk. Med et spesial- studium av salg ved budgivningskonkurranse, Oslo 2010. 441 sider. (Distribusjon ved Norges Eiendomsmeidlerforbund)

Doktoravhandlingar om meglerrettslige spørsmål er ikkje hverdagskost. Klassikeren er Sjur Brækhus: *Meglerens rettslige stilling*, Oslo 1946, som tok for seg hele meglerfeltet. Bergsåkers doktoravhandling er som det fremgår av tittelen, begrenset til eiendoms- megling, et område der forfatteren har stor praktisk innsikt og erfaring.

Boken har 4 kapitler. Kapittel 1 er om avhand- lingens formål og metode, der forfatteren bl.a. har en drøftelse av klagenemndspraksis. Kapittel 2 er

betegnet «Eiendomsmegling» og omhandler de rettslige reguleringer av profesjonen.

Det er i kapittel 3 en møter hovedspørsmålene «Omsorgsplikt og god meglerskikk», der ulike praktiske interessekonflikter blir drøftet. Boken har et eget kapittel 4 om «Salg ved budgivningskonkurranse», som har skapt presserende spørsmål. Budgivningskonkurranse er noe som er vokst frem i bransjen, og er et nokså særnorsk fenomen.

Viggo Hagstrøm

PANTERETT

Litteratur

Hans Fredrik Marthinussen: *Forholdet mellom panteretten og det sikrede kravet*. Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2010. 594 sider

Denne velskrevne og perspektivrike bok om sentrale panterettslige spørsmål er en noe bearbeidet versjon av det arbeid som gav grunnlag for doktorgrad etter disputas 14. februar 2009 ved Universitetet i Bergen.

Det hovedproblem som boken beskjeftiger seg med, er hvorvidt og i tilfelle i hvilken utstrekning et pantekrav er en forutsetning for eksistensen av panteretten. Er panteretten aksessorisk til pantekravet? Underveis er det adskillige andre spørsmål som også drøftes. Om denne beskrivelse skulle gi assosiasjoner i retning av litt abstrakt, muggbefengt akademisk teori, iler jeg til med å si at forfatteren har full forståelse for det praktiske livs realiteter og behov for et velfungerende regelverk for kredittforhold. Her er nyttig stoff i massevis også for den som nærmer seg panteretten med praktikerens briller på.

Arbeidet er – med utgangspunkt i kontraktspantsettelse av fast eiendom – bredt lagt opp ved at det trekkes opp en del historiske linjer før drøftelsen av dagens situasjon naturlig nok fyller det meste av boken. Men forfatteren går også videre ved å se fremover – hva med en eventuell felleseuropeisk panterett? Det hører med at forfatteren er vel fortrolig med panteretten i en rekke land utenom Norge – enhver som har forsøkt å trenge inn i et annet lands panterett, vet at dette er særlig krevende – og ikke-norsk materiale utnyttes på en tankevekkende måte også ved behandlingen av de norske spørsmål.

Boken faller i fire store hoveddeler. Den første (s. 15–113) omhandler problemstilling, gir de prinsipielle utgangspunkter og den historiske bakgrunn. I annen del (s. 115–270) får vi gjennomgang av panteretten i Tyskland, Frankrike, England, Danmark og Sverige – på en for meg forståelig og pedagogisk måte. Den «tyngste» delen, sett fra et norsk juridisk perspektiv, er del III (s. 271–479) der aksessoritets-spørsmålet drøftes. Mer konkret møter vi her f.eks.

spørsmål om forhåndstinglysing, om opptrinnsrett og Yousuf-dommens betydning, om utleggspanterett kan opplånes, om panterett og pantekrav kan skilles ad m.m.m. Den siste del (s. 481–558) gir, som allerede antydnet, synspunkter vedrørende panterettens fremtid, bl.a. i form av Eurohypotek.

Thor Falkanger

SELSKAPSRETT

Endringer i norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse

Norsk Utvalg for Eierstyring og Selskapsledelse (www.nues.no) utgir og reviderer jevnlig «Norsk anbefaling om eierstyring og selskapsledelse». Selskaper notert på Oslo Børs og Oslo Axess er gjennom børsreglene («Løpende forpliktelser for børsnoterte selskaper», punkt 7, hjemmel i børslovens § 24 første ledd og børsforskriftens § 1 tredje ledd), forpliktet til i årsrapporten å gi en redegjørelse vedrørende etterlevelse av denne anbefalingen. Redegjørelsen skal være samlet og omfatte hvert enkelt punkt i anbefalingen. Det er viktig å notere seg at redegjørelsesplikten er basert på et «følg eller forklar»-prinsipp; det vil si at anbefalingen ikke må følges på alle punkter, men at det skal gis en begrunnelse dersom punkter i anbefalingen ikke følges. Man kan dermed si at forpliktelsen ikke først og fremst ligger i etterlevelsen, men i redegjørelsen.

NUES er sammensatt med vekt på aksjonærinteresser og det kan reises spørsmål ved dette kombinert med anbefalingens preg av å være et mer eller mindre bindende regelverk. Det avgrenses her mot denne problemstillingen.

Anbefalingen berører 15 hovedtemaer; i hovedsak knyttet til rollefordeling mellom aksjeeiere, styre og daglig ledelse. I anbefalingen som ble lagt frem 21. oktober 2010 er det gjort endringer i forhold til fjorårets anbefaling på flere punkter. Endringene er delvis foretatt på bakgrunn av EU-kommisjonens anbefalinger og lovendringer, spesielt endringer i regnskapsloven av 25. juni 2010 nr. 33. Videre har Finansdepartementet nylig sendt på høring en rapport om «Krav til rapportering av samfunnsansvar», med sikte på å fremme lovforslag i løpet av 2011.

Jeg vil her kort presentere endringene i den reviderte anbefalingen, med kommentarer til det enkelte punkt. Til slutt noen korte betraktninger rundt innføring av de nye reglene om rapportering av foretaksstyring i regnskapsloven og forholdet til anbefalingen.

Punkt 1. Det er i punkt 1 om redegjørelse for eierstyring og selskapsledelse tatt inn en anbefaling om at selskapene, i tillegg til etiske retningslinjer, bør utforme retningslinjer for samfunnsansvar.

Bakgrunnen for dette er at regjeringen i St.meld. nr. 10 2008–2009 (Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi), s. 85, oppfordrer NUES til «å innarbeide bestemmelser om mer utførlig rapportering om samfunnsansvar i anbefalingen. Anbefalingens punkt 1 inneholdt fra før av en anbefaling om å utforme retningslinjer for etikk. Av høringsnotatet fremgår at det er lagt vekt på at begrepene «etikk» og «samfunnsansvar» har et noe forskjellig innhold, bl.a. at samfunnsansvar vil fokusere mer på virksomheten utad (høringsnotat NUES av 21. juni 2010 s. 9).

Det gis ingen definisjon av hva som må anses å være selskapets «samfunnsansvar», men i punktets kommentarfelt uttales det at «kjernen i bedrifters samfunnsansvar er selskapets ansvar for mennesker, samfunn og miljø som påvirkes av virksomheten». Utover dette overlates det til selskapene å utforme retningslinjenes innhold.

I Finansdepartementets nylig utsendte høringsrapport «Krav til rapportering av samfunnsansvar» defineres samfunnsansvar på følgende måte:

«Med samfunnsansvar forstås det foretaket gjør på frivillig basis for å integrere og sikre åpenhet om hensynet til menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter og sosiale forhold, det ytre miljø og bekjempelse av korrupsjon i sine forretningsstrategier, i sin daglige drift og i forholdet til sine interessenter.»

Samfunnsansvar er et ikke ferdigtygget begrep og er således et begrep som gjerne benyttes til å dekke forskjellige typer forhold. En problemstilling er typisk at hva et foretak vil anse som relevant å bidra med når det gjelder samfunnsansvar, gjerne er nært knyttet til den enkelte bedrifts virksomhet og således vanskelig å definere utenfra. Videre vil mulige tiltak kunne være svært forskjelligartet og det vil derfor være vanskelig å sette en generell standard.

Det er derfor nærliggende, slik det er gjort i årets anbefaling, å legge en vag definisjon til grunn.

En slik vag definisjon gir selskapene en vid mulighet til å definere sitt samfunnsansvar på områder de vil anse som relevante for sin virksomhet og dermed på områder hvor de har kompetanse. Dette kan ha en innovativ effekt.

Ulempen med denne typen vage formuleringer er imidlertid at når det blir opp til den enkelte bedrift å definere begrepets innhold, vil det være variabelt hvilke deler av samfunnsansvaret det fokuseres på og hvordan. Videre vil kravet om rapportering på området ha liten verdi.

Det oppstilles i anbefalingen heller ingen krav til hvordan retningslinjene bør utformes eller til omfang av disse.

Om kravet til internkontroll og risikohåndtering når det gjelder samfunnsansvar, samt nytt forslag til rapportering, se punkt 10.

Om forholdet til nye krav om rapportering av foretaksstyring i regnskapsloven, se siste del.

Punkt 4. I forhold til kapitalforhøyelser hvor eksisterende aksjeeieres fortrinnsrett fravikes, er det i punkt 4 (om likebehandling av aksjeeiere og transaksjoner med nærstående) tilført en anbefaling om at dersom styrets vedtak skjer på bakgrunn av fullmakt fra generalforsamlingen, skal det offentliggjøres en begrunnelse i børsmelding i forbindelse med kapitalforhøyelsen.

Punkt 7. I punkt 7 om valgkomité anbefales det nå at generalforsamlingen bør fastsette nærmere retningslinjer for valgkomiteen.

Næringslivets aksjemarkedsutvalg har tidligere tatt til orde for (utredning om minoritetsrettigheter 2009, høringsinnspill til anbefalingen datert 08.09.2010) mer detaljerte retningslinjer vedrørende valgkomiteenes indre organisering. Ordningen med valgkomité er ikke lovregulert, men anbefalingen inneholdt også tidligere et punkt vedrørende bl.a. valg, godtgjørelse og sammensetning av valgkomiteen, samt komiteens mandat og forankring. Det foreligger i dag ikke regler eller retningslinjer vedrørende bakenforliggende prosedyrer for innstilling til valg av aksjonærvalgte styremedlemmer.

I høringsutkastet til revidert anbefaling var det ikke lagt opp til endringer i dette punktet, men etter høringsrunden har man valgt å legge til at «generalforsamlingen bør fastsette nærmere retningslinjer for valgkomiteen». Det er noe uklart hva som her menes med «retningslinjer» – er det snakk om fastsettelse av valgkomiteens mandat eller en instruks for valgkomiteen? Generalforsamlingen vedtar normalt ikke retningslinjer for selskapsorganer. Selv om valgkomiteen ikke er et selskapsorgan etter Asal, er det vanskelig å se noen avgjørende grunn til at generalforsamlingen skal fastsette dens retningslinjer, spesielt dersom vi her snakker om en instruks. Tanken er antagelig å sikre uavhengighet til styret. Mer hensiktsmessig, og i tråd med allmennaksjelovens bestemmelser om styreinstruks, hadde det kanskje vært dersom instruksen blir vedtatt av det aktuelle organ selv; her valgkomiteen (sml. Asal. § 6-23).

I og med at valgkomiteen oppnevner aksjonærvalgte styrerepresentanter bør aksjonærene ha tilgang til og mulighet til å uttale seg om komiteens arbeid. Dette kan imidlertid sikres på andre måter enn ved at generalforsamlingen selv fastsetter retningslinjene; for eksempel ved å legge frem valgkomiteens retningslinjer og arbeidsprosedyre i forbindelse med fremleggelse av valgkomiteens innstilling for generalforsamlingen.

Punkt 10. I punkt 10 om risikostyring og internkontroll anbefales det, i forlengelsen av tillegget i punkt 1 om retningslinjer for samfunnsansvar, at internkontrollen og systemene bør omfatte retningslinjene for samfunnsansvar. Punktet er en presisering av styrets tilsynsansvar når det gjelder risikohåndtering

og internkontroll og pålegger styret en årlig gjennomgang av risikoområder og internkontroll, samt oppstiller krav om en beskrivelse i årsrapporten om hovedelementene i internkontroll og risikostyrings-systemer knyttet til finansiell rapportering. Det gis ikke nærmere anbefalinger av hvordan rapporteringen av samfunnsansvar skal inkluderes i dette.

I Finansdepartementets høringsrapport «Krav til rapportering av samfunnsansvar» foreslås det en utvidelse av regnskapslovens krav til opplysninger om ikke-finansielle forhold i årsberetningen til også å omfatte krav om at det skal gis en mer overordnet redegjørelse for tilnærmingen til, samt oppfølgingen av, foretakets samfunnsansvar. Det er derfor sannsynlig at det i løpet av 2011 vil komme lovkrav om rapportering av samfunnsansvar.

Høringsrapporten foreslår en rekke bestemte opplysningskrav. Det foreslås videre å unnta selskaper som er tilsluttet Global Compact (FN's initiativ for samarbeid med næringslivet om en bærekraftig utvikling) og som utarbeider en samfunnsansvarsrapport basert på GRI's rammeverk (Det globale rapporteringsinitiativet). Et slikt unntak vil omfatte en stor del av de større børsnoterte selskapene.

Det kan spørres om det hadde vært hensiktsmessig å avvende de ventede lovendringene før man inkluderte samfunnsansvar i punkt 10. Både når det gjelder selve definisjonen av begrepet samfunnsansvar (se også punkt 1) og måten dette eventuelt skal inkluderes i rapporteringen kan det synes som om NUES er avvendende til den ventede lovendringen og således har landet på svært vage formuleringer. Det kan være uheldig om uklarhet rundt definisjonsspørsmålet eller kravet til rapportering fører til oppstart av en praksis i enkelte selskaper som må justeres for å tilpasses lovkravet når lovendringene foreligger.

I og med at punkt 10 vedrører styrets tilsynsansvar med systemer for risikovurdering og internkontroll, berører punktet selve rapporteringen kun indirekte. Som nevnt under punkt 1 er det for det vesentlige overlatt til bedriftene selv å definere hva de legger i samfunnsansvar. Således blir en evt. rapportering av samfunnsansvar i stor grad basert på hva bedriftene selv ønsker å rapportere om. En slik rapportering kan bidra til en viss grad av innsyn, om at det i forbindelse med slik rapportering etter all sannsynlighet vil rapporteres om vellykkede tiltak bedriften måtte ha foretatt på området samfunnsansvar, og muligens også bidra til å sette fokus på dette i bedriften. En utførlig rapportering om bedriftens «tilstand» på området vil ikke kunne forventes.

Punkt 12. I punkt 12 om godtgjørelse til ledende ansatte er det, med bakgrunn i EU-kommisjonens anbefaling nr. 2009/385 (heretter «rekommendasjonen»), inntatt en anbefaling om at det bør settes et tak på resultatbasert godtgjørelse. Rekommandasjonen gjelder lederlønnkompensasjon i noterte selskaper

generelt og er således sammenfallende med anbefalingens virkeområde. Etter Justisdepartementets vurdering (høringsinnspill datert 07.09.2010) er rekommandasjonen for detaljert til at den bør gjennomføres i lovgivningen. Samtidig mener Justisdepartementet at rekommandasjonen gir uttrykk for viktige regler og prinsipper. Justisdepartementet støtter således at rekommandasjonen tas inn i NUES-anbefalingen.

NUES har begrenset seg til å ta inn bestemmelsen om tak på resultatbasert godtgjørelse som en del av anbefalingen, og nøydt seg med å legge deler av den øvrige rekommandasjonen i kommentarene, herunder en presisering om at lederlønnserklæringen bør være klar, forståelig og spesifikk, og at det bør sikres en tilbakesøkningsadgang (claw-back) ved resultatbasert godtgjørelse som er utbetalt på feil grunnlag.

Når øvrige deler av rekommandasjonen er valgt ikke inntatt i NUES-anbefalingen, er dette begrunnet med at NUES antar at anbefalingen er i overensstemmelse med rekommandasjonen og henviser for øvrig til Justisdepartementets uttalelse i forbindelse med gjennomføring av EU-kommisjonens anbefaling nr. 2004/913 om samme tema; at det «er rom for fleksibilitet når det gjelder på hvilken måte og i hvilken utstrekning rekommandasjonen om lederlønnfastsettelse gjennomføres i form av lovgivning», jfr. Ot.prp. nr. 55 (2004–05), s. 87.

Punkt 14. Det er foretatt en gjennomgang av punkt 12 om selskapsovertakelse. Punktet er rendyrket til å rette seg mot målselskapet alene. Videre anbefales det – for ethvert bud – at styret bør innhente en verdilvurdering fra uavhengig sakkyndig og at styret avgir en anbefaling om aksjeeierne bør akseptere budet eller ikke.

I tillegg er enkelte av kommentarene revidert, og notene ajourført med gjeldende lover og regler pr. 1. oktober 2010.

Cecilie Kjelland

Nye krav vedrørende rapportering om foretaksstyring i regnskapsloven

I regnskapsloven av 25. juni 2010 nr. 33 (i kraft 1. juli 2010) er det gitt nye regler vedrørende rapportering om foretaksstyring (corporate governance). Disse endringene reiser spesielle spørsmål i forhold til anbefalingen. I henhold til regnskapsloven § 3-3b første ledd plikter nå selskaper som er notert på et regulert marked å rapportere om «sine prinsipper og praksis vedrørende foretaksstyring». Regelen gjennomfører minstekravene som følger av direktiv 2006/46/EF. Ifølge § 3-3b nr. 3 skal det i den nye bestemmelsen gis «en begrunnelse for eventuelle avvik fra anbefalinger og regelverk som foretaket er omfattet av eller for øvrig velger å følge». Dette innebærer at det ikke kreves en redegjørelse for hvert enkelt punkt i anbefalingen, men kun gjelder en forklaringsplikt dersom anbefalingen ikke blir fulgt. Anbefalingen

om eierstyring og selskapsledelse går noe lenger, idet den i punkt 1 foreskriver en redegjørelse som omfatter hvert enkelt punkt i anbefalingen. Dette er i overensstemmelse med børsreglene for Oslo Børs; se «Løpende Forpliktelser» pkt. 7 første og annet pkt.

Utover rapportering om avvik fra gjeldende anbefalinger, listes i annet ledd punkt 1–8 tilleggspunkter om hva redegjørelsen minst skal omfatte. Flere av punktene ligger svært nær opp til punkter i anbefalingen, men er ikke nødvendigvis helt dekkende. Et eksempel er § 3-3b nr. 4 som krever at det skal gis «opplysninger om hovedelementer i selskapets rutiner for internkontroll og risikostyring i forbindelse med regnskapsrapportering». Finansdepartementet har i Prop. 117 L (2009–2010) s. 30 lagt til grunn at anbefalingens uttrykk «finansiell rapportering» er videre enn «regnskapsrapportering». Det legges også til grunn at det etter § 3-3b nr. 4 må fremgå hvordan systemene vedrører regnskapsrapporteringsprosessen, noe man mener ikke følger av praksis etter anbefalingen. Bestemmelsen i anbefalingen er opprettholdt.

De nye bestemmelsene i regnskapsloven og anbefalingen vil i stor utstrekning gjelde for de samme selskapene. Sannsynligvis vil redegjørelsene av praktiske grunner gjøres i en samlet redegjørelse for eierstyring og selskapsledelse (foretaksstyring). I den grad det vil være tvil om anbefalingen dekker kravene som er oppstilt i regnskapsloven, vil dette være et kompliserende element i utarbeidelsen av redegjørelsen – idet man skal rapportere i forhold til to regelsett for samme forhold.

Nytt er for øvrig at Allmennaksjeloven § 5-6 fjerde ledd nå fastslår at redegjørelsen for foretaksstyring (etter regnskapsloven § 3-3b) skal behandles på den ordinære generalforsamling. Dersom man lager en samlet redegjørelse som oppfyller kravene både i regnskapsloven og i anbefalingen, vil man måtte vurdere å presentere et utdrag som dekker regnskapslovens bestemmelser for å unngå behandling av den mer omfattende redegjørelsen som anbefalingen legger opp til. Redegjørelsen etter regnskapsloven vil være underlagt revisjonsplikt.

Cecilie Kjelland

Omfattende studie av europeisk samvirkerett

Den 5. oktober 2010 la eit forskingskonsortium fram ein omfattande studie av SCE-forordninga og den nasjonale samvirkeretten i dei 30 EØS-statane. Oppdragsgivaren var EU-kommisjonen – DG Enterprise and Industry. Euricse (European Research Institute on Cooperative and Social Enterprises) har leia konsortiet. Til saman har over 220 personar vore involvert i forskingsprosjektet. Professor Ole Gjems-Onstad har deltatt frå norsk side. Rapporten er med sine 998 sider ei gullgrube for alle som er interesserte i europeisk samvirkerett.

I avtalen med EU-kommisjonen var mandatet formulert slik: «A study on the implementation of the

Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (Societas Cooperativa Europaea – SCE) in all EU Member States and EEA countries (Norway, Iceland and Liechtenstein): rules applied to the SCE, national legislation on cooperatives and impact of the Statute on the national legislation and the promotion of cooperatives in EU countries; recommendations for future legislation.»

Rapporten viser at det per 8. mai 2010 er skipa 17 europeiske samvirkeforetak (SCE-foretak). Så langt har forordninga med andre ord ikkje blitt nokon stor suksess. Vidare syner rapporten at forordninga i liten grad har ført til harmonisering av nasjonal samvirkerett innanfor EØS. Den manglande suksessen kan særleg knytast til tre forhold: Eit komplekst og vanskeleg tilgjengeleg regelverk, manglande kjennskap til forma, og eit avgrensa behov for ei felleseuropeisk samvirkeform, m.a. fordi dei fleste samvirkeforetak driv lokal småskalaverksemd.

SCE-forordninga synest å ha større symbolverdi enn praktisk nytteverdi. Skal SCE-forma bli eit meir aktuelt alternativ for samvirke over landegrensene, må forordninga etter mitt syn tilby ei enklare, klarare og meir tilgjengeleg regulering som inneheld færre tilvisingar til nasjonal samvirkerett.

Sluttrapporten er tilgjengeleg på internettssidene til EU-kommisjonen og Euricse:

<http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/promoting-entrepreneurship/social-economy/>
<http://www.euricse.eu/node/257>

Tore Fjørtoft

Telecomputing: Spørsmål om norsk morselskaps rett til fradrag for tap på kapitalinnskudd i utenlandsk datterselskap; spørsmål om innskudd som fordring eller egenkapital. Rt. 2010 s. 790

Norsk morselskap finansierte datterselskap i USA vesentlig gjennom kapitaltilskudd, som i morselskapets regnskap var ført som langsiktige fordringer/gjeld. Datterselskapet gikk dårlig, og på et tidspunkt da kapitaltilskuddene var kommet opp i over NOK 420 millioner, ble de konvertert til aksjekapital. Selskapet ble da ansett å være verd omkring NOK 40 millioner, og morselskapet realiserte altså et tap på ca NOK 380 millioner som det krevde fradrag for, som tap på fordringer i virksomhet, jf. skatteloven § 6-2, 2. ledd. Av dette ble ca NOK 75 millioner godtatt til fradrag ved ligningen. Resten ble nektet fradrag fordi det ble ansett for å dreie seg om kapitaltilskudd som gikk ut over låntakerens «lånepkapasitet», evt. fordi det dreide seg om egenkapitaltilskudd.

Høyesterett kom til at fradragrett forelå med hjemmel i sktl. § 6-2, 2. ledd om tap på fordring i virksomhet.

Spørsmålet var først og fremst om kapitaltilskuddene skulle anses som lån eller egenkapital etter sitt eget innhold. Høyesterett slo fast at dette skulle

«avgjøres ut fra det selskaps- og regnskapsrettslige skillet mellom disse finansieringsformer» (avsnitt 43). Dette berodde i sin tur på om datterselskapet hadde en alminnelig tilbakebetalingsplikt (i så fall fordring) eller en plikt til ved likvidasjon av selskapet å betale differansen mellom selskapets eiendeler eller forpliktelser på dette tidspunktet (i så fall egenkapital). Kapitaltilskuddene utgjorde en vesentlig avtale som etter asl/asal § 3-9, 1. ledd, 2. punktum skulle ha vært gjort skriftlig. Men dette var ingen gyldighetsbetingelse, og fordi skriftlighetsvilkåret gjaldt uansett kapitaltilskuddets art, kunne dette ikke bidra til å avklare spørsmålet.

Partene hadde entydig i regnskapsføring og i regnskapsbilag behandlet kapitaloverføringene som lån, og dette talte etter Høyesteretts mening klart for at datterselskapet hadde en alminnelig tilbakebetalingsplikt. I samme retning talte at det var beregnet renter av den delen av tilskuddet som lå innenfor datterselskapets lånekapasitet. Det var heller ingen holdepunkter for at datterselskapet kunne nedskrive kapitalen for å dekke underskudd (såkalt tapsabsorberende evne). Det ble ansett som forretningsmessig velbegrunnet å bruke lån fremfor egenkapitaltilskudd fordi tilskuddene ble ansett for å være midlertidige, idet de var forutsatt å skulle betales tilbake ved hjelp av selskapets egen inntjening. At tilskuddene var svært risikoutsatt, talte isolert sett for å anse tilskuddene som egenkapitalinnskudd, men det kunne ikke være avgjørende sammenholdt med det som talte for tilbakebetalingsplikt. At det ikke var avtalt forfallstidspunkt eller stilt noen sikkerhet, kunne heller ikke spille noen særlig rolle. Lånet ville da forfalle ved påkrav (gjeldsbrevloven § 5, 1. ledd), og usikrede lån var vanlig.

Staten anførte subsidiært at denne klassifiseringen kunne endres for skattemessige formål med hjemmel i skatteloven § 13-1 (om korrigerende av priser osv. ved transaksjoner mellom skattytere med interessefelleskap). Høyesterett sa nei til dette, vesentlig på det grunnlag at tapet ikke skyldes interessefelleskapet, men at den forretningsmessige satsingen var mislykket. Til dette kan innvendes at kapitalstrukturen var preget av interessefelleskapet. Men resultatet har nok likevel gode grunner for seg, for – i motsetning til det som gjelder ved tynn kapitalisering og lignende, der karakteristikken som gjeld hos debitor systematisk gir større fradragsrett enn for egenkapital – er det fra investors side i utgangspunkt på ingen måte klart hvilken kapitalform som lønner seg. Skatteloven § 13-1 passer altså ikke så godt i dette tilfellet.

Staten hadde for øvrig et godt stykke vei å gå for vinne saken. For selv om kapitaltilskuddene hadde vært klassifisert som egenkapital, kunne tapet vært fradragsberettiget etter skatteloven § 6-2, 2. ledd. Denne bestemmelsen hjemler nemlig fradragsrett ikke bare på tap på fordringer i virksomhet, men for tap i virksomhet i sin alminnelighet. Statens tanke synes å

ha vært at kapitalinnskuddene skulle vært klassifisert som inngangsverdi på morselskapets aksjer i datterselskapet, samtidig som man hevdet at tap ved realisasjon av aksjer ikke kunne fradras i Norge pga. skatteavtalen med USA (som ble antatt å gi USA rett til å skatlegge aksjegevinster, og da ville tap ikke være fradragsberettiget i Norge, jf. skatteloven § 9-4). Men disse spørsmålene kom altså ikke opp for Høyesterett.

Frederik Zimmer

Lovendring: Selskapsstyring og gjennom-siktighet

Innledning

Lov 25. juni 2010 nr. 33 innfører en rekke endringer og nye regler som er ment å bidra til god virksomhetsstyring og gjennomsiktighet på selskapsrettens område. Bakgrunnen er et initiativ fra Finansdepartementet, blant annet etter anmodning fra Økokrim, som følge av erfaringer fra en serie selskapskandaler rundt årtusenskiftet. Vedtaket innebærer endringer i aksjeloven, allmennaksjeloven, regnskapsloven, revisorloven, finansieringsvirksomhetsloven, verdipapirfondloven, verdipapirhandelloven og foretaksregisterloven. De viktigste endringene vil omtales i det følgende.

Redegjørelse for selskapsstyring

En ny bestemmelse i regnskapsloven § 3-3b pålegger regnskapspliktige selskaper notert på regulert marked å redegjøre for «sine prinsipper og praksis vedrørende foretaksstyring» i årsrapporten. Bestemmelsen tar sikte på å gjennomføre minstekravene etter direktiv 2006/46/EF. En lignende regel følger av Oslo Børs' eget regelverk, jf. Oslo Børs Løpende Forpliktelser pkt. 7 første og annet pkt. Formålet er at selskapets interessegrupper skal få et bedre grunnlag for å vurdere selskapets foretaksstyring.

Paragraf 3-3b annet ledd regner opp hva redegjørelsen minst skal omfatte. Det er altså ingenting i veien for at den er mer informativ enn loven krever.

Redegjørelsen skal for det første inneholde opplysninger om anbefalinger og regelverk for foretaksstyring som selskapet er omfattet av eller velger å følge av eget initiativ, jf. nr. 1, og hvor disse eventuelt er offentlig tilgjengelige, jf. nr. 2. Det mest praktiske er anbefalingen utstedt av Norsk Utvalg for Eierstyring og Selskapsledelse (www.nues.no). Videre skal redegjørelsen begrunne eventuelle avvik fra disse anbefalingene («oppfyll eller forklar-prinsippet»), jf. nr. 3. En lignende regel følger av Oslo Børs Løpende Forpliktelser pkt. 7 tredje pkt.

Det skal også redegjøres for hovedelementer i selskapets rutiner for internkontroll og risikostyring i forbindelse med regnskapsrapportering, jf. nr. 4.

Videre skal redegjørelsen opplyse om sammensetningen av styre, bedriftsforsamling, representantskap og kontrollkomité, og hovedelementene

i gjeldende instruksjer og retningslinjer for disse organenes arbeid, jf. nr. 6.

Endelig skal det opplyses om visse vedtektsbestemmelser, jf. nr. 5, 7 og 8. Det gjelder for det første bestemmelser som helt eller delvis fraviker hovedreglene i allmennaksjeloven kapittel 5, for det annet bestemmelser som regulerer oppnevning og utskifting av styremedlemmer og for det tredje bestemmelser som gir styret fullmakt til å beslutte at selskapet skal kjøpe tilbake eller utstede egne aksjer.

Nytt fjerde ledd i allmennaksjeloven § 5-6 fastslår at redegjørelsen skal behandles på den ordinære generalforsamlingen.

Redegjørelse for transaksjoner mellom nærstående

Ny § 7-30b i regnskapsloven gir regler om redegjørelse for transaksjoner mellom nærstående. Dersom de er vesentlige skal det opplyses om transaksjonenes beløp, de nærståendes forhold og eventuelle andre opplysninger som er nødvendige for å forstå situasjonen. Hvorvidt en transaksjon skal være å anse som vesentlig beror på en vurdering av dens art og størrelse, samt omstendighetene for øvrig. Formålet er å skape åpenhet og gjennomsiktighet om slike transaksjoner, slik at de ulike interessegrupper kan vurdere hvordan deres forhold til selskapet påvirkes. Det avgjørende er derfor om en transaksjon kan komme til å påvirke beslutninger selskapsinteressentene tar på grunnlag av regnskapet.

Bestemmelsen gjennomfører krav som følger av direktiv 2006/46/EF. Den norske bestemmelsen går imidlertid lengre enn det som er påkrevd, da den i motsetning til direktivet ikke begrenser seg til å gjelde transaksjoner som avviker fra markedsmessige vilkår.

Redegjørelse for aksjeverdibasert avlønning

Endringer i §§ 7-31 (for foretak som ikke er store) og 7-31b (for foretak som er store) i regnskapsloven utvider selskapets plikt å redegjøre for forpliktelser overfor ansatte og tillitsvalgte som følger av endringer i aksjeverdien.

Bakgrunnen for endringene er en antakelse om at det kan være en sammenheng mellom finansielle misligheter og resultatbasert avlønning, særlig aksjeverdibaserte insentivordninger. Utvalget vurderte spørsmålet om enkelte slike vederlagsordninger burde underlegges et generelt forbud, men konkluderte med at forskningen som påviser de uheldige konsekvensene ikke er tilstrekkelig entydig. Departementet viste i denne sammenheng til at spørsmålet om avlønningsform prinsipielt må ligge innenfor selskapets autonomi.

Årlig møte mellom revisor og styret

Ny § 2-3 i revisorloven fastslår at det i selskaper som ikke er å regne som små foretak i regnskapslovens forstand skal avholdes årlig møte mellom revisor og

styret, uten at noen fra ledelsen deltar. Endringen skal gjøre det enklere for møtet å drøfte eventuelle svakheter ved ledelsens arbeid i forbindelse med regnskapsføringen.

Daglig leder kan ikke være styremedlem

Allmennaksjeloven § 6-1 tredje ledd endres slik at daglig leder ikke kan være medlem av styret overhodet. Tidligere var regelen slik at han kun var avskåret fra å være styrets leder. Den nye regelen er i overensstemmelse med gjeldende rett for finansinstitusjoner, og er begrunnet i ønsket om en klar rollefordeling mellom styret og ledelsen. En tilsvarende regel følger av Oslo Børs Løpende Forpliktelser pkt 2.3., jf. Opptaksregler for aksjer på Oslo Børs pkt. 2.3.6. tredje ledd.

Granskning

Lovgiver har gitt en presisering av vilkårene for iverksettelse av granskning etter aksjeloven/allmennaksjeloven § 5-26 første ledd. Tingretten skal beslutte slikt tiltak dersom den finner at det foreligger «saklig grunn». Vilåret var tidligere «rimelig grunn». Endringen er ment å klargjøre at det ikke skal være nødvendig å sannsynliggjøre at lovstridige eller kritikkverdige forhold vil avdekkes. Forarbeidene understreker at det bærende hensyn bak granskningsinstituttet er aksjeminoriteters behov for innsyn i, og eventuelt en uavhengig vurdering av, selskapets forhold. Dette hensynet må i den konkrete sak veies mot de økonomiske og øvrige ulemper selskapet påføres gjennom granskningen. Forarbeidene antar videre at de vurderingsnormer som er oppstilt i rettspraksis fortsatt vil være relevante.

Ny § 5-27 klargjør granskningsorganets rett til opplysninger.

Finanstilsynets informasjonsrett

Et nytt åttende ledd i verdipapirhandelloven § 15-7 gir Finanstilsynet utvidet rett til å kreve innhentet og utlevert slik dokumentasjon som er nødvendig for å gjennomføre regnskapskontroll med utstedere av noterte verdipapirer. Hensikten er å styrke tilsynets informasjonsrett ved stedlige tilsyn, altså ved besøk og kontroll i foretakets lokaler.

Forskriftshjemmel for regler om godtgjørelse i finansinstitusjoner

Nye bestemmelser i finansieringsvirksomhetsloven (§§ 2-18 til 2-22), verdipapirfondloven (§ 2-5 tredje ledd) og verdipapirhandelloven (§ 9-11 syvende ledd) tar sikte på å gi forskriftshjemmel for gjennomføringen av nye EU-regler om godtgjørelsesordninger i finansinstitusjoner. Det er også utformet utkast til slik forskrift.

Reglene har sitt utspring i en internasjonal debatt som oppstod i kjølvannet av den globale finanskrisen. Det antas at en grunnleggende årsak til situasjonen

som oppstod var at finansinstitusjonene opererte med for høy risiko i sin virksomhet. Reglene tar derfor sikte på å gi rammer for vederlagsordninger som fremmer god risikostyring og finansiell stabilitet.

Anders By Teigen

TINGSRETT

Ekspropriasjon av fallrettigheter – verdsettelsesprinsipper ved utmåling av fallerstatning og Samlet plans betydning for påregnelighetsvurderingen etter vederlagsloven. Rt. 2010 s. 1056

Høyesterett opphevet den 15. september 2010 et overskjønn om utmåling av bruksverdierstatning for fallrettigheter avhjemlet av Agder lagmannsrett (LA-2008-29575).

Av prinsipiell og generell interesse i denne dommen er særlig Høyesteretts uttalelser om rekkevidden av unntaket fra offentlige planers bindende virkning for påregnelighetsspørsmålet som oppstilles i Lena-dommen (Rt. 1996 s. 521) og rettspraksis som bygger på denne (unntaket for såkalte «tilegnelsesreguleringer»). Høyesterett synes ved denne dommen å ta et nytt steg i retning av å utvide anvendelsesområdet for dette unntaket.

Utmåling av erstatning ved ekspropriasjon av fallrettigheter reiser en rekke særlige spørsmål, blant annet valg av verdsettelsesprinsipper. Det kan derfor være på sin plass først kort å kommentere dommen i lys av tidligere praksis om verdsettelsesprinsipper ved ekspropriasjon av fallrettigheter, særlig Uleberg-dommen fra 2008 (Rt. 2008 s. 82).

Valg av verdsettelsesprinsipper ved ekspropriasjon av fallrettigheter

Ved ekspropriasjon skal det økonomiske tapet i utgangspunktet utmåles etter vederlagslovens bestemmelser, som hovedregel enten til salgsværdien (vederlagsloven § 5) eller bruksverdien (vederlagsloven § 6). Fallrettigheter har imidlertid tradisjonelt blitt verdsatt etter den såkalte naturhestekraftmetoden. Denne metoden har blitt oppfattet som et uttrykk for fallrettigheters salgsværdi, uten at metoden har noen direkte forankring i vederlagslovens bestemmelser om fastsettelse av vederlag etter salgsværdi. Naturhestekraftmetoden har vokst frem som en alternativ verdsettelsesmetode, fordi vederlagslovens utmålingsregler har vært lite egnet for å fastsette verdien av fallrettigheter. Vederlagslovens regler bygger på forutsetningene om et fritt marked for omsetning og at rettighetene kan utnyttes i grunneiers egen regi. Dette er forutsetninger som for fallrettigheters del historisk sett ikke har vært til stede.

Etter liberaliseringen av kraftmarkedet på 1990-tallet, har det imidlertid utviklet seg et marked for

salg og leie av fallrettigheter. I Uleberg-dommen uttaler Høyesterett i lys av denne utviklingen (i et obiter dictum) at naturhestekraftmetoden ikke lengre er egnet som erstatningsutmålingsprinsipp hvor grunneiers fallrettigheter kan bygges ut separat (dvs. at fallrettighetene kunne ha blitt utnyttet i et alternativt prosjekt enn det prosjekt som ekspropriasjonen har fått konsesjon og ekspropriasjonstillatelse til å gjennomføre). Dersom separat utbygging er påregnelig for de fallrettigheter som eksproprieres skal verdien fastsettes direkte på bakgrunn av vederlagslovens bestemmelser. Påregneligheten av en separat utbygging av de eksproprieerte fallrettighetene var i denne saken ikke omtvistet, og om naturhestekraftmetoden er et egnet verdsettelsesprinsipp for andre typer fallrettigheter, tar Høyesterett uttrykkelig ikke stilling til.

I dommen av 15. september i år, følger Høyesterett opp uttalelsene i Uleberg-dommen, og legger til grunn at når det er påregnelig med separat utbygging av fallrettighetene i grunneiers egen regi (småkraftutbygging), skal man ta utgangspunkt i vederlagsloven § 6 om utmåling av bruksverdierstatning. Heller ikke i denne dommen tar Høyesterett stilling til naturhestekraftmetodens videre skjebne som verdsettelsesmetode i tilfeller hvor det *ikke* anses som påregnelig med en separat utbygging (det bemerkes uttrykkelig i premiss 33 at dette er et spørsmål som førstvoterende holder åpent).

Høyesteretts vurdering av Samlet plans betydning for påregnelighetsspørsmålet

I motsetning til Uleberg-dommen omhandler denne høyesterettsdommen rammene for *påregnelighetsvurderingen* etter vederlagsloven, i denne saken påregnelighetsvurderingen etter vederlagsloven § 6 om bruksverdierstatning.

Hovedregelen er at den utnyttelsen som er forutsatt i areal- og reguleringsplaner skal legges til grunn for påregnelighetsvurderingen etter vederlagsloven §§ 5 og 6. I Lena-dommen (Rt. 1996 s. 521) slår som kjent Høyesterett fast at det fra dette utgangspunktet må oppstilles et unntak for reguleringsplaner som er vedtatt med sikte på offentlig tilegnelse og bruk (såkalte «tilegnelsesreguleringer»).

I lagmannsretten (overskjønnet) ble det i den aktuelle saken gitt erstatning for alternativ utnyttelse av fallrettighetene til småkraftverk, selv om en slik utbygging i grunneiers regi ikke ville være påregnelig dersom de offentlige utbyggingsplanene for vassdraget, Samlet plan, hadde blitt lagt til grunn for påregnelighetsspørsmålet. Lagmannsretten fant det riktig å se bort fra Samlet plan ved påregnelighetsvurderingen under henvisning til unntaket som oppstilles i Lena-dommen og praksis som bygger på denne.

En samlet Høyesterett kommer til at lagmannsrettens rettsanvendelse, herunder forståelse av unntaket

i Lena-dommen og etterfølgende praksis, er riktig. Som Høyesterett påpeker skiller denne saken seg på to punkter fra Lena-saken og saker avgjort av Høyesterett etter Lena-dommen. I de tidligere sakene som har blitt brakt inn for Høyesterett har man for det første utelukkende befattet seg med *formelt bindende arealplaner* – hvor planvedtaket har båndlagt grunneiers eiendom med sikte på senere ekspropriasjon («tilegnelsesreguleringer»). For det annet omhandler Lena-dommen og rettspraksis som bygger på denne, ekspropriasjon til offentlige anlegg eller bygninger (offentlige reguleringsformål) som typisk ikke har et økonomisk formål, eksempelvis veier, jernbaneanlegg etc.

Hva gjelder spørsmålet om Samlet plans rettslige karakter, avviser Høyesterett en formalistisk tilnærming til hvilke *type planer* det kan være anledning til å se bort fra. Høyesterett slår fast at Samlet plan i kraft av dens *formelle rettsvirkninger* ikke kan likestilles med bindende areal- og reguleringsplaner (som den tidligere praksisen har omhandlet). Som Høyesterett påpeker i dommens premiss 44 er Samlet plan som sådan ikke bindende for grunneierne, men skal gi et grunnlag for videre saksbehandling for bruken av vassdragene, blant annet for planlegging etter planlovgivningen og for konsesjonsbehandling etter vassdragslovgivningen.

Høyesterett vurderer det likevel slik at Samlet plan etter vannressursloven § 22, er gitt en «tilnærmet avgjørende betydning» for konsesjonsvurderingen – i den forstand at Samlet plan etter loven skal legges til grunn for behandlingen av søknad om konsesjon, og at en søknad som er i strid med prioriteringen i planen, uten videre kan avslås. På denne bakgrunn uttaler Høyesterett at: «Realiteten er at grunneierne – innenfor Samlet plan – ikke kan utnytte sine fall. Denne rådigheten gis – som en koordinert virkning av Samlet plan, konsesjoner og ekspropriasjonstiltalelse, jf. her vassdragsreguleringsloven § 16 – til Otra Kraft.» I lys av Samlet plans reelle virkninger, finner Høyesterett at den situasjon retten i denne saken står overfor fullt ut *kan sammenlignes* med den situasjon man hadde for øye i Lena-dommen og senere praksis.

Ut fra Høyesteretts resonnement kan man altså utlede at unntaket for «tilegnelsesreguleringer» ikke begrenser seg til planer som er *formelt bindende* for utnyttelsen av eiendommen. Offentlige planers formelle rettsvirkninger er ikke nødvendigvis avgjørende, dersom planen i *realiteten* har den virkning at fallenes utbyggingsverdi overføres fra den private grunneier til det prosjekt som er prioritert i planen (i realiteten en tilegnesssituasjon).

Som nevnt innledningsvis omhandler Lena-dommen og høyesterettsdommene som bygger på denne, reguleringer til offentlige formål (offentlige anlegg eller offentlige bygninger), uten at grensene for hva som ligger i «offentlige reguleringsformål» har blitt

klart fastlagt. I Steinerskole-dommen (Rt. 2006 s. 473) introduseres «markedsappell» som et kriterium for om et reguleringsformål skal kunne legges til grunn. I denne saken var eiendommen regulert til et ikke-økonomisk formål – «allmennyttig formål» – og det ble ekspropriert til å etablere en privat Steinerskole driftet på ikke-forretningsmessig basis. Synspunktet som lanseres i denne dommen er at dersom reguleringsformålet skal *kunne legges til grunn* må reguleringsformålet etter sin karakter appellere til markedet og det må finnes et marked for salg av den konkrete eiendom for utnyttelse i samsvar med reguleringsformålet.

I den aktuelle saken ble det fra ekspropriantens side (Otra Kraft DA) anført for Høyesterett at det kommersielle (økonomiske) formålet med utbyggingen av fallene i Otra Krafts regi ikke kunne likestilles med avsetting av grunn til offentlige bygg og andre offentlige anlegg (som typisk ikke har et kommersielt formål), og at det dermed ikke kunne være anledning til å se bort fra planen.

Høyesterett innleder vurderingen av dette spørsmålet med å slå fast at rettspraksis etter Lena-dommen viser at man skal legge til grunn et *formålsbestemt* syn på hva som omfattes av unntaket. Deretter oppsummerer Høyesterett den rettspraksis som foreligger på følgende måte: «Den bærende tanken i de høyesterettsdommer som foreligger, synes først og fremst å være at man ved tilegnelsesplaner må se bort fra den verdiendring som følger av at planene i seg selv skaper en *sterkt monopolpreget etterspørselssituasjon for økonomisk utnyttelse av eiendommen*» (min kursivering). Høyesterett presiserer videre at dette først og fremst vil være aktuelt der ekspropriasjonen skjer til det offentliges interesser eller til fordel for offentlige aktører.

Det særegne ved Samlet plan er at planen i seg selv prioriterer enkelte vannkraftprosjekter med tanke på senere konsesjonsbehandling, og dermed skaper, som Høyesterett uttrykker det, en sterkt monopolpreget etterspørselssituasjon. Reguleringen i planen synes altså ikke å appellere til markedet, men begrenser i realiteten kretsen av potensielle interessenter til prosjektene prioritert i planen.

I lys av dette uttaler Høyesterett følgende om det kommersielle formålet med ekspropriasjonstiltaket i denne saken: «I vår sak kommer spørsmålet om en grense ut fra prosjektets egenart ikke på spissen. Det er klart at ekspropriasjonen skjer for å ivareta *også vesentlige samfunnsinteresser, og til fordel for offentlige aktører*. At det for eksproprianten er store økonomiske interesser – herunder næringsinteresser knyttet til utbyggingen, er etter mitt syn ikke av betydning» (min kursivering). Høyesterett vurderer det altså slik at så lenge tiltaket det eksproprieres rettigheter for å gjennomføre har til formål også å ivareta *vesentlige samfunnsinteresser, og til fordel for offentlige aktører*, vil det faktum at tiltaket i tillegg

har et økonomisk formål, ikke være til hinder for at man kan se bort fra planen.

Kort oppsummert tar Høyesterett ved denne dommen et steg i retning av å utvide anvendelsesområdet for unntaket for såkalte «tilegnelsesreguleringer» hva gjelder spørsmålet om hvilke type planer det kan være anledning til å se bort fra. Dommen bidrar også til å klargjøre de bærende hensynene som ligger til grunn for dette unntaket, samt grensene for «offentlige reguleringsformål».

Ingrid Wang Andersen

Litteratur

Endre Stavang (red.): Ekspropriasjon – Noen sentrale emner. Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2010. 511 sider

Boken inneholder fire ekspropriasjonsrettslige arbeider, alle skrevet som mastergradsavhandlinger ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo.

De fire arbeidene er:

- 1) *Reguleringsplanens betydning for ekspropriasjonsersatningen – særlig om veier og andre offentlige anlegg* skrevet av Anja Ankerud. Anja Ankerud har også skrevet bokens første kapittel *Ekspropriasjonsrettslig opptakt* som gir en kort ekspropriasjonsrettslig innføring.
- 2) *Bruksverdierstatning og tilpasningsplikten – rammene for vurderingen av eiendommen og grunneier* skrevet av Ingrid Wang Andersen.
- 3) *Erstatning for ulemper fra veitrafikkanlegg som fører til vesentlig forverring av bruksforholdene – vilkårene i grannelova § 2 fjerde ledd* skrevet av Johannes A. Eriksen.
- 4) *Vederlagsloven § 9 – fordeler tiltaket medfører for gjenværende eiendom* skrevet av Jan Erik Johansen.

Endre Stavang har vært veileder på de fire mastergradsoppgavene. Som redaktør av boken har han skrevet en introduksjon og utarbeidet registrene, blant annet et fyldig stikkordregister.

Kirsti Strøm Bull

INSTITUTT FOR PRIVATRETT

Professor Erling Eide – 70 år

«Law and Economics» og samfunnsøkonomiens stilling ved Det juridiske fakultet

I oktober ble professor Erling Eides 70-års dag markert ved utgivelse av boken *Law and Economics. Essays in Honour of Erling Eide*. Cappelen Akademisk Forlag (2010). Erling Eide er professor i sosialøkonomi. Han har hatt arbeidssted ved Institutt for

privatrett i over tretti år, og det vil han som professor emeritus fra 1.1.2011 fortsatt ha.

Boken gir en del smakebiter på hvilke interessante spørsmål og svar som ligger i skjæringsfeltet mellom økonomi og jus, og i rettsøkonomien som en klart fruktbar fagdisiplin. Boken innledes med et intervju med jubelanten og avsluttes med en oversikt over jubelantens produksjon. Imellom kommer femten essays fra utvalgte skribenter. Advokatene Bettina Banoun og Anders Ryssdal har bidratt med en artikkel om tolkning av Grunnloven § 97 eksemplifisert med rederibeskatningen. Fra Institutt for privatrett har Beate Sjøfjell skrevet om rettsøkonomi og selskapsrett, Gunnar Nordén har skrevet om usikkerhet og forestillinger om gjeldende rett og Endre Stavang har skrevet om ulike typer av og former for (in)konsistenser i miljø- og naturressursretten.

Bidragene spenner for øvrig fra adferdsteoretiske bidrag (Jon Elster) til detaljert analyse av rettsdogmatiske problemstillinger (Erik Røsæg). Blant rettsområdene som drøftes, er strafferett, skatterett, konkursrett, kjøpsrett, forsikringsrett og miljørett. Redaktørene håper boken tas imot som en ny og inspirerende eksempelsamling som kan illustrere samfunnsøkonomiens relevans og nytte i jusen.

I anledning jubileet og bokutgivelsen, kan det passe å knytte noen ord til sosialøkonomiens plass ved Det juridiske fakultet. I perioden rundt 1950 må man si at faget var inne i en nedgangstid. Økonomene var ikke interessert i jus, og det selv om de var en del av vårt fakultet. De regnet på nasjonens regnskap, på imaginære og friksjonsfrie markeder og på konjunktorene. I disse regnestykkene hadde ikke regler noen plass.

Omkring 1980 stoppet fakultetet Eides initiativ om å innføre rettsøkonomi som fag for juridiske studenter. Men Erling Eide selv ble ikke stoppet. I stedet kastet han seg ut i rettsøkonomien som forskningsfelt. Hovedbidraget her er til kriminaløkonomien, og på dette feltet har Erling Eide virkelig flyttet grenser. Hans monografi om allmennprevensjon er enkelt sagt enestående selv i globalt perspektiv. Andre bidrag knytter seg til erstatningsretten og til kjøpsretten. Han har gjennom 30 års rettsøkonomisk forskning ved fakultetet vist at det er et behov for jurister å se hen til samfunnsøkonomiske innsikter når vi utfører våre verv. I dag er det ca. 50 masterstudenter i rettsvitenskap som hvert semester tar eksamen i rettsøkonomi.

Hvordan skal rettsøkonomien som fagfelt ivaretas ved fakultetet fremover? Stikkord her er empirisk rettsforskning, alternativ konfliktløsning, bevis og utvikling av regler. I tillegg kommer alle de mulige rettsøkonomiske anvendelser innen nær sagt alle juridiske fag og disipliner. Hensynet til fremtidig volum og kvalitet i denne forskningen tilsier utvilsomt at vi ved fakultetet bør holde oss med en professor i samfunnsøkonomi.

Endre Stavang

Presentasjon av stipendiater

Forskning ved Institutt for privatrett. Presentasjon av noen doktorgradsprosjekter

Birgitte Hagland holder på med et doktorgradsprosjekt med arbeidstittelen «Erstatningsbetingende medvirkning». Prosjektet tar for seg medvirkning på skadevoldersiden. Med medvirkning siktes det til delaktighet i en annens skadevoldelse, i form av aktive eller passive bidrag til den umiddelbare skadevolders ansvarsbetingende forhold, eller til omfanget av skaden. Hvorvidt medvirkningshandlinger kan tillegges erstatningsrettslige konsekvenser når erstatningsansvar for primærskadevolder er begrunnet i brudd på mer eller mindre klart definerte handlenormer, som medvirkningen ikke strider mot, er et spørsmål som i liten grad har vært analysert i erstatningsretten, i motsetning til i strafferetten, hvor medvirkningsansvaret er en velkjent figur. I erstatningsretten er det medvirkningshandlinger på skadelidtesiden som hittil har vært viet størst oppmerksomhet. På skadevoldersiden behandles som oftest bare situasjonen hvor flere synes å kunne holdes erstatningsansvarlig for samme skade som «skade voldt av flere». Utgangspunktet her synes klart nok: Når to eller flere er sammen om en skadevoldende handling, er samtlige ansvarlige forutsatt at hver enkelt deltaker fyller de alminnelige vilkårene for ansvar. Avhandlingen tar for seg spørsmålet om en kan stå overfor en erstatningsrettslig relevant handling i tilfeller hvor medvirkningshandlingen, bedømt isolert, ikke oppfyller de alminnelige vilkårene for ansvar. Spørsmålet er hvorvidt det i norsk rett kan oppstilles en alminnelig regel om medvirkningsansvar, og i så fall hva som er ansvarets innhold og rekkevidde. Prosjektet er i sin slutfase, men grunnet fødselspermisjon er innleveringstidspunktet foreløpig satt til november 2011.

Janicke Wiggen er cand. jur. fra UiO. I studietiden var hun vit.ass. ved Senter for europarett, der hun skrev spesialfagsavhandling innenfor konkurranserett. Hun har ellers bakgrunn som advokatfullmektig. Janicke Wiggen er tilknyttet prosjektet «Mellom demokratisk styring, effektiv konkurranse og avtalefrihet i markedsstaten», finansiert av Norges Forskningsråd. Hun er i avslutningsfasen av sitt avhandlingsprosjekt som tar for seg anvendelsen av EU-retten regler om offentlige anskaffelser på samarbeid mellom aktører i offentlig sektor, med særlig vekt på temaet egenregi. Avhandlingen har den foreløpige tittelen «Anskaffelsesdirektivet og samarbeid i offentlig sektor: kontraktsbegrepets grenser».

Forskningsgruppen for arbeidsrett har for tiden fire stipendiater:

Melanie R. Hack er utdannet jurist fra Tyskland (Halle og Augsburg) og har bakgrunn fra

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht i München. Hun arbeider med en komparativrettslig avhandling om aldersdiskriminering i arbeidslivet, hvor hun sammenlikner den rettslige situasjonen i Norge og i Tyskland. Analysen foretas i lys av europeisk rett. Som tittelen «Taking age equality seriously» indikerer, skal utvalgte bestemmelser analyseres med hensyn til deres aldersdiskriminerende potensial. Hovedfokus ligger her på slutfasen av arbeidslivet og særlig på legitimiteten av (sær)aldersgrenser som er forankret i lov, tariffavtale eller den individuelle arbeidskontrakten. Kjernespørsmål er dermed hvilke konsekvenser det har for det eksisterende regelverket når man tar «age equality seriously».

Marianne Jenum Hotvedt er cand. jur. fra UiO. I studietiden var hun vit.ass. ved Institutt for offentlig rett, hvor hun skrev en stor spesialfagsavhandling om lederlønnssystemet i staten. Hun har ellers bakgrunn som utredningssekretær fra Lovavdelingen, Justisdepartementet, og fra Arbeidsgiveravdelingen i Fornyings- og administrasjonsdepartementet. Marianne Jenum Hotvedt jobber med et prosjekt om hvordan arbeidsgivervirkninger oppstår for et rettssubjekt i relasjon til en arbeidstytende part.

Anette Grønnerød-Hemmingby er cand. jur. fra UiO. Hun har bakgrunn fra lederstillinger i næringslivet, i norske foretak og i et internasjonalt konsern. Hennes prosjekt ligger innenfor det bredere temafeltet endringer i arbeidsforhold og retter seg spesielt mot etablering og endring av sosiale tilleggsydelser i foretak (full lønn under sykdom, ved nedkomst- og andre permisjoner, mv.).

Marie Nesvik er cand. jur. fra UiO. I studietiden var hun vit.ass. ved Institutt for offentlig rett, hvor hun skrev en spesialfagsavhandling om rettsvalg i tariffavtaleforhold. Hun har ellers bakgrunn som advokatfullmektig/advokat, med utenlandsopphold i Frankrike. Marie Nesvik arbeider med et internasjonalt-privatrettslig prosjekt om rettsvalg og jurisdiksjonsvalg i arbeidsretten, med særlig vekt på individuelle arbeidsforhold.

De tre første – Melanie Hack, Marianne Jenum Hotvedt og Anette Grønnerød-Hemmingby – er knyttet til/finansiert gjennom ArFa = Arbeidsrettslig Fagutvikling (<http://www.jus.uio.no/ifp/forskning/prosjekter/arfa/om/>). ArFa er et tiårig program (2008–2017) som er finansiert over statsbudsjettet gjennom Arbeidsdepartementet, med sikte på å bygge og utvikle arbeidsrettsfaglig kompetanse for å ivareta faget også på akademisk nivå fremover.

Marie Nesvik er knyttet til Formula (Free movement, labour market regulation and multilevel governance in the enlarged EU/EEA – a Nordic and

Returadresse:
Cappelen Akademisk Forlag
Cappelen Damm AS
0055 Oslo



comparative perspective) (<http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/freemov/description/comprehensive-description.html>), et forskningsprosjekt (2008–2012) som er finansiert av Norges Forskningsråd under programmet Europa i endring, og som har bred internasjonal deltagelse.

Disputaser

LL.M. *Tobias Mahler*, Institutt for privatrett, forsvarte 1. september 2010 offentlig sin avhandling «Legal Risk Management – Developing and Evaluating Elements of a Method for proactive Legal Analysis, With a Particular Focus on Contracts» for graden Ph.d.

LL.M. *Yue Liu*, Institutt for privatrett, forsvarte 3. september 2010 offentlig sin avhandling «Bio-privacy: Legal Challenges for Privacy Regulations of Biometric Identification and Authentication» for graden Ph.d.

Cand.polit. *Herbjørn Andersen*, Institutt for privatrett, forsvarte 21. oktober 2010 offentlig sin avhandling, «Tilgang til og videreformidling av helseopplysninger. Regulering og kontroll på tvers av IT-systemer og organisatoriske grenser» for graden Ph.d.

LL.M. *Emily Weitzenboeck*, Institutt for privatrett, forsvarte 5. november 2010 offentlig sin avhandling, «Between contract and partnership: Dynamic networks as collaborative contracts and more» for graden Ph.d.

Skriftserien

Skriftserie 184 - 2010

Gunnar Nordén: «*Cooperative Investments under Incomplete Contracts with Expectation Damages and Quality Thresholds: Intermediate Range Equilibrium Structure*»

The paper investigates the mathematical structure of equilibrium investments under renegotiation in Alexander Stremitzer's (2008) expansion on Y.K. Che & T.Y. Chung's (1999) incomplete contract model with cooperative investments. Some fundamental inequalities (levels) and some results on incentives (marginals) are derived. Alternative boundary conditions to the ones invoked by Che & Chung ensuring interior solutions are discussed.

Serien kan bestilles via skriftseriens nettsider:
<http://www.jus.uio.no/ifp/forskning/om/publikasjoner/skriftserien-ifp/>
eller kjøpes hos:

Akademika as Jus,
St. Olavs plass 5,
0165 Oslo (tlf. 22 42 54 50)

Nytt i privatretten

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

Redaktør: Peter Hambro
Redaksjonsmedlem: Marianne Reusch
Redaksjonssekretær: Sigrid Christensen
Forlagsredaktør: Eirik Spillum
Foto/layout forside: Mona Ø. Ådum

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

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

Et årsabonnement (2010) på *Nytt i privatretten* koster kr 490,-. Studentabonnement koster kr 250,-. Abonnementet løper til det blir oppsagt skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

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

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2010

Neste utgave kommer februar 2011