

Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

Nyhetsbrev for informasjon på det privatrettslige området Nr. 1 – feb. 2001

ERSTATNINGSRETT

Bilansvar. EØS-rett. Rt. 2000 s. 181 I, Finangerdommen

Saken gjelder krav om erstatning etter bilansvarsloven og oppgjør under ulykkesforsikring fra passasjer i bil med alkoholpåvirket sjåfør som ble varig skadet da bilen kjørte av veien. Forholdet mellom bal. § 7 tredje ledd bokstav b og noen av EØS-avtalens direktiver sto sentralt i saken. Saken reiste også spørsmål om avkorting. Den sistnevnte problemstillingen er behandlet av Peter Lødrup på s. 6–7 i dette heftet.

Etter bal. § 15 skal eieren tegne motorvognforsikring. Etter bal. § 4 har skadelidte krav på erstatning fra motorvognens forsikringsselskap selv om ingen er skyld i skaden. Bilansvarsloven § 11 forutsetter at bruker av motorvogn kan holdes erstatningsansvarlig etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Bilansvarsloven etablerer dermed et system med delvis parallelle ansvarssubjekter. Etter bal. § 7 tredje ledd bokstav b har imidlertid skadelidte, som hovedregel, ikke noe krav mot forsikringsselskapet der han frivillig lar seg kjøre enda han vet eller burde vite at sjåføren er alkoholpåvirket.

De aktuelle EØS-direktivene stiller krav til lovgivningen om ansvarsforsikring for motorvogn. Det grunnleggende direktivet er direktiv 72/166/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn og kontroll med at forsikringsplikten overholdes. (Direktivet er gjengitt i særskilt vedlegg nr. 2 til St.prp. nr. 100 (1991–92) bind 10 s. 58.) Siktemålet med direktivet er å legge forholdene til rette slik at medlemsstatenes kontroll med at kjøretøy hjemmehørende på andre medlemsstaters territorium, har en ansvarsforsikring som dekker det ansvar et skadetilfelle kan utløse, kan avvikles. Direktivet definerer «skadelidte» slik at uttrykket omfatter «enhver person som har rett til erstatning for skade forårsaket av et kjøretøy», og art. 3 nr. 1 krever at statene skal sikre at erstatningsansvar forvoldt ved bruk av kjøretøy er dekket av forsikring. Direktivet er endret flere ganger, men virkeområdet har ligget fast. Etter EØS-avtalen art. 7 forutsettes direktiver gjennomført i nasjonal rett. Dette er også utgangspunktet i fellesskapsretten; direktivet stiller krav til innholdet i medlemsstatenes nasjonale rett, og det er bare der disse kravene ikke er oppfylt at det kan komme på tale å gi direktivet internrettslige virkninger.

Lagmannsretten fant at bortfallsregelen i bal. § 7 tredje ledd var i strid med EØS-retten, anvendte EØSI § 2 og gav passasjerer rett til erstatning etter bal. § 4. Forsikringsselskapet anket avgjørelsen til Høyesterett. Under saksforberedelsen besluttet saksforberedende dommer å innhente en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen, jf. dl. § 51a. EFTA-domstolen ble forelagt følgende spørsmål:

«Er det uforenlig med EØS-retten at en passasjer som påføres skade ved frivillig kjøring i motorvogn, ikke har krav på erstatning med mindre særlige grunner foreligger, dersom passasjerer visste eller måtte vite at motorvognens fører var påvirket av alkohol på ulykkestidspunktet og det var årsakssammenheng mellom alkoholpåvirkningen og skaden?»

EFTA-domstolen avga rådgivende uttalelse 17. november 1999, hvor spørsmålet ble besvart bekreftende ([1999] EFTA Court Rep. s. 119). I ettertid kan det spørres om det ikke hadde vært heldigere om spørsmålet klarere hadde sondret mellom ansvar og dekningsplikt.

Etter at saken var prosedert i avdeling, besluttet Høyesterett å henviser saken til behandling i plenum, jf. plenumsloven § 4 første ledd jf. § 3. Uken før forhandlingene startet i Høyesterett, forelå det dom fra EFTA-domstolen i sak C-348/98. Denne saken gjaldt også forståelsen av direktivene om motorvognforsikring. Forholdet mellom denne avgjørelsen og EFTA-domstolens er ikke helt uproblematisk. Som det vil fremgå, har ikke dette betydning for resultatet i saken, men for konsekvensene av skadelidtes eget forhold i promillekjører-tilfellene og fastleggingen av hva direktivene for øvrig krever av nasjonal rett.

Høyesterett tok under dissens 10–5 anken til følge for så vidt gjaldt hovedspørsmålet. Flertallet fastslår kort at skadelidte ikke har noe krav dersom bilansvarsloven betraktes isolert. Problemstillingen blir derfor om Norges forpliktelser etter EØS-avtalen leder til et annet resultat. Flertallet tar deretter stilling til hva EØS-avtalen krever av norsk rett, og hvilken betydning EFTA-domstolens uttalelse

Innhold nr. 1:

Erstatningsrett	s. 1
Forsikringsrett	s. 9
Selskapsrett	s. 9
Tingsrett	s. 12
Familierett	s. 15
Barnerett	s. 15

e-post: caf@cappelen.no
<http://www.cappelen.no>

skal tillegges i denne forbindelse. Flertallet understreker at EFTA-domstolens uttalelse er rådgivende, og at Høyesterett derfor har «myndighet og plikt til å ta stilling til hvorvidt og i hvilken grad uttalelsen skal legges til grunn for Høyesteretts avgjørelse». Flertallet, med tilslutning fra mindretallet, finner at uttalelsen må tillegges vesentlig betydning. Dette forankres i EØS-avtalens og ODA-avtalens system, og de særlige forutsetninger disse gir EFTA-domstolen for å uttale seg med autoritet om EØS-rettslige spørsmål. Disse uttalelsene bør for øvrig sammenholdes med dem i Rt. 1997 s. 580 og Rt. 2000 s. 996 om praksis fra henholdsvis ILO-organer og EMD. I tillegg forankres standpunktet i Stortingets forutsetninger da det gav sitt samtykke til ratifikasjon av EØS-avtalen. Etter en redegjørelse for direktivene, omtales så EFTA-domstolens uttalelse. Denne omtalen, og ikke minst den senere bruk av EF-domstolens avgjørelse i sak C-348/98, kan etterlate det inntrykk at selv om Høyesterett kan gi sin tilslutning til EFTA-domstolens konklusjon, finner man resonnementene mindre autoritative enn EØS-avtalens og ODA-avtalens system legger forholdene til rette for.

EFTA-domstolen fant at direktivene ikke gir grunnlag for en sondring mellom regler om erstatningsansvar og regler om forsikringsdekning av betydning for utfallet i saken. EF-domstolen må etter mitt syn forstås slik at direktivene bare legger føringer på utformingen av nasjonale regler om forsikringsdekning. I vår sak får denne forskjellen ikke betydning; sjåføren er ansvarlig etter alminnelige erstatningsregler. Forskjellen kan imidlertid ha betydning for vurderingen av skadelidtes forhold. Etter EFTA-domstolens oppfatning må «en reduksjon av erstatningen på grunn av medvirkning ... være mulig i unntakstilfelle. Men de prinsipper som er slått fast i motorvognforsikringsdirektivene, må respekteres. Dersom en passasjer som passivt sitter på i en bil som føres av en beruset fører, nektes erstatning eller får erstatningen redusert på en måte som er uforholdsmessig i forhold til den skadelidtes medvirkning til skaden, må det anses å være uforenlig med direktivene» (premissenes pkt. 34). Det er uklart for meg hvordan dette harmonerer med EF-domstolens avgjørelse. Slik jeg leser EF-dom-

stolen, krever ikke direktivene annet enn at skadevolders ansvar er dekket av en forsikring. Hvordan ansvaret etableres, og omfanget av det, er direktivet uvedkommende. EFTA-domstolen er bedt om en ny rådgivende uttalelse om forståelsen av motorvognforsikringsdirektivene, jf. sak E-7/00. Det er å håpe at domstolen benytter anledningen til å klargjøre forholdet til EF-domstolens avgjørelse.

Flertallet finner det nærliggende å se bal. § 7 tredje ledd bokstav b som en begrensning i forsikringens dekningsområde, og viser i denne forbindelse til Rt. 1997 s. 124. Forsikringsselskapets syn om at regelen bedre burde anses som en medvirkningsregel, og dermed unndratt fra direktivets virkeområde, fikk dermed ikke tilslutning. Dette gir god mening der forutsetningen er at sjåføren er erstatningsansvarlig etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Men dette er ikke en forutsetning for flertallets konklusjon, noe som fremgår av et obiter hvor det påpekes at den «motstrid som EFTA-domstolen slår fast i sin uttalelse, vil også kunne begrunnes med at det er til stede et slikt personlig ansvar». Etter min mening er det tilstedeværelsen av et personlig ansvar som begrunner motstriden, ikke noe annet.

Spørsmålet for Høyesterett blir deretter hvordan konflikten mellom EØS-avtalens krav til innholdet i norsk rett og bal. § 7 tredje ledd bokstav b skal løses. Etter å ha etablert at EØS-l. § 2 ikke regulerer situasjonen, påpeker flertallet at forpliktelsene etter EØS-avtalen ble forsøkt gjennomført. Flertallet fremhever deretter at lojalitetsplikten etter EØS-avtalen og hensynet til rettsenhet også henvender seg til domstolene, og bemerker at de bestemmelsene disse er forankret i, etter EØS-l. § 1 gjelder som norsk lov. Flertallet går deretter over til å behandle det fellesskapsrettslige prinsippet om direktivkonform fortolkning. Dette prinsippet er utviklet av EF-domstolen med forankring i medlemsstatenes lojalitetsplikt etter motstykket i EF-traktaten til EØS-avtalen art. 3. Prinsippet innebærer en plikt for nasjonale domstoler til å tolke nasjonale bestemmelser i lys av direktiver, og så vidt mulig komme til det resultat direktivene krever. Prinsippet krever imidlertid ikke at domstolene

setter nasjonale bestemmelser til side med mindre en slik tilsidesettelse kan forankres i nasjonale rettskildeprinsipper. Flertallet finner at prinsippet om direktivkonform fortolkning, slik det er utviklet av EF-domstolen, ikke rekker lengre enn det presumsjonsprinsippet gjør etter norsk rett. For flertallet er det derfor ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet om EØS-avtalen gir grunnlag for et prinsipp om direktivkonform fortolkning, og om dette i tilfellet rekker like langt som det fellesskapsrettslige prinsippet. Flertallet går deretter over til å vurdere om presumsjonsprinsippet gir grunnlag for å komme til det resultat EØS-avtalen krever.

Mindretallet tar derimot stilling til spørsmålet, og finner at EØS-avtalen gir grunnlag for en plikt til direktivkonform tolkning som går like langt som i fellesskapsretten.

Ved drøftelsen av presumsjonsprinsippet er det grunn til å legge merke til flertallets bemerkninger om at prinsippets gjennomslagskraft vil variere med karakteren av de folkerettslige forpliktelsene og det rettsområdet den nasjonale rettsregelen er knyttet til. Den tradisjonelle oppfatning har vært at presumsjonsprinsippet bare kommer til anvendelse der den alminnelige folkerett stiller krav til norsk rett, jf. eksempelvis Fleischer, *Folkerett*, 7. utg. s. 330–331. Denne begrensningen, som også er kritisert, kan neppe opprettholdes. Den omstendighet at spørsmålet om EØS-avtalens gjennomslag løses med grunnlag i norske rettskildeprinsipper, gir for øvrig dommen rekkevidde langt ut over EØS-tilfellene.

Ved vurderingen av om presumsjonsprinsippet gir grunnlag for å komme til et EØS-konformt resultat, påpekes det at lovgiver har vurdert forholdet til EØS-retten, og ønsket å oppfylle forpliktelsene. Videre fremhever flertallet at lovgiver ikke har uttalt at regelen i bal. § 7 tredje ledd bokstav b skulle bli stående selv om den skulle være i strid med forpliktelsene etter EØS-avtalen. Dette skiller situasjonen fra forholdet i Rt. 1997 s. 580. Flertallet finner likevel at ordlyden i bestemmelsen setter en grense for anvendelse av presumsjonsprinsippet, slik at en tilsidesettelse av lovens regel i dette tilfellet ville være å likestille med å gi direktivet direkte virkning med forrang fremfor formell

lov. Dette ville etter flertallets oppfatning være i strid med en av de grunnleggende forutsetningene for Norges deltakelse i EØS, og i tillegg gå lenger i retning av direktivkonform tolkning enn det som kreves etter fellesskapsretten. Flertallet legger også stor vekt på at bal. § 7 tredje ledd bokstav b regulerer forholdet mellom private parter, og her har presumsjonsprinsippet etter flertallets oppfatning mindre gjennomslagskraft enn der den folkerettslige forpliktelsen gir private et vern mot inngrep fra det offentlige. Dette forankres dels i forutberegnelighetshensyn, og dels i det forhold at et gjennomslag vil ramme en privat part. Flertallet synes å være av den oppfatning at private ikke bør få negative overraskelser der de stoler på en norsk lovbestemmelse og de forarbeider som knytter seg til den. Denne saken skiller seg for øvrig fra de aller fleste andre der forholdet mellom norske lovbestemmelser og Norges folkerettslige forpliktelser har vært til behandling nettopp ved at det er reguleringen av forholdet mellom private parter som er folkerettsstridig. Etter mitt syn kan det ikke utelukkes at Høyesterett, gitt en annen partskonstellasjon, vil statuere gjennomslag i et tilfelle som ellers er sammenlignbart med det foreliggende. Flertallet kan oppfattes slik at presumsjonsprinsippet ikke er et kollisjonsprinsipp der tvisten står mellom private parter.

Flertallet finner etter dette at det er lovgiveroppgave å bringe norsk rett i samsvar med forpliktelsene etter EØS-avtalen.

Mindretallet er av en annen oppfatning, og grunnlaget for dissensen ligger i synet på presumsjonsprinsippets rekkevidde i et forhold som det foreliggende. For mindretallet er det av avgjørende betydning at lovgiver har ønsket å gjennomføre de aktuelle direktivene. Mindretallet påpeker også at det i disse tilfellene kan være noe tilfeldig om lovgiver, der direktivforpliktelsen er misforstått, har gitt en lovtekst som åpner for den regel direktivet, riktig tolket, krever eller ikke. Slik mindretallet ser det, må konflikten mellom direktivene og den norske regelen løses etter en drøftelse av tre vurderingstemaer. Disse er respekten for lovgiver, ønsket om å hindre folkerettsbrudd, og reelle hensyn – særlig hensynet til forutberegnelighet og innrettelse. De to første

vurderingstemaene ses i sammenheng, og tilsier etter mindretallets oppfatning et gjennomslag for direktivregelen. Mindretallet står da tilbake med hensynet til forutberegnelighet og innrettelse, som tillegges atskillig mindre vekt enn av flertallet. Mindretallet finner dermed at EØS-regelen må gis gjennomslag. Begrunnelsen for dette er at forutberegneligheten innen EØS-retten kan være kompleks og rettskildebildet sammensatt, slik at det kan være vanskelig å danne seg et bilde av hva EØS-retten går ut på. Jeg har problemer med å følge mindretallet her; etter mitt syn er nettopp det forhold at det kan være vanskelig å bringe den EØS-rettslige regelen på det rene, et argument for at den som har innrettet seg etter lovgivers oppfatning av hva regelen går ut på, ikke bør få en negativ overraskelse der lovgivers feilaktige oppfatning har kommet til uttrykk i en lovbestemmelse som ikke gir rom for et EØS-konformt resultat. Både flertallet og mindretallet etterlater det bestemte inntrykk at et erstatningskrav mot staten for det tap som er lidt som følge av at direktivene ikke er gjennomført korrekt, har temmelig gode muligheter for å vinne frem. Det er nok ikke bare promille-passasjerer fra 1994 og frem til i dag som vil følge den videre utvikling med spenning.

Finn Arnesen

Passiv røyking. Yrkesskadeforsikringsloven §§ 11 og 14. Årsaks- og bevissspørsmål. Medvirkning. Rt. 2000 s. 1614, Dissens 4-1.

Blant de fire dommere som utgjorde flertallet, fikk førstvoterende støtte av femtevoterende, mens andrevoterende fikk støtte av fjerdevoterende. Femtevoterende hadde en særbemerkning om medvirkningsspørsmålet. Tredjevoterende hadde et annet syn på alle de vesentlige punkter i saken enn de øvrige dommere.

Saksforholdet

Saksforholdet var i korthet dette: Skadelidte, født i 1951, begynte å røyke i 1973. Det gjennomsnittlige dagsforbruk var noe uklart, men det var ikke ubetydelig. Fra 1977 var hun ansatt på et diskotek som senere ble nattklubb. Lokalet var meget røykfyllt.

I 1992 ble det konstatert kreft i venstre lunge, som måtte fjernes. Senere har hun ikke hatt tilbakefall. Hun er innvilget 50% uførepensjon og den medisinske invaliditet er satt til 35%. Trygdekontoen avslø i 1995 hennes krav om å få skaden godtatt som yrkesskade, da det etter trygdekontoens vurdering var «mer sannsynlig at sykdommen skyldes egenrøyking, enn påvirkning i arbeidssituasjonen».

Arbeidsgiveren hadde tegnet yrkesskadeforsikring i Vesta. Grunnlaget for kravet var yrkesskadeforsikringsloven § 11 b med forskrift av 11. desember 1970.

For Høyesterett hadde Vesta frafalt en rekke anførsler som ikke hadde ført frem for lagmannsretten, hvor skadelidte ble tilkjent 75% erstatning. Lagmannsretten fant at det forelå en yrkesskade, men at erstatningen måtte reduseres etter medvirkningsregelen i yrkesskadeforsikringsloven § 14.

Begge parter anket dommen. Skadelidte hevdet at det ikke var grunnlag for noen reduksjon i erstatningen, mens Vesta mente at kravet måtte reduseres ytterligere, dels på grunn av medvirkning, dels fordi hun etter Vestas syn ville ha utviklet lungekreft selv om hun ikke hadde vært utsatt for passiv røyking, og at sykdommen da ville brutt ut i 2003. Denne anførselen medførte at Høyesterett måtte vurdere flere sentrale årsaks- og bevissspørsmål. Vesta hadde således for Høyesterett akseptert at skaden var å anses som yrkesskade, og hevdet heller ikke at erstatningen måtte fordeles forholdsmessig mellom den aktive og passive røykingens innflytelse på hennes helsetilstand. Ved vurderingen av dommen må det således legges til grunn at vilkårene for ansvar etter yrkesskadeforsikringsloven var oppfylt, og at forhold på arbeidsgivers side var uten betydning.

De sakkyndiges erklæringer er utførlig referert i dommen, og er interessant lesning for alle som er interessert i faktum omkring den passive røykingens skadevirkninger, som åpenbart er betydelige. Her skal bare nevnes at deres hovedkonklusjon var at «den passive røykingen hadde gitt et bidrag [til lungekreften] på minst 40 prosent, mens bidraget fra egen røyking var maksimum 60 prosent». De sakkyndige hadde også uttalt seg om det hypotetiske spørsmål om hun ville ha –

og i tilfelle når – utviklet lungekreft utelukkende ved sin egen røyking. Under ulike forutsetninger ga de bekreftende svar – hun ville fått lungekreft 10 til 20 år senere. Det var mot denne bakgrunn at Vesta hevdet at erstatningen måtte tidsbegrenses frem til 2003.

Bevissspørsmålene – den tidsmessige grense

Etter en redegjørelse for bakgrunnen for yrkesskadeforsikringsloven og dens formål, går førstvoterende, dommer Matningsdal, inn på spørsmålet om erstatningen skal tidsbegrenses. Her står da bevisregelen i yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd sentralt. Bestemmelsen lyder slik: «Skade og sykdom som nevnt i første ledd bokstav b skal anses forårsaket i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden, hvis ikke forsikringsgiveren kan bevise at dette åpenbart ikke er tilfellet.» Problemet var om dette meget strenge beviskravet, «åpenbart», bare gjelder spørsmålet om en sykdom omfattes av loven, eller også for faktum i forbindelse med erstatningsutmålingen.

Dette ble antatt i forhold til § 11 b, og det ble ikke tatt stilling til om det også normalt skal gjelde hvor erstatningskravet bygger på § 11 a og c. La meg for egen regning gi uttrykk for det syn at det strenge beviskravet som hovedregel også må gjelde i slike tilfeller. Den begrunnelse som førstvoterende gir for sitt standpunkt, veier like tungt for alle de tre punktene i § 11 første ledd.

Ikke overraskende ble Vestas anførsel om at hun ville fått lungekreft rundt 2003, ikke tatt til følge – her var usikkerheten for stor til at dette «åpenbart» ville skjedd.

Dommer Matningsdals votum fikk tilslutning av femtevoterende, dommer Holmøy. Tredjevoterende, dommer Tjomslund med tilslutning fra fjerdevoterende dommer Gjølstad, kom til samme resultat som førstvoterende, men med en noe annen begrunnelse. Tredjevoterende tok utgangspunkt i de standardiserte regler for erstatningsutmålingen som er gitt ved res. av 21. desember 1990 med hjemmel i yrkesskadeforsikringsloven § 13 annet ledd. Han legger avgjørende vekt på at hvis bevisførsel om skaden likevel ville ha inntruffet, men på et senere tidspunkt, ville «ordningen med standardisert erstatningsutmåling som er

etablert, i realiteten bli satt til side på et viktig punkt». Etter disse to dommeres syn innebærer således reglene om standardisert erstatning at bevisførsel som overveiende hovedregel ikke skal tillates om denne problemstillingen, som altså etter deres syn i realiteten er et utmålingsspørsmål og derfor regulert av de standardiserte utmålingsregler. Vi ser klart uenigheten mellom de to andre dommere: De godtar en slik bevisførsel, men med det strenge beviskravet om «åpenbart» for at skadevolders anførsel kan føre frem. Og for dommerne Matningsdal og Gjølstad måtte deres syn også gjelde der ansvaret ble bygget på § 11 a og c.

Medvirkningsspørsmålet

Vestas påstand om at erstatningskravet måtte reduseres etter yrkesskadeforsikringsloven § 14, førte heller ikke frem. Førstvoterende tok utgangspunkt i den nærliggende betraktning at når hennes egen røyking utgjorde «den vesentligste årsaksfaktoren til at hun utviklet lungekreft, kunne det umiddelbart synes naturlig å redusere kravet....». Avgjørende for om reduksjon «kan» skje, er om hennes egen røyking må betraktes som «grovt uaktsom».

Når resultatet ble at hennes egen røyking ikke kunne medføre redusert erstatning, ble det lagt størst vekt på den overføringsverdi som lå i loven § 11 tredje ledd om at skadelidtes «særlige mottakelighet» ikke skal tillegges vekt med mindre den er den «helt overveiende» årsak til skaden. I forarbeidene til denne bestemmelsen går det klart frem at regelen også gjelder når mottakeligheten er selvforskyldt som f.eks. «ved røyking», Ot. prp. nr. 44 (1988–89) s. 89. Av andre synspunkter kan nevnes den enkeltes handlingsfrihet utenfor arbeidssituasjonen og den ulikhet som ville oppstå mellom arbeidstakere alt avhengig av den konkrete arbeidsplass. Avslutningsvis anføres det generelle syn at vilkåret grov uaktsomhet «viser at overtredelsen av aktsomhetsnormen må være kvalifisert».

To av dommerne som tilhørte flertallet, hadde egne bemerkninger om medvirkningsspørsmålet. Tredjevoterende, dommer Tjomslund med tilslutning av fjerdevoterende, dommer Gjølstad, fant det tvilsomt, men at forarbeidene her måtte være avgjørende. Femtevoterende, dommer

Holmøy, reiste spørsmålet om ikke røyking med det omfattende informasjonsarbeid om helsefaren som har vært drevet i en årrekke, burde medføre at røyking utover det ubetydelige måtte karakteriseres som grovt uaktsomt. Hun besvarte ikke spørsmålet, men fant at i forhold til yrkesskadereglene måtte det tas hensyn til «at røyking fortsatt er utbredt, og at røykevaner i stor utstrekning beror på tradisjoner og holdninger avhengig blant annet av alder og utdanning». Med tredjevoterendes argumentasjon, var det ikke grunn til å ta standpunkt til denne bemerkning. Medvirkningsspørsmålet ble således vurdert noe forskjellig. Første- og femtevoterende gir en mer åpen drøftelse av det, mens de to øvrige begrenser seg til å vise til forarbeidene.

Årsaksspørsmål

Annenvoterende, dommer Skoghøy, hadde et annet syn på årsaks- og bevissspørsmålene enn de øvrige dommere. Han tar utgangspunkt i at det er skadevolderen/forsikringsgiveren som har bevisbyrden for et påstått hypotetisk årsaksforløp, og denne bevisbyrden har Vesta ikke oppfylt. Han uttaler seg ikke om beviskravets styrke, men begrenser seg til å si at Vesta her har «tvilsrisikoen». Det er nærliggende å tolke dette dithen at han med dette mener at det skjerpede beviskrav som førstvoterende legger til grunn, ikke gjelder for løsningen av dette spørsmålet. Men dette lar jeg stå åpent.

Dommer Skoghøy hadde imidlertid det syn at skadelidtes krav måtte reduseres på et annet grunnlag enn etter medvirkningsregelen i § 14. Etter å ha slått fast – og det var det altså enighet om – at det forelå samvirkende skadeårsaker, og at skadelidtes egen røyking har spilt størst rolle, vil han la spørsmålet om erstatningens omfang bli avgjort etter «de regler som gjelder i tilfeller hvor en helsemessig svakhet hos skadelidte har disponert for skade.» Det er følgelig § 11 tredje ledd han har i tankene. Og med et slikt utgangspunkt blir hans konklusjon etter en samlet vurdering av den passive og aktive røykings innflytelse på skaden, at hennes erstatningskrav må reduseres med 50%. Han ville altså ikke erstatte den del av skaden som den aktive røykingen hadde bidradd med.

Resonnementet synes å være dette: Han tar utgangspunkt i teoriens

uttalelser om at § 11 tredje ledd neppe uttrykker annet enn det som følger av ellers gjeldende erstatningsrett. Men da kan «bestemmelsen ikke tas på ordet på dette punkt, men må forstås i samsvar med det som ellers gjelder». Og det som etter hans syn «ellers gjelder», er at regelen om at hver årsak det kan knyttes ansvar til, hefter for hele skaden, kan ikke gjelde unntaksfritt. Dommer Skoghøy vil så bygge på en fordelingslære hvor «den sykdom eller helsemessige svakhet skadelidte har, ikke bare har gjort skadelidte mer utsatt for skade, men faktisk har vært en vesentlig og aktivt virkende årsaksfaktor ved utviklingen av den aktuelle skade, og at sykdommen eller svakheten er av en slik karakter at den har eller kunne ha fremkalt hele eller deler av den alene». Et slikt syn er etter hans mening bevisregelen i § 11 annet ledd ikke til hinder for. Selv om en slik fordelingslære ikke var hevdet av Vesta for Høyesterett, kunne regelen i tvml. § 191 gi grunnlag for likevel å legge den til grunn.

Det er mot denne bakgrunn man må se første del av tredjevoterendes votum. Dommer Tjomsland slår fast at når vi står overfor samvirkende skadeårsaker – her var de to nødvendige betingelser for skaden den aktive og den passive røyking – så gir ikke det grunnlag for å nedsette ansvaret for den ene forholdsmessig. Denne grunnleggende regel er slått fast i en rekke dommer, og dommer Tjomsland var derfor enig med førstvoterende i at det ikke var holdpunkter for «å anta at yrkesskadeforsikringsloven på dette punkt bygger på et annet prinsipp enn det som ellers er lagt til grunn i norsk erstatningsrett».

Avsluttende bemerkninger

Da dommen var en fastsettelsesdom, ble konklusjonen at erstatningen skulle baseres på prosentsatser som er omtalt innledningsvis.

Etter mitt syn er den konklusjoner som flertallet kom frem til, lett forståelig og fortjener tilslutning. Jeg konstaterer at spørsmålet om å avskjære diskusjon om den fremtidige utvikling basert på standardutmålingsreglene, eller å tillate bevis om dette med krav at skadevolder bare kan få medhold når en hypotetisk utvikling er «åpenbar», ikke er avgjort. Her har hvert alterna-

tiv to dommere bak seg. Jeg skulle tro at forskjellen mellom de to syn ikke har særlig stor praktisk betydning; bare i rene unntakstilfeller vil faktum være «åpenbart» i arbeidstakerens disfavør, og de tilfeller vil igjen i praksis lett bli fanget opp av den «reservasjon» som tredjevoterende forutsetter må tas.

Jeg er ikke enig i annenvoterendes resonnement for å bruke en fordelingsregel i dette tilfellet. Med den rettspraksis som tredjevoterende viser til, burde fordelingsregelen etter mitt syn ikke vært brakt inn i diskusjonen i en sak som dette. Når det i teorien har vært hevdet at yrkesskadeforsikringsloven § 11 tredje ledd overensstemmer med ellers gjeldende rett, så har jeg lagt i dette at skadelidte har krav på full erstatning, med mindre hans mottakelighet for skaden har vært den overveiende årsak. Noe unntak hvor denne mottakelighet fyller de krav som annenvoterende i sitt votum stiller opp, er for meg en fremmed tanke; medvirkningsreglene er det som eventuelt her bør komme skadevolderen til hjelp. En fordelingsregel ville også uthule den overveiende hovedregel om at «skadevolder må ta skadelidte som han/hun er» på en lite heldig måte. Når det foreligger to nødvendige betingelser for en skade (samvirkende skadeårsaker), skal hver «betingelse» være ansvarlig for hele tapet, og det gjelder også hvor en av dem er skadelidtes egen særlige mottakelighet.

Peter Lødrup

Tredjemanns tap. Rt. 2000 s. 1756, Arbeidsgiveravgiftsdommen

Saksforholdet var i korthet dette: En overlege ansatt i Oslo kommune ble i 1993 skadet ved en trafikkulykke. Skaden ble ansett som yrkesskade, og medførte sykefravær på to år. Etter tariffavtalen i Oslo kommune hadde ansatte i bl.a. slike tilfeller krav på full lønn de første to år av sykeperioden.

Storebrand erkjente ansvar for skaden. Kommunen krevde først regress for lønn, feriepenger og betalt arbeidsgiveravgift for det første året, og Storebrand dekket kravet. Det ble deretter krevd regress for de tilsvarende poster for det andre året,

minus det som var dekket av den kommunale pensjonskassen og folketrygden. Storebrand erkjente ikke ansvar for den betalte arbeidsgiveravgift, som for Høyesterett beløp seg til 39 270 kroner, men dekket de øvrige postene.

Storebrand tapte både i byretten og lagmannsretten. Begrunnelsen var i det alt vesentlige at kommunen hadde krav på dekning etter bilansvarsloven § 4, da utgiftene til arbeidsgiveravgift var et tap som var en påregnelig og nærliggende følge av ulykken. Kommunens anførsel om at kravet mot Storebrand var et regresskrav som kunne baseres på skadeserstatningsloven § 3-7 nr. 2 ble ikke tatt til følge av byretten, mens lagmannsretten ikke tok standpunkt til det. Heller ikke i Høyesterett førte dette frem, noe som etter mitt syn må være åpenbart riktig. Et regresskrav forutsetter at A har dekket et tap som B har påført C, og det var ikke problemstillingen her. Høyesterett fant – også etter min mening med rette – at skadeserstatningsloven § 3-7 nr. 2 ikke kunne anvendes her.

Det prinsipielle spørsmål ble derfor dette: Var det formuestap kommunen var påført, det indirekte tapet, som følge av trafikkulykken erstatningsrettslig vernet?

Høyesterett besvarte spørsmålet benektende, og dommen er enstemmig. Utgangspunktet var klart: Bilansvarsloven ga ikke svaret, det måtte besvares ut fra alminnelige, ulovfestede erstatningsrettslige regler. Førstvoterende, dommer Bruzelius, formulerte seg slik: «Da det ikke foreligger noen lovbestemmelser som gir arbeidsgiveren en rett til å kreve sitt indirekte tap dekket av skadevolder, må saken løses på grunnlag av ulovfestede erstatningsrettslige regler. Erstatningsvilkårene om årsakssammenheng og påregnelighet er utvilsomt oppfylt i den foreliggende sak».

Ikke overraskende tok førstvoterende utgangspunkt i at saker om erstatning for indirekte tap for tredjeperson bare har vært oppe for Høyesterett noen få ganger. Kabeldommen, Rt. 1955 s. 872 og Flymanøverdommen, Rt. 1973 s. 1268, trekkes frem. Det bør merkes at førstvoterende viser til bemerkningene i Flymanøverdommen (på s. 1272) om at resultatet i Kabeldommen må anses begrunnet i de spesielle

omstendigheter i saken, og at Flymanøverdommen ikke gir noen umiddelbar veiledning med tanke på den foreliggende sak. Med de spesielle omstendigheter går jeg ut fra at det siktes til at skadevolderen i Kabeldommen var i en nødsituasjon og var oppmerksom på at kabelen kunne bli ødelagt ved at skipet kastet anker.

Men de to dommene danner likevel et utgangspunkt for førstvoterendes resonnement. Kabeldommens kriterium «konkret og nærliggende interesse» måtte knyttes opp mot hvem som «bør bære risikoen for tapet ut fra en rimelighetsvurdering», samtidig som det ble uttalt at saken «må avgjøres etter de retningslinjer som er skissert i» Flymanøverdommen. Noen nærmere analyse av hvor langt synspunktene i disse to dommene har interesse for saken, foretas imidlertid ikke. Det påpekes på den annen side at denne konflikten har sin bakgrunn i at arbeidsgiveren ved tariffavtalen har påtatt seg særlige forpliktelser overfor sine arbeidstakere, og førstvoterende forutsetter at kommunen i den forbindelse har foretatt en vurdering av «avtalens fordeler og kostnader for ham, og at han i den vurderingen må se bort fra eventuelle muligheter for å få sine kostnader av tredjeperson». Deretter formuleres den rettslige problemstilling på denne måten: «Min tvil knytter seg derfor til om det er en tilstrekkelig nærhet mellom tapet og skaden, og til spørsmålet om hvem som skal bære tapet».

Avgjørende for det resultatet Høyesterett kom til, var at tapet i saken «nærmere er knyttet til kommunens avtalemessige forpliktelse enn til skadetilfellet», og at «risikobetraktninger taler for at arbeidsgiveren er nærmest til å bære tapet».

De enkelte ledd i førstvoterendes votum vil sikkert bli gjenstand for debatt, og det vil nok herske delte meninger om hvor langt denne saken har en generell betydning for tredjemanns erstatningsrettslige vern. Jeg er enig i den konklusjon som Høyesterett kom til. Det må være riktig at særlige rettigheter som en arbeidsgiver gir sine arbeidstakere ved tariffavtaler i tilfelle sykdom, skade o.l. ikke kan velte utgiftene ved disse over på den skadevolder som er ansvarlig for primærskaden, i de forholdsvis sjeldne tilfeller det foreligger en slik skadevolder. Denne

begrunnelse står på egne ben, og for såvidt kunne referansene til Kabeldommen og Flymanøverdommen vært noe mer avdempet.

Ved siden av Kabeldommen, hvor det altså forelå særegne og spesielle omstendigheter, har vi ingen klare dommer hvor Høyesterett på bakgrunn i vanlige erstatningsrettslige regler imøtekommer tredjemanns erstatningskrav for et alminnelig formuestap. Nærmest kommer dommen i Rt. 1975 s. 670, hvor tyske pårørendes utgifter ved å besøke skadelidte på sykehuset i Norge, ble erstattet. Om dette er en del av skadelidtes eget tap eller de pårørendes, kan nok diskuteres. Men at slike tap i utgangspunktet bør erstattes, må være riktig.

Peter Lødrup

Passasjer i bil med alkoholpåvirket fører. Dissens 8-7 ved vurderingen av om det var utvist grov uaktsomhet. Rt. 2000 s. 181 I, Finangerdommen

1. Denne dommen er omtalt ovenfor i dette heftet av Finn Arnesen. Han drøfter der de spørsmål saken reiste om forholdet mellom bilansvarsloven § 7 tredje ledd punkt b og noen av EØS-avtalens direktiver. Her skal jeg omtale de sider ved dommen som har erstatningsrettslig interesse etter norsk rett.

Da Høyesterett fant at bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b måtte legges til grunn i forholdet mellom skadelidte og trafikksikringsselskapet, ble resultatet at trafikksikringsselskapet ble frifunnet for ansvar etter trafikksikringen. Dette var første gang Høyesterett hadde en sak hvor passasjeren «visste» at føreren var påvirket av alkohol, og resultatet er i tråd med flertallet i Rt. 1994 s. 1461, jf. også Rt. 1978 s. 321 og Rt. 1986 s. 543. Det mindretall på fem dommere som hadde votert for at bestemmelsen måtte vike for EØS-reglene, la til grunn at erstatningen måtte reduseres med 30% på grunn av de alminnelige regler om skadelidtes medvirkning, jf. bilansvarsloven § 7 første ledd. Det var imidlertid tegnet en særskilt passasjerulykkesforsikring, og spørsmålet oppstod da om skadelidte hadde fremkalt forsikringstilfellet ved «grov uaktsomhet», jf.

forsikringsavtaleloven § 13-9. I så fall kunne erstatningen reduseres eller falle helt bort.

2. Saksforholdet var i korthet dette: Skadelidte – en pike på 17 år og 10 måneder – hadde fra tidlig på kvelden drukket en del alkohol sammen med to venner hjemme hos en av dem. Rundt midnatt kom det fire til, og de hadde med seg bil. Sjåføren var edru, mens de andre hadde drukket en del pils, og blant dem var bilens eier. Ca. tre timer senere ville han som eide bilen kjøre en tur. Noen av de andre forsøkte å stoppe kjøringen. Det lyktes ikke, og hun og en annen ble med på kjøreturen, som etter kort tid endte med at bilen kjørte av veien. Medpassasjerer ble drept, mens hun fikk skader som gjorde henne 100% ervervsmessig ufør og 60% medisinsk invalid. Hennes promille da kjøringen fant sted ble beregnet til 1,7, mens føreren hadde 1,2.

3. Herredsretten hadde redusert hennes krav etter passasjerulykkesforsikringen med 30%. Lagmannsretten reduserte ikke beløpet. Høyesterett kom med 8 mot 7 stemmer til at det var utvist grov uaktsomhet og reduserte som herredsretten forsikringsbeløpet med 30%. Forsikringsselskapet hadde her påstått en reduksjon på 65%.

Førstvoterende, dommer Flock, tok utgangspunkt i at skadelidte hadde erkjent at hun hadde fremkalt forsikringstilfellet, jf. forsikringsavtaleloven § 13-9. Spørsmålet ble da om hun ved anledningen hadde utvist «grov uaktsomhet». Dette ble besvart bekreftende. Ved vurderingen ble det vist til følgende forhold:

- At hun ble med på turen kunne ikke anses som en impulshandling, idet hun vanskelig kunne ha unngått å høre protestene mot kjøreturen,
- Hun måtte ha regnet med den alkoholkonsentrasjon sjåføren hadde i blodet,
- At hun selv hadde en høy promille, ble ikke tillagt vekt; heller ikke at dette kunne ha svekket motforestillingene ved å bli med på turen,
- Hennes alder kunne heller ikke tillegges noen avgjørende betydning.

Etter dette oppstod spørsmålet om det skulle skje en reduksjon, og i tilfelle med hvor meget. At kravet ikke kunne falle helt bort, ble i første rekke begrunnet med at hun i ung alder er påført en betydelig leg-

emsskade og at hennes uførepensjon vil være lav. Det ble videre vist til at skaden var voldt ved tredjemanns sterkt klanderverdige forhold. Hennes selvfor skyldte rus kunne ikke trekkes inn her, fordi den ikke hadde hatt noen direkte betydning for den kjøringen som medførte skaden. Utover dette gis det ikke noen nærmere begrunnelse for at en reduksjon på 30% ble valgt.

Mindretallet la til grunn at hun ikke hadde hørt advarslene mot å kjøre, og at bevisvurderingen rundt enkelthetene ved kjøringen var vanskelig gjort ved at hun selv ikke husker så meget fra den. Hennes opp-treden ble ansett som klart klanderverdig, men på grunn av hennes alder var ikke grensen mot den grove uaktsomhet overskredet. Mindretallet viste videre til lagmannsrettens vurdering om at det hadde vært en impuls-handling fra hennes side.

4. Skal man vurdere flertallets og mindretallets syn her, så vanskelig-gjøres det ved at de to fraksjoner hadde et noe ulikt syn på de faktiske forhold. Det er særlig ved vektleggingen av hennes alder hvor det synes å være en prinsipiell uenighet. Her kan jeg ikke annet enn å være enig med flertallet. At ungdom som nærmer seg 18 år er eller bør være klar over den betydelige risiko som følger med promillekjøring, står for meg som forholdsvis klart, og dette bør også få konsekvenser for aktsomhetsvurderingen. Jeg er betenkt over den signaleffekt det kan ha ikke å gi uttrykk for dette. I denne saken dreiet tvisten seg heller ikke om noe stort beløp av vesentlig betydning for skadelidtes fremtidige økonomi. Uten reduksjon av erstatningsbeløpet ville hun mot-tatt 130 000 kroner, flertallets standpunkt medførte at hun fikk 91 000 kroner, mens selskapets påstand var at hun skulle ha 45 500 kroner. Fort-satt må det antas at det å sitte på med en bilfører som er påvirket av alkohol – noe avhengig av hvor høy promillen er – vil innebære «grov uaktsomhet». Men dommen bærer nok bud om, jf. mindretallet på syv dommere, at skadelidtes alder vil stå sentralt. Jeg skulle tro at en ungdom under 18 år, alt etter de konkrete forhold, lett vil få full erstatning, og hvor reduksjon skal skje, skal det meget til før den blir på mer enn 30%.

Så kan man spørre: Betyr den

knappe majoritet at flertallets noe strengere vurdering er svekket som retningsgivende for fremtiden? Etter mitt syn er svaret benektende; selv om det er bare én dommer som er skillett mellom flertall og mindretall, bør flertallets syn i en plenumsdom følges for fremtiden. Dette må således være tilfellet ved vurderingen av skadelidtes alder.

Et annet spørsmål er dette: Hvilken overføringsverdi har denne saken som altså gjaldt grensen mellom grov og simpel uaktsomhet i forhold til forsikringsavtaleloven § 13-9 på denne grensen i den alminnelige erstatningsrett eller i annen lovgivning hvor dette skillet har betydning, som f.eks. yrkesskadeforsikringsloven § 14? For den alminnelige medvirkningsregelen i skadeserstatningsloven § 5-1 har ikke spørsmålet den samme betydning, idet skillet ikke er avgjørende.

Etter denne dommen vil det skje endringer i bilansvarsloven § 7, idet tredje ledd bokstav b må oppheves. Hvordan medvirkningsspørsmålet da vil bli vurdert, gjenstår å se. Det vil imidlertid være i strid med intensjonene bak endringen og EØS-reglene om de to tanker som lå til grunn for pkt. b får større utslag i negativ retning for skadelidte enn de ellers ville fått.

Peter Lødrup

Seksuelle overgrep mot barn. Utmåling. Skl. §§ 3-2a og 3-3. Høyesteretts dom 23. januar 2001 i sak nr. 2000/479

Saken gjaldt spørsmålet om erstatningen for seksuelle overgrep mot et barn skulle fastsettes etter standardregelen i skadeserstatningsloven § 3-2a, eller utmåles etter alminnelige erstatningsregler, idet loven § 3-3 uttrykkelig sier at § 3-2a «anvendes ikke» ved bl.a. skader som følge av overtredelse av strl. §§ 195 og 209, som skadevolder i denne saken var domfelt etter.

Bestemmelsen i § 3-3 kom inn i skadeserstatningsloven i 1992 av hensyn til skadelidte, idet man antok at standardregelen i § 3-2a på grunn av 15%-grensen for invaliditeten kunne hindre erstatning for bl.a. de psykiske lidelser (skade av psykisk art). Se ellers om bakgrunnen for regelen Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 4. utg. 1999 s. 424 flg. I denne saken var

skadelidtes invaliditet 70%, og skadelidte mente at en erstatning utmålt etter § 3-2a ville gi høyere erstatning enn en erstatning utmålt etter §§ 3-1 og 3-2. I det hele måtte skadelidte ha en valgrett med hensyn til hvilket regelsett som skulle legges til grunn for oppgjøret.

For Høyesterett var således spørsmålet om lovens klare ordlyd kunne fravikes på grunn av andre rettskild-faktorer. Lagmannsretten hadde kommet til at skadelidte hadde en valgrett.

Førstvoterende, dommer Frisak, fant at skulle skadelidte ha en valgrett – noe som ikke var «vanlig i erstatningsretten» – måtte en slik regel «klart fremgå av lovteksten». Reelle hensyn kunne heller ikke begrunne et annet resultat enn det som i saken direkte fulgte av lovens ordlyd. Når skadelidte fikk dekket sitt tap utmålt etter vanlige erstatningsregler, forelå det ikke «tilstrekkelig grunnlag for å fravike lovens klare ordlyd om at § 3-2a ikke skulle anvendes». Konklusjonen ble derfor at lagmannsrettens dom ble opphevet, og saken hjemvist til ny behandling for lagmannsretten. Dommen var enstemmig.

Peter Lødrup

Etterskrift om tobakks-skade mv.

De fire dommene som er omtalt ovenfor, har alle betydelig prinsipiell interesse. Den siste dommen avklarte et konkret tvilsspørsmål om tolkingen av skadeserstatningsloven § 3-3. To dommer kommer inn på tolkingen av kriteriet «grov uaktsomhet» i henholdsvis yrkesskadeforsikringsloven § 14 og forsikringsavtaleloven § 13-9, som begge gjelder spørsmålet om skadelidtes medvirkning, om enn med vidt forskjellige problemstillinger. Passiv røyking-dommen reiser og dels klargjør også sentrale tolkingsspørsmål vedrørende yrkesskadeforsikringsloven § 11. Med Arbeids-giveravgiftdommen har tredjemanns indirekte krav etter alminnelige erstatningsregler igjen vært i Høyesterett, og med negativt resultat for skadelidte.

Stikkordene «røyking» og «tredjemanns tap» leder tanken hen på den debatt og de søksmål som verserer eller vurderes reist mot tobakksindustrien fra enkeltpersoner som har fått lungekreft av røyking, og sykehus-

eiere (særlig fylkeskommunene) for utgiftene til behandling av personer med røykerelaterte lidelser. Dette er ikke plassen for en nærmere analyse av disse problemstillingene eller de utredninger mv. som kommer inn på dem, se NOU 2000: 16 og Steen Olsen og Kjønstad i *LoR 2000* henholdsvis s. 577 flg. og s. 579 flg. Av dagspressen kan man se at en advokat har anbefalt en fylkeskommune å gå til søksmål mot tobakksindustrien for på selvstendig grunnlag å kreve erstattet lovpålagte utgifter til behandling av personer med de nevnte lidelser. Men enkelte refleksjoner kan det være naturlig å komme med.

Når det gjelder tobakksindustriens ansvar overfor den enkelte røker, hevdes det nå helt generelt at et objektivt erstatningsansvar «vil være i overensstemmelse med de hensyn som tidligere har ligget til grunn for norske domstoles rettskabende virke på erstatningsrettens område», Steen-Olsen l.c. s. 578., jf. også Kjønstad l.c. s. 602. Et slikt syn er imidlertid altfor unyansert, og kan ikke uten videre gjelde bl.a. uavhengig av når vedkommende begynte å røke. I den saken som endte med dom i Orkdal herredsrett 10. november 2000, ble dette da heller ikke hevdet av skadelidte – her begrenset skadelidte seg til å hevde at et slikt ansvar bare kunne gjelde for røykingen frem til midten av 1960-årene. Frifinnelsen av produsenten var kort sagt bygget på at det var den senere røyking som var sykdommens årsak da skadelidte burde ha sluttet da risikoen ble kjent. Og da ville sannsynligheten for at han ville fått lungekreft så mange år senere, vært liten. Her vil jeg tilføye at hvis røykingen i denne perioden var en nødvendig betingelse ved siden av den senere røyking for hans skade, ville det etter de synspunkter som bl.a. Passiv røyking-dommen bygger på, medført at produsenten ville vært ansvarlig for hele skaden, idet det da ikke forelå to selvstendig virkende årsaker. Men her kan det være grunn til å minne om den reservasjon som ble tatt i P-pilledom II, Rt. 1992 s. 64: Selv en nødvendig betingelse er bare erstatningsrettslig relevant hvis «den har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den» (s. 70).

Om det foreligger et grunnlag for et selvstendig ansvar for tobakkspro-

duserter overfor sykehuseiere som har utgifter til behandling av pasienter med tobakksrelaterte skader, har sammenheng med et større problemkompleks: I hvilken utstrekning bør behandlingsutgifter som påføres stat, fylkeskommune eller kommune for lovpålagte ytelser etter skader kanaliseres til skadevoldersiden? Ved at alle nå får et årlig tillegg på trafikkforsikringen på 400 kroner, får trygdemyndigheten en sjablongmessig refusjon for en del av sine utgifter. Det samme er resultatet når yrkesskadeforsikreren må betale 1,20 kroner til de samme myndigheter for hver krone som utbetales til den skadde arbeidstaker. For meg står det som nærliggende å vurdere et lignende system – tilpasset skadevoldergruppens egenart – også for andre typer av skader. Et slikt opplegg vil tilfredsstillende den målsetting at kostnadene ved et produkt eller en virksomhet belastes produktet eller virksomheten (eller deres kunder ved den høyere pris som må betales), i stedet for at utgiftene veltes over på fellesskapet. For tobakkens vedkommende vil det derfor mer være et politisk enn rettslig spørsmål å få frem en slik ordning dersom det politisk finnes ønskelig, og det er mer velegnet for en politisk beslutning basert på en forutgående analyse av hvordan systemet bør utformes, enn ved en rettsavgjørelse som nødvendigvis vil la mange av problemene stå uavklart. Spørsmålet bør derfor komme på den politiske dagsorden og vurderes på fritt grunnlag. En produksjonsavgift på hver sigarett (eller gram tobakk) kunne her være et alternativ til den generelle tobakksavgift (som eventuelt kunne gis et tillegg øremerket formålet). En dom av Høyesterett om det eksisterer et selvstendig krav for lovpålagte ytelser, vil først kunne foreligge om flere år, og da på et tidspunkt hvor statens overtakelse av sykehusene er gjennomført. De teknisk-administrative problemer ved et slikt selvstendig krav dersom det fører frem, kommer da politikerne neppe utenom. Et politisk standpunkt må være å foretrekke fremfor flere runder i rettssalen med de betydelige omkostninger dette vil medføre.

Om et slikt selvstendig krav vil føre frem, kan ingen i dag si med særlig sikkerhet. Det er ikke bare «tredjemanns krav»-problematikken,

som Arbeidsgiveravgiftdommen illustrerer en side av, som må avklares. Overføringsverdien av argumentasjonen om opphevelsen av trygdens regress, er nærliggende. Her er det ikke spørsmål om det foreligger lov hjemmel som avskjærer et slikt krav, men om det kan føre frem etter vanlige erstatningsrettslige regler. At Høyesterett i Arbeidsgiveravgiftdommen tar utgangspunkt i den «konkrete og nærliggende interesse», styrker ikke sykehuseierens stilling, men dette blir bare en flik av problemets kompleksitet. Den redegjørelse som er gitt i særlig NOU 2000: 16, har etter mitt syn en rekke konklusjoner som rettskildematerialet ikke kan sies så klart å lede opp til. Her tas for øvrig ikke opp spørsmålet om erstatningens størrelse, og hvordan vil det forholde seg når fylkeskommunen – som i dag får betydelige, statlige overføringer – ikke lenger driver sykehusene, men staten. Det er også tvil om ansvarsgrunnlaget skal knyttes til ansvaret overfor den umiddelbare skadelidte, eller om det står på egne ben. Utgangspunktet hittil har i norsk rett vært identitet her, men det vil i en slik tvist neppe være en farbar vei. Hvorvidt tobakksindustrien står i en slik stilling at en rettsavgjørelse ikke vil få betydning for andre produsenter av skadevoldende produkter, reiser også tvil. At problemstillingen ikke er ny, illustreres ved de saker som kommuner har reist mot trafikkforsikreren for bl.a. å få refundert pleioutgifter for trafikkskadde, og som hittil ikke har ført frem. Politikernes hittil manglende interesse for disse problemstillingene, som gjelder meget betydelige beløp, kan nok i seg selv være et argument for at slike krav ikke bør føre frem.

La meg gjenta det som for meg står sentralt: Spørsmålet om tobakksindustrien bør belastes med de utgifter det offentlige helsevesen har og som kan føres tilbake til røyking – og eventuelt også andre storprodusenter av skader – bør vurderes politisk, og ikke gjennom rettsapparatet. Muligheten for å nå frem med et søksmål mot tobakksindustrien er beheftet med en så betydelig tvil, at også det bør være et argument for et politisk standpunkt til et spørsmål som også bør vurderes i sammenheng med problemstillinger av lignende karakter.

Peter Lødrup

Ansvarsforsikring. Egenandel. Forsinkelsesrenter. Rt. 2000 s. 1049

Inntil for få år siden var egenandelen ved ansvarsforsikring relativt ubetydelig, også ved bedriftsansvarsforsikringer. Spørsmålet om egenandelen skulle bære sin forholdsmessige del av de forsinkelsesrentene skadelidte måtte ha krav på, var derfor ikke et praktisk problem. I de senere år er imidlertid egenandelene økt til dels betydelig. I denne saken var egenandelen således avtalt til kr 1 mill. pr. skadetilfelle. Ved oppgjør av fire erstatningskrav, som sikrede i første omgang hadde dekket, gjorde forsikringsselskapet fradrag for egenandelen, pluss dens forholdsmessige andel av forsinkelsesrentene, som utgjorde omkring kr 500 000 pr. krav.

Mens byretten og lagmannsretten ikke fant at forsikringsvilkårene ga adgang til et slikt fradrag, kom Høyesterett (dissens 3–2) til et annet resultat. Det var enighet i HR om at forsikringen omfattet de skadelidtes krav på forsinkelsesrenter, og om at forsikringsvilkårene ikke uttrykkelig løste problemet. Men mens mindretallet – på bakgrunn av andre vilkårsbestemmelser og med støtte i den såkalte «uklarhetsregelen» – fant at vilkårene «med en viss tyngde» talte for at egenandelen ikke kunne økes med en andel av forsinkelsesrentene, fastslo flertallet at «løsningen må søkes i systembetraktninger og i bakgrunnsretten.»

Flertallet fant det «lite naturlig» å forstå forsikringsavtalen slik at forsinkelsesrenter på egenandelen – en del av kravet som sikrede etter forsikringsavtalen selv skulle dekke – skulle være omfattet av forsikringen. Dette fremsto som «særlig fremmed» ved direktekrav mot ansvarsforsikreren etter FAL § 7-6, der skadelidte ikke kan ta med egenandelen i kravet, men måtte gjelde generelt. Reglene om prosessrenter i ansvarsforsikring etter FAL 1930 § 92 annet ledd, støttet også selskapets syn. De fastsatte at selskapet pliktet «å betale den del av rentene som svarer til det erstatningsbeløp selskapet skal betale, selv om forsikringssummen overskrides». En uttalelse i 1930-lovens forarbeider, og løsningen under de parallelle bestemmelser i de danske

og svenske forsikringsavtalelovene, ble også trukket frem.

Flertallet innrømmet at forsikringsvilkårenes punkt 9, som i realiteten ga selskapet herredømme over behandlingen av skadelidtes krav, gjorde saken noe tvilsom. Flertallet la derimot liten vekt på forsikringspraksis, fordi egenandelene først i den senere tid var blitt av en slik størrelse at det hadde vært aktuelt å vurdere den foreliggende problemstilling.

Mindretallet vurderte om momenter i bakgrunnsretten «med nødvendig tyngde» talte mot løsningen mindretallet mente fulgte av forsikringsvilkårene. Hverken forarbeidene eller FAL 1930 inneholdt vesentlig materiale, selv om FAL 1930 § 92 annet ledd om prosessrenter talte for selskapets standpunkt. Forsikringspraksis og rettsoppfatning blant selskapene ble tillagt vesentlig vekt; den støttet «stort sett» sikredes syn.

Når det gjaldt de reelle argumenter og «systemargumenter» som var påberopt, fant mindretallet det forhold at sikrede kunne oppnå fortjeneste ved utsatt betaling av egenandelen dersom selskapet dekket hele forsinkelsesrenten, «særlig tungtveiende». Urimeligheten ble imidlertid svekket av at selskapet, og ikke sikrede, etter vilkårene avgjorde når oppgjør overfor skadelidte skulle skje, samtidig som selskapet etter vilkårenes § 9 når som helst kunne frigjøre seg ved å betale sin del – inklusive påløpte forsinkelsesrenter – til skadelidte. At det således var selskapet som styrte erstatningsoppgjøret overfor skadelidte, svekket også selskapets «systemargumenter». Dessuten rettet de reelle argumenter og praktiske problemstillinger seg mer mot om vilkårene hadde fått den beste utforming etter at det var blitt vanligere med store egenandeler. Det var neppe grunn til å tillegge endringer i praksis særlig stor vekt ved tolkningen av eksisterende vilkår.

Det resultat HRs flertall kom til, kan synes å ha gode grunner for seg. Det virker umiddelbart fornuftig at sikrede bærer sin del av forsinkelsesrentene når egenandelen på ansvarsforsikringen utgjør en betydelig del av skadelidtes erstatningskrav. Men når en slik løsning bryter med en langvarig praksis, bør det kreves at ønsket om en endring markeres gjennom en endring i forsikringsvilkårene, og

ikke improviseres på grunnlag av en konkret sak. Det skaper uklarhet og usikkerhet når løsningen forankres i en bestemmelse i en opphevet lov, som etter opplysningene i saken knapt kan ha vært anvendt etter ordlyden i sin levetid, og hvor det er grunn til adskillig usikkerhet mht. om den faktisk var tenkt for en situasjon som den foreliggende. Når dessuten selskapet har en så klar og ubetinget styringsrett ved erstatningsoppgjøret med skadelidte, og dermed i realiteten kontrollen med når erstatningsbeløpet kommer til utbetaling, vil heller ikke sikredes misbruksmulighet være vesentlig ved avveiningen av momentene.

Hvor stor betydning dommen vil få, synes tvilsomt. Store egenandeler i bedriftsansvarsforsikring er fortsatt en sjelden fugl, selv om nivået viser tendenser til å stige. Vil selskapene benytte fordelingsprinsippet også i saker med mer normale egenandeler, blir effekten større. Og vi kan vel heller ikke se bort fra at dommen vil ha en smitteeffekt i forhold til andre spørsmål knyttet til egenandelen, som f.eks. om og i hvilken utstrekning egenandelen skal bære sin del av sikredes redningsomkostninger.

Hans Jacob Bull

Honorar for finansiell rådgivning til et aksjeselskap. Høyesteretts dom 20. desember 2000 (HR-2000-00141)

Saken gjelder krav på honorar for finansiell rådgivning til et aksjeselskap. Rådgivningen førte til at selskapets aksjer ble solgt til ny eier. For Høyesterett gjaldt saken utelukkende spørsmålet om aksjeselskapets plikt til å betale rådgiverens honorar som gjelder salg av aksjene i realiteten er utbytte etter reglene i aksjeloven 1976 § 12-4 (se nå allmennaksjeloven/ aksjeloven § 3-6).

Selskapet (Santech Microgroup ASA som senere byttet navn til CHS Electronics AS) hadde fra februar 1997 en ugunstig økonomisk utvikling. Selskapet engasjerte ved avtale 7. mai 1997 Sundal Collier & Co AS (Sundal Collier) til «...å bistå Santech som selskapets finansielle rådgiver i forbindelse med gjennomføring av de

strategiske vurderinger og veivalg selskapets, ledelse, styre og aksjonærer står overfor». Avtalen ble på selskapets vegne inngått av administrerende direktør etter samtykke fra styreleder.

Det ble avtalt et fast honorar til Sundal Collier pluss et suksess-honorar på 1, 25 % av Santechs markedsverdi for det tilfellet at «...et selskap eller gruppering ønsker å gjennomføre et oppkjøp eller fusjon av hele eller deler av Santech». Sundal Collier foretok en rekke sonderinger og kontaktet flere andre selskaper i bransjen med sikte på oppkjøp eller fusjon uten at det førte til noe.

Etter at det ble innledet kontakt med CHS Electronics Inc. (CHS) med etterfølgende forhandlinger i august 1997, gav CHS tilbud om oppkjøp av Santech ved overtakelse av samtlige aksjer i selskapet. Samtlige vilkår for aksjeovertakelsen ble oppfylt, og oppkjøpet gjennomført.

Sundal Collier sendte i september 1997 regning på sitt tilgodehavende etter avtalen fra mai. Selskapet under den nye ledelsen nektet å betale regningen.

Ved stevning til Oslo byrett 24. november 1997 reiste Sundal Collier krav mot Santech om betaling av honoraret. Santech ble ved byrettens dom 29. juni 1998 (Oslo byrett Nr. 97-10244 A/ 78) dømt til å betale Sundal Colliers krav og ble samtidig idømt saksomkostninger. Santech påanket byrettens dom. Under ankeforhandlingene endret Santech navn til CHS Electronics AS (CHS). Byrettens dom ble stadfestet ved Borgarting lagmannsretts dom 11. oktober 1999 (Borgarting lagmannsrett LB-1998-03135 A/ 03). CHS ble idømt saksomkostninger for lagmannsretten.

En enstemmig Høyesterett kom i dom 20. desember 2000 (HR-2000-00141) til samme resultat som byretten og lagmannsretten. CHS ble også for Høyesterett idømt saksomkostninger.

Aksjeloven 1976 § 12-4 lyder: «Utbetaling på aksjer som ikke skjer etter reglene om tilbakebetaling etter oppløsning eller kapitalnedsettelse, kan bare skje etter reglene om utdeling av utbytte. Som utdeling av utbytte reknes enhver overføring som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode.»

(Aksjeloven/allmennaksjeloven inneholder i § 3-6 (2) tilsvarende vur-

dering som aksjeloven 1976 § 12-4 første ledd annen setning.)

Det var på det rene at det ikke var truffet generalforsamlingsvedtak i Santech/CHS om Sundal Colliers honorarkrav, slik det kreves etter aksjeloven § 12-6 for utbetaling av utbytte. Spørsmålet i dommen var da om selskapet kunne utbetale rådgivningshonoraret direkte eller om dette var å anse som «en overføring som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode». Det bør etter Høyesteretts oppfatning ikke anses utelukket å anvende § 12-4 fordi utbetalingen skjer til noen som på utbetalingstidspunktet ikke lenger er aksjeeier, hvis mottakeren får den i egenkap av tidligere aksjeeier, jf. Mads H. Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 1998, side 333.

I følge Høyesterett måtte løsningen baseres på en konkret vurdering. Det var ikke utelukket at det kan forekomme situasjoner hvor det vil være riktig å la utbyttebegrepet i aksjeloven 1976 omfatte honorar for finansiell rådgivning, for eksempel i familieaksjeselskaper.

Verken lovteksten, forarbeidene, rettspraksis eller teori gir noen vesentlig veiledning for løsningen. Sundal Collier hadde bl.a. påberopt seg entydig bransjepraksis som støtte for sin påstand. Etter Høyesteretts syn kunne denne bare tillegges en «viss vekt». Bransjepraksis var ikke nærmere analysert mht. hva slags tilfeller honorar som blir betalt av selskaper dekker, og praksis må uansett prøves mot aksjelovens preseptoriske regler om utbytte.

Høyesterett baserte deretter i det vesentlige sin avgjørelse på reelle hensyn. Det ble vist til en rekke hensyn, som taler for å vise forsiktighet med å føre honorarer til finansiell rådgivning til aksjeselskaper som ender med oppkjøp av selskapet, inn under lovens utbyttebegrep: For det første viste Høyesterett til et likhetshensyn både når det gjelder sammenligning mellom oppkjøp og fusjon, og i en sammenligning mellom honorarer til finansiell rådgivning og honorarer til advokater og revisorer. For det andre kan det virke upraktisk om et aksjeselskap som har økonomiske problemer, ikke kan engasjere en finansiell rådgiver. Det ville dessuten virke uhensiktsmessig om rådgiveren ikke på vanlig måte skulle kunne holde seg

til selskapet, men måtte undersøke nærmere i hvis interesse rådgivningen skjer.

CHS hadde påberopt seg at transaksjonen som honoraret knyttet seg til – økonomisk og reelt – gjaldt de selgende aksjeeiernes interesse i få realisert aksjenes verdi til best mulig pris på det aktuelle tidspunkt. Det ble vist til at ved forhandlinger med sikte på et oppkjøp, er ikke lenger aksjeeierne bærere av selskapsinteressen. Denne er gått over på kjøperen som har interesse i selskapets videre drift. Sundal Collier påpekte på sin side at det er umulig å foreta et prinsipielt skille mellom selskapets interesser og aksjeeiernes interesser, og at selskapets interesse normalt også vil være aksjeeiernes interesse. Salg var bare en av flere muligheter som skulle vurderes. Dominerende målsetting var å redde selskapet.

Høyesterett var enig i at det i en normalsituasjon langt på vei er sammenfall mellom selskapets og aksjeeiernes interesser, og at i denne saken ble dette illustrert ved at den relativt høye pris som ble gitt for aksjene, selvsagt kom aksjeeierne til gode, men samtidig nok var nødvendig for at oppkjøperen skulle få overta så mange aksjer som ønsket. Førstvoterende presiserte deretter at utbyttesynspunktet må «forbeholdes tilfeller der rådgivningen må sees som en klar særfordel for de selgende aksjeeierne».

Hva gjaldt denne konkrete saken, sluttet Høyesterett seg til uttalelser i byrettens og lagmannsrettens dommer. Det ble dermed lagt til grunn at formålet med inngåelsen av rådgivningsavtalen, var å søke bistand til vurdering av Santechs fremtidige struktur med tanke på å bedre foretakets lønnsomhet, og at det på avtaletidspunktet var uklart hva utfallet ville bli. Høyesterett viste også til lagmannsrettens uttalelse om at det er fullt legitimt at de som står bak et selskap, prøver å få en best mulig pris for sine aksjer samtidig som man prøver å ivareta interessene til selskapet som sådant i å overleve og fortsette som juridisk person. I denne saken var det sentrale formålet med rådgivningsavtalen det mer langsiktige; å videreføre selskapsinteressene. Dermed var det ikke holdepunkter for at dette var en særfordel for de selgende aksjeeierne. Honorarutbetalin-

gen kunne dermed ikke ansees som utbytte. Høyesterett behøvde på bakgrunn av denne konklusjonen ikke å ta stilling til om tilbakebetalingsregelen i aksjeloven 1976 § 12-8 forutsetter en ugyldighets-regel som ville fritatt CHS for sin betalingsforpliktelse dersom honoraret var blitt ansett som utbytte.

Kristin Normann Aarum

Foreningsrett. Oslo namsretts kjennelse i saken Dag Danielsen m.fl. mot Fremskrittspartiet (00-2065D). Borgarting lagmannsretts kjennelse (00-03772 K/04), Høyesteretts kjæremålsutvalg kjennelse (2001/122)

Eksklusjonssaker er i og for seg ikke uvanlig i foreningsretten, og det er heller ikke helt uvanlig at ledelsen i et politisk parti griper til eksklusjon og/eller suspensjon som sanksjon. Det ekstraordinære er at slike saker bringes inn for domstolene. Derfor har det krav på en viss interesse når Dag Danielsen m.fl. bragte eksklusjons- og suspensjonssakene i Fremskrittspartiet inn for Oslo namsrett med krav om at vedtakene oppheves.

Saksforholdet har mange sider, hvor de politiske står i forgrunnen. Berettigelsen av eksklusjonene/suspensjonene er noe enhver politisk redaktør i landets dagsaviser har hatt en mening om, og ikke bare disse.

Jeg skal i det følgende si noen ord om de foreningsrettslige sider av saksforholdet. Oslo namsrett ga Fremskrittspartiet medhold. Namsrettens kjennelse ble påkjært til Borgarting lagmannsrett, som sluttet seg til namsrettens begrunnelse og resultat. Høyesterett har sagt det endelige ord ved å forkaste kjæremålet fra Dag Danielsen m.fl.

Jeg velger å la mine bemerkninger knytte seg til noen mer prinsipielle spørsmål, uten å innta mer utførlige, egne standpunkter til realitetene i stridsspørsmålene.

Er medlemskap i et politisk parti en rettighet eller et rettsforhold etter tvml. § 54?

Dette spørsmålet kom ikke på spissen under de muntlige forhandlingene i

Oslo namsrett, ettersom Fremskrittspartiet ikke eksplisitt bestred at medlemskapet i partiet kunne anses som en «rettighet» eller et «rettsforhold» i tvistemålsloven § 54s forstand. Dag Danielsen m.fl. sine prosessfullmektiger pretenderte imidlertid at spørsmålet måtte besvares bekrefte.

Etter gjeldende foreningsrett må det antas at terskelen for hvor grensen skal gå på dette punkt ikke ligger spesielt høyt. Det er bare i mindre betydningsfulle foreningsforhold som Balalaika-orkester o.l., at et søksmål mot foreningen ikke kan prøves på grunn av manglende rettslig interesse. Fremskrittspartiet måtte derfor eventuelt hevde at det gjaldt helt andre regler for politiske partier enn for andre foreninger, dersom man skulle få medhold på dette punkt. Noen slik anførsel ble fornuftig nok ikke fremmet.

Namsretten – som måtte prøve spørsmålet ex officio – kom da også til at medlemskap i et politisk parti etablerer et rettsforhold og at nødvendig rettslig interesse er til stede, når det er tale om suspensjon/eksklusjon fra et politisk parti. Dette sa lagmannsretten seg enig i.

Høyesterett, som i et videre kjæremål bare har kompetanse til å prøve lovtolkningen, legger til grunn at lagmannsretten har bygget på en riktig tolkning av tvml. § 54. Det uttales i denne forbindelse eksplisitt at «...for den enkeltes muligheter til å delta i den politiske debatt og påvirke samfunnsstyringen er det av vesentlig betydning å være medlem av et politisk parti...», og at «... gyldigheten av vedtak om eksklusjon eller suspensjon av medlemskapet i slike partier må kunne bringes inn for domstolene til prøvelse». Dette er et lite overraskende standpunkt, men likevel klar tale.

Hvor langt går rettens prøvelsesrett i forhold til suspensjons- og eksklusjonsvedtak i politiske partier?

Det var dette spørsmålet som utgjorde stridens kjerne i namsrett og lagmannsrett. I Fremskrittspartiet er det ikke vedtatt noen selvdømmeklausul. Det innebærer at prøvelsen av saken ikke kan begrenses med utgangspunkt i en slik. Kjernes spørsmålet er dermed om det er de ordinære prinsipper i foreningsretten om prøvelsens intensitet som kommer til anvendelse, eller

om prøvelsesretten, som anført av Fremskrittspartiet, er snevrere i forhold til et politisk parti.

Prøvelsesrettens intensitet avhenger ordinært i foreningsretten av foreningsforholdets og vedtakets art. For foreninger med utadrettede aktiviteter som gjennom formål og vedtak engasjerer seg aktivt i samfunnsproblemer, rekker prøvelsesretten lengre enn for foreninger med sosialt formål o.l. Innebærer medlemskapet et velferdsgode, strekker den seg spesielt langt. Og er vedtaket inn- og utadrettet, som f.eks. et eksklusjonsvedtak, vil prøvelsesretten rekke lengre enn om det er tale om mer dagligdags vedtak f.eks. om kontingentbetaling.

Med grunnlag i rettspraksis er det imidlertid klart at prøvelsesretten normalt omfatter saksbehandlingen, (feil i) faktum og den generelle rettsanvendelsen. Det konkrete skjønn i form av den subsumsjon foreningen har utøvet da vedtaket ble truffet, kan domstolene derimot vanligvis ikke prøve. På dette punkt kan det imidlertid tenkes unntak, f.eks. der det er tale om en forening med utadrettet aktivitet, der medlemskapet er et velferdsgode og der vedtaket er inn- og utadrettet. Typiske eksempler er eksklusjoner i fagforeninger o.l. Om det foreligger myndighetsmisbruk i form av utenforliggende hensyn, usaklig forskjellsbehandling, vilkårlige og kvalifisert urimelige vedtak, kan domstolene imidlertid alltid prøve.

Dag Danielsen m.fl. anførte overfor namsretten og lagmannsretten at de nevnte alminnelige prinsipper måtte gjelde også for vedtak truffet av politiske partier, og la derfor stor vekt på å sannsynliggjøre at det forelå saksbehandlingsfeil, feil i faktum og myndighetsmisbruk.

Hverken namsretten eller lagmannsretten fant gehør for disse anførselene. Domstolene legger rett og slett til grunn at de ordinære prinsipper om prøvelsesrett i forhold til foreningsvedtak, ikke gjelder for vedtak truffet av politiske partier. Begrunnelsen er i følge namsrettens kjennelse s. 4 – som lagmannsretten i realiteten slutter seg til – denne:

«De politiske partiene tar ikke primært sikte på å fremme medlemmenes velferd, men i valg å vinne tilslutning for de synspunkter partiet til enhver tid ønsker å fremme. På

denne bakgrunn må de styrende organer i partiet ha en høy grad av frihet til å bruke de virkemidler overfor medlemmene som anses egnet til å fremme partiets interesser. I den grad det er behov for noe ytre korrektiv, vil dette være tilstrekkelig ivaretatt nettopp ved at partiet skal stille til valg; mange velgere vil formodentlig være skeptiske til et parti der de styrende organer ikke tåler indre opposisjon».

Deretter slutter namsretten dels at det ikke kan være noen «rettslig grense» for hva som kan begrunne vedtak om suspensjon eller eksklusjon, så lenge vedtektene ikke inneholder klare begrensninger (s. 4). Retten uttaler også at det ikke blir rom for prøving av «myndighetsmisbruk, i den forstand at det ikke er noen rimelig sammenheng mellom forgåelse og reaksjon».

Her tar nok namsretten munnen for full, iallfall hvis det i dette ligger en antydning om at myndighetsmisbruk overhodet ikke kan prøves. Hvis eksklusjonen var begrunnet med at de ekskluderte var kvinner og at dette var politisk uønsket i partiet, ville vedtaket kunne ha blitt prøvet ut fra synsvinkelen myndighetsmisbruk. (Eksemplet er tenkt, fordi et slikt vedtak etter gjeldende rett ville ha vært i strid med likestillingsloven. Uten denne lov ville resultatet imidlertid antagelig ha vært det samme.) Med den gitte begrunnelse foretar retten ingen prøvelse av anførselene om myndighetsmisbruk. Jeg utelukker ikke at det kan ha vært riktig slik saken ligger an, men standpunktet om manglende adgang til å prøve myndighetsmisbruk er uansett for kategorisk utformet. Det må gjelde selv om man ellers skulle anse prøvelsesretten for å rekke kortere i politiske partier enn i andre foreninger.

Lagmannsretten er klar over de forannevnte nyanser, og åpner døren «på gløtt» for prøvelse av myndighetsmisbruk også i forhold til vedtak i politiske partier, der «...disse hensyn er helt private og ikke har noen som helst politisk begrunnelse...».

Lagmannsretten kommer imidlertid til at de forhold som begrunner eksklusjons- og suspensjonsvedtakene, er politiske i vid forstand.

Namsretten prøver om det foreligger saksbehandlingsfeil. Prøvelsen

går ikke dypt, igjen ut fra det syn at prøvelsesretten ikke rekker så langt som vanlig når det gjelder vedtak av politiske partier. Dette er det kanskje ikke noe å si på, hvis man først aksepterer den begrunnelse at prøvelsesretten her er (særlig) begrenset. Saksbehandlingsfeil er imidlertid tradisjonelt den type svikt der domstolsprøvelsen har gått lengst.

Lagmannsretten følger samme argumentasjonsmønster som namsretten også på dette punkt.

Mest oppsiktsvekkende er det kanskje at namsretten ikke foretar noen prøvelse av om det foreligger feil i faktum. Det bemerkelsesverdige er at retten overhodet ikke er inne på problemstillingen, som saksøkerne la stor vekt på i sine anførsler. Dersom namsrettens standpunkt om at politiske partier står i en særstilling hva angår prøvelsesrettens intensitet er holdbart, er det riktignok fullt ut mulig at dette også må få konsekvens for prøvingen av feil i faktum. Men her kan det være grunn til å være litt tilbakeholden med å trekke for vidtgående slutninger: Hvis vedtaket hadde vært begrunnet med underslag fra foreningskassen, og dette var feil, ville nok domstolen ha kunne prøvet dette også i et politisk parti.

For lagmannsretten var det derfor en oppgave å ta stilling til om de påberopte feil i faktum er av en slik art, at prøving burde kunne skje, uansett mulig gjeldende særhensyn for politiske partier. Lagmannsretten kom til at overprøving kunne skje, der vedtaket er «...bygget på et faktum som objektivt helt åpenbart ikke er riktig». Retten føyer så til at «...slik ligger det imidlertid ikke an i denne saken».

Lagmannsretten måtte selvfølgelig også foreta en prøvelse av om namsrettens rettsanvendelse er riktig, når den stiller politiske partier i en foreningsrettslig særklasse, med de følger dette får for mulige begrensninger i prøvelsesretten. På dette sentrale punkt finnes det ingen rettspraksis, og teorien har heller ikke tatt noe entydig standpunkt. Som tidligere nevnt, ga lagmannsretten i realiteten sin tilslutning til namsrettens utgangspunkt om at de politiske partier ikke kan underlegges samme intensitet i prøvelsesretten som andre foreninger, og uttalte for egen del at vurderingen av om de suspenderte/ekskluderte hadde

«... motarbeidet partiet og/eller misbrukt sin stilling i partiet» «... helt ut må være opp til Sentralstyrets skjønn».

Høyesterett tok ikke stilling til hvilke sider av eksklusjons- og suspensjonsvedtakene domstolene kan eller ikke kan prøve og hvor langt domstolenes prøvelsesrett strekker seg i en suspensjons-/eksklusjonssak i et politisk part. Dette faller utenfor Høyesteretts kompetanse i et videre kjæremål. Retten nøyte seg med å uttrykke at den ikke fant at lagmannsrettens tolkning av tvml. § 54 var feilaktig, jf. foran.

Det er derfor ikke endelig avgjort av Høyesterett hvor langt domstolenes prøvelsesrett strekker seg i en sak som dette, der namsretten og lagmannsretten har lagt til grunn at det gjør seg gjeldende spesielle begrensninger i prøvelsesretten, fordi foreningen er et politisk parti. Skal jeg forsiktigvis få gi uttrykk for et avsluttende synspunkt, er det vanskelig å se at lagmannsretten og namsretten har tatt feil.

Geir Woxholth

Almenningsrett: Er rett til setring og beite, jakt og fiske gått tapt? Rt. 2000 s. 1767

Saken gjaldt ca. 560 000 daa skog og utmark i Verdal kommune, opprinnelig to statsalmenninger som ble overdradd til privatpersoner ved kongeskjøter omkring år 1800. Om den historiske utvikling er det her tilstrekkelig å nevne at på begynnelsen av 1900-tallet var kommunen eier av et betydelig eiendomskompleks som ble betegnet som Værdalsgodset. Det vesentlige ble da solgt til AS Værdalsbruket. Et betydelig antall leilendingsbruk og husmannsplasser samt ca. 16 000 daa skog ble holdt tilbake og overdradd til oppsitterne. I kjøperens tilbud fra 1912 het det bl.a.:

«Fra salget undtages alle leilendingseiendommer, herunder plasser med paastaaende huser, og tilliggende sætterrettigheter og fjeldsslaatter. Disse eiendommer skal ha samme beittingsret som hittil for storfæ og sauer. Den ret til fiske og jagt, som hittil har tilligget oppsitterne og de

bruksberettigede i Juldals og Værens almenning samt i Suul, forblir uforandret.»

Det var erkjent at det ikke eksisterte noen almenningsrett til hugst, men en rekke gårdbrukere mente at det til deres eiendommer fremdeles lå disse former for almenningsrett:

- (i) rett til setring og beite, ikke bare rundt de opptatte setre, men i hele almenningsområdet,
- (ii) rett til fiske uten redskapsbegrensning,
- (iii) rett til småviltjakt uten bruk av hund.

Dommen er detaljert og omfattende, slik at her kan bare hovedpunktene omtales.

Som bekjent sondres det – alt etter eierforholdet – mellom statsalmenninger (regulert i fjelloven av 1975 og loven om skogsdrift i statsalmenningene av 1992) og bygdealmenninger (regulert i bygdealmenningsloven av 1992). Men vi har også en tredje kategori: privatalmeningen – karakterisert ved at eieren er et mindretall av de bruksberettigede eller en utenfor de bruksberettigedes krets. At det her i sin tid hadde vært to privatalmenninger, var på det rene. Under prosedyren for Høyesterett var det imidlertid et viktig punkt hvorvidt de omtvistede områdene fortsatt kunne betegnes som privatalmenninger. Denne karakteristikken ble bestridt av Værdalsbruket som mente at de rettigheter som gårdbrukerne måtte ha, var gått over til å være servitutter.

I Høyesteretts enstemmige dom nedtones dette. Det ansees «at det rettslig sett har liten interesse rent generelt å ta stilling til om private almenninger fortsatt skulle bestå i dag. Spørsmålet er om [gårdbrukerne] har en eller flere bruksrettigheter ... av allmenningsrettslig art. Dersom slike fortsatt fins, må innhold og omfang fastlegges etter allmenningsrettslige prinsipper.»

Det sies at seter- og beiterett – og hugst (som nevnt ikke aktuell her) – tradisjonelt var av størst betydning for de almenningsberettigede, og at det etter rettspraksis kreves «særlig hjemmel eller klare og utvetydige bevis for at slike rettigheter som fra gammel tid har hørt til og vært utøvd av de allmenningsberettigede, er falt bort». Og det poengteres at selv om disse rettigheter ikke har vært i bruk «i flere generasjoner», kan bruken gjenopp-

tas. Men en grunneiers «langvarige bruk i strid med de allmenningsberettigetes rettigheter, eller at en eiendom gjennom lang tid har vært ansett som privat eiendom», kan medføre at almenningsrettighetene er falt bort eller gått over til å bli særskilte bruksrettigheter.

Efter disse prinsipielle uttalelser, underbygget med en rekke domshenvisninger, gjennomgår Høyesterett det foreliggende bevismateriale. Ved vurderingen av om det foreligger en endring som i tilfelle skyldes «et festnet rettsforhold» eller «en rettsutvikling hvoretter private allmenninger rettslig sett ikke lenger eksisterer», vil vesentlige omstendigheter og bevis være: «Eierens forvaltning og disponering av eiendommene, rettsavgjørelser og andre offentlige dokumenter, eventuelle ytre konstaterbare forhold og de bruksberettigetes utnyttelse av rettighetene.»

Det fremlagte materiale – som jeg ikke gjør noe forsøk på å referere her – ansees ikke tilstrekkelig til at almenningsretten til seter og beite kan være bortfalt. Og beiteretten gjelder hele vedkommende almenningsområde.

Et mindre spørsmål var hvorvidt retten til en opptatt seter var bortfalt når seteren ikke hadde vært i bruk siden tidlig på 1800-tallet – hvilket Høyesterett besvarer bekreftende.

Det annet hovedspørsmål gjaldt fiske – uten redskapsbegrensning. Opphevelsen av NL 5-11-1 i 1965 (ved ikrafttreden av laks- og innlandsfiske-loven av 1964) medførte at fiske idag «normalt ikke kan anses som en allmenningsrett tillagt ett eller flere gårdsbruk som ellers er berettiget til å utøve visse former for allmenningsbruk innen et område i privat eie». Fiskerett på grunnlag av lokal sedvane eller alders tids bruk ble heller ikke godtatt, og det ble konkludert slik:

«Jeg kan etter dette ikke se at [gårdbrukerne] har ført bevis for utøvelse av noe fiske som har hatt praktisk betydning, selv om det nok har vært fisket i forbindelse med seterdrift og annen bruk av området. Det foreligger da ikke grunnlag for rett til fiske ... på allmenningsrettslig grunnlag.»

Heller ikke m.h.t. småviltjakt uten bruk av hund vant gårdbrukerne frem. Her nøyer jeg meg med å referere at Høyesterett bygget på «at unnlatelsen

av å ta inn i viltloven [av 1981] bestemmelser om bruksberettigetes adgang til jakt i private allmenninger må ha som konsekvens at grunneieren har enerett til jakten. En særrett til jakt kan ikke bygges på at det før jaktloven av 1899 ble utøvd jakt som var fri for alle».

Thor Falkanger

Odlingsjord og fravikelse av odelsprioritet. Høyesterettsdom av 29. oktober 2000 (Sørskår–Sørskår)

I denne saken behandlet Høyesterett to sentrale odelsrettslige spørsmål: Hadde en eiendom tapt sin karakter av odelseiendom? Og: Var det grunnlag for å fravike lovens ordinære prioritetsorden?

Det dreiet seg om eiendommen Store Døvik i Strand kommune i Rogaland, størrelse: 239 daa, hvorav 14 daa dyrket jord, 9 daa innmarksbeite og resten (216 daa) utmark, beliggende i et jordbruksområde med spredt boligbebyggelse. Eiendommen har driftsbygning og våningshus; det siste krever omfattende restaurering. Eiendommen har i de senere år vært benyttet for saueal med ca. 20 vinterforede sauer. Striden stod mellom siste eiers to nevøer: Overfor Knut, som hadde ervervet eiendommen i henhold til testament i 1997, reiste fetteren Sverre odelsløsningssak. Hvis eiendommen var odelsjord, var det på det rene at Sverre hadde bedre odelsrett enn Knut.

Skal en eiendom kunne bli odelsjord, må bl.a. kravene til «odlingsjord» i odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 §§ 1 og 2 være tilfredsstillende. Eiendommen må være av en viss størrelse; hovedregelen er at den må ha minst 10 daa dyrket jord. Og dertil må den kunne «nyttast til landbruksdrift». Har en eiendom fått odelsstatus, kan imidlertid denne tapes dersom eiendommen ikke lenger fyller kravene til «odlingsjord» (§ 23).

Her var arealene store nok, slik at det avgjørende ble hvorvidt eiendommen fortsatt kan nyttes til landbruksdrift, hvilket er et spørsmål om vilkårene for fortsatt drift er tilstede.

Dette temaet har vært for domstolene en rekke ganger. En sentral avgjørelse finnes i Rt. 1972 s. 1274 om Haugerud i gamle Aker kom-

mune: En eiendom som efter hvert var blitt omkranset av boligblokker med motorvei og T-bane like ved, hadde tapt sin status som odelsjord. Men også utenfor bynære strøk melder spørsmålet seg, jf. således Rt. 1987 s. 1052 om odelsstap for den veiløse fjelleiendommen Havradalen der det ikke var «praktisk-økonomisk å gjenoppta landbruksdrift på eiendommen». Se videre Rt. 1987 s. 1231 (Hjelmeland) om et marginalt bruk (3 daa dyrket jord, 20 daa beite, 25 daa plantefelt og vel 50 daa utmark), der den mest aktuelle driftsform var drift med 10 sauer, hvilket ville gi et driftsoverskudd på ca. kr 7–9.000; eiendommen ble fortsatt ansett som odelsjord. Fra seneste tid nevnes Tysværdommen i Rt. 1998 s. 450: Det ble antatt at det ikke var påregnelig at gårdsdrift på den veiløse Vesterøya ville bli gjenopptatt med sikte på sauehold. Øya hadde ikke elektrisk strøm, ei heller vanntilførsel og ordnet avløp; bruket hadde ikke vært drevet etter 1982 og fast bosetning opphørte i 1983.

I saken om Store Døvik ble Hjelmeland- og Tysværdommene analysert og anvendt på det foreliggende tilfelle. Det ble lagt vekt på at eiendommen ligger i et LNF-område og at et sakkyndig vidne hadde konkludert med at såvel sauedrift (som saksøkte ville drive) som frukt dyrkning (som saksøkeren ville drive med) vil gi «et positivt økonomisk utbytte». At våningshuset trengte omfattende restaurering, ble ikke tillagt vekt: «Eiendommen er et typisk støttebruk, og da eieren uansett må ha en bolig, finner jeg det ikke naturlig å trekke inn kostnadene til bolig ved vurderingen av om driften på eiendommen vil gå med overskudd.» Konklusjonen var:

«Vår sak skiller seg fra forholdet i Tysværdommen hvor eiendommen ikke på 15 år hadde vært brukt til landbruksdrift, og fast bosetting på eiendommen ikke ble ansett aktuelt. Saksforholdet i vår sak ligner mer på forholdet i Hjelmelanddommen, men driftsgrunnlaget på Store Døvik antas å være bedre enn for den eiendom som Hjelmelanddommen omhandler ... Jeg finner etter dette at det fremstår som realistisk at en fornuftig kjøper vil erverve eiendommen til landbruksdrift.»

For egen del vil jeg bemerke at lis-

ten synes å ha vært lagt svært lavt i Hjelmelanddommen, mens jeg har forståelse for resultatet i Stor Døvik, all den stund – som Høyesterett peker på – lovgiveren opererer med en grense på 10 daa dyrket jord. Denne grense er imidlertid nu foreslått fordoblet, jf. Ot. prp. nr. 33 (2000–2001) – etter mitt syn en høyst påkrevet justering. Dette forslag er forøvrig i samsvar med hva Justisdepartementet foreslo i Ot. prp. nr. 59 (1972–73), men Justiskomiteen halverte arealkravet.

Det for meg mest interessante ved denne del av avgjørelsen er:

- at et «positivt økonomisk utbytte» ved saueal eller frukt dyrkning i alle fall kan være tilstrekkelig for å tilfredsstille kravet om landbruksdrift, og
- at man, der det dreier seg om støttebruk, kan se bort fra investeringer og avskrivninger vedrørende våningshus, og endelig
- understrekningen av det objektive i vurderingen av hvorvidt eiendommen kan utnyttes for landbruksdrift, jf. formuleringen av skjønnet: om «en fornuftig kjøper vil erverve eiendommen til landbruksdrift».

Det annet hovedspørsmål i saken var altså om man skulle benytte den skjønsmessige adgang i odelsl. § 21 til å fravike den ordinære prioritetsrekkefølge. Temaet er om det ville være «klårt urimeleg om løysingsmannen fekk drive eigaren bort». Det sentrale i bestemmelsen er et ønske om å kunne beskytte minstemann som er blitt hjemme hos mor og far og som uten synderlig vederlag har tatt hånd om dem og gårdsdriften, mot den eldste som tidlig drog til byen og ble ingeniør eller tannlege.

Høyesteretts linje har fra den første sak, Rt. 1978 s. 268 (Skjerve), vært restriktiv, i alle fall vesentlig mer restriktiv enn underrettens. Og det er, etter mitt skjønn, vel forståelig at man har vist tilbakeholdenhet med å fravike den forutsigbarhet som normalreglene fører til. Ikke desto mindre har spørsmålet om anvendelse av § 21 vært bragt frem for Høyesterett ca. 20 ganger – riktignok ikke alltid som hovedspørsmålet. Bare i tre saker er bestemmelsen blitt brukt: Rt. 1984 s. 1339 (Ofthenes), Rt. 1988 s. 161 (Opstad) og Rt. 1992 s. 1 (Lien og Østuskogen). Endel synspunkter har nedfelt seg. Et viktig sådant er at det ligger «i selve odelsrettens innhold»

at den aktuelle besitter fordrives av odelsløseren, og dette «gir i de normale tilfelle ikke i seg selv noe grunnlag for å hindre løsning» (Rt. 1978 s. 268).

I det konkrete tilfellet stod begge parter «relativt likt angående sentrale forhold». Det som skilte dem ad, var tilknytningen til eiendommen. Saksøkte Knut, som bodde i nærheten, hadde arbeidet og hjulpet sin onkel på gården, men hensett til den beskjedne drift, dreiet det seg om «et relativt begrenset arbeidsomfang». En betydelig innsats for onkelen personlig de siste år måtte holdes opp mot at Knut hadde fått flere tomter og var tilgodesett i testamentet. Resultatet ble etter dette at man ikke ville bruke § 21. Og noe annet ville etter mitt skjønn ha vært klart i strid med den praksis som Høyesterett hittil har fulgt.

Knut ble pålagt å betale saksomkostninger for alle tre instanser.

Thor Falkanger

Almen ferdselsrett og scooterkjøring. To strafferettslige avgjørelser av Høyesterett. Rt. 2000 s. 1455 og s. 1846

Den alminnelige ferdselsrett i skog og mark er blitt kraftig styrket i løpet av det 20. århundre. Fra en «uskyldig nyttesrett» har den utviklet seg til en rett som beskyttes av lovverk og domstoler, jf. bl.a. Falkanger, «Allemannsrett: Noen perspektiver bakover og fremover», *Lov og Rett* 1999 s. 170–183. Denne tilrettelegging for at store deler av befolkningen skal ha tilgang til naturglede, har imidlertid sin pris: Jo mer trafikk, desto større slitasje og desto større forstyrrelser for den ro naturen skal gi mennesker og andre levende vesener. I dette perspektiv er loven av 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag av stor betydning. Den setter skranker for slik ferdsel – ikke bare for publikum som vil utnytte allemannsretten, men også for grunneieren selv. Om utformingen av de nærmere retningslinjer gjennom forskrifter mv. har det som bekjent vært endel strid: Distrikt-Norge føler seg nok i noen grad overkjørt av de sentrale myndigheter som vil ha en mer restriktiv linje enn mange distrikter ønsker. Dette forhold skal ikke tas

opp her. Mitt anliggende er å peke på at når først retningslinjer er lagt, er dette noe som tas på alvor – hvilket fremgår med all ønskelig tydelighet av to strafferettsavgjørelser fra Høyesterett: Rt. 2000 s. 1455 og s. 1846 (Møsvanndommen).

Den første gjaldt skiløpere som på vei til et fiskevann, ble innhentet av snescootere og tilbudt transport frem til vannet. De sa ja takk. Snescoterkjøringen var ulovlig, og skiløperne fikk forelegg for ulovlig «bruk» av snescootere (§ 12, jf. § 2). Høyesterett fant imidlertid at slik «tilfeldig, vederlagsfri og passiv leilighetstransport uten betydning for selve snescoterkjøringen ... faller ... utenfor straffansvaret».

Av større tingsrettslig interesse er den annen avgjørelse: Er oppsitterne på en veiløs gård ved Møsvann vinterstid berettiget til å bruke snescoter kun til nærmeste veipunkt med åpen vei (Varland), eller kan de kjøre på en vei – som om vinteren ikke er brøytet og derfor må ansees som utmark – for å kunne komme til bygdesenteret på en vesentlig enklere måte?

Avgjørende var her tolkningen av loven § 4c som tillater «nødvendig person- og godstransport til og fra faste bosteder». Jeg nøyer meg med å nevne at to av dommerne holdt på den snevre tolkning, mens flertallet var av den oppfatning at «de vegløse møsstrondingene [ikke] får tilfredsstilt sitt alminnelige kommunikasjonsbehov for person- og godstransport hvis de kun kan kjøre til endepunktet for Varlandsvegen».

Thor Falkanger



BARNERETT

Foreldreansvar etter dødsfall. Rt. 2000 s. 1460.

Dissens 4-1

Høyesterett har avsagt en interessant dom om betydningen av den biologiske tilknytning ved avgjørelser om foreldreansvar og daglig omsorg for et barn når den ene av foreldrene er død, etter endringene i barneloven §§ 36 og 37 i 1997.

Twisten sto mellom biologisk far og morens søster og svoger om foreldreansvaret for datteren etter at moren

var død. Moren og faren var ikke gift, og moren hadde hatt foreldreansvaret alene. Det ble lagt til grunn at far bodde sammen med mor og barn i tiden etter fødselen og frem til dødsfallet. Som følge av lovendringen i 1997 fikk far i utgangspunktet foreldreansvaret alene etter dødsfallet, jf. barneloven § 36 annet ledd. Mors søster og svoger benyttet muligheten i § 36 fjerde ledd til innen seks måneder selv å kreve foreldreansvar og daglig omsorg for barnet. Høyesteretts flertall tilkjente far foreldreansvar og daglig omsorg, mens mindretallet ville gi motparten medhold.

Mor døde da barnet var syv måneder gammelt. I et halvt år deretter bodde barnet hos faren. I medhold av foreløpig kjennelse ble barnet så overført til mors søster og svoger, hvor hun nå hadde bodd i nærmere to år. Far hadde hatt mye samvær med datteren, om lag 40 % av tiden ifølge Høyesteretts flertall (i overkant av en tredjedel ifølge mindretallet).

Dommen drøfter på prinsipielt grunnlag hvilken vekt som skal legges på den biologiske tilknytningen i barnets beste-vurderingen etter § 37 annet ledd. På bakgrunn av omfattende sitater fra forarbeidene til lovendringen av 1997, kommer flertallet til at endringen ikke gir uttrykk for noen annen vektlegging enn i Rt. 1993 s. 626, der det ble lagt «betydelig vekt» på verdien av å vokse opp hos biologisk mor eller far. Likevel ser flertallet det slik at «utgangspunktet» etter lovendringen skal være at den gjenlevende forelder overtar foreldreansvaret og den daglige omsorg for barnet dersom vedkommende er vel skikket til det og ønsker det. Det er dermed noe uklart om flertallet mener at lovendringen innebar en materiell endring eller ikke.

I den konkrete vurderingen uttaler flertallet at mors søster og svoger «representerer utvilsomt et godt og stabilt omsorgstilbud for D», mens far «er også vel skikket til å ha omsorgen for datteren». Far har hatt et alkoholproblem og har flere ubetingede dommer bl.a. for promillekjøring, men flertallet legger til grunn at dette er et tilbaketrukket stadium. Han har en samboer på 18 år som han venter barn med. Mors søster og svoger er ifølge de sakkyndige veletablert og har vært det i mange år. De har tre mindreårige døtre, hvorav en som er jevnaldrende

med det barnet saken gjelder. Flertallet legger betydelig vekt på at faren ikke bare er barnets biologiske far, men også fremdeles fremstår som hennes sosiale far. Det vil dessuten være samvær mellom datteren og mors familie tilsvarende det far har hatt til nå. Bruken av uttrykket «sosial far» på denne måten er forbausende, ettersom det normalt (og i forarbeidene) brukes om den barnet bor fast sammen med. At også motparten er barnets biologiske familie, tas for øvrig ikke med i vurderingen.

Mindretallet bygger i større grad på en sammenligning av de to alternativene, og trekker inn den biologiske tilknytning som ett moment blant flere. Selv om man legger større vekt på det biologiske forholdet enn de sakkyndige har gjort, kommer han til at det vil være til barnets beste at hun blir boende hos mors søster og svoger. Han ser lovendringen fra 1997 først og fremst som en endring i hvem som må ta initiativ overfor retten. Forskjellen mellom flertall og mindretall ligger nok dels i at mindretallet i tråd med de sakkyndige er noe mer skeptisk til omsorgstilbudet hos far, men særlig i flertallets større vekt på den biologiske tilknytningen. Mindretallet legger dessuten vekt på at datteren gjennom den omfattende samværsretten, fortsatt vil kunne opprettholde og utvikle et nært forhold til sin far.

Flertall og mindretall er enige om at miljøskifteargumentet ikke taler mot en overflytting til faren, fordi hun er knyttet til begge parter.

Det avklares i dommen at det etter vanlig fri bevisvurdering kan tas hensyn til opplysninger om avdødes syn på spørsmålet om det fremtidige foreldreansvaret, selv om dette ikke er kommet til uttrykk i en skriftlig erklæring etter § 36 sjette ledd. I dette tilfellet fant man imidlertid at avdøde heller ikke muntlig hadde gitt uttrykk for et bestemt ønske.

Kirsten Sandberg

Ny litteratur

Kommentarutgave til adopsjonsloven

Det har nå kommet en fremstilling i bokform av adopsjonsloven av 28. februar 1986. I bokens kap. III gis en oversikt over organisering av adop-

sjonsarbeidet. I kap. IV behandles alt internasjonalt regelverk om adopsjon. Adopsjonsloven behandles så i kap. V på 230 sider i form av kommentarer til de enkelte paragrafer. I kap. VI gis en grundig fremstilling av bestemmelser om adopsjon i andre lover. Boken inneholder også et vedlegg med konvensjoner, rundskriv og forskrifter.

Marianne Hognestad og Knut R. Steenberg: *Adopsjonsloven*. ISBN 82-518-3960-2, Universitetsforlaget, Oslo 2000, 480 s., kr 448,-.

Peter Hambro

Anna Singer: Föräldraskap i rättslig belysning

Denne doktoravhandlingen inneholder en undersøkelse og drøftelse av svensk retts regler om foreldreskapet. Forfatteren gir en samlet fremstilling av

begrepet foreldreskap i forskjellige sammenhenger, hva det innebærer og de hensyn som ligger bak reglene. Her behandles bl.a. reglene om fastsettelse av foreldreskap, foreldreskap ved adopsjon, ved kunstig befruktning, reglene om retten til kunnskap om biologisk opphav, retten til omsorg og oppfostring og retten til arv. Gjennom hele avhandlingen analyseres barnets beste som rettslig målsetting ved fastsettelsen av rettslig foreldreskap.

Forfatterens hovedsynspunkt er at reglene om fastsettelse av rettslig foreldreskap og rettsfølgene av foreldreskapet, utgår fra det biologiske foreldreskapet som «det riktige foreldreskapet», mens det etter forfatterens mening består av mange forskjellige komponenter og har flere funksjoner. Det enhetlige synet på foreldreskapet

fører etter forfatterens mening til at man får en unyansert debatt om flere sider av foreldreskapet. Dette blir stadig mer aktuelt, dels fordi det nå kan fastslås med stor sikkerhet hvem som er biologiske foreldre til et barn, og dels fordi man har fått nye samlivsformer, forskjellige former for kunstig befruktning og dessuten et nytt syn på barnet som selvstendig individ. Forfatteren hevder at minst tre ulike foreldreskap kan utskilles: biologiske foreldre, sosiale foreldre og rettslig foreldre. Disse må gis mulighet til å eksistere side om side.

Anna Singer: *Föräldraskap i rättslig belysning*. ISBN 91-7678-454-1, Iustus Förlag, Uppsala, 2000, 573 sider.

Lucy Smith

VI MINNER OM:

Program for seminarrekke ved
Institutt for privatrett våren 2001

Tirsdag 6. mars kl. 17.15-19.00
Carl Jacob Arnholm Minneforelesning
Opgørelse af erstatning for kontraktsbrud
v/ professor dr. juris Torsten Iversen, Aarhus Universitet

Tirsdag 27. mars kl. 17.15-19.00
Class Action
v/ advokat Knut Boye, Oslo

Tirsdag 8. mai 17.15-19.00
Domsseminar
v/ instituttets lærere

Seminarene finner sted på Biblioteket, Institutt for privatrett, Domus Media, 2. etg.

Påmelding til instituttet, telefaks 22 85 97 20.

Nytt i privatretten

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

Hovedredaktør: Peter Hambro
Forlagsredaktør: Martin Hill Oppegaard

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Akademisk Forlag, telefon 2298 5800 eller telefaks 2298 5845.
Et årsabonnement (2001) på *Nytt i privatretten* koster kr 390,-.
Abonnementet løper til det blir oppsagt skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

Cappelen Akademisk Forlag
Postboks 350 Sentrum
0101 Oslo

E-post: caf@cappelen.no
<http://www.cappelen.no>

Nytt i privatretten © J. W. Cappelens forlag a.s. 2001

Neste hefte kommer mai 2001