

Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

Nyhetsbrev for informasjon på det privatrettslige området. Nr. 4/2006

ARBEIDSRETT

Stillingsvern – tilsigelsesavtaler, vikarbegrep, midlertidig ansettelse – Høyesteretts dom 21. september 2006 (HR-2006-01605-A)

Høyesteretts dom i denne saken føyer seg til en linje i rettens praksis om «tilsigelsesvikarer». Helt kort var forholdet at A var ansatt ved Ambulansetjenesten i Akershus som «vikar/tilkallingshjelp». Etter arbeidsavtalen var han ansatt for «sporadisk tjenestegjøring» med ubestemt arbeidstid. Han skulle tilbys vakter «ved behov» og stod fritt til å akseptere eller avslå de vakter som ble tilbudt. Pr. 1. januar 2003 ble ambulansetjenesten i Akershus slått sammen med den i Oslo, og Ullevål Universitetssykehus HF gikk inn i arbeidsgiverposisjonen.

Innhold nr. 4:

Arbeidsrett	1
Arverett	5
Erstatningsrett	6
Forsikringsrett	14
Internasjonal privatrett	16
Kjennetegnsrett	17
Kontraktsrett/foreldelse	17
Stiftelser	18
Tingsrett	19

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

Den 13. februar 2003 fikk A beskjed om at han ikke lenger ville bli benyttet i ambulansetjenesten i Akershus. Manglende samarbeidsevne ble oppgitt som grunn. A anså dette som en oppsigelse og reiste søksmål med krav om at arbeidsforholdet bestod, og om erstatning. Arbeidsgiveren ble frifunnet i tingretten og i lagmannsretten (under dissens 2–1). Høyesterett kom enstemmig til motsatt resultat.

Et hovedpunkt i begrunnelsen er arbeidsgivers behov for arbeidskraft. Virksomheten hadde et stabilt og ganske betydelig behov for «vikarer», eller tilskuddsarbeidskraft, ut over de fast ansatte. I 2002 var fraværsprosenten for de faste 27 prosent. Førstvoterende bemerket at det ikke kunne ha betydning hva fraværene skyldtes, så lenge de var fordelt jevnt over året (avsnitt 40). Førstvoterende avviste også at vurderingen skulle foretas ut fra situasjonen ved den enkelte «stasjon», eller avdeling, i Akershus, i motsetning til å se ambulansetjenesten i Oslo og Akershus under ett. Retten tok likevel ikke noe klart standpunkt til hvordan «virksomheten» skal avgrenses i slike tilfeller; det var ikke nødvendig. Det var uansett et «konstant og forutsigbart behov for arbeidskraft, som måtte gi grunnlag for en større fast bemanning». Virksomhetens spesielle karakter og bransjepraksis kunne ikke lede til noe annet resultat. (Avsnitt 41–42.)

Det annet hovedpunkt gjaldt As forhold. Spørsmålet var om han hadde en tilstrekkelig fast tilknytning til ambulansetjenesten for å

kunne påberope seg brudd på arbeidsmiljøloven av 1977 § 58 A. Det besvarte Høyesterett kort og bekreftende. A hadde tjenestegjort i 14 måneder, bare med avbrudd i mai 2002, og gjennomsnittlig arbeidet ca. 44 prosent av en full stilling, noe mer i den siste del av perioden (avsnitt 44).

Dommen trekker for så vidt opp et skille mellom det *generelle* spørsmål om en ordning med vikarbruk e.l. er i strid med reglene om midlertidig ansettelse, og det *individuelle* spørsmål om det konkrete arbeidsforholdet som inngår i en slik ordning, også er i strid med reglene. Det er ikke nødvendigvis en direkte sammenheng her. Her klargjør Høyesteretts avgjørelse en distinksjon som ikke ble like tydelig poengtert i dommen i Rt. 1989 s. 1116. Ellers bekrefter avgjørelsen her 1989-dommen, som det vises til som et utgangspunkt for den materielle grensdragningsvurderingen. Avgjørelsen gir for øvrig en slags «autorisert fortolkning» av dommen i Rt. 2005 s. 826 (jfr. Nytt i privatretten nr. 3/2005, s. 2–4), som sies å bygge på dommen fra 1989 (avsnitt 38).

Rettsvirkningene av at arbeidsforholdet var praktisert i strid med aml. § 58 A, lå utenfor saken for Høyesterett (avsnitt 45). Dommen gir således ikke noen nærmere avklaring av om det kunne gis dom for fast ansettelse, hvordan arbeidsforholdets innhold i så fall skal fastlegges, osv. Enn så lenge står disse spørsmålene åpne, også i den aktuelle saken.

Stein Evju

Tariffavtale, virkningstid og tolkning – Arbeidsrettens dom 11. september 2006 (Inr. 22/2006)

Skillet mellom ikrafttredelsestidspunkt og virkningstidspunkt har en viktig plass i tariffretten. Når en tariffavtale inngås ved en tariffrevisjon, skjer det oftest et stykke tid etter utløpet av den foregående tariffperioden. Inngåelsestidspunktet vil da være ikrafttredelsestidspunktet. Virkningstidspunktet er et annet spørsmål. Det er ganske allmenlig at den nye tariffavtalen gis en «tilbakevirkning». Typisk vil da nye lønnssetninger gis virkning fra utløpstidspunktet for den gamle tariffavtalen (med reservasjon for tilfeller der det har funnet sted arbeidskamp). Men som regel vil særlige og variable tillegg ikke bli omregnet, og det skal heller ikke foretas etterbetaling til arbeidstagerne som har sluttet i mellomtiden.

Arbeidsrettens dom gjelder en avtalebestemmelse om slike spørsmål. I forhandlingene om revisjon av avtaleverket for helseforetak pr. 1. januar 2005 tok partene – Akademikerne og NAVO – inn følgende klausul i en protokoll fra desember 2004:

«Avtalte tillegg gis ikke til arbeidstakere som har fratrukket før overenskomstens vedtakelse, med mindre fratredelsen skyldes pensjonering. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført før vedtakelsen.»

Efter videre forhandlinger på «underordnet» nivå, slik partenes hovedavtale forutsetter, gikk tariffrevisjonen til megling i november 2005. Mot avslutningen av meglingen la riksmeglingsmannen først frem en *skisse*. Der ble det vist bl.a. til protokollen fra desember 2004 med formuleringen «som utgjør overenskomstens del A». Dernest het det:

«I tillegg gjelder følgende:

Overenskomstene gjelder fra 1. januar 2005 til 31. desember 2006, ...

Alle avtalte lønnstillegg gis med virkning fra 1. januar 2005, med mindre annet er avtalt i de lokale forhandlingene i den enkelte virksomhet.»

I det meglingsforslaget som ble lagt frem noen timer senere og vedtatt samme dag, 8. november 2005, var uttrykket «som utgjør» erstattet med «vedrørende», og passusen «I tillegg gjelder følgende» var tatt ut. Det var uomtvistet for Arbeidsretten at disse endringene skjedde etter krav fra Akademikerne, og at bestemmelsen i protokollen fra desember 2004 ikke var tema under meglingen.

Det ble raskt klart at partene hadde ulike syn på hvordan den nye tariffavtalen skulle forstås mht. virkningstidspunkt. Akademikerne gjorde gjeldende at *alle* lønnstillegg og endringer som følge av dem skulle gis med virkning fra 1. januar 2005 (med reservasjon for eventuelle lokale avtaler). Kravet innebar altså at begrensningen i klausulen fra desember 2004 *ikke* inngikk i det som til sist ble avtalt. Akademikerne vant frem.

Arbeidsretten formulerte tolkningsspørsmålet som et spørsmål om det var grunnlag for en innskrenkende fortolkning av passusen «Alle avtalte lønnstillegg gis med virkning fra 1. januar 2005», som flertallet (5–2) fremholdt at ikke gav noen holdepunkter for at variable tillegg skulle betales fra et senere tidspunkt (avsnitt 47–48). Flertallet medgav at dersom Akademikerne mente at endringene i ordlyden fra skissen til meglingsforslag skulle innebære at bestemmelsene i protokollen fra 2004 skulle være uten relevans, måtte Akademikerne «bære risikoen» for at dette ikke ble klargjort. Flertallet bemerket også at det på NAVO-området, herunder i forholdet mellom Akademikerne og NAVO, har vært vanlig å ta inn tilsvarende klausuler som den i 2004-protokollen. Men ut fra en teknisk betraktning av tekstplasseringen i protokollen fant flertallet at det ikke forelå noe «klart grunnlag» for å anvende klausulen. Og da, mente flertallet ut fra andre tekstelementer og endringer, var det NAVO som hadde en «klar oppfordring til å klargjøre sitt syn» (avsnitt 49–51).

Dommen illustrerer skillet mellom ikrafttredelse og virknings-

tid og betydningen av skillet i tariffavtalesammenheng. Ut over det belyser den først og fremst trekk ved tariffavtaletolkning, som er et tema felt for seg. Her illustrerer dommen at det klassiske fortolkningsprinsippet *contra stipulatorem* ikke i seg selv har forrang eller særlig tyngde. Det som typisk vil ha gjennomslagskraft, er «*risikosynpunktet*»: Hvem var det som, under forhandlingene eller meglingen, var nærmest til å klargjøre sitt syn på forståelsen av den omtvistede bestemmelse? Den parten som var nærmest, må bære risikoen for manglende klargjøring – og vil da ikke vinne frem med sitt syn. Hvem som skal anses som «nærmest», er derimot vanskeligere å svare på. Det er ingen klar linje fra problemstilling til konklusjon. Konklusjonen kommer som resultat av en sammensatt vurdering, som kan ha mange ledd og ulike elementer. Ofte er det treffende å se konklusjonen som resultat av en helhetsvurdering hvor mer enn ren fortolkningsanalyse kan spille en rolle. Om Arbeidsrettens flertall fant den rette vei frem og traff riktig med sin helhetsvurdering, kan det være delte meninger om. Men slik vil det oftest være, og det er et ganske annet tema.

Stein Evju

Pensjon og endring – Arbeidsrettens dom 12. september 2006 (Inr. 23/2006)

SAS (SAS Braathens AS) hadde pensjonsordninger for ansatte med dekningsnivå på 70 % av pensjonsgrunnlaget, dels fastsatt ved tariffavtale, dels gjennom en ikke avtalefestet foretakspensjonsordning. For Norsk Kabinforening (NKF) var ordningen tariffestet. Ved tariffrevisjonen våren 2004 ble følgende bestemmelse tatt inn i en protokoll av 10. mars:

«Under forutsetning av at det er aksept i alle aktuelle grupper, gjennomføres følgende endringer i ordninger fra 67 år; justering 70 % til 66 %, samt opphør av etterlattepensjon. Egen protokoll.»

SAS iverksatte disse endringene

med virkning fra 1. november 2004. Tvisten gjaldt i utgangspunktet hvorvidt vilkårene for endring var oppfylt.

Arbeidsretten (flertallet, 4–3) kom under tvil til at *forutsetningen* for reduksjon av alderspensjonen var at alle grupper aksepterte en tilsvarende reell reduksjon av sine samlede pensjonsrettigheter (avsnitt 84). Det hadde de bakkeansatte gjort, men ikke pilotene. Dermed forelå ikke de materielle vilkårene for at SAS ensidig kunne gjennomføre endringer for NKF gjennomføre endringer for NKF vedkommende (avsnitt 85–89). NKF fikk således medhold i at endringen var *tariffstridig*. I tillegg ble det gitt fastsettelsesdom for at SAS plikter å sørge for tilbakeføring av kabinansattes alderspensjon m.v. til 70 % med virkning fra det tidspunkt endringen ble gjort.

I seg selv er saken en ganske konvensjonell fortolkningssak. Resultatet er heller ikke merkelig, isolert sett. Dommen er imidlertid mer interessant for de problemer den reiser, enn for dem den løser. For retten ble det ikke reist innvendinger mot at fastsettelsesdom for «tilbakeføringsplikt» kunne avsies. Men vanskeligheter oppstår nettopp som følge av slutningen på dette punkt. Enkelt sagt ble SAS sittende med tre ulike pensjonsordningsregimer – et for bakkeansatte, et for piloter, og et for kabinpersonale. Etter foretakspensjonslovens § 2-3 er det hovedregelen at en pensjonsordning må omfatte og være lik for samtlige ansatte i foretaket. Hverken lovteksten eller forarbeidene gir svar på hvordan man skal hankses med en situasjon der foretaket er bundet av flere tariffavtaler med ulike pensjonsregler. De løser da heller ikke spørsmålet om et høyere nivå for én gruppe kan innfris gjennom separate tilleggsydelse for de berørte arbeidstagerne utenom og ved siden av foretakspensjonsordningen. Tenker man seg som utgangspunkt at dette besvares med nei, blir spørsmålet man også må ta stilling til, om loven skal ugyldiggjøre en tariffavtale, eventuelt indirekte som følge av enighet med en

annen avtalemotpart. Det kan knapt antas. Konsekvensen må da bli at dersom arbeidsgiveren vil ha eller opprettholde en foretakspensjonsordning, må han legge den på det høyeste av de nivåene han er forpliktet til å sikre. Det kan selvsagt koste, men det er slikt som forekommer. Om arbeidsgiveren har tariffavtaler med flere og ikke får alle med seg på en vilkårsreduksjon, er det ikke uvanlig at endringer som er avtalt med noen, likevel ikke blir realisert.

Stein Evju

Likelønn, ansiennitet, ikke-diskriminering – EF-domstolens dom 3. oktober 2006, sak C-17/05 B. F. Cadman – Health and Safety Executive

Kjernespørsmålet i saken var om ansiennitet som kriterium i et lønssystem er tillatelig eller er i strid med likestillingsrettens forbud mot indirekte diskriminering. Dette knytter seg til EF-traktatens artikkel 141 (EØS artikkel 67) og direktiv 75/117/EF om likelønn, som er gjennomført i norsk rett gjennom likestillingsloven.

Utgangspunktet var et lønssystem med «lønnstrammer» der lønsplasseringen innenfor rammen bygget på den enkeltes samlede tjenestetid. Det er uomtvistet at kvinner gjennomsnittlig sett har kortere tjenestetid enn menn. Argumentet vil da være at det har en uforholdsmessig negativ effekt for kvinner dersom tjenestetid kan ligge til grunn for lønsplasseringer. Dette førte imidlertid ikke frem i saken.

EF-domstolen poengterte som utgangspunkt at hvis det foreligger bevis for forskjellsbehandling, må arbeidsgiveren godtgjøre at dette skyldes forhold som rettferdiggjøres av objektive faktorer som ikke har noe med diskriminering på grunn av kjønn å gjøre. Begrunnelsen (rettferdiggjøringen) må dessuten bygge på et legitimt formål, og de midler som benyttes for å nå formålet, må være nødvendige og hensiktsmessige (proporsjonale). Dette følger av EFT artikkel

141 og etablert rettspraksis (avsnitt 30–32).

Derneft fremholdt domstolen at det er et legitimt formål for et lønssystem å belønne erfaring som gir grunn for økt dyktighet, og at tjenestetid som alminnelig regel er et hensiktsmessig og formålstjenlig middel for å nå et slikt mål (avsnitt 34–35). Ut fra dette trekkes det så to konklusjoner av *generell* rekkevidde. Som alminnelig regel har en arbeidsgiver adgang til å bruke tjenestetidens lengde som kriterium for lønsplassering *uten* at det er nødvendig å godtgjøre betydningen av tjenestetid konkret for de stillinger eller arbeidsoppgaver det er tale om. Og det er heller ikke nødvendig å påvise at den enkelte arbeidstager som gis uttelling for tjenestetid, faktisk har ervervet større erfaring eller bedre kvalifikasjoner i det tidsrom det gis uttelling for, når lønnsystemets formål er å belønne erfaring gjennom tjenestetidskriteriet (avsnitt 36–40). Det sentrale er for så vidt at *systemet generelt* har et lovlig formål og anvender proporsjonale midler. Om det så fører til forskjeller på individuelt nivå, er ikke avgjørende.

EF-domstolens avgjørelse faller her inn i et mønster som går tilbake til dommen i *Danfoss* (EFD 1989 s. 3199), men hvor det har vært en viss usikkerhet om hvilken retning senere rettspraksis pekte ut. Dommen i *Cadman* er i så henseende både en meget tydelig og en nyttig avklaring.

Den er interessant også i et videre perspektiv. Da er spørsmålet om resonnementene kan ha en mer direkte overføringsverdi til andre diskrimineringsgrunner. De generelle kravene om legitimt formål, rettferdiggjørelse og proporsjonalitet har det selvfølgelig; dette er felles grunnleggende krav i EF-retten ikke bare på ikke-diskrimineringsområdet. Spørsmålet knytter seg først og fremst til den konkrete vurderingen av tjenestetid som akseptabelt middel. Det er ikke minst interessant i forhold til reglene om aldersdiskriminering, og i tilknytning til dem også

kjønnsdiskriminering, særlig ved spørsmål om nedbemanning ved bruk av permitteringer, oppsigelser, «sluttpakker», e.l. Sammenhengen, internt i ikke-diskrimineringsretten og mellom konkrete diskrimineringsgrunner, gjør at det er nærliggende å anta at de prinsipielle synsmåtene i *Cadman* vil ha videre rekkevidde. Enn så lenge gjenstår det å se. Men ett av de forholdene som poengteres i dommen, er det nok uansett grunn til å ta i betraktning. Tjenestetid (ansiennitet) er ikke i seg selv – isolert sett – et legitimt kriterium. Kriteriet kan derimot være et *middel* til å nå et mål. Det første sentrale spørsmålet vil da være om det målet som søkes nådd, passerer testen som et legitimt (lovlig, saklig) formål.

Stein Evju

Arbeidstid og pauser, arbeidstagerer i «ledende stilling» – EF-domstolens dom 7. september 2006, sak C-484/04 EF-kommisjonen – Storbritannia

Saken gjelder gjennomføringen av arbeidstidsdirektivet 93/104/EF jfr. direktiv 2000/34/EF (nu avløst av direktiv 2003/88/EF). I den britiske gjennomføringslovgivningen var det gitt en særregel for arbeidstagerer som *delvis* har arbeid hvor arbeidstiden ikke «kan måles eller fastsettes på forhånd, eller hvor arbeidstageren selv kan fastsette arbeidstiden». For disse skulle visse bestemmelser bare gjelde pro rata, for den del av arbeidstiden som kan måles osv. eller ikke bestemmes av arbeidstageren selv. Det ble ikke sagt uttrykkelig i gjennomføringsreglene, men i departementets tilhørende «guidelines» het det at arbeidsgivere må forsikre seg om at slike arbeidstagerer kan ta pauser, men ikke er forpliktet til å sørge for at de gjør det.

Efter direktivets regler skal arbeidstagerer ha en pause (hvileperiode) på minst 11 timer i hver 24 timers periode og en pause på minst 24 timer i hver syv døgn periode (artikkel 3 og 5). Som utgangspunkt omfatter direktivet alle arbeidstagerer. Artikkel 17 gir imid-

lertid adgang til å gjøre unntak for de fleste av direktivets bestemmelser, herunder artikkel 3 og 5, «når arbeidstidens varighet på grunn av særlige trekk ved den virksomheten som utføres, ikke måles og/eller forhåndsfastsettes eller kan fastsettes av arbeidstagerer selv». Bestemmelsen lister så opp en del eksempler på arbeidstagerer som kan unntas, blant annet «personale med ledelsesfunksjoner eller annet personale, som har myndighet til å treffe selvstendige beslutninger», jfr. artikkel 17 nr. 1 litra a. Direktivet krever imidlertid at de alminnelige prinsipper til vern av arbeidstagerenes helse og sikkerhet overholdes også i disse tilfellene.

Den britiske situasjonen ble underkjent uten tvil. EF-domstolen understreket at direktivet er et minimumsdirektiv, og det har som grunnleggende formål at arbeidstagerer skal nyte godt av de minimumsstandarder som er fastsatt. Blant disse inngår tilstrekkelige, effektive pauser. Dette må staten sikre på en tilfredsstillende måte. I det ligger ikke at det må kreves av arbeidsgivere at de skal tvinge ansatte til å ta de pausene de har krav på. Men går man så langt som Storbritannia og fritar arbeidsgiver for enhver forpliktelse til å forsikre seg om at de ansatte gjør bruk av sine rettigheter, er det å gå for langt (avsnitt 37-44).

Dommen gjelder bare direktivreglenes anvendelse i forhold til arbeidstagerer som bare *delvis* har «ukontrollert» arbeidstid. Fortolkningsstandpunktet kan ikke legges til grunn på tilsvarende måte for arbeidstagerer som helt ut har arbeid som faller inn under unntaksreglen i direktivets artikkel 17 nr. 1 litra a. For så vidt er fortolkningsstandpunktet heller ikke direkte overførbart til arbeidstagerer i «ledende stilling», som (i alt vesentlig) unntas fra lovens arbeidstidsregler i henhold til arbeidsmiljølovens (2005) § 10-12 første ledd. Derimot er dommen en påminnelse om at hva som kan forstås med «ledende stilling» i lovens forstand, ikke kan avgjøres isolert

fra avgrensningen av hva som kan regnes som «personale med ledelsesfunksjoner» osv. efter direktivet, og at stillinger med «blandet innhold» med hensyn til bundethet og frihet i utgangspunktet må anses å falle innenfor direktivreglenes anvendelsesområde.

Stein Evju

Masseoppsigelsesreglenes anvendelsesområde – EF-domstolens dom 7. september 2006, forenede saker C-187 – 190/05 Georgios Agorastoudis m.fl. – Goodyear Hellas AVEE

Dommen avklarer et ganske spesielt poeng. Goodyears morselskap i USA besluttet å helt nedlegge en fabrikk i Tessaloniki, og ca. 340 ansatte ble da sagt opp. Prosedyrene i masseoppsigelsesdirektivet, 98/59/EF, ble ikke etterlevet. Direktivet er transformert i gresk rett ved lov 1387/1993. Den greske loven er imidlertid utformet slik at masseoppsigelsesreglene ikke har anvendelse der en fullstendig og definitiv nedleggelse skjer som følge av arbeidsgiverens egen beslutning, i motsetning til om det skjer efter en rettslig avgjørelse. Denne forståelsen var også etablert i gresk rettspraksis. Forståelsen var bygget på en bestemmelse i det eldre direktivet som var det aktuelle i saken, 75/129/EØF, om at direktivets regler ikke hadde anvendelse for «arbeidstagerer som blir berørt av at en virksomhet innstiller driften som følge av en rettsavgjørelse» (artikkel 1 nr. 2 litra d).

EF-domstolen fremholdt kontant at den bestemmelsen ikke kan fortolkes ut over sin ordlyd. Direktivets regler gjelder ellers i ethvert tilfelle, også der et endelig opphør av virksomheten følger av arbeidsgivers egen beslutning, uansett om beslutningen bygger på økonomiske eller andre vurderinger. Det har ikke noen betydning om nasjonal rett ikke stiller krav om en forutgående rettslig avgjørelse eller tillatelse for slike tilfeller (hvilket gjøres i enkelte land) (avsnitt 30–32).

Stein Evju

Livs- dødsdisposisjoner – samboere. Eidsivating lagmannsrett 22. august 2006, LE-2006-15712.

Gjenlevende samboer har få lovfestede rettigheter når den andre samboer dør. Rett til å overta felles bolig og innbo følger av husstandsfellesskapsloven av 4. juli 1991 og gjenlevende samboer er nå fritatt fra å betale arveavgift, jf. §§ 4 og 47 A i arveavgiftsloven 19. juni 1964. Samboere som ønsker å sikre gjenlevende økonomisk må derfor ordne seg med avtaler om hvem som eier hva, testament og forsikring hvor den andre innsettes som begunstiget. En avtale om hvem som eier hva vil ofte i praksis innebære en gave fra den ene til den andre samboer. Dersom giveren har livsarvinger kan det etter vedkommendes død bli spørsmål om gaven er en livs- eller dødsdisposisjon. Dette var problemet i en dom i Eidsivating lagmannsrett 22. august 2006, LE-2006-15712.

Sakens fakta: E, mannen, var født i 1940 og A, kvinnen, i 1953. De ble samboere i 1998 og bodde sammen frem til Es død i 2005. E var separert fra ektefelle nr. 2 og hadde tre barn fra første ekteskap. A og E bodde sammen i et hus som E hadde ervervet i 1978. I 2002, etter at de hadde bodd sammen i fire år, opprettet de en samboeravtale hvor det i punkt 1 het at de skulle ha fullstendig sameie som om de var gift og hadde felleseie med de unntak som fulgte av avtalen. Inn i sameiet gikk boligen og innbo og løsøre i hjemmet. Det het videre i punkt 2 at erverv gjennom arv og gave skulle tilhøre den respektive mottaker og verdipapirer eller bankkonto skulle tilhøre den i hvis navn den/de var registrert på. I punkt 5 het det at E ved et eventuelt samlivsbrudd skulle beholde boligen og utløse A med hennes andel av boligen. Det ble dessuten bestemt at A som medeier i nevnte aktiva også var ansvarlig for gjeld som var beheftet på boligen. Samme dag opprettet samboerne

gjensidig testament og sikret hverandre den frie tredjedel. Det ble ikke utstedt skjøte og dermed selv sagt ikke foretatt tinglysning. Partene sendte ikke inn gavemelding og overdragelsen ble ikke formalisert i selvangivelse.

Tingretten kom til at avtalens punkt 1 var en dødsdisposisjon og at boligen derfor i sin helhet tilhørte E. Retten la vekt på at det ikke var foretatt noen formell overføring og at avtalen ikke hadde realitet. Lagmannsretten kom – under tvil – til at dette var en livsdisposisjon. Retten innledet med å henvise til Lødrup Arverett 1995 s. 238 hvor det heter: «Ved fast eiendom er det normalt et krav at alle de rettslige skritt til å overføre eiendomsretten er tatt.» Det ble videre av retten uttalt: «Selv om kravet om realitet i slike sammenhenger ofte blir formulert som et «tilleggsvilkår», oppfatter lagmannsretten det slik at det er dette som i bunn og grunn er det avgjørende, også når det gjelder disposisjoner over fast eiendom. Hvis det først er på det rene at overdragelsen innebærer en realitet for giveren i levende live, er det med andre ord ikke noe absolutt vilkår at det er utferdiget skjøte osv., tross for at slike tiltak som hovedregel kreves for at disposisjonen skal bli ansett som en livsdisposisjon. Lagmannsretten viser her særlig til formuleringen om at det «normalt» er et krav om tinglysning etc.» Som nevnt var avtalen ikke tinglyst og disposisjonen kom ikke til uttrykk i selvangivelser, forsikringspapirer eller andre dokumenter. Retten presiserte at her manglet «med andre ord så å si alt som skal til for å gjøre overdragelsen til en livsdisposisjon». Det avgjørende for lagmannsretten var imidlertid avtalens pkt. 1 sammen med pkt. 5. Herom het det: «Sett på bakgrunn av avtalens pkt. 1 annet ledd om at «partene eier» denne eiendommen «med en lik del», er det naturlig å forstå punkt 5 slik at E ved samlivsavtalen forpliktet seg til å utløse A med halvparten av verdien av eiendommen ved et eventuelt samlivsbrudd. Hvis denne forståelsen legges til grunn, er det etter lagmanns-

rettens syn temmelig klart at avtalen om overdragelse av eiendommen til A innebar en betydelig realitet for E i levende live.» E var tross alt bare 58 år gammel da de flyttet sammen og A var 45. E hadde videre to ekteskap bak seg. Senere i dommen heter det: «Og slik samlivsavtalen pkt. 5 om utløsning av A med «hennes andel» av boligen er formulert, er denne altså et sterkt argument i retning av at disposisjonen i pkt. 1 annet ledd må anses som en livsdisposisjon.» Det ble dessuten lagt vekt på at partene tydeligvis hadde ansett seg som sameiere i boligen helt fra inngåelsen av avtalen. I tillegg til ordlyden i avtalen ble her nevnt partenes tidligere låneopptak, disponeringen og nedbetalingen av lånet og samlivsavtalens pkt. 6 om felles gjeldsansvar partene imellom.

Det interessante ved dommen er at en overføring av en fast eiendom kan bli vurdert som en livsdisposisjon til tross for at intet er gjort hva angår den formelle oppfyllelse. Som oftest vil man ved overdragelse av fast eiendom utferdige og tinglyse skjøte. Mellom ektefeller og samboere kan imidlertid unntak forekomme. Dette er mennesker som bor sammen og har felles økonomi. Ved tinglysing av skjøte må partene betale 2.5 % av eiendommens verdi i gebyr, hvilket kan bli en betydelig sum og en utgift som mange ektefeller og samboere utvilsomt vil anse som bortkastede penger. Derfor er det langt mindre grunn til å legge vekt på dette formelle forhold ved overdragelse mellom samboere. Avtalens pkt. 1 hadde i aller høyeste grad realitet for E siden han måtte utløse A med halvparten av eiendommens verdi hvis de flyttet fra hverandre. Denne saken var her annerledes enn dommen i Rt. 1989 s. 539 (som retten viste til) hvor det var presisert at avtalens punkt om sameierett bare skulle ha praktisk betydning når den ene samboer døde. Samboerne oppnådde ved avtalen det samme som ektefeller kunne gjort ved en ektepakt hvor man går fra særeie til felleseie og fraskriver seg retten til skjevdeling.

Peter Hambro

Oppreisning – skl. § 5-2 første ledd bokstav b, jf. § 3-3.**Høyesteretts dom 22. august 2006. Grovt uaktsom voldtekt**

Antallet saker om oppreisning etter skl. § 3-5 har vist en sterk stigning de senere år. Dette viser seg også i antallet saker for Høyesterett, som bare det siste halvannet år har behandlet ni slike saker, jf. mine omtaler i tidligere hefter for 2006 i Nytt i privatretten.

Ved forsettlig drap og forsettlig voldtekt, er det lagt til grunn en normert oppreisning på henholdsvis 120 000 kroner og 100 000 kroner – satser som kan fravikes i særlige tilfeller. Ved dommen i Rt. 2006 s. 61, «Lekestativdommen», som jeg omtalte i Nytt i privatretten hefte 2/2006, ble oppreisningen for grovt uaktsomt drap satt til 75 000 kroner. Den siste oppreisningsdommen er avsagt av Høyesterett 22. august 2006, og gjaldt grovt uaktsom voldtekt.

I tingretten ble tiltalte dømt til fengsel i 3 år og 2 måneder for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a og straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ, og til å betale oppreisning til fornærmede på 100 000 kroner. I lagmannsretten ble han frifunnet for begge tiltaleposter, men lagmannsretten opprettholdt avgjørelsen om oppreisningen. Etter anke over oppreisningen, ble denne av Høyesterett redusert til 60 000 kroner.

Det springende punkt for Høyesterett var om oppreisningen skulle være lavere ved grovt uaktsom voldtekt enn hvor denne var forsettlig. Utgangspunktet for førstvoterende var at en «differensiering basert på skyldgraden vil være best i samsvar med de generelle betraktninger vedrørende fastsetting av oppreisning i voldtektssaker», avsnitt 13, og som ble utformet i Rt. 1988 s. 532, gjengitt i avsnitt 10. Det ble særlig vist til at straffeni-vået også vil være retningsgivende for oppreisningsbeløpets størrelse. Med henvisning til «Lekestativ-

dommen», hvor det ble sagt at det måtte være «innlysende» at oppreisningsbeløpet ved grovt uaktsomme handlinger burde være lavere enn ved forsettlige handlinger, ble det med referanse bl.a. til Rt. 2004 s. 1553 – hvor straffeni-vået ved forsettlig og uaktsom voldtekt ble vurdert – oppreisningsbeløpet satt til 60 000 kroner. Det ble uttalt at dette skulle være normen ved grovt uaktsom voldtekt.

Etter dette kan det konstateres at differansen i normen mellom grovt uaktsomt drap og grovt uaktsom voldtekt er 15 000 kroner. I denne sammenheng kan det være grunn til å nevne at skadelidte i Rt. 2006 s. 535 ble tilkjent 50 000 kroner i oppreisning. Saken gjaldt grovt uaktsom forvoldelse av betydelig legemsskade, bl.a. hjerneskade, med varig uførhet som følge. Skaden var voldt under «healer»-virk-somhet, og behandleren hadde utlevert tabletter og anbefalt en dose-ring mange ganger større enn forskrevet.

De tre dommene som er referert i denne omtalen, skulle gi forholdsvis klare signaler om oppreisningsnivået for de ulike grovt uaktsomme krenkelsener. «Healersaken» med sine omfattende skadefølger, setter nok en øvre grense for omfattende legemsskader, med mindre saksforholdet er så ekstremt som i Rt. 2005 s. 289, hvor oppreisningsbeløpet ble satt til 300 000 kroner.

Peter Lødrup

Bilansvarsloven § 4, jf. § 16 første ledd og § 7 første ledd. Skadelidtes medvirkning. Høyesteretts dom 8. september 2006

Sakens faktum er noe spesielt. Politiet hadde fått melding om promillekjøring, og rykket ut til Bs bolig. Her ble B pågrepet for blodprøvetaking. Etter at bilen med B hadde forlatt hans bolig, ba B om at man kjørte tilbake for at han kunne låse leiligheten, og det ble etterkommet. I mellomtiden hadde Bs onkel C ringt Bs foreldre, som straks kjørte til Bs bolig. Da B så sine foreldre,

forsøkte han å komme seg ut av politibilen ved å rulle ned vinduet for å låse opp døren fra utsiden. Bs mor hadde i mellomtiden grepet tak i dørhåndtaket. Da politibilen satte seg i bevegelse, ble moren dratt med noen meter. Hun ble påført en overstreking i nervebunten fra nakken og halsen og ut i armen. Sammen med en tidligere sykdom førte dette til at hun ble 100 % ufør.

Det viste seg at B hadde promille med en minsteverdi på 2.64 noen timer etter kjøringen. Straffesaken mot ham ble imidlertid henlagt på grunn av tvil om den strafferettslige tilregnelighet på gjerningstidspunktet. Bs mor krevde erstatning etter bilansvarsloven for de skader hun var blitt påført. Staten avviste kravet under henvisning til at hun hadde medvirket til skaden på en slik måte at et eventuelt krav var falt bort.

I tingretten ble staten frifunnet, men lagmannsretten kom til at staten måtte være ansvarlig for 2/3 av den skaden hun var påført. Høyesterett kom til samme resultat som tingretten.

Ved vurderingen av skadelidtes forhold og politiets handlemåte var detaljene i hendelsesforløpet sentrale, og det vises her til førstvoterendes bemerkninger i avsnitt 41–46. Ved vurderingen av skadelidtes forhold, sto trafikale hensyn mot de politimessige hensyn. Det var de sistnevnte som ble avgjørende for resultatet: «Ved avgjørelsen av om hennes uaktsomme medvirkning bør føre til nedsettelse eller helt bortfall av erstatningskravet, er hennes opptreden i strid med Førlands pålegg om å holde seg vekk fra bilen vesentlig. Når hun på tross av klar tilrettevisning om å holde seg vekk fra bilen opptrådte som hun gjorde, var hun i ferd med å hindre politiet i å utføre en tjenestetehandling. Det sier seg selv at slik atferd er i høyeste grad uønsket. Hun er selv nærmest til å bære de økonomiske konsekvenser som denne atferd ledet fram til. Jeg kan ikke se at det foreligger omstendigheter som tilsier at hun ikke bør ha det fulle ansvar for egen skade», avsnitt 47.

Da avgjørelsen ikke hadde budt på tvil, ble staten tilkjent saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.

Ved vurderingen av skadelidtes forhold ble det vist til at bedømmelsen av graden av uaktsomhet måtte skje ut fra risikoen for skade i det konkrete tilfellet, avsnitt 39. Skaderisikoen står følgelig sentralt ikke bare når det gjelder spørsmålet om skadevolderen har utvist uaktsomhet, men også når man skal vurdere skadelidtes medvirkning til skaden. I denne forbindelse ble også skadelidtes handlingsalternativer trukket inn.

Dette er den andre saken hvor Høyesterett har vurdert bilansvarslovens regelverk i forbindelse med utførelsen av politioppdrag. Også i den andre saken, Rt. 2003 s. 557, «Fluktbildommen», ble oppdraget som helhet det sentrale, og skaden på politibilen ble erstattet av den forfulgte bilens trafikksikrer.

Peter Lødrup

Tap i fremtidig erverv. Kravets overgang ved arv. Rt. 2006 s. 684

Dommen dreier seg om krav om erstatning for tap i fremtidig erverv etter yrkesskadeforsikringsloven (yforsl.), og om et slikt krav kan være gjenstand for arv.

Sakens faktum er i korthet følgende: En mann, B, pådro seg hørselssvekkelse og senere øresus gjennom sitt arbeid som meierimaskinist. Hørselsskaden ble konstatert i 1986 og øresusen utviklet seg utover på 1990-tallet til han i 2001 fikk diagnosen tinnitus. Plagene førte til at B ble innvilget uførepensjon fra 2001. Arbeidsgiver hadde tegnet yrkesskadeforsikring, og B fremsatte krav om erstatning mot forsikrings-selskapet Gjensidige for det inntektsbortfall skaden påførte ham. Gjensidige avslo kravet under henvisning til at skaden var blitt konstatert i 1986, før yrkesskadeforsikringsloven trådte i kraft. Etter avslag fra forsikrings-selskapet og selskapets klagemnd tok B kontakt med advokat for å ta ut stevning mot forsikrings-selskapet. B

døde imidlertid i en trafikkuulykke før det ble tatt ut stevning.

Etter Bs død tok enken A, som overtok boet i uskifte, ut stevning mot Gjensidige med krav om erstatning for ektemannens tap i fremtidig erverv etter yforsl. Forsikrings-selskapet ble frifunnet i tingretten, men dømt i lagmannsretten til å betale erstatning (Frostating LF-2005-60222). Lagmannsretten kom til at Bs skade – tinnitus – var konstatert etter 1. januar 1990, og at den var omfattet av yforsl. Videre mente retten at kravet oppstod da yrkesskaden ble konstatert, slik at det fra dette tidspunkt forelå et pengekrav på Bs hånd, selv om kravet verken var erkjent eller rettskraftig avgjort, og at dette pengekravet var gjenstand for arv. Dommen fra Frostating ble anket inn for Høyesterett.

Slik Høyesterett så det reiste saken to spørsmål. For det første om tinnitus gir rett til erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven, og så om et eventuelt krav på erstatning for tap i fremtidig erverv kan være gjenstand for arv, når kravet verken er erkjent eller rettskraftig avgjort før skadelidte dør. Høyesterett kom til at krav om erstatning for fremtidig inntektstap ikke består etter skadelidtes død, og slapp derfor å ta stilling til det første spørsmålet, om det hadde eksistert et krav på skadelidtes hånd før han døde.

Høyesterett drøfter først generelt spørsmålet om et krav for tap i fremtidig erverv består etter skadelidtes død (avsnitt 29 flg.). Innledningsvis presiserer førstvoterende, dommer Bruzelius, skillet mellom erstatning for lidt skade og tap i fremtidig erverv slik: «Skillet mellom de to erstatningsformene trekkes i norsk rett ved det tidspunkt det oppnås enighet om den erstatning skadelidte skal ha. Er det tvist om retten til erstatning eller om erstatningsutmålingen, er skillet tidspunktet for domsavsigelsen.»

I avsnitt 31 pekes det på at det ikke er noe grunnlag for erstatning for tap i fremtidig erverv dersom skadelidte dør før erstatningen er endelig fastsatt. De etterlattes frem-

tidige tap må da dekkes ved krav om forsørgertapserstatning, jf. skadeerstatningsloven (skl.) § 3-4. I avsnitt 32 argumenterer førstvoterende for at dette utgangspunktet må gjelde når skadelidte dør før erstatningen er fastsatt, men dødsårsaken er en annen en den erstatningsbetingende skaden.

I avsnitt 33 vises det til at spørsmålet ikke tidligere har vært behandlet av Høyesterett, og at det i teorien kun er drøftet av Lødrup i Festskrift til Rolv Ryssdal. Anke motparten gjorde gjeldende at de standpunkter Lødrup anfører i sin artikkel kun har relevans for tilfeller hvor skadelidte dør av skadene påført ved den erstatningsbetingede handlingen *før* kravet om tap i fremtidig erverv er avgjort. Førstvoterende med tilslutning av de øvrige dommere, mener imidlertid at synspunktene i artikkelen har generell interesse. Synspunktene i Lødrups artikkel skinner tydelig igjennom i den videre argumentasjonen i dommen.

At Lødrups artikkel er det eneste sted hvor problematikken er fremme i juridisk teori er uriktig. Lødrup inntar det samme standpunkt som i artikkelen i *Lærebok i erstatningsrett*, 4. utg. 1999 s. 421. Unneberg, Arveretten 1990 s. 317–318 skriver at erstatning for tap i fremtidig erverv selvsagt ikke blir aktuelt når skadelidte er død. Kjønsstad, *Yrkesskadetrygden* 1979 s. 297 kommer til samme resultat som Lødrup for ikke utbetalt yrkesskadestatsning i form av engangsbeløp for fremtidig tap. Kjønsstads resonnement er gjengitt i Lødrups artikkel.

I avsnitt 34 flg. drøftes det om skl. § 3-10 kan tolkes antitetisk slik at krav på erstatning for tap i fremtidig erverv arves. Første ledd i bestemmelsen lyder slik: «Erstatningskrav etter dette kapitlet kan ikke overdras eller pantsettes så lenge kravet ikke er godkjent eller rettskraftig avgjort ... Krav på erstatning etter § 3-2 eller oppreisning etter § 3-5 eller § 3-6 kan heller ikke overføres ved arv, så lenge det ikke er godkjent eller gjort gjeldende ved søksmål ...». Høyeste-

rett fant ingen holdepunkter for tolkningsspørsmålet i forarbeidene til skl. I motivene til forløperen i straffelovens ikrafttredelseslov § 27 (Straffelovkommisjonens utkast fra 1896) ble det uttalt at: «Ogsaa Kravet på Erstatning for Afbræk i Udsigterne til fremtidigt Erhverv egner sig efter sin Art ikke til Overførelse ved Arv. Er Vedkommende død, før Kravet er gjort gjældende, er det jo derved sat en Stopper for den Indflydelse, den skadende Handling for Fremtiden kan have, og med Hensyn til den forløbne Tid vil det her være tilstrækkeligt at holde sig til de almindelige Regler og erstatte den paaviselige Skade.» I straffelovens ikrafttredelseslov § 27 ble det imidlertid kun gitt særregler om oppreisningskrav, idet departementet fant at «den med Hensyn til Kravet paa Erstatning for fremtidigt Tab af Erhverv vistnok tildels er overflødig, tildels unyttig eller mindre passende». Ut ifra lovhistorikken kunne Høyesterett ikke se at det var grunnlag for noen antitetisk tolkning av skl. § 3-10.

Førstvoterende skriver i avsnitt 38 at det «grunnleggende spørsmål saken reiser, er dessuten ikke om et krav om erstatning for tap i fremtidig erverv kan arves, men om skadevolder plikter å betale erstatning for tap i fremtidig inntekt når den skadelidte dør før erstatningssaken er endelig avgjort». Hun sier seg enig med Lødrup, og siterer følgende uttalelser hos ham: «Når skadelidte dør før det foreligger en endelig avgjørelse om erstatningsberegningen, faller derfor kravet om erstatning for fremtidig erverv uten videre bort. Det tidspunkt som kanskje ved erstatningsforhandlingenes begynnelse var omstridt og vanskelig å vurdere når ville inntrø, har inntruffet, og problemet er således løst.» I tillegg til Lødrups artikkel, finner førstvoterende støtte for sitt syn i NOU 1994:20 Personskadeerstatning s. 32.

I avsnitt 40 flg. drøftes det om det er spesielle forhold rundt yrkesskadeforsikringsloven som tilsier at det generelle utgangspunkt Høyesterett tidligere har redegjort for må fravikes. Ankemotparten hevdet at

et krav om tap i fremtidig erverv etter yforsl. oppstår når kravet fremmes, og at det derfor inngår i avdødes dødsbo. Høyesterett kan ikke se at det foreligger slike særlige forhold rundt yrkesskadeforsikringsloven. I avsnitt 43 sies det at hensett til at reglene om erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven har et slikt erstatningsrettslig preg, «er det etter min vurdering ikke grunnlag for å se krav om tap i fremtidig erverv etter loven annerledes enn et slikt krav etter alminnelig erstatningsrett».

John Asland

Personskade. Arbeidsulykkesbegrepet i yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav a)

Skyggedommen (Rt. 2005 s. 1757)

1. Saksforhold og problemstilling

Saken omhandler krav om erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven. Skadelidte A ble kneskadet i 2000. Ulykken skjedde da han under arbeid som industrirørlegger skulle hente noen bolter under et stillas. Dette var så lavt at han måtte arbeide på huk. Da han beveget seg tilbake med boltene i hendene og skulle reise seg, trodde han at det kom en stålbjelke mot ham, eller at han var så nær denne at han var i ferd med å støte hodet i bjelken. For å unngå sammenstøtet vred skadelidte seg unna mens han fortsatt befant seg i en sittende stilling. Avvergemanøveren medførte en vridning i høyre kne. Det viste seg at det aldri var noen reell fare for sammenstøt med stålbjelken. Skadelidtes forestilling om dette var en *misoppfatning*. Denne kan ha blitt foranlediget av en skygge fra stålbjelken.

Vurderingstemaet er om kneskaden er en «arbeidsulykke» etter yrkesskadeforsikringsloven (ysl. § 11 første ledd bokstav a), og dermed å anse som en yrkesskade.

Skadelidte tok ut søksmål mot yrkesskadeforsikreren If Skadeforsikring NUF (If). Forsikringselskapet motsatte seg kravet, og påsto seg frifunnet.

Trygdekontoret traff vedtak 5. januar 2001 og godkjente skaden som en yrkesskade etter folketrygdloven.

Skadelidte brakte saken inn for Forsikringsskadenemnda. I uttalelse 10. desember 2002 (FSN-4469) ga nemnda forsikringsselskapet medhold. I begrunnelsen fremheves det bl.a. at «skader som utelukkende skyldes forkjære kroppsbevegelser *uten ytre årsak*, ikke kan regnes som ulykkeskader i lovens og vilkårenes forstand» (siteret i dommens avsn. 6, samtlige kursiveringer er foretatt av meg).

Ryfylke tingrett avsa dom 30. juni 2004. Retten fant at det ikke forelå en «plutselig hendelse som kommer overraskende på arbeidstakeren» (tingrettsdommens s. 8), idet ulykkesmomentet ikke kunne «tilbakeføres til en ytre hending» (s. 9). If ble frifunnet.

Skadelidte påanket dommen. Gulating lagmannsrett avsa dom 1. juni 2005 (LG-2004-41036) og kom til samme resultat som tingretten. Lagmannsretten vektla at det ikke var noe i den ytre situasjonen som hadde utviklet seg uventet. Retten uttalte at skadelidtes subjektive opplevelse ikke var avgjørende, og at en anerkjennelse av dette ville innebære en «drastisk utvidelse» av yrkesskadeforsikringsloven (lagmannsrettsdommen s. 6).

Skadelidte påanket dommen til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse. Anken var begrenset. Høyesterett underkjenner lagmannsrettens dom, og avgjørelsen er en *kjennelse* (for opphevelse). Den er vanligvis omtalt som *Skyggedommen* (Rt. 2005 s. 1757), og jeg anvender denne tilvante betegnelsen.

Saken reiser interessante spørsmål om tolkningen og anvendelsen av begrepet «arbeidsulykke» i ysl. § 11 første ledd bokstav a), jf. folketrygdloven (ftl.) § 13-3 andre ledd.

2. Skadelidtes anførsler

Skadelidte A anførte i hovedtrekk at yrkesskadebegrepet i ysl. § 11 første ledd bokstav a) er det samme

som i folketrygdloven. A hevdet derfor at definisjonen av «arbeidsulykke» i ftl. § 13-3 andre ledd må legges til grunn i forhold til yrkesskadeforsikringsloven. Med henvisning til Ot. prp. nr. 44 (1988–1989) fremhevet skadelidte trygderettspraksis som en viktig rettskilde. Skadelidte anførte at det i trygderettspraksis ikke opereres med et ubetinget krav om ytre begivenhet.

I den konkrete rettsanvendelsen la skadelidte til grunn at hendelsen kvalifiserte som en arbeidsulykke i lovens forstand. Det ble fremhevet at hendelsen var plutselig og uventet, samt at bjelken var noe i den ytre situasjonen. A vektla videre at den skadevoldende arbeidsoperasjonen var vanskelig og risikofylt, og at belastningen ved avverge-manøveren var utenfor arbeidets alminnelige ramme. Endelig underbygget skadelidte kravet med at folketrygden hadde godkjent hendelsen som en arbeidsulykke, og at dette måtte tillegges betydning.

3. Forsikringselskapets anførsler

If på sin side hevdet at det ut fra bl.a. bevis hensyn kreves en «ytre hending» etter så vel første som andre punktum i ftl. § 13-3 andre ledd. Bestemmelsens første punktum omhandler «tradisjonelle» yrkesskader med et markert ulykkesmoment, mens andre punktum regulerer yrkesskadebegrepet hvor det er et neddempet krav til ulykkesmoment. If hevdet at en markert ulykkeshendelse forutsetter at skadelidte blir truffet av noe eller selv treffer noe (f.eks. ved fall). Videre anførte forsikringselskapet at også det neddempete ulykkesmomentet fordrer en ytre påkjenning eller belastning (som er usedvanlig i forhold til det som er normalt i vedkommende arbeid).

I subsumsjonsomgangen anførte If at skadelidte A verken selv traff noe eller at noe traff han. Forsikringselskapet hevdet at As feilbedømmelse av avstanden til bjelken var en indre opplevelse, som ikke oppfyller kravet om ytre ulykkesmoment. På denne bakgrunnen

hevdet If at det ikke forelå noen arbeidsulykke i lovens forstand, og påsto seg frifunnet.

4. Hovedstrukturen i dommen

Votumet formuleres av førstvoterende dommer Skoghøy, som gis tilslutning av dommerne Bruzelius, Coward, Flock og Gussgard. Argumentasjonen faller i to deler. Først foretas det en generell tolkning av begrepet «arbeidsulykke» (avsn. 30–51), som deretter anvendes på den konkrete saken (avsn. 52–53).

5. Tolkningssammenheng

I den *generelle tolkningen* tar Høyesterett utgangspunkt i lovteksten. Med grunnlag i denne formuleres problemstillingen slik: «Spørsmålet i saken er hvordan uttrykket «arbeidsulykke» skal forstås» (avsn. 30). Begrepet «arbeidsulykke» er ikke definert i yrkesskadeforsikringsloven, og ordlyden i ysl. § 11 første ledd gir begrenset tolkningshjelp. Arbeidsulykkesbegrepet er imidlertid presisert i ftl. § 13-3 andre ledd. Høyesterett påpeker lovgivers forutsetning om at «yrkesskadeforsikringens arbeidsulykkesbegrep skal være det samme som i folketrygdloven» (avsn. 37). Folketrygdlovens definisjon av arbeidsulykkesbegrepet er dermed sentral. I denne presiseringen går Høyesterett rettskildemessig til verks, og baserer tolkningen på et sammensatt kildemateriale.

En sentral rettskilde er Trygderettens praksis. Under henvisning til ankesak 163/68 (båtslippsaken) og ankesak 138/68 (lysstolpesaken), samt sammenfatningen av trygderettspraksis i NOU 1988: 6 s. 36, legger Høyesterett til grunn at Trygderetten ikke har oppstilt noe absolutt tilleggskrav om en ytre hending (avsn. 34–36).

Høyesterett påpeker videre at ordet «ytre» kom inn i både første og andre punktum i ftl. 1997 § 13-3 andre ledd. Dette var en tilføyelse departementet gjorde til Trygdelovutvalgets forslag, og som *ikke* ble kommentert i motivene. Det angis imidlertid i Ot. prp. nr. 29 (1995–1996) at ftl. § 13-3 andre ledd «svarer til den definisjon som

legges til grunn i praksis i dag» (s. 130, dommens avsn. 43). Også i utvalgsinnstillingen ble det fremhevet at definisjonen tok sikte på å kodifisere Trygderettens praksis, jf. NOU 1990: 20 (s. 581, dommens avsn. 41). Det var med andre ord ikke tilsiktet noen realitetsendring. Høyesterett legger derfor stor vekt på den kartlagte trygderettspraksisen fra tiden før folketrygdloven av 1997, hvor det som nevnt ikke var noe absolutt tilleggskrav om ytre hending (avsn. 44).

Etter dette belyser Høyesterett juridisk teori. Retten henviser til Selmers «Forsikringsrett» (avsn. 47–48) og Kjønstad (red.) «Folketrygdloven med kommentarer» (avsn. 49). Her analyseres ulike sider av arbeidsulykkesbegrepet. Drøftelsene synes å underbygge at det ikke gjelder et spesielt strengt krav om ulykkesmoment i saker som den foreliggende.

Høyesterett sammenfatter slutningene fra de ulike rettskildene, og angir at «folketrygdloven § 13-3 andre ledd andre punktum [må] forstås slik at det i tilfeller hvor arbeidstakeren på grunn av en vanskelig arbeidsstilling eller av andre grunner er blitt utsatt for en ekstraordinær belastning eller påkjenning, *ikke* stilles noe tilleggskrav om ytre hending» (avsn. 51). Etter denne (negative) klargjøringen, foretar Høyesterett følgende (positive) presisering: «I slike tilfeller vil den vanskelige arbeidssituasjonen eller det forhold som har ført til den ekstraordinære påkjenning eller belastning, *i seg selv* kunne utgjøre tilstrekkelig ulykkesmoment» (avsn. 51).

6. Subsumsjonsomgangen

Etter den generelle tolkningen av arbeidsulykkesbegrepet, går Høyesterett over til den *konkrete rettsanvendelsen*. I subsumsjonen påpeker retten først at «[d]et er her på det rene at dersom A faktisk hadde støtt hodet mot bjelken, ville det ha vært en arbeidsulykke» (avsn. 52). Fra dette enkle (og hypotetiske) utgangspunktet tilnærmer retten seg problemet, og uttaler: «I den vanskelige arbeidsstilling han

hadde, ble hans høyre kne utsatt for en ekstraordinær belastning da han skulle unngå bjelken. På denne bakgrunn finner jeg at den kne-skade han ble påført, må anses som en skade som er forårsaket av en arbeidsulykke» (avsn. 52). Høyesterett bemerker avslutningsvis at «[h]vorvidt avvergemanøveren objektivt sett var nødvendig, må etter min mening være uten betydning» (avsn. 52).

7. Domsutfallet

Konklusjonen ble etter dette at hendelsen betraktes som en arbeidsulykke. Skadelidte A fikk dermed medhold i at skaden kvalifiserer som en yrkesskade etter ysl. § 11 første ledd bokstav a).

Høyesterett hjemviste saken til tingretten for behandling og pådømmelse av de øvrige tvistepunktene, jf. tvistemålsloven § 392 andre ledd, jf. § 394.

8. Refleksjoner

Dommen gir grunnlag for flere *refleksjoner*. For det første kan det spørres hvorfor Høyesterett løser spørsmålet etter ftl. § 13-3 andre ledd andre punktum. Retten kunne trolig valgt å anvende bestemmelsens *første* punktum, for eksempel ved å *likestille* skyggen (som kan ha medført feiloppfatningen) med en ytre hending. En slik fremgangsmåte ville trolig forenklet rettens fortolknings- og subsumsjonsprosess, samt gjort det lettere å forstå begrunnelsen for resultatet.

For det andre bemerkes at domspremissene gir beskjeden veiledning for hvorfor skadelidte A oppfyller vilkåret om en usedvanlig belastning etter ftl. § 13-3 andre ledd andre punktum. Den konkrete rettsanvendelsen er sparsomt beskrevet (jf. punkt 6 foran). Det hadde vært ønskelig med en noe mer utfyllende og forklarende subsumsjon, hvilket ville gitt advokater, saksbehandlere mv. flere holdpunkter for å sammenlikne *Skyggedommen* (Rt. 2005 s. 1757) med de konkrete sakene det arbeides med i praksis.

For det tredje gir dommen grunnlag for enkelte *rettskildemes-*

sige refleksjoner. *Skyggedommen* viser hvordan et sammensatt rettskildemateriale kan gi et tolkningsresultat som ligger langt fra ordlydens meningsinnhold etter en alminnelig språkforståelse. Videre viser dommen hvordan forvaltningspraksis (her trygderettspraksis) kan tillegges vekt hvor den er «fast og konsistent» (avsn. 45), til forskjell fra enkeltavgjørelser som «ikke [kan] tillegges selvstendig rettskildemessig betydning» (avsn. 45). På trygderettens område har synspunktet linjer tilbake til bl.a. *Passiv Røyk II* (Rt. 2005 s. 495, avsn. 64), *Aaserud* (Rt. 2004 s. 487, avsn. 28) og *Iversen* (Rt. 2000 s. 220, s. 228). Utsagnet i *Skyggedommen* er også anvendt for å klargjøre betydningen av praksis fra Pasientskadenemnda, jf. *Angiografidommen* (HR-2006-01750-A, avsn. 38).

For det fjerde kan det spørres om *Skyggedommen* innebærer en *rettsutvikling*. Høyesterett legger til grunn at det verken er eller har vært et absolutt tilleggskrav om ytre hending, og ut fra dette rettsdogmatiske perspektivet er svaret på spørsmålet nei; *Skyggedommen* representerer kun en *klargjøring* av rettsstilstanden. Etter mitt syn er det grunn til å supplere svaret med en betraktning om hvordan reglene har vært *praktisert*. Bakgrunnen er at det i forsikringspraksis ses en del eksempler på at selskapene har oppstilt krav om ytre hending, selv om dette ikke har vært lagt til grunn av trygdemyndighetene. Divergensten i enkeltsaker har imidlertid oftere vært relatert til ulike syn på *innholdet* i arbeidsulykkesbegrepet, enn at dette prinsipielt er forskjellig i trygd og yrkesskadeforsikring. Uenigheten har medført at det rent faktisk har vært en viss forskjell i fortolkningen og anvendelsen av arbeidsulykkesbegrepet på tvers av de to rettsområdene. Synspunktet avspeiles i «Forsikringsklagekontorets årsberetning 2005». Her blir det uttalt at «[Skygge]dommen signaliserer at nemnda her har lagt seg på en praksis som er for streng i forhold til forsikrede. Vi befinner oss på et område hvor det ofte er uenig-

het – ikke bare mellom partene i saken, men også *ulike oppfatninger hos trygdemyndighetene og i forsikringsnæringen*» (s. 40).

Gjennom *Skyggedommen* er det grunn til å tro at vi får et mer enhetlig arbeidsulykkesbegrep, og som innebærer en rettsutvikling i skadelidtes favør – sett i et *faktisk/praktisk* rettsanvendelsesperspektiv.

For det femte gir *Skyggedommen* grunnlag for enkelte (nærmere) konsekvensbetraktninger. En refleksjon er hvor grensene går for skadelidtes subjektive opplevelse som skadeårsak; her kan det tenkes ulike bevisproblemer. Jeg lar spørsmålet stå åpent. *Skyggedommen* viser hvordan Høyesterett kan løse ett rettsspørsmål, men samtidig generere nye.

Skyggedommen (Rt. 2005 s. 1757) har videre gitt opphav til debatt og kritiske utspill, jf. bl.a. Svein Jøssangs artikkel «Høyesteretts dom om yrkesskade i «skyggesaken»» i Tidsskrift for Erstatningsrett 2006 nr. 1–2 s. 97–99.

Rettsstilstanden kan i øyeblikket fortone seg som noe uklar. Arbeidsulykkesbegrepet ble behandlet av Høyesterett 28.–29. november i år. Saken gjelder en fotballspiller som ble skadet under en takling bakfra. Spørsmålet er om skaden er å anse som en yrkesskade etter ftl. § 13-3. Det er å håpe at Høyesterett vil trekke opp ytterligere prinsipper og retningslinjer, slik at vi får noen fortsatt tiltrengte avklaringer innen denne delen av personskadeerstatningsretten.

Morten Kjelland

Personskade. Årsaksbegrepet i folketrygdloven § 5-25

Eide (Rt. 2006 s. 735)

1. Saksforhold og problemstilling

Saken omhandler krav om dekning av utgifter til legehjelp og legemidler etter folketrygdloven (ftl.) § 5-25. Bestemmelsen regulerer stønad ved yrkesskade, og gir skadelidte (yrkesskade) fordeler sammenliknet med de alminnelige reglene.

Skadelidte Eide fikk et elektrisk

støt fra en uisolert ledning med vanlig nettspenning. Støtet medførte at han falt fra en stol og slo hodet i et skap. Etter hendelsen var Eide plaget av hodepine, smerter i en skulder, samt hukommelses- og konsentrasjonsvansker. Skaden skjedde i 1998 da Eide var i arbeid som betjeningsleder i Oslo Sporveier.

Vurderingstemaet er om årsakskravet i ftl. § 5-25 er oppfylt, hvilket er en forutsetning for utgiftsdekning etter bestemmelsen.

Trygdekontoret godkjente skaden som en yrkesskade i 1999, med hjemmel i ftl. § 13-3. I 2001 ble Eide innvilget 100 prosent uførepensjon etter ftl. §§ 3-30 og 12-18. Hele uførheten ble ansett å skyldes yrkesskaden. Han søkte videre om ménerstatning etter ftl. § 13-17, men fikk endelig avslag gjennom trygderettens avgjørelse i november 2002.

I februar/mars 2002 krevde Eide stønad til legemidler og behandling etter ftl. § 5-25, jf. § 13-2. Det samlede kravet var på kr 3 500 og fordelte seg på egenandeler til primærlege, spesialistundersøkelser og legemidler, samt kjøregodtgjørelse i forbindelse med legebesøk. Trygdekontoret avsto kravet senere samme år. Begrunnelsen var at «det ikke er mest nærliggende eller mest sannsynlig årsakssammenheng mellom den klagende parts nåværende plager og yrkesskaden» (kursiveringene er foretatt av meg, med mindre annet er angitt). Avslaget bygget med andre ord på at det var manglende årsakssammenheng mellom yrkesskaden og behandlingsbehovet. Vedtaket ble stadfestet av fylkestyngdekontoret i 2003, og fastholdt av Trygderetten i november samme år. Kjennelsen ble truffet i medhold av trygderettsloven § 21 tredje ledd, men Trygderetten tilføyer at den hovedsakelig slutter seg til fylkestyngdekontorets begrunnelse.

Eide brakte Trygderettskjennelsen inn for Borgarting lagmannsrett, som avsa dom 7. september 2005 (LB-2004-28944). Lagmannsretten legger til grunn at ftl. § 5-25 anviser en fordelingslære, og at ulykken er en nødvendig

betingelse for Eides behandlingsbehov. Etter lagmannsrettens syn hadde Trygderetten bygget på feil forståelse av årsakskravet, og anså kjennelsen som ugyldig.

Staten v/Rikstrygdeverket anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.

Saken reiser interessante spørsmål om tolkningen og anvendelsen av årsaksbegrepet i ftl. § 5-25.

2. Statens anførsler

Staten v/Rikstrygdeverket anførte i hovedtrekk at det ikke er grunnlag for å oppstille fordelingslæren som hovedregel om årsakssammenheng i yrkesskadetrygden. Med henvisning til *Passiv Røyk II* (Rt. 2005 s. 495) uttalte staten at hovedårsakslæren gjelder som klar hovedregel. Med dette som utgangspunkt, ble problemstillingen om ftl. § 5-25 anviser et *avvikende* årsakskrav. Staten hevdet at lovuttrykket «full dekning» tilsier at ftl. § 5-25 ikke hjemler et fordelingsprinsipp. Etter statens syn ville skadelidte få en tilfeldig fordel hvis stønad innvilges hvor behandlingsbehovet i mindre grad kan tilskrives yrkesskaden; en slik utvidelse er en lovgiveroppgave. Staten underbygget sitt syn med henvisning til trygderettspraksis, og hevdet at Trygderetten har lagt til grunn et hovedårsakskrav så vel før som etter folketrygdløven av 1997.

I den konkrete rettsanvendelsen anførte staten at Eides nåværende behandlingsbehov (og tilhørende behandlingsutgifter) ikke har sin hovedårsak i yrkesskaden, men i sykehistorien hans. Det ble fremhevet at spørsmålet om årsakssammenheng mellom ulykken og behandlingsutgiftene må vurderes selvstendig og på nytt også når det foreligger vedtak om yrkesskade-godkjenning etter ftl. § 13-3. Staten påpekte at dette ikke er bindende for den etterfølgende vurderingen av årsakskravet etter ftl. § 5-25, samt at vedtak etter ftl. § 13-3 er såkalte «massevedtak» som treffes raskt.

På denne bakgrunnen hevdet staten v/Rikstrygdeverket at Eide ikke oppfyller hovedårsakskravet i ftl.

§ 5-25, og påsto seg dermed frifunnet.

3. Skadelidtes anførsler

Eide på sin side anførte prinsipielt at ftl. § 5-25 ikke anviser et hovedårsakskrav. Han er imidlertid enig med staten i at bestemmelsen ikke hjemler en fordelingslære. Etter Eides syn uttrykker bestemmelsen en årsaksregel, hvor det avgjørende er om det foreligger en konkret årsakssammenheng mellom yrkesskaden og behandlingen/utgiftene. Eide anførte at det i trygderettspraksis ikke opereres med en hovedårsakslære, men en argumentasjon om «tua og lasset» [metaforen brukes undertiden på situasjonen hvor det knyttes ansvar til den utløsende årsaken, min bemerkning]. Videre ble det påpekt at ftl. § 5-25 ikke må tolkes isolert, men i lys av andre yrkesskadebestemmelser. *Passiv Røyk II* (Rt. 2005 s. 495) om årsakskravet i ftl. § 13-4 ble anført ikke å ha overføringsverdi til den aktuelle saken. I tillegg fremhevet Eide at en løsning i samsvar med statens argumentasjon vil svekke vernet for yrkesskadete med underliggende sårbarhet, og at dette vil stride mot formålet med yrkesskadebestemmelsene. Videre bemerket Eide at godkjenningsvurderingen ikke skal foretas på nytt/fortløpende, idet godkjenningsspørsmålet er endelig avgjort etter ftl. § 13-3.

I den konkrete rettsanvendelsen anførte Eide at han ikke ville hatt utgiftene uten ulykken, og uttalte at en utløsende faktor alltid er relevant som årsak. Eide påpekte statens erkjennelse av at behandlingsbehovet var utløst av yrkesskaden.

Subsidiært anførte Eide at yrkespåvirkningen er hovedårsak til behandlingen/utgiftene, slik at årsakskravet er oppfylt selv om retten skulle legge til grunn en hovedårsakslære.

Eide hevdet etter dette at han oppfyller vilkårene for rett til stønad etter ftl. § 5-25, og nedla påstand om stadfestelse av lagmannsrettens dom.

4. Hovedstrukturen i dommen

Votumet formuleres av førstvoterende dommer Støle, som gis tilslutning av dommerne Utgård, Tjomsland, Matningsdal og Gjølstad. Argumentasjonen faller i to deler. Først foretas det en generell klargjøring av årsaksbegrepet i ftl. § 5-25 (avsn. 24–47), som deretter anvendes på den konkrete saken (avsn. 48–49).

5. Tolkningssomgangen

I den *generelle tolkningen* tar Høyesterett utgangspunkt i lovteksten. Ftl. § 5-25 første ledd lyder: «Ved en skade eller sykdom som regnes som yrkesskade etter kapittel 13, ytes det full dekning for nødvendige utgifter til legehjelp, tannlegehjelp ... [mv.] som kan bøte på følgerne av skaden» (sitert i dommens avsn. 28). Etter dette *identifiserer* Høyesterett hvilken del av ordlyden som uttrykker årsakskravet. Først blir det avgrenset mot uttrykket «full dekning», som «ikke [sier] noe om hvilket årsaksprinsipp som gjelder» (avsn. 32). Deretter angir retten positivt at det er passusen «kan bøte på følgerne av skaden» som omhandler årsakskravet, og at det er denne som er gjenstand for fortolkning. Det er derfor i forhold til dette lovuttrykket retten presiserer problemstillingen, og spør om «det [er] erstatningsrettens lære om en samvirkende årsak som en nødvendig betingelse for skadens inntrøden som skal anvendes – en modifisert betingelseslære i samsvar med Rt. 1992 side 64 [p-pilleddom II] – eller er det grunnlag for å oppstille et krav om kvalifisert årsakssammenheng – en hovedårsakslære» (avsn. 31).

I besvarelsen av spørsmålet går Høyesterett rettskildemessig til verks, og baserer analysen på et bredt kildegrunnlag.

Ordlyden angir ikke uttrykkelig hvilket årsakskrav som skal anvendes. Derimot fremhever retten forholdet mellom ftl. §§ 13-3 og 5-25. Lovens system gjør at det ikke er grunnlag for statens anførsel om fortløpende/fornyete vurderinger av om en (allerede) godkjent yrkesskade skal regnes som yrkesskade.

For klarlegging av selve årsakskravet søker retten tolkningshjelp i andre rettskilder, herunder *forarbeidene*. Under henvisning til Ot. prp. nr. 29 (1995-1996) s. 68 blir det fremhevet at ftl. 1997 § 5-25 var ment å avløse ftl. 1966 § 2-7. Verken her eller i NOU 1990: 20 løses spørsmålet om innholdet i årsakskravet. Ut fra dette uttaler Høyesterett at «[f]orarbeidene gir begrenset veiledning» (avsn. 35).

Høyesterett belyser deretter *Rikstrygdeverkets rundskriv*. Årsakskravet i ftl. § 5-25 omtales i kommentaren til ftl. § 5-14 om viktige legemidler og spesielt medisinsk utstyr. Heller ikke her avklares hvilken materiell årsaksregel ftl. § 5-25 bygger på. For eksempel tales det om at yrkesskaden/yrkessykdommen må være «den mest sannsynlige årsak til behandlingsbehovet» (avsn. 36). Høyesterett påpeker at det beskrevne årsakskravet «glir nokså uformidlet over i et *beviskrav*» (avsn. 38, kursivering i original). Av den grunn kan det være vanskelig å vite om beskrivelsene i rundskrivet gjelder materielle eller bevismessige sider av årsakskravet.

Etter dette dreies fokuset mot *trygderettspraksis*. Siden ftl. 1997 § 5-25 første ledd første punktum viderefører ftl. 1966 § 2-7 første ledd første punktum, uttaler Høyesterett at «Trygderettspraksis også etter den gamle loven [vil] være relevant» (avsn. 39). Problemet er hvilke *slutninger* som kan trekkes, hvilket skyldes den «*manglende stringens* med hensyn til å sondre mellom årsakskrav og beviskrav» (avsn. 38). Høyesterett skisserer ulike årsaksformuleringer i trygderettspraksis, og påpeker hvordan flere av uttrykksformene kan skape tvil om det er materielle eller bevismessige sider av årsakskravet som beskrives (avsn. 42). Deretter drøftes hvilken materiell årsaksregel som best overensstemmer med den samlede trygderettspraksis. Høyesterett tilnærmer seg problemet fra to kanter. Først angis det (negativt) at «det er svært få eksempler på at Trygderetten eksplisitt har anvendt et fordelingsprinsipp eller en modi-

fisert betingelseslære» (avsn. 42). Deretter uttales det (positivt) at «praksis gjennomgående er *best forenlig* med at Trygderetten bygger på et kvalifisert krav til rettslig årsakssammenheng, eller om man vil, en *hovedårsakslære*» (avsn. 42).

Fra analysen av trygderettspraksis går Høyesterett over til å behandle *rettspraksis*. *Passiv Røyk II* (Rt. 2005 s. 495) fremheves som den sentrale avgjørelsen. Den knytter at ftl. § 13-4 andre ledd bokstav d anviser en hovedårsakslære med et fordelingsprinsipp. Dommen presiserer årsakskravet i en annen trygdebestemmelse, og løser ikke uten videre rettsspørsmålet i nærværende sak. Spørsmålet er derfor om «*premissene* for tolkningen av § 13-4 andre ledd bokstav d har *overføringsverdi* til vår problemstilling knyttet til tolkningen av § 5-25 jf. § 13-3» (avsn. 44). Dette besvares med ja, og retten fremhever «det *fellestrekk* at forarbeidene viser at lovgiver tok sikte på å videreføre praksis – i vår sak fra § 2-7 i folketrygdloven av 1966, samt at rundskriv fra Rikstrygdeverket har vært oppfattet som et uttrykk for en hovedårsakslære» (avsn. 45). Videre påpeker Høyesterett bl.a. at den også i *Passiv Røyk II* (Rt. 2005 s. 495) «fremhevet at *hensynene* bak kravet til årsakssammenheng i erstatningsretten er forskjellige fra de hensyn som ligger til grunn for trygdelovgivningen» (avsn. 45). Høyesterett trekker på denne måten linjer tilbake til *selve argumentasjons- og vurderingsmønsteret* i *Passiv Røyk II* (Rt. 2005 s. 495), som underbygger vektleggingen av bl.a. trygderettspraksis i tolkningen av ftl. § 5-25.

Endelig knytter Høyesterett noen bemerkninger til *reelle hensyn*. Retten gjengir skadelidtes anførsel om at en hovedårsakslære vil motvirke lovformålet om å gi yrkesskadete et sterkt vern. Dette synes ikke å bli tillagt særskilt vekt, og retten uttaler at den «ikke [kan] se at reelle hensyn entydig trekker i en bestemt retning i forhold til det som er problemstillingen i saken» (avsn. 46).

Etter gjennomgangen av de ulike rettskildene sammenfatter Høyesterett sine synspunkter. I angivelsen av tolkningsresultatet uttaler retten at «folketrygdloven § 5-25 første ledd første punktum må forstås slik at det er et vilkår for å få dekket utgifter at behandlingen hovedsakelig eller i det vesentlige skyldes yrkesskadeplager. Det gjelder med andre ord et *hovedårsaksprinsipp*» (avsn. 47). Til denne generelle klargjøringen tilføyes bl.a. at «Trygderetten i sin alminnelighet ved praktisering av årsakskravet ... synes å ha sett hen til *karakteren av de stønadskrav* som behandles» (avsn. 47).

6. Subsumsjonsomgangen

Etter den generelle presiseringen av årsaksbegrepet, foretar Høyesterett den *konkrete rettsanvendelsen*. I subsumsjonen skiller retten mellom to utgiftsposter.

Den ene gjelder egenandeler og kostnader i forbindelse med undersøkelser hos to spesialister (samt to tilhørende fastlegekonsultasjoner). Yrkesskaden ble ansett som hovedårsak til disse utgiftene, slik at årsakskravet i ftl. § 5-25 er oppfylt. Høyesterett bemerker at det for utgiftene til spesialistene «kunne ... reises spørsmål om dette er utgifter til behandling» (avsn. 48) i bestemmelsens forstand. Staten hadde imidlertid akseptert dette.

Den andre utgiftsposten gjelder dekning av egenandeler til enkelte medisiner. Ut fra de foreliggende opplysningene legger retten til grunn at disse skyldes yrkesskadeplager og andre årsaker, men «uten at yrkesskaden i denne sammenheng kan anses som hovedårsaken» (avsn. 49). Årsakskravet i ftl. § 5-25 var derfor ikke oppfylt for disse omkostningene.

7. Domsutfallet

Konklusjonen ble at Eide fikk medhold i at Trygderettens kjennelse var ugyldig og måtte oppheves. Høyesterett stadfester lagmannsrettens domsslutning om dette, men bygger på et annet rettslig grunnlag.

8. Refleksjoner

Dommen gir grunnlag for flere *refleksjoner*. For det første klargjør Høyesterett at ftl. § 5-25 anviser en hovedårsakslære, og løser dermed et praktisk viktig tolkningsspørsmål.

Selv om *Eide* (Rt. 2006 s. 735) knesetter at det gjelder en hovedårsakslære, gir dommen ingen eksplisitt forklaring på *hvilke vurderingskriterier* som skal brukes. Hvordan hovedårsakslæren skal praktiseres reiser flere rettsspørsmål, som må anses uavklart per i dag. Det hadde vært ønskelig om Høyesterett hadde tydeliggjort prinsipper og/eller retningslinjer for den konkrete rettsanvendelsen av hovedårsakslæren i ftl. § 5-25. Dommen ville da fått større rettsavklaringsverdi for de som arbeider med yrkesskadesaker i praksis. Dommens begrensninger her står noe i kontrast til dens øvrige grundighet. Dette leder meg over til neste bemerkning.

For det andre gir *Eide* grunn til refleksjoner om *metodebruken*. Dommen gir et godt eksempel på en *skarp formulering* av problemstillingen, som besvares gjennom en *meget systematisk og åpen, rettskildeorientert analyse*. Argumentasjonsstilen i *Eide* gjør dommen verdt å lese – også for den som ikke arbeider særskilt med yrkesskadesaker. Etter mitt syn er Høyesteretts bruk av egen praksis spesielt interessant. *Eide* anskueliggjør hvordan dommer – her *Passiv Røyk II* (Rt. 2005 s. 495) – kan anvendes for å overføre, forankre og legitimere *selve argumentasjonslinjene* (jf. punkt 5).

Videre gir *Eide* grunnlag for en metodebetragtning om yrkesskader spesielt. Dommen klargjør den generelle *fremgangsmåten* rettsanvenderne må bruke for å kartlegge årsakskravet på tvers av de ulike trygdebestemmelsene. Høyesterett viser at årsakskriteriet må fastlegges ut fra en *konkret tolkning* av den aktuelle bestemmelsen. Som Høyesterett fremhever «[kan] det ikke ... oppstilles et rettslig årsakskrav som er *allment* gjeldende, og som er felles for erstatningsretten og for trygderetten» (avsn. 27).

For det tredje foranlediger *Eide* (Rt. 2006 s. 735) en bemerkning om *erstatningsrettslige årsaksbegreper*. Før 1992 var det noe uavklart i hvilken grad betingelseslærens (logiske) *conductio sine qua non*-vurdering ble modifisert av en hovedårsakslære. Gjennom *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) klargjør Høyesterett at betingelseslæren er hovedregelen om årsakssammenheng i erstatningsretten. Betingelseslæren tilbygges imidlertid med en (alogisk) årsaksregel, som stiller krav til årsaksfaktorens bidrag til skaden. I tillegg til at faktoren må være en nødvendig betingelse, må den utgjøre en så vesentlig faktor i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den. Man sier derfor at norsk erstatningsrett har en neddempet og modifisert hovedårsakslære, jf. bl.a. mindretallsvotumet i *Rossnes* (Rt. 1997 s. 1, s. 8), med henvisning til Lødrup: *Lærebok i erstatningsrett* (1995) s. 264. Etter som det kun er de helt perifere – de *uvesentlige* – årsaksfaktorene som sjaltes ut, er det etter mitt syn mer dekkende å tale om en *modifisert betingelseslære*. I *Eide* anvender Høyesterett for første gang en slik uttrykksmåte (jf. avsn. 31 og 42, se punkt 5 foran). Terminologien bør videreføres, idet språkbruken *fanger inn realiteten* i årsakskravet slik det er blitt oppfattet i rettspraksis.

For det fjerde gir *Eide* grunnlag for enkelte *konsekvensbetragtninger*. En interessant refleksjon er hvilke virkninger det kan ha at årsakskravet er forskjellig i erstatningsrett og trygderett (her begrenset til ftl. § 5-25). Det kan grovt skilles mellom to situasjoner. Den ene er hvor yrkespåvirkningen er *hovedårsak* etter ftl. § 5-25, som da gir full dekning. Den andre situasjonen er hvor yrkespåvirkningen *ikke* kvalifiserer som hovedårsak etter ftl. § 5-25, men oppfyller det *erstatningsrettslige årsakskravet* (etter yrkesskadeforsikringsloven) ved å utgjøre en *nødvendig betingelse*. Det klare utgangspunktet er her at skadelidte kan kreve full erstatning av yrkesskadeforsikreren for de ytelser som ftl. § 5-25 omhandler.

En annen type konsekvensbe-
traktning er hvilken betydning *Eide*
– sammen med øvrige rettskilder
som bl.a. *Passiv Røyk II* (Rt. 2005 s.
495) – kan ha for tolkningen av
andre yrkesskadebestemmelser. Jeg
lar spørsmålet stå åpent, og påpeker
bare at årsakskravet fortsatt er uav-
klart for enkelte av disse trygdebe-
stemmelsene.

Høyesterett skal behandle to
yrkesskadesaker mot slutten av
dette året. Den ene omhandler
arbeidsulykkesbegrepet i ftl. § 13-3,
og gjelder en fotballspiller som er
blitt skadet under en takling. Saken
ble behandlet ultimo november.
Den andre gjelder tvist om
dekningsområdet for ftl. § 5-25.
Spørsmålet er om bestemmelsen
omfatter alle typer medisiner/
behandlinger, eller bare de som er
«trygdegodkjent». Saken behandles
primo desember.

Morten Kjelland

FORSIKRINGSRETT

Rt. 2005 s. 1112. Gruppelivsforsikring – individuell fortsettelsesforsikring – avtaleloven § 36

1. B var som ansatt i PEAB AS
omfattet av en gruppelivsforsikring
PEAB hadde hos Vesta Forsikring.
B ble alvorlig syk og måtte 1.
august 2002 slutte i jobb. Forsik-
ringsvilkårene ga B rett til innen
seks måneder å tegne såkalt fortset-
telsesforsikring uten plikt til å gi
nye helseopplysninger. PEAB, som
administrerte gruppelivsforsik-
ringen på vegne av Vesta, varslet B
skriftlig om denne retten. Brevet
kom trolig frem til Bs hjemme-
adresse nær månedsskiftet
august/september. B var da så syk
at han ikke var i stand til å ivareta
sine interesser, og han døde 11.
oktober 2002 uten å ha tegnet fort-
settelsesforsikring. Hans samboer
A fremmet krav om utbetaling av
erstatning etter gruppelivsforsik-
ringen. Kravet ble avslått av Vesta
under henvisning til at forsikringen
etter vilkårene og i mangel av indi-

viduell tegning av fortsettelsesfor-
sikring, opphørte to måneder etter
ansettelsesforholdets slutt. A anla
sak og fikk medhold både i tingrett
og lagmannsrett, utfra at vilkårenes
bestemmelser om opphør av forsik-
ringen måtte lempes i medhold av
avtaleloven § 36.

2. Behandlingen i Høyesterett ble
vanskeliggjort ved et prosessuelt
spørsmål, som Høyesterett ikke var
enige om hvorledes skulle løses og
som ville ha betydning for det
materielle spørsmålet. Under saks-
forberedelsen ba A om samtykke til
å påberope to nye anførsler. Dette
ble avslått av kjæremålsutvalget. A
fremsatte også en ny anførsel
direkte for Høyesterett, som Høyes-
terett avsto å behandle fordi det
ikke forelå samtykke fra kjære-
målsutvalget til dette, jfr. tviste-
målsloven § 375 fjerde ledd. Under
Høyesteretts rådslagning viste det
seg at en av dommerne for sin del
ville avgjøre saken på det grunnlag
at varslingsplikten etter FAL § 19-7
første ledd tredje punktum ikke
kunne ansees oppfylt ved den mel-
ding PEAB sendte til B, hensett til
at PEAB visste at B var alvorlig
syk. Flertallet fant ikke å kunne
akseptere dette, fordi det mente at
denne begrunnelsen bygget på de
samme faktiske omstendigheter
som A under saksforberedelsen ba
om samtykke til å påberope og som
kjæremålsutvalget nektet å gi sam-
tykke til. Etter flertallets mening
måtte kjæremålsutvalget ha lagt til
grunn at anførselen gjaldt nye fak-
tiske omstendigheter, ikke nye
rettslige synspunkter, og flertallet
kunne ikke se at det «hefter noen
feil ved avgjørelsen» (avsnitt 40).
Men da kunne ikke Høyesterett
avgjøre saken, slik den nå sto, på
det grunnlag at varslingsplikten
ikke var oppfylt, og særlig ikke når
partene i sine prosedyrer ikke
hadde hatt foranledning til å gå inn
på spørsmålet. Mindretallet var
uenig: «Det faktiske grunnlag jeg
har bygd mitt standpunkt på, er ikke
nytt for Høyesterett» (avsnitt 87).
Det hadde vært påberopt for alle
instanser, og hadde vært lagt til
grunn både av tingretten og lag-

mannsretten. At det ikke var prose-
dert for Høyesterett, fant mindretal-
let under disse omstendigheter var
uten betydning.

3. Hovedspørsmålet for Høyeste-
retts flertall var dermed om de aktu-
elle bestemmelsene i forsikringsvil-
kårene var i strid med avtaleloven
§ 36 og måtte lempes. Vilråene
stemte i realiteten med FAL § 19-6
og § 19-7, og reiste dermed spørs-
målet om anvendelse av avtalelo-
ven § 36 var utelukket fordi lem-
ping av avtalen ville innebære sen-
sur av loven. Flertallet pekte på at
fristen på to måneder i loven måtte
oppfattes som en minimumsfrist,
og at partene sto fritt til å avtale en
lengre frist, for eksempel der ufor-
utsette hindringer gjorde forsik-
ringstageren ute av stand til å tegne
fortsettelsesforsikring. Dersom det
i et konkret tilfelle ble oppfattet
som urimelig å avtale en mini-
mumsfrist, ville ikke det uten
videre bety at lovens minimums-
frist var urimelig. «Lemping av en
avtale som bruker lovens mini-
mumsfrist, innebærer med andre
ord ikke automatisk sensur av
loven» (avsnitt 45). Flertallet pekte
videre på at Høyesterett i Rt. 1991
s. 147 under tvil fant at lempning
etter avtaleloven § 36 ikke var ute-
lukket selv om avtalen bygde på
deklaratoriske regler i husleielo-
ven. Forsikringsforhold og husleie-
forhold har fellestrekk, og flertallet
kom derfor til «at det heller ikke
utelukker lemping etter avtaleloven
§ 36 at de aktuelle avtalevilkårene
bygger på deklarasjonelle bestem-
melser i forsikringsavtaleloven»
(avsnitt 48).

4. Et nytt problem for flertallet var
om anvendelse av § 36 likevel var
utelukket fordi det ikke forelå noen
avtale i bestemmelsens forstand på
det tidspunkt B døde. Gruppelivs-
forsikringen var utløpt for hans
vedkommende, og han hadde ikke
tegnert ny avtale, selv om han hadde
rett til det. Situasjonen lignet på den
hvor partene har avtalt kontrahe-
ringsvilkår, men slike vilkår faller
etter forarbeidene utenfor området
for § 36. Flertallet løste problemet

ved å peke på at det var vilkårene for opphør av retten til forsikringsdekning under avtalen om gruppe- livsforsikring som var angrepet, og ikke det forhold at det ikke var inngått en ny avtale. Dermed var det snakk om en avtale som var omfattet av anvendelsesområdet for § 36, «men de aktuelle avtalevilkår ligger etter mitt syn i ytterkanten av bestemmelsens anvendelsesområde» (avsnitt 50).

5. Ved vurderingen av om avtalen skulle lempes, slo flertallet innledningsvis fast at den konkrete rimelighet står sentralt etter § 36. Det var ubestridt at B ville ha fått tegnet individuell forsikring dersom han hadde bedt om det, men at han fysisk og psykisk var ute av stand til å foreta seg noe. I tillegg kom at den forsikrede måtte ansees som den svake part i forsikringsforholdet. Mot dette trakk etter flertallets oppfatning «sterkt» (avsnitt 54) de hensyn som talte mot at § 36 i det hele tatt kunne anvendes i saken: Avtalevilkårene befant seg i ytterkanten av virkeområdet for paragrafen. De hadde dessuten sitt utgangspunkt i lovbestemmelser hvor hensynet til de ulike parterers interesser var veid mot hverandre, og var også i samsvar med omfattende kontraktspraksis på området. Flertallet pekte videre på at de fordeler muligheten for å tegne fortsettelsesforsikring også ved alvorlig sykdom innebar, «fratar imidlertid ikke den enkelte ansvaret for at fortsettelsesforsikring blir tegnet» (avsnitt 56). Selv om det var svært forståelig at B – i den situasjon han befant seg – ikke tegnet fortsettelsesforsikring, var det i en helhetsvurdering etter § 36 «av betydning at han enkelt kunne ha ordnet det slik at samboeren åpnet posten for ham og gitt henne fullmakt til å handle på sine vegne» (avsnitt 56). Det hadde heller ikke vært urimelig om A uanmodet hadde åpnet Bs post og varetatt hans og deres felles interesser når B ikke selv klarte det. Endelig pekte flertallet på at selv om den konkrete rimelighet var av betydning, måtte det vektlegges at det dreide seg om en mas-

seavtale og at resultatet i saken ville ha betydning ikke bare for de konkrete parter, men også andre forsikrede i samme situasjon. Ble lempning av vilkårene godtatt, ville en rekke spørsmål stå uavklart for fremtiden, så som vilkårene for fristoverskridelse og dens lengde. Forutberegneligheten ville bli vesentlig bedre om en eventuell endring skjedde ved lov, og selskapene ville dessuten få mulighet for nødvendige premieendringer som følge av et økt ansvar. Samlet kom flertallet dermed til at vilkårene for lempning ikke forelå.

6. Mindretallet behøvde for sin del ikke å ta stilling til anvendelsen av avtaleloven § 36 i den konkrete situasjonen, ved at han bygget på at varslingsplikten i vilkårene, jfr. FAL § 19-7 første ledd tredje punktum, ikke var oppfylt her. Han pekte på at det unntaksvis kan tenkes tilfeller hvor varsel i form av skriftlig melding ikke kan anses som tilstrekkelig oppfyllelse av varslingsplikten. Dette gjelder blant annet hvor sikrede ikke er i stand til å reagere på henvendelsen og tegne nødvendig fortsettelsesforsikring, og hvor selskapet eller den som administrerer forsikringen på vegne av selskapet er eller burde ha vært klar over dette. På denne bakgrunn konkluderte han med at i lys av de konkrete forhold i saken hadde forsikrings-selskapet ikke oppfylt varslingsplikten overfor sikrede og forsikringen kunne dermed ikke ansees å ha utløpt.

7. Dommen gir grunnlag for kommentarer i ulike retninger. For det første kan det være grunn til overraskelse over at saken overhodet endte for domstolene, de konkrete forhold i saken tatt i betraktning. Vesta må ha følt et sterkt behov for en avklaring av om det var plass for unntak fra vilkårs- og lovregelens absolutte frist, noe Forsikrings-skadene-mnda i flere uttalelser hadde lagt til grunn. Vesta har for øvrig i brev av desember 2005 bedt Justisdepartementet om lovendring for å unngå slike problemer i fremtiden, med en løsning som ville ha gitt A

dekning i det foreliggende tilfelle.

For det annet må det ansees uheldig at uenighet om prosessuelle forhold fikk en så sentral plass i saken. A hadde kanskje ikke en heldig hånd ved sitt opplegg av saken for Høyesterett. Likevel kan det spørres om kjæremålsutvalget var vel nidkjær i sin tilrettelegging, slik at den samlede Høyesterett ikke fikk prøvd hvorledes sentrale bestemmelser i FAL skal forstås. Og det gir ikke et godt inntrykk når Høyesteretts premisser viser en grunnleggende uenighet om prosessuelle spørsmål som tilsynelatende er avgjørende for løsningen av de materielle spørsmål.

For det tredje er det grunn til å stille spørsmål ved flertallets avgjørelse mht. lempning etter avtaleloven § 36. Det er riktignok positivt at flertallet både gjentar prinsippet fra Rt. 1991 s. 147 om at avtaler som stemmer med lovens deklatoriske regler i prinsippet vil kunne lempes, og skjærer gjennom det noe formalistiske synet at det ikke forelå noen avtale å lempe. Men avgjørelsen viser at lempning etter avtaleloven § 36 i dag sitter langt inne, også hvor konkrete rimelighetssynspunkter klart taler for det. Når det gjelder de konkrete argumentene som begrunner resultatet, virker det overraskende at flertallet viser til ordlyd i lov og andre selskapers vilkår uten å vurdere om vilkår både før og etter lovens ikrafttredelse har vært praktisert etter ordlyden. Premiejusteringsargumentet blir dermed også hengende i luften. Henvisningen til at problemet bør løses ad lovgivningsvei, virker optimistisk, hensett til lovgivningsapparatets treghet og problemene med å fange opp alle enkelttilfeller i en lovtekst. Justisdepartementets svar i januar 2006 på Vestas brev er slik sett karakteristisk: «På grunn av andre prioriterte saker har vi dessverre ikke anledning til å gripe tak i saken med det første.» Endelig virker sammenhengen mellom masseavtale-argumentet og den konkrete vurderingen av hvorledes B «enkelte kunne ha ordnet seg» og A burde ha opptrådt under Bs sykdom, ikke avklart.

Hans Jacob Bull/Ingvild Solli

Lovvalg i agentavtale – nærmeste tilknytning – realdebitors bopel – Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 29. august 2006 (HR-2006-01492-U)

Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse kan ha stor betydning innenfor norsk internasjonal privatrett. Den tolker den kjente formulering «nærmeste tilknytning», som er brukt for å lokalisere et internasjonalt rettsforhold i ett land, og derved velge dette landets rett som bakgrunnsrett.

Saken gjaldt spørsmålet om riktig verneting under Luganokonvensjonen artikkel 5.1 i en tvist angående betaling av agentprovisjon. Agenten, det norske Pharma-Food AS, anla saken i Norge mot den tyske hovedmann, Hüttlin GmbH. Riktig verneting er i henhold til Luganokonvensjonen artikkel 5.1 oppfylleelsesstedet til forpliktelsen tvisten gjelder. Oppfylleelsesstedet er ikke definert i konvensjonen og bør bestemmes i henhold til avtalens bakgrunnsrett. Kjennelsen er viktig spesielt for den metode som den anvendte for å finne frem agentavtalens bakgrunnsrett. Lovvalgsregelen er at et rettsforhold skal være underlagt loven i det land som forholdet har sin «nærmeste tilknytning» til. I norsk rett ble formuleringen introdusert i 1923 med den kjente dom i Irma-Mignon saken.

Den samme formulering finnes i andre lands internasjonale privatrett også, ikke minst i Romakonvensjonen av 1980, som i Europa utgjør lovvalgsreglene i kontraktsforpliktelser. Den sammenfallende ordlyd kan skape et inntrykk av at både norsk og europeisk internasjonal privatrett følger den samme regel for å lokalisere en kontraktsforpliktelse og derved foreta lovvalget. Imidlertid skjuler det seg bak en likelydende formulering to meget forskjellige tilnærminger som igjen påvirker substansen i tilknytningsfaktoren som skal peke ut bakgrunnsretten for kontrakter. Den

norske regel om den nærmeste tilknytning er også kjent som den individualiserende metode, og betegnelsen gir effektivt uttrykk for substansen i denne regelen slik den er praktisert tradisjonelt i norsk internasjonal privatrett. Dommeren forventes å vurdere alle omstendigheter i den aktuelle sak, veie dem mot hverandre og konkludere hvilket land som forpliktelsen bør, i lys av en enhetlig vurdering, lokaliseres i. Vurderingen er med andre ord rettet mot de spesifikke omstendigheter i saken og har individuell gyldighet. I Romakonvensjonen er derimot den nærmeste tilknytning vurdert på grunnlag av et objektivt element som har generell gyldighet: I henhold til artikkel 4.2 presumeres det at en kontrakt har sin nærmeste tilknytning til det landet hvor realdebitoren har sin bopel. Riktignok har artikkel 4.5 en regulering som kan bli tolket som om presumsjonen ikke hadde gyldighet der den individuelle saken er nærmere tilknyttet til et annet land; denne tolkningen ville frata tilknytningsfaktoren den generelle rekkevidde og åpne for en individualiserende metode som ligner den norske Irma-Mignon formelen. Dette er imidlertid i strid med målsettingene i Romakonvensjonen generelt og artikkel 4 spesielt, som er å skape forutberegnelighet i lovvalget. At Romakonvensjonen bør tolkes til fordel for den generelle og objektive rekkevidde, er bekreftet blant annet gjennom arbeidet som pågår i den europeiske Kommisjon om omdannelse av Romakonvensjonen til en forordning. I utkastet til forordningen er den generelle og objektive tilknytningsfaktoren realdebitors bopel hevet til hovedregel, og kommentarene til utkastet viser at meningen er å klargjøre rettstilstanden slik den er i Romakonvensjonen, ikke å introdusere en ny regel. Både Romakonvensjonen og utkastet åpner for noen unntak, men en detaljert analyse av disse er ikke relevant her.

I kjennelsen som kommenteres her anerkjenner Høyesteretts kjæremålsutvalg verdien av den generelle og objektive tilknytningsfak-

tor og gjør realdebitors bopel til hovedregelen også i norsk internasjonal privatrett, i hvert fall i forbindelse med agentavtaler. Det er ingen grunn til at den objektive tilknytningsfaktoren ikke skal legges til grunn for andre kontrakter også. Realdebitors bopel er en anerkjent tilknytningsfaktor i internasjonal privatrett, og den er anvendt, foruten i Romakonvensjonen, i en rekke andre konvensjoner og nasjonale kodifikasjoner om lovvalg, herunder Haagkonvensjonen om lovvalg i løssørekjøp som Norge har ratifisert og iverksatt som lov i 1964. Tilknytningsfaktoren er dermed allerede kjent i det norske rettssystemet.

Fordelen ved å legge til grunn realdebitors bopel er at partene kan forutse hvilket lands rett som de kan vurdere sine respektive krav etter. Der den individualiserende metode benyttes, er det naturligvis ikke utelukket at dommeren kan komme til samme resultat som om man hadde anvendt den generelle regel, og for eksempel i forbindelse med agentavtaler kom Høyesterett tidligere til dette resultat ved å anvende den tradisjonelle individualiserende metode. Imidlertid er det mulig under den individualiserende metode å komme frem også til andre resultater, avhengig av om dommeren velger i den konkrete sak å legge mer vekt på andre faktorer, som for eksempel oppfylleelsesstedet, betalingsstedet eller kontraktens språk. Der flere elementer peker på forskjellige land, er det vanskelig å forutse hvordan dommeren vil veie disse opp mot hverandre; partene vet dermed ikke før de anlegger sak om de respektive krav er regulert av det ene eller det andre lands rett. Dette trenger ikke å ha stor betydning hvis de potensielt anvendbare rettsregler er sammenfallende; det kan dog være meget uheldig i motsatt tilfelle. En part kan for eksempel risikere å anlegge sak der kravet kan vise seg å være foreldet, avhengig av hvilket lands rett som dommeren velger å anvende.

Det er en meget velkommen utvikling at den nærmeste tilknyt-

ning for internasjonale kontrakter også i Norge vurderes etter en generell og forutsigbar tilknytningsfaktor fremfor at den blir resultat av en skjønsmessig vurdering, slik den individualiserende metode har lagt opp til frem til nå.

Giuditta Cordero Moss

KJENNETEGNSRETT

Bruk av TELEFONKATALOGEN som varemerke hindret ikke registrering av foretaksnavnet Telefonkatalogen AS for en annen næringsdrivende. Kjennelse av Patentstyrets 2. avdeling 8. mai 2006 i sak nr. 7566.

Foretaksregisteret registrerte foretaksnavnet Telefonkatalogen AS. Findexa AS krevde registreringen opphevet, idet man hevdet å ha innarbeidet TELEFONKATALOGEN som varemerke. Beslutning om å opprettholde registreringen ble klaget inn for Patentstyrets 2. avdeling, der den ble stadfestet.

2. avdeling viste i sin begrunnelse til Høyesteretts dom i Rt. 2005 s. 1601 om «Gule sider» (se Nytt i privatretten nr. 1/2006 s. 12), der Høyesteretts flertall fant at den i utgangspunktet deskriptive betegnelsen «Gule sider» nå var vernet som et særlig kjennetegn for Findexas ytelse, og anførte:

«Det saksforhold som foreligger for 2. avdeling er ikke parallelt med det som forelå for Høyesterett i saken om GULE SIDER.»

«Gule sider» var i utgangspunktet ikke beskrivende for bransjekataloger, men ble på nittenhundretallet etter hvert brukt som betegnelse for slike i mange land, på landenes egne språk. Betegnelsen slo an, og førstvoterende ... uttalte at det var «lite tvilsomt at «Gule sider» på slutten av 1980-tallet og begynnelsen av 1990-tallet måtte anses som en generisk betegnelse på bransjekataloger» ... Man hadde altså på denne tiden fått en ny generisk betegnelse for slike kataloger,

en betegnelse som utsprang av en slangpreget språkbruk, og som la et nytt beskrivende innhold i ordene den var sammensatt av. Så lyktes det – i løpet av relativt kort tid – for Televerket/Telenor/Findexa, å erobre den nye beskrivende betegnelsen som særlig kjennetegn for sine kataloger, og forretningslivet for øvrig måtte falle tilbake på gamle tilvante betegnelser i det norske språk, som «fagfortegnelse», «yrkesliste» eller «bransjekatalog». Disse sto stadig til disposisjon for bruk i kommersiell sammenheng.

Når det gjelder «Telefonkatalogen» er situasjonen helt annerledes. Det Findexa nå går inn for, er ikke å tilegne seg en populær, nyskapt betegnelse for slike ytelse som det gjelder – en betegnelse som overhodet ikke er beskrivende for noen vesentlig side ved ytelsen, men henspiller på et presentasjonselement. Det Findexa her vil ha enerett til kommersiell bruk av, er selve *det* norske ordet for slike ytelse som det her er tale om. Dette er hva man i engelsk varemerkerett betegner som forsøk på å skaffe seg enerett til «the King's English». Og det finnes her heller ikke noe naturlig synonym som man kan henviser den som vil markedsføre telefonkataloger til å bruke. At man i en slik situasjon må stille strenge krav til dokumentasjon av den påberopte innarbeidelse ligger i dagen. Og 2. avdeling kan ikke se at det foreligger dokumentasjon som oppfyller slike krav, for at uttrykket «telefonkatalogen» er godt kjent *som kjennetegn for noens varer*, hverken når det gjelder kjennskap blant næringsdrivende eller blant forbrukere.

Foranlediget av prosedyren for 2. avdeling skal avslutningsvis bemerkes at man ikke kan se at det som er fremholdt fra Findexas side om at det kun kreves enerett til ordet i bestemt form, kan begrunne noen annerledes vurdering. Heller ikke kan Findexa høres med at det må tillegges avgjørende vekt at det er bare *kjennetegnbruk* man vil ha enerett til. Kjennetegnbruk omfatter etter varemerkelovens § 4 annet punktum bruk på varen eller dens

innpakning, og «i reklame, forretningsdokumenter eller på annen måte, herunder også innbefattet muntlig omtale, og uansett om varen er bestemt til å selges eller på annen måte frembys».

Birger Stuevold Lassen

KONTRAKTSRETT/ FORELDELSE

Høyesteretts dom 28. august 2006 (HR-2006-01481-A)

Tvisten

Tvisten gjelder spørsmålet om foreldelse av boligkjøpers krav på erstatning/prisavslag som følge av mangler ved en selveierleilighet.

A og B kjøpte i 1997 en selveierleilighet i annen etasje i en laftet tømmerbygning oppført i Oslo i 1898. I forbindelse med omlegging av taket i januar 2001 ble det oppdaget store mangler som hadde ført til betydelige bygningssskader. Det ble reklamert etter hvert som manglene ble oppdaget, men partene kom ikke fram til enighet.

4. januar 2002 ble forliksklage tatt ut. Det ble krevd kompensasjon for kjøpernes andel av utgifter til reparasjon av taket (det såkalte takkravet). Samtidig ble det tatt forbehold i klagen om også å bringe skader på eiendommens yttervegg inn i saken dersom disse skulle føre til utgifter for kjøperne (det såkalte veggkravet som denne saken gjelder).

Stevning i saken ble først tatt ut 17. juli 2003. I stevningen var både takkravet og veggkravet tatt med. Veggkravet besto av beregnede utgifter ved utbedring av nordveggen.

Tingretten anså kravet foreldet og frifant selgerne. Lagmannsretten (LB-2004-26341) kom derimot fram til at verken takkravet eller veggkravet var foreldet og ga kjøperne medhold.

For Høyesterett var saken begrenset til spørsmålet om kjøpernes krav knyttet til nordveggen (veggkravet) er foreldet. Selgerne

har akseptert at det foreligger en mangel og lagmannsrettens utmåling av det pengebeløpet som kjøperne har krav på dersom veggkravet ikke er foreldet.

(1) *Hvilke sett med foreldelsesregler som kommer til anvendelse – avsnitt 30:* Høyesterett avviser kort anførselen om at fel. § 9 nr. 1 (reglene om erstatning utenfor kontrakt) kommer til anvendelse med at «kjøperne åpenbart ikke kan fremsette noe erstatningskrav på et slikt grunnlag». Bakgrunnen for at kjøperne gjorde denne anførselen, var at lagmannsretten faktisk hadde vist til fel. § 9 nr. 1 i sine domsgrunner.

(2) *Fristutgangspunktet – avsnitt 29:* Innledningsvis slår Høyesterett fast at den alminnelige foreldelsesfristen på 3 år starter å løpe fra eiendommen ble overtatt av kjøperne 1. juli 1997. At manglene var skjulte på dette tidspunktet, er uten betydning. Prinsippet om overtakelse som utgangspunkt for den objektive fristen ble knesatt ved Rt. 2002 side 696 Nebb-tomta, se side 704. I denne dommen ble en anførsel om at fristen først begynner å løpe når mangelen viser seg, tilbakevist.

Hvorvidt veggkravet er foreldet, vil derfor avhenge av reglene om tilleggsfrister i fel. § 10 nr. 1. Etter denne bestemmelsen foreldes ikke en fordring før det har gått ett år fra fordringshaveren fikk eller burde fått nødvendig kunnskap om kravet og skyldneren. (Etter fel. § 10 nr. 3 kan foreldelsestiden likevel ikke forlenges med mer enn til sammen 10 år.)

(3) *Avbrytelse av foreldelsesfristen – avsnittene 31 til 34:* Det følger av fel. § 15 nr. 1 og nr. 2 at foreldelsesfristen (normalt) avbrytes enten ved forliksklage eller stevning.

Det er på det rene at ettårsfristen ikke var utløpt da forliksklagen ble sendt den 4. januar 2002. I lagmannsrettens dom la man til grunn at kjøperne først fikk nødvendig kunnskap (dvs. tilstrekkelig kunnskap til å gå til søksmål) om takkra-

vet den 8. januar 2001 da de ble underrettet av fagfolkene om takets tilstand. Tilstrekkelig kunnskap om veggkravet fikk partene først i løpet av høsten 2001.

Dersom forliksklagen anses frist-avbrytende for veggkravet, vil derfor kravet være i behold. Er derimot stevningen avgjørende, som først ble tatt ut 1. juli 1997, er ettårsfristen utløpt og kravet foreldet.

(4) *Spørsmål om kravenes identitet – avsnittene 31 til 44:* Hvorvidt det er forliksklagen eller stevningen som er relevant rettslig skritt i nærværende sak, beror på om takkravet og veggkravet betraktes som to poster under samme krav, eller om de skal betraktes som to atskilte krav.

Høyesterett tar utgangspunkt i sivilprosessens lære om når det kan sies å foreligge identitet mellom ulike krav, jf. tvml. § 64 om litispendens. Spørsmålet må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering.

Det presiseres innledningsvis at et mangelkrav kan bestå av mange poster, og at praktiske hensyn tilsier at hver enkelt post ikke kan anses som et særskilt krav, se avsnitt 35.

Avgjørende for Høyesterett er at både takkravet og veggkravet må tilskrives samme årsaksforhold, nemlig det mangelfulle taket som førte til lekkasjer med påfølgende råteskader, se avsnittene 36 og 43. Dermed anses de to tapspostene som utslag av samme krav, og foreldelsesfristen ble avbrutt allerede ved innsendelse av forliksklagen. Førstvoterende framholder i avsnitt 36 at «hvor en mangel ved taket har ført til at andre deler av huset er påført følgeskader, vil det – i alle fall hvis følgeskaden er nærliggende å regne med – være rimelig å bedømme det krav som er knyttet til denne mangelen med korresponderende følgeskader, som ett krav».

Høyesterett berører også forholdet til Rt. 2000 side 199 Pelsdyrhalene. I denne dommen ble krav om prisavslag beregnet ut fra dekning av utbedringskostnader, og krav om erstatning for de samme kostnadene, ansett som to atskilte krav sett

i forhold til tvml. § 366. Førstvoterende påpeker imidlertid at den foreliggende problemstillingen ligger annerledes an. Det dreier seg om to helt atskilte poster, og dessuten hadde kjøperne angitt kravet som erstatning/prisavslag. Dette er jeg uten videre enig i. Det gir imidlertid grunn til refleksjoner at man i Rt. 2000 side 199 kom fram til at to identiske tapsposter skal behandles som to atskilte krav på grunn av en viss forskjell i ansvarsgrunnlaget, mens man i nærværende dom finner at to helt forskjellige poster skal betraktes som ett krav. Først og fremst kan det settes et spørsmålstegn ved konklusjonen i Rt. 2000 side 199.

(5) *Forbeholdets betydning – avsnittene 45 og 46:* Av hensyn til prosedyren kommenterer Høyesterett til slutt kort den rettslige betydningen av det forbeholdet som ble tatt i forliksklagen. Det påpekes av førstvoterende at «hensynet til klarhet og effektivitet tilsier at et forbehold av den karakter vi finner i vår sak, ikke kan være tilstrekkelig til å avbryte foreldelse».

Lasse Simonsen

STIFTELSE

Ikrafttredelse av stiftelsesloven 15. juni 2001 nr. 59

Stiftelsesloven 15. juni 2001 nr. 59 trådte i kraft 1. januar 2005. Tiden mellom vedtagelsen og ikrafttredelsen kan forklares ved at loven etablerer et eget Stiftelsestilsyn og en egen registreringsordning for stiftelser, Stiftelsesregistret. Det har vært gjennomført et ganske omfattende arbeid med organiseringen av tilsynet og registret.

Stiftelsestilsynet er samlokalisert med Lotteritilsynet med felles direktør og administrasjon, og heter i dag Lotteri- og stiftelsestilsynet. Tilsynet har et femtitalls ansatte.

Ordningen med et sentralt stiftelsestilsyn og register har avløst fylkesmennenes regionale tilsynsan-

svar og registrering av stiftelser. Et hovedhensyn bak dette har vært et ønske om en enhetlig og samordnet praksis og en enklere og mer oversiktlig registreringsordning. Et tilsyn med stiftelsene må også bedømmes i det perspektiv at en stiftelse er et selveiende rettssubjekt uten eiere eller andre som kan forestå en kontroll av forvaltningen og forholdet til lovgivningens krav.

Lotteri- og stiftelsestilsynet ligger i Førde i Sogn og Fjordane og rapporterer til Kultur- og kirkedepartementet, men har Justisdepartementet som faglig overordnet organ på området for stiftelsene. Dette innebærer at det er Justisdepartementet som er klageinstans i saker der Stiftelsestilsynet fatter vedtak i første instans.

Parallelt med ikrafttredelsen av stiftelsesloven 1. januar 2005 ble det også ikraftsatt ny forskrift for stiftelsene. Forskriften inneholder opplysninger om registrering av stiftelser, gebyr ved registrering, årlig avgift og overgangsregler fra registrering hos fylkesmennene til registrering i Stiftelsesregistret.

Rent teknisk skjer registreringen ved bruk av en felles blankett – Samordnet registreringsmelding – som kan lastes ned fra Brønnøysundregistrens hjemmesider. Meldingen skal sendes Enhetsregistret i Brønnøysund som formidler den videre til Stiftelsestilsynet for behandling.

Geir Woxholth

TINGSRETT

Vernet om eiendomsretten etter den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen – kravet til klar lovhjemmel

Høyesterett har i en fersk dom fra 8. november 2006 – trolig for første gang – anvendt det krav til lovhjemmel som følger av EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1, som ledd i begrunnelsen for å underkjenne et offentlig vedtak. Bl.a. ble det lagt til grunn at «systembetragtninger» m.v. ikke kunne oppfylle

hjemmelskravet når det gjaldt inngrep i etablert næringsvirksomhet. Konkret gjaldt saken om rett til reindriftsvirksomhet var bortfalt som følge av passivitet. Avgjørelsen vil ha generell betydning både innenfor tingsrett og for andre rettsområder som omfattes av konvensjonsbestemmelsen.

Konvensjonsbestemmelsen i tilleggsprotokoll 1 (P) artikkel 1, gjelder vern av eiendom og visse økonomiske rettigheter (possessions), og er bindende norsk rett jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1a.

Den norske oversettelsen av bestemmelsen lyder slik:

«(1) Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

(2) Bestemmelsen ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

I første ledd gis det først uttrykk for en prinsippregel, og deretter en regel for de tilfeller der noen må avstå sin eiendom. Annet ledd gir det som gjerne omtales som «kontrollregelen».

Flere har påpekt at Menneskerettsdomstolen gjennom sin praksis har dreiet fokuset bort fra skillet mellom disse reglene. Det sentrale i nyere praksis ser ut til å være vurdering av om inngrepet oppfylder kravet til klar lovhjemmel, om det tjener et samfunnsmessig legitimt formål samt om det fremstår som proporsjonalt. Selv om bestemmelsen har mye til felles med Grunnloven § 105, er det på det rene at eiendomsrettsbegrepet i P 1-1 er langt videre enn i Grunnloven, og at et langt større spekter av rettigheter nyter godt av konvensjonsbeskyt-

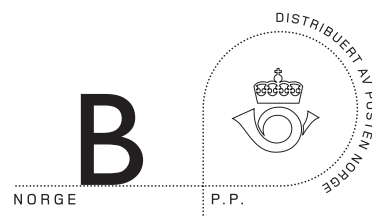
telsen. Blant annet er ikke bare ekspropriasjon, men også rådighetsinnskrenkninger omfattet. Videre omfattes en rekke posisjoner som etter tradisjonell norsk terminologi ikke ville regnes som eiendomsrett, deriblant en rekke begrensede rettigheter i fast eiendom.

Høyesterett har de siste årene prøvet spørsmål om inngrep i eiendomsrett og forholdet mellom norsk rett og EMK P 1-1 bare i noen få saker. To av dem er tidligere omtalt i *Nytt i privatretten*: Rt. 2004 s. 1895 gjaldt innføringen av fritt innlandsfiske med håndredskap for barn under 16 år, omtalt i *Nytt i privatretten* 1/2005. Rt. 2005 s. 607 (Sandholmen) gjaldt plikt til avståelse av strandareal som vilkår for å oppnå konsesjon ved eiendomskjøp, omtalt i *Nytt i privatretten* 3/2005. I begge sakene ble norsk rett ansett å være i overensstemmelse med konvensjonen. Det samme var også tilfellet i Rt. 2006 s. 262 som gjaldt lovendring om begrensning i ektefellepensjon.

Saken fra november i år gjaldt retten til reindrift og vernet for den enkelte innehaver av en driftsenhet. Jeg går ikke inn på det legislative grunnlaget for reindriftsrett eller det nærmere kollektive og individuelle innholdet i slike rettigheter, men begrenser meg til Høyesteretts vurdering i relasjon til eiendomsvernet i EMK. Høyesterett slår klart fast at når det først er etablert en rett til driftsenhet for rein, så faller denne rettigheten inn under eiendomsrettsbegrepet i EMK P 1-1. Videre er spørsmålet hvilke krav som stilles til lovhjemmel som griper inn i rettigheten – i dette tilfellet krav til hjemmel for bortfall av retten til driftsenhet.

Grovt forenklet kan faktum i saken skisseres ved at en søknad om overføring av en driftsenhet for rein mellom nære slektninger ikke ble godkjent av departementet fordi det ble lagt til grunn at retten til driftsenheten var opphørt. Departementet begrunnet bortfallet av driftsenheten med at innehaveren frivillig hadde avvirket sin næringsvirksomhet. Av Høyesteretts dom (avsnitt 44) fremgår det at det ikke var truf-

Returadresse:
Cappelen Akademisk Forlag
Postboks 350 Sentrum, 0101 Oslo



fet noe formelt vedtak om at driftsenheten var bortfalt. Departementet hadde heller ikke vist til noen bestemt lovparagraf, men bare til «en naturlig tolkning av reindriftsloven» og videre bygget på reglene sett i sammenheng (systembetragtninger) når det ble konkludert med at den aktuelle driftsenheten var bortfalt ved frivillig avvikling.

Høyesterett sluttet seg ikke til statens syn på hva som fulgte av en naturlig forståelse av reindriftsloven eller systembetragtninger. Muligens er denne vurderingen farget av det kvalitetskravet Høyesterett mener må stilles til hjemmelen i et tilfelle som det foreliggende. Om dette heter det (avsnitt 51):

«Kravet til lovheimel vil kunne variere. ... Min gjennomgang har vist at saka her gjeld viktige interesser, knytt til næringsdrift. I tillegg kjem at det er tale om ei

næring som er kulturberande for den samiske kulturen. Etter mitt syn talar dette for eit krav om klar lovheimel. Lova inneheld ikkje føresegnar som resultatet kan byggjast direkte på. Det er lite tilfredsstillande her å måtte søkje støtte i systemvurderingar, som vil vere vanskeleg tilgjengelege både for den enkelte næringsutøvarer og for profesjonelle rådgivarar. Reint faktisk har eg ikkje kunne finne grunnlag for slik forståing.»

Det synes vidare som det hjemmelskravet som her er oppstilt – basert på «gammel» norsk rett – er påvirket av EMK P 1-1. Høyesterett la enstemmig til grunn at bortfall av retten til driftsenhet for rein på et slikt grunnlag som angitt av forvaltningsmyndighetene ville være i strid med EMK P 1-1 om vern av eiendom.

Førstvoterende dommer Utgård oppsummerer kravet til klar lovheimel, slik det er fortolket i EMDs praksis, slik (avsnitt 56):

«Innanfor dei rettane konvensjonen regulerer, er det såleis eit krav om at eit inngrep må ha heimel i ei lov som fyller kvalitetskrav, som er presis, tilgjengeleg og kan gi grunnlag for vurdering av eiga rettsstilling.»

Det er grunn til å vente seg langt flere saker for norske domstoler der EMK P 1-1 er involvert i årene som kommer. Det er derfor all grunn til å følge godt med på den internasjonale utviklingen og EMDs praksis på området.

Marianne Reusch

Nytt i privatretten

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

Hovedredaktør: Peter Lødrup
Forlagsredaktør: Eirik Spillum

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

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Akademisk Forlag, telefon 22 98 58 25 eller telefaks 22 98 58 45

Et årsabonnement (2006) på *Nytt i privatretten* koster kr 440,-. Studentabonnement koster kr 150,-. Abonnementet løper til det blir oppsagt skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

Cappelen Akademisk Forlag
Postboks 350 Sentrum
0101 Oslo
E-post: jus@cappelen.no
<http://www.cappelen.no>

Nytt i privatretten © J.W. Cappelens forlag a.s 2006

Neste utgave kommer februar 2007