



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ARBEIDSRETT

Fråga om giltigheten av en oppsägning under prøvotid och arbetssökandes upplysningsplikt – HR-2021-605-A

Høyesterett meddelade den 18 mars 2021 en enhällig dom – HR-2021-605-A – som avsåg giltigheten av uppsägningen av en servitör som var anställd på prov. Uppsägningen motiverades med bristande pålitlighet, vilket baserades på att servitören inte hade lämnat upplysningar under anställningsprocessen om en tidigare anställning och arbetskonflikt.

Den huvudsakliga tvistefrågan i målet var om arbetsgivaren hade rätt att säga upp servitören med hänvisning till bristande pålitlighet enligt arbeidsmiljøloven § 15-6 første ledd. Centralt för denna bedömning var om servitören som arbetssökande, hade brustit i sin upplysningsplikt på ett sådant sätt att det motiverade en uppsägning. Høyesterett fann – till skillnad från majoriteten i Borgarting lagmannsrett och Oslo tingrett – att uppsägningen var ogiltig.

Bakgrund

Den aktuella arbetstagaren (A) hade lång erfarenhet som servitör. Han hade tidigare arbetat som servitör i ett par andra länder, men arbetade sedan 2014 periodvis som servitör i Norge. A hade arbetat på ett antal restauranger i Oslo, då han sökte tjänsten hos nu ak-

tuell arbetsgivare (Restaurang 1 eller Bolag 1). Flera av de restauranger som han hade arbetat på befann sig i den övre prisklassen, och så även Restaurang 1 som ingick i fine dining-segmentet.

Den 15 juni 2018 kontaktade A den verkställande direktören (VD) för Restaurang 1, med förfrågan om arbete som servitör. Han skickade senare samma dag en arbetsansökan per e-post och bifogade CV och ett intyg från en tidigare arbetsplats (Restaurang 2). Av CV:t framgick bland annat att A under perioden från november 2014 till december 2015, hade arbetat som servitör på tre restauranger i Oslo som ägdes av samma bolag (Bolag 2). Restaurang 2 var den sista arbetsplatsen av dessa tre restauranger. Vidare framgick av e-posten att A från april respektive maj 2018, hade arbetat som servitör i ytterligare två restauranger i Oslo. Vad som däremot inte framgick av ansökningshandlingarna, var att A under perioden från den 25 april till den 4 juni 2018 – knappt sex veckor – hade arbetat som servitör i ytterligare en restaurang i Oslo (Restaurang 3 eller Bolag 3). I stället skrev A följande i ansökan (avsnitt 5):

«During the last just over 2 years I was doing some things privately which are not relevant to the position.»

A hade blivit avskedad från sin anställning i Bolag 3, med hänvisning framförallt till att A skulle ha utsatt medarbetare för hot och till samarbetsproblem. Avskedandet, som i sig var omtvistat, förklarades längre fram – den 2 oktober 2019 – vara ogiltigt i en laga-kraftvunnen dom från Oslo tingrett (ärendenummer 19-071895TVI-OTIR/07). Tingretten fann det inte bevisat att A hade uppträtt hotfullt eller olämpligt på annat sätt, varför det varken var motiverat med avsked eller en uppsägning.

Den 19 juni 2018 var A på anställningsintervju hos Bolag 1. A nämnde inte heller då något om sin tidigare anställning hos Bolag 3. Däremot nämnde han helt kort – dock omtvistat om det var under själva intervjun eller först efter att han hade tillträtt anställningen – att han hade varit involverad i en konflikt med Bolag 2. Bakgrunden här var att A hade varit i konflikt med flera medarbetare vid detta bolag och A hade även

Innhold nr. 2

Arbeidsrett.....	1
Erstatningsrett	5
Fast eiendoms rettsforhold	7
Foreningsrett	13
Internasjonal privatrett.....	16
Konkursrett	19
Kontraktsrett.....	20
Pengekravsrett	22

vækt talan mot bolaget med krav på fast anstilling. A og Bolag 2 ingick senere en forlikning (eg. *rettsforlik*), som blandt annat innebar att parterna inte skulle tala negativt om varandra og att bolaget vid forfragan skulle framhava A:s yrkeskvalifikationer.

VD:n for Bolag 1 tog senere referenser for A fran två restauranger: Restaurang 2 og ytterligere en restaurant dar VD:n hade en bekant. A og Bolag 1 ingick darefter – den 27 juni 2018 – ett anstillningsavtal for en heltidstjenst som servitor pa Restaurang 1, med tilltrade samma dag. Parterna avtalade om en provetid pa tre manader med en omsidig uppsagningstid pa 14 dager.

I borjan av augusti 2018 borjate B arbeata som sou-schef pa Restaurang 1. B hade tidligere varit koksmastare pa Restaurang 3, dar aven A hade arbeatat. B opplevde situationen som obehaglig mot bakgrund av vad hon kande till om A fran Restaurang 3. I manadsskiftet augusti/september tog B derfor kontakt med VD:n for Restaurang 1 og informerede honom om konflikten mellom A og Restaurang 3. VD:n tog darefter kontakt med Restaurang 3 og fikk muntligen bekräftat att B:s oppgifter stämde. VD:n fikk aven ett sms fran VD:n for Restaurang 3 som blandt annat innehöll följande (avsnitt 10):

«[A] var ansatt hos [Restaurang 3] fra 25.04.18 – 22.06.18

Vi fikk flere klager fra gjester om darlig og arrogant service

Han trua både meg og [C] på livet

Han møtte ikke opp til jobb ved flere anledninger

Han kom til restauranten og begynte å skrike og true foran gjester og ansatte

Han krangla med flere ansatte på [Restaurang 3]»

Den 12 september 2018 hölls ett möte mellom A og Bolag 1 og dagen efter blev A uppsagd med hänvisning till arbeidsmiljøloven § 15-6 første ledd. I uppsagningsbeskedet stod blandt annat följande (avsnitt 30):

«The reason that we terminate your employment is that we no longer trust you as an employee. We have strong reason to believe that you have set forth serious threats to the owners and employees where you were previously hired. You have not informed us of these incidents previously, neither of your former employer, and we find that we no longer wish to have you with us as [Restaurang 1] due to these very serious incidents.»

I april 2019 ansökte A om stämning mot Bolag 1 vid Oslo tingrett med krav på ersättning på grund av «urettmessig» uppsägning. Bolag 1 bestred kravet. A förlorade målet (*saken*) i tingretten (TOSLO-2019-52373) og överklagade domen till Borgarting lagmannsrett. A förlorade målet även i lagmannsretten (LB-2019-182643). Domen meddelades dock under dissens: Ma-

joriteten lade i sin bedömning stor vikt vid att A inte hade lämnat (rättsvisande) information om sin tidigare anstilling hos Bolag 3; en anstilling som låg nära i tiden og som avsåg arbeata i en restaurang inom samma segment. Minoriteten lade i sin bedömning stor vikt vid att det i og med domen mellom A og Bolag 3, inte var visat att A hade oppträtt hotfullt eller olämpligt på annat sätt; något som bedömdes vara huvudskälet bakom uppsägningen. Lagmannsretten hade alltså vid tidpunkten for avgörandet kännedom om nämnda dom, vilket inte var fallet for tingretten. A överklagade lagmannsrettens dom till Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg beslutade att ta opp målet till prövning såvitt avsåg lagmannsrettens *rättstillämpning*. Målet begränsades också till att endast avse giltigheten av uppsägningen, medan eventuell fråga om ersättning skulle tas opp till fortsatta förhandlingar vid lagmannsretten.

Rettsfråga

Høyesterett inledde med att konstatera att Bolag 1 baserade uppsägningen av A på i huvudsak två förhållanden; dels på att A – enligt informationen från Bolag 3 – skulle ha oppträtt hotfullt på sin tidligere arbetsplats, dels på att A inte hade informerat Bolag 1 om den tidligere anstillingen og arbeidskonflikten. Høyesterett bedömde, i likhet med såväl majoriteten som minoriteten i lagmannsretten, att det inte var «sannsynliggjort» att A hadde oppträtt hotfullt eller olämpligt på annat sätt. Høyesterett hänvisade till den tidigare nämnda domen mellom A og Bolag 3, og drog även paralleller till Rt. 2011 s. 74 (uppsägning under provetid av en arbetstagar som satt häktad (*i varetekt*), men senere blev friad från brottsmisstanke). Uppsägningen var mot denna bakgrund ogiltig i den mån den baserade sig på nämnda grund. Høyesterett uttalade att den återstående frågan i målet därmed var om det förhållandet att A inte hadde informerat Bolag 1 om tidligere anstilling og arbeidskonflikt, utgjorde tillräcklig grund for uppsägning.

Rättsliga utgångspunkter

Høyesterett konstaterade att de rättsliga utgångspunkterna for bedömningen i målet är arbeidsmiljølovens regler om uppsägning av arbetstagar som är anställd på prov og den allmänna rättsprincippet (*ulovfestet rettslig prinsipp*) om lojalitetsplikt i avtalsförhållanden.

Avseende *uppsägningen*, lyfte Høyesterett fram arbeidsmiljøloven § 15-6 første ledd, dar det anges att:

«Blir arbeidstaker som skriftlig er ansatt på en bestemt prøvetid, sagt opp, må oppsigelsen være begrunnet i arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet.»

Domstolen lyfte videre fram att *tröskeln* for uppsägning under prøvetiden är «noe – ikke helt ubetydelig – lavere enn det som gjelder ellers» (jfr Rt. 2011 s. 1071 avsnitt 34 med hänvisning till Rt. 2003 s. 1071) (av-

snitt 36). Prövotiden syftar till att ge arbetsgivaren möjlighet att bedöma om en arbetstagare passar för arbetet och till att reducera risken för felrekryteringar. Vidare motiveras prövotiden med en önskan om att arbetsgivare ska våga anställa personer som annars har en svag ställning på arbetsmarknaden, liksom en önskan om att arbetsgivare ska välja tillsvidareanställningar (*faste ansettelse*) framför tidsbegränsade anställningar (*midlertidige ansettelse*) (jfr Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) s. 163).

Høyesterett konstaterade att uppsägningen av A grundade sig på *bristende pålitlighet*. En uppsägning på denna grund, förutsätter i första hand att den bristande pålitligheten avser förhållanden som har betydelse för arbetstagarens utförande av arbetet eller har relevans för verksamhetens inriktning och karaktär (jfr Rt. 2011 s. 1674 och Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) s. 163). Frågan om pålitlighet kan dock även avse om arbetstagaren är att lita på mer generellt och uppfyller den etiska standard som krävs för tjänsten. Kraven på pålitlighet kan därmed variera beroende på vilken tjänst och verksamhet som det är fråga om (jfr Rt. 2008 s. 135).

Angående domstolarnas prövningsrätt av uppsägningar, uttalade Høyesterett att de som utgångspunkt bör respektera arbetsgivarens bedömning av vilka kvalifikationer som är nödvändiga för en tjänst och om arbetstagaren är lämpad (eg. *egnet*) för tjänsten (jfr Rt. 2008 s. 135 och Rt. 2011 s. 74). Frågan om en arbetstagare har «den nødvendige påliteligheten for stillingen, ligger likevel *ikke i kjerneområdet* for det domstolene skal vise tilbakeholdenhet med å overprøve» (kursiverat här, avsnitt 41).

Avseende *lojalitetsplikten*, lyfte Høyesterett fram att den tar sin utgångspunkt i «hva partene har rimelig grunn til å forvente av hverandre» (avsnitt 45). Vilka krav parterna kan ställa på varandra påverkas av det rättsliga ramverket för den aktuella avtalstypen. På arbetsrättens område utgör ändamålsbestämmelserna i arbeidsmiljøloven viktiga tolkningsdata (jfr § 1-1). Høyesterett lyfte här särskilt fram att bestämmelsen om ett inkluderande arbetsliv också har inverkan på omfattningen av en arbetssökandes *upplysningsplikt* (jfr § 1-1 bokstav f och Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 71).

Høyesterett konstaterade att det fanns få rättskällor som berörde *omfattningen* av arbetssökandes upplysningsplikt. Efter genomgång av bland annat juridisk litteratur och svensk rättspraxis (jfr Meder M. och Weltzien K., *Bedriftens personalhåndbok*, 9 uppl., Oslo 2019, s. 428 och AD 2000 nr 81), konkluderade domstolen bland annat följande: Som huvudregel är det upp till arbetsgivaren att ställa de frågor om arbetssökandens bakgrund som arbetsgivaren anser har betydelse för tjänsten. «*For norsk retts del*» måste utgångspunkten vidare vara att arbetssökanden inte kan ge direkt vilseledande information om sig själv och tidigare arbetsförhållanden (kursiverat här, avsnitt

50). Samtidigt har arbetssökanden rätt att lyfta fram sådant som talar till hans eller hennes fördel. Eventuell upplysningsplikt beror i första hand på om informationen avser förhållanden som har direkt betydelse för arbetssökandens lämplighet för tjänsten. Detta avser främst yrkeskvalifikationer och arbetserfarenhet som är av direkt relevans för tjänsten (jfr Rt. 2008 s. 135). Høyesterett uttalade vidare att det är (kursiverat här, avsnitt 51 och 52):

«*ingen skarp grense* mellom informasjon direkte relatert til faglige kvalifikasjoner og informasjon om andre og mer perifere forhold, og vurderingen vil derfor også her avhenge av om forholdet må anses å være av *direkte relevans for arbeidssøkers egnethet for stillingen* (...) [u]ansett må det være en forutsetning for informasjonsplikt at det gjelder spørsmål som *arbeidssøker måtte forstå var av vesentlig betydning for ansettelsen.*»

Høyesterett konstaterade att det i målet handlade om undanhållen information om dels en tidigare anställning, dels en tidigare arbetskonflikt. Domstolen uttalade att arbetsgivare visserligen som regel har ett intresse av att få information om tidigare arbetsförhållanden men att utgångspunkten ändå måste vara att en arbetssökande «*ikke har en generell plikt til på eget initiativ å nevne alle tidligere ansettelse*» (kursiverat här, avsnitt 53). Domstolen uttalade vidare – till skillnad från majoriteten i lagmannsretten – att utgångspunkten måste vara att arbetssökande inte har någon skyldighet att informera arbetsgivare om tidigare arbetskonflikter. En annan sak är dock om arbetsgivaren har skäl att fråga om detta, då arbetssökanden inte har rätt att ge «positivt uriktig informasjon» (avsnitt 55). Høyesterett lyfte fram ett antal argument för och emot en generell upplysningsplikt för arbetssökanden om tidigare arbetskonflikter (se avsnitt 54). Två av de skäl som talade emot en sådan plikt var dels att det inte behöver vara arbetstagaren som är orsaken till samarbetsproblem, dels att arbetssökanden då i praktiken skulle kunna «møte store utfordringer på arbeidsmarkedet» (avsnitt 54).

Angående betydelsen av att en *arbeidssøkande* har brutit i sin upplysningsplikt, men att förhållandena upptäcks först när han eller hon har *tilltrått* anställningen, hänvisade Høyesterett till Rt. 2004 s. 76 avsnitt 48. Domstolen uttalade där att anställningsskyddsreglerna (*stillingsvernsreglene*) «synes å gi en hensiktsmessig og tilstrekkelig fleksibel regulering hvor arbeidstakeren, til tross for en opprinnelig ugyldig arbeidsavtale, likevel tiltrer stillingen». Efter vidare genomgång av Rt. 2004 s. 76, konkluderade Høyesterett bland annat följande: Huruvida en arbetstagare kan sägas upp under prövotiden till följd av «upplysningssvikt» och därmed bristande pålitlighet, beror på en bredare bedömning. För det första krävs att den aktuella informationen är av *vesentlig betydelse*. För det andra krävs att undanhållandet av informationen framstår som *klart illojalt*.

Utgangspunkt tas här i den lojalitetsplikt som arbetsgivare och arbetssökande har gentemot varandra vid ingående av anställningsavtal. Høyesterett uttalade att kraven dock måste anpassas till (avsnitt 58):

«det grunnleggende hensynet om at arbeidstakere skal ha mulighet til å få en ny sjanse, og at det primært er forhold av direkte betydning for søkers faglige kvalifikasjoner og evnen til å utføre arbeidet som er vesentlige.»

Domstolen uttalade vidare att även andra moment kan ingå i en samlad helhetsbedömning, såsom om arbetstagaren har utfört arbetet tillfredställande. Hänsyn måste också tas till den «noe lavere» tröskel som gäller för uppsägningar under prøvotiden (avsnitt 58).

Bedömning i sak

Domstolen lyfte inledningsvis fram att då A skrev i sin arbetsansökan till Bolag 1 att han under de senaste två åren hade gjort «some things privately which are not relevant to the position» så var detta bara «delvis riktig» (avsnitt 61). Undanhållandet av information avsåg ett arbetsförhållande av samma karaktär som vid Bolag 1, arbetsförhållandet hade nyligen avslutats och informationen avsåg sådana förhållanden – avsked från Bolag 3 och konflikten där – som A måste ha förstått var relevanta för tjänsten. Høyesterett hänvisade här även till lagmannsrettens beskrivning av situationen (avsnitt 62):

«Lagmannsrettens flertall legger til grunn at det er viktig for en potensiell arbeidsgiver å få kunnskap om tidligere arbeidsforhold, særlig når de er i samme bransje og det tidligere arbeidsforholdet er så nært i tid. Dette gjelder ikke minst fordi fine dining-segmentet er avhengig av lojale ansatte som kan samarbeide godt under krevende arbeidsforhold. I fine dining-bransjen er videre fornøyde kunder og gode anmeldelser i media en nødvendighet, og det er derfor et krav om gode prestasjoner hver eneste kveld. Samtlige ansatte jobber under sterkt tidspress, og det kreves tillit, respekt og stor takhøyde mellom de ulike ansatte i restauranten for å prestere på det aktuelle nivået.»

Høyesterett lyfte samtidigt fram att A hade uppgett flera andra tidigare arbetsgivare som Bolag 1 hade kunnat ta kontakt med för referenser. Domstolen uttryckte vidare att det var förståeligt att A inte önskade att informera om anställningen hos Bolag 3: Det rådde djup oenighet mellan A och Bolag 3 om vad som hade skett. Vidare skulle informationen ytterst kunna innebära att A hamnade utanför arbetsmarknaden, trots att han skulle kunna vara lämpad som servitör på någon annan restaurang. Domstolen menade mot denna bakgrund att A – «samlet sett» – inte hade någon upplysningsplikt om anställningen hos Bolag 3 eller konflikten där (avsnitt 63). Høyesterett lyfte dock även fram följande (kursiverat här, avsnitt 64):

«Det som likevel kan gi grunnlag for en viss tvil, er at A ikke nøyde seg med å utelate informasjon om dette, men i tillegg *ga informasjon som var villedende* om hva han hadde gjort de siste to årene. Dette taler for at han må anses for å ha handlet *illojalt* da han unnlot å opplyse om sitt tidligere ansettelsesforhold ved [Bolag 3] ...»

Høyesterett bedömde dock att denna «upplysningssvikt» inte ensamt kunde motivera en uppsägning. Domstolen menade att innehållet i arbetsansökan måste ses i ljuset av de moment som redan nämnts om arbetsförhållandet och arbetskonflikten, och mot bakgrund av att innehållet i ansökan var «ganske generelt formulert og i hovedsak dekkende» (avsnitt 65). Vid bedömningen av om uppsägningen var «rettmessig», lade Høyesterett vidare vikt på att det inte fanns något att anmärka på A:s arbetsprestationer eller pålitlighet under den tid som han var *anställd* hos Bolag 1. Høyesterett fann således att uppsägningen av A var ogiltig och upphävde lagmannsrettens dom.

Kommentar

Høyesteretts dom ger ett välkommet bidrag till området arbetssökandes upplysningsplikt; ett område som har varit sparsamt behandlat i norska rättskällor och där det således har funnits behov för klargöranden. Domen är principiellt viktig då den ger vägledning avseende dels *omfattningen* av arbetssökandes upplysningsplikt, dels *tröskeln* för uppsägningar under prøvotiden som grundar sig på bristande pålitlighet. Därutöver bekräftar domen vad som har fastslagits i tidigare rättspraxis avseende vad som gäller *generellt* för tröskeln vid uppsägningar under prøvotiden, vad som gäller *generellt* för uppsägningar som grundar sig på bristande pålitlighet, domstolars prövningsrätt av om arbetstagare har den pålitlighet som krävs för en tjänst, att anställningsskyddsreglerna normalt blir tillämpliga vid bedömning av arbetssökandes upplysningsplikt om han eller hon har hunnit tillträda anställningen, och så vidare.

Angående bedömningen i sak, är det mest problematiska att A som arbetssökande hade lämnat vilseledande – enligt min mening felaktig – information om vad han hade gjort under de senaste två åren. Mot bakgrund av denna information, fanns det ingen anledning för Bolag 1 att ställa frågor om ytterligare anställningar i allmänhet och om anställningen vid Bolag 3 i synnerhet. Detta bidrog i sin tur till att anställningsbeslutet fattades på ett ofullständigt underlag.

Høyesterett fann alltså efter en helhetsbedömning, att nämnda brister i upplysningsplikten inte räckte till för att motivera en uppsägning. Det synes dock ha varit fråga om något av ett *gränsfall*, där *bland annat* det allmänna intresset av att arbetstagare ska ha möjlighet att få en ny chans på arbetsmarknaden har vägt över till A:s fördel.

Eva Folkow

Unntaket for «forsvarleg fråsegsett» bil i bilansvarsloven § 2 (1) b) og forholdet til EØS-retten – HR-2021-822-A

I dom avsagt 19. april 2021 tar Høyesterett stilling til bestemmelsen i bilansvarsloven § 2 første ledd bokstav b, som gjør unntak fra bilansvarsloven der skade «er gjort medan vogna er forsvarleg fråsegsett utanfor gate, veg eller annan stad der ålmenta kan ferdast». Saken gjaldt et krav om regress mellom to forsikringselskaper, etter at en bil som sto parkert i en carport hadde begynt å brenne, og forårsaket skade på to boliger. Brannen skyldtes en feil i bilens elektriske anlegg. Spørsmålet var om bilen kunne anses som «forsvarleg fråsegsett utanfor ... stad der ålmenta kan ferdast» da skaden inntraff, slik at skaden faller utenfor bilansvarslovens anvendelsesområde. Saken reiser spørsmål om forholdet mellom norsk rett og EØS-retten, og betydningen av EU-domstolens praksis. EU-domstolen har lagt til grunn at slike tilfeller regnes som «bruk av kjøretøy», og faller innenfor motorvognforsikringsdirektivet (direktiv 2009/103), jf. sak C-100/18 Línea Directa (se kommentar til denne avgjørelsen i *Nytt i privatretten* nr. 4/2019). Høyesteretts flertall (4–1) kom i tråd med dette til at unntaket i bilansvarsloven ikke kom til anvendelse i foreliggende sak. Unntaket må tolkes slik at det ikke omfatter skader voldt av parkerte motorvogner som er i regelmessig bruk.

Det er lett å være enig i flertallets konklusjon. Resultatet kunne vanskelig vært annerledes dersom Norges EØS-rettslige forpliktelser skal ivaretas, om man samtidig skal respektere bilansvarslovens system. Førstvoterendes begrunnelse innledes med noen generelle utgangspunkter for motorvognansvaret. Norge er bundet av EØS-regelverket om motorvognforsikring, gjennom tilslutningen til EØS-avtalen (avsnitt 37). Bilansvarsloven, som gjennomfører direktivet, bygger på et system der eier av motorvogn er forpliktet til å tegne motorvognforsikring som gjelder direkte til fordel for skadelidte, jf. bal. §§ 4 og 15. Loven hjemler et objektivi ansvar for trafikkforsikringen, og er hverken en tradisjonell ulykkesforsikring eller en tradisjonell ansvarsforsikring (avsnitt 39). I stedet for en ordning der eier og bruker av bil er forpliktet til å forsikre sitt personlige erstatningsansvar, er det altså valgt et system med objektivi ansvar for slike skader, der ansvaret legges på trafikkforsikringen.

Førstvoterende understreker at den norske loven er bygget opp på en annen måte enn EU-direktivet – der EU-direktivet i utgangspunktet bare regulerer forsikringsdekningen, har den norske bilansvarsloven en samlet regulering av erstatningsansvar og forsikringsdekning (avsnitt 74). Det erstatningsansvaret som følger av nasjonal rett, må være dekket av en motorvognforsikring som oppfyller kravene i direktivet. Førstvoterende uttaler at det i utgangspunktet ikke er noe i veien

for å unnta fra bilansvarslovens virkeområde tilfeller som omfattes av direktivene, dersom «det etter norsk rett ikke i noe tilfelle vil kunne inntre erstatningsansvar for eier eller fører av bilen etter alminnelige erstatningsregler» (avsnitt 75). Dette kan imidlertid ikke forstås slik at det skal foretas en konkret vurdering i det enkelte skadetilfellet av om det vil være personlig ansvar etter alminnelige erstatningsregler, slik annenvoterende synes å legge til grunn (nærmere om dette nedenfor). Bilansvarsloven bygger på et objektivi ansvar for trafikkforsikringen, og legger ikke opp til en vurdering av noens personlige erstatningsansvar for bilens bruk. Poenget er at det prinsipielt sett ikke er noe i veien for å unnta visse kategorier av skadetilfeller fra bilansvarslovens anvendelsesområde, dersom unntaket begrenses til å omfatte skadetilfeller hvor det «ikke i noe tilfelle vil kunne inntre erstatningsansvar» etter norsk erstatningsrett. En bestemmelse som gjør unntak fra bilansvarslovens virkeområde innebærer at skadekategorien helt mangler forsikringsdekning, uavhengig av om det foreligger personlig ansvar i det enkelte tilfellet.

Førstvoterende fremhever videre at formålet med endringer som er blitt gjort i bilansvarsloven, har vært å oppnå fullt samsvar mellom bilansvarsloven og motorvognforsikringsdirektivet (avsnitt 77 og 78). I forlengelsen av dette uttales det at «det vil være et brudd på direktivet, og dermed på Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, dersom unntak i bilansvarsloven innebærer at det ikke er forsikringsdekning for skadetilfeller som både omfattes av direktivet og kan utløse personlig erstatningsansvar etter norsk rett» (avsnitt 78). Det er vanskelig å være uenig i dette. Et unntak fra bilansvarsloven kan ikke omfatte skadekategorier der det kan tenkes erstatningsansvar etter alminnelig erstatningsrett, så fremt skadekategorien er omfattet av direktivets dekningsområde. Det kan i den forbindelse understrekes at et tilfelle der skade skjer mens bilen er forsvarlig parkert utenfor områder som er åpne for alminnelig ferdsel, er et skadetilfelle som *kan tenkes* å utløse personlig erstatningsansvar etter norsk rett. Slike skadetilfeller må derfor være omfattet av forsikringsdekningen i samme utstrekning som de er omfattet av direktivets dekningsområde. Rekkevidden av unntaket må dermed tolkes i tråd med direktivet, slik førstvoterende også legger til grunn.

Førstvoterende viser i tillegg til effektivitetsprinsippet, som innebærer at innskrenkninger kan være direktivstridige selv om de gjelder underliggende erstatningsregler, men går ikke nærmere inn på rekkevidden av prinsippet (avsnitt 78). Det vises videre til departementets eksplisitte uttalelser om at bilansvarsloven må tolkes i lys av EU-domstolens praksis, og føringer for tolkningen av begrepet «fråsegsett» i sammenheng med direktivets begrep «use of vehicle» (avsnitt 81 og 82). Førstvoterende legger til grunn at «dersom et kjøretøy må anses å være i bruk («use»), vil det ikke samtidig kunne være «fråsegsett»» (avsnitt 83). Tolkningen av begrepet «use of vehicle» bringer førstvo-

terende over i en utlegging av EU-domstolens avgjørelse i C-100/18 *Línea Directa*, som har vesentlige likhetstrekk med den foreliggende saken. Denne avgjørelsen må etter førstvoterendes oppfatning «tillegges vekt ved avgrensningen av det objektive ansvaret etter bilansvarsloven» (avsnitt 86). Avgjørelsen fra EU-domstolen bygger på at en bil er i «bruk» også når den står parkert, dersom den benyttes regelmessig, og den norske loven må tolkes på samme måte (avsnitt 87). Førstvoterende slår fast at hverken ordlyden i loven eller uklareheten i de opprinnelige forarbeidene til bilansvarsloven kan være til hinder for denne tolkningen. Konklusjonen etter dette blir at unntaksregelen i § 2 første ledd bokstav b «må tolkes slik at den ikke omfatter ordinær parkering av biler som er i regelmessig bruk» (avsnitt 92).

Det sentrale er her at en motorvogn vil være i bruk («use») også når den står parkert mellom kjøreturer, så lenge den er i regelmessig bruk. Hva som skal til for at en motorvogn *ikke lenger er i bruk*, gir avgjørelsen lite veiledning om, utover å vise til forarbeidsuttalelser om at bilen må være *tatt ut av bruk som motorvogn*. Nyere praksis fra EU-domstolen om vilkårene for forsikringsplikt indikerer at det skal nok så mye til før en bil blir ansett å være så permanent tatt ut av bruk, at skader som den volder, ikke omfattes av direktivet. EU-domstolen har lagt til grunn at en motorvogn er underlagt forsikringsplikt så lenge den ikke er «officially withdrawn from use» i samsvar med nasjonale regler, jf. C-383/19 premiss 60. Selv om forsikringsplikt ikke nødvendigvis betyr at enhver skadesituasjon vil være omfattet, indikerer avgjørelsen likevel at det er en høy terskel for at en bil ikke lenger kan anses å være i bruk som motorvogn.

Selv om flertallets konklusjon fremstår som klar, er begrunnelsen for resultatet utførlig. Førstvoterende foretar først en lovtolkning i lys av de opprinnelige forarbeidene til bilansvarsloven i avsnitt 52 til 72. Deretter gjøres en lovtolkning i lys av forarbeidene til senere lovendringer i avsnitt 73 til 87, og det er primært her forholdet til EØS-retten trekkes inn. Også lovtolkningen som gjøres i lys av de opprinnelige forarbeidene taler for samme løsning, selv om konklusjonen etter gjennomgangen av de tidligere forarbeidene er mer generell, og «tilsier at ansvar forårsaket av parkerte biler i relativt vid utstrekning må omfattes av det objektive ansvaret etter bilansvarsloven» (avsnitt 72). Først i avsnitt 78 kommer som nevnt det som fremstår som det helt sentrale, nemlig at avgrensningen av det objektive ansvaret etter bilansvarsloven for skadetilfeller som omfattes av direktivet, og som kan utløse erstatningsansvar etter norsk rett, vil være et brudd på Norges EØS-rettslige forpliktelser. Grunnen til at førstvoterende gir en såpass grundig og omstendelig begrunnelse for det som fremstår som en utvilsom konklusjon, er kanskje at løsningen avviker fra den tradisjonelle forståelse av bestemmelsen her i landet. I det minste kan det konstateres at både ordlyden og rettsstilstanden har

vært uklar. Ordlydstolkningen som foretas av førstvoterende, må dessuten kunne betegnes som relativt innskrenkende – det er ingen åpenbar tolkning av «fråsegsett» at begrepet ikke omfatter parkering. Samtidig er det en nødvendig tolkning i lys av EØS-retten, og man kan jo spørre seg om en justering av ordlyden som bedre reflekterer dens innhold, kunne vært på sin plass, til tross for at dette ikke ble ansett som nødvendig av departementet i forbindelse med lovendringene vedtatt i 2020. På tidspunktet for lovendringene syntes imidlertid ikke departementet å ha vært kjent med avgjørelsen i C-100/18 *Línea Directa*, og det er uvisst hvordan kjennskap til avgjørelsen ville ha påvirket departementets vurderinger.

Det kan nevnes at avgjørelsen i C-100/18 *Línea Directa* også er fulgt opp i utkast til endringer til motorvogndirektivet, vedtatt av EU-parlamentet i februar 2019. Her fremkommer det at så lenge kjøretøyet på et hvilket som helst tidspunkt kan brukes i trafikken, skal forsikringsdekningen også omfatte ulykker som skjer når kjøretøyet på ulykkestidspunktet ikke brukes i trafikken. Dette kan for eksempel være når kjøretøyet er parkert mellom bruk.

Det kan til sist knyttes noen kommentarer til annenvoterendes argumentasjon, som ikke er like overbevisende. Tolkningen kan nok forsvares i lys av de nasjonale rettskildene, men den tar ikke tilstrekkelig hensyn til sammenhengen mellom våre EØS-rettslige forpliktelser og bilansvarslovens system.

Annenvoterendes konklusjon er at unntaket i bilansvarsloven § 2 (1) b kommer til anvendelse på det aktuelle tilfellet, og at skadene dermed faller utenfor bilansvarslovens anvendelsesområde (avsnitt 98). Annenvoterende mener dessuten at skadetilfellet faller utenfor motorvognforsikringsdirektivets virkeområde, og at avgjørelsen i C-100/18 *Línea Directa* ikke kan begrunne en innskrenkende tolkning av begrepet «fråsegsett» (avsnitt 98). Begrunnelsen for dette synes å bygge på en forståelse av bilansvarslovens system og de alminnelige erstatningsrettslige reglene om ulovfestet objektivt ansvar som neppe er holdbar. Til tross for at annenvoterende også er enig i at bilansvarsloven skal tolkes i samsvar med EU-domstolens tolkning (avsnitt 118), og viser til presumpsjonsprinsippet (avsnitt 119), er annenvoterendes oppfatning at det her ikke foreligger noen folkerettslig forpliktelse til å tolke bilansvarsloven § 2 (1) b innskrenkende, fordi det etter hans mening ikke kan tenkes et personlig ansvar for skader som omfattes av bestemmelsen, og dermed heller ikke foreligger noen forsikringsplikt etter direktivet (avsnitt 128). Som nevnt ovenfor, legger imidlertid bilansvarslovens *system* ikke opp til en vurdering av om noen har personlig ansvar for skaden. Det skal ikke vurderes konkret i det enkelte tilfellet om skadelidte ville hatt rett til erstatning etter nasjonal erstatningsrett, slik annenvoterende gjør i avsnitt 127 og 128. En tolkning av bestemmelsen hvor unntaksregelens anvendelse vil avhenge av om noen har personlig

ansvar etter nasjonal erstatningsrett, lar seg ikke forene med lovens system, og for øvrig heller ikke med bestemmelsens ordlyd.

Det kan også settes spørsmålsteget ved annenvoterendes vurdering av hvorvidt det kan foreligge erstatningsansvar etter alminnelige erstatningsregler i et tilfelle som det foreliggende. Annenvoterendes premiss er at bortsetting av bilen var forsvarlig, og at det dermed ikke foreligger uaktsomhet (avsnitt 128). Dette baseres imidlertid på forutsetningen om at personlig erstatningsansvar kun kan baseres på ansvarsgrunnlagene «vanlig skyldansvar og arbeidsgiveransvar» (avsnitt 127). Annenvoterende utelukker dermed muligheten for objektivt ansvar. Uttalelsen begrunnes med en henvisning til Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, 2019, s. 302 «med videre henvisninger». Hagstrøm/Stenvik sier imidlertid bare at det ikke antas å gjelde et «alminnelig» objektivt ansvar for skade voldt av motorvogn, hvilket ikke er ensbetydende med at objektivt ansvar er utelukket. De «videre henvisninger» i Hagstrøm/Stenvik, er Ot.prp. nr. 67 (2000-2001) s. 8, hvor det eksplisitt uttales at ansvar etter alminnelige erstatningsregler mest sannsynlig *også må omfatte eventuelt ansvar etter det ulovfestede objektive ansvaret*, med henvisning til Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 2000, s. 294. Riktig nok sies det også at det ikke synes å være grunnlag for et *rent risikoansvar* for skade som motorvogn gjør, altså et objektivt ansvar uavhengig av teknisk svikt eller uforsvarlig ordning, men dette innebærer selvsagt ikke at objektivt ansvar som sådan er utelukket. De kildene som annenvoterende viser til, gir således ikke grunnlag for å konkludere med at ulovfestet objektivt ansvar er utelukket for skader voldt av motorvogner.

Kristina Stenvik

FAST EIENDOMS RETTSFORHOLD

Ingen nåde for ulv utenfor ulvesonen – HR-2021-662-A

Mange steder i landet har rovdyrpolitikken betydning for hvordan eiendomsrett, sameieandeler, servitutter og allmenningsrettigheter kan utnyttes. Dette gjelder jo særlig innenfor ulvesonen. Men hvor stor påvirkning skal ulven kunne ha på utøvelsen av subjektive rettigheter og annen livsutfoldelse utenfor ulvesonen? Spørsmålet avgjøres i et broket bilde av rettskilddefaktorer, der også statsrett og internasjonale forpliktelser spiller inn. HR-2021-662-A er et godt eksempel på dette. Saken gjaldt såkalt lisensfelling av ulv, dvs. felling av et bestemt antall individer. Avgjørelsen medfører at for den ulven som måtte forville seg utenfor ulvesonen, er det ingen nåde.

Den rettslige gjenstand for saken var naturmangfoldloven § 18. Etter første ledd litra b og c kan det gis tillatelse til å «ta ut» ulv for henholdsvis å avverge skade på avling, husdyr, tamrein, skog, fisk, vann eller

annen eiendom (litra b), og for å ivareta allmenne helse- og sikkerhetshensyn eller andre offentlige interesser av vesentlig betydning (litra c). Klima- og miljødepartementet hadde fattet tre vedtak om uttak (ett med hjemmel litra b og to med hjemmel litra c) av til sammen 31 ulver – alle utenfor ulvesonen. Stiftelsen WWF Verdens Naturfond saksøkte staten med påstand om at vedtakene var ugyldige. Spørsmålet var ikke bare om vilkårene i de to bokstavpunktene var oppfylt, men om begrensningene i § 18 annet ledd var trådt for nær. Der er det bestemt at uttak som her bare kan skje hvis det ikke truer bestandens overlevelse og formålet ikke kan nås på annen tilfredsstillende måte.

Dommen var enstemmig, og førstvoterende innledet sitt syn med å sette naturmangfoldloven § 18 inn i rettslig kontekst. Bestemmelsen er del av et større lovgivningsverk. Formålet med naturmangfoldloven er å ta vare på naturen ved bærekraftig bruk og vern (§ 1), og artene skal ivaretas i levedyktige bestander i sine naturlige områder (§ 5). Men det skal også foretas en interesseavveining – tiltak etter naturmangfoldloven må veies mot andre viktige samfunnsinteresser (§ 14).

Førstvoterende nevner også naturvernbestemmelsen i Grunnloven § 112 ved kontekstualiseringen av naturmangfoldloven § 18. Grunnlovsbestemmelsen fraskrives imidlertid betydning som tolkningsfaktor i saken, slik «naturmangfoldloven og rovviltforskriften er utformet», som det heter (avsnitt 54). Muligens mener retten at naturmangfoldloven allerede på egen kjøll gir anvisning på en interesseavveining som samsvarer med formålet med Grunnloven § 112. I hvert fall gir uttalelsen uttrykk for en lite grunnlovsintervensjonistisk holdning, for så vidt samsvarende med Klimadommen.

Derimot får konvensjonen om vern av ville europeiske planter og dyr og deres naturlige leveområder (Bernkonvensjonen) betydning som overordnet retningslinje for tolkningen. Dette følger ikke bare av presumpsjonsprinsippet. Naturmangfoldloven skulle bidra til å oppfylle Norges internasjonale forpliktelser, og § 18 første og annet ledd er formet etter mønster av Bernkonvensjonen. Denne innlemmingen i norsk rett gjør at bestemmelsen må tolkes i samsvar med forpliktelsene i konvensjonen. På den annen side fraskriver Høyesterett EUs habitatsdirektiv «nevneverdig betydning» (avsnitt 58), siden direktivet ikke er del av EØS-avtalen og ordlyden avviker fra Bernkonvensjonen og naturmangfoldloven.

Så langt om de generelle tolkningsprinsippene – Høyesterett måtte etter hvert ta for seg de enkelte vilkårene for felling. Vilkaaret om at uttak må skje for å «avverge skade» (§ 18 første ledd litra b) ble tolket i lys av Bernkonvensjonens tilsvarende bestemmelse («prevent serious damage»): det må oppstilles visse *minstekrav* til skadens alvorlighet og omfang. Her kommer betydningen av ulvesonen inn. Gjennom rovviltforskriften (FOR-2005-03-18-242) gjennomføres det i Norge en «geografisk differensiert forvaltning». I forskriften § 2 litra d defineres «[U]lvesone», og den strek-

ker seg innover i landet langs svenskegrensen, i fylkene Innlandet, Viken og Oslo. Innenfor sonen skal hensynet til å ivareta ulvebestanden være tungtveiende ved forvaltningen. Utenfor ulvesonen skal andre samfunnsinteresser, typisk landbruksinteresser, ha stor vekt.

En soneforvaltning som dette er i tråd med Bernkonvensjonen, mener Høyesterett, og gir forholdet stor betydning for fortolkningen av naturmangfoldloven § 18 første ledd litra b. Selv om bestemmelsen selv ikke anviser noe skille mellom skader gjort innenfor og utenfor sonen når det skal avgjøres om de er alvorlige og omfattende nok til å betinge uttak, viser Høyesterett til lovforarbeidene, og mener soneforvaltningsprinsippet i seg selv representerer mye av den interesseavveining som forutsettes gjort etter bestemmelsen. Konsekvensen blir at terskelen for lovlig uttak etter § 18 første ledd litra b utenfor ulvesonen, er lavere enn terskelen som gjelder innenfor. Etter dommens avsnitt 86 vil forskjellen mellom terskelen være betydelig. Den interesseavveiningen som er gjort gjennom soneforvaltningsprinsippet, får også betydning for saksbehandlingen ved enkeltvedtak etter § 18 første ledd litra b. Ifølge Høyesterett behøver ikke forvaltningen i det enkelte tilfelle å vurdere om fellingskvoten er forholdsmessig med skadepotensialet og bestandsstatusen: Forholdsmessighetsvurderingen er allerede gjort via den differensierte forvaltningen.

Ett av fellingsvedtakene hadde en annen hjemmel – § 18 første ledd litra c: ivaretagelse av allmenne helse- og sikkerhetshensyn eller andre offentlige interesser av vesentlig betydning. Hva omfattes egentlig av «andre offentlige interesser»? Som Høyesterett påpeker, spenner uttrykket så bredt, at kvalifiseringen «av vesentlig betydning» vil få størst betydning som avgrensningskriterium. Men denne hjemmelen gir fortsatt et vidt skjønnsrom, og for noen år siden var det stor politisk strid om fortolkningen. I Prop. 63 L (2016–2017) hadde regjeringen Solberg lagt til grunn at «hensynet til frykt i befolkningen alene» ikke ga hjemmel for felling etter bestemmelsen. Proposisjonen inneholdt forslag om å innføre en tilleggshjemmel, for å kunne nå Stortingets bestandsmål. Stortingsflertallet, derimot, mente § 18 første ledd bokstav c ga hjemmel for den lisensfelling som skulle til for å nå bestandsmålet, og lovendringsforslaget ble nedstemt. Høyesterett viser til komiteflertallets uttalelser i Innst. 257 L (2016–2017), der «distriktpolitiske hensyn» anses som en «vesentlig offentlig interesse», derunder hensynet til «lokalbefolkningens trygghet og psykososiale forhold av generell karakter» (avsnitt 105).

Samlet sett forstår Høyesterett stortingsflertallet slik at det foreligger en presumpsjon for at ulv som oppholder seg utenfor ulvesonen, kan felles etter § 18 første ledd bokstav c dersom det nasjonale bestandsmålet er oppfylt. En slik fortolkning var også lagt til grunn av Klima- og miljødepartementet i fellingsvedtaket, der det ble fremholdt som en «offentlig interesse

av vesentlig betydning» at det i liten grad forekommer ulv utenfor ulvesonen.

Men hvilken rettskildeværdi skulle stortingsflertallets uttalelser ha? Var de å betrakte som etterarbeider, som bare kunne tillegges begrenset vekt? Nei, ikke her, sa Høyesterett. Stortingets syn fremkom jo i en lovsak, som begrunnelse for å la være å endre loven: «Vekten bør da mer være på linje med den som legges på lovforarbeider. Det kan i situasjoner som dette ikke kreves at Stortinget vedtar loven på nytt» (avsnitt 106).

Dermed var resultatet av den konkrete vedtaksprøvingen gitt. Ved skjønnsutøvelsen måtte det legges adskillig vekt på stortingsflertallets syn, og den interesseavveining som allerede var gjort gjennom soneforvaltningsprinsippet, fikk avgjørende betydning også her. Spesielt ble helt generelle hensyn til forutsigbarhet, konfliktdemping og tillit til rovviltforvaltningen trukket frem som tungtveiende: «Både for livsutfoldelse og investeringer vil det kunne ha betydning at de som bor og arbeider utenfor ulvesonen, kan regne med at ulv ikke på varig basis tar opphold der» (avsnitt 114).

Det er imidlertid ikke nok til å fatte gyldig fellingsvedtak at vilkårene etter § 18 første ledd litra b og c er oppfylt. Etter § 18 annet ledd første punktum kan fellingsvedtak bare fattes «hvis uttaket ikke truer bestandens overlevelse og formålet ikke kan nås på annen tilfredsstillende måte».

Til det siste alternativet – om det fantes alternative tiltak – fulgte Høyesterett ytterligere opp sin argumentasjon rundt den differensierte forvaltningsmodellen. Da myndighetene hadde valgt å forvalte ulvebestanden innenfor en ulvesone, var det ut fra tanken om at slik konsentrasjon ga best samlet effekt for bestandens overlevelse i Norge. Dermed var også interesseavveiningen rundt alternative tiltak gjennomført, mente Høyesterett, og fant at bestemmelsen ikke oppstiller krav om tiltak for å hindre skade på beitedyr – eller krav om å begrense antall felte individer – utenfor ulvesonen.

Ett vilkår gjensto: Fellingen kunne ikke vedtas dersom uttaket truet «bestandens overlevelse». Hva dette betyr, har vært omdiskutert. For det første: Hva er en bestand? Skal vi vurdere bestanden innenfor Norges grenser, eller skal den sørskandinaviske ulvestammen ses under ett? På bakgrunn av lovens legaldefinisjoner av uttrykkene «bestand» og «art», samt klare uttalelser i forarbeidene, var partene enige om at bestand betyr den norsk-svenske ulvebestanden samlet. – Hvis vi ser bort fra Bernkonvensjonen, da. WWF anførte nemlig at den norske delbestanden er rett objekt for «overlevelse» etter konvensjonen. Konvensjonens sekretariat hadde i 1996 tilskrevet Direktoratet for naturforvaltning og fremholdt at alle «nordiske land har forpliktelser til å bevare bestander av alle arter som har tilhold i deres territorium, uten hensyntagen til de positive bevaringstiltak som blir gjennomført av naboland» (avsnitt 67). Dette hadde også Stortinget lagt til grunn,

og Høyesterett var enig i at Norge er folkerettslig bundet til å sikre ulvens overlevelse i norsk natur.

Men hva ligger i denne forpliktelsen? Se, det fant Høyesterett intet klart svar på. Det som etter rettens syn er klart, er at Bernkonvensjonen ikke krever en så stor norsk delbestand, at den isolert sett er levedyktig – gitt at den samlede bestandens overlevelse ikke er truet. Videre mener retten det også er klart at det nåværende bestandsmålet i rovviltforskriften – dvs. fire til seks årlige ynglinger, hvorav tre er helnorske – ikke bryter med Bernkonvensjonen. Med dette synet kunne Høyesterett gå rundt spørsmålet om hvilken betydning konvensjonen skal ha for tolkningen av naturmangfoldloven i tilfeller som her, hvor den folkerettslige forpliktelsen ikke uttrykkelig er gjennomført i loven (se dommens avsnitt 70).

Det spørsmål som da gjensto for retten, var om uttaket truet den sørskandinaviske ulvebestandens overlevelse. Vedtakene bygget på det svenske Naturvårdsverkets referansemål på 340 individer, som er antatt å ligge godt over minste livskraftige populasjon, under forutsetning av at nye gener kommer inn i bestanden ved immigrasjon fra den finsk-russiske ulvebestanden. Vedtakene bygget videre på at bestandsstatusen for ulv i Skandinavia var økende og beregnet til 430 individer. Selv om det var usikkert om immigrasjonsforutsetningen var oppfylt på vedtakstidspunktet, var det ikke avgjørende for rettens konklusjon om at lisensfelling ikke truet den sørskandinaviske bestandens overlevelse: referansemålet lå over minstemålet for bestandens overlevelse; ulvene som var besluttet felt, var ikke ansett for å ha høy genetisk verdi; den norske delen av bestanden lå i øvre del av bestandsmålsintervallet, for å demme opp for faren for innavl; og skadevirkningen av eventuell manglende immigrasjon fra den finsk-russiske bestanden, kunne rettes opp ved å begrense eller unnlate å felle ulv senere.

Etter dommen er de rettslige forholdene rundt norsk ulveforvaltning klargjort, hva gjelder uttak av ulv utenfor ulvesonen. Så lenge den sørskandinaviske ulvebestandens overlevelse ikke er truet, og det nåværende norske bestandsmålet opprettholdes (rettslig og faktisk), kan det vanskelig tenkes at Høyesterett vil kjenne et vedtak om felling ugyldig. Når det spesielt gjelder bruken av naturmangfoldloven § 18 første ledd litra c, understøttes dette synet av et tillegg til bestemmelsens annet ledd som Stortinget vedtok i juni i fjor: «Det skal ved vurdering av uttak av rovvilt etter første ledd bokstav c legges vekt på om bestandsmål som er vedtatt i Stortinget er nådd».

Opprinnelig var dette et representantforslag fra fem representanter fra Arbeiderpartiet. Under voteringen i Stortinget ble forslaget vedtatt med 66 mot 22 stemmer, derunder med stemmene fra regjeringspartiene. Begrunnelsen for representantforslaget gir (samsvarende med de uttalelser fra Innst. 257 L (2016–2017) som Høyesterett viste til) uttrykk for at distriktspolitiske hensyn – inkludert lokalbefolkningens trygghet og psykososiale

forhold av generell karakter – er en vesentlig offentlig interesse, som skal ivaretas gjennom forvaltningen av rovvilt. Representantforslagets begrunnelse avsluttes deretter slik: «Vilkåret for felling skal anses å være oppfylt når bestandsmålet er nådd og felling ikke truer bestandens overlevelse».

Dommen er hardhendt mot ulv utenfor ulvesonen. At ingen nåde er å finne, er spissformulert: miljømyndighetene kan velge å være tilbakeholdende, og fortsatt – i det enkelte tilfelle – foreta en vurdering av om potensielt skadeomfang er alvorlighet nok, om det står en offentlig interesse av tilstrekkelig betydning på spill, og om det finnes alternative måter å ivareta de aktuelle interessene på. Men dommen – supplert med lovendringen fra i fjor – gjør det svært vanskelig å hevde *rettskrav* på å få endret fellingsvedtak utenfor ulvesonen, så lenge nåværende bestandsmål er nådd og svenskene opprettholder hoveddelen av det som anses som en levedyktig bestand. Bærebjelken for denne rettstilstanden, er oppfatningen om at den interesseavveiing som myndighetene har gjort ved å opprette ulvesonen, i det store og hele suspenderer rettslig prøving av det enkelte fellingsvedtak. Dermed har Høyesterett langt på vei veket unna et politisk stridstema, men samtidig lamslått deler av den rettslige kontrollen med ulveforvaltningen.

Geir Stenseth

Andejakt i strid med viltloven. Krav om frifinnelse under henvisning til at jakten var i samsvar med samisk rettsoppfatning og sedvane – HR-2021-863-U

I Kautokeino er det en gammel tradisjon å ha vårjakt på ender. Fra gammelt av var denne jakten et viktig næringsstilsudd etter en lang vinter. I viltloven § 9 annet ledd siste punktum heter det imidlertid at jakt ikke bør tillates i hekke- og yngletiden for vedkommende art. Det er likevel i viltloven § 15 nr. 2 gitt hjemmel for å tillate jakt på sjøfugl og and til menneskeføde der dette er vanlig. Både Kautokeino kommune og Sameetinget har ønsket å opprettholde tradisjonen med vårjakt på and og har vist til bestemmelsen i artikkel 8 i ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater som begrunnelse for at denne samiske jakttradisjonen må være tillatt også etter norske regler. Artikkel 8 punkt 1 og 2 lyder i norsk oversettelse:

«1. Ved anvendelse av nasjonale lover og forskrifter overfor vedkommende folk, skal det tas tilbørlig hensyn til deres sedvaner eller sedvanerett.

2. Disse folk skal ha rett til å beholde sine egne sedvaner og institusjoner når disse ikke strider mot grunnleggende rettigheter fastlagt i nasjonal rettsorden og mot internasjonalt anerkjente menneskerettigheter. Når det er nødvendig, skal det etableres prosedyrer for å løse konflikter som kan oppstå ved gjennomføringen av dette prinsippet.»

Etter krav fra Kautokeino kommune ble det i 1994 åpnet for prøveordning med vårjakt på ender i kommunen. Prøveordningen gjaldt ut 1996. Den ble gjeninnført i 1999 og varte ut 2012. I medhold av viltloven ble det i 2013 ved forskrift gitt begrenset adgang til vårjakt på ender i Kautokeino kommune til og med 2022. Jakttiden ble fastsatt til inntil 10 dager innenfor tiden 15. mai – 10. juni. Det nærmere tidsrom for jakten fastsettes av Kautokeino kommune avhengig av vær- og isforhold.

Det ble gjennomført konsultasjoner med Sametinget før forskriften ble gitt. Det var fra Sametinget ikke reist innvendinger mot at jakttiden ble satt til 10 dager, men Sametinget ønsket en fellingskvote på 300 hannfugler pr. år og at de jaktbare arter skulle være de samme som for høstjakt (avsnitt 21). Kvoten ble i forskriften satt til 150 pr. år.

I det aktuelle året, 2018, var jakttidens oppstart satt til 25. mai. A hadde fått rett til å skyte én hannfugl, men han skjøt den allerede 17. mai.

Sametinget har i uttalelse fra oktober 2020 kritisert den gjeldende reguleringen av vårjakten. Sametinget erkjenner at det er behov for regulering av jakten, men mener gjeldende regulering er i strid med samisk sedvane og urfolks- og menneskerettigheter.

Ankeutvalget peker på at det er flere sider ved reguleringen av vårjakten som er omstridt. Det gjelder utstrekningen av jaktområdet, antall ender som det er tillatt å skyte og hva som er jaktbare arter (avsnitt 23). Den aktuelle saken gjaldt imidlertid bare spørsmålet om A straffritt kunne begynne jakten før jakttiden startet opp.

Ankeutvalget peker i likhet med lagmannsretten på at vårjakt er jakt på en art i hekke- og yngleperioden, og således i strid med moderne prinsipper for jakt (avsnitt 25 og 26). På den annen side må det ifølge ankeutvalget «legges vekt på hensynet til samisk sedvane knyttet til den tradisjonelle vårjakten på and og muligheten for å opprettholde denne. Det samme gjelder Sametingets syn om at reguleringene samlet sett går for langt slik de er nå» (avsnitt 27). Men ankeutvalget uttaler videre:

«Imidlertid har innvendingene fra samisk side mot reguleringene tidligere først og fremst gått på andre begrensninger i jaktreguleringen enn tidspunktet for jaktperioden. Heller ikke Sametinget hadde som nevnt innvendinger til fastsettelsen av jaktperiodens lengde da tinget ble konsultert av Miljøverndepartementet 29. april 2013 om vårjakt på ender» (avsnitt 27).

I lagmannsrettens dom heter det at A kan ha opptrådt i tråd med sedvanen når han jaktet alt 17. mai. Tradisjonelt var jakttiden avhengig av is- og snøsmeltning fra år til år, noe som kan variere innenfor jaktområdet. Jakttiden både i dag og i tidligere tider fulgte årstidernes gang, men lagmannsretten uttaler:

«Det er likevel grunn til å tro at jaktperioden totalt sett var av noe lengre varighet enn i dag, også fordi vårjakten tradisjonelt fant sted over et større geografisk område med naturlige variasjoner i isforhold og snøsmelting fra område til område. Lagmannsretten finner ikke å kunne se bort fra at jakttiden i 2018 – blant annet som følge av at hele virkeområdet måtte være tilgjengelig i de ti dagene jakt kan foregå – ble fastsatt senere enn det tradisjonelle starttidspunktet for vårjakten styrt av utviklingen i is- og snøsmelting fra år til år. Etter lagmannsrettens syn kan tiltalte derfor sies å ha opptrådt i tråd med sedvanen når han bedrev vårjakt etter ender på det aktuelle sted og tidspunkt.»

Etter ILO-169 artikkel 8 skal det ifølge lagmannsretten foretas en avveining av den samiske «sedvanens innhold og kvalitet opp mot behovet for den nasjonale regelen og de interesser som ligger til grunn for denne». Retten viser her til Rt. 2008 s. 1789 og til ankeutvalgets uttalelse i Rt. 2011 s. 1101.

Lagmannsrettens flertall la «vekt på de sterke miljøvernmessige hensyn som ligger til grunn for regulering av jakt mv. i naturmangfoldloven jf. formålsbestemmelsen i § 1 og Grunnloven § 112 som er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser, blant annet Biomangfoldskonvensjonen». Lagmannsretten viser også til «naturmangfoldloven kapittel II der vern av artsmangfoldet og å sørge for bærekraftig bruk av biologiske ressurser står sentralt».

Ifølge lagmannsrettens flertall er det «avgjørende at hensynene som ligger bak begrensningene i jakttid og jaktområder anses å veie tyngre enn at det etter tradisjonen var en noe mer fleksibel og lengre jaktperiode i et geografisk større område». Dette synet slutter ankeutvalget seg til. (avsnitt 28)

Ankeutvalget var enig med lagmannsretten i at hensynet til samisk sedvane ikke kan lede til at man straffritt kan jakte utover den periode forskriften tillater. Anken over lagmannsrettens rettanvendelse kunne derfor ikke føre fram (avsnitt 29).

Kirsti Strøm Bull

Rekkefølgekrav – HR-2021-953-A (Selvaag/Mortensrud)

1. Innledning

Utbyggingssselskapet Selvaag fikk i 2016 omregulert et område på Mortensrud i Oslo fra skole- til boligformål. I reguleringsplanen var det oppstilt fire rekkefølgekrav i medhold av plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 10. Ett av disse innebar at det ikke ville gis midlertidig brukstillatelse til boligene som skulle oppføres, før en turvei om lag 360 meter gange fra utbyggingsområdet var oppgradert. Selvaag mente at kravet gikk utover hva kommunen gyldig kunne vedta.

Høyesterett avsa 4. mai 2021 dom i saken. Under dissens 3-2 kom de til at fylkesmannens *lovtolkning*

var feil og opphevet lagmannsrettens dom. Siden flertallet avgjorde spørsmålet på lovtolkningsgrunnlag, ble det ikke tatt stilling til i hvilken grad domstolene prøver subsumpsjonen i § 12-7 nr. 10 eller om det konkrete vedtaket ville tålt en test mot myndighetsmisbrukslæren.

2. Rekkefølgekrav, utbyggingsavtaler og forholdet mellom dem

Lokale planmyndigheter har stor frihet i arealdisponeringsspørsmål. Med mindre kommunen er grunneier i planområdet og har egne realiserbare prosjekter, er den helt avhengig av private utbyggere for å realisere sine arealplaner. Denne gjensidige avhengigheten har ført til at reguleringsprosesser bærer preg av forhandlinger. To temaer som det typisk forhandles om, er rekkefølgekrav og kommunale utbyggingsavtaler.

Paragraf 12-7 nr. 10 hjemler to typer rekkefølgekrav. Bestemmelsens andre alternativ fastsetter at det i «nødvendig utstrekning» kan stilles krav om at utbygging av et område ikke kan skje før tekniske anlegg og samfunnstjenester er «tilstrekkelig etablert». Formålet med bestemmelsen er å sikre at et område er forberedt på å ta imot den regulerte utbyggingen.

En kommunal utbyggingsavtale er ifølge legaldefinisjonen i § 17-1 «en avtale mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan». En utbyggingsavtale er ikke et forvaltningsrettslig enkeltvedtak, og minner om enhver annen privatrettslig avtale. Avtalene står imidlertid i en særstilling, siden kommunen bruker sin planmyndighet som forhandlingsressurs, og plan- og bygningsloven oppstiller både særskilte saksbehandlingsregler og innskrenker kommunens avtalefrihet. Kommunale utbyggingsavtaler kan derfor sies å ligge i grenseland mellom privatrett, der partene i stor utstrekning kan binde seg gjennom eget samtykke, og offentlig rett, der det gjelder til dels stramme rammer for beslutningers tilblivelse og innhold.

Kommunens avtalefrihet begrenses av § 17-3 tredje ledd. Her heter det at avtalen må gjelde tiltak som er «nødvendige for gjennomføringen av planvedtak» og at tiltaket må stå i «rimelig forhold» til utbyggingens art og omfang, kommunens bidrag og belastningen utbyggingen påfører kommunen. Ifølge lovforarbeidene er kravene ment å innebære en «betydelig skranke for hva som kan avtales»: Nødvendighetskriteriet er «langt snevrere enn normen utenforliggende hensyn» og forholdsmessighetskriteriet er «vesentlig snevrere» enn misbrukslærens forbud mot grov urimelighet, jf. NOU 2003:24 s. 172.

Selv om rekkefølgekrav ikke er et påbud til utbygger, er gjennomføring for egen regning ofte den eneste måten å få oppfylt kravet på. Siden oppfyllelse kan skje uten at det inngås en utbyggingsavtale, oppstår en mulig omgåelsesproblematikk: Skal kommunen

kunne omgå skrankene lovgiver har fastsatt for utbyggingsavtaler ved å oppstille rekkefølgekrav som de håper utbygger oppfyller på egenhånd?

3. Analyse

Flertallsvotumet

Etter å ha kommentert noen rettslige utgangspunkter og presentert § 12-7 nr. 10 i avsnitt 30–37, analyserer førstvoterende, dommer Bergsjø, bestemmelsens ordlyd i avsnitt 38–42. Vurderingen danner et viktig bakteppe for de videre drøftelsene. Etter Bergsjøs syn taler ordlyden for at rekkefølgekrav bare kan oppstilles for å dekke «reelle behov» som «utløses eller forsterkes» av utbyggingen. Det innfortolkes et visst kvalifikasjonskrav: Behovet må oppstå eller forsterkes «i en grad som berettiger kravet». Det presiseres videre at utbyggingen i planområdet ikke skal vurderes isolert, og at det avgjørende er «hvilke tiltak som samlet sett anses nødvendige før også den nye bebyggelsen kan tas i bruk».

I forkant av avgjørelsen var det særlig knyttet spenning til i hvilken grad § 12-7 ville tolkes i lys av reglene om kommunale utbyggingsavtaler. Bergsjø drøfter spørsmålet i avsnitt 45 flg. Han peker først på at *hensynene* bak at avtalefriheten er innskrenket for utbyggingsavtaler, også gjør seg gjeldende ved rekkefølgekrav: det skal ikke kunne presses frem urimelige avtalevilkår. Dermed burde forståelsen av § 17-3 tredje ledd ha overføringsverdi til rekkefølgekravbestemmelsen, noe også generelle harmoniseringshensyn talte for.

I reglene om utbyggingsavtaler har lovgiver sendt et tydelig signal om hvilke kostnader som kan overføres til private. Tanken er at utbyggingsavtaler ikke skal fungere som en tilleggsavgift for utbyggere, og reglene skal «forhindre en kostnadsovervelting på boligkjøper» og «sikre forutsigbarhet for utbyggere og kommunene», jf. Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) s. 6. Dersom det ikke innfortolkes tilsvarende kompetanseskranker i § 12-7 nr. 10, risikerer en at lovgivers klare ønske om hvilke kostnader som kan overføres til private, ikke får effekt i situasjoner hvor kommunen velger å oppstille rekkefølgekrav uten å inngå utbyggingsavtale, f.eks. fordi det bare er én aktuell utbygger i planområdet.

Etter forarbeidene til § 17-3 tredje ledd må utbyggingen være den direkte foranledningen til behovet for å inngå avtale med utbygger; det må være «en relevant og nær sammenheng mellom ytelsen og planens innhold» (avsnitt 50). Førstvoterende mener denne rettskildefaktoren også må få stor betydning ved forståelsen av § 12-7 nr. 10, og oppsummerer sitt syn slik (avsnitt 58):

«I tilfeller hvor kommunen ikke selv har til hensikt å utføre tiltaket, må § 12-7 nr. 10 forstås slik: Kommunen kan bare oppstille rekkefølgebestemmelser for å dekke reelle behov som utløses eller forsterkes av utbyggingen, eller for å avhjelpe ulemper denne fører til. I dette ligger at det må være en slik relevant

og nær sammenheng mellom tiltaket og utbyggingsprosjektet at det er berettiget å kreve at utbyggingen gjennomføres i en bestemt rekkefølge. Det er ikke i seg selv tilstrekkelig at infrastrukturtiltaket anses formålstjenlig eller ønskelig hvis tiltaket ikke står i en slik sammenheng med det nye prosjektet. Rent fiskale hensyn kan ikke begrunne vedtak etter § 12-7 nr. 10.»

Flertallet legger altså opp til to alternative forståelser av § 12-7 nr. 10, og forbeholder tolkningen ovenfor for situasjoner hvor kommunen ikke selv har til hensikt å gjennomføre tiltaket. Det er der hensynene bak reglene om utbyggingsavtaler «i stor grad» gjør seg «gjeldende også for rekkefølgekrav» (avsnitt 47). Siden fylkesmannen (ved å slutte seg til kommunens begrunnelse) hadde gitt uttrykk for en for vid forståelse av bestemmelsen (avsnitt 61), var vedtaket ugyldig som følge av feil lovforståelse.

Mindretallsvotumet

Dommer Bull derimot, som representant for mindretallet, vek «tilbake for å la forståelsen av § 17-3 tredje ledd virke inn på tolkningen av § 12-7 nr. 10» (avsnitt 70).

Likevel er også han av den oppfatning at behovet for tiltaket det er gitt rekkefølgekrav om, «må være utløst eller bli forsterket, av utbyggingen», og at årsakssammenhengen må være «reell». I likhet med flertallet mener han at det må være «saklig sammenheng mellom utbygging og rekkefølgekravet»: tiltaket må altså være «planavledet» (avsnitt 73).

Rettssetningen som mindretallet oppstiller, er påfallende lik flertallets, selv om Bull ikke tolker rekkefølgebestemmelsen i lys av § 17-3 tredje ledd. Dissensen synes primært å bygge på en ulik vurdering av om fylkesmannens lovforståelse er i tråd med denne rettssetningen. Bergsjø forsto fylkesmannen slik at det var akseptert at rekkefølgekravet kunne «ivareta mer generelle behov og målsettinger» (avsnitt 61), mens Bull skriver at fylkesmannens taps- og belastningsargumenter er «forenlig med en generell lovforståelse som går ut på at utbyggingen må utløse, eller i alle fall forsterke, behovet for rekkefølgetiltaket» (avsnitt 76).

Siden Bull ikke anså fylkesmannens lovforståelse i strid med den oppstilte rettssetningen, måtte han vurdere om det konkrete rekkefølgekravet gikk utover hva kommunen gyldig kunne vedta. Først vurderes det i hvilken grad domstolene har kompetanse til å prøve subsumsjonen under nødvendighets- og tilstrekkelig etablert-kriteriet i § 12-7 nr. 10. Bestemmelsen gir etter Bulls syn ikke «anvisning på en streng nødvendighetsnorm» (avsnitt 72), og det fremheves at det lett vil kunne oppstå politisk og faglig uenighet om hva som anses nødvendig. Det er følgelig vanskelig å skille mellom en politisk vurdering av hva som er ønskelig på den ene siden og en eventuell rettslig vurdering av hva som er nødvendig på den andre. Dette taler for at subsumpsjonen er unndratt domstolskon-

troll. I avsnitt 75 heter det at vurderingen av hva som er nødvendig, i «betydelig utstrekning er overlatt til kommunens frie skjønn».

Det avgjørende ble da om det forelå myndighetsmisbruk. Omgåelsesproblematikken burde nemlig etter mindretallets syn løses etter doktrinen om utenforliggende hensyn. Men normen for utenforliggende hensyn presiseres her som en spesialnorm, nemlig speilbildet av den fortolkningen som mindretallet oppstilte for § 12-7 nr. 10: kravet om saklig sammenheng mellom utbygging og rekkefølgekravet. Foreligger det ikke saklig sammenheng, er det tatt utenforliggende hensyn. Som eksempler nevner mindretallet at den geografiske avstanden mellom planområdet og tiltaket kan være for stor (det var den ikke i saken her) og – noe som var rettslig sentralt her – om begrensningen i kommunens kompetanse til å inngå utbyggingsavtale kan være søkt omgått. Her gjorde imidlertid mindretallet det lett for seg, og viste ganske enkelt til at lagmannsretten hadde vært på befaring i området og funnet «tilknytningen mellom utbyggingen og behovet for opparbeidelse så sterk at tiltaket kunne ha blitt inkludert i en utbyggingsavtale» (avsnitt 83).

Mindretallet stemte på denne bakgrunn for at anken forkastes.

4. Vurdering

Lovtolkning

Flertallets fremgangsmåte er i utgangspunktet helt i tråd med Høyesteretts rolle som rettsavklarer, og må slik sett roses. En gjennomgang av praksis viser at få forvaltningsvedtak tidligere har ført til ugyldighet som følge av feil ved lovtolkningen (Rt. 1987 s. 385 er ett eksempel).

At flertallet legger opp til en todelt forståelse av § 12-7 nr. 10, avhengig av om kommunen har til hensikt å oppfylle kravet selv eller ikke, har imidlertid liten støtte i bestemmelsens ordlyd, forarbeider og sammenlignbar rettspraksis. Løsningen er heller ikke ubetenkelig. Hva skal til for at kommunen har hatt til «hensikt» å gjennomføre tiltaket selv? Dette kan bli en vanskelig håndterbar materie, både rettslig og bevismessig.

Har nødvendighetskriteriet egentlig blitt presisert?

Førstvoterende mener at rekkefølgekrav i et tilfelle som det foreliggende, bare kan stilles for å dekke «reelle behov» som «utløses eller forsterkes av utbyggingen, eller for å avhjelpe ulemper denne fører til» (avsnitt 58). Behovet må også oppstå eller forsterkes «i en grad som berettiger» kravet (avsnitt 40).

La oss bryte dette opp. At behovene må være «reelle», bidrar ikke med noe mer enn kompetanseskrankene som allerede følger av misbrukslæren. Dersom kommunens reelle motivasjon baserer seg på et rettsstridig verdimesig premiss, for eksempel fiskale hensyn eller generelle behov, vil vedtakene tilsidesettes etter doktrinen om utenforliggende hensyn.

Uttrykket «utløses eller forsterkes» avklarer at behovet ikke må *utløses* av utbyggingen. Dersom for eksempel skolekapasiteten i et område er sprengt, kan kommunen kreve at en ny skole blir oppført før nye boliger i området tas i bruk. Selv om behovet utvilsomt lå der fra før, er det *nødvendig* å utbedre skolekapasiteten før *enda* flere boliger bygges i tilknytning til den.

Spørsmålet blir da hva som skal til før en utbygging «forsterker» et behov. Kan Høyesteretts flertall tas helt på ordet, eller vil det avgjørende være om det faktisk *eksisterer* et behov som gjør rekkefølgekravet *nødvendig*? Uttalelsen i avsnitt 40 taler for det siste. Utbyggingen må «ses i sammenheng med bebyggelsen i området for øvrig, og det avgjørende synes å være hvilke tiltak som samlet sett anses nødvendige før *også den nye* bebyggelsen tas i bruk» (vår kursivering). I motsatt fall får man en uholdbar rettstilstand: Kommunene blir da tvunget til å avstå fra å regulere et område som alle parter egentlig er tjent med at reguleres, fordi det ikke kan dokumenteres at de ubestridte behovene strengt tatt *forsterkes* av utbyggingen.

Vi står vel igjen med at lovens uttrykk «i nødvendig utstrekning» og «tilstrekkelig etablert» er byttet ut med at det må være en slik «relevant og nær sammenheng» mellom tiltaket og utbyggingsprosjektet at det er «berettiget» å kreve at utbyggingen gjennomføres i en bestemt rekkefølge (avsnitt 40). Hvor mye nærmere vi med dette er å kunne skille mellom rettmessige og rettsstridige rekkefølgekrav, er uklart. Det vi kan merke oss, er at sammenhengen mellom utbyggingen og det konkrete rekkefølgekravet er avgjørende. Denne må være tilstrekkelig nær, og det er ikke tilstrekkelig at kravet søker å ivareta generelle behov, uavhengig av hvor nobelt formålet er.

Domstolsprøvingen

Det kan iblant virke som at det i norsk rett gjelder en dikotomi som gir svaret på omfanget av domstolskontrollen med forvaltningen: enten er skjønnet fritt, eller så er det ikke fritt. Sondringen alene gir imidlertid ikke en presis beskrivelse av den reelle prøvingen. Hvor intensivt domstolene prøver forvaltningsvedtak, har i praksis en rekke mellomposisjoner. Selv der domstolene i utgangspunktet har full kompetanse, kan de velge å være så tilbakeholdne at kontrollen i realiteten ikke er mer inngående enn ved «fritt skjønn». Og der skjønnet som utgangspunkt er fritt, vil domstolene kontrollere en rekke sider ved skjønnsutøvelsen. Iblant innfortolkes det også ytterligere kompetanseskranker enn de som prøves etter misbrukslæren.

Flertallet har tatt utgangspunkt i at nødvendighetskriteriet knyttet til utbyggingsavtaler er et rettsanvendelseskjønn, hvilket er skjønnsomt, og har så overført dette utgangspunktet til nødvendighetskriteriet knyttet til slike rekkefølgekrav som var til behandling i saken. Derimot har flertallet ikke tatt stilling til «i hvilken utstrekning den konkrete rettsanvendelsen er undergitt domstolskontroll» (avsnitt 36). Ved utbyggingsavtaler

bør det neppe være subsumpsjonsfrihet, men om de legislative hensyn bak reglene om utbyggingsavtaler, supplert med harmoniseringshensynet, tilsier en tilsvarende løsning for rekkefølgekrav, er heller tvilsomt. Ved å hoppe over gjerdet der det er lavest, benytter flertallet ikke muligheten til å komme med en avklaring av dette, og gir heller ikke rettslige avklaringer for den type rekkefølgekrav som omfattes av den andre kategorien som flertallet skapte: tiltak som kommunen har til hensikt å gjennomføre selv.

Mindretallet har derimot i utgangspunktet ansett nødvendighetskriteriet ved rekkefølgekrav som en anvisning på fritt skjønn, men slik at det innfortolkes kompetanseskranker som er snevrere enn etter misbrukslæren i alminnelighet (konsistent med at rekkefølgekrav kan anses som et tyngende vilkår til et ellers begunstigende enkeltvedtak). Når det gjelder forholdet til reglene om utbyggingsavtaler, viser mindretallets argumentasjon at også det lar rammene for lovlige utbyggingsavtaler få betydning for lovligheten av rekkefølgekrav. Men det går ikke dypere inn i utbyggingsavtaleproblematikken, siden det – ganske overflatisk – legger lagmannsrettens vurderinger til grunn.

Det positive er at Høyesterett etter dette neppe har annet valg enn også å slippe inn saken om utbyggingen av Tullinløkka i Oslo sentrum. Den utbyggingen gjaldt Juridisk fakultets nye Domus Juridica-bygning. Det kan kanskje borge ekstra for at Høyesterett legger seg i selen for å avklare de rettslige problemene i skjæringsfeltet mellom rekkefølgekrav og utbyggingsavtaler.

Geir Stenseth og Marcus Vardeberg Wannerstedt

FORENINGSRETT

Foreningsmedlems krav mot idrettsforening – HR-2021-639-A

(1) Sammendrag

En idrettsforening hadde vedtatt å utestenge en far fra arrangementer og trening i foreningens regi. Han hadde tre døtre som var aktive i foreningen. Utestengingen var begrunnet med høyroset og voldelig opptreden overfor barnas mor ved en anledning da begge var til stede under en trening, og med at han ved flere etterfølgende anledninger hadde kommet inn i treningslokalet til tross for at han hadde fått beskjed om at han ikke var ønsket. I saken han reiste mot foreningen med påstand om at vedtaket om utestenging var ugyldig, kom Høyesterett, som behandlet saken i avdeling, i likhet med lagmannsretten til at saken skulle avvises, jf tvl § 1-3. Høyesteretts flertall på fire dommere viste til at vedtaket var nokså lite inngripende overfor faren, og at det ikke i særlig grad begrenset hans muligheter til å følge opp barna. Det var ikke pretendert slike svakheter ved saksbehandlingen eller feil i det faktiske grunnlaget for vedtaket som kunne gi grunnlag for å fremme saken. Den reiste heller ikke

rettsikkerhetsspørsmål som tilsa at den ble fremmet. Det ble også lagt vekt på at tvisten naturlig hørte hjemme for idrettens egne organer. At det ikke var etablert noen klageordning, kunne ikke være avgjørende. Anken over lagmannsrettens kjennelse ble forkastet. Disens 4-1.

(2) Rettslig plassering

Det finnes en rekke saker hvor Høyesterett har tatt stilling til et foreningsmedlems krav mot foreningen der han eller hun er medlem og hvor det har oppstått tvist om medlemskapet, jf f eks Rt 1979 s 468 (Balalaikaorkester), Rt 1986 s 308 (Motorbåtforening) og Rt 1995 s 1111 (Bordtennisklubb). Slike saksforhold er også behandlet omfattende i juridisk teori om foreningsrett, jf Woxholth, *Foreningsrett*, fjerde utgave, Oslo 2020, s 556 flg. Også litteraturen om alminnelig sivilprosessrett behandler spørsmålet om et foreningsmedlem kan sies å ha rettslig interesse i å anlegge et søksmål mot foreningen grundig, jf Schei mfl, *Tvisteloven, Kommentartutgave*, annet utgave, Oslo 2013, s 23 flg og Skoghøy, *Tvisteløsning*, tredje utgave, Oslo 2017, s 421 flg.

De fleste av de sakene som tidligere er behandlet av Høyesterett gjelder eksklusjonsvedtak. I det aktuelle tilfellet gjelder saken ikke et medlems påståtte rettskrav overfor en forening, ettersom faren som anla søksmålet ikke var foreningsmedlem. Søksmålet gjelder derfor heller ikke vedtak om eksklusjon, men om farens rett til å oppholde seg i lokaler som foreningen disponerte og tilgang til visse sosiale aktiviteter, altså en form for utestengelse. Noen sak av slik karakter er ikke tidligere behandlet av Høyesterett. Farens underliggende (materielle) krav var at det vedtak styret i foreningen hadde truffet om utestengelse var ugyldig. Foreningen gjorde gjeldende at saken skulle avvises fra domstolsbehandling, fordi vilkårene for saksanlegg etter tvl § 1-3 ikke var oppfylt.

(3) Høyesteretts begrunnelse

3.1 Alminnelige regler om søksmålsvilkårene

Høyesterett tar først for seg søksmålsvilkårene i tvl § 1-3 (søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon) og starter med en mer alminnelig redegjørelse for disse, jf avsnittene 30-37. Det henvises her til plenumskjennelsen, HR-2021-417-P (Acer), og forarbeidene til tvisteloven. I denne sammenheng presiseres det at partene særlig tvistes om vilkåret i tvl § 1-3 første ledd om at det må foreligge et «rettskrav» er oppfylt. Bestemmelsen er en videreføring av kravet om «rettslig interesse» i den tidligere tvistemålsloven § 54, og tidligere rettspraksis vil derfor uten videre være relevant.

3.2 Rettspraksis om vedtak truffet av foreninger.

Forarbeidene til tvisteloven. Juridisk teori

Etter å ha redegjort for de alminnelige søksmålsvilkårene, spisser Høyesterett argumentasjon til å gjelde

rettskilder som mer spesifikt angir grensene for søksmål rettet mot foreninger. Først går retten gjennom en del av den rettspraksis som foreligger i eksklusjonsaker, jf avsnittene 38–43. Her betones de momenter som Høyesterett særlig tillegger relevans i den konkrete helhetsvurdering som må foretas. Det trekkes opp et skille mellom på den ene siden foreninger av rent privat karakter, hvor en prøvelse ligger utenfor domstolenes prøvelseskompetanse, og på den annen side foreninger der medlemskapet har en økonomisk interesse og/eller representerer en velferdsak for medlemmet, hvor domstolene har prøvelsesrett. Det påpekes også at det vil være relevant ved bedømmelsen hvor inngripende vedtaket er for medlemmet. Deretter fremholdes det at forarbeidene til tvisteloven også løfter frem disse kriteriene, jf avsnitt 44. Høyesterett gir også en relativt omfattende redegjørelse for hvordan disse spørsmålene er behandlet i juridisk teori (Schei mfl., Skoghøy og Woxholth), jf avsnittene 45–48. Deretter foretas det en oppsummering, jf avsnittene 49-50, der det vises til de forannevnte kriteriene.

Uten at det gis noen egentlig begrunnelse for standpunktet, føyes det så til at de momentene som er fremholdt foran om søksmålsvilkårene for medlemmer, «etter min oppfatning [gir] en god veiledning også når det gjelder om et slikt saksanlegg skal godtas». Synspunktet gjelder altså søksmål fra ikke-medlemmer, jf avsnitt 49.

3.3 Den konkrete vurderingen

Etter å ha redegjort mer generelt for et medlems adgang til å få søksmål mot en forening prøvet for domstolene, går retten over til en konkret vurdering av om farens søksmål skal fremmes, jf avsnittene 51-63. På dette punkt må det sondres mellom flertallets (4) begrunnelse og mindretallet (1), ettersom mindretallet tiltrer flertallets begrunnelse om det mer generelle knyttet til søksmålsvilkårene, men bedømmer saksforholdet annerledes i den konkrete vurderingen.

Flertallet tar først for seg klubbens anførsel om at domstolene nærmest aldri kan være i posisjon til å overprøve vedtak som idrettsforeninger treffer i kraft av sin «eierrådighet», jf avsnittene 51 og 52. Bakgrunnen for denne anførselen er antakelig at klubben mener at overfor ikke-medlemmer så er det ikke medlemskapet (foreningsretten), men eierrådigheten som utgjør rettsgrunnlaget. Flertallet uttaler at det ikke er grunnlag for «en så sterk begrensning av domstolenes prøvingsadgang», men det er åpenbart at flertallet anser argumentet som relevant og viktig nok, noe som åpenbart må være riktig. En privat aktør som disponerer privat eiendom, vil allerede i kraft av eiendomsretten som utgangspunkt ha et grunnlag for å bortvise uønskede fra eiendommen. Her er det altså et poeng at faren ikke var medlem av foreningen og av den grunn ikke hadde en naturlig «kontraktsmessig» forventning om tilgang til lokalene som foreningsmedlem. Det er likevel neppe noe å si på at flertallet ikke avgjør

saken på dette grunnlaget, men trekker inn de momentene som typisk gjelder ved bedømmelsen av søksmålsvilkårene i foreningsforhold. Dette må ses i sammenheng med farens relasjon til døtrene som under trening oppholdt seg i lokalene. En annen sak er at retten nok burde ha begrunnet nærmere hvilken betydning det kan ha at faren ikke var medlem, jf nedenfor.

Flertallet går deretter over til en vurdering av om vedtaket har noen inngripende betydning for faren, jf avsnitt 55, og kommer til at det må anses å være «nokså lite inngripende». Det fremholdes at realiteten i vedtaket er at faren i praksis kun nektes å oppholde seg i lokalene utenfor gymsalen mens barna trener der, og at dette er i samsvar med de «foreldrevettreglene» klubben har vedtatt. Flertallet bemerker så at det mest «inngripende» antakelig må være at faren utelukkes fra sommer- og juleavslutningene som foresatte vanligvis inviteres til, men føyer til at denne «begrensede ulempen» ikke kan medføre at det «åpnes for rettslig prøving». Deretter fremholder og begrunner flertallet at man ikke kan si at vedtaket «i særlig grad begrenser» farens anledning til å følge opp sine barn slik andre foreldre gjør» (avsnitt 56).

Flertallet går ikke nærmere inn på en vurdering av saksbehandlingen til forenings styre, med den begrunnelse at det uansett ikke foreligger slike svakheter ved denne at dette forholdet kan få noen avgjørende betydning for spørsmålet om prøvelsesrett, jf avsnitt 57.

Et forhold som flertallet mener er relevant er at faren har anført at han opplever vedtaket som en stigmatiserende sanksjon som også rammer hans barn og at det klubben begrunner vedtaket med er at faren har opptrådt voldelig, jf avsnitt 58, men flertallet legger ingen avgjørende vekt på denne argumentasjonen. Flertallet mener at disse forholdene ikke reiser så prinsipielle «rettssikkerhetsspørsmål» at dette alene kan føre til at saken fremmes og gir en begrunnelse for synspunktet, jf avsnitt 59.

Flertallet peker videre på at selv om vedtaket ikke er tidsbegrenset, gjelder det ikke «for alltid», og anser det heller ikke avgjørende at det ikke foreligger noen klageadgang over styrevedtaket, jf avsnitt 62.

I sin avsluttende bemerkning viser flertallet til foreningens selvstyre, og at et vedtak av denne typen ligger under selvstyret, jf avsnitt 63. Dette er i og for seg nærmest bare en selvsagt konsekvens av at flertallet ikke fant tilstrekkelig tungtveiende argumenter til at vedtaket kunne prøves av domstolene, i så fall vil det jo nettopp bli liggende under selvstyret. Mer prinsipielt kan det imidlertid fremholdes at argumenter knyttet til foreningens selvstyre, fremstår noe tvilsomme, i den grad disse anføres som argumenter for at foreningen har en kompetanse til å treffe vedtak overfor andre enn medlemmene. Her er det nærliggende å legge større vekt på andre argumenter, f.eks foreningens rådighet over lokalene, jf foran.

Mindretallets dissens er konkret begrunnet ved at dommeren anser vedtaket som «inngripende» og av

«stor velferdsmessig betydning» for faren, og i lys av dette også mener at det taler for prøvingsrett at styrets vedtak ikke kan påklages, jf avsnittene 72–77.

(4) Vurdering

Det er noe overraskende at Høyesterett (flertall og mindretall) ikke foretar en nærmere vurdering av den betydning det har for prøvelsesretten at faren ikke var medlem av foreningen. Det er ikke gitt at et ikke-medlem står i samme stilling som et medlem når det gjelder et søksmål rettet mot en forening for vedtak som direkte gjelder medlemmet. Dette har sammenheng med at medlemskapet er et kontraktsrettslig forhold, som etablerer medlemsrettigheter og medlemsforpliktelser, noe som kan innebære at medlemmet kan ha et større og mer legitimt behov for å få en tvist med foreningen avgjort av domstolene enn en «hvilken som helst» utenforstående. Med dette menes ikke at faren i dette tilfellet kan betraktes som «hvem som helst», poenget er bare at det kunne ha vært en fordel om dette prinsipielle skillet hadde vært betonet og analysert. Det er ikke uten videre gitt at de rettskildene som kan begrunne – og avgrense – et søksmål mot foreningen er de samme når det i bunnen ligger et medlemsforhold, som når det ikke gjør det.

Argumentet om at foreningen må kunne stå forholdsvis fritt til å nekte en person opphold i lokaler som foreningen disponerer på kontraktsrettslig grunnlag (avledet eierrådighet), får en mer selvstendig betydning overfor et ikke-medlem enn overfor et medlem. Dette har sammenheng med at et medlem, nettopp som en følge av medlemskapet, kan ha en i utgangspunktet berettiget forventning om adgang til foreningens lokaler, fasiliteter mv.

Av disse grunner må det være relevant at de momenter som rettspraksis og juridisk teori har trukket frem når det gjelder behovet for en prøvelse, har sin bakgrunn nettopp i medlemsforholdet. Det fremstår derfor litt merkelig at disse argumentene nærmest på «blanko-grunnlag» blir videreført i en argumentasjon pro/contra prøvelsesrett. Dette får kanskje særlig betydning når det gjelder mindretallets votum, ettersom dette leder frem til den konklusjon at vilkårene for prøvelse er oppfylt. Det knyttes her en forbindelse mellom faren og barna som jo rent faktisk og rettslig vil være den samme, uavhengig av om faren er medlem eller ikke. Argumentasjon til fordel for prøvelsesretten burde derfor i større grad ha vært løst fra den bakgrunn mindretallet tiltrer om de alminnelige vilkår for saksanlegg der søksmål reises av et medlem mot foreningen. Dette må igjen bedømmes på den bakgrunn at det primært er prøvelsesretten som må begrunnes, ikke begrensningene i den. Mindretallets standpunkt kan i og for seg begrunnes helt uavhengig av foreningsrettslig argumentasjon, og dette kunne gjerne ha kommet helt tydelig frem.

Når dette er sagt, er det etter min mening lite å si på flertallets begrunnelse for å nekte prøvelsesrett. Begrun-

nelsen er bygget på konkrete argumenter, men den er i sum likevel prinsipiell nok. Flertallet går grundig inn på de vurderingspremisser som uavhengig av medlemsforholdet nok må anses avgjørende, særlig farens reelle behov for å få saksforholdet avklart, herunder hvor inngripende vedtaket er for faren og i hvilken grad utestengelsen reiser reelle rettssikkerhetsspørsmål.

Geir Woxholth

INTERNASJONAL PRIVATRETT

Internasjonalt vernetting. Domsmyndighet i arvetvist under privat skifte – HR-2021-291-A

I en arvesak under privat skifte anvendte Høyesterett tvisteloven § 4-4 om saksøktes alminnelige vernetting. Høyesterett bekreftet den moderne tilnærming hvor etter vernettingsregler (og lovvalsregler) skal foretas etter faste kriterier, såkalte tilknytningsfaktorer. Hensynet til internasjonalprivatrettslig harmonisering, samt hensynet til skiftets enhet og universalitet, veier tungt, men er ikke tilstrekkelig til å begrunne avvik fra lovfestede vernettingsregler.

Sakens bakgrunn

Arvelateren døde i Sveits og etterlot seg en betydelig formue blant annet i Norge. En testamentsarving reiste søksmål ved Oslo tingrett mot testamentsarvinger bosatt i Norge med krav om at disse skulle utbetale hans andel av arven. Lagmannsretten kom til at saken måtte fremmes med hjemmel i tvistelovens vernettingsregler. Arvingene anket kjennelsen med påstand om at saken måtte avvises. De begrunnet dette med at dagjeldende skiftelovs § 8 annet ledd, som gjaldt vernetting for offentlig skifte, måtte tolkes slik at den også gjaldt spørsmålet om internasjonal domsmyndighet (jf. Rt. 1999 s. 1333) for både offentlig og privat skifte. Etter skifteloven § 8 annet ledd skulle arvesaker anlegges ved arvelaterens siste domisil. Etter kjennelsen har den nye arveloven (14. juni 2019 nr. 21) trådt i kraft, og spørsmål om internasjonal domsmyndighet for offentlig skifte er regulert i arveloven § 85.

For privat skifte gjelder tvisteloven § 4-5 sjette ledd, som lyder: «Søksmål mot arvinger kan anlegges der avdøde sist hadde alminnelig vernetting. Dette gjelder ikke hvis boet er under offentlig skifte, hvis skiftet er avsluttet, eller det har gått mer enn 6 måneder fra dødsfallet.» Bestemmelsen i tvisteloven § 4-5 sjette ledd gjelder altså kun ved privat skifte og bare med de to nevnte begrensninger. For privat skifte gjelder for øvrig de generelle vernettingsreglene i tvisteloven, spesielt § 4-4 om alminnelig vernetting.

Skillet mellom offentlig og privat skifte

Luganokonvensjonen anvendes ikke på arverettslige spørsmål, jf. dens artikkel 1 annet ledd bokstav a). Alle arverettslige spørsmål er unntatt fra Luganokon-

vensjonens anvendelsesområde, uten hensyn til om det dreier seg om offentlig eller privat skifte. Vernetting for arverettslige spørsmål reguleres derfor av norske vernettingsregler. Det tosporede system med arveloven § 85 for offentlig skifte, og tvisteloven § 4-5 sjette ledd eller tvisteloven § 4-4 for privat skifte, strider derfor ikke mot noen EØS-rettslige regler som Norge er bundet av.

Ifølge forarbeidene skal anvendelsesområdet for arvelovens kapittel om vernettings- og lovvalg defineres i tråd med EU-arveforordningens definisjon av arvespørsmål, se NOU 2014:1 punkt 22.2.1 og merknad til § 68, samt Prop. 107 L (2017-2018) punkt 35.2.5. Dette innebærer i utgangspunktet at anvendelsesområdet for vernettingsregelen i arveloven § 85 er det samme som anvendelsesområdet for arveforordningen. Arveforordningen skiller imidlertid ikke mellom offentlig og privat skifte. Derfor burde arveloven § 85 i utgangspunktet heller ikke tolkes som om den bygget på dette skillet. Men vernetting for privat skifte er som nevnt ikke regulert av arveloven. Vernetting for privat skifte er regulert i tvisteloven §§ 4-5 sjette ledd og 4-4. Reglene i tvisteloven medfører dermed at arveloven § 85 har et anvendelsesområde som ikke fullt ut er i tråd med den forutsatte harmonisering.

Arvevernetting for privat skifte er imidlertid lovfestet. Selv om harmoniseringshensynet veier tungt, kan man ikke avvike fra lovfestede regler. Høyesterett stadfestet derfor lagmannsrettens kjennelse.

Rettskildemessig er dette helt riktig.

Lagmannsretten (LB 20-004041 s. 12f) hadde imidlertid fremhevet inkonsistensen mellom tvistelovens regime og regimet i den nordiske konvensjonen (som Norge er bundet av, men som ikke kom til anvendelse i denne saken) og EU-arveforordningen. Ingen av disse instrumentene skjelner mellom offentlig og privat skifte. Lagmannsretten påpekte at hverken skiftelovutvalget eller arvelovutvalget kommenterte dette avviket, til tross for at forarbeidene til arveloven fremhevet hensynet til internasjonal rettsenhet.

Jeg er enig med lagmannsretten her og tilføyer at dette er *spesielt* inkonsistent fordi arvelovutvalget trakk frem akkurat kvalifikasjon – og altså anvendelsesområdet for vernettingsregelen – som et område der arveforordningen burde tillegges vekt.

Tilknytningsfaktor

Forarbeidene til tvisteloven (Ot.prp.nr. 51 (2004–2005) merknad til § 4-5 sjette ledd) tyder på at bestemmelsen i § 4-5 sjette ledd er skrevet med tanke på fordeling av kompetanse i Norge, og ikke som grunnlag for norsk domsmyndighet for internasjonale tvister. Dette avledes av kommentaren om at vanligvis vil (den daværende) «*skifteloven § 8 føre til samme løsning som bestemmelsen i sjette ledd*». Bestemmelsen i skifteloven var ment å regulere den interne kompetansefordelingen. Imidlertid ble skifteloven § 8 brukt som utgangspunkt for å definere også norske domstolers

internasjonale domsmyndighet, se Rt. 1999 s. 1333. Det er nærliggende å anvende tvisteloven § 4-5 sjette ledd tilsvarende i internasjonale tvister.

I internasjonale saker var imidlertid skifteloven § 8 tolket slik at tilknytningsfaktoren var «domisil» (NOU 2007:16 punkt 18.2.1), mens § 4-5 sjette ledd har «alminnelig vernetingsregler» som tilknytningsfaktor. Alminnelig vernetingsregler forutsetter ikke en så stabil tilknytning som domisil. Dette bekreftes av at tvisteloven § 4-4 annet ledd åpner for at en person kan ha alminnelig vernetingsregler i flere rettskretser. Domisil kan man derimot kun ha ett sted.

Derfor vil de to bestemmelsene ikke nødvendigvis føre til samme løsning, slik departementet derimot synes å forutsette.

For å komplisere bildet ytterligere bør det nevnes at den nye arveloven ikke lenger har domisil, men «vanlig bosted», som tilknytningsfaktor. Domisil forutsetter en stabil tilknytning og en intensjon om å bli boende der, mens vanlig bosted kun forutsetter en stabil tilknytning (at man har senteret for sine livsinteresser der). Forskjellen er i praksis ikke så stor, ettersom det subjektive elementet i domisil i praksis objektiviseres slik at vurderingene stort sett blir sammenfallende.

Det er da tre mulige tolkninger av henvisningen til det alminnelige vernetingsregler i tvisteloven § 4-5 sjette ledd i internasjonale tvister: (1) etter sin ordlyd som en henvisning til alminnelig vernetingsregler, (2) som en henvisning til domisil – slik at departementets kommentar om at bestemmelsen fører til samme resultat som daværende skiftelovs § 8 stemmer og (3) som henvisning til vanlig bosted, slik at bestemmelsen fører til samme resultat som arveloven § 85. Høyesterett har forutsatt det første. Det er også det alminnelige vernetingsregler etter tvisteloven § 4-4 som kommer til anvendelse etter at bestemmelsen i § 4-5 sjette ledd ikke lenger kan anvendes. Sistnevnte tolkning er imidlertid den løsning som harmonerer best med hensynet til rettsenhet.

Betydningen av lovfestede vernetingsregler

I avsnitt 49 uttaler Høyesterett at hverken hensynet til skiftets enhet og universalitet eller hensynet til å unngå ulike avgjørelser fra forskjellige domstoler i samme saksforhold, er «tilstrekkelig til å etablere et ulovfestet internasjonalt domisilprinsipp i norsk rett i strid med vernetingsreglene i tvisteloven kapittel 4.»

Dermed bekrefter Høyesterett at de lovfestede vernetingsreglene ikke gir rom for skjønn.

Dette har betydning for tolkning av tvisteloven § 4-3. Bestemmelsen lyder: «*Tvister i internasjonale forhold kan bare anlegges for norske domstoler når saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.*»

Kravet om tilstrekkelig tilknytning kan tolkes som en selvstendig jurisdiksjonsregel som gir rom for skjønn ved anvendelse av vernetingsreglene. Etter denne tolkning kan en sak bli avvist selv om det er påvist vernetingsregler i Norge, eller fremmet selv om det ikke er påvist vernetingsregler i Norge.

En etter mitt syn bedre tolkning er at § 4-3 konkretiseres gjennom vernetingsreglene som er nedfelt i tvisteloven §§ 4-4 til 4-6 eller i spesiallovgivningen. Etter denne tolkningen er de vernetingsreglene som er skrevet med internasjonal domsmyndighet for øye, obligatoriske og uttømmende. Skjønnsmessig anvendelse av vernetingsreglene passer ikke med tvistelovens system, som er basert på objektive og presise tilknytningskriterier. De fleste vernetingsreglene i tvisteloven er skrevet etter mønster av Luganokonvensjonen, som ikke gir rom for skjønn. Skjønnsmessige vurderinger passer derimot som supplement til meget brede vernetingsregler som gir domsmyndighet på grunnlag av meget tynn tilknytning, slik man for eksempel har i *common law*-systemet. Er vernetingsreglene skrevet med tanke på å sikre en bestemt tilknytning, slik de er i Luganokonvensjonen – og stort sett også i norsk rett – er det ikke rom for skjønn.

Det er likevel enkelte eksempler i rettspraksis på at konkrete vernetingsbestemmelser i tvisteloven er blitt overstyrt av det generelle prinsippet i § 4-3, se Rt. 2010 s. 1197 (Båsland). I de siste årene synes imidlertid Høyesterett å ha strammet inn, se Rt. 2012 s. 1951 (Trico II), Rt. 2013 s. 1089 (Trico III), HR-2018-936-U (Gaming Innovation), og spesielt Rt. 2015 s. 1040 (Samsung). I Samsung-kjennelsen kritiserte Høyesterett den ovennevnte Båsland-kjennelse. Høyesterett uttalte at hensynet til forutberegnelighet står sentralt i formuerettslige saker. Domsmyndighet skal derfor ikke være basert på helhetsvurderinger, men på objektive vernetingsregler. Det er bare under helt spesielle omstendigheter at tvisteloven § 4-3 kan lede til avvik fra vernetingsreglene.

Kjennelsen som kommenteres her bekrefter denne objektive tilnærmingen. Dette fortjener støtte.

Giuditta Cordero-Moss

Lovvalg for krav om oppreisningserstatning knyttet til straffbare forhold. Høyesteretts kjennelse – HR-2021-955-A

Saken gjelder oppreisningserstatning for ikke-økonomisk skade som følge av en voldtekt som fant sted på et cruiseskip i internasjonalt farvann. Skadevolderen er norsk statsborger, og norske domstoler har derfor domsmyndighet i kraft av bestemmelsen om personaljurisdiksjon i straffeloven § 5 første ledd bokstav a, jf. nr. 9. Etter denne bestemmelsen kommer straffeloven til anvendelse på voldtekt og andre bestemte alvorlige integritetskremler som er foretatt utenfor norsk territorium av norsk statsborger eller person med bosted i Norge. Høyesterett viser til bestemmelsens forarbeider og fremhever at lovgiver har markert at norske interesser gjør seg gjeldende med atskillig styrke når en voldtekt begås i utlandet av norske statsborgere. For seksuallovbruddene omfattet av bestemmelsen bør adgangen til straffeforfølgning ikke bero

på lovgivningen i det landet hvor handlingene er begått. Forarbeidene viser til Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk av 10. oktober 2007, og Høyesterett viser til Den europeiske konvensjon om erstatning til volds ofre av 24. november 1983, samt Europarådets konvensjon av 11. mai 2011 om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner. Disse folkerettslige forpliktelser til å legge til rette for at ofre for overgrep og vold kan kreve erstatning fra overgriperen, kan ifølge Høyesterett best oppfylles ved at norske erstatningsregler kommer til anvendelse når kravet skal avgjøres av norsk domstol.

Etter at Høyesterett siden 2009 konsistent har foretatt lovvalg etter faste kriterier med utgangspunkt i lovvalgsreglene som er nedfelt i norsk rett eller i EU-retten, anvender den her den tradisjonelle Irma Mignon-formelen. Samtidig viser Høyesterett utførlig til EU-retten og til at den fører til samme resultat som Irma Mignon-formelen. Høyesterett kunne altså ha avgjort lovvalget med utgangspunkt i EU-retten – i denne sammenhengen, forordningen 864/2007, (Roma II). EU-retten på lovvalgets område er ikke omfattet av EØS-avtalen og er derfor ikke bindende i Norge, men den blir tillagt vekt av hensyn til forutsigbarhet og harmonisering.

Høyesteretts bruk av Irma Mignon-formelen er derfor på den ene side ikke helt i tråd med den moderne tilnærmingen, hvoretter formelen kun kommer til anvendelse dersom det ikke finnes faste lovvalgsregler i norsk rett eller i EU-retten – en tilnærming Høyesterett viser til og som konsistent er støttet i Rt. 2006 s. 1008, Rt. 2009 s. 1573 (Bokhandler), Rt 2011 s. 531(Krigsforbryter), HR-2016-1251-A (Eimskip), HR-2017-1297-A (Bergen Bunkers), HR- 2018-869-A (Stolt Commitment I), HR-2018-1265-A (Vik), HR-2019-231-A (Genfoot), HR-2019-1929-A (Propiedades Rott), og HR- 2019-2420-A (sveitsisk ektefellebidrag).

Likevel er såvel henvisningen til EU-retten som måten Irma Mignon-formelen er anvendt på, konsistente med den moderne tilnærmingen.

Etter den moderne tilnærming bør lovvalg, av hensyn til forutsigbarhet og harmonisering, foretas på grunnlag av faste kriterier som er formulert for type-tilfeller. Tidligere ble lovvalget foretatt etter skjønnsmessige helhetsvurderinger, noe som ble kalt individualiserende metode eller (etter min mening med urette) Irma Mignon-formelen.

Høyesterett tar i denne saken utgangspunkt i den faste lovvalgsregel for erstatningsrettslige krav: Erstatningsrettslige krav er, i såvel norsk rett som i EU-retten, underlagt retten ved skadestedet.

Høyesterett argumenterer så med at regelen om skadestedets rett ikke gjelder krav om oppreisning for voldtekt og alvorlige integritetskrenkelser. For slike krav antar Høyesterett at Norges folkerettslige forpliktelser til å sikre at ofre får oppreisningserstatning, best ivaretas ved å anvende norsk rett. Høyesterett

begrunner dette med den tilknytningen som følger av at norske domstoler har domsmyndighet i kraft av personaljurisdiksjonen.

Tidligere hadde Høyesterett, i en sak om krigsforbrytelser – Rt 2011 s. 531(Krigsforbryter) – begrunnet tilsvarende valg av norsk rett med at norske domstoler hadde universaljurisdiksjon, nå nedfelt i straffeloven § 5 fjerde ledd jf. tredje ledd.

Høyesterett formulerer altså en fast lovvalgsregel for krav om oppreisning for alvorlige integritetskrenkelser. Dette er i tråd med den moderne tilnærmingen som er beskrevet ovenfor: Lovvalg skal foretas etter faste tilknytningsfaktorer som gjelder for typetilfeller.

Irma Mignon-dommen, inntatt i Rt. 1923 II s. 58, fulgte for øvrig en tilsvarende tilnærming. Den tok utgangspunkt i regelen om skadestedets rett og formulerte et unntak for et typetilfelle: Dersom partene er hjemmehørende i samme land, skal partenes felles rett anvendes. Roma II har samme regel og samme unntak. Både metode og resultat i Irma Mignon-dommen tilsvarer derfor den moderne tilnærmingen og Roma II. Likevel er formelen i den påfølgende rettspraksis tolket slik at den åpnet for skjønnsmessige vurderinger i det enkelte tilfelle, noe som etter hvert er blitt kjent som den individualiserende metode.

Dommen som kommenteres her, anvender Irma Mignon-formelen som utgangspunkt for faste tilknytningsfaktorer for typetilfeller, i tråd med den opprinnelige meningen. Dette fortjener støtte, og det er gledelig at det ikke er et isolert tilfelle: Høyesterett anvendte allerede i HR-2017-1297-A (Bergen Bunkers) og i HR-2019-2420-A (sveitsisk ektefellebidrag) Irma Mignon-formelen som grunnlag for faste lovvalgsregler.

Høyesterett viser også til Roma II og argumenterer med at resultatet ville være det samme dersom Roma II ble anvendt. Roma II artikkel 4 tredje ledd har et unntak fra hovedregelen om skadestedets rett. Dersom den skadevoldende handling åpenbart er nærmere tilknyttet til et annet land, skal dette lands rett anvendes. Unntaket tolkes restriktivt. Høyesterett viser til unntaket, siterer forordningens fortale som forklarer unntaketets omfang og viser til kommentarene som er inntatt i Kommisjonens forslag til forordningen (KOM (2003) 427), hvoretter det kan være uhensiktsmessig å anvende hovedregelen når tilknytningen til det land hvor skaden oppstår, er «ganske vilkårlig».

Høyesterett viser til at skipet var registrert på Bahamas og observerer at anvendelse av retten på Bahamas, som muligens ville ha fulgt av flaggstatsprinsippet, ville ha vært tilfeldig og vilkårlig. Dermed er vilkårene for anvendelse av unntaket i Roma II artikkel 4 tredje ledd oppfylt. Høyesterett bekrefter med dette at det som er avgjørende for anvendelse av unntaket, er hvor vidt tilknytningsfaktoren reflekterer en reell tilknytning, og ikke om det finnes en tilknytning som er enda nærmere til et annet land. Unntaket er med andre ord ikke et påskudd for å anvende den individualiserende metode. Det kan være et utgangspunkt for å

anvende Irma Mignon-formelen i sin opprinnelige, riktige forstand.

Dommen bekrefter ellers at erstatningskrav som følger straffbare forhold anses som sivile krav utenfor kontrakt. Lovvalget følger derved i utgangspunkt lovvalgsregelen for erstatningsretten – med de unntakene som er omtalt her. I Rt. 2011 s. 531 (Krigsforbryter) stilte Høyesterett spørsmål ved anvendelse av Roma II på sivile saker som springer ut av straffbare forhold.

I forbindelse med krigsforbrytelser var dette et betimelig spørsmål: EU-domstolen har i sak C-292/05 (Lechouritou) innordnet krigsforbrytelser under utøvelse av offentlig myndighet, og derfor unntatt dem fra Brussel I (som den aktuelle saken gjaldt), Luganokonvensjonen og Roma II. Det finnes imidlertid ikke holdpunkter i Roma II for å unnta alle sivile krav som springer ut av straffbare forhold, all den tid slike krav behandles som sivile erstatningskrav i Brussel I og Luganokonvensjonen (artikkel 5 nr. 4).

I dommen som kommenteres her, presiserer Høyesterett uttalelsen i Krigsforbryterdommen slik at det hverken er hele Roma II eller alle sivile saker som springer ut av straffbare handlinger som det stilles spørsmålstegn ved. Det er kun regelen om skadestedet som ikke er en «fast» lovvalgsregel for oppreisningskrav med grunnlag i alvorlige integritetskrenkelser fremmet i forbindelse med en straffesak.

Det er derfor på det rene at Roma II også bør tillegges vekt for lovvalg for sivile saker som springer ut av straffbare forhold. Saker om krigsforbrytelser faller imidlertid utenfor Roma IIs anvendelsesområde. Dessuten kan det være grunnlag for å anvende unntaket som er nedfelt i Roma II artikkel 4 tredje ledd på saker om oppreisning med grunnlag i alvorlige integritetskrenkelser, når dette er nødvendig for å sikre at ofre for voldtekt og andre alvorlige integritetskrenkelser får oppreisningserstatning.

Det er ellers mulig å se for seg en oppmykning av tilknytningsfaktoren for erstatningsansvar når det gjelder selskapers ansvar for datterselskapers menneskerettighetsbrudd i utland (såkalt samfunnsansvar) – på lik linje med det som følger av Roma II for forureningsansvar.

Giuditta Cordero-Moss

KONKURSRETT

Ny avgjørelse fra Høyesterett om vurderingen av hvilke tap en medkontrahent kan kreve dekket som et dividendekrav etter dekningsloven § 7-8 – HR-2021-954-A

Når en avtale blir hevet eller faller bort som følge av medkontrahentens konkurs, vil den solvente part kunne kreve tap som følge av at avtalen ikke blir riktig oppfylt, dekket som en dividendefordring etter dekningsloven § 7-8. Spørsmålet som ble vurdert av Høyesterett i overnevnte avgjørelse, var om tap som følge

av disposisjoner gjort av medkontrahentens konkursbo, er tap som kan kreves dekket etter denne bestemmelsen. Høyesteretts flertall besvarte spørsmålet benektende.

Kort om faktum og spørsmålet som ble behandlet av Høyesterett

Da den norske klesprodusenten Moods of Norway gikk konkurs, led datterselskapet Moods Wholesale samme skjebne. Sistnevnte selskap solgte barneklær av merket Moods of Norway, og leverte i flere år klær til butikkjeden Barnas Hus. Ikke lenge før konkursåpning hadde Barnas Hus bestilt varer for om lag 2,8 millioner kroner, men da konkurs ble åpnet, var det levert varer for like over 1 million kroner. Resterende varer lå på konkursdebitors varelager, som konkursboet overdro til selskapet Retail Drift for en vesentlig lavere pris enn det Barnas Hus hadde betalt for klær i samme kolleksjon. Retail Drift solgte så ut varelageret til en pris som lå rundt 40 % lavere enn ordinær utsalgspris. For at Barnas Hus skulle være konkurransedyktige, måtte de sette ned prisen på varene de hadde mottatt forut for konkursåpningen. Tapet som Barnas Hus led som følge av at de måtte redusere prisene, ville de gjerne ha dekket som et dividendekrav i medhold av dekningsloven § 7-8, og dette kravet ville de bruke til motregning. Barnas Hus gjorde gjeldende at det var konkursboets salg av varelageret til Retail Drift som var årsaken til tapet. Da lagmannsretten behandlet saken, kom de til at Barnas Hus både hadde krav på erstatning etter dekningsloven § 7-8, og at motregningsretten var i behold.

Høyesterett slapp kun inn spørsmålet om Barnas Hus kunne kreve erstatning for det tapet de led som følge av at de måtte sette ned prisene på varene de hadde mottatt.

Partenes anførsler

For Høyesterett viste Barnas Hus til at Moods Wholesale ikke selv ville kunne selge varene til Retail Drift AS, og at det tapet Barnas Hus led ved at de måtte sette ned prisene, var en direkte følge av konkursen.

Konkursboet på sin side mente at kjøpsavtalen – for de leverte varene – var oppfylt forut for konkursen, og at tapet ikke knyttet seg til bortfall av avtalen. Videre ble det anført at dekningsloven § 7-8 ikke kom til anvendelse for tap oppstått som en konsekvens av hvordan boet disponerte over aktiva som var omfattet av beslagsretten.

Høyesteretts syn

Høyesterett kom enstemmig til at boets salg til Retail Drift ikke kunne danne grunnlag for et dividendekrav etter dekningsloven § 7-8, men en dommer kom med en særmerknad hva gjelder begrunnelsen.

I begrunnelsen viste flertallet til rettstilstanden som dekningsloven § 7-8 skulle endre. Før bestemmelsen trådte i kraft, kunne ikke den solvente part få erstattet tap de led som følge av at medkontrahenten gikk kon-

kurs. Denne løsningen ble kritisert av Brækhus, og da han ledet Konkurslovutvalget ble kritikken gjentatt. Kritikken gikk ut på at en avtalepart – etter alminnelige obligasjonsrettslige regler – vil være ansvarlig på objektivt grunnlag for kontraktsbrudd som skyldes pengemangel. Etter Brækhus' syn burde det samme gjelde når avtaleparten gikk konkurs, slik at den solvente part burde få dekket tapet som et dividendekrav. Mot denne bakgrunn ble bestemmelsen som vi i dag kjenner som dekningsloven § 7-8 foreslått.

Etter flertallets syn var det åpningen av konkurs som utløste ansvar etter dekningsloven § 7-8, og ikke bostyrers etterfølgende handlinger. I lys av bestemmelsens forhistorie, kom flertallet til at tapet – for at det skulle kunne dekkes som et dividendekrav etter dekningsloven § 7-8 – måtte være en konsekvens av skyldnerens økonomiske situasjon. Det tap Barnas Hus led i nærværende sak, var etter flertallets syn et tap som var en konsekvens av boets handlemåte, og ikke et tap som følge av at skyldneren manglet penger.

Støtte for en slik forståelse fant flertallet i teorien i Brækhus, *Konkursrett – utvalgte emner*, 1970 side 179, der det står følgende:

«En eventuell dividenderett for medkontrahtenten kan ikke bygges på at boet, dvs. [bo]bestyrer og kreditor-utvalg, har begått kontraktsbrudd – i så fall ville jo ansvaret ha blitt en masseforpliktelse.»

Flertallet bemerket at lignende formulering ikke gjenfinnes i Konkursutvalgets utredning NOU 1972: 20, men fant at det ikke er grunn til å tro at Konkurslovutvalget hadde et annet syn enn Brækhus.

Videre viste flertallet til at boet bare blir bundet av avtaler de treer inn i, og dersom salget til Retail Drift AS skulle utløst ansvar etter dekningsloven § 7-8, ville boet «i realiteten» likevel vært å anse som bundet av deler av avtalen. En slik løsning ville etter flertallets syn stride mot utgangspunktet om boets frihet til å velge hvilke kontrakter det vil tre inn i, samtidig som det ville blitt vanskelig for boet å realisere skyldnerens aktiva til kreditorfelleskapets beste, uten å samtidig bli erstatningsansvarlig.

Avslutningsvis viste flertallet til at det er en forutsetning at kravet er oppstått før konkursåpning, for at kravet skal kunne danne grunnlag for et dividendekrav. Når det i nærværende sak var boets handlinger i etterkant av konkursåpning som skulle utløst ansvar, var ikke denne forutsetningen oppfylt heller.

Særmerknad

I sin særmerknad skriver dommer Arntzen:

«Ut over at det objektivt sett må foreligge et «kontraktsbrudd som følge av» gjeldsforhandling eller konkurs, kan jeg ikke se at det ligger noen ytterligere begrensning i formuleringen om at avtalen faller bort eller «blir hevet»».

Dommer Arntzen konkluderte dernest med at dekningsloven § 7-8 «i prinsippet» hjemlet erstatningskravet i nærværende sak. Slik dommer Arntzen tolket avtalen mellom Moods Wholesale og Barnas Hus, hadde imidlertid ikke Moods Wholesale forpliktet seg til ikke å selge varer til minstepriser. Når så var tilfelle, var ikke tapet en følge av at avtalen ikke var blitt riktig oppfylt i relasjon til dekningsloven § 7-8, siden avtalen jo ikke var brutt.

Egne betraktninger

Etter mitt skjønn er dommer Arntzens tolkning av dekningslovens § 7-8 den som samsvarer best med naturlig språklig forståelse av ordlyden, og bestemmelsens formål. Formålet med bestemmelsen var å åpne for at den solvente part kunne kreve tap som følge av at avtalen ikke ble riktig oppfylt fordi medkontrahtenten gikk konkurs. Hvis Moods Wholesale ikke kunne selge varer til andre til en lavere pris, vil ikke kontrakten bli riktig oppfylt når konkursboet gjorde nettopp dette. Dersom Barnas Hus led et tap som følge av salget, er det vanskelig å se det annerledes enn at dette tapet var en følge av at avtalen ikke ble riktig oppfylt.

Det er også metodisk interessant at flertallet kommer til en annen løsning enn den ordlyden legger opp til, på bakgrunn av det siterte i Brækhus' teori. I så måte kan det spørres om ikke teorien til Brækhus her gis såkalt avledet autoritet.

Det kan nok også spørres om ikke flertallet overvurderer betydningen av et eventuelt ansvar etter dekningsloven § 7-8 i disse tilfellene. Det at medkontrahtenten kan kreve erstatning etter bestemmelsen, legger ikke noen begrensning i hvilke avtaler boet kan tre inn i, eller hvordan de kan omsette varene de har beslaglagt. Boet måtte imidlertid tatt høyde for et mulig ansvar etter dekningsloven 7-8, i vurderingen av hvordan boets verdier skal omsettes.

Høyesterett har imidlertid avklart et tvilsomt spørsmål, og etter avgjørelsen er det klart at erstatning for tap lidt ved at boet handler i strid med avtaler som er hevet som følge av konkursen, ikke kan kreves erstatet som dividendekrav etter dekningsloven § 7-8.

Morten Smedal Nadheim

KONTRAKTSRETT

Kjøp av bolig. Skjeggkre. Spørsmål om prisavslag for midlertidige ulemper i tiltaksperioden og for verdireduksjon på grunn av «restlyte» i form av risiko for ny forekomst etter sanering – HR-2021-668-A

Saken for Høyesterett gjaldt prisavslag for mangel i form av skjeggkre. Boligen ble solgt «som den er». Høyesterett fant det ikke nødvendig å ta standpunkt til om forekomst av skjeggkre var mangel etter avhen-

dingsloven § 3-9, fordi vilkårene for prisavslag uansett ikke var oppfylt. Kjøperne krevde for Høyesterett verken heving eller erstatning. Dommen er enstemmig.

Førstvoterende omtaler skjeggkre slik i avsnitt 22:

«Skjeggkre er et vingeløst insekt som relativt nylig har etablert seg i Norge. Første observasjon ble visstnok gjort i 2013, men de har siden formert seg kraftig og finnes nå i bygninger over hele landet. Vanligvis blir skjeggkre mellom 10 og 12 millimeter lange, og de trives best i mørke omgivelser med temperaturer mellom 16 og 26 grader. De er ufarlige for mennesker og bygninger, men mange synes de er ekle og ubehagelige å ha i boligen.»

Tingretter og lagmannsretter har behandlet flere saker om skjeggkre som mangel etter kjøp av bolig. Det samme har Finansklagenemnda Eierskifte. Sakene har dreid seg om hvorvidt skjeggkre utgjør mangel etter avhendingsloven, og om virkninger av eventuell mangel, herunder prisavslag for kostnader til sanering og for verdireduksjon på boligen etter sanering.

I saken for Høyesterett overtok kjøperne boligen 1. mars 2018. De reklamerte over skjeggkre 4. april 2018. Selgerne engasjerte skadedyrfirma til å foreta utbedring. Arbeidet startet 20. april 2018 (avsnitt 23, det er naturligvis ikke viktig at datoen for oppstart i avsnitt 40 oppgis til 24. april), og fortsatte utover høsten 2018. Det ble fanget et enkelt dyr i limfelle i mai 2019. Før dette hadde skadedyrfirmaet observert skjeggkre siste gang i desember 2018. Firmaet erklærte boligen fri for skjeggkre 27. april 2020, to år etter at saneringsarbeidet startet.

Førstvoterende behandlet først spørsmålet om prisavslag for restlyte. Problemstillingen var her om verdireduksjon som følge av risiko for oppblomstring av bestanden var tilstrekkelig sannsynliggjort. Førstvoterende viste til avhl. § 4-12, som har to ulike bestemmelser om utmåling av prisavslag. Første ledd inneholder en bestemmelse om forholdsmessig prisavslag beregnet med utgangspunkt i verdireduksjon som følge av mangelen. Etter andre ledd fastsettes prisavslag lik kostnadene med å få mangelen rettet. Andre ledd kommer til anvendelse «[m]ed mindre noko anna vert godtgjort». Hvis noe annet blir godtgjort, kommer regelen i første ledd til anvendelse. Førstvoterende viste til at «godtgjort» i § 4-12 andre ledd ifølge Rt. 2000 s. 199 og Rt. 2010 s. 1395 innebærer krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Han forsto dette som et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt for verdireduksjon. Dette er tvilsom rettsanvendelse. Kravet om «godtgjort» gjelder valg mellom første og andre ledd som utmålingsmetode for prisavslag. Det var ikke tema i saken, siden retting var utført for selgerens regning. Mye taler derfor for at spørsmålet om verdireduksjon i et tilfelle som dette følger vanlige bevisregler, på samme måten som i andre saker hvor utbedringskostnader ikke påløper for kjøperen, slik at valg mellom første og andre ledd ikke er tema. Som eksem-

pel kan nevnes prisavslag for innendørs arealsvikt. Mangelen lar seg ikke utbedre, og utmåling etter § 4-12 andre ledd er ikke aktuelt. Spørsmålet om verdireduksjon etter første ledd og størrelsen på denne følger vanlige bevisregler, uten krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

Førstvoterende konkluderte med at verdireduksjon som følge av restlyte ikke var godtgjort. Uttalelser fra takstfolk som konkluderte med verdireduksjon, ble ikke tillagt avgjørende vekt. Det er ikke klart om resultatet ville ha blitt et annet ved anvendelse av vanlige bevisregler for verdireduksjon.

Førstvoterende knytter drøftelsen av prisavslag for midlertidig bruksulempe i utbedringsperioden til vilkårene for selgerens rett til utbedring i § 4-10. Selgerens utbedringsrett innebærer at selgeren kan unngå krav om prisavslag eller heving ved i stedet å tilby retting av mangelen. Utbedringsrett for selgeren er betinget av at utbedring skjer innen rimelig tid (tredje ledd) og uten urimelig ulempe for kjøperen (første ledd). Førstvoterende kom til at vilkårene om rimelig tid og uten urimelig ulempe var oppfylt i saken. Det sies ikke uttrykkelig at prisavslag kunne ha vært krevd dersom vilkårene ikke var oppfylt. I avsnitt 43 sies det at slik saken ligger an, er det ikke nødvendig å ta standpunkt til om en kjøper kan ha krav på prisavslag for midlertidige bruksulemper dersom selgerens utbedring ikke oppfyller vilkårene om rimelig tid og ingen urimelig ulempe. Det er kanskje overraskende at førstvoterende finner dette tvilsomt. Det er i saken ingen opplysninger om at kjøperne motsatte seg selgerens utbedringstiltak fra først av eller i utbedringsperioden. Når selgeren har gjennomført en utbedring som forutsetningsvis er fullgod, kan kjøperen neppe kreve prisavslag, selv om rettingen har tatt mer enn rimelig tid eller ikke er gjennomført uten vesentlig ulempe for kjøperen. Dersom kjøperen motsetter seg utbedring under berettiget henvisning til at lovens vilkår for selgerens utbedringsrett ikke er oppfylt, kunne man i prinsippet tenke seg både heving og erstatning, selv etter at selgeren har lyktes med å gjennomføre en fullgod utbedring (noe som i praksis er urealistisk for fast eiendom, men realistisk ved kjøp av løsøre). Prisavslag stiller seg nok annerledes i så måte.

En annen sak er at førstvoterendes syn på rimelig tid og urimelig ulempe krever noen kommentarer:

Tiltak mot skjeggkre startet 20. april 2018, som var 16 dager etter kjøpernes reklamasjon over skjeggkre. Utbedringen startet tilstrekkelig raskt til å oppfylle rimelig tid-kriteriet så langt. Tiltakene fortsatte utover høsten 2018. Skadedyrfirmaet observerte, som tidligere nevnt, skjeggkre siste gang i desember 2018, med unntak av at det senere ble fanget et enkelt dyr i limfelle i mai 2019. Firmaet erklærte boligen fri for skjeggkre 27. april 2020, to år etter at arbeidet med sanering startet. Førstvoterende bemerket uttrykkelig (avsnitt 40) at tiltakene var i tråd med god og oppdatert faglig standard, og konkluderte med at rimelig tid-kriteriet var oppfylt.

Det er ikke klart hvilken tidsperiode førstvoterende legger til grunn for sin konklusjon. Heller ikke er det klart om det anses avgjørende for konklusjonen at arbeidet måtte ta den tiden det tok. Førstvoterende problematiserer ikke spørsmålet om det er kjøperen eller selgeren som i denne sammenhengen har risikoen for at utbedring må ta lang tid. Det er tvilsomt om en utbedring som gjennomføres så raskt som mulig, alltid er gjennomført innen rimelig tid. Rask start og god fremdrift kan nok ha betydning for vurderingen av rimelig tid, men kan ikke være avgjørende. Ved vurderingen av rimelig tid må det være selgeren, ikke kjøperen, som har risikoen for at godt faglig arbeid nødvendigvis er tidkrevende. Retting av mangel kan falle utenfor rimelig tid, selv om rettingen er påbegynt umiddelbart etter reklamasjon og er gjennomført så raskt som faglig forsvarlig fremdrift tillater.

Dersom rimelig tid vurderes på grunnlag av erklæringen 27. april 2020, er det vanskelig å akseptere at utbedringen skjedde innen rimelig tid. Det er ikke sikkert at førstvoterende er slik å forstå. Selv tiden fra april til desember 2018, da firmaet observerte skjeggkre siste gang, synes å overskride en fornuftig forståelse av hva som er rimelig tid.

Også spørsmålet om urimelig ulempe kan påvirkes av tidsforløpet. Dette er likevel ikke et selvstendig moment dersom rimelig tid-kriteriet uansett ikke er oppfylt. Det ble for øvrig lagt til grunn at sanerings tiltakene ikke var til hinder for normal bruk av boligen i perioden.

Resultatet i saken kan være riktig ut fra sakens faktum. Høyesteretts uttalelser om rettsspørsmålene i saken, herunder beviskrav for verdireduksjon, etterlater likevel en viss tvil om riktigheten.

Trygve Bergsåker

PENGEKRAVSRETT

Foreldelse av erstatningskrav mot tidligere styreleder for manglende betaling av arbeidsgiveravgift – HR-2021-530-A

1. Innledning

Et finnmarsregistrert selskap som hovedsakelig drev med utleie av personell til virksomhet på kontinentalsokkelen gikk konkurs 5. august 2014. Kort tid etter konkursåpningen ble det iverksatt bokettersyn og dette avslørte blant annet at det for årene 2010 til 2014 ikke var beregnet og innbetalt arbeidsgiveravgift. Som følge av dette fattet Skatt nord et endringsvedtak i desember 2014 vedrørende arbeidsgiveravgiften for årene 2010 til 2013. Tilsvarende endringsvedtak ble fattet for året 2014 i juli 2016. Endringsvedtakene fastsatte arbeidsgiveravgiften for de to periodene til henholdsvis ca. MNOK 31,6 og ca. MNOK 3,9. Kravene ble meldt til konkursboet.

Det var ikke dekning til uprioriterte fordringer i konkursboet.

Staten tok ut søksmål mot den tidligere styrelederen i selskapet med krav om erstatning blant annet for den manglende innbetalingen av arbeidsgiveravgift, jf. aksjeloven § 17-1 første ledd. Tingretten fant at det samlede kravet var foreldet. Lagmannsretten fant at foreldelsesfristen for kravet knyttet til arbeidsgiveravgiften for året 2014 først begynte å løpe fra endringsvedtaket fattet i juli 2016, og at dette kravet ikke var foreldet.

Den tidligere styrelederen i selskapet anket avgjørelsen til Høyesterett.

2. Høyesteretts avgjørelse

2.1 Resultatet

Høyesteretts flertall – på tre dommere – kom til at kravet var foreldet etter foreldelsesloven § 9, mens mindretallet kom til motsatt konklusjon.

2.2 Innledende om det foreldelsesrettslige spørsmålet

Dommen berører en del avgiftsrettslige spørsmål som er av betydning for vurderingen av foreldesspørsmålet. I denne kommentaren er det imidlertid de foreldelsesrettslige spørsmålene som skal vies oppmerksomhet, og jeg vil bare i den grad det er nødvendig berøre de avgiftsrettslige spørsmålene helt kort.

De mest interessante foreldelsesrettslige spørsmålene kommer egentlig til syne gjennom en sammenligning av flertallets og mindretallets vota. Det er en øvelse som ikke er helt enkel, da flertallet og mindretallet har oppmerksomheten knyttet til ulike hovedspørsmål. Flertallet kan sies å ha en innfallsvinkel hvor *friststartspørsmålet* – basert på subjektive elementer – kommer i forgrunnen, mens mindretallet har en innfallsvinkel hvor *spørsmålet om når erstatningskravet oppsto* kommer i forgrunnen. Man må ha denne forskjellen med seg når man leser begrunnelsene i sammenheng.

Et grunnleggende premiss for at et krav skal kunne foreldes etter foreldelsesloven § 9 – og de fleste andre foreldelsesregler – er at et krav har oppstått. Dette er normalt det første tidspunktet man kan tenke seg at en foreldelsesfrist begynner å løpe. Dette spørsmålet kommer ofte litt i bakgrunnen når friststart etter foreldelsesloven § 9 vurderes. Grunnen til det er at det gjerne er de subjektivt utformede vilkårene som kommer i forgrunnen. Sammenligner man med praksis etter foreldelsesloven § 3, er forskjellen påfallende – der er ofte nettopp dette spørsmålet avgjørende for friststart. Like fullt må (selvfølgelig) kravet også ha oppstått for at foreldelsesfristen skal kunne starte sitt løp etter § 9.

En nærlesing av flertallets og mindretallets vota i saken viser at den reelle uenigheten nettopp ligger i at flertallet og mindretallet var uenige om hva som skulle til for at staten hadde et erstatningskrav overfor selskapets tidligere styreleder.

Både flertallet og mindretallet var enige om at kravet mot den tidligere styrelederen var et alminnelig

deliktsrettslig krav. For at et krav skulle foreligge, måtte det således foreligge ansvarsgrunnlag, et økonomisk tap og årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forholdet og det økonomiske tapet. Det er først når disse vilkårene er oppfylt – altså når det foreligger et krav – at foreldelsesfristen kan begynne å løpe.

Forskjellen mellom flertallet og mindretallet ligger i realiteten i synet på når det økonomiske tapet oppsto. Spørsmålet adresseres – som vi skal se – helt eksplisitt av mindretallet, men mer indirekte av flertallet.

Spørsmålet om når et økonomisk tap oppstår – og det således foreligger et krav – er for øvrig en gjenganger i foreldelsesretten, også for Høyesterett. Spørsmålet har kommet opp i ulike varianter både under foreldelsesloven § 3 og § 9.

2.2 Nærmere om mindre- og flertallets syn på når tapet oppsto

Mindretallet adresserer spørsmålet om når det økonomiske tapet oppsto eksplisitt i avsnitt 68:

«Det avgjørende spørsmålet i saken her er ..., slik jeg ser det, om *virkingen* av As unnlattelse av å innberette arbeidsgiveravgift *i form av et økonomisk tap for staten* kan sies å ha inntrådt før det er truffet vedtak om avgiftsfastsetting i endringssak ...» (kursiv her).

Dette spørsmålet besvares benektende, med den konsekvens at man kom til at kravet mot den tidligere styrelederen ikke var foreldet. Sentralt i begrunnelsen for denne konklusjonen står at kravet mot den tidligere styrelederen var subsidiært (avsnitt 72) og at et endringsvedtak etter mindretallets syn var en forutsetning for at staten skulle ha et krav mot hoveddebitor (avsnitt 71) – det vil si selskapet som hadde gått konkurs. I denne sammenheng fremheves det også at staten kunne velge å la være å treffe et endringsvedtak (avsnitt 74).

Flertallet adresserer – som nevnt – ikke spørsmålet om når tap oppsto like eksplisitt. Det er likevel klart nok at flertallet er enig med mindretallet i at et krav mot den tidligere styrelederen var subsidiært (avsnitt 38).

Det er imidlertid noe vanskeligere å utlede hva flertallet mente om når kravet mot den tidligere styrelederen – eller mer presist når statens tap – oppsto. Flertallet bemerker at man ofte ikke vil oppnå kunnskap om erstatningskravet før etter at endringsvedtak overfor selskapet er truffet og beløpet er forsøkt inndrevet (avsnitt 42). Ut fra begrunnelsen ser det imidlertid ut til at flertallet kun anser dette som et spørsmål om når man oppnår kunnskap om erstatningskravet mot den subsidiært ansvarlige – det vil si at det ikke er et spørsmål om når erstatningskravet oppstår.

Flertallets videre begrunnelse underbygger også dette. I avsnitt 43 fremkommer følgende:

«Dersom det avgiftspliktige selskapet er konkurs, eller det av andre grunner er på det rene at den avgiftspliktige er ute av stand til å gjøre opp avgiftskravet, vil foreldelsesfristen etter mitt syn kunne

begynne å løpe uavhengig av om det er truffet endringsvedtak mot den avgiftspliktige.»

Når flertallet – etter å ha redegjort for selskapets løpende forpliktelse til å utrede arbeidsgiveravgift – uttaler at når konkursen var et faktum, så var man i en situasjon hvor «foreldelsesfristen etter mitt syn begynne å løpe, forutsatt at også kunnskapskravet er oppfylt» (avsnitt 45), må de ha bygget på at staten allerede på dette tidspunktet hadde et (prinsipalt) krav mot selskapet. Dermed blir konkursen bare et faktum som sannsynliggjør at det allerede eksisterende (prinsipale) kravet mot selskapet ikke vil bli gjort opp, og dermed oppstår et (subsidiært) krav mot den tidligere styrelederen. Endringsvedtaket synes etter flertallets syn således ikke å være en betingelse for statens krav, men kun et vilkår for å kunne inndrive (hele eller deler) av det allerede eksisterende kravet på statens hånd.

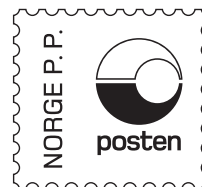
Oppsummert synes etter dette forskjellen mellom flertallet og mindretallet å ligge i når man mente at statens (prinsipale) krav mot selskapet oppsto. Flertallet synes å mene at dette oppsto allerede ved den manglende innbetalingen fra selskapet, mens mindretallet mente at dette oppsto først ved endringsvedtaket. Dette førte dermed til at man hadde ulikt syn på når det subsidiære kravet mot den tidligere styrelederen kunne oppstå.

Hvorvidt den ene eller andre forståelsen av de avgiftsrettslige spørsmålene er korrekt, skal jeg la ligge. Ikke minst fordi det ligger langt utenfor det jeg bør uttale meg om.

Dommen kan egentlig ikke sies å bringe med seg noen prinsipielle avklaringer av foreldelsesrettslig karakter. Den generelle forståelsen av de foreldelsesrettslige spørsmålene synes å være felles for flertall og mindretall. Dommen er imidlertid nok et eksempel på at de foreldelsesrettslige reglene reiser nokså komplekse og grunnleggende spørsmål, hvor det ikke så sjelden er vanskelig å få øye på og formulere de spørsmålene det må tas stilling til.

Herman Bruserud

Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo



Skriftserien PrivIus

I skriftserien PrivIus publiseres arbeider innen alle fagområder ved Institutt for privatrett og beslektede juridiske emner.

Fra 2020 er det kommet fire nye utgaver i serien:

Plikten til beitegjerdehold

- Vilkårene for å pålegge sin nabo en beitegjerdeplikt og de erstatningsrettslige konsekvensene av å ikke holde beitegjerde

v/Elling Vincent Disen Sucarrat

PrivIus - Journal of Private Law, nr. 212 – 2020

Rettslige rammer for Finnmarkseiendommens grunn- og ressursforvaltning

- Materielle og prosessuelle regler for Finnmarkseiendommen i møte med andre rettighetshavere

v/Helge Aslaksen Ravna

PrivIus - Journal of Private Law, nr. 213 – 2021

Vederlag ved urettmessig utnyttelse av ting og immaterialrettighet

v/Iselin Kaus

PrivIus - Journal of Private Law, nr. 214 – 2021

Videresalg av nedlastede verkskopier i EU

v/Håvard Kristiansen

PrivIus - Journal of Private Law, nr. 215 – 2021

Kjøpes hos Akademika A/S, tlf. 40 76 13 64

eller bestilles via e-post: bestilling-skriftserien-ifp@jus.uio.no

Nytt i privatretten

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

Redaktør: Geir Stenseth

Redaksjonssekretær: Eva Dobos

Forlagsredaktør: Eirik Spillum

Foto/layout forside: Mona Ø. Ådum

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

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Damm Akademisk, telefon 21 61 66 13

Et årsabonnement (2021) på *Nytt i privatretten* koster kr 720,-. Studentabonnement koster kr 350,-. Abonnementet løper til det blir sagt opp skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

Cappelen Damm Akademisk

Cappelen Damm AS

0055 Oslo

E-post: jus@cappelendamm.no

<http://www.cda.no>

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2021

ISSN 1501-9594

Neste utgave kommer oktober 2021.