



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ARBEIDSRETT

HR-2024-1571-A *Legematpause*

Saken gjaldt yrkesskadedekning på hjemmekontor – vilkårene «i arbeid på arbeidstedet i arbeidstiden» etter folketrygdloven § 13-6 annet ledd.

Sakens fakta i korthet

Arbeidstaker var ansatt som lege i spesialisering ved et sykehus og hadde helgevakt fra fredag ettermiddag til mandag morgen. Søndag formiddag hadde hun en kort arbeidsøkt hjemme og gikk deretter ut i hagen for å spise. Her snublet hun i en ujevnhet i bakken og fikk varige skader i en fot. Hovedspørsmålet i saken var om legen var yrkesskadedekket da skaden skjedde.

Sakens gang

Saken har vært behandlet i Trygderetten (TRR-2021-2551), Borgarting lagmannsrett (LB-2023-66481), og i Høyesterett. Det var dissens i alle instanser. Trygderettens flertall frifant staten, flertallet i lagmannsretten fant at legen var omfattet av yrkesskadedekningen, mens Høyesteretts flertall (3-2) fant at legen ikke var yrkesskadedekket under sin matpause hjemme.

Innhold nr. 4:

Arbeidsrett	1
Barnerett.....	6
Eksamensrett	8
Erstatningsrett	11
Immaterialrett	12
Tingsrett	16
Bokomtale, Selskapsrett	18

Yrkesskade og hjemmekontor – samfunnsutvikling og rettsutvikling

Digitaliseringen av arbeids- og samfunnslivet gjør at mange arbeidsoppgaver nå kan utføres hjemmefra eller fra selvvalgt arbeidssted. Denne type fjernarbeid innebærer fordeler for både arbeidstakere, som lettere kan forene arbeid og privat- eller familieliv, og arbeidsgivere, som kan spare kontorplass. Utviklingen innebærer imidlertid også utfordringer, særlig med hensyn til å fastsette grensen mellom «arbeidssfæren» og «privatsfæren». En av disse utfordringene gjelder grensene for yrkesskadedekning.

Yrkesskadedekningen på hjemmekontor har ikke tidligere vært behandlet av Høyesterett. Tidligere høyesterettspraksis om grensen mellom arbeidssfæren og privatsfæren har ofte gjeldt sosiale arrangementer i arbeidsgivers regi, se særlig Rt. 2004 s. 487 *Gravøl* og Rt. 2014 s. 513 *Akeulykke*. En nyere lagmannsrettsdom som omhandler yrkesskadedekning i forbindelse med hjemmekontor er LH-2022-132150 *Organisasjonstillsvalgt*. Dommen gjaldt skade på reisevei mellom hjemmet og arbeidsgivertilvist arbeidssted. Flertallet i Hålogaland lagmannsrett la her til grunn at arbeidstaker bare er yrkesskadedekket på reisevei dersom det var *nødvendig* å utføre arbeid fra hjemmekontor *den aktuelle dagen*. Det er ikke tilstrekkelig at arbeidstaker selv finner det praktisk. Anke i saken ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett (HR-2023-1555-U).

Generelt om de såkalte «bedriftsvilkårene»

HR-2024-1571-A *Legematpause* gjaldt kravene i folketrygdloven § 13-6 annet ledd om at skaden må ha oppstått mens arbeidstaker var «i arbeid på arbeidstedet i arbeidstiden». Vilårene er tilsynelatende kumulative. Likevel er det i tidligere praksis lagt til grunn at det er en «sterk innbyrdes sammenheng mellom dem», se *Gravøl* avsnitt 25. Arbeidstaker kan være yrkesskadedekket også utenfor det faste arbeidsstedet og den fastsatte arbeidstiden, så lenge hen anses for å være «i arbeid», se *Akeulykke* avsnitt 28. Dersom arbeidstaker befinner seg i arbeidsgivers lokaler i arbeidstiden, er det på den annen side ikke stilt krav til aktivitet. Også mat- og hvilepauser er da dekket.

Flertallets argumentasjon i Legematpause

Flertallet fant at legen ikke var dekket under matpausen. Overordnet legger flertallet til grunn at yrkesskadedekning under matpause på hjemmekontor ville innebære en utvidende tolkning av lovens vilkår «i arbeid», som det ikke finnes tilstrekkelige rettslige holdepunkter for å etablere.

Flertallet presiserer, i samsvar med tidligere høyesterettspraksis, at det er en sterk innbyrdes sammenheng mellom de enkelte «bedriftsvilkårene». Dersom arbeidstaker anses å være «i arbeid», vil hen være dekket, selv om ulykken skjer utenfor det ordinære arbeidsstedet, avsnitt 27. Vilkåret «i arbeid» etablerer ifølge flertallet et krav om tilknytning mellom arbeidet og ulykken, avsnitt 28. Ut fra en språklig tolkning av vilkåret «i arbeid», må utgangspunktet da være at ulykken må inntreffe «mens arbeid utføres», avsnitt 29.

Deretter går en inn på at vurderingen av vilkåret «i arbeid» i praksis har vært mer romslig enn dette, når det gjelder ulykker som skjer på det ordinære arbeidsstedet. Her omfattes også ulykker som skjer i spise- og hvilepauser. En slik romslig tolkning har støtte i lovforarbeidene, avsnitt 30.

Dette innebærer imidlertid etter flertallets oppfatning en utvidende tolkning av lovens vilkår, avsnitt 32. En viser til tidligere høyesterettsuttalelser om at det bør «utvises forsiktighet med å tolke bedriftsvilkårene utvidende – ut over det som følger av en fast trygderettspraksis og av formålet med yrkesskadedekningen – nemlig å gi kompensasjon for den særlige risiko som antas å følge av det arbeid man utfører», avsnitt 33 og 34.

Videre viser flertallet til noen særtrekk knyttet til hjemmekontorsituasjonen, knyttet dels til at risikofaktorene i arbeidstakers hjem ofte vil være av privat karakter, avsnitt 35, og dels til at grensen mellom arbeidstid og fritid blir diffus, avsnitt 36.

Det må da, etter flertallets mening, kreves «særlige holdepunkter – typisk i trygderettspraksis og i formålsbetraktninger» [utheving fra dommen] for å tolke vilkårene like romslig som ved skade i arbeidsgivers lokaler, avsnitt 37. Når det ikke er påvist fast trygderettspraksis som tilsier at man er dekket i matpausen på hjemmekontoret, og formålet med yrkesskadedekningen ikke taler for at skade faller innenfor, taler dette etter flertallets mening mot yrkesskadedekning, avsnitt 38–39. Endelig vises til at forarbeidene ikke omtaler pauser ved arbeid i hjemmet, avsnitt 42–43.

Mindretallets argumentasjon i Legematpause

Mindretallet finner at yrkesskadedekningen for arbeidstaker som arbeider fra hjemmekontor også omfatter «skader som skjer i naturlige pauser i arbeidet, typisk i spisepauser», avsnitt 67.

Mindretallet viser til at arbeidstakere allerede fra den første lov om ulykkesforsikring for arbeidere fra 1894 var dekket også i spisepausen, og at dette ikke

har endret seg i senere lover, avsnitt 52–54. Videre vises til eksempler i høyesteretts- og trygderettspraksis hvor arbeidstaker også har vært ansett dekket i pauser ved arbeid utenfor ordinært arbeidssted, avsnitt 55–56.

Mindretallet snur altså utgangspunktet for vurderingen, og spør om at det er noen grunn til at man *ikke* skulle være dekket ved pauser på hjemmekontor, avsnitt 58. Her viser en til samfunnsutviklingen, hvor bruk av hjemmekontor etter hvert er blitt meget utbredt. Loven må da tolkes på bakgrunn av den nye faktiske situasjonen som foreligger, avsnitt 60. Det avgjørende er etter mindretallets mening, for hjemmekontor så vel som på det ordinære arbeidsstedet, «om pausen har sterk nok tilknytning og nærhet til arbeidet til at skaden kan sies å ha skjedd «i arbeid»», avsnitt 62.

At formålet med yrkesskadedekningen er å gi kompensasjon for særlig yrkesrisiko og ikke dagliglivets risiko, mener mindretallet har mindre betydning, så lenge den ordinære dekningen også har omfattet en del av dagliglivets risikomomenter, typisk ved hvilepauser på arbeid, avsnitt 63. At det er arbeidstaker, og ikke arbeidsgiver, som har kontroll på risikomomentene kan heller ikke være avgjørende, så lenge arbeidstaker er dekket *under arbeid* på hjemmearbeidsplassen, avsnitt 65. At en arbeidstaker på hjemmekontoret i større grad vil bevege seg mellom arbeidssfæren og privatsfæren er et problem som må løses gjennom praksis, avsnitt 66.

Hva blir avgjort i dommen?

Høyesteretts flertall har med dette slått fast at yrkesskadedekningen på hjemmekontor ikke omfatter skade som skjer i spise- og hvilepauser. Det kan være noe uklart hvor langt dette utgangspunktet rekker, med hensyn til helt nødvendige korte avbrekk i arbeidet, som toalettbesøk eller henting av kaffe.

Gjelder det (stadig) krav om at hjemmekontor skal ha vært «nødvendig»?

Som nevnt innledningsvis stilte lagmannsrettens flertall i *Organisasjonstillitsvalgt* særlige krav til hjemmekontoret for at dette skal kvalifisere som arbeidssted: Arbeidet hjemmefra må ha vært nødvendig den aktuelle dagen, og ikke bare skyldes at arbeidstaker selv fant det praktisk. Høyesterett tok ikke saken inn til behandling.

Et slikt vilkår vil kunne begrense yrkesskadedekningen på hjemmekontor sterkt. De fleste arbeidstakere som jobber hjemmefra, vil jo gjøre dette fordi de selv finner det praktisk. Dette reiser spørsmål om *Legematpause* har endret rettsstillingen på dette punktet i forhold til det som ble lagt til grunn i *Organisasjonstillitsvalgt*.

I tilfellet som var oppe i *Legematpause*, var det klart at hjemmearbeidet uansett var «nødvendig»: Det var forutsatt fra arbeidsgivers side at arbeidstaker «[ikke] skulle ... oppholde seg på sykehuset annet enn når

hun skulle utføre arbeid der», se lagmannsrettens avgjørelse i LB-2023-66481. I *Legematpause* for Høyesterett var det dessuten enighet mellom partene om at arbeidstaker var dekket mens hun faktisk utførte arbeidet. Flertallet i *Legematpause* trengte altså ikke å ta stilling til om det gjelder et nødvendighetskrav, og uttaler seg heller ikke om dette.

Spørsmålet om det skal stilles særlige kvalifikasjonskrav til hjemmekontoret i yrkesskadesammenheng, kan oppstå i to ulike situasjoner: Det ene er hvor skaden skjer på hjemmekontoret, som i *Legematpause*. Det andre er hvor skaden skjer på reisevei mellom hjemmekontoret og annet arbeidsgivertilvist arbeidssted, som i *Organisasjonstillitsvalgt*. Ettersom yrkesskadedekningen som hovedregel ikke omfatter reise mellom hjem og arbeid, men derimot reiser mellom flere arbeidssteder, vil utført eller planlagt arbeid på hjemmekontoret kunne «bringe med seg» yrkesskadedekning også på reisevei.

Yrkesskadedekning under utføring av arbeid på hjemmekontoret ligger innenfor ordlyden av «i arbeid». Et krav om nødvendighet ville her innebære en innskrenkende tolkning av ordlyden. Dekning under (passiv) reise mellom arbeidssteder faller derimot i utgangspunktet utenfor ordlyden. En mulig tolkning kan da være at det (stadig) gjelder et krav om at hjemmekontoret skal ha vært «nødvendig» ved skade som skjer på reiseveien, men at et slikt krav ikke gjelder ved skade som inntreffer under arbeid på hjemmekontoret.

Hva nå?

Høyesteretts flertall har i *Legematpause* slått fast at pauser på hjemmekontor faller helt utenfor yrkesskadedekningen. Dersom arbeid på hjemmekontor skal likestilles med arbeid på arbeidsgivertilvist arbeidssted på dette punktet, er det altså nødvendig med lovendring. En slik endring vil kunne bidra til at en stadig mer utbredt praksis med hjemmekontor ikke fører til at arbeidstakerne taper sosiale rettigheter. Samtidig kommer en ikke utenom vanskelige avgrensnings- og bevissspørsmål når det gjelder omfanget av yrkesskadedekning ved arbeid fra hjemmekontor.

Tine Eidsvaag

Krav til saksbehandling ved utvelgelse til permittering. Fravik av ansiennitet. Arbeidsrettens dom av 5. juni 2024, AR-2024-15 Aker Solutions

I. Innledning

I økonomiske nedgangstider er permittering et praktisk og svært viktig virkemiddel for justeringen av arbeidsstokkens størrelse. Permitteringsinstituttet er ikke lovregulert i norsk rett, men er avtaleregulert i mange hovedavtaler i arbeidslivet, med Hovedavtalen LO-NHO som den førende reguleringen. Selve

adgangen til permittering følger også av «arbeidsrettslig sedvanerett», jf. Rt. 2014 s. 336 *Permittering* avsnitt 36. Dertil kommer at permittering er forutsatt i en rekke lovbestemmelser som regulerer ulike virkninger av permittering.

Hovedavtalens regulering av fremgangsmåten av permittering er kortfattet. Ut over regler om grunnlaget for permittering, regler om drøftelser med fagforeningen og formkrav til varsel om permittering mv., er det få saksbehandlingsregler for den konkrete utvelgelsen til permittering. Den eneste bestemmelsen Hovedavtalen oppstiller om utvelgelse, og som derfor oftest er omstridt i forbindelse med utvelgelsesprosesser, er bestemmelsen om ansiennitetens betydning. I § 7-1 nr. 3 heter det:

«Ved permittering kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn».

Siden ordlyden krever saklig grunn for å fravike ansienniteten, må det foreligge en form for saksbehandling for å godtgjøre at vilkåret er oppfylt, dersom en bedrift vil permittere en arbeidstaker med lang ansiennitet på bekostning av en arbeidstaker med kortere ansiennitet. For å gjøre det konkret: dersom ansiennitetsforskjellen mellom Per og Pål er 6 år i Pers favør, er spørsmålet hvilke kvalifikasjoner og/eller sosiale forhold på Pål's hånd som mer enn oppveier forskjellen i ansiennitet. Problemstillingen er derfor hvilke krav til saksbehandling som følger av Hovedavtalen for at bedriften skal kunne sies å ha godtgjort eller dokumentert at det foreligger saklig grunn til å fravike ansienniteten. Arbeidsrettens dom av 5. juni 2024, AR-2024-15 *Aker Solutions*, gir bidrag til forståelsen av hvilke krav som stilles.

II. Sakens bakgrunn

Aker Solutions Subsea AS avdeling Moss produserer avanserte styringskabler til olje- og gassfelt. Bedriften hadde i overkant av 100 ansatte, fordelt på tre avdelinger. Lave oljepriser førte til ordremangel med påfølgende permitteringer av 38 arbeidstakere sommeren 2021.

Partene var enige om behovet for permittering, og i utgangspunktet enige om utvalgskretsen og kriteriene for utvelgelse, jf. protokoll mellom partene 16. februar 2021 (dommens avsnitt 8). Utvalgskretsen ble i protokollen omtalt som «Subsea Manufacturing Moss og støttefunksjoner», som innbefattet de tre avdelingene samt støttefunksjoner til disse. I protokollen er kriteriene omtalt som «bortfall av arbeid gjelder for permitteringen sammen med kompetanse, ansiennitet og sosiale forhold». Partene var imidlertid ikke helt enige om ansiennitetens generelle betydning. Fagforeningen mente at ansiennitet skulle «være den sterkeste kriterien», mens bedriften mente alle kriteriene var «likeverdige». Den tillitsvalgte hadde også en særmerknad i protokollen, hvor det ble fremholdt at det skulle permitteres i de avdelinger som hadde arbeidsbortfall.

Protokollen kan derfor leses som at det var en viss uenighet mellom partene både om den generelle anvendelsen av kriteriene og om hver avdeling var en utvalgs-krets for seg selv.

Arbeidsgiver valgte imidlertid å designe permitteringene ved å se de tre avdelingene under ett. Det ble satt sammen «tverrfaglige team» med operatører fra de ulike avdelingene, som kunne utføre alle eller de fleste arbeidsoperasjoner i alle avdelingene. Etter arbeidsgivers oppfatning ville en slik permittering sikre rask oppstart av produksjonen så snart situasjonen var bedret, samt ivareta de løpende oppgavene bedriften hadde. Konsekvensen av et slikt design innebar imidlertid at arbeidstakere ble flyttet mellom avdelingene og at noen med lang ansiennitet fikk permitteringsvarsel, samtidig som disse arbeidstakernes arbeidsoppgaver ble overtatt av arbeidstakere med kortere ansiennitet fra andre avdelinger (dommens avsnitt 68).

I saken nedla LO påstand om at utvelgelsen av tre av arbeidstakerne var i strid med Hovedavtalens regulering om ansiennitet. Ansiennitetsfravikene for arbeidstakerne som i dommen omtales som D og C var henholdsvis 11,5 år og 10 år. For arbeidstaker B var forskjellen 3,5 år i forhold til ansatte i samme avdeling, men 8 år i forhold til personer som ble overført til avdelingen i stedet for ham. Ut over den nevnte protokollen, forelå det imidlertid lite skriftlig dokumentasjon om prosessen som sådan og arbeidsgivers vurderinger (dommen avsnitt 59). Det forelå heller ingen skriftlig dokumentasjon om de avveiningene som ble gjort ved den konkrete utvelgelsen (dommens avsnitt 60).

III. Kort om partenes anførsler

For Arbeidsretten gjorde LO gjeldende at arbeidsgivers saksbehandling var tilfeldig, ufullstendig og ufor-svarlig. Det ble gjort gjeldende at det var tilnærmet umulig med en etterfølgende domstolsprøving så lenge det ikke forelå tidsnære, skriftlige bevis (dommens avsnitt 27 og 28).

NHO og Aker Solutions gjorde gjeldende at kravene til saksbehandling måtte tilpasses til at det var tale om en permittering og ikke en oppsigelse, dertil at det ikke gjaldt krav om skriftlig nedtegnelse av begrunnelsen for ansiennitetsfravik. Arbeidsgiversiden gjorde også gjeldende at Arbeidsretten måtte kunne foreta en vurdering på bakgrunn av hva som kunne utledes av parts- og vitneforklaringer (dommens avsnitt 40).

IV. Arbeidsrettens dom

Arbeidsrettens flertall (5 dommere) frifant NHO og Aker Solutions. Flertallets utgangspunkt var at adgangen til å fravike ansiennitet må forstås i lys av at det er tale om en permittering – altså at det er tale om et midlertidig tiltak som innebærer at arbeidstakerne skal tilbake i arbeid. Videre understreket flertallet at

det av saklighetskravet også kan utledes at utvelgelsen må bygge på et forsvarlig skjønn fra arbeidsgivers side.

LOs hovedinnvending mot arbeidsgivers saksbehandling var som nevnt mangelen på skriftlige, tidsnære bevis, som for eksempel i form av protokoller eller referater fra møter. For Arbeidsretten var da spørsmålet hvilken vekt man skulle legge på parts- og vitneforklaringer, som i sine forklaringer hadde rede-gjort for en rekke møter som var avholdt våren 2021, både innad i ledergruppen og i møter med tillitsvalgte (dommens avsnitt 67). Det var riktignok også fremlagt noen presentasjoner som var vist i møter og noen lis-ter med oversikt over ansiennitet og kompetanse mv., men det forelå altså ingen skriftlig dokumentasjon for de konkrete avveiningene som var gjort (dommens avsnitt 60).

Under henvisning til Arbeidsrettens dommer AR-2023-7 *Fjeldseth* og AR-2024-8 *Avinor*, legger flertallet til grunn at «mangelfulle eller knappe ned-tegninger om ansiennitet og de vurderinger som er gjort ved utvelgelsen, kan skape tvil om utvelgelsen». I slike situasjoner må domstolens avgjørelser bygge på det som kan «utledes av parts- og vitneforklaringer». Flertallet legger seg tett på Høyesteretts bevisbedøm-melse, når de legger til grunn at «parts- og vitnefor-klaringer [kan] ha større eller mindre beviskraft holdt opp mot det som foreligger eller mangler av dokumen-tasjon for arbeidsgivers saksbehandling under oppsi-gelsesprosessen. (...)» (dommens avsnitt 62). Dom-mens avsnitt 63 er et nøkkelavsnitt i dommen. Her sier Arbeidsretten:

«(...) Permitteringsprosesser bør i størst mulig grad skriftliggjøres for å sikre tilstrekkelig notoritet, og det er uheldig at det foreligger minimalt med skriftlig dokumentasjon for prosessen ved Subsea Moss. Det kan imidlertid ikke legges til grunn at det gjel-der et absolutt skriftlighetskrav. Spørsmålet blir om de framlagte bevisene, både i form av skriftlig dokumentasjon og parts- og vitneforklaringer, sam-let kan gi retten et tilstrekkelig grunnlag for å prøve om utvelgelsen var saklig, ut fra det som er sann-synliggjort om forholdene og vurderingene på permitteringstidspunktet, jf. AR-2023-7 avsnitt 7 *Fjeldseth*.»

Et særtrekk ved Arbeidsrettens prosessordning er at det er vanlig praksis at vitner kan følge forhandlin-gene før de selv avgir vitneforklaring (dommen avsnitt 64). I denne saken hadde LO anført at dette særtrek-ke måtte vektlegges i den betydning at vitneforkla-ringene måtte få mindre betydning. Flertallet var ikke enig i en slik betraktning, og viste til at Arbeidsretten ville fravike sin praksis med å la vitner overvære for-handlingene, dersom tvistetemaet eller bevisetemaet tilsa det (dommens avsnitt 64). Det var også gjort gjel-dende at vurderingen av de tre arbeidstakernes kom-petanse ble gjort på feilaktig grunnlag. Også her fant

flertallet at parts- og vitneforklaringene måtte legges til grunn. Flertallet fant imidlertid grunn til å uttrykke en viss kritikk mot bedriften for manglende skriftlighet. I avsnitt 71 uttaler flertallet:

«Det var imidlertid uheldig at manglende skriftlighet fra bedriftens side kan ha bidratt til at de berørte arbeidstakerne ikke i tilstrekkelig grad fikk forklart de avveiningene som lå til grunn for utvelgelsen.»

I en relativt kort dissens (2 dommere) legger mindretallet til grunn en annen bevisvurdering, når det uttrykkes at verken tidsnære skriftlige bevis, eller parts- og vitneforklaringer underbygger at ansiennitet har vært utgangspunktet for bedriftens vurdering (dommen avsnitt 78). Mindretallet viser også til at det stilles strenge krav til begrunnelsen for å fravike ansiennitet når ansiennitetsforskjellen er stor og at bedriften ikke har ført bevis for at de permitterte arbeidstakerne ikke kunne utføre de oppgavene som var igjen i virksomheten (dommens avsnitt 79 og 80).

V. Noen kommentarer til dommen

Uten skrevne regler for saksbehandlingen ved utvelgelse til permittering i Hovedavtalen, blir rettspraksis en sentral kilde for å avklare hva som må til for å kunne godtgjøre at det foreligger saklig grunn ved fravik av ansiennitet. Problemstillingen er svært praktisk og meget aktuell. Arbeidsretten har det siste halvannet året behandlet flere saker om utvelgelse ved permittering, hvor spørsmålet nettopp har vært fravik av ansiennitet. Spørsmålet har blitt vurdert i AR-2023-7 *Fjeldseth* og AR-2024-8 *Avinor* og nå altså i AR-2024-15 *Aker Solutions*.¹ Den siste dommen viser til, og bygger på, de to foregående dommene. Domstrilogien bidrar dermed til nokså tydelige avklaringer.

Den viktigste avklaringen er at det ikke gjelder et skriftlighetskrav ved den konkrete individuelle avveiningen mellom Per og Pål. Dette er ikke egentlig så veldig overraskende. Arbeidstvistloven § 48 (5) fastslår at retten kan innhente forklaringer av «parter, sakkyndige og enhver annen hvis forklaring kan være av betydning for saken». Arbeidstvistloven har imidlertid ingen henvisninger til tvistelovens regler om bevisvurderinger, jf. tvisteloven § 21-2. Arbeidsrettens domstrilogi viser imidlertid tydelig at Arbeidsretten benytter samme bevisvurderingsprinsipper som Høyesterett, gitt henvisningene til HR-2022-390-A *Widerøe* (dommens avsnitt 62).

Parts- og vitneforklaringer er derfor viktige bevis – både som supplement til skriftlige bevis som måtte foreligge – eller som selvstendige bevis om det ikke foreligger skriftlige bevis. Slike parts- og vitnebevis kan selvsagt være gode eller mindre gode og dermed

ha større eller mindre beviskraft. Dersom det ikke foreligger en skriftlig dokumentasjon på avveiningen mellom arbeidstakerne, må det i alle fall være parter eller vitner som kan forklare hvordan den individuelle avveiningen har foregått. Arbeidsrettens konkrete bevisbedømmelse når det ikke foreligger skriftlige bevis er inngående. Det fremgår tydelig både i *Fjeldseth*, *Avinor* og *Aker Solutions*. Det er imidlertid verd å merke seg begrunnelsen for Arbeidsrettens hjertesukk i avsnitt 71 i sistnevnte avgjørelse – hvor det sies at manglende skriftlighet er «uheldig» – nemlig at arbeidstakerne ikke i tilstrekkelig grad fikk forklart de avveiningene som lå til grunn for utvelgelsen.

Et slikt standpunkt er på mange måter forståelig. En arbeidstaker som blir permittert har et behov for en forklaring på grunnlaget for utvelgelsen. Samtidig er det grunn til å understreke at det ved permittering – i motsetning til ved oppsigelse – ikke gjelder krav til individuelle møter med dem som er i faresonen for å bli permittert, sml. arbeidsmiljøloven § 15-1. I slike drøftelsesmøter skal arbeidsgiver i en nedbemanningssituasjon drøfte både grunnlaget for oppsigelsen «og eventuell utvelgelse mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp», jf. arbeidsmiljøloven § 15-1 annen setning.

Etter min vurdering ligger begrunnelsen for denne ulikheten i saksbehandlingen i vesensforskjellen mellom de to instituttene – oppsigelse innebærer en endelig avslutning av arbeidsforholdet mens en permittering er ment å være midlertidig. Permittering forutsettes også å kunne gjennomføres meget hurtig – normalt med 14 dagers varsel – i motsetning til oppsigelse med vanlig oppsigelsestid. Den tid som er til rådighet for å skriftliggjøre individuelle vurderinger kan derfor være knapp. Permittering er også et institutt som er langt mer kollektivrettslig utformet enn oppsigelsesreglene. Ved permittering er det de tillitsvalgte som forutsettes å bære arbeidstakernes interesser i møte med bedriften.

At det gjør seg gjeldende ulike hensyn og at reguleringen av henholdsvis permittering og oppsigelse er vesensforskjellig, gjør at man skal være forsiktig med å «kryssbruke» rettspraksis. Det som her er sagt om saksbehandling ved utvelgelse til permittering er ikke nødvendigvis overførbart til en oppsigelsessituasjon, selv om Hovedavtalens ordlyd også i de tilfellene peker på at ansienniteten kan fravikes ved saklig grunn, jf. Hovedavtalen § 8-2. Kryssbruk av rettspraksis fra permittering til oppsigelse – og vise versa – skal man altså være forsiktig med, jf. også Margrethe Meder og Kurt Weltzien, *Permittering* (2024), s. 91–92.

Kurt Weltzien

¹ Jeg gjør for ordens skyld oppmerksom på at jeg var prosessfullmektig for NHO og bedriften i AR-2023-7 *Fjeldseth*. Jeg var også avdelingsdirektør i NHOs advokat-tjenester frem til utløpet av juni 2024, mens AR-2024-15 *Aker Solutions* var til behandling i Arbeidsretten.

HR-2024-1686-A Plikt til å betale barnebidrag*Innledning*

Den 23. september 2024 avsa Høyesterett dom om plikt til å betale barnebidrag til tross for at bindende bostedsordning ikke overholdes av forelderen barnet faktisk bor hos. Barneloven § 67 tredje ledd presiserer at det er barnet som har rett til bidraget, og at når ikke noe annet er fastsatt, skal pengene utbetales til den personen barnet «bur saman med fast». Når domstolen har bestemt barnets faste bosted i en foreldretvist, eller når barnets faste bosted er avtalt mellom foreldrene, er den intuitive forståelsen at barnebidraget skal utbetales til den som er bostedsforelder etter denne ordningen. Dommen klargjør at bidragsplikt følger barnets faktiske bosted, uavhengig av om dette bostedet er et resultat av en lovstridig handling eller uten gyldig rettsgrunnlag. Domsslutningen kan ved første øyekast virke å oppmuntre til selvtekt ved uenighet, og at den overser opptreden som undergraver respekt for rettsordenen. En nærmere gjennomgang av domsgrunnene avdekker imidlertid en grundig og riktig barnets beste-vurdering.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder gyldigheten av to vedtak fra Nav klageinstans om barnebidrag etter barneloven.

Den ankende part (far) har to barn, én datter og én sønn. Etter samlivsbrudd mellom den ankende part og barnemoren i 2014, har de vært i konflikt om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Foreldrene inngikk et rettsforlik i januar 2019 om at barna skulle ha fast bosted hos far og samvær med mor. Samme år stanset far samvørsordningen etter råd fra barnevernet. Mor fremmet endringssøksmål om rettsforliket, som imidlertid ble opprettholdt ved Sør-Trøndelag tingretts dom 16. januar 2020. Far anket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett. Lagmannsretten kom til at far skulle ha foreldreansvaret for begge barna alene. Videre besluttet lagmannsretten at mor skulle ha samvær med datteren i henhold til rettsforliket, blant annet fordi datteren uansett ville oppsøke henne. Til tross for at dommen bekreftet at datteren skulle bo hos far, fortsatte hun å bo hos mor i strid med rettsforliket og tingrettens dom fra tidlig høst 2020. Det fremgår av domsgrunnene at jenta ble akutt plassert i en barnevernsinstitusjon på et tidspunkt, men at hun returnerte til mor senere og har bodd der siden.

Omtrent 7 måneder etter lagmannsrettsdommen falt fremmet mor et nytt endringssøksmål mot far. Det var først ved tingrettsdommen 22. november 2021 at barnets rettslige bosted ble endret. Selv om datteren ville ta skade av fortsatt å bo hos mor, la tingretten avgjørende vekt på barnets ønske, og bestemte at mor skulle være bostedsforelder, mens foreldreansvaret skulle være delt. Mor fikk dermed del i foreldreansvaret.

Saken som ble behandlet i Høyesterett gjaldt imidlertid vedtak om barnebidrag, og ikke spørsmål om foreldreansvar, bosted eller samvær. Spørsmålet for Høyesterett var om barnets far kunne pålegges bidragsplikt etter barneloven, når barnet bodde hos mor til tross for at det etter rettsforlik og dom skulle ha bodd hos far.

Den 17. februar 2021 fattet Nav familie- og pensjonsytelser vedtak om at far skulle betale barnebidrag fra 1. februar 2020 til 30. april 2020, fra 1. august 2020 til 31. desember 2020 og fra 1. januar 2021 uten stoppdato. Nav la blant annet vekt på at datteren hadde bodd hos mor fra midten av februar 2020 til slutten av april 2020, og fra midten av august 2020. I vedtaket ble mors manglende bidragsevne også tillagt vekt. Etter klage fra far ble vedtaket om barnebidrag opphevet for perioden 1. februar 2020 til 30. april 2020, men for øvrig opprettholdt ved Nav klageinstans' vedtak 4. januar 2022 og 10. mars 2022. Den 28. juni 2022 ble det fattet vedtak om at far skulle betale bidrag for datteren med 8 160 kroner til mor for en periode i 2021. Vedtaket inneholdt en oppdeling der barnebidraget ble satt fra 1. august 2021 til 31. desember 2021, og videre fra 1. januar 2022 uten noen stoppdato. Vedtaket ble påklaget, men det ble opprettholdt av klageinstansen.

For alle instansene var det blant annet spørsmål om barnebidrag fra far kunne fastsettes til tross for at det forelå dom for at datteren skulle bo hos ham. Far tapte både i klageinstansene og underinstansene, der de faktiske forholdene ble vurdert som avgjørende for hans bidragsplikt. Far anket til Høyesterett for så vidt gjelder Nav klageinstans' vedtak av henholdsvis 10. mars 2022 og 31. oktober 2022.

Det var ubestridt at datteren i de periodene vedtakene gjelder bodde fast hos mor i strid med forliket og dommen avsagt av Sør-Trøndelag tingrett 16. januar 2020.

De rettslige utgangspunktene for rettens vurdering
Høyesterett begynner med å vise til at begge foreldrene har, etter evne, underholdsplikt for barnet, jf. barneloven § 66, og at en forelder som ikke bor sammen med barnet skal betale barnebidrag, jf. § 67. Videre er det slått fast i § 67 tredje ledd at det er barnet som har rett til barnebidrag. Når ikke annet er fastsatt, skal bidraget betales til «den barnet bur saman med fast». Barnets bosted er regulert i lovens § 36. Ved enighet kan foreldrene bestemme barnets bosted ved avtale. Blir foreldrene ikke enige, avgjøres bostedsspørsmålet av retten.

Høyesterett skriver videre i avsnitt 28 at:

«Spørsmålet i saken er om fars plikt til å betale barnebidrag er betinget av at den bidraget utbetales til – her mor – er den som barnet skal bo hos fast etter avtale, rettsforlik eller fastsettelse av retten, jf. barneloven § 36.»

Lovtolkning

Høyesterett tar utgangspunkt i ordlyden «ikkje bur saman med barnet» i § 67 første ledd, som klart taler for at en forelder som ikke bor sammen med barnet, har bidragsplikt uavhengig av hva som er årsaken til denne ordningen. Lovteksten knytter seg således til de faktiske forholdene, og ikke de rettslige. Denne forståelsen støttes også av tredje ledd som bestemmer at barnet er rettighetssubjektet og at utbetalingen skal skje til den barnet bor sammen med, hvis ikke noe annet er bestemt. Dette innebærer at bidraget følger barnet.

Videre slås det fast at bidragsplikten i § 67 ikke uten videre er koblet sammen med reglene om hvordan barnets bosted skal bestemmes etter § 36. Dette underbygges med bidragsreglens formål, nemlig å sikre barnets forsørgelse og fordele de økonomiske byrdene mellom foreldrene. Bestemmelsens formål taler også for at bidragsplikten avgjøres på grunnlag av hvor barnet rent faktisk bor fast. Dersom barnets faste bosted etter det rettslige rammeverket er et annet sted, er ikke det det avgjørende forholdet, men et utgangspunkt.

Høyesterett viser også til konsekvenser av det motsatte tolkningsresultatet, altså dersom bidragsplikten skulle følge barnets bosted etter det rettslige rammeverket og dette var et annet sted enn der barnet faktisk bodde. En slik forståelse ville svekke tryggheten for barnets forsørgelse og ikke være til barnets beste.

Fars anførsler om at en slik tolkning vil svekke incentivene til å respektere bostedsordninger etablert i samsvar med lovens § 36, tillegges ingen vekt i Høyesteretts vurderinger. Det vises til to selvstendige bestemmelser med to ulike sanksjoner ved brudd på rettslig bindende bostedsordninger. Det første er tvangsfullbyrdelse av avgjørelser og avtaler om hvor barnet skal bo fast ved avhenting av barnet eller tvangsbot, jf. § 65 annet ledd. Det andre er straffeloven § 261, som har regler om straff for blant annet «den som alvorlig eller gjentatte ganger unndrar en mindreårig eller holder denne unndratt fra noen som i henhold til lov, avtale eller rettsavgjørelse skal ha den mindreårige boende fast hos seg». Høyesterett slår fast at barneloven vanskelig kan suppleres med ytterligere sanksjoner, som bortfall av bidragsplikt ved brudd på rettslig bindende bostedsordninger.

Et annet forhold som Høyesterett la vekt på ved lovtolkningen var at departementet i Prop. 161 L (2015–2016), etter en diskusjon av spørsmålet om tilbakehold av barnebidrag ved samværshindring, konkluderte med ikke å utrede denne ordningen. Mot en slik bakgrunn kan ikke Høyesterett se at det under gjeldende lovgivning er rom for en domstolskapt ordning med bortfall av bidragsplikt på grunn av en rettsstridig faktisk bostedsordning. Høyesterett oppsummerer med igjen å vise til barnets beste generelt.

For ordens skyld må det også nevnes at Høyesterett

er oppmerksom på det motsatte standpunktet i juridisk teori. Synspunktet i juridisk teori bygger på at utbetaling av bidrag til den som har barnet boende hos seg i strid med en rettslig bindende ordning, ville være å gi økonomisk kompensasjon for å opptre rettsstridig. Høyesterett ser annerledes på dette, og er avvisende til begrunnelsen for synspunktet. I dommen trekker Høyesterett frem at den forelderen barnet bor hos normalt bærer den største delen av de løpende kostnadene. Bidragsplikten for den andre forelderen vil dermed være i samsvar med prinsippet om at kostnadene ved forsørgelsen skal fordeles mellom foreldrene etter evne. Bidraget vil derfor ikke være en økonomisk kompensasjon for å opptre rettsstridig.

I den samlede vurderingen nevnes også forvaltningspraksis og annet lovverk, uten at dette påvirker Høyesteretts vurdering. Høyesterett kommer til at Navs vedtak bygger på riktig lovtolkning, og anken forkastes.

Kommentar

Dommen avklarer barnelovens ordlyd «ikkje bur saman med barnet» i § 67, tolket i lys av bestemmelsens formål og system. Lovtolkningen viser at det er hvor barnet faktisk bor som er avgjørende for bidragsplikten etter § 67, uavhengig av hva som er rettslig fastsatt etter § 36. For den faktiske vurderingen av barnets bosted skal det tas utgangspunkt i den fastsatte ordningen, men der en annen ordning har vist seg å ha en viss varighet og fasthet kan det konkluderes med at det faktiske bosted er et annet enn det som er gyldig fastsatt etter loven. Det er ikke holdepunkter i verken forarbeider eller klar, varig, fast og kjent forvaltningspraksis for noen annen forståelse av hva som er lovens ordning.

Det er interessant å se hvordan Høyesterett gjennom hele lovtolkningen og vurderingen av de andre rettskildene har prinsippet om barnets beste i fokus. Prinsippet om barnets beste-vurdering følger av barneloven § 48 «Avgjerder om foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, kven barnet skal bu fast saman med og samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.» Bestemmelsen er inntatt i kapittel 7 som gjelder, «Saks handsaminga i saker om foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, kven barnet skal bu fast saman med og samvær.» Plasseringen kan indikere at barnets beste-vurderingen er forbeholdt de nevnte sakstypene. Barnets beste-vurderingen er imidlertid ikke begrenset til den konkrete saken og heller ikke til det konkrete barnets beste. Det følger av Grunnloven § 104 annet ledd at «Ved handlingar og i avgjerder som vedkjem born, skal kva som er best for barnet, vere eit grunnleggjande omsyn». Det er derfor påkrevd at barnets beste vurderes som et grunnleggende hensyn når regler skal tolkes og deres innhold skal avklares, så lenge handlingen eller avgjørelsen berører barn.

Høyesterett klarlegger at bidragsplikten ikke skal

anvendes som en sanksjonsordning for brudd på rettslig bindende bostedsordninger. Dommen er en påminnelse om at domstolene må vise varsomhet med å innføre en domstolskapt ordning med bortfall av en plikt når lovteksten og forarbeider taler i disfavør av en slik sanksjonsordning.

Imidlertid må det nevnes at dommen gir inntrykk av at selv om en forelder kan pålegges bidragsplikt fordi barnet faktisk bor hos den andre forelderen som en fast og varig ordning, kan sanksjonsordninger etter barneloven § 65 og straffeloven § 261 være aktuelle. Det er noe tvilsomt om disse ordningene vil kunne virke som sanksjon i tilfeller der større barn velger denne ordningen på tvers av rettsforlik, rettsavgjørelser eller enighet mellom foreldrene. Dette gjelder særlig sett i sammenheng med § 65 fjerde ledd tredje punktum, som sier at «[t]vangsfullføring skal ikke skje mot barnet sin vilje, med mindre retten kjem til at det er naudsynt av omsyn til barnet». Det er videre et omfattende og krevende spørsmål i hvilken grad tvangsfullføring, i strid med større barns vilje, vil være nødvendig av hensyn til barnet selv.

Endelig er det viktig å trekke frem at Høyesterett ikke har tatt stilling til at utbetaling til den faktiske bostedsforelder er betinget av at denne har foreldreansvar, jf. barneloven § 30 siste ledd. Dermed står dette spørsmålet uavklart inntil videre.

Iram Ali

EKSAMENSRETT

HR-2024-1869-A Gjenbruk av deler av eksamensarbeid. *Selvplagiatsaken*

Om sak og saksforhold

Saken omtales i *Nytt i privatretten* på grunn av sin allmenne interesse og slektskap til problemstillinger som omhandles i immaterialrettslig sammenheng, nemlig normer for kildebruk. I motsetning til «plagiatsaker» i egentlig forstand, var det her imidlertid ikke tale om bruk av andres arbeid, men om gjenbruk av eget eksamensarbeid. Dette har, særlig i pressen, vært omtalt som «selvplagiat», men det er verd å merke seg at Høyesterett ikke nevner dette uttrykket. Spørsmålet i saken var om gjenbruk av to avsnitt fra en tidligere ikke bestått eksamensoppgave måtte anses som fusk i henhold til universitets- og høyskolelovens (2005) § 4-7 første ledd bokstav b). (jf. § 12-4 annet ledd i dagens lov (2024)). Høyesterett kom enstemmig til at det ikke var tilfellet.

Saken gjaldt en student på årsstudiet «Praktisk pedagogisk utdanning» ved Høgskolen i Innlandet, som i 2021 avla en eksamen i emnet «Fagdidaktikk i engelsk II» som ble bedømt til karakteren F. Som følge av strykkarakteren gikk hun høsten 2021 opp til kontinuasjonseksamen i samme emne. Under pla-

giatkontrollen som ble foretatt i forbindelse med sensuren ble det oppdaget tekstlikhet over to avsnitt med den tidligere leverte eksamenen. Avsnittene var en parafrasering – det vil si gjengivelse av synspunkter – av to andre forfattere. Det var gjort noen mindre endringer i de to avsnittene, blant annet en tilføyelse av referanser, men tekstlikhet med den tidligere innleverte oppgaven ble anslått til ca. 11 prosent av besvarelsens omfang. Den lokale klagenemnda ved Høgskolen i Innlandet traff vedtak om annullering av eksamen på grunn av fusk, og studenten ble utestengt fra eksamen i to semestre. Felles klagenemnd stadfestet vedtaket etter klage. Saken ble så brakt inn for domstolene med påstand om at vedtaket om utestenging var ugyldig. Oslo tingrett frifant staten, mens Borgarting lagmannsrett fant vedtaket ugyldig etter anke. Staten anket lagmannsrettens dom, og Høyesterett forkastet anken.

Høyesteretts lovtolkning – begrepet «fusk» i universitets- og høyskoleloven

Det springende punktet i saken var om studentens gjenbruk av de to avsnittene kunne anses som «fusk». Universitets- og høyskolelovens regler om annullering og utestenging innebærer at den som forsettlig eller grovt uaktsom har fusket ved eksamen kan få eksamen annullert, bli utestengt fra institusjonen og nektet å gå opp til eksamener også ved andre institusjoner i inntil ett år (2005-loven § 4-7 første ledd og § 4-8 annet ledd, jf. 2024-loven § 12-4 fjerde ledd). Så vel den dagjeldende lov som den nye som ble vedtatt i år, bygger på institusjonens selvbestemmelsesrett, slik at spørsmålet om hva som er fusk beror på institusjonens egne regler. Høgskolen i Innlandet hadde i forskrift av 26. januar 2017 § 6-1 fjerde ledd bestemt følgende om gjenbruk av eksamensbesvarelser:

«Eksamensoppgaver skal alltid være originale, selvstendige og individuelle arbeider, med mindre det fremgår uttrykkelig av oppgaven at hovedregelen kan fravikes. Besvarelsen, eller deler av denne, skal ikke tidligere ha vært innlevert på eksamen på egen eller andre institusjoner.»

Samtidig fulgte det av forskriften § 8-1 første ledd at det foreligger fusk når en student handler i strid med forskriften eller retningslinjer for eksamen. Blant annet ble det regnet som fusk

«å sitere eller på annen måte benytte tidligere eksamensarbeider uten tilstrekkelige kildehenvisninger.»

Etter forskriften § 8-1 femte ledd skal

«[r]eferanser på alle anvendte kilder, inkludert eget arbeid, være oppgitt. Avskrift eller kopi uten kildehenvisning regnes som fusk, uavhengig av kilden.»

På grunnlag av disse bestemmelsene fastslår Høyesterett at forskriften direkte regulerer gjenbruk av egne eksamensarbeider, og at etter ordlyden «rammes en-

hver gjenbruk uten tilstrekkelig kildehenvisning». Ved spørsmålet om gjenbruken kan anses som «fusk», vises det til Høyesteretts tidligere dom om fuskebegrepet i Rt-2015-995. Den saken gjaldt en student som ved en forglemmelse hadde tatt med seg og lagt igjen egne notater i forbindelse med en bokkontroll rett før eksamensoppstart, og ble utestengt for fusk. Ifølge Høyesterett klargjør dommen to sentrale elementer ved begrepet:

For det første at det er tilstrekkelig for å regnes som fusk at kandidaten objektivt har overtrådt de handlingspliktene som følger av de fastsatte reglene for eksamen. Det betyr at det i begrepet «fusk» ikke skal innfortolkes noe krav om subjektiv klanderverdighet, men det objektive begrepet suppleres av de subjektive vilkårene «forsettlig eller grovt uaktsomt». For det andre må det, fordi en slik forståelse nødvendigvis vil innebære at fuskevilkårene «favner meget vidt», innfortolkes en «rettsstridsreservasjon» som danner en nedre grense for hva som er fusk. I 2015-dommen ble denne rettsstridsreservasjonen knyttet til handlinger som «åpenbart ikke er egnet til å gi kandidaten en fordel ved eksamen». I den saken kom Høyesterett til at det forelå en potensiell fordel og at rettstridsreservasjonen ikke kunne anvendes. Høyesterett presiserer i vår sak at terskelen for å anvende rettsstridsreservasjonen «vil ligge meget høyt» og at det skal mye til før forholdet ikke anses som fusk. Høyesterett bemerker at det under revisjonen av loven, som ble vedtatt i 2024, var foreslått å gi en nærmere definisjon av fuskebegrepet, men at det var bred enighet blant høringsinstansene om å videreføre dagens ordning med å overlate bestemmelsen av det til institusjonene, og at både departementet og stortingskomiteen tilsluttet seg det.

Det bemerkes også at stortingskomiteen sluttet seg til Høyesteretts forståelse av fuskebegrepet i 2015-dommen. Samtidig fremheves det at departementet nokså inngående drøftet rammene for hva som kan regnes som fusk, herunder for gjenbruk av eget arbeid uten kildehenvisning (Prop. 126 L (2022-2023) s. 245 flg.), og uttalelsen om at det fremover bør være «en noe mer nyansert tilnærming til gjenbruk av eget arbeid». Det vises også til uttalelsene om at det etter departementets oppfatning må skilles mellom «arbeid som har gitt uttelling i form av oppnådde studiepoeng eller rett til å gå opp til eksamen, og arbeid som ikke tidligere har gitt uttelling». Høyesterett presiserer uttrykkelig at disse uttalelsene knytter seg til rettstilstanden fremover etter den nye loven (min bemerkning: «etterarbeider»), og at de ikke kan tillegges avgjørende vekt ved fastsettelsen av rettstilstanden etter 2005-loven. Den mer nyanserte tilnærmingen til gjenbruk av eget arbeid som fremkommer i proposisjonen, ble likevel ansett for å være forankret i en balansering av hensyn som også gjør seg gjeldende etter den tidligere loven, og var til gunst for den private parten. Uttalelsene kunne

derfor ikke være uten betydning for den konkrete rettsstridsvurderingen.

Ved oppsummeringen av tolkningen av vilkårene for utestenging ved eksamen (avsnitt 53–54), er det verd å merke seg at Høyesterett tar med seg momentet fra 2015-dommen om handlinger som innebærer brudd på reglene, «men som åpenbart ikke er egnet til å gi studenten noen fordel på den aktuelle eksamenen» ved tolkningen av fuskebegrepet i universitets- og høyskoleloven. Litt senere i dommen (avsnitt 59) bekrefter Høyesterett at den mener det ikke foreligger rettskildemessig grunnlag for å tolke fuskebegrepet innskrenkende, i større utstrekning enn rettsstridsreservasjonen gir grunnlag for. Det bemerkes også at legalitetsprinsippet ikke medfører noen annen tolkning. Resultatet av denne tolkningen er at brudd på lokale eksamensregler vil være fusk med mindre bruddet åpenbart ikke er egnet til å gi studenten en fordel. I tillegg må de subjektive vilkårene «forsettlig eller grovt uaktsomt» være oppfylt for at utestengning kan vedtas. Vi kommer tilbake til denne lovtolkningen i kommentaren til dommen nedenfor.

Høyesteretts konkrete vurdering av om det forelå fusk

Ved vurderingen av om gjenbruken i saken kunne anses som fusk, tok Høyesterett utgangspunkt i at gjengivelsen av de to avsnittene var fra en besvarelse som ikke var bestått, at avsnittene var en ren gjengivelse med små mindre tilføyelser som utgjorde ca. 11 prosent av den nye besvarelsen, og dermed ikke var ubetydelig, og at kandidaten ikke påførte noen referanse til den første besvarelsen. Høyesterett kom derfor til at gjengivelse av de to avsnittene objektivt sett var et brudd på den lokale forskriften § 8-1 første og femte ledd. Spørsmålet var derfor om handlingen likevel ikke kunne anses som fusk fordi den skjulte gjenbruken åpenbart ikke var egnet til å gi studenten noen fordeler. Dette måtte vurderes på grunnlag av hva slags eksamen det dreide seg om og hva som i en slik sammenheng er akseptabel bruk av egne tidligere arbeider.

Generelt, uttalte Høyesterett, krever en faglig betryggende eksamenssensur at studenter som går opp til samme eksamen, må bedømmes på like vilkår. Slik sett kunne skjult gjenbruk innebære at besvarelsen ikke fullt ut representerer et selvstendig arbeid. Høyesterett tok i den forbindelse stilling til statens anførsel om at studenten sparte tid sammenliknet med andre studenter ved å kunne benytte tidligere innlevert tekst, men bemerket at fordelene måtte ses i lys av at det var tillatt med gjenbruk så fremt den ble kildehenvist. En slik kildehenvisning måtte i så fall anonymiseres fordi eksamen var anonym, og den mulige fordelene besto derfor i at sensorene ikke ble gjort kjent med at de to avsnittene var gjenbruk, og at de ikke kunne ta hensyn til det ved bedømmelsen. Det samme gjaldt imidlertid også for tidligere notater og lignende som studenten

hadde utarbeidet og som klart nok falt utenfor forbudet mot gjenbruk.

Høyesterett mente også at innholdet i teksten måtte ha betydning ved den konkrete vurderingen av fusk. Avsnittene som ble gjenbrukt, var gjengivelse med egne ord av innhold i relevant faglitteratur. Det dreide seg altså om fremstilling bygget på kunnskap som var tilegnet i løpet av kurset, og referansene til primærkildene var korrekte. Selv om skjult gjenbruk av parafisering var omfattet av forskriften § 8-1, måtte gjenbruken «anses klart mindre alvorlig enn for eksempel plagiat i form av gjengivelse av andres arbeid uten kildehenvisning». Likevel understreket Høyesterett at vilkåret for ikke å anse gjenbruken som fusk, var at den åpenbart ikke var egnet til å gi fordeler – ikke at den er mindre alvorlig. Enhver fordel er i utgangspunktet relevant, og kravet er at gjenbruken er egnet til å gi fordeler.

Høyesterett trakk i den forbindelse inn formålet med forskriften § 8-1, som syntes «å være å forhindre at studenten oppnår dobbelt uttelling for samme faginnhold». Denne begrunnelsen slo ikke til når teksten stammer fra en underkjent eksamensoppgave. Det kunne derfor ikke ligge noen potensiell fordel i dette heller. Uttalelsene i forarbeidene til den nye loven som ga anvisning på en mer nyansert tilnærming i saker om gjenbruk (enn det som følger av praksis), ble også her trukket inn ved rettsstridsvurderingen under den tidligere loven da det var tale om illeggelse av sanksjon med inngripende rettsvirkninger. Prinsippet i straffeloven § 3 om bruk av nye regler når det gir gunstigere resultat for «tiltalte», underbygget en slik tilnærming. Rettsstridsvurderingen ble karakterisert som «vanskelig», men også med henvisning til den «endrede retts-tilstanden», ble konklusjonen at studentens gjenbruk av de to avsnittene ikke kunne anses som fusk i strid med universitets- og høyskoleloven 2005.

Kommentarer

Saken har vært gjenstand for stor medieoppmerksomhet, som også har vist at utestengningen av studenten har vært i strid med manges rettsfølelse. Slik sett bekrefter Høyesteretts dom det som på mange måter har syntes uunngåelig: at vedtaket om utestenging ble kjent ugyldig. Det forhold at Høyesterett har funnet rettsstridsvurderingen «vanskelig», er likevel på mange måter et tankekors. Det skyldes ikke i første rekke Høyesteretts rettsanvendelse, men har mer med selve systemet og tankegangen bak det å gjøre. Her kan det stilles spørsmål ved om også den nye loven gir helt hensiktsmessige løsninger, til tross for intensjonene om å tilnærme seg gjenbruksspørsmålet på en mer nyansert måte enn det som kan synes å ha vært tilfellet til nå.

Et grunnleggende problem, som det ikke er gjort noe med ved den nylige lovrevisjonen, er at fuskebegrepet benyttes som en objektiv gjerningsbeskrivelse selv om det unektelig har sterke subjektive konnota-

sjoner. Rent språklig er «grovt uaktsomt fusk» en anomali idet ordet fusk henspiller på uærlige hensikter. Denne språkbruken er på mange måter legitimert gjennom høyesterettsdommen av 2015, der det av åpenbare systemiske grunner ble bekreftet at ordet fusk betegner det objektive regelbruddet og i seg selv ikke kan inneholde elementer av klanderverdighet. Reglenes oppbygging, der de subjektive vilkårene «forsettlig eller grovt uaktsomt», supplerer fuskebegrepet, tilsier i seg selv en slik konstruksjon. Man skal likevel ikke se bort fra sammenhengen mellom begreper og sanksjoner her. At eksamensfusk vil ha som følge annullering av eksamen og utestenging fra institusjonen i inntil to semestre, er noe de fleste vil ha forståelse for, gitt vår umiddelbare oppfatning av fuskebegrepet. Når definisjonen av fusk er ethvert brudd på lokale eksamensregler, blir situasjonen lett en annen, noe diskusjonen rundt det såkalte «selvplagiatet» og denne saken tydelig viser.

Konstruksjonen gjør at Høyesterett griper til en «rettsstridsreservasjon» og innfortolker et krav om at bruddet åpenbart ikke har gitt kandidaten fordeler ved eksamen. Det løser problemet i denne saken, der studentens gjenbruk på mange måter fremstår som helt plausibel, og der det virker helt urimelig strengt å skulle utestenges fra institusjon og alle eksamener i ett år for å ha unnlat å legge inn en anonymisert henvisning til at avsnittene har vært brukt på en tidligere eksamen. Det skygger likevel ikke for at handlingene her var regelbrudd og at Høyesterett fant rettsstridsvurderingen «vanskelig».

Saken illustrerer etter undertegnede oppfatning at lovens konstruksjon ikke er heldig. Visst nok kan det gi mening i visse saker å operere med et «fordelskrav», men det kan stilles spørsmål ved om det var åpenbart at kandidaten her lot være å dra fordel av å unnlate å vise til tidligere arbeid sammenliknet med om det var gjort. Hva er poenget med å tillate gjenbruk mot at det henvises, hvis det ikke er å kunne ta hensyn til gjenbruken ved vurderingen? Et problem med de lokale reglene er at de tilsynelatende behandler gjenbruk av eget arbeid på tilsvarende måte som bruk av andres arbeider. I mange situasjoner kan hensynet til at man ikke skal dra nytte av tidligere arbeider, snarere tilsa et absolutt forbud mot gjenbruk, og ikke tillatelse betinget av henvisning. Motsatt kan det være eksamenssituasjoner der gjenbruk må være i orden, uten at det burde være nødvendig med en henvisning. Tankegangen preget av konseptet om «selvplagiat», som etter min mening ikke passer på eksamensarbeider, avspeiles i mange lokale reglementer og kan motvirke det som må være hensynet bak å regulere adgangen til gjenbruk av tidligere brukt materiale.

I andre situasjoner enn gjenbruk kan et fordelskrav lede oppmerksomheten bort fra hovedpoenget med reglene. Selv om man opplagt kan dra fordeler i form av spart arbeid av å bruke andres tekst, er meningen med å kreve markering for sitat med henvisning, å yte

rettferdighet til andres arbeid og motvirke at skribentene seiler under falskt flagg. Slik sett er det et sidespor om man skal la være sanksjonere åpenbare plagiat under henvisning til at man ikke har dratt fordeler av plagiatet. Et vesentlig poeng med eksamensreglement som krever markering for sitat og ordentlige kildehenvisninger må være å oppdra studentene i å behandle andres arbeider med respekt og ikke late som man har utført et arbeid man egentlig ikke har. Grove overtredelser av dette bør sanksjoneres uavhengig av om studentene kan sies å ha dratt fordeler av dem eller ikke.

Dette leder til mitt hovedpoeng, nemlig at «fusk» som utløser såpass alvorlige sanksjoner som annullering av eksamen, uten hensyn til besvarelsens øvrige kvaliteter, og utestengning i inntil ett år, bør beholdes de alvorlige handlingene. Når Høyesterett i gjenbruksdommen konstaterer at det avgjørende for om gjenbruk er fusk er om kandidaten har dratt fordeler av gjenbruken, og ikke alvorlighetsgraden av handlingen, er det uttrykk for rettstilstanden de lege lata, som må anses videreført ved den nye loven. Jeg tillater meg å stille spørsmål ved om den alltid vil gi tilstrekkelig gode og rettferdige resultater. For eksempel nevner den nye eksamensforskriften for Høgskolen i Innlandet (2024, § 9-1) gjengivelse av innhold uten tilstrekkelige kildehenvisninger, som eksempel på noe som kan anses som fusk. Det kan ikke ses bort fra at studenten kan dra fordel av dette i enkelttilfeller, og en forglemmelse kan også tenkes å bli ansett som grovt uaktsom, på samme måte som studenten i 2015-dommen som i vanvare tok med seg et notat inn i eksamenslokalene. Likevel er det spørsmål om enkelttilfeller av forglemmelser bør utløse det strenge sanksjonsapparatet der her er snakk om. Dette berører en sentral diskusjon også ved den nye loven, nemlig om det er betryggende at lokale eksamensreglement skal avgjøre studentenes rettssikkerhet. Jeg tillater meg fortsatt å tvile.

Som sagt ga høyesterettsdommen i gjenbrukssaken et ventet og rimelig resultat. Men bemerkningene om at man fant rettsstridsvurderingen «vanskelig», og at terskelen for den skal være høy, kan bære bud om at vi fortsatt kan få uheldige vedtak og denne type saker opp for domstolene, også etter ny lov.

Ole-Andreas Rognstad

ERSTATNINGSRETT

HR-2024-1200-A Foreldelse av erstatningskrav etter innstilt fly, SAS

Saken gjelder foreldelse av et standardisert erstatningskrav på 250 euro mot flyselskapet SAS etter at flyet var innstilt på grunn av pilotstreik. Kravet var overdratt fra flypassasjerer til Airhelp Limited, et selskap som bistår flypassasjerer med slike krav. Dette

var igjen overdratt til Airhelp Germany, i det følgende bare kalt Airhelp. Dommen er avsagt under dissens 3-2.

Spørsmålet er hvilken lov som skal anvendes når det er flere lover som kan regulere forholdet, i dette tilfellet om det er den alminnelige foreldelsesregelen i foreldelsesloven (fe) § 2 som er tre år, eller den særlige foreldelsesbestemmelsen i luftfartsloven § 10-29, som er to år.

Partene forhandlet om dette og en rekke tilsvarende krav. I en periode ble forhandlingene stilt i bero, i påvente av at EU-domstolen skulle ta stilling til om den aktuelle streiken er å anse som en ekstraordinær omstendighet etter flypassasjerforordningen, forordning 261/2004 art 5 nr. 3. Forordningen er gjennomført i norsk rett ved forskrift 2005-02-17-141. Flypassasjerforordningen inneholder ingen foreldelsesbestemmelser, så spørsmålet om foreldelse må avgjøres etter nasjonal rett. Dette ble avgjort av EU-domstolen i C-139/11 Moré, se avsnitt 3.

I dom 23. mars 2021 i sak C-28/20 Airhelp mot SAS fastslo EU-domstolen at en streik som den det her gjelder, ikke er en ekstraordinær omstendighet. Videre forhandling førte ikke fram, og Airhelp tok ut forliksklage 8. mars 2022. Det var da gått omtrent to år og ti måneder siden kravet kunne ha vært gjort gjeldende og ble gjort gjeldende. SAS mente at kravet var foreldet etter to-årsfristen i luftfartsloven § 10-29, mens Airhelp mente at den alminnelige foreldelsesregelen på tre år i fe § 2 måtte legges til grunn, og at kravet ikke var foreldet.

Etter fe § 1 nr en får loven anvendelse «når ikke annet er bestemt». Og spørsmålet var da om noe annet var bestemt for dette forholdet, ved luftfartsloven § 10-29.

Førstvoterende, Are Stenvik, viste innledningsvis, avsnitt 36, til HR-2020-2401-A hvor det i avsnitt 63 sies at krav i tilknytning til standarderstatning etter flypassasjerforordningen foreldes etter den alminnelige foreldelsesfristen i fe § 2. Men dette er en dom som egentlig gjelder reklamasjon, så spørsmålet om foreldelse er ikke grundig drøftet i dommen.

Luftfartsloven § 10-29 lyder:

«Erstatningskrav etter dette kapittel faller bort om ikke søksmål er reist innen 2 år regnet fra luftfartøyet ankomst til bestemmelsesstedet eller fra den dag da det skulle ha kommet frem eller da befordringen ble avbrutt.»

Flypassasjerforordningen er gitt med hjemmel i §§ 10-41, 10-43 og 16-1. De to første er i samme kapittel som § 10-29, kapittel X. Dermed blir spørsmålet forståelse av «erstatningskrav etter dette kapittel». Førstvoterende skriver i avsnitt 38:

«SAS' anførsel om at luftfartsloven § 10-29 kommer til anvendelse, bygger på at forskriften som gjennomfører flypassasjerforordningen i norsk rett – forskrift 17. februar 2005 nr. 141 – blant annet er

hjemlet i luftfartsloven § 10-42, som befinner seg i lovens kapittel X, altså i samme kapittel som foreldelsesregelen i § 10-29. Airhelp anfører på sin side at uttrykket «etter dette kapittel» bare omfatter de ansvarsgrunnlagene som er inntatt i loven selv, og ikke supplerende ansvarsgrunnlag fastsatt i forskrift.»

Han presiserer problemstillingen i avsnitt 39:

«Utgangspunktet for tolkningen er lovens ordlyd, forstått i den sammenhengen den inngår i. Uttrykket som innleder luftfartsloven § 10-29 – «erstatningskrav etter dette kapittel» – er etter mitt syn ikke entydig. På den ene siden kan det forstås som siktende til erstatningskrav som bygger på bestemmelsene i kapittel X. På den andre siden kan det forstås slik SAS gjør gjeldende, som omfattende alle ansvarsgrunnlag fastsatt i eller i medhold av kapittel X, altså slik at bestemmelsen også omfatter ansvarsgrunnlag i forskrifter som er hjemlet i kapittel X.»

I avsnitt 40 og 41 drøfter han ordlyden og ordet «etter», og konkluderer med at det kan forstås som en kortfattet henvisning til bestemmelsen i kapittel X, og det kan bety hjemlet i kapittel X.

Han fortsetter med en gjennomgang av forhistorien om hvordan Warzawakonvensjonen og Montrealkonvensjonen om internasjonal luftfart ble innarbeidet i luftfartsloven. Forløperen for dagens § 10-29 ble innført fordi man etter Warzawakonvensjonen var forpliktet til å ha en to-årsregel for visse krav. I avsnitt 47 skriver han at «det er på det rene at luftfartsloven § 10-29 ikke tar sikte på krav som bygger på supplerende ansvarsgrunnlag som er eller måtte bli fastsatt i forskrift». Dette begrunner han slik:

«Dette følger av at luftfartsloven kapittel X ikke inneholdt noen forskriftshjemmel da loven ble vedtatt. Frem til forskriftshjemmelen i § 10-42 ble innført i 2007, er det ingen tvil om at foreldelsesregelen i § 10-29 bare omfattet erstatningskrav basert på ansvarsgrunnlagene i kapittel X. Også SAS er enig i det.»

Han fortsetter med at kortere foreldelsesfrist for slike krav vil stå i et spenningsforhold til at forordningens mål om å sikre høyt beskyttelsesnivå for passasjerene (avsnitt 57) og at den tolkningen som SAS tar til orde for vil kunne virke som en felle for passasjerene.

For det annet må det rettsøkende publikum kunne forvente at en så viktig materiell rettsendring som forkortelse av en foreldelsesfrist er, kommer til uttrykk i lovteksten, eventuelt at den synliggjøres i forarbeidene (avsnitt 60).

For det tredje at forarbeidene gir enkelte holdepunkter for at lovgiver forutsatte at foreldelsesloven fortsatt skal gjelde for disse kravene (avsnitt 63).

Etter dette konkluderte førstvoterende, med tilslut-

ning fra flertallet, med at den alminnelige foreldelsesloven gjelder, og at kravet ikke er foreldet.

I tillegg til det som gjelder denne type erstatningskrav spesifikt, er uttalelsene om forståelsen av lovens ordlyd og ordet «etter», vurdert i forhold til forhistorien og den sammenhengen lovbestemmelsen står i, det som er mest interessant ved dommen.

Olav Torvund

IMMATERIALRETT

Opphavsrett

Opphavsrettens geografiske virkeområde. EU-domstolens dom av 24. oktober 2024 i sak C-227/23 (*Kwantum-saken*)

Innledning

Spørsmålet om opphavsrettens geografiske virkeområde er todelt. På den ene siden kan spørsmålet hen spille på den territorielle siden av opphavsretten, i betydningen *hvor* relevante handlinger må ha skjedd for å omfattes av relevante regler. Denne siden er beslektet, men ikke identisk, med spørsmål om lovvalg og jurisdiksjon. Den andre siden gjelder spørsmålet om *hvilke* verk eller prestasjoner som har vern etter de relevante reglene. Disse spørsmålene har alltid, også i EU-retten, vært regulert atskilt og har ingen nødvendig sammenheng. I EU-domstolens dom i Kwantum-saken trekkes de sammen på en måte som gir visse betenkeligheter. Jeg kommer tilbake til det i kommentaren nedenfor.

Reelt sett gjelder imidlertid saken det siste spørsmålet, og nærmere bestemt om verk av brukskunst har vern i EU uten hensyn til opphaverens nasjonalitet eller stedet for verkets utgivelse. EU-domstolens svar er et utvetydig ja. Domstolen tar i den forbindelse begrenset hensyn til den detaljerte reguleringen av spørsmålet i internasjonale konvensjoner, selv om reguleringen er en del av EU-retten. Dommen kommer imidlertid neppe som noen overraskelse på bakgrunn av storkammeravgjørelsen i sak C-265/19 (RAAP) av 8. september 2020, der domstolen kom til tilsvarende resultat vedrørende utøvende kunstnere og fonogramprodusenters vederlagsrett for musikkopptak. Hvilke implikasjoner dommene må antas å ha for EFTA-statene i EØS, er et annet spørsmål som kort kommenteres avslutningsvis.

Saksforhold, underliggende regelverk og spørsmålene til EU-domstolen

Saken oppsto i Nederland, der møbelprodusenten Vitra produserer stoler designet av de avdøde amerikanske industridesignerne Charles og Ray Eames, blant andre den såkalte DSW (Dining Sidechair Wood)-stolen. I 2014 ble Vitra oppmerksomme på at interi-

ørkjeden Kwantum solgte en stol ved navn «Paris-stolen», som den anså som en opphavsrettskrenkelse av DSW-stolen. Det har i saken ikke vært omstridt at stolen er et «verk» etter den nederlandske opphavsrettsloven og heller ikke at stolen må anses å ha USA som sitt hjemland etter Bernkonvensjonen om litterære og kunstneriske verk (BK) art. 5(4).

Ettersom Nederland i henhold til art. 93 i sin Grunnlov er en monistisk stat og internasjonal rett har forrang fremfor nasjonal rett, har det vært antatt at spørsmålet om vernet for brukskunstverk med utenlandsk opprinnelse reguleres av BK art. 2(7). Den bestemmelsen fastsetter blant annet at «[w]orks protected in the country of origin solely as designs and models shall be entitled in another country of the Union only to such special protection as is granted in that country to designs and models». Dette gir uttrykk for et prinsipp om såkalt materiell gjensidighet – at vern for verk bare gis i den utstrekning verket er vernet i verkets hjemland – som et unntak fra den alminnelige regelen om nasjonal behandling i BK art. 5(1) om at verk fra andre konvensjonsstater skal ha samme beskyttelse som det staten gir sine egne borgere. Ettersom USA ikke gir brukskunstgjenstander beskyttelse som åndsverk, motsatte Kwantum seg Vitras krav med henvisning til at stolen ikke har opphavsrettslig vern i Nederland, og fikk medhold i den nederlandske førsteinstansdomstolen. Dommen ble opphevet i ankeinstansen, mens det ved Kwantums anke til nederlandsk høyesterett (Hoge Raad) ble stilt spørsmål til EU-domstolen om tolkningen av EU-retten, blant annet på bakgrunn av den nevnte RAAP-saken. Og EU-domstolen kom som sagt til at EU-retten krever at opphavsrettslig vern gis til alle brukskunstgjenstander, uavhengig av verkets opprinnelse.

Spørsmålene som ble stilt EU-domstolen var først om situasjonen i saken overhodet var omfattet EU-retten. Videre ble det stilt spørsmål om forholdet mellom art. 17(2) i Charteret om grunnleggende rettigheter, som fastslår at immaterialrettigheter skal ha beskyttelse, i sammenheng med art. 52(1) som stiller krav til avgrensningen av utøvelsen av grunnleggende rettigheter, og bestemmelsen i BK art. 2(7). I forlengelsen ble det stilt spørsmål om hvordan opphavsrettsdirektivet (dir. 29/2001/EF) skal tolkes i lys av dette, og også om forholdet mellom BK art. 2(7) og art. 351 i Traktaten om den Europeiske Unions funksjon (TEUF), som bestemmer at EU-traktatene ikke griper inn i medlemsstatenes forpliktelser som er eldre enn EU-samarbeidet.

EU-domstolens vurderinger

Ved besvarelsen av det første spørsmålet om situasjonen i saken dekkes av EU-retten, tok domstolen utgangspunkt i at opphavsrettsdirektivet art. 1(1) omhandler rettsbeskyttelsen av opphavsrett og nærstående rettigheter innenfor rammen av det indre marked. I den forbindelse bemerkes, med henvisning til general-

advokatens uttalelse, at direktivets rekkevidde ikke er bestemt av verkets opprinnelsesland («hjemland») eller opphaverens statsborgerskap, men ved henvisning til det indre markedet som utgjøres av EU-traktatenes rekkevidde, dvs medlemsstatenes territorier (jf. Traktaten og Den Europeiske Union, TEU, art. 52 og TEUF art. 355). Videre vises det til opphavsrettsdirektivet art. 10(1) som bestemmer at direktivets bestemmelse får anvendelse på alle verk og prestasjoner som oppfyller kriteriene for vern på tidspunktet for direktivets gjennomføring. Det ble også vist til at direktivet fullharmoniserer opphavsrettsinnhaverens enerett til henholdsvis eksemplarframstilling (art. 2a), overføring til allmennheten (art. 3) og spredning (art. 4). I tillegg må brukskunstgjenstander som DSW-stolen etter EU-domstolens praksis anses som «verk» etter disse bestemmelsene, forutsatt at to kumulative vilkår er oppfylt: det såkalte originalitetskravet og at verket har kommet til *uttrykk*. Det følger av tidligere praksis at også brukskunst vil være verk så fremt disse vilkårene er oppfylt (jf. sak C-683/17 Cofemel avsnitt 35 med videre henvisninger). Følgen av dette er at situasjoner som omhandlet i saken faller inn under EU-retten så fremt det er tale om «verk» i henhold til opphavsrettsdirektivet.

Ved den videre vurderingen av rekkevidden av de aktuelle bestemmelsene, konstaterte domstolen at den for det første måtte ta stilling til om opphavsrettsdirektivet art. 2a og 4(1), sett i sammenheng med EU Charteret art. 17(2) og 52(1), får anvendelse på brukskunstverk fra tredjeland. For det andre måtte det bestemmes om disse reglene utelukker bruk av prinsippet om materiell gjensidighet i nasjonal rett i henhold til BK art. 2(7) andre pkt.

Som utgangspunkt fastslo EU-domstolen at EU-rettslige regler som ikke inneholder noen uttrykkelig henvisning til nasjonal rett, normalt må gis en enhetlig og autonom tolkning og ta i betraktning bestemmelsens ordlyd, konteksten og formålet med bestemmelsen (jf. RAAP avsnitt 46). I den forbindelse måtte det tas i betraktning at opphavsrettsdirektivet art. 2a og 4(1) ikke uttrykkelig presiserer hvorvidt uttrykket «verk» omfatter brukskunstverk med tilknytning til tredjeland. På den annen side oppstilte reglene ingen betingelser knyttet til verkets opprinnelsesland eller opphaverens statsborgerskap. Reglenes kontekst tilsa at EU-lovgiveren ved å definere direktivets anvendelsesområde på grunnlag av et territorielt kriterium «nødvendigvis tok hensyn til samtlige verk» som det søkes beskyttelse for på EUs territorium, uavhengig av verkets hjemland eller opphaverens nasjonalitet».

Videre fremhevet domstolen at EUs harmoniserte opphavsrettsregulering inneholder visse instrumenter som fastsetter særlige ordninger for verk med hjemland i tredjeland og med opphavere som ikke er statsborgere i et medlemsland. Det ble her vist til vernetidsdirektivet art. 7(1) som i realiteten fastslår prinsippet om materiell gjensidighet for den opphavsrettslige verne-

tiden, i overensstemmelse med BK art. 7(8). Ifølge EU-domstolen ville ikke denne regelen gi noen mening dersom ikke slike verk var vernet etter opphavsrettsdirektivet. Kort bemerket er denne slutningen vanskelig å forstå.

Også bestemmelsens formål støttet tolkningen ovenfor. Det ble her vist til direktivets harmoniseringsformål, og uttalelser i fortalen om dette, og bemerket at ulikheter i beskyttelse og følgende hindringer for fri bevegelse av varer og tjenester, ville lede til oppdeling av det indre markedet. Dette harmoniseringsformålet ville bli motvirket om opphavsrettsdirektivet bare regulerte opphavsrettsbeskyttelse for verk med tilknytning til en medlemsstat.

Videre ville en frihet for medlemsstatene til å regulere det opphavsrettslige vernet for verk med tredjelandsopprinnelse komme i konflikt med EUs internasjonale forpliktelser. Det ble her vist til WTO-avtalen om immaterialrettigheter, TRIPS, og WIPO Copyright Treaty (WCT), som EU selv har tiltrådt, og som i henholdsvis art. 9 og art. 1(4) bestemmer at kontraktspartene skal overholde reglene i BK art. 1-21. Konvensjonens hovedprinsipp, nasjonal behandling, er nedfelt i BK art. 5(1), og det ville være i strid med EUs internasjonale forpliktelser, som er gjennomført ved opphavsrettsdirektivet, om direktivet bare harmoniserte opphavsretten for verk med tilknytning til en medlemsstat.

Ved spørsmålet om opphavsrettsdirektivet art. 2a og 4(1) er til hinder for at medlemsstatene praktiserer prinsippet om materiell gjensidighet i overensstemmelse med BK art. 2(7), tok EU-domstolen utgangspunkt i at den allerede hadde fastslått at reglene får anvendelse på brukskunstverk med tilknytning til tredjeland. Om den enkelte medlemsstat skulle tilates å anvende prinsippet om materiell gjensidighet, ville det ikke bare være i strid med ordlyden i bestemmelsene, men også bringe direktivets formål om å harmonisere opphavsretten i det indre markedet i fare.

I forlengelsen av det trakk domstolen inn «eieomsbeskyttelsen» i Charteret art. 17(2), og konstaterte at enhver innskrenkning i utøvelsen av immaterialrettighetene dels skal være fastsatt ved lov og dels respektere rettighetenes vesentlige innhold, jf. art. 52(1). En anvendelse av kriteriet om materiell gjensidighet i henhold til BK art. 2(7) ville utgjøre en slik innskrenkning ettersom den kan frata rettighetshaverne mulighet for å nyte og utøve slike rettigheter på det indre markedet. I tråd med RAAP-dommen (avsnitt 88), fastslo EU-domstolen at det bare er EU-lovgiveren og ikke nasjonale lovgivere som kan ta stilling til adgangen til å innskrenke rettighetens omfang i EU for verk tilknyttet tredjeland. Ingen regler i opphavsrettsdirektivet inneholder en slik innskrenkning.

Domstolen diskuterte så betydningen av at opphavsrettsdirektivet bare har til formål å harmonisere visse aspekter ved opphavsretten, og at flere bestemmelser gir medlemsstatene en betydelig skjønnsmargin ved

gjennomføringen (jf. sak C-469/17 *Funke Medien* avsnitt 34 og sak C-516/17 *Spiegel Online* avsnitt 23). Domstolen bemerket at listen over unntak fra eneretten i direktivets art. 5 like fullt var uttømmende og at den ikke inneholdt en innskrenkning som angitt i BK art. 2(7). Slik sett, fastslo domstolen, skiller direktivet seg fra andre direktiver på opphavsrettsområdet som uttrykkelig gjennomfører prinsipper om materiell gjensidighet nedfelt i Bernkonvensjonen, som verne-tidsdirektivet art. 7 (jf. BK art. 7(8)) og følgerettsdirektivet (dir. 2001/84) art. 7(1), jf. BK art. 14ter). Domstolen gjentok at det tilkommer EU-lovgiveren å fastsette slike begrensninger, og konkluderte med at direktivet «på nåværende utviklingstrinn» ikke gir adgang for medlemsstatene til å innføre regler om materiell gjensidighet for brukskunstverk.

Til det siste spørsmålet om tolkningen av TEUF art. 351 viste EU-domstolen, kort fortalt, til sin tidligere praksis som fastslår at en medlemsstat skal avholde seg fra å treffe tiltak som den har *mulighet* for etter en konvensjon som stammer fra før EU-samarbeidet, men som man ikke etter konvensjonen har *plikt til*. Det ble her både vist til at BK art. 2(7) gir traktatpartene en skjønnsmargin til å fastsette vilkårene for beskyttelse av brukskunst og at konvensjonen i henhold til art. 19 ikke er til hinder for at det gis en videre beskyttelse enn det som fremgår av konvensjonen. Noen av argumentene til fordel for det førstnevnte, som også fremgår av generaladvokatens uttalelse (se dommen avsnitt 89), kan diskuteres, men ettersom tolkningen av BK art. 19 er utvilsom, går jeg ikke nærmere inn på disse her.

Kommentarer til sakens EU-rettslige side

Dommens resultat var ventet, ikke minst etter generaladvokatens uttalelse som kom bare syv uker før dommen. For prejudikatsverdien av den er det liten grunn til å feste seg ved at den ble avsagt av tre dommere. Dommen kan ses på som en naturlig videreføring av storkammeravgjørelsen i RAAP, som ga klare signaler om at direktivene på opphavsrettsområdet skal tolkes slik at de verner alle verk og prestasjoner uansett opprinnelse og nasjonalitet, med mindre noe annet er uttrykkelig fastslått i (sekundær-)lovgivningen (se Rognstad i *Festskrift til Jørgen Blomqvist*, Ex Tuto 2021 s. 525–548 på s. 537–539). Reguleringen av materiell gjensidighet i Bernkonvensjonen, som er noe ulik fra den som RAAP-dommen gjaldt (WPPT art. 4(2), jf. art. 15(3)), kunne i og for seg tilsi en annen løsning (jf. van Eechoud m.fl. i *IJC* 2024 s. 1316–1328 på s. 1324–1326). At EU-domstolen ikke hører på det øret, er likevel ikke egnet til å overraske.

Samtidig må det konstateres at domstolen med dette overkjører 140 års nidkjært diplomati på dette området. Det har den anledning til så lenge konvensjonene gjennomgående er minimumsforpliktelser, men i likhet med i RAAP-dommen er dens *rettslige* argumenter for løsningen ikke overbevisende. Harmoniserings-

formålet er klart styrende for tolkningen, men som jeg straks kommer inn på, var det mulig å stille spørsmål ved *hvilken* løsning som eventuelt er harmonisert ved direktivet.

For personer som nøye har fulgt utviklingen i EU-opphavsretten over flere tiår, fremstår i hvert fall domstolens argument om at EU-lovgiveren ved vedtakelsen av opphavsrettsdirektivet «nødvendigvis tok hensyn til samtlige verk» som det søkes beskyttelse for på EUs territorium, uavhengig av verkets hjemland eller opphaverens nasjonalitet», i et underlig lys (jf. Hugenholtz på *Kluwer Copyright Blog* 6. november 2024, *Everything is harmonized. The CJEU's decision in Kwantum v. Vitra - Kluwer Copyright Blog*). Opphavsrettsdirektivet var aldri ment å skulle harmonisere verksbegrepet overhodet idet spørsmålet var for kontroversielt. Dette tok EU-domstolen ikke hensyn til da den på slutten av 2000-tallet, i sak C-5/08 Infopaq I, initierte en harmonisering ved tolkning. Denne harmoniseringen er for lengst akseptert som gjeldende rett både i EU og EØS, men man kommer ikke bort fra at det er EU-domstolen, og ikke egentlig lovgiveren, som har initiert den. Det forklarer at reglenes anvendelse på tredjelandsverk ikke på noe tidspunkt var tema under lovgivningsprosessen, noe alle forarbeider til opphavsrettsdirektivet tydelig viser.

Med det overser EU-domstolen lovens forhistorie som kontekstuell argument, til fordel for et høyst tvilsomt systemargument som kobler sammen spørsmålene om direktivets territoriale virkeområde og dets anvendelse på tredjelandsverk. Som nevnt innledningsvis har det aldri vært noen sammenheng mellom de to spørsmålene, og det finnes EU-regler som avgrenser vernekretsen til prestasjoner med EU-tilknytning. Det lar seg forstå at direktivet tolkes i lys av harmoniseringsformålet, men ikke at man innfortolker en lovgiverintensjon som aldri har vært der. Ordlydsargumentet må også ses i det lyset. Reelt sett sier ordlyden verken det ene eller det andre om vernets rekkevidde, noe domstolen egentlig også fremhever (avsnitt 58 og 59), men domstolen synes å implisere en regulering gjennom det, etter min oppfatning misvisende, systemargumentet.

Til harmoniseringsargumentet: Argumentet benyttes gjennomgående i dommen for å tilbakevise at medlemsstatene har selvstendig adgang til å velge materiell gjensidighet. Som påpekt av andre (Hugenholtz, op. cit.), skal de potensielle hindringene for den frie bevegelse som følge av ulikhetene i nasjonal lovgivning ikke overdrives i dette tilfellet. Like fullt har EU-domstolen nokså konsekvent fremhevet harmoniseringshensynet ved tolkningen av direktivene på opphavsrettsområdet. At den følger samme linje i RAAP og Kwantum, er slik sett forståelig og konsistent. Men i begge sakene var det et klart alternativ til den tolkningen EU-domstolen anla: å tolke henholdsvis utleiedirektivet og opphavsrettsdirektivet slik at de *forplikter* statene til materiell gjensidighet i over-

ensstemmelse med hovedregelen i de internasjonale konvensjonene (jf. van Eechoud m.fl., op. cit s. 1323 og 1325-1326). I Kwantum er løsningen enda mer opplagt enn i RAAP ettersom BK art. 2(7) andre pkt. direkte fastslår at brukskunstverk som beskyttes som design i hjemlandet *bare* har *krav på* beskyttelse som i hjemlandet.

Når det tas i betraktning at BK art. 2(7) er en integrert del av EU-retten, gjennom henvisningene i TRIPS og WCT som EU har tiltrådt, og slik sett også i prinsippet har forrang fremfor sekundærlovgivningen (jf RAAP avsnitt 62), er det vanskelig å forstå at domstolen ikke tar stilling til en slik tolkningsmulighet. EU-domstolens argumenter om forholdet til EU Charteret treffer ikke hvis man inntar en slik vinkel idet i så fall er tale om en begrensning som følger av EU-retten selv og som dessuten er klart og utvetydig angitt. Argumentet om at EU-direktivene uttrykkelig regulerer materiell gjensidighet der det har vært meningen, kan møtes med at vernet for tredjelandsborgere *ikke* var på agendaen for opphavsrettsdirektivet (eller utleiedirektivet), i motsetning til for vernetidsdirektivet og følgerettsdirektivet. Sett hen til at opphavsrettsdirektivet regulerer forholdet mellom private parter, kan det hevdes å være *utvildelsen* av beskyttelsen som følger av BK art. 2(7) som burde kreve *uttrykkelige* holdepunkter i direktivet. Og EU-domstolen utvider ikke bare beskyttelsen ut over prinsippet om materiell gjensidighet, men også ut over prinsippet om nasjonal behandling (formell gjensidighet) nedfelt i Bernkonvensjonen. Slik sett fremstår dommen som «an unexpected gift to countries like Iran that remain outside the international copyright framework» (Hugenholtz, op.cit.).

Betenkelighetene ved EU-domstolens dommer i RAAP og Kwantum understrekes av at dommene ikke sier noe om deres tilbakevirkende kraft, og potensielt eksponerer medlemsstatene for gigantiske erstatningsbeløp på grunnlag av Francovich-doktrinen. Den misvisende argumentasjonen i Kwantum om at lovgiveren «nødvendigvis» tok alle verk i betraktning» da opphavsrettsdirektivet ble gitt i 2001, kan slik sett ha store ringvirkninger. At RAAP og Kwantum gir uttrykk for gjeldende EU-rett, kan det – trass kritikken som her er fremført – imidlertid ikke være noen tvil om.

Kommentarer til sakens EØS-rettslige side

Den enkle slutningen både fra RAAP og Kwantum, er at dommenes resultat også gjelder under EØS-avtalen på grunn av homogenitetsprinsippet. EU-domstolens argumenter om hensynet til det indre markedet, som er særlig fremtredende i Kwantum, kan støtte en slik forståelse, også i lys av at det ikke er gjort tilpasninger til direktivene ved innlemmelsen av dem i EØS-avtalen. Som jeg har gitt uttrykk for i mine artikler om RAAP (f.eks. Rognstad i *Lov og Rett* 2024 s. 297–322), mener jeg situasjonen ikke er så enkel.

Selv om hensynet til det indre markedet er fremtredende i reguleringen, er det likeså opplagt at løs-

ningene i dommene regulerer statenes adgang til å foreta viktige handels- og kulturpolitiske tiltak overfor tredjeland. At *EU-statenes* kompetanse i så henseende begrenses, er en naturlig følge av utviklingen i EU, der så vel lovgivningskompetansen som den eksterne traktatkompetansen på feltet er flyttet over på EU-plan. Det er langt fra gitt at direktivene på opphavsrettsområdet, som del av EØS-avtalen, skal medføre det tilsvarende for EØS-EFTA-statene uten helt klare holdepunkter for det (jf. f.eks. EØS-avtalen protokoll 12). EU-domstolens argument i *Kwantum* om at EUs internasjonale forpliktelser avskjærer en tolkning av direktivene som begrenser vernekretsen til medlemsstatene, slår da heller ikke til for EØS-EFTA-statene, som ikke er omfattet av slike forpliktelser. I tidligere arbeider har jeg drøftet inngående forholdet mellom RAAP og EFTA-domstolens avgjørelser i sak E-2/97 *Maglite* og forente saker E-9 og 10/07 *L'Oreal* (jf. Rognstad, op. cit.), som omhandler liknende men likevel forskjellige problemstillinger, og det skal ikke gjentas her. Men selv om EFTA-domstolen i andre saker har vist stor vilje til homogene tolkninger, kan det hevdes at homogenitetsprinsippet utfordres av RAAP og *Kwantum*.

For norsk retts del ville *Kwantum*-dommen i alle fall ikke ha stor betydning ettersom Bernkonvensjonens prinsipp om nasjonal behandling etter forskriften til åndsverkloven får anvendelse på verk generelt, også brukskunst (jf. for. 2021-1583 §§ 48 og 49). Den eventuelle betydningen ville være begrenset til «gaven» til Iran o.l. som er påpekt ovenfor. Men prinsipielt sett har det stor betydning om muligheter for å avtale og praktisere formell og materiell gjensidighet begrenses av våre forpliktelser etter EØS-avtalen, og vi er prisgitt hva EU-myndighetene til enhver tid måtte bestemme om dette. Min personlige oppfatning er at reguleringen av dette i utgangspunktet faller utenfor EØS-avtalens rekkevidde, og at eventuelt nye EU-reguleringer vil mangle EØS-relevans. Men det siste ordet om det er helt sikkert ikke sagt.

Ole-Andreas Rognstad

TINGSRETT

HR-2024-1717-A Manglende erstatning for midlertidig reduksjon i en boligeiendoms salgsverdi

Hva saken gjelder

Saken omhandlet fem eiendommer som under utbyggingen av E18 Vestkorridoren vil bli påført betydelige støyulempere under anleggsperioden fra 2022 til 2030. Disse grunneierne fremsatte krav om erstatning basert på disse ulempene, og vant fram for lagmannsretten. Overskjønnet fra lagmannsretten ble imidlertid anket

inn for Høyesterett når det gjaldt spørsmålet om den midlertidige verdireduksjonen er et økonomisk tap i grannelova § 9s forstand, ettersom omsetningsverdien returnerer etter anleggsperiodens slutt. Dommen omhandlet også spørsmålet om fordelsfradrag for en av grunneierne hvor eiendommens verdi vil stige etter endt anleggsperiode. Høyesterett hadde ingen innvendinger til at lagmannsretten på dette punktet hadde foretatt en konkret vurdering. En vurdering som de ikke kunne prøve, og som derfor har blitt stående, og jeg kommer derfor ikke til å kommentere dette spørsmålet i det følgende.

Flertallets syn

Førstvoterende, på vegne av flertallet på fire dommere, la til grunn at en slik midlertidig verdireduksjon som saken omhandlet ikke er å regne som et «økonomisk tap», og derfor ikke kan kreves erstattet. Flertallet begrunner sin konklusjon i at det ikke foreligger noen holdepunkter i hverken lov, forarbeid eller høyesterettspraksis for å likestille midlertidige verdireduksjoner med varige, og at en likestilling vil stride mot de grunnleggende gjenopprettelses- og likhetshensynene som reglene skal ivareta. Det avgjørende for Høyesterett var imidlertid at «noka endra formuesstilling [ikke har] materialisert seg» dersom eieren sitter med eiendommen fram til ulempene er borte (avsnitt 47). Ved å stille dette realisasjonskravet likestiller Høyesterett midlertidige verdireduksjoner med mulige fremtidige tap. Vurderingstemaet må følgelig også være det samme, nemlig om det er «sannsynlig at den mellombelse verdireduksjon vil bli realisert» (avsnitt 47–48).

Flertallet trekker også fram at det vil være en rekke problemer knyttet til likestillingen av disse tapene. Først og fremst er det vanskelig å fastlegge nærmere grenser for når man går over fra midlertidig til varig. En vanskelig grensedraining her kan være prosessfremmende og kostbart for aktørene. For det andre er likestillingen av midlertidig og varig retts teknisk lite heldig i dette tilfellet (avsnitt 45). Den første innvendingen i denne forbindelse er at omsetningsverdien øker gradvis fram mot slutten av anleggsperioden, og den er derfor lite egnet til å verdsette ulempene. Den andre innvendingen er slik som nevnt over at det er vanskelig å si når ulempene er langvarige nok. Til slutt gjør førstvoterende også et poeng ut av hvorvidt det må gjøres fradrag for de ulempene som er innenfor anleggsperioden, men som ikke skal likestilles med de varige.

Mindretallets syn

Annenvoterende, som eneste dissenterende dommer, kom på den andre siden til at den reduserte formuesverdien før og etter tiltaket skal erstattes, og at det i denne sammenheng ikke kan oppstilles noe realisasjonskrav. Mindretallet hviler sin konklusjon på at de alminnelige og grunnleggende prinsippene som gjel-

der for erstatningsadgangen til varige verdireduksjoner også må gjelde for de midlertidige. Med andre ord likestiller mindretallet de varige og de midlertidige verdireduksjonene under henvisning til at det ikke er noen holdepunkter for å ikke gjøre det. For å hensynta omsetningsverdiens retur etter anleggsperiodens slutt skal dette gå til fradrag i erstatningsutmålingen etter orvl. § 9. Argumentasjonen til mindretallet er ellers ganske frirettslig og virker å hvile på hva annenvoterende mener at er det mest fornuftige og rimelige resultatet.

Kommentarer

Det er flere forhold ved Høyesteretts begrunnelse som egner seg for kommentar, men jeg må her nøye meg med å kommentere det sentrale. Jeg er enig i at det er en vanskelig vurdering som eventuelt må foretas for å trekke grensen mellom de midlertidige og de varige tapene. Imidlertid må grensen gå ett eller annet sted, ettersom alt ikke kan være å regne som midlertidig kun fordi det har en prosjektert sluttdato. Å få føringer for denne grensedragningen var kanskje ett av de store poengene for partene ved å få saken behandlet for Høyesterett, men flertallet har her nøyd seg med å vise til at 6, 8 eller 10 år i hvert fall ikke er nok (avsnitt 44).

Samtidig er ikke den løsningen med et realiseringskrav som Høyesterett legger til grunn uproblematisk heller. Etter min mening vil det være vanskelig å utøve et slikt realisasjonskrav og adgangen til erstatning for dette vil bli veldig liten, eller på kanten til illusorisk. For det første vil det være vanskelig å finne holdepunkter som sannsynliggjør at grunneier kommer til å realisere tapet. Den faktiske muligheten til å få solgt eiendommen, selv med et tap, må også kunne sies å være nesten ikke-eksisterende. Denne innlåsningseffekten ser man også allerede fra starten av planprosessen, ved at eventuelle ulemper allerede på dette tidspunktet er «ventelige», ikke urimelige etter gl. § 2 annet til tredje ledd og derfor vanskelig gjenstand for erstatning.

Et slikt innskrenkende syn på erstatningsadgangen må også kunne sies å stride mot grunnleggende hensyn som gjør seg gjeldende på området, nemlig miljøhensynet og det strenge prevensjonshensynet på forurensningsrettens område. Når midlertidig støy etter flertallets syn ikke kan føre til erstatningsansvar påvirker dette også adgangen til erstatning for all midlertidig forurensning. Støy er å regne som forurensning etter forurl. § 6 første ledd nr. 2, og forurensningsloven gjør ikke forskjell på de ulike formene for forurensning. Det er videre unaturlig om disse sammenkoblede lovverkene skal operere med ulike forståelser av «økonomisk tap». I forurensningsloven har man også bevisst valgt å ikke frita forurenseren fullstendig for ansvar for midlertidig anleggsvirksomhet. Midlertidig anleggsvirksomhet og sedvanlig forurensning fra dette er tillatt etter forurl. § 8, men dette kan

allikevel medføre et erstatningsansvar etter § 56. Formålet med dette strenge forurensningsansvaret er å forhindre og avhjelpe forurensning så mye som mulig, og man kan derfor ikke kunne slå seg til ro med at forurensning kun blir midlertidig over at den aldri finner sted i det hele tatt eller begrenses så mye at man er under tålegrensen. Det å ilegge erstatningsansvar også for de midlertidige verdifallene på en boligeiendom vil hjelpe til å nå dette sistnevnte målet. En drøftelse av dette poenget er ganske fraværende i HR-2024-1717-A og kunne kanskje ha ført til at Høyesterett hadde landet på et annet resultat sammen med de rimelighetsbetraktningene som mindretallet støtter seg på.

En regel om å likestille midlertidige og varige verdifall er trolig ikke den mest hensiktsmessige regelen allikevel, og utøvelsen av dette vil møte på problemer. Jeg er således enig med flertallet når de antyder at den beste regelen for å få et slikt tap erstattet er som erstatning for redusert bruksnytelse. Erstatning for redusert bruksnytelse kan klart verdsettes økonomisk ved å se på omsetningsverdien til en eiendom som en diskontert fremtidig kontantstrøm ved utleie av eiendommen, jf. dommens avsnitt 41. Imidlertid går ikke Høyesterett så langt som å faktisk etablere et indirekte erstatningsvern for denne reduserte bruksnyttelsen. Flertallet baserer seg her på en for så vidt klar lovgivervilje som kommer fram av de nesten 40 år gamle forarbeidene, og at ingen av partene har påberopt eller prosedert på dette grunnlaget. I utstrekning av sistnevnte er det kritikkverdig at flertallet vier så mye tid og plass til vurderingen av noe som ikke har vært tema i forhandlingene, og som heller ikke fører fram.

Under den forutsetningen at erstatning for redusert bruksnytelse var innenfor partenes påstandsgrunnlag, er det min mening at lovgiverviljen som kommer fram av NOU 1982:19 og Ot.prp. nr. 33 (1988-1989) vanskelig kan tillegges så stor vekt som flertallet her har gjort. Det er som nevnt tale om forholdsvis gamle forarbeider og det har skjedd en betydelig rettsutvikling på området siden dette. At Høyesterett, basert på rettsutviklingen, og her særlig innføringen av Grl. § 112, kan innføre et indirekte erstatningsrettslig vern for bruksnytelse ble påstått allerede tilbake i 2007 av Endre Stavang i hans bok *Erstatningsrettslig analyse*.

Avsluttende bemerkninger

Uavhengig av den kritikken som kan rettes mot dommen må den sies å være rettsavklarende. Med det rettskildegrunnlaget som finnes per nå er det klart at de som utsettes for støy fra anleggsarbeider ikke har rett på erstatning for den midlertidige verdireduksjonen eiendommen har i anleggsperioden, eller for den reduserte bruksnyttelsen. Jeg er imidlertid av den oppfatningen at det er på tide at, i det minste, sistnevnte innføres.

Uansett er saken ikke fullstendig avgjort ennå, ettersom Høyesterett opphevet lagmannsrettens overskjønn

og saken er sendt tilbake til lagmannsretten for ny behandling.

*Artikkelen baserer seg på arbeidet gjort ved min masteroppgave i rettsvitenskap levert 25. november 2024

Teodor Dalseng Hagen

BOKOMTALE, SELSKAPSRETT

Et selskapsliv – gratulasjon til Tore Bråthen med 70-årsdagen og festskrift

Professor Tore Bråthen fylte 70 år 12. september 2024, og ble hedret med et usedvanlig flott festskrift. Tittelen er betegnende nok, *Et selskapsliv*, og bokens omslag er personlig, preget av hundepoter. Vi benytter anledningen til å overbringe en gratulasjon til en god kollega.

Tore var ansatt på *Institutt for Privatrett* fra 1988 til 1998, og i den perioden ble den fortsatt aktuelle doktoravhandlingen «Personklausuler i aksjeselskaper» produsert. Han flyttet videre til BI, hvor han har vært helt sentral i utviklingen av et sterkt forretningsjuridisk fagmiljø, og da særlig selskapsretten. I tillegg har han bidratt med undervisning, sensur og veiledning på andre læresteder. Han har et rikt forfatterskap, med stor produksjon av bøker, lovkommentarer og artikler, alene eller sammen med gode kollegaer. Vi er mange på instituttet som har hatt stor glede av Tores forskningsbidrag innen selskapsretten og tilgrensende fagområder.

Tore var med å etablere et nordisk nettverk i selskapsrett, og i den forbindelse *Tidsskrift for Selskapsret*. Han er en aktiv deltaker i samfunnsdebatten innen selskapsrettslige spørsmål, gjerne sammen med kollegaer i Norge og Norden. Han har bidratt i lovarbeid, og var blant annet leder av utvalget som stod bak utredningen *Aksjelovgivning for økt verdiskapning* i 2016, som har blitt fulgt opp ved senere lovendringer i aksjelovene. Tore bidrar også med sin kompetanse som voldgiftsdommer og forfatter av betenkninger. Tore er også en aktiv formidler av god selskapsrett. Det er grunn til å nevne hans faste innslag *Nytt i Selskapsretten*, med varighet 2 til 4 timer, på det årlige selskapsrettskurset i regi av JUS. Dette har vært en sentral oppdatering for landets selskapsrettsjurister i snart 30 år.

Et høydepunkt når det gjelder Tores formidling, må ha vært da han var invitert for å snakke om selskapsrettslige spørsmål i høringen for Kontroll- og konstitusjonskomiteen om *Vimpelcom*-saken i mai 2016, knyttet til statens eierskapsutøvelse i Telenor. Han erklærte raskt at den problemstillingen han var invitert til å snakke om, hvordan Telenor fulgte eventuelle styringssignaler fra departementet ved sin deltakelse i Vimpelcoms styre, rommet «en feil, en uhyre problematisk forutsetning og en litt problematisk og juri-

disk omdiskutert formulering.» Med det utgangspunkt fulgte et av tidenes beste innlegg om styremedlemmers personlige oppdrag og deres selvstendige plikt til å ivareta selskapets interesser, ikke interessene til den aksjeeier vedkommende er nominert av, om hvordan staten som aksjeeier kan pådra seg medvirkeransvar etter aksjeloven § 17-1 annet ledd ved å instruere styremedlemmer, og om hvordan en aksjeeier kan utøve eierinnflytelse på generalforsamling. Typisk Tore med nøktern og klar tale, uavhengig av hvem som er mottaker. Opptaket ligger på Stortingets hjemmeside anbefales for selskapsrettsinteresserte.

Et Selskapsliv har 40 bidrag, fra Tores norske, svenske og danske kollegaer og festskriftet gjenspeiler på mange måter Tores forfatterskap. Selskapsrettslige temaer dominerer, men det er stor bredde, og vi finner også andre formuerettslige, verdipapirrettslige, arverettslige, skatterettslige og strafferettslige artikler. Festskriftet preges av artikler om finurlige små retts-spørsmål, men også bredere temaer. Det er flere som omhandler spørsmål Tore selv har vært opptatt av, som Kari Birkelands artikkel *Bærekraftsrapportering, bærekraftsrevisor og informasjonsansvar*, Filip Truysens *Valg av settestyre ved søksmål fra aksjeselskap* og Mette Nevilles *Omsættelighedsbegrensninger i mindre selskaper. Kan Norge og Danmark lære noget af hinanden?*. Trygve Bergsakers artikkel *Foreldelse av profesjonsansvar*, Gina Bråthens *Utvidede rettigheter for arbeidstaker ved nedbemanning i foretak som inngår i konsern*, Johan Giertsens *Brussel styrer 2000-tallets kontraktsrett* og Frederik Zimmers *Skattesats for aksjeutbytte* viser bredden i forretningsjusen Tore er opptatt av. Den kanskje best kjennetegnende artikkelen er Rolf Skogs artikkel *Hur Tore Bråthen bidragit till att få slut på «eländet» i den svenska aktiebolagslagen*. Skog trekker frem Tores innlegg på et seminar ved Stockholms universitet om kapitalbeskyttelse, som ble inspirasjon til et etterlengtet forslag om endring av de svenske reglene om styrets handleplikt ved såkalt «kritisk kapitalbrist». Skog avslutter artikkelen slik «Om det förslag som utredningen nu lagt fram genomförs ... kommer Tore till sin långa meritlista kunna lägga att han, åtminstone indirekt, också bidrog till att få slut på eländet i den svenska aktiebolagslagen.»

På vegne av Institutt for Privatrett gratulerer jeg Tore hjerteligst med dagen i høst, og med flott festskrift. Vel fortjent!

Margrethe Buskerud Christoffersen
Leder for Institutt for Privatrett

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

Nyeste utgivelser i serien er:

Nr. 224 – 2024

Ellen Bennin Brataas

***Overvåking av betalingstransaksjoner
– En sammenlignende analyse av plikter til
å avdekke og undersøke ikke godkjente
betalingstransaksjoner og
hvitvaskingstransaksjoner***

Transaksjonsovervåkning skal avdekke unormal kundeaktivitet. Paradokset betalingsinstitusjonen står overfor er at banken på den ene siden skal beskytte kunden mot misbruk og bedrageri, og på den andre siden avdekke kriminelle kunder. Unormal kundeaktivitet kan enten tilsa at kunden er i ferd med å utsettes for noe kriminelt, eller at kunden er kriminell.

Formålet med analysen i denne boken er å få en mer helhetlig forståelse av sikkerhetskravene som stilles, deres betydning for gjennomføring av betalingstransaksjoner, og hvilken betydning pliktene kan få for kunden.

Nr. 223 – 2024

Kristian Østberg Killingberg

***Ekspropriasjon av servitutter
– Om ulikhetene mellom inngrepshjemlene
og kompensasjonsreglene i servituttlova
og i ekspropriasjonsretten***

Servitutter kan eksproprieres både etter servituttlova og etter den alminnelige ekspropriasjonsretten. Framstillingen sammenligner vilkårene for å gjøre inngrep i en servitutt etter de to regelsettene, og i forlengelsen av dette sammenlignes kompensasjonsordningene.

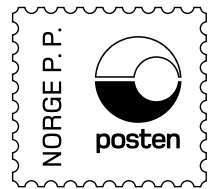
Både tersklene for inngrep og kompensasjonsordningene har betydning for hvor mange ekspropriasjoner som gjennomføres. I forlengelsen av dette undersøkes hvordan rettsreglene bør formuleres for å sikre at bare samfunnsøkonomisk effektive ekspropriasjoner gjennomføres. Det påpekes blant annet at kompensasjonsnivået ved ekspropriasjon, sett opp mot økonomisk teori, i mange tilfeller er for lavt. Artikkelen gir dermed et bidrag til diskusjonen om ekspropriasjons-erstatningsnivået i norsk rett.

Serien har følgende nettsadresse:

<https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/om/publikasjoner/skriftserien-ifp/>



Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo



Christian Weffling

Bustadoppføringslova
En praktisk juridisk håndbok – 2. utgave

Cappelen Damm Akademisk, 2024
232 sider | kr 429,-

Bustadoppføringslova regulerer avtaler mellom en forbruker og en entreprenør om oppføring av ny bolig.

Dette er en praktisk håndbok for jurister uten spesialkunnskaper om fagområdene kontraktsrett og bustadoppføring. Boken er også svært nyttig for alle som skal bygge seg hus, for entreprenører som bygger boliger for forbrukere og for eiendomsめglere. Denne 2. utgaven er ajourført for endringer i regelverk og rettspraksis per oktober 2024.



Bustadoppføringslova omtales gjerne som en forbrukerentrepriselov. Entrepriseretten har enkelte særtrekk: Utgangspunktet om at en avtale skal gjennomføres slik partene har blitt enige om, gjelder ikke fullt ut i entrepriseretten. I entrepriseretten er det nemlig lagt til grunn at byggherren, som i bustadoppføringslova kalles forbrukeren, har en ensidig rett til å pålegge entreprenøren endringer i forhold til avtalt utføring og rett til innenfor visse rammer å pålegge entreprenøren tilleggsarbeid. Lojalitetsplikten står også sterkt i entrepriseretten, slik at entreprenøren har en særlig plikt på bakgrunn av sin fagkunnskap til å veilede sin kontraktsmotpart, bl.a. med hensyn til valg av tekniske løsninger. Et annet karakteristisk trekk ved entrepriseforhold er at det mer er regelen enn unntaket at det skjer endringer i fremdriftsplanene. I entrepriseretten er det derfor utviklet detaljerte regler omkring frister, krav til fremdrift, rett til fristforlengelse, varsler og konsekvenser ved forsinkelse. Også i forbindelse med det økonomiske oppgjøret mellom partene er det utviklet særlige prosedyrer i entrepriseretten. Loven er langt på vei en lovfesting av disse alminnelige ulovfestede entrepriserettslige reglene.

I denne boken redegjør forfatteren på en lettfattelig måte for når disse reglene gjelder og hvordan de skal forstås.

Nytt i privatretten

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

Redaktør: Olav Torvund
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

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 2024
ISSN 1501-9594