



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

Mads Henry Andenæs gikk bort 12. mai 2019.

På vegne av kolleger fra Institutt for privatrett holdt professor Geir Woxholth tale i begravelsen i Ullern kirke den 28. mai.

Kjære Ellen, barn, svigerbarn, barnebarn, øvrige familie – og venner av Mads!

Ellen har forespurt meg om å formidle noen ord på denne sorgens dag om Mads som kollega og venn. Jeg velger først å forholde meg til rollen som kollega; avslutningsvis skal jeg si litt om ham som venn – og dermed også som person.

Mads har hatt formueretten som sitt arbeidsfelt. Det alt vesentlige av hans livsgjerning har vært knyttet til akademia – hovedsakelig Universitetet i Oslo. Etter en glitrende juridikum i 1966 og praksis som dommerfullmektig ved Romsdal herredsrett 1966-67 har han – med reservasjon for et kort opphold ved Regjeringsadvokatembetet – vært knyttet til Universitetet i Bergen og Universitetet i Oslo.

Etter året som dommerfullmektig startet Mads utenlandsstudier, først et masterstudium ved Berkeley Law School, University of California (1967-68), og senere

juridiske studier i München (1969-70). Sin første faste stilling ved Universitetet i Oslo fikk Mads i 1972, som universitetslektor. I årene som fulgte gjorde han hoveddelen av sitt doktorarbeid, «Sameier og selskaper», som 1978 ble forsvart og godkjent for doktorgraden. Foruten arbeidet med doktoravhandlingen som favnet både over selskapsrett og tingsrett, var han som universitetslektor først og fremst opptatt av avtalerett. Jeg var selv så heldig å ha ham som kurslærer – mitt første møte med avtaleretten var som purung jusstudent under Mads kyndige tilsyn.

Sitt første professorat fikk Mads ved utnevnelsen som professor ved Universitetet i Bergen i 1979. I 1986 ble han utnevnt til professor ved Universitetet i Oslo. Siden har han vært tro mot dette lærerstedet, hvor han har hatt flere sentrale verv, blant de viktigste er instituttbestyrer ved Institutt for privatrett (1986-90) og prodekanus for undervisning (2001-2003).

Mads forskningsinnsats er tydelig å spore i norsk formuerett. Den etterlater seg brede og dype spor. Det brede refererer seg til hans arbeidsfelt, som omfattet store deler av den sentrale formueretten, først og fremst selskapsretten, kontraktsretten, konkursretten og rettskildelæren. Det dype refererer seg til hans evne til å gå til kjernen i den juridiske analysen. Mads hadde en svært presis penn og en særegen, knapp form, som var sjelden i kombinasjon med en relativt konservativ språkbruk, så langt fra kansellistil som tenkes kan. Evnen til å fremstille kompliserte analyser kortfattet og presist førte til at studentene trykket hans lærebøker i selskapsrett, konkursrett og rettskildelære til sine bryst. De studenter som beveget seg mest på overflaten var nettopp fascinert av den knappe og konsise fremstillingsmåten. De mer viderekomne, og hans kolleger, også gjerne av det som sto mellom linjene.

Mads forfatterskap er sammensatt og favner flere emner, men det er i særdeleshet to verker som må nevnes på grunn av den sentrale posisjon de har fått i norsk formuerett. Det ene er monografien «Kontraktsvilkår» (1989), som inneholder noe så sjeldent som en deskriptiv analyse av kontraktsvilkår som supplement til de rettslige studiene av emnet. Fremstillingen i kontraktsvilkår må sies å være ledende i norsk rett også i dag. Dernest kommer man ikke utenom «Aksjeselskaper

Innhold nr. 2

Arverett	2
Erstatningsrett	6
Fast eiendom	9
Konkursrett	10
Kontraktsrett	11
Selskapsrett	12
Sjørett	13

og allmennaksjeselskaper» (2006), som er en revidert og sterkt utvidet versjon av den tidligere utgitte bok (1998) med samme tittel. «Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper» er uten tvil den mest omfattende fremstilling i Norge av disse selskapsformene i monografisk form. Boken har et bredt bruksområde som spenner fra studenter på valgfaget og advokater til forskere som analyserer og fordypet seg i selskapsretten – og domstolene med Høyesterett i spissen, som har foretatt en rekke referanser til verket.

Mads tilhørte en utdøende «professorrase», om jeg kan få lov til å bruke en slik formulering – han likte best å sitte på kontoret sitt, tenke dype tanker – og skrive. I hans egen CV, som jeg fikk tilgang til i forbindelse med arbeidet med festskriftet til Mads til 70-års dagen, har han under rubrikken: «Prosjektledelse og deltakelse i større forskningsprosjekter» ganske så tørt bemerket: «Intet å anføre», noe som foruten å påkalle et smil, så tydelig betoner hvordan han selv best likte å forske.

Mads prioriteringer vedrørende forskningen var ikke til hinder for at han påtok seg administrative verv, som jeg tidligere har vært inne på, eller veiledningsoppdrag. Han veiledet mange – med sakkunnskap og glød. Det er med stor takknemlighet jeg tenker på at han også veiledet en av mine sønner på en masteravhandling om aksjonæravtaler, som senere er blitt til en doktoravhandling. Jannik fortalte om en svært interessert og engasjert veileder.

De som ikke kjente Mads kunne kanskje oppfatte ham som litt tilbakeholden og formell, men vi som var hans kolleger og venner var vel fortrolige både med hans lune humor og empati. I samtaler fremsto han ofte en anelse avventende, med blikket vendt litt ned. I disse situasjonene ventet vi bare på at han skulle heve blikket, litt på skrå, ledsaget av sitt umiskjennelige smil.

La meg til slutt få dvele et øyeblikk ved Mads oppvekst i en familie og i et miljø som han nok har følt har stilt ganske så store forventninger til ham både som menneske og jurist. Mange av oss som kommer fra familier med stort innslag av jurister har gjort oss tanker om hvordan dette fortoner seg for de av barna våre som selv velger en juristutdannelse. I Mads tilfelle må det familiære aspektet ha stilt ham overfor helt spesielle utfordringer, hvor det fort blir urimelig å sammenligne med, ja jeg tror jeg vil si, noen andre. Akkurat dette er nok forklaringen på de store kravene han alltid stilte til seg selv.

Mads har hatt all mulig grunn til å føle at han har lyktes når det gjelder å leve opp til de forventninger omverden har hatt til ham. Han har tilført sitt etternavn ytterligere heder, ved å gå ut av tiden som en av de fremste i norsk formuerett. Jeg er også ganske sikker på at han har lyktes, sammen med Ellen, i å ikke stille større forventninger til egne barn og svigerbarn enn rimelig er. Jeg vet han var umåtelig stolt av dere, flokken hans.

Til slutt: Du var en hedersmann, Mads! Du var en bærer av høy integritet. Og en vi alle var svært glad

i. Det er utrolig vemodig å tenke på aldri mer å kunne høre de karakteristiske fottrinnene i gangen på Institutt for privatrett, og for Ellen og barna må det være smertefullt å aldri mer kunne få oppleve de samme fottrinnene i trappen hjemme på «Knausen».

I en stund som dette er vi henvist til å søke trøst i at du sovnet stille inn med familien rundt deg, uten den lidelse som ofte ellers er knyttet til en alvorlig sykdom, som du jo bar på. Vi er også henvist til minnene. Dem er det mange og gode av!

Hjertelig takk for alt du sto for, Mads!

ARVERETT

Arvepakt. Spørsmålet om ugjenkallelighet kunne innfortolkes i et felles testament – HR-2018-2424-A

Etter al. § 56 kan et testament gjøres ugjenkallelig hvilket betegnes som en arvepakt. I juridisk teori har det vært drøftet om ugjenkallelighet må presiseres uttrykkelig i testamentets tekst ved ord som «arvepakt» eller «ugjenkallelig», eller om det i visse tilfeller kan følge av en fortolking. Høyesterett kom som de tidligere instanser til at ugjenkallelighet kunne innfortolkes.

Fakta i saken: C, hustruen, født i 1934 og B, mannen født i 1927 giftet seg i 1984 og hadde felleseie. Begge hadde vært gift tidligere. C hadde to voksne barn (A og D), B ingen. Cs slekt hadde eid en gård i Lillesand i ca. 400 år. C hadde fått en fritidseiendom som var fraskilt fra gården. Cs bror eide gården. I 1987 ble hovedhuset fradelt gården og kjøpt av C og B sammen for kr. 750 000. I 1991 undertegnet Cs to barn i henhold til Cs ønske erklæring om at B skulle kunne sitte i uskifte hvis C døde først. Så i 1998 opprettet C og B et testament betegnet som gjensidig testament, men som var et felles testament. Her ble det bestemt at eiendommen med hovedhuset skulle tilfalle A og fritidseiendommen D ved lengstlevendes død. Videre ble det tatt med en bestemmelse som skulle vare i ti år etter lengstlevendes død. Bestemmelsen regulerte en økonomisk utjevning mellom barna hvis den mest verdifulle eiendommen ble solgt før ti år var gått. Det var tatt med en bestemmelse om forkjøpsrett for barna til sønnen og datteren hvis en eiendom ble solgt og eiendommene skulle være særeie for sønnen og datteren. Det var også bestemt beslagsforbud. I tillegg ble det vist til den tidligere erklæring om at B skulle kunne sitte i uskifte. Begge barna var informert om testamentet.

C døde i 2010 og B fikk uskifteattest. I 2011, 2014 og 2016 opprettet B testamenter som tilgodeså hans slektsarvinger og reduserte arven til Cs barn som var fastsatt i felles testament. Ifølge 2014-testamentet skulle barna til C få overta eiendommene mot å innbetale kr. 2.5 mill. hver til dødsboet. I 2016-testamentet var det bestemt at barna skulle kunne overta eiendommene på sin lodd mot å innbetale halvparten av

verdien til boet. B var blitt interessert i å belåne eller selge gården for å kjøpe en leilighet. I 2015-2016 gjorde A det klart at han motsatte seg at eiendommen han skulle arve ble solgt eller pantsatt i forbindelse med kjøp av en leilighet. Hverken han eller D var blitt kjent med noen av Bs testamenter. A gikk til sak mot B med påstand om at B ikke hadde rett til å disponere over eiendommene ved testament eller ved livsdisposisjoner.

Både tingretten og lagmannsretten kom til at ugjenkallelighet måtte innfortolkes i testamentet og at B ikke hadde rett til å foreta salg eller belåning. Etter at dommen var anket døde B. For Høyesterett var det derfor bare spørsmål om det felles testamentet var ugjenkallelig slik at 1998-testamentet gikk foran Bs senere testamenter.

Høyesterett. *Et prosessuelt spørsmål.* Bs dødsbo valgte å ikke tre inn i ankesaken. Dermed ble det spørsmål om legatane etter Bs 2016-testament kunne opp- tre til fordel for boet og det ble vist til tvisteloven § 16-16 andre ledd andre punktum og § 1-3 samt Rt 1999-849 og Rt -1990-874. Høyesterett presiserte at det reelle tvistespørsmålet hele tiden hadde vært om 1998-testamentet kunne tilbakekalles og at de ankende partene hadde rettslig interesse i å fortsette ankesaken mot A.

Adressat for løftet. Om hovedspørsmålet om ugjenkallelighet kan innfortolkes i et testament uttalte førstvoterende i punkt (40) følgende: «Men arvepakta kan også gjerast overfor ein ektemake som testatorane opprettar felles testament saman med. Arvepakta treng ikkje vera inngått med den som blir tilgodesett. Fråfallet av tilbakekallingskompetansen kan såleis gjerast overfor ulike rettssubjekt.»

Rettskilder. Av rettskilder ble naturlig nok lovens ordlyd nevnt først i (41). «Ordlyden i arvelova § 56, sett i samanheng med tolkingsregelen i arvelova § 65 fyrste ledd, talar isolert sett for at fråfall av retten til å kalle attende eit testament ikkje treng å vera eksplisitt, men kan følgje av ei tolking av testamentet der ein også legg vekt på omstende som ikkje er nedfelt i sjølve testamentet.» Av andre rettskilder ble det presisert at forarbeidene ikke omtaler spørsmålet direkte. Rt 1979 s. 922 ble nevnt, men også presisert at drøftelsen av ugjenkallelighet i den dommen var svært knapp. I juridisk litteratur har det vært enighet (med ett unntak) om at en arvepakt kan følge av en tolking av et testament «der ein også kan leggje vekt på omstende som ikkje er nedfelt i dokumentet.»

Gjeldende rett ble oppsummert i punkt (43) slik: «Systemet i lova talar etter mitt syn for at fråfall av retten til å kalle attende eit testament kan følgje av ei tolking av testamentet der ein også kan ta omsyn til omstende som ikkje er nedfelt i dokumentet. Eg viser her til NOU 2014: 1 Ny arvelov side 104 – som eg meiner gjev uttrykk for gjeldande rett. Her går det fram at når ein skal ta stilling til om disposisjonen kan kallast attende, må ein byggje på dei same vurderingskriteria som elles ved tolking av testament – formkrava hindrar ikkje dette. Viljen til å binde testasjonskom-

petansen må likevel ha tilstrekkeleg forankring i det formbundne dokument. Men tolkingsmoment utanfor dokumentet kan trekkjast inn for å kaste lys over kva testator meinte då dokumentet vart utferda. Dette er bakgrunnen for provkravet «klårlagt» i arvelova § 65 andre ledd. Det same må gjelde der spørsmålet er om eit testament også skal tolkast som ei arvepakt. Ein bør ha ganske sterke haldepunkt for å legge til grunn at arvelataren har meint å binde testasjonskompetansen.»

Den konkrete vurdering. Et første viktig moment var at det her dreide seg om et felles testament betegnet som gjensidig testament mellom ektefeller med bestemmelser om fordelingen av to eiendommer etter de begge var døde. Førstvoterende presiserte at i slike tilfeller vil det ofte være en forutsetning mellom partene at lengstlevende ikke kan tilbakekalle testamentet. Videre var det på det rene at det var et hovedformål med testamentet fra 1998 å holde eiendommene i Cs familie. Cs barn skulle arve de respektive eiendommer og ikke bare få dem utlagt på skifte mot å innbetale flere millioner til boet. Hadde det vært meningen at B skulle kunne foreta disposisjoner som han gjorde i 2016-testamentet, ville det vært naturlig å ta med bestemmelser om dette i 1998-testamentet. 1998-testamentet inneholdt en klausul om økonomisk utjevning mellom A og D hvis en av eiendommene ble solgt innen ti år etter lengstlevendes død. Denne klausulen hadde bare betydning hvis barna arvet hver sin eiendom. B hadde svært god økonomi da C og B flyttet sammen og hadde fortsatt god økonomi da testamentet ble skrevet i 1998.

Konklusjonen i (48) ble som følger: «Når ektemakane på denne måten disponerte over eigedomane i eit felles testament – og brukte uttrykket «gjensidig» - les eg dette nærast som ei direkte tilvising til at testamentet ikkje kunne endrast av den lengstlevande. Det kunne i alle fall ikkje endrast til skade for arvingene til C. Dette ligg heilt enkelt i at det var ein felles disposisjon.» «(49). Min samla konklusjon er difor at 1998-testamentet er «ugjenkallelig» i den forstand at det stengjer for føresegner i seinare testament om formuesgode som det er testamentert over i 1998-testamentet til fordel for arvingane til den testatoren som døydde først.»

Kommentar. Med denne dommen er det nå avklart at ugjenkallelighet kan innfortolkes i et testament. Høyesterett tok imidlertid to reservasjoner: viljen til å binde testasjonskompetansen må ha tilstrekkelig forankring i det formbundne dokumentet og man må ha ganske sterke holdepunkter for å foreta en innfortolkning. Det avgjørende blir en tolking etter § 65 og dermed vil man i eventuelt fremtidige saker måtte foreta en konkret vurdering. Man må også minne om at tilfellet i denne dommen var nøyaktig det eksempel som har vært nevnt i juridisk teori som argument for innfortolkning. Se Lødrup og Asland s. 215 og Hambro, *Tilbakekall av testamenter* s. 58. Et eksempel fra rettspraksis er Agder 9.10 2007, LA-2007-25864.

Peter Hambro

Ny lov om arv og dødsboskifte

Den 30. april 2019 la Stortingets justiskomiteé frem Innst. 252 L (2018–2019) Innstilling fra justiskomiteen om Lov om arv og dødsboskifte (arveloven). Innstillingen bygger på Prop. 107 L (2017–2018), som er behandlet av Peter Hambro og undertegnede i *Nytt i privatretten* 2018 hefte 3 og på de tidligere utredningene NOU 2014: 1 Ny arvelov og NOU 2007: 16 Ny skiftelovgivning. Første behandling i Stortinget var 9. mai. Loven blir sannsynligvis vedtatt i løpet av Stortingets vårsesjon. Loven trer i kraft fra den til Kongen bestemmer, men vil sannsynligvis ikke settes i kraft før tidligst 1. januar 2021. I mellomtiden må det gjøres et arbeid for å fange opp følgeendringer i annen lovgivning av at vi får ny arve- og skiftelov. Det må også utformes nye rundskriv og det må utarbeides nye blanketter i skifteprosessen (skjemaer for begjæring av uskifte, privat skifte, proklama etc.).

Det er få endringer i lovutkastet fra justiskomiteen sammenlignet med departementets proposisjon. Det er ikke overraskende, all den stund regjeringen har flertall i Stortinget. Det har imidlertid vært uvanlig mye usikkerhet rundt hva som ville skje med lovforslaget i Stortinget. I mediene har vi kunnet lese om samboerrettigheter, pliktdel, elektroniske testamenter og ikke-skiftede landbrukseiendommer. At det har vært såpass mye støy i perioden mellom proposisjonen og fremleggelse av komitéinnstillingen, kan nok dels skyldes at regjeringen er utvidet fra tre til fire partier og fra å være en mindretallsregjering til å bli en flertallsregjering i løpet av denne perioden, og dels av at det har vært uvanlig stor gjennomtrekk på justisministerposten – en stilling som er viktig for å holde kontroll på prosessen mellom departement og Stortinget.

Jeg vil ikke behandle de delene av loven som ikke endres eller foreslås endret fra proposisjonen. Jeg konsentrerer meg om punkter hvor det skjer endringer, og punkter hvor komiteen eller deler av komiteen har kommet med endringsforslag.

Når det gjelder livsarvingenes pliktdel, så forkastet departementet i proposisjonen Arvelovutvalgets forslag om å redusere pliktdelsbrøken fra 2/3 til 1/2, forslaget om at pliktdelen skulle beregnes av arveloddene og ikke av det totale dødsboet og forslaget om den beløpsbegrensede pliktdelen (den såkalte *lex Michelsen*) fra 1 million kroner til 40 ganger folketrygdens grunnbeløp. Forslaget om å knytte beløpsbegrensningen opp mot folketrygdens grunnbeløp ble videreført, men departementet syntes 40 G var et for voldsomt sprang, og nøyde seg med 25 G. Etter diverse innspill fra privatpersoner i stortingsbehandlingen, har et flertall i komitéen, medlemmene fra Høyre, FrP, SP og SV foreslått å senke beløpsbegrensningen ned til 15 G, som med dagens grunnbeløp er i underkant av 1,5 millioner kroner. Arbeiderpartiet ønsket (ironisk nok) å følge regjeringens forslag om 25 G. I voteringen 9. mai vant forslaget om 15 G frem.

Arvelovutvalgets forslag om arverettslig likestilling av ektefeller og samboere ble ikke fulgt opp av depar-

tementet i proposisjonen. Et mindretall i Stortinget (AP og SV) mener at det bør utredes muligheter for å inngå en samboerkontrakt som likestiller ektefeller og samboere.

Komitemedlemmene fra AP og SV viser til at kun et fåtall skriver testament i dag. Videre uttrykker de: «Disse medlemmer mener forslaget om en samboeravtale vil være forenklende. En avtale kan utformes som en standardkontrakt som skal fylles ut med den informasjonen som behøves og som kan attesteres digitalt gjennom for eksempel Altinn. Disse medlemmer ønsker å gjøre mer for å styrke samboeres rettigheter og mener derfor det ville vært fornuftig å utrede dette forslaget.» (Inns. s. 25).

Videre påpeker de at det er vanskelig å sette seg inn i arve- og skifteretten og mener «derfor vårt forslag om en standardisert samboerkontrakt som attesteres for eksempel digitalt via Altinn vil være en forenkling og gjøre det enklere for samboere som ønsker å være likestilt med gifte i arveloven. Arven vil på denne måten fordeles på grunnlag av lov, men da gjennom en aktiv handling for de som ønsker det. Disse medlemmer mener dette vil modernisere og forenkle. Disse medlemmer foreslår å utrede forslaget da vi er åpne for at dette kan løses på ulike måter. Disse medlemmer sin intensjon er uansett at det skal gjøres på en enkel og tilgjengelig måte. ... Disse medlemmer vil vise til at samboere som har barn sammen eller venter barn sammen, i dag har tilnærmet like rettigheter som gifte i arveloven. Samboere uten felles barn eller samboere helt uten barn har ikke samme rettigheter. Det mener disse medlemmer det er mulig å gjøre noe med, uten at det skal få de negative konsekvensene som forslagene fra Arvelovsutvalget ville få. ... Disse medlemmer foreslår at samboeres rettigheter og stilling kan styrkes gjennom en innføring av en rettskraftig frivillig samboeravtale/samboerkontrakt, som bekrefter samboerskapet og attesteres av en offentlig myndighet. På denne måten vil man gjennom en aktiv handling kunne velge å få de samme rettigheter og plikter i arveloven som for gifte.» (Innst. s. 26).

Forslaget lyder slik:

«Stortinget ber regjeringen utarbeide et forslag til hvordan samboeres rettigheter kan likestilles med ektefellers rettigheter fullt ut i arveloven gjennom at samboere som ønsker det kan inngå en særskilt samboeravtale som attesteres av offentlig myndighet.»

Det «disse medlemmene» har oversett, er for det første at vi allerede i dag har en standardavtale som gir folk rettigheter som ektefeller. Den kalles ekteskap, og den inngås for tiden i kommunehuset eller hos forstandere i ulike trossamfunn (typisk prester), etter en forutgående prøving i folkeregisteret. For det andre er samboere med barn langt fra likestilt med ektefeller i dag, selv om uskifterett med bolig, bil og hytte for mange i praksis innebærer at uskifteretten omfatter det meste. For det tredje er det ikke så likefremt og greit å likestille samboere og ektefeller arverettslig

som det «disse medlemmene» ser ut til å mene. Det som skaper problemer, er at ektefellenes formuesordning i meget stor grad påvirker arveretten. Det er et samspill mellom familierett og arverett, som innebærer at en likestilling mellom samboere og ektefeller uansett vil være noe haltende. Arvelovutvalget, bestående av landets fremste arverettsjurister, arbeidet i tre å med å forsøke å lage en ordning som likestilte ektefeller og samboere arverettslig. Ut fra min erfaring som sekretær for Arvelovutvalget, er jeg ganske trygg på at en standardavtale på Altinn ikke kan løse dette problemet. Det måtte i så fall være i form av at man gjeninnfører det registrerte partnerskapet, og åpner det for også heterofile par. Da blir samboerne fullstendig likestilt med ektefeller på alle områder, herunder familieformueretten.

Forslaget fra AP og SV ble nedstemt i voteringen 9. mai.

Senterpartiet ønsker en lignende ordning med det Arvelovutvalget foreslo. Dette forslaget ble også nedstemt i voteringen 9. mai.

Samboerkontrakten, som skjønt den er godt ment, neppe ville bli vellykket, blir sannsynligvis ikke vedtatt. Det som er langt mer urovekkende er at det ser ut til å være et flertall for å utrede innføring av digital signatur av testamenter. Om dette spørsmålet heter det følgende i innstillingen, som på dette punktet gjengis i sin helhet:

«Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti, vil også vise til innspill fra Finans Norge. Finans Norge mener en ny arvelov bør ha regulering som sikrer mulighet til digital signering av testament. Flertallet støtter dette. Flertallet undres over hvorfor regjeringen ikke har foreslått dette. Flertallet kan ha forståelse for at Arvelovsutvalget ikke foreslo dette all den tid utvalgets innstilling var klar i februar 2014, og den digitale utviklingen har skutt fart i årene etter dette. Flertallet mener en ny dynamisk arvelov bør regulere en slik mulighet som antakeligvis vil få et større og større bruksområde i tiden som kommer.

Flertallet registrerer at det er etablert bedrifter som allerede innen kort tid vil være klare for å tilby kunder digitalt testamente. Flertallet merker seg at dette vil kunne gjøre arbeidet og kostnadene ved å utarbeide et testamente langt enklere og ikke minst mye rimeligere. Flertallet vil vise til at det er få overordnede tall på hvor mange nordmenn som har et testamente, men ifølge Advokatforeningen er det «en liten prosentandel av befolkningen», jf. en artikkel på nettstedet E24. Flertallet vil videre vise til at et enkelt testamente i dag kan koste mellom 5 000 og 10 000 kroner, og mener det vil være svært positivt med digitale og rimeligere løsninger. Flertallet mener det vil være av stor betydning for å forhindre vonde og opprivende konflikter at flere utarbeider et testamente og mener det må gjøres både enklere og rimeligere. Flertallet er derfor svært positive til innovasjon og utvikling av nye digitale løsninger og mener arveloven må sikre mulighet for digital signering av testamente.

Flertallet fremmer derfor følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen fremme forslag som sikrer muligheten for digital signering av testament i arveloven.»

«Komiteens medlemmer fra Høyre og Fremskrittspartiet er positive til at testamenter skal kunne signeres digitalt. Disse medlemmer mener den digitale utviklingen tilsier at også juridiske tjenester til en viss grad vil digitaliseres og automatiseres. Blant annet er såkalte arvesimulatorer og digitale testamenter noe som vil være tilgjengelige på markedet fremover. Disse medlemmer ser positivt på denne utviklingen men understreker samtidig at nye systemer for digital signering av testament vil innebære en endring av formkravene for å opprette testament, og det vil kunne være en viss risiko for misbruk fra tredjepersoner sin side. Hverken Arvelovutvalget eller departementet gikk inn for å innføre digitale testamenter med elektronisk signatur. Disse medlemmer mener departementet bør være åpen for å justere formkravene slik at digital signatur kan være en mulighet dersom dette kan gjøres på en sikker måte og foreslår med dette en hjemmel for departementet til å fastsette nærmere regler for digital signatur i forskrift.

Disse medlemmer fremmer følgende forslag:

Arveloven § 43 nytt siste ledd skal lyde:

Kongen kan i forskrift gi regler om at testamenter kan opprettes digitalt, og om hvilke krav som i så fall må være oppfylt for at slike testamenter skal være gyldige. I forskriften kan det gjøres unntak fra første og tredje ledd.»

Det er noe uklart hva som menes med digital signatur og at testamenter skal kunne opprettes digitalt. Det er muligens en tanke om at man skal ha en ordning hvor alt gjøres digitalt: Man svarer på et par spørsmål på bankens hjemmeside, deretter dukker det opp et digitalt testament som skal passe ut fra de spørsmålene man har svart på, så skal testator og vitnene signere med bank-ID før det trykkes på send og testamentet sendes til banken og/eller til tingretten.

Hvis poenget er den digitale signaturen, og at formkrav i øvrig skal være som i dag, så er det kanskje ikke så bekymringsfullt. Hvis både testator og vitnene skal sitte med hver sin bank-ID, trykke sikkerhetskode og passord istedenfor å skrive navnet sitt på et stykke papir, så er jo det en teknisk mulig, men noe mer tungvint måte å gjøre det på sammenlignet med dagens.

Jeg oppfatter det imidlertid som at det er noe annet man tenker på, nemlig at testator skal utføre hele operasjonen selv, hjemme i sin egen stue. Det bygger i så fall på en naiv oppfatning om sikkerheten ved bank-ID og Altinn. Det er nok også sikkert med tanke på ytre farer som hacking o.l. De virkelig store farene for testator ligger imidlertid ikke i slike ytre farer, men i farer i næromgivelsene. Vi vet allerede i dag at det er et ganske omfattende problem med at ektefeller, barn og foreldre misbruker bank-ID for å ta opp lån i nærståendes navn. Vi har også sett eksempler på at barn som er misfornøyde

med foreldrenes nye ektefelle, har brukt bank-ID for å begjære separasjon mellom sine foreldre og steforeldre.

Eldre mennesker, som er de som er mest tilbøyelige til å opprette testament, har ofte hjelp av nærstående til å bruke bank-ID til å betale regninger etc. Misbrukspotensialet er enormt hvis dette skal tas i bruk ved testamenter. I realiteten legger man da opp til at det er hjemmehjelpen eller barnet som hjelper mor eller far med å betale regninger, som overtar testasjonskompetansen.

Alle hensynene som våre formkrav bygger på, taler mot å innføre digital signatur på testamenter. Formkravene er der for å sikre at testamentet er utformet av testator og at det gir uttrykk for testators vilje. De er der for å skape notoritet om at testamentet er skrevet av testator, unngå forfalskninger, press og tvang fra nærstående og for at testator skal oppleve at det er noe viktig som nå er i ferd med å skje – det såkalte solennitetshensynet. At Arvelovutvalget ikke gikk inn for digitale signaturer, skyldes ikke, som justiskomiteen antyder, at utvalget gjorde sine vurderinger i steinalderen. Det skyldes at slike ordninger har stort risikopotensial for misbruk, og at det heller ikke er nødvendig. I og med at testament er noe man neppe lager mange av i løpet av livet, så er heller ikke bekymringen for kostnadene tungtveiende. Det er viktige beslutninger hvor kyndig rådgivning er nødvendig.

I voteringen den 9. mai ble forslaget fra justiskomiteens flertall om at regjeringen skulle fremme forslag som sikrer muligheten for digital signatur av testament i arveloven, nedstemt. Høyre og FrPs forslag om at det skulle gis en forskriftshjemmel i § 43 siste ledd om digital opprettelse av testamenter vant frem. Forskriftshjemmelen lyder slik:

«Kongen kan i forskrift gi regler om at testamenter kan opprettes digitalt, og om hvilke krav som i så fall må være oppfylt for at slike testamenter skal være gyldige. I forskriften kan det gjøres unntak fra første og tredje ledd.»

Forskriftshjemmelen har stort skadepotensial hvis den tar i bruk, men det fine med forskriftshjemler er at de ikke må benyttes.

Det tredje temaet som det er en viss diskusjon rundt i justiskomiteen er spørsmålet om arvingenes innsyn i avdødes transaksjonshistorikk på ulike bankkonti:

Justiskomiteens flertall, medlemmene fra Høyre, FrP og SP, mener arvingene som skal skifte et dødsbo kan ha et behov for innsyn i transaksjonshistorikken til avdødes bankkonti i tiden før dødsfallet. Flertallet mener at en grense på tre måneder bør være tilstrekkelig for at arving med formuesfullmakt kan få oversikt over hvorvidt ulike løpende utgifter og krav er oppgjort eller ikke, men at det unntaksvis kan være behov for innsyn i eldre transaksjonshistorikk.

Medlemmene fra AP og SV viser til at Finans Norge ut fra personvern hensyn mener at en kodifisering av innsynsrett i avdødes konti bakover i tid ikke bør vedtas. mindretallet mener personvern hensynet må sees

opp mot kravet om å utferdige en fullstendig selvangivelse for dødsboet, oversikt over gjeldsforpliktelser, og mulighet til å oppdage uredlige tredjeparter som prøver å få oppgjør for krav som allerede er betalt. AP og SV mener det vanligvis vil «holde med en oversikt over aktiva ved dødstidspunktet og at en selvangivelse i stor grad vil kunne løses ved de gode mulighetene Altinn i dag allerede gir». AP og SV mener at personvern hensynet bør ha forrang, og støtter Finans Norges innsigelser. De fremmet forslag om at Stortinget skulle be regjeringen fremme forslag som sørget for at det bare etter særlige vilkår gis innsyn for arving i arvelaters transaksjonsdata i mer enn tre måneder tilbake i tid. AP og SVs forslag ble nedstemt i voteringen 9. mai.

Senterpartiets komiteemedlemmer foreslo at domstolene skulle få rollen med å vurdere om det forelå særlige grunner eller ekstraordinære omstendigheter for innsyn i eldre transaksjonshistorikk, da bankens ansatte ikke er egnet for å gjøre slike vurderinger. Også SPs forslag ble nedstemt i voteringen 9. mai.

Justiskomiteens flertall fra AP, SP og SV, viste til høringsinnspill under høringen i Stortinget fra Norges Skogeierforbund og Norges Bondelag som skulle forhindre at dødsbo, som slipper bo- og driveplikt, kunne tviholde på gårdsbruk, og foreslo at det skulle utredes regler for å unngå dette. Dette forslaget ble også nedstemt i voteringen 9. mai.

Loven innebærer mange forenklinger og forbedringer, selv om grunnstrukturen er omtrent som den har vært siden 1930-tallet. Loven blir nok til å leve med for de fleste. Det som er bekymringsfullt er Stortingets ukritiske tiltro til lobbyvirksomheten til Finans Norge og en naiv tiltro til at Altinn er et «sesam-sesam» som kan løse alle problemer.

John Asland

ERSTATNINGSRETT

Krav om oppreisning og ménerstatning etter seksuelle overgrep mot barn – rettskraft og foreldelse – HR-2018-2203-A

A ble i tingretten dømt til fengsel i ett år og ti måneder for overtredelse av straffeloven av 1902 § 195. Grunnlaget var seksuelle overgrep mot B våren og sommeren 1994. B var født i 1986. A var under 18 år på gjerningstidspunktet. A ble samtidig dømt til å betale ménerstatning med 560 000 kroner og oppreisning med 120 000 kroner til B.

A anket til lagmannsretten over straffutmålingen og begjærte samtidig ny behandling av ménerstatning og oppreisning. Under ankeforhandlingen i lagmannsretten ble begjæringen om ny behandling av oppreisning trukket. Lagmannsretten reduserte straffen til fengsel i ett år og to måneder. Ménerstatning ble også av lagmannsretten satt til 560 000 kroner.

A anket til Høyesterett over straffutmålingen og over saksbehandlingen knyttet til ménerstatningen.

Det ble begjært ny behandling av ménerstatningen. Senere anket også påtalemyndigheten til gunst for siktede. Det ble anført at det straffbare forholdet var foreldet. A krevde i lys av dette frifinnelse for både ménerstatning og oppreisning.

Høyesteretts ankeutvalg frifant A for straff med den begrunnelse at straffansvaret var foreldet. Ankeutvalget henviste spørsmål om oppreisningskravet var rettskraftig avgjort og om ett av eller begge de sivile kravene var foreldet, til Høyesterett. A gjorde gjeldende at oppreisningskravet ikke var rettskraftig avgjort selv om ny behandling var blitt frafalt i lagmannsretten. Videre gjorde A gjeldende at både krav om ménerstatning og krav om oppreisning var foreldet etter foreldesl. § 9. Høyesterett kom enstemmig til at oppreisning ikke var rettskraftig avgjort, og at Høyesterett ikke burde behandle foreldelse av oppreisning og ménerstatning som første instans. I domslutningen heter det at lagmannsretten ved ny behandling bare skal prøve om kravene er foreldet.

Om rettskraftsspørsmålet uttaler førstvoterende i avsnitt 19 at utgangspunktet er at «ei frifinning for straffekravet ikkje fører med seg ei oppheving av ikkje påanka tidlegare avgjerder av sivile krav i straffesaka». Dette kan likevel stille seg annerledes dersom det er sterke bånd mellom avgjørelsen av straffekravet og det sivile kravet (avsnitt 20). Det er i så fall tale om en snever unntaksregel fra det som ellers gjelder for sivile krav. Det avgjørende er om feilen i straffesaken kan ha virket direkte inn på innholdet i avgjørelsen av det sivile kravet (fortsettelse avsnitt 20). Etter en gjennomgåelse av tidligere praksis (avsnitt 21–22) følger en nærmere drøftelse av «vår sak» i avsnitt 23. Begjæringen om ny vurdering av oppreisning ble frafalt i en straffeprosessuell kontekst. Strafferettslig eller sivilrettslig foreldelse var ikke tema i tingretten eller lagmannsretten. Domfellelsen medførte at foreldesl. § 11 kom til anvendelse. Etter denne bestemmelsen kan krav på erstatning og oppreisning gjøres gjeldende i en straffesak der tiltalte kjennes skyldig, selv om kravet skulle være foreldet etter de foreldelsesreglene som ellers gjelder, i dette tilfelle § 9. Den senere frikjennelsen av A medførte at § 11 likevel ikke kunne anvendes. Førstvoterende konkluderer i avsnitt 24 med at «banda mellom straffekravet og oppreisningskravet er så sterke at ein må sjå bort frå fråfallet av kravet om ny handsaming av oppreisningskravet i lagmannsretten». Oppreisningskravet var ikke rettskraftig avgjort. Det kunne derfor fortsatt prøves om kravet er foreldet.

Foreldelse av krav på ménerstatning og oppreisning reguleres av foreldesl. § 9. Fristen er ifølge § 9 nr 1 tre år fra den dagen da skadelidte fikk eller burde ha skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. Ifølge § 9 nr 2 inntreffer foreldelse uansett 20 år etter at den skadegjørende handling eller annet ansvarsgrunnlag opphørte. Den regelen gjelder ikke ved personskade dersom den ansvarlige før opphøret av det skadegjørende forholdet kjente eller burde kjenne til at dette kunne medføre fare for liv eller alvorlig helseskade.

Det var enighet mellom partene om at fristavbrudd for begge kravene fant sted 18. september 2017, da kravene ble satt frem under straffesaken. Foreldelse etter treårsfristen ville avhenge av om fristen startet tidligere enn tre år før denne datoen. Kravene ville i så fall være foreldet. Hvis kravene ikke var foreldet etter treårsregelen, ville neste spørsmål være om det nevnte unntaket fra tyveårsfristen i § 9 nr 2 kom til anvendelse.

Siden vilkårene for ménerstatning (skadeserstatningsl. § 3-2) og oppreisning (skadeserstatningsl. § 3-5) er ulike, må utgangspunktet for treårsfristen i prinsippet vurderes for de to kravene hver for seg (avsnitt 27). For begge kravene vil spørsmålet likevel være om B hadde eller burde ha skaffet seg nødvendig kunnskap før 18. september 2014 (avsnitt 28). Til tross for førstvoterendes oppfatning om at Høyesterett ikke burde behandle foreldelse som første instans, går han i avsnitt 32 likevel inn på særlige hensyn som gjør seg gjeldende for seksuelle overgrep og som kan føre til at kunnskapskravet i § 9 ikke er oppfylt selv om det er gått lang tid siden overgrepene fant sted. Førstvoterende nevner at det er velkjent og veldokumentert at seksuelle overgrep mot barn gjerne blir avdekket og at krav blir satt frem etter lang tid. Barn som har vært utsatt for overgrep, kan slite med skam og skyldfølelse. De kan fortrenge opplevelsen for å kunne leve med den. Minnene kan bli vekket til live ved hendelser senere i livet. Det kan også være at skadevirkningene av overgrepene først melder seg i voksen alder. Ved vurderingen av kunnskapskravet i § 9 må det tas hensyn til at skadelidte kan ha vært forhindret fra å ivareta sine interesser på grunn av psykisk blokkering som følge av nettopp den skaden som er grunnlaget for kravet, jf. Rt. 1994 s. 64 (P-pil-ledom II).

Dersom kravet ikke er foreldet etter treårsfristen, vil det oppstå spørsmål om unntaket fra tyveårsfristen i § 9 nr 2 kommer til anvendelse i saken. Spørsmålet vil i så fall være om A kjente eller burde kjenne til at de skadevoldende handlingene kunne medføre fare for liv eller alvorlig helseskade. Førstvoterende konkluderer (avsnitt 33) med at heller ikke dette spørsmålet burde behandles av Høyesterett som første instans.

Trygve Bergsåker

Om det ulovfestede objektive ansvaret og fastlegging av skaderisiko (spinning) – HR-2019-52-A

Den 14. januar 2019 avsa Høyesterett en dom om krav på erstatning etter en spinningulykke. En kvinne pådro seg en ryggskade da hun falt av spinningsykkelen på et treningssenter, og krevde erstatning fra treningssenteret etter reglene om ulovfestet objektivt ansvar. En enstemmig Høyesterett kom til at treningssenteret ikke kunne holdes ansvarlig for skadene fordi risikoen knyttet til bruk av spinningsykkelen ikke oversteg «dagliglivets risiko».

Det ulovfestede objektive ansvaret handler om *ansvar for risikokilder* (virksomhet, bygg eller ting), og bygger både på risikobetraktninger og interesseavveininger, jf. bl.a. Rt. 2009 s. 1237 (Nordsjødykker) avsnitt 62. Risikovurderingen – fastleggelsen av om vi står overfor en risiko med «visse særtrekk» – er basert på tre vilkår: om risikoen er ekstraordinær, stadig og typisk. Gitt at disse tre vilkårene er oppfylte, blir spørsmålet hvem som skal holdes ansvarlig dersom den særlige risikoen realiseres. Denne *risikoplasseringen* er basert på en bredere *interesseavveining*, hvor blant annet *rettferdighetsbetraktninger*, *prevensjonshensyn* og *pulveriseringsmuligheter* inngår.

Spinning-dommen er interessant fordi den inneholder presiserende uttalelser om vilkåret «ekstraordinær» skaderisiko:

«Man spør om risikoen ved den skadevoldende virksomhet eller innretning er vesentlig større enn den man generelt møter i samfunnet – det man gjerne kaller dagliglivets risiko, jf. Rt-1991-1303 (gulvluke). Hva som nærmere ligger i dette vesentlighetskravet, kan nok variere med livsområde og risikoens art. Det som skal vurderes, er risikoens skadeevne – produktet av sannsynligheten for skade og mulig skadeomfang, jf. gulvluke-dommen på side 1306» (avsnitt 34).

Vesentlighetskravet er ikke en nyvinning, men førstvoterendes understreking av at risikoen må være vesentlig større enn den generelle samfunnsfaren som vi alle omgir oss med, er en viktig påminnelse om hva det ulovfestede objektive ansvaret er ment å regulere. Ansvarsgrunnlaget har opphav i ansvar for såkalt farlig bedrift, som fremdeles anses som «ansvarets kjerneområde», jf. bl.a. Rt. 2006 s. 690 avsnitt 52, Rt. Rt-2009-1237 (Nordsjødykker) avsnitt 62 og nærværende dom avsnitt 35. I nyere nemnds- og underrettspraksis ser vi likevel tendenser til at ansvarsgrunnlaget er under press, ved at terskelen for hva som skal anses som en ekstraordinær risiko blir utfordret. Blant annet er ansvarsgrunnlaget anført som grunnlag for erstatning ved iskremssøl på gulvet i et kjøpesenter og brann i et kjøleskap, jf. LF-2014-2407 (iskremssøl) og LB-2015-201366 (kjøleskapsbrann). I lys av denne utviklingen kan det være grunn til å minne om at det alminnelige ansvarsgrunnlaget i erstatningsretten er culpa, og ikke et ulovfestet objektivt ansvar. Dersom Høyesterett hadde kommet til at risikoen ved en spiningsykkel «er vesentlig større enn den man generelt møter i samfunnet – det man gjerne kaller dagliglivets risiko» (avsnitt 35), ville vi stått overfor en rettstilstand hvor det ulovfestede objektive ansvaret også lett kunne tenkes anvendt på eksempelvis bysykler og lekeplasser. I realiteten ville dette innebære at det alminnelige ansvarsgrunnlaget i norsk rett ikke lenger var culpa, men et ulovfestet ansvar uten skyld. Det er neppe en ønsket rettsutvikling.

Utfallet av dommen er kritisert fordi skadelidte blir stående uten erstatning når skade oppstår ved bruk av sykkel på et treningssenter, mens dersom skadelidte selv hadde eid sykkel, kunne evt. forbrukerkjøps-

lovgivningen eller produktansvarsloven gitt grunnlag for et erstatningskrav. Av ovenfor nevnte grunner er en utvidelse av det ulovfestede objektive ansvarets anvendelsesområde like fullt lite egnet til å kompensere for at ansvarsforholdene i slike tilfeller ikke er lovregulert. Et annet rettsutviklingstrekk kan løftes frem i denne sammenhengen: Det finnes etter hvert forholdsvis mye lovreguleringer basert på objektivt ansvar, gjerne supplert med særlig en forsikringsplikt, jf. bl.a. produktansvar, legemiddelansvar, bilansvar, forurensningsansvar og ansvar for yrkesskader. Lovgiver kan selvsagt også velge å regulere ansvarsgrunnforholdene for denne typen forbrukertjenester.

Med dette som bakteppe kan vi gjøre en mer overordnet observasjon: Det ulovfestede objektive ansvaret er utviklet av domstolene med utgangspunkt i svært ulike livsområder og over en tidsperiode på omtrent 115 år (Vannledningsdommen fra 1905 regnes som ansvarsgrunnlagets gjennombrudd, jf. Rt. 1905 s. 715.) Rettspraksis har dermed en tendens til å bli (noe) sprikende, og ansvarets innhold og rekkevidde fremstår iallfall tidvis som uklart. I samspillet mellom rettspraksis og rettslitteraturen har ansvarsgrunnlaget likevel funnet en fastere form. For eksempel diskuterer en ikke lenger hvorvidt ekstraordinær, stadig og typisk er vilkår eller vurderingsmomenter. Like fullt er det behov for enkelte ytterligere avklaringer. En utfordring i anvendelsen av ansvarsgrunnlaget er at det ved lesning av rettspraksis kan være vanskelig å få tak i hvordan den nærmere vurderingen av om vi står overfor en «risiko med visse særtrekk» relaterer seg til risikokilden. Det er «risikoen ved den skadevoldende virksomhet» (dommen avsnitt 35, uthevet her) som skal vurderes, og i rettslitteraturen fremheves gjerne at «dagliglivets risiko» er den risiko som en generelt omgir seg med i samfunnet, og at det ikke er avgjørende om virksomheten eller tingen, tilhører dagliglivet (Hagstrøm/Stenvik, *Erstatningsrett* side 165). «Dagliglivets risiko» knytter seg altså til skadeevne og risikonivå. Etter min mening er det likevel et kriterium som ikke er helt enkelt å anvende, ganske enkelt fordi også de samfunnsfarer som vi omgir oss med i dagliglivet, kan ha svært stor skadeevne dersom risikoen først realiserer seg. Eksempelvis er det ikke vanskelig å se for seg at en kjøleskapsbrann kan medføre svært alvorlige skader. Ser en hen til hvordan det ulovfestede objektive ansvaret er anvendt i rettspraksis, er det derfor interessant å observere at en også med utgangspunkt i risikokilden – og ikke bare risikonivå – kan trekke opp et skille, basert på om risikokilden inngår i dagliglivets alminnelige bruk: Ansvarsgrunnlaget kommer typisk ikke til anvendelse der det er tale om risikokilder som inngår i dagliglivets alminnelige bruk, eksempelvis spiningsykler, kjøleskap, gulvflater eller sigaretter (jf. Rt. 2003 s. 1546). Og motsatt, i de tilfellene hvor domstolene har ilagt et ulovfestet objektivt ansvar, er det typisk tale om risikokilder som vanskelig kan sies å inngå i dagliglivets alminnelige bruk, slik som sprengstoff, vann- og avløpsanlegg, gulvluker med særlig utforming på offentlig-

lig sted og takdeler på bygg (jf. hhv. Rt. 1909 s. 851 «Knallperle I» og Rt. 1917 side 202 «Knallperle II», Rt. 2014 side 656 «Kloakkledning», Gulvlukedommen, Rt. 1991 side 1303 Rt. 1939 side 766 «Gesims», og i Rt. 1972 side 965 «Mønepanne»).

Til sammenlikning kan en merke seg hvordan objektivt ansvar for «Abnormally Dangerous Activities» er regulert i anglo-amerikansk og kontinentaleuropeisk rett, jf. bl.a. American Restatements of Torts art. 20 (b) og PETL art. 5:101. I PETL art. 5:101 finner vi følgende presisering av hvilken aktivitet som skal anses som en «abnormally dangerous»: «An activity is abnormally dangerous if a) it creates a foreseeable and highly significant risk of damage even when all due care is exercised in its management and b) it is not a matter of common usage». Etter min mening, kunne det vært en fordel om en også i norsk rett oppstilte en tilsvarende retningslinje med tanke på hva som utgjør «dagliglivets risiko». Da ville det bli tydeligere hva slags risikokilder det her typisk vil være tale om; det er forskjell på en kasse med brus og en kasse dynamitt.

Birgitte Hagland

FAST EIENDOM

Mistet strandrett ved konkludent adferd – HR-2019-280-A

Strandrett er en enerett for strandeieren til å utnytte sjøområdet utenfor sin eiendomsgrense på visse måter, for eksempel til å anlegge brygge og til å foreta utfylling. Retten innebærer også at strandeieren har vern mot at andre utnytter sjøområdet på disse måtene.

I saken var det spørsmål om et flytebryggeanlegg krenket strandretten til en nabo. Anlegget – en gjestbrygge – ble i 2005 anlagt i samsvar med reguleringsplan for området. Bryggen strekker seg omlag 230 meter ut i havnebassenget, og er anlagt på skrå foran naboens strandeieendom. Avstanden fra hovedbryggen og inn til kaifronten på naboeiendommen er omlag 36 meter på det korteste og 97 meter på det lengste. Også to tverrpirer fra hovedbryggen er plassert foran naboeiendommen, på det korteste omlag ni meter fra kaifronten.

En samlet Høyesterett fant det utvilsomt at bryggeanlegget krenket naboeiendommens strandrett: «Bryggen skrår inn foran Syvertsens eiendom i et område hvor hun har enerett til å bygge ut, og hvor reguleringsplanen legger opp til nettopp den bruk som også hun ønsker» (avsnitt 54).

Imidlertid var saken den, at det hadde gått ti år fra bryggeanlegget ble anlagt, til eieren av naboeiendommen gjorde gjeldende at strandretten var krenket. Riktignok hadde strandrettsinnehaveren sendt visse innvendinger mot anlegget da det ble bygget i 2005, men det var for å sikre sine eksisterende båtplasser. I et av skrivene i den forbindelse, ble det fra naboens side også nevnt at disse båtplassene eventuelt kunne

bli erstattet med plasser i det nye flytebryggeanlegget, og brevet ble avsluttet slik: «Vi vil benytte anledningen til å gratulere Hvaler kommune med havneplanen. Den er både fornuftig og praktisk. Vi hilser gjestehavnen velkommen og håper at den vil bli til gagn for samfunnet» (avsnitt 62). Naboen møtte på stiftelsesmøtet for eierselskapet av bryggeanlegget og tegnet seg for aksjer. I sin vitneforklaring for Høyesterett fremholdt daværende daglig leder for eierselskapet at hun aldri hadde oppfattet eieren av naboeiendommen slik at man var imot etablering av brygga. Snarere tvert imot, pekte hun på at naboen ved flere anledninger hadde berømmet bryggeprosjektet.

Mot denne bakgrunn kom Høyesterett, om enn under tvil, til at naboen «ved konkludent atferd våren og sommeren 2005 må sies å ha tapt sin utbyggingsrett så langt gjestehavnens anlegg er i konflikt med den» (avsnitt 71). Retten legger «særlig vekt på» at naboen opptådte på en slik måte at representantene for utbyggerselskapet «måtte oppfatte det slik at hun ikke bare aksepterte det nye bryggeanlegget, men også var svært tilfreds med at det kom» (avsnitt 72). Naboen måtte «sies å ha godtatt etableringen av bryggeanlegget og gitt utbyggeren god grunn til å innrette seg i tillit til dette, jf. fra et annet rettsområde lignende betraktninger i Rt-1927-641» (avsnitt 76).

I saken om krenkelse av strandretten ga altså Høyesterett naboens opptreden løftevirkning, og retten gikk følgelig ikke inn på den mer omfattende interesseavveining – «sterke grunner» – som forekommer der domstolene unntaksvis lar tingsrettslige posisjoner falle bort ved passivitet, se for eksempel Rt. 2015 s. 1157. Likevel har dommen rettskildeværde utover løftevirkningsproblematikken, da Høyesterett også foretok en gjennomgåelse av de rettskilder som begrunner strandretten, og ga noen presiserende uttalelser om hvordan strandretten er å forstå.

For det første la retten til grunn at den utbyggingsretten som strandretten innebærer, «er en eksklusiv rett for strandeieren til å utnytte sjøområdet utenfor eiendomsgrensen» (avsnitt 50). Mellom konkurrerende *private interesser* er det altså intet prinsipp om først i tid, best i rett: eneretten verner strandrettsinnehaveren mot inngrep, også slik at et inngrep i strandretten ikke vil påvirke den etterfølgende rettslige vurderingen av den. Det er altså «ikke grunnlag for å fastlegge de enkelte grunneieres rettigheter i sjøområdet utenfor eiendomsgrensene basert på en interesseavveining mellom dem» (avsnitt 52).

For det andre kan derimot den *offentligrettslige regulerings situasjonen* påvirke utstrekningen av strandretten som sådan, i hvert fall i havneområder. På bakgrunn av gjennomgåelsen av tidligere høyesterettspraksis, antok Høyesterett at strandeierens rett til å utnytte sjøarealet i praksis «lett vil falle sammen med det som tillates etter den offentlige reguleringen» (avsnitt 47), slik at i «havneområder hvor det foreligger en reguleringsplan strekker retten seg i alle fall ut til den aktu-

elle reguleringsgrensen, såfremt utbyggingen ikke kommer i konflikt med andres strandrett» (avsnitt 51).

Geir Stenseth

Hvilken betydning skal tomteverdier ha for odelstaksten? – HR-2019-647-A

Odelretten er et eldgammelt rettsinstitutt som fortsatt lever i beste velgående – og som skaper rettslige konflikter, nå som før.

Da odelslova – lov 28. juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten (odelslova) – ble vedtatt, var odel på en eiendom betinget av at eiendommen kunne «nyttast til landbruksdrift». Ved en lovendring i 2009 ble dette vilkåret sløffet. I dag avgjøres spørsmålet om hva som er odlingsjord bare av visse lovbestemte arealgrenser.

Endringen medfører at også «hobbybruk» kan være underlagt odelslova, og det har kommet opp spørsmål om hvordan slike eiendommer skal verdsettes odelsrettslig. Etter tidligere lovgivning skulle odelseiendom verdsettes til omsetningsverdien ved fri handel, men dette ble endret ved odelslova. Etter odelslova § 49 skal verdsettingen «sameinast med at eigedomen hovudsakleg blir nytta til landbruksføremål». Etter Høyesteretts praksis betyr dette at utgangspunktet for verdsettelsen skal være en omsetningsverdi på grunnlag av utnyttelse til landbruksformål.

Forståelsen av dette prinsippet byr imidlertid på problemer for eiendommer der det vesentlige av omsetningsverdien – ved fri handel – vil knytte seg til den verdien som ligger i å kunne utparsellere tomter. Ikke minst kan dette gjelde nettopp for hobbybruk, slik tilfellet var for Høyesterett i denne saken. Lagmannsretten hadde beskrevet eiendommen som «... at jorda på eiendommen i vår sak ligger brakk og at arealene er for små til å drive rasjonelt jord- og skogbruk. Eiendommen er beskrevet som et hobbybruk. ... Det alt vesentlige av verdien ligger således i muligheten for boligutbygging, og ikke i den landbruksmessige verdien» (avsnitt 70).

Rent konkret besto eiendommen av 26,7 dekar dyrket jord, 136,3 dekar skog og et tun på 3,5 dekar med våningshus, sidebygning og driftsbygning/lager (se avsnitt 2). Etter tingrettens skifteovertakst, som lagmannsretten stadfestet, var det påregnelig at størstedelen av skogen, ca. to tredjedeler, ville bli regulert og benyttet til boligformål (se avsnitt 19-20, jfr. avsnitt 11). Basert på en «bred skjønsmessig gjennomgang» hadde tingretten fastsatt verdien til 13 millioner kroner, hvorav potensialet for salg av tomter ga et verdimessig pluss opp mot 10 millioner kroner (avsnitt 14 og 15).

Hvordan skal et tilfelle som det foreliggende rettslig vurderes, hensett til at verdsettelsen tross alt skal «sameinast med at eigedomen hovudsakleg blir nytta til landbruksføremål», jfr. odelslova § 49? En samlet Høyesterett delte vurderingen opp i to problemstillinger, som førstvoterende formulerte slik: «Dette

reiser – slik jeg ser det – både spørsmål om hva som er det relevante referansegrunnlaget for hovedsakelighetsvurderingen og om det etter § 49 må gjelde en øvre grense for areal og verdi som er knyttet til annen bruk enn landbruksformål» (avsnitt 45).

Ved problemet om hva som er det rette referansegrunnlaget, gikk retten til lovforarbeidene, der spørsmålet om utparsellering av tomter var konkret omtalt. Sivillovbokutvalet hadde uttalt at en «odelsløysar bør betale for slike tilleggsverdier som ligg i at deler av eigedomen eignar seg for utparsellering til tomter og kan påreknast brukt på ein slik måte». Dette ble fulgt opp i odelstingsproposisjonen og i innstillingen til Odelstinget, på den måten at det burde tas «eit visst omsyn» til tilleggsverdier ved siden av det landbruksmessige, f.eks. ved tomtesalg «til bustadhus», men at verdsettingen likevel skulle skje ut fra synet om at eiendommen «i det store og heile skal nyttast til landbruksføremål» (avsnittene 49-51).

Dette til tross, Høyesterett fant at hverken loven eller dens forarbeider ga anvisninger på det relevante referansegrunnlaget for hovedsakelighetsvurderingen. Retten mente imidlertid det var «naturlig» at vurderingen ble knyttet til de arealer av en eiendom som er *aktuelle for landbruksdrift* (avsnitt 56). For dette fant retten også støtte i egen praksis, jfr. Rt. 1986 s. 420. For arealer som *ikke* er aktuelle for landbruksdrift, kan da merverdien knyttet til alternativ utnyttelse tas med i taksten.

Etter å ha fastlagt det prinsipielle referansegrunnlaget for hovedsakelighetsvurderingen, gikk retten over til den neste problemstillingen: finnes det en øvre grense for *hvor stor del* av taksten som kan knyttes til annen utnyttelse enn landbruksdrift? Etter rettens skjønn trakk hverken lovtekst eller forarbeider i retning av en slik begrensning. I Rt. 1986 s. 420 var det ikke tatt stilling til spørsmålet, men juridisk teori talte mot å fastsette noen spesifikk øvre grense. Det samme fant retten at formålsbetraktninger og reelle hensyn gjorde: «Odelretten – og prinsippene for fastsettelse av odelstakst – skal blant annet sikre at landbrukseiendommer kan drives og forbli i slekten ... Tomteverdiene knyttet til utbygging gir grunnlag for å finansiere overtakelsen av eiendommen og drive landbruket videre» (avsnitt 61).

Anken over lagmannsrettens avgjørelse ble dermed forkastet, og tingrettens skifteovertakst ble stående.

Geir Stenseth

KONKURSRETT

Aksjeeiers rett til å anke over konkursåpningskjennelse i selskapet – HR-2019-515-A

Det sentrale spørsmålet i saken var om aksjeeiere kan anke over en avgjørelse om å åpne konkurs i selskapet, med hjemmel i konkursloven § 72, annet ledd første pkt. Etter denne bestemmelsen kan enhver en kjennelse om konkurseråpning «rammer», påanke avgjørelsen.

Det følger av konkursloven § 149 at tvisteloven gjelder så langt den passer og ikke annet er bestemt og Høyesterett redegjør innledningsvis for utviklingen i rettsmiddelordningen i tvistelovgivningen. Etter tidligere tvistemålsloven § 396 kunne kjennelser påkjæres av enhver den «rammer», så fremt vedkommende hadde rettslig interesse etter lovens § 54. Regelen ble endret ved någjeldende tvisteloven § 29-8, og etter denne bestemmelsen kan partene påanke avgjørelser, men avgjørelser som gjelder noen andres prosessuelle plikter eller rettigheter kan også påankes av disse. Det var denne endringen i prosesslovgivningen som ledet til at formuleringen i konkursloven § 72 ble vedtatt ved endringslov 22. april 2016. I henhold til forarbeidene, Prop. 36 L (2015-2016) s. 4, var formålet med å gjeninnføre regelen om at de som rammes av avgjørelsen kan anke, å sikre at *fordringshavere* i selskapet gis ankerett.

Høyesterett vurderte rettstilstanden slik at det ikke er holdepunkter i forarbeidene til endringen i konkursloven for at det var meningen å innføre en videre ankerett enn det som fulgte av tidligere rett (avsnitt 36). Det legges videre til grunn at det ikke er tilstrekkelig for å få ankerett etter tvistelovens regler at avgjørelsen har negative virkninger for vedkommende, den må angå rettigheter og plikter. Førstvoterende fremhever at kreditorer har en del rettigheter og plikter under konkursbehandlingen, og at regelen i konkursloven § 72 kan ses som en tilpasning av tvistelovens regel til de særlige forhold som gjelder i konkurs. Det er således god sammenheng mellom reglene. Det er imidlertid ikke bare kreditorene og partene som kan anses rammet av en kjennelse om konkursåpning. Høyesterett viste til eksempler fra rettspraksis hvor styremedlemmer ble ansett å ha ankerett, noe som kan begrunnes med at de kan risikere konkurskarantene og straffeforfølgning som følge av konkursen.

Aksjeeieren som påberopte seg ankerett anførte at dennes rettigheter ble påvirket av kjennelsen, fordi aksjene ble verdiløse og fordi en konkurs ville få en «defamerende virkning» som følge av at aksjeeiere med mer enn 20 % av aksjene skal registreres i Konkursregisteret. Høyesterett avviste dette synet, og fant at virkningene for aksjeeierne er å anse som faktiske og at de er avledet av aksjeeiernes eierinteresser i selskapet. Slike indirekte konsekvenser ble ikke ansett å falle inn under uttrykket «rammer» i konkursloven § 72, og det ble konkludert med at aksjeeiere ikke har ankerett etter denne bestemmelsen. Etter mitt syn harmonerer denne tolkningen av konkursloven § 72 med andre regler som gjelder selskapets rettssubjektivitet og aksjeeiernes avledede interesser. Jeg tenker da særlig på Rt. 2004 s. 1816 (Skiltmaker) hvor det ble lagt til grunn at aksjeeier ikke har krav på erstatning fra en som har voldt selskapet tap, fordi hans tap er avledet av selskapets tap. At aksjeeiere ikke har rettigheter i slike situasjoner er ingen nødvendig konsekvens av at selskapet er et eget rettssubjekt, men reglene kan forsvares med at aksjeselskapsformen skal ha en realitet.

Aksjeeieren i den aktuelle saken hadde for øvrig et krav mot selskapet på kr. 20.000, og fikk dermed ankerett som følge av kreditorposisjonen.

Margrethe Buskerud Christoffersen

KONTRAKTSRETT

Utleigaren fekk ikkje dekt kostnader til istandsetjing som han ikkje hadde hatt – HR-2019-781-A

Utleigaren kravde dekning på grunnlag av husleigelova § 10-3 andre ledd av takserte kostnader med å setje lokalet i stand etter at leigaren hadde flytta. Lokalet skulle brukast til andre føremål som kravde fullstendig omgjerung, og istandsetjing var dermed ikkje aktuelt. Høgsterett gav ikkje utleigaren medhald. Fleirtalet meinte at husleigelova § 10-3 andre ledd er ein skadebotregel, og at det derfor er eit vilkår om økonomisk tap. Mindretalet på to dommarar meinte at det ikkje er eit vilkår om tap, men at utleigaren her ikkje kunne krevje istandsetjing ut frå avgrensinga i § 10-2 om «uforholdsmessige omkostningar».

Leigekontrakten galdt kontor- og lagerlokale. Etter at leigaren flytta ut, fekk utleigaren halde ein takst som viste at «kostnadene med å sette lokalene i avtalt tilbakeleveringstilstand» ville vera 294 500 kroner. Lokala vart leigde bort til hotellføremål, noko som kravde full omgjerung, og den takserte istandsetjinga vart altså ikkje utført.

Førstevoterande, som to andre dommarar slutta seg til, formulerte spørsmålet slik (avsnitt 27):

«Spørsmålet i saken er altså om § 10-3 annet ledd gir utleier krav på dekning av nødvendige utgifter til å sette leieobjektet i avtalt stand ved tilbakelevering uten hensyn til om leietakers mislighold har påført utleier et økonomisk tap.»

Han meinte at ordlyden ikkje var eintydig og førearbeida uklære. Praksis og litteratur gav ikkje eintydige svar. Samanhengen med «det alminnelige systemet for misligholdsbeføyelser» tala for å sjå kravet etter husleigelova § 10-3 andre ledd som eit «erstatningskrav» (avsnitt 39). Han nemnde òg at det ikkje er eit vilkår for eit slikt skadebotkrav at pengane blir brukte til utbetring, og han viste i den samanhengen til Rt. 2015 s. 989 (avsnitt 40 i vår avgjerd). Partane var samde om at utleigaren ikkje hadde hatt eit økonomisk tap.

Mindretalet på to dommarar var samde i resultatet, men hadde ei anna grunngjeving. Andrevoterande tykte visst at ordlyden i lova var nokolunde klår medan førearbeida ikkje var det. Han argumenterte inngåande for at ein regel utan vilkår om økonomisk tap ville gje «en vesentlig bedre regel» (avsnitt 53). I vårt tilfelle ville likevel regelen i § 10-2 tredje ledd koma inn: Utleigaren kan ikkje krevje tilbakeføring til opphavsstand der «dette ville medføre uforholdsmessige omkostningar eller urimelig verditap». Her ville istand-

setjingsutgifter vera bortkasta, og dermed måtte kravet nekast «på grunnlag av innskrenkende tolking av husleieloven § 10-3 andre ledd» (avsnitt 60).

Det er freistande å skissere eit resonnement som er enklare enn det begge fraksjonar i Høgsterett førte fram.

Utgangspunktet i husleigelova § 10-2 andre ledd er at leigaren skal stille husrom og tilhøyrsløse til disposisjon rydda, reingjort og «i samme stand som ved overtakelsen» (bortsett frå vanleg slit og elde og manglar som utleigaren skal utbetre).

Er husrommet i dårlegare stand enn dette ved tilbakeleveringa, «kan utleieren kreve dekket nødvendige utgifter til utbedring» (husleigelova § 10-3 andre ledd). Dette er ein sjølvhjelpsregel, i den forstand at utleigaren ikkje treng gå til namsstyresmaktene for å tvinge gjennom naturaloppfylling; han kan få arbeidet utført og krevje dekt nødvendige utgifter. Leigaren er gjeven ein tilsvarende sjølvhjelpsregel i § 2-10 fjerde ledd. For leigaren gjev regelen samtidig ein rett til å utføre arbeid på framand eigedom, noko utleigaren sjølv sagt ikkje treng.

Liknande reglar om at kreditor kan krevje dekt nødvendige utgifter med retting der debitor ikkje oppfyller ei retteplikt, finn vi i fleire lover og standardvilkår (kjøpslova § 34 tredje ledd, avhendingslova § 4-10 fjerde ledd og til dømes NS 8405 punkt 36.3).

Så kunne vi kanskje seie at krav på dekning av slike utgifter ikkje kan føre fram der kreditor ikkje har fått rettinga utført og heller ikkje har planar om å få rettinga utført. Da er det nettopp ingen utgifter å dekkje. Tanken ligg snublande nær (og løysinga ville ha gjort drøftingane frå både fleirtal og mindretal overflødige), men det kan likevel argumenterast godt for at det i slike tilfelle ikkje generelt kan setjast vilkår om at tiltaket er utført eller planlagt (sjå særleg den utførlege drøftinga i ei utrykt masteravhandling av Siv Snipsøyr, tilgjengeleg på www.duo.uio.no; avhandlinga tek ikkje opp husleigelova § 10-3).

Kravet etter husleigelova § 10-3 andre ledd går ikkje lenger enn til den istandsetjinga utleigaren kan krevje etter § 10-2. Og etter § 10-2 andre ledd kan utleigaren – som alt nemnt – ikkje krevje istandsetjing som ville føre til mishøvelege kostnader eller urimeleg verditap. At dette skulle innebera ei innskrenkende tolking av § 10-3 andre ledd, slik mindretalet seier, er vanskeleg å sjå.

Regelen i § 10-2 tredje ledd har si historie. Etter husleigelova frå 1939 såg vi somtid istandsetjingskrav som nærast var sjikanøse, til dømes at leigaren skulle setje opp att gammal lysarmatur som leigaren for lengst hadde skifta ut med ny og moderne armatur. Foremålet med utleigarens krav var da sjølv sagt å koma i forhandlingsposisjon slik at leigaren vart pressa til å betale iallfall noko. Løysinga i den nye lova vart å setje inn ein gammal regel med avgrensing mot verdispille, velkjend frå lova om hendelege eigedomshøve og etter kvart fleire andre lover (slik mindretalet er inne på).

I ei sak som den aktuelle kunne vurderinga etter husleigelova § 10-2 tredje ledd bli ulik alt etter når spørsmålet kom opp. Var det alt på det reine at lokala

skulle byggjast heilt om, ville ei istandsetjing vera bortkasta. Annleis kunne det vera dersom planane om ombygging kom opp først på eit seinare tidspunkt.

Etter mitt syn er det med andre ord grunngevinga frå mindretalet som treffer best, om vi ser bort frå merknaden om innskrenkende tolking.

Kåre Lilleholt

SELSKAPSRETT

Erstatningsansvar for medlem av selskapets avviklingsstyre – HR-2019-317-A

Spørsmålet i saken var om en advokat som utgjorde avviklingsstyret i et aksjeselskap, kunne holdes erstatningsansvarlig for tap en kreditor hadde lidt fordi fordringen ble avvist.

Selskapet Visit Moss AS ble stiftet av fire kommuner som til sammen eide 40 % av aksjene, samt private aktører. A utførte arbeider med juletrebelysning for selskapet, og det var enighet for Høyesterett om at han hadde betalingskrav mot selskapet i den forbindelse. Selskapet gikk med underskudd, og kommunene overtok etter en stund de privateide aksjene og besluttet deretter selskapet oppløst. Avviklingsstyret satte opp en liste over fordringer mot selskapet som var prøvd og godkjent, og disse fikk full dekning av eierkommunene. A's krav ble ikke godkjent av avviklingsstyret, da det ble lagt til grunn at selskapet ikke var rett debitor. A fikk dermed ikke dekning for sitt krav. A fastholdt sitt krav, og avviklingsstyret anbefalte at selskapet ikke ble slettet før omtvistede forhold ble avklart. Eierkommunene fulgte ikke anbefalingen, og generalforsamlingen besluttet å melde selskapet oppløst og slettet i juni 2015. Det ble samtidig truffet vedtak om at eierkommunene stilte seg solidarisk ansvarlig for eventuelle krav mot selskapet som ville bli rettskraftig avgjort etter den tid.

A fremmet krav om erstatning mot avviklingsstyrets medlem (B), og anførte at denne hadde opptrådt uaktsomt ved håndtering av A's krav mot selskapet, med den konsekvens at A ikke fikk dekning. Siden det var kommunene og ikke avviklingsstyret som forestod utbetalingene til kreditorene, bestod en eventuell uaktsomhet i at B ikke ivaretok A's interesser overfor kommunene. Høyesterett tok i uaktsomhetsvurderingen utgangspunkt i at det gjelder et grunnleggende krav til avviklingsstyret i insolvente selskap, om at hensynet til kreditorene blir ivarettet (avsnitt 42 flg.). Dette innebærer en plikt til å etterstrebe likebehandling av kreditorer. Avviklingsstyret må dessuten foreta en prøving av innmeldte krav, og bare beslutte dekning av krav som fremstår som berettiget (avsnitt 48). Det ble lagt til grunn av Høyesterett at styret har et betydelig spillerom ved fordringsprøvelsen, slik at det bare er når handlemåten har vært klart uforsvarlig at det er aktuelt med erstatningsansvar. Det ble i den forbindelse

vist til Rt. 2015 s. 385 (Roxar), som la til grunn et tilsvarende spillerom når det gjelder adgangen til å fremme usikre krav. Fellesnevneren mellom sakene er at et rettssubjekt har stor grad av frihet når det gjelder å innta standpunkt til et omtvistet pengekrav.

Høyesterett fant ikke at B hadde opptrådt uforvarlig da han avviste A's fordring slik at den ikke kom med i kreditorlisten som ble sendt eierkommunene, eller senere. Kravet gjaldt et relativt stort beløp (kr 749.000), for bistand ytt gjennom fire år uten at det var dokumentasjon på kravet i selskapets regnskaper, avtaler eller andre steder. B ble gjort kjent med at kravet også var fremmet mot et annet selskap kort tid før han mottok kravet, og det var dessuten uklartheter når det gjaldt hvilket selskap som var rett kreditor. Etter førstvoterendes syn var det derfor «høyst usikkert» om det forelå et berettiget krav fra A da B utarbeidet kreditorlisten. Det ble heller ikke fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon på kravet i den påfølgende perioden, slik at B heller ikke opptrådte uforvarlig da han utarbeidet avviklingsstyrets endelige rapport. At det i den påfølgende erstatningssaken ble påvist et grunnlag for kravet, ga ikke grunnlag for noen annen vurdering. Det ble dessuten fremhevet at B anbefalte overfor eierkommunene å vente med å slette selskapet til omtvistede forhold ble avklart. Dette kan ses på som et tiltak for å ivareta A's interesser, basert på hensyn til likebehandling av kreditorene. B ble dermed ikke ansett å ha opptrådt uaktsomt og han ble frifunnet for erstatningskravet.

Høyesteretts vurderinger av B's handlemåte ved utforming av kreditorlisten fremstår som velbegrunnet. Det fremstår som mer åpent hvorvidt B opptrådte forvarlig da han utarbeidet avviklingsstyrets endelige rapport. Når det forelå et stort omtvistet krav, kan det spørres om det var forvarlig å nøye seg med en anbefaling om at selskapet ikke skulle slettes før tvistepunktene var avklart, men ellers foreslå godkjenning av regnskap og avvikling av selskapet. Det at B fant grunn til å utsette sletting, indikerer at det var uklart om vilkårene for avvikling etter aksjeloven kapittel 16 ikke var oppfylt. Det er grunn til å spørre om en forvarlig handlemåte heller ville vært å utsette avviklingen av selskapet, men dommen er litt for knapp til at spørsmålet lar seg besvare. Jeg nevner ellers at henvisningen til Roxar-dommen og prinsippet om at en debitor har stor grad av frihet når det gjelder å innta standpunkt til et omtvistet pengekrav nok er relevant. Det kan imidlertid spørres om det har så stor betydning i en sak som gjelder ansvar for et medlem av et avviklingsstyre, som har som hovedoppgave å foreta prøvelse av fordringer.

Margrethe Buskerud Christoffersen

SJØRETT

En sak om stansingsrett – HR-2019-231-A

Dette er en av de relativt sjeldne dommene om stansingsrett ved insolvens og det kontraktsrettslige mot-

stykket tilbakeholdsrett. At varene er transportert internasjonalt under et konnossement (et spesielt sjøfraktbrev), gjør det hele ekstra raffinert, og likeså at det er dissens i Høyesterett. Saken har også et prosessuelt poeng samt spørsmål om ettergivelse, og skadelidtes medvirkning som ikke vil bli diskutert her.

I saken hadde den norske kjøperen fått konnossementet overlevert fra den canadiske selgeren, og dette gir vanligvis rett til å få varen utlevert fra transportøren. Men selgeren instruerte likevel transportøren om å «stanse» utleveringen til kjøperen. Hadde transportøren fulgt instruksjonen, hadde varen ikke gått inn i kjøperens konkursbo. Men transportøren fulgte ikke instruksjonen. Varen gikk derfor inn i kjøperens konkursbo, og selgeren hevdet å ha lidt tap på grunn av dette. Saken dreide seg om selgerens krav om å få dekket dette tapet av transportøren.

En forutsetning for ansvar for transportøren i et slik tilfelle er at selgeren virkelig hadde rett i forhold til kjøperen sin til å stanse overleveringen til kjøperen når denne var blitt insolvent. Har selgeren ikke rett til å stanse varen, kan hun vel ikke godt kreve at transportøren skal gjøre det heller. Høyesterett kom til at selgeren i prinsippet hadde stansingsrett etter kjøpsavtalen undergitt selgerstedets rett (avsnitt 54-57).

Selgerstedets rett ble angitt som Québecs rett. I Canada er kontraktsretten regulert av provinsene, mens konkursretten er føderal.¹ Det ligger vel da implisitt i dette lovvalget at stansingsretten i vår konkursrettslige sammenheng regnes som et kontraktsrettslig, og ikke som et konkursrettslig problem. Hva som regnes som et konkursrettslig og hva som regnes som et kontraktsrettslig problem, reguleres i dette tilfellet antakelig av norsk rett,² men Høyesterett går ikke inn på dette.

Den **første** forutsetningen for stansingsrett og transportøransvar for unnlatt gjennomføring av stansingsordre er at varene faktisk ikke var betalt. Er varene betalt, lider selgeren ikke noe tap om de går inn i konkursboet til kjøperen. Høyesterett kom til at varene ikke var betalt (avsnitt 59-60).

Den **andre** forutsetningen for stansingsrett og ansvar var, hevdet transportøren, at kjøperens økonomi hadde blitt forverret etter at varen var avsendt. Høyesterett kom til at kjøperens økonomi iallfall hadde blitt vesentlig forverret under transporten, og at dette måtte være avgjørende etter Québecs rett (avsnitt 61-63).

En **tredje** forutsetning for transportørens ansvar for utleveringen er at stansingsinstruksen kom frem før varen var utlevert. Dette kunne være tvilsomt, fordi varen var overlevert til en mellommann. Høyesterett fant det ikke bevist at denne representerte kjøperen, og viste bl.a. til at transportøren hadde tilbakeholdsrett overfor mellommannen og fremdeles rådde over varen. Varen var derfor ikke utlevert da stansingsordren kom. Stansingsordren kom i tide til at transportøren kunne hindret selgerens tap ved å etterleve den (avsnitt 64-65).

En **fjerde** forutsetning for stansingsrett, og derfor for transportøransvar for unnlatt stansing, er etter den

internasjonale kjøpskonvensjonen (CISG) art. 71 at kjøperen var varslet, hevdet transportøren. (Både norsk og canadisk rett bygger på CISG.³) Høyesterett tok her stilling til dette omdiskuterte spørsmålet under CISG, og tolket CISG art. 71 slik at varselet ikke er et vilkår for stansingsrett (men at unnlatt varsel kan gi grunnlag for et erstatningskrav fra kjøperen mot selgeren). Manglende (eller sent) varsel til kjøperen var derfor ikke et hinder for transportøransvar for manglende oppfyllelse av stansingsrett (avsnitt 66-72). Høyesterett pekte her på de norske forarbeidene til kjøpsloven som en kilde.

En **femte** forutsetning for transportøransvar er at en transportør har plikt til å ta slike stansingsinstruksjoner, og ikke kan utlevere ansvarsfritt mot konnossement når stansingsordre er gitt (avsnitt 73-100). Partene var enige i at dette kom an på omstendighetene, men var ikke enige om hvilke omstendigheter som var avgjørende. Høyesterett beskrev vurderingstemaet som en aktsomhetsplikt eller en lojalitetsplikt utenfor kontrakt, uavhengig av de noe forvirrende partskonstellasjoner en ofte finner i sjørettens samvirke mellom konnossementer og certepartier. At overlevering av konnossementet til kjøperen ikke hindrer stansingsrett, følger av sjøl. § 307.

Høyesterett anviser en forsvarlighetsvurdering og sier litt om hvilke hensyn som skal ivaretas. I den konkrete vurderingen pekes det på at transportøren kunne se indikasjoner på kjøperens sviktende økonomi (avsnitt 94). Hvis dette er avgjørende, er det vanskelig å se tilfeller der stansingsrett kan gjøres gjeldende, men transportøren likevel kan unnlate å følge en stansingsordre. At stansingsrett gjøres gjeldende, er jo i seg selv en indikasjon på sviktende økonomi hos kjøperen.

Dette er kanskje den viktigste delen ved denne dommen; at den i noen grad avklarer norsk rett om plikten til å følge en stansingsordre.

Høyesterett pekte i denne sammenhengen på at transportøren måtte ta risikoen for å ha misforstått plikten til å følge en stansingsordre etter norsk rett.⁴ Transportørens misforståelse knyttet seg til om stansingsretten var i behold i forholdet selger-kjøper (diskutert ovenfor), ikke om transportørens plikt til å følge en stansingsordre. Transportøren trodde stansingsretten var gått tapt da konnossementet ble overlevert.⁵ Etter canadisk rett går stansingsretten tapt først lenge etter levering.⁶ Her får vi illustrert hvor lett det er å trå feil i denne materien og også faren ved å anta at fremmed rett overensstemmer med norsk rett.

Høyesterett drøfter også en **sjette** forutsetning for transportøransvar for manglende etterlevelse av en stansingsordre, nemlig at selgeren ikke hadde fraskrevet seg retten til å gi en slik ordre. I saken hadde selgeren ikke fraskrevet seg denne retten i den opprinnelige avtalen med transportøren. Men konnossementet – en parallell, overdragelig transportavtale – inneholdt en slik klausul. Selgeren mottok dette konnossementet og ga det videre til kjøperen. Høyesterett kom til at selgeren ved dette ikke hadde vedtatt å frafalle retten til å gi stansingsordre. Klausulen i konnossementet var

derved ikke til hinder for at transportøren kunne få ansvar for unnlatt etterkommelse av stansingsordren.

Fra sjøloven vet vi at selgeren/senderen kan få økt risiko på grunnlag av klausulene i konnossementer som er utstedt, uten noen spesielle krav til vedtakelse.⁷ Hva som gjorde at akkurat klausulene om frafallelse av retten til å gi stansingsordre ikke var vedtatt, er ikke klart. Men Høyesterett nevner at plikten til å etterkomme en stansingsordre er en lojalitetsplikt, og det kan være at det er derfor man nødvendigvis anser frafallelse av retten til å gi stansingsordre for vedtatt. Slik sett likner saken her på det gjennomslaget tvingende regler om lasteskadeansvar fikk i Vestkyst I-saken.⁸ I vår sak peker Høyesterett på at frafallelse av retten til å gi stansingsordre generelt kan ha gode grunner for seg.

Hvis transportøren hadde fulgt stansingsordren og motsatt seg utlevering når det ble krevd etter konnossementet, ville det kunne oppstå en merkelig situasjon. Kjøperen/mottakeren ville jo likevel kunne kreve varen utlevert etter vilkårene i konnossementet, som gir rett til utlevering uten forbehold om stansingsretten. (Når transportøren har forbeholdt seg å ikke få stansingsordre, kan hun vel ikke velge å likevel følge en slik ordre.) Hensynet til sammenheng i systemet kunne derfor trekke i retning av at slike klausuler ble ansett vedtatt også av selgeren/senderen. Selgeren/senderen var jo ikke pliktig til å godta et hvilket som helst konnossement som ble tilbudt.

Den dissenterende dommer Sæbøs votum (avsnitt 106-121) bygger så vidt jeg forstår på slike betraktninger som dem i forrige avsnitt.

Alt i alt vant selgeren frem, og kunne kreve erstatning for transportørens manglende etterlevelse av stansingsordren. Partene var enige om erstatningens størrelse.

Saken gir grunnlag for noen **refleksjoner**.

For det første er det rart at Høyesterett spør om transportørens lojalitetsplikt til å etterleve selgerens stansingsordre, og ikke ser dette som et spørsmål om transportøren kan levere med befriende virkning etter konnossementet bare om hun er i god tro. Den siste varianten er anbefalt i litteraturen⁹, og stemmer med kvitteringslegitimasjonsregelen for andre verdipapirer, se f.eks. gbl. § 19. Vet eller bør transportøren vite at kjøperen/mottakeren ikke har rett til å ta imot godset fordi stansingsrett gjøres gjeldende, kan hun ikke påberope seg at mottakeren er legitimert etter konnossementet. En slik synsmåte passer bedre med det norske formuerettslige systemet enn en frirettslig lojalitetsplikt utenfor kontrakt – bent frem i strid med kontraktene og lovteksten – som Høyesterett bygger på.

Godtrokravet i norsk rett reflekterer også at konnossementet representerer et krav på varen, og ikke nødvendigvis eiendomsretten til varen. Ser man, som i common law-landene, konnossementet som et document of title som muliggjør eiendomsrettsovergang ved overlevering, vil det være naturlig å iallfall ha som utgangspunkt at konnossementsinnehaveren er rette eier. Hos oss, der eiendomsrett til varen også kan over-

dras på andre måter, kan en ikke legge dette til grunn, og en må kreve god tro ved utleveringen.

For det andre er det ikke opplagt at transportøren skal kunne fraskrive seg plikten til å vurdere om den som er legitimert etter konnossementet virkelig er rett mottaker, eller om hennes rett er falt bort f.eks. på grunn av en stansingsrett. Det er klart dette er fristende, og det var gjort forsøk på det i saken som omtales her. I mange land unngår man godtroregler nettopp for å unngå slike vanskelige vurderinger for kommersielle aktører. Men i vårt rettssystem kan en generelt bare påberope seg legitimasjon etter et verdipapir dersom en er i god tro, for en vil gjerne mane til aktsomhet og hensynsfullhet. Det bør gjelde også ved utlevering etter et konnossement. En annen sak er at man ikke kan stille strenge krav til aktsom god tro når den som skal yte er i en tvangssituasjon, slik som den som skal betale under et gjeldsbrev eller levere under et konnossement.

Det har i tråd med dette vært antatt at utleveringsreglene i sjøloven (med det underforståtte godtrokravet) er preseptoriske, slik det også følger av lovteksten.¹⁰ At Høyesterett er usikker på dette i saken som omtales her, spiller ingen rolle. Det vil si at en transportør ikke kan avtale seg bort fra plikten til å se seg for før hun leverer ut varen.

Preseptiviteten gjelder både i forhold til kjøper/mottaker og selger/sender. I saken som omtales her, vil dette si at kontraktsklausulen om at transportøren ikke skal måtte tåle bryderiet med at stansingsrett utøves, ikke er gyldig. Hadde selgeren vært en certepartibefrakter eller hadde man valgt et annet lands konnossementslovgivning innenfor de rammene sjøloven tillater, kunne imidlertid en frafallelse av retten til å gi stansingsordre vært mulig.

Dissensen bygger som nevnt på at klausulen om at stansingsrett ikke kan gjøres gjeldende, er gyldig. Er det som hevdes i de to foregående avsnittene i teksten her riktig, faller grunnlaget for resonnementet i dissensen bort.

En tredje refleksjon dreier seg om behovet for en prosedyre for transportøren når hun er i tvil om hvem hun skal levere til. Regelen i sjøl. § 303 om at varen skal legges i forvaring når flere pretendenter legitimert ved konnossement melder seg, er ikke direkte anvendelig når stansingsretten utøves av en selger som ikke er legitimert ved et konnossement. I gjeldsbrevforhold har debitor i slike tilfeller mulighet til å deponere. Kanskje burde sjøl. § 303 gjøres mer generell eller – helst – brukes analogisk. Pretendentene kan regelmessig også begjære midlertidig forføyning for å få klargjort hva som skal skje¹¹, tilsvarende en interpleader-prosedyre i common law-land.

Både flertallet og mindretallet i Høyesterett er inne på at selgere burde kunne holde tilbake et konnossementseksemplar for å kunne utløse mekanismen i sjøl. § 303 når stansingsrett utøves. (I saken som diskuteres her, ville selgeren altså gjøre stansingsretten gjeldende ved å legge frem et konnossement som sier at stansings-

rett ikke kan gjøres gjeldende!) At man overhodet tenker på dette, har sammenheng med at konnossementer ofte utferdiges i flere originaler, noe som selvsagt ville vært utenkelig for negotiable gjeldsbrev, veksler eller sjekker. Det er ikke bra når Høyesterett på denne måten understøtter en svært uheldig praksis. Fremgangsmåten Høyesterett anviser er for øvrig upraktisk, fordi det nå typisk er et vilkår i kjøpsavtaler og rembursar at alle konnossementsoriginaler skal leveres. Kjøperen vil jo nettopp hindre at noen skal kunne få kontrollen over varen ved å påberope seg en konnossementsoriginal.

Den elegante løsningen på problemet ville være om man også i Norge hadde den regelen at stansingsretten i konkurs bare vedvarte til konnossementet var levert kjøperen/mottakeren, og ikke helt til varen var levert til kjøperens/mottakerens lager.¹² Mens man i andre and kanskje ville knytte slike grensedragninger til betraktninger om eiendomsrettens overgang, kunne regelen i Norge begrunnes mer pragmatisk: Det er ingen grunn til å la stansingsretten beskytte en selger som ikke sikrer seg betaling mot konnossement eller på annen måte. Dette ville neppe stride mot CISG art. 71(2), som uttrykkelig avgrenser reguleringen av stansingsretten til forholdet mellom selger og kjøper, og altså ikke regulerer forholdet til kjøperens konkursbo.¹³ Statene står derved fritt til å bestemme at en stansingsrett etter CISG art. 71(2) ikke skal gi separatistrett i kjøperens konkursbo, uansett om den er utøvet.

Min fjerde og siste refleksjon knytter seg til lovvalget for stansingsretten. I dommen som omtales her, ble det lagt til grunn at stansingsretten fulgte lovvalget for kjøpsavtalen. Det er klart at den kjøpsrettslige tilbakeholdsretten reguleres av det rettssystemet som regulerer kjøpsavtalen. Men stansingsretten vedvarer også etter at varen er kjøpsrettslig levert, typisk slik at kjøpsrettslig levering skjer i lastehavn og stansingsretten vedvarer til lossehavn.¹⁴ Da er stansingsretten et konkursprivilegium, og bør vurderes etter konkursrettslige regler. Konkursrettslig lovvalg om hva som går inn i boet er klart nok retten i det landet der konkurs er åpnet.¹⁵ Hensynet til likebehandling mellom kreditorene tilsier en slik løsning; de skal alle få sin posisjon vurdert etter samme rettssystem.

I norsk litteratur legges det imidlertid til grunn at også stansingsrett i konkurs reguleres av det rettssystemet som regulerer kjøpsavtalen.¹⁶ Dette kunne kanskje passe bra i land der det er avtalefrihet til å avtale eiendomsrettens overgang, og derved hva som går inn i et bobeslag. Men i norsk rett, der en er oppatt av at partene ikke skal kunne sikre seg bedre posisjoner overfor konkursbeslag ved avtale seg imellom, passer dette dårlig. Det ville nok vekke sterke reaksjoner om noen forsøkte å påberope seg canadisk stansingsrett 30 dager etter levering i et norsk konkursbo!¹⁷ Dette gjelder enten avtalefriheten dreier seg om selve tilbakeholdsretten eller lovvalget.

I saken som omtales her, kan det som nevnt se ut som Høyesterett bygger på at lovvalget for stansings-

retten følger kjøpsavtalens lovvalg. Dette må vel bety at også avtalefriheten som gjelder for lovvalget og selve tilbakeholdsretten i kjøpsforholdet, må gjelde. Likevel trekker Høyesterett inn «notoritetshensyn» i vurderingen av stansingsretten (avsnitt 65) i sin vurdering etter Québecs rett. Det er mulig slike notoritetshensyn det her er tale om er en slags sensur av avtalefriheten for å beskytte boet, idet man krever håndfaste fakta i tillegg til det en kan slutte seg til ved avtaletolkning. I så fall har Høyesterett allerede gått langt i å bruke andre vurderinger for stansingsrett i konkursrettslig sammenheng enn i kontraktsrettslig, slik det er anbefalt i de to foregående avsnittene.

Slike notoritetshensyn er noe annet enn dem som begrunner ekstinksjonsregler i suksessjonskonflikter (ting på vei ut av boet). Der dreier notoritetshensyn seg typisk

om at antedatering til skade for boet bare kan motbevise på bestemte måter (f.eks. tinglysing eller overlevering). I hjemmelsmannskonflikter (ting på vei inn i boet) som her, er det jo ikke ekstinksjonsregler, og poenget med notoritet må da bli et annet. Antakelig dreier det seg om at eiendomsovergang og derved boets beslagsrett ikke skal kunne manipuleres med partvilje og avtaler alene, men også må innebære en eller annen «realitet».

Det inntrykket man sitter igjen med, er at internasjonale kjøp kan være kompliserte, rettslig sett. Høyesterett kom ikke helt i mål, og det kan ha sammenheng med at saken ble prosedert på grunnlag at et temmelig begrenset litteraturtilfang i det juridiske utdraget. Jeg har heller ingen illusjoner om at mine korte forsøk på refleksjoner her er siste ord i saken.

Erik Røsæg

Sluttnoter

- 1 Constitution Act, 1867 (30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.)) s. 91. Føderal rett viser imidlertid i noen grad til provinsrett, se Bankruptcy and Insolvency Act (R.S.C., 1985, c. B-3) s. 81.1(11).
- 2 Rt-1995-1415 om «kvalifikasjon».
- 3 Québec har implementert CISG i Act respecting the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (C-67.01), som følger opp den føderale loven International Sale of Goods Contracts Convention Act (S.C. 1991, c. 13).
- 4 Om lovvalget, se avsnitt 74. Det dreier seg om skadestedets rett, og ikke transportavtalens rett.
- 5 Se slik f.eks. USAs UCC art. 2.705(2)(d). USA har imidlertid ratifisert CISG, slik at dens art. 71(2) i mange tilfeller går foran.
- 6 Bankruptcy and Insolvency Act (R.S.C., 1985, c. B-3) s. 81.1(1)
- 7 Sjøl. §§ 338 og 382.
- 8 ND-1961-325 NH.
- 9 Preben Lyngsø, *Negotiable dokumenter* (København 1972) s. 293 fg; Svante Johansson, *Stoppningsrätt under godstransport* (Stockholm 2001) s. 377 fg; Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, *Sjørett* (8. utg., Oslo 2016) s. 274. Erling Selvig, *Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland* (2. utg., Oslo 1975) s. 49 presiserer ikke vurderingstemaet.
- 10 Sjøl. §§ 252-254 og Anders Møllmann, *Delivery of Goods under Bills of Lading* (London 2017) s. 20.
- 11 Tvistel. § 34-1(1)(b).
- 12 Slik de lege ferenda Charles Debattiste, *Bills of Lading in Export Trade* (3. utg., 2009) s. 57.
- 13 Det samme følger av den generelle regelen art. 4 om at konvensjonen ikke gjelder eiendomsrettslige spørsmål.
- 14 Kjøpsl. § 7(2) og dekningsl. § 7-2.
- 15 Konkursl. § 164 (som riktignok ikke er i kraft).
- 16 Norsk internasjonal insolvensrett. Utredning fra Mads Henry Andenæs oppnevnt av Justisdepartementet i februar 2009 for å utarbeide forslag til reform av norsk internasjonal insolvensrett. Avgitt til Justisdepartementet i oktober 2010, s. 22 med tilslutning av Giuditta Cordero-Moss, *Utredning om formulerettslige lovvalgsregler*, 2. juni 2018 s. 161. I Mads Andenæs, *Konkurs* (Oslo 2009) drøftes stansingsretten som konkursrett på s. 187-199.
- 17 Bankruptcy and Insolvency Act (R.S.C., 1985, c. B-3) s. 81.1(1). Regelen er nå føderal, men var tidligere en del av Québecs provinsrett, se Frank Bennett, *Bennett on Bankruptcy* (10. utgave, Toronto 2019) s. 430.

Nytt i privatretten

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

Redaktør: Endre Stavang
Redaksjonssekretær: Eva Dobos
Forlagsredaktør: Eirik Spillum
Foto/layout forside: Mona Ø. Ådum

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

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

Et årsabonnement (2019) på *Nytt i privatretten* koster kr 680,-. Studentabonnement koster kr 350,-. Abonnementet løper til det blir sagt opp skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

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

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2019

ISSN 1501-9594

Neste utgave kommer oktober 2019.