

INNFORINGSKOMPENDIUM

1. avdeling
Masterstudiet i rettsvitenskap
Det juridiske fakultet, UiO



COPYRIGHT 2023 CONGREGATIO FORENSIS

Utgitt av:

Congregatio Forensis
v/ Juridica

Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.forensis.no
congregatio@forensis.no
juridica@forensis.no

Org.nr.: 987 770 430

Nummer: 21
Utgivelsesår: 2023
15. årgang
Opplag: 150

Ettertrykk, gjengivelse eller kopiering av dette magasin er ikke tillatt uten utgivers tillatelse.
© 2023 Congregatio Forensis



Haavind



CONGREGATIOFORENSIS

Innholdsfortegnelse

Forord	5	Årsakssammenheng i erstatningsretten – hovedtrinn i vurderingen	74
Mønsterbesvarelser	6	Kravet til adekvans i erstatningsretten	78
Til deg	7	Arbeidsgiveransvaret i erstatningsretten	81
Velkommen til rettsstudiet	8	Relevant rettspraksis: Erstatningsrett	85
Det er nå det begynner ..	9	JUS1211	
Bli medarbeider i CF!	10	<u>Juridisk metodelære</u>	90
Del I: Generell del		Introduksjon til rettskildelæren	91
Studietips	12	Domstolkning i et nøtteskall	95
Å skrive jus til eksamen	14	Oppbygning av høyesterettsdommer	100
Å skrive teorioppgaver på eksamen	16	<u>Familierett</u>	108
Digitale rettskilder i Lovdata Pro	17	Relevant rettspraksis: Familierett	109
Om innarbeidelser	19	<u>Arverett</u>	110
Forslag til fargekoder	25	Samboeres arverettslige stilling	111
Del II: Faglig del		Relevant rettspraksis: Arverett	115
JUS1111		<u>Fast eiendoms rettsforhold</u>	117
<u>Avtalerett</u>	27	Oversikt over reglene om hevd av servitutter	118
Avtaleinngåelse - En oversikt over sentrale disposisjonskriterier, belyst med eksempler fra rettspraksis	28	Sameierens faktiske og rettslige rådighet over sameietingen	121
Tolkning og utfylling av avtaler	34	Relevant rettspraksis: Fast eiendoms rettsforhold	124
Relevant rettspraksis: Avtalerett	39		
<u>Kjøpsrett</u>	40		
Fristen for reklamasjon ved kjøp av mobiltelefon	41		
Selgers kontrollansvar ved forsinkelser og mangler	43		
Relevant rettspraksis: Kjøpsrett	47		
<u>Erstatningsrett</u>	49		
En modell for culpavurderingen	50		
Ulovfestet objektivt ansvar	64		

Forord

Velkommen alle nye studenter,

Vi i Juridica håper du har hatt en god studiestart og nå har funnet deg til rette på fakultetet, og at du etter hvert ønsker å delta i foreningslivet her på jussen.

Vi håper også at innholdet i kompendiet er til hjelp når du skal ta fatt på studiet. Det er viktig å understreke at kompendiet ikke er en del av det offisielle pensumet til fakultetet. Kompendiet er heller ikke tillatt som hjelpemiddel på eksamen.

Kompendiet inneholder ulike deler. I den generelle delen vil du finne tips fra dyktige studenter og erfarne jurister om ulike måter du kan tilegne deg pensum. Det er også tips til studieteknikk, før man får sitt eget system.

I den faglige delen vil du finne læringskrav for de ulike fagene, oversikt over høyesterettsdommer og juridiske artikler. Dette vil hjelpe deg med å forstå problemstillinger som oppstår innenfor de respektive rettsområdene. Domssammendragene og artiklene er ment som innføring til fagene eller som ekstra hjelp hvis man står fast.

Kompendiet ble revidert 2023.

Kompendiet finner dere også digitalt som PDF på CF sin nettside: forensis.no

For at kompendiet skal være best mulig også i fremtiden så vil konstruktive tilbakemeldinger tas i mot med stor takk. Disse kan sendes til fellesjuridica@forensis.no eller CF Juridica Oslo på Facebook.

På vegne av Congregatio Forensis ønsker vi å takke alle som har bidratt med artikler og annen uvurderlig hjelp til kompendiet.

Lykke til med studiene!

Mvh

CF Oslo Juridica, undergruppeleder, Alexandra Devold Sedlmayr og nestleder, Victoria Tvedt.



Dette er noen av Juridicas medarbeidere

Mønsterbesvarelses

DIGITAL LØSNING KOMMER I LØPET AV H23-SEMESTERET

Det finnes ingen fasit på hvordan en god praktikums- eller teorioppgave skal skrives, men det er mye man kan lære av å lese tidligere eksamener som har oppnådd toppkarakterer.

I løpet av høstsemesteret 2023 skal vi i CF Oslo Juridica jobbe med å samle opp mønsterbesvarelses fra tidligere studieår og tilgjengeliggjøre dem på CF sine nettsider, Forensis.no.

Med dette håper vi å inspirere og motivere nye og eldre studenter til å lære av hverandre, og bidra til en delekultur på fakultet der vi studenter hjelper hverandre.

Har du spørsmål angående dette, eller ønsker du å bidra?

Ta kontakt på fellesjuridica@forensis.no eller CF Juridica Oslo på Facebook.

 Forensis.no



CONGREGATIO
FORENSIS



Mønsterbesvarelses

NEW

Til deg

Kjære nye studenter,

Jeg håper det første møtet med fakultetet har vært inspirerende og jeg håper dere har fått et godt førsteinntrykk av Congregatio Forensis (CF).

CF er Norges største landsdekkende jussforening, godt etablert på de juridiske fakultetene i Oslo, Bergen og Tromsø. I Oslo har vi over 500 medarbeidere fordelt på 16 forskjellige undergrupper som sammen jobber for å forbedre studiehverdagen for alle studenter. Målet er å gi studentene en økt forståelse for jus og næringsliv i praksis.

CF har et bredt faglig tilbud. Det kan blant annet nevnes eksamensrettede knaggforelesninger og manuduksjoner, pensumsrelevante artikler, spennende foredrag om mulige fremtidige arbeidsplasser og kurs om hva som kreves for å komme dit, turer til retten, utenlandsreiser med et faglig fokus og mye, mye mer.

Videre har vi grupper som driver med blant annet børs og finans, eiendom, shipping, ESG, debatt og prosedyre, mentorordning og legal tech. Ikke minst har vi den dyktige faggruppen Juridica, som utarbeider kompendiet du har foran deg. Om du ønsker mer informasjon om undergruppene eller hvordan du kan bli en del av CF kan du lese videre om dette på de neste sidene, sjekke oss ut på Instagram på @CF_Oslo eller ta en tur innom nettsiden vår på www.forensis.no.

Juridicas innføringskompendium tar for seg de emnene du skal gå gjennom i løpet av ditt første studieår. Kompendiet inneholder nyttige tips om studieteknikk, innarbeidelse og oppgaveskriving i tillegg til gode fagartikler som gir oversiktlige introduksjoner eller oppsummering i de sentrale temaene i fagene. Kompendiet anbefales på det sterkeste!

Jeg ønsker deg masse lykke til det kommende året og håper du ønsker å være en del av CF!
Vi sees!

Med vennlig hilsen
Hedda Kulsrud



Daglig leder Oslo, Congregatio
Forensis
Kulsrud@forensis.no



Velkommen til rettsstudiet

Velkommen til Det juridiske fakultet

Som ny student på rettsstudiet har du spennende år foran deg: Du skal jobbe deg inn i et fagfelt som er nytt for de fleste, og det innebærer blant annet at du skal lære en hel del om samfunnet rundt deg og en helt særlig måte å resonnerer på - den juridiske metode. I tillegg vil du bli kjent med en rekke nye mennesker - medstudenter og lærekrefter. Vi som jobber på Det juridiske fakultet vil søke å gjøre læringen så inspirerende som mulig, men - til slutt - er det først og fremst opp til deg selv. Dette er kanskje den største overgangen for de fleste ved å begynne å studere på et universitet. Det stiller selvfølgelig høye krav til deg, men det gir deg også stor frihet til selv å bestemme hvordan du vil legge opp din studiehverdag.

Med alt dette nye, trenger man den hjelpen man kan få. Det er nettopp derfor jeg tror dette kompendiet kan være til stor hjelp det første studieåret.

Lykke til med studiet og fremtiden!

Herman Bruserud
Førsteamanuensis ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo,
Tidligere eksternt styremedlem i Congregatio Forensis

Det er nå det begynner ...

Skuddet for studiestart er avfyrt, fadderordningene er i gang og som fersk student famler man gjerne litt i et forsøk på å finne sin plass og å komme i gang med studiene. Studietiden løper over flere år og endelig resultat avgjør i stor grad hvilke muligheter du har å velge mellom med hensyn til jobb eller videre studier. Det er derfor viktig å komme godt i gang og her følger noen råd på veien basert på egne mer eller mindre veloverveide erfaringer som kanskje kan komme til nytte for andre.

Gode arbeidsvaner

Det er viktig å etablere gode arbeidsvaner tidlig i studiet. Jusstudiet er svært ulikt videregående skole. Det er særlig kravet til selvstendighet, pensumets omfang og en god tilegnelse av juridisk metode som kan utgjøre de største utfordringene. Foruten individuell lesing og forelesninger i regi av universitetet, er kollokviégrupper en god løsning for å jobbe seg systematisk gjennom pensum. Det er viktig å problematisere stoffet og etablere en mulighet for å diskutere, lære og bli motivert av hverandre. Sørg også for å skaffe deg skrivetrening. Bruk gjerne mønsteroppgavene som et utgangspunkt for å finne din egen form. Løs gamle eksamensoppgaver og la gjerne noen lese gjennom og gi deg tilbakemeldinger. Det kan være nyttig å få med seg manuduksjonene (eksamensrettede forelesninger) som mange advokatfirmaer tilbyr i forbindelse med eksamen. Her foreleses det i temaer tilpasset de ulike studieårene. CF Oslo Juridica arrangerer blant annet dette i samarbeid med Haavind og PWC.

Utenlandsopphold

Stadig flere jusstudenter velger et utenlandsopphold som en del av studiet eller eventuelt som et tillegg etter at mastergraden er fullført. De aller fleste som velger denne muligheten, opplever tiden utenlands som en fin tid. Utenlandsopphold gir verdifull personlig erfaring i tillegg til økt språkkompetanse og ypperlige muligheter til å bygge relasjoner, for å nevne noe.

Hva kan du gjøre ved siden av studiet?

Vi anbefaler deg å søke de muligheter som finnes for å skaffe deg relevant praksis ved siden av studiet gjennom trainee- eller praksisopphold eller de tilbudene som finnes i regi av universitetet eller ulike arbeidsgivere. Faglige rettede aktiviteter utenfor lesesalen vil gi en fin mulighet til å praktisere relevante problemstillinger som du vil kjenne igjen fra pensum. Vi mener dette er en viktig del av studiet, både fordi det vil gi nyttig innsikt i ulike jobbmuligheter og ikke minst for å hente ekstra motivasjon for nye dypdykk i jussen. Deltagelse og engasjement betyr at man kan ha det morsomt underveis. Det tilbys en rekke aktiviteter i regi av driftige grupperinger. Dette er en fin mulighet til å bidra både sosialt og organisatorisk. Vi oppfordrer deg til å involvere deg!

Orienter deg i arbeidsmarkedet

Å studere juss er et godt utgangspunkt for en fremtidig karriere. Arbeidsgivere som ansetter jurister er aktive overfor studentene for å markedsføre seg. Det kan oppleves som uoversiktlig og det kan synes vanskelig å orientere seg, men du anbefales å delta på de årlige Arbeidslivsdagene for å bli kjent med potensielle arbeidsgivere. I tillegg til dette arrangerer CF Oslo Portal Karrieredagene. Karrieredagene er to innholdsrike og spenningsfulle uker fylt med ulike arrangementer relatert til arbeidslivet. Her kan du som student få muligheten til å møte et bredt spekter av aktører fra arbeidslivet. Dette anbefales på det sterkeste. Gjennom både Arbeidslivsdagene og Karrieredagene kan de ulike aktørene fortelle litt om hvordan jussen praktiseres hos dem, hva man jobber med til daglig, hvordan miljøet er, og hva de vektlegger i en søknad. Mange firmaer arrangerer bedriftspresentasjoner i sine lokaler. Vi anbefaler deg å benytte anledningen til å besøke flere for å få et nærmere inntrykk av livet på innsiden. Benytt gjerne denne muligheten til å stille spørsmål i tillegg til å snakke med andre studenter med samme interesse. Det er en rekke tilbud til studentene, særlig i de private advokatfirmaenes regi i løpet av studietiden. Vi anbefaler at du følger med på ulike nettsider og oppslag på universitetet, orienterer deg og særlig benytter deg av de mulighetene du synes er morsomme og givende. - Og still gjerne spørsmål. Det er det vi alle lærer av.

Vi håper at du nyter studietiden for alt det den er verdt. Noen lar studieårene forsvinne i festligheter mens andre flytter inn på lesesalen og kommer ikke ut før eksamen er overstått. Vi tror en gylden middelvei er et godt valg.

PwC og Haavind ønsker, som Congregatio Forensis' hovedsponsorer, lykke til med jusstudiet!



Haavind



Bli medarbeider i CF!

Congregatio Forensis er stadig på leting etter engasjerte og ivrige studenter som har lyst til å gjøre en innsats for sine medstudenter ved Det juridiske fakultet. Enten du har lyst til å jobbe døgnet rundt eller bare et par timer i måneden, er vi foreningen for deg. Alle våre undergrupper og vår administrasjon ønsker tilskudd av nye dyktige medarbeidere, så her er mulighetene mange.

Det å være medarbeider i en studentforening er et positivt innslag i en jusstudents hverdag. Det er en gyllen mulighet til å komme seg ut av lesesalen, og til å møte likesinnede studenter fra andre avdelinger. Det er godt arbeid og fantastiske sosiale stunder – det er en del av det å utgjøre en forskjell for andre. Bli med over 550 andre hyggelige studenter ved fakultetet som gjør en strålende innsats for studentmiljøet.

Har du spørsmål eller ønsker du å melde din interesse, er du hjertelig velkommen til å ta kontakt med oss på cf@forensis.no.

Atrium

Atrium er foreningens rettssakgruppe. Ordet Atrium ble i gammel romersk tid brukt om de sentrale domstolene i samfunnet. Vi har ansvaret for å arrangere besøk til tingretten, lagmannsretten og Høyesterett. Hovedformålet til Atrium er å fremme den praktiske tilnærming til jussen, som gir dere en bedre innsikt og dybdeforståelse i juridiske emner.

Amicitias

Amicitias is Congregatio Forensis' subgroup for international relations, friendship and cooperation. The aim of the group is to create a forum where Norwegian and International law students may come together and learn, socialize and enhance one another's knowledge and understanding of the world.

Celebratio

Celebratio er foreningens sosiale gruppe, og er det latinske ordet for feiring. Vi arrangerer mange av de sosiale sammenkomstene foreningen har, både internt og for alle studenter. Blant annet står vi for foreningens bidrag på "Runden" i fadderuka, Forenislunsjen og den populære Forensisfesten. Internt i foreningen arrangerer vi diverse vors, julebord og sommerfest. Vi sørger for en hyggelig og sosial ramme rundt foreningens aktiviteter, og vi prøver å forene foreningens budskap med et velfortjent avbrekk.

Creatura

Creatura er CFs ESG-gruppe. Vi er undergruppen for bærekraft. Denne typen bærekraft er knyttet tett opp til arbeidslivet ved at målet er å bidra til en bærekraftig utvikling av selskapers produkter og tjenester. Dette omfatter fornybar energi, menneskerettigheter, vurderinger av selskapers etiske standarder, og mye annet. Vi ønsker en praktisk tilnærming til ESG, og gi studentene dybdeforståelse i emnet. For oppnå dette formålet har vi tett samarbeid med Rettssenteret, Haavind, Pwc og andre aktører i arbeidslivet.

Conecto

Conecto ønsker å vise de ulike mulighetene for karriere innenfor forretningsjus, og øke interessen for de formuerettslige fagene. Vi har siden 2009 arrangert Mentorordningen for jusstudenter, der de heldig utvalgte får tildelt en mentor som de møter regelmessig gjennom et helt år. Conecto arrangerer i tillegg ulike temakvelder som blant annet intervju- og CV-kurs.

Futurum

Vi er gruppen for deg som elsker jus, men som savner en input av teknologi på jusstudiet. Ønsker du å lære mer om teknologi i samspill med jussen og følge utviklingen av Legal Tech, er Futurum et perfekt sted å starte. Vi i Futurum har teknologifokus, og en stor teknologiinteresse, særlig rettet mot Legal Tech og andre områder som AI og personvern. Gruppen ble opprettet for å åpne en arena for de jusstudentene som er interresert i teknologi, men også for å forberede jusstudentene på en digitalisert arbeids- plass hvor digitale ferdigheter er ettertraktet.

Juridica

Juridica er foreningens student- og faggruppe. Målsetningen er å forbedre det faglige miljøet på fakultetet, slik at studentene er best mulig forberedt til eksamen og arbeidslivet. Gjennom flere år har vi i arrangert eksamensrettede forelesninger for alle avdelinger. Juridica står også bak innføringskompendiet som du holder i hånden akkurat nå. I mars arrangerer vi faguken, som er en uke hvor vi retter fokuset på hvordan det faktisk er å jobbe med ulike fagområder i arbeidslivet. Bli med oss for å videreutvikle studentenes faglige tilbud!

Markedsføring

CF Markedsføring har ansvaret for å synliggjøre CF for studentene. Det betyr at alle arrangementer som foregår i regi av CF blir promotert av oss, fysisk på fakultetet og på sosiale medier. Markedsføringsgruppen har for øyeblikket ingen egne arrangementer, men fungerer heller som et bindeledd mellom alle undergruppene og styret. Vi har med andre ord en viktig og avgjørende funksjon i CF som organisasjon.

Navigo

Navigo er CFs reisegruppe. Vi arrangerer uforglemmelige studieturer til spennende destinasjoner over hele verden. Alle jusstudenter kan søke om å bli med! Vi arrangerer to turer i året. Den første er en «korttur» i begynnelsen av høstsemesteret som varer i ca. fem dager. Den andre er en «langtur» i begynnelsen av vårsemesteret som varer i ca. to uker. Turene skal være faglig relevante for studentene, samtidig som at de skal gi gode kulturelle opplevelser, skape nye vennskap og være et avbrekk i studiehverdagen.

Pacta

Pacta er studentmagasinet til Congregatio Forensis. Vi er en redaksjon på rundt 30 personer som utgir PACTA to ganger i semesteret. Vi skriver tekster, leser korrektur, får tak i annonser, designer, tar bilder og finner på mye sosialt. I tillegg til å bli kjent med mange mennesker får man også dyrket hobbyene sine i Pacta, enten det er design, fotografering eller noe annet. Samtidig får man verdifull skrivetrening som kommer godt med på et langt jusstudium.

Pelago

Pelago er latin for hav, og er foreningens Shippinggruppe. Da shipping er en av Norges viktigste næringer er vi til for de studentene som er interessert i shipping og den maritime næringen. Gjennom foredrag, bedriftsbesøk, ekskursjoner og interne arrangementer vil vi gi deg all den input du trenger for å følge den spennende shippingnæringen, uansett om du er ekspert innen temaet eller en nybegynner med en gryende interesse.

Portal

Portal er gruppen for karriere- og arbeidsliv innad i CF. Vi jobber iherdig med å skape et bindeledd mellom studentene og den juridiske profesjon. I forbindelse med dette, arrangerer vi to uker med ulike presentasjoner og messedager, hvert eneste år. Arrangementet kalles Karrieredagene og retter fokus mot et bredt spekter av arbeidsplasser, ikke kun de forretningsjuridiske firmaene. Målet vårt er med dette å senke karakterpresset, samt inspirere enkelte studenter om fremtidige muligheter.

Pretium

CF Pretium Oslo er børs og finansforeningen. Vi samarbeider tett med næringslivet og de største advokatfirmaene innen forretningsjusen. Vårt mål er å være tett på det som skjer innen jussen og finanssen, og hvordan disse påvirker næringslivet. I tillegg ønsker vi å vise jusstudentene hvilke muligheter som finnes innenfor jussens verden, og ikke kun innenfor de store forretningsjuridiske firmaene. Vi avholder faglige og sosiale kvelder med våre samarbeidspartnere, og du vil få et unikt nettverket som vil gi deg flere muligheter. I tillegg forvalter vi Pretiumfondet og gjør reelle investeringer på Oslo Børs.

Rhetorica

Rhetorica er foreningens debatt-, retorikk- og prosedyregruppe. Hvert semester arrangerer vi paneldebatter om samfunnsaktuelle temaer, med profilerte og samfunnsengasjerte personligheter som debattanter. Vi tilbyr også prosedyretrening hvor studentene får mulighet til å utvikle sine ferdigheter innen prosedyre og juridisk argumentasjon. Her får alle anledning til å utarbeide og presentere juridisk argumentasjon i et trygt miljø.

Sosial

Sosial er foreningens egen HR-gruppe. Vår oppgave er å jobbe med det sosiale innad i CF, slik at alle medarbeiderne våre trives. Dette gjør vi blant annet gjennom felles arrangementer for alle medarbeiderne i CF. Vi bistår også undergruppene med det sosiale internt i undergruppen ved behov.

Sparta

CF Sparta er en interessegruppe innenfor eiendom, entrepris og offentlig anskaffelser. Historien bak navnet er at Sparta var en av de fremste bystatene i sin tid, og en spartaner reflekterer de egenskaper som en forretningsadvokat innenfor eiendom og entrepris jo må ha!

Studietips

Av: Niels Georg Holm

Når man begynner å studere, er de fleste i villrede. Alt er nytt fra tiden på videregående. Den største forskjellen er at du ikke lenger har en lærer som passer på at du gjør jobben din. Uttrykket "ansvar for egen læring" er derfor mer treffende enn noen gang tidligere. Men jusstudiet har lagt forholdene til rette for at du skal lære deg juridiske emner og metode på en best mulig måte. Med hjelp av lærebøker, forelesninger og kurs ligger alt til rette for at du skal tilegne deg pensum på en god måte og dermed prestere så godt som mulig på eksamen.

Men hvordan skal du gå fram? I det følgende skal vi gi deg noen generelle studietips. Studenter har svært forskjellige læringsmetoder og vaner, og det er umulig å gi råd som er gode for alle. Det viktigste er nok at man vurderer sine egne studieteknikker og føler ansvar for å tilpasse studievanene etter hva som gir størst læreutbytte. Hvor stor andel av studietiden som skal brukes til lesing på lesesalen, oppgaveløsning, forelesninger og kurs og kollokvier, er eksempler på spørsmål hver enkelt student må ta stilling til. Dyktige jurister har hatt svært ulike tilnærminger til studiet. Det er derfor ikke sikkert tipsene som følger passer for deg. Vi er likevel av den oppfatning at det er bedre å forsøke å komme med noen råd, enn å la nye studenter finne ut av dette helt på egenhånd. Vær kritisk til tipsene og vurder hva du tror passer for deg.

Pensum

Jusstudiet er i motsetning til flere andre studier et rent teoretisk studium. Til hvert fag skal du lese mange bøker som utgjør pensum. Som regel er det en hovedbok til hvert fag, men det kan også finnes innførings- og støttelitteratur. Du finner informasjon om pensum på semestersidene på internett. Her vil du også finne læringskrav til de ulike fagene. Læringskravene er ment som retningslinjer for de mest sentrale sidene av faget. Læringskravene skiller mellom de emner du skal ha god forståelse om, og de som du kun skal ha kjennskap til. Det kan være nyttig å ta utgangspunkt i læringskravene når du leser pensum, men det er en fare å bli for bundet av dette. Ikke sjeldent gis det oppgaver på eksamen om emner man kun skal ha kjennskap til.

Bruk Lovdata Pro aktivt i studiehverdagen. Det er tillatt hjelpemiddel til eksamen, og du må derfor venne deg til å bruke det. I tillegg er Jusleksikon og Knophs oversikt over Norges rett uunnværlige hjelpemidler gjennom hele studiet, så disse er det like greit å kjøpe med en gang. "Å skrive jus til eksamen" kan også være nyttig når du lurar på hvordan man skal skrive oppgave.

Hvordan lese pensum?

Et evig spørsmål blant studenter er hvor langt man har kommet i boka, og hvor mange ganger man har lest pensum før eksamen. Det finnes ikke noe fasitsvar på hva som er den beste måten å tilegne seg pensum på, dette må bero på den måten du finner mest tjenelig for dine behov. Et tips er å bruke markeringstusj når du leser.

Understrek det som du finner viktigst som hovedregler, unntak og lignende (tips: hva sier læringskravene). Bruk Lovdata aktivt når du leser. Skriv notater til faget etter at du har lest gjennom pensum. Nyttan av å skrive notater kan ikke overdrives. Skriv notater ut i fra det du har understreket som viktig i boka og i domssamlingen. Det er mye lettere å bruke sine egne notater ved repetisjonen før eksamen, enn å måtte lese bøkene på nytt.

Ikke les mer stoff enn du klarer å lære deg ganske godt. Ett og annet "dypdykk" er fint, men la det ikke ta for mye tid. Det kan gå veldig bra selv om du ikke skulle rekke gjennom absolutt alle pensumsidene. Det man presterer på eksamen står ikke nødvendigvis i forhold til hvor mye man her lest. Eksamen er langt frem i tid og eksamenssituasjonen er presset. Ha det i tankene når du vurderer hvilke detaljer du vurderer som viktige.

Gjør det kompliserte enkelt og det enkle komplisert. De samme temaer må man være forberedt på å måtte omtale i én setning og over flere sider. Det å veksle mellom abstraksjon og nyanser er også fin trening for å oppnå god forståelse. Tenk praktisk og finn på eksempler for deg selv. Dagdrøm gjerne på lesesalen om lukrative arveoppgjør, bitre skilsmisser, utpekerte selgere, plagsomme naboer og enorme erstatningsutbetalinger. Fagene på 1. avdeling er praktisk lett å relatere seg til, noe som kan gjøre det første året interessant og nyttig. Bruk det du lærer i fantasien og i virkeligheten.

Forelesninger og kurs

Det avholdes både forelesninger og kurs til hvert fag. Forelesninger gis til alle studenter på ditt kull, så dette vil være en monolog fra forelesers side. Et tips på forelesninger er å skrive ned så mye som mulig av hva foreleser sier. Etter forelesningen er over (normalt 2x45 min) så må du renskrive notatene dine fra dagens forelesning. Det beste er å innarbeide forelesningsnotatene i dine generelle notater fra pensum.

Kurs er en helt annen form for undervisning, og minner mer om den klassiske klasseromsundervisningen. Det er viktig at du er aktiv på kurs og stiller de spørsmål du sitter inne med. De studentene som er aktive på kurs får størst utbytte av undervisningen. Du har selv ansvar for å melde deg på kurs. Et tips er å melde seg på samme kurs som kollokviegruppen gjør. Slik kan dere arbeide sammen i forkant av de enkelte kursdagene.

Du bør ha lest gjennom innføringslitteraturen eller hovedboka til et fag før du følger forelesning og kurs. Dessverre er det mange som leser pensum etter forelesningene er forbi, og da får man mindre utbytte av denne undervisningen.

Kollokviegrupper

En sentral del av studieformen handler om diskusjon med dine medstudenter. Denne typen arbeidsform kalles kollokviegrupper. Man velger selv sine kollokviegrupper, som

kan bestå av alt fra to til ti personer (4-5 anbefales). Du kan også melde deg til en kollokviegruppe når du melder deg på kurs i Studentweb.

I slike grupper kan dere diskutere oppgaver og spørsmål tilknyttet pensum. Dere vil få tilbud om en kollokvieveileder det første semesteret. En slik veileder kan være nyttig i starten. Det er lurt å være en aktiv deltaker. Diskuter og engasjer deg. Ved siden av formaliserte kollokvier, kan også samtaler i kaffepauser med medstudenter gi god læring. Vær nysgjerrig og snakk om jus med venner. Engasjement i studentforeninger kan være en måte å utvide nettverket av samtalepartnere på.

Om metode

Jusstudiet handler i stor grad om å lære en metode for å drøfte juridiske problemstillinger. Du vil snart få erfare at det i stor grad fokuseres på denne juridiske metode under studiet. Ekstremt er også i stor grad en test i forhold til dette: Måten du drøfter på er det sentrale, konklusjonen er sjeldent avgjørende. Begynn å lær deg metode så tidlig som mulig, og forsøk og tenk metodisk når du leser øvrig litteratur og domsavgjørelser, når du innarbeider egne notater, samt når du løser oppgaver. Lærebøker bør ikke leses bare med tanke på å finne løsningen på generelle spørsmål. Gjennom lesingen bør man merke seg de ulike argumenter og hvilke rettskilder argumentene er hentet fra. Slik opparbeides kunnskap som kan benyttes til selvstendige resonnmener på andre spørsmål enn de som direkte behandles i boken. Du vil få tilbud om å følge et introduksjonskurs som heter "rettskilder til fots". Her fokuseres det på metode, og deltakelse anbefales på det varmeste.

Både kunnskap og forståelse kreves for å lykkes i dette studiet. Du må både pugge og tenke selv. Dette er ikke motsetninger og begge deler bør tas på alvor. Det er lettere å forstå sammenhengen dersom du har pugget detaljene og lettere å huske detaljene dersom du forstår sammenhengen.

Fakultets- og kursoppgaver

Gjennom hele studiet vil du få tilbud om å levere inn oppgaver knyttet til de enkelte fagene. De generelle oppgavene kalles "fakultetsoppgaver", mens de som knytter seg til et kurs du følger heter følgelig "kursoppgaver". Lever inn så mange fakultets- og kursoppgaver du kan. Skrivetrening er viktig og det hjelper på motivasjonen med innleveringsfrister og tilbakemelding fra en oppgaveretter. Oppgaveretteren kan være en viderekommende student, advokat eller professor, så alle tilbakemeldinger er ikke nødvendigvis like gode. Verken fakultets- eller kursoppgaver er pliktige, og karakteren du får er ikke på noe vis bindende. Sammen med konkrete tilbakemeldinger er karakteren du får her ment å være retningsgivende. Husk å ikke kun se på karakteren ved tilbakelevert oppgave. Det viktigste er å se hva du har gjort riktig og hva du har gjort feil. Ta kommentarene til etterretning i ditt videre arbeid.

Ikke sitt med læreboken ved siden av når du skriver oppgaver. Hvis du må slå opp noe, legg fra deg skrivesakene og les. Ta deretter en pause før du begynner å skrive slik at du skriver det du forstod med egne ord. Avskrift av læreboken lærer du ikke noe av. Prøv å skrive oppgave på eksamensvilkår minst én gang før eksamen.

Tolk alltid lovtekst etter alminnelig språklig forståelse. Til dette kreves ingen spesiell kunnskap og er et enkelt poeng å ta på eksamen.

Tips til eksamen

Eksamen varer seks timer. Det er ingen grunn til å være hysterisk nervøs før eksamen. Det er nå du har mulighet til å vise hva du er god for, og det er snart ferie. Men litt eksamensnerver skal alle ha. På eksamen burde du bruke noe tid på å lage en grovdisposisjon på hvordan du skal besvare oppgaven. De færreste av oss klarer å føre rett inn uten å kladder først, men fullstendig kladd har du ikke tid til. Tren på slike grovdisponeringer på fakultets- og kursoppgavene. Gode innarbeidelser i Lovdata er nyttig på eksamen. Pensum-kunnskap, evne til å resonnere (selvstendig) og godt skriftlig språk, er faktorer som er viktige for en sensor.

Å skrive jus til eksamen

Av: Morten Walløe Tvedt

For å gjøre en god eksamen må du ha både form og innhold på plass. Innholdet lærer du ved å studere enkeltfagene. Formen finner du ved å trene på å skrive. Meningen med det jeg skriver her er å gi deg en introduksjon til det å trene på å skrive gode juridiske resonnmener skriftlig. Eksamen handler om å vise at du har tilegnet deg en forståelse av jus og en rekke kunnskaper, derfor er det viktig å skrive på en måte som gjør at du overbeviser leseren om det. Erfaringene jeg forsøker å formidle når jeg skriver om å skrive jus er basert på mine erfaringer som student og som lærer på mitt juskurs for 2. avdeling i Brasil. Nylig har eksamenstiden blitt redusert. Du skal nå vise hva du har lært i løpet av ett helt år på 6 timer. Det er kort tid. Uansett hvilken eksamensform eller hvor mange timer du har til rådighet står en ting fast: Skriver du god jus, får du god karakter. Når timene ved eksamensbordet kuttes blir det enn viktigere å ha skriverutinen inne.

Når vi begynner på jusstudiet får vi høre at jus er et lesefag. Sannheten er at jus er et skrivefag. De færreste advokatfullmektigere, stipendiater, førstekonsulenter eller dommerfullmektigere opplever at det de driver med er å lese, men snarere å skrive. Alle juristene jeg kjenner bruker en stor del av sin arbeidstid til å skrive. Eksamen handler mer om å skrive enn å lese. Derfor er det viktig å ha en god skriftlig fremstillingsevne. «Fremstillingsevne» høres ut som om det er en egenskap noen er født med og andre ikke. Sannheten er at den gode fremstillingsevnen kan trenes opp. Du kan lære deg å skrive god jus. Jeg tror derfor at du som student har mye igjen for å trene mer på å skrive og mindre på å lese. Det som trengs er trening og veiledning.

Eksamensoppgavene tester din evne til å finne og besvare problemene som oppgaven reiser. For å kunne identifisere de rettslige problemene, må en være fortrolig med de spørsmålene læringskravene definerer som sentrale. Eksamen tester også din forståelse av jus og din evne til å fokusere på det sentrale. Det er mulig å ha god forståelse av jus og finne de interessante spørsmålene oppgaven reiser, men likevel ikke gjøre det bra til eksamen. Du må formidle din forståelse av jus og problemene oppgaven reiser på en overbevisende måte til leseren. Teksten skal reflektere din fortrolighet med jus og din evne til å fokusere på det viktige og vanskelige i faget.

Vis at du bruker rettskildelæren når du skriver jus. Å bygge opp juridiske resonnmener er å anvende juridisk metode eller rettskildelære. Noe av det som skiller oss jurister fra andre er at vi bruker mer eller mindre bindende tekster til å løse samfunnsspørsmål. Vi forvalter kilder som kan brukes til å gjennomtvinge én løsning fremfor en annen. Derfor blir de argumentene du bruker og rettskildene de er hentet fra så viktige. Når du skal skrive jus til eksamen er dette en viktig ting du skal vise at du har forstått. Spørsmål i praktiksoppgaver skal avgjøres ved hjelp av rettskildefaktorene. Teorioppgaver ber ofte om en fremstilling av rettsreglene på et avgrenset rettsområde. Slike fremstillinger må knyttes til de rettskilde faktorene som er interessante å ta i betraktning.

Introduksjon av hovedstrukturen i juridisk argumentasjon

Skjematisk kan juridiske resonnmener bygges opp etter følgende struktur:

1. Hovedproblemstilling: Hovedproblemstillingen(-e) danner rammen for drøftelsene, og knytter seg til det resultatet partene ønsker å oppnå. På de første eksamenene i jus får du ofte presentert klare spørsmål du skal svare på. Disse erstatter i stor grad hovedproblemstillingene.

2. Rettslig grunnlag: Rettslig grunnlag kan beskrives som den jusen som kan drøftes i tilknytning til og avgjøre hovedproblemstillingene. Hver hovedproblemstilling kan støttes på ett eller flere rettslige grunnlag. Hvert av hovedspørsmålene i påstanden kan forankres i ett eller flere rettslige grunnlag. Du skal ta opp alle slike alternative rettslige grunnlag. Å finne frem til det rettslige grunnlaget som danner utgangspunkt for kravet er imidlertid bare en start på den rettslige argumentasjonen. Det rettslige grunnlaget må suppleres med spesialregler, unntak og andre rettskildefaktorer som har betydning for å komme frem til den regelen som løser spørsmålet oppgaven reiser.

3. Problemstilling: Problemstillingene skal klargjøre hvilket spørsmål som er tema for hver av drøftelsene. Problemstillingene kan knytte seg enten til tolkningen av rettsregelen eller til subsumsjonen. For å knytte de rettslige grunnlagene til drøftelsene, må du sette opp klare og entydige problemstillinger. Problemstillingene kan knytte seg enten til det som er tvilsomt i de rettslige grunnlagene, eller til om faktum oppfyller vilkårene slik at de rettslige grunnlagene fører frem. Hvert rettslig grunnlag reiser typisk sett flere problemstillinger, og ofte kan en problemstilling inneholde flere underspørsmål eller underproblemstillinger.

4. Tolkning: Tolkning betyr her å komme frem til den rettsregelen eller det rettslige argumentet som danner det rettslige grunnlaget for å løse spørsmålet. Siden testen i praktikum er å anvende jusen på den aktuelle saken bør det du skriver om fortolkning her være kun ting som har en betydning for den saken du løser. Dette betyr at du godt kan skrive om det rettslige grunnlaget i ganske generelle vendinger så lenge de har aktualitet for å besvare den problemstillingen du har stilt opp. Argumentasjonen din om fortolkning blir på et vis der du skal vise at du både kan den materielle jusen i enkeltfaget og der du viser leseren at du kan anvende metoden til å løse praktiske rettslige problemstillinger. Her kommer rettskildelæren inn. Du skal benytte juridisk metode til å løse problemstillingene.

5. Subsumsjon: Her skal rettsregelen anvendes på det faktum som skal løses. Her møter jusen faktum. I motsetning til spørsmål som knytter seg til rettsregelen, er temaet her drøftelsen av om faktum oppfyller vilkårene for de ulike rettslige grunnlagene. Typisk sett har du trukket inn et rettslig

argument og du skal vurdere i hvilken grad jusen passer på faktum for å avgjøre hvilken betydning dette argumentet skal få for løsningen av saken. I de enkleste tilfellene har du sitert det eller de aktuelle ordene som danner et vilkår i loven. Subsumsjonen blir da å diskutere for å avgjøre om faktum oppfyller det jusen krever. Her kan vi tenke oss at det er noen vilkår som helt sikkert er oppfylt. Da kan du nøye deg med å slå det fast i én setning og gå videre til neste vilkår. For andre vilkår er det meget tvilsomt ut fra faktum om de er oppfylt. Faktum kan gi en serie av opplysninger som trekker i ulike retninger. I slike tilfeller må du drøfte om faktum oppfyller lovens vilkår eller ikke. Mellom disse ytterpunktene vil faktum kunne gi ulik grad av klarhet om det oppfyller det aktuelle vilkåret. Det vil derfor variere hvor lange diskusjoner av faktum oppgavene legger opp til.

6. Konklusjon: Du må svare på ethvert spørsmål du reiser. Hver problemstilling du har stilt opp skal besvares med en (del-)konklusjon. Hovedproblemstillingen besvares med en hovedkonklusjon. Du må konkludere på alle problemstillinger du tar opp i en besvarelse. Hovedproblemstillingen, de rettslige grunnlagene og hver av problemstillingene skal besvares i en konklusjon. Hvis ikke, blir noen spørsmål hengende i luften fordi du aldri har avsluttet dem. Det kan sammenlignes med å lese en kriminalnovelle uten å få vite hvem som var morderen. Leseren føler seg snytt. Tidvis kan du tenke: Her er løsningen så opplagt at leseren kan tenke seg til den selv. Men siden leseren av besvarelsen din skal vurdere kvaliteten på det du skriver, er ikke hans oppgave å fullføre resonnementet for deg. Derfor må du konkludere også om utfallet er opplagt.

Når man, som jeg gjør her, stiller opp en klar disposisjon for hvordan noe skal gjøres, vil selvfølgelig andre komme opp med ett eller gjerne flere tilfeller der den ikke passer. Jeg vil derfor presisere at du ikke alltid kan følge denne disposisjonen fullt ut. Likevel har det klare fordeler å ha en slik struktur å ta utgangspunkt i. Du kan bruke disse elementene som byggeklosser og sette dem sammen slik det passer i hver besvarelse for å bygge opp god juridisk argumentasjon. Dette forslaget til disposisjon gir tanken en klar og entydig struktur å følge. Disposisjonen kan fungere som en huskeliste slik at du ikke utelater noen del av resonnementet som leseren trenger for å følge tankerekken din. Hvis vi tenker oss at jurister flest er vant til å argumentere på denne måten, vil grunntrekkene i ditt resonnement være kjent for leseren. Når han kjenner igjen sin egen måte å resonnerer på i din fremstilling, vil han lettere kunne følge argumentasjonen din og dermed forstå det du skriver. Du vil finne mer om hvert av disse punktene i boken som heter *Å skrive jus til eksamen*. Det viktigste for å bli en god jurist er å komme raskt i gang med å trene på å skrive.

Morten Walløe Tvedt (f. 1973) er forfatter av bøkene *Å skrive jus til eksamen*, *Å skrive analyseoppgaver til eksamen* og *Hvordan forstå materiell forvaltningsrett*. Første utgave av *Å skrive jus til eksamen* ble skrevet mens han var jusstudent og følte på kroppen de vanskelighetene du som student sliter med for å gjøre en god eksamen. Denne boken tar for seg oppbygningen av juridiske resonnementer i praktikumsoppgaver, teorioppgaver, HHH og kontrollspørsmål, og bruker et utvalg tidligere eksamensoppgaver for å illustrere hvordan jus kan fremstilles på en god måte. Den kom i fjerde utgave i 2015.

Siden 2004 har Tvedt tilbudt et undervisningsopplegg for deg som vil ta et semester av 2. avdeling av jusstudiet i Brasil, www.atlasundervisning.no.

Tvedt arbeider ved Fridtjof Nansens Institutt i Oslo som seniorforsker i internasjonal immaterialrett med vekt på bio-og genteknologi og hvordan utviklingsland kan fremme forskning og utvikling. Han har tidligere også vært advokatfullmektig.

Tvedt kan kontaktes på mortenwt@hotmail.com.

Å skrive teorioppgaver på eksamen

Av: Morten Walløe Tvedt

Å gi gode tips for teorioppgaver er mer komplisert enn å gi tilsvarende tips for praktikumsoppgaven. Det er fordi oppgaveteksten er mer styrende i teori. I teorioppgaver er du ikke styrt av faktum når du velger ut hvilke regler du skal skrive om. Her gir oppgaveteksten anvisning på hvilke regler du skal ha i fokus. Utgangspunktet for teoretiske drøftelser er derfor det generelle (jusen). Deretter skal du i mange tilfeller vise hvordan reglene anvendes på det konkrete eller spesielle, du illustrerer reglene med konkrete eksempler. Ofte blir reglene best belyst ved at du bruker dommer som eksempler på hvordan reglene er å forstå.

I praktikumsoppgaver tar du utgangspunkt i hovedregelen. Det gjør du også i teorioppgaver. Du stiller opp spørsmålene som hovedregelen reiser, og fokuserer på det vanskelige. Der det er mer spesielle regler eller unntak fra hovedregelen, viser du hvordan de forholder seg til hovedregelen. Det er likhetstrekk i grunnstrukturen mellom oppgavetyperne. Du starter i det mest generelle (det rettslige utgangspunktet), går over til det spesielle og videre til den konkrete anvendelsen av regelen. Når du kommer til anvendelsen av rettsregelen, blir forskjellen igjen synlig. I praktikumsoppgaver har du kun ett eksempel til å vise hvordan jusen fungerer i praksis. Faktum i oppgaven ligger fast. I teorioppgaver, derimot, har du full frihet til å variere eksemplene for å illustrere rettsreglene. Jeg pleier å si at teorioppgaven er en test i å tolke regelen i sin fulle bredde: Du bør gi eksempler på hva som faller innenfor og utenfor rettsregelen. Her kan du problematisere hvor yttergrensene for de like reglene går.

I en teorioppgave skal du gi en oversikt over rettsreglene på ett eller flere områder. Fra tid til annen skal du gå i dybden i enkeltheter. Du skal vise fortrolighet med jusen. Slik fortrolighet viser du ved å gi en oversiktlig fremstilling. Leseren vil at du skal lede ham inn i stoffet.

Du vil klargjøre oppgavens tema for leseren. For at fremstillingen din skal være klargjørende og lett å følge, må du ha en klar disposisjon for det du skriver.

1. God jus

I en teorioppgave er testen om du har oversikt og forståelse av det eller de rettslige spørsmålene oppgaven reiser. Dette får du ved å studere læringskravene som er aktuelle innenfor det enkelte rettsområdet.

2. Juridisk metode

Jus er i stor grad en metode for å løse spørsmål og konflikt i samfunnet. I teorioppgaven er kjernen å fremstille en oversikt over alle relevante kilder for å besvare ett spørsmål. Det betyr at det er viktig å benytte lærebøkene til å skaffe seg en oversikt over kildene på hvert rettsområde og ikke til å forsøke å memorere enkelte standpunkter av lærebokforfatterne.

3. Innspill til en god disposisjon og fremstilling

Det som kjennetegner gode besvarelser særlig teorioppgaver eller analyseoppgaver er at stoffet – jusen er presentert på en oversiktlig og overbevisende måte. I praktikumsoppgaver gjelder det å stille de gode problemstillingene som jusen sammen med faktum reiser og drøfte dem. Jeg tror at du kan lære en god del av å se på hvordan andre velger å strukturere sine besvarelser. I sin vurdering av om din besvarelse er god vil leseren lese ganske fort. Det gjør at en tydelig struktur, som er lett å følge, gir god uttelling.

Hva er så en god struktur? Det er ikke lett å svare på i en så kort fremstilling som denne.

Fire punkter er særlig viktige: a) problemstillinger, b) bruk av rettskildefaktorene, c) fine drøftelser av faktum opp mot de rettslige poengene og d) hvordan problemstillingen til slutt blir besvart slik at leser føler at han får svar på spørsmålet som ble stilt.

4. Godt språk

Jus er språk. Ofte handler jusen om å bruke språket til å overbevise noen om at en har rett eller bør få rett basert på språklig argumentasjon. Derfor er språket i en teoribesvarelse helt essensielt. Et godt språk karakteriseres ved korte setninger. Bruk heller punktum enn komma. Ikke del ord som er sammensatte. Jobb med språket ditt. Mitt beste råd for å øve opp et godt språk er å lese skjønnlitteratur. Gjerne mye, men i allefall én bok pr. måned.

Lykke til med å skrive jus før eksamen!

Morten Walløe Tvedt

Digitale rettskilder i Lovdata Pro

Av Christine Ødegaard Sten og Egil Jahren ved Det juridiske fakultet, UiO. Revidert av Thorstein Sjursen ved Juridisk bibliotek høsten 2022.

Lovdata Pro er et viktig arbeidsverktøy for jurister som du bør lære deg å bruke aktivt under studiet. De aller fleste emnene på jusstudiet ved UiO tillater Lovdata Pro som hjelpemiddel på skoleeksamen. Det er derfor viktig å kjenne til funksjonene i Lovdata Pro og hvilke av dem som er tilgjengelige i eksamensmodus. Å gjøre seg fortrolig med avansert bruk av Lovdata Pro vil gi deg en fordel både under studiet og på eksamensdagen, samt senere i arbeidslivet.

Lovdata Pro gir omfattende og enkel tilgang til norske rettskilder som dommer, nemndspraksis, rundskriv, traktater, lover og forarbeider. I tillegg finner du direkte lenker til Karnov lovkommentar, Juridika (Universitetsforlagets) lovkommentar, litteratur om enkeltbestemmelser eller hele dokumenter, samt åpne merknader til enkeltbestemmelser skrevet av anerkjente praktikere og akademikere.

Lovdata Pros eksamensvariant gir tilgang på et (stort) utvalg av rettskildene. Tidligere fikk man kun tilgang på lover og sentrale forskrifter, men eksamensmodus gir fra og med høsten 2022 også tilgang på forarbeider (NOUer og proposisjoner), utvalgte internasjonale kilder, nemnds- og utvalgspraksis, samt rundskriv og uttalelser. De viktigste kildene det ikke gis tilgang til er avgjørelser fra tingrettene, litteratur og Karnov lovkommentarer.

Formålet med å øke tilgangen på rettskilder er å gjøre eksamenssituasjonen mer lik den egentlige arbeidssituasjonen for praktiserende jurister, samt å forhindre fokus på pugging. Det er svært viktig å bruke Lovdata aktivt gjennom studiet hvis du skal få fullt utbytte av alle rettskildene på eksamen. Du har muligheten til å lage egne merknader, uthevelser og fargekoder, samt krysshenvisninger til andre rettskilder som vil gjøre det enklere å finne frem til relevante kilder i en stressende eksamenssituasjon. Har du jobbet godt med egne innarbeidelser og gjort deg kjent med funksjonene i Lovdata i løpet av semesteret vil du garantert få utbytte på eksamen.

Hva er en innarbeidelse?

En innarbeidelse er dine egne noteringer i en rettskilde: uthevinger, understrekninger, merknader og liknende. Viktige ord i teksten kan fremheves med en farge du velger, et begrep som tolkes med bakgrunn i forarbeidene kan få en annen farge osv.

I Lovdata Pro kan du innarbeide rettskildene ved hjelp av et markeringsverktøy og såkalte merknader. Dine innarbeidelser lagres i din Lovdata Pro-bruker.

§ 53. Testators bestemmelse om livsarvingens råderett over pliktdelsarven

Når det må anses å være til det beste for livsarvingen, kan arvelateren ved testament fastsette begrensninger for livsarvingens råderett over **pliktdelsarven** frem til livsarvingen fyller 25 år. Avkastningen av arven tilfaller uansett livsarvingen.

Hvis ikke noe annet følger av testamentet, skal arven forvaltes etter reglene i **vergemålsloven kapittel 7**. Livsarvingen får **full råderett** over arven fra fylte 25 år, **hvis ikke** arvelateren har fastsatt et tidligere tidspunkt.

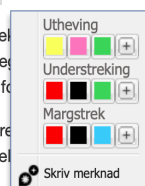
Arvingens råderett og kreditorenes dekning er begrenset som nevnt i **dekningssloven § 3-2**, hvis ikke noe annet er fastsatt i testamentet. Er råderetten ikke begrenset i **dekningssloven § 3-2**, er kreditorenes dekning begrenset bare etter **dekningssloven § 3-1**. Dersom midlene blir forbrukt på **forvaltningskostnader**, kan det fastsettes at det ikke skal oppnevnes tillitsmann.

En bestemmelse i testament om begrensning av råderett eller dekning, kan oppheves eller omdannes etter reglene i stiftelsesloven. Er det oppnevnt tillitsmann eller verge, er det tillitsmannen eller verget som representerer arvingen i en slik sak.

Er bare en del av arven pliktdelsarv, gjelder reglene i annet til fjerde ledd likevel for hele arven, hvis ikke noe annet følger av testamentet.

<---

Slik ser markeringsverktøyet i Lovdata Pro ut



Hva er tillatt på eksamen?

På eksamen har du kun tilgang til en spesiell eksamensversjon av Lovdata Pro, og du vil kun se rettskilder som er tillatt for din eksamen. Oversikt over rettskildene du har tilgang til under eksamen finner du når du er innlogget i Lovdata Pro ved å klikke på tannhjulet nede til venstre, og ved å klikke på eksamensmodus og velge ditt emne under eksamensreglement.

Merknader

Du står fritt til å skrive henvisninger og egne merknader ved hjelp av merknadsverktøyet, og disse vil være tilgjengelig på eksamen (uavhengig av innhold) så fremt de er **under 1000 tegn**. All tekst over 1000 tegn vil bli kuttet av i eksamensmodus. Fritekstmerknader kan for eksempel brukes til å henvise til sentral rettspraksis eller til hvordan en bestemmelse eller et vilkår skal tolkes, og kan være svært nyttig når en bestemmelse er vanskelig å tolke eller rettspraksis er uoversiktlig.

Vær forsiktig med å lage for mange og lange merknader. Selv om det ikke finnes noen grense for hvor mange merknader du kan lage, vil Lovdata bli **svært treigt hvis du har for mange**. Det er dessuten mye lettere å finne frem og beholde oversikten jo mer konkret og presis du holder merknadene dine.

Du kan også organisere merknadene dine ved bruk av utvalg. Her er det imidlertid ingen fasit og det anbefales å prøve seg litt frem.

Du kan samle utvalg av rettskilder du enkelt vil finne igjen på eksamen. Utvalg kan også samles i mapper. Du må passe på at du ikke lager for rotete system, eller for mange utvalg eller mapper. Gjør det så enkelt som mulig, slik at du best mulig får utnyttet arbeidet du har gjort i studiene på eksamen. Utvalg av rettskilder bør helst brukes når det ellers ville være vanskelig å finne frem via f.eks. en lovbestemmelse e.l. Særlig relevant er for eksempel et utvalg med rettspraksis om et ulovfestet prinsipp.

Det samme som er sagt over for merknader gjelder også for utvalg: ikke lag for mange, da blir lovdata treigt. Jo flere utvalg du har, jo vanskeligere blir det å bruke dem godt.

Du kan dele utvalg, men pass på at utvalgene dine ikke er aktivt delt på eksamen. Eksamensversjonen tillater bare utvalg som «er dine egne». Du kan gjøre delte utvalg til egne utvalg. Informasjon om hvordan dette gjøres finner du på bibliotekets veiledningssider til bruk av Lovdata Pro.

Noen få emner har faglærerutvalg til hjelp i undervisningen, disse må du huske å gjøre til dine egne for å få tilgang til dem på eksamen. Du finner faglærerutvalgene på emnets semestersider eller i Canvas.

Bruk de integrerte funksjonene i Lovdata Pro aktivt

Du trenger ikke nødvendigvis selv lage henvisninger til alle relevante dommer for en bestemmelse eller til hvor de relevante delene av forarbeidene finnes – i de fleste tilfeller ligger dette allerede inne i Lovdata Pro:



§ 16. Mangel

Tingen har en mangel dersom

a. den ikke er i samsvar med ett eller flere av kravene i **§ 15**

Fkjl. §16. Øverst til venstre finner du Lovdatas egne henvisninger til relevant praksis og forarbeider.

Ved å trykke på hammeren får du opp rettspraksis som henviser til denne bestemmelsen. Trykker du på dokumentikonet får du opp oversikt over forarbeidene. Disse funksjonene er svært nyttige hvis du får spørsmål om en bestemmelse du ikke er så godt kjent med fra før.

Du bør også gjøre deg kjent med søkefunksjonen i Lovdata. I arbeidslivet vil du bli møtt med spørsmål som ikke kan besvares bare ved å slå opp i en lærebok eller en dom du kjenner fra før. Det er helt nødvendig å kunne søke seg frem til relevante kilder også når fagområdet er ukjent for deg. God kjennskap til søkefunksjonen vil også være svært nyttig hvis du for eksempel skal skrive semesteroppgave eller står fast på skoleeksamen.

Det blir gitt undervisning i Lovdata Pro, og Lovdata Pro brukes aktivt av faglærerne i undervisningen. Trenger du hjelp med Lovdata Pro underveis i semesteret kan du kontakte Student-IT, biblioteket eller JF-Infosenteret, som alle kan hjelpe deg. Fakultetet har også en egen hjelpeside for Lovdata Pro i studier og eksamen, der du finner lenker til steg-for-steg veiledninger til å lage utvalg, merknader, søk i Lovdata osv.

Formålet med gode innarbeidelser er å gjøre læringen lettere, bidra til å få oversikten over pensum og gjøre at du enklere kan ta opp tråden fra det du har lært når du sitter ved eksamensbordet.

Dette er på ingen måte ment som en fasit på hva du skal gjøre. Formålet er å gi en innføring i hva som kan lønne seg, hva som passer best for deg vil du finne ut av etter hvert i studiet. Mobiltelefon-dommen er tatt med som eksempel siden forbrukerkjøp er et av de første temaene på studiet.

Tips til innarbeidelser i Lovdata Pro

Av: Merete Lie Holen (2018). Revidert av Thorstein Sjursen ved Juridisk bibliotek (2022)

Innarbeidelse av lovtekst

Innarbeidelser gjøres med markeringsverktøyet i Lovdata, eller med fritekstmerknader. Det er ingen begrensning i hva som kan stå i merknadene, men alt som overstiger 1000 tegn blir kuttet i eksamensmodus.

Når du skal lese gjennom pensum er det lurt å slå opp i loven, spesielt der det er henvisninger i læreboken, og jobbe aktivt med innarbeidelser mens man leser. Dette høres kanskje selvsagt ut, men undervurderes av mange. Det er for sent å lage et brukbart system med merknader og markeringer en uke før eksamen.

Det er vanskelig å gi noen fasit på hva som er "riktig" form på innarbeidelsene. Noen liker å ha mange merknader og understrekninger i forskjellige farger for å markere momenter i lovteksten. Andre foretrekker å holde det enkelt med bare et par større merknader her og der. Et godt råd er uansett: tenk kritisk! Det er lite hensiktsmessig å merke en hel paragraf bare fordi den er viktig. Tenk på hva i lovbestemmelsen som må tolkes nærmere. Dersom læreboken vier stor plass til tolkningen av et bestemt vilkår er det verdt å merke seg. Merknader og understrekningen skal tjene som snarveier for tanken, slik at det blir lettere å ta opp tråden fra det man har lært når man sitter ved eksamensbordet.

Merk deg de bestemmelsene som inneholder bestemte vilkår. Det kan være hensiktsmessig å ha en egen farge til vilkårene (markert som grå overstrekning nedenfor). Er vilkårene kumulative (at alle må være oppfylt) er dette ofte markert med "og". Da kan det være lurt å sette en tykk strek under "og", slik at du husker at det ikke er tilstrekkelig at ett vilkår er oppfylt. Er vilkårene alternative markeres dette ofte med "eller", da gjelder det tilsvarende her. Når du har fastsatt hovedinnholdet av en bestemmelse, er det praktisk å markere tydelig om det gjelder unntak fra regelen. Unntak vil ofte følge av samme bestemmelse, men kan også finnes i en helt annen paragraf, i så fall kan det være nyttig å nevne dette i en merknad eller lage en henvisning til den aktuelle paragrafen hvis den ikke allerede finnes i lovdata. Henvisninger som lages på formatet "lovnavn § x" eller liknende vil i merknaden automatisk bli til en klikkbar link, så du slipper å søke opp henvisningene manuelt på eksamen.

Eksempel på innarbeidelse av en lovbestemmelse:

The screenshot shows the Lovdata Pro interface. The main text is § 27. Reklamasjon. The text is annotated with various markers: yellow highlights for 'mangel', 'rimelig tid', 'senest skje to år etter at forbrukeren overtok tingen', 'vesentlig lengre, er fristen for å reklamere fem år', and 'mangel etter § 15 annet ledd bokstav g'. There are also red and green highlights. The sidebar on the right shows a list of notes (Merknader) for § 27. The first note is dated 01.08.2023 and discusses the 'rimelig tid' (reasonable time) in relation to the 'Tomånedersfristen' (two-month deadline) and the 'Sykdom o.l.' (illness etc.) exception. The second note is also dated 01.08.2023 and discusses the 'vesentlig lengre, er fristen for å reklamere fem år' (substantially longer, the deadline for claiming is five years) in relation to the 'Fra Norsk Lovkommentar' (From Norwegian Law Commentary) and the 'Rt. 2007 s. 1274 "Mobiltelefon"-dommen' (Rt. 2007 s. 1274 "Mobile phone" case).

Av dette kan man kjapt se hvilke sentrale momenter som må med i vurderingen av fkjl. § 27. I Lovdata kan du lage henvisninger til andre lovbestemmelser, forskrifter, rettsavgjørelser, forarbeider osv. F.eks. vil det i fkjl. § 27, som vist over, være hensiktsmessig å henvise fra vilkåret "mangel" til fkjl. §§ 15 og 16, som gir nærmere anvisning på drøftelsen av hvorvidt det foreligger en "mangel". De andre vilkårene er også markert i gult og noen er gitt egne fritekstmerknader. Til vilkåret "rimelig tid" har jeg laget min egen henvisning til forarbeidene. Til alternativet "ment å vare vesentlig lengre" har jeg hentet ut noen hovedpoeng fra en lovkommentar, i dette tilfellet Norsk Lovkommentar (denne finnes på Rettsdata). Her er det også en henvisning til den sentrale "mobiltelefondommen". I merknadene vil dommer henvist til med Rt-referanse eller HR-referansennummer, for eksempel «Rt. 2007 s. 1274» eller «HR-2007-1592-A» automatisk bli til en link som tar deg direkte til dommen i lovdata.

Hvis dommen har et kortfattet sentralt poeng kan det være en idé å legge dette direkte inn i merknaden, så du slipper å bruke tid på å gå helt inn i dommen.

Til siste avsnitt i bestemmelsen har jeg laget en litt lengre fritekstmerknad til unntaket fra tap av retten til å gjøre mangel gjeldende, der teksten er hentet fra Bergem og Rognliens lovkommentar til kjøpsloven. Dette unntaket er ganske skjønnsmessig, og det kan derfor være greit å ha noen forslag til vurderingsmomenter å støtte seg på. Du bør imidlertid passe på at du ikke tar for hardt i med fritekstmerknadene. Det kan nok virke fristende å kopiere hele lovkommentaren inn i merknader, men tiden det tar vil sjelden betale seg på eksamen. Det er mye nyttigere å bruke tiden på å lese godt i pensum så du har mulighet til å selv velge ut hvilke bestemmelser og vilkår som fortjener en fyldig merknad. Du får heller ingen poeng hos sensor ved bare å parafrasere lovkommentarer. Gode, selvstendige vurderinger gir best uttelling. Har du kopiert inn noe fra en fagbok eller en lovkommentar i fritekstmerknadene dine må du også være forsiktig med å hente formuleringer derfra, enten ordrett eller i omskrevet form. Ordrett kopi vil kunne bedømmes som plagiat, altså fusk, hvis ikke du markerer det tydelig som et sitat.

Reklamasjon kan i stedet fremsettes overfor den som etter avtale med selgeren har påtatt seg å avhjelpe mangler.

Hvis forbrukeren ikke reklamerer i tide, **tapes retten til å gjøre mangelen gjeldende**. Dette gjelder ikke dersom selgeren har opptrådt **grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro** >]. Retten til å gjøre mangelen gjeldende kan også tapes etter **foreldelseslovens** regler om foreldelse.

0 Endret ved lov 15 juni 2007 nr. 36. Endres ved lov 16 juni 2023 nr. 60 (i kraft 1 jan 2024 iflg. res. 16 juni 2023 nr. 909).

grovt uaktsomt eller for øvrig i strid m... 01.08.20

Fra Bergen og Rognlien i kommentar til tilsvarende bestemmelse i kjl.
Det reelt sett viktigste vilkåret er at selgeren har handlet i strid med redelighet og god tro.
Det klandrerverdige forhold hos selgeren må knytte seg til mangelspørsmålet. At selgeren i andre sammenhenger

Innarbeidelse av dommer

Dommer er en god måte å lære seg materiell jus og metode på. Istedenfor en teoretisk fremstilling av jussen slik som i lærebøkene, er dommer en konkret tilnærming til rettsspørsmålet. I tillegg er de som regel eksempler til etterfølgelse for god rettskildebuk. Når du leser dommer er det viktig ikke å ukritisk streke under det som ser viktig ut ved første øyekast. Sentrale spørsmål for forståelsen av en dom er bl.a.: Hvordan kommer Høyesterett frem til rettsregelen, og hvordan fastsettes innholdet av den? Fokuser på hvor Høyesterett henter sin argumentasjon, og hvilke argumenter som får betydning for resultatet. Ofte vil de helt sentrale delene av dommen være sitert i lærebøkene. Det kan derfor være nyttig å slå opp i disse for å få en idé om de ulike materielle sidene av dommen. Behandler dommen flere problemstillinger er det lurt å markere dette, slik at det er lett å skille mellom de ulike delene av resonnementet. I Mobiltelefondommen er det hovedsakelig henvist til lovtekst og forarbeider. Noen finner det hensiktsmessig å markere med egen farge der Høyesterett uttaler seg om tolkningen av lovtekst, enten dette er streng ordlydsfortolkning eller den følger av forarbeidene.

Etter forarbeider vises det ofte til rettspraksis. Dette kan det være lurt å markere dersom det er sentrale dommer det henvises til. Har du egen farge til rettspraksis, bruk denne konsekvent enten det gjelder innarbeidelse av lovtekst eller rettspraksis. Finner du flere dommer som omhandler den samme problemstillingen, er det lurt at disse henviser til hverandre. Da får du lettere oversikten. Som tidligere nevnt er det nyttig å ha med henvisninger til dommen i bestemmelsene som behandles. Da vet du med en gang du slår opp bestemmelsen at det her foreligger rettspraksis som kan være relevant for løsningen av det rettsspørsmålet du skal drøfte. Under finner du et eksempel på innarbeidelse av mobiltelefondommen. Dette er ment som et forslag til hvordan man kan fremheve de viktigste momentene i dommen, slik at disse blir lett tilgjengelige.

Teksten er skrevet av Merete Lie Holen i 2008. Teksten er revidert og gjennomarbeidet i 2022 av Thorstein Sjursen ved Juridisk bibliotek for å gjenspeile de nye reglene for innarbeidelse med fritekstmerknader.

«Tingrettens dom stadfestes.»

(20) **Jeg er kommet til samme resultat som tingretten.**

(21) Spørsmålet i saken er om hevingsretten er i behold for kjøp av en mobiltelefon der det etter ca. to år og tre måneder ble foretatt reklamasjon. Selv om mangelen, funksjonssvikt ved tastaturet, først viste seg vel to år etter kjøpet, er det enighet mellom partene om at denne skriver seg fra en svikt ved mobiltelefonen som forelå allerede ved kjøpet, og at denne gir grunnlag for heving. Avgjørende for om hevingsretten er i behold er utelukkende om det er reklamert for sent.

(22) Saken gjelder en konkret mobiltelefon, Nokia 6100, til en pris av 2 525 kroner. Partene har lagt til grunn at den ikke skiller seg nevneverdig ut fra det som er vanlig for mobiltelefoner verken med hensyn til pris eller egenskaper.

(23) Forbrukerkjøpsloven § 27 inneholder to sett av reklamasjonsfrister – relativ og absolutt reklamasjonsfrist. Den relative reklamasjonsfristen går ut på at den som vil påberope en mangel, må gi selgeren melding om det «innen rimelig tid» etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen, jf. første ledd. Det er enighet mellom partene om at den relative reklamasjonsfristen er overholdt i dette tilfellet.

(24) Den absolutte reklamasjonsfristen setter en siste frist for når det kan reklameres over en mangel. Lovens hovedregel er at det gjelder en siste frist på to år etter at forbrukeren overtok tingen, jf. annet ledd første punktum. Etter annet ledd annet punktum er fristen fem år når tingen «ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre» enn to år. Spørsmålet i saken er om det for den aktuelle mobiltelefonen gjelder en absolutt reklamasjonsfrist på to eller fem år. Dersom det er lovens hovedregel som gjelder, vil det i dette tilfellet være reklamert for sent.

(25) Forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd første og annet punktum er en videreføring av reklamasjonsregelen for forbrukerkjøp, som opprinnelig var inntatt i kjøpsloven av 13. mai 1988 § 32 annet og tredje ledd. Bestemmelsen kom inn i kjøpsloven ved behandlingen i stortingskomiteen, idet departementet hadde foreslått at det i forbrukerkjøp ikke skulle gjelde noen absolutt reklamasjonsfrist. Forslaget fra komiteflertallet er nærmere omtalt i Innst.O.nr.51 (1987–1988) side 12 til 13.

(26) Uenigheten mellom partene knytter seg til anvendelsen av lovens uttrykk «ment å vare vesentlig lengre» enn to år. Partene er for det første uenige om hvor lenge en mobiltelefon er «ment å vare». Dernest er partene uenige om hvor mye mer enn to års varighet som skal til for at femårsregelen kommer til anvendelse.

(27) **Jeg ser først på spørsmålet om hvor lenge en mobiltelefon er «ment å vare».** Dette beror dels på hva som ligger i lovens uttrykk, og dels på hvor lenge mobiltelefoner rent faktisk varer.

(28) Spørsmålet om hvor lenge en mobiltelefon er ment å vare vil kunne bli besvart forskjellig alt etter hvordan varigheten nærmere defineres. På den ene siden kan varigheten vurderes ut fra en rent teknisk synsvinkel, det vil si hvor lenge en mobiltelefon teknisk sett vil fungere i samsvar med forutsetningene for kjøpet. En slik varighet behøver imidlertid ikke være i samsvar med den tid forbrukere flest beholder en mobiltelefon før den skiftes ut. Det kan være mange grunner til at en mobiltelefon ønskes skiftet ut før den teknisk sett ikke lenger fungerer. Dette kan for eksempel skyldes at nye modeller tilføres nye funksjoner og nye tekniske løsninger, lav utsalgspris på nye modeller som følge av prissubsidiering fra teleoperatørens side, ny design og andre moterelaterte endringer osv. Foreliggende statistikk viser at den faktiske utskiftingstakten for mobiltelefoner stadig er blitt kortere, og at denne her i landet for tiden ligger på omkring to år.

Commented [1]: Det kan være greit å markere starten på dommerens vurderinger, så det blir lettere å finne frem til det vesentlige.

Commented [2]: Dette er kjernespørsmålet i saken. Legg merke til strukturen i dommen. Det er alltid lurt å begynne drøftelsen med en presis angivelse av hvilket spørsmål du vil besvare.

Commented [1]: Denne dommen er sentral i tolkningen av f.kjl. § 27, og det kan derfor være lurt å lage en henvisning til dommen i § 27. På eksamen har du ikke tid til å søke opp relevante dommer, og det er vanskelig, om ikke umulig, å huske navnet eller referansen på alle dommene som har vært tatt opp i undervisningen. Litt tid brukt på å lage slike henvisninger underveis, f.eks. på forelesning eller når du leser pensum, vil ganske sikkert betale seg på eksamen.

Commented [4]: Det første delspørsmålet.

- (29) Lovens ordlyd gir ingen klar løsning på om utgangspunktet skal tas i den faktiske utskiftingstakt eller i den tekniske levetid. Derimot inneholder forarbeidene uttalelser av betydning. Av Ot.prp.nr.44 (2001–2002) side 181 framgår at avgjørelsen av hvor lenge salgsgjenstanden er «ment å vare», i prinsippet må bero på en vurdering som ligger nær opp til de krav til varens egenskaper som følger av forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav b. Etter denne bestemmelsen skal tingen svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente med hensyn til dens holdbarhet. Dette er i utgangspunktet en objektiv vurdering som ikke kan bero på den enkelte kjøpers subjektive oppfatning. Dog pekes det i proposisjonen på at omstendigheter ved det enkelte kjøp kan trekkes inn, samtidig som det understrekes at det ved salg av nye, masseproduserte varer i praksis vil skje en vurdering mer uavhengig av den konkrete salgssituasjonen.
- (30) Når det gjelder det nærmere innhold av uttrykket, uttaler departementet, side 182:
«Departementet vil understreke at det med varighet menes hvor lenge tingen kan fungere tilfredsstillende, i hovedsak på den samme måten som tidligere. At tingen blir utidsmessig på grunn av den teknologiske utviklingen er som utgangspunkt uten betydning. At tingens yteevne reduseres over tid eller at kravene til vedlikehold øker, er heller ikke tilstrekkelig til å si at tingen ikke er ment å vare så lenge.»
- (31) Slik jeg leser forarbeidene, må utgangspunktet tas i forbrukerens forventning om varens tekniske holdbarhet ved normal bruk av tingen. Det må derfor som hovedregel ses bort fra utskiftninger som skyldes svingninger i moten, nye tekniske funksjoner osv. Dette innebærer at den faktiske utskiftingstakten ikke kan være retningsgivende for hvor lenge en mobiltelefon er «ment å vare».
- (32) Spørsmålet er så hvilken forventning forbrukeren er berettiget til å ha med hensyn til mobiltelefonens normale tekniske levetid.
- (33) Det er naturlig i denne forbindelse å ta utgangspunkt i opplysningen bransjen selv gir om dette i de såkalte Mobilvettregler. Dette er et informasjonsskriv som er utarbeidet av Stiftelsen Elektronikkbransjen, og som blir utlevert til forbruker ved kjøp av mobiltelefoner. Skrevet inneholder gode råd og forsiktighetsregler for bruk av mobiltelefoner. Innledningsvis i skrevet heter det:
«En mobiltelefon er et avansert elektronisk produkt med stor funksjonalitet. Mobiltelefonen benyttes som et daglig verktøy, og det vil derfor kunne forventes en viss grad av ytre påkjenninger og slitasje. Normal levetid vil være 3 til 4 år.»
- (34) Elektronikkbransjen har anført at den oppgitte levetid på tre til fire år forutsetter at forbrukeren følger Mobilvettreglene, og at man ikke kan regne med at dette skjer i praksis. Jeg er enig i at når man skal fastlegge produktets varighet, kan det ikke tas utgangspunkt i den ideelle bruk. Etter forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd annet punktum er det varigheten ved «vanlig bruk» som skal legges til grunn. Mobiltelefonen er en daglig bruksgjenstand for en stor del av landets befolkning. Den blir oftest medbrakt både i arbeid og i fritid og under skiftende ytre forhold. Det er derfor grunn til å tro at den i større grad vil bli utsatt for ytre påkjenninger enn mer stasjonære produkter. Slik jeg leser Mobilvettreglenes opplysning om normal levetid, er det imidlertid tatt hensyn til den slitasje som en slik bruk av mobiltelefonen vil føre med seg.
- (35) Det er videre hevdet at man ved vurdering av normal holdbarhet ikke helt kan se bort fra den gjennomsnittlige utskiftingstakten på mobiltelefoner, siden denne vil påvirke det kvalitetsnivå produsentene vil legge seg på. Jeg har forståelse for synspunktet, men finner at også dette momentet er hensyntatt når det opplyses at normal varighet er tre til fire år. Jeg viser til at vitnet Jostein Nyhammer, som er seniorkonsulent/rådgiver i Elektronikkbransjen, i sin skriftlige vitneforklaring for Høyesterett gir uttrykk for at da Mobilvettreglene ble formet, la man vekt på en avveining mellom den tekniske og den praktiske levetiden for mobiltelefoner.
- (36) Jeg er etter dette kommet til at normal levetid for mobiltelefoner er tre til fire år, slik bransjen selv

Commented [5]: I utgangspunktet må vurderingen ta utgangspunkt i hva en forbruker objektivt sett har "grunn til å forvente" av den konkrete varen. Hva den enkelte kjøper rent subjektivt forventer er altså mindre relevant.

Commented [6]: Her har jeg markert for å klargjøre at utgangspunktet (den objektive vurderingen) ikke gjelder helt absolutt.

Commented [7]: Selv om det kanskje ikke er helt irrelevant, kan hvor ofte folk faktisk bytter ut telefonene sine ikke være utgangspunktet for vurderingen.

Commented [8]: Det er varigheten ved "vanlig bruk" som skal legges til grunn. Altså hvordan en slags gjennomsnittsfbruker forholder seg til mobilen.

Commented [9]: Det er ikke helt irrelevant at folk bytter ut mobilene ofte, fordi det kan føre til at produsentene etterhvert legger seg på et lavere kvalitetsnivå.

Commented [10]: Elektronikkbransjens egne "mobilvettregler" er ofte en del av informasjonen til kunde ved kjøp, og i disse er normal levetid antatt å være ca 3-4 år. Høyesterett understreker at dette vil bidra til en forventning hos forbrukeren om hvor lenge telefonen er ment å vare.

opplyser i Mobilvettreglene. Jeg legger i denne forbindelse vekt på at dette er den informasjon kunden får ved kjøpet, og som derfor i betydelig grad må antas å påvirke forbrukerens forventning om produktets holdbarhet.

(37) Jeg tar så for meg det andre hovedspørsmålet som saken reiser, nemlig om den tid en mobiltelefon er ment å vare, må betraktes som «vesentlig lengre» enn to år.

Commented [11]: Det andre delspørsmålet.

(38) Om hva som menes med lovens uttrykk, uttaler departementet i proposisjonen på side 182:
«Det er et vilkår at tingen er ment å vare vesentlig lenger enn to år. Etter departementets oppfatning er det ikke hensiktsmessig med en helt skarp tidsangivelse. En kan likevel ta som utgangspunkt at for en vare eller deler som er ment å vare om lag fire år, vil fem års fristen gjelde.»

(39) På dette punkt er departementets merknader nærmere kommentert av stortingskomiteen, se Innst.O.nr.69 (2001–2002) side 15. Etter å ha gjengitt ovennevnte sitat fra proposisjonen, uttaler komiteens flertall:
«Flertallet mener at denne paragrafen gir en ubalanse i forholdet mellom forbruker og selger. Slik lovteksten er utformet, kan det tolkes som om forbrukeren kan reklamere på en vare etter fem år dersom forventet levetid er 3 – 4 år. Et slikt resultat vil etter flertallets syn være urimelig.
Etter flertallets syn må reklamasjonsfristen på 5 år gjelde gjenstander som har en beregnet levetid på 5 år og mer.
Flertallet ønsker en videreføring av dagens lovgivning, men ber departementet om å vurdere dette forholdet spesielt.»

(40) Det står for meg som noe uklart hva komiteen egentlig har ment. Dersom meningen har vært å gi uttrykk for en klar regel om en minimum holdbarhetstid for varen på fem år som vilkår for at reklamasjonsfristen på fem år skal komme til anvendelse, hadde det vært å forvente at dette var kommet til uttrykk i bestemmelsen. Isteden gir komiteen uttrykk for at den ønsker en videreføring av dagens lovgivning og nøyer seg med å be departementet vurdere det påpekte forhold.

(41) Det er også uklart hva komiteen bygger på når den finner bestemmelsen, slik den er forklart i proposisjonen, urimelig. Det kan se ut som om komiteen har forstått regelen slik at den gir adgang til å påberope som mangel feil som er oppstått etter utløpet av varens normale holdbarhetstid, forutsatt at dette skjer innen reklamasjonsfristen på fem år. Uttalelsen beror i så fall på en misforståelse. En feil som er oppstått etter utløpet av varens normale holdbarhetstid, vil vanligvis ikke utgjøre en mangel ved varen, selv om reklamasjonsfristen på dette tidspunkt ikke skulle være utløpt.

(42) Komiteens uttalelse er også kritisert i teorien, se Erling Selvik [Erling Selvig, Lovdatas anm.] Kjøpsrett til studiebruk, tredje utgave (2006), side 229 til 230, og Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett, (2005) side 188 til 189.

(43) Jeg finner etter dette ikke å kunne legge særlig vekt på komiteens uttalelse. Når lovens uttrykk «vesentlig lengre» enn to år skal fastlegges, må derfor departementets uttalelse om at det som utgangspunkt vil gjelde en fem års reklamasjonsfrist for en vare som er ment å vare «om lag fire år», stå sentralt. En slik tidsangivelse er også godt forenlig med lovens ordlyd.

Commented [12]: Høyesterett kommer her til at uttalelsene til stortingskomiteen må bero på en misforståelse av reglene, og at de derfor ikke kan tillegges vekt.

(44) Jeg er kommet til at en varighet på tre til fire år for mobiltelefoner vil tilfredsstille lovens krav om en varighet «vesentlig lengre» enn to år. Når departementet antar at fire år er tilstrekkelig til at vesentlighetskravet er oppfylt, er dette ikke angitt som noen nedre grense. Jeg viser til at departementet selv gir uttrykk for at det ikke er hensiktsmessig med en helt skarp tidsangivelse, at angivelsen kun er ment som et utgangspunkt for en vurdering, og at en varighet på fire år er

Commented [13]: Departementet (forarbeidene) peker på at en skarp tidsangivelse ikke er hensiktsmessig, og at "omtrent fire år" bare er utgangspunktet for en vurdering.

omtrentlig angitt.

- (45) Jeg legger også en viss vekt på at Forbrukertvistutvalget siden 1999 i en rekke avgjørelser har lagt til grunn en fem års reklamasjonstid for mobiltelefoner.
- (46) Endelig viser jeg til at departementet på side 181 til 182 i proposisjonen uttrykker følgende for det tilfelle at det er tvil om hvor lenge varen er ment å vare:
- «Dersom det er tvil om hvor lenge varen er ment å vare, bør denne tvilen falle ut til fordel for fem års fristen. Departementet ser det som vesentlig at en unngår tvister om hvorvidt en bestemt vare er underlagt to års fristen eller fem års fristen. Det er videre et poeng at reklamasjonsreglene ikke i særlig grad bør stenge for krav som kan være materielt berettigede.»
- (47) Anken har etter dette ikke ført fram. Ingen av partene har for Høyesterett lagt ned påstand om saksomkostninger.
- (48) Jeg stemmer for denne dom:
- Tingrettens dom stadfestes.
- (49) Dommer **Flock**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (50) Dommer **Rieber-Mohn**: Likeså.
- (51) Dommer **Indreberg**: Likeså.
- (52) Dommer **Gussgard**: Likeså.
- (53) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

Tingrettens dom stadfestes.

Commented [14]: Høyesterett tillegger det noe vekt at FTU i mange år har lagt til grunn en reklamasjonsfrist på 5 år for mobiltelefoner.

Commented [15]: Til sist viser høyesterett til at departementet har uttalt at man ved tvil bør lande på fem års reklamasjonsfrist.

Forslag til fargekoder

Av: Nikoline Meyer Johansen

Fargekoder er et populært hjelpemiddel for å raskt kunne skille enkelte deler av et domspremiss eller en lovbestemmelse fra hverandre. Tidligere kunne fargekodene være helt nødvendige for å holde oversikt over f.eks. om en bestemmelse skulle tolkes utvidende, innskrenkende, ordrett etc., eller om det var nødvendig å se hen til overordnede hensyn, uttalelser i forarbeidene e.l. Når det nå er tillatt å bruke fritextmerknader på skoleeksamen med Lovdata Pro, vil det nok være mer hensiktsmessig å ta ut en del av denne informasjonen og legge den i en merknad, enten til hele bestemmelsen eller til det bestemte vilkåret. Siden forarbeider også er tilgjengelig på eksamen holder det i mange tilfeller å vise direkte til disse når forarbeidsuttalelsene er spesielt relevante. Forslaget til fargekoder under kan fortsatt være nyttig å ta utgangspunkt i selv om systemet bærer preg av det gamle hjelpemiddelreglementet. Bruk likevel fargekoder med måte – hvis hele paragrafen er markert i alle regnbuens farger får selvfølgelig markeringen begrenset effekt som en måte å utheve enkelte deler av teksten på.

Artikkelen er oppdatert i 2018 og 2022 for å samsvare med digitale hjelpemidler.

Farge	Kode	Hvordan bruke
Gul markering	Ting som generelt er viktig å merke seg	Tidsrammer, hva det er snakk om, spesielle ord/uttrykk man må være obs på osv.
Grønn markering	Hovedregler/Utgangspunkt	Hva er hovedregelen på dette rettsområdet?
Rosa markering	Vilkår	Hvilke vilkår må være til stede for at en paragraf/rechtsregel skal være aktuell?
Blå markering	Hensyn	I dom: Hva rettspraksis sier er hensynet bak en bestemmelse I lovtekst: hva loven selv har satt opp som hensyn
Oransje markering	Definisjoner	I dom: Hvordan rettspraksis sier at man skal tolke et ord eller uttrykk I pensum: Hvordan det står at man skal tolke et ord eller uttrykk i boken I lovtekst: Lovens definisjon på ord/uttrykk
Lilla markering	Viktige paragrafer eller dommer	I pensum: Ved å markere der det spesielt blir omtalt om en viktig dom eller paragraf, er det lett å finne tilbake til dette senere
Grønn strek	Rettspraksis	I dom og pensum: Slik regulerer rettspraksis dette spørsmålet
Rød strek	Unntak	Unntak fra hovedregelen/utgangspunktet. Eller: Disse tilfellene faller utenfor
Blå strek	Forarbeider	I lovtekst: Ved dette ordet/uttrykket sier forarbeidene noe viktig I dom: Disse forarbeidene er viktig å merke seg
Svart strek	Ord som må tolkes	
Brun strek	Analogisk tolkning	I lovtekst: Bestemmelsen kan også brukes på tilfeller som ligner det som omfattes av ordlyden.

JUS1111

Privatrett I

Avtalerett

Fagbeskrivelse

Avtaleretten består tradisjonelt av reglene om inngåelse og tolkning av avtaler, reglene om fullmakt og andre mellommannsformer, reglene om ugyldige avtaler, samt enkelte særregler som f.eks. reglene om tredjemannsavtaler. I jussstudiet behandles avtaleretten på to nivåer – først som en del av JUS1111 Privatrett I (omfattende inngåelse og tolkning av avtaler) og deretter som en del av JUS3111 Formuerett I (omfattende fullmakt og andre mellommannsformer, ugyldighet mv.).

Avtaleretten har forbindelseslinjer til flere andre formuerettslige fagområder, først og fremst obligasjonsretten, kjøpsretten, fast eiendoms rettsforhold og selskapsretten, men også i noen grad til familieretten og arveretten. Avtaleretten har også en forbindelseslinje til forvaltningsretten i den offentlige rett for avtaler som inngås med det offentlige som (en av) part(ene).

Et utgangspunkt for avtaleretten er avtaleloven av 1918, men den regulerer i liten grad tolkningslæren og er etter hvert også blitt mindre sentral for spørsmålet om hva som skal til for at en avtale skal anses inngått (bindingsspørsmålet). Rettspraksis, og i noen grad også avtalepraksis og juridisk teori, spiller i dag i praksis en mer betydningsfull rolle som rettskildefaktorer enn loven. For tolkningslæren er det tradisjonelt og også i dag rettspraksis og juridisk teori som spiller størst rolle som rettskildefaktorer. EU-retten har også fått betydning, særlig for forbrukeravtalene. Annet internasjonalt rettsstoff spiller også en rolle.

Læringskrav

Kunnskaper:

Studenten skal ha *gode* kunnskaper om:

- Lovfestede og ulovfestede regler og prinsipper om avtaleinngåelse, herunder vedrørende ulike kommersielle avtaleslutningsmekanismer
- Regler og prinsipper om tolkning og utfylling av avtaler

Studenten skal ha kunnskap om:

- Reglene og prinsippene om inngåelse av avtaler ved anbudskonkurranse

Ferdigheter:

Studenten skal kunne:

- Identifisere, drøfte og løse rettslige problemstillinger knyttet til inngåelse av avtaler
- Identifisere, drøfte og løse rettslige problemstillinger knyttet til tolkning og utfylling av avtaler
- Analysere og avveie grunnleggende hensyn i avtaleretten
- Formulere og formidle kunnskaper om avtalerettslige problemstillinger

Generell kompetanse:

Studenten skal:

- Ved endt studium kunne anvende avtalerettslige kunnskaper i domstolene, advokatfirmaer eller andre institusjoner som arbeider med avtalerett.

Avtaleinngåelse - En oversikt over sentrale disposisjonskriterier, belyst med eksempler fra rettspraksis

Av: Advokat Anders Enerhaug Lunde

1. Innledning

Pacta sunt servanda. Avtaler skal holdes. Uttrykket stammer fra romerretten, og representerer ett av de viktigste grunnprinsippene i den moderne rettsordenen. I norsk rett har prinsippet kommet til uttrykk i Kong Christian Vs Norske Lov (også kalt Norske Lov), artikkel 5-1-2, hvor det heter at alle "Contracter [...] som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere."

Man behøver neppe kjennskap til verken romerrett eller dansk-norsk lovgivning fra 1600-tallet for å vite at en avtale i utgangspunktet forplikter den som har gitt avtalen sin tilslutning. Norske Lov artikkel 5-1-2 anviser likevel et rettslig spørsmål som ingen som befatter seg med avtalerett kommer utenom, jf. passusen "saasom de indgangne ere": Når kan man konstatere at en bindende avtale er inngått? Når dette spørsmålet skal besvares, har de såkalte disposisjonskriteriene en sentral plass i vurderingen.

"Disposisjonskriterier" brukes her som en samlebetegnelse for faktiske omstendigheter som kan være relevante ved vurderingen av om det er inngått en bindende avtale. Terminologien finnes hos Woxholth, som også benytter betegnelsen "avtalestiftende rettsfakta". Det har ingen direkte rettslig betydning om en faktisk omstendighet defineres som disposisjonskriterium eller ikke, men som hjelpebegrep kan det være nyttig.

Målsetningen med denne artikkelen er å gi en oversikt over ulike faktiske omstendigheter, altså disposisjonskriterier, som typisk vil kunne ha betydning for hvorvidt en part skal anses å ha forpliktet seg overfor en annen i form av en avtale. Oversikten vil ikke være uttømmende, og fremstillingen må på ingen måte oppfattes som et substitutt for pensumlitteraturen eller annen anbefalt litteratur.

Hvorvidt det foreligger en bindende avtale vil også bero på om det foreligger forhold som gjør en avtale ugyldig. I forlengelsen av spørsmålet om avtalebinding kommer også spørsmålet om hva partene har forpliktet seg til gjennom avtalen – altså avtalens innhold. I denne fremstillingen behandles kun avtaleinngåelsen,

men man bør huske på at for alle praktiske formål vil spørsmålet om bindende avtale er inngått ledsages av spørsmålet om hva det i så fall er inngått avtale om. Å konstatere avtalebinding har begrenset verdi i seg selv. Det er normalt de konkrete rettighetene og pliktene som fremgår av den inngåtte avtalen partene har interesse av.

2. Kort om avtaleinngåelse etter avtalelovens modell

Avtaleloven bygger på at avtaleinngåelse skjer gjennom utveksling av utsagn mellom partene. I avtaleloven § 2 første ledd heter det:

"Har den, som har tilbudt at slutte en avtale, forlangt svar inden en viss frist (akseptfrist), maa svar, som antar tilbudet (aksept), være kommet frem til ham, før fristen er ute."

Avtalelovens system er at avtaleinngåelsen skjer ved at den ene part fremsetter et tilbud med innhold X, som den andre part rettidig aksepterer. Tilbudet har virkning som et løfte, ved at det forplikter avgiveren overfor mottakeren i tråd med tilbudets innhold X. Tilbudet skaper også en rett for mottakeren, forutsatt at han aksepterer tilbudet i samsvar med lovens regler. Aksepten fremstår i så måte som et påbud overfor avgiveren av tilbudet om å oppfylle den eller de forpliktelser som fremgår av tilbudet.

Loven sier ikke uttrykkelig at rettidig (og sammenfallende) aksept av et tilbud innebærer at en bindende avtale er inngått, men det fremgår indirekte dersom man studerer systematikken i lovens første kapittel, og ser hen til kapitteloverskriften ("Om avslutning av avtaler"). Avtaleloven definerer heller ikke hva som utgjør et tilbud eller en aksept i lovens forstand. Dette må fastlegges med grunnlag i normer utviklet i rettspraksis og juridisk teori, hvor de såkalte disposisjonskriteriene står sentralt.

Leser man videre i avtalelovens første kapittel, ser man at reglene er innrettet mot tilbud og aksept avgitt i brev eller telegram (§ 3 første ledd) eller muntlig (§3 annet ledd). Avtaleloven oppstiller likevel ingen formkrav, og det hersker således i utgangspunktet formfrihet med hensyn

til hvordan avtaler kan inngås (med de unntak som følger av særlovgivning for enkelte avtaletyper). Det følger av avtaleloven § 1 at reglene i lovens første kapittel er fravikelige, i den forstand at andre reguleringer kan følge av "retshandelen eller av handelsbruk eller anden sedvane". Avtaleloven har altså ikke monopol verken på reguleringen av hvordan en avtale kan inngås, eller når en bindende avtale kan sies å foreligge.

I dagliglivet og ikke minst i næringslivet inngås et mangfold av små og store avtaler på annet vis enn de fremgangsmåtene avtaleloven skisserer, eksempelvis forhandlingsavtaler og standardavtaler. Fremgangsmåter for avtaleslutning finnes i et utall varianter, men vurderingen av om en bindende avtale er inngått vil likevel bero på det samme prinsipielle utgangspunkt, jf. like nedenfor.

3. *Utgangspunkt: Forventningsprinsippet*

En bindende avtale forutsetter som nevnt at hver av partene har disponert slik at han eller hun har forpliktet seg overfor den andre. Det er altså et spørsmål om gjensidig binding. I praksis vil man likevel se at spørsmålet om avtalebinding ofte først kommer på spissen der part A mener at bindende avtale med innhold X er inngått (og forutsetningsvis da også at part A selv har forpliktet seg), mens part B vil påstå at han eller hun ikke har forpliktet seg overfor part A, og at det derfor ikke foreligger noen avtale med innhold X som part A kan kreve oppfyllelse av.

Etter norsk rett vil spørsmålet om part B her er kontraktsrettslig bundet overfor part A bero på en helhetsvurdering, der det avgjørende er om part B har opptrådt slik at part A har rimelig grunn til å tro at part B har bundet seg. Dette kan også formuleres som et spørsmål om part Bs atferd og de relevante omstendighetene for øvrig har etablert berettigede forventninger hos part A om bundethet (derav begrepet forventningsprinsipp).

Problemformuleringen har kommet til uttrykk i flere høyesterettsavgjørelser, deriblant Rt. 1991 s. 1171 (Tomtekjøpsdommen), Rt. 1987 s. 1205 (Folgefønn Hotell-dommen) og Rt. 2001 s. 1288 (Gate Gourmet-dommen). Disse avgjørelsene er egnet til illustrasjon av problemformuleringen, som bygger på langvarig rettspraksis og oppfatninger i juridisk teori.

Spørsmålet om en part har rimelig grunn til å tro at en annen part har bundet seg, har tradisjonelt blitt besvart med utgangspunkt i hva partens utsagn innebærer. Altså hva parten har gitt uttrykk for, enten muntlig eller skriftlig, overfor den annen. Dette har sammenheng med at avtalelovens modell som nevnt bygger på utveksling av tilbud og aksept. Ved avtaleslutning etter avtalelovens modell er det følgende partsutsagnene som er de sentrale disposisjonskriteriene, og da med tanke på om et utsagn utgjør et tilbud (eller en aksept) i avtalelovens forstand.

Det er derfor også naturlig at spørsmålet om binding først og fremst relateres til partsutsagnene. Ved tolkningen av partsutsagn vil imidlertid andre omstendigheter kunne kaste lys over innholdet i utsagnet. Og i tilfeller der avtaler inngås etter andre mønstre enn avtalelovens, vil spørsmålet om hva en part hadde rimelig grunn til å tro i sin helhet kunne bero på

andre omstendigheter enn partens utsagn (i enkelte tilfeller vil det jo ikke foreligge noe utsagn i det hele tatt).

4. *Disposisjonskriterier*

Begrepet disposisjonskriterier brukes som nevnt som samlebetegnelse for faktiske omstendigheter som kan bidra til å besvare spørsmålet om en part har hatt rimelig grunn til å tro at den annen part har bundet seg. Hvilke faktiske omstendigheter som kan ha relevans, og hvilken vekt de eventuelt skal tillegges i vurderingen, vil bero på det konkrete forholdet man står overfor.

Partene kan, med mindre annet følger av særskilt lovregulering, avtale at binding først skal inntre gjennom nærmere angitte former for handling eller disposisjon, eksempelvis ved at begge parter signerer et avtaledokument. Motsatt fordrer enkelte avtaletyper at bestemte formkrav blir oppfylt. Fremstillingen i det følgende forutsetter at partene ikke har avtalt bestemte formkrav/andre disposisjonskriterier, og at det ikke gjelder særskilte lovbestemte formkrav for den angjeldende avtaletype.

4.1 *Partsutsagnet*

Som nevnt ovenfor vil det part A har kommunisert til part B være det naturlige utgangspunktet for vurderingen av om part B har rimelig grunn til å tro at part A har bundet seg.

Utgangspunktet må være en objektiv tolkning av utsagnets ordlyd, i tråd med alminnelig språkbruk. Har en part formulert seg klart og entydig, for eksempel ved bruk av formuleringer som "jeg tilbyr herved" eller "undertegnede forplikter seg med dette til å..", vil dette klart nok tale for at meningen har vært å binde seg, og det vil styrke mottakerens forventning om at binding har funnet sted. Motsatt vil bruken av vagere eller løsere formuleringer kunne tilsi at partene fortsatt befinner seg på et innledende stadium (typisk at man sonderer muligheten for å komme til en avtale).

Illustrerende med hensyn til det sistnevnte er Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1985 s. 149 (Harkestad). Saken gjaldt en eiendom som A hadde fått overdratt til seg fra faren. As søster hevdet at det var inngått bindende avtale mellom henne og A om at en del av eiendommen skulle overdras til henne. Det sentrale spørsmålet for Høyesterett var om et brev fra A til søsteren innebar et bindende tilbud om deling av eiendommen. (Det var også spørsmål om søsteren uansett hadde akseptert tilbudet, uten at det har betydning for illustrasjonen her.)

Brevet fra A til søsteren inneholdt blant annet følgende formulering, som ble fremhevet av Høyesterett:

"Vi har hatt familieråd vi fire her ute og snakket om saken, og vi har kommet til den konklusjonen. Betrakt det som et forslag fra vår side. Vi går inn for deling av Harkestad. Slik at vi får en del og dere en del. Du har før nevnt på at du vil ha halve huset og halve eiendommen. Var det riktig? I så fall er vi uenig i at huset blir delt. Vi ønsker at huset tilfaller deg og dine barn og at jordeiendommen til bestefar og sjøboden hører til huset. Vi vil gjerne ha Kjølstøneset, utmarken og gjerne Sturemyren, om du er enig. Deling av huset

vil bare føre til rot både for oss selv og våre barn. Andre former for deling kan selvfølgelig diskuteres, men vi ber om at du kanskje venter til vi kommer hjem i 1980. En annen ting er at vi regner det som selvfølgelig at vi får av og til bo der i huset til vi eventuelt får sette oss opp en hytte i Kjølstøneset. Inntekter og utgifter vil så bli ordnet når vi kommer hjem, altså for den tiden huset har stått på meg. Far har lagt ut en del, men det kommer ikke inn i bildet. Hvor vidt du vil flytte ut dit, det står du helt fritt til, og det gjelder med øyeblikkelig virkning.”

Førstvoterende uttalte på vegne av en enstemmig Høyesterett at formuleringene i brevet bar preg av å være ”et opplegg til videre drøftelser, ikke et definitivt tilbud i avtalerettslig forstand”. Han pekte på at det brevet inneholdt om deling, ifølge formuleringene i brevet selv skulle betraktes som et forslag, og at brevet fremstod som en ”idéskisse” (side 153).

Et annet eksempel finnes i Rt. 1989 s. 155 (Mekka Matsenter). Her var spørsmålet om Mekka Matsenter og Stahl Heiser hadde inngått bindende avtale om likedeling av opparbeidelsesutgiftene til en felles adkomstvei til de to bedriftenes tomter. Stahl Heiser anførte blant annet at det i et møte mellom partene hadde gitt uttrykkelig beskjed om at utgiftene til veien måtte deles ”fifty fifty”, og at Mekka Matsenter v/ direktør Nistad hadde akseptert dette. Den angivelige uttalelsen til Nistad var at ”det skal vi nok bli enige om”. Høyesterett pekte på at det var omtvistet om Nistad faktisk hadde sagt dette, men at uttalelsen uansett ikke kunne anses som noen aksept (side 160).

Det skal bemerkes at en eventuell felles oppfatning hos partene om meningsinnholdet i et utsagn (skriftlig eller muntlig) vil gå foran en objektiv tolkning. Men, som Hov påpeker (med hensyn til avtaletolkning):

”For domstolene vil spørsmålet om felles partsforståelse bare dukke opp der en av partene hevder at det forelå en felles partsvilje, og en annen part bestrider dette. Og da vil det som regel være svært vanskelig å føre bevis for at en slik felles forståelse likevel forelå.”

Det er også verdt å merke seg at bransjepraksis eller tidligere praksis mellom partene kan tilsi en annen forståelse av et utsagn enn hva som følger av vanlig språkbruk. Dersom partene har hatt et forretningsforhold eller inngått avtaler med hverandre tidligere, kan denne forhistorien kaste lys over om bindende avtale skal anses inngått også ved en senere (omtvistet) anledning.

Dersom partene for eksempel har inngått avtaler ved bruk av visse formuleringer tidligere, vil dette kunne tale for at en avtale også skal anses inngått ved en senere anledning, selv om den ene av partene bestrider det. Den part som mener at avtale ble inngått vil naturligvis kunne ha en sterk og rimelig grunn til å tro at den annen part har ment å binde seg, dersom den annen part i det omtvistede tilfellet har opptrådt på samme vis som ved tidligere avtaleinngåelser dem imellom, og ikke gir uttrykk for å mene det annerledes i dette tilfellet. Partenes forhistorie kan altså styrke partens rimelige forventninger. Motsatt kan naturligvis avvik fra praksis

partene imellom tilsi at en part ikke har ment å binde seg. Avviket vil i så måte kunne svekke den annen parts berettigede forventning om binding.

4.2 Spesifikasjonsnivå

Det vil også kunne ha betydning om utsagnet fremstår som fullstendig eller mer eller mindre ufullstendig med hensyn til omfanget og innholdet av partenes plikter og rettigheter. Selv et meget detaljert tilbud vil kunne levne uavklarte spørsmål, slik at visse aspekter ved partenes rettigheter og plikter ikke er klarlagt. Det forhindrer ikke at binding kan konstateres. Høyesterett har imidlertid gitt uttrykk for at vesentlige punkter normalt må være avklart for at avgiveren skal anses bundet.

I Rt. 1987 s. 1205 (Folgefonn Hotell-dommen) var spørsmålet om det var inngått bindende avtale om kjøp av en hotelleiendom. Høyesterett kom til at det var det, til tross for at selgeren anførte at avtalen ikke var skriftlig (hvilket den ofte vil være ved eiendomsoverdragelser), og at det gjenstod flere uavklarte spørsmål med hensyn til partenes rettigheter og plikter.

Førstvoterende uttalte blant annet:

”Det kan så videre reises spørsmål om det partene var blitt enig om, var så ufullstendig at det av den grunn ikke kan anses inngått noen bindende avtale. Jeg er her enig med lagmannsretten i at alle vesentlige punkter i avtalen må anses klarlagt. Salgsgjenstanden var på det rene; det var således ingen tvil om hvilket areal selgeren skulle holde tilbake. Kjøpesummen var avtalt. Jeg kan heller ikke se annet enn at det forelå tilstrekkelig klar avtale om betalingstiden, idet begge parter må ha tatt sikte på at betaling skulle skje mot heftelsesfritt skjøte og var forutsatt å finne sted i løpet av ca en måned. Det spillerom som her måtte foreligge, kan jeg ikke legge noen avgjørende vekt på. Fravikelse av eiendommen skulle skje våren 1983, og heller ikke her er det tale om noe spillerom av betydning. Jeg legger heller ikke noen vekt på de øvrige forhold som måtte være uavklart. Det kan nok være så at enkelte detaljer måtte utpenses i den kjøpekontrakt som skulle settes opp, men her måtte det i tilfelle av uenighet mellom partene bygges på tolkning og utfylling av avtalen. At partene ikke ble enige om detaljene i en kjøpekontrakt under de forhandlinger som fulgte etter at det var oppstått tvist, kan jeg ikke tillegge noen betydning for spørsmålet om det var sluttet bindende avtale.” (s.1210-1211)

Sitatet fra Folgefonn Hotell-dommen oppsummerer flere forhold som kan regnes som vesentlige punkter i en kjøpsavtale, deriblant salgsgjenstanden, prisen og overtakelsestidspunkt. Det kan imidlertid ikke gis noen allmenngyldig oppregning av hva som skal regnes som vesentlige punkter. Forhold som overtakelsestidspunktet kan være av helt overordnet eller helt underordnet betydning i et konkret tilfelle, avhengig av hva avtalen gjelder og partenes forhold m.m.

Pris skiller seg nok ut som det viktigste punktet det må være

oppnådd enighet om, i hvert fall i de fleste kjøpsavtaler. I Rt. 1992 s. 1110 (OBOS) var spørsmålet om en entreprenør hadde inngått bindende avtale med OBOS om bygging av en boligblokk. Partene hadde blitt enige om at kontraktsprisen skulle være på "Husbanknivå", men Høyesterett kom til at dette ikke var tilstrekkelig til å si at pris var avtalt, i et prosjekt hvor kontraktssummen måtte antas å havne mellom 30-40 millioner kroner. Førstvoterende uttalte blant annet (på side 1114):

"Et av de viktigste elementer i en avtale av denne type vil være prisen. Oktoberavtalen har imidlertid ingen bestemmelse som direkte gjelder den pris OBOS skal betale. Jeg er enig med lagmannsretten når den uttaler at prisen er "et fundamentalt poeng ved avtaleinngåelse, og når pris ikke er avtalt, vil det vanligvis være en meget sterk formodning for at endelig avtale ikke er sluttet." Det er ikke holdepunkter for å anta at OBOS la mindre vekt på prisen enn andre kontraktsparter ville ha gjort."

Dommen gjelder et større utbyggingsprosjekt, hvor pris naturligvis vil være et sentralt moment i avtalen. Uttalelsen om at det vil ha formodningen mot seg at bindende avtale er inngått, så lenge pris ikke er avtalt, må likevel kunne sies å være relativt allmenngyldig. Her må det imidlertid ses hen til hva avtalen gjelder. I noen avtaleforhold kan prisen være av underordnet betydning, eller det kan tenkes at den ene parts ytelse er av en slik karakter at prisen må være mer eller mindre opplagt. I så fall kan det være grunnlag for å konkludere med at bindende avtale er inngått, selv om pris ikke er uttrykkelig avtalt.

4.3 Forpliktelsens art og utsagnets form

Forpliktelsens art kan også ha betydning ved vurderingen av hvorvidt et partsutsagn gir motparten rimelig grunn til å tro at den annen har bundet seg. Dersom det dreier seg om store beløp (sett i forhold til partenes økonomi), kan dette tale for at det må kreves klarere holdepunkter for å konstatere at bindende avtale er inngått. Et eksempel på dette kan være Rt. 1991 s. 1171 (Tomtekjøpsdommen), hvor spørsmålet var om partene hadde inngått bindende avtale om kjøp av en 30 mål stor tomt. Høyesterett kom her riktignok til at bindende avtale var inngått selv om det ikke hadde blitt utarbeidet formell kjøpekontrakt, men følgende uttalelse fra førstvoterende (på side 1278) kan man likevel merke seg:

"Saken gjelder kjøp av en større utbyggingstomt hvor kjøpesummen er ca 5,5 mill kroner, og det har formodningen for seg at kjøperen da ønsker en best mulig avklaring før han inngår en bindende kjøpsavtale. Det må derfor i et tilfelle som dette, kreves ganske sterke holdepunkter før man kan anse partene for å ha inngått en bindende avtale."

På samme måte kan det være grunn til å kreve at partenes forutsetning om å binde seg kommer klarere til uttrykk dersom det dreier seg om et prosjekt som innebærer større risiko enn hva som er vanlig for lignende avtaleforhold, jf. for eksempel Rt. 1998 s. 761 (Hansen).

Forpliktelsen art kan på samme måte tilsi at det aktuelle

utsagnet kommuniseres på en bestemt måte for å kunne oppfattes som forpliktende. Typisk vil det kunne være nærliggende å forvente at enkelte forpliktelser avtales skriftlig, selv om det i og for seg ikke gjelder noe skriftlighetskrav på det aktuelle området.

Et eksempel er Rt. 1985 s. 1265 (Sveen), hvor Sveen hevdet at det muntlig var inngått bindende avtale med Oudenstad om kjøp av et gårdsbruk. Avtalen skulle ha blitt til ved at Sveen muntlig fremsatte et tilbud et beløp for gården, hvorpå Oudenstad svarte "o.k."

Høyesterett kom til at det ikke var inngått bindende avtale, og førstvoterende pekte på at:

"Det må kreves meget sterke bevis for å godta en påstand om bindende muntlig avtale om kjøp av fast eiendom." Og: "At en slik stor og verdifull eiendom det her er tale om skulle ha blitt solgt på en så uformell måte, har i høy grad formodningen mot seg." (side 1269)

Det fremgår av dommen at partene ikke hadde blitt enige om andre viktige forhold enn prisen, slik at blant annet overtakelsestidspunkt uansett var uavklart. Dette ble også tillagt vekt i vurderingen. Det er i denne sammenheng viktig å peke på at en avtale om kjøp av fast eiendom godt kan komme i stand muntlig, hvilket Høyesterett konkluderte med blant annet i Rt. 1964 s. 1260 (Mikkelsen) og den ovenfor omtalte Folgefonn Hotell-dommen. Men som Høyesterett poengterte i Sveen-dommen vil det ofte ha formodningen mot seg. Den som hevder at bindende avtale om kjøp av fast eiendom er inngått muntlig, vil i praksis ofte også få problemer med å bevise det, jf. også Høyesteretts uttalelse om at det kreves "meget sterke bevis".

Det er først og fremst den angivelige avtalens praktiske rekkevidde og økonomiske omfang som begrunner en formodning om at avtalen vil bli sluttet i en bestemt form, selv om det ikke kan oppstilles ufravikelige formkrav. Likevel må det understrekes at det her som ellers beror på en konkret vurdering. Partenes forhistorie med hensyn til tidligere avtaleforhold kan få betydning også her. I Rt. 1995 s. 543 (Selsbakkhøgda borettslag) ble det for eksempel pekt på at partene ved flere anledninger tidligere hadde inngått avtaler om betydelige bygningsarbeider muntlig. Dette ble ikke tillagt avgjørende vekt i dommen, men avgjørelsen illustrerer likevel at praksis mellom partene kan ha relevans også i denne sammenheng.

4.4 Partsviljen

Forventningsprinsippet innebærer som ovenfor påpekt at det avgjørende er om en part har opptrådt slik (gjennom utsagn, handling og/eller unnlatelse) at den annen part har rimelig grunn til å tro/forvente at han har forpliktet seg. I denne helhetsvurderingen kan det likevel være av betydning om vedkommende part har ment å binde seg (partsviljen). Høyesterett synes å legge vekt på dette i flere avgjørelser vedrørende avtaleslutning.

Det er grunn til å påpeke at partsviljen – i større grad enn øvrige disposisjonskriterier – har et subjektivt aspekt.

Hvorvidt en part har ment å binde seg, vil jo bero på vedkommende parts egen oppfatning på tidspunktet for den eventuelle avtaleinngåelsen. Betydningen av partsviljen vil nok derfor helst komme på spissen der en part som hevder seg ubundet fastholder at han ikke mente å forplikte seg til en avtale, men hvor det foreligger andre omstendigheter som gir bevismessig grunnlag for å konkludere med det motsatte, jf. like nedenfor.

4.5 *Partenes etterfølgende opptreden*

Partenes opptreden etter den eventuelle avtaleinngåelsen kan også være av betydning ved vurderingen av om en avtale faktisk ble inngått. Begrunnelsen for å tillegge etterfølgende forhold betydning er, som Woxholth påpeker, at "disse kan kaste lys over hva partene mente vedrørende spørsmålet om avtale var kommet i stand på (det forutgående) avtaleinngåelsestidspunktet, og dermed samtidig bringe på det rene hvilke forventninger partene har hatt om dette spørsmålet; eventuelt om disse kan sies å være berettigede."

Et eksempel på at partenes etterfølgende opptreden kan bli tillagt avgjørende betydning ved spørsmålet om bindende avtale er inngått finnes i Rt. 1981 s. 595 (Møller). Saken gjaldt hvorvidt staten kunne gjøre bruk av forkjøpsrett til Brendengens småbruk, og et underspørsmål som Høyesterett måtte ta stilling til, var om Brendengen for ut for dette hadde inngått bindende avtale med Møller om sistnevntes kjøp av småbruket. Førstvoterende uttalte i denne forbindelse følgende (på side 598):

"Det sentrale spørsmål er om Magnhild Brendengen og Kaare Møller var kommet til enighet om at Møller skulle overta Brendengen nedre til eie dersom han fikk konsesjon. Enighet om overtakelse og om overtakelsesprisen er det avgjørende. Det er uten vesentlig betydning om det stod igjen å diskutere detaljspørsmål i forbindelse med en eiendomsovergang. Etter min vurdering av opplysningene anser jeg det ikke tvilsomt at de to må ha kommet frem til slik enighet som er avgjørende. Lagmannsretten har nevnt flere forhold som peker i denne retning. Jeg nøyer meg med å vise til at det med begges underskrift ble sendt inn konsesjonssøknad."

Høyesterett la altså i Møller-dommen avgjørende vekt på at Møller og Brendengen sammen hadde sendt inn søknad om konsesjon til landbruksstyret (konsesjon var nødvendig for å kunne gjennomføre overdragelsen). Resonnementet synes å være at det at Møller og Brendengen sendte inn søknadskonsesjon, viste at de hadde inngått en avtale om overdragelse av gården. (Brendengen ble ikke hørt med at konsesjonssøknaden bare var å anse som en forespørsel for å klarlegge om det ville bli gitt konsesjon dersom en avtale om overdragelse eventuelt skulle bli inngått.)

Betydningen av partenes etterfølgende opptreden illustreres også av den ovenfor omtalte avgjørelsen inntatt i Rt. 1987 s. 1205 (Folgefonn Hotell). Ved vurderingen av om bindende avtale om kjøp av hotelleiendommen var inngått, la Høyesterett blant annet vekt på at Stenberg (kjøperen) etter kontakten med fru A (selgeren) hadde iverksatt forberedelser til salg av sin egen eiendom for å skaffe til veie kjøpesummen.

Det var derfor klart nok at Stenberg hadde opptrådt på en måte som viste at han trodde at avtale var inngått. Høyesterett pekte imidlertid på at også fru As opptreden talte i retning av at bindende avtale måtte anses inngått. Førstvoterende uttalte (på side 1211):

"Men fru A må i det minste ha vært klar over Stenbergs oppfatning uten å ta avstand fra den. Jeg viser her til opplysninger om at Stenberg i begynnelsen av september 1982 oppsøkte fru A og takket for tilslaget, og at han noe senere traff avtale med B om å kjøre et lass pukk til eiendommen."

Det at fru A ikke reagerte med hensyn til Stenbergs klart uttrykte oppfatning om at avtale var inngått, kunne tale for at også hun selv gikk ut fra at avtale var inngått.

Motsatt kan den etterfølgende opptreden til den parten som hevder at en avtale har blitt inngått tale for at det ikke ble inngått noen avtale. I Rt. 2006 s. 1585 var spørsmålet om to budgivere hadde inngått en bindende muntlig avtale om samarbeid i forbindelse med kjøp av skog- og utmarksarealer. Høyesterett kom til at det var inngått slik avtale, men pekte i vurderingen på at opptreden til den parten som hevdet at avtale var inngått kunne tyde på at han selv ikke hadde oppfattet det slik. Høyesterett kom likevel til at hans opptreden kunne forklares på annen måte, og la ikke avgjørende vekt på den (premiss 63 og 64).

4.6 *Passivitet*

Passivitet fra en parts side vil normalt ikke alene gi en annen part rimelig grunn til å tro at den passive har ment å binde seg. Likevel finnes det eksempler i rettspraksis som underbygger at passivitet i noen tilfeller kan føre til binding i kombinasjon med andre omstendigheter (disposisjonskriterier) som trekker i samme retning. Part A vil da etter omstendighetene kunne bli ansett for å være bundet, dersom han forholder seg passiv til et tilbud fra part B.

Rt. 2001 s. 1288 (Gate Gourmet) trekkes frem av både Woxholth og Giertsen som et eksempel på at en parts passivitet kan få utslagsgivende betydning med hensyn til bindingsspørsmålet. Firmaet Gate Gourmet Norge AS ble ansett for å ha inngått bindende avtale med entreprenørselskapet PEAB AS etter en anbudskonkurranse, til tross for at Gate Gourmet AS ikke formelt hadde akseptert PEAB AS' anbud (tilbud). Høyesterett tok her utgangspunkt i at det ikke gjaldt formkrav for en bindende aksept på det aktuelle rettsområdet (anbud etter NS 3400), og at aksepten også kunne skje gjennom konkludent atferd. Det avgjørende måtte være om "innbyderen [Gate Gourmet] har opptrådt på en slik måte at det har gitt anbyder [PEAB] rimelig grunn til å tro at han har fått oppdraget." (s. 1298)

I begrunnelsen viste Høyesterett til at det hadde vært nær kontakt mellom Gate Gourmet og PEAB, og at partene hadde blitt enige om at Gate Gourmet skulle gi umiddelbar respons på noen tilbakemeldinger fra PEAB, og at Gate Gourmet i et brev til PEAB hadde uttrykt at selskapet hadde til hensikt å inngå anbudsavtale med PEAB. Høyesterett mente at Gate Gourmet ved å likevel forholde seg passiv, hadde gitt PEAB rimelig grunn til å tro at det hadde fått oppdraget, og

at bindende aksept av PEABs tilbud derfor måtte anses å foreligge.

Gate Gourmet-dommen er et eksempel på at passivitet er et relevant disposisjonskriterium, og at passivitet kan føre til bundethet i samvirke med andre omstendigheter. Det foreligger ikke høyesteretts-praksis for at passivitet er tilstrekkelig i seg selv, og utgangspunktet er derfor fortsatt at passivitet (alene) ikke kan utgjøre aksept av et tilbud, med mindre dette er avtalt på forhånd mellom partene.

5. Avslutning

Fremstillingen ovenfor er som nevnt ikke uttømmende. Andre relevante vurderingsmomenter er blant annet rimelighetsbetraktninger (reelle hensyn), sanksjonsbetraktninger (culpasanksjon) og risikobetraktninger. Disse vil man finne omtalt i pensumlitteraturen, men de er av omfangshensyn ikke tatt med i denne artikkelen.

Tolkning og utfylling av avtaler

Av: Advokat Linn Kvade Rannekleiv (2014)

1. Innledning

Ved tolkning av avtaler søker man å fastlegge innholdet i en avtale. Å vite hva som er innholdet i avtalen er avgjørende for å vite hvilke rettigheter og plikter en part har etter avtalen.

Utgangspunktet er at det alltid er partenes felles forståelse av innholdet i avtalen som skal legges til grunn, dersom det kan påvises at partene har hatt en slik felles oppfatning på avtaletidspunktet (punkt 3). Dette gjelder uavhengig av hva som objektivt sett måtte følge av ordlyden i avtalen eller av andre tolkningsmomenter og -regler.

Det er kun hvor det ikke kan påvises at partene har hatt en slik felles forståelse, eller at det ikke kan påvises hva denne forståelsen har gått ut på, at det er behov for å anvende andre tolkningsmomenter og regler for å tolke avtalen. Dette vil ofte være situasjonen i praksis.

Ved tolkningen av gjensidig bebyrdende avtaler skal man anvende det objektive tolkningsprinsipp, hvor målet med tolkningen er å finne frem til hva som objektivt sett var partenes berettigede forventninger til innholdet av avtalen da avtalen ble inngått (se punkt 4).

For å finne frem til hva som var partenes berettigede forventninger, benytter man ulike tolkningsmomenter (punkt 5). Tolkningsmomentene deles gjerne inn i partsspesifikke tolkningsmomenter, som har en tilknytning til partene eller den konkrete avtalen (punkt 5.2), og momenter som ikke er parts-spesifikke (punkt 5.3).

Når man anvender partsspesifikke momenter for å fastlegge innholdet i avtalen, omtales dette gjerne som tolkning i snever forstand¹. Ved anvendelsen av momenter som ikke er parts-spesifikke, taler man gjerne om utfylling av avtalen².

Skillet mellom tolkning i snever forstand og utfylling er på mange måter teoretisk, og har liten betydning ved tolkning av avtaler i praksis.

Dersom man ikke finner svar på hvordan avtalen skal tolkes ved hjelp av tolkningsmomentene, må avtalen tolkes ved hjelp av generelle tolkningsregler og alminnelige risikobetraktninger (punkt 6).

Fremstilling og vektlegging av de ulike tolkningsmomentene og -reglene varierer i de forskjellige teoretiske fremstillingene om temaet.

Denne artikkelen er ment å gi en overordnet og grunnleggende innføring i hvordan man tolker gjensidig bebyrdende avtaler. For å få et fullstendig bilde av temaet, må artikkelen suppleres med øvrige kilder.

2. Kort om rettskildebildet

Det er svært få lovbestemmelser som sier noe om hvordan avtaler skal tolkes.

I avtaleloven³ er det bare én bestemmelse om hvordan avtaler skal tolkes – nemlig forbrukerregelen i § 37 (1) nr. 3 om at dersom det er tvil om tolkningen av et avtalevilkår, skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren.

Det finnes enkelte andre bestemmelser i lovgivningen, men de aller fleste reglene for tolkning av avtaler fremgår av rettspraksis. Ut ifra alminnelige rettskildemessige prinsipper er det først og fremst høyesterettspraksis som er relevant.

3. Utgangspunktet om at partenes felles forståelse skal legges til grunn

Dersom det kan påvises at partene har hatt en felles forståelse av innholdet i avtalen på avtaletidspunktet, er det alltid denne forståelsen som skal legges til grunn i avtaleforholdet mellom partene⁴. Dette gjelder uavhengig av hva som objektivt sett måtte fremgå av ordlyden i avtalen eller andre tolkningsmomenter og regler.

Dette kommer klart til uttrykk i rettspraksis. For eksempel uttalte Høyesterett følgende i Rt. 2002 s. 1155: "Kan det påvises at kontraktspartene har hatt en felles forståelse som avviker fra kontraktens ordlyd, må dette legges til grunn i rettsforholdet mellom dem."

Dersom en av partene ved avtale-inngåelsen forstår eller burde forstå at partene ikke har en felles forståelse av avtalens innhold, og likevel ikke gjør den andre parten oppmerksom på dette, vil avtalen bli tolket mot den som har vært klar over avviket. Denne tolkningsregelen omtales som god tro-standard, og er nærmere beskrevet under punkt 6.2.

4. Det objektive tolkningsprinsipp legges til grunn hvis partene ikke har hatt en felles forståelse

Når man skal tolke en avtale, er det viktig å ha klart for seg hva som er målet med tolkningsprosessen. Det subjektive og det objektive tolkningsprinsipp er to sentrale tolkningsprinsipper i norsk avtalerett, som begge angir ulike mål for tolkningen⁵.

Det subjektive tolkningsprinsipp anvendes ved tolkningen av ensidig bindende erklæringer, og målet for tolkningen er da å finne frem til hva personen som har avgitt erklæringen har ment⁶. Det er ikke relevant hvilke forventninger erklæringen rent objektivt sett skaper eller hvordan mottakeren har oppfattet erklæringen i det konkrete tilfellet.

At det subjektive tolknings-prinsipp skal anvendes ved tolkningen av testamenter, følger av arveloven⁷ § 65: "Testament skal tolkast i samsvar med det testator meinte." I

rettspraksis er det lagt til grunn at prinsippet også gjelder ved tolkning av gavebrev⁸.

Det objektive tolkningsprinsipp anvendes ved tolkningen av gjensidig bebyrdende avtaler⁹. Prinsippet er lagt til grunn i rettspraksis, se bl.a. Rt. 2002 s. 1155 og Rt. 2014 s. 100.

Ved anvendelsen av det objektive tolkningsprinsipp er målet å finne frem til hva som objektivt sett var partenes berettigede forventninger på avtaletidspunktet¹⁰. Det er dermed ikke avgjørende hva som har vært den enkelte parts subjektive oppfatning av avtalen. Men det er viktig å huske på utgangspunktet om at dersom det kan påvises at partene har hatt en felles subjektiv forståelse av innholdet i avtalen, så er det denne forståelse som skal legges til grunn uansett hvordan avtalen fremstår objektivt sett, jf. punkt 3.

5. Tolkningsmomenter

5.1 Innledning

For å finne frem til hva som objektivt sett var partenes berettigede forventninger da de inngikk avtalen, anvendes en rekke ulike tolkningsmomenter¹¹.

I teorien oppstilles det et skille mellom partsspesifikke tolkningsmomenter og tolkningsmomenter som ikke har partsspesifikk tilknytning¹².

Partsspesifikke tolkningsmomenter, som for eksempel avtalens ordlyd, avtalens kontekst og oppbygging, avtalens forarbeider, bakgrunnen for avtalen, avtalens formål, partenes forutsetninger, avtalens form og innhold, og partenes etterfølgende oppførsel, knytter seg til den konkrete avtalen eller partene.

Tolkningsmomenter som ikke er partsspesifikke, som for eksempel reelle hensyn og bakgrunnsretten, har ingen slik tilknytning.

Når man tolker avtalen ved å anvende partsspesifikke momenter, omtales dette gjerne som tolkning i snever forstand¹³.

Ved anvendelsen av momenter som ikke er partsspesifikke, taler man gjerne om utfylling av avtalen¹⁴. Som nevnt innledningsvis har dette skillet ikke noen praktisk betydning.

I teorien oppstilles det også et skille mellom konkret utfylling og regelbestemt utfylling. Ved konkret utfylling søker man å finne frem til hva som vil være den rimeligste løsningen¹⁵. Dette er det samme som at man tolker avtalen ved å legge vekt på reelle hensyn¹⁶. Om dette benevnes som utfylling eller tolkning, vil være en smakssak. Med regelbestemt utfylling siktes det til utfylling av avtalen ved hjelp av bakgrunnsretten.

Tolkningsmomentene kan kategoriseres på flere ulike måter, og det er ikke skarpe skiller mellom dem. Det viktigste er at man trekker frem og vektlegger de forholdene som er relevante for å belyse hva som objektivt sett var partenes berettigede forventninger da de inngikk avtalen.

Det er heller ikke et skarpt skille mellom hva som anses som tolkningsmomenter og hva som anses som tolkningsregler. Men ettersom tolkningsreglene gir uttrykk for mer generelle risikovurderinger, anvendes disse reglene primært i de tilfelle man ikke finner svar ved hjelp av tolkningsmomentene¹⁸, jf. punkt 6.1.

5.2 Partsspesifikke tolkningsmomenter

5.2.1 Avtalens ordlyd

Partenes berettigede forventninger vil som oftest fremgå av en objektiv tolking av ordlyden, og ved tolkning av gjensidig bebyrdende avtaler starter man derfor med å ta utgangspunkt i den alminnelige språklige forståelsen av avtalens ordlyd¹⁹.

Dette utgangspunktet er lagt til grunn i rettspraksis. I Rt. 2014 s. 100 uttalte Høyesterett: "Men da det ikke kan legges til grunn at partene hadde en felles forståelse om innholdet av den aktuelle klausulen, må innholdet fastlegges på grunnlag av en normal forståelse av avtalens ord og uttrykk - altså en objektiv tolking."

Dersom ordlyden i avtalen er klar og entydig, vil den svært ofte få avgjørende vekt²⁰. En klar ordlyd vil svært sjelden bli fraveket, med mindre det kan påvises at partene har hatt en felles forståelse som avviker fra ordlyden. Men dersom ordlyden er uklar og åpner for flere tolkningsalternativer, vil man ved tolkningen av avtalen i mye større grad legge vekt på andre tolkningsmomenter.

Ved tolkningen av enkelte typer avtaler må man være mer forsiktig med å fravike ordlyden ved tolkningen. Ifølge rettspraksis skal det ved tolkningen av kommersielle avtaler legges betydelig vekt på ordlyden, selv om det foreligger andre tolkningsmomenter som taler for andre tolkningsalternativ. I Rt. 2002 s. 1155 uttalte Høyesterett følgende: "Saken gjelder tolkning av en kontrakt i næring inngått mellom profesjonelle parter. Det finnes støtte så vel i teori som i rettspraksis for at slike kontrakter som utgangspunkt bør fortolkes objektivt, og at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt."

Hvis partene har utvekslet flere avtaleutkast og ordlyden er godt gjennomarbeidet, skal det også mye til for å fravike avtalens ordlyd, jf. punkt 5.2.3.

På den annen side skal det mindre til for å fravike ordlyden dersom kontrakten bærer preg av å være utarbeidet under tidspress, eller er utarbeidet av private parter som man ikke kan forvente har like godt presisjonsnivå som profesjonelle parter.

Ordlyden skal også tillegges stor vekt ved tolkningen av avtaler som tredjepersoner må forholde seg til. Dette kan gjelde for eksempel garantidokumenter eller selskapsdokumenter. I Rt. 2011 s. 1641 la Høyesterett til grunn følgende: "Subjektive fortolkningsmomenter kommer mer i bakgrunnen ved fortolkning av selskapsvedtekter enn ved vanlig avtaletolkning, fordi disse regelmessig ikke bare vil ha betydning for de som vedtok dem, men også for tredjemann..."

5.2.2 Bakgrunnen for avtalen og avtalesituasjonen

Hva som har vært bakgrunn for avtalen, kan kaste lys over hva som objektivt sett var partenes berettigede forventninger da de inngikk avtalen²¹. For eksempel kan det være relevant om partene nettopp har vært gjennom forliksforhandlinger, eller om avtalen er en del av oppgjøret etter et forlik i en annen sak.

Dersom partene har et løpende forretningsforhold eller har inngått andre avtaler tidligere, bør avtalen tolkes slik at den er tilpasset det øvrige avtaleforholdet mellom partene. Det kan også være grunn til å tolke ord og uttrykk på samme måte som i andre avtaler mellom partene, så lenge det ikke er presisert at begrepene skal ha en annen mening.

5.2.3 Avtalens forarbeider

Avtalens forarbeider vil være relevante for tolkningen av avta-

len²². Før partene har blitt enige om den endelige avtalen, har de ofte utvekslet betydelig korrespondanse om hva avtalen skal inneholde. I alle fall gjelder dette hvis det dreier seg om omfattende og viktige avtaler.

Eksempler på relevante dokumenter er avtaleutkast med markerte endringer og kommentarer, og e-poster og møte-referater som beskriver endringene som er gjort underveis i prosessen. Dokumentene kan både gi uttrykk for hvorfor partene valgte den ordlyden de til slutt ble enige om, og hva som mer overordnet var formålet deres med endringene.

Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på hvorfor de ulike endringer ble gjort. Partene kan ha gjort endringer for å forsøke å uttrykke det de mener på en klarere måte, slik at risikoforholdet er det samme selv om ordlyden er endret. Endringene vil da være et viktig tolkningsmoment. Men partene kan også ha blitt enige om å flytte risikoen for et bestemt forhold fra den ene parten over til avtalemotparten. At det foreligger et avtaleutkast hvor risikoen i utgangspunktet lå hos den andre parten, kan naturligvis ikke brukes som begrunnelse for at risikofordelingen burde være annerledes enn det partene ble enige om i den endelige avtalen.

5.2.4 Avtalens formål

Dersom avtalens ordlyd kan tolkes på flere måter, vil det ved valg av tolkningsalternativ legges vekt på hvilket alternativ som best mulig oppfyller partenes formål med avtalen²³. Man må derfor prøve å finne frem til hvorfor partene ønsket å inngå avtalen.

Noen avtaler har et eget punkt i avtaledokumentet som konkret angir hva som er formålet. Formålet kan også komme til uttrykk i andre dokumenter, som intensjonsavtaler eller tidligere avtale-utkast, jf. punkt 5.2.3. Eventuelt kan formålet indirekte fremgå av partenes opptreden og avtalesituasjonen for øvrig.

Dersom partene har blitt enige om en formulering som angir formålet med avtalen, og har ansett dette som så viktig at de har funnet grunn til å ta det inn i selve avtaleteksten, er det grunn til å tillegge formålet betydelig vekt.

Dersom formålet bare indirekte fremgår av partenes opptreden, er det derimot større grunn til å være varsom med å legge for stor vekt på formålet. Men hvis det er tydelig hva partene har ønsket å oppnå med avtalen, vil formålet likevel være et relevant tolkningsmoment.

Det er flere eksempler fra rettspraksis på at formålet er tillagt betydelig vekt. I Rt. 1991 s. 220 hadde partene avtalt at betalingen for fjernvarme skulle beregnes ut ifra størrelsen på mot-takernes bygningsareal. Noen år senere krevde leverandøren likevel betaling etter måling av faktisk forbruk, og fikk medhold. Årsaken til dette var at Høyesterett la betydelig vekt på at formålet med avtalen var at ingen skulle tjene penger på avtalen, og måling var da den mest pålitelige metoden for å beregne forbruket.

5.2.5 Avtalens kontekst, struktur og oppbygning

Avtalens kontekst og struktur kan være viktige tolkningsmomenter ved tolkningen av en enkelt avtalebestemmelse²⁴. Det kan derfor være nødvendig å lese avtalen i sin helhet når man skal tolke bestemte avtaleklausuler.

Dersom formålsbestemmelsen er inntatt i selve avtalen, må resten av avtalen tolkes i lys av denne, jf. punkt 5.2.4. Overskrifter beskriver hva det påfølgende punktet i avtalen omhandler. Avtaleteksten må derfor leses i lys av den konkrete overskriften.

Noen avtaler har også et eget punkt innledningsvis hvor sentrale ord og uttrykk er definert. Begrepene som er definert i dette punktet, må tolkes i overensstemmelse med definisjonen når de brukes andre steder i avtaleteksten.

Ved tolkningen av en konkret avtalebestemmelse, bør denne tolkes slik at den harmonerer best mulig med andre bestemmelser i avtalen²⁵. I Rt. 2012 s. 1729, som gjaldt tolkningen av konkurransegrunnlaget i forbindelse med en anbudskonkurranse, uttalte Høyesterett følgende: "Det er ved fast-leggingen av innholdet i konkurranse-grunnlaget av sentral betydning at dette leses i sammenheng med dets opp-bygging og grunnleggende system, slik dette er redegjort for i anbudsdokumentene." Høyesterett foretok en systematisk gjennomgang av oppbygningen av dokumentene, og tolket ulike bestemmelser i lys av hverandre.

5.2.6 Partenes forutsetninger

Dersom en avtalepart var motivert av bestemte forutsetninger på avtaletidspunktet, må dette tillegges vekt ved tolkningen av avtalen²⁶.

Dette gjelder likevel kun i den utstrekning avtalemotparten forstod eller burde ha forstått at den andre parten var motivert av en konkret forutsetning. Forutsetninger som var skjulte for avtalemotparten ved avtaleinngåelsen, vil ikke kunne tillegges vekt, ettersom avtalen også skal tolkes i lys av hva som var avtalemotpartens forutsetninger.

I Rt. 1993 s. 140 var det tvist om en avgitt garanti skulle tolkes slik at den var helt uforbeholden, eller slik at den forutsatte at det skulle foretas en vurdering av kjøperens kredittverdighet. Høyesterett la vekt på at garantistens forutsetning for garantistillelsen var at det var adgang til å kreve en vurdering av leverandørens kredittverdighet, og at den annen part måtte ha forstått dette. Høyesterett uttalte: "Jeg er nemlig enig med lagmannsretten i at Hans Weldingh må ha vært innforstått med de forutsetninger som Lefac har bygd på. Hans Weldingh kunne ikke med rimelighet legge til grunn at Tekon i den økonomiske stilling selskapet var i ved etableringen, hadde fått et slikt reservasjonsløst garantitilsagn."

Klare forbehold i avtalen, som for eksempel at en part skal ha rett til å trekke seg fra avtalen eller ikke er forpliktet til å oppfylle sine forpliktelser i visse tilfeller, kan si noe om hvilke forutsetninger partene har hatt ved avtaleinngåelsen²⁷.

I Rt. 2014 s. 100 tok den ene parten forbehold om at ingen av partene skulle ha krav mot hverandre dersom forhandlingene ikke førte frem til signert avtale. Høyesterett tolket forbeholdet ut fra en objektiv forståelse av ordlyden, og la til grunn at konsekvensen av denne forutsetningen var at partene uten noen nærmere begrunnelse kunne trekke seg fra avtalen frem til signering.

5.2.7 Avtalens form og innhold

Både avtalens form og innhold kan anses som egne tolkningsmomenter²⁸.

Dersom det foreligger flere tolkningsalternativer, vil man ofte velge det tolkningsalternativet som innholdsmessig er det minst belastende for avgiveren.²⁹

Videre vil det at avtalen har en enkel form, kunne tilsi at partene ikke har ment å binde seg på en vidtrekkende måte³⁰. Men avtalens form vil nok likevel ikke i seg selv være et avgjørende tolkningsmoment.

5.2.8 Etterfølgende forhold

Forhold etter avtaleinngåelsen kan belyse hvordan partene har forstått avtalen, men belyser ikke nødvendigvis hvordan de var berettiget til å forstå avtalen ved avtaleinngåelsen. Dette tolkningsmomentet er derfor subsidiært sett i forhold til avtalesituasjonen, avtalens bakgrunn og forarbeider. Etterfølgende forhold vil av den grunn ofte bare være et støtteargument i tillegg til andre tolkningsmomenter.

For eksempel la Høyesterett i Rt. 1994 s. 1311 vekt på at etterfølgende forhold styrket deres tolkning av avtalen basert på andre tolkningsmomenter. Høyesterett uttalte: "Det som har skjedd i ettertid styrker den oppfatning retten har av forannevnte spørsmål."

Eksempler på relevante etterfølgende forhold kan være muntlig og skriftlig korrespondanse mellom partene, andre dokumenter som er utarbeidet etter avtaleinngåelsen, og partenes konkrete handlinger eller unnlatelser.

5.3 Tolkningsmomenter som ikke er partsspesifikke (utfylling)

5.3.1 Reelle hensyn

Dersom det ikke er mulig å finne frem til hva som objektivt sett har vært partenes berettigede forventninger på avtale-tids-punktet ved å benytte partsspesifikke tolkningsmomenter, må avtalen utfylles ved hjelp av momenter som ikke har noen direkte forbindelse med partene eller den konkrete avtalen³². Eksempler på slike momenter er reelle hensyn og bakgrunnsretten.

Reelle hensyn er en samlebetegnelse på de relevante hensyn som kan vektlegges for å komme frem til en rimelig løsning. Det er ikke mulig å gi en uttømmende oversikt over hvilke hensyn som kan være relevante, men konsekvens-orienterte vurderinger og ulike rimelighetsbetraktninger, som hensynet til lojal opptreden overfor avtalemotparten og sosiale hensyn (hensynet til den "svake" part), er noen eksempler³³.

Forbrukerregelen i avtaleloven § 37 (1) nr. 3 er et eksempel på at sosiale hensyn skal tillegges vekt. Ifølge bestemmelsen skal det ved tvil om tolkningen av et avtelevilkår legges til grunn den tolkningen som er til fordel for forbrukeren.

Høyesterett har i flere tilfeller gått meget langt i å legge vekt på hva som må anses som den rimeligste løsningen. I enkelte tilfeller har Høyesterett funnet grunn til å fravike en klar ordlyd for å oppnå et rimelig resultat, men det har da gjerne vært flere andre tolkningsmomenter som har trukket i samme retning.

Ved tolkningen av avtaler hvor ordlyden skal tillegges betydelig vekt, som for eksempel kommersielle avtaler, må man være varsom med å fravike ordlyden på bakgrunn av rimelighetsbetraktninger³⁴.

I Rt. 1991 s. 220, som gjaldt spørsmålet om fjernvarme skulle beregnes på bakgrunn av bygningsareal eller konkrete målinger, la Høyesterett til grunn at leverandørene hadde rett til å kreve betaling basert på konkrete målinger, til tross for at ordlyden ga uttrykk for at beregningen skulle skje etter bygningsmasse. I tillegg til å legge vesentlig vekt på hva som var avtalens formål, la Høyesterett vekt på hva som var den rimeligste løsningen: "For-utsetningen om at ingen skulle tjene eller tape i forbindelse med levering av fjernvarme, harmonerer nettopp med hva som under alle omstendigheter må anses rimelig og naturlig i forholdet mellom de to borettslag, som begge representerer en form for sosial boligbygging."

5.3.2 Bakgrunnsretten

Dersom ordlyden i avtalen kan tolkes på flere måter, bør man velge det tolkningsalternativet som ikke strider mot bakgrunnsretten³⁵. Bakgrunnsretten presumeres å være både rimelig og fornuftig, og dersom partene ikke ønsker å følge bakgrunnsretten, må det ifølge rettspraksis komme klart til uttrykk i avtalen.

I Rt. 1979 s. 1099, som gjaldt spørsmål om grensedragning for en utskilt eiendom, uttalte Høyesterett: "Jeg legger som utgangspunkt til grunn at en ordning av eiendomsretten til sjøgrunnen som avviker fra det normale, i dette tilfelle midtlinjeprinsippet, må ha støtte i en klar avtale eller bygge på forutsetninger som var kjent for begge parter. Kravet til bevis for at det gjelder en særordning, er strenge, og bevisbyrden må påhvile den som gjør kravet gjeldende."

Det at ordlyden i avtalen ikke løser et bestemt spørsmål, er et moment for at partene har ment at spørsmålet skal løses i tråd med bakgrunnsretten³⁶.

Dersom det finnes deklarasjonslovgivning på området, vil man utfylle avtalen med lovens regler. Dersom det ikke finnes lovgivning på det aktuelle rettsområdet, eller hvis lovgivningen ikke løser det bestemte spørsmålet, vil man se hen til om det finnes relevant rettspraksis. Det kan også være av betydning hva som kan utledes av lovgivning om andre typer avtaler som har fellestrekk med avtalen, eller av kutymer, praksis, sedvaner og alminnelige avtalerettslige prinsipper³⁷.

I Rt. 2011 s. 1641, som gjaldt spørsmål om hvordan verditaksten av en eiendom skulle vurderes, la Høyesterett både vekt på hvordan bestemmelsen ble forstått i praksis, og hva som måtte anses som den rimeligste løsningen: "Det fremgår ikke av ordlyden om verditaksten skal beregnes på grunnlag av andelseie-rens innskudd eller den totalprisen som ble betalt (dvs. slik at andelen av fellesgjeld er inkludert). Vedtektsbestemmelsen er i praksis forstått på sistnevnte måte, og denne forståelsen gir også det beste resultatet for overdrageren."

6. Tolkningsregler

6.1 Innledning

Dersom det ikke lar seg gjøre å finne frem til hva som objektivt sett har vært partenes berettigede forventninger på avtaletids-punktet ved hjelp av tolkningsmomentene ovenfor, må avtalen tolkes ved hjelp av generelle tolkningsregler og alminnelige risikobetraktninger.

Som nevnt under punkt 5.1 er det ikke et skarpt skille mellom hva som anses som tolkningsmomenter og hva som anses som tolkningsregler, men ettersom tolkningsreglene gir uttrykk for mer generelle risikovurderinger, anvendes disse reglene primært i de tilfellene hvor man ikke finner svar ved hjelp av tolkningsmomentene³⁸.

6.2 God tro-standard

God tro-standard er en tolkningsregel som går ut på at dersom en av partene kjente eller burde kjent til at det forelå et avvik i partenes oppfatning av avtalens innhold da de inngikk avtalen, og likevel ikke sa ifra om dette, skal avtalen tolkes til ugunst for den som var klar over avviket³⁹. Årsaken til dette er at det ikke er noen grunn til å beskytte en part som ikke har vært i aktsom god tro.

Det skal likevel en del til før villfarelsen anses for å være så betydelig at det er i strid med god tro ikke å opplyse om avviket. Hvorvidt man har plikt til å si ifra eller ikke, vil bero på en kon-

kret vurdering av hva som må anses som aktsom opptreden⁴⁰.

6.3 Uklarhetsregelen

Uklarhetsregelen er en hyppig anvendt tolkningsregel, som har utviklet seg gjennom rettspraksis. Dersom ordlyden i avtalen er uklar, skal man ifølge uklarhetsregelen velge det tolkningsalternativet som går imot den avtaleparten som burde uttrykt seg klarere.

I Rt. 1992 s. 1105 formulerte Høyesterett reglen slik at "uklarhet i en avtalebestemmelse skal fortolkes mot den som burde uttrykt seg klarere". Bakgrunnen for regelen er at det er rimelig å legge risikoen for uklarhet på den avtaleparten som er nærmest til å avklare uklarheten⁴¹.

En variant av uklarhetsregelen er forfatterregelen. Ifølge forfatterregelen er det den som har ført avtalen i pennen som har hatt mulighet til å avverge uklarheten, og uklarheter skal derfor som utgangspunkt tolkes i forfatterens disfavor⁴². Avtalen skal likevel tolkes mot den som har forårsaket uklarheten. Dersom den ene parten har foreslått en endring som avtalemotparten har skrevet inn i avtalen, og denne endringen har bidratt til uklarhet, skal avtalen tolkes mot den som foreslo endringen.

En annen variant av uklarhetsregelen er kyndighetsregelen eller profesjonalitetsregelen. Denne regelen tilsier at avtalen skal tolkes mot den som har hatt særlig kunnskap om et bestemt forhold. Det kan for eksempel være særlig kunnskap om et bestemt fagområde eller om kontraktsgjenstanden⁴³. Det er den kyndige parten som har vært nærmest til å avklare uklarheten, og det er da rimelig at det er denne parten som bærer risikoen for uklarheten.

6.4 Minimumsregelen

Minimumsregelen er en tolkningsregel om tilsier at dersom det er tvil om hvilket tolkningsalternativ som skal legges til grunn, skal man velge det alternativet som innholdsmessig er det minst inngripende for avgiveren⁴⁴. Ved anvendelsen av tolkningsmomentene avtalens innhold og reelle hensyn vil man ofte komme til samme resultat, jf. punkt 5.2.7 og 5.3.1 foran.

Begrunnelsen for regelen er at det er rimelig at den av partene som anfører at avtalen skal tolkes på den mest byrdefulle måte for avtalemotparten, har bevisbyrden for at det er slik avtalen skal tolkes.

6.5 Regelen om at det skrevne går foran det trykte

Tolkningsregelen om at det skrevne går foran det trykte anvendes gjerne hvis det foreligger motstrid mellom avtalen slik den fremstår på trykk, og påtegninger som er gjort på avtaledokumentet for hånd. I så tilfelle tilsier regelen at det skrevne i utgangspunktet skal gå foran det trykte⁴⁵.

Begrunnelsen for regelen er at håndskrevne påtegninger vil være gjort etter at avtalen ble skrevet ut, og påtegningene for hånd er da enten gjort for å endre deler av avtalen, eller for å foreta oppdaterte presiseringer og tilføyelser.

Dersom påtegnelsene fremstår som lite gjennomtenkte, må man likevel være varsom med å gi de håndskrevne påtegnelsene for stor vekt i forhold til en ordlyd på trykk som fremstår som veloverveid.

- (1) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 346 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 265. I denne artikkelen brukes begrepet tolkning i vid forstand, slik at det omfatter både tolkning og utfylling, med mindre det er presisert uttrykkelig at det dreier seg om tolkning i snever forstand, som under punkt 5.2.
- (2) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 346 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 265.
- (3) Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.
- (4) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 351 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 266.
- (5) Hov omtaler også bokstavtolkning som et eget tolkningsprinsipp i "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 250-251, men dette prinsippet behandles ikke her.
- (6) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 350 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 251.
- (7) Lov om arv av 3. mars 1972 nr. 5.
- (8) Se blant annet Rt. 1964 s. 843, hvor Høyesterett tok utgangspunkt i hva som måtte anses som avgivers mening ved tolkning av et gavebrev.
- (9) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 350 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 252.
- (10) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 350.
- (11) Hov skiller mellom tolkningsmidler og tolkningsmomenter i "Alminnelig avtalerett" (2009), hvor tolkningsmomenter anses som en fortolkning av et eller flere tolkningsmidler, jf s. 258-259. F.eks. anser han avtalens formål som et tolkningsmoment og ikke et selvstendig tolkningsmiddel, ettersom formålet alltid er noe man slutter seg til fra andre momenter, jf. s. 254-255 og 258. Woxholth oppstiller ikke et slikt skille "Avtalerett" (2012), og ettersom skillet ikke har noen praktisk betydning anvendes det ikke her.
- (12) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 352-353. Hov benytter tilsvarende skille i Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 274, men anvender terminologien tolkningsmomenter, og rettsstoff uten spesifikk partstilknytning.
- (13) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 346 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 265.
- (14) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 346 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 265.
- (15) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 376.
- (16) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 355 og 370.
- (17) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 376.
- (18) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 382 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 280.
- (19) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 356.
- (20) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 356 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 270.
- (21) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 363 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 252-253.
- (22) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 362 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 253.
- (23) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 365.
- (24) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 360.
- (25) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 360.
- (26) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 363.
- (27) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 364.
- (28) I motsetning til Hov anser Woxholth avtalens innhold, vederlag og form som særskilte tolkningsmomenter i "Avtalerett" (2012) s. 367-369.
- (29) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 367. Se også punkt 6.4 om minimumsregelen.
- (30) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 369.
- (31) Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 254.
- (32) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 370 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 274.
- (33) Se Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 370 flg. for en mer utfyllende oversikt over hvilke hensyn som vil være relevante.
- (34) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 376.
- (35) Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 275 og Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 378. Se også punkt 6.3 om uklarhetsregelen.
- (36) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 377 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 274.
- (37) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 377.
- (38) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 382 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 280.
- (39) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 353 og Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 282.
- (40) Se Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 282 for en oversikt over hvilke momenter som kan tillegges vekt i denne vurderingen.
- (41) Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 284.
- (42) Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 284-285.
- (43) Hov "Alminnelig avtalerett" (2009) s. 286 og 287.
- (44) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 384.
- (45) Woxholth "Avtalerett" (2012) s. 385.

Relevant rettspraksis

Avtalerett

Rt. 1992 s. 1110 - Stiansen/OBOS

Den følgende teksten er med tillatelse hentet fra appen **Domsguiden**. Dommen er bearbeidet av Hannah Nichols.

Oppsummering

Ordning: Dom avsagt i avdeling

Dissens: Ingen

Faktum: Stiansens Entreprenørforretning A/S og OBOS hadde i oktober 1986 signert en avtale om oppføring av boligblokker, uten å avtale pris. Da Stiansens i desember samme år foreslo en pris, fant OBOS denne for høy, og ville trekke seg fra avtalen. Høyesterett kom til at prisen er et så sentralt moment i en avtale, at man som utgangspunkt ikke kan anta at en denne er endelig kommet i stand når ikke prisen er avtalt. Det var heller ingen konkrete omstendigheter i denne saken som tilsa at prisen hadde mindre betydning.

Tema: Avtalerett. Avtaleinngåelse. Bindende avtale. Pris.

Eksamensrelevans

Avtaleinngåelse

Dette er en av flere avgjørelser i domssamlingen hvor Høyesterett drøfter hva som skal til for at en bindende avtale skal være inngått. I denne saken er spørsmålet nærmere bestemt om en avtale kan være inngått selv om partene ikke har avtalt en pris.

Høyesterett slår først fast at man ikke trenger å ha avklart alle detaljer i en avtale for at den skal anses bindende - det er mulig å utfylle avtalen med detaljer etter avtaleinngåelse. Men når det gjelder pris, vil dette som regel være et så sentralt moment at man ikke kan anta at en bindende avtale er kommet i stand uten at prisen er nærmere avtalt. I så fall må det foreligge konkrete omstendigheter som tilsier at prisen har hatt mindre betydning for partene.

I denne dommen kommer Høyesterett også inn på bransjepraksis og hensynet bak kontrakten som aktuelle tolkningsmomenter for å fastlegge en avtales innhold.

Intensjonsavtaler

I denne dommen og i Rt.1995 s.543 «Selsbakkhøgda borettslag», kommer Høyesterett inn på såkalte intensjonsavtaler. Selv om det ikke kan sies å være inngått en bindende kontrakt mellom to parter, betyr ikke det nødvendigvis at en part står helt fritt til å gå fra avtaleforholdet. Hvis man ser avtalen som en såkalt intensjonsavtale, kan dette medføre erstatningsplikt for den negative kontraktsinteresse dersom en part ikke lojalt vurderer tilbudet den andre kommer med. Slike intensjonsavtaler kan selvfølgelig inngås som sådan, da gjerne med overskriften «intensjonsavtale» eller «letter of comfort».

Rt. 1995 s. 543 – Selsbakkhøgda Borettslag

Avtaleinngåelse. Saken gjelder spørsmålet om hvorvidt en avtale om utførelse av arbeider på 19 boligblokker kun inneholdt rettslige forpliktelser for hva angikk arbeidet på den første blokken. Grensen mellom forpliktende og uforpliktende utsagn - utsagnets fullstendighet. Forhandlingsavtale - disposisjonskriterier for avtaleslutning utenfor avtalelovens modell. Inngåelse av intensjonsavtale medfører ikke at det foreligger en plikt til å inngå endelig og bindende avtale, jfr. også Rt. 1992 s. 1110

Rt. 1998 s. 761 – Kina-Hansen

Avtaleinngåelse. Obligasjonsrett. Krav om erstatning begrunnet i at bankens finansiering av et prosjekt ikke ble fulgt opp til fullfinansiering, ble ikke tatt til følge. Banken hadde ikke bundet seg ved muntlige løfter, eller ved sin atferd ellers. Grensen mellom forpliktende og uforpliktende utsagn - klart og endelig m.m. Avtaleslutning utenfor avtaleloven - disposisjonskriterier. Uttalelser om erstatning for negativ kontraktsinteresse.

Rt. 2001 s. 1288 – Gate Gourmet

Avtaleinngåelse, passivitet. Entreprenørfirmaet PEAB krevde erstatning av Gate Gourmet etter en anbudskonkurranse. Hovedspørsmålet i saken var om bindende avtale var inngått. Høyesterett fant at Gate Gourmet ved passivitet hadde opptrådt slik at PEAB hadde rimelig grunn til å tro at selskapet hadde fått oppdraget. PEAB fikk erstattet sin positive kontraktsinteresse.

Rt. 1987 s. 1022 - Min stil

Avtaletolkning, uklar klausul, formålsfortolkning.

Rt. 1991 s. 719 - Hardhaus

Avtaletolkning, erstatning, tolkningsmomenter

Rt. 1998 s. 946 - VinCompagniet

Avtaleinngåelse, vesentlige forhold, skriftlighet.

Rt. 2006 s. 1585 - Mæle

Avtaleinngåelse, muntlig avtale.

Rt. 2010 s. 1478 - Garasjedommen

Avtaleinngåelse, lojalitetsplikt, skriftlighet.



Kjøpsrett

Fagbeskrivelse

Faget kjøpsrett gir en første innføring i de grunnleggende reglene om innhold og oppfyllelse av kontrakter. Kjøpsavtalen er en av de viktigste kontraktstypene, og i kjøpsretten finner vi regler om hva partene kan avtale i et kjøp, hvordan loven utfyller kjøpsavtalen, og hvilke virkninger det har at kontrakten ikke blir oppfylt som den skal. Senere i studiet, i emnene JUS3112 Formuerett I og JUS3213 Formuerett II, utvides perspektivet til å omfatte generelle regler om innhold og oppfyllelse av kontrakter, også for andre kontraktstyper enn kjøp.

Kjøpsretten omhandler så vel kontrakter med forbruker som kjøp mellom næringsdrivende. Kjøpsavtalene reguleres i første rekke av kjøpsloven fra 1988 og forbrukerkjøpsloven fra 2002. Begge lovene har bakgrunn i internasjonale regelsett, kjøpsloven i en konvensjon om internasjonale løsørekjøp og forbrukerkjøpsloven i et EU-direktiv om forbrukerkjøp. Faget er skåret til slik at avhending av fast eiendom faller utenfor.

Kjøpsavtaler inngås ofte mellom parter med tilknytning til forskjellige land med ulike rettsregler. Da oppstår spørsmålet om hvilket lands regler som skal regulere rettsforholdet mellom partene. Det er et spørsmål som tas opp i lovvalgsretten (den internasjonale privatretten). I faget kjøpsrett gis det en innføring i lovvalsreglene for kjøpsavtaler.

Læringskrav

Kunnskaper:

Studenten skal ha *gode* kunnskaper om:

- Innholdet av selgerens plikter (tingens egenskaper m.m., når og hvor tingen skal leveres)
- Innholdet av kjøperens plikter (hva som skal betales, når det skal betales)
- Kjøperens krav som følge av avtalebrudd fra selgers side i form av forsinkelse
- Kjøperens krav som følge av avtalebrudd fra selgers side i form av mangler ved salgsgjenstanden
- Selgerens krav som følge av avtalebrudd fra kjøperens side

Studentene skal ha kjennskap til:

- Prinsippene for erstatningsutmåling ved avtalebrudd
- Reglene om ventet (antesipert) mislighold
- De viktigste reglene om lovvalg i internasjonale kjøpsforhold

- Reguleringen av følgende emner i kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven faller utenfor kravene til kunnskap:
 - Stansningsrett
 - Rettsmangler (vanhjemmel)
 - Direktekrav

Ferdigheter:

Studenten skal kunne:

- Identifisere og drøfte kjøpsrettslige problemstillinger
- Formulere og formidle kunnskaper om kjøpsrettslige problemstillinger
- Anvende kjøpsrettslige regler på praktiske situasjoner

Generell kompetanse:

Studenten skal:

- Ved endt studium kunne anvende kjøpsrettslige kunnskaper i domstolene, advokatfirmaer eller andre institusjoner som arbeider med kjøpsrett.
- Ha forståelse av de kjøpsrettslige grunnprinsippene og relevante reelle hensyn

Fristen for reklamasjon ved kjøp av mobiltelefon

Av: Advokat Hans R. Borge (2008)

Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2007 s. 1274 “mobiltelefondommen” omhandler den absolutte reklamasjonsfristen for en mobiltelefon. I media har Høyesteretts konklusjoner populært – men feilaktig – blitt utlagt som “fem års levetid” eller “fem års klagefrist” for mobiltelefoner. I denne artikkelen fremheves hvorfor både levetiden og den reelle klagefristen for mobiltelefoner er kortere enn fem år også etter Høyesteretts dom.

Et eple er “ment å vare” i kanskje opp til to uker – en mobiltelefon er “ment å vare” i 3–4 år.

Reklamasjonsfristen for et eple er to år – reklamasjonsfristen for en mobiltelefon er fem år.

Den reelle klagefristen for et eple er kanskje opp til to uker – klagefristen for en mobiltelefon er normalt 3–4 år.

Mobiltelefondommen

Det hører til sjeldenhetene at Høyesterett behandler tvister om forbrukerkjøp. Så vidt vites har Høyesterett kun to ganger tidligere behandlet problemstillinger i forbrukerkjøp (Rt. 1998 s. 774 “videospiller” og Rt. 2006 s. 179 “støvletthel”). Mobiltelefondommen slutter seg dermed til et eksklusivt selskap av forbrukerkjøpsdommer i Høyesterett.

Spørsmålet i mobiltelefonsaken var om hevingsretten for en mobiltelefon kjøpt av en forbruker var i behold da reklamasjonen ble fremsatt ca to år og tre måneder etter overtakelsen. I saken var forbrukerens krav overført til et forsikringsselskap, mens mobiltelefonprodusentens ansvar var overført til bransjeorganisasjonen Stiftelsen Elektronikkbransjen.

Partene i saken var enige om at forbrukerkjøpsloven kom til anvendelse og at det forelå en funksjonssvikt ved mobiltelefonens tastatur. Selv om mangelen først viste seg vel to år etter kjøpet, var det enighet mellom partene om at denne skrev seg fra en svikt ved mobiltelefonen som forelå allerede ved kjøpet og at denne mangelen kunne gi grunnlag for heving. Det eneste tvistetemaet i saken var derfor om det var reklamert for sent i forhold til den absolutte reklamasjonsfristen i forbrukerkjøpsloven § 27 andre ledd.

Forbrukerkjøpslovens hovedregel er at det gjelder en reklamasjonsfrist på to år etter at forbrukeren overtok tingen. Fristen er imidlertid fem år når tingen “ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre” enn to år. Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til var følgende om det for den aktuelle mobiltelefonen gjaldt en absolutt reklamasjonsfrist på to år eller fem år.

Forbrukerkjøpslovens system med to eller fem års reklamasjonsfrist, ble første gang introdusert ved innføringen av kjøpsloven av 1988. Forbrukerkjøpslovens regler på dette punktet er dermed en direkte videreføring av den tilsvarende bestemmelsen i kjøpsloven. Det bør kunne hevdes at lovgiver – ved å fastsette en hovedregel om to års reklamasjonsfrist, men fem års reklamasjonsfrist for produkter som “er ment

å vare vesentlig lengre” enn to år – har laget en unødvendig skjønnspreget regel. Lovens system tilsier at “vesentlig lengre enn [...] to år” ikke kan bety stort annet enn “3 år”, “4 år” eller “5 år”. Istedenfor å fastsette en retts teknisk enkel og absolutt reklamasjonsfrist innenfor tidsintervallet 3–5 år har lovgiver følgelig valgt en regel som etter sin ordlyd vil skape rettsprosesser. Etter min oppfatning har lovgiver her laget en unødvendig komplisert og uhensiktsmessig skjønnsmessig regel.

I dommen behandler Høyesterett innledningsvis spørsmålet om hvor lenge en mobiltelefon er ment å vare. På bakgrunn av uttalelser i lovforarbeidene konstaterer Høyesterett at utgangspunktet for vurderingen må “tas i forbrukerens forventning om varens tekniske holdbarhet ved normal bruk av tingen”. I forhold til hvilke forventninger forbrukerne har, viser Høyesterett deretter til de såkalte “Mobilvettreglene”. Mobilvettreglene er utarbeidet av Stiftelsen Elektronikkbransjen og er anbefalt utlevert til kunder ved kjøp av mobiltelefoner. Av disse Mobilvettreglene fremgår at “Normal levetid vil være 3 til 4 år” for en mobiltelefon. Etter en samlet vurdering ble denne uttalelsen i Mobilvettreglene ansett å være utslagsgivende for fastsettelsen av mobiltelefoners mente levetid da uttalelsen etter Høyesteretts oppfatning “i betydelig grad må antas å påvirke forbrukerens forventning om produktets holdbarhet”.

Etter å ha konkludert med at normal levetid for en mobiltelefon er 3–4 år, går Høyesterett over til å vurdere om dette er “vesentlig lengre” enn 2 år. Ved denne vurderingen legger Høyesterett avgjørende vekt på en uttalelse i lovens forarbeider om at “En kan likevel ta som utgangspunkt at for en vare eller deler som er ment å vare om lag fire år, vil fem års fristen gjelde”. Det ble vist til at en slik uttalelse er godt forenelig med lovens ordlyd og at departementet hadde uttalt i forarbeidene at tvil om femårs-fristen kommer til anvendelse bør avgjøres til fordel for forbrukeren.

På denne bakgrunn kom følgelig Høyesterett til at en mobiltelefon normalt er ment å vare i tre til fire år og at reklamasjonsfristen ved kjøp av en mobiltelefon er fem år.

Reklamasjoner fremsatt senere enn 3 til 4 år etter overtakelsen

Det Høyesterett ikke sier noe om i sin dom er rettsstillingen for en reklamasjon som fremsettes senere enn 3 til 4 år etter overtakelsen, men før femårs-fristen har utløpt.

En forutsetning for at en reklamasjon skal føre frem, må være at mangelen oppstår innenfor ment levetid for den konkrete mobiltelefonen. Etter min mening er det dermed naturlig å legge til grunn at det etter utløpet av fristen på 3–4 år normalt gjelder en tom reklamasjonsrett. En mangel oppstått etter 4,5 år har ikke oppstått innenfor forventet levetid. Dette innebærer at forbrukeren etter dette tidspunktet har rett til å fremsette en reklamasjon og at selgeren ikke kan avvise å realitetsbehandle reklamasjonen under henvisning til at det

er reklamert for sent. Imidlertid vil selgerne kunne anføre at reklamasjonen er fremsatt etter utløpet av ment levetid for mobiltelefonen, slik at det ikke foreligger noen mangel. Konsekvensen av dette er at reklamasjon på en mobiltelefon fremsatt etter for eksempel 4,5 år ikke vil føre frem. Høyesteretts dom innebærer dermed ikke at forbrukere uten videre vil kunne få medhold i misligholdsbeføyelser i inntil 5 år fra overtakelsen.

Klagefrist er ikke et begrep som benyttes i forbrukerkjøpsloven. I media har likevel dette begrepet blitt benyttet om hvor lang tid etter kjøpet en forbruker kan regne med å nå frem med sitt mangelskrav. Om det skal opereres med begrepet klagefrist, er det dermed min oppfatning at den reelle klagefristen for mangler ved mobiltelefon nå er 3–4 år, som samsvarer med opplyst ment levetid for mobiltelefoner.

Konseptuelt er dette det samme som ved kjøp av varer med ment holdbarhet/levetid på noen få uker. Reklamasjonsfristen for et ferskt eple er – i samsvar med hovedregelen i forbrukerkjøpsloven – to år. Ingen forbrukere forventer imidlertid at Rimi vil godkjenne en klage på et eple fremsatt etter halvannet år. Den reelle klagefristen for et eple er dermed langt kortere.

Likevel er det ikke gitt at ovennevnte gjelder uten forbehold. Høyesterett har ved fastsettelsen av reklamasjonstidens lengde tatt utgangspunkt i en mobiltelefons levetid ved “normal” bruk. Ved en reklamasjon må det imidlertid foretas en konkret mangelsvurdering av den enkelte mobiltelefon. Om det eksempelvis kan dokumenteres at en mobiltelefon har vært brukt vesentlig penere og mindre enn det normal bruk tilsier, kan det ikke utelukkes at en reklamasjon vil føre frem selv om den er fremsatt inntil 5 år etter overtakelsen.

Hevingsoppgjøret

I mobiltelefondommen kom Høyesterett, i likhet med tingretten, til at hevingskravet til forbrukerkjøperen skulle føre frem. Likevel har Høyesterett forbigått hevingsoppgjøret i stillhet. Etter at førstvoterende har konstatert at vilkårene for heving er til stede, konkluderes det med at tingrettens dom må stadfestes. Henvisningen til tingrettens dom innebærer at tingrettens vurderinger i forhold til hevingsoppgjøret stadfestes.

Et hevingsoppgjør er todelt; Selger skal tilbakebetale kjøpesummen tillagt forsinkelsesrente fra den dagen kjøperen overtok tingen, jf. forbrukerkjøpsloven § 50 annet ledd annet punktum. Til fradrag fra dette beløpet skal imidlertid forbrukeren betale for den nytteverdien mobiltelefonen har utgjort frem til hevingsoppgjøret, jf. forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd. Fastsettelse av nytteverdien er skjønnsmessig. For en mobiltelefon som hadde vært i bruk i ca 2 år og 3 måneder av en forventet levetid på 3–4 år, fant tingretten at nytteverdien av dette måtte settes skjønnsmessig til 75 % av kjøpesummen.

Ved å stadfeste tingrettens dom også i forhold til hevingsoppgjøret, har Høyesterett indirekte samtykket til tingrettens skjønn. Muligens har Høyesteretts taushet på dette punktet sammenheng med at det økonomiske oppgjøret i forbindelse med heving har vært lite fremhevet av partene under ankeforhandlingene. Reelt sett kan imidlertid hevingsoppgjøret og den skjønnsmessige fastsettelsen av nytteverdien ha stor betydning. Dette blir særlig tydelig om det skal foretas et hevingsoppgjør ved en mobiltelefon hvor mangelen viser seg etter at den har virket i hele den mente levetiden på 3–4 år. Det kan da anføres at nytteverdien må settes til 100% av kjøpesummen, slik at reklamasjonsmuligheten også på dette punktet innebærer at den økonomiske nytten for en forbruker bortfaller når produktet har overlevd hele sin mente levetid.

Overføringsverdi til annen forbrukerelektronikk

Etter høyesterettsavgjørelse er det tilsynelatende endelig avgjort at en mobiltelefon er “ment å vare” i tre til fire år og at reklamasjonsfristen for mobiltelefoner ved forbrukerkjøp er fem år. Det kan da være lett å konkludere at tilsvarende frister også gjelder for annen bærbar forbrukerelektronikk, som for eksempel mp3-spillere og kameraer. I denne sammenheng er det imidlertid sentralt å få frem at Høyesteretts hovedbegrunnelse for hvorfor mobiltelefoner har en levetid på 3–4 år, er at mobiltelefonbransjen selv har opplyst at normal levetid for en mobiltelefon er “tre til fire år”. Det er dermed mobilbransjens egne opplysninger i Mobilvettreglene om forventet normal levetid som ble utslagsgivende for forbrukernes reklamasjonsfrist. Tilsvarende opplysninger er meg bekjent ikke gitt i markedsføring av annen forbrukerelektronikk, noe som kan tilsi at det for slike produkter kan eksistere en annen forventet levetid. Det kan også stilles spørsmål om hvilke reklamasjonsfrister som vil gjelde om mobilbransjen i sin markedsføring heretter opplyser at mobiltelefoner er ment å vare i 2 år. I denne sammenheng må det også vises til at mobiltelefoner har vært gjenstand for en rivende teknisk utvikling de siste årene og at den videre utviklingen kan medføre både en lengre eller en kortere ment levetid for mobiltelefoner i årene som kommer.

Selgers kontrollansvar ved forsinkelser og mangler

Av: Advokat Ole-Sverre Midling-Hansen (2009)

1. Innledning

Formålet med denne artikkelen er å gi en oversikt over det såkalte kontrollansvaret for selger ved forsinkelse og mangel etter kjøpsloven (lov nr. 27/1988) og forbrukerkjøpsloven (lov nr. 34/2002). Meningen er ikke å gi en uttømmende fremstilling av emnet, men heller en introduksjon for første års studenter. For en inngående fremstilling av emnet vises det til pensumlitteraturen i kjøpsrett.

Det foreligger tre grunnvilkår for erstatningsansvar. Disse inkluderer ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng og økonomisk tap (skade). I denne artikkelen behandles kun ansvarsgrunnlag – nærmere bestemt kontrollansvaret. Kontrollansvaret er et kontraktsrettslig ansvarsgrunnlag som for første gang ble introdusert i Norge ved kjøpsloven av 1988. Formålet var dels å gjennomføre FNs konvensjon om løsørekjøp (CISG) artikkel 79, og dels å nyansere de ansvarsregler som var oppstilt i den tidligere kjøpslov av 1907. Siden det har ansvarsgrunnlaget blitt introdusert i en lang rekke lover, bl.a. forbrukerkjøpsloven.

Før vi går videre til selve kontrollansvaret og dets vilkår, påpekes at kjøpsloven oppstiller et skille mellom direkte og indirekte tap, jfr. kjl. § 67. Kontrollansvaret vil kun gi krav på erstatning for direkte tap, jfr. kjl. § 27(4) første pkt. Dette gjelder ikke i internasjonale kjøp, jfr. annet pkt. i kjl. § 27(4). Forbrukerkjøpsloven oppstiller ikke et tilsvarende skille mellom direkte og indirekte tap; altså blir selgeren i prinsippet fullt ut ansvarlig for kjøpers påregnelige økonomiske tap etter kontrollansvaret.

2. Kontrollansvaret ved forsinkelse

2.1 De fire vilkår

Kontrollansvaret er i utgangspunktet et objektivt ansvar, jfr. kjl. § 27(1) første pkt. og fkjl. § 24(1), hvorav det følger at kjøperen kan kreve erstatning for det tap han eller hun blir påført som følge av forsinkelse fra selgerens side. Selger kan imidlertid fri seg fra ansvar så langt fire kumulative vilkår foreligger. For det første må forsinkelsen skyldes en hindring. For det andre må hindringen være utenfor selgerens kontroll. For det tredje må ikke hindringen være en som selgeren med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden. For det fjerde må ikke hindringen være en som selgeren med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgene av.

Ad vilkår 1 – hindring

Dette kravet vil være oppfylt dersom det er umulig å oppfylle i tide, for eksempel fordi en individuelt bestemt gjenstand har gått under, eller fordi det av andre grunner har blitt faktisk umulig å oppfylle. Vilkåret er også oppfylt i tilfeller av såkalt rettslig umulighet, for eksempel der det etter avtalens inngåelse har blitt innført et innførselsforbud eller lignende. Men kravet til at det må foreligge en hindring er intet krav om at det er

objektivt umulig for selger å oppfylle i den forstand at rettidig oppfyllelse er umulig for enhver annen selger, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 72. Det er altså tilstrekkelig at hindringen rammer den aktuelle selger.

Faktiske forhold som kan utgjøre en gyldig hindring er bl.a. krig, naturkatastrofer, alvorlige brann- og eksplosjonsulykker som rammer selgers bedrift, streik, eksport- eller importforbud eller andre myndighetstiltak.

Det er der det ikke er objektivt umulig for selger å oppfylle at en ofte kommer inn i de mer tvilsomme tilfellene. Angående grensetilfellene anføres det i Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 72, som avgjørende at det foreligger forhold "... som gjør det så ekstraordinært tyngende for selger å oppfylle at forholdet etter en objektiv vurdering må sies å utgjøre en hindring for oppfyllelse." Dette henspiller på en objektiv helhetsvurdering der en må vurdere om det er blitt så tyngende for selger å oppfylle at det må anses for en hindring i lovens forstand.

Rene økonomiske hindringer kan i prinsippet utgjøre en hindring, men kravene er strenge og det er ofte her de tvilsomme tilfellene oppstår. Utgangspunktet er at det ikke er tilstrekkelig at en inngått avtale ikke lenger er regningssvarende, eller at det blir betydelig dyrere for selgeren enn beregnet å oppfylle, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 72. Her kan en sammenligne kontrollansvaret med den plikten selger har til å oppfylle kontrakten (m.a.o. kjøpers rett på naturaloppfyllelse), se kjl. § 23 og fkjl. § 21. Selger kan bli fri sin plikt til å oppfylle kontrakten etter hhv. kjl. § 23(1) og fkjl. § 21(2) dersom kostnadene ved slik oppfyllelse blir så store at de står i et vesentlig misforhold til kjøpers interesse i at selger oppfylder. Terskelen for å bli fri erstatningsplikten er imidlertid høyere. Forarbeidene til kjøpsloven taler om at det er avgjørende at kostnadsøkningen er så "... omfattende at oppfyllelse av avtalen påfører selgeren en belastning som objektivt sett ligger utenfor forutsetningene ved et kjøp av den aktuelle art", jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 72. Uansett antas det i teorien at vurderingen blir av en samlet karakter, der man tar flere forhold i betraktning, se Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett, 2005, side 155.

I forbindelse med hva som kan utgjøre en hindring, er også tidspunktet for når forholdet inntreffer av betydning, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 72. For eksempel kan en skade inntreffe i forbindelse med levering av en ting som er lett å erstatte under transport til leveringsstedet, noe som gjør det umulig for selgeren å levere i rett tid. Dersom den samme skaden hadde inntruffet mens varen fremdeles var på lager, ville den hendelige skade derimot ikke utgjort en hindring ettersom selger da vil ha mulighet til å skaffe ny vare og levere denne.

Ad vilkår 2 – kontrollkriteriet

Det andre vilkåret som må foreligge, er at hindringen lå utenfor selgerens kontroll. Dette er det såkalte kontrollkriteriet. I følge lovens forarbeider vil det avgjørende være at hindringens

årsak ligger utenfor selgers kontrollsfære. Selgeren blir nemlig alltid ansvarlig for forhold som lå innenfor hans eller hennes kontrollsfære. Hvorvidt hindringen stammer fra forhold innenfor eller utenfor selgerens kontroll er etter lovens forarbeider ikke et spørsmål om selgeren er å bebreide (skyld) for det inntrufne forhold. Hvordan grensene for selgers kontrollsfære skal avgrenses er likevel et til dels uavklart spørsmål.

En hindring utenfor selgers kontroll vil typisk være utenfra-kommende begivenheter som er helt upåvirkelige for selger, som krig, opprør, blokade, beslag, naturkatastrofer, brann- og eksplosjonsulykker, streik, myndighetstiltak etc. Likevel må en her huske at kontrollansvaret er meget strengt, og at selger er ansvarlig dersom årsaken til forholdet som utgjør hindringen kan føres tilbake til noe selgeren objektivt sett hadde kontroll over. Et typisk eksempel er brann i selgers produksjonslokale. Dersom brannen har sitt utløp i lokalets elektriske anlegg, vil årsaken være noe som lå innenfor selgers kontrollsfære. Annerledes blir det dersom brannen skyldes et lynnedslag. Et annet eksempel er arbeidskonflikter (streik, lockout etc.). Slike forhold vil være utenfor kontrollsfæren dersom de bunner i en landsomfattende arbeidskonflikt, men kan i følge forarbeidene være innenfor kontrollsfæren dersom det er en lokal streik ved selgers produksjonsanlegg som skyldes tariffstridige forhold som selgeren i prinsippet hadde kontroll over.

Generelt kan man si at selgeren alltid er ansvarlig dersom årsakene til hindringen bunner i den måten virksomheten drives på, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 73. Dette gjelder både konkret og generelt, m.a.o. både når hindringen skyldes planleggingen og utførelse av det konkrete kjøp og når hindringen skyldes den generelle planlegging og organisering av virksomheten. Derfor er selger alltid ansvarlig dersom årsaken kan tilbakeføres til selgers tilsatte eller andre personer selger er ansvarlig for etter alminnelige regler (kontraktshjelperidentifikasjon), så som varekontrollører, ekspeditører, montører og installatører.

Selgerens økonomiske forhold vil alltid være innenfor kontrollsfæren. Sviktende økonomi som gjør at selgeren mister evnen til å betale sine leverandører fritar altså ikke for ansvar overfor kjøper. Annerledes blir det imidlertid dersom selger ikke får betalt sine leverandører på grunn av svikt i betalingsformidlingen som følge bankstreik og lignende.

At selger er ansvarlig for hvordan virksomheten drives, medfører videre at selgeren som regel er ansvarlig dersom hindringen har sin årsak i måten tilgangen til råvarer eller andre ting nødvendig for oppfyllelse av kjøpet er organisert på. Svikter for eksempel tilgangen på en nødvendig råvare, vil dette som hovedregel være innenfor selgerens kontrollsfære. Det er likevel en viss diskusjon i teorien om selgeren ikke kan fri seg fra ansvar etter første ledd dersom det er foretatt en bestilling i markedet som er basert på en forsvarlig vurdering, se Viggo Hagstrøm, *Kjøpsrett*, 2005, side 165. Men selv om selger da skulle bli frigjort etter kjl. § 27(1), jfr. flkj. § 24(3), kan han eller hun bli ansvarlig på bakgrunn av den såkalte regel om dobbelt force majeure, jfr. kjl. § 27(2) og flkj. § 24(3), jfr. pkt. 2.2 nedenfor.

Viggo Hagstrøm anfører også at selger muligens kan bli fri for ansvar der det oppstår akutt og ekstraordinær mangel på bestemte materialer, eller akutt og ekstraordinær mangel på arbeidskraft, slik at rettidig oppfyllelse blir umuliggjort, se *Kjøpsrett*, 2005, side 165.

Det nevnes til slutt at det er en egen diskusjon om man ved vurderingen av kontrollkriteriet, skal legge et årsaksperspektiv eller et kontrollperspektiv til grunn. Å anlegge et årsaksperspektiv anses noe strengere enn et kontrollperspektiv, og

innebærer at det avgjørende er om hindringen direkte eller indirekte kan føres tilbake til noe selger har foretatt seg. Med andre ord vil kun utenforliggende forhold frigjøre selger. Kontrollperspektivet, derimot, oppstiller som avgjørende om selger har kunnet påvirke det utviklingsforløp som ledet frem til hindringen. Vi går ikke nærmere inn på denne diskusjonen her.

Ad vilkår 3 – ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden

Selv om det foreligger en hindring som i og for seg er utenfor selgers kontroll, fritar den ikke for erstatningsansvar dersom selgeren med rimelighet kunne ventes å ha tatt den i betraktning på avtaletiden. Forarbeidene uttaler at det avgjørende "... er hva man kunne vente at selgeren skulle forutse muligheten av og ta i betraktning", jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 73. Å avgjøre hva selgeren med rimelighet kunne forutse på avtaletiden, beror altså på en konkret vurdering i den enkelte sak. Formuleringen "tatt i betraktning" viser i denne forbindelse at det ikke er nødvendig med så høy sannsynlighet at selger burde forutse hindringen, men at det er tilstrekkelig med tegn og usikkerhet på avtaletiden som gjør at selger bør ta forbehold for at forholdet skulle inntreffe, se Viggo Hagstrøm, *Kjøpsrett*, 2005, s. 156.

For eksempel kan det tenkes at et eksportforbud gjør det umulig for en selger oppfylle i tide. Eksportforbudet er en hindring utenfor selgers kontroll, men dersom forholdene var slik på avtaletiden at selgeren burde tatt i betraktning at et slikt eksportforbud kunne komme, vil det ikke være et forhold som frigjør selger fra sitt erstatningsansvar. Det samme kan være tilfelle i bransjer som bør ta visse forhold i betraktning, for eksempel bransjer som er avhengige av visse værforhold. I slike bransjer blir man ikke nødvendigvis fri for erstatningsansvar dersom man ikke tar nødvendige forbehold i kontrakten i forhold til leveringstidspunktet. Dersom man eksempelvis selger grønnsaker, kan man ikke inngå en uforbeholden kontrakt med en leveringstid som forutsetter kun godvær, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 73. Annerledes blir det dersom værforholdene blir ekstreme og helt uvanlige, for eksempel med en langvarig kuldeperiode i juli.

Ad vilkår 4 – ikke med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgene av

Dette er et vilkår som henger nøye sammen med det første vilkåret; man står ikke overfor en hindring dersom man kan unngå eller overvinne følgene av den.

Vilkåret får selvstendig betydning i forhold til hindringsvilkåret særlig der selger kan ta forholdsregler mot mulige fremtidige oppfylleseshindringer, for eksempel ved å bygge et tilstrekkelig lager til å møte mulige leveranseproblemer, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 74. En annen situasjon som kan tenkes er at det etter kjøpet, men før oppfyllestidspunktet blir klart at det kan oppstå hindringer for oppfyllelse, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 74. Da må selgeren ta de nødvendige skritt for å forebygge følgene av hindringen.

Generelt om ansvaret

De fire vilkårene omtalt ovenfor henger til dels sammen – se særlig sammenhengen mellom første og fjerde vilkår. Uansett vil kjøpets art etter avtalen i praksis kunne være av stor betydning for hvor lett det er for selger å fri seg fra sitt ansvar. Selger vil således vanskeligere kunne høres med at det foreligger en hindring jo mer artsbestemt tingen (dvs. ting som er allment tilgjengelig på markedet og som lett kan erstattes) er, fordi selgers oppfyllesesmuligheter vil være desto flere.

For eksempel kan det tenkes salg av masseprodusert vaske-maskin, hvor selger bare helt unntaksvis kan høres med at det foreligger en hindring for oppfyllelse. Hvis derimot salget gjelder en individuelt bestemt ting (dvs. særegne ting uten erstatningsmuligheter), for eksempel en kunstgjenstand, vil ikke selger ha andre oppfyllelsesmuligheter dersom kunstgjenstanden skulle være utsatt for et hendelig uhell og bli ødelagt. Det er videre selgers plikt å godtgjøre at vilkårene foreligger, noe som etter forarbeidene betyr at selgeren i utgangspunktet har bevisføringsplikten og også bevisbyrden for at vilkårene foreligger, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 74.

2.2 Ansvar for tredjemenn – såkalt dobbelt force majeure

Kjl. § 27(2) og fkjl. § 24(3) omhandler selgers ansvar for forsinkelse som skyldes tredjemann. Med tredjemann menes en som selgeren "har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet", jfr. kjl. § 27(2) første pkt. og fkjl. § 24(3) første pkt., og også "... leverandør som selgeren har brukt, eller... noen annen i tidligere salgsledd", jfr. annet pkt. i kjl. § 27(2) og fkjl. § 24(3). Dette inkluderer ikke slike kontraktshjelpere som selgeren organiserer, leder og kontrollerer – disse vil selgeren være ansvarlig for etter kjl. § 27(1), jfr. fkjl. § 24(2). Altså utvider kjl. § 27(2) og fkjl. § 24(3) selgers ansvar til å omfatte situasjoner som skyldes tredjemanns forhold, og som dermed utgjør en hindring for selger etter kjl. § 27(1) og fkjl. § 24(2). Selgeren må, for å fri seg fra ansvaret, også godtgjøre at kontrollansvarets fire vilkår er oppfylt for tredjemannens del. På grunn av at selger dermed må sannsynliggjøre kontrollansvarets fire vilkår både for sin egen og tredjemanns del, sier man gjerne at dette er en regel om "dobbelt force majeure."

Ett eksempel på en slik situasjon kan for eksempel være at selger har bestilt en spesialprodusert del fra et firma til en maskin som selgeren skal levere, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 74. Dersom firmaet som skal levere den spesialproduserte delen av en eller annen grunn ikke gjør det rettidig, må selgere for det første godtgjøre at firmaet var utsatt for hindring utenfor dets kontroll som firmaet heller ikke med rimelighet kunne ventes å ta i betraktning på avtaletiden eller unngå eller overvinne følgene av. For det andre må selgeren godtgjøre de samme vilkår for sin egen del. Selgeren unngår dermed ikke ansvar dersom han eller hun kunne unngått hindringen, for eksempel ved å inngå avtale om levering av den spesialproduserte delen fra en annen leverandør.

I forbindelse med annet punktum i kjl. § 27(2) og fkjl. § 24(3) påpekes det i teorien at dette er en bestemmelse som går svært langt, og utstrekker selgers ansvar til "ikke bare å gjelde selgerens avtaleparter, ... bakenforliggende ledd og uten begrensninger oppover i omsetningskjeden", se Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett, 2005, side 169.

For så vidt gjelder tredjemenn som kjøper selv utpeker, baserer Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) seg på at selger ikke er ansvarlig for disse.

2.3 Ansvarsfriheten rekker ikke lenger enn fritaksgrunnen rekker

Det følger av kjl. § 27(3) og fkjl. § 24(4) at ansvarsfriheten for selger kun rekker så langt som fritaksgrunnen. Det vil si at dersom hindringen faller bort, kan ansvar gjøres gjeldende dersom selger da plikter å oppfylle, men ikke gjør det.

3 Kontrollansvaret ved mangler

Kjøpsloven oppstiller kontrollansvaret som ansvarsgrunnlag også for mangler, jfr. § 40 som gir § 27 anvendelse også for

krav på erstatning som følge av mangel. For forbrukerkjøpsloven er kontrollansvaret som utgangspunkt ikke ansvarsgrunnlaget ved mangler, jfr. fkjl. § 33(1), hvor det isteden oppstilles et objektivt ansvar. Unntak gjelder for leveranse av strøm, jfr. fkjl. § 33(2), hvor kontrollansvaret er gjort gjeldende.

I det følgende behandles kontrollansvaret ved vanlig kjøp etter kjl. § 40, jfr. § 27.

Som et utgangspunkt kan det sies at selgers kontrollansvar ved mangler kan være noe mindre håndgripelig enn det samme ansvaret ved forsinkelse, idet ansvaret og de oppfyllelshindringer som medfører fritak for selger, mer naturlig er formulert for en forsinkelsessituasjon.

Det oppstilles altså de samme vilkår for fritak fra erstatningsansvar ved mangler som ved forsinkelse, og det vises derfor i stor grad til den fremstilling som er gjort over i forbindelse med forsinkelsessituasjonene.

Her skal fremheves at spørsmålet ved erstatningskrav på bakgrunn av en mangel, er om årsaken til mangelen utgjorde en hindring som lå utenfor selgers kontroll og som han eller hun heller ikke med rimelighet kunne ventes å ta i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av. Altså er det ikke tilstrekkelig for ansvarsfrihet at det foreligger en mangel. I følge forarbeidene er dette også tilfellet ved en skjult mangel; selger kan ikke fri seg fra ansvaret ved å vise til at mangelen var skjult ved levering, og at det heller ikke var grunn til å mistenke at en mangel forelå, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 92.

Ved kjøp av artsbestemte ting, vil selgeren vanskelig gå fri fra ansvar ettersom det nesten alltid vil foreligge alternative oppfyllelsesmåter for selger, se her de bemerkninger som er gjort ovenfor under pkt. 2.1 i forbindelse med hva slags ting kjøpet gjelder.

Dette underbygges av den eneste høyesterettsdommen vi har om kontrollansvaret hittil, Rt. 2004 s. 755 – den såkalte agurkpinnedommen, som må sies å være streng. Saken gjaldt en agurkprodusent som led økonomisk tap fordi splittbambuspinner som ble brukt som støttestruer ved agurkproduksjonen, var befestet med en plantesykdom som smittet agurkene. Selger ble holdt erstatningsansvarlig på basis av kontrollansvaret selv om mangelen var skjult og ikke kunne avdekkes uten betydelige undersøkelser. Sentralt for Høyesteretts begrunnelse var det at splittbambuspinnene var en artsbestemt ting, og at det ble ansett bevist at "... det på markedet fantes et tilstrekkelig kvantum splittbambuspinner som ikke var smittet... til å tilfredsstille Aase Gartneris behov, og at disse objektivt sett var tilgjengelig for Vekstmiljø AS", se avsnitt 55 av dommen.

For individuelt bestemte kjøp vil det være mer aktuelt å fritta selgeren fra sitt erstatningsansvar. Derfor vil en skjult mangel som forelå på avtaletiden i slike tilfelle i følge forarbeidene som regel utgjøre en hindring utenfor selgers kontroll, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 92. Blir derimot mangelen synlig for selger før levering kan han eller hun bli ansvarlig dersom det var mulig å avhjelpe mangelen. Og der mangelen oppstår etter at avtalen er inngått med kjøper, men før levering, vil den som regel skyldes forhold innenfor kontrollsfæren til selger. Annerledes blir det dersom mangelen skyldes en hendelse som selger overhodet ikke hadde muligheten til å påvirke eller innflyte på.

At en mangel skyldes opplysninger gitt av selger vil som hovedregel falle innenfor selgers kontrollsfære. Det vil nemlig som regel være kontrollerbart for selger hva slags opplysninger som gis om tingen. Selv om det faktisk ikke er mulig å fremskaffe en ting med slike egenskaper som er opplyst om av

selger, foreligger det derfor erstatningsansvar for selger. Som det uttales i Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 92: "Har selgeren opplyst at et maleri er laget av Harriet Backer, og det viser seg at maleriet er en forfalskning, blir selgeren ansvarlig selv om han var i god tro."

Ved tilvirkningskjøp foreligger ikke tingen, og dermed heller ingen mangel ved avtaletidspunktet, men tingen skal tilvirkes og så leveres av selger. Her vil mangler som oppstår etter avtaleinngåelsen som en følge av tilvirkningsfeil eller materialfeil innen selgers egen virksomhet som utgangspunkt være innefor selgers kontroll, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 92. Ved andre materialer og lignende vil det ha betydning hva slags karakter materialene har, hvordan de er fremskaffet og hvilke kontrollsystemer selgeren kan og bør anvende. Selger hefter rimeligvis ikke uten videre for feil i materialer som kjøperen selv har skaffet, jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 92. Når en står overfor kjøp av brukte ting, vil det kunne være problematisk både å fastslå om det foreligger en mangel, og videre om årsaken til mangelen var innenfor selgers kontroll. Foreligger det en mangel, må det fastslås om årsaken var innenfor eller utenfor selgers kontroll. En mangel som følge av selgers egne forsøk på reparasjoner er for eksempel innenfor selgers kontroll.

Relevant rettsspraksis

Kjøpsrett

Rt. 2007 s. 1274 - Mobiltelefondommen

Den følgende teksten er med tillatelse hentet fra appen **Domsguiden**. Dommen er bearbeidet av Kaija Bjelland.

Oppsummering

Ordning: Dom avsagt i avdeling

Dissens: Ingen

Faktum: En forbruker reklamerte på en mangel ved en mobiltelefon to år og tre måneder etter kjøpet. Det var ikke bestridt at mobiltelefonen hadde hatt en skjult mangel eller at forbrukeren hadde reklamert innenfor den relative reklamasjonsfristen, jf. fkjl. § 27 (1). Tvisten for Høyesterett gjaldt hvorvidt den absolutte reklamasjonsfristen var overholdt. Dette berodde på om to- eller femårsfristen kom til anvendelse. Høyesterett så først på hvor lang levetid en mobiltelefon er ment å ha. Denne levetiden, tre til fire år, fant Høyesterett at var "vesentlig lengre" enn to år. Dermed var den absolutte reklamasjonsfristen fem år, jf. fkjl. § 27 (2), og forbrukeren hadde derfor rett til å heve kjøpet.

Tema: Forbrukerkjøp. Heving. Absolutt reklamasjonsfrist. Mobiltelefon.

Eksamensrelevans

Forbrukeren må reklamere. Misligholdsvirkninger inntreffer ikke av seg selv; kjøper må påberope seg kontraktsbruddet. Reklamasjon er en rettslig begrensning i å gjøre et ellers berettiget krav gjeldende. Selv om det er uomtvistet at gjenstanden er beheftet med en kjøpsrettslig mangel, kan altså reklamasjonsreglene avskjære kjøper fra å gjøre krav gjeldende. Reklamasjonsreglene setter frister for kjøpers rett til å fremme misligholdskrav og eksisterer for å beskytte selger mot at kjøpere kommer med misligholdskrav i ubestemt ettertid.

I tillegg må forbrukeren ha reklamert rettidig. Forbrukerkjøpsloven oppstiller både en absolutt og en relativ reklamasjonsfrist. Begge fristen må være overholdt for at reklamasjonen skal være rettidig. Fkjl. § 27 (1) inneholder to inneholder to forskjellige relative frister – en tomånedersfrist som begynner å løpe fra kjøperen faktisk oppdaget mangelen, og en «rimelig tid»-frist som begynner å løpe fra kjøperen burde ha oppdaget mangelen. Denne relative fristen var overholdt i mobiltelefonsaken. Fkjl. § 27 (2) inneholder også to absolutte frister, på henholdsvis to og fem år. I denne dommen tar Høyesterett stilling til forholdet mellom de to absolutte fristene. Valget mellom to og femårsfristen beror på tingens levetid - toårsfristen kommer til anvendelse, med mindre tingen "er ment å vare vesentlig lengre". Høyesterett fant at varighetsvurderingen skulle ta utgangspunkt i forbrukerens berettigede forventning til "varens tekniske holdbarhet ved normal bruk", se avsnittene 31 og 32. Retten la til grunn at kjøpsgjenstanden i den konkrete saken, mobiltelefonen, hadde en forventet

levetid på tre til fire år, avsnitt 36, og retten fant at dette var "vesentlig lengre" enn to år, jf. avsnitt 44. En levetid på tre til fire år er altså «vesentlig lengre» enn to år.; enn to år, jf. avsnitt 44. En levetid på tre til fire år er altså «vesentlig lengre» enn to år.

NB: Det er viktig å holde tunga rett i munnen og huske at levetid og reklamasjonstid ikke er det samme. Hvis en mobiltelefon har en levetid på tre til fire år, og man reklamerer etter fire og et halvt, er man innenfor reklamasjonstiden på fem år, men feilen ved telefonen vil neppe være en mangel. En melkekartong vil for eksempel ha en reklamasjonstid på to år uten at holdbarhetsdatoen matcher dette.

Det er gitt en oppgave ved UiO til JUR 1000 våren 2009 dag 2, angående forarbeidsbruken i denne dommen.

Rt. 2004 s. 675 – Agurkpinnedommen

En agurkprodusent ble påført tap ved at støttepinner av bambus påførte agurkene en plantesykdom. Høyesterett fant at pinnenenes smittebærende egenskaper var å anse som en mangel, jf. kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav a. Agurkprodusenten ble tilkjent erstatning, jf. selgers kontrollansvar for mangler etter § 40 jf. § 27. Selv om tapet var stort, var kravet om adekvat årsakssammenheng oppfylt, jf. § 67. Dissens 3-2.

Rt. 2006 s. 179 – Støvlethæl

Seks uker etter kjøpet av et par høyhælte støvletter falt hælen av på den ene støvletten. Saken gjaldt spørsmålet om kjøperen kan kreve levering av et nytt par, jf. forbrukerkjøpsloven § 29 første ledd, eller om forskjellen mellom selgerens gjenavkaffelsesomkostninger, ca. kr 450, og reparasjonsomkostningene, ca. kr 65, innebærer at omlevering volder selgeren «urimelige kostnader», og dermed gir adgang til retting av mangelen ved reparasjon. Etter en vurdering av de foreliggende rettskildefaktorene, baserte Høyesteretts flertall vurderingen av «urimelige kostnader» i forbrukerkjøpsloven § 29 annet ledd på forholdet mellom kostnadene ved omlevering og retting. Ettersom kjøpers omleveringskrav ble ansett uforholdsmessig, kunne kjøper ikke gjøre krav på omlevering. Dissens 3-2.

Det ble blant annet lagt vekt på at en utstrakt plikt til omlevering vil innebære at det med loven i hånd etableres en «bruk og kast»-ordning som det generelt kan være grunn til å ta avstand fra. Selv om belastningene for miljøet nok vil variere, alt avhengig av de egenskaper produktet har, kan det ut fra en bredere samfunnsøkonomisk betraktning være grunn til å reagere mot at forbrukerkjøpsloven anvendes slik at den fører til en slik manglende bruk av tilgjengelige ressurser. Videre ble det vektlagt at retting i tilstrekkelig grad tilgodeser forbrukernes interesser. Det vil være forbrukerne som i siste hånd må dekke de merkostnader som en utstrakt rett til omlevering vil påføre selgerne.

Rt. 2008 s.963 (Rottedommen)

Obligasjonsrett. Salg av fast eiendom. Prisavslag.

Saken gjelder krav om prisavslag etter kjøp av en boligeiendom "som den er". Spørsmålet er hvordan man skal bedømme rotteskader som ikke forelå ved overtakelsen, men som senere er oppstått på grunn av svakheter ved boligen. Det avgjørende for retten var om eiendommen var "i vesentlig ringere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og forholdene ellers". Her la retten vekt på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Det avgjørende for vurderingen av mangels spørsmålet var om boligen ved overtakelsen led av upåregnelige bygningstekniske mangler av en slik art at de innebar en uakseptabel høy risiko for rotteangrep. Sakens utfall beror på en objektiv vurdering av risikoøkningen for rotteangrepet på grunn av de bygningsmessige svakheter ved boligen. Høyesterett ble stående ved at risikoøkningen for rotteangrepet på grunn av de bygningstekniske svakheter, ikke var av en slik tyngde at det forelå en mangel etter avhendingsloven § 3-9.

Rt. 2000 s. 632

Erstatningsansvar ved dekningskjøp

Rt. 2002 s. 173 - A-møbler

Heving av forbrukerkjøp, fradrag for nytteverdi.

Rt. 2002 s. 1110 - Bodum

Heving, prisavslag, erstatning grunnet mangel.

Rt. 2005 s. 257 - Hårfjerningsdommen

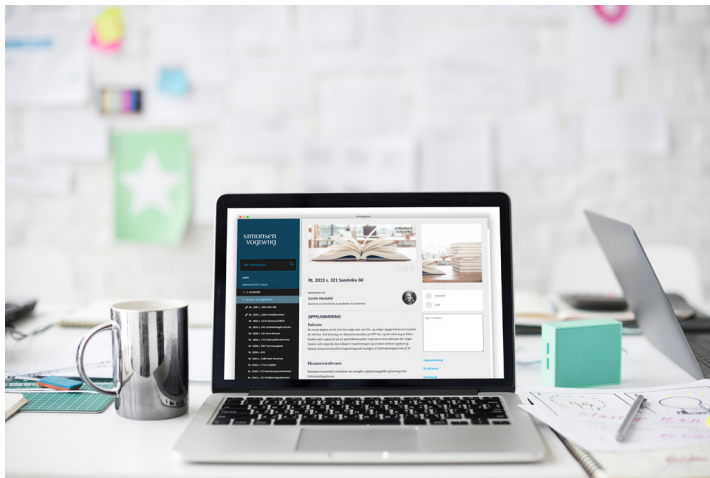
Heving, vesentlig mangel, tilsikringsansvar

Rt. 2010 s. 103 - Kistebakkane

Mangel, prisavslag, reklamasjon.

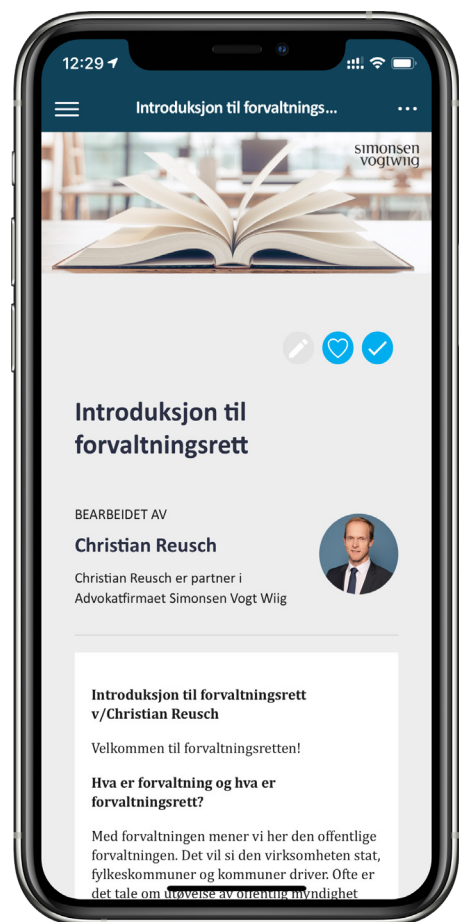
Rt. 2010 s. 710 - Carportterrasse

Prisavslag, heving, "as is"-kjøp.



Domsguiden

App for jusstudenter av jusstudenter. Les de mest relevante dommene på mobil - ferdig markert og kommentert. Tilgjengelig for iPhone, iPad og Android.



Erstatningsrett

Fagbeskrivelse

Erstatningsretten omhandler reglene for erstatningsansvar når skade er voldt utenfor kontrakt, og regulerer forholdet mellom en som volder skade (skadevolder), og den som rammes av skaden (skadelidte). Hovedspørsmålet er når den skadelidte kan kreve sitt tap erstattet av en ansvarlig skadevolder. Dette reiser igjen to spørsmål, som begge reguleres av erstatningsretten. Det første spørsmålet er hvilke vilkår som må være oppfylt for at skadevolder skal bli erstatningspliktig overfor skadelidte. Forutsatt at vilkårene for erstatningsansvar foreligger, oppstår det andre spørsmålet: Hvor mye skal skadevolder betale til skadelidte. Erstatningsretten omhandler således både vilkårene for erstatningsansvar og utmålingen (beregning) av erstatningen.

Utgangspunktet i norsk rett er at den som lider skade selv må bære tapet. I erstatningsretten behandles det rettslige grunnlaget for at tapet skal veltes fra skadelidte over på skadevolder. For at skadevolder skal bli erstatningsansvarlig oppstilles tre hovedvilkår: Det må foreligge en erstatningsrettslig relevant skade. Det må påvises et ansvarsgrunnlag. Og det må foreligge adekvat årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget.

Fastsettelsen av erstatningsrettslig relevant skade forutsetter at vi tar stilling til om skaden utgjør et økonomisk eller ideelt tap, om skaden har rammet en vernet interesse, og om skadelidte inngår i personkretsen som har en vernet interesse (vernet skadelidt).

Videre må det påvises et ansvarsgrunnlag som både utpeker et ansvarssubjekt og en ansvarsbetingende risiko. Hovedvekten i faget er lagt på de ulovfestede ansvarsgrunnlagene culpa og objektivt ansvar. Vurderingstemaene her går igjen i forskjellige lovfestede ansvarsformer. Av disse omfatter læringskravene bilansvaret, som illustrerer forbindelsene til forsikringsretten, og arbeidsgivers ansvar for ansattes handlinger.

Spørsmålet om årsakssammenheng er todelt: Er det årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og den erstatningsrettslig relevant skaden, og hvilke begrensninger som må oppstilles i ansvarets utstrekning (adekvans).

Også skadelidtes forhold kan få betydning for ansvarsspørsmålet. Skadelidtes forhold kan påvirke både fastleggelsen av om grunnvilkårene for skadevolders erstatningsansvar er oppfylt, virke ansvarsbefriende, få betydning for ansvarsfordelingen mellom skadevolder og skadelidte, samt for spørsmålet om lemping.

Forutsatt at vilkårene for erstatningsansvar er oppfylt, blir spørsmålet hvordan erstatningen skal utmåles. Erstatningsutmålingen omhandler erstatningskravets innhold. Utgangspunktet er at det skal ytes full erstatning, og at det er skadelidtes individuelle tap som skal dekkes. Sentralt står også prinsippet om fradrag for fordel og skadelidtes tapsbe-

grensingsplikt. Skadelidts forhold har således stor betydning i tapsutmålingen. Som fagområde har erstatningsretten særlige forbindelser til forsikringsretten, trygderetten og velferdsretten, idet erstatningsbetingende tap ofte vil dekkes eller suppleres av slike ordninger.

Erstatningsretten påvirkes også av Norges internasjonale forpliktelser i form av menneskerettighetene og EØS-avtalen. Endelig vil erstatningsansvar som rettsvirkning være relevant på en rekke fagområder, f.eks. forvaltningsrett og strafferett.

Læringskrav

Kunnskaper:

Studenten skal ha *god* kunnskap om:

- Betingelsene for ansvar, dvs. erstatningsrettslig relevant skade, ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng
- Bilansvaret som ordning med objektivt ansvar og tvungen forsikring
- Skadelidtes medvirkning, lempning, flere skadevoldere og regress
- Reglene om tapsutmåling, herunder forholdet mellom erstatning, forsikring og trygd

Studenten skal ha kunnskap om:

- Erstatningsrettens nasjonale kilder
- EMK og EØS rettslige kilder av betydning for erstatningsretten

Ferdigheter:

Studenten skal kunne:

- Identifisere og drøfte erstatningsrettslige problemstillinger knyttet til erstatningsrettslig relevant skade, ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng
- Analysere sentrale erstatningsrettslige prinsipper
- Anvende erstatningsrettslige regler på praktiske situasjoner

Generell kompetanse:

Studenten skal:

- Ved endt studium kunne anvende erstatningsrettslige kunnskaper i domstolene, advokatfirma, forsikringsselskap eller andre institusjoner som arbeider med erstatningsrett.
- Ha forståelse for de erstatningsrettslige grunnprinsippene og reelle hensyn
- Ha forståelse av forholdet mellom erstatning og forsikring for å finansiere skader

En modell for culpavurderingen

Av: Professor dr. juris Asbjørn Kjøenstad. Publisert i Tidsskrift for erstatningsrett Nr. 2-3 2004 s. 99 flg. Utgiver er Gyldendal Akademisk. Revidert høsten 2013.

1 Innledning

Culpanormen er en av de mest generelle reglene i vårt rettssystem. Alle menneskelige handlinger, unnlatelser og aktiviteter kan vurderes ut fra prinsippet om forsvarlighet og aktsomhet. I denne artikkelen skal jeg drøfte innholdet i culpanormen.

Jeg vil gjøre rede for de momentene som rettspraksis og rettsteorien legger vekt på ved culpavurderingen. *1 Spørsmålet om en handling er culpøs avgjøres etter en vurdering av en rekke momenter. Disse momentene er belyst i flere erstatningsrettslige framstillinger. Forholdet mellom og vekten av de ulike momentene er imidlertid ikke ofret så stor oppmerksomhet.

Et viktig formål med denne artikkelen er å presentere en helhetlig modell for culpavurderingen. Denne modellen tar sikte på å få fram de sentrale trekkene ved culpanormen. Dermed kan det både bli lettere å forstå og enklere å praktisere culpanormen.

Etter å ha gått gjennom et omfattende rettskildemateriale har jeg kommet til at de momentene som tillegges vekt ved culpavurderingen, kan plasseres i fire hovedgrupper: For det første er culpanormen i betydelig utstrekning en rettslig standard som henviser til normer utenfor erstatningsretten, se figur 1 venstre loddrette side. For det andre legges det vekt på risikomomentet og andre hensyn av mer erstatningsrettslig karakter, se figur 1 høyre loddrette side. For det tredje legges det vekt på skadevolderens forhold, se figur 1 øverste vannrette side. Og for det fjerde legges det vekt på skadelidtes forhold, se figur 1 nederste vannrette side.

I punkt 2 skal jeg drøfte normer utenfor erstatningsretten som tillegges vekt når det skal avgjøres om en handling er culpøs. Det er bonus pater familias-standard/ sedvanen, etikken, skrevne normer for forsvarlig opptreden og sakkyn- diges mening om hva som er forsvarlig framgangsmåte.

Disse momentene er illustrert ved de fire blå trekantene på venstre side i figur 1. Ofte vil man ikke finne noe veiledning i normer utenfor erstatningsretten, eller de forskjellige normsystemer drar i hver sin retning. I slike tilfeller må man foreta en selvstendig erstatningsrettslig vurdering av handlingen.

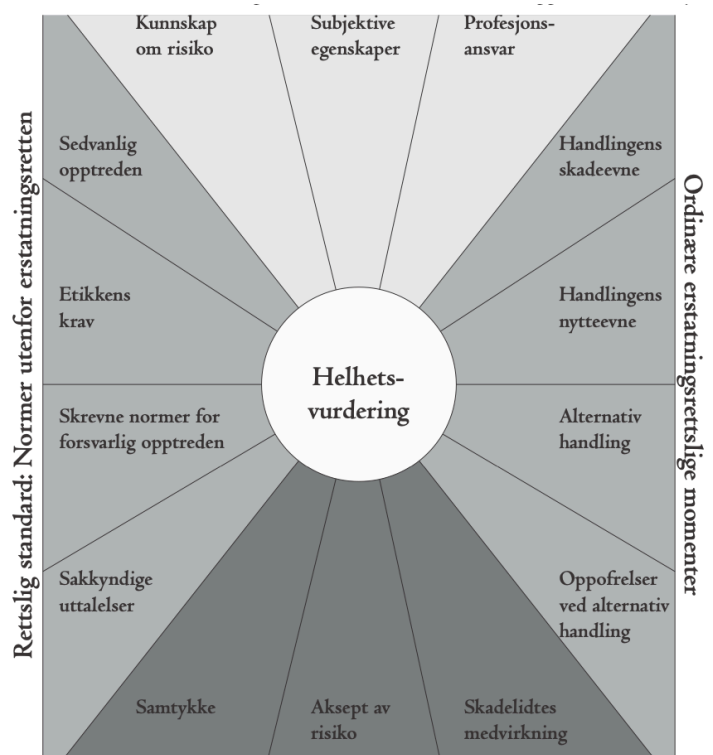
Man måvurdere hvilke handlinger som bør kunne foretas erstatningsfritt og hvilke handlinger som det bør knyttes erstatningsansvar til. Man legger vekt på handlingens skadeevne, handlingens nytteevne, om skadevolderen burde ha foretatt alternativ handling, og oppofrelsen ved å foreta en alternativ handling. Disse momentene er illustrert ved de fire grønne trekantene på høyre side i figur 1, og de skal jeg drøfte i punkt 3.

I punkt 4 skal jeg drøfte betydningen av skadevolderens forhold. Her er det spørsmål om han eller hun kjente eller burde ha kjent til risikoen, subjektive egenskaper hos skadevolderen, og om vedkommende utøver en profesjon. Disse momentene er illustrert ved de tre trekantene øverst i figur 1.

I punkt 5 skal jeg drøfte betydningen av skadelidtes forhold. Erstatningen kan falle bort eller reduseres ved samtykke fra skadelidte, ved såkalt aksept av risiko og ved skadelidtes medvirkning. Disse momentene er illustrert ved de tre røde trekantene nederst i figur 1. Det kan reises spørsmål om dette er momenter som bør inngå i selve culpavurderingen, eller om det er selvstendige regler om bortfall av erstatningsansvar. Dette er først og fremst et teoretisk/ systematisk spørsmål som jeg skal komme tilbake til i punkt 5 og 6.

Framstillingen tar sikte på integritetskrenkninger - skader på personer og ting. Jeg skal ikke behandle spørsmålet om hvilke

andre interesser som er vernet av culpanormen, og hvor hand- lefrihetens grenser går. Jeg skal heller ikke behandle kravene om årsakssammenheng, adekvans og økonomisk tap. Den modellen som jeg her presenterer, tar sikte på å gi et helhetsbilde av de viktigste momentene som tillegges vekt ved culpavurderingen. Jeg utelukker ikke at andre momenter kan tillegges vekt i en konkret situasjon.



Mange av dommene innen culpaområdet gjelder legers erstatningsansvar. De fleste skadene fra helsesektoren vil nå være omfattet av lov om erstatning ved pasientskader av 15. juni 2001 nr. 53, hvor det viktigste ansvarsgrunnlaget er « svikt ved ytelsen av helsehjelp ». Men privat praksis faller foreløpig i betydelig utstrekning utenfor denne loven, og da vil en culpa-vurdering være avgjørende for om helsearbeideren og ansvarsforsikringsselskapet skal bli erstatningsansvarlig.

2 Normer utenfor erstatningsretten

2.1 Bonus pater familias/ sedvanlig opptreden

Begrepet bonus pater familias stammer fra romerretten. Også i de nordiske landene ble det vanlig å formulere culpanormen under henvisning til atferden hos den gode familiefaren. Man sammenlignet da skadevolderens handlemåte med hvordan en alminnelig forstandig mann ville ha opptrådt i en tilsvarende situasjon.

Peter Lødrup uttrykker bonus pater familiasstandarden slik: « hva ville en normal, fornuftig og samvittighetsfull borger gjort i et tilfelle som dette? ... Den handlemåte som fyller kravene til det forsvarlige, er ikke den perfekte handlemåte. En bonuspater familias er utrustet med menneskelige egenskaper og mangler ». *2

Kristen Andersen er ikke særlig begeistret for bonus pater familiasstandarden. Han uttaler at man ved avgjørelsen av om en skadevoldende handling er culpøs, skal legge utslagsgivende vekt på hvorvidt den med hensyn til aktsomhet eller forsvarlighet, objektivt sett i alt, vesentlig tilfredsstillende - eller ikke tilfredsstillende - hva man i handlingssituasjoner av den foreliggende art faglig, sosialt og menneskelig finner det rimelig å kreve. *3

Etter min mening gir en slik « kort » formulering av culpanormen en viss veiledning, men den er ikke av så stor verdi. Man kan ikke ved å tolke de enkelte ord og uttrykk i formuleringen finne ut så mye om hva som skal til for at en handling skal betegnes som culpøs.

Man kan ofte se i domspremisser at det legges vekt på hva som er vanlig framgangsmåte på det feltet hvor det er forvoldt skade. Man kan da gjerne si at det er bonus pater familiasbetraktninger som tillegges vekt. Den som opptre som en god familiefar eller god familiemor skal ikke bli erstatningsansvarlig, mens den som ikke lever opp til denne standarden, skal betale erstatning for sin skadeforvoldelse.

Jeg skal her nevne noen eksempler hvor det ble lagt vekt på om vanlig framgangsmåte var fulgt:

Rt-1978-482 (« Røntgenstråle-dommen ») gjaldt erstatningskrav fra en kvinne som hadde blitt brystkreftoperert, og som fikk stråleskader etter røntgenbehandling. Hun hadde blitt utsatt for sterkere bestråling enn tilsiktet, og det inntrådte sår- og sprekke-dannelser og forbrenningsskader. Høyesterett la blant annet vekt på at den metoden som ble benyttet, var « den beste man hadde for å hindre kreftspredning med dødelig utfall » på behandlingstiden (s. 486).

Rt-1980-1299 « Ulnarisdommen » gjaldt skade på høyre hånd etter en underlivsoperasjon. Det var spørsmål om anestesisykepleieren hadde fulgt med på pasientens armstilling med tilstrekkelig aktsomhet. Skadelidte fikk ikke erstatning, og Høyesterett uttalte at det var intet som viste « at man ved

dette sykehus, har fulgt rutiner som fraviker den vanlige sikkerhetsmessige standard ved norske sykehus » (s. 1305).

Rt-1991-963 « Fødselsskadedommen » gjaldt skade i forbindelse med forløsning av et foster. Sykehusets eier ble frifunnet da fødselsarbeidet ble ansett som forsvarlig og i samsvar med gjeldende retningslinjer.

Rt-2003-433 « Barnesyklistdommen » gjaldt en 11-årig gutt som kjørte på en dame som ble alvorlig skadet. En annen gutt syklet først, og 11-åringen kjørte på samme sted og måte som denne, men i mellomtiden hadde damen beveget seg noen skritt. Høyesterett la vekt på at det dreide seg om « en form for sosial gruppeadferd ». Den første syklisten dannet et mønster for hvordan man skulle opptre i denne situasjonen, og « han valgte samme løsning som mange 11-åringer ville ha valgt » (avsnitt 53). Guttens ansvarsforsikringsselskap ble frifunnet for erstatningsansvar overfor den skadede damen. *4

Det er ikke alltid at man slipper erstatningsansvar når man følger vanlig framgangsmåte. Man sier gjerne at sedvanen kan sensureres.

Et eksempel på dette har vi i « Rulle-dommen » i Rt-1950-1091: En toårig gutt som var med sin mor i rulleboden, fikk hånden i tannhjulsdrevet og mistet to fingre. Spørsmålet var om gutten kunne kreve erstatning fra rullens produsent. Produsenten påberopte seg at andre produsenter også hadde tilvirket og solgt ruller som ikke var bedre sikret enn den foreliggende rullen. Til dette uttalte førstvoterende i Høyesterett (s. 1093):

Om det forholder seg som av firmaet her anført, viser det etter min mening bare at heller ikke disse andre firmaer kan ha gjennomtenkt tilstrekkelig hvilke sikkerhetsforanstaltninger nødvendigvis må kreves, når rullen skal brukes i bygg, bebodd av private familier, og særlig når rullen skal være til disposisjon for beboere av større boligbygg.

Et annet eksempel på at sedvanen sensureres, er en dom hvor det var spørsmål om veivesenets erstatningsansvar etter en ulykke i forbindelse med sprengningsarbeid (Rt-1959-666). Høyesterett uttalte her at veivesenet ikke kunne « høres med at det har vært gått frem slik som det er vanlig i forhold av denne art » (s. 669). Det var altså ikke tilstrekkelig å følge vanlig praksis.

2.2 Etikdens krav

I den erstatningsrettslige teorien har det vært en tendens til å gi begrepet culpa et moralsk innhold. Den kristne moral og andre moralsystemer stempler visse handlinger som utiltallige. Særlig kjent for å legge vekt på etikken, er den store tyske juristen Rudolf von Ihering (Das Schuldmoment im römischen Recht, 1867).

I moderne tid har det vært en tendens til å ville avmoralisere culpanormen. Det er klart at en handling kan bli å betrakte som culpøs selv om den fra et moralsk synspunkt må anses forsvarlig. Og omvendt kan en moralsk uforsvarlig handling bli å anse som erstatningsrettslig forsvarlig. Men oftest vil man oppleve at etisk angripelige handlinger er culpøse, og at etisk uangripelige handlinger går klar av culpanormen. Poenget er imidlertid at det ikke alltid eksisterer noen slik samvariasjon. *5

Et problem ved å legge vekt på om en handling er moralsk forsvarlig, er at det ikke er gitt hvilke handlinger som er moralsk angripelige og hvilke som er moralsk uangripelige. Moraloppfatningene i ulike grupper i samfunnet er som kjent nokså

forskjellige. Man må i tilfelle bare bygge på moraloppfatninger som er alminnelig utbredte.

En moralnorm/ rettsferdistanke som de feste synes å være enige om, er at en handling skal bedømmes ut fra situasjonen da handlingen ble foretatt. Det går som regel mange år fra handlingstiden til en erstatningssak blir løst etter forhandlinger mellom partene eller ved en endelig dom.

Culpavurderingen skjer etter at skade er inntrådt, men vurderingen må knyttes til de kunnskaper og den erkjennelse man hadde på handlingstiden. *6 Man skal ikke gi seg « etterpåklokskapen i vald ... Det kritiske tidspunkt er då han sist kunne handla annleis slik at hans bidrag til skaden var unngått ». *7

Hva som er forsvarlig medisinsk behandling endrer seg over tid. Tobakk ble lenge brukt som et legemiddel, *8 mens det nå er klart at det dreier seg om ett av de mest helseskadelige stoffene i samfunnet. Lobotomi - kirurgiske inngrep i hjernen til pasienter med psykiske lidelser - ble benyttet i betydelig omfang i 1940- og 1950-årene. *9

I dag betraktes dette ikke bare som medisinsk uforsvarlig, men etisk forkastelig. På noen områder foreligger det yrkesetiske regler som er nedtegnet og vedtatt av yrkesforeninger, f.eks. Den norske Lægeforening. Foreningene har som regel også etiske komiteer som tar stilling til klager på medlemmene av foreningene. Ved culpavurderingen vil man legge vekt på om slike etiske regler er overtrådt og hva som følger av praksis fra etiske komiteer.

Ørnulf Rasmussen har vist at slike etiske komiteer i stor utstrekning bygger på juridiske kilder og resonnementer. *10 Man kan da få en sirkelargumentasjon. På den annen side er det naturlig at et synspunkt som både er etisk og juridisk viktig, får en slags dobbel normativ kraft.

2.3 Skrevne normer for forsvarlig opptreden

Vi har en rekke lovbestemmelser og forskrifter om hvordan folk skal opptre for at andres verdier ikke skal skades. Det kan være faredelikter hvor det er utilsatelig å framkalle en fare, eller det kan være rene handlings- og unnlatelsesdelikter hvor loven eller forskriften definerer det utilsatelige ved direkte beskrivelser av den forbudte handlemåten. *11 Som eksempel på slike normer for forsvarlig opptreden kan nevnes trafikkreglene som er gitt i henhold til vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr. 4 § 4. Et annet eksempel er regler om sikring av sunne og trygge arbeidsvilkår og fullt forsvarlig arbeidsmiljø, se arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 7.

Overtredelser av regler av denne typen er som oftest straffesanksjonerte. Det sies derimot nesten aldri noe om at overtredelse kan føre til erstatningsansvar for skadevolderne. Derfor vil overtredelser av slike regler ikke automatisk medføre erstatningsansvar. Og det at man holder seg på den rette siden av de grenser som oppstilles i slike regler, fører ikke uten videre til frifinnelse i en erstatningssak.

Det må imidlertid understrekes at man ved den erstatningsrettslige culpavurderingen legger stor vekt på om skadevolderen har overtrådt lovbestemmelser og forskrifter som viser hva som anses som forsvarlig opptreden. Ved utformingen av slike normer har samfunnet tatt standpunkt til hva som bør kreves av den enkelte av hensyn til andres verdier; normene gir da også en god veiledning ved culpavurderingen. I den juridiske teori har særlig Viggo Hagstrøm framhevet

betydningen av om preventive forskrifter er overtrådt. *12 I rettspraksis kan man stadig se at brudd på slike normer trekkes fram. I « Rulle-dommen » (Rt-1950-1091) som er referert i punkt 2.1, ble det vist til forskrifter om elektriske motordrevne apparater. Høyesterett uttalte på s. 1094:

« Selv om det muligens kan være gjenstand for diskusjon om disse bestemmelser har direkte anvendelse i det foreliggende tilfellet, viser bestemmelsene dog klart hva der fra fagkyndig hold er blitt ansett som nødvendig omkring den tid da denne rulle ble konstruert. »

Her var det altså tvilsomt om forskriftene kom til anvendelse; likevel ble de tillagt vekt ved culpavurderingen.

« Film-dommen » i Rt-1958-984 gjaldt en bedrift som hadde en del flm som skulle bortskafes. Filmen ble lagt på en gartners tomt. Han tente på den, og det oppsto brann i en ferdighusfabrikk i nabolaget. Det var spørsmål om bedriften skulle bli erstatningsansvarlig fordi de ansatte hadde opptrådt culpøst ved bortskafelsen. Det var gitt strenge regler om hvordan flm skulle oppbevares og destrueres. Bedriftens ledelse og funksjonærer kjente ikke til flmforskriftene, men likevel la retten en viss vekt på dem, « fordi de viser hvor farlig flm generelt anses å være » (s. 989).

I « Yrkesskadeforsikrings-dommen » (Rt-2003-1524) la Høyesterett til grunn at et forsikringsselskap hadde en omfattende plikt til å informere en bedrift om den lovbestemte yrkesskadeforsikringen, jf. forsikringsavtaleloven § 2-1. Det var ført forhandlinger mellom bedriften og to forsikringsselskaper om næringslivsforsikring. Det selskapet som bedriften valgte, tilbød en forsikring som omfattet maskiner, inventar, varer, produktansvar og lignende. Bedriften trodde at yrkesskadeforsikring også var inkludert.

Høyesterett kom til at selskapet måtte bære en større del av ansvaret enn bedriften for at den forsikringen som ble tegnet, ikke omfattet yrkesskadeforsikring. Høyesterett påla selskapet å betale 3/4 av skadelidtes tap. *13

Dersom skadevolderen har fulgt gjeldende lov og forskrifter, vil han eller hun som regel være ansvarsfri. Som eksempel kan nevnes « Fortau-dommen » i Rt-1969-560. Gårdeieren ble frifunnet fordi han hadde ryddet fortauet i samsvar med politivedtektene i Ålesund.

Det kan bli frifinnelse selv om gjeldende forskrifter er brutt. Et viktig eksempel er « Dresin-dommen » i Rt-1957-590. En far som arbeidet på jernbanen, tok med sin 12 årige sønn på en dresin. De ble påkjørt av toget, og gutten mistet begge beina. Høyesterett la til grunn at en bestemmelse i sikkerhetsforskriftene om at lokomotivføreren skulle gi et bestemt signal, ikke kunne påberopes av utenforstående som ulovlig befant seg på jernbanelinjen. Det var altså ikke tilstrekkelig at gutten hadde fått tillatelse av sin far som var banearbeider, for at han skulle være vernet av disse forskriftene. Etter min mening er denne dommen tvilsom, og den har blitt kritisert i den juridiske teori.

I « Mobbe-dommen » (Rt-2004-1844) var det spørsmål om en arbeidstaker som mente at han hadde blitt trakassert av sin arbeidsleder, kunne kreve erstatning. Førstvoterende i Høyesterett tok utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 12 nr. 1 første ledd om at arbeidstakerne « skal ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden ».

Partene var enige om denne bestemmelsen kunne belyse hva som anses som uaktsom opptreden. Førstvoterende understreker imidlertid « at ikke enhver overtredelse av disse normene innebærer at det foreligger erstatningsgrunnlag ». Arbeidsta-

keren fikk ikke erstatning. *14

Når det gjelder helselovgivningen, har reglene om rett til øyeblikkelig hjelp når det er påtrengende nødvendig, preg av å være en bestemmelse som tar sikte på å verne om liv og helse.

Spørsmålet om disse reglene er overtrådt, vil derfor være viktig i en eventuell erstatningssak. Den øvrige helselovgivningen kan også få en viss betydning. Det gjelder reglene om rett til nødvendige allmennhelsetjenester og spesialisthelsetjenester, rett til informasjon og innsyn i sykejournaler, reglene om helsearbeidernes taushetsplikt og journalføringsplikt, og reglene om informert samtykke, se punkt 5.1.

2.4 Sakkyndige uttalelser

I erstatningssaker innhentes det ofte uttalelser fra sakkyndige; det er personer som på grunn av utdanning og/ eller erfaring har spesialinnsikt på et bestemt område. Slik sakkyndighet er ofte viktig for å kunne bringe faktum på det rene. Her skal jeg imidlertid behandle de tilfellene hvor sakkyndige foretar en vurdering av om skadevolderens handlemåte kan betraktes som forsvarlig eller uforsvarlig.

Det er klart at sakkyndige uttalelser om forsvarlighet ikke er bindende for dommeren. De sakkyndige vurderer handlemåten ut fra hva de som fagpersoner synes det bør kreves på et bestemt felt og/ eller i en bestemt situasjon. Dommeren kan tillegge dette momentet vekt, men dessuten må han eller hun legge vekt på andre momenter som det etter rettspraksis skal bygges på ved den erstatningsrettslige culpavurderingen - sedvanlig opptreden, etikkens krav, skrevne normer for forsvarlig adferd, handlingens skade-, og nytteevne, skadelidtes forhold m.m.

I rettspraksis kan man ofte se at sakkyndige uttalelser tillegges vekt. Dette ble for eksempel gjort i « Film-dommen » (Rt-1958-984) som er omtalt i punkt 2.3. Oslo brannvesen hadde med tilslutning av Statens Filmtekniske Næmnd uttalt at det var uforsvarlig å kaste slikt brennbart avfall på en fylling, og en av de ansattes forhold ble betegnet som høyst ansvarsløst. Førstvoterende i Høyesterett tiltrådte lagmannsrettens begrunnelse, hvor det uttales på s. 989:

Retten er oppmerksom på at disse fagkyndige instanser antagelig ser noe strengere på behandling av film enn den alminnelige mann vil gjøre. Uttalelsene er nevnt fordi de på samme måte som filmforskriftene klart viser at film må behandles med stor forsiktighet. Også på en rekke andre tekniske områder har sakkyndige uttalelser blitt tillagt stor vekt.

I « Kafétrapp-dommen » (Rt-1934-204) som gjaldt en gjest som falt i trappen, ble det lagt stor vekt på uttalelser fra en sakkyndig fra Oslo bygningskontroll.

I « Hotelltrappdommen » (Rt-1958-674) la Høyesterett stor vekt på dommen fra lagmannsretten som var satt med to sakkyndige domsmenn.

I « Brannslukningsapparat-dommen » (Rt-1957-985) la Høyesterett stor vekt på sakkyndige uttalelser om hvordan en fagperson kunne omlade et brannslukningsapparat uten å bli skadet.

Når det gjelder skader i helsevesenet, foreligger det nesten alltid sakkyndige erklæringer hvor det tas stilling til om en bestemt behandlingsmåte har vært forsvarlig. Som eksempel

på at Høyesterett har tillagt slike erklæringer stor vekt, kan nevnes « Gummirør-dommen » (Rt-1916-673), « Gibbsbandasje-dom III » (Rt-1951-950), « Røntgenstråle-dommen » (Rt-1978-482), « Fødselsskade-dommen » (Rt-1991-963) og « Testikkelkreft-dommen » (Rt-1996-1384).

Det har vært mye diskutert om man kan stole på leger som er sakkyndige i erstatningssaker hvor andre leger er påståtte skadevoldere. Er det slik at de som tilhører legeklanen « rotter seg sammen » og dekker hverandre? Dette er et empirisk spørsmål som jeg her ikke skal forsøke å gi et vitenskapelig svar på. Mitt inntrykk etter å ha studert alle dommene om legeansvaret fra Høyesterett i de siste hundre årene, *15 er følgende:

Ingen lege ble erstatningsansvarlig i den første halvdel av 1900-tallet, og det hadde nok sammenheng med de sakkyndige erklæringene. Senere har legeerklæringene etter hvert blitt mer objektive, saklige og nøkterne. Det er mitt inntrykk at legene nå er meget kritiske overfor hverandre - nesten på linje med advokater og andre jurister.

3 Erstatningsrettslige momenter

3.1 Handlingens skadeevne

En handlingens skadeevne er produktet av faregraden og den potensielle skades størrelse.

Med faregraden menes risikoen eller sannsynligheten for at skade skal inntre, altså hvor påregnelig det er at skade skal inntre. Naturvitenskap, samfunnsvitenskap og alminnelig livserfaring kan gi hjelp når risikoen skal beregnes. Naturlovene kan gi svar på hvor sannsynlig det er at skade skal inntre. I andre tilfeller har man erfaringer med og statistikk over hvor mange skader en bestemt risiko fører til. Når det gjelder dagliglivets risikoer, vil de alminnelige erfaringene som folk fest har, være viktig.

Jo større faregraden eller risikoen er, desto større forsiktighet må det utvises. Ut fra en culpavurdering kan det ikke aksepteres at bedrifter og borgere foretar handlinger som lett kan forårsake skade på personer og andres verdier. Man skal ikke skape risikosituasjoner; eller hvis man er i en risikosituasjon, skal man opptre slik at risikoen ikke fører til skade.

Det er ikke bare faregraden, men også den potensielle skades størrelse som er avgjørende ved culpavurderingen. Skadens økonomiske omfang er én faktor; enda viktigere er det om liv og helse står på spill. Jo større skade som kan inntre, desto større forsiktighet må det utvises.

I nesten alle domspremisser i erstatningssaker blir det drøftet hvor stor faregraden var.

Som et eksempel kan nevnes « Kafétrapp-dommen » i Rt-1934-204. Her ble det understreket at trappen var i mislig forfatning da ulykken skjedde, og at det var stor trafikk i den (ca. 1000 mennesker daglig). Førstvoterende i Høyesterett understreket at kravene til vedlikehold da « maa stilles særlig strenge - nettop paa grunn av risikoen for ulykker » (s. 207).

Som et annet eksempel på at man legger vekt på faregraden, kan nevnes « Rulle-dommen » i Rt-1950-1091, som er omtalt i punkt 2.1 og 2.3. Førstvoterende understrekte her at det for rullens produsent måtte « påregnes at brukerne hovedsakelig ble husmødre, som under arbeidet [i] rulleboden naturlig ville få besøk av barna ». At foranstaltninger for å sikre rullen var nødvendig, framgikk av « at det er inntruffet 3 helt likeartede ulykker i løpet av et relativt kort tidsrom » (s. 1093). Her

forelå det altså en slags statistikk som viste en ikke ubetydelig faregrad.

Som et tredje eksempel kan nevnes « Film-dommen » i Rt-1958-984, se punkt 2.3 og 2.4. Her ble det lagt vekt på at film var meget brannfarlig og at den derfor måtte behandles med stor forsiktighet.

Som et fjerde eksempel kan nevnes « Asfaltklump-dommen » i Rt-1967-597. Kommunen hadde gitt en entreprenør tillatelse til å kaste asfaltklumper ut gjennom vinduet i fjerde etasje. Det ble stilt krav om at gaten nedenfor skulle sperres og bevoktes, men det ble ikke gjort. En seksårig gutt ble skadet, og kommunen ble erstatningsansvarlig: « Det innebar åpenbart et betydelig faremoment å kaste opphugget asfalt ut fra et vindu i 4. etage mot åpen gate » (s. 599).

Som et femte eksempel på at det legges vekt på faregraden, kan nevnes « Lier-dommen » i Rt-1967-697. Her ble Lier kommune erstatningsansvarlig for at en lastebileier tømte privetinnholdet fra en kommunal leiegård i en bekk. Denne bekken var rentvannskilde for et ørretklekkeri og en kyllingfarm som led betydelige tap. Førstvoterende i Høyesterett la her vekt på at det var betydelige faremomenter for folks og dyrs liv og helsetilstand. Her var det altså ikke bare penger, men helse som sto på spill.

Risikosituasjonen var en annen i « Stige-dommen » i Rt-1974-41. En skyvestige var konstruert slik at den bare kunne brukes med den ene siden inn mot veggen. En huseier satte stigen med « vrangsidan » inn mot veggen. Han falt ned, kom til skade, krevde erstatning fra stigeprodusenten, men fikk ikke medhold av Høyesteretts flertall. Dette flertallet la blant annet vekt på at det var produsert mer enn 100.000 stiger, men andre uhell var ikke kjent. Det forelå altså ingen statistikk som viste høy faregrad.

Fra helsevesenets område skal jeg nevne to dommer. I « Lymfeknute-dommen » i Rt-1981-728 var det spørsmål om det var forsvarlig å ta en biopsi (uttak av et stykke levende vev som skal undersøkes for å stille en diagnose) fra en 11-årig gutt ved en poliklinikk under lokalbedøvelse. Høyesteretts flertall la vekt på « at man ikke anså risikoen for skade så stor eller risikoreduksjonen ved full narkose så vesentlig, at full narkose generelt måtte foretrekkes » (s. 733). Her ble det frifinnelse.

« Struma-dommen » i Rt-1989-674 gjaldt et tilfelle hvor stemmebåndsnervene ble varig skadet. Høyesterett la vekt på at faren for nerveskade var stor, og det ble derfor stilt særlig strenge krav til aktsomhet. Her fikk skadelidte erstatning.

3.2 Handlingens nytteevne

Etter den nordiske rettsstridslæren som ble utviklet for omtrent hundre år siden (Getz, Goos og Stang), skulle grensen mellom rettsbruddet og handlefriheten fastsettes etter en interesseavveining mellom handlingens skadevoldende egenskaper og handlingens nyttige egenskaper. Rettsstridslæren ble utsatt for sterk kritikk av en rekke framtrepende jurister (Augdahl, Knoph, Astrup Hoel og Andenæs), men dette skal jeg ikke komme nærmere inn på her. *16

Det sentrale er at man i rettspraksis og i rettsteorien fortsatt legger vekt både på handlingens skadeevne (faregrad og risiko) og handlingens nytteevne. Dette er to av flere momenter som inngår i den samlede culpavurderingen. Handlingens skadeevne har jeg drøftet i punkt 3.1. Her i punkt 3.2. skal jeg drøfte spørsmålet om handlingens nytteevne.

Dersom en handling har liten nytteevne eller er unødvendig,

er det mindre rom for å utsette sine medmennesker for skaderisiko enn ellers. En slik rettstanke kan man finne i vegtrafikkloven § 3, hvor det blant annet heter at enhver skal ferdes « slik at annen trafikk ikke unødig blir hindret eller forstyrret ».

I « Rulle-dommen » (Rt-1950-1091) heter det på s. 1093 at det måtte stilles spesielle krav til rullens konstruksjon for at den ikke skulle medføre « unødig fare ».

Helsearbeidernes virksomhet vil som regel bli ansett som meget nyttige. Det gjelder særlig når liv står på spill, eller når det er spørsmål om å helbrede meget alvorlige sykdommer. Det kan rettferdiggjøre at man kan ta større risikoer enn ellers.

3.3 Alternativ handlemåte

I erstatningsdommer beskrives den konkrete skadesituasjonen meget nøye. Etter en bilkollisjon måler man bremsespor, tar bilder, lager skisser m.m. Etter et kirurgisk inngrep går man gjennom pasientjournalen, operasjonsbeskrivelsen m.m. Hensikten er å prøve å finne ut hva som kan ha skjedd. Det gjelder å rekonstruere hendelsesforløpet så nøyaktig som mulig. Dette er nødvendig for at man skal kunne vurdere om skadevolderen har opptrådt culpøst i det konkrete tilfellet.

Betydningen av tidsmomentet og andre kjennetegn i den konkrete skadesituasjonen, illustreres i « Parafinbøtte-dommen » (Rt-1956-656). Under krigen måtte føreren av en motorskøyte etter krav fra tyskerne ta om bord en del arbeidere. Noen av dem ble plassert i bestikken hvor det sto en bøtte som det var en væske i. En av passasjerene tente snadden og kastet en brennende fyrstikk opp i bøtten; han trodde den inneholdt vann, men det var parafin. Det oppsto brann, og en av arbeiderne ble skadet. Han krevde erstatning fra skøytens fører, men fikk ikke medhold. Det ble understreket at skøyten vanligvis ikke ble brukt til å befordre personer, at føreren ikke visste at bøtten inneholdt en brannfarlig væske, at han hadde mer enn nok å gjøre med å manøvrere skøyten i det ukjente farvannet, og at han hadde liten tid til disposisjon før arbeiderne kom om bord. Selv små endringer i den faktiske situasjonen som her beskrives, kunne i dette tilfellet ført til at føreren ble ansvarlig.

En nøyaktig beskrivelse av den konkrete situasjonen, den tiden som har stått til disposisjon m.m. er nødvendig for at man skal kunne vurdere om vedkommende har gjort hva han eller hun kunne for å hindre at skade skulle inntre. Spørsmålet er om situasjonen var slik at vedkommende kunne ha handlet annerledes enn det han eller hun gjorde og dermed unngått skaden. Det er særlig Nils Nygaard som har understreket at man ved culpavurderingen må legge stor vekt på om skadevolderen kunne eller burde ha handlet annerledes. *17

I erstatningssaker mot leger er det nesten alltid spørsmål om vedkommende kunne ha handlet annerledes. Det gjelder for eksempel alle de fire gipsbandasjedommene. I Rt-1914-913 var det spørsmål om det var riktig å legge gips på et friskt brudd, og om det var tilstrekkelig at legen fulgte pasienten bare ved telefoner til de pårørende. I Rt-1942-107 var det spørsmål om gipsbandasjen ble klippet opp for sent (det gikk koldbrann i beinet).

I Rt-1951-950 var det spørsmål om allmennlegen burde sendt pasienten til sykehus etter oppklippingen av gipsbandasjen.

I Rt-1963-659 var det spørsmål om gipsbandasjen skulle ha vært radikalt oppklippet dagen etter innleggelsen. I alle disse tilfellene var det spørsmål om erstatning etter koldbrann i og amputasjon av bein. Det ble frifinnelse i de to første sakene, mens skadelidte fikk erstatning i de to siste sakene.

I « Lymfeknute-dommen » (Rt-1981-728) var det spørsmål om det var tilstrekkelig med lokalbedøvelse av en 11-årig gutt, eller om det burde vært gitt full narkose. Videre var det spørsmål om guttens mor burde ha vært orientert om skaderisikoene (hun satt på venteværelset). Høyesteretts fertall kom til at det var forsvarlig at legen ikke foretok disse alternative handlingene.

Et eksempel på at Høyesterett har lagt stor vekt på den tiden som har stått til disposisjon, er « Reservelege-dommen » i Rt-1962-994. En underordnet lege utførte en vanskelig operasjon uten at overlegen var tilstede. Sykehusets eier ble ansvarlig for skade på pasienten, og i premissene uttales det blant annet:

Det er et viktig utgangspunkt for vurderingen av sykehuslegenes forhold at det ikke hastet med operasjonen, og at det heller ikke etter legenes egen vurdering hastet. Man kunne godt ha ventet en uke til overlegen var disponibel eller for den saks skyld i så lang tid som det ville kreve å få A til behandling ved et større sykehus (s. 996).

I « Ulnaris-dommen » i Rt-1980-1299 talte tidsmomentet for frifinnelse. En anestesisykepleier hadde en rekke plikter under en operasjon i tillegg til å passe på pasientens arm. I dette tidsrommet kunne hun « ha hatt og måtte ha sin oppmerksomhet henvendt på andre og viktigere oppgaver » (s. 1307).

I « Barnevern-dommen » i Rt-2003-1468 var det spørsmål om erstatningsansvar for en kommune for manglende overtakelse av omsorgen for et barn med meget betydelige vanskeligheter i barndommen. Som 17-åring ble han psykotisk, og han mente at dette kunne ha vært unngått hvis barnevernsmyndighetene hadde grepet inn med omsorgsovertakelse. Høyesterett framhevet at « tvangsovertakelse av omsorgen for et barn er et særdeles inngripende tiltak » (s. 1472).

Barnevernet hadde fulgt opp med ulike hjelpetiltak overfor barnet og familien- støttekontakt, hjemmehjelp, ekstra ressurser i skolen og økonomisk hjelp til husbygging (s. 1427). Det var tvil om psykosen ville ha vært unngått ved tvangstiltak. Kommunen ble ikke erstatningsansvarlig for ikke å ha valgt denne alternative handlemåten. *18

3.4 Oppofrelser for potensiell skadevolder ved å foreta en alternativ handling

Et viktig spørsmål er hva skadevolderen kunne ha gjort for å unngå skaden. Det stilles krav om at han eller hun skal undersøke og tenke gjennom situasjonen, gi opplysninger og advarsler til potensielle skadelidte, føre kontroll og tilsyn med virksomheten og sette i verk sikkerhetsforanstaltninger. *19 Et hovedformål med erstatningsretten er at den skal hindre at skadeforvoldelse finner sted.

Det diskuteres ofte i erstatningssaker hvor store oppofrelser det ville kreves av den potensielle skadevolderen for at han eller hun skulle fjerne eller minske mulighetene for at skadetilføyelse skulle finne sted; jf punkt 3.3 om alternativ handlemåte for å hindre skadeforvoldelse.

Som et eksempel kan nevnes « Smie-dommen » i Rt-1947-723. Noen barn hadde søkt inn i en åpen smie. Et av barna slo med hammeren på ambolten og en freårig gutt fikk en jernsplint i

øyet. Han ble tilkjent erstatning fra smiens eier. Førstvoterende som tre andre dommere sluttet seg til, la blant annet vekt på at de faremomentene som smien bød på « uten nevneverdige omkostninger kunne hindres eller minskes ved å stenge

smien eller ved å oppbevare løse redskaper på et låsbart sted etter arbeidstidens slutt » (s. 724).

Et annet eksempel på at oppofrelsene ved alternativ handling var beskjedne, er « Rulle-dommen » (Rt-1950-1091). Førstvoterende i Høyesterett understreket at « rullen med enkle foranstaltninger og med ubetydelig mer omkostninger kunne bli praktisk talt sikker, også for småbarn » (s. 1093).

Man kan ikke kreve det umulige av en potensiell skadevolder. 20 Eller som romerne sa det:

« Impossibilum nulla obligato est. » Likestilt med det umulige må være det som er meget vanskelig.

Et eksempel er « Isklump-dommen » i Rt-1951-212. En isklump falt ned fra et tak og en fotgjenger ble skadet. Skadelidte fikk ikke erstatning da dette var en skade som det « ikke sto i gårdeierens makt å hindre ».

Et annet eksempel er « Tuberkulosesmitte-dommen » i Rt-1960-429. En soldat ble smittet under militærtjenesten, og det var spørsmål om avdelingslegen burde ha sørget for røntgenundersøkelse tidligere. Forsvaret ble frifunnet, og førstvoterende uttalte på s. 432: « Ved vurderingen av avdelingslegens forhold må det etter min mening legges særlig vekt på de vanskeligheter som man den gang hadde når det gjaldt røntgenundersøkelsene. Det kan således nevnes at Distriktskommando Sørlandet ikke hadde noe skjermbildeapparat i februar 1946 - et slikt apparat ble først anskafet i september 1964. »

Det er en glidende overgang mellom tilfeller hvor det er umulig eller nesten umulig for en potensiell skadevolder å hindre en skade, og tilfeller hvor en potensiell skadevolder kunne hindret skaden med enkle foranstaltninger og ubetydelige kostnader. Jo større oppofrelser som kreves, desto lettere vil skadevolderen slippe fri for ansvar.

3.5 Særlig om unnlatelser

I sin strafferettslige doktoravhandling definerer Johs. Andenæs unnlatelse som « ikke-foretagelsen av en bestemt handling ». *21 Det har vært hevdet at en unnlatelse av å handle ikke kan føre til erstatningsansvar, da en unnlatelse ikke kan være årsak til en skade: « Av intet kommer intet. »

Det er nå ingen som hevder et slikt syn i årsakslæren. Men i læren om hvilke handlinger som skal anses som culpøse, gir de feste erstatningsrettsjurister unnlatelsestilfellene en spesialbehandling. I eldre teori tok man utgangspunkt i at det ikke var culpøst å unnlate noe, og så oppstilte man unntak fra denne regelen når det forelå en særskilt handleplikt. I nyere teori

sier man gjerne at det ikke er noen prinsipiell forskjell mellom den aktive handlingen og unnlatelsen, men at man lettere kan innfanges av culpaansvaret når man går aktivt til verks enn når man forholder seg passiv.

Begrepet handleplikt er fortsatt av betydning. Slik handleplikt kan følge av lov, f.eks. helsepersonelloven § 7 om plikt til å yte øyeblikkelig hjelp når det er påtrengende nødvendig. Etter skadeserstatningsloven § 1-2 plikter foreldre å erstatte skade som barn og ungdom under 18 år gjør, « såfremt de har latt det mangle på tilbørlig tilsyn ». En tilsvarende tilsynsplikt kan også følge av avtale, f.eks. for helse- og sosialarbeidere som arbeider i institusjoner for barn, rusmiddelmisbrukere og sinnslidende. Den som eier eller leier en eiendom, vil ha plikt

til å vedlikeholde den og føre tilsyn for å hindre skadeforvoldelser.

En handleplikt kan også foreligge ved såkalte komplementær-handlinger. En person som har satt i gang en begivenhetsrekke, kan ikke unnlate å fullføre en virksomhet. Har man sagt A, får man si B! En kirurg som har startet en operasjon, kan ikke avslutte arbeidet når skjæringen er ferdig, og unnskyldte seg med at unnlatelse av å sy ikke kan være culpøst.

I det foregående har jeg vist til en rekke tilfeller hvor unnlatelser har ført til erstatningsansvar. Et viktig eksempel er « Asfaltklump-dommen » i Rt-1967-597. Kommunen hadde gitt en entreprenør tillatelse til å kaste asfaltklumper gjennom et vindu i fjerde etasje, og ble culpaansvarlig fordi den skulle ha ført tilsyn med entreprenøren.

I flere av dommene fra helsesektoren har det vært spørsmål om en unnlatelse var culpøs: I « Gipsbandasje-dom III » (Rt-1951-950) burde pasienten ha vært henvist til et sykehus. I « Reservelege-dommen » (Rt-1962-994) burde overlegen ha vært tilstede. I « Lymfeknute-dommen » (Rt-1981-728) var det spørsmål om det var culpøst å unnlate å gi full narkose (svaret var her nei). I « Nerveskade-dommen » (Rt-1989-426) var det spørsmål om en sykepleier som stelte såret, skulle ha tilkalt lege eller henvist pasienten til lege som kunne ha oppdaget skaden på nerven, se punkt 5.3.1

« Fødselsskade-dommen » (Rt-1991-963) var det spørsmål om det var uforsvarlig å unnlate å foreta keisersnitt. Både ved aktive handlinger og ved unnlatelser er det viktig å vurdere skadeevne- og nytteevne. Videre er det viktig om den potensielle skadevolderen burde ha handlet annerledes, og hvilke oppofrelser dette ville ha krevd. På denne bakgrunn har jeg kommet til at unnlatelser ikke bør anses som et eget moment ved culpavurderingen. Unnlatelsene har derfor ikke fått noen egen plass i figur 1. Men om det foreligger en aktiv handling eller en unnlatelse, kan få betydning i forhold til andre momenter som inngår i denne modellen for culpavurderingen.

4 Skadevolderens situasjon

4.1 Kunnskap om en risiko, eller burde vite om en risiko

Den som rent faktisk kjenner til en risiko for skade, må selvsagt ta hensyn til dette. Men det kan likevel være forsvarlig å foreta handlingen. Risikoen kan være minimal, og den potensielle skadevolderen tar nødvendige forholdsregler. Eller nytten av en handling kan være så stor at man tar kjente skadevirkninger med på kjøpet. Pasientrettighetsloven inneholder regler om at en helsearbeider i et slikt tilfelle som utgangspunkt skal informere pasienten, og pasienten kan vurdere om han eller hun vil samtykke til behandlingen, se punkt 5.1.

I de feste tilfeller har de potensielle skadevolderne ikke tilstrekkelige kunnskaper om den reelle risikoen ved å foreta en handling. Spørsmålet er da om faktisk villfarelse er unnskyldelig, om han eller hun burde ha gjort mer for å skaffe seg oversikt over risikosituasjonen, om vedkommende burde satt i verk særlige sikkerhetsforanstaltninger m.m. Nils Nygaard understreker at en potensiell skadevolder har tenkeplikt, dvs. « plikt til å vera eller giera seg klår over dei relevante fakta i situasjonen på det kritiske tidspunkt ». Skadevolderen har også en prognoseplikt, dvs. « plikt til å pårekna at skade kunne skje ». *22

I « Øyetablett-dommen » (Rt-1963-161) var det spørsmål om erstatningsansvar for en lege som la en tablett på pasientens øye, og det ble sterkt skadet. På den esken som glasset med tablett lå i, sto det at tablettene kunne legges direkte på øyet. På selve glasset sto det imidlertid (på tysk) at tablettene først

skulle legges i oppløsning. Glasset hadde blitt plassert i feil eske, og Høyesteretts fertall kom til at det ikke var uforsvarlig at legen bare leste det som sto på esken. Etter min mening ble det her stilt for beskjedne krav til aktsomhet av legen.

I « Lege dro-dommen » (Rt-1994-588) var det spørsmål om en kommune (legens arbeidsgiver) skulle bli ansvarlig for skader som en 36-årig mann påførte seg selv i en alvorlig forvirringstilstand. Han hadde først hoppet ut fra vinduet i andre etasje, og legevakten (en turnuskandidat) ble tilkalt midt på natten. Pasienten hadde ikke fysiske skader etter dette hoppet, men fra før psykiske problemer. Legen ga pasienten en sprøyte med et beroligende middel, og forlot ham etter 15-20 minutter. Deretter skadet han seg selv alvorlig med en kniv.

Førstvoterende i Høyesterett framhevet at det var viktig hva legen « visste eller burde vite eller forstå om den alvorlige psykiske tilstand som [pasienten] befant seg i om natten » (s. 592). Legen hadde behandlet denne mannen for fysiske sykdommer 3-4 uker tidligere, men skjønnte da at han også hadde visse psykiske problemer. I mellomtiden hadde mannens psykiske tilstand blitt forverret, og han hadde blitt behandlet med antidepressiva for dette av to andre leger i kommunehelsetjenesten. Dette kjente turnuskandidaten ikke til. Høyesterett bebreidet ham ikke for at han ikke hadde tatt kontakt med sine mer erfarne kolleger.

Turnuskandidaten spurte pasienten om han gikk på medisiner, og fikk vite om behandlingen med antidepressiva. Han spurte imidlertid ikke om dosering, og dette ble han kritisert for av Høyesterett. Retten kom imidlertid til at det ikke forelå culpa. Det sentrale var at alle sakkyndige i denne saken mente at legens behandling var adekvat.

Vi ser altså at Høyesterett la til grunn at legen skulle ha skaffet seg kunnskaper som var relativt lett tilgjengelige. Men det ble ikke krevd at legen skulle ha skaffet seg større kunnskaper enn det som var nødvendig for å kunne gi en adekvat behandling av pasienten. Det viktigste spørsmålet i denne saken var om legen forlot pasienten for tidlig. Pasienten lå på en divan og var rolig da legen gikk, men pasientens foreldre ba legen om å bli der lengre. Det tar vanligvis ca. 45 minutter før man kan være sikker på om medisinen vil få den forventede virkningen. Høyesterett kom til at det ikke var uaktsomt av legen at han gikk 15-20 minutter etter at sprøyten var satt.

Det var altså spørsmål om legen skulle ha foretatt en alternativ handling, se punkt 3.3. Det ble her ikke lagt vekt på at det dreide seg om ansvar for en unnlatelse, jf. punkt 3.5, og ikke en aktiv handling. Men Høyesterett la avgjørende vekt på at den aktive handlingen som legen foretok, medisineringen, var adekvat i dette tilfellet.

En annen dom hvor det var et sentralt spørsmål hva legene visste eller burde ha visst eller forstått, er Hjernesvulst/nerveskade-dommen i Rt-1996-1384. Pasienten hadde en inoperabel hjernesvulst, og han fikk cellegiftbehandling (10. juni 1986). Det ble lagt et kateter som ble ført fra lymfen i lårarteriene og opp til halsarteriene. Dette førte til infarkt i testikkelen, nerveskade og smerter. Et år senere ble testikkelen fjernet, og det ble satt inn en protese. Protesen ble fjernet i 1990 og da skjedde det en viss bedring. Men først ved en operasjon i 1992 ble nerveskaden oppdaget, og da skjedde det en vesentlig bedring.

Spørsmålet var om legene kunne bebreides for at de ikke tidligere hadde stilt riktig diagnose og satt i gang adekvat behandling. Om dette uttalte Høyesteretts fertall (4-1) blant annet på s. 1389:

Testikkelinfarkt ble først diagnostisert etter at testikkelen var blitt fjernet ca ett år etter innstikket 10. juni 1986. Testikkelinfarkt er en meget sjelden lidelse, og det er etter det som ble opplyst av den sakkyndige for byretten, professor D, ikke noen påregnelig komplikasjon etter inngrep som det foreliggende. Jeg kan derfor ikke se at det kan bebreides --- hospitalets leger som uaktsomt at de ikke så denne forklaringen på smertene i venstre testikkel.

De sakkyndige for Høyesterett mener at legene ved --- hospitalet likevel burde ha foretatt ultralydundersøkelse på et langt tidligere tidspunkt. Jeg er enig i at de skulle ha foretatt nærmere undersøkelser dersom de burde ha forstått dette allerede i den første tiden etter inngrepet. Det ble antatt at smertene kunne skyldes brokk, noe som i tilfelle burde undersøkes av helsetjenesten på hjemstedet. A ble da også undersøkt for brokk på X sentralsykehus. Men da brokk ikke ble konstatert og smertene økte, ble han tatt inn på --- hospitalet, noe som resulterte i at testikkelen ble undersøkt og senere fjernet på grunn av mistanke om spredning av kreft - ikke fordi man da fant noen sannsynlig sammenheng med inngrepet ett år tidligere.

Jeg vil også peke på at det er tvilsomt om infarkt ville ha blitt påvist ved en umiddelbar ultralydundersøkelse. Etter det som ble opplyst av de sakkyndige, tar det en viss tid før et infarkt medfører endringer som kan påvises ved en undersøkelse med ultralyd.

Jeg tilføyer at jeg ikke kan se at det foreligger tilstrekkelig bevis for at det ble lagt inn en for stor protese i forbindelse med testikkeloperasjonen.

Deretter beskriver fertallet pasientens sykdomsutvikling og undersøkelsen og behandlingen som ble foretatt i de følgende årene. Det sentrale er hva legene kunne ha og burde ha oppdaget.

Drøftelsen avsluttes slik på s. 1391:

Etter undersøkelsen på X sentralsykehus høsten 1989, gikk det ytterligere to og et halvt år før årsaken til As smerter ble endelig klarlagt ved operasjonen på Y Sentralsjukehus 12 mai 1992.

Jeg finner det, som det vil ha fremgått, vanskelig på grunnlag av det utviklingsforløp som her er referert, å konstatere at det foreligger erstatningsbetingende forhold fra legene ved - hospitalet. De sakkyndige for Høyesterett har vært enige om at det er vanskelig å stille sikre diagnoser ved mer ubestemte smerter i lyske- og genitallia-regionen. Det er ikke bare legene ved --- hospitalet som har hatt vanskeligheter med å stille den riktige diagnose, men også andre leger som har hatt befatning med A - inntil operasjonen i 1992.

Som det ses støtter Høyesteretts fertall seg til de sakkyndiges uttalelser, men retten foretar også selvstendige vurderinger av hva legene kunne og burde ha oppdaget og gjort.

4.2 Subjektive egenskaper hos skadevolderen

Spørsmålet er her om det gjelder samme culpanorm for alle, eller om man kan ta hensyn til individuelle egenskaper hos skadevolderen. Når man skal ta standpunkt til om han eller hun har opptrådt culpøst, kan man ta utgangspunkt i to diametralt motsatte synspunkter:

(1) Loven bør være lik for alle. Ingen bør kunne unnskylde seg med at han eller hun er annerledes. Det bør kreves samme grad av aktsomhet av alle. Og skadelidte bør ha samme rettsvern uten hensyn til hvem skadevolderen er.

(2) Ut fra et humanitært syn bør den enkelte skadevolder bedømmes etter sine spesielle forutsetninger. De som har et handicap, har det vanskelig nok likevel om vi ikke skal kreve av dem at de skal leve opp til samme culpanorm som andre.

Gjeldende norsk erstatningsrett bygger på et kompromiss mellom disse to syn, men det er det første som er hovedprinsippet. Som Kristen Andersen sier, er culpanormen «i sin kjerne objektiv». *23

Hvis man som hovedregel ikke hadde en objektiv culpanorm, ville mange forsøke å unnskylde seg med at de var annerledes enn andre og at dette var årsaken til skadevoldelsen. Dersom mange påberopte seg mer eller mindre kontrollerbare forklaringer, ville culpanormen kunne bli uthulet, bevisføringen for domstolene ekstra komplisert, og mulighetene for minnelige erstatningsoppgjør ville minske.

Prinsippet om objektiv culpanorm gjelder ikke absolutt. Det er gjort unntak fra dette prinsippet når det dreier seg om subjektive forhold som man lett kan kontrollere om de foreligger.

Det gjelder alder under 18 år og sinnssykdom, se skadeserstatningsloven § 1-1 og § 1-3 nr. 1.

I « Barnesyklist-dommen » (Rt-2003-433) var det spørsmål om ansvar for en 11-årig gutt som kjørte på en dame, se punkt

2.1. Her uttalte Høyesterett: « Utgangspunktet er at aktsomhetsnormen er objektivisert. Normen må imidlertid tilpasses krav og forventninger ut fra alder og utvikling » (avsnitt 40). Dette var ett av de momentene som førte til frifinnelse i denne saken.

Av personer som er blinde, døve, halte eller har andre fysiske defekter, kan man neppe kreve så meget som av dem som er normalt fysisk utrustet. Subjektive egenskaper av denne typen kan lett iakttas, og det vil ikke bety noe vesentlig skår i culpanormens objektivitet om man gjør unntak for disse tilfellene.

Det kreves imidlertid av dem som er blinde, døve, halte eller har andre fysiske defekter, at de selv tar disse lytene i betraktning ved sin opptreden. Det at de gir seg ut på oppgaver som de med sine handicap ikke kan mestre uten å påføre andre skade, kan bli å betrakte som uforsvarlig.

Lettere psykiske lidelser kan man ikke ta hensyn til ved en culpavurdering. Kristen Andersen nevner at som hovedregel er det irrelevant om skadevolderen har vært « trett, nervøs, deprimert, plaget av hodepine o.l. » *24 Ellers ville de aller fleste komme med unnskyldninger om slike forhold. Det ville ofte ha blitt svært vanskelig å kontrollere om slike tilstander forelå hos skadevolderen da ulykken skjedde.

Regelen om at det ikke tas hensyn til lettere former for psykiske lidelser må gjelde selv om det er høyst aktverdige grunner til at skadevolderen var trett o.l. Kristen Andersen nevner som eksempel at han etter å ha arbeidet hardt med sin lærebok i erstatningsrett fra tidlig om morgenen til sent på kvelden kommer til å bli skadevolder når han går hjem en sen kveldstime. Han kan da ikke påberope seg trettheten til sin frifinnelse. *25

Advokat Trampe Kindt har hevdet at leger har en utvidet adgang til å påberope seg subjektive egenskaper. *26 Dette kan imidlertid ikke være holdbart. Det er ingen grunn til at det skal gjelde forskjellige prinsipper for legestanden og andre yrkesgrupper.

Det bør stilles samme krav til den som så vidt har passert medisinsk embetseksamen som til den som har tatt eksamen med innstilling til Kongen. Og det bør som utgangspunkt stilles samme krav til den nyuteksaminerte som til den som har en langvarig praksis bak seg.

4.3 Profesjonsansvar

Nils Nygaard har understreket at de kravene som må stilles til en potensiell skadevolder, vil avhenge av det yrket, de funksjonene og de gjøremålene som vedkommende har. Særlige strenge krav stilles til dem som har en monopolstilling, til dem som er sakkyndige i forhold til sin motpart, og til dem som har konkrete kunnskaper om skadesituasjonen. Som eksempel nevner Nygaard advokater som har et profesjonsansvar: Rolleforventinga tek her utgangspunkt i eit bestemt og nokså vidtgående kvalifikasjonskrav til folk i rollen, eit krav om særskilt høg sakkunnskap. Slik også for andre profesjonar, arkitektar, ingeniører, osv. Sakkunnskapen representerer her ei makt, og den skaper særleg forventning om forsvarleg framferd. *27

Det stilles krav om at profesjonsutøverne skal ha solide kunnskaper, grundig innsikt og gode ferdigheter når det gjelder utføringen av yrkesoppgaver. Dertil må profesjonsutøveren holde sine faglige kunnskaper å jour på de områdene som han eller hun yter tjenester.

I en eldre dom stilte en distriktslege feilaktig diagnosen sinnsykdom, og unnskyldte seg med at det ikke var noen organisert undervisning i psykiatri da han studerte medisin (Rt-1919-1). Høyesterett aksepterte den gang dette som tilstrekkelig grunnlag for frifinnelse, men i dagens etterutdanningssamfunn ville resultatet blitt et annet.

Det må forutsettes at yrkesutøveren har de kvalifikasjonene som er vanlige for det yrket som vedkommende utøver. Den som påtar seg større oppgaver enn vedkommende mestrer, kan ikke unnskyldes seg med manglende innsikt i risikosituasjonen.

Et viktig eksempel er « Reservelege-dommen » i Rt-1962-994, hvor legen foretok sin debutoperasjon uten at overlegen var til stede. Reservelegen hadde ikke tilstrekkelige kvalifikasjoner til å foreta en vanskelig svulstoperasjon i et «kjedelig område». Både reservelegen og overlegen ble erstatningsansvarlig. Situasjonen var en annen i « Båtsmann-dommen » i Rt-1964-966, hvor skipsføreren reagerte sent etter at en båtsmann ble alvorlig syk. Etter sjømannsloven har skipsføreren plikt til å sørge for sjømenn som blir syke, men de har ikke spesielle kvalifikasjoner for å utføre denne oppgaven. Under dissens 3-2 ble skipsføreren frifunnet for erstatningsansvar.

I sin avhandling om Culpnormen for leger fra 1983 understreket Jørgen Brunsvig at leger - på linje med advokater, arkitekter og ingeniører - har et profesjonsansvar: « Karakteristisk for slike profesjoner er at yrkesutøveren ervervsmessig utfører rådgivning, eventuelt også fysiske tjenesteytelser, med grunnlag i sin særlige faglige innsikt. Arbeidsprestasjonen er følgelig av høyt kvalifisert og intellektuell karakter. ... Det oppstilles følgelig et strengere aktsomhetskrav til en lege ...

Det skjerpede aktsomhetskrav har sammenheng med at profesjonsutøveren ... har særlige forutsetninger for å forhindre at skade oppstår når han opptrer innenfor sitt fagområde. » *28. Når noen begir seg inn på et område hvor det kreves særlig kyndighet, må vedkommende bli bedømt som om han eller hun hadde denne kyndigheten. En medisinsk student som utgir seg for å være lege, må bedømmes etter de normene som

gjelder for leger. En allmennlege som utgir seg for å være spesialist i kirurgi eller psykiatri, må bedømmes etter de normer som gjelder for slike spesialiser.

I « Nerveskade-dommen » (Rt-1989-426) var det en sykepleier som tok hånd om en soldat som kom sterkt skadet til sykehuset. Hun gikk ikke ut over sin kompetanse ved å stille såret, sy og senere ta stingene. Men det var spørsmål om hun skulle ha tilkalt lege eller henvist pasienten til lege, som trolig ville ha oppdaget nerveskaden, se punkt 3.5 og 5.3.

I « Yrkesskade-forsikrings-dommen » (Rt-2003-1524) var det spørsmål om erstatningsansvar for et forsikringsselskap fordi det ikke var tegnet yrkesskade-forsikring, se punkt 2.3.

Høyesterett la vekt på at bedriften « var en beskjeden verkstedsbedrift... som ønsket et forsikringsselskaps profesjonelle bistand » (avsnitt 28). Det stilles altså strenge krav til den som er profesjonell på et område.

5 Skadelidtes situasjon *29

5.1 Samtykke, særlig om hypotetisk samtykke

En potensiell skadelidt kan oppgi det erstatningsrettslige vernet som culpanormen gir. Det kan skje ved samtykke.

Som den store hovedregel kan man ikke samtykke til å bli påført en betydelig skade på legeme eller helbred, jf. straffeloven § 9 og § 235. Amputasjon av en lemmedel er et typisk eksempel på en betydelig skade. Hvis det foreligger medisinsk indikasjon (koldbrann i beinet) og samtykke fra pasienten, er inngrepet imidlertid lovlig, og kirurgen blir selvsagt ikke erstatningsansvarlig.

Etter pasientrettighetsloven § 4-1 kan helsehjelp som hovedregel bare gis med pasientens samtykke. Samtykket kan gis uttrykkelig eller stilltiende. Det uttrykkelige samtykket kan enten være skriftlig eller muntlig. Hypotetisk samtykke er ikke nevnt i pasientrettighetsloven kapittel 4. Det må være fordi det ikke anses som tilstrekkelig at man kan anta at pasienten ville ha samtykket hvis han eller hun hadde blitt spurt.

Et viktig spørsmål knytter seg til forholdet mellom hypotetisk samtykke og den hypotetiske tenkningen i den erstatningsrettslige årsakslæren. Dette kan illustreres ved « Caudia equina-dommen » (Rt-1998-1538). En ung mann fikk skadet seksuallfunksjonen etter en ryggoperasjon. Risikoen for skade var ca. fem prosent, men dette ble han ikke informert om før operasjonen. Det var enighet i Høyesterett om at det forelå informasjonssvikt i dette tilfellet. Høyesteretts fertall (tre dommere) kom til at mannen ville ha valgt å følge legens råd om å la seg operere selv om han hadde blitt informert om risikoen før operasjonen, og han ble da nektet erstatning. Høyesteretts mindretall (to dommere) kom til at han ville ha valgt ikke å bli operert dersom han hadde fått tilstrekkelig informasjon om den foreliggende risikoen ved operasjonen.

Dommen knytter seg til det erstatningsrettslige kravet om årsakssammenheng. Etter den såkalte betingelseslæren skal man sammenligne det som rent faktisk har skjedd, med det som ville ha skjedd hvis man tenker seg den erstatningsbetingede begivenheten borte. Hvis man - som fertallet i Høyesterett - legger til grunn at mannen ville ha samtykket til inngrepet hvis han hadde fått tilstrekkelig informasjon, ville jo skaden i alle fall ha inntrådt, og han har da ikke rett til erstatning.

Jeg har vært kritisk til denne dommen ut fra et autonomi-perspektiv. Det er viktig « at pasienten selv får bestemme når så viktige « goder » som en ung manns potens står på spill. Men også ellers bør hovedprinsippet være pasientautonomi. » *30

« Caudia equina-dommen » ble avsagt før pasientrettighetsloven av 1999 ble vedtatt, og den gang sto autonomiprinsippet ikke så sterkt i norsk helserett. Etter denne lovs kapittel 3 har pasienten nå fått en mer omfattende rett til informasjon, og etter kapittel 4 stilles det som den store hovedregel krav om samtykke fra pasienten.

De fleste forfattere mener nå at de nye prinsippene i pasientrettighetsloven må tillegges stor vekt når man skal fastlegge det juridiske årsaksbegrepet og/ eller når man skal tolke pasientskadeloven § 2 om at skaden må skyldes svikt ved ytelsen av helsehjelpen. *31 Men det hevdes også at man fortsatt må legge til grunn det rettsprinsippet som er formulert av flertallet i « Caudia equina-dommen ». *32 Her skal jeg drøfte forholdet til culpavurderingen. s. 77. og Nina Reiersen, Ny lov om pasientskadeserstatning, Tidsskrift for Erstatningsrett 2004 s. 123 fg., på s. 127-129. på s. 396-399.

Etter pasientrettighetsloven § 4-2 anses stilltiende samtykke å foreligge « dersom det ut fra pasientens handlemåte og omstendigheter for øvrig er sannsynlig at han eller hun godtar helsehjelpen ». Etter denne definisjonen må det være nokså klart at det ikke forelå noe stilltiende samtykke fra den potensielle skadelidte i « Caudia equina-dommen ». Og hypotetisk samtykke er ikke tilstrekkelig etter pasientrettighetsloven.

Etter min mening må det som den store hovedregel være culpøst å foreta en operasjon eller sette i verk behandlingstiltak når vilkårene i pasientrettighetsloven kapittel 3 og 4 ikke er oppfylt. Pasientrettighetsloven består av skrevne normer, og de må tillegges stor vekt når det skal avgjøres om en helsearbeider har opptrådt culpøst, se punkt 2.3. Dertil må man her som ellers avveie handlingens skadeevne (den risikoen som er forbundet med et medisinsk tiltak) mot handlingens nytteevne (de medisinske indikasjonene for tiltak), se punkt 3.1 og 3.2. Men det helt sentrale etter at pasientrettighetsloven er vedtatt, er at pasienten skal gis informasjon om disse forholdene, og selv treffe avgjørelsen ut fra egne verdipreferanser. Det ser ut til at to grunnleggende rettsprinsipper her står mot hverandre:

(1) Årsaksprinsippet i erstatningsretten, hvor «P-pille-dom II» (Rt-1992-64) er den sentrale rettskilden. Norsk rett bygger på betingelseslæren, hvorefter man foretar en hypotetisk vurdering av hva som ville ha skjedd hvis man tenker seg den erstatningsbetingende handlingen/unnlåtelsen borte. Det avgjørende er om denne handlingen/ unnlåtelsen har vært en nødvendig betingelse for at skaden har inntrådt. Dersom skaden likevel ville ha inntrådt, har skadelidte ikke rett til erstatning.

(2) Autonomiprinsippet er grunnleggende i helseretten. For at medisinsk behandling skal kunne gis, må det foreligge informert samtykke fra pasienten. Dette er nå lovfestet i pasientrettighetsloven kapittel 3 og 4. Loven inneholder ikke regler om hypotetisk samtykke. Det er altså ikke tilstrekkelig at man kan anta at pasienten ville ha samtykket hvis han eller hun hadde blitt spurt.

Det kan hevdes at forholdet mellom årsaksprinsippet og autonomiprinsippet er uproblematisk, fordi disse to prinsippene knytter seg til ulike rettsspørsmål. Betingelseslæren er en del av det erstatningsrettslige kravet om årsakssammenheng.

Kravet om informert samtykke er et vilkår for at skadevolderen ansvarsfritt kan foreta en handling som ellers ville ha vært culpøs (disculperende omstendighet).

Etter min mening er det viktigere å framheve at det gir dårlig harmoni i rettssystemet hvis man først ikke aksepterer hypote-

tisk samtykke som disculperende, og hvis man deretter foretar en hypotetisk vurdering av om pasienten ville ha samtykket - med den følge at årsaksvilkåret ikke anses som oppfylt. Det hypotetiske samtykket bør ikke samtidig være bannlyst i læren om disculperende momenter, og alfa og omega i læren om årsakssammenheng.

Hvilket prinsipp skal gis forrang? Når det gjelder helsesektoren, har autonomiprinsippet hatt vansker med å vinne fram, men det fikk sitt gjennombrudd med pasientrettighetsloven av 1999. Denne loven er nyere enn « P-pille-dom II », og pasientrettighetsloven gjelder på et snevrere område enn de erstatningsrettslige prinsippene om culpa og årsakssammenheng.

Både lex posterior-prinsippet og lex specialis-prinsippet taler derfor for ikke å akseptere et hypotetisk samtykke som et ledd i årsaksspørsmålet. Det er sjelden at juridiske prinsipper er helt absolutte. Ofte kan man innskrenke det ene prinsippet noe på visse områder, mens det andre prinsippet innskrenkes noe på andre områder. Det er mulig at man her kan benytte et noe annet årsaksprinsipp enn betingelseslæren.

Det ble gjort av Frostating lagmannsrett i den såkalte « Haukåsen-dommen » av 5. oktober 1990. En kvinne ble her drept av en annen pasient [A] på et psykiatrisk sykehus. Retten kom til at sykehusets eier hadde opptrådt culpøst. Det burde ha vært gjort mer for å trygge medpasientenes risiko for å bli utsatt for slike angrep.

Neste spørsmål var om det forelå årsakssammenheng mellom den mangelfulle kontrollen med pasienten [A] og drapet? Om dette uttalte lagmannsretten:

Det vil ikke være mulig å slå fast at en sterkere kontroll med

[A] ... ville ha forhindret det som skjedde. En slik konstatring vil da heller ikke være nødvendig for at retten skal kunne

komme fram til at det har vært nødvendig årsakssammenheng mellom sykehusets forhold og skadeforvoldelsen. Det må på

dette punkt være tilstrekkelig å peke på at den svikt med hensyn til kontroll med medpasientens sikkerhet som forelå på

skadetidspunktet, gjorde det vesentlig lettere for [A] å iverksette den trang til å drepe som hun etter hvert ble besatt av.

Her går altså retten ikke inn i et hypotetisk årsaksspørsmål om hva som ville ha skjedd hvis det culpøse forholdet ikke hadde foreligget. Det var tilstrekkelig at dette forholdet gjorde det vesentlig lettere for A å drepe. Retten fastslår bare at det culpøse forholdet kan ha vært en medvirkende årsak.

Etter en tilsvarende tankegang kan et manglende samtykke være en medvirkende årsak til at skade inntreffer. Et sentralt moment er at pasienten ikke har fått adgang til å ta stilling til om han eller hun ville ha samtykket, og dette kan ha medvirket til en skade.

Det er ikke her plass til å gå nærmere inn i disse vanskelige årsaksspørsmålene. Det viktigste for meg er å peke på at betingelseslæren med sin hypotetiske tenkning, ikke trenger å være helt enerådende på erstatningsrettens område. I denne forbindelse vil jeg nevne at det ser ut til å være en internasjonal trend som gjør visse innhugg i betingelseslæren, og at denne trenden også kan få betydning for norsk erstatningsrett. *33

5.2 Aksept av risiko

Det er en flytende overgang fra « stilltiende samtykke » til såkalt « aksept av risiko ». Her er situasjonen at den potensielle skadelidte har innlatt seg med en risiko som han kjente eller burde kjenne til.

Aksept av risiko er dels blitt sett på som et selvstendig grunnlag for å avslå skadelidtes krav om erstatning, og dels blitt sett på som en innbakt bestanddel av de alminnelige erstatningsvilkårene. Skadelidte blir nektet erstatning fordi skadelidte indirekte eller ved konkludert adferd anses å ha samtykket i skadeforvoldelsen eller risikopåføringen, eller fordi skadevolderen anses ikke å ha opptrådt culpøst i relasjon til skadelidte. *34

Det har vært atskillig usikkerhet knyttet til om erstatning kan falle bort ved « aksept av risiko » og hva det ligger i dette begrepet. Det har vært lagt vekt på følgende momenter:

- Hvor godt kjente skadelidte faremomentene?
- Hvor fritt var skadelidte stillet?
- Har skadelidte trengt seg inn på et område hvor han eller hun ikke hadde noe lovlig ærend?
- I hvilken utstrekning har skadelidte innlatt seg med skadevolderen/ risikoen?
- Har skadelidte gjort noe for å redusere risikoen?
- Hvor stor var skadeevnen? (Skadevolderen kan neppe fritas når denne er meget stor.)
- Dreier det seg om risikoer knyttet til sport, idrett og andre fritidsaktiviteter? Det har vært antatt at skadelidte har et svakere erstatningsrettslig vern på disse områdene. *35

Det er selvsagt ikke enhver involvering med risikoen fra skadelidtes side som kan føre til tap av erstatning. Det gjelder særlig når skadelidte er et barn.

Som et eksempel hvor alderen ble tillagt vekt, kan nevnes « Smie-dommen » i Rt-1947-723. Noen barn lekte i en smie, og en fireårig gutt fikk en splint i øyet fordi en annen slo med hammeren på ambolten. Gutten fikk erstatning, og førstvoterende uttalte på s. 724 at en smie og arbeidet der øver en naturlig tiltrekning på barn og særlig da på gutter som i denne sak. Har en lagt en anleggssmie i et mer bymessig bebygget strøk ved siden av en plass hvor gutter pleier å leke, må en regne med at den vil få besøk av dem. At en også må regne med muligheten av at skade kan skje, finner jeg klart.

Det poengteres i denne dommen at det var et barn som ble skadet. Resultatet ville ganske sikkert ha blitt et annet om voksne mennesker hadde søkt inn i smia og begynt å slå med hammeren på ambolten. Skadelidtes alder er altså et relevant moment når man skal avgjøre om skadevolderen har opptrådt culpøst.

I « Rulle-dommen » (Rt-1950-1091) ble det lagt stor vekt på at rullen skulle brukes av husmødre som ofte ville ha med sine barn i rulleboden.

Det foreligger flere dommer fra midten av 1960-årene til midten av 1980-årene hvor voksne skadelidte ble nektet erstatning ut fra synspunktet « aksept av risiko ». Men i nyere rettspraksis har Høyesterett vært tilbakeholden med å la skadelidte tape erstatningen på grunn av såkalt « aksept av risiko ». *36 Her skal jeg nevne fire dommer fra det som regnes som kjerneområdet for aksept av risiko, nemlig sport og idrett:

« Skihopper-dommen » (Rt-1987-1346) gjaldt en 17-årig kombinerthopper som deltok i en treningssamling i en ski-

bakke, som ble benyttet gratis. I ovarennnet var det satt opp 14 loddrette stålrør som var ca. 65 cm høye, og langsgående rør på hver side. Hopperen falt i ovarennnet og ble sterkt skadet. Høyesterett kom til at skibakkens eier og treningssamlingens arrangør ble ansvarlig på culpagrunnlag. Om skadelidtes forhold uttalte førstvoterende (s. 1351): « Jeg legger ... til grunn at hopperne ikke kan anses for å ha akseptert det faremoment ved bakken som her har foreligget ».

Høyesterett fant altså ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet. For å anvende aksept av risiko-synspunktet kunne det vært argumentert med at hopperne hadde sett arrangementet med stålrør, at det var lite snø i ovarennnet, og at det ville være farlig å komme utenfor løypa. Når slike forhold i det hele tatt ikke ble nevnt i dommen, er det et tegn på at aksept av risiko-synspunktet den gang var på vikende front.

« Ride-dommen » (Rt-1988-1272) gjaldt en 14 årig jente som ble skadet i forbindelse med en ridetur. Hun red på en hingst som kom i « klammeri » med en annen hingst som var i samme ridefølge.

Hesteeieren påberopte seg at skadelidte hadde akseptert risikoen: Hun hadde betydelig erfaring med hester og måtte være kjent med de farer som riding medførte. Bruk av hest til fritidsformål innebar en relativt høy risiko for skader, som hun og hennes foreldre måtte ha vært klar over. Den ulykken som inntraf, lå innenfor det som var påregnelig ved bruk av hest til fritidsformål (s. 1275-1276).

Høyesterett tok avstand fra denne argumentasjonen med en kort setning: « Det [hesteeieren] har anført om aksept av risiko i forhold til uaktsomhetsansvaret, kan ikke føre frem » (s. 1279).

Høyesterett kom til at hesteeieren var ansvarlig på culpagrunnlag. Han burde ikke ha tillatt riding med to hingster i følge da hingster generelt er vanskelige å mestre hvis problemer oppstår (s. 1278-1279).

« Alpinbakke-dom I/ stein » (Rt-2000-1991) gjaldt alvorlig skade på en ung kvinne som benyttet seg av en provisorisk alpinbakke. Det var snø-mangel i påsken og et skiheisselskap kjørte opp en løypetrasé ovenfor den ordinære bakken. Snørekjøring etter prepareringsmaskinen oppover i fjellet kostet 50 kroner.

Ved nedkjøring skled eller kjørte kvinnen mot en stein som lå 0,5-1 meter fra traséen. Steinen lå i en sving 15-20 meter nedenfor et heng. Høyesterett kom til at det var uaktsomt av selskapet at det ikke hadde iverksatt varsling eller andre sikringstiltak ved et slikt « kritisk punkt » (s. 1995). Skadelidtes krav ble redusert med 1/3 på grunn av hennes egen medvirkning. Hun kjørte en løype som var ukjent for henne, var klar over at det var vanskelig å se terrengforholdene, reduserte ikke farten da hun fikk tårer i øynene, og fortsatte over den uoversiktlige hengekanten med en ikke ubetydelig fart.

I dette tilfellet måtte skadelidte bære en del av tapet selv, men det var ikke spørsmål om å nekte erstatning fordi hun frivillig hadde innlatt seg med risikoen.

Førstvoterende antydte innledningsvis (s. 1994) et aksept av risiko-synspunkt: « Personer som brukte den aktuelle bakken, måtte være klar over dens noe provisoriske karakter. »

Dette kan ha hatt en viss betydning for avgjørelsen av spørsmålet om medvirkning, men vitner først og fremst om at det er lite liv i læren om aksept av risiko selv når det gjaldt sport og

idrett.

« Alpinbakke-dom II/ snøsprekk » (Rt-2001-1221) gjaldt alvorlig skade på en kvinne som benyttet seg av et sommer-skianlegg. Det var sprekk i snødekket, og det var satt opp et blågrønt markeringsnett ca. 20 meter ovenfor sprekken. Hun kjørte inn i dette nettet og skled ned i sprekken hvor det var en ca. 5 meter dyp hule med bart fjell som bunn.

Høyesterett kom til ansvar for alpinselskapet på culpagrunnlag. Det burde ha vært satt opp et varselskilt om snøsprekken oppe på toppen av bretrekket. Da kunne skiløperne ha fått anledning til å velge trasé for nedkjøring og derved unngå den risikoen som knyttet seg til snøsprekken. Det var ikke tilstrekkelig at det sto et noe uklart varselskilt nede ved påstigningen av stolheisen, at skiløperne kunne se markeringsnettet fra stolheisen, og at de ved nedkjøringen ble varslet om sprekken når de så nettet (s. 1227).

Alpinselskapet hadde påberopt seg aksept av risiko-synspunkter: « Hun aksepterte en risiko da hun valgte denne traseen ned til parkeringsområdet. ... Utøveren av en frivillig aktivitet er nærmest til å bære risikoen for den begivenhet som utløste skaden. ... Enhver som velger en trasé utenfor preparert område, må anses å ha akseptert en risiko » (s. 1223).

Høyesterett nevnte også « at skiløping ... skjer på eget ansvar », men bare « som hovedregel » og bare når det skjer « utenfor alpinanlegg » (s. 1226). Ellers er det lite å spore av synspunktet eget ansvar i Høyesteretts premisser. For eksempel uttales det at man « ikke [kan] basere seg på at publikum benytter heisturen til å studere farer som terrenget måtte by på » (s. 1227).

Jeg har ikke funnet noen dommer for perioden etter 1985 som nekter erstatning ut fra aksept av risiko-synspunktet. Et unntak er « Røyke-dommen » i Rt-2003-1546, men denne gjaldt ulovfestet objektivt ansvar. Dertil må man være forsiktig med å analogisere ut fra denne dommen. *37

Dermed er det klart at skadelidtes forhold først og fremst skal vurderes etter medvirkningsregelen i skadeserstatningsloven § 5-1.

5.3 Skadelidtes medvirkning

Etter skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 1 og 2 kan erstatningen settes ned eller falle bort når skadelidte ved egen skyld har medvirket til skaden « for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til adferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers. ... Som medvirkning regnes det også når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden ».

Peter Lødrup framhever at man generelt må vise varsomhet med å redusere erstatningen etter § 5-1. Man bør « legge vekt på at folk fest ikke skal ha plikt til å utvise den maksimale aktsomhet til enhver tid. ... Jeg kan ikke se at prevensjonshensynet har noen særlig betydning for personskadenes vedkommende ». *38

Domstolene bygger ofte spørsmålet om skadelidtes medvirkning inn i culpavurderingen. Et viktig eksempel på dette er « Nerveskade-dommen » i Rt-1989-426. En soldat ble skadet i høyre underarm da han i beruset tilstand slo armen gjennom ruten i en inngangsdør. Han ble straks brakt til et sykehus, som ikke hadde lege på vakt. Oversykepleieren rensket og sydd såret, og hun tok stingene 12 dager senere.

Problemet var at soldaten i tillegg til såret hadde en alvorlig skade på håndens hovedfølenerve (nervus medianus). Spørsmålet var om hun skulle tilkalt lege eller henvist pasienten til lege. Det kunne ha vært gjort i forbindelse med sårbehandlingen, eller da hun tok stingene og pasienten klaget over manglende førlighet i fingrene på høyre hånd.

Høyesterett tok ikke stilling til om dette var culpøst. Retten la avgjørende vekt på at soldaten en måned senere fikk time hos en kirurg, som ville ha diagnostisert nerveskaden og satt i gang behandling. Pasienten møtte imidlertid ikke opp til denne timen og sørget ikke for å få en ny avtale. Pasienten påberopte seg at han hadde gyldig forfall, men Høyesterett tok ikke stilling til dette. Etter min mening hadde det gitt klarere linjer hvis retten først hadde tatt stilling til om sykepleieren hadde opptrådt culpøst, og deretter om erstatningen helt eller delvis skulle falle bort på grunn av skadelidtes medvirkning (skadeserstatningsloven § 5-1). Når medvirkningsspørsmålet ble bakt inn i culpavurderingen, kom spørsmålet om ansvar for unnlatelser (jf. punkt 3.5), spørsmålet om sykepleieren har et strengt profesjonsansvar (jf. punkt 4.3), og spørsmålet om medvirkning ikke på spissen.

En spesiell form for behandling av medvirkningsspørsmålet finner vi i « Yrkesskadeforsikrings-dommen » (Rt-2003-1524), som jeg har omtalt i punkt 2.3. Her ble forsikringsselskapet ansvarlig for 3/4 av tapet, mens bedriften selv måtte dekke 1/4. Høyesterett viste ikke til skadeserstatningsloven § 5-1 eller noen annen hjemmel for å anvende et slikt fordelingsprinsipp. Det ser ut til at retten har bygd på det gamle prinsippet om compensatio culpa. *39 Dette prinsippet gjaldt før medvirkningsregelen i strl. ikrl. § 25 ble innført i 1902, og gikk ut på at man skulle avveie og motregne skadevolderens og skadelidtes skyld.

I eldre rett var man streng overfor barn som medvirket til skaden. I Rt-1933-544 fikk en 13 årig gutt med intelligens på 7-8 årstrinnet, som ble skadet ved en knallperleeksplosjon, redusert erstatningen; det ble ikke angitt noen fordelingsbrøk i dommen, men det ble uttalt at gutten måtte bære den største delen av tapet. I Rt-1935-1046 fikk en 13-årig syklende gutt som kolliderte med en bil, ingen erstatning (grov uaktsomhet). I Rt-1940-16 fikk en 8-årig gutt som klatret opp i en høyspentmast, halv erstatning. I en senere høyspentmastdom (Rt-1965-1115) fikk en gutt på 7 år og 3 måneder redusert erstatningen med 1/3. Kristen Andersen og Nils Kristian Sundby var kritiske til disse dommene. Men de understrekte at Høyesterett forholdt seg på en vesentlig annen måte enn retten ville ha gjort dersom tilsvarende medvirkning hadde skrevet seg fra betydelig eldre barn eller voksne. Culpalnormen senkes til det trinn barna tilhører. *40

Da erstatningslovgivningen skulle revideres, var spørsmålet om barns medvirkning etter min mening overmodent for en rettspolitisk nyvurdering. I innstillingen om barns ansvar m.m. av 1964 ble spørsmålet berørt, men intet forslag ble framsatt. *41 Under forberedelsen av flyttingen av medvirkningsbestemmelsen fra strl. ikrl. § 25 til skadeserstatningsloven § 5-1 ble spørsmålet om barn som skadelidte ikke tatt opp; det ble ikke inntatt noen bestemmelse om dette ved lovendringen i 1985. *42

Det skal likevel nevnes at bestemmelsen i strl. ikrl. § 25 første ledd om bortfall av erstatning når skadelidte hadde medvirket ved forsett, ikke ble tatt inn i skadeserstatningsloven § 5-1. Dette var særlig viktig for barn; det ble åpnet mulighet til å gi erstatning etter fordelingsprinsippet i § 5-1 til barn som ved forsett medvirket til egen skade.

Et par år senere (1987) ble spørsmålet om barns medvirkning tatt opp i forbindelse med spørsmålet om standardisert erstatning til barn. Lødrup-utvalget viste noen nye toner:

7-8 åringer må antas å ha meget uklare begreper om den fare f.eks en høyspentmast representerer. De bør derfor ikke rammes av sin medvirkning ... Barns uberegnelige handlinger i trafikken er en risikofaktor på linje med mange andre som det uansett bør kalkuleres med. ... Arbeidsgruppen antar at barn som har fylt 10 år i gjennomsnitt er så modne at de bør bære et ansvar for sine medvirkningshandlinger. Det kan virke støtende hvis skadevolder må betale erstatning fullt ut når barn over denne alder medvirker. *43 ... Fra og med 10-årsdagen gjelder de alminnelige regler om medvirkningsansvar. *44 Foranlediget av noen høringsuttalelser tok Justisdepartementet opp spørsmålet om å sette en noe høyere aldersgrense enn 10 år, men fant at dette kunne « virke støtende overfor den erstatningsansvarlige. Så gamle barn kan ha innsikt i konsekvensene av sine handlinger. » *45

Stortingets justiskomite hadde et noe annet grunnsyn, og den fyttet merkesteinene noen skritt videre. Komiteen var enig i at « medvirkning fra barn under 10 år aldri skal kunne gi grunnlag for nedsettelse av erstatningen. Komiteen forutsetter at det også vises varsomhet med å tillegge medvirkning fra barn eldre enn 10 år, betydning ved erstatningsutmålingen. » *46

Komiteen benyttet her ikke synspunktet fra Lødrup-utvalget og Justisdepartementet om at dette kunne være « støtende » overfor skadevolderen. Det var viktig å finne en regel som var rettfærdig sett ut fra barnets perspektiv; dets behov for erstatning og velferdshensyn var antakelig også av betydning. Dette viser at det har skjedd en betydelig styrking i skadelidte barns erstatningsrettslige vern i løpet av de siste hundre årene. Lovkomiteen fra 1987 og Stortingets justiskomite bidro mer til rettsutviklingen på dette området enn juridisk teori og Høyesterett. Etter min mening er det fortsatt disharmoni mellom barns og ungdoms rettigheter og fritak fra forpliktelser på andre rettsområder, og de noe strenge reglene som gjelder for bortfall og reduksjon av erstatning på grunn av barns medvirkning.

En nyere dom fra Høyesterett kan tyde på et tilbakeslag når det gjelder barns erstatningsrettslige vern, nemlig « Dam-dommen » i Rt-2002-1283. En gutt på 1 1/2 år bodde sammen med sine foreldre i en kårbolig som de leide. I noen minutter førte guttens far ikke tilsyn med ham, og han falt i en dam som lå 100 meter fra kårboligen. Guttens ble påført alvorlige og varige hjerneskader, og han reiste erstatningssak mot grunneieren. Et sentralt moment var hvilke forholdsregler grunneieren « måtte kunne forvente at foreldrene selv traf for å forhindre at barnet skulle bli skadet. Han måtte som utleier av eiendommen kunne gå ut fra at foreldrene forholdt seg innenfor det som kan sies å være vanlige normer for tilsyn med små barn. Guttens ble i dette tilfellet overlatt til seg selv utendørs uten tilsyn i et tidsrom på antakelig minst fem « minutter » (s. 1287). Guttens fikk ikke erstatning. » *47

Dommeren hvor barn er blitt nektet erstatning på grunn av foreldrenes manglende tilsyn, har blitt benevnt som passiv identifikasjon. *48 Høyesterett mente at det ikke dreide seg om slik identifikasjon i dette tilfellet. Realiteten er imidlertid at det var foreldres handlemåte som førte til at barnet selv måtte bære tapet.

6 Oppsummering

Gjennomgangen av rettspraksis og juridisk litteratur bekrefter etter min mening den modellen for culpavurdering som jeg presenterte innledningsvis i punkt 1 og figur 1.

Culpanormen er som utgangspunkt en rettslig standard, hvor det er normer utenfor erstatningsretten som i stor grad bestemmer culpanormens rettslige innhold. Det er sedvanlig opptreden i samfunnet, etikkens krav til atferd i mellom-menneskelige forhold, skrevne normer for forsvarlig opptreden og sakkyndiges vurderinger av hvilke krav som bør stilles på bestemte livsområder.

Men culpanormen er ikke bare en rettslig standard. Det er ikke alltid at normer utenfor erstatningsretten gir klare svar på hvordan man skal opptre, ulike normer kan dra i hver sin retning, eller slike normer bør ikke være avgjørende. De må ofte avveies mot mer typisk erstatningsrettslig tenkning. Særlig viktig er det om en handling har stor skadeevne; rettsordenen tillater vanligvis ikke at potensielle skadevolde-re skaper store risikoer for at omfattende skader skal inntre.

På den annen side legges det vekt på handlingens nytteevne; menneskene trenger et betydelig rom for handlefrihet for å kunne utfolde seg og ha et bra liv. Et sentralt element i culpavurderingen er også om den potensielle skadevolderen kunne ha opptrådt på en annen måte - foretatt en alternativ handling - og på den måten forhindre skaden. Videre er det viktig hvor store oppofrelser som ville ha vært forbundet med en slik alternativ handling. Det skal vanligvis noe mer til for å bli erstatningsansvarlig for en unnlatelse av å foreta en handling enn for å foreta en aktiv handling.

Ved culpavurderingen legges det også vekt på skadevolderens situasjon. Hvilke kunnskaper hadde han eller hun om risikoen, og hvilke kunnskaper burde og kunne vedkommende ha skaffet seg; dette er viktig når man skal vurdere om skadevolderen burde og kunne ha foretatt en alternativ handling.

Culpanormen er som utgangspunkt objektiv; som den store hovedregelen stiller den de samme kravene til aktsomhet og forsvarlighet til alle når det gjelder allmennmenneskelige forhold. Det stilles imidlertid strengere krav til dem som er profesjonsutøvere eller som ellers utgir seg for å ha spesielle kunnskaper på et livsområde.

Skadelidtes forhold kan også få betydning for om skadevolderen skal anses å ha opptrådt culpøst, eller om erstatningsansvaret skal falle bort. Ved samtykke kan en potensiell skadelidt oppgi det vernet som ligger i culpanormen. I noen tilfeller kan stilltiende samtykke være disculperende. Man må etter min mening være forsiktig med å la erstatningsvernet falle bort ved såkalt « aksept av risiko » og hypotetisk samtykke. Skadelidtes forhold bør etter min mening først og fremst vurderes i forhold til reglene om skadelidtes medvirkning i skadeserstatningsloven § 5-1, og ikke trekkes inn i selve culpavurderingen. Domstolene har imidlertid i betydelig utstrekning tillagt skadelidtes forhold vekt ved avgjørelser av om skadevolderen har opptrådt culpøst; culpanormen relativiseres ut fra skadelidtes forhold og de forventningene til atferd man kan stille til skadelidte og/ eller dennes foreldre.

Jeg har i denne artikkelen trukket fram og systematisert de viktigste momentene som tillegges vekt ved culpavurderingen. Dette må ikke oppfattes som et stivbent og uttømmende system. Ved culpavurderingen må det i siste instans foretas en helhetsvurdering hvor disse og eventuelle andre momenter tillegges vekt. Den tradisjonelle culpavurderingen kan ses på som en prototype på en pragmatisk rettstenkning, hvor helhetsvurdering og dommerskjønn settes i høysetet. Dommeren om « skiltmakere » (Rt-2004-1816), som viser veien mot en formalisert rettstenkning, *49 har vi ikke i denne delen av erstatningsretten. Men med den modellen for culpavurdering som jeg har presentert i denne artikkelen, har jeg søkt å komme fram til en mer strukturert og formalisert rettstenkning i

dette kjerneområdet av erstatningsretten.

Noter

Asbjørn Kjønstad har siden 1978 vært professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo. Han har skrevet en rekke artikler og bøker i trygderett, helserett og erstatningsrett. En del viktige arbeider er samlet i boka Erstatningsretten i utvikling, Oslo 2003.

- * 1 Advokat Bjørn Engstrøm, amanuensis Inge Unneberg og vitenskapelig assistent Knut-Fredrik Hustad har lest utkast til denne artikkelen. Jeg takker for gode råd.
- * 2 Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, Oslo 1999 s. 126-127.
- * 3 Kristen Andersen, Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo 1970 s. 71.
- * 4 Denne dommen er analysert av Nils Nygaard, Barns personlige ansvar som syklist, Tidsskrift for Erstatningsrett 2004 s. 76
- * 5 Se Nils Nygaard, Aktløyseverdninga, Bergen 1974 s. 167-172; og Nils Nygaard, Skade og ansvar, Bergen 2000 s. 203.
- * 6 Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, Oslo 1999 s. 149.
- * 7 Nils Nygaard, Skade og ansvar, Bergen 2000 s. 174, jf. s. 186.
- * 8 Christian Gierløf, Tobakkens Krønike, J.L. Tiedemanns Tobaksfabriks Jubilæumsskrift 1778-1928, Oslo 1928 s. 191-203.
- * 9 Se Lasse Warberg, Norsk keiseren, Oslo 1995 s. 322 og 329.
- * 10 Ørnulf Rasmussen, Kommunikasjonsrett og taushetsplikt i helsevesenet, Ålesund 1997 s. 109-156.
- * 11 Se Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, Oslo 2004 (ved Magnus Matningdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn) s. 108-109.
- * 12 Se Viggo Hagstrøm, Culpanormen, Oslo 1981.
- * 13 Dommen er analysert av Bjørn Engstrøm, Forsikringsselskapenes informasjonsplikt - erstatningsansvar for brudd på informasjonsplikten, Tidsskrift for Erstatningsrett 2004 s. 229 fg.
- * 14 Dommen er nærmere omtalt av Tord Fondevik og Tarjei Thorkildsen, Høyesterettsdom om arbeidsgivers ansvar for trakassering på arbeidsplassen, Tidsskrift for Erstatningsrett 2005 s. 155 fg.
- * 15 Sml. Asbjørn Kjønstad, Pasientrettighetenes framvekst, i Kjønstad og Syse, Helseprioriteringer og Pasientrettigheter, Oslo 1992 s. 189, på s. 223.
- * 16 Se Kristen Andersen op.cit. s. 108-111; Peter Lødrup, op.cit. s. 160-162; og Nils Nygaard, op.cit. s. 171.
- * 17 Se Nils Nygaard, Aktløyseverdninga, Bergen 1974, særlig s. 41 f og s. 218 f.
- * 18 Dommen er nærmere analysert av Pål M. Andreassen, Erstatningsansvar for unnlatte omsorgsovertakelse i barnevernet intern norsk rett og EMK/ EMD, Tidsskrift for Erstatningsrett 2004 s. 272 fg.
- * 19 Se nærmere Nils Nygaard, Skade og ansvar, Bergen 2000 s. 194-195.
- * 20 Se Fredrik Stang, Erstatningsansvar, Kristiania 1919 s. 110, 111 og 118; Bernard Gomard, Forholdet mellom erstatningsregler i og utenfor kontraktsforhold, København 1958 s. 197; Nils Nygaard, Aktløyseverdninga, Bergen 1974 s. 278 fg.; Viggo Hagstrøm, Culpanormen,

Oslo 1983 s. 40-42; Lasse Warberg, Norsk helserett, Oslo 1995 s. 360; og Nils Nygaard, Skade og ansvar, Bergen 2000 s. 207.

- * 21 Johs. Andenæs, Straffbar Unnlatelse, Oslo 1942 s. 10.
- * 22 Se Nils Nygaard, Skade og ansvar, Bergen 2000 s. 172, jf. s. 204.
- * 23 Kristen Andersen, Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo 1970 s. 73, 81 og 103.
- * 24 Kristen Andersen, op.cit. s. 84.
- * 25 Kristen Andersen, op.cit. s. 84.
- * 26 O. Trampe Kindt, Legers sivilrettslige ansvar, Lov og Rett 1963 s. 289 fg.
- * 27 Nils Nygaard, Skade og ansvar, Bergen 2000 s. 192.
- * 28 Jørgen Brunsvig, Culpanormen for leger, Jussens Venner 1983 s. 243-328, på s. 256.
- * 29 Se nærmere Asbjørn Kjønstad, Erstatningsretten i utvikling, Oslo 2003 s. 447-535.
- * 30 Asbjørn Kjønstad, Medisinske feil i et erstatningsrettslig og helserettlig perspektiv, i Syse, Førde og Førde, Medisinske feil, Oslo 2000 s. 59 fg., på s. 77.
- * 31 Nils Nygaard, Skade og ansvar, Bergen 1999 s. 468-469; Henriette Sinding Aasen, Kravet om årsakssammenheng ved pasientskadeserstatning for informasjonssvikt, i Festskrift til Nils Nygaard, Bergen 2002 s. 225-238; Ørnulf Rasmussen, Pasientskadeloven, i Norsk Lovkommentar, Oslo 2002 s. 3344; og Nina Reiersen, Ny lov om pasientskadeserstatning, Tidsskrift for Erstatningsrett 2004 s. 123 fg., på s. 127-129.
- * 32 Aslak Syse, Helserettslige dommer siden 1985, Lov og Rett 2004 s. 387 fg., på s. 396-399.
- * 33 Se Are Stenvik, Erstatningsrettens internasjonalisering, Tidsskrift for Erstatningsrett 2005 s. 33, på s. 57-61.
- * 34 Nils Kristian Sundby bygger i hovedsak på en slik modell, se hans artikkel Betydningen av skadelidtes forhold i erstatningsretten, Jussens Venner 1969 (Bind 3) s. 257 fg., særlig s. 285-288.
- * 35 Viggo Hagstrøm, Culpanormen, Oslo 1983 s. 44-45; og Marius Ryel, Skadelidtes medvirkning, Jussens Venner 1985 s. 187 fg., på s. 200-204.
- * 36 Se nærmere Asbjørn Kjønstad, Erstatningsretten i utvikling, Oslo 2003 s. 503-535.
- * 37 Se Asbjørn Kjønstad, Det nyeste rettskildematerialet om det ulovfestede objektive ansvaret. Lov og Rett 2004 s. 579-605.

- * 38 Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, Oslo 1999 s. 362-363.
- * 39 Se omtale av dette prinsippet Asbjørn Kjønstad, Erstatningsretten i utvikling, Oslo 2003 s. 451-454, 503-505 og 534-535.
- * 40 Nils Kristian Sundby, Betydningen av skadelidtes forhold i erstatningsretten, Jussens Venner 1969 (Bind 3) s. 257 fg., på s. 296-297; og Kristen Andersen, Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo 1970 s. 166-171.
- * 41 Innstillingen om ny lov om Erstatningsansvar for skde voldt av barn og ungdom m.m., 1964 s. 9 og 12.
- * 42 NOU 1977:33 (Om endringer i erstatningslovgivningen) s. 34 og 37; Ot.prp. nr.75 (1983-1984) s. 7, 33-38 og 64-65; og Innst.O.nr.92 (1984-1985) s. 5-6.
- * 43 NOU 1987:4 (Standardisert erstatning til barn) s. 31.
- * 44 NOU 1987:4 (Standardisert erstatning til barn) s. 34.
- * 45 Ot.prp.nr.81 (1986-1987) s. 42.
- * 46 Innst.O.nr.19 (1987-1988) s. 8.
- * 47 Dommen er omtalt og kritisert av Tom Sørum, Identifikasjon som ledd i culpavurderingen, Tidsskrift for Erstatningsrett 2004 s. 70 fg.
- * 48 Se Asbjørn Kjønstad, Erstatningsretten i utvikling, Oslo 2003 s. 459-461.
- * 49 Se Hans Petter Graver, «Skiltmakerdommen» som et veiskille? Tidsskrift for Erstatningsrett 2005 s. 165-168.

Ulovfestet objektivt ansvar

Av: Professor dr. juris Asbjørn Kjøenstad. Publisert i Tidsskrift for erstatningsrett nr. 2 2005 s. 87 flg.
Utgiver er Gyldendal Akademisk. Revidert vinter 2022.

1 Innledning

1.1 Historisk framvekst

For hundre år siden var culpanormen den dominerende erstatningsregel i Norge. Man kunne bli erstatningsansvarlig hvis man hadde opptrådt uforsvarlig, og som hovedregel bare i disse tilfellene. Men etter hvert har vi fått en rekke regler som pålegger erstatningsansvar selv om det ikke foreligger uforsvarlighet fra skadevolderens side. Det ulovfestede objektive ansvaret vokste fram fra slutten av 1800-tallet. Befolkningen ble den gang utsatt for nye farer som de vanskelig kunne sikre seg mot. Det var da naturlig at de som tok i bruk de nye tekniske hjelpemidlene, ble erstatningsansvarlige for eventuelle skader.

Når det er tale om nye virksomheter og innretninger, vil risikoen ofte være ekstraordinær. Det var nettopp de nye risiki som kom i forbindelse med den tekniske og industrielle utviklingen, og som var særpreget for denne, som var foranledningen til at vi fikk et objektivt bedriftsansvar i Norge.

I « Bølgeslag-dommen » i Rt-1874-145 ble det blant annet lagt vekt på at dampskip var « noget ganske nyt ». Og i « Nitroglyserin-dommen » i Rt-1875-330 var problemstillingen knyttet til spørsmål om ulemperne « ere at anse som saa ekstraordinære og uforholdsmæssige, at Naboene ikke behøver at finde sig deri ».

Den første dommen hvor det klart og utilsøet ble pålagt objektivt ansvar på ulovfestet grunnlag, var « Vannlednings-dommen » fra Bergen i Rt-1905-715.

I løpet av 1900-tallet ble det ulovfestede objektive ansvaret stadig utvidet. Det skjedde først og fremst gjennom Høyesteretts praksis, men på mange viktige områder har nå lovgiveren tatt over stafettspinnen. Vi har fått objektivt ansvar for

- vannverk og elektrisitetsverk
- sprengstofabrikker og bedrifter som bruker knallperler i stor stil
- motorvogner, sporvogner og jernbanen
- produsenter av elektriske ruller og lettbetongblokker
- vaksinasjon, legemidler og pasientskader
- heiser og løftekraner
- yrkesskader og yrkessykdommer.

Den foreliggende artikkelen ble opprinnelig til i forbindelse med mine manuduksjoner og kurser i erstatningsrett i 1970-årene. Framstillingen er å jourført og framtrer nå som en ordinær redegjørelse for det ulovfestede objektive ansvaret. Artikkelen ble skrevet før « Røyke-dommen » i Rt-2003-1546 hvor jeg var prosessfullmektig. Denne dommen er kommentert av Are Stenvik i Lov og Rett 2004 s. 199. Det foreligger nå også tre viktige avgjørelser fra HF-domstolen som tolker EF-direktivet om produktansvar. Disse er tillagt stor vekt i « Tannlege-dommen » i Rt-2004-122. I en artikkel

som er under trykking i Lov og Rett, har jeg drøftet « Det nyes-te rettskildematerialet om det ulovfestede objektive erstatningsansvaret ». Det er imidlertid den foreliggende artikkelen som presenterer grunnstrukturen i det ulovfestede objektive ansvaret.

1.2 Problemstillinger

Ved rene objektive erstatningsregler er stillingen at ingen har opptrådt culpøst, men at man likevel blir erstatningsansvarlig. I denne artikkelen skal jeg gjøre rede for momenter som etter rettspraksis og rettsteori vanligvis blir tillagt vekt når det skal avgjøres om skadevolderen skal bli erstatningsansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag.

Problemstillingen er om skadevolderen eller skadelidte er nærmest til å bære det økonomiske tapet som følger av et hendelig uhell. Det er intet vilkår for ansvar at skadevolderen er å bebreide for at skaden er inntrådt. Det er heller ikke noe vilkår at han kan lastes for å ha skapt risikoen for skade.

1.3 Plan for framstillingen

Risikomomentet er det sentrale elementet i det ulovfestede objektive ansvaret. Jeg vil derfor først gjøre rede for dette. Det er bare risiki som har bestemte kjennetegn, som kan danne basis for erstatningsansvar på objektivt grunnlag. I punkt 2 skal jeg ta for meg de kjennetegnene ved risikoen som har vært tillagt størst vekt i dommer om ulovfestet objektivt ansvar:

- stadig/ permanent/ vedvarende/ konstant risiko (2.2)
- ekstraordinær risiko - overstige dagliglivets risiki (2.3)
- særpreget/ typisk risiko for virksomheten (2.4)

I punkt 3 skal jeg ta for meg andre kjennetegn ved risikoen som har vært tillagt vekt:

- påregnelig risiko for skadevolderen (3.2)
- upåregnelig risiko for skadelidte (3.3)
- om risikoen knytter seg til teknisk svikt eller teknisk ufullkommenhet (3.4)

I tillegg til de momentene som knytter seg til risikoen, er det også noen andre momenter som tillegges vekt, eller som det er spørsmål om å tillegge vekt når man skal avgjøre om objektivt ansvarsgrunnlag foreligger:

- om interesseavveining og rimelighet tilsier ansvar (4)
- om ansvar kan pålegges ved lovlig virksomhet (5)

1.4 Rettspraksis og rettsteori

Dersom man skal komme problemene som knytter seg til det objektive ansvaret nærmere inn på livet, må man gå til rettspraksis. Vi har mange dommer på dette området, men her er

det ikke plass til en omfattende gjennomgåelse. Jeg skal bare nevne noen viktige dommer for å illustrere de hensynene som tillegges vekt når det avgjøres om objektivt erstatningsansvar skal illegges.

Jeg bygger særlig på rettspraksis fra Norges høyesterett og standardverkene i nyere norsk erstatningsrett: Kristen Andersens lærebok i erstatningsrett fra 1970, Viggo Hagstrøms doktoravhandling fra 1987 og lærebøkene til Peter Lødrup og Nils Nygaard fra 1999 og 2000.

2 Risikomomentet - de tre viktigste kjennetegnene

2.1 Innledning

Det uttales ofte at man legger stor vekt på risikomomentet når det skal avgjøres om objektivt ansvar skal pålegges. Dette er for så vidt riktig, men det sier egentlig ikke stort. Problemet er hvilke typer av risiko som taler for ansvar og hvilke som taler for frifinnelse av skadevolder. I det følgende skal jeg først ta for meg visse egenskaper ved risiki som har betydning for om objektivt erstatningsansvar skal pålegges.

2.2 Stadig risiko

I en rekke dommer hvor det er ilagt objektivt ansvar, er det understreket at det forelå en « stadig » risiko for skadeforvoldelse. Risikoen må være permanent, vedvarende og/ eller konstant.

Dette momentet er blant annet tillagt vekt i « Vannledningsdommen » i Rt-1905-715. En vannledning i Bergen sprang i stykker, og skadelidte fikk erstatning. Vannverkets ledninger innebar « en stadig risiko for omgivelsene ».

En annen dom som kan nevnes, er « Knallperle-dom I » (jernbanen) i Rt-1909-851. En 8-årig gutt ble skadet av en knallperle som hadde blitt liggende igjen etter sprengningsarbeid som Norges Statsbaner hadde utført. Flertallet i Høyesterett tilkjente erstatning på objektivt grunnlag. Det ble lagt vekt på at

i det foreliggende tilfælde er det spørsmål om en virksomhet af meget stort omfang, hvor der i meget stor udstrækning anvendes dynamit af en mængde mennesker, og hvor som følge deraf ... forholdenes natur medfører, at man maatte være forberedt paa, at mer eller mindre af sprængstoffet uden foreliggende uagtsomhed fra nogen side kom på afveie og altsaa udsatte omgivelsene for ulykker af saa alvorlig beskafenhed som den i nærværende sag omhandlede.

Denne dommen kan sammenlignes med « Knallperle-dom II » (føtningsforeningen) i Rt-1917-202. To gutter hadde brutt opp en redskapskasse som tilhørte en føtningsforening og tatt noen knallperler som lå i kassen. Guttene mistet noen av knallperlene. De ble funnet av en pike som ga dem videre til andre barn. Et par knallperler havnet hos to 8-årige gutter. En perle eksploderte og guttene ble skadet. De fikk ikke erstatning. Stillingen var en annen enn i « Knallperle-dom I » (jernbanen), hvor det var spørsmål om ansvar for Norges Statsbaner som drev en omfattende og stadig sprengningsvirksomhet. Fløtningsforeningen var « en bedrift, der kun leilighetsvis, nu og da, og i et høist begrenset omfang benytter sprængstof for at lette tømmerets fremdrift ».

En fjerde dom som viser at domstolene legger vekt på om det foreligger et stadig risikomoment, er « Høyspentmastdommen » i Rt-1940-16. Her ble en 8-årig gutt skadet ved at han fikk høyspent strøm gjennom seg etter å ha klatret opp i en ledningsmast. Han fikk erstatning på objektivt grunnlag, og Høyesterett la i denne plenumsdommen blant annet vekt på

at sterkstrømsanleggets ledninger frambød « et permanent og fremtredende faremoment for så vidt som enhver berøring, hvor det ikke anvendes særskilte beskyttelsesforanstaltninger, regelmessig er livsfarlig ».

Etter disse dommene pålegges det ansvar for risiko som er til stede over lengre tid (vedvarende eller permanent), og som utgjør en stadig eller konstant fare for omgivelsene.

2.3 Ekstraordinær risiko - forholdet til dagliglivets risiki
Selv om en bedrift eller innretning utsetter omgivelsene for en stadig risiko, er det ikke sikkert at den blir erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag når risikoen realiserer seg. Risikoen for skadeforvoldelse må også være av en viss størrelse. Risikoen må i alle fall være større enn den man utsettes for i dagliglivet.

Ofte har man statistikk som viser hvor mange ulykker som skyldes en bestemt risiko, og da blir dette viktig for vurderingen av risikoens størrelse. Dersom man ikke har tilgjengelig statistiske opplysninger, må man søke å danne seg et bilde av risikoens størrelse på andre måter. Uttalelser fra sakkyndige kan gi veiledning, jf nedenfor om den svenske professorens uttalelse om daugrasbrenning. Ellers må dommeren bygge på sunn fornuft og vanlige erfaringssetninger, ofte kalt « common sense » -betraktninger.

Også når det foreligger statistikk og/ eller sakkyndige uttalelser, må dommeren i større eller mindre grad supplere med egne vurderinger når det skal tas stilling til risikoens størrelse. Det er ofte ikke mulig eller nødvendig å foreta noen eksakt beregning av risikoens størrelse. Dommeren foretar som regel det Kristen Andersen kaller en « populærstatistisk eller gjennomsnittsinfluert påregnelighetsbetraktning ». *2 Noen ganger vil det være klart at den skade som har inntrådt, er et enkeltfenomen, og ikke et utslag av en risiko som erfaringsmessig fra tid til annen uunngåelig fører til nærmere bestemte skader. Et eksempel hvor skadeforvoldelsen kom som « lynet fra den klare himmel », *3 er « Ståltråddommen » i Rt-1933-475. Far og sønn strakk en ståltråd som skulle danne retningslinje for en grøft. Tråden brast, og den ble slynget i været og kom bort i en elektrisk høyspentledning som gikk over eiendommen. Guttene ble skadet, men fikk ikke erstatning fra elektrisitetsvesenet på objektivt grunnlag. Høyesterett bygde på at uhellet måtte « ansees for at være av saavidt enestaaende og uforutseelig art, at det finnes at ligge utenfor rimelighetens grenser at paalegge bedriften ansvar for den derved forvoldte ulykke ». Dette har også preg av en adekvansbetraktning.

I « Høyspentmastdommen » i Rt-1940-16 hadde man en nok så sikker statistikk. Denne viste at det for årene 1920-1938 var inntrådt « 54 ulykker på grunn av uvedkommende personers klatring i kraftledningsmaster, for de overveiende antalls vedkommende klatring av barn ». Som begrunnelse for objektivt ansvar for elektrisitetsverket anfører førstvoterende i Høyesterett blant annet: « Erfaring viser at klatringsulykker som den i saken omhandlede langt fra er noen sjelden foreteelse ved sterk-strømanlegg, men et årvissst tilbakevendende fenomen. »

I « Bøyledommen » i Rt-1948-719 ble det - som i « Ståltråddommen » - bygd på synspunktet om enkeltstående uhell. Etter anvisning fra havnelosen gikk et skip til ankers, og det ble akter fortøyet i to av havnevesenets fortøyningsfester. Under sterk kuling eller liten storm røk slagbolten i den ene bøylen og skipet drev inn i to sjøboder i Bergen. Bodenes eier fikk ikke erstatning fra Bergen havnevesen (som eide fortøyningsbøylen). Førstvoterende i Høyesterett ga følgende begrunnelse:

Den materialbrist som her er inntruffet er ikke noen

hendelse som særpreger havnevesenets bedrift. Tilsvarende uhell vil like snart kunne tenkes ved nær sagt alle de innretninger eller redskaper som nyttes i en eller annen virksomhet. Det foreligger da heller ikke noen uungåelig eller statistisk beregnelig risiko eller fare av nettopp denne art. Tilfellet skiller seg for så vidt fra de i Rt-1905-715 f. og i Rt-1940-16 f. omhandlede om ansvar for vannledningsbrudd og for ulykker ved berøring av høyspente elektriske ledninger. I vårt tilfelle står en overfor et ganske enkeltstående uhell, med sin spesifikke årsakssammenheng, som knytter seg til den skjulte materialfeil i godset. Av tidligere tilfelle har det i saken bare vært påberopt et enkelt hvor skade er voldt. Bristingen av bolten var ikke noe som man i tidens medfør erfaringsmessig måtte regne med. For så vidt betegner tilfellet en distinkt forskjell fra gesimsdommen fra Drammen i Rt-1939-766 f. (kursivert her)

« Trekløver-dommen » i Rt-1955-46 gjaldt spørsmålet om ansvar for jernbanen for skogbrann ved jernbanelinjen. Brannen ble antatt å skyldes ett av følgende forhold:

- 1) Brennende sigaretter som ble kastet ut av toget.
- 2) Ulming i jordsmonnet etter jernbanens daugrasbrenning.
- 3) Gnistkasting fra togets bremseklosser.

Jernbanen ble erstatningsansvarlig på objektiv grunnlag for alle disse tre mulige årsaker. Om alternativet sigarettkasting uttalte førstvoterende i Høyesterett at faren for at brann skal oppstå på en måte som her nevnt, og at skade derved skal volds, blir særlig stor ved jernbanedriften. Jeg peker således på det forhold at det i togene konsentreres et stort antall mennesker, og at togene for en stor del trafkerer strekninger hvor antenne lett kan skje på grunn av vegetasjonen. Og er ild først tent, vil den - tross de linjevisitasjoner som foretas - lett få anledning til å gripe om seg fordi jernbanen mange steder går gjennom terreng hvor det bare er lite eller overhodet ingen annen trafikk.

For objektivt ansvar ved alternativet daugrasbrenning uttalte førstvoterende i Høyesterett at man må regne med at det etter en slik daugrasbrenning kan bli liggende igjen ulmende rester, slik at ild kan blusse opp igjen, en tilstand som kan vedvare i lengre tid hvor bunnens beskaffenhet er « gunstig ».

Førstvoterende henviste så til en svensk professor som uttalte at ild kan blusse opp igjen « stundom etter fera dagar » til tross for at forholdsregler tas. Deretter uttalte førstvoterende at det « alt etter bunnens beskaffenhet - vil være til stede en større eller mindre fare for at ilden kan blusse opp igjen etter kortere eller lengre tids forløp ».

Også for alternativet gnistkasting fra bremseklossene ble det lagt vekt på risikoens størrelse. Førstvoterende i Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens uttalelse om at det under bremsing « i stor utstrekning rives løs fra bremsene større eller mindre partikler som i glødende tilstand slynges rett opp eller rett ned ». Førstvoterende påpekte også at det i Sverige i løpet « av årene 1940-1943 iallfall har forekommet 15 tilfelle hvor brann er voldt ved gnister fra bremseklossene på elektriske tog ».

I dette tilfellet hadde man - som i « Høyspentmast-dommen » - en statistikk som viste skadefrekvensen. Hvis man har en slik statistikk, står man på tryggere grunn enn når risikoens størrelse skal vurderes på grunnlag av mer generelle erfaringsgrunnsetninger (« common sense »).

« Tuberkulosesmitte-dommen » i Rt-1960-429 gjaldt en soldat

som hadde blitt smittet av tuberkulose under tjenestegjøring i militæret. Han ble nektet erstatning fra militæret på objektivt grunnlag. Førstvoterende i Høyesterett framhevet « at faren for å bli smittet med tuberkulose ikke er noe typisk militant problem. ... Det dreier seg således her om en smitterisiko som man i høy grad er utsatt for også i det sivile liv, og ikke om en spesiell risiko for dem som gjør militærtjeneste ». Den gang var jo tuberkulose fortsatt ganske utbredt i Norge.

Denne dommen kan sammenlignes med « Koppevaksine-dommen » i Rt-1960-841. En 18-årig gutt som skulle mønstre på et skip i utenriksfart, måtte koppevaksineres. Han fikk erstatning fra staten for den skaden som oppsto (hjernehinne- og ryggmargsbetennelse). Det var opplyst at slike skader inntrådte i 0,75 tilfeller per 10 000 som ble vaksinert. Høyesterett la blant annet vekt på « at man her står overfor et faremoment som må sies å være ekstraordinært og særegent for vaksinasjon mot koppe. Det er ikke en risiko som man ellers er utsatt for i dagliglivet ».

Det dagliglivet som Høyesterett her sikter til, er dagliglivet, i Norge. I « Koppevaksine-dommen » hadde man altså statistikk å vise til. Skade inntrådte i 0,75 av 10 000 tilfeller som ble vaksinert. Det er jo ikke mye sammenlignet med mange av de risiko som vi utsettes for i dagliglivet.

« Svingdør-dommen » i Rt-1966-1532 gjaldt en dame som kom til skade i en svingdør på en restaurant. Hun ble nektet erstatning. Det var ikke kommet fram opplysninger som tydet på at « bruken av svingdører innebærer noen typisk risiko for ulykker som i nevneverdig grad overstiger hva dagliglivet ellers fører med seg av farer ».

I « P-pille-dom II » i Rt-1992-64 var spørsmålet om en lege middelprodusent skulle bli ansvarlig for at en 23-årig kvinne fikk hjernetrombose, ble lam og mistet taleevnen. Det ble antatt at risikoen for hjernetrombose ble fordoblet ved bruk av p-pillen (s. 75). Om ansvarsgrunnlaget uttalte førstvoterende i Høyesterett:

De hensyn som taler for objektivt ansvar i denne saken er langt på vei sammenfallende med de hensyn som har båret frem det ulovfestede objektive erstatningsansvar på andre områder: Risikoen er skapt ved utviklingen av nye produkter. Brukeren kan vanskelig vite om hun befinner seg i en risikogruppe. Det er en forsvinnende liten andel av brukerne som rammes, men konsekvensene for de som rammes kan bli katastrofale. Når p-pillen likevel tillates markedsført, er det fordi den ansees for å ha overveiende positiv betydning for de mange kvinner som bruker den. Det kan på denne bakgrunn hevdes at tapet for de få brukere som rammes katastrofalt, bør dekkes av produsenten som kan kalkulere dette som en omkostning. - Det foreligger som nevnt ikke tidligere rettspraksis i beslektede saker av særlig betydning for avgjørelsen av saken, men jeg vil likevel nevne koppevaksinedommen i Rt-1960-841. Erstatningsansvaret ble riktignok der pålagt staten som hadde påbudt koppevaksineringen, men de betraktninger om risikoens karakter som dommen bygger på, har en viss vekt også i vår sak.

Det ble her nevnt at det var en « forsvinnende liten andel som rammes »; risikoen var altså liten. Likevel ble det ansvar. Det dreide seg om en risiko man ellers ikke utsettes for i dagliglivet. Dertil kunne konsekvensene bli katastrofale. Produktet av risikoens størrelse og skadens omfang - skadeevnen - var altså stor.

I « P-pille-dom II » var det opplyst at risikoen for hjernetrombose ble fordoblet ved bruk av p-pillen. Her er det altså satt en standard når det gjelder legemidler, som også kan være veile-

dende ved vurdering av risikotoleranse på andre livsområder. Av rettspraksis og juridisk litteratur framgår det at risikoen og skadeevnen i den saken som skal avgjøres, sammenlignes med dagliglivets risiko. *4 Lødrup gir følgende sammenfatning:

Skadeevnen må imidlertid sees i sammenheng med den risiko for skade som alltid er til stede i det moderne samfunn. Vi kan si det slik at ansvar pålegges hvor differansen mellom den alminnelige og den aktuelle risiko er av en viss størrelse. Først når denne er overskredet, kommer det andre forhold inn. Dagliglivets risiko - den risiko som man vanligvis er utsatt for i det miljøet man befinner seg - er en risiko som skadelidte selv må bære følgene av. Denne differansebetraktning vurderes i en rekke dommer, og disse etterlater det helhetsinntrykk at risikoen i vesentlig grad må overstige den alminnelige risiko som ellers er til stede i samfunnet. Hvor en slik sammenlignende vurdering er vanskelig, blir spørsmålet om risikoen (fareøkningen) overstiger den grense som må anses akseptabel - var den betydelig nok? *5

Hagstrøm presiserer hva det ligger i begrepet « dagliglivets risiko » til å være « den risikoen som i alminnelighet forekommer i det moderne samfunn ». ... « Tanken om at den farlige virksomhet skal bære objektivt ansvar, forutsetter nettopp en normalfare, den generelle og alminnelige fare i samfunnet, som sammenligningsgrunnlag. » *6

2.4 Særpreget risiko

I en rekke dommer legges det vekt på om det har foreligget et risikomoment som er særpreget, særegent og/ eller typisk for vedkommende bedrift eller innretning. I « Gesims-dommen » i Rt-1939-766 ble det lagt vekt på at det forelå et særpreget risikomoment. Et gesimsstykke styrt ned fra en av Drammens hotelleiendommer og traff en vinduspuser i hodet. Gjenlevende ektefelle fikk erstatning på objektivt grunnlag fra hotelleieren. Førstvoterende i Høyesterett uttalte blant annet:

Selv med det beste tilsyn og den største påpasselighet fra en eiers side må det regnes med den mulighet at deler av en gesims av konstruksjon og materialer som den omhandlede kan falle ned, og hvor eiendommen som her ligger til almindelig beferdet sted, må eieren videre regne med at en sådan nedstyrtning lett kan medføre ulykke. En gesims som den foreliggende representerer et særpreget og ekstraordinært faremoment ved bygningen.

I « Bøyle-dommen » i Rt-1948-719 ble det understreket at materialbrist ikke er noe som « særpreger havnevesenets bedrift ». Hvis stillingen hadde vært den motsatte, ville havnevesenet kanskje blitt erstatningsansvarlig. Etter premissenes utforming er det mulig at det ville ha blitt ansvar hvis det hadde foreligget en særpreget risiko selv om risikoens størrelse ikke var så stor.

I alle fall må det antas at den omstendighet at en risiko kan betegnes som særpreget, er et argument som taler for objektivt ansvar ved siden av argumentet om risikoens størrelse. Men det er ikke alltid lett å skille mellom disse to argumentene. Undertiden er det heller ikke hensiktsmessig å foreta et slikt skille.

I « Bøyle-dommen » får man en slags forklaring på hva det ligger i begrepet « særpreget ». Når materialbristen ikke er særpreget for havnevesenets bedrift, så er det fordi tilsvarende uhell « like snart kunne tenkes ved nær sagt alle de innretninger eller redskaper som nyttes i en eller annen virksomhet ».

Man skal altså se på om risikoen er typisk for den virksomheten det er spørsmål om å pålegge objektivt ansvar for, eller om det er en « alminnelig » risiko som folk utsettes for.

I to av de dommene som ble nevnt i punkt 2.3, ble det også lagt vekt på at det forelå et særpreget risikomoment. I « Trekløver-dommen » i Rt-1955-46 la Høyesterett ved alternativet gnistkasting fra bremseklossene vekt på at det dreide seg om « et særpreget faremoment ved jernbanedriften ». Og i « Koppevaksine-dommen » i Rt-1960-841 la Høyesterett vekt på at det her er tale om en risiko som er særegen for vaksinasjon ».

Som Fredrik Stang har framhevet, kan kravet om særpreget risikomoment ses på som et kvalifisert adekvanskrav. *7 Hagstrøm uttaler at skaden må « ligge i farens retning ». *8 Den må være « karakteristisk » for den virksomheten som det er spørsmål om å pålegge ansvar. Skaden må være en realisering av virksomhetens typiske fare. *9 Nygaard uttaler at risikoen må « vera skapt av det som særkjenner vedkommende verksemd ». *10

2.5 Minimumsvilkår eller momenter i en helhetsvurdering

Det har vært en diskusjon i den juridiske teorien om stadig, særpreget og ekstraordinær risiko er minimumsvilkår som må være oppfylt for at objektivt ansvar skal kunne ilegges, eller om det er momenter i en større helhetsvurdering.

Den tradisjonelle læren - fra Platou, Stang, Øvergaard og til Kristen Andersen - går ut på at det skal foretas en helhetsvurdering av en rekke momenter. Kristen Andersen la hovedvekten på følgende synspunkter:

Ansaret må forutsette et stadig og særpreget risikomoment, som særkjennes ved at det ut fra en statistisk bestemt påregnelighetsbetraktning fra tid til annen uunngåelig fører nærmere bestemte ulykker med seg.... Skadesituasjonene må ikke ha karakteren av sporadiske innbyrdes uavhengige enkeltfenomener, men må fremtre som erfaringsmessig uunngåelige konsekvenser av en stadig virksomhet eller innretning. *11

Det er vel ikke tvil enn at Kristen Andersen greide å samle de viktigste momentene i disse setningene. Men som han selv framhevet, må man ikke tro at disse formuleringene løser alle problemer.

Knut S. Selmer uttalte at det var « ikke full enighet om hva som er den bærende tanke bak ansaret, og det er ikke alltid lett å forutsi om domstolene vil statuere ansvar når de blir forelagt et nytt tilfelle ». *12

Det var Nils Nygaard som i 1980 lanserte læren om minimumsvilkår. *13

I sin doktoravhandling fra 1987 sluttet Viggo Hagstrøm seg i stor grad til denne læren, men han ville ikke oppstille noe absolutt krav om at det måtte foreligge en stadig risiko. Dertil mente Hagstrøm at skadelidtes kunnskap om faremomentene i prinsippet ikke utelukket ansvar. *14

I siste utgave av sin lærebok uttaler Nils Nygaard: « Også for ulovfestet objektivt ansvar må visse kumulative minstekrav vera innfridde. ... at risikoen er stadig, typisk og ekstraordinær ». *15 Nygaard underbygger ikke sin lære med henvisning til rettspraksis eller annet rettskildemateriale. Dertil uttaler han to steder at de tre kjennetegnene « stadig, typisk og ekstraordinært heng saman og delvis overlappar kvarandre ». *16

Peter Lødrup fastholder den tradisjonelle læren om helhetsvurdering, idet han uttaler:

Det er flere momenter som gjør seg gjeldende, og som i noe ulik grad trekkes frem i den enkelte sak, uansett om det blir pålagt ansvar eller ikke. I sin alminnelighet kan det sies at jo flere av disse momenter som gjør seg gjeldende i den enkelte tilfelle, dess sterkere trekker det i retning av objektivt ansvar. *17

Etter å ha vist til Nygaard og Hagstrøm om minimumsvilkår uttaler Lødrup:

Jeg har imidlertid vært - og er - av den oppfatning at det er for kategorisk å oppstille absolutte vilkår på et felt som dette. At tilstedeværelsen av dem fremheves som grunnlag for ansvar, eller at frifinnelse begrunnes med at risikoen for eksempel ikke er stadig eller typisk, er ikke til hinder for at det på enkelte områder kan ses bort fra ett eller flere av dem.

Lødrup tar visse forbehold når det gjelder kravet om at risikoen må være ekstraordinær.

Han uttaler at det « nok stilles som krav at risikoen er ekstraordinær; selv om det nok her kan tenkes unntak. » *18 Deretter nevner han « Lettbetong-dommen » i Rt-1993-1201, « P-pille-dom II » i Rt-1992-64, « Gulvluke-dommen » i Rt-1991-1303, « Kabelferge-dommen » i Rt-1988-1003 og « Holmenkollbane-dommen » i Rt-1931-513.

I alle disse dommene ble skadevolderen pålagt erstatningsansvar på objektivt grunnlag, og dommene vitner dermed om at ekstraordinær risiko er et moment som taler for ansvar. Disse dommene kan altså ikke benyttes som bevis for at ekstraordinær risiko er et minimumsvilkår. Testen på det må være om skadelidte alltid har blitt frifunnet når det ikke har foreligget ekstraordinær risiko. Dette er det ingen som har påvist.

Etter dette kommer jeg til at spørsmålet om ulovfestet objektivt ansvar må avgjøres etter en helhetsvurdering.

3 Risikomomentet - forholdet til påregnelighet og teknisk svikt

3.1 Innledning

Påregneligheten for at skade skal inntre vil undertiden framstå som den samme for en potensiell skadevolder som for en potensiell skadelidte. Men ofte vil en potensiell skadevolder ha større muligheter til å innse risiki ved sin virksomhet enn en potensiell skadelidte. Det gjelder særlig når en potensiell skadevolder masseproduserer varer for alminnelige forbrukere.

Den rettslige betydningen av høy og lav påregnelighet hos skadevolderen og skadelidte er meget forskjellig. Høy påregnelighet for skadevolderen taler for ansvar for ham, mens høy påregnelighet for skadelidte taler for frifinnelse av skadevolderen.

3.2 Påregneligheten for at skade skal inntre - sett fra skadevolderens synsvinkel

Dersom det er svært vanskelig for den potensielle skadevolderen å innse de risiki som er knyttet til hans eller hennes virksomhet, er dette en omstendighet som sammen med andre forhold kan føre til at han blir fritatt for objektivt ansvar. I domspremisser er det som regel den motsatte konstellasjonen man møter. Det uttales at skadevolderen kunne ha regnet med at skadeforvoldelse ville inntre, og at dette er noe som taler for erstatningsansvar.

I « Knallperle-dom I » (jernbanen) i Rt-1909-715 uttalte

førstvoterende « at man maatte være forberedt paa, at mer eller mindre af sprængstofet uden foreliggende uagtsomhed fra nogen side kom paa afveie og altsaa udsatte omgivelserne for ulykker af saa alvorlig beskafenhed som den i nærværende sag omhandlede. Jeg mener, at en virksomhed af den natur, at slige følger må siges at være paaregnelig knyttet til dens udøvelse, bør medføre erstatningspligt for udøveren » (kursivert her).

Tilsvarende synspunkter ble også tillagt vekt i « Gesims-dommen » i Rt-1939-766. Selv med den største påpasselighet fra eierens side « må det regnes med den mulighet at deler av en gesims ... kan falle ned, og ... eieren må videre regne med at en sådan nedstyrtning lett kan medføre ulykke » (kursivert her). Også i « Høyspentmast-dommen » i Rt-1940-16 ble det lagt vekt på påregnelighetsbetraktninger. Etter at førstvoterende hadde uttalt at klatringsulykker er « et årvis tilbakevendende fenomen » og henvist til statistikk om « stedfunne ulykker » uttalte han: « Det er med andre ord noe man generelt må regne med. »

Påregneligheten for at skade skal inntre vil som regel være større desto større risikoen er, jf punkt 2.3. Men det er ikke alltid at en potensiell skadevolder innser eller har mulighet til å innse de risiki som objektivt sett er knyttet til virksomheten. Det at man legger vekt på påregnelighetsbetraktninger, gjør at det objektive ansvaret også får et visst subjektivt preg. Man tar hensyn til om skadevolderen visste om eller hadde mulighet til å regne med bestemte risiki. Det er selvsagt intet vilkår for objektivt ansvar at skadevolderen kan bebreides for at han eller hun fortsetter sin virksomhet til tross for at skadeforvoldelse er påregnelig.

I nyere erstatningsrettslig teori legges det mindre vekt på påregnelighetssynspunktet enn det Kristen Andersen gjorde. En mer objektiv sammenligning mellom dagliglivets risiki og den aktuelle risikoen er nå det sentrale. Man kan også si at kravet om påregnelig risiko og kravet om særpreget/ typisk risikoment i stor grad overlapper hverandre.

Fortsatt må imidlertid påregnelighet for skade fra skadevolderens synsvinkel være et moment som taler for at han bør betale erstatning hvis skade inntre. Men det er neppe en nødvendig betingelse for erstatningsansvar at skadeforvoldelsen er påregnelig. Det er bare ett av flere momenter som taler for ansvar.

3.3 Påregnelighet for at skade skal inntre - sett fra skadelidtes synsvinkel

Det objektive ansvaret skal beskytte mot risiki som er upåregnelige, uventede, uvanlige, unormale, og/ eller overraskende for skadelidte.

I « Gesims-dommen » i Rt-1939-766 ble det understreket at faremomentet ikke bare var « særpreget », men at det også var « ekstraordinært ». Begrepet « ekstraordinært faremoment » kan dels peke på det samme som begrepet « særpreget » og dels på at risikoen må være av en viss størrelse; jf første setning i sitatet fra « Gesims-dommen » som er gjengitt i punkt 2.4 ovenfor. Det er ikke tale om noen ordinær risiko slik som dagliglivets risiki.

En tredje tolkning av begrepet « ekstraordinært » er at det kan peke på at det dreier seg om risiki som er nye, uventede, uvanlige og/ eller upåregnelige for potensielle skadelidte, og som de av den grunn ikke kan eller vanskelig kan innrette seg etter. Selv om slike risiki ikke er så store, volder disse problemer for potensielle skadelidte, fordi de ikke kan sikre seg mot dem.

Når skadeforvoldelse finner sted, kan det da være mer rimelig at skadevolderen enn at skadelidte skal bære det økonomiske tapet.

En dom hvor dette synspunktet var et moment for at skadevolderen ble frifunnet, er « Bro uten rekkverk-dommen » i Rt-1957-1011. Som et av flere ledd i en argumentasjon for at veivesenet skulle frifinnes for objektivt ansvar, uttalte førstvoterende i Høyesterett:

Under disse omstendigheter finner jeg ikke at det manglende rekkverk i relasjon til biltrafikken representerte noen særpreget eller usedvanlig risiko. Det dreier seg således ikke her om et ekstraordinært og upåregnelig faremoment som bilførere ikke behøvet å regne med.

At dette bare var ett av flere argumenter viser seg ved at Høyesteretts hovedargument var: « Det dommerende trekk i bildet er den irregulære manøveren av bilen på grunn av det glatte føre » (s. 1012-1013).

Ut fra disse to og andre dommer lanserte Nils Nygaard læren om at risikoen for skade måtte være uventet eller upåregnelig sett ut fra skadelidtes plass. Han opererte med en « scene » hvor man hadde rolleforventninger til at både skadevolderen og skadelidte skulle innrette seg slik at skade ikke skulle finne sted. *19

Nygaards lære fikk kraftig motstand i Hagstrøms doktoravhandling. Etter en gjennomgang av en omfattende rettspraksis konkluderte han slik:

Skadelidtes kunnskap om risikomomentene kan, etter en konkret vurdering, føre til at det statueres aksept av risiko eller medvirkning etter skl. § 5-1. Men det er en helt annen skål. Og poenget er at kunnskapen om faremomentene ikke prinsipielt utelukker ansvar på objektivt grunnlag. *20

Jeg leser Hagstrøm slik at skadelidtes kunnskap om faremomentene er et av flere momenter som kan tillegges vekt, men at det ikke er noe absolutt frifinnelsesgrunnlag for skadevolderen.

En av de dommene som Hagstrøm viser til, er illustrerende, nemlig « Elektrisitetsledning-dommen » i Rt-1970-1452. Her var situasjonen at en huseier som malte huset utvendig, kom bort i uisolerte ledninger som førte til huset. Han fikk erstatning fra elektrisitetsverket - to dommere på objektivt grunnlag og en på culpagrunnlag. Førstvoterende la avgjørende vekt på at det vil være « en påtakelig fare for at man kommer i berøring med blanke ledninger som er ført helt inn til veggen » (s. 1455).

Til dette kan det bemerkes: Store deler av den norske befolkningen har egne hus og tar seg av malingen selv. Er det noe folk fest i Norge vet, så er det at det er farlig å komme i berøring med elektriske ledninger. Likevel ble elektrisitetsverket pålagt å betale erstatning. Det viser at synspunktet « påregnelig for skadelidte » ikke kan ha noen sterk gjennomslagskraft som frifinnelsesgrunnlag i norsk erstatningsrett.

Et annet forhold er at skadelidtes erstatning i dette tilfellet ble redusert med 50 % på grunn av egen medvirkning (strl. ikrl. § 25).

Når man legger vekt på at risikoen er stadig, ekstraordinær, særpreget og påregnelig (se punkt 2.2, 2.3, 2.4 og 3.2) foretas vurderinger ut fra skadevolderens synspunkt, mens spørsmålet om risikoen er upåregnelig må vurderes ut fra skadelidtes synspunkt. Som nevnt legger Nils Nygaard stor vekt på

begrepet rolleforventning og uttaler følgende i siste utgave av sin lærebok:

Men dersom ein dreier scenen, og ser risikoen ut frå skadelidtes plass i situasjonen, kan risikobiletet bli eit anna. Frå hans plass kan risikoen og skaden vera uventa, ekstraordinær, upårekneleg. Det er i første rekke det som er uventa sett frå skadelidnes plass i situasjonen skadelidne treng vern mot. Det som er uventa og upåregnelig eller overraskende, er det ofte ikkje rimeleg at han må tola. Men det som frå hans side sett er pårekneleg eller ventande, kan han innretta seg etter, og dermed er det ofte rimeleg at han må tola det. Dette er en sentral del av vurderingsmønsteret for fastlegging av tolegrensa for vedkommende typetilfelle. *21

Etter min mening er dette en treffende beskrivelse; av et moment ved det ulovfestede objektive ansvaret. Og man skal merke seg forbeholdene hos Nygaard - « i første rekke », « ofte ikkje rimeleg », « ofte rimeleg » og « en sentral del ». Disse formuleringene viser at « upåregnelig for skadelidte » ikke er noe minimumsvilkår for rett til erstatning på objektivt grunnlag. Lødrup ofrer synspunktet « upåregnelig risiko for skadelidte » relativt liten oppmerksomhet. I et petitavsnitt midt på s. 261 viser han til Nygaard, og til at synspunktet om at skadelidte skal vernes mot det uventede må ses i lys av « kravet om at risikoen må overstige dagliglivets ». I og med at Lødrup ikke opererer med minimumsvilkår for objektivt ansvar, kan « påregnelig risiko for skadelidte » ikke være noe ubetinget avslagsgrunnlag.

I « P-pille-dom II » uttalte førstvoterende: « Risikoen er skapt ved utviklingen av nye produkter. Brukeren kan vanskelig vite om hun befinner seg i en risikogruppe » (Rt-1992-64, på s. 79). Hun hadde altså en viss, men begrenset mulighet til å påregne skade; likevel fikk hun erstatning på objektivt grunnlag.

Det er ingen juridisk forfatter som har hevdet at det er et minimumsvilkår for rett til erstatning på objektivt grunnlag at risikoen har vært upåregnelig for skadelidte. Noe slikt vilkår kan heller ikke utledes fra rettspraksis. Det er altså ingen ubetinget frifinnelsesgrunn for skadevolderen at en risiko er påregnelig for potensielle skadelidte.

I nyere rettspraksis har aksept av risiko-synspunktet blitt tillagt liten eller ingen vekt. *22 Man kan da ikke innføre samme rettssyn « bakveien » ved å legge avgjørende vekt på hva som har vært påregnelig for skadelidte. De dommene hvor skadelidte har fått erstatning til tross for at han eller hun har innlatt seg med risikoen, har ikke bare unnlatt å benytte begrepet aksept av risiko, men har reelt sett lagt lite vekt på skadelidtes forhold.

3.4 Teknisk svikt og teknisk ufullkommenhet

Det har vært drøftet om det er en nødvendig betingelse for å ilegge objektivt ansvar at en skade kan tilbakeføres til teknisk svikt i skadevolderens bedrift/ innretning. Motsetningen til skader som skyldes teknisk svikt, er skader som inntreffer ved ordinær drift.

Som eksempel på teknisk svikt kan nevnes at bremsene på en sporvogn går i stykker, at en høyspentmasts konstruksjon svikter, og at en fortøyningsbøye ryker. Som eksempler på skader som skyldes ordinær drift, kan nevnes at noen blir påkjørt av sporvogn som går i ordinær rute og fart, at noen kommer i berøring med en høyspentledning uten at det er noen svikt ved ledning eller mast, og at noen får hånden inn i kranfoten på en kullkran.

Allerede på grunnlag av de eksemplene som her er nevnt, kan det fastslås at man i alle fall ikke kan oppstille noen alminnelig

regel om at objektivt ansvar bare kan ilegges ved skader som skyldes teknisk svikt. «P-pille-dom II» kan nevnes som et eksempel på at objektivt ansvar ble pålagt ved en skade som skyldtes ordinær bruk.

Med teknisk svikt har man sidestilt teknisk ufullkommenhet. Det er imidlertid ikke lett å ta stilling til hva som legges i begrepet «teknisk ufullkommenhet». Selv om denne betegnelsen tas i en vid betydning, er det klart ikke noe minimumsvilkår for objektivt ansvar, at det foreligger teknisk ufullkommenhet. Det samme gjelder de enda videre begrepene «sikkerhetsmessig ufullkommenhet» og «uforsvarlig ordning».

Selv om det ikke er noe alminnelig vilkår for ulovfestet objektivt ansvar at det foreligger teknisk svikt eller teknisk ufullkommenhet, kan det på spesielle områder reises spørsmål om det kan oppstilles et slikt vilkår. Det har for eksempel gjeldt for sporveiene, jernbanen og den øvrige samferdselssektoren. Men dette vil jeg ikke gå nærmere inn på her.

Et annet og viktigere forhold er at den omstendighet at det foreligger teknisk svikt eller teknisk ufullkommenhet, vil kunne tale for objektivt erstatningsansvar. Skadelidte har et særlig behov for rettsvern når noe svikter eller er ufullkomment, se punkt 3.3 om uventede risiko som man ikke er utsatt for i dagliglivet. Og potensielle skadevoldere er nærmest til å hindre at teknikken svikter eller er ufullkommen.

4 Momenter som knytter seg til bedriften eller innretningen

4.1 Innledning

Når man skal avgjøre om objektivt ansvar skal ilegges, er problemstillingen om skadelidte eller skadevolderen er nærmest til å bære det økonomiske tapet som følger av hendelig uhell. Skadevolderens virksomhet er lovlig og han kan ikke lastes for at han skaper bestemte risiko for skadeforvoldelse.

I punkt 2 og 3 gjorde jeg rede for at risikoens art har betydning når spørsmålet om objektivt ansvar skal avgjøres. Det er viktig om risikoen har vært stadig, ekstraordinær, særpreget, påregnelig for skadevolderen, upåregnelig for skadelidte, og om det har foreligget teknisk svikt eller teknisk ufullkommenhet. Når disse egenskapene ved risikoen tillegges vekt, er det fordi det er mer rimelig og nærliggende at skadevolderen blir ansvarlig ved visse risiko enn ved andre risiko.

Her i punkt 4 skal jeg behandle de momentene som taler for og imot objektivt erstatningsansvar som i første rekke har sammenheng med skadevolderens virksomhet. Det er selvsagt ikke lett - og kanskje ikke alltid hensiktsmessig - å skille mellom momenter som knytter seg til risikoen, og momenter som knytter seg til virksomheten. Men disposisjonsmessig kan det være forsvarlig å foreta en slik sontring.

4.2 Interessehensynet

Før den industrielle revolusjonen var skadevolder- og skadelidte- rollene nokså jevnlig fordelt i befolkningen. Men fra slutten av 1800-tallet vokste det fram bedrifter og virksomheter som innebar et skadevolderpotensiale som langt oversteg det skadevolder potensialet som en alminnelig kvinne og mann utsatte sine omgivelser for. Samtidig hadde de nye bedriftene sterke økonomiske interesser knyttet til sin virksomhet. Og det var rimelig at de som fikk de økonomiske fordelene, også skulle bære de økonomiske ulempene (skadene) som virksomhetene påførte andre.

I «Bølgeslag-dommen» i Rt-1874-145 uttalte førstvoterende i

Høyesterett at det ville være

unaturlig og ubillig at la de gaa udover de uskyldige Ejere af [de til stødende Eieindomme], i stedet for at lægge Ansvaret paa dem som har trufet den nye Foranstalning hvorfra Skaden hidhører. ... Det vilde ... være utilbørligen at begunstige Dampskibets Ejere eller de deri paa anden Maa-de Interesserede paa de tilstødende eieres Bekostning ...

Et annet eksempel fra rettspraksis, hvor det ble lagt vekt på tilsvarende synspunkter, er «Gesims-dommen» i Rt-1939-766. Førstvoterende uttalte her: Enten nedstyrtingen da skyldes mangelfull oppførsel eller som her ordinær forringelse i tidens løp, tilsier en rimelig avveining av alle interesser etter min opfatning at bygningens eier må ansees nærmere til å stå risikoen, altså bære den skade nedstyrtingen forårsaker, enn den tilfeldig forulykkede utenforstående tredjemann.

I «Trekløver-dommen» i Rt-1955-46 ble det for alternativet daugraskbrenning lagt vekt på skadevolderens interesse i virksomheten. Etter å ha drøftet risikomomentet (faren for at ilden skulle blusse opp igjen) framhevet førstvoterende i Høyesterett:

Når jernbanen da, for å unngå tilfeldige antenner, og dermed også for å unngå erstatningsansvar for brann som følge av sånne antenner, finner regelmessig å måtte foreta slik daugraskbrenning, så må det etter min mening følge av de regler om objektivt ansvar som rettspraksis har etablert, at jernbanen også må bære ansvaret for det risikomoment ved driften som denne avsvingen frembyr.

Også i «Koppevaksine-dommen» i Rt-1960-429 la Høyesterett vekt på skadevolderens interesse i virksomheten: «...det må være rimelig og riktig at staten, som har påbudt vaksinasjonsinngrepet i samfunnets interesse, også tar den økonomiske risiko for skader som dette måtte medføre».

I «Løftekran-dommen» i Rt-1969-109 ble en kaieier erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag for at en løftekran plutselig brøt sammen. Førstvoterende i Høyesterett uttalte her:

Bruken av store løftekraner fører fra tid til annen til at det volder skade. Den som driver kransevice som ervervsmessig virksomhet, kan forutse dette, og han må være ansvarlig for skade som virksomheten kan ventes å føre med seg uten hensyn til om skaden i det enkelte tilfelle skyldes feil av en art som sjelden forekommer.

Bedriftseieren har de økonomiske fordelene av virksomheten. Han får det økonomiske overskuddet som virksomheten kaster av seg, og bør da også bære det økonomiske tapet når tredjemann blir skadet. «Den som har voni, må ha vågnaden». Eller: «Von og vågnad må fylgjast» *23

4.3 Pulverinsjeringshensynet, herunder forsikringshensynet

Dersom skadevolderen har muligheter til å fordele tapet på andre, vil man lettere legge ham eller henne objektivt ansvar enn ellers. Pulverisering kan skje ved at skadevolderen bærer tapet som en driftsomkostning eller kanalisere det videre ved å ta høyere produktpriser.

En annen metode som kan brukes for å pulverisere tapet, er å tegne forsikring. Tapet kanaliseres da fra skadelidte til skadevolder og videre til et forsikringsselskap. Selskapet dekker de enkelte utbetalingene gjennom forsikringspremier fra en rekke forsikringstagere. En dom hvor forsikringshensynet ble tillagt vekt, er «Høyspentmast-dommen» i Rt-1940-16. Førstvote-

rende uttalte her:

Når sterkstrømsanleggene under disse forhold ikke innrettes eller av tekniske eller økonomiske grunner ikke kan innrette seg således at berøring av ledningene under klatring hindres, tilsier en naturlig og rimelig avveining av interessene at elektrisitetsverkene selv bærer risikoen for ulykker som den i saken omhandlede. Ved avgjørelsen av om det skal konstateres objektivt ansvar eller ikke, må en som et moment etter min mening være berettiget til å ta hensyn til den adgang et elektrisitetsverk har til å tegne ansvarsforsikring således at den økonomiske side for verket følgelig ikke behøver å bety annet enn en årlig risikopremie på verkets driftsbudsjett. Hvor vidt et elektrisitetsverk i det enkelte tilfelle er forsikret eller ikke, er derimot selvsagt uten enhver betydning for et foreliggende erstatningskrav.

Etter dette skal man ikke bare legge vekt på om forsikring er tegnet, men også om det er mulig å tegne forsikring. Hvor det er mulig å tegne forsikring, vil man ofte finne at forsikring burde vært tegnet. Dette gjelder især når skadevoldelse er påregnelig for skadevolderen, se punkt 3.2. Hvis skadevolderen ønsker å stå selvforsikret, har han selvsagt full adgang til å gjøre dette, men han skal ikke derved slippe et erstatningsansvar som han ville ha blitt ilagt om forsikring hadde vært tegnet.

I «P-pille-dom II» ble det lagt vekt på at legemiddelprodusenten kunne pulverisere tapet: «Det kan på denne bakgrunn hevdes at tapet for de få brukere som rammes katastrofalt, bør dekkes av produsenten som kan kalkulere dette som en omkostning» (Rt-1992-64, på s. 79).

Det forekommer også situasjoner hvor det ville vært naturlig for potensielle skadelidte å tegne forsikring. Men det er langt sjeldnere at domstolene legger vekt på dette enn på skadevolderens forsikringer og forsikringsmuligheter.

4.4 Prevensjonshensynet

«Løftekran-dommen» i Rt-1969-109 viser at det legges vekt på om det er skadevolderen eller skadelidte som har størst muligheter til å forebygge skadevoldelse: Den som driver kranvirksomhet, er «den som gjennom aktsom bruk, tilsyn og vedlikehold har størst mulighet for å forebygge at en kran blir svekket med den følge at det kan voldes skade ved en belastning som kranen er forutsatt å skulle tåle».

To andre dommer fra samme tidsperiode kan nevnes. I «Epileptiker-dommen» i Rt-1970-1192 uttales det på s. 1194: «Dette faremomentet kunne fjernes ved relativt enkle tiltak». I «Mønepanne-dommen» i Rt-1972-965 uttales det på s. 969 at «ved tilsyn og vedlikehold av taket har man muligheter til å forminske risikoen og dermed forebygge skader». En bedrift som blir erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag, vil sette inn ressurser på det sikkerhetsmessige plan, og ellers gjøre sitt ytterste for å hindre at skadevoldelse skal finne sted. Bedriften vet at den må betale erstatning for skader som den forvolder.

På områder hvor et objektivt ansvar kan fremme prevensjon, vil man lettere ilegge objektivt ansvar enn på andre områder.

4.5 Bevishensynet

Når skadevoldelsen kommer fra en teknisk komplisert bedrift, er det vanskelig for skadelidte å bevise eller sannsynliggjøre at skadevolderen har opptrådt culpøst. For å ramme skjult culpa, bør erstatningsansvaret gjøres objektivt, eller i alle fall objektiviseres.

4.6 Rimelighetshensyn

Både av rettspraksis og rettsteori følger det at hensynet til et rimelig resultat tillegges en viss vekt når det skal avgjøres om objektivt ansvar skal pålegges. Et eksempel på dette er «Lettbetong-dommen» i Rt-1993-1201 som gjaldt spørsmålet om objektivt ansvar for en produsent av lettbetongblokker som ble brukt i grunnmur. Blokkene hadde et høyt svovelinnhold, og det førte til at de etter noen år smuldret opp. Åtte huseiere som måtte skifte ut sine grunnmurer, fikk erstatning på objektivt grunnlag. Førstvoterende uttalte på s. 1206:

Rimelighetsbetraktninger vil etter dette være viktige. Betongvarefabrikken har anført at den kan bli ruinert av et ansvar, og at det ikke på objektivt grunnlag kan kreves at en liten fabrikk i et utkantstrøk skulle ha kjent til en fare ved produksjonen av lettbetongblokker som på det daværende tidspunkt var ukjent for det norske kontrollapparat, og som følgelig ikke hadde ført til mer konkrete bestemmelser i de offentlige forskrifter som da gjaldt. Mot hensynet til betongvarefabrikken står imidlertid hensynet til huseierne, som endelig vil måtte bære utgiftene med utskiftningen av grunnmurene i sine hus dersom betongvarefabrikken ikke kan anses ansvarlig. Man må etter min mening når man skal vurdere hensynene mot hverandre, legge avgjørende vekt på at det her har vært markedsført et produkt som har vært totalt ubrukbart for det som det var bestemt for, og at bruken virket som en felle for huseierne.

Det foretas her både en interesseavveining (se punkt 4.2) og en rimelighetsvurdering. Rimelighetshensynet har begrenset vekt som frifinnelsesgrunnlag for skadevolderen, men kan benyttes for å lempe hans ansvar. Det framkommer på s. 1207: «Jeg nevner at hvis ansvaret blir urimelig tyngende, kan det bli tale om lemping, jf. skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 § 5-2».

5 Forholdet til lovgiveren

5.1 Kan man bli erstatningsansvarlig ved lovlig virksomhet?

Ved culpavurderingen legges det stor vekt på om strafesanksjonerte lovbestemmelser og preventive forskrifter er overtrådt. Men i motsetning til skyldansvaret, som først og fremst tjener som en sanksjon mot uønsket atferd, tjener det ulovfestede objektive ansvaret som en plassering av risiko der den naturlig og rimelig hører hjemme.

Vi har en rekke lovlige virksomheter og produkter i vårt samfunn som må finne seg i erstatningsansvar på objektivt grunnlag når skadevirkninger inntreffer. Som eksempler kan nevnes bilbruk, produksjon og salg av legemidler, sprengstoff, heiser, kraner, gesimser og mønepanner. Når et legemiddel har uventede bivirkninger, kan legemiddelprodusenten altså ikke forsvare seg med at legemidlet er lovlig.

I nesten alle dommene om ulovfestet ansvar dreier det seg om lovlig virksomhet, og i den juridiske litteratur har det overhodet ikke vært reist spørsmål om såkalt lovlig virksomhet skal være et grunnlag for frifinnelse av skadevolderen. Tvert imot; dersom det med en tillatt virksomhet uunngåelig følger skadevirkninger, kan dette tale for et objektivt ansvar som del av en naturlig driftsomkostning ved vedkommende virksomhet.

5.2 Forholdet mellom lovgiveren og domstolene

Det ulovfestede objektive ansvaret er skapt og utviklet av dom-

stolene. Det ligger i dette at Høyesterett ikke trenger noen særskilt hjemmel for å pålegge ansvar ut fra de grunnprinsippene som retten selv har fastslått. Det er også sikker rett at Høyesterett, kan utvide ansvaret ved rettskapende virksomhet.

Erstatningsretten i sin alminnelighet - og det ulovfestede objektive ansvaret i sin særdeleshet - er et område hvor domstolene ikke bare har vist et særlig ansvar for rettsavklaringen, men også for rettsutviklingen. Jeg viser til:

- Karsten Gaarder, i Den dømmende makt, Oslo 1967 s. 262-268.

- Kr. Andersen, Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo 1970 s. 301 fg.

- Carsten Smith, Domstolene og rettsutviklingen, Lov og Rett 1975 s. 292 fg. Han omtaler forholdet mellom «Konsul-dom I» i Rt-1925-526 og «Konsul-dom II» i Rt-1952-536 som viser et sprang i rettsutviklingen når det gjelder statens erstatningsansvar.

Et viktig spørsmål er om man på særlige områder kan stille krav om lovhjemmel. Her er helsesektoren av spesiell interesse. Jeg skal nevne noen dommer som kan være av betydning:

«Kreftstråle-dommen» i Rt-1978-482 gjaldt sårskade etter røntgenbehandling i forbindelse med brystkreftoperasjon. Høyesterett kom til at det ikke forelå grunnlag for erstatning på objektivt grunnlag for en adekvat behandlingsmåte. Det måtte anses som forsvarlig å ta «risikoen for komplikasjoner .. når man sammenholder den med den fare selve sykdommen innebærer. ... Det må være en lovgiveroppgave å vurdere om objektivt ansvar skal innføres for komplikasjoner som behandling av syke har medført» (s. 487).

Poenget med denne dommen var at de ordinære vilkårene for objektivt ansvar ikke forelå. Strålebehandlingen førte ikke til en risikøkning for den kreftsyke, men tvert imot en risikoreduksjon. Å innføre objektivt ansvar i et slikt tilfelle, ville bryte så sterkt med tidligere rettspraksis, at det var naturlig å henvise til lovgiveren.

«Ulnaris-dommen» i Rt-1980-1299 gjaldt også spørsmålet om erstatningskrav mot sykehus. I forbindelse med en operasjon ble en kvinne skadet på ulnarisnerven. Høyesterett (se s. 1304) kom til at det ikke kunne pålegges ansvar på objektivt grunnlag og viste til dommen i Rt-1978-482.

I «HIV-dommen» i Rt-1990-768 var det også spørsmålet om erstatningskrav mot sykehus. Under operasjon ble det foretatt nødvendig blodoverføring, og pasienten (og deretter hennes ektefelle) ble påført HIV-smitte. Høyesterett foretok en omfattende drøfting av tidligere praksis og kom til at det ikke forelå grunnlag for objektivt ansvar i dette tilfellet. Særlig ble det lagt vekt på at blodoverføringen skjedde «i pasientens egen interesse», at den «var et helt nødvendig ledd i behandlingen», og at pasienten «så vidt skjønnes ikke [ville] overlevd operasjonen uten blodoverføringen» (s. 776).

Etter dette var de alminnelige vilkårene for objektivt ansvar ikke oppfylt. Operasjonen og blodoverføringen ga henne en mulighet til å overleve; risikoen for død økte altså ikke, men ble tvert imot redusert.

Avslutningsvis nevnte førstvoterende at det var oppnevnt et lovutvalg til å utrede «spørsmålet om objektivt ansvar for skade påført ved behandling innenfor helsevesenet». - Når dette var situasjonen, ville det vært helt unaturlig om Høyesterett skulle drive en meget ekspansiv rettskapende virksomhet. Det er jo ikke vanlig at domstolene legger seg i konkurranse med

lovgiveren.

Jeg kjenner ikke til flere enn disse tre dommene hvor Høyesterett uttrykkelig har vist til lovgiveren. Hovedinntrykket av det samlede rettskildematerialet når det gjelder ulovfestet objektivt ansvar, er at Høyesterett har stått for en rettsavklarende og rettskapende virksomhet uten å beskjeftige seg med forholdet til lovgiveren.

Jeg skal i det følgende nevne fire nye dommer hvor Høyesterett har gått langt i å pålegge ansvar på ulovfestet objektivt grunnlag.

I «Psykisk helsevern-dommen» i Rt-1987-1495 fikk en pasient som hadde vært ulovlig tilbakeholdt i psykiatrisk sykehus, erstatning fra staten på objektivt grunnlag.

I «P-pille-dom II» i Rt-1992-64 fikk en pasient erstatning på objektivt grunnlag fra legemiddelfirmaet for skade som knyttet seg til tiden før loven om produktansvar trådte i kraft.

I «Lettbetong-dommen» i Rt-1993-1201 fikk flere huseiere erstatning på objektivt grunnlag fra produsenten for skade på grunnmur som knyttet seg til tiden før loven om produktansvar trådte i kraft.

I «KOLS-dommen» i Rt-2001-1646 fikk en skadelidt arbeidstaker erstatning på objektivt grunnlag for yrkessykdom som knyttet seg til tiden før loven om yrkesskadeforsikring trådte i kraft. Det skjedde til tross for uttalelser i lovforarbeidene som talte imot at det skulle gis erstatning i et slikt tilfelle.

På denne bakgrunn må det fastslås at Høyesterett står meget fritt i forhold til lovgiveren når rekkevidden for det ulovfestede objektive ansvaret skal fastlegges.

5.3 Etterfølgende lovgivning

Vi har etter hvert fått lovfestede objektive ansvarsregler på mange områder. Når saker som knytter seg til eldre forhold kommer opp, oppstår spørsmålet om betydningen av en nyere lovgivning. Dette var en av problemstillingene i «Lettbetong-dommen» i Rt-1993-1201.

Lettbetongene var kjøpt i 1979-82, altså flere år før produktansvarsloven trådte i kraft i 1989. Førstvoterende uttalte at fastleggingen av det ulovfestede objektive ansvaret ikke kunne være «upåvirket» av den løsning som lovgiveren valgte ved produktansvarsloven (s. 1205-1206). Men det dreide seg bare om «veiledende betydning», og det kunne ikke gjelde «bestemmelser av sterkt positiv rettslig preg».

Det er viktig å merke seg at hovedvekten ble lagt på de alminnelige prinsippene om ulovfestet objektivt ansvar. Dertil er det viktig at produktansvarsloven ble brukt som argument for å pålegge skadevolderen ansvar; ikke som frifinnelsesgrunnlag. Videre var det hovedbestemmelsen om «sikkerhetsmangel» som det ble vist til; det var ikke spørsmål om å anvende uttalelser fra lovforarbeidene til å begrense erstatningsansvaret. En anvendelse av nyere lovgivning på eldre forhold vil kunne være i strid med tilbakevirkningsforbudet i grunnloven § 97.
*24

Etter min mening må vilkårene for ulovfestet objektivt ansvar i hovedsak utledes fra rettspraksis fra Norges høyesterett og ikke nyere norsk lovgivning. Det må også gjelde når det er spørsmål om erstatningsansvar for en periode som i tid ligger lenge før produktansvarslovens ikrafttreden. Hensikten med denne loven var å styrke forbrukervernet, og da kan den ikke

benyttes til å innskrenke det erstatningsrettslige vernet som følger av Høyesteretts eldre praksis.

5.4 Velkjente risiko som ikke er lovregulert

Det kan hevdes særlige forhold gjør seg gjeldende når en risiko har vært velkjent i lengre tid. Er det at lovgiveren ikke har innført, objektivt ansvar, da et argument mot at domstolene kan eller bør gjøre det?

Praksis ser ikke ut til å være til hinder for dette: Folk har blitt sparket av hester og stanget av okser i århundrer i dette landet, likevel ble det gitt erstatning for skade etter hoppespark i «Ridehus-dommen» i Rt-1954-710. Når det ikke ble gitt erstatning for oksestanging i «Fjøsruker-dommen» i Rt-1957-25 og i «Oksen på Stanghelle-dommen» i Rt-1966-1485, var det ikke fordi domstolene tidligere ikke hadde hatt oksestange-saker, men fordi de ordinære vilkårene for objektivt ansvar ikke var oppfylt.

Vi har også gått på ski i dette landet i flere hundre år, og vi har hatt hoppbakker, skiheiser og andre skianlegg i minst hundre år. Da de første som ble skadet på ski, reiste erstatningskrav, ble det ikke argumentert mot ansvar med at ingen hadde reist slike krav tidligere. Tvert imot ble det gitt erstatning på culpagrunnlag i «Skihopper-dommen» i Rt-1987-1346, «Alpinbakke-dom I» i Rt-2000-1991, og «Alpinbakke-dom II» i Rt-2001-1221.

5.5 Hypotetisk lovgivervilje

Det kan reises spørsmål om domstolene skal vurdere som om de var i lovgiverens sted når de skal ta stilling til spørsmålet om ulovfestet objektivt ansvar. Et slikt prinsipp er nedfelt i den sveitsiske sivillovbok artikkel 1. Det er vanskelig å finne spor etter et prinsipp om hypotetisk lovgivervilje i norsk erstatningsrettslig praksis.

Noter

Asbjørn Kjønsdal er født i 1943 og har siden 1978 vært professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo. Han har skrevet en rekke artikler og bøker i trygderett, helserett og erstatningsrett. En del viktige arbeider er samlet i boka Erstatningsretten i utvikling, Oslo 2003.

* 1 Høyesterettsdommer Steinar Tjomsland og professor Trine Lise Wilhelmsen har lest et utkast til denne artikkelen og gitt meg verdifulle råd. Jeg vil også takke stud. jur. Anders Kjøren som har kontrollert henvisninger og gitt viktige kommentarer.

* 2 Kristen Andersen, Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo 1970 s. 314 og 328.

* 3 Kristen Andersen, op.cit. s. 314.

* 4 Kristen Andersen, op.rit. s. 315 og 330; Viggo Hagstrøm, Ofentligrettslig erstatningsansvar s. 142-162; Nils Nygaard, Skade og ansvar.

Bergen 2000 s. 264-267; og Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, Oslo 1999 s. 253-255.

* 5 Peter Lødrup, op.cit. s. 253-254.

* 6 Viggo Hagstrøm, op.cit. s. 161.

* 7 Fredrik Stang, Erstatningsansvar, Kristiania 1919 s. 168.

* 8 Viggo Hagstrøm, op.cit. s. 125-142; sitatet er fra s. 126.

* 9 Viggo Hagstrøm, op.cit. s. 125-142; sitatet er fra s. 136.

* 10 Kristen Andersen, op.cit. s. 259 nederst.

* 11 Kristen Andersen, op.cit. s. 322.

* 12 Knut S. Selmer, Erstatningsretten, Knophs oversikt over Norges rett, Oslo 1975 s. 510-511.

* 13 Nils Nygaard, Skade og ansvar. Bergen 1980 s. 228-229.

* 14 Viggo Hagstrøm, op.cit. s. 114-171.

* 15 Nils Nygaard, Skade og ansvar. Bergen 2000 s. 250.

* 16 Nils Nygaard, op.cit. s. 256 og 257.

* 17 Peter Lødrup, op.cit. s. 248.

* 18 Peter Lødrup, op.cit. s. 249.

* 19 Nils Nygaard, Skade og ansvar, Bergen 1980 s. 239-242.

* 20 Viggo Hagstrøm, op.cit. s. 162-167.

* 21 Nils Nygaard, Skade og ansvar, Bergen 2000 s. 262.

* 22 Asbjørn Kjønsdal, Erstatningsretten i utvikling, Oslo 2003 s. 528-535.

* 23 Nicolai Gjeldsvik, Innleiing i rettsstudiet. Femte utgave, Oslo 1968 s. 170 og 199 fg.

* 24 Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge, Oslo 1998 s. 411.

Årsakssammenheng i erstatningsretten – hovedtrinn i vurderingen

Den følgende teksten er et utdrag fra professor dr. juris Morten Kjelland sin doktoravhandling om årsakssammenheng. Kjelland er ansatt ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo (Institutt for offentlig rett).

Kjelland har selv bidratt til å sette sammen dette utdraget. Hans samarbeid er et ledd i hans ønske om stadig formidling og utvikling av erstatningsretten.

I 2016 utga Kjelland «Erstatningsrett – en lærebok». Et utdrag om arbeidsgiveransvaret fra boken er også gjengitt i dette kompendiet.

Dette utdraget er skrevet med utgangspunkt i årsaksvurderingen i personskadesaker, men har også overføringsverdi til andre deler av erstatningsretten. Fullversjonen av artikkelen finnes i Nordisk försäkringstidskrift 1/2014, se nft.nu/node/1685

For videre lesing, se www.nettressurser.no/erstatningsrett

Innledning

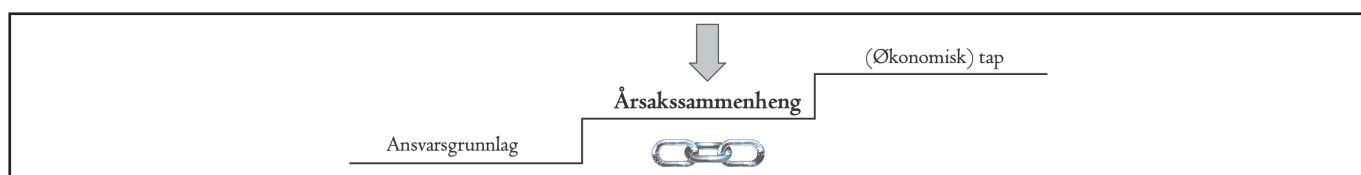
1.1 Rettslig plassering

Retten til erstatning er betinget av at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom ansvarshendelsen og skaden/tapet. Kravet om årsakssammenheng forbinder på sett og vis de to andre grunnvilkårene, om ansvarsgrunnlag og (økonomisk) tap.

Det er vist i figuren, som angir grunnvilkårene som tre trinn skadelidte må passere for å ha rett til erstatning. Kravet om årsakssammenheng er plassert i midten for å markere at dette er «bindeleddet».

1.2 Hensyn

Et viktig hensyn bak årsakskravet er å skape trygghet mot å bli pålagt erstatningsansvar for skade/tap som ikke har sammenheng med den påståtte skadevoldende handlingen. Dermed beskyttes tilfeldige tredjemenn. Noe annet ville støte mot rimelighetshensyn og alminnelig rettsfølelse, og kunne rokket ved erstatningsrettens legitimitet. Årsakskravet har også sammenheng med de grunnleggende hensynene om prevensjon og reparasjon, fordi disse har vilkåret om årsakssammenheng som forutsetning.



Figur 1. Plassering av årsakskravet blant de øvrige grunnvilkårene

1.3 Årsaksvurderingenes kronologi

Når man skal foreta årsaksvurderingen, er det viktig med en systematisk tilnærming. En av grunnene til at årsakstemaet ofte oppfattes som vanskelig, er at man ikke vet hvordan de ulike reglene – som man ofte forstår isolert sett – skal struktureres i forhold til hverandre.

Det er flere måter å ordne rettsstoffet på. På bakgrunn av analyser av samtlige høyesterettsdommer, og ca. 1500 underrettsdommer, har jeg laget en oversikt over hvordan domstolene vanligvis går frem når de står overfor årsaksvurderinger i moderne personskadeerstatningsrett.

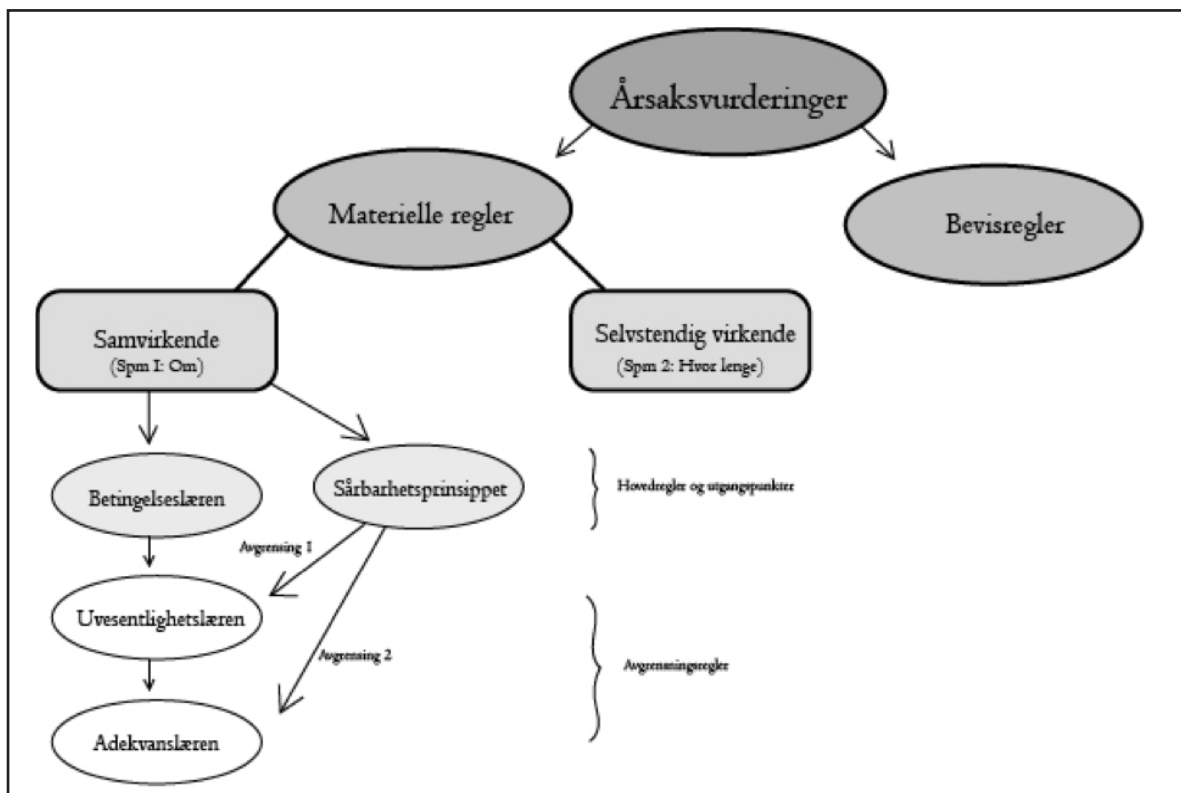
2 Hovedregel

2.1 Betingelselæren

Betingelselæren er hovedregelen om årsakssammenheng og danner utgangspunktet for årsaksvurderingen. For at den påståtte skadevolderen skal anses som årsak, må handlingen (eller unnlatelsen) være en nødvendig betingelse for skaden.

Man må foreta en logisk differansebetraktning, der det faktiske og hypotetiske hendelsesforløpet sammenliknes. Hvis utfallet er at skaden ikke ville blitt utløst uten ansvarshendelsen, er den årsak i rettslig forstand.

P-pille II (Rt. 1992 s. 64) er prinsippdommen om betingelselæren. Hovedspørsmålet var om produsenten av en p-pille var ansvarlig for skadelidtes arterielle trombose



Figur 2. Årsaksvurderingens «kronologi».
Modellen viser rekkefølgen i hovedtrinnene for å vurdere årsakssammenheng

(hjerneslag). Skadelidte krevde erstatning for innteksttap, merutgifter og taps livsutfoldelse. Kravet ble fremmet mot Organon AS, som markedsførte p-pillen i Norge. Årsaksbildet var sammensatt. Det besto av p-pillen, en medfødt misdannelse, infeksjon før hjerneslaget, røyking og alkoholinntak, samt et mulig nakketraume. Høyesteretts flertall fant at det var årsakssammenheng mellom p-pillebruken og hjernetrombosen. Førstvoterende gir en generell beskrivelse av årsakskravet, og ordlegger seg slik:

«Årsakskravet mellom en handling eller unnlatelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlatelsen tenkes borte. Handlingen eller unnlatelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreffer» (s. 69)

Høyesterett har i senere dommer stadfestet at betingelseslæren er hovedreglen, se for eksempel *Schizofreni* (Rt. 2007 s. 172). Se også *Tankbil* (Rt. 2012 s. 233), hvor førstvoterende viser til bilansvarsloven § 4 («gjer»-kriteriet) og uttaler at «[d]et generelle årsakskravet som ble oppstilt i Rt. 1992 s. 64 må også gjelde i disse tilfellene» (avsn. 40).

2.2 Sårbarhetsprinsippet

Der skadelidte har en fysisk og/eller psykisk predisposisjon, kan den gjøre skadelidte mer mottakelig for at det overhodet skjer en skade og/eller at skadeomfanget blir større enn normalt. Skadevolder har i utgangspunktet risikoen for slike konsekvenser av sårbarheten.

Med et populæruttrykk sier man derfor at skadevolder «må ta skadelidte som han/hun er».

Sårbarhetsprinsippet bygger på rimelighetshensyn, og bygger dypest sett på hensynet til respekt for menneskers individualitet. Sårbarhetsprinsippet har hjemmel i rettspraksis. *Rossnes* (Rt. 1997 s. 1) er den første dommen som helt uttrykkelig formulerer prinsippet om at

skadevolder må «ta skadelidte som han/hun er» Sårbarhetsprinsippet er videreført i senere rettspraksis, se eksempelvis *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320).

3 Unntak - skjønnsmessige avgrensningsregler

3.1 Uvesentlighetslæren

Selv om utgangspunktet er at årsakskravet i betingelseslæren er oppfylt hvis ansvarshendelsen er en nødvendig betingelse, gjøres det unntak der ansvarshendelsen har yttet et minimalt bidrag til skaden. Uvesentlighetslæren opptrer da som et slags «filter» som sjalter ut ansvarshendelsen. Konsekvensen er at den påståtte skadevolderen frifinnes.

P-pille II (Rt. 1992 s. 64) er den første dommen i moderne tid som klargjør regelen. Høyesterett uttaler at det bare er aktuelt å pålegge erstatningsplikt der ansvarshendelsen «har vært såvidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den» (s. 70). Rettssetningen er lagt til grunn i senere rettspraksis.

Det er grunn til å presisere uvesentlighetslærens forhold til betingelseslæren. Bakgrunnen for klargjøringen, er at domstolene har varierende systematikk. Den ene innfallsvinkelen er å integrere uvesentlighetslæren i betingelseslæren. Uvesentlighetslæren «bakes da inn» i begrepet nødvendig betingelse, se *P-pilledom II* (Rt.1992. s. 64). Førstvoterende uttaler at «[n]år jeg i det følgende drøfter om p-pillebruken er en nødvendig betingelse eller årsak til skaden, legger jeg samtidig i uttrykket «nødvendig» at den har vært så vidt vesentlig at det er naturlig å knytte ansvar til den» (s. 70).

Den andre innfallsvinkelen er å skille ut uvesentlighetslæren fra betingelseslæren, slik at disse oppstilles som egne regler, se eksempelvis *Ranheim* (Rt. 2001 s. 337). Høyesterett separerer betingelseslæren og uvesentlighetslæren:

«I forhold til (1) betingelseslæren, som er utgangspunktet for bedømmelsen av årsakssammenheng i norsk erstatningsrett,

må det dermed legges til grunn at det er en faktisk årsakssammenheng mellom ulykken og lammelsen. (2) Saken reiser etter dette spørsmål om bilulykken er en såpass vesentlig faktor i utviklingen av lammelsen at det er naturlig å knytte ansvar til den.» (s. 341–342)

Den siste fremgangsmåten samsvarer med fremstillingen her. Uvesentlighetslæren oppstilles da som et *unntak* fra betingelseslæren. En slik systematikk er ryddig, forenkler saksbehandlingen og gir et dekkende bilde av hvordan domstolene går frem i moderne personskadeerstatningsrett. Jeg anbefaler derfor denne fremgangsmåten.

4 Adekvanslæren

Adekvanslæren avgrenser ansvaret ut fra brede interesseavveininger. Man må foreta en helhetsvurdering, og drøfte ulike skjønnsmomenter. Adekvanslæren er utviklet i særlig samspill mellom Høyesterett og rettsvitenskap (juridisk teori). Hensynet bak adekvanslæren er å ivareta skadevolders interesser. Det er en likhet med uvesentlighetslæren. Likevel er det forskjeller på de to avgrensningslærene. Mens uvesentlighetslæren fokuserer på ansvarshendelsens årsaksbidrag, er adekvanslæren i større grad rettet mot skadefølgen. I tillegg legger adekvanslæren opp til en mer sammensatt vurdering.

Adekvanslærens vilkårside lar seg ikke beskrive i én enkelt setning. Det finnes ingen generell regel (eller «adekvansformel») som på en enkel måte uttrykker hva adekvanslæren går ut på. Grunnen er at saksforholdene kan variere i det nærmest uendelige, og det er behov for dynamikk i reglene. Man er på et område hvor man må nøye seg med å formulere et vurderingstema, og tilhørende prinsipper og momenter. Adekvanslæren kan betraktes som en samling av prinsipper og momenter som utgjør et slags juridisk «puslespill».

Påregnelighetskriteriet og nærhetskriteriet fremstår som de to sentrale adekvanskriteriene, og behandles nedenfor.

Ser man på rettsvirkningssiden, åpner adekvanslæren for en gradert reduksjon av ansvaret. Man er ikke bundet av en enten/eller-løsning. Også det er en forskjell fra uvesentlighetslæren.

4.1 Påregnelighetskriteriet

Påregnelighetskriteriet kan betegnes som adekvansens sentrale kriterium. Det kan formuleres positivt som et krav om påregnelighet eller negativt som et krav om at skadefølgen ikke må være upåregnelig.

Norsk teori tar tradisjonelt utgangspunkt i en vurdering av om skadefølgen var forutseelig for skadevolder, slik at han kunne ha tatt den i betraktning på handlingstidspunktet.

Fra rettspraksis nevner jeg *Rossnes* (Rt. 1997 s. 1). Flertallet la til grunn at «en bilfører generelt må regne med at en alvorlig skade kan inntreffe som følge av hans uaktsomhet» (s. 13). I mange tilfeller synes det tilstrekkelig at skadevolder burde eller kunne ha forutsett skadefølgen som en mulig konsekvens av handlingen, se eksempelvis *Nevrose* (Rt. 1940 s. 82). Her vurderer Høyesterett om trafikkuulykken hadde medført en skade som lå innenfor det skadevolder «med rimelighet kunne

tenkes å ville føre med seg» (s. 89).

4.2 Nærhetskriteriet

Nærhetskriteriet går ut på at skadefølgen ikke må være for fjern, avledet, indirekte mv. i forhold til ansvarshendelsen. I *Flymanøver* (Rt. 1973 s. 1268) oppstilles «kravet om en viss nærhet i årsakssammenheng» (s. 1272). Synspunktet ses i senere rettspraksis som eksempelvis *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158). Her presiserer Høyesterett at «det ved siden av en påregnelighetsvurdering må skje en avgrensning av ansvaret i forhold til skader som ikke har en tilstrekkelig nærhet i forhold til den skadevoldende handling» (avsn. 67).

4.3 Enkelte andre avgrensningsfaktorer

Påregnelighetskriteriet og nærhetskriteriet er som nevnt de sentrale avgrensningskriteriene, og danner utgangspunktene for adekvansvurderingen. Disse er imidlertid ikke enerådende, og suppleres av ulike andre avgrensningsfaktorer, slik som blant annet ansvarsregelens formål, skadevolders skyld (se især sjokkdommene, *Bersagel* i Rt. 1960 s. 357 vs. *Sola* i Rt. 1966 s. 163), risikofordelingsbetraktninger og rene rimelighetshensyn og hvorvidt omfanget av skaden/tapet er blitt uforholdsmessig stort (se f.eks. *Dykker* i Rt. 2003 s. 338 og *Nevrose* i Rt. 1940 s. 82). For en nærmere forklaring av disse momentene, se professor Kjellands populærvitenskapelige artikkel i Nordisk försäkringstidskrift 1/2014, publisert her (åpen nettkilde): nft.nu/node/1685.

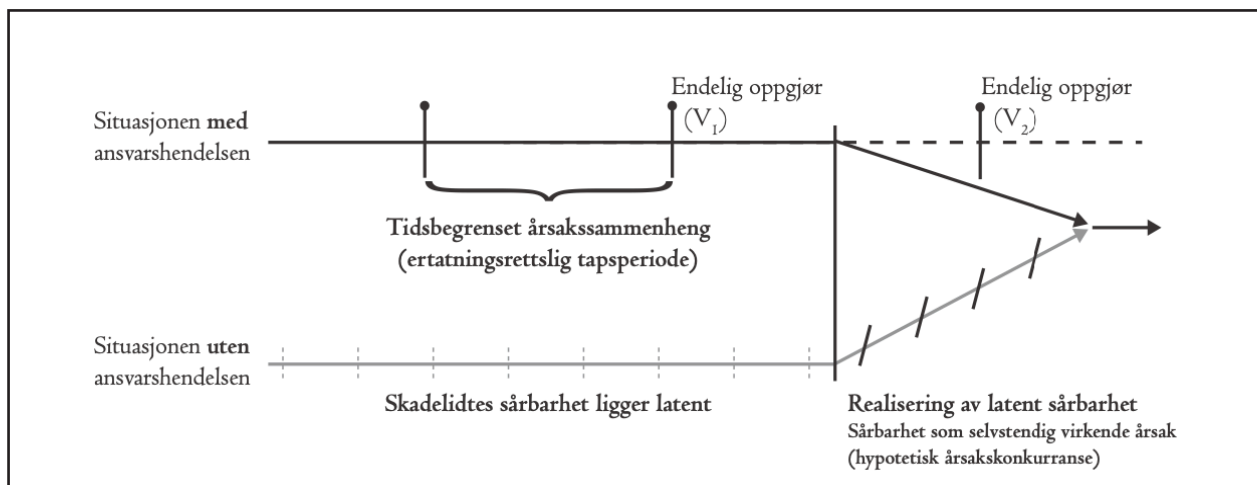
5 Tidsbegrenset årsakssammenheng

Jeg forutsetter nå at hovedspørsmål 1 er besvart med ja, slik at erstatningsansvar er etablert. Da er man over i det andre hovedspørsmålet, om ansvarets tidsmessige utstrekning. Skadelidtes latente sårbarhet kan realisere seg ut fra «naturens gang», det vil si uavhengig av ansvarshendelsen. Skadelidte kan for eksempel utvikle en nakke- eller ryggglidelse som følge av degenerative forandringer i skjelettet. Sårbarheten opptrer da som en selvstendig virkende årsak, som på sett og vis «overtar» som årsak til skaden/tapet. Ansvarshendelsen frigjøres som erstatningsbetingende fra tidspunktet for slik realisering, og skadevolder er bare ansvarlig så lenge skaden/tapet står i logisk årsakssammenheng med ansvarshendelsen.

Flere hensyn begrunner tidsavgrensnings-prinsippet. Det kan ses som et utslag av den negative siden av prinsippet om full erstatning: Skadelidte skal ikke stilles bedre enn om skaden ikke hadde skjedd, og skal derfor ikke «tjene» på skaden. I tillegg er løsningen begrunnet i hensynet til den alminnelige rettsfølelsen. Det anses ikke som rimelig å pålegge ansvar for lengre tid (og i større omfang) enn skaden står i logisk årsakssammenheng med ansvarshendelsen.

Stokke (Rt. 1999 s. 1473) er den høyesterettsdommen som i moderne erstatningsrett gir den mest uttrykkelige hjemmelen for tidsavgrensningen.

Tidsavgrensningsprinsippet anviser en logisk differansebetraktning, der man må sammenlikne situasjonen med ansvarshendelsen den øvre, svarte linjen) og situasjonen uten ansvarshendelsen (den nedre, grå linjen). Skadelidtes fysiske og/eller psykiske sårbarhet ligger latent (svake, grå streker), frem til den blir realisert av seg selv. Sårbarheten kommer da inn som en *selvstendig virkende årsak*, hvilket er markert med den lodrette streken i midten av figuren.



Figur 3. Prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng

I de fleste tilfellene realiseres sårbarheten etter endelig oppgjør (vurderingstidspunkt V1), slik at det er tale om en *hypotetisk* årsakskonkurranse. Tidsavgrensningsprinsippet gjelder også der sårbarheten er realisert før endelig oppgjør (V2), og bevisvurderingen blir da ofte enklere. Selve tidsavgrensningsprinsippet påvirkes imidlertid ikke.

6 Beviskrav

Hovedregelen om beviskrav er at det er nødvendig – men tilstrekkelig – med 50,01 % sannsynlighet. Dette «overvektprinsippet» ble klargjort i *P-pilledom II* (Rt. 1992 s. 64). Førstvoterende uttaler at det «må være mer sannsynlig at bruken av p-pillar har vært en nødvendig årsak til trombosen enn at den ikke har vært det» (s. 70).

Utsagnet gis tilslutning av mindretallet, som tilføyer at «det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for at bruken har vært en nødvendig betingelse» (s. 83). Dommen oppfattes som det endelig gjennombruddet for overvektprinsippet. Dette er også lagt til grunn i senere rettspraksis, som *Schizofreni* (Rt. 2007 s. 172, avsn. 42).

Dersom det foreligger minst 50,01 % sannsynlighet for at ansvarshendelsen har vært en nødvendig betingelse for skaden, er det bevist årsakssammenheng i erstatningsrettslig forstand. Skadevolder er da ansvarlig, forutsatt at de øvrige erstatningsvilkårene er oppfylt.

7 Bevisbyrde

7.1 Hovedregel

Hovedregelen er at skadelidte har bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt. I *Stokke* (Rt. 1999 s. 1473) uttaler førstvoterende at «som utgangspunkt har skadelidte bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt» (s. 1479).

7.2 Unntak

Fra denne hovedregelen finnes det unntak. Disse kan være lovfestede, slik som i yrkesskedeforsikringsloven § 11 andre ledd. I andre tilfeller er unntaket ulovfestet. Et praktisk viktig eksempel er der skadevolder hevder at skadelidte vil få en unormalt negativt sykdomsutvikling.

Dette fremgår blant annet i *Nesse* (Rt. 1997 s.883). Høyesterett uttaler at skadelidte riktignok har bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt, men at denne hovedregelen ikke gjelder en anførsel om unormalt negativ sykdomsutvikling (s. 887). Synspunktet blir stadfestet i *Stokke* (Rt. 1999 s. 1473), der retten tydeliggjør at «[n]år skadevolder anfører at den skade som foreligger, helt eller delvis ville ha oppstått uavhengig av den skadevoldende handling må tvil på dette punkt ramme skadevolderen» (s. 1479).

Kravet til adekvans i erstatningsretten

Av: Partner Thomas K. Svensen (Wiersholm) og advokat Kristian Martin Lind (Wiersholm), 2009.

1 Innledning

Det oppstilles tre kumulative grunnvilkår for erstatningsplikt i norsk rett:

- i. Det må ha skjedd en skade;
- ii. Det må foreligge en erstatningsbetingende handling/ unnlattelse (ansvarsgrunnlag); og
- iii. Det må være årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden

Dersom erstatningsplikt skal foreligge, må alle de tre grunnvilkårene være oppfylt.

Formålet med denne artikkelen er å gi en enkel innføring i noen sentrale elementer i kravet til årsakssammenheng med særlig fokus på adekvanskravet. Artikkelen er ikke en uttømmende fremstilling av temaet, men vil forhåpentligvis gi en lettfattelig introduksjon myntet på studenter. For en mer inngående fremstilling henvises det til pensumlitteraturen i erstatningsrett.

Kravet om årsakssammenheng inneholder to elementer. For det første oppstilles et krav om at den erstatningsbetingende handling rent faktisk må være årsak til skaden. En person vil aldri være erstatningsansvarlig så lenge handlingen ikke rent faktisk har medført eller bidratt til at skaden oppsto, selv om han har opptrådt aldri så klanderverdig. For det andre kreves det at det foreligger en rettslig årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden. Dette siste vilkåret benevnes ofte som kravet til adekvans.

En drøftelse av grunnvilkåret om årsakssammenheng i erstatningsretten kan derfor av pedagogiske grunner hensiktsmessig deles i to, nemlig det vi kan kalle (i) faktisk årsakssammenheng og (ii) rettslig årsakssammenheng (adekvans). Begge deler må foreligge for at grunnvilkåret om årsakssammenheng skal være oppfylt.

Kravet til faktisk årsakssammenheng innebærer at den ansvarsbetingende handling må være en nødvendig betingelse for at skaden oppstod. En ikke uvanlig måte å problematisere kravet på er derfor å stille spørsmålet: "Ville skaden skjedd om vi tenker bort den påstått skadevoldende handling?" Dersom svaret er ja, er ikke den påstått skadevoldende handlingen årsak til skaden, og det skal ikke knyttes ansvar til den. Men hvis svaret er nei, er handlingen faktisk årsak til skaden. Kravet til faktisk årsakssammenheng er da oppfylt, og det neste spørsmålet blir om kravet til rettslig årsakssammenheng er oppfylt.

I denne artikkelen vil vi ikke gå nærmere inn på kravet til faktisk årsakssammenheng. I slike drøftelser bør man imidlertid være oppmerksom på at det kan oppstå særlige problemstillinger der flere ulike årsaksfaktorer har samvirket i hendelsesforløpet forut for skaden. I tillegg vil det kunne

være et spørsmål om den faktiske årsakssammenheng er tilstrekkelig bevist. En god illustrasjon på kravene til faktisk årsakssammenheng finnes blant annet i Rt. 1992 s. 64 (P-pilleddom II).

2 Adekvat årsakssammenheng

2.1 Innledning

Selv om en skade rent faktisk er forårsaket av en skadevoldende handling (det foreligger altså faktisk årsakssammenheng), knyttes det likevel ikke ansvar til handlingen dersom skaden var så upåregnelig, avledet og fjern i forhold til handlingen at den ikke er å anse som en adekvat følge av handlingen. Dette vilkåret kan omtales som et krav til rettslig årsakssammenheng – adekvans. Adekvansregelen innebærer en begrensning med hensyn til hvilke faktiske følger av en handling som det kan knyttes erstatningsplikt til. Dette er altså en snevrere gruppe enn de skadefølger som rent faktisk er forårsaket av handlingen. Vilkåret innebærer at selv om et tap rent faktisk er en følge av en ansvarsbetingende handling, vil følgen i en del tilfeller ikke være adekvat. Skadevolderen vil i så fall ikke være erstatningsansvarlig.

Kravet til adekvans er, som store deler av erstatningsretten forøvrig, domstolsskapt. Det er derfor viktig å gjennomgå sentrale dommer, både for å forstå hvilke elementer som er sentrale ved vurderingen og for å lære hvordan adekvansdrøftelsen bør struktureres. I denne artikkelen vil vi fokusere på fire sentrale dommer, henholdsvis Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver), Rt. 2001 s. 320 (Nilsen), Rt. 2007 s. 158 (Psykosomatiske plager) og Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni). Disse dommene er svært instruktive når det gjelder drøftelsen av kravet til årsakssammenheng (både faktisk og rettslig). I pensumlitteraturen finnes i tillegg referanser til andre dommer av betydning.

2.2 Begrunnelsen for adekvanskriteriet

Et av de grunnleggende hensynene i erstatningsretten er prevensjonshensynet. Dette hensynet har som formål å påvirke handlingsmønsteret slik at skader unngås. Tanken er at et potensielt erstatningsansvar medfører en reduksjon i antallet skadevoldende handlinger. Frykten for å pådra seg ansvar medfører rett og slett at det utvises større aktsomhet.

Prevensjonshensynet kan imidlertid ikke begrunne at skadevolder holdes ansvarlig for inadekvate skadefølger. En potensiell skadevolder vil kun ta i betraktning følger som står i rimelig sammenheng med den aktuelle handling når ulike handlingsalternativer vurderes.

Kravet til adekvans beskytter skadevolder mot et for omfattende økonomisk ansvar. Det vil virke urimelig om skadevolder skulle være erstatningsansvarlig for skadefølger som ikke har tilstrekkelig sterk sammenheng med den skadevoldende handling. Det er imidlertid viktig å være klar over at denne beskyttelsen av skadevolder skjer på bekostning av skadelidte. Adekvanskriteriet innebærer at skadelidte må

bære det økonomiske ansvaret for inadekvate skadefølger selv om disse har bakgrunn i skadevolders handling.

2.3 Nærmere om adekvanskriteriet

Kravet til adekvans kan formuleres på litt ulike måter. Vi finner det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i Høyesteretts formulering i Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni), avsnitt 66: "Sentralt i adekvansvurderingen står spørsmålet om skaden er en så upåregnelig, fjern og avledet følge av den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den". En lignende formulering følger også av Rt. 2007 s. 158 (Psykosomatiske plager) avsnitt 67, der det for øvrig også vises til Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver) og Rt. 2001 s. 320 (Nilsen). Formuleringen indikerer at det er tale om en vurdering av sammenhengen mellom en skadefølge og den aktuelle skadevoldende handling. Spørsmålet er rett og slett om sammenhengen er så "upåregnelig, fjern og avledet" at det ikke er "rimelig" at erstatningsansvaret omfatter skadefølgen. Hvilke følger det er rimelig å knytte erstatningsansvar til i den enkelte sak beror på en konkret helhetsvurdering. At det er tale om en helhetsvurdering kommer tydelig frem i blant annet Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver), hvor Høyesterett på side 1272 uttaler: "Jeg er enig med ankemotparten i at flere forskjellige faktorer her må være gjenstand for overveieelse, og at resultatet må fremgå av en samlet vurdering".

Det er en rekke momenter som vil kunne være relevante ved vurderingen av om sammenhengen mellom en skadefølge og den aktuelle skadevoldende handling er så svak at skadevolder ikke blir erstatningsansvarlig. I rettspraksis er imidlertid enkelte momenter fremholdt som særlig relevante. Dette gjelder i første rekke spørsmålet om skaden er en påregnelig følge av handlingen og om det foreligger tilstrekkelig nærhet mellom skaden og handlingen. Betydningen av disse to momentene kommer blant annet til syne i Rt. 2007 s. 158 (Psykosomatiske plager), avsnitt 67, der vurderingstemaet for adekvansvurderingen formuleres slik: "Kravet om at skadefølgen må være adekvat, innebærer at det ved siden av en påregnelighetsvurdering må skje en avgrensning av ansvaret i forhold til de skader som ikke har en tilstrekkelig nærhet i forhold til den skadevoldende handling. Det samme kan være tilfelle i forhold til skader som har utviklet seg på en ekstraordinær eller uventet måte". Siden det er tale om en helhetsvurdering er det imidlertid viktig å understreke at også andre momenter vil kunne være relevante ved vurderingen.

Påregnelighet

Påregnelighetsvurderingen knytter seg til sannsynligheten for at en bestemt følge inntreffer i forbindelse med den type skadevoldende handling det er tale om. Det er likevel klart at erstatningsansvaret rekker lenger enn de helt vanlige skadefølgene av en handling. Dersom skadefølgen er svært uvanlig, vil det imidlertid tale for at adekvanskravet ikke er oppfylt.

Betydningen av påregneligheten illustreres i Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni), avsnitt 67, hvor det uttales: "Det er ikke upåregnelig at en dramatisk fallulykke som den A ble utsatt for, fører til psykiske skadevirkninger. Det hører imidlertid til sjeldenhetene at en slik ulykke utløser alvorlig sinnssykdom – i dette tilfellet schizofreni. Sykdomsrisikoen for schizofreni er som nevnt meget lav, og sannsynligheten for at schizofreni skal inntreffe som følge av en fallulykke, må derfor sies å være ytterst beskjeden. Det er med andre ord en sjelden og uventet følge". I den konkrete saken ble skadefølgen ikke ansett som adekvat. Dommen illustrerer for øvrig også at påregnelighetsvurderingen er en konkret vurdering av sammenhengen mellom den aktuelle skadevoldende handling og typen skadefølge i hver enkelt sak.

Nærhet

Selv om en skadefølge for så vidt anses påregnelig, vil andre elementer, herunder manglende nærhet, kunne resultere i at en skadefølge ikke anses som adekvat.

Nærhetsmomentet benyttes ofte til å skille mellom de skader som oppstår som en direkte følge av en skadevoldende handling og de skader som er et indirekte resultat av handlingen. Dersom følgen er for indirekte, vil det tale for at skaden ikke er adekvat.

I Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver) er nærhetskriteriet sentralt i begrunnelsen for ikke å tilkjenne erstatning. Spørsmålet i saken var om ansvaret for at et fly ødela en kraftledning også omfattet skaden på et oppdrettsanlegg forårsaket ved at en elektrisk pumpe ved anlegget ble satt ut av drift som følge av strømbryddet. I dommen heter det at: "... de beste grunner taler for at den tilstrekkelige nærhet ikke er til stede. Selv om det utvilsomt har vært påregnelig at omfattende skadevirkninger kunne bli følgen av et kabelbrydd, antar påregneligheten en ubestemt og nærmest abstrakt karakter sett i forhold til det enkelte skadetilfelle. Dette henger i første rekke sammen med at det ikke dreier seg om skade på den gjenstand som er rammet eller interesser som har umiddelbar tilknytning til denne, men om skadevirkninger som følge av en kontraktsmessig tilknytning som kan variere med tid og sted, og oftest vil ligge helt utenfor hva en skadevolder kan ha kunnskap om og oversikt over; skaden er, som det har vært uttrykt, «avledet og indirekte»".

På den annen side er det klart at skadevolder også kan holdes ansvarlig for indirekte skadefølger dersom det etter en helhetsvurdering foreligger tilstrekkelig sammenheng mellom handlingen og skaden. Rt. 2001 s. 320 (Nilsen) på s. 334 illustrerer dette: "Etter bevisførselen for Høyesterett må det legges til grunn at det ikke er upåregnelig at en trafikkulykke kan utløse en psykisk lidelse, og selv om skadeforløp av den karakter vi her står overfor, er sjeldne, kan skaden etter min oppfatning ikke falle utenfor det som må anses som en adekvat følge av ulykken".

Ved vurderingen av om det foreligger tilstrekkelig nærhet mellom den skadevoldende handling og følgen, vil det være sentralt å se hen til om skaden har skjedd på den gjenstanden eller den interessen som den skadevoldende handlingen direkte rammer eller om andre mellomliggende faktorer har bidratt til skaden. Det er også relevant å se hen til tiden som har gått fra den skadevoldende handling fant sted til den aktuelle skadefølgen oppstod.

Nettopp betydningen av mellomliggende faktorer illustreres godt ved å sammenholde Rt. 2001 s. 320 (Nilsen) med Rt. 2007 s. 158 (Psykosomatiske plager). I Rt. 2001 s. 320 (Nilsen) fremhever Høyesterett på side 334 at skadefølgen ikke er for fjern og avledet fordi det hadde skjedd en gradvis utvikling av skaden fra ulykken inntraff. I tillegg fantes det ikke andre etterfølgende omstendigheter som hadde påvirket i hendelsesforløpet. I Rt. 2007 s. 158 (Psykosomatiske plager) kom Høyesterett til det motsatte resultat, blant annet med den begrunnelse at det ikke var noen direkte tilknytning mellom skaden og trafikkulykken den skadede hadde vært utsatt for. Skaden var en konsekvens av skadelidtes egen forestilling og forklaring av sine plager. Den hadde kun en indirekte tilknytning til ulykken ved at hun selv hele tiden henførte plagene til ulykken. I 2007-dommen var det med andre ord flere mellomliggende faktorer som påvirket årsaksbildet. Noe tilsvarende fantes som nevnt ikke i 2001-dommen.

De to ovennevnte dommene illustrerer også tidsmomentets betydning ved vurderingen av om skaden anses for å ha

tilstrekkelig nærhet til den skadevoldende handling. I Rt. 2001 s. 320 (Nilsen) startet skaden å utvikle seg rett etter at ulykken inntraff, og dette trekkes frem som et moment for at det foreligger adekvat årsakssammenheng. I Rt. 2007 s. 158 (Psykosomatiske plager) ble det fremhevet som et argument mot at det forelå adekvat årsakssammenheng at det gikk to år fra ulykken til skaden manifesterte seg.

Andre momenter

Som nevnt er det en rekke momenter som vil kunne være relevante ved vurderingen av om sammenhengen mellom den aktuelle skadevoldende handling og en skadefølge er så svak at skadevolder ikke blir erstatningsansvarlig. I tillegg til påregnelighet og nærhet vil blant annet skyldgrad og generelle risikobetraktninger kunne ha betydning.

Skyldgraden hos skadevolder vil kunne påvirke hvilke skadefølger som anses adekvate. Jo grovere skyld som er utvist, desto flere skadefølger vil det være rimelig at skadevolder blir ansvarlig for. Betydningen av skyldgraden må imidlertid ikke overdrives. I Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver) uttales: "Det kan visstnok ikke utelukkes at spørsmålet om skyld og graden av denne i visse forhold kan få betydning, [...]. Men i en situasjon som den foreliggende synes skyldmomentet å komme i bakgrunnen, uansett om man med lagmannsretten antar at det har vært utvist «betydelig uaktsomhet». At det gjelder skade voldt av fly med de særskilte ansvarsregler som gjelder for disse, kan jeg ikke tillegge selvstendig betydning."

Også generelle risikobetraktninger vil kunne ha betydning for hvilke skadefølger som anses adekvate i den konkrete saken, jf. blant annet Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver). Her uttales det at: "[...] bedrifter som er utsatt for å lide skade, vil som regel ha en større eller mindre kontroll med sin situasjon. De må ta foreliggende skademuligheter med i sine beregninger og treffe de for hver især hensiktsmessige tryggingstiltak, faktisk eller rettslig". I dette ligger det altså at også skadelidtes forhold kan være relevant ved adekvansvurderingen. I en del situasjoner vil skadelidte være nærmere til å avverge eller treffe tiltak for å unngå en bestemt skadefølge, og dette kan tale for at skadevolders ansvar ikke omfatter slike følger.

I forlengelsen av dette kan også skadevolders og skadelidtes mulighet til å forsikre seg mot skaden være av relevans. Forsikringsordninger er effektive pulveriseringsverktøy, og dersom den ene parten er klart nærmere til å forsikre sin interesse enn den andre, vil dette kunne spille inn i selve adekvansvurderingen.

Det bør imidlertid påpekes at en drøftelse av risiko- og skyldmomenter under adekvansvurderingen fort risikerer å gli over i drøftelser som hører under spørsmålet om skadelidtes medvirkning eller vilkårene for generell lemping av erstatningsplikt.

3 Oppsummering

Adekvanskriteriet inngår som en del av grunnvilkåret om årsakssammenheng for erstatningsplikt. Kravet til adekvans innebærer en begrensning på hvilke skadefølger, av en ellers erstatningsbetingende handling, skadevolder må erstatte. Kriteriet innebærer at selv om det foreligger faktisk årsakssammenheng mellom skaden og den skadevoldende handlingen, vil det likevel ikke foreligge erstatningsplikt for skadefølger som ikke anses adekvate.

Adekvanskravet forutsetter at det foreligger tilstrekkelig sammenheng mellom en skadefølge og den aktuelle skadevoldende handling for at skadevolder skal bli erstatningsansvarlig. Skadefølger som er så upåregnelige, fjerne og avledede at det ikke er rimelig at erstatningsansvaret

omfatter skadefølgen blir skadevolder ikke ansvarlig for. Hvorvidt en skadefølge anses som adekvat beror på en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfellet.

Helt til slutt et oppgavetips: De siterte dommene er instruktive også når det gjelder hvordan praktikumsoppgaver kan løses. Høyesterett oppstiller først den rettslige problemstillingen: Foreligger det adekvat årsakssammenheng? Som steg to tolkes og drøftes den relevante rettsregel for nærmere å belyse hva som ligger i kravet til adekvat årsakssammenheng. I steg tre trekkes faktum inn, og Høyesterett subsumerer det faktum den har funnet bevist under rettsregelen. Denne subsumsjonen leder frem til en konklusjon på om følgen er adekvat eller ikke. Denne metodikken er en god illustrasjon på hvordan drøftelser mer generelt kan bygges opp i praktikumsoppgaver til eksamen.

Arbeidsgiveransvaret i erstatningsretten

Teksten er med tillatelse fra professor dr. juris Morten Kjelland og forlagsredaktør Emil Hamre ved Universitetsforlaget hentet fra boken «Erstatningsrett – en lærebok» (2016) som er en del av pensum på 1. avdeling. Kjelland er ansatt ved Det juridiske fakultet, UiO (Institutt for offentlig rett). Supplerende materiale fra boken finnes på www.nettressurser.no/erstatningsrett.

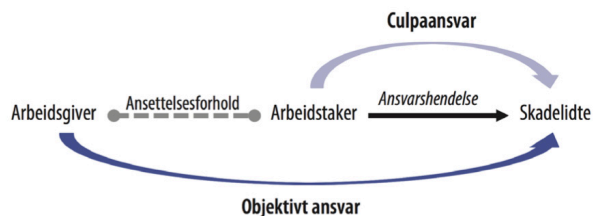
1 Innledning

Utgangspunktet i erstatningsretten er at man bare hefter for egne ansvarshandlinger og unnlatelser. Skal det pålegges ansvar for andres skadehandlinger, innebærer dette et unntak som krever særlig begrunnelse og hjemmel.

Ansvar voldt av andre er et sammensatt tema, og rommer mange forskjellige typer ansvarsformer. Et praktisk viktig eksempel er arbeidsgiveransvaret, hvor arbeidsgiver kan holdes ansvarlig for de skadene som arbeidstakerne volder forsettlig eller uaktsomt.

2 Generelt

Arbeidsgiveransvaret er hjemlet i skl. § 2-1. Bestemmelsen pålegger arbeidsgiver et objektivt ansvar for skader voldt forsettlig eller uaktsomt av hans arbeidstakere. Arbeidsgivers ansvar forutsetter at arbeidstakeren er ansvarlig etter den alminnelige culpaegelen, som er beskrevet tidligere. Både arbeidstaker og arbeidsgiver vil i arbeidsgiveransvaret være ansvarlige. Arbeidstakeren er erstatningsansvarlig for egen skadeforvoldelse på skyldgrunnlag, mens arbeidsgiver er ansvarlig på objektivt grunnlag etter skl. § 2-1. Arbeidsgiveransvaret har slik innslag både av objektive og subjektive elementer, og kan illustreres ved figur 1.



Figur 1 – kilde: Kjelland, «Erstatningsrett – en lærebok»

Kjerneområdet for arbeidsgiveransvaret er skader voldt i privat næringsvirksomhet. Ansvaret rekkes imidlertid videre og dekker også skadesituasjoner oppstått utenfor næringsforhold. Et praktisk tilfelle er ansvar for skader som oppstår ved svikt i offentlig servicevirksomhet. Arbeidsgiveransvaret omfatter i tillegg skader i kontraktsforhold. Her har bestemmelsen likevel mindre betydning, hvilket har sammenheng med at det ulovfestede kontraktshjelperansvaret favner vidt.

3 Krav om et arbeidsgiver-arbeidstaker-forhold

For å kunne pålegge arbeidsgiveransvar må det foreligge et arbeidsgiver-arbeidstaker-forhold.

Arbeidsgiverbegrepet er legaldefinert i skl. § 2-1 nr. 2. Som arbeidsgiver regnes «det offentlige og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste». Med dette

menes at den som har en slik avtale eller arbeidsordning med en annen, at denne blir hans arbeidstaker. Lovens uttrykk «det offentlige» omfatter stat, kommune og fylkeskommune.

For å etablere arbeidsgiveransvar er det i tillegg en forutsetning at skadevolderen er arbeidstaker. Begrepet er legaldefinert i skl. § 2-1 nr. 3. En arbeidstaker er en person som «gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste». Vanlig ansatte vil dermed alltid betraktes som arbeidstakere i lovens forstand. Dette samsvarer med forarbeidene, som legger til grunn at «enhver som på vanlig måte er ansatt hos arbeidsgiveren» er å anse som arbeidstaker (Innst. II 1964 s. 27). Det avgjørende er den formelle posisjonen som ansatt, ikke om stillingen i praksis er fri og selvstendig (Innst. II 1964 s. 27).

Synspunktet er lagt til grunn i høyesterettspraksis, se *Scenestruktører* (Rt. 1958 s. 1229) og *EMI* (Rt. 1985 s. 644). I scenestruktørdommen ble det fremsatt krav om feriepenger fra to instruktører, som hadde påtatt seg regien for enkelte teaterstykker på Nationaltheatret. EMI-dommen gjaldt spørsmål om to studiomusikere var å anse som arbeidstakere for et plateselskap ved beregning av arbeidsgiveravgift. I begge dommene fant Høyesterett at det var tale om arbeidstakere.

Når det ikke foreligger en arbeidsavtale mellom arbeidsgiver og skadevolder, må det foretas en mer sammensatt vurdering. Spørsmålet er da om det foreligger en relasjon som har de karakteristika som særkjenner et arbeidsgiver-arbeidstaker-forhold. Realiteten er avgjørende, ikke hvilken betegnelse arbeidsrelasjonen måtte være gitt. Se eksempelvis *Reksten Management* (Rt. 1993 s. 490). Spørsmålet var hvem som skulle anses som arbeidsgiveren til en sjømann – den konkrete managementselskapet eller rederiselskapet? Retten fant at managementselskapet var å regne som arbeidsgiver, selv om arbeidsavtalen var inngått med rederiet. Selskapet skulle gjort det tilstrekkelig klart overfor sjømannen at de kun opptrådte som fullmektig da avtalen ble signert.

Arbeidsgivers ansvar etter skl. § 2-1 omfatter ikke skader voldt av oppdragstakere. Med dette menes personer som utfører arbeid eller verv for en arbeidsgiver, men som til forskjell fra en arbeidstaker ikke foretar arbeidet i hans tjeneste. Vedkommende er med andre ord ikke ansatt, men vil typisk kunne være innleid for å foreta et spesielt oppdrag eller yte en type tjeneste.

Det må derfor trekkes en grense mellom arbeidstakere på den ene siden og oppdragstakere på den andre. Som hovedregel kan det legges til grunn at arbeidstakerbegrepet i skl. § 2-1 har det samme innholdet som arbeidstakerbegrepet i ferieloven § 2 og arbeidsmiljøloven § 1-8. Ved opptrekking av grensen

mellom arbeidstakere og oppdragstakere kan man derfor også se hen til praksis til disse to andre bestemmelsene. For å avgjøre om det er tale om en arbeidstaker, må det foretas en sammensatt vurdering. Momenter som taler for at det er snakk om arbeidstaker, inkluderer blant annet:

1. Vedkommende plikter å stille sin personlige arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver, og har dermed ikke mulighet til å hente inn medhjelpere for egen regning til å utføre arbeidet. Et kjennemerke på en arbeidstaker er at vedkommende er forpliktet til å utføre arbeidet personlig.
2. Personen plikter å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet. Arbeidsgiveren har ansvaret for å stille til rådighet maskiner, utstyr og materialer. En oppdragstaker vil ofte stille med egne verktøy.
3. Arbeidsgiveren har risikoen for arbeidsresultatet. Oppdragstakere har ansvaret for resultatet som blir levert.
4. Arbeidstakerens vederlag utbetales som lønn eller annen periodisk ytelse som tilsvarer timene vedkommende har arbeidet. Beregnes vederlaget i stedet som en fastpris, tilsier dette at man står overfor en selvstendig oppdragstaker.
5. Tilknytningsforholdet mellom partene har en stabil karakter og kan sies opp med bestemte frister. Oppdragstakere vil ofte engasjeres for en mer begrenset periode.
6. Vedkommende arbeider i hovedsak kun for én arbeidsgiver. Oppdragstakere vil derimot kunne ha mange kunder.

Momentene har blitt vektlagt i flere ulike dommer fra Høyesterett.

Selv om arbeidsgiver ikke kan pålegges arbeidsgiveransvar for oppdragstakers skadevoldende handlinger, kan arbeidsgiver bli ansvarlig for egen uaktsomhet på culpagrunnlag. Som eksempel kan arbeidsgivere bli ansvarlig for egen uaktsomhet ved å velge å sette bort oppdraget til en ukvalifisert utøver, som grunnet manglende kvalifikasjoner skader en tredjepart. Uaktsomheten kan også bestå i mangler ved selve gjennomføringen av oppdraget.

Etter skl. § 2-1 nr. 3 andre punktum er en del grupper likestilt med arbeidstakere. Det gjelder «ombud i offentlig virksomhet, befal og menige under militærtjeneste og andre under pålagt tjenestegjøring for det offentlige, samt innsatte, pasienter e.l. som deltar i arbeidsvirksomhet i kriminalomsorgens anstalter, i helsesituasjoner eller lignende». Oppregningen er ikke uttømmende, jf. «eller lignende».

4. Skyldkravet

Ved vurderingen av om arbeidstakeren har opptrådt uaktsomt eller forsettlig, må man bygge på den alminnelige culpanormen. Bakgrunnen for at jeg presiserer dette, er at lovteksten i skl. § 2-1 kan lede tanken i feil retning: At det skal tas hensyn til «om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt» kan umiddelbart oppfattes som aktsomhetsstandarden som skal anvendes. Formuleringen har imidlertid et annet formål. I forarbeidene fremgår det at formuleringen skal uttrykke at skl. § 2-1 har en dobbeltfunksjon (Ot.prp. nr. 48 for 1965–66 s. 78 fig.). For det første skal den regulere bestemte sider ved det offentlige ansvar. For det andre skal den fange opp anonyme og kumulative feil.

5. Rekkevidden av arbeidsgiveransvaret

5.1 Generelt

For å kunne kreve erstatning etter arbeidsgiveransvar må skaden være voldt «under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgivere», jf. skl. § 2-1 nr. 1 første punktum.

Ansvaret er også negativt avgrenset ved at det «ikke [omfatter] skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet», jf. skl. § 2-1 nr. 1 andre punktum. Disse avgrensningskriteriene glir noe over i hverandre. De fanger inn forskjellige sider ved tilknytningskravet, og skal derfor utdypes i hvert sitt underpunkt.

5.2 Tilknytningskrav 1. Tidsmessig sammenheng

I vilkåret om at skaden må være voldt under utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, ligger det som nevnt et krav om en viss tilknytning til arbeidet. Dette kriteriet er forbundet med en tidsmessig grense og en saklig grense for arbeidsgiveransvaret. Hovedvekten i dette underpunktet er den tidsmessige delen av tilknytningskravet, fordi kravet til saklig sammenheng først og fremst er regulert i skl. § 2-1 nr. 1 andre punktum, som behandles i tilknytningskrav 2 nedenfor.

Skader som arbeidstakeren har forårsaket helt utenfor det som har med hans arbeid hos arbeidsgiveren å gjøre, utløser ikke arbeidsgiveransvar, som eksempel nevnes skader voldt på fritiden, for eksempel i forbindelse med sportsaktiviteter eller selskapsliv. Avgrensningen uttrykkes i forarbeidene.

Grensen mellom arbeidsskader og fritidsskader er ofte skarpere når det gjelder fysiske skader. Forarbeidene til skl. § 2-1 trekker grensen ved å anviser at skader som arbeidstakeren «volder borte fra arbeidsstedet i sin fritid» faller utenfor arbeidsgiveransvaret (Innst. II 1964 s. 20). Fra dette utgangspunktet finnes det unntak.

For visse yrkesgrupper påhviler det plikter selv om de ikke er på vakt. Det gjelder blant annet for polititjenestemenn. Det offentlige hefter da for skader voldt av en politimann som handlet som om han hadde politimyndighet, selv om han manglet hjemmel for å gripe inn.

Enkelte yrkesgrupper anses for å være kontinuerlig i tjeneste etter skl. § 2-1. Det gjelder blant annet redere, som uavbrutt har ansvaret for skipsfører og annet mannskap så lenge det er om bord, jf. sjøloven § 151. Ansvarsperioden gjelder dermed også utenom den formelle tjenestetiden.

5.3 Tilknytningskrav 2. Saklig sammenheng

Arbeidsgiveransvar er betinget av at det foreligger tilstrekkelig kvalifisert saklig sammenheng mellom skadehandlingen og arbeidet. Dette kriteriet kommer klarest til uttrykk i skl. § 2-1 ved dens eksplisitte avgrensning mot skader forårsaket ved at «arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet». Denne typen rammer for hva en arbeidsgiver skal måtte svare for, er gitt et europeisk uttrykk i PEL artikkel 3:201, som pålegger ansvar bare for skade forårsaket «in the course of the employment».

Et tilbakeblikk på eldre rettspraksis viser en mer restriktiv linje i norsk erstatningsrett. En modernisert utforming av yttergrensene for arbeidsgiveransvaret ble gitt ved skadeerstatningsloven. Forarbeidene til skl. § 2-1 fremhever at «det bør atskillig til av 'uregelmessig' oppførsel av arbeidstakeren, for at arbeidsgiveransvaret skal kunne gå fri for ansvar» (Innst. II 1964 s. 45). Tolkningen må gjøres ut fra høyesterettspraksis, forarbeider og andre kilder. Forarbeidene gir ingen klar anvisning på det nærmere innholdet i uttrykket. Hver sak må vurderes konkret. Det avspeiles ved at Høyesterett har utviklet presiseringer for ulike typesituasjoner, og gjennom rikholdig rettspraksis har vi fått et stadig mer finmasket kart for rettsanvendelsen.

Et moment i vurderingen er hvorvidt skadehendelsen etter sin karakter ligger innenfor det arbeidsgivere kan forvente, ut fra en type «påregnelighetsbetraktning». Jo mer forutsigelig det er at den aktuelle skadetyper kan inntre, dess lettere vil det foreligge arbeidsgiveransvar. Argumentet har blitt vektlagt i rettspraksis fra Høyesterett.

Et annet hensyn er prevensjonshensynet. Dersom påleggelsen av arbeidsgiveransvar kan bidra til å skjerpe arbeidsgivers aktsomhet, og dermed redusere risikoen for skade, kan det etter omstendighetene tilsi ansvar etter skl. § 2-1.

Forsettlig skadeforvoldelser reiser særskilte spørsmål om rammene for arbeidsgiveransvaret. Det kan for eksempel være at arbeidstakerens opptreden består i en straffbar handling, slik som tyveri eller underslag. Flere saker om dette temaet har vært behandlet av Høyesterett, som har gitt viktige avklaringer av hvordan grensene skal trekkes. Analysene etterlater et inntrykk av en rettsutvikling i skadelidtes favør. Særlig tydelig er det når det sammenliknes med den mer restriktive holdningen i forarbeidene til skl. § 2-1.

Når det i saker med forsettlig skadeforvoldelser skal avgjøres om skaden er innenfor eller utenfor rammen av arbeidsgiveransvaret, legges det særlig vekt på tre momenter. I beskrivelsen av disse vil jeg for hvert underpunkt illustrere med integrerte domsanalyser av *Hjemmehjelp* (Rt. 2008 s. 755), som er egnet til å gi fremstillingen en «rød tråd».

For det første spiller det inn om skadeforvoldelsen er et utslag av arbeidssituasjonen eller arbeidstakeren som person/individ. Dersom risikoen er et utslag av arbeidets karakter, taler det for ansvar, til forskjell fra om risikoen er utslag av arbeidstakerens personlighetsforhold. Dette blir slik formulert i *Hjemmehjelp* (Rt. 2008 s. 755, avsn. 45 og 47), se figur 2.

Det er ikke tilstrekkelig å påvise et alvorlig forbrytersk sinnelag for at arbeidsgiveren skal bli fri sitt ansvar etter skl. § 2-1; det kreves noe mer. *Vekter* (Rt. 2007 s. 1665) tjener som eksempel. Førstvoterende kom til at skadehandlingen i saken fremsto som kvalifisert fjern og ekstraordinær (avsn. 38). Med henvisning til forarbeidene ble det påpekt at det må skilles mellom «den normale risiko for skader pga. menneskelige feil i det arbeidsforholdet det gjelder» og «en realisering av en særegen risiko som følger med den bestemte arbeidstaker» (avsn. 40). Ut fra faktum i saken ble det fremhevet at skadeforvoldelsen var utslag av en slik særegen risiko.

For det andre legges det vekt på arbeidsgiverens og skadelidtes mulighet til å kontrollere risikoen. Høy grad av kontroll for arbeidsgiver taler for ansvar, til forskjell fra om det er den skadelidte tredjeparten som er nærmest til å bære risikoen. Argumentasjonslinjene finnes i *Hjemmehjelp*. Et argument for at det var tilstrekkelig nærhet mellom hjemmehjelpens arbeidsoppgaver og skadehandlingen, var skadelidtes manglende mulighet til å kontrollere risikoen og dermed beskytte seg

mot den (avsn. 45 og 47–48), se figur 3.

I *Hjemmehjelp*-dommen ble det i tilknytning til kontrollmomentet også uttalt at det ikke var avgjørende om arbeidsgiveren hadde mulighet for å kontrollere risikoen (avsn. 49).

For det tredje må det foretas en helhetsvurdering av hvem som er nærmest til å bære risikoen for skaden. Flere faktorer kan innvirke på denne interesseavveiningen, som må foretas ut fra et dobbelt perspektiv: Det ene perspektivet tar skadelidtes ståsted, og retter oppmerksomheten mot «de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten», jf. skl. § 2-1 nr. 1 første punktum. Det andre perspektivet tar utgangspunkt i arbeidsgiverens ståsted og etterspør hva som for arbeidsgiveren er «rimelig å regne med», jf. skl. § 2-1 nr. 1 andre punktum. For også her å knytte an mot *Hjemmehjelp*, kommer helhetsvurderingen til uttrykk i dommens avsnitt 45 og 50–52, se figur 4.

I interesseavveiningen er det i tillegg relevant å etterspørre om skadelidte kan ha en berettiget forventning om å bli beskyttet

«[1] Et viktig moment synes å være om skaden mer skyldes den særegne risikoen ved den enkelte ansatte, enn risikoen for at handlingen kan skje.»

«[2] Hjemmehjelpens oppgaver var rengjøring, rydding og tilrettelegging av mat. Det var ikke meningen at hjelpen skulle håndtere penger – det er opplyst at matinnkjøp skulle ordnes ved at forretningen sendte regning til brukeren. I så måte ligger forholdene annerledes enn i Bank-dommen. På den annen side er det en direkte konsekvens av oppdraget at hjelpen kan komme over, og fysiske håndtere, penger og andre verdisaker, herunder bankkort og bankopplysninger, og således kan skaffe seg betydelig innsikt i – og mulighet for utnyttelse av – brukerens økonomiske forhold.»

[1] Sitatet hører til den *generelle* tolkningsdelen av dommen, hvor momentet blir presentert. Det bygger på førstvoterendes gjennomgang av *Rengjøringsbyrå* (Rt. 1982 s. 1349), *DnB* (Rt. 2000 s. 211) og *Vekter* (Rt. 2007 s. 1665), som er nevnt lenger foran i premissene.

[2] Her er førstvoterende over i den *konkrete* anvendelsen av momentet. Pengehåndtering var ikke i kjernen av arbeidstakerens tildelte arbeidsoppgaver, noe som atskilte faktum fra *DnB*-dommen i Rt. 2000 s. 211. Der var det veldig nær sammenheng mellom den bankansattes arbeidsfunksjon og bedrageriet i form av å overføre penger til en falsk bankgiro. Forskjellen er likevel begrenset, idet hjemmehjelpen i sitt arbeid *kunne* komme over bankkort og andre verdisaker, hvilket talte for at det forelå saklig tilknytning.

Figur 2 – kilde: Kjelland, «Erstatningsrett - en lærebok».

av arbeidsgiveren til den som voldt skaden. I bekreftende fall taler det for at arbeidsgiveren er nærmest å bære risikoen. En slik argumentasjon er forenelig med *Hjemmehjelp*.

«[1] Det må særlig legges vekt på skadelidtes mulighet til kontroll, ...»

«[2] [E]n direkte konsekvens av oppdraget at hjelpen kan komme over, og fysiske håndtere, penger og andre verdisaker, herunder bankkort og bankopplysninger, og således kan skaffe seg betydelig innsikt i – og mulighet for utnyttelse av – brukerens økonomiske forhold. I dette ligger en risiko som brukeren i svært mange tilfeller har små muligheter til å gardere seg mot. Brukeren bestemmer ikke hvilken hjelper som kommer, og blir heller ikke orientert om dette på forhånd. Hjelperen har nøkkel, og vil, avhengig av brukerens helsetilstand, kunne låse seg inn i, og bevege seg rundt i, boligen uten oppsyn. Brukerne vil, ut fra høy alder og ulike svekkelser, kunne ha sviktende oversikt over egen økonomi, slik at forholdene kan ta lang tid å oppdage. Å gi avkall på tjenesten er de aller fleste i praksis avskåret fra.»

[1] Sitatet hører til den *generelle* tolkningsdelen, hvor momentet blir presentert. Det bygger på førstvoterendes tidligere gjennomgang av *Rengjøringsbyrå* (Rt. 1982 s. 1349), *DnB* (Rt. 2000 s. 211) og *Vekter* (Rt. 2007 s. 1665).

[2] I den konkrete momentanvendelsen vektlegges det at

- arbeidets karakter er slik at det kan gi arbeidstakeren (hjemmehjelpen) innsikt i personlige opplysninger av økonomisk art
- arbeidstakeren har fysisk tilgang via nøkkel til boligen
- skadelidte som gruppe er sårbar, idet de som fyller vilkårene for hjemmehjelp, har et hjelpebehov ut fra høy alder og ulike svekkelser
- tjenesten, og dermed risikoen, kan normalt ikke velges bort av skadelidte

Figur 3 – kilde: Kjelland, «Erstatningsrett - en lærebok».

«[1] Det må særlig legges vekt på ... hvem som er nærmest til å bære risikoen for at skade oppstår.» «[2] [a] Tjenesten er rettet mot personer som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som kan være helt avhengige av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, og som derfor har krav på hjelp, jf. sosialtjenesteloven § 4-3. [b] Alternativet til hjelp i hjemmet vil ofte være plassering i heldøgns institusjon – noe som er lite ønskelig for alle parter. I en slik situasjon er det ikke urimelig at risikoen for tap ligger hos kommunen, ikke hos den enkelte bruker. [c] Det er opplyst at det i praksis ikke er mulig for privatpersoner å forsikre seg mot tyveri fra personer med lovlig tilgang til boligen – en vanlig hjemforsikring dekker ikke dette. [d] I As tilfelle var situasjonen at hun var 92 år, bevegelsehemmet i rullestol, og fysisk ute av stand til å kontrollere hjelperen, som kunne bevege seg fritt i leiligheten, som var på ca. 150 m2. Hun mente at noen stjal fra henne, og klaget til kommunen over det, uten å kunne beskytte seg videre. ... Ut fra en [3] totalvurdering av de ulike hensyn finner jeg at kommunen som arbeidsgiver må være ansvarlig.»	[1] Sitatet hører til den <i>generelle</i> tolkningsdelen av dommen, hvor momentet blir presentert. [2] I subsumsjonsomgangen går førstvoterende utpreget konkret til verks og trekker inn en bred krets av faktorer i interesseavveiningen. Det som taler for at arbeidsgiveren, her kommunen, var nærmest til å bære risikoen er [a] at tjenesten rettes mot en gruppe personer som er hjelpetrengende (sårbare) [b] bredere samfunnshensyn, som taler mot alternativet om institusjonsplassering [c] manglende mulighet for skadelidte til å forsikre seg mot den aktuelle typen skadehendelser (ingen pulveriseringsadgang) [d] skadelidte her var uten kontrollmulighet som følge av fysiske svekkelser, men var mentalt intakt og hadde sagt fra om sin mistanke (men ikke blitt tatt på alvor) [3] Uttrykksformen fanger inn at de ulike faktorene inngår i en helhetsvurdering og derfor må avveies mot hverandre.	et kvalifisert avvik betegnes i dag som «standardregelen». Jeg presiserer at standardregelen ikke går ut på en vanlig relativisering av culpanormen, men mer er innrettet mot nyanseringer av arbeidsgiveransvarets rekkevidde (sml. påpekningen hos Hagstrøm 2013 s. 187). Et tidlig uttrykk for den tankegangen som standardregelen går ut på, finnes i <i>Tirranna</i> (Rt. 1970 s. 1154). Førstvoterende for flertallet fulgte opp forarbeidenes anvisning om et kvalifikasjonskrav og uttalte at «[f]eil og forsømmelighet som skal kunne lede til rettslig ansvar, må fremtre som et betydningsfullt avvik fra den grad av sikkerhet som virksomheten tar sikte på å tilveiebringe» (s. 1156). Den rettspolitiske begrunnelsen for standardregelen er forbundet med at kontroll- og servicevirksomhet omhandler virksomhet som skal hindre skader på tredjemanns interesser. Dersom det offentlige
--	---	--

Figur 4 – hentet fra «Erstatningsrett - en lærebok».

I tillegg har rene rimelighetshensyn en plass i vurderingen. Hjemmehjelp-dommen fra 2008 dannet en «rød tråd» og kan brukes som eksempel også her. Personer som av ulike grunner er pleietrengende, bør kunne ha en berettiget forventning om at kommunen sørger for tilstrekkelig sikkerhet av pasienter og beboere, og ved overtredelser fra hjemmehjelpere og andre i tilsvarende stillinger, tilsier rimelighets- og rettferdighetshensyn at skadelidte normalt bør nyte erstatningsrettslig vern etter skl. § 2-1. Grunnen er at det i slike tilfeller foreligger brudd på en forventning bygd på en særskilt relasjon mellom skadelidte og den ansvarlige.

6. Særlig om det offentliges arbeidsgiveransvar

6.1 Generelt

Det offentliges arbeidsgiveransvar reiser særlige spørsmål som skal behandles i dette siste punktet om skl. § 2-1. Fremstillingen har som bakgrunn de hovedprinsippene som er skissert foran, slik at oppmerksomheten rettes mot nyanser og presiseringer for det offentliges arbeidsgiveransvar. Man står overfor et vanskelig og omfattende tema, som preges av til dels store meningsforskjeller i rettslitteraturen. Siktemålet med min gjennomgang er å identifisere noen sentrale problemstillinger og belyse hovedtrekk i reguleringen.

Jeg ser først på arbeidsgiveransvar for skader skjedd i forbindelse med det offentliges service- og kontrollvirksomhet, som har sammenheng med det offentliges informasjonsansvar. Til slutt ser jeg på arbeidsgiveransvar når skaden er en konsekvens av ressursmangel.

6.2 Arbeidsgiveransvar ved offentlig kontroll-, bistands- og servicevirksomhet

Skl. § 2-1 nr. 1 første punktum og dens formulering om at «hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt», var ment å begrense deler av det offentliges arbeidsgiveransvar. Særlig gjaldt dette for områder for kontroll- og servicevirksomhet. Dette inkluderer hjelpe- og bistandshandlinger. Det skal derfor mer til enn ellers for å pålegge arbeidsgiveransvar. Kravet om

ville vært bedre erstatningsrettslig «vernet» ved ikke å iverksette tiltak i det hele tatt – for dermed å unngå svikt eller manglende effektivitet i sine sikkerhetstiltak – ville samfunnet som helhet ikke være tjent med det.

Standardregelen er under hard kritikk. Etter mitt syn har standardregelen en plass i norsk erstatningsrett. Den har i dag sikker forankring i høyesterettspraksis. Selv om standardregelen har forankring i høyesterettspraksis, kan den måtte nyanseres, modifiseres eller tilside-settes ut fra det aktuelle typetilfellets egenart. Det må foretas en konkret vurdering av standardregelens rekkevidde, hvor de hensynene den bygger på, må avveies mot andre hensyn i den aktuelle sakstypen.

6.3 Offentliges arbeidsgiveransvar ved ressursmangel.

Ved vurderingen av om standarden på offentliges tjenester og tilsyn holdes minstemål, er det bevilgningene som forelå, som definerer rammebetingelsene. Er bevilgningene for små til å kunne etablere tilstrekkelig kvalitet og sikringstiltak, kan det i utgangspunktet ikke pålegges arbeidsgiveransvar for det offentlige. Det kan for eksempel gjelde hvis knappe ressurser resulterer i sendrektig saksbehandling som påfører tap.

Fra denne hovedregelen kan det gjøres unntak i spesielle tilfeller, som krever en særskilt begrunnelse. For eksempel kan uttalelser fra en offentlig saksbehandler skape en berettiget forventning hos en søker om å få sin søknad fremskyndet i saksbehandlingen, *Pionerdykker* (Rt. 2006 s.1519). Andre eksempler er når saksbehandlingen strider mot forpliktelsene som staten eller kommunene har overfor borgerne etter Grunnloven, formell (vanlig) lov eller våre internasjonale forpliktelser etter konvensjoner.

Relevant rettspraksis

Erstatningsrett

Rt. 2000 s. 1991 - Alpinbakkedom I

Den følgende teksten er med tillatelse hentet fra appen

Domsguiden. Dommen er bearbeidet av Kristine Forsmo.

Oppsummering

Ordning: Dom avsagt i avdeling

Dissens: Ingen

Faktum: En slalomkjører skadet seg ved fall i en midlertidig opparbeidet alpinbakke. Høyesterett kom til at det forelå erstatningsansvar etter skl. § 2-1, ved at Stryn Skiheiser AS hadde unnlatt å sikre/varsle om det særlig vanskelige henget i bakken. Skadelidte fikk redusert erstatningen på grunn av medvirkning, fordi hun ikke senket farten når det ble dårlig sikt.

Tema: Erstatningsansvar. Ansvarsgrunnlag.

Arbeidsgiveransvar. Medvirkning. Skl. §§2-1 og 5-1.

Eksamensrelevans

Culpavurderingen i arbeidsgiveransvaret

I denne dommen gjør Høyesterett en grundig culpavurdering. De vurderingsmomenter retten viser til har overføringsverdi til andre saker.

Tre grunnvilkår må alltid være oppfylt for at man skal kunne bli erstatningsansvarlig. Det må

- (1) foreligge ansvarsgrunnlag
- (2) være et økonomisk tap
- (3) foreligge adekvat årsakssammenheng mellom handlingen/unnlattelsen og skaden.

I denne dommen er hovedfokuset på ansvarsgrunnlaget, nærmere bestemt arbeidsgiveransvar etter skadeerstatningsloven § 2-1. Arbeidsgiveransvaret omfatter, med visse begrensninger, næringsvirksomhet, private arbeidsforhold og offentlig virksomhet.

Ansvar er todelt. Arbeidsgiver er objektivt ansvarlig for de ansattes handlinger – altså ansvarlig uten hensyn til skyld. Imidlertid er vurderingen av de ansattes handlinger en subjektiv vurdering - en culpavurdering. Det er et vilkår at skaden er voldt uaktsomt eller forsettlig.

For å avgjøre om det foreligger uaktsomhet, må man først slå fast hva man kan forvente av en virksomhet, altså hva som vil være aktsomt og uaktsomt i en situasjon hvor man f.eks. benytter seg av en virksomhets tjeneste. Vurderingstemaet her er hvorvidt krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Dette vil variere med den konkrete situasjonen.

Culpavurderingen er ulovfestet, men det finnes flere relevante

vurderingsmomenter som går igjen i rettspraksis. I denne dommen gjennomgår Høyesterett flere av dem. Selv om vurderingstemaet er noe annerledes for arbeidsgiveransvaret enn for en vanlig uaktsomhetsvurdering, er de samme vurderingsmomentene aktuelle i begge tilfellene. Momentene som trekkes frem i denne dommen, vil derfor være relevant for både vanlige culpavurderinger og en vurdering av arbeidsgiveransvar.

Høyesterett presiserer at culpavurderingen er en sammensatt, konkret vurdering. Det er forholdene i den konkrete situasjonen som er avgjørende. Eksamensteknisk betyr dette altså at å bruke lista med momenter nedenfor som en «smørbrødsliste», og drøfte alle momentene i enhver culpavurdering, ikke er en god idé. Ulike momenter vil være relevante å trekke frem i ulike situasjoner.

Momenter som trekkes frem i denne dommen, er:

- Lover/bransjenormer: Kan brukes som målestokk for aktsomhet, direkte eller indirekte.
- Risikoen for skader: Hvor stor var risikoen?
- Skadepotensialets omfang: Hvor store/alvorlige skader kunne oppstå?
- Skadeevnens synbarhet: Jo mer synbart, desto større insentiv til å handle, både for skadevolder og skadelidte
- Muligheten for forebyggende tiltak: Kunne skaden enkelt ha vært forhindret?

Forslag til struktur for vurderingen:

1. Vurdere om handlingen er “utført utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren”
2. Vurdere om handlingen er uaktsom:
 - 2.1 Slå fast hvor strenge krav som skal stilles til aktsomhet
 - 2.2. Foreta en ulovfestet culpavurdering
3. Vurdere om den skadevoldende handlingen ligger utenfor det man med rimelighet kan vente.

Medvirkning

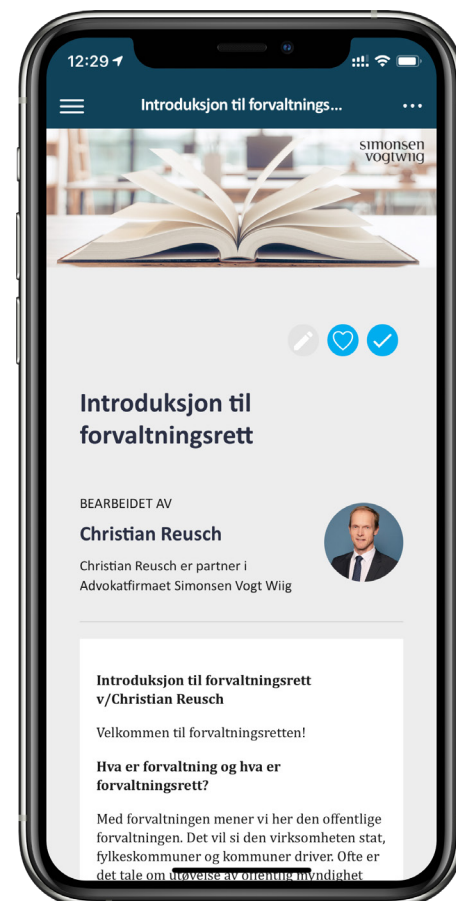
Høyesterett foretar en kort vurdering av skadelidtes medvirkning. Etter skl. § 5-1 er vurderingstemaet om skadelidte kunne og burde ha handlet annerledes. Her er momenter fra culpavurderingen også relevante.





Domsguiden

App for jusstudenter av jusstudenter. Les de mest relevante dommene på mobil - ferdig markert og kommentert. Tilgjengelig for iPhone, iPad og Android.



Rt. 1972 s. 965 – Mønepannedommen

Spørsmålet i saken gjaldt erstatning på objektivt grunnlag. En 14 år gammel jente ble påført hodeskade som følge av at hun fikk taksten i hodet. På grunn av takets konstruksjon m.v. forelå det en betydelig risiko for at taksteinen kunne falle ned. Under disse omstendigheter knyttet det seg til bygningen et slikt særpreget og ekstraordinært faremoment at gårdeieren uten hensyn til skyld måtte betale erstatning. Høyesterett la blant annet særlig vekt på at takets konstruksjon i seg selv utgjorde et faremoment, at eiendommen lå i en befolket gate hvor mange ferdes hele tiden og at gårdeieren kunne dekke sitt tap gjennom en ansvarsforsikring for en billig penge. Videre ble gårdeieren regnet som nærmest til å bære tapet. Høyesterett kom til at gårdeieren var objektivt ansvarlig. Jenten ble tilkjent erstatning for tap av fremtidig erverv. Erstatningen ble skjønnsmessig satt til kroner 60.000.

Rt. 1973 s. 1268 – Flymanøverdommen

Saken dreier seg om grensdragning for adekvat årsakssammenheng. Spørsmålet var om staten kunne pålegges erstatningsplikt for skade ved strømsstans på ankemotpartens bedrift.

Et fly kuttet en kraftledning, og et større distrikt ble uten strøm. Dette medførte at B's ørretlekkeri ble påført skade ved at yngelen døde som følge av strømbruddet. Skadelidte fikk ikke erstatning.

Dommen er et typisk eksempel på skade som avledes av realskaden, altså en følgeskade eller sekundærskade.

Kravet om "nærhet" i årsakssammenhengen som avgrensningskriterium.

"De tradisjonelle sentrale vilkår for erstatningsplikt, årsakssammenheng og påregnelighet, må utvilsomt ansees som fyllesgjort i det foreliggende tilfelle (...) Tvilen i saken knytter seg til kravet om en viss nærhet i årsakssammenheng, uavhengig av den konkrete påregnelighet".

Skadefølgene i saken ble betegnet som for ubestemte og upåregnelige, og falt dermed utenfor det som var erstatningsmessig påregnelig.

Hensynet til skadevolder

"Det synes åpenbart at det under nåtidens tekniske og samfunnsmessige forhold må settes en grense for erstatningspliktens mulige ringvirkninger. Ellers ville en måtte regne med at erstatningsplikten ofte kan komme til å gi seg urimelig, urettferdige og for den enkelte skadevolder helt ruinerende utslag".

Pulveriseringshensynet talte for en frifinnelse av skadevolder.

Tapets størrelse sett i forhold til den skadevoldende handling. Ved grensdragning for ansvar, la Høyesterett vekt på potensielle skademuligheter. Uaktsomheten var betydelig,

men momentet ble ikke tillagt vekt av Høyesterett. Generelt uttalte Høyesterett at skadens mulige omfang i slike situasjoner måtte være tilstrekkelig til å utelukke høyst uberegnelige skadefølger fra ansvaret. Det var påregnelig at skademulighetene kunne være omfattende og varierende, men en slik ubestemmelig påregnelighet var uten betydning.

Hvem er nærmest til å bære risikoen?

”De enkeltpersoner og bedrifter som er utsatt for å lide skade, vil som regel ha en større eller mindre kontroll over sin situasjon. De må ta foreliggende skademuligheter med i sine beregninger og treffe de for hver især hensiktsmessige tryggingstiltak, faktisk eller rettslig”.

I følge Høyesterett burde skadelidte ha sørget for sikringstiltak som reduserte skadefølgene, da et ørretklekkeriet var en sårbar virksomhet ved strømsstans. Skadelidtes forhold/virksomhet anses som en begrensende faktor på erstatningsplikten i ulike sammenhenger.

Konklusjonen ble at Høyesterett frifant staten for erstatningsansvar.

Rt. 1985 s. 1011 – Hauketo

Spørsmålet i saken var om en kones sjokkskade som følge av en meget alvorlig skade på mannen skulle tilkjennes erstatning.

En mann som sto ytterst på togperrongkanten ble truffet i hodet av en lykt festet til styrevognen på et hurtigtog som passerte, og ble svært skadet. Normalt skulle toget ha kommet på et annet spor. Manglende varsel om togets passering på uriktig spor og den utstikkende signallykt til sammen representerte en så fremtredende fare at jernbanen måtte være erstatningsansvarlig for sjokkskader hos skadelidtes ektefelle som var vitne til ulykken. Høyesterett fremholdt at det er en høy terskel for at tredjemann tilkjennes erstatning som følge av sjokkskade. Det må dreie seg om alvorlig skade på den direkte skadelidte. Legen uttalte i denne saken, om den direkte skadelidte, at skadene var noe av det verste han hadde sett. Høyesterett kom til at skadelidtes ektefelle etter omstendighetene ble tilkjent erstatning for sjokkskade.

Rt. 1992 s. 64 – P-pilledom II

Saken gjaldt krav om erstatning etter det ulovfestede objektive ansvaret.

A ble natt til 13. juni 1976 rammet av en artiiell trombose – hjerneslag – i en av pulsårene i hjernen, som medførte omfattende lammelser og tap av taleevnen. A hevdet hennes bruk av p-pillen Lyndiol var årsak til hjerneslaget og krevde erstatning fra produsenten av Lyndiol, Organon.

De konkrete spørsmål for Høyesterett var for det første om det forelå årsakssammenheng mellom bruken av p-pillen og skaden, og hvis årsakssammenhengen kunne påvises, om produsenten kunne anses ansvarlig på objektivt grunnlag.

Årsakssammenheng

Saken belyser spørsmålet om kravet til årsakssammenheng ved flere, samvirkende skadeårsaker, dvs. hvor flere årsaksfaktorer har vært nødvendige for det skadelige resultat. I denne saken var det tale om at ikke bare bruk av p-piller kunne være skadeårsak, men også bl.a. medfødt misdannelse, infeksjon i kroppen, tobakksrøyking og alkoholbruk den kvelden A ble syk/ skadet.

Høyesterett legger enstemmig til grunn at det ikke kan kreves at p-pillebruken skal være hovedårsaken til hjerneslaget (arteriell trombose), men det kreves at bruken av p-pillen skal være en nødvendig betingelse for at A ble rammet av hjerneslag. Med uttrykket ”nødvendig betingelse” menes at

p-pillebruken har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte erstatningsansvar til den.

Spørsmålet om bruken av p-pillen hadde vært en nødvendig årsak til hjerneslaget, måtte avgjøres ut fra en ”samlet bedømmelse av bevismaterialet i saken”.

Høyesterett krevde i P-pilledom I fra 1974 at det forelå en ”rimelig sannsynlighet” eller en ”rimelig sannsynlighetsovervekt” for at skaden var forårsaket ved bruken av p-piller. Dette innebærer at dersom skaden kan være forårsaket av bare en av flere mulige, men hver for seg uavhengige årsaksfaktorer, må p-pillen være mer sannsynlig som årsak til hjerneslaget enn de øvrige årsaksfaktorene samlet. Hvor det derimot foreligger samvirkende skadeårsaker, slik som i denne saken, er det tilstrekkelig at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at p-pillebruken har vært en nødvendig, medvirkende årsak til skaden.

Det er dermed en viktig forskjell i årsakskravet i tilfeller hvor det foreligger samvirkende skadeårsaker i forhold til tilfeller hvor det er flere mulige, men hver for seg uavhengige årsaksfaktorer.

I denne konkrete saken forelå det et sammensatt årsaksbilde, hvor bevisbedømmelsen voldt atskillig tvil og dissens blant Høyesterett. Flertallet kom til at p-pillebruk generelt medførte økt risiko for arterielle tromboser, som hadde realisert seg i dette tilfellet. Mindretallet uttalte bl.a. at den medisinske vitenskap på dette området var i en ”letefase”, og var varsomme med å trekke en konklusjon om årsakssammenheng.

Ansvarsgrunnlaget

Det var for Høyesterett utvilsomt at produsenter kan være erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag. Problemet i dette tilfellet var at Organon ikke var ”produsent” i snever forstand, idet Organon markedsførte Lyndiol i Norge på vegne av morselskapet, en produksjonsbedriften i Nederland. Flertallet la likevel til grunn at Organon måtte likestilles med produksjonsbedriften ved spørsmålet om erstatningsansvar.

Spørsmålet om ansvarsgrunnlag måtte avgjøres etter rettstilstanden slik den var før produktansvarsloven av 23. Desember 1988 nr. 104. Det fulgte av legemiddelansvaret i lovens kapittel 3 at denne ikke gjaldt produkter som ”er gitt til forbruk” før lovens ikrafttreden, som var tilfellet i denne saken.

Høyesteretts flertall kom til at Organon måtte pålegges objektivt erstatningsansvar. Det ble lagt vekt på at hensynene som talte for objektivt ansvar i denne saken, langt på vei var sammenfallende med de hensyn som gjennom rettspraksis hadde båret frem det ulovfestede objektive erstatningsansvar på andre områder. Førstvoterende uttalte blant annet:

”Risikoen er skapt ved utviklingen av nye produkter. Kvinnen som bruker p-piller, kan vanskelig vite om hun befinner seg i en risikogruppe eller ikke. Det er en liten andel av brukerne som rammes, men konsekvensene for de som rammes kan bli katastrofale. Når p-pillen likevel tillates markedsført, er det fordi den anses for å ha overveiende positiv betydning for de mange kvinner som bruker den. Det kan på en slik bakgrunn hevdes at tapet for de få brukere som rammes, bør dekkes av produsenten som kan kalkulere dette som en driftsomkostning”.

Til støtte for konklusjonen om objektivt ansvar ble det vist til koppervaksine-dommen i Rt.1960 s 841. Erstatningsansvaret ble der pålagt staten som riktignok hadde påbudt koppervaksine, men de betraktninger om risikoens karakter

som dommen bygger på, ble ansett å ha en viss vekt også i p-pillesaken.

Det ble slått fast at utviklingsfeilene i prinsippet ligger innenfor rammen av det ulovfestede, objektive ansvaret for produsenten. Systemfeilene derimot - det vil si skader som skyldes kjente skadevirkninger ved produktet – vil ikke medføre ansvar. I dette ligger at hvis pasienter flest ikke får bivirkninger av et produkt, vil normalt heller ikke produsenten bli ansvarlig overfor de som reagerer negativt. Men hvor en mer omfattende skade rammer svært få, bør resultatet bli et annet. Vi ser her sammenhengen mellom sannsynlighet for skade og omfanget av en eventuell skade. (skadeevne)

Videre ble det i dommen vist til pulveriseringstanken, som er et moment man skal legge vekt på ved det objektive ansvaret: Høyesterett uttalte om dette: "...tapet for de få brukere som rammes katastrofalt, bør dekkes av produsenten som kan kalkulere dette som en omkostning"

Høyesteretts drøftelse av det erstatningsrettslige krav til årsakssammenheng er av prinsipiell interesse utover den konkrete saken i dommen.

Rt. 1992 s. 1469 – Leiebildommen

Spørsmålet i saken var om skadelidte kunne kreve erstatning for utgifter til leiebil til fritidsformål etter lov om skadeerstatning § 4-1 og om skadelidte etter § 5.1 nr. 2 plikter i rimelig utstrekning og evne å begrense skaden.

Etter at en personbil uten skyld fra eierens side var blitt skadet, leiet eieren en bil til bruk i ferien. Hun leiet bil fra 23. juni til hennes egen bil var ferdig 16 juni, og krevet dekning av omkostningene av leiebilen, 8 474 kroner.

Høyesterett vurderte spørsmålet etter lov om skadeerstatning § 4-1 og § 5-1 nr. 2. Det første spørsmålet i saken var om dette tapet er å regne som "økonomisk tap" etter skadeerstatningsloven § 4-1

Krav om erstatning for leiebilutgifter kan ses på som et krav om å få dekket sine utgifter for å opprettholde den mulighet til bruk av bil som det var investert i, og som avbrytes ved den skadevoldende handling. Kan bilen ikke brukes, må eieren benytte andre transportmidler. Dersom dette medfører større utgifter enn de variable kostnadene ved bruk av bilen, vil eierens samlede transportutgifter bli større enn om skaden ikke var skjedd og det vil foreligge et "økonomisk tap" etter skl. § 4-1.

Det neste spørsmålet var om skadelidte hadde plikt til å begrense skaden etter skadeerstatningsloven § 5-1 nr. 2. Under henvisning til skadelidtes plikt til å begrense skaden, jf. Skadeerstatningsloven § 5-1, ble det bl.a. uttalt at offentlige kommunikasjonsmidler i utgangspunktet måtte anses som en tilfredsstillende erstatning for bilen i den til et verkstedopphold normalt varer.

Høyesterett kom frem til at det bare var det økonomiske tapet som var gjenstand for erstatning.

Ferie og fritid er interesser av ikke-økonomisk art. Men dette hindret ikke at merutgifter for å nyte en planlagt ferie innenfor visse rammer kunne kreves erstattet etter at familiens bil var blitt skadet. Slike formuestap kan kreves erstattet når de har en sammenheng med en tingsskade.

RT-1991-1303 (Gulvluke)

En åpen gulvluke på en restaurant, som skadelidtes ektefelle og en venn hadde åpnet, ble ansett for å innebære en

ekstraordinær risiko.

Førstvoterende uttalte blant annet følgende på side 1307:

«Jeg må etter dette legge til grunn at den aktuelle luka representerte et meget framtrødende risikomoment - det må etter forholdene kunne karakteriseres som ekstraordinært, at dette har sammenheng med arten av den virksomhet som ble drevet i lokalene - restaurantdrift, og at risikomomentet enkelt kunne vært eliminert av selskapet». Høyesterett kom frem til at restauranten ble erstatningsansvarlige etter det ulovfestede objektive ansvaret.

HR-2019-52-A (Spinning)

En kvinne fikk pådratt skade ved fall fra en spinningssykkel på et treningssenter. Skaden skyldtes at setebolten på sykkelen brakk. Høyesterett kom til at treningssenteret ikke var ansvarlig for skaden etter det ulovfestede objektive ansvaret, fordi sannsynligheten for skade ved bruk av spinningssykkel måtte anses som lav. Risikoen som var knyttet til bruken av en slik type sykkel var ikke større enn den risiko man ellers møter i dagliglivet, blant annet ved fritids- og treningsaktiviteter. Det var da ikke grunnlag for objektivt ansvar.

Rt. 1982 s. 1349 – Rengjøringsbyrå

Arbeidsgiveransvarets rekkevidde, skl. § 2-1 nr. 1.

Rt. 1983 s. 1052 – Gol bygg

Objektivt erstatningsansvar, adekvans.

Rt. 1993 s. 1201 – Lettbetongblokk

Objektivt ansvar, produktansvar.

Rt. 1997 s. 786 – Mobbedom II

Arbeidsgiveransvar, objektivt ansvar.

Rt. 2007 s. 158 - Pseudoanfall

Erstatning for psykiske skader, årsakssammenheng, adekvans.

Rt. 2007 s. 172 Schizofreni

Årsakssammenheng, en av to mulige årsaker.

Rt. 2008 s. 755 – Hjemmehjelp

Arbeidsgiveransvar, skl. § 2-1 nr. 1.

HR-2012-326-A - Tankbil-dommen

Forsikringsrett. Motorvognansvaret

HR-2013-2640-A - Fostervannsprøve

Pasientskade. Psykisk skade

HR-2017-2352-A - Prositusjonsinntekt

Inntekter fra salg av seksuelle tjenester. Erstatningsrettslig vern

HR-2018-403-A

Objektivt ansvar for dyr. Aksept av risiko. Rideulykke

HR-2018-2080-A

Pasientskadeerstatning. Psykisk skade. Påregnelighet

Se for øvrig følgende artikkel i dette kompendiet: "Kravet til adekvans i erstatningsretten", av Thomas K. Svensen og Kristian Martin Lind.

JUS1211

Privatrett II

Juridisk metodelære

Fagbeskrivelse

Faget skal utvikle studentens forståelse av grunntrekk i juridisk arbeids- og tenkemåte. Et sentralt formål er å oppøve evnen til å stille juridiske spørsmål og til å finne, tolke og anvende rettsregler, generelt og i enkelttilfeller. Faget formidler idealet om at juridiske standpunkter skal være objektivt forankret og at vurderingene rettsanvenderen gjør under rettsanvendelsesprosessen skal være transparente. Det betyr at både de kilder og de konkrete overveielser som leder rettsanvenderen frem til et resultat, skal fremgå av begrunnelsen for et rettslig standpunkt. Rettsanvenderen må vise hvilken vekt ulike kilder og momenter er blitt tillagt i den rettslige analysen, og hvorfor.

Faget belyser spørsmål om juridisk metode og argumentasjon knyttet til både lovtolkning og anvendelse av ulovfestet rett. Dette innebærer å finne frem til, tolke og anvende sentrale rettskilder som lov, lovforarbeider, rettspraksis, internasjonale rettskilder, reelle hensyn, myndighetspraksis og sedvane - og måter å samordne kildene på, innenfor forskjellige rettsområder. Faget skal også gi en forståelse av private normfastsettelse, særlig avtaler, og samspillet med de generelle rettsreglene.

Faget gir en introduksjon til rettslige grunnbegreper som rett, rettsregler, rettigheter, skjønn, rettsanvendelse og subsumsjon. Faget belyser stegene fra identifikasjon av relevante rettskilder og rettslig problemstilling til å innta et bestemt standpunkt ved praktisk løsning av konkrete enkeltspørsmål. Forholdet mellom jus og faktum står sentralt. Sammenhengen mellom formell kildebruk og praktiske, analytiske og språklige virkemidler blir belyst både teoretisk og praktisk.

Faget gir en introduksjon til temaer som behandles mer inngående senere i studiet, blant annet om forholdet mellom rett og moral, rett og makt og rett og politikk. Samlet skal faget gi grunnlag for arbeid med faglitteratur og metodespørsmål i de enkelte fagene og for metodefaget senere i studiet.

Læringskrav

Kunnskaper

Studenten skal ha kunnskap om:

- Sentrale rettslige grunnbegreper, som begrepene om rett, rettsregel, rettskilde, rettighet, rettsanvendelse, subsumsjon, skjønn, plikt (påbud, forbud), kompetanse
- Hovedtrekk i det norske rettskildesystemet
- Hovedprinsipper for tolkning av lov, herunder om skillet mellom presiserende, utvidende og innskrenkende lovtolkning, antitese og analogi
- Hovedprinsipper for slutning fra andre sentrale rettskilder
- Hovedprinsipper for samordning av slutningsresultater fra forskjellige rettskilder
- Skillet mellom lovfestet og ulovfestet rett
- Forholdet mellom generelle rettsregler og individuelle normer, f.eks. slike som er gitt ved avtale
- Skillet mellom generelle (teoretiske) og konkrete (praktiske) drøftelser av rettslige spørsmål
- Klart språk, avsnittsstruktur og aktiv skriveform
- Det tradisjonelle skillet mellom en drøftelse av gjeldende rett (de lege lata) og en drøftelse av hvordan retten bør være (de lege ferenda)
- Forskjellige teknikker for å bygge opp og strukturere løsningen av konkrete rettsspørsmål (subsumsjon)

Ferdigheter

Studenten skal kunne:

- Identifisere rettslige emner og spørsmål
- Finne frem til sentrale skrevne rettskilder på papir og gjennom Internett
- Påvise og ta hensyn til relevante reelle hensyn for løsning av rettsspørsmål
- Tolke, samordne og anvende lov og andre sentrale rettskilder i samsvar med grunnprinsippene for dette
- Utarbeide en drøftelse av (teoretisk) og angi mulige løsninger på (praktisk) rettslige spørsmål

Generell kompetanse

Studenten skal:

- Kunne planlegge og gjennomføre drøftelser og løsninger av rettslige spørsmål, herunder utvikle forståelse for at en hensiktsmessig oppbygning og struktur av en konkret juridisk analyse varierer avhengig av rettsspørsmålets karakter.
- Kunne formidle sentralt fagstoff i fagene i Jus 1111 og Jus 1211, som teorier, problemstillinger og løsninger, - skriftlig, muntlig og gjennom andre relevante uttrykksformer.
- Ha innsikt i etiske problemstillinger i faget.
- Kunne gjenkjenne fagrelevante kunnskaper og skjelne mellom etablerte og nye kunnskaper på fagområdet studenten kjenner.

Introduksjon til rettskildelæren

Av: Stud.jur. Merete Lie Holen, (2008)

Innledning

Rettskildelære er tradisjonelt det siste man lærer på 1 avdeling, og blir følgelig ofte nedprioritert i forhold til de andre fagene når det nærmer seg eksamen. Det kunne nok med fordel vært større fokus på rettskildelære tidlig på studiet fordi det er vanskelig å lære seg god juridisk metode uten å kunne rettskildelære. Det er imidlertid ikke uvanlig at rettskildelære gis på eksamen, på 1. avdeling som teorioppgave eller kontrollspørsmål. På 4. avdeling gis det fra tid til annen også domsanalyse som er rettskildelære anvendt på en konkret dom. Denne artikkelen er ment som en introduksjon til rettskildelæren og noen sentrale temaer og problemstillinger, den er på ingen måte noen uttømmende fremstilling av de temaer som er tatt opp.

Hva er rettskildelære?

Rettskildelæren omhandler hvilke faktorer som er relevante når man skal ta stilling til et rettsspørsmål. Den sier også noe om hvordan de ulike faktorene forholder seg til hverandre. Et sentralt stikkord er – hvorfor. Hvorfor legges det avgjørende vekt på lovteksten? Hvorfor har forarbeidene betydning for tolkningen av loven? Hvorfor legges det vekt på rettspraksis?

Alt munner ut i begrunnelsen for det resultatet som legges til grunn. Hvordan kom dommeren frem til dette resultatet? Rettskildelæren kan derfor kort forklares som studiet i begrunnelser. Den rettskildelæren som tradisjonelt legges til grunn i Norge er den som i sin tid ble utarbeidet av Thorstein Eckhoff.

Sentrale begreper

Rettskilde - en rettskilde er kort fortalt der rettsanvenderen henter sine argumenter, f. eks loven. Kan også omtales som – rettskildefaktor.

Rettskildefaktorer - lov, forarbeider, rettspraksis, andre myndigheters praksis, privat praksis rettsoppfatninger (særlig juridisk teori), reelle hensyn (vurderinger av resultatets godhet), avtaler og folkerett.

Juridisk metode - den metode som anvendes for å finne svaret på et rettsspørsmål.

Harmonisering - en avveining av de ulike argumentene mot hverandre.

Sentrale problemstillinger

Mange finner det hensiktsmessig å ha begrepene relevans-slutning-vekt i bakhodet ved studiet av rettskildelæren. Relevansspørsmålet knytter seg til hvorvidt den aktuelle rettskildefaktoren kan anføres i begrunnelsen overhodet. Lovteksten er for eksempel klart relevant dersom den regulerer det aktuelle rettsspørsmålet. Dersom faktoren er relevant, blir spørsmålet hvilken løsning faktoren taler for, slutningsspørsmålet. Her er det sentrale stikkordet – hva. Hva kan utledes av lovteksten?

Ofta kan det foreligge ulike faktorer som innbyrdes taler for ulike løsninger, da blir spørsmålet hvilken vekt en faktor skal tillegges i forhold til de øvrige.

Når du jobber med rettskildelæren stiller deg spørsmålene, "hvorfor er denne faktoren relevant?", "hva kan man utlede av den?" og "hvilken vekt har den i ulike situasjoner?". Mange finner det hensiktsmessig å bruke denne modellen i for eksempel en teorioppgave om en gitt rettskildefaktor. I det følgende vil de tre rettskildefaktorene lovtekst, forarbeider og rettspraksis gjennomgås kort. Andre rettskildefaktorer er ikke tatt med da det er disse tre som er viktigst å ha oversikten over på 1. avdeling.

Lovtekst

- Relevans

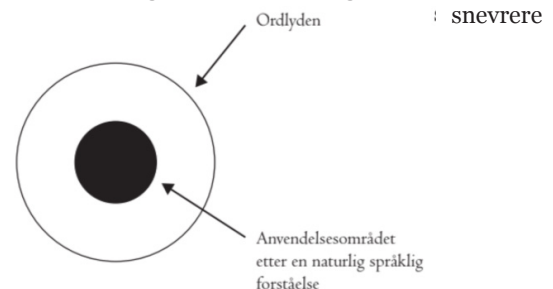
At loven er en relevant rettskildefaktor virker kanskje selvsagt, men i et rettskildeperspektiv må det likevel kommenteres. Så sant det foreligger lovtekst som kan anvendes på rettsspørsmålet er dette det naturlige utgangspunktet for ethvert juridisk resonnement. En lov er relevant så lenge den er vedtatt av kompetent organ på den måte som er angitt i Grunnloven, og ikke er opphevet eller bortfalt på annen måte. Lovene utleder sin gyldighet fra Grunnloven, og Grunnloven fra Stortinget. Følgelig kan demokratihensynet begrunne lovenes relevans da folket gir lover gjennom Stortinget, jfr. Grl. § 49. Lover er videre egnet til å fremme respekt for konfliktløsningen når denne forankres i objektive normer.

- Slutning

Enhver lovtekst må tolkes for å finne frem til innholdet rettsregelen. Tolkning er en nødvendighet i og med at lovteksten baserer seg på dagligtale og kan inneholde vage ord og uttrykk. Et klassisk eksempel er hvor mange trær som må til for at det foreligger en "skog". Lovteksten kan også være ufullstendig ved at det ikke er tatt stilling til ett eller flere rettsspørsmål. Lovtolkningen preges av tre målsetninger: lojalitet overfor lovgiver, å komme frem til gode resultater og ønsket om fast og ensartet praksis. Dersom det ikke foreligger andre rettskildefaktorer vil den språklige forståelsen av lovteksten få avgjørende betydning.

Innskrenkende tolkning

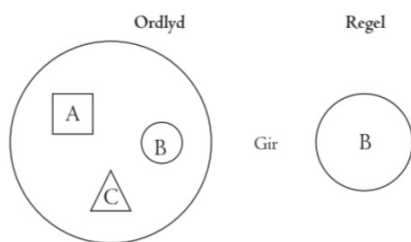
Når en lovbestemmelse tolkes innskrenkende gis den et snevrere anvendelsesområde eller rekkevidde enn det som umiddelbart følger av ordlyden. Her foreligger det som regel andre rettskildefaktorer som trekker i en annen retning enn lovteksten, og som tilsier en



anvendelse av bestemmelsen. Alle slags tolkningsmomenter kan tale for innskrenkende tolkning. For eksempel kan lovens formål tilsa at tilfellet ikke skal omfattes, eller at det ikke har vært lovgivers mening å gi bestemmelsen anvendelse på det aktuelle rettsområdet.

Presiserende tolkning

Her foreligger det flere tolkningsalternativer (alternativ A B C) som alle er mer eller mindre forenelige med ordlyden, men som kan befinne seg i kjernen av bestemmelsen eller mer i periferien. Når ett av disse legges til grunn (alternativ B) tolkes bestemmelsen presiserende. For øvrig er det ingen klar grense mellom innskrenkende og presiserende tolkning. En forskjell ligger i at ved innskrenkende tolkning setter man seg utover ordlyden, mens man ved presiserende tolkning fortsatt befinner seg innenfor ordlyden.

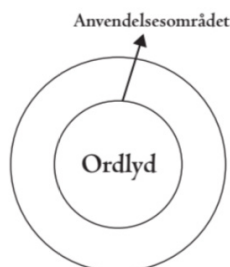


Utvidende tolkning

En bestemmelse tolkes utvidende når den anvendes på et tilfelle som ikke umiddelbart omfattes av ordlyden. Altså motsetningen til innskrenkende tolkning hvor man unnlater å anvende bestemmelsen på forhold som dekkes av ordlyden. Alle slags tolkningsmomenter kan tale for utvidende tolkning. Det kan for eksempel være sagt i forarbeidene at bestemmelsen kan brukes på forhold utenfor dens ordlyd, eller at bestemmelsens formål tilsier en utvidende tolkning.

Videre taler hensynet "like tilfeller skal behandles likt" for en utvidende tolkning. Er det ingen grunn til å gi ulike løsninger for de to tilfellene, bør reglen også kunne anvendes på et liknende tilfelle, men som faller utenfor ordlyden. Ønsket om konsekvens og enkelhet i rettssystemet er et annet pro-argument.

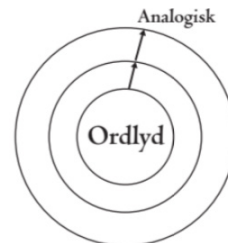
Et motargument til analogisk tolkning gjør seg gjeldene på legalitetsprinsippets område og kravet til lovhjemmel, og at en utvidelse av bestemmelsen i utgangspunktet er i strid med dette. Betenkelighetene blir større jo mer alvorlige inngrep det er tale om, og desto fjernere fra ordlyden man befinner seg. Dette gjør seg for eksempel i stor grad gjeldende på strafferettens område.



Analogisk tolkning

Det er ikke noe skarpt skille mellom utvidende og analogisk tolkning. Som en slags rettesnor kan det forklares slik at ved analogisk tolkning befinner man seg lengre vekk fra ordlyden enn ved utvidende.

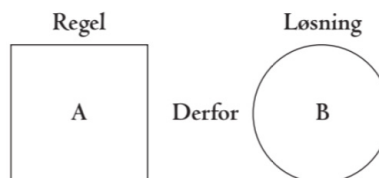
Ordlyden "strekkes" lenger for at den skal kunne anvendes i det aktuelle tilfellet. Argumenter for analogisk anvendelse av en bestemmelse hentes som regel i likhetshensyn, utvidende tolkning vil oftere ha støtte også i forarbeider, formålsbetraktninger m.v.



Antitetisk tolkning

Dersom regel A ikke sier noe om tilfellet B, kan man da legge til grunn av tilfellet B skal behandles annerledes enn tilfelle A? Dette er problemstillingen om antitetisk tolkning. Ved utvidende/analogisk tolkning er problemstillingen om man kan løse spørsmålet likt, ved antitetisk tolkning om man kan løse spørsmålet ulikt.

Noen antiteser er åpenbare, etter vergemålsloven § 1 er personer under 18 år mindreårige, følgelig er de som er 18 år og eldre ikke det. Dette følger av en naturlig språklig forståelse. For noen typer bestemmelser er det imidlertid vanskeligere å avgjøre om de kan tolkes antitetisk eller ikke. Et godt eksempel er ugyldighetsbestemmelser, en slutning om at alle avtaler som ikke rammes av en lovfestet ugyldighetsgrunn er gyldige kan vanskelig forsvares.



- Vekt

Lovteksten vil som utgangspunkt ha meget stor vekt for løsningen av et rettsspørsmål. Foreligger det klar lovtekst skal det for det første mye til for å legge en annen løsning til grunn. For det annet vil det da som regel være tilstrekkelig å vise til lovteksten som begrunnelse for resultatet.

Forarbeider

- Relevans

Demokratihensynet taler tilsvarende som for lover for å legge vekt på forarbeidene. Det samme gjør hensynet til lojalitet overfor lovgiverne. Ordningen er lovteknisk gunstig fordi alt ikke trenger å tas inn i loven så lenge forarbeidene legges til grunn ved tolkningen av den. Det vil også føre til mer ensartede tolkningsresultater dersom alle følger forarbeidenes anvisninger.

Dommeren kan selvfølgelig komme til det samme resultat uten å vise til forarbeidene, men på grunn av den autoritet som ligger i forarbeidene gir det nok en viss trygghet å vise til disse.

På den annen side kan det argumenteres for at det er uheldig med en ordning hvor to skrifter må leses for å finne frem til rettsreglen. Det kan også medføre at lovene utformes mindre utførlig, i og med at detaljene uansett kan reguleres i forarbeidene. I tillegg kan det være en uheldig konsekvens at den som bare leser lovteksten kan få en annen oppfatning av

gjeldene rett enn en som også leser forarbeidene.

Det er imidlertid på det rene at forarbeidene er en relevant rettskildefaktor, som det hyppig refereres til i rettspraksis.

- Slutning

Som ved lovtekst må uttalelsene i forarbeidene tolkes for å fastlegge innholdet av dem. Det er grunn til å påpeke en forskjell fra tolkning av lovtekst. Ord og uttrykk i forarbeider er mindre omhyggelig utformet, og hensynet til at teksten skal basere seg på dagligtale er ikke vektlagt i særlig grad. Utgangspunktet for tolkning av forarbeider må derfor være at formålet er å finne frem til hva lovgiver har ment (den subjektive tolkningsteori), snarere enn en ren språklig tolkning av ordlyden (den objektive tolkningsteori).

- Vekt

Det kan ikke sies helt generelt hvilken vekt forarbeidene har. Noen ganger kan forarbeidene få avgjørende betydning for resultatet, andre ganger kan det samme resultatet tenkes også uten støtte i forarbeidene. Forarbeidenes betydning er nok størst der lovteksten er flertydig og det er få holdepunkter i andre rettskilder.

Som regel danner lov og forarbeider et to-spann som gir grunnlag for ett tolkningsresultat, i så fall skal det meget til før en annen løsning kan legges til grunn. Skulle den situasjon oppstå at lov og forarbeider gir anvisning på ulike løsninger, vil lovteksten som utgangspunkt veie tyngst. Dersom det foreligger reelle hensyn som støtter forarbeidene kan imidlertid dette føre til at disse til sammen får større vekt enn lovteksten.

Forarbeidene gir nok mest veiledning ved nye lover, der det ennå ikke har dannet seg noe rettspraksis som løser eventuelle tolkningsspørsmål. Svært gamle lovers forarbeider vil normalt gi liten eller ingen veiledning på grunn av lite oppklarende innhold. Ved avgjørelsen om hvilken vekt forarbeidene skal tillegges, har det betydning hvor klar den aktuelle uttalelsen er, og hvor grundig overveid den virker. Det har også betydning hvem den skriver seg fra, og hvorfor den er fremsatt.

Demokratihensynet tilsier at Stortinget og stortingskomiteens innstilling bør ha større vekt enn uttalelser i proposisjoner og sakkyndiges innstillinger. Dette ut fra synspunktet om at jo nærmere lovgiver, desto større vekt. Grunnarbeidet foretas imidlertid av de sakkyndige, teksten blir hovedsakelig utformet her, og det sies mest om hvorfor innholdet har blitt som det har blitt. Sakkyndiges innstilling og proposisjoner egner seg derfor best som veiviser ved lesning av lovteksten, og som midler for å sikre ensartethet. Drøftelsene av hensynene er grundigst og preget av størst innsikt. Gjelder spørsmålet imidlertid prioritering av bredere samfunnsinteresser, må Stortingets oppfatning tillegges størst vekt.

Rettspraksis

Spørsmålet her er hvilken holdning domstolene har til spørsmål som tidligere har vært forelagt domstolene, prejudikatslæren.

En vanlig oppfatning blant ferske studenter er at "prejudikater" er ensbetydende med Høyesterettsdommer. Det er delvis riktig i og med at en tingrettsdom normalt ikke vil tillegges vekt i Høyesterett, og følgelig ikke kan være noe "prejudikat". At en dom er avsagt i Høyesterett er imidlertid ikke ensbetydende med at den er et prejudikat. Et "prejudikat" er imidlertid vanskelig å definere nøyaktig. For eksempel kan man ikke si at en dom er bindende fordi den er et prejudikat. Dommen er bindende, derfor er den et prejudikat.

"Prejudikat" er således ikke navnet på en begrunnelse, men på et resultat.

Når en dom er bindende er den for det første en relevant faktor, for det annet kan det trekkes noe ut av dommen som får betydning for den aktuelle saken, og for det tredje har dommen så stor vekt at den følges.

- Relevans

Det er flere gode grunner til at tidligere rettspraksis er relevant. Dukker det opp en sak som likner en som tidligere er kommet opp vil vurderingene lett bli de samme, og dommernes tankesett vil som regel ikke ha endret seg særlig. I tillegg taler likhetshensynet, at like tilfeller skal behandles likt, for å legge vekt på en dom med likt saksforhold. Det er også arbeidsbesparende i og med at det kan vises til den allerede avsagte dom istedenfor å begi seg ut på alle vurderingene på nytt. På grunn av hierarkiet i instansordningen ville det videre være underlig dersom for eksempel en tingrettsdom kunne fravike en Høyesterettsdom. Konsekvent rettspraksis bidrar dessuten til at domstolene ivaretar sin respekt, og det sikrer også forutberegneligheten for borgerne.

Det finnes ingen regler om relevans for dommer, og det kommer også sjelden på spissen. Det er imidlertid kompetansekrav til hvem som kan avsi dommer, disse følger av domstoloven, straffeprosessloven, tvisteloven pluss spesiallover.

- Slutning

Her blir spørsmålene: Hva kan utledes av dommen? Hvilke deler av dommen skal legges til grunn senere?

Utgangspunktet er at den begrunnelsen som er avgjørende for resultatet får betydning i senere saker. Er begrunnelsen knyttet opp mot konkrete forhold vil følgelig betydningen bli mindre enn de begrunnelser som gjelder på generelt grunnlag. Den delen av dommen som får avgjørende betydning for resultatet omtales ofte som ratio decedendi.

Enkelte dommer som senere har vært gjenstand for omtale i juridisk teori kan få betydning i form av at dens konstruerte ratio decedendi. Her følger ikke begrunnelsen like klart av selve dommen, men mer av hvordan teorietikerne synes at dommen burde vært begrunnet.

Til slutt kan dommen få betydning som et eksempel til etterfølgelse, da blir det avgjørende hvor like sak nr. 1 og sak nr. 2 er.

- Vekt

Høyesterett kan settes i tre forskjellige former, jfr. domstoloven § 5. I avdeling med 5 dommere, i storkammer med 11 dommere eller i plenum hvor samtlige dommere stiller. Det vil ha betydning for vekten, og også spørsmålet om prejudikatet kan fravikes, i hva slags form høyesterettsdommen er avsagt.

En plenumsdom har så stor vekt at den anses som bindende, for alle underinstanser. Blir det derfor aktuelt å fravike denne, settes Høyesterett i plenum på nytt.

Dommer avsagt i avdeling vil ha liten vekt for Høyesterett i plenum og storkammer, men vil nødvendigvis fravikes i underinstansene. Lagmannsretts- og tingrettsdommer har langt mindre vekt enn Høyesteretts. De er også mindre tilgjengelig da det er noe tilfeldig hvilke dommer som blir publisert.

Praksis fra underinstanser kan imidlertid få betydning på de

områder hvor sakene sjeldent påankes videre. Praksis kan da bli avgjørende for rettstilstanden innenfor domstolens område. Momenter som kan ha betydning i spørsmålet om et prejudikat kan/bør fravikes: Prejudikatets alder. Ferske dommer har ingen innrettet seg etter ennå. Svært gamle dommer trengs det som regel heller ikke tas særlig hensyn til, der det har gått lang tid må man regne med at forholdene kan ha endret seg.

Et eksempel på fravikelse av et prejudikat der forholdene hadde endret seg er Rt. 1988.276 Røstad. Her fravek Høyesterett den tidligere lære om at "en krone er en krone" slik den hadde kommet til uttrykk i Rt. 1958.529 Madla. Dette ble igjen fulgt og presisert i blant annet Rt. 1988.295 Skjelsvik. Alle de tre nevnte dommer står i domssamlingen.

Det er de relativt nye, men ikke helt ferske dommene som har størst vekt som prejudikater. Betydningen av tidsfaktoren varierer imidlertid etter hvilket rettsområde man befinner seg på. Har rettstilstanden stort sett vært stasjonær over lang tid, kan selv dommer fra begynnelsen av 1900 fortsatt tillegges vekt. Det kan også ha betydning om dommen var

enstemmig eller om det forelå dissens, og eventuelt hvor sterk dissensen var. Er meningene delte, er det mer sannsynlig at standpunktene kan endres, og følgelig er det mindre betenkelig å fravike dommen.

Er dommen "alene", eller foreligger det flere dommer som peker i samme retning? Og videre, foreligger det andre rettskildefaktorer som har bidratt til den fastnede rettsoppfatning? Er dommen en del av festnet praksis skal det mer til for å fravike den. Det er også av betydning hvorvidt man befinner seg på et rettsområde hvor det er viktig for folk å kunne forutberegne sin rettsstilling, og om den påtenkte endring er til gunst eller skade for de interesserte privatpersoner.

Domstolkning i et nøtteskall

Denne artikkelen er skrevet av professor dr. juris Morten Kjelland & jusstudent og studentassistent/oppgaveretter ved Universitetet i Sørøst-Norge, Natasha Gilhespy. Artikkelen tar for seg tolkning og anvendelse av dommer og andre rettsavgjørelser med vekt på eksempler fra erstatningsretten.

Innledning

Rettskilder er argumentasjonsbærere som benyttes for å finne frem til innholdet i en rettsregel. Det er råstoffet for juridisk argumentasjon. I rettsanvendelsesprosessen klarlegges rettsregelen gjennom en tolkning av rettskildene, før den brukes til å løse den konkrete saken (subsumsjon). Det skal utledes rettsregler fra de ulike rettskildene, og rettsregelen er sluttproduktet av rettsanvendelsesprosessen.

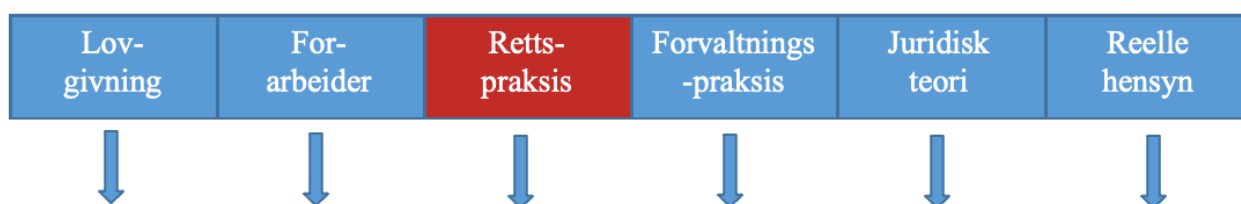
Dommer er en av de mest sentrale rettskildene på erstatningsrettens område, og derfor står rettspraksis sentralt. Erstatningsretten sies å være «case-law» basert, ettersom den er domstolsskapt. Ved å lære å tolke dommer får man også tak på metodiske grep, og det vil ha overføringsverdi til andre rettsområder.

I denne fremstillingen er det rettskilden rettspraksis som er sentral. Hvordan utlede rettsregler fra rettspraksis, tolke og subsumere. For ordens skyld, presenteres det kort hva som ligger i de øvrige rettskildene innledningsvis, for at leseren skal få et oversiktsbilde.

Av fremstillingshensyn taler vi om «dommer», fordi det først og fremst er denne typen avgjørelser som har skapt og utviklet erstatningsretten. Det finnes imidlertid eksempler på viktige kjennelser, som blant annet Skygge (Rt. 2005 s. 1757).

Generell del

Oversikt over rettskildene



Hovedtrinnene i rettsanvendelsesprosessen

Rettsanvendelsesprosessen består av to trinn. Det ene er tolkning og det andre er konkret rettsanvendelse (subsumsjon). Begge disse trinnene er sentrale ved løsningen av juridiske spørsmål. Det som skisseres nedenfor er ingen mal, men belyser grunnelementer som inngår i rettsanvendelsesprosessen.

Tolkning

Tolkning er det første hovedtrinnet i rettsanvendelsesprosessen. Målet er å finne frem til selve rettsregelen basert på en tolkning av rettskildene. Det betydelige innslaget av domstolsskapt regler er et særtrekk ved erstatningsretten, og gjør studiet av rettspraksis sentralt.

Konkret rettsanvendelse (subsumsjon)

Når rettsanvenderen har klarlagt rettsregelen, er man over i det andre hovedtrinnet i rettsanvendelsesprosessen, subsumsjonen. Man anvender da regelen på den konkrete saken. Tolknings- og subsumsjonsomgangen kan vekselvirke og gli over i hverandre.

«Trestegs-modellen»

1) Relevansspørsmålet. Hva er relevant som rettskilde?

Spørsmålet er hva som kan tillegges betydning for å finne frem til rettsregelen. Rettspraksis er generelt en relevant rettskilde, men det oppstår ofte spørsmål om hvilken vekt dommene har.

Om eksempelvis en dommerfullmektig står på hjørnet av Karl Johan og avsier «dommer» til tilfeldig forbipasserende sent utpå 17.mai-kvelden, vil det ikke være relevant som rettskilde.

2) Slutningsspørsmålet. Hvilke argumenter kan utledes?

Innholdet i dommer kommer frem gjennom en tolkning av domspremissene. Utgangspunktet for tolkningen er basert på ordenes mening ut fra en alminnelig språkforståelse. Her ses en likhet med tolkning av andre rettslige tekster, som for eksempel lovtekster.

Det er likevel en viktig forskjell når det gjelder hvor langt man kan gå i å legge innhold i domspremissenes ord og uttrykk. Man kan si at «Høyesterett har ofte en nokså kompakt skrivestil» – formuleringene i premissene er sjelden like gjennomarbeidet som en lovtekst. En dom er avsagt i en konkret sak. Som Lødrup bemerker, må man «som ellers under arbeidet med rettspraksis – være oppmerksom på at en dom er konkret utformet».¹ Ved å bygge resonnementene på flere dommer – som gir grunnlag for å avdekke begrunnelsesmønstre – kan man redusere risikoen for å legge for mye i premissene (unngå overtolkning).

3) Vektspørsmålet. Hvilken vekt har kilden?

Dette er et spørsmål om hvordan de utledede argumentene avveies mot hverandre. Ved tolkningen av dommer vil domstolshierarkiet stå sentralt. Høyesterettsdommer har (klart) større vekt enn underretts dommer, fordi Høyesterett har siste ord i det nasjonale rettssystemet, jf. Grl. § 88. Vekten av dommer må avgjøres konkret. På enkelte områder er det utviklet rettskildeprinsipper, se omtalen foran av Skygge (Rt. 2005 s. 1757).

Regeldannelsen

Behovet for dynamikk gjør domstolene i mange tilfeller mer egnet til å styre rettsutviklingen enn lovgiver. For å forstå hvordan domstolene kan virke rettsavklarende og rettsutviklende, er det hensiktsmessig å skissere domstolenes to hovedoppgaver: konfliktløsende og normerende.

Konfliktløsende funksjon

Den ene er å løse konkrete konflikter, for eksempel mellom skadelidte A og skadevolder B. Når dommen er blitt rettskraftig, kan skadelidte få den tvangsfullbyrdet. Erstatningskravet (pengekravet) kan da bli realisert.

Normerende funksjon

Den andre hovedoppgaven er å virke normerende. Det vil si at rettspraksis opptre som rettskilde, og bidrar til å presisere og på andre måter å utvikle gjeldende rett. I studiet av erstatningsretten er det dommenes verdi som rettskilde som har interesse. En dom kan være normerende på flere måter. Den kan for eksempel være:

Korrigerende: Dommen kan være korrigerende ved at Høyesterett justerer sin egen kurs. Et eksempel finnes i Ullevål (HR-2018-2080-A), der Høyesterett la til grunn en mer liberal retning enn i de tidligere (mer restriktive) dommene Sola (Rt. 1966 s. 163), Bersagel (Rt. 1960 s. 357) og Hauketo (Rt. 1985 s. 1011).

Nyanserende: Det vil si at det skjer presiseringer av reglene, som gjør at man får et mer «finmasket nett av det juridiske kartet». Se eksempelvis Videospiller (Rt. 1998 s. 774)

¹ Lødrup (medf. Kjelland): Lærebok i erstatningsrett (2009) s. 66. Se også Graver: Rettsretorikk – en metodelære (2007) s. 95, som påpeker at Høyesterett utvikler retten gjennom en «sakbasert tilnærming».

Stadfestende: Høyesterett stadfester rettssetninger de tidligere har utviklet. Se til illustrasjon sementering av at betingelseslæren er hovedregelen om faktisk årsakssammenheng i erstatningsretten, i Psykoinvaliditet I (Rt. 2001 s. 320). Retten viste tilbake til en rekke tidligere avgjørelser helt tilbake til P-pille-II (Rt. 1992 s. 64).

Rettsutviklende og rettsavklarende funksjon

Høyesterett er en prejudikatsdomstol. Det kommer til uttrykk ved Høyesteretts rettsavklarende og/eller rettsutviklende funksjon.

I de tilfellene dommen er rettsavklarende, foreligger det et avgrenset tolkningsspørsmål. Eksempelvis hvordan loven skal forstås eller der man står mellom to tolkningsalternativer. I de tilfellene dommen er rettsutviklende, er det flere dommer som ses i sammenheng over tid. Det vil si at det gjennom en gradvis utvikling, skjer en utvikling av retten gjennom en serie av dommer. Eksempelvis nevnes sjokkskadedommene som nevnt overfor. Andre eksempler på rettsutviklende virksomhet er utviklingen av det ulovfestede objektive ansvaret, culpanormen og adekvanslæren.

Oppbygning av en dom

Brannstifter (Rt. 2004 s. 165) gir et leseverdig eksempel på hvordan dommer er oppbygd. En høyesterettsdom på Lovdata og Rettsdata inneholder følgende elementer:

- **Domssammendrag** (laget av redaksjonen, ikke Høyesterett)
- **Hovedspørsmålet i saken** (formuleres normalt uttrykkelig i nyere avgjørelser, og ofte tidlig i dommen)
- **«Domshistorikk»**, det vil si hvordan det gikk i tidligere instanser
- **Partenes anførsler**
- **Domspremissene** (domsgrunnene). Her formuleres Høyesteretts syn på saken og det er denne delen av dommen som har rettskildeverdi.
- **Votering og konklusjon**

Hva kan dommen anvendes til?

Regler/prinsipper

En dom kan gi uttrykk for helt generelle rettssetninger, for eksempel at betingelseslæren er hovedregelen i erstatningsretten og at skadelidte har krav på full erstatning.

Skjønnsmomenter

Videre kan en dom angi – og rettslig forankre – momenter for skjønsmessige helhetsvurderinger. Leiebil (Rt. 1992 s. 1469) gir et eksempel. Skadelidte fikk privatbilen ødelagt to dager før hun skulle på ferie, og krevde erstatning for leiebilutgiftene, jf. skadeserstatningsloven § 4-1. Spørsmålet var hvorvidt skadelidte hadde krav på erstatning for slike fritidsrelaterte merutgifter i den perioden bilen sto til reparasjon. I drøftelsen av tapsbegrensningsplikten legger retten vekt på hvor lang tid det tok å reparere bilen: «Ved vurderingen vil reparasjonstiden for bilen være et moment av betydning». Premissene gir grunnlag for å avdekke ytterligere argumenter, som at «ferien var nær forestående og ikke kunne endres». I tillegg viser dommen betydningen av det konkrete transportbehovet («... det forelå transportbehov for flere barn ...») og formålet med leie bilen («... bilen skulle brukes til planlagte utflukter m.v.»). Et annet eksempel er Høyesteretts utvikling av momenter for drøftelsen av culpa, lemping og adekvans.

Juridiske metodeanvisninger

Det kan også utledes metodeanvisninger fra dommer. Eksempelvis er det fastslått i Skygge (Rt. 2005 s. 1757) at fast og konsistent praksis fra Trygderetten skal tillegges rettskildeverdi. Det i motsetning til enkeltavgjørelser, som fungerer som eksempelverdi.

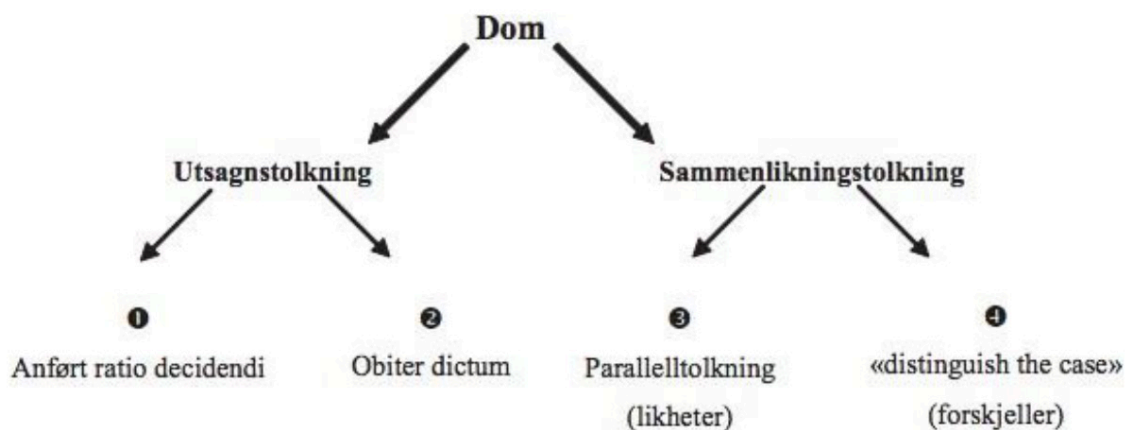
Andre elementer

En dom kan også ha andre oppgaver/virkninger. Den kan være en kilde til informasjon om innholdet i andre rettskilder, som dommen kan ses som et «produkt» av. Videre kan en dom inneholde uttrykkelige utsagn om juridisk metodebruk, slik som i Angiografi (Rt. 2006 s. 1217, avsnitt 38) og Sarkom (Rt. 2008 s. 218, avsnitt 63). Høyesterett uttaler at fast og konsistent praksis fra Pasientskadenemnda kan tillegges vekt som rettskilde.

Videre kan dommer gi (retts)-historiske tilbakeblikk, for eksempel som ledd i å skissere regelens forhistorie. Se til illustrasjon forarbeidshistorikken i Fotballspiller (Rt. 2006 s. 1642). Det å lese høyesterettsdommer har også verdi – som én av flere innfallsvinkler – for å øve opp god juridisk metode. Sporveisansatt (Rt. 2006 s. 735) er ett av mange eksempler. Den omhandler årsakskravet i folketrygdloven § 5-25. Høyesterett har en skarp formulering av problemstillingen, som besvares gjennom en systematisk og åpen, kildeorientert analyse.

Nærmere om tolkning og anvendelsesmåter

Hovedformene for domstolkning skal beskrives summarisk i fortsettelsen, med støtte i en figur. Figuren nedenfor viser en oversikt over ulike måter å tolke og anvende dommer på. Det kan grovt skilles mellom utsagnstolkning og sammenlikningstolkning.



Utsagnstolkning: Med dette menes her hvordan man finner frem til generelle rettssetninger i domspremissene. Med Fleischer kan man si at utsagnstolkning «karakteriseres seg ved at den bygger på de generelle utsagn som finnes i premissene»². Disse kan fremgå av dommens anførte ratio decidendi eller være uttrykt som et obiter dictum.

Nr. 1 Anført ratio decidendi: med «ratio decidendi» menes en (eller flere) generell(e) rettssetning(er) som dommen er et utslag av. Siden rettssetningen(e) fremgår av domspremissene tales det om anført ratio decidendi. Ett eksempel finnes i P-pille II (Rt. 1992 s. 64) der Høyesterett klargjorde at betingelseslæren er hovedregelen om årsakssammenheng i erstatningsretten.

Nr. 2 Obiter dictum: er en uttalelse som er anført, men som – til forskjell fra dommens ratio decidendi – ikke er nødvendig for å begrunne resultatet. Obiter dictum har preg av å være sidebemerkninger. De avgis som ledd i domstolens rettsavklarende og rettsutviklende virksomhet. Det er ulike oppfatninger om rettskildeværdien av obiter dicta. Et eksempel på obiter dictum ses i Verandarekkverk (Rt. 2005 s. 1714). Som en tilleggsbemerkning formulerte førstvoterende seg slik:

«Foranlediget av prosedyren for Høyesterett tilføyer jeg likevel at det ved den skjønnsmessige vurdering av hvorvidt og i tilfelle hvor mye erstatningen skal avkortes når skadelidte anses for å ha medvirket, vil være relevant at det foreligger en ansvarsforsikring. Dette følger etter min mening av en naturlig forståelse av ordlyden i skadeserstatningsloven § 5-1, og har også støtte i lovforarbeidene, jf. blant annet Ot.prp. nr. 75 (1983-1984) side 36 og 64. ...» (avsnitt 29).

² Fleischer «Anvendelse og fortolkning av dommer», Jussens Venner 1965 s. 146–208, på s. 178.

Førstvoterendes uttrykk «Jeg tilføyer likevel» er en av de formuleringene som ofte brukes ved obiter dictum-utsagn. Andre «markører» er for eksempel «Jeg tilføyer, uten at det er nødvendig for resultatet, ...» og «Siden spørsmålet har vært reist, nevner jeg at ...». Verandarekkverk (Rt. 2005 s. 1714) gir også et tydelig eksempel på at tilleggsbemerkninger ofte foranlediges av partenes prosedyrer, sml. førstvoterendes uttalelse.

Nr. 3 + Nr. 4 Sammenlikningstolkning: mens man ved utsagnstolkning identifiserer generelle rettssetninger i premissene, går sammenlikningstolkning ut på å sammenlikne saksforhold i den aktuelle saken med saksforhold i en/flere andre dom(mer). Likheter tilsier samme løsning, mens forskjeller tilsier motsatt (eller på annen måte forskjellig) løsning. Der man vektlegger faktum-likheter for å komme til samme resultat som i tidligere dommer, foretas det en parallelltolkning, se markeringen **Nr. 3** i figuren. Dersom man vektlegger faktum- forskjeller for å komme til at annet resultat, tales det om «distinguish the case», se **Nr. 4**. Her tales det også om å «sondre mot» tidligere dommer, eller å foreta en «motsetningstolkning».

Henvisning til dommer

Det er flere måter å vise til dommer på, men velg ett og vær konsekvent. Hvis det allerede er henvist til domsreferansen, kan det vises kun til domskallenavnet når dommen nevnes på nytt.

Eksempler på domsoppsett:

- P-pille II (Rt. 1992 s. 64)
- P-pille II (Rt-1992-64)
- P-pilledom II i Rt. 1992 s. 64
- P-pilledom II, Rt. 1992 s. 64
- Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II)
- Rt. 1992 s. 64, «P-pilledom II)

Noen avsluttende praktiske råd ved studiet av dommer

Utgangspunktet for domstolkningen er som nevnt hva som fremgår av ordlyden ut fra en alminnelig språkforståelse. Dette innebærer likevel ikke at dommer bør leses som en roman. Det sentrale er å identifisere dommens betydning som rettskilde, noe som krever øvelse. Dette er en del av jusstudiet generelt, og kjennetegner rettsområder som erstatningsretten spesielt.

For å opparbeide denne ferdigheten må de fleste lese mange dommer. Det som skal skisseres her er bare ment å være «knagger for tanken». Listen er ikke uttømmende.

1. Finn frem til de aktuelle rettsspørsmål. Sakens hovedspørsmål gjengis ofte først i dommen og/eller innledningsvis under domspremissene. En dom kan ha flere del- problemstillinger, som da angis fortløpende i dommen.
2. Finn frem til – og reflekter over – hvilke rettskilder som brukes for å løse det aktuelle rettsspørsmålet, og eventuelt hvilke kilder det avgrenses mot.
3. Finn frem til – og reflekter over – de anvendte regler, prinsipper og momenter, og hvordan disse fremgår av premissene, se foran om anført ratio decidendi, obiter dictum mv.
4. Finn frem til – og reflekter over – rettens argumentasjonsstil. Er premissene teoripregede/generelle eller konkret utformet/nært knyttet til den aktuelle saken? Legg også merke til dommens systematikk, f.eks. strukturen i rettens drøftelse av vilkår/momenter.
5. Finn frem til – og reflekter over – mulige sammenhenger – innen faget og til andre fag (rettsfelt). Et eksempel: Dispril (Rt. 2000 s. 915) viser at adekvans-regelen kan måtte ses i sammenheng med formålet med ansvarsregelen (legemiddelansvaret). I påregnelighetsvurderingen må det tas hensyn til at lovgiver tok sikte på å fange inn sjeldne bivirkninger med stor skadeevne.
6. Finn frem til – og reflekter over – domsslutningen, og om avgjørelsen er enstemmig eller avsagt under dissens. Dissenser trenger ikke å gjelde alle sider ved avgjørelsen. For eksempel er flertallet og mindretallet i P-pille II (Rt. 1992 s. 64) enige om at betingelseslæren er hovedregelen om årsakssammenheng – uenigheten gjaldt den konkrete bevisvurderingen.

Oppbygning av høyesterettsdommer

Rt-2007-1274 (Mobiltelefondommen)

INSTANS¹: Norges Høyesterett - **Dom**²
DATO: 2007-09-21
PUBLISERT: **HR-2007-1592-A - Rt-2007-1274**³
STIKKORD: Obligasjonsrett. Kjøpsrett. Heving.

SAMMENDRAG⁴: Saken dreide seg om den absolutte reklamasjonsfristen for en mangel ved en mobiltelefon. To år og tre måneder etter kjøpet foretok kjøper reklamasjon på grunn av funksjonssvikt ved tastaturet. Det var ikke bestridt at det dreide seg om en mangel som forelå ved salgstidspunktet, og at denne ga grunnlag for heving. Høyesterett vurderte hvor lenge en mobiltelefon er ment å vare og kom til at en varighet på tre til fire år tilfredsstilte lovens krav om varighet « vesentlig lengre » enn to år. Hevingsretten var dermed i behold, jf forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd.

SAKSGANG: Oslo tingrett TOSLO-2006-138539 - Høyesterett HR-2007-1592-A, (sak nr. 2007/264), sivil sak, **anke**⁵

PARTER: Stiftelsen Elektronikkbransjen (advokat Hege B. Ersdal - til prøve, Rettslig medhjelper: advokat Bjørn Stordrange) mot HELP Forsikring AS (advokat Per Racin Fosmark).

FORFATTER: **Tønder, Flock, Rieber-Mohn, Indreberg, Gussgard**⁶

(1) **Dommer Tønder: Spørsmålet saken reiser er om det ved heving av kjøp av en mobiltelefon gjelder en reklamasjonsfrist på to eller fem år, jf. forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd første og annet punktum**⁷

(2) Den 11. desember 2003 kjøpte Hild Janne Pettersen Dolven (heretter Dolven) en Nokia 6100 mobiltelefon av Memonor AS. Kjøpesummen var 2 525 kroner. Etter vel to års bruk oppsto det problem med mobiltelefonens tastatur. På dette tidspunkt var Memonor AS gått konkurs. 1. mars 2006 henvendte hun seg til selskapets tidligere salgssledd, representert ved Nokia Customer Care (heretter Nokia), med en muntlig reklamasjon. I brev 9. mars 2006 meddelte Nokia at hun hadde reklamert for sent, idet toårsfristen i forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd første punktum var utløpt. Det ble dessuten hevdet at feilen skyldtes normal slitasje. Kravet ble derfor avvist.

(3) Dolven kontaktet deretter Forbrukerforsikring AS (heretter Forbrukerforsikring), et selskap som bistår forbrukere i tvister som gjelder kjøp av varer og tjenester. I brev 7. april 2006 til Nokia hevdet selskapet at det for mobiltelefoner gjaldt en fem års reklamasjonsfrist og erklærte heving av kjøpet. Nokia opprettholdt imidlertid avvisningen av kravet.

(4) Dolven har i ettertid overdratt mobiltelefonen til Forbrukerforsikring, som også har overtatt hevingskravet mot Nokia. Videre har Forbrukerforsikring samtykket i at Stiftelsen Elektronikkbransjen (heretter Elektronikkbransjen) har trådt inn som part istedenfor Nokia, jf. tvistemålsloven § 65 første ledd. Stiftelsen er et interesseorgan for de ulike nivåer innen elektronikkbransjens forhandlerkjede.

¹Høyesterett dømmer i siste instans, jfr. GrL § 88. Første instans er tingrett og annen er lagmannsrett.

²Ved dom treffes først og fremst avgjørelser som tar stilling til det kravet som er omtvistet i saken, se tvisteloven § 19-1. Kjennelser er av mer prosessuell art, og innebærer ingen realitetsprøving. F. eks. kjennelse som avviser en sak, hever en sak eller som avgjør tvist om bevis underveis i saken, se tvl. § 19-1 (2).

³HR-2007-1592-A er dommens referanse straks den avsies, og anvendes inntil dommen tas inn i Norsk Rettstidene hvor den får ny referanse oppgitt i årstall og side, her Rt. 2007s. 1274.

⁴Referatet av sakens faktum er det nyttig å lese gjennom først. Det er imidlertid viktig å ha i mente at dette er utarbeidet av Norsk Rettstidende, og ikke en del av dommen som sådan.

⁵Saken ankes fra tingrett direkte til Høyesterett, se note 9.

⁶De dommere som avgjør saken. Her er Høyesterett i avdeling med 5 dommere. Andre former er storkammer (11 dommere) og plenum (samtlige dommere), se domstoloven § 5. Den dommeren som forfatter dommen, her dommer Tønder, omtales som først-voterende.

⁷Det sentrale rettsspørsmålet følger ofte av den aller første setningen i dommen.

(5) Forbrukerforsikring tok 22. september 2006 ut stevning mot Elektronikkbransjen med påstand om heving av kjøpet. Oslo tingrett avsa 20. desember 2006 dom (TOSLO-2006-138539) med slik domsslutning:

- « 1. Mot at Forbrukerforsikring AS stiller mobiltelefon Nokia 6100 til disposisjon for
Stiftelsen Elektronikkbransjen, betaler Stiftelsen Elektronikkbransjen til
Forbrukerforsikring AS kroner 1.332 - ettusentrehundreogtrettito -
med
tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra forfall
og til betaling
skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke. »

(6) Partene var enige om at mobiltelefonen saken gjaldt, hadde en mangel, og at denne « ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side », jf. forbrukerkjøpsloven § 26. Videre var partene enige om at mangelen ikke var « uvesentlig », jf. § 32. Det var også enighet mellom partene om at forbrukeren hadde reklamert ca. to år og tre måneder etter overtakelsen, og at reklamasjonen skjedde « innen rimelig tid », jf. § 27 første ledd. **Det eneste spørsmål som gjensto var således om det gjaldt en absolutt reklamasjonsfrist på to år, som i så fall ville innebære at hevingskravet ikke lenger var i behold, eller om det i dette tilfellet gjaldt en fem års reklamasjonsfrist, jf. lovens § 27 annet ledd. Tingretten kom til at det siste måtte gjelde og ga Forbrukerforsikring medhold i hevingskravet⁸.**

⁸Resultatet i tingretten. Viktig å merke seg i og med at Høyesterett bare konkluderer med at tingrettens dom stadfestes, se note 26.

(7) Elektronikkbransjen har **anket tingrettens dom direkte til Høyesterett⁹**, jf. tvistemålsloven § 6 annet ledd. Ved Høyesteretts **kjæremålsutvalgs¹⁰** beslutning av 23. februar 2007 er det gitt tillatelse til direkte anke til Høyesterett uten hensyn til ankegjensstandens verdi. Forbrukerforsikring har i mellomtiden skiftet navn til HELP Forsikring AS (heretter HELP).

⁹Hovedregelen i norsk prosess er at tingrettens dom ankes til lagmannsretten. Det kan imidlertid fremsettes en direkte anke for Høyesterett, og således hoppe over behandling i lagmannsretten. Slik direkte anke tillates bare når saken reiser særlig viktige prinsipielle spørsmål som det må tas standpunkt til raskt, se tvl. § 30-2.

(8) Den ankende part - Stiftelsen Elektronikkbransjen - har i det vesentlige gjort gjeldende:

(9) Den absolutte reklamasjonsfristen for mobiltelefoner er to år, og hevingskravet kan derfor ikke lenger gjøres gjeldende.

(10) Forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd annet punktum må forstås slik at kun produkter som er ment å vare mer enn fem år, omfattes av reklamasjonsfristen på fem år. Dette følger av uttalelsen fra stortingskomiteens flertall under forbrukerkjøpslovens behandling i Stortinget. En slik entydig uttalelse fra stortingsflertallet om hvordan loven er å forstå, må tillegges betydelig vekt som tolkingsmoment. En minimum varighet på fem år har også de beste grunner for seg. At mobiltelefoner skal ha en slik varighet, er ikke hevdet av ankemotparten

¹⁰Dette heter nå Høyesteretts Ankeutvalg. Tidligere ble dommer anket, og kjennelser påkjært, anke er nå fellesbetegnelsen, se tvl. §§ 29-2, 30-3.

(11) Om man ikke følger uttalelsen fra stortingskomiteens flertall, må departementets uttalelse i Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 182 om at femårsfristen vil gjelde for en vare som er ment å vare « om lag fire år » likevel tilsi at reklamasjonsfristen for mobiltelefoner bare er to år. Dette må gjelde selv om man skulle legge ankemotpartens anførsel om at mobiltelefoner er ment å vare tre til fire år til grunn.

(12) Mobiltelefonenes reelle varighet er imidlertid kortere enn dette, nemlig ca. to år, og utskiftingstakten har stadig vært raskere. Selv om takten i utskifting vil være påvirket av stadige endringer i mobiltelefoners bruksområder, utforming, prissubsidiering og lignende, sier denne noe om folks forventning om hvor lenge en mobiltelefon vil vare. Mobiltelefonen er i dag blitt en ren forbruksvare, og den vanlige forbruker har ikke noen forventning om at den skal vare stort lengre enn normal omløpstid. Dette viser seg også ved at mobiltelefoner har en svært lav verdi på bruktmarkedet. En slik forventning må være et avgjørende moment når det skal fastlegges hvor lenge et produkt er ment å vare. Dette vil også virke inn på det kvalitetsnivå produsentene vil legge seg på og dermed den tekniske varighet av en mobiltelefon.

(13) Det kan ikke legges vekt på opplysningen om mobiltelefoners varighet som er inntatt i Mobilvettreglene. Den oppgitte varighet på tre til fire år forutsetter at bruken skjer i samsvar med de forsiktighetsregler som er listet opp. Vi vet imidlertid at mobiltelefonen i praksis vil være utsatt for en langt røffere behandling enn dette. Mobiltelefonen er i dag et teknisk komplisert og sårbart produkt, og en slik røff behandling vil naturlig påvirke varigheten.

(14) Stiftelsen Elektronikkbransjen har nedlagt slik påstand:
« Stiftelsen Elektronikkbransjen frifinnes. »

(15) Ankemotparten - HELP Forsikring AS - har i det vesentlige gjort gjeldende:

(16) Tingretten har riktig lagt til grunn at reklamasjonsfristen er fem år, og at det således i dette tilfellet er reklamert i tide.

(17) Når det skal fastlegges hva loven mener med uttrykket « vesentlig lengre » enn to år, kan det ikke legges avgjørende vekt på uttalelsen til stortingskomiteen. Den bygger på en sammenblanding av hvor lenge man kan påberope en mangel og fristen for å reklamere. Det vises til kritikken av uttalelsen i Selvik, Kjøpsrett til studiebruk, side 230, som også tiltredes av professor Hagstrøm. Det må derimot legges vekt på departementets uttalelse i proposisjonen om at en varighet på « om lag fire år » tilsier fem års reklamasjonsfrist.

(18) Mobiltelefoner er av bransjen selv gjennom Mobilvettreglene anslått normalt å skulle ha en varighet på tre til fire år. At den faktiske varighet er betydelig kortere enn det den tekniske holdbarhet skulle tilsi, kan i denne sammenheng ikke spille noen rolle.

Når det i proposisjonen gis uttrykk for at en varighet på « om lag fire år » er vesentlig lengre enn to år, er dette kun ment som et utgangspunkt. Uttalelsen åpner for et visst slingsmonn. En varighet på tre til fire år ligger innenfor dette.

(19) HELP Forsikring AS har nedlagt slik påstand
« Tingrettens dom stadfestes. »

(20) **Jeg er kommet til**¹¹ samme resultat som tingretten.

¹¹Her begynner førstvoterendes votum. Det som er interessant jus følger av førstvoterendes votum, og det er her du skal hente argumentene dine. Alt før dette er oversikt over tidligere saks-gang, samt partenes anførsler.

(21) Spørsmålet i saken er om hevingsretten er i behold for kjøp av en mobiltelefon der det etter ca. to år og tre måneder ble foretatt reklamasjon. Selv om mangelen, funksjonssvikt ved tastaturet, først viste seg vel to år etter kjøpet, er det enighet mellom partene om at denne skriver seg fra en svikt ved mobiltelefonen som forelå allerede ved kjøpet, og at denne gir grunnlag for heving. Avgjørende for om hevingsretten er i behold er utelukkende om det er reklamert for sent.

(22) Saken gjelder en konkret mobiltelefon, Nokia 6100, til en pris av 2 525 kroner. Partene har lagt til grunn at den ikke skiller seg nevneverdig ut fra det som er vanlig for mobiltelefoner verken med hensyn til pris eller egenskaper.

(23) **Forbrukerkjøpsloven § 27¹²** inneholder to sett av reklamasjonsfrister - relativ og absolutt reklamasjonsfrist. Den relative reklamasjonsfristen går ut på at den som vil påberope en mangel, må gi selgeren melding om det « innen rimelig tid » etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen, jf. første ledd. Det er enighet mellom partene om at den relative reklamasjonsfristen er overholdt i dette tilfellet.

¹² Det naturlige utgangspunktet for drøftelsen er lovteksten.

(24) Den absolutte reklamasjonsfristen setter en siste frist for når det kan reklameres over en mangel. Lovens hovedregel er at det gjelder en siste frist på to år etter at forbrukeren overtok tingen, jf. annet ledd første punktum. Etter annet ledd annet punktum er fristen fem år når tingen « ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre » enn to år. Spørsmålet i saken er om det for den aktuelle mobiltelefonen gjelder en absolutt reklamasjonsfrist på to eller fem år. Dersom det er lovens hovedregel som gjelder, vil det i dette tilfellet være reklamert for sent.

(25) **Forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd første og annet punktum er en videreføring av reklamasjonsregelen for forbrukerkjøp, som opprinnelig var inntatt i kjøpsloven av 13. mai 1988 § 32 annet og tredje ledd.¹³** Bestemmelsen kom inn i kjøpsloven ved behandlingen i stortingskomiteen, idet departementet hadde foreslått at det i forbrukerkjøp ikke skulle gjelde noen absolutt reklamasjonsfrist. Forslaget fra komiteflertallet er nærmere omtalt i Innst.O.nr.51 (1987-1988) side 12 til 13.

¹³ Bakgrunnen og historien til fkl. § 27. Lovhistorien kan f. eks kaste lys over formålet bak en bestemmelse, men må ikke forveksles med forarbeider.

(26) Uenigheten mellom partene knytter seg til anvendelsen av lovens uttrykk « ment å vare vesentlig lengre » enn to år. Partene er for det første uenige om hvor lenge en mobiltelefon er « ment å vare ». Derneft er partene uenige om hvor mye mer enn to års varighet som skal til for at femårsregelen kommer til anvendelse.

(27) Jeg ser først på spørsmålet om hvor lenge en mobiltelefon er « ment å vare »¹⁴. Dette beror dels på hva som ligger i lovens uttrykk, og dels på hvor lenge mobiltelefoner rent faktisk varer.

¹⁴ Tolkning av uttrykket « ment å vare ».

(28) Spørsmålet om hvor lenge en mobiltelefon er ment å vare vil kunne bli besvart forskjellig alt etter hvordan varigheten nærmere defineres. På den ene siden kan varigheten vurderes ut fra en rent teknisk synsvinkel, det vil si hvor lenge en mobiltelefon teknisk sett vil fungere i samsvar med forutsetningene for kjøpet. En slik varighet behøver imidlertid ikke være i samsvar med den tid forbrukere flest beholder en mobiltelefon før den skiftes ut. Det kan være mange grunner til at en mobiltelefon ønskes skiftet ut før den teknisk sett ikke lenger fungerer. Dette kan for eksempel skyldes at nye modeller tilføres nye funksjoner og nye tekniske løsninger, lav utsalgspris på nye modeller som følge av prissubsidiering fra teleoperatørenes side, ny design og andre moterelaterte endringer osv. Foreliggende statistikk viser at den faktiske utskiftingstakten for mobiltelefoner stadig er blitt kortere, og at denne her i landet for tiden ligger på omkring to år.

(29) **Lovens ordlyd gir ingen klar løsning¹⁵** på om utgangspunktet skal tas i den faktiske utskiftingstakt eller i den tekniske levetid. Derimot inneholder forarbeidene uttalelser av betydning. Av Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 181 framgår at avgjørelsen av hvor lenge salgsgjenstanden er « ment å vare », i prinsippet må bero på en vurdering som ligger nær opp til de krav til varens egenskaper som følger av forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav b. Etter denne bestemmelsen skal tingen svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente med hensyn til dens holdbarhet. Dette er i utgangspunktet en objektiv vurdering som ikke kan bero på den enkelte kjøpers subjektive oppfatning. Dog pekes det i proposisjonen på at omstendigheter ved det enkelte kjøp kan trekkes inn, samtidig som det understrekes at det ved salg av nye, masseproduserte varer i praksis vil skje en vurdering mer uavhengig av den konkrete salgssituasjonen.

¹⁵ En naturlig språklig forståelse av ordlyden gir ikke noe klart tolkningsalternativ, førstvoterende går derfor til forarbeidene.

(30) Når det gjelder det nærmere innhold av uttrykket, uttaler departementet, side 182:

« Departementet vil understreke at det med varighet menes hvor lenge tingen kan fungere tilfredsstillende, i hovedsak på den samme måten som tidligere. At tingen blir utidsmessig på grunn av den teknologiske utviklingen er som utgangspunkt uten betydning. At tingens yteevne reduseres over tid eller at kravene til vedlikehold øker, er heller ikke tilstrekkelig til å si at tingen ikke er ment å vare så lenge. »

(31) **Slik jeg leser forarbeidene, må utgangspunktet tas i forbrukerens forventning om varens tekniske holdbarhet ved normal bruk av tingen.¹⁶** Det må derfor som hovedregel ses bort fra utskiftninger som skyldes svingninger i moten, nye tekniske funksjoner osv. Dette innebærer at den faktiske utskiftingstakten ikke kan være retningsgivende for hvor lenge en mobiltelefon er « ment å vare ».

¹⁶ Slutningen fra forarbeidene.

(32) Spørsmålet er så hvilken forventning forbrukeren er berettiget til å ha med hensyn til mobiltelefonens normale tekniske levetid.

(33) Det er naturlig i denne forbindelse å ta utgangspunkt i **opplysningen bransjen selv gir¹⁷** om dette i de såkalte Mobilvettregler. Dette er et informasjonsskriv som er utarbeidet av Stiftelsen Elektronikkbransjen, og som blir utlevert til forbruker ved kjøp av mobiltelefoner. Skrivet inneholder gode råd og forsiktighetsregler for bruk av mobiltelefoner. Innledningsvis i skrivet heter det:

¹⁷ Elektronikkbransjens opplysninger anvendes for å fastslå hvilke forventninger forbruker kan ha til mobiltelefoner.

« En mobiltelefon er et avansert elektronisk produkt med stor funksjonalitet. Mobiltelefonen benyttes som et daglig verktøy, og det vil derfor kunne forventes en viss grad av ytre påkjenninger og slitasje. Normal levetid vil være 3 til 4 år. »

(34) Elektronikkbransjen har anført at den oppgitte levetid på tre til fire år forutsetter at forbrukeren følger Mobilvettreglene, og at man ikke kan regne med at dette skjer i praksis. Jeg er enig i at når man skal fastlegge produktets varighet, kan det ikke tas utgangspunkt i den ideelle bruk. Etter forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd annet punktum er det varigheten ved « vanlig bruk »¹⁸ som skal legges til grunn. Mobiltelefonen er en daglig bruksgjenstand for en stor del av landets befolkning. Den blir oftest medbrakt både i arbeid og i fritid og under skiftende ytre forhold. Det er derfor grunn til å tro at den i større grad vil bli utsatt for ytre påkjenninger enn mer stasjonære produkter. Slik jeg leser Mobilvettreglenes opplysning om normal levetid, er det imidlertid tatt hensyn til den slitasje som en slik bruk av mobiltelefonen vil føre med seg.

¹⁸ Oppgaveteknisk er det verdt å merke seg at å henvise til ordlyden i anførselstegn er en god måte å aktivt anvende lovteksten i en oppgave. Lange referater bør imidlertid unngås. Er det behov for å gjengi hele bestemmelser er det bedre å bruke egne ord for å vise at du har forstått regelen.

(35) Det er videre hevdet at man ved vurdering av normal holdbarhet ikke helt kan se bort fra den gjennomsnittlige utskiftingstakten på mobiltelefoner, siden denne vil påvirke det kvalitetsnivå produsentene vil legge seg på. Jeg har forståelse for synspunktet, men finner at også dette momentet er hensyntatt når det opplyses at normal varighet er tre til fire år. Jeg viser til at vitnet Jostein Nyhammer, som er seniorkonsulent/rådgiver i Elektronikkbransjen, i sin skriftlige vitneforklaring for Høyesterett gir uttrykk for at da Mobilvettreglene ble formet, la man vekt på en avveining mellom den tekniske og den praktiske levetiden for mobiltelefoner.

(36) Jeg er etter dette kommet til at normal levetid for mobiltelefoner er tre til fire år, slik bransjen selv opplyser i Mobilvettreglene. Jeg legger i denne forbindelse vekt på at dette er den informasjon kunden får ved kjøpet, og som derfor i betydelig grad må antas å påvirke forbrukerens forventning om produktets holdbarhet.

(37) Jeg tar så for meg det andre hovedspørsmålet som saken reiser, nemlig om den tid en mobiltelefon er ment å vare, må betraktes som « vesentlig lengre » enn to år.

(38) Om hva som menes med lovens uttrykk, **uttaler departementet i proposisjonen**¹⁹ på side 182:

« Det er et vilkår at tingen er ment å vare vesentlig lenger enn to år. Etter departementets oppfatning er det ikke hensiktsmessig med en helt skarp tidsangivelse. En kan likevel ta som utgangspunkt at for en vare eller deler som er ment å vare om lag fire år, vil fem års fristen gjelde. »

¹⁹ Departementets uttalelse hentet fra Ot. Prp.

(39) På dette punkt er departementets merknader nærmere kommentert av **stortingskomiteen, se Innst.O.nr.69 (2001-2002) side 15**²⁰. Etter å ha gjengitt ovennevnte sitat fra proposisjonen, uttaler komiteens flertall:

²⁰ Uttalelse fra stortingskomiteen. Kommer på et senere tidspunkt i lovgivningsprosessen, herunder i Innst. O. Se avsnittet om forarbeider og forholdet mellom uttalelser gitt på ulike stadier i lovgivningsprosessen.

« Flertallet mener at denne paragrafen gir en ubalanse i forholdet mellom forbruker og selger. Slik lovteksten er utformet, kan det tolkes som om forbrukeren kan reklamere på en vare etter fem år dersom forventet levetid er 3 - 4 år. Et slikt resultat vil etter flertallets syn være urimelig.

Etter flertallets syn må reklamasjonsfristen på 5 år gjelde gjenstander som har en beregnet levetid på 5 år og mer.

Flertallet ønsker en videreføring av dagens lovgivning, men ber departementet om å vurdere dette forholdet spesielt. »

(40) Det står for meg som noe uklart hva komiteen egentlig har ment. Dersom meningen har vært å gi uttrykk for en klar regel om en minimum holdbarhetstid for varen på fem år som vilkår for at reklamasjonsfristen på fem år skal komme til anvendelse, hadde det vært å forvente at dette var kommet til uttrykk i bestemmelsen. Isteden gir komiteen uttrykk for at den ønsker en videreføring av dagens lovgivning og nøyer seg med å be departementet vurdere det påpekte forhold.

(41) Det er også uklart hva komiteen bygger på når den finner bestemmelsen, slik den er forklart i proposisjonen, urimelig. Det kan se ut som om komiteen har forstått regelen slik at den gir adgang til å påberope som mangel feil som er oppstått etter utløpet av varens normale holdbarhetstid, forutsatt at dette skjer innen reklamasjonsfristen på fem år. **Uttalelsen beror i så fall på en misforståelse²¹**. En feil som er oppstått etter utløpet av varens normale holdbarhetstid, vil vanligvis ikke utgjøre en mangel ved varen, selv om reklamasjonsfristen på dette tidspunkt ikke skulle være utløpt.

²¹ Førstvoterende tolker komiteens uttalelse dit hen at den bygger på en misforståelse.

(42)

Komiteens uttalelse er også kritisert i **teorien²²**, se Erling Selvik, Kjøpsrett til studiebruk, tredje utgave (2006), side 229 til 230, og Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett, (2005) side 188 til 189.

²² Juridisk teorisinnflytelse som rettskilde beror i stor grad på hvilken anerkjennelse og autoritet som tilkjennes forfatteren.

(43) Jeg finner etter dette ikke å kunne legge særlig **vekt²³** på komiteens uttalelse. Når lovens uttrykk « vesentlig lengre » enn to år skal fastlegges, må derfor departementets uttalelse om at det som utgangspunkt vil gjelde en fem års reklamasjonsfrist for en vare som er ment å vare « om lag fire år », stå sentralt. En slik tidsangivelse er også godt forenlig med lovens ordlyd.

²³ Fordi uttalelsene fra komiteen er uklare og antagelig bygger på en misforståelse legger førstvoterende større vekt på departementets uttalelse i relasjon til vesentlighetskravet. Sistnevne passer også best overens med lovteksten. Dette illustrerer hvordan forarbeidenes vekt i noen grad kommer an på hvem den konkrete uttalelsen kommer fra, hvor klar den er og hvor grundig overveid den virker.

(44) Jeg er kommet til at en varighet på tre til fire år for mobiltelefoner vil tilfredsstillende lovens krav om en varighet « vesentlig lengre » enn to år. Når departementet antar at fire år er tilstrekkelig til at vesentlighetskravet er oppfylt, er dette ikke angitt som noen nedre grense. Jeg viser til at departementet selv gir uttrykk for at det ikke er hensiktsmessig med en helt skarp tidsangivelse, at angivelsen kun er ment som et utgangspunkt for en vurdering, og at en varighet på fire år er omtrentlig angitt.

(45) Jeg legger også en viss vekt på at Forbrukertvistutvalget siden 1999 i en rekke avgjørelser har lagt til grunn en fem års reklamasjonstid for mobiltelefoner²⁴.

²⁴Førstvoterende viser til praksis fra Forbrukertvistutvalget. Avgjørelser herfra vil normalt ha liten vekt som sådan, og blir her brukt mest som et tilleggsargument for en løsning som allerede har støtte i andre og mer tungtveiende rettskildefaktorer.

(46) Endelig viser jeg til at departementet på side 181 til 182 i proposisjonen uttrykker følgende for det tilfelle at det er tvil om hvor lenge varen er ment å vare:

« Dersom det er tvil om hvor lenge varen er ment å vare, bør denne tvilen falle ut til fordel for fem års fristen. Departementet ser det som vesentlig at en unngår tvister om hvorvidt en bestemt vare er underlagt to års fristen eller fem års fristen. Det er videre et poeng at reklamasjonsreglene ikke i særlig grad bør stenge for krav som kan være materielt berettigede. »

(47) Anken har etter dette ikke ført fram. Ingen av partene har for Høyesterett lagt ned påstand om saksomkostninger.

(48) Jeg stemmer for denne dom:

Tingrettens dom stadfestes.

(49) Dommer Flock²⁵: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

²⁵Her er de øvrige dommerne enige med førstvoterendes konklusjon. I de tilfeller hvor en eller flere dommere er uenige foreligger såkalt dissens. Da vil dissenterende dommers votum etterfølge førstvoterendes. Det lønner seg å markere dette slik at man lett ser at dommen endrer innhold.

(50) Dommer Rieber-Mohn: Likeså.

(51) Dommer Indreberg: Likeså.

(52) Dommer Gussgard: Likeså.

(53) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne dom²⁶:

²⁶Ref. note 8.

Tingrettens dom stadfestes²⁷.

²⁷Noen ganger kan dommen fra tingretten være inntatt etter Høyesteretts dom. (Evt. by-/herredsrettsdom slik instanssystemet var tidligere) Dette kan være nyttig å merke seg dersom Høyesterett er enig med den tidligere instans, og viser til dennes begrunnelse.

Artikkelen er skrevet med grunnlag i Mads Henry Andenæs' "Rettskildelære", Thorstein Eckhoffs "Rettskildelære" og Jan Helgesens forelesninger for 4. avd. høsten 2008.

Familierett

Fagbeskrivelse

Temaet for familieretten er først og fremst det økonomiske rettsforholdet mellom parter som lever i ekteskap og i samboerforhold. Hovedlinjene i rettsforholdet mellom barn og foreldre hører også med i faget.

Under ekteskapet er det særlig ekteskapslovens regler om råderetten over eiendeler, om ansvar for gjeld og gavereglene som er sentrale. Reglene må sees i sammenheng med de formuerettslige reglene om eierforhold og internt gjeldsansvar. Den økonomiske familieretten har gradvis endret karakter i løpet av de seneste tyve–tredve år. Når begge parter har inntekt oppstår langt hyppigere spørsmål om hvem av dem som eier eiendelene, hvem som er ansvarlig innad for gjelden, og hvorvidt de har inngått avtaler om slike formuerettslige spørsmål. Disse formuerettslige spørsmålene oppstår også mellom samboere, og har også stor betydning for det økonomiske oppgjøret etter endt samboerforhold.

Med til faget hører også reglene om avtaler mellom ektefeller, herunder adgangen til å avtale alternative formuesordninger til ekteskapslovens normalordning, samt lemping av avtaler. Ved ekteskapets opphør står reglene om deling av felleseiet (skifteoppgjøret) sentralt. Her behandles både det verdimesige oppgjøret (forloddskrav, skjevdeling, gjeldsavleggelse og vederlagskrav) og fordelingen av eiendeler (naturalutleggsreglene).

Oppgjøret for ektefeller som har særerie samt oppgjøret etter endt samboerhold hører også med til faget. Det er ikke bare økonomiske rettsspørsmål som behandles i familieretten. Reglene om inngåelse og oppløsning av ekteskapet danner en naturlig ramme rundt faget. Dessuten behandles hovedlinjer i rettsforholdet mellom barn og foreldre. Det er særlig reglene om foreldreansvar, om hvor barnet skal bo fast etter samlivets opphør og reglene om samværsrett, som tas opp.

Familieretten har flere internasjonale aspekter. Menneskerettighetsspørsmål komme særlig inn ved rettsforholdet mellom barn og foreldre. På grunn av økende internasjonalt samkvem får våre internasjonalt privatretslige regler stadig større betydning, og det blir også viktigere å kjenne til formuesordningene i andre land.

Kunnskap

Studenten skal ha god kunnskap om:

- Formuesforholdet under ekteskapet, herunder reglene om ektefellers råderett, gjeldsansvar og gaveoverføringer.
- Fastlegging av eierforhold i ekteskap og samboerforhold
- Avtaler mellom ektefeller, herunder adgangen til å avtale alternative formuesordninger til ekteskapslovens normalordning, samt lemping av avtaler.
- Oppgjørsreglene ved ekteskapets opphør, både når partene har felleseie og ved særerie
- Formuesforholdet mellom samboere, og det økonomiske oppgjøret ved samboerforholdets opphør

Studenten skal ha kunnskap om:

- Vilkårene for ekteskapets inngåelse og oppløsning samt reglene om ektefellers underholdsplikt
- Hovedlinjer i lovvalgsreglene (internasjonal privatrett)
- Hovedreglene om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og samværsrett

Ferdigheter

Studenten skal kunne:

- Identifisere og drøfte familierettslige problemstillinger knyttet til avtaleinngåelse og delingsregler i livsfellesskap
- Analysere og avveie grunnleggende hensyn i den økonomiske familieretten
- Anvende familierettslige regler på praktiske situasjoner
- Formulere og formidle kunnskaper om familierettslige problemstillinger

Generell kompetanse

- Kunne anvende familierettslige kunnskaper i domstolene, advokatfirma og andre offentlige og private institusjoner som arbeider med familierett
- Ha forståelse for de særegne mellommenneskelige og etiske spørsmål som reiser seg i familieretten

Relevant rettspraksis

Familierett

Rt. 1975 s. 220 – Husmordommen

Spørsmålet i saken var i hvilken utstrekning husturens arbeid i hjemmet skulle tillegges vekt ved skifteoppgjøret.

A og B ble skilt. A hadde ytt en betydelig innsats ved oppføringen av deres felles bolig, både ved arbeidsinntekter og arbeid på fritiden. B hadde stelt huset og tatt seg av de tre barna deres alene.

Da hustruens arbeid i hjemmet hadde muliggjort mannens arbeidsinnsats, ble mannens krav om å få utlagt boligen til seg alene forkastet.

Konklusjonen ble at når eiendommen måtte anses innbrakt i fellesskap, burde også ektefellene i fellesskap nyte godt av den reelle verdi.

Rt. 1996 s. 1666

Spørsmålet i saken var ektefellers interne gjeldsansvar ved felleseieskifte.

Saken gjaldt et ektepar som ved rehabiliteringen av deres felles bolig hadde tatt opp lån. Lånet ble imidlertid tatt opp av mannen som heftet alene overfor banken. Når boligen ble solgt med tap oppsto spørsmålet om det interne gjeldsansvaret ektefellene imellom. Hustruen mente at mannen var ansvarlig for lånet alene.

Høyesterett kom til at når ektefellenes eierandeler hadde fått den samme verdiøkningen, og de hadde vært enige om å ta opp lånet, måtte også utgangspunktet være at de sto sammen om et eventuelt tap.

Rt. 2000 s. 1089

Spørsmålet i saken var vederlagskrav i samboerforhold. Saken gjaldt en gjenlevende samboer som over et lengre tidsrom hadde gitt uvanlig omfattende omsorg, stell og pleie av samboeren før han døde. Det var ikke opprettet testament eller samboeravtale. Spørsmålet var om denne stell og pleie ga grunnlag for et vederlagskrav.

Konklusjonen ble at alminnelige berikelses- og restitusjonsprinsipper ga grunnlag for å tilkjenne vederlag. Det måtte foretas en rettferdighet- og rimelighetsbetraktning der fordelene den syke har hatt av pleien ble vektlagt. Det faktum at pleien hadde vært langvarig var også et moment som fikk betydning. Den pleietrengendes økonomi og hensynet til eventuelle arvinger var av mindre betydning.

Rt. 2002 s. 1596

Spørsmålet var om mannen, i tillegg til den delen av huset som var egenfinansiert, kunne skjevdele verdistigningen på den delen av huset som var lånefinansiert.

Saken gjaldt tolking av skjevdelingsregelen i el § 59 (1). Ved inngåelsen av ekteskapet eide mannen et hus som var delvis lånefinansiert.

Konklusjonen ble at dette ikke kunne føre frem. Mannen kunne bare skjevdele verdien av huset som refererte seg til den ikke-lånefinansierte delen og den forholdsmessige verdistigningen som svarte til denne.

Rt. 1984 s. 497

Eiendomsrett til felles bolig.

Rt. 1990 s. 206 (dissens 3-2)

Ektepakt. Ugylldighet.

Rt. 2000 s. 1487

Eketpaktens betydning mellom ektefellene.

Rt. 2001 s. 716

Revisjon av avtale etter el. § 65.

Rt. 2004 s. 108

Beregning av skjevdelingsverdi.

Rt. 2004 s. 256

Inndrivelse av en samboers gjeld jf tvfbl § 7-13 (3).

Rt. 2008 s. 627

Verdsettelse av boligeiendom. Samboerforhold.

HR-2012-1182-A

Trinnvis særeie. Ektepakt.

HR-2013-2581-A

Ektefelleskifte. Naturalutlegg. Særlige grunner.

HR-2015-1247-A

Skjevdeling. Avkastning fra skjevdeingsmidler.

HR-2017-959-A

Gaver mellom ektefeller.

Arverett

Fagbeskrivelse

Emnet for arveretten er reglene om hva som skal skje med en persons formue og gjeld etter at vedkommende er død. De to rettslige grunnlagene for arv - lov (legalarverett) og testament - står sentralt i faget. Legalarveretten omfatter slektens arverett (arvetavlen) og ektefellers og samboeres arverett, herunder reglene om uskiftet bo. I reglene om testamentet står testasjonsfriheten og dens begrensninger sentralt - først og fremst ved reglene om livsarvingenes pliktdel. Testamentsretten, herunder gjensidige testamenter og arvepakter, omfatter videre hvordan testamenter skal opprettes, tolkes og tilbakekalles. Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner er en del av faget, idet de arverettslige regler bare gjelder for dødsdisposisjonene.

Til arveretten hører også den konkrete fordelingen av boets eiendeler, herunder det sammensatte skifte hvor avdøde var gift og hadde felleseie med sin ektefelle.

Arveretten har flere internasjonale aspekter. På grunn av stadig økende internasjonalt samkvem får våre internasjonalt privatrettslige regler stadig større betydning, og det blir også viktigere å kjenne til hovedtrekkene i rettsstillingen i andre land.

Læringskrav

Kunnskap

Studenten skal ha god kunnskap om:

- Arverett etter loven
- Livsarvingers pliktdel
- Reglene om testamenters opprettelse, tolking, tilbakekall og bortfall
- Uskifte for ektefeller og samboere
- Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner

Studenten skal ha kunnskap om:

- Sammensatt skifte
- Hovedtrekkene i bobehandlingen
- Fordelingen av boets eiendeler
- Hovedlinjer i lovvalsreglene (internasjonal privatrett)

Ferdigheter

Studenten skal kunne:

- Identifisere, drøfte og ta stilling til arverettslige problemstillinger
- Analysere og avveie grunnleggende hensyn i arveretten
- Anvende arverettslige regler på praktiske situasjoner
- Formulere og formidle kunnskaper om arverettslige problemstillinger

Generell kompetanse

Studenten skal etter fullført master i rettsvitenskap:

- Kunne anvende arverettslige kunnskaper i domstolene, advokatfirma og andre offentlige og private institusjoner som arbeider med arverett
- Ha forståelse for de særegne mellommenneskelige og etiske spørsmål som reiser seg i arveretten

Samboeres arverettslige stilling

Av: Førsteamanuensis Peter Hambro, UiO. Revidert vinteren 2022

1 Utgangspunkt og forhistorie

Frem til 2008 hadde samboere ingen lovfastsatt arverett etter hverandre og ikke rett til å sitte i uskifte. Samboere var derfor avhengige av å skrive testament for å sikre hverandre økonomisk og det har utvilsomt forekommet ofte at samboere ikke har vært klar over dette. Når samboere har barn er dessuten retten til å sikre hverandre ved testament begrenset til den frie tredjedel, jf. arveloven § 50. Velstående mennesker kan benytte seg av muligheten til å begrense barnas arv til 15 ganger folketrygdens grunnbeløp, jf. al. § 50. En annen måte å sikre hverandre på er å foreta overføringer i levende live. Med mindre det er betydelig aldersforskjell mellom samboerne, vet man som oftest ikke med noen stor grad av sikkerhet hvem som dør først.

Det medfører at partene ikke nødvendigvis oppnår noe ved denne løsning. Dessuten er det en usikker løsning fordi grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner er uklar ved slike overføringer mellom parter som bor sammen i en husstand. Ved lov av 19. desember 2008 ble arveloven av 1972 endret slik at samboere fikk en begrenset arverett etter hverandre og rett til uskifte med visse eiendeler. I mandatet til den nye arveloven ble følgende nevnt: «Siden reglene nylig er vedtatt, anses det ikke å være behov for å endre disse.» Med reglene menes de nye reglene fra 2008. Lovreglene om samboere er derfor i det langt vesentlige i 2019-loven like med den tidligere loven.

2 Samboere

Definisjon

Arveretten for samboere er fastsatt i al. § 12, mens uskifteretten reguleres av al. § 32-39. Det grunnleggende vilkår for disse rettigheter er at partene oppfyller definisjonen av samboere som er tatt med i al. § 2 tredje ledd. For det første oppstilles det visse person-vilkår. Samboerne må være to personer over 18 år og ikke gift eller samboer med andre. Dette kravet er tatt med for å unngå vanskelige arveoppgjør mellom en gjenlevende ektefelle eller samboer og en ny gjenlevende samboer. Loven er kjønnsnøytral og gjelder for både heterofile og homofile samboerpar, men har hovedsakelig praktisk betydning for heterofile grunnet kravet om felles barn.

Videre stiller loven opp et krav om at partene lever sammen i et ekteskapsliknende forhold. Justisdepartementet fremhever i forarbeidene (til 2008-loven) at det må dreie seg om et parforhold, at paret har felles husholdning og bosted og at forholdet tar sikte på en viss stabilitet. Vilkåret om felles bolig betyr at såkalte "særboere", to personer som har samliv uten å bo sammen, ikke dekkes av loven. Det er ikke noe krav om at samboerne bor sammen hele året. I loven nevnes at samboerforhold kan

foreligge selv om partene for en tid bor fra hverandre på grunn av arbeide, utdanning eller sykdom. Det er ikke noe absolutt krav at samboerne har felles folkeregisteradresse. Henvisningen til el. § 3 betyr at personer som bor sammen og er i nær slekt med hverandre ikke regnes som samboere. Det ville jo uansett neppe regnes som et ekteskapsliknende forhold. Både for retten til arv og uskifte oppstiller loven visse tilleggsvilkår.

3 Arv

I al. § 12 har man regelen om arverett for gjenlevende samboer. Vilkåret for denne arverett er at partene var samboere da den ene døde og dessuten har, har hatt eller venter barn sammen. Samboere som ikke har barn sammen vil derimot ikke ha arverett etter loven uansett varigheten av samboerforholdet. Man kan ta som eksempel et par på 20 år som venter barn sammen. Mannen dør i en ulykke og gjenlevende har da arverett etter al. § 12. Som et annet eksempel kan man ta et par uten barn som har bodd sammen i 30 år. Når den ene dør har gjenlevende ingen legalarverett. Selve arveretten er imidlertid sterkt begrenset i omfang.

I motsetning til ektefeller, har gjenlevende samboer ingen rett til å arve en brøk av avdødes formue. Arveretten er begrenset til et beløp på 4 ganger folketrygdens grunnbeløp ved arvefallet. Denne arveretten går foran livsarvingenes pliktdel. I dag (2022) er grunnbeløpet ca. kr. 111 000 så den legale arveretten blir kr. 444 000. Dette er det samme beløp som gjenlevende ektefelles minste arv når avdøde hadde livsarvinger. Dersom felles bolig tilhørte avdøde vil denne arveretten i praksis ikke gi gjenlevende særlig økonomisk sikkerhet. Man kan ta som eksempel at avdøde eide en bolig verdt kr. 3 millioner. Han har et særkullsbarn slik at gjenlevende samboer ikke kan sitte i uskifte etter § 32 og sammen har avdøde og gjenlevende ett barn. Gjenlevende arver da kr. 444 000. Resten – nesten kr. 2,56 millioner – må deles mellom de to barna. Særkullsbarnet får litt under kr. 1 300 000 og gjenlevende kan sitte i uskifte med fellesbarnet.

Dette viser at samboere fortsatt har et absolutt behov for å sikre hverandre ved testament. Samboere med fellesbarn må skrive testament hvis de vil sikre gjenlevende mer i arv enn bare kr. 444 000 og samboere uten barn må opprette testament for at gjenlevende skal arve noe. Samboere med bare felles livsarvinger vil i praksis være sikret ved retten til uskifte i al. § 32. Dessverre er det mulig at mange samboere tror at de er sikret ved arvelovens bestemmelser og ikke oppretter testament. Som påpekt av John Asland i boken Uskifte (s. 495) vil det nok lett bli en oppfatning i befolkningen om at ektefeller og samboere arverettslig er likestilt.

Samboere som ikke har livsarvinger og har bodd sammen i minst de siste 5 år før dødsfallet kan ved testament gi hverandre tilsvarende rett til arv, al. § 13. Dette betyr at man kan gi gjenlevende rett til å arve 4 ganger folketrygdens grunnbeløp. Samboere uten livsarvinger kan selvfølgelig uansett samboertiden opprette testament og gjøre gjenlevende til enearving. Poenget med regelen i al. § 13 er at retten til å arve 4 ganger grunnbeløpet går foran livsarvingenes pliktdel. Det er derfor bare samboere med forholdsvis liten formue som har behov for å opprette et slikt testament.

Retten til å arve 4 ganger grunnbeløpet er ikke en pliktdelsarv. I § 12 annet ledd presiseres at arveretten kan avgrenses ved testament som gjenlevende får kunnskap om før arvelateren døde. Denne regel er helt lik al. § 10 for ektefeller. Unntaket i annet ledd andre setning har samme formulering som unntaket i al. § 10 andre setning. Samboeres arverett må ses i sammenheng med det forhold at iallfall når samboere har bodd sammen i mange år vil verdifulle eiendeler ofte være i sameie. Det typiske vil være at partene eier bolig sammen og i så fall vil jo gjenlevende beholde den del som vedkommende eier. Videre kan det tenkes at gjenlevende samboer får et vederlagskrav mot avdødes dødsbo etter alminnelige berikelses- og restitusjonsprinsipper. Dette fremgår av flere høyesterettsdommer, se f. eks. Rt. 2000 s. 1089 og Rt 2011 s. 1168.

Samboeres arverett er behandlet i John Asland, Arverett 1. utg. 2021 s. 51-64.

4 Uskifte

Etter al. § 32 er gjenlevende samboer gitt rett til uskifte, men begrenset til visse eiendeler. Retten gjelder som for arveretten bare samboere som har, har hatt eller venter barn med avdøde. Uskifteretten gjelder for de eiendeler som er spesifisert i al. § 32. Det vil si 1) felles bolig og innbo, 2) bil og fritidseiendom med innbo som tjente til felles bruk for samboerne. Bil og fritidseiendom vil vel i praksis nesten alltid være til felles bruk. For de fleste mennesker vil dette dekke det meste av hva de eier. Det viktigste som faller utenfor er finansielle aktiva, dvs. bankinnskudd og investeringer i aksjer. Det betyr at omfanget av uskifteretten vil bero på hvordan samboerne har valgt å investere sin formue. Har man plassert alt man eier i en bolig, vil uskifteretten dekke hele dødsboet.

På den annen side kan man ta som eksempel et eldre samboerpar som har solgt sin enebolig og kjøpt en mindre leilighet som kostet langt mindre enn salgssummen. Resten av midlene plasserer de i bank og aksjer så de har til forbruk når de er pensjonister. Deretter dør mannen. Gjenlevende samboer vil da bare kunne sitte i uskifte med leiligheten og innbo mens investeringene må skiftes straks. Andre eiendeler enn det som er nevnt i loven kan gjenlevende overta i uskifte hvis det er fastsatt i testament eller arvingene samtykker. At dette fastsettes i testament forutsetter en kunnskap om arveloven som neppe mange ikke-jurister vil ha.

En praktisk viktig begrensning ligger i al. § 32 tredje ledd hvorefter al. § 15 får tilsvarende anvendelse for gjenlevende samboer. Al. § 15 fastsetter at gjenlevende ektefelle ikke kan sitte i uskifte med avdødes særkullsbarn uten deres samtykke. Når samboerne har fellesbarn og avdøde hadde særkullsbarn, kan altså gjenlevende sitte i uskifte med fellesbarnet, men må utbetale arven til særkullsbarnet med mindre barnet godtar uskifte.

Samboere kan naturligvis ikke opprette ektepakt om særeie og begrepene særeie og felleseie er uten betydning for dem. I den tidligere arvelovens al. § 28 f het det at hvor det i loven var gitt særlige regler for ektepar med særeie gjelder reglene for særeie. En tilsvarende regel ble av pedagogiske grunner ikke tatt med i 2019-loven. En samboer kan motta arv eller gaver som var klausulert i testament som vedkommendes særeie. Dersom avdøde eide en bolig som var arvet med særeieklausul, vil den naturlige løsning være at gjenlevende samboer ikke kan sitte i uskifte med boligen. En gjenlevende ektefelle kan ikke sitte i uskifte med avdødes eiendeler som var arvet med klausul om særeie med mindre avdødes arvinger samtykker. Det er ingen grunn til at gjenlevende samboer skal ha større rettigheter enn en gjenlevende ektefelle. Det betyr at når en samboer med klausulerte særeiemidler dør, kan gjenlevende samboer bare sitte i uskifte med slike midler dersom arvingene samtykker. Al. § 35 fastsetter at en gjenlevende samboer som velger å sitte i uskifte blir automatisk ansvarlig for all gjeld som avdøde hadde. Dette gjelder også for gjeld som ikke knytter seg til de eiendeler som gjenlevende overtar i uskifte.

Al. § 36 fastsetter at alt gjenlevende samboer eier eller blir eier av og som hører naturlig sammen med de eiendeler han/hun overtar i uskifte, går inn i uskifteboet. Det betyr for eksempel at alt innbo gjenlevende selv eier og erverver i uskiftetiden går inn i uskifteboet. Al. § 21 gjelder tilsvarende slik at den mottatte arv, gave eller forsikring kan holdes utenfor uskifteformuen ved å begjære skifte innen tre måneder.

En rekke av reglene i lovens kapittel 5 er gitt tilsvarende anvendelse for samboeres uskifte. Etter § 37 er rådighetsreglene de samme som for vanlig uskifte og at gjenlevende må skifte hvis vedkommende inngår ekteskap eller etablerer et nytt samboerhold, jf. al. § 38. Ved et fremtidig skifte skal uskifteboet fordeles i forhold til verdiene av hver samboers eiendeler i uskifteboet da uskifteboet startet, al. § 39 annet ledd. Dette er samme system som når en gjenlevende ektefelle sitter i uskifte med særeie, jf. al. § 29 tredje ledd. Når arvingene bare er fellesbarn har denne oppdelingsbrøken utelukkende betydning hvis gjenlevende skifter i levende live. Samboeres rett til uskifte er behandlet i John Asland, Arverett 1. utg. 2021 s. 180-195.

5 Testament

Som det går frem av det som er skrevet ovenfor, vil samboere ofte fortsatt ha behov for å opprette testament for å sikre hverandre. Det er iallfall tre kategorier av samboere som vil ha et slikt behov. For det første har man gruppen samboere uten felles barn. Denne gruppen har ingen rettigheter etter arveloven og bør derfor vurdere å opprette testament og/eller en forsikring hvor samboeren er innsatt som begunstiget. Har den ene eller begge særkullsbarn er selvsagt testasjonsfriheten begrenset av pliktdelen.

Neste gruppe er samboere med felles barn som har betydelig investeringer utenom felles bolig og fritidseiendom. Her kan uskifteretten som nevnt utvides ved at man i testament spesifiserer at gjenlevende skal kunne sitte i uskifte også med slike eiendeler. Den tredje gruppe er samboere med fellesbarn og særkullsbarn. På samme måte som for ektefeller er gjenlevende avhengig av samtykke for å sitte i uskifte med særkullsbarn. Samboere med særkullsbarn har muligheten til å

opprette testament for den frie tredjedel. Har samboeren ett særkullsbarn, er pliktdelen begrenset til ca. kr. 1.65 million med grunnbeløp i 2022.

6 Forsikringer

En enkel måte å sikre gjenlevende samboer på er å opprette en forsikring hvor samboeren er innsatt som begunstiget. Etter fal. § 15-1 annet ledd tilfaller en forsikringssum ved dødsfall gjenlevende ektefelle om ingen er innsatt som begunstiget. Er en samboer innsatt som begunstiget etter § 15-2 får vedkommende hele summen selv om avdøde hadde livsarvinger. Pliktberegningen beskytter ikke mot utbetaling av en forsikring til den som er begunstiget. Etter § 15-6 kan en begunstigelse settes delvis til side hvis full utbetaling virker klart urimelig overfor livsarvinger som forsikringstakeren forsørget. Det skal i praksis svært mye til for å anvende denne unntaksregelen.

7 Overføringer i live

Dersom den ene samboeren har særkullsbarn, kan han sikre den andre ved å foreta overføringer av verdier i levende live. Den mannlige samboer kan f. eks. overføre sin bolig til den kvinnelige samboer. Når overføringer finner sted mellom personer som bor sammen i en husstand og har felles økonomi, kan det være usikkert om overføringen vil bli betraktet som en livs- eller dødsdisposisjon. Problemet er at dette spørsmål først blir avgjort etter giverens død. Dersom gaven anses som en dødsdisposisjon kreves testamentsform og gaven må være innenfor den frie tredjedel.

Ut fra rettspraksis er det klart at det avgjørende momentet er om overføringen har hatt realitet for giveren i levende live. Dette er nå fastsatt i al. § 40 annet ledd. Motivet har sjelden noen avgjørende betydning. Hvis en overføring har hatt lite realitet, vil motiv kunne bli tillagt vekt. Som oftest kreves at alt formelle ved overføringen er ordnet. Et viktig moment vil være om overføringen foretas kort tid etter partene flyttet sammen eller først etter mange år. Ved gaver mellom ektefeller har vi i perioden 1961-2008 seks høyesterettsdommer om grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Disse dommene må også kunne anvendes når det gjelder gaver mellom samboere. I fire av disse sakene kom Høyesterett til at en overføring fra mannen til hustruens særeie var en dødsdisposisjon.

For samboere har vi en viktig dom – Rt. 2007 s. 776. Fakta i saken var som følger: E, mannen, var født i 1940, hadde vært gift to ganger og hadde tre barn. A, den kvinnelige samboer var født i 1953 og hadde en datter. De flyttet sammen i 1998 og bodde sammen til E døde i 2005 av lungesykdommen KOLS. E hadde en bolig som han hadde ervervet i 1978. I 1999 opptok E og A sammen et lån på kr. 765 000 som ble brukt til å refinansiere boligen og kjøpe ny bil. 2. juli 2002 etter at de hadde bodd sammen i 4 år opprettet de en avtale hvor det i punkt 1 het at alt de eide med visse unntak skulle være i sameie som for ektefeller med felleseie. Boligen skulle eies med lik part på hver. Dersom samlivet ble opphevet skulle E få beholde boligen mot å løse ut A for hennes halvpart. A ble også ansvarlig for all gjeld på boligen. Samme dag opprettet de et gjensidig testament.

Overføringen av en halvpart av boligen ble ikke tinglyst og heller ikke oppgitt til avgiftsmyndigheter og ikke gjennomført i Es selvangivelse. Tingretten kom til at dette var en dødsdisposisjon mens lagmannsretten kom til

livsdisposisjon. Høyesterett kom med dissens 4-1 til samme resultat som lagmannsretten. Vanligvis er det et minstekrav at alle formelle aspekter – tinglysing, forsikring, selvangivelse – er oppfylt, men i dette tilfelle la flertallet liten vekt på den manglende formelle gjennomføringen. Den manglende tinglysing skyldtes det forhold at samboerne ønsket å slippe å betale den relativt store summen som dokumentavgift ville utgjøre og det var ikke behov for å tinglyse grunnet kreditorer. Om realiteten ved avtalen uttalte flertallet:

”E og A tok ved samlivsavtalen sikte på å etablere en formuesordning for samboerskapet som praktisk sett lå nær det ekteskapelige felleseie – dog uten reglene om skjeveling. Gjennom avtalen ble formuesforholdet mellom dem tilpasset en felles og integrert økonomi. For at avtalen skal bli ansett som en livsdisposisjon, må den ha innebåret en realitet for partene. (38) For meg har det vært avgjørende for konklusjonen at E fra og med avtaletidspunktet i tilfelle samlivsbrudd påtok seg en rettslig plikt til å utløse A verdien av hennes sameiepart i boligeiendommen. Siden avtalen ikke uttrykkelig har bestemmelse om det motsatte, må den på samme måte forstås slik at As datter ville arve hennes sameieandel om hun skulle dø først. Slik avtalen er formulert, kunne den med andre ord få en vesentlig realitet for E ved at han kunne risikere å måtte utløse A, eventuelt hennes datter, med halve verdien av boligeiendommen. ... (41)

I tillegg til den forpliktelse som avtalen som sådan innebar for E, fikk avtalen også virkninger som var fordelaktige for han. (42) Siden avtalen sikret A en eierandel i boligen, la den til rette for at hun kunne benytte sin inntekt og kapital til investeringer i eiendommen, uten at hun dermed risikerte å stå på bar bakke ved samlivsbrudd eller ved Es død. (43) Det er også grunn til å tro at avtalen var egnet til å styrke samboerforholdet. Dette må antas å ha vært i Es interesse, også med tanke på hans sykdom og de følger denne ville kunne få på lengre sikt for hans behov for pleie og omsorg. (44) Avtalen har på denne bakgrunn klart preg av å være en livsdisposisjon. Ved avtalen ble det etablert en formuesordning som var tilpasset en felles og integrert økonomi mellom partene så lenge samboerforholdet besto. I tråd med dette sikret den en lik fordeling av eiendelene ved opphør av fellesskapet, enten dette skjedde ved samlivsbrudd eller død, og uansett hvem av partene som døde først. Samtidig som avtalen ga en praktisk ordning av formuesforholdet, innebar den en vesentlig realitet for E allerede fra avtaleinngåelsen av.”

Sluttresultatet ble dermed at A eide halvparten av boligen og i tillegg arvet hun den frie tredjedel av mannens formue.

Man ser i denne saken at avtalens innhold var helt avgjørende. Hadde E bare vært opptatt av å sikre A på bekostning av sine særkullsbarn, kunne han jo overdratt hele eiendommen til henne. På den annen side var E 13 år eldre enn A, led av KOLS og døde 3 år senere. Dommen illustrerer den nære sammenheng det er mellom ”realitet” og ”motiv”. Flertallet konkluderte med at avtalen hadde realitet for E og av begrunnelsen fremgår at motivet var å sikre seg selv ved å styrke samboerforholdet og legge til rette for at A kunne investere i eiendommen. Når en overføring til ektefelle/ samboer har realitet for giver, vil givers motiv som oftest være å sikre egne interesser.

Et eksempel er dommen i Rt. 1971 s. 300. I den saken var partene jevn gamle og mannen overførte alt han eide til hustruens særeie straks de giftet seg. Av dommen fremgår det at denne formuesordning var en betingelse for ekteskapet fordi hustruen ønsket å ha en sikkerhet hvis mannen døde først.

En nyere Høyesterettsdom er HR-2017-716-A. A eide en gård, hadde vært gift og hadde en sønn fra dette ekteskapet. Etter å ha blitt skilt fikk han en samboer og en sønn B med henne. A fikk kreft og fikk cellegiftbehandling. Han overdro gården til B og opprettet et testament og begrenset arveretten til eldste sønn til kr. 1 mill. B fikk selgerkreditt for hele kjøpesummen. Foreldrene fikk livsvarig borett og B skulle betale husleie. B var 17 år gammel og det ble gitt samtykke til overdragelsen fra settevergen og statsforvalteren. I september 2014 ble overdragelsen tinglyst og A begikk selvmord 5 dager senere. Det avgjørende for Høyesterett var om disposisjonen hadde hatt eller var ment å ha realitet i levende live og vurderingen av dette måtte skje ut fra forholdene da kjøpekontrakten ble inngått. At A og samboeren ble boende på gården var vanlig ved generasjonsskifter i landbruket. Høyesterett kom til at overdragelsen var en livsdisposisjon og dommen illustrerer at det ofte stilles små krav til realiteten ved overdragelser mellom ektefeller/samboere.

En grundig behandling av rettighetene til samboere i de nordiske land er gitt i boken av Tone Sverdrup, John Asland med flere: Nordisk samboerrett, 2015.

Relevant rettspraksis

Arverett

Rt. 1979 s. 922 - Nilsen-dommen

Den følgende teksten er med tillatelse hentet fra appen **Domsguiden**. Dommen er bearbeidet av Victoria Celine Brovoll.

Oppsummering

Ordning: Dom avsagt i avdeling

Dissens: Ingen

Faktum: Saken gjelder gyldigheten av tilbakekallelse av testament, jf. arveloven §§ 55 og 57 tredje ledd. I testament opprettet i 1969 ble blant annet mannens særkullsbarn tilgodesett med forkjøpsrett til ektefellenes felles bolig. I 1975 opprettet hustruen et testament hvor hun tilbakekalte disposisjonen i testamentet av 1969. Mannen ble ikke underrettet om det nye testamentet. Høyesterett kom til at det nye testamentet likevel var gyldig da mannens mentale tilstand gjorde det umulig å varsle ham.

Tema: arverett, tilbakekalling av testament.

Eksamensrelevans

Dommen inneholder prinsipielle uttalelser om adgangen til å tilbakekalle gjensidig testament. Et «gjensidig testament» er et testament der testatorene tilgodeser hverandre, se arveloven § 49 tredje ledd siste punktum.

I utgangspunktet står partene fritt til å tilbakekalle eller endre testament, jf. arveloven § 55. Et unntak fra dette følger av arveloven § 57 tredje ledd hvor det fremgår at et «gjensidig testament» bare kan tilbakekalles eller endres dersom den andre testator har fått «kunnskap» om det før arvelateren døde. Dette gjelder «med mindre» det var «umøyeleg» eller det etter omstendighetene ville være «urimeleg vanskeleg» å varsle den andre testator.

Dommen omhandler et testament der hustruen ble tilgodesett og mannens særkullsbarn fikk forkjøpsrett til ektefellenes felles bolig. Mannen selv ble ikke tilgodesett ved testamentet. Likevel mente førstvoterende at meget talte for at reglene om gjensidig testament burde anvendes på et forhold hvor ikke testator selv, men hans nærmeste slektninger tilgodeses. Det var følgelig opprettet et «gjensidig testament».

I 1975 opprettet så hustruen et nytt testament hvor hun kalte tilbake sin del av testamentet fra 1969. Det var på det rene at mannen ikke ble forsøkt underrettet om tilbakekallelse. Spørsmålet Høyesterett stod overfor var om det var rettmessig å unnlate å varsle mannen på grunn av hans svekkende mentale tilstand etter et hjerneslag.

Høyesterett foretok en vurdering av om det var umulig eller etter omstendighetene urimelig vanskelig å varsle mannen om det nye testamentet, jf. arveloven § 57 tredje ledd. Førstvoterende viste til mindretallet i lagmannsretten sin begrunnelse hvor det ble vektlagt at det etter forarbeidene og rettspraksis ikke oppstilles en streng meldeplikt. Førstvoterende la avgjørende vekt på at det var umulig å få kontakt med mannen og at underretning ville ha være hensiktsløst.

Førstvoterende konkluderte med at testamentet av 1975 var gyldig til tross for at mannen ikke fikk «kunnskap» om det, jf. arveloven § 57 tredje ledd. Dommen er enstemmig.



Rt. 2001 s.683

Saken gjaldt arveoppgjør der gjenlevende ektefelle satt i uskiftet bo. Spørsmålet for Høyesterett var om ordlyden «tilsvarende oppgjør» i al. § 21 annet ledd peker mot det arvingene har krav på etter loven, eller etter et eventuelt testamente. En mor som satt i uskifte gav to av tre sønner delvis arveoppgjør. Den tredje sønnen krevde «tilsvarende» oppgjør, etter al. § 21 annet ledd.

Retten la vekt på at reelle hensyn støttet en rettsregel om at lovens normalregler måtte være bestemmende for hva «tilsvarende oppgjør» er. Høyesterett kom til at det er lovens normalregler som må være bestemmende. Det vil si at lovens regler om arvelodd skal anvendes, slik at en ikke kan supplere med testamentariske bestemmelser som gir en annen arvelodd. Dommen gir en god illustrasjon på bruk av ulike rettskilder.

Rt. 2003 s. 198 – Humphreys

Saken gjelder spørsmålet om et testamentsvitne er inhabilt fordi vitnet er ansatt i et aksjeselskap hvor testamentsarvingen er tilnærmet eneaksjonær, og dessuten daglig leder og styremedlem, jf. arveloven § 61 annet ledd. Det ble uttalt at klarhet og forutsigbarhet var svært viktig ved testasjoner. Dersom man åpnet for å legge vekt på testamentsarvingenes reelle tilknytning til selskapet, ville det lett oppstå vanskelige avgrensningsspørsmål som kunne føre til at testators evne ble redusert. På denne bakgrunn kom Høyesterett til at testamentsvitnet ikke var inhabilt. Det er dermed ikke grunnlag for å kjenne testasjonen til fordel for testamentsarving ugyldig.

Rt. 2007 s. 776

Saken gjelder grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Det var tale om en avtale som blant annet overførte halvparten av en boligeiendom til samboeren.

Manglende tinglysning av overdragelse av fast eiendom og manglende gjennomføring i partenes selvangivelser ble ikke tillagt vekt. Det avgjørende var at E fra og med avtaletidspunktet, i tilfelle samlivsbrudd, påtok seg en rettslig plikt til å utløse verdien av sin sameiepart i boligen til A. Avtalen innebar etter sin ordlyd en vesentlig realitet for E, allerede ved avtaleinngåelsen og potensielt for fremtiden. Det ble lagt til grunn at avtalen etablerte en formuesordning som var tilpasset en felles og integrert økonomi mellom partene så lenge samboerforholdet bestod.

Konklusjonen var at avtalen ble ansett for å være en livsdisposisjon. Hovedsynspunktet var at avtalen hadde innebåret en realitet for avtalepartene i live.

Rt-2010-691- Skjåk Sogn-dommen

Dommen omhandlet gyldigheten av et testament, hvor Høyesterett kom til at testamentsvitnene var inhabile etter arvelovens § 61 annet ledd 2. pkt. Spørsmålet i saken var om testamentet fortsatt kunne opprettholdes selv om vitnene var inhabile. Vitnene var medlemmene av menighetsrådet som fikk tilgodesett arven i testamentet. Konklusjonen ble at selv om testamentsvitnene ble ansett inhabile etter al. § 61 (2) så tilsa omstendighetene rundt saken at unntaksbestemmelsen i §61(2) tredje pkt. fikk anvendelse i denne konkrete saken. Denne bestemmelsen fungerer som en sikkerhetsventil.

Dommens eksamensrelevans gjenspeiles av dommens uttalelser om når vitner er inhabile og ikke minst når sikkerhetsventilen i arvelovens § 61 annet ledd tredje punktum kommer til anvendelse. I denne saken var tilknytningsforholdet til vitnene på testasjonstidspunktet ikke ansett å ha virket inn på innholdet i testamentet. Dette medførte at testamentet likevel ble ansett gyldig og at arven kunne bli utbetalt til Skjåk kirkelyd.

Rt-2010-1587

Dommen omhandlet naturalutlegg etter skifteloven § 63 (1) 1. pkt. Det omtvistede i denne saken var om gjenlevende ektefelle kunne få utlagt den avdødes boligeiendom. Særkullsbarna anførte at dette ville være “åpenbart urimelig” etter skifteloven § 63 første ledd. Høyesterett kom til at det ikke var “åpenbart urimelig” fordi særkullsbarna manglet en tilknytning til denne eiendommen som ville oppfylt denne terskelen.

Det som er relevant for en praktikum er dommens prinsipielle uttalelser om adgangen til å gjøre unntak fra hovedregelen om at gjenlevende ektefelle kan få utlagt den avdødes boligeiendom. Videre er dommen også god fordi den tolker terskelen i “åpenbart urimelig”. Videre tilsier den også at varigheten av ekteskapet og gjenlevendes ektefelles tilknytning til eiendommen er av betydning for vurderingen om unntaket i skifteloven § 63 får anvendelse.

HR-2017-716-A

Dommen omhandler grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. I denne saken solgte en uhelbredelig kreftsyk far slektsgården til den yngste sønnen ca. 6 måneder før han tok sitt eget liv. Spørsmålet var om salget av en odelsgård til den yngste sønnen, som ikke hadde odel, var en dødsdisposisjon. Høyesterett konkluderte med at åsetesretten ikke er beskyttet mot salg av eiendom så lenge det medfører realitet for den som overdrar eiendommen i form av en livsdisposisjon. I denne konkrete saken, etter en helhetsvurdering, ble salget ansett å ha realitet for faren mens han var i live. Følgelig ble det ansett som en livsdisposisjon.

Dommens eksamensrelevans gjenspeiles av dens prinsipielle uttalelser om grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Tolkningen foretas i avsnitt 47 flg., og her oppstilles det kriterier for vurderingen. Det spesifiseres også at oppmerksomheten er knyttet til arvelaters forhold. Videre oppstiller Høyesterett at det skal foretas en helhetsvurdering hvor en rekke momenter inngår i vurderingen. I avsnitt 55 flg. starter subsumsjonen som inneholder gode uttalelser om hvorvidt noe kan sies å ha “realitet” for arvelater så lenge arvelater er i live. På bakgrunn av dette og manglende opplysninger som tilsa at arvelater hadde tenkt å ta sitt eget liv, konkluderte Høyesterett med at salget av eiendommen medførte en livsdisposisjon. Følgelig kunne ikke noen åsetesrett gjøres gjeldende og denne gikk tapt.

Rt 1955 s 68.

Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner.

Rt. 1961 s. 935

Skillet mellom livs- og dødsdisposisjoner. Ugyldig.

Rt. 1963 s. 540

Gyldighet av testament.

Rt. 1964 s. 1175

Livs- og dødsdisposisjoner, omstøtelse, skiftel. § 7.

Rt. 1971 s. 300

Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner.

Rt. 1974 s. 920

Gyldighet av muntlig testament.

Rt. 1979 s. 922 - Nilsen-dommen

Testament, al. §§ 57, 49, 63.

Rt. 1996 s. 98

Gyldighet av testament, formfeil.

Rt. 2004 s. 777.

Gjenlevende ektefelles råderett i uskifte.

HR-2008-1926-A

Retten til å sitte i uskiftet bo.

HR-2009-2232-A

Dødsboskifte. Naturalutlegg i fast eiendom.

Fast eiendoms rettsforhold

Fagbeskrivelse

Rettigheter i fast eiendom. Fast eiendom som rettighetsobjekt. Registrering av eiendom og rettigheter i fast eiendom. Offentligrettslig regulering av fast eiendoms utnyttelse og rettighetenes konstitusjonelle vern. Naborett. Servitutter. Hevd m.v. Sameie. Tomtefeste, husleie og annen total bruksrett. Allemannsrett. Allmenningsrett. Former for eie av naturressurser og "formuerettsliggjøring" av naturressursforvaltningen. Forholdet mellom ekspropriasjon og offentligrettslige rådighetsbegrensninger; områdevern, særlig om erstatning for rådighetsreguleringene som områdevern medfører; artsvern, herunder forholdet til beite- og jaktrett.

Formålet med faget er å utvikle – og formidle til studenter og samfunn – grunnleggende kunnskap om eiendomsretten og andre rettigheter i fast eiendom, herunder om begrunnelser for disse rettsreglene og kriterier for vurdering av deres utforming etter gjeldende rett. Samlet skal faget gi innsikt i rettsreglene om eiendomsrett til, og rettigheter i, fast eiendom. Faget omfatter først og fremst rettsforholdene etter at en rettsposisjon er etablert, f. eks. forholdet sameierne i mellom og servitutthaverens rettigheter i forhold til grunneieren. Deler av læren om stiftelse og bortfall av rettigheter hører også med, ikke minst fordi det især er stiftelsesgrunnlaget som gir svar på hva rettsforholdet er mellom flere som har sin rett knyttet til samme eiendom. I noen utstrekning må også prinsippene for beskyttelse mot konkurrerende rettsserverv omtales.

Et karakteristisk trekk ved fast eiendoms rettsforhold er at utnyttelsen såvel faktisk som rettslig i mange henseender er underlagt skranker av offentligrettslig karakter, gjennom påbud, forbud og søknadsordninger. En realistisk beskrivelse av eier og rettighetshaveres posisjon krever at deler av dette regelverk omtales. Det er et betydelig antall lover – av privatrettslig og offentligrettslig karakter – som gjelder for fast eiendom. Fortsatt er det imidlertid viktige spørsmål som ikke er lovregulert slik at rettspraksis og ulovfestede prinsipper er av vesentlig interesse. Faget er skåret til slik at det er gjort et utvalg av de mange spørsmål som knytter seg til fast eiendom. Bredden i stoffet fremgår, samtidig som det på felter som er viktige eller prinsipielt interessante, kreves større fordypelse.

Læringskrav

Kunnskaper

Studenten skal ha *god* kunnskap om:

- Hva det innebærer å være eier i forhold til andre med privatrettslige interesser knyttet til eiendommen, utenforstående tredjemenn og offentligrettslige interesser
- Registrering av eiendom og fast eiendom som rettighetsobjekt, herunder fast eiendoms inndeling og utstrekning. Hovedspørsmålene her er identifikasjon av eiendommer (gårds- og bruksnummer m.v) og opprettelse av nye enheter, samt spørsmål som vedrører eiendommers fysiske utstrekning, herunder grensespørsmål mot naboer
- Naborett. Det sentrale tema er her nabolovens regler om

de skranker hensynet til naboene setter for eierens utnyttelse av egen grunn

- Servitutter. Det er viktig å være fortrolig med variasjonen i disse rettsforhold og den nærmere regulering i servituttløven
- Sameie, først og fremst slik dette forhold er regulert i sameieløven.
- Registrering av eiendomsrett og begrensede rettigheter i fast eiendom (grunntrekkene i reglene om rettsvirkningene av tinglysning)
- Hevd m.v., først og fremst slik dette er regulert i hevdsloven
- Rettighetenes konstitusjonelle vern etter Grunnloven og semi-konstitusjonelle vern etter menneskerettsloven
- Forholdet mellom ekspropriasjon og offentligrettslige rådighetsbegrensninger
- Områdevern, særlig om erstatning for rådighetsreguleringene som områdevern medfører
- Artsvern, herunder forholdet til beite- og jaktrett

Studenten skal ha kunnskap om:

- Hovedtrekkene i den offentligrettslig regulering av fast eiendoms utnyttelse
- Ulike former for total bruksrett, særlig tomtefeste
- Allemannsrett
- Allmenningsrett

Ferdigheter

Studenten skal kunne:

- Identifisere og drøfte tingsrettslige problemstillinger knyttet til eiendomsretten til fast eiendom og de begrensede rettigheter i fast eiendom
- Analysere og avveie grunnleggende hensyn og sentrale momenter i fast eiendoms tingsrett
- Anvende regler i fast eiendoms tingsrett på praktiske situasjoner
- Formulere og formidle kunnskaper om tingsrettslige problemstillinger, for så vidt de vedrører fast eiendom

Generell kompetanse

Studenten skal ved endt studium kunne anvende tingsrettslige kunnskaper og tenkemåter vedrørende fast eiendom i domstolene, advokatfirma, eller andre institusjoner som arbeider med fast eiendoms tingsrett.

Oversikt over reglene om hevd av servitutter

Av: Marte Dahl, Caroline Lundblad og Tom Rune Lian

1. Innledning

Reglene for hevd av servitutter fremgår av hevdsloven 9. desember 1966. Det oppstilles flere vilkår i loven. Under følger et grovt riss av disse:

- 1) Det må være utvist en viss aktivitet av et visst omfang
- 2) Aktiviteten må være utvist over et nærmere angitt tidsrom
- 3) Den som hevder må ha vært i aktsom god tro hele hevdstiden gjennom

Formålet med artikkelen er å gi en oversikt over reglene om hevd av servitutter slik disse fremgår av hevdsloven. Artikkelen er ikke en uttømmende fremstilling av temaet, men vil forhåpentligvis gi en forståelse av hva reglene dreier seg om. For en dypere forståelse av temaet vises det til pensumlitteraturen og dessuten "Hevd, Lov om hevd 9. desember 1966 nr 1 med kommentarer" utgitt av Borgar Høgtveit Berg i 2005.

Tittelen til denne artikkelen inneholder to sentrale begreper; hevd og servitutter. Det første som må klarlegges er hva som er innholdet i disse to begrepene.

1.1 Hva er "hevd"?

Hevd er et gammelt ulovfestet rettsinstitutt som ble kodifisert i hevdsloven av 1966. Det kan hevdes eiendomsrett samt totale og partielle bruksretter. Dette følger av hevdsloven § 1. Hevden består i at den som gjennom en viss tid har brukt en ting i den gode tro at han har en slik rett bruken tilsvarende, erverver en slik rett.

Når man sier det er vunnet rett gjennom hevd er dette altså en måte å si at en rettighet er overført fra én til en annen. Den som hevder har "ervert" rettigheten. Både fysiske personer og sammenslutninger kan vinne rett gjennom hevd. Dette gjelder også det offentlige.

Erverv kan deles opp i flere kategorier. Hevd tilhører kategorien for ekstinktive erverv. Ekstinktive erverv kjennetegnes ved at de utsletter andres rettigheter til eller i det samme. Ta for eksempel en liten hytte på fjellet som er brukt som oppholdssted for jegere under jakt i mange generasjoner. Protesterer den egentlige eier av jakthytten på bruken etter at hevdstiden er fullendt, kan han ikke få rett til å bruke denne hytten i de tidsrom jakt pågår. Dette forutsetter så klart at samtlige vilkår for hevd er oppfylt.

De to andre formene for erverv det er vanlig å operere med er derivative erverv og originære erverv. Derivative erverv kjennetegnes ved at rettighetene er avledet av hverandre. Dette skjer for eksempel ved avtale eller arv. Ved derivative erverv utsletter ikke den enes rettighet noen andres.

Den siste formen for erverv, originære erverv, er ikke veldig

aktuell nå, men var mer aktuell før. Ved originære erverv er tingen som erverves per definisjon eierløs fra før. Eksempelet fra tidligere tider er okkupasjon av nye landområder.

1.2 Hva er en "servitutt"?

Ordet servitutt brukes sjeldent i dagligtalen. Derimot forekommer det oftere at en sier en har en veirett eller rett til å ha båt, rør eller ledninger liggende på annen manns eiendom. Når man har en servitutt har en altså en (begrenset) rett til/i en eiendom som en ikke selv eier.

Begrepet servitutt defineres i servituttloven 1968 § 1. Det må for det første være en "særrett." Denne særretten må dessuten knytte seg til fremmed eiendom og enten gi rett til eller forby særlige former for bruk eller annen utnyttingsform.

At det må være en særrett avgrenser begrepet mot det alle andre også har rett til, typisk allemannsretten. Den som har særretten kalles bruksrettshaver.

At særretten må knytte seg til en fremmed eiendom og gi rett til en utnyttingsform, avgrenser begrepet for det første mot rettigheter bruksrettshaveren har i eiendommer han eier selv. Dessuten avgrenser det begrepet mot totale bruksretter. Ved totale bruksretter har bruksrettshaver besittelsen av den faste eiendom, han har den eksklusive rådigheten. Eksempler på totale bruksretter er fester av en eiendom, eller leier av et forretningslokale. En servitutt er med andre ord en partiell bruksrett.

En negativ servitutt forbyr visse handlinger eller disposisjoner over annen manns eiendom, for eksempel et byggeforbud, eller et forbud mot å sette opp gjerde.

Oppsummert er servitutt en særlig rett som tilligger deg som bruksrettshaver. Denne særlige retten utnytter du på en annen manns eiendom. Området bruksretten knytter seg til er ikke underlagt din eksklusive rådighet.

2. Hjemmelen for hevd av servitutter

Hevdsloven § 1 første ledd slår fast utgangspunktet om at det kan "vinnast hevd på (...) bruksrett til ting." Denne sammenholdt med § 7 første ledd annet punktum, som uttrykkelig nevner "særlege bruksrettar", angir hjemmelen for hevd av servitutter.

Servitutter som forbyr visse former for utnyttelse, negative servitutter, faller imidlertid utenom. I slike tilfelle er det ikke tale om en aktiv handling, jfr. "brukar".

I tilfelle der bruken ikke viser seg ved "ei fast tilstelling", eller den som hevder er en større krets av personer, er det imidlertid gitt en særregel i hevdsloven § 8. Her er hevdstiden 50 år. Der er imidlertid gitt et unntak i § 8 annet ledd der det er tale om "naudsynt veg eller opplagsplass." Kravet "naudsynt" retter seg både mot vei og opplagsplass.

3. Vilkår for hevd av servitutter

Vilkårene for hevd av servitutter fremgår av hevdsloven § 7 første ledd jfr. annet ledd. Utgangspunktet er at hevdsvilkårene for hevd av eiendomsrett og bruksrett er de samme. Dette følger av § 7 annet ledd som viser til vilkårene for eiendomshevd i §§ 2-6.

Hva er så forskjellen mellom eiendomshevd og brukshevd?

Kravet til rådighet er det vilkåret som i hovedsak skiller de to formene for hevd.

Ved hevd av eiendomsrett ender den som hevder opp som eier. Denne må derfor i hevdstiden utvise slik aktivitet av et slikt omfang som en eier ville ha gjort. I denne forbindelse stilles det som vilkår at bruken har vært eksklusiv.

Ved hevd av bruksrett (en servitutt) ender den som hevder opp med noe "mindre", nemlig bruksrett. Det er derfor ikke nødvendig for bruksrettshaveren å bruke tingen like hyppig eller i samme omfang som en eier ville ha gjort. Det er for eksempel således ikke et vilkår om eksklusivitet.

3.1 Forutsetningen for hevd

Den som hevder bruksrett til en ting kan ikke samtidig ha "rett til å sitja med tingen", dette fremgår av § 7 jfr § 5. Hevd kan bare skje i de tilfeller der den som hevder ikke har rett til å sitte med tingen, eller der bruken går utover den rett brukeren opprinnelig hadde. Går bruken utover den rett brukeren opprinnelig hadde er det nettopp omfanget av overskridelsen det stilles krav til.

3.2 Vilkåret om rådighet

Kravet til rådighet er at bruken korresponderer med det omfang og intensitet som vil være naturlig for den aktuelle typen bruksrettighet. Dette presiseres i § 7.

Paragraf 7 viser til § 2, men som nevnt under punkt 3 oppstilles det i utgangspunktet ikke et vilkår om eksklusiv rådighet for hevd av bruksrett.

Utgangspunktet for vilkåret må være at det retter seg etter hva slags bruksrett det er tale om og omstendighetene i hvert enkelt tilfelle. Det må derfor tas utgangspunkt i hva den som hevder mener å ha hevdet rett til, og deretter foretas en konkret vurdering.

Mener bruksrettshaveren å ha vunnet rett til eksklusiv bruksrett til båtplass, må hans bruk i hevdstiden være av en slik art at den har ekskludert andres bruk. Hevder han derimot bare å ha rett til båtplass er det ikke nødvendig at hans bruk har ekskludert andres bruk i hevdstiden.

Særlig kravet til omfang er oppstilt av hensynt til rette eier. Omfanget må være slik at det er egnet til å gi den rette eier varsel om bruken og at brukeren mener å ha faktisk bruksrett. For rette eier er det nettopp et passivitetstap som inntreffer. Han har verken utnyttet tingen slik at annen utnyttelse har vært utelukket, eller grepet inn overfor den bruk som er skjedd.

Paragraf 2 stiller dessuten krav om at bruken er skjedd "i sammenheng", det må således ha vært kontinuitet i bruken i hevdstid. I forarbeidene sies det at bruken "lyt vera fast og stø." (Se Rådsegn 6 fra Sivillovbokutvalet (1961) side 8.) Imidlertid sies det videre at det kan vinnes hevd på rettigheter som normalt bare brukes en del av året. Eksempler på dette er at det er tilstrekkelig at en vinterveg bare brukes om vinteren, eller at en båtplass bare brukes i de tidsrom en normalt benytter seg av båten. Rettspraksis viser dessuten også at det ikke er nødvendig med bruk hvert eneste år for at den nødvendige kontinuitet kan sies å foreligge.

3.3 Hevdstid

Kravet til hevdstid varierer etter hvor mange som har utøvd bruken, og hvordan bruken utad viser seg overfor rette eier.

3.3.1 Bare én har utøvd bruken

Den alminnelige hevdstid er 20 år, dette fremgår av § 7 sammenholdt med § 2. Om kravet til kontinuitet, se siste avsnitt i punkt 3.2 over.

3.3.2 Flere har utøvd bruken

Noen ganger oppfylles hevdstiden enten ved at flere bruker tingen etter hverandre i tid, eller at det er en ubestemt krets av personer som er sammen om å hevde. For det første tilfellet har loven særlige regler i § 3, og for det andre tilfellet i § 8 annet ledd.

Paragraf 3 åpner adgang for at hevderen kan benytte seg av sin hjemmelsmanns hevdstid. Kjøper av en eiendom benytter for eksempel samme adkomst over naboeiendommens gårdsplass som selger i sin eiertid gjorde. Ved eventuell tvist om veirett kan kjøper på visse vilkår legge til selgers hevdstid til sin egen hevdstid. Vilkårene er at rettsovergangen mellom de to "er lovleg" og at de to har tingen etter hverandre "i sammenheng."

Vilkåret om lovligheit tar sikte på den måte overgangen av den rettslige posisjonen mellom forgjengeren til hevderen og hevderen selv skjer på. Eksempler på lovlig overgang er ved arv, salg, gave, tvangssalg osv.

Vilkåret om "i sammenheng" viser at dersom hevderen skal kunne påberope seg sine forgjengeres hevdstid, må også disse ha oppfylt vilkårene for hevd. Selges en eiendom fra A til B til C og alle benytter seg av samme veistrekning over naboens eiendom blir spørsmålet om C kan legge til A og B sin brukstid. Har A vært i ond tro om bruken kan C fortsatt benytte seg av B sin tid dersom denne oppfyller vilkårene. Har derimot B vært i ond tro, mens A oppfyller vilkårene kan ikke C benytte seg av verken A eller B sin hevdstid.

Når situasjonen er den at det er en ubestemt krets av personer som sammen kan hevde må ikke vilkårene være oppfylt for den enkelte. Det er gruppen slik den består til enhver tid som sammen hevder. Regler om dette følger av § 8 annet ledd. Hevdstiden er 50 år.

3.3.3 Servitutter som "ikkje viser seg av ei fast tilstelling" Hevdsloven § 8 første ledd første punktum har særregler om tilfeller der bruken utad "ikkje viser seg av ei fast tilstelling." Hevdstiden er da 50 år. I slike tilfeller har rette eier ikke samme oppfordring til å reagere på den bruken som blir utøvd, hvilket har resultert i et øket krav til hevdstid. Ved for eksempel ferdsel gjennom annen manns skog som bare etterlater seg nedtråkket mark, vil hevdstiden mest trolig være 50 år.

Bestemmelsen er ment å være en videreføring av rettstilstanden som ble innført ved "snighævdsløven" av 23. mai 1874. Forskjellen var at de usynbare bruksrettighetene etter lovendringen skulle kunne erverves ved langhevd (50 år) og ikke bare etter alders tids bruk. Reglene var derfor ment å erstatte alders tids bruk, men det er tvilsomt om dette er skjedd.

Der bruken viser seg ved "ei fast tilstelling" eller er nødvendig veg eller nødvendig opplagsplass gjelder om hevdstid det som over er nevnt i 3.3.1 og 3.3.2. Unntaket om "nausynt veg eller opplagsplass" følger av § 8 første ledd annet punktum. Spørsmålet er derfor hva som ligger i kravet om "ei fast tilstelling".

I forarbeidene til hevdsløven, Rådsegn 6 s. 9 sies det dette:

”Tilstellinga lyt i det minste visa seg sjølv, om ikkje på annan måte så i allfall av verknadene. (...) Avgjerande må vera om det er så nær samanheng at ein kan seia bruken viser seg av tilstellinga.”

Forarbeidene oppstiller et vilkår om at innretningen må være synlig. Kravet til synlighet kan være oppfylt ved at innretningen selv er synlig eller ved at virkningene av den er synlige. Dessuten oppstilles det et krav om årsakssammenheng mellom den bruken som påstås utøvd og innretningen.

Innholdet i vilkåret er nærmere utpenslet gjennom Høyesterettspraksis. Høyesterett har satt krav om at innretningen i seg selv er menneskelagd eller i hvert fall bearbeidet av mennesker. Det er imidlertid ikke oppstilt et krav om at innretningen må være plassert på den eiendommen det hevdes rett over.

Dessuten er det et vilkår at innretningen er varig. Med varig menes det at den må bestå i hele hevdstiden. Utbyttinger som skjer over kort tid avbryter normalt ikke hevdstiden, men dette må vurderes konkret. Det samme gjelder reparasjoner.

Det avgjørende å legge vekt på må være om rådigheten fremtrer på en slik måte at den egentlige berettigede (eieren, evt. konkurrerende brukere) har oppfordring til å gripe inn.

For mer detaljert fremstilling av vilkåret og oversikt over rettspraksis, se artikkel av Gunnar Eriksen ”Kravet i hevdsløven § 8 første ledd om ”fast tilstelling” som vilkår for brukshevd.” Artikkelen er publisert i Jubileumsskrift til Universitet i Tromsø, 2004 s 65- 76.

3.4 God tro

Den som skal vinne rett ved hevd må ha vært i aktsom god tro. Dette følger av hevdsløven § 4. Det som vurderes er hevderens kunnskap om de rettsforhold som er de riktige. Ved hevd av servitutter må hevderens gode tro knyttes til den bruken han faktisk har utøvd.

Den som hevder må kunne bygge sin gode tro på noe han tror er rett. Det er ikke oppstilt formelle krav til hva god tro kan bygges på. At det er tale om tålt bruk fra rette eiers vedkommende er imidlertid ikke tilstrekkelig.

Kravet til den aktsomme gode tro kan ikke fullt ut baseres på hevderens subjektive forestillinger. Det sies gjerne at kravet til aktsom god tro ikke er oppfylt dersom en fornuftig person ville ha forstått at noe var galt. Variasjoner i kravet vil imidlertid forekomme alt etter hevderens forutsetninger.

Den som vinner rett ved hevd må ha vært i aktsom god tro hele hevdstiden igjennom. Selv om vilkåret er oppfylt da bruken startet, kan senere inntrufne forhold frata hevderen dennes gode tro. For eksempel dokumenter, aktivitet fra den påståtte rette eier eller annen informasjon kan medføre at nærmere undersøkelser er påkrevet. Ville slike undersøkelser være resultatløse er det imidlertid ikke gitt at hevderen fratas sin gode tro i tilfelle undersøkelsene er unnlatt.

Paragraf 4 annet ledd gir særregler om god tro der en person opptrer som verge eller annen medhjelper for den som hevder.

3.5 Avbrytelse av hevdstiden

Reglene for avbrytelse av hevdstiden fremgår av § 7 jfr. § 6.

Hevdstiden avbrytes av rette eier ved at denne tar ut

forlikssklage eller stevning mot bruksrettshaveren om manglende bruksrett. Dette gjelder bare såfremt eieren får medhold. Tas det ut søksmål om andre forhold, vil ikke dette i seg selv avbryte hevdstiden. Slike søksmål kan likevel få betydning for hevderens gode tro vedrørende den aktuelle bruksretten.

4. Hva hevdes det rett til?

Den som hevder vinner rett i samsvar med den rådighet han har utøvet. Hevderens rettigheter strekker seg ikke lenger enn hans gode tro. Hvis hevderen tror han har rett til gangvei, kan han ikke uten videre hevde rett til bilvei.

Sameierens faktiske og rettslige rådighet over sameietingen

Av: Advokatfullmektig Agnes Marie Blystad, Wiersholm (2013)

1. Innledning

Formålet med denne artikkelen er å gi en oversikt over sameierens faktiske og rettslige rådighet over et objekt som inngår i et såkalt "tingsrettslig" sameie, en såkalt sameieting. En sameieting kan eksempelvis være fast eiendom, løsøre, beiteområde osv.

Et sentralt hensyn i sameieretten er hensynet til eiendomsretten, i den forstand at en eiers råderett over en sameieting ikke skal innskrenkes selv om den inngår i et tingsrettslig sameie. Hensynet til eiendomsretten ivaretas gjennom reglene om den faktiske og rettslige rådighet.

Det vil først gis en kort oversikt over hva et tingsrettslig sameie innebærer, før det skal sees nærmere på den enkeltes sameiers faktiske og juridiske råderett.

2. Det tingsrettslige sameie

To eller flere kan eie en ting sammen. Hva det innebærer å eie noe sammen vil imidlertid variere, og det foreligger følgelig flere sameiebegreper. Den sentrale rettskilden på dette området er sameieloven av 18. juni 1935 nr. 6 (sameiel.). Det er likevel viktig å merke seg at sameieloven er deklarasjonslov, hvilket betyr at partene ved avtale kan fravike lovens løsninger, jf. sameiel. § 1 annet ledd.

En sontring går mellom det såkalte frie sameie og det bundne sameie. Det frie sameie betegnes også som det tingsrettslige sameie og er hovedtema i denne artikkelen. En fri sameier har disposisjonsrett over sin sameiedel både faktisk og juridisk. Utgangspunktet er at hver enkelt sameier råder over sameietingen som om han er eneier, men at rådigheten begrenses med hensyn til medeierne. Det bundne sameie vil typisk være der det foreligger et selskap, et dødsbo eller et konkursbo. Da vil disposisjonsretten være den forholdsmessige andelen av differensen mellom sameietingens verdi og fellesgjelden.

Det finnes flere beslektede institutter med regler som det kan være naturlig å holde opp mot det tingsrettslige sameie og som kan bidra til utviklingen i reglene for slike sameier. Et viktig regelsett er eierseksjonsloven av 23. mai 1997 nr. 31 som regulerer eierseksjonsforhold, en eierseksjon forstås som en sameieandel i bebygd eiendom med tilknyttet enerett til bruk av en av flere boliger eller andre bruksenheter i eiendommen. Det karakteristiske er at hver seksjonseier har enerett til bruk av sin bruksenhet, men må dele på fellesarealene som dermed nødvendiggjør særregler. Disse reglene vil ikke gjennomgåes her.

Et sameie kan reise en rekke problemstillinger, for eksempel dersom én eller flere sameiere mener at en sameier overskrider sine rettigheter. Dette kan være fordi sameieren utnytter sameietingen utenfor formålet eller i større grad enn sameiebrøken tilsier, eller fordi sameieren bruker den uvetting eller leier bort sin part uten å ha innhentet nødvendige

samtikker i henhold til stiftelsesgrunnlaget. Nedenfor vil det redegjøres nærmere for de to første problemstillingene, herunder hvilken rett hver sameier har til sin del av sameietingen og hvilke begrensninger som settes.

3. Den faktiske rådigheten

Under dette punkt 3 skal det sees nærmere på sameiernes faktiske rådighet over sameieobjektet, altså hvilken bruk sameierne kan gjøre av sameietingen.

Rammene for bruken av sameietingen vil ofte basere seg på en tolkning av stiftelsesgrunnlaget for sameie. Bruken kan følgelig være regulert i skriftlig eller muntlig avtale, eller det kan foreligge mer uformelle forutsetninger knyttet til bruken. Alternativt kan rammene for bruken være fastsatt gjennom etablert praksis mellom sameierne. Der sameierens rådighet ikke er regulert av slike rammer, reguleres bruken av sameiel. § 3.

Også der sameierne har regulert rammene for bruken av sameietingen i avtale kan sameielovens prinsipper komme til anvendelse, jf. Rt. 1973 s. 1176. Dommen omhandler et sameie der det fremkom av stiftelsesgrunnlaget at partene skulle ha "den fulle disposisjonsrett" over nærmere angitte deler av området. For den ene sameier omfattet dette disposisjon over en gårdsplass. Sameieren innga følgelig en byggemelding for et enetasjes forretningsbygg på gårdsplassen noe de andre sameierne protesterte i mot og fikk medhold i, i Høyesterett. Det forelå et sameie i hele eiendommen, og etter sameieloven § 3 måtte sameieren være avskåret fra å bebygge gårdsplassen. Selv om kontraktens ordlyd indikerte en videre rådighet enn den som fulgte av § 3 første ledd, var den planlagte bebyggelse en så radikal fravikelse fra vanlige sameieregler at hverken ordlyden eller forholdene forøvrig ga grunnlag for en slik bruk. Følgelig måtte stiftelsesgrunnlaget i dette tilfellet suppleres med de alminnelige sameierettslige prinsippene.

I de tilfellene stiftelsesgrunnlaget ikke løser problemene mellom sameierne, kommer sameiel. § 3 til anvendelse. Det følger av sameiel. § 3 første ledd at den enkelte sameieren kan utnytte sameietingen "til det han er etla, eller vanleg brukt til, og til anna som høver med tida og tilhøva". I utgangspunktet gir sameiel. § 3 en vid rådighet over sameietingen, men med begrensninger både kvalitativt og kvantitativt.

I det følgende skal det sees nærmere på de tre bruksmulighetene til sameierne.

3.1. "etla og vanleg brukt til"

Den første begrensningen er at sameietingen kun kan brukes til det den var "etla til". Ordlyden av "etla til" peker på formålet bak sameietingen, herunder den utnyttelsen som partene hadde i tankene ved anskaffelse av sameietingen, altså en subjektiv vurdering. Det er denne forståelsen som også synes forutsatt i Rådsegn 4. I Ot.prp.nr. 13 (1964-1965) legges

det imidlertid til grunn at det skal foretas en objektiv tolkning. Spørsmålet er dermed om vilkåret skal tolkes subjektivt eller objektivt. Det kan hevdes at en subjektiv tolkning av bruken av sameietingen vil ha liten selvstendig betydning, fordi dette gjerne forutsetter en avtale eller en felles forståelse mellom sameierne. I slike tilfeller vil ikke sameiel. § 3 komme til anvendelse. Ved tolkningen av vilkåret vil det følgelig være mest hensiktsmessig å foreta en objektiv tolkning av bruken. Dersom en konflikt oppstår, og en avtale eller lignende foreligger, kan alternativene brukes som retningslinjer ved fastsettelsen av innholdet av bruken.

Ordlyden “vanleg brukt til” peker på den bruken som sameierne har gjort av sameietingen. En sameier kan ikke nektes å bruke sameietingen til det sameierne vanligvis har brukt den til, selv om dette ligger utenfor hva sameietingen var “etla til”. I Rådsegn 4 synes det klart at vilkåret tar sikte på sameiernes egen bruk. Et viktig spørsmål er følgelig hvilken bruk som skal legges til grunn umiddelbart etter ervervet, altså, dersom tvist oppstår om bruken før det har gått en viss tid og før partene har brukt sameietingen over lengre tid. Ved slike tilfeller må det i likhet med “etla til” sees hen til den vanlige bruksmåte for akkurat denne tingen. En objektiv tolkning bør derfor også legges til grunn i slike tilfeller.

3.2. “anna som høver med tida og tilhøva”

Etter hvert som tiden går, vil også bruken og behovet for sameietingen forandre seg. Sameieloven åpner for at sameiernes bruk skal sees i et dynamisk lys. Dette følger av siste alternativ, der loven legger til grunn at bruken også kan omfatte det som følger av “tida og tilhøva”.

Rt 1967 s. 920 er et eksempel på dette. Noen bønder eide et fjellbeiteområde i et tingsrettslig sameie. En tredel av sameierne i beiteområdet oppførte en hytte i fjellbeiteområdet. Hytta skulle de bruke under sauesanking, men den var bygget slik at den også kunne benyttes til fritidsformål. Den var på 43 m² og langt mer forseggiert enn en vanlig gjeterhytte. Det var inngått avtale med en ingeniør, som selv ikke hadde rettigheter i området, om at han og hans familie skulle få bruke hytta til fritidsformål. Ingeniøren betalte det meste av byggeutgiftene. Med på oppføringen var også tre andre som hadde beiterett for sine sauer i området, og disse skulle få bruke hytta i forbindelse med utsetting, ettersyn og sanking av sauer. Andre sameiere av i fjellbeiteområdet protesterte mot hytta, men fikk ikke medhold. Høyesteretts flertall (fire dommere) mente at hytta var i samsvar med “tida og tilhøva”, og at den derfor måtte få bli stående. Selv om sameierne bare skulle benytte hytta til sauesanking, en nokså begrenset bruk, måtte de ha rett til å oppføre en hytte som det her var snakk om. En slik hytte var ifølge Høyesteretts flertall i samsvar med “tida og tilhøva”. Det måtte også være helt greit at hytta ble brukt av andre til fritidsformål, så lenge bruken ikke gikk utover de andre sameiernes utnyttelse av fjellområdet.

Alternativet illustrerer sameierens vide faktiske rådighet over sameietingen. Bestemmelsens første ledd fører til at sameierne, når ikke annet følger av stiftelsesgrunnlaget, har rett til den utnyttelse som en eneier av sameietingen ville hatt. Første ledd setter følgelig ikke særlige begrensninger i råderetten.

De kvalitative og kvantitative rammene for bruken følger av bestemmelsens annet ledd.

3.3. Kvantitative og kvalitative begrensninger

Det følger av sameiel. § 3 annet ledd at “ingen må nytte tingen i større mon enn det som svarer til hans part, eller såleis at det uturvande eller urimelig er til means for nokon medeigar”.

Den kvantitative begrensningen fremgår av at “ingen må nytte tingen i større mon enn det som svarer til hans part...”. Dette avgrenser mot den ene sameierens eierandel og peker på hvor omfattende selve bruken kan være. Særlige spørsmål oppstår i de tilfellene der sameierne ikke utnytter sameietingen til samme formål. Dette kan være fordi den enes bruksmåte kan være vanskelig å måle i forhold til den annens. Her kan man merke seg at sameiel. § 14 om bruksdeling kan føre til en fornuftig løsning. Så langt det er nødvendig for å sikre hensiktsmessig utnyttelse i samsvar med sameiel. § 3, har enhver av sameierne krav på å få “heile eller noko av utnyttinga skift og skipa såleis at han mest mogeleg får sin bruk for seg sjølv”.

Når det gjelder kvalitative begrensninger, fremgår det av andre del av annet ledd, jf. “eller såleis at det uturvande eller urimelig er til means for nokon medeigar”. “Til means” peker på både fysisk skade, eksempelvis ulempe i form av lukt, støy og lignende samt risiko for skade, herunder psykisk ulempe.

En naturlig språklig forståelse av “uturvande” tilsier at det er tale om bruk som ikke har noe fornuftig formål, eksempelvis sjikanetilfeller. Vilåret omfatter også tilfeller der bruken ikke kan sies å ha fornuftig formål uten at det foreligger noen sjikanehensikt. Til en viss grad må det foretas en avveining av ulempene og de formålene bruken skal tjene og kostandene ved tiltak som kan minske eller fjerne ulempen.

Hva som anses som “urimelig” gir ikke ordlyden klare retningslinjer på. Imidlertid kan det argumenteres for at ordlyden peker på en interesseavveining i lys av om ulempene eller skadene overstiger en viss tålegrense. Forarbeidene (Rådsegn 4) har uttalt at man i noen grad må rette seg etter det som er ventet eller vanlig ut fra forholdene. Vurderingen må følgelig ta utgangspunkt i det konkrete tilfellet.

Rt. 1980 s. 215 kan tjene som eksempel på dette. I dommen var det tale om et sameie i en eiendom mellom A og B hvor A omgjorde sin leilighet til to hybler som hun leide ut til skoleelever over en lang periode. Høyesterett fant at dette var i strid med hva en annen sameier skulle tåle da skoleelevene var bråkete og det var stadig utskiftning av leietakere.

De kvalitative begrensninger bygger følgelig på en helhetsvurdering i lys av den konkrete situasjonen.

4. Den rettslige rådigheten

Under dette punkt 4 skal det gis en kort oversikt over den juridiske råderetten, altså hvilken rettslig rådighet den enkelte sameier har over sameietingen.

Her er det også viktig å merke seg at den kan også være regulert av avtale eller fremgå forutsetningsvis og som dermed medfører at sameieloven ikke kommer til anvendelse.

4.1. Salg

En viktig rett er retten til å kunne selge sin del av sameietingen fritt. Retten til avhendelse reguleres av sameiel. § 10. Det følger av sameiel. § 10 at at “Ein sameigar har rett til å avhende heile eller noko av parten sin til kven han vil”. Utgangspunktet er således at hver enkelt sameier står fritt til å avhende sin del. De øvrige sameiernes rettigheter ved en sameiers avhendelse er vernet gjennom deres forkjøpsrett, se nærmere om dette under neste punkt.

Det foreligger noen unntak fra utgangspunktet om at sameieren fritt kan avhende sin del av sameietingen i bestemmelsens annet ledd. Det følger av sameiel. § 10 at “part

som ligg til fast eigedom, må ikkje avhendast utan saman med eigedomen eller ein tilsvarende del av han". En sameiedel som ligger til fast eiendom kan vanligvis ikke avhendes separat – bare sammen med vedkommende eiendom. Sameierne kan altså ikke protestere mot at en eiendom med tilliggende sameiedel overdras under ett. Avgjørende her er sammenhengen mellom sameiedelen og den faste eiendommen. Hvis det er naturlig tilknytning, omfattes det av unntaket.

Bestemmelsen gjør igjen unntak fra vassdrag eller andre ting som ikke har en naturlig tilknytning til eiendommen.

4.2. Forkjøpsrett

Sameiel. § 11 gir sameierne en forkjøpsrett. Hensynet bak forkjøpsretten er å hindre at fremmede blir en del av sameiet samtidig som at det er viktig for å kunne ivareta styrkeforholdet sameierne imellom.

Sameierens forkjøpsrett gjelder for fast eiendom og løsøre ved enhver form for eiendomsovergang, herunder frivillig salg, tvungent salg og ved arveovergang. Det følger videre av bestemmelsen at det er reglene i lov om løysningsrett av 9. desember 1994 nr. 64 som kommer til anvendelse "så langt dei høver". Utgangspunktet i løysningsrettsloven § 11 er at enhver avhending av eiendommen utløser forkjøpsretten.

Forkjøpsretten bortfaller imidlertid i de tilfellene avhendingen skjer til en ektefelle, livsarving, fosterbarn og andre som de siste to årene har hørt til samme husstand som den tidligere eieren, jf. løysningsrettsl. § 8 første ledd første punktum. Det er viktig å merke seg at denne bestemmelsen, i motsetning til bestemmelsene i sameieloven, er ufravikelig når det er tale om salg av boligeiendom eller fritidseiendom.

Fristen for å gjøre forkjøpsretten gjeldende reguleres av løysningsloven §§ 10 og 12, men dette vil ikke gjennomgå i denne artikkelen.

4.3. Andre juridiske disposisjoner

Hvorvidt en sameier kan foreta andre juridiske disposisjoner enn salg reguleres ikke direkte av sameieloven.

Det følger imidlertid av sameiel. § 12 at for den sameier som "leigar bort eller på annen måte let frå seg heile eller noko av utnyttingsretten sin..." gjelder sameiel. § 11 tilsvarende. Bestemmelsen viser altså til en innløsningsrett. Regelen sier imidlertid ingenting om når medeierne har innløsningsrett og hvor langt retten går. Det må følgelig løses etter en konkret vurdering.

Dersom en konkret vurdering ikke gir noe resultat, må utgangspunktet være at siden sameieren har rett til å selge, som er det mest inngripende en sameier kan gjøre med sameietingen, må sameieren kunne foreta mindre inngripende handlinger, herunder å leie ut rettighetene sine. Her er det viktig å merke seg at et salg av sameietingen er én ting, men utleie med stadig utskiftning av leietakere vil kunne påføre de øvrige sameierne en slik ulempe at det omfattes av sameiel. § 3.

Relevant rettspraksis

Fast eiendoms rettsforhold

Rt. 1969 s. 757 – Sandvika Gjestgiveri

Eieren av Sandvika Gjestgiveri hevdet å ha blitt påført økonomisk tap som følge av ekstraordinært støybringende arbeid ved omleggingen av Drammensveien. Arbeidet pågikk i cirka halvannet år, og medførte tidvis støy som av Høyesterett ble karakterisert som langt over det som kan anses som vanlig i forbindelse med veiarbeid.

Høyesterett uttalte at som utgangspunkt vil ikke alminnelig støy som følge av veiarbeid være erstatningsbetingende. I denne saken ble det imidlertid gjort unntak på bakgrunn av den særdeles voldsomme og sjenerende støyen. Avgjørende ble at det ved prosjekteringen og arbeidet ikke ble tatt hensyn til den støy som ville ramme naboene. Det ble videre lagt til grunn at en betydelig forbedring kunne vært oppnådd uten uforholdsmessige omkostninger. En vesentlig del av støyen ble derfor ikke ansett som en nødvendig følge av veiarbeidene, og følgelig "uturvande" etter nabol. § 2. Gjestgiveriets eier fikk dermed medhold i sitt krav.

Rt. 1985 s. 1128 – Hessevåg

Saken gjaldt hvorvidt det forelå krenkelse av strandretten ved at et fiskeoppdrettsanlegg, som ikke var fortøyd til land, var plassert utenfor sjøgrunn undergitt privat eiendomsrett. Grunneiere og andre med rettigheter til det innenforliggende strandområde fikk ikke medhold i påstand om fjerning av anleggets mærer. Grunneieren hadde ikke enerett til plassering av oppdrettsanlegg utenfor sine eiendommer. Det forelå heller ingen aktuell eller påregnelig utnyttelse av strandeieendommene som kunne bli sjenert av oppdrettsanlegget.

Rt. 2000 s. 604 – Kjelsberg

Saken gjaldt hvorvidt eieren av en villatomt hadde hevdet et areal utenfor grensen. Gjerdet rundt tomten var oppført slik at arealet ble ca. 500 kvm. for stort.

Hevdsvilkåret i hevdsloven § 2 om å ha eiendommen som sin egen var oppfylt. Eieren og hennes rettsforgjenger var i god tro da eiendommen ble ervervet, jfr. hevdsloven § 4, men rettsforgjengeren hadde i 1949 vært med på en delingsforretning til en tilleggsparcell, og han ble da eller burde da blitt kjent med de riktige grenseforhold. Eieren fikk derfor ikke medhold i sitt krav.

Uttalt at det ikke er et krav om å kontrollere grensene på eiendommen mot det som er tinglyst for at god tro-kravet skal anses oppfylt, med mindre det foreligger særlige omstendigheter egnet til å vekke mistanke.

Rt. 2001 s. 1229 – Svartskog

Saken gjaldt tvist mellom staten og samebefolkningen om eiendomsretten til et utmarksområde på 116 km². Den historiske bruken ble gjennomgått av Høyesterett, for å slå fast om samebefolkningen hadde hevdet eiendomsrett gjennom alder tids bruk. Høyesterett forutsatte at vilkårene for alder tids bruk er "at det har foregått en viss bruk, som har funnet sted i lang tid, og har skjedd i god tro. Høyesterett fant at alders tids bruk forelå, da samebefolkningens bruk hadde vart i godt over 100 år.

Rt. 1964 s. 609 – Hunton Bruk

Forurensning. Naboloven § 12.

Rt. 1967 s. 920 – Hålandsdalen

Sameiers råderett. Sameieloven § 3.

Rt. 1968 s. 695 – Deinboll

Veirett, utparsellering av tomtefelt.

Rt-1970-67 - Strandlov-dommen

Strandrett. Spørsmål om erstatning for byggeforbud i henhold til den midlertidige lov av 25. juni 1965 nr. 5 (strandloven).

Rt. 1992 s. 352 – Sigdal

Eiendomsrett. Hevd.

HR-2002-145 - Bortelid.

Plan- og bygningsrett. Servitutt. Feste.

Rt. 2005 s. 805 – Hvalerdommen I

Allmenhetens ferdselsrett.

Rt. 2006 s. 486 - Oslo Lufthavn

Erstatning på grunn av støy. Naboloven § 9 jf. § 2.

Rt. 2008 s. 306

Regulering av festeavgift. Tomtefesteloven § 15.

Rt. 2008 s. 362 - Naturbetong I

Servitutter. Annen rettspraksis om servitutter: Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige) Rt. 2002 s. 145 (Bortelid)

HR-2011-369-A - Naturbetong II

Strøksservitutt.

HR-2016-386-A

Sameie. Oppløsning.

HR-2017-2064-A

Fast eiendom. Bygg på fremmed grunn.

HR-2018-1004-A

Samvirkefortak. Vinterbrøyting

CONGREGATIO FORENSIS

COPYRIGHT 2023 CONGREGATIO FORENSIS