

Privatrettslig metode

- Professor Erik Røsæg
- Nordisk institutt for sjørett (St. Olavsgt. 23, rom 403)
- erik.rosag@jus.uio.no
- 2285 9752
- folk.uio.no/erikro



Eksempel I: Rt 1998 268 Dorian Grey

"pant i egen ting"

	pant
2 mill kr	pant
1 mill kr	ikke pant
0 kr	

Høyesteretts løsning:

- "Hvilken pantefordring skal assurandøren tre inn i?"
- "Pantobligasjonene er innfridd innen forsikringssummens ramme når beløpet er utbetalt, og assurandøren har således ikke overtatt noen pantesikret fordring."

men...

- Praktisk behov
- Sikringspant

Eksempel II: Gjorte pantebrev

- Hva det er
 - Gjorte obligasjoner
 - Dagens praksis
- Hvor det kan spille en rolle
 - Pantel § 1-5
 - Tvfl § 11-2
 - Effektivitetsdoktrinen
- Bør formen spille en rolle?

Metode som fag og ferdighet

- Kan man gjøre rettskildeobservasjoner når man ikke kan faget?
- Argumenterer man bra når en kan rettskildelæren?
- Argumentene henter en der man finner dem

"Privatrettslig metode"?

- *Metoden er i prinsippet den samme i offentlig og privat rett*
- *Holdninger til metode*
- *Balansen mellom rettens styrende og konfliktløsende elementer*

7

Eckhoffs "typer av rettskildefaktorer"

- *Lovtekster*
- *Lovforarbeider, annet bakgrunnsstoff og etterfølgende lovgiveruttalelser*
- *Rettspraksis (dvs. domstolenes praksis)*
- *Andre myndigheters praksis*
- *Privates praksis*
- *Rettsoppfatninger (særlig i juridisk litteratur)*
- *Reelle hensyn (vurderinger av resultatets godhet)*

8

Rang, relevans og vekt

- *Drøftingsrekkefølge*
- *Hva bør være den ledende rettskilden i saken?*
- *Plassering/ ekskludering av odde elementer*
 - *Voldgift*
 - *Avtaler*
 - *Fremmed rett, særlig ved harmonisert lovgivning*

9

Reelle hensyn, etc.

- *Rettsøkonomi som reelle hensyn*
- *Reelle hensyn ved regelanvendelse*
- *Reelle hensyn som grunnlag for å etablere en regel*
- *Reelle hensyn kamouflert som "realiteten" i saken*

10

Rettsøkonomi som reelle hensyn

- *Hva er rettsøkonomi?*
- *"Økonomisk effektivitet"*
- *Markedsmodeller*
- *Spillteori*
- *Intuitiv bruk*

11

Reelle hensyn ved regelanvendelse: Regelen om at kontrakter (bare) gjelder mellom partene

- *Det selvsagte utgangspunktet*
- *Fravik i transportforhold, Rt 1995 486 Nordland*
- *Fravik i entrepriseforhold, Rt 1998 656 Veidekke*

12

Reelle hensyn ved regelanvendelse: Nordland-dommen

Transportør - transportkunde - vareeier



- Transportøren er transportør også overfor vareeieren?
- Tredjemannsløfte transportør - vareeier?

13

Reelle hensyn ved regelanvendelse: Veidekke-dommen - generelt om direktekrav

Veidekke - Moelven - borettslaget



- Høyesterettspraksis (nei)
- Praktisk betydning (ja)
- Bransjeoppfatning (nei)

14

Reelle hensyn ved regelanvendelse: Veidekke-dommen - konkret om "subrogasjon" i denne saken:

- "Moelven synes å ha vært *innforstått* med ..."
- "Moelven og Veidekke hadde erfaringer med *samarbeide* ..."
- "i praksis etablert en *direkte kontakt* ..."
- "vanskelig å se at underentreprenøren ved dette kan komme i noen *dårligere stilling* ..."

15

Direktekrav - noen metodiske refleksjoner

- Hagstrøms forsiktige linje?
- Relativitetsgrunnsetningen
- Behov for å velge sine parter
- Hvor stort et krav?
- Følg tingen?
- Hva er galt med en konkret avveining?

16

Reelle hensyn som grunnlag for å etablere en regel: Løsørekjøpers rettsvern i selgers konkurs



- Kudommen (Rt 1910 231)
- Jernskrapdommen (Rt 1912 263)
- Interessesympunktet
- De lege ferenda => de lege lata

17

Reelle hensyn som realiteten i saken: Eksempler

- Aksjeselskap som fiksjon
- Den økonomiske virkningen avgjørende?
- "i realiteten"
- Den virkelige eier

18

Aksjeselskap som fiksjon: Ansvarsgjennombrudd

Aksjonær - aksjeselskap - skadelidt

Rt 1996 672 Kongeparken:

- o Fremtrer det som **utilbørlig** ...
- o har det vært en **sammenblanding** ...
- o De to sett argumenter må ses i sammenheng, og det må foretas en **helhetsvurdering**.

19

Den økonomiske virkningen avgjørende? Fremleie av bruksrett

- o Bruksrett har (et visst) rettsvern uten tinglysning (tgl § 22 nr 3)
- o Det samme gjelder ikke **fremleie** av bruksrett (Andenæs: Konkurs 2. utg s. 174; 3. utg s. 252)



20

"i realiteten": Panteloven § 3-22(2)

"Leieavtale eller liknende avtale som **i realiteten** tjener til å sikre et avhendingsvederlag ..."

Fra Rådsegna (s. 113-4):

- o "Desse avtalene **tek sikte på** same økonomiske realitetsom ei vanleg salsavtale med eigredomsatterhald"
- o ...leiegavtala ...kan seieast å tryggja eit avhendingsvederlag"

21

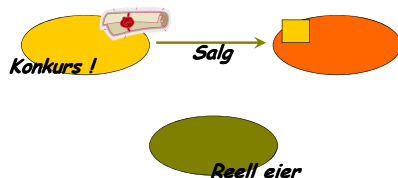
Rt 2001 232 - restverdileasing



"Det vesentlige [er] om den **økonomiske realitet** er slik at leieformen bør likestilles med salgspant... . Og ved denne vurdering vil det sentrale være om leieavtalen **tjener til å sikre et fullt avhendelsesvederlag**"

22

Hvem er den virkelige eier? Rt 1935 981 Bygland



"skjøteinnhaveren ikke var **virkelig eier** av eiendommen."

23

Dommer om å ta faktum slik det er:

- Rt 1996 1647 Bruvik
- Rt 2001 1136 Kjell's Markiser
- Rt 2001 1580 Slåtto Husbygg

24

Reelle hensyn som realiteten i saken: Regel eller faktum?

- Gjelder regel Y for tilfelle X?
- Er tilfelle X i realiteten et slikt tilfelle regel Y rammer?

25

Reelle hensyn som realiteten i saken: Oppsummering

- Dokumentavgiftsloven 59/1975 § 6 og unnlatt tinglysning
- Begrepsbruk
 - Omgåelse
 - Unngåelse
 - Omgåelseshensikt

26

Begrepsbruk, begrepsdannelse og virkelighetsoppfatning

- Begreper er vårt verktøy
- Begreper ligger bak ordene
- Virkelighetsoppfatninger og begrepsdannelse

27

Opplegget videre om begreper og virkelighetsoppfatninger

- Begreper (termer)
- Analyser og synteser
- Stiliserte hensyn

28

Begreper (termer)

- Begreper kan være nyttige
- Klargjørende begreper: Utenkontraksrettslig ansvar
- Stikkord: Aksjeselskap
- Koplingsbegreper: Mislighold
- Eksempler
 - Eiendomsrett
 - Fraktfører
 - Obligatoriske og tinglige krav

Bruk færrest mulig (spesial)begreper!

29

Begreper (termer): Eiendomsrett og eiendomshjemmel

- Negativ og positiv avgrensing: "Restrettighetene" og "begrensede rettigheter"
- Funksjonelt og substansielt eiendomsrettsbegrep, cfr. dl. § 2-2
- Det funksjonelle eiendomsbegreps forbannelse

30

**Begreper (termer):
Nordland-dommens
bruk av fraktførerbegrepet**

"Vegfraktloven § 27 må forstås slik at den som anses som fraktfører, er ansvarlig direkte overfor eieren av godset."

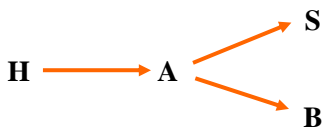
31

**Begreper (termer):
Rt 1955.872 Consul Bratt**

"Denne konkrete og nærliggende interesse knyttet til kabelen bør da erstattes. Det at verkstedets krav etter strømkontrakten er en obligatorisk fordring får etter min mening her ingen selvstendig betydning."

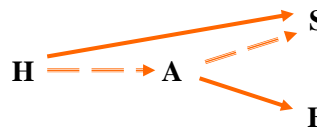
32

**Analyser og synteser:
HASB
Dobbeltsuksesjon**



33

**Analyser og synteser:
HASB
Hva om As far hadde solgt?**



34

**Stiliserte hensyn: Etablerte
ordninger**

- Sedvaner
- Hevd, alders tids bruk, og festnet bruk
- Handelsbruk
- Kontraktspraksis
- Passivitet
- Lex mercatoria

35

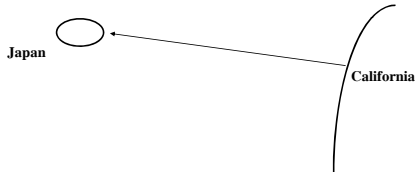
**Etablerte ordninger:
Typetilfeller**

- Partenes praksis
- Kontraktsforhold med særlige tilknytningspunkter (formulerer, parter etc.), ND 1983.309 NV Arica
- Tvingende lovgivning, Rt 1973.737 Hamar-Kapp-Fergen
- Tredjemannsvern, Rt 1966.857 Smågris

36

**Etablerte ordninger:
Kontraktforhold
med særlige tilknytningspunkter**

ND 1983.309 NV Arica: Skulle en såkalt off-hireklausul etter norsk rett tolkes på bakgrunn av norsk eller engelsk rettspraksis?



37

**Etablerte ordninger:
Assurandørens usjødtyktighetsinnsigelse**

Rt 1973.737 Hamar-Kapp-Fergen
... innskrenke området for
forsikringsavtalelovens § 20, som er
gitt til beskyttelse av
forsikringstakernes interesser
... overbevisende uttrykk for det de
interessegrupper som berøres av
forholdet har ansett riktig og lovlig

38

**Rt 1966.857 Smågris
Praksis gjorde at eiendomsforbehold sto seg**

- o Fast praksis
- o Enslidende formularer
- o Andre kreditorer kjente til klausulene og måtte regne med dem
- o Selgerne stolte på kontraktene
- o Fast innarbeidet ordning. Sedvanerett?

39