

NYTT FRA FØYEN

KUNDEMAGASIN NR 2/2007

ADVOKATFIRMA DA

Tomtefesteloven delvis i strid med Grunnloven

SIDE 5

NY BOK! NS 8406 – forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt

SIDE 15

EuroSox!

SIDE 7



Foto: © CF-Wesenberg/olonihaven.no

Birgit Hjelmtvedt, personal- og informasjonsdirektør i Gresvig Holding AS **Oppkjøp krever gode kommunikasjons- og personalprosesser**

SIDE 12

Kjøp av klimakvoter – salg av «snake oil»?

SIDE 22

Sosiale nettverk på Internett – en trussel mot Næringslivet?

SIDE 2



Sosiale nettverk på Internett er kontaktbygging og synliggjøring av enkeltindivider. Synliggjøringen skjer ved utlegging av personlig og bedriftsrelatert informasjon. Deltakelse i nettverkene griper om seg og kan være skadelig for offentlig forvaltning og bedrifter. Planlagte forskrifter skjermer i betydelig grad ansattes aktiviteter mot kontroll og innsyn fra arbeidsgiver. Resultatet kan bli økende restriksjoner på ansattes bruk av IKT-verktøy.

Sosiale nettverk på Internett – en trussel mot Næringslivet?

I en kronikk i Aftenposten lørdag 21. juli hevder seniorkonsulent Roar Thon i Nasjonal sikkerhetsmyndighet at Facebook og liknende nettverk truer rikets sikkerhet og private bedrifters virksomhet. Grunnen er at fortrolig informasjon gjennom ansattes åpenhjertige meddelelser, kan komme til å blottlegge bl. a. bedrifts- og forretningshemmeligheter.

Thon understreker at de sosiale nettverkene utgjør en betydelig trussel mot det private næringsliv. «Blond er en sinnstilstand» fremholder han, og «... når organisasjoner og deres ansatte ikke er seg bevisst verdien av informasjon som legges ut på slike sider, øker risikoen for at sikkerhetsgradert informasjon eller forretningshemmeligheter blir offentliggjort.»

Det er liten tvil om at Thon her peker på et stadig økende problem.

Dette skjer i et klima der den «nye generasjon» av arbeidstakere blir stadig mer orientert mot personlige nettverk og egen personlig status. Individfokus øker, samtidig som tilknytning og lojalitet til arbeidsgiver settes på prøve.

På denne bakgrunn anbefaler Thon arbeidsgivere å sørge for at den enkelte arbeidstaker ikke skal overlates til selv å vurdere hva slags informasjon som bør publiseres. «Bedrifts- og virksomhetsledere må gi råd og veiledning om hvordan virksomhetsrelatert informasjon skal behandles på Internett-basert nettverkssamfunn» understreker Thon i kronikken.

Dette støtter jeg fullt ut, og jeg oppfordrer bevisste arbeidsgivere til aktivt å

veilede sine ansatte i «fornuftig» deltakelse i slike nettverk. I tillegg vil jeg fremholde at arbeidsgivere faktisk har en berettiget interesse i å kontrollere hvorledes ansatte utlegger slik informasjon på nettverks-samfunn som de deltar i. Dette kan imidlertid bli svært problematisk.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet sendte 18.10.2006 forslag til regler om arbeidsgivers tilgang til ansattes e-post og annen elektronisk kommunikasjon ut på høring, med høringsfrist 17.1.2007. Det kom mange – til dels svært kritiske – kommentarer. Endelig forskrift er fortsatt under arbeid og vil være det en god stund fremover. Ting tar tid – særlig når det er politisk kontroversielt.

Forskriftsutkastet tar som utgangspunkt at arbeidsgiver ikke har anledning til innsyn i ansattes e-post eller annen elektronisk kommunikasjon. Dette innebærer ytterligere en innskrenking i arbeidsgivers styringsrett. Arbeidstakers rett styrkes på bekostning av bedriften vedkommende er ansatt i. Dette har en rekke uoverskuelige og potensielt skadelige konsekvenser.

Arbeidsgiver fratras en viktig del av sin rett til å bestemme og kontrollere hvorledes et av virksomhetens viktigste verktøy skal benyttes.

Dette er et paradoks som krever årvåkenhet og målrettet oppfølging fra bedriftsledere:

På *den ene* siden har vi en utvikling som medfører at ansattes aktiviteter på Internett knyttet til bygging av personlige nettverk medfører en økende trussel mot næringsliv og offentlig forvaltning. På

den annen side har vi en utvikling i lovgivning på området, som skjermer de ansattes aktiviteter på Internett mot innsyn og oppfølging fra arbeidsgiver.

Resultatet kan i mange tilfelle bli at arbeidsgivere innfører betydelig *strengere* regler for bruk av utstyr og kommunikasjonsløsninger, enn hva som er tilfellet i dag.

På side 30 i høringsnotatet fra Fornyings- og Administrasjonsdepartementet fremgår i kommentaren til utkastets § 9-8 at

Det er liten tvil om at Thon her peker på et stadig økende problem.

Instruksene kan bl.a. bestemme at brukeren ikke har lov til å benytte virksomhetens elektroniske utstyr til private formål, at søk på bestemte ord på Internett er forbudt og at det ved hjelp av virksomhetens elektroniske utstyr ikke skal sendes privat e-post eller foretas annen privat kommunikasjon.

Det vil nok bli fastsatt en del nokså restriktive instruksjoner i medhold av denne bestemmelsen.

En del av den frihet og fleksibilitet som arbeidstakere i de senere år har vunnet forhold til arbeidstid og fritid vil gå tapt. Og det var vel ikke hensikten?

Både arbeidsgivere og arbeidstakere må engasjere seg og *arbeidstakerne må se lenger enn til den helt kortsiktige «gevinsten» av restriktive regler!*

De må i felles forståelse finne frem til fornuftige retningslinjer for arbeidstakers deltakelse i personlige nettverk, og for hvilke typer personlig og virksomhetsrelatert informasjon som er tillatt eller tilrådelig å legge ut der!

Sosiale nettverk på Internett – en trussel mot Næringslivet?

side 2

Gårdeier, se deg langt tilbake!

side 4

Tomtefesteloven delvis i strid med Grunnloven

side 5

Entreprense og garantier
Faksimile fra «Byggeindustrien nr. 11 – 2007»

side 6

EuroSox!

side 7

Anonyme bloggere – en utfordring for demokrati og Rettsvesenet?

side 8

Advokatprofilen
Lise M. Østensjø Waage

side 9

Nye avgjørelser i Europa påvirker norsk kamp mellom musikkindustrien og fildelere

side 10

Standardkontrakter for IT-anskaffelser – løser de problemet?

side 11

Oppkjøp krever gode kommunikasjons- og personalprosesser
Kundeprofil: Birgit Hjelmtvedt, personal- og informasjonssjef i Gresvig Holding AS

side 12

NS pkt. 3 – Passivitet

side 15

Offentlig opphandling i Sverige – særskilt om orimlige kontraktsvilkor

side 16

Hva har dommerne sagt siden sist?

side 17

Norsk boligeiendom – et evigvarende eventyr eller i overkant oppblåst?
Gjesteskribent: Mikkel Aas, NORCAP

side 18

Tilkallingsvikarers stillingsvern – ambulansearbeiderdommen

side 20

Kjøp av klimavoter – salg av «snake oil»?

side 22

Advokatene i FØYEN
– en oversikt

side 23

Nytt om navn
Roar Aasegg Lillebergen

side 23

Kundearrangementer er farlig det!
Et øyeblikk med Josten Ramse

side 24

FØYEN

ADVOKATFIRMA DA

FØYEN Advokatfirma DA

Postadresse: Postboks 7086, St. Olavs Plass, N-0130 Oslo
Besøksadresse: C.J.Hambros Plass 2 A, N-0164 Oslo

Telefon: +47 21 93 10 00, Telefaks: +47 21 93 10 01, E-post: post@foyen.no, www.foyen.no

Ansvarlig redaktør
Marianne Smith Magelie
Kommunikasjonsrådgiver
marianne.smith.magelie@broadpark.no
Telefon: +47 922 61 332



Adresseforandring
anne.kathrine.glette@foyen.no
Telefon: +47 21 93 10 28



Lay-out og produksjon
Kommunikasjonshuset Modul, Oslo



MVA OG NÆRINGSBYGG

Gårdeier, se deg langt tilbake!

Omdisponeringer av et næringsbygg kan etter dagens regler medføre at eieren må tilbakebetale refundert MVA på byggearbeider utført inntil 3 år tilbake i tid. I sommer ble det vedtatt nye lovbestemmelser. De nye reglene innebærer at eiendomsbesittere mv nå må børste støvet av inntil 10 år gamle MVA-oppgjør når en omdisponering er til vurdering. Formålet med den lange bindingstiden er å motvirke at det skjer «kortsiktige tilpasninger» av bruken for å oppnå fradragsrett, og at man vil ha fradragsregler som i større grad gjenspeiler bruken av bygget over tid. Endringen trer i kraft fra 1. januar 2008.



Dagens regler

De fleste eiere av næringsbygg vet at dersom lokalene omdisponeres fra avgiftspliktig til ikke avgiftspliktig aktivitet, må refundert MVA for byggetiltak, som ligger inntil tre år tilbake i tid, tilbakebetales. Lokalene leies f.eks. først ut til en dagligvarebutikk, deretter til en statlig etat. Ettersom sistnevnte ikke driver MVA-pliktig aktivitet, skal tidligere refundert MVA på nyoppføringer og ombygginger de siste 3 årene tilbakeføres. Tilsvarende skal skje hvis bygg/lokaler selges.

Hvorfor?

Selve begrunnelsen bak en slik tilbakebetalingsplikt er lett å forstå. Tenk deg at en utbygger oppfører et bygg for å leie det ut til en dagligvarebutikk. Han får refundert inngående avgift på oppføringskostnadene. Så blir bygget «plutselig», kort tid etter, leid ut til en undervisningsinstitusjon, som ikke er MVA-pliktig. Hadde utbygger kjørt «rent løp» med undervisningsaktivitet i bygget fra dag én, ville han ikke ha fått refusjon.

10 år for lenge?

De fleste vil være enige i at eieren i nevnte eksempel bør tilbakebetale momsrefusjonen, noe han også må, både etter de nye og de gamle regler. Men hva hvis han gjør det samme først etter 7 år? Eller etter 9 år? Enkelte vil nok mene at det er virkelighetsfjernt, slik lovgiver nå har gjort, å presumere at det her er tale om «tilpasninger» for å spare MVA. Enkelte tok da også til orde for at en bindingstid på 5 år var nok, men dette førte altså ikke frem. Svenskene og danskene, samt

de fleste øvrige EU-land, har også en 10-årsregel.

Mindre byggearbeider og vedlikehold mv utenfor

Merk at det bare er ny-, på- eller ombygging hvor inngående MVA har utgjort mer enn kr 100.000 som skal omfattes av justeringsreglene.

Opprinnelig var det forutsatt at reparasjoner og vedlikeholdskostnader på over 200.000 kroner per år skulle følge justeringsreglene, og da med en bindingstid på 5 år. Dette ville ha gitt svært uoversiktlige forhold. Man ville måtte operere med diverse hjelpkonti med et virvar av ulike 5-årsfrister. Heldigvis forlot Finansdepartementet dette. Dette var etter mitt syn den mest kontroversielle side av forslaget.

*Dagens
3-årsregel
slår bare
én vei.*

Symmetri

Dagens 3-årsregel slår bare én vei, dvs. at eieren må *betale* hvis den momspliktige aktivitet opphører eller reduseres. De nye justeringsreglene slår begge veier: Hvis gårdeier *øker* sin momspliktige bruk av bygget innenfor perioden, får han tilbake mer moms.

Mer fleksibilitet, men administrativt tungt

De nye reglene gir – tross alt – en fleksibilitet som gjeldende regler ikke har. Dagens stivbente 3-årsregel, hvor *all* fradragsført MVA skal tilbakeføres, faller bort. Fra nå av beholder byggherren mer og mer av fradraget ettersom den opprinnelige bruk vedvarer. Skjer det omdisponeringer innenfor bindingstiden må han riktignok tilbakeføre MVA, men bare for de år bruksendringen opprett-



ROAR AA. LILLEBERGEN
roar.a.lillebergen@foyen.no
telefon: 21 93 10 33
mobil: 917 57 372

holdes. Og; ved *salg* er det bare MVA som forholdsmessig tilsvarende den gjenstående del av bindingstiden som skal tilbakebetales, ikke hele fradraget, slik som nå. Ved salg kan kjøperen overta selgerens justeringsforpliktelse. Også dette siste er en nyskaping.

Hovedinnvendingen mot det nye regelverket er særlig de ressursbindinger det medfører for større bygg/prosjekter, særlig når det gjelder å etablere systemer for å holde oversikt over bruken av de mange bygningsmessige tiltak. Lovgiver later ikke til å ha vurdert dette aspektet, til tross for at flere tok det opp under lovforberedelsene.

Ikrafttredelse

De nye reglene trer i kraft 1. januar 2008. Det er *fullføring* av byggeprosjektet/tiltaket som er avgjørende for hvilke regler som gjelder. Tidspunktet for selve omdisponeringen er uten betydning. Et næringsbygg hvor det skjer en bruksendring f.eks. i 2010 vil ikke følge de nye reglene dersom det ikke er foretatt bygningsmessige tiltak etter 1. januar 2008.

Hva skjer med 3-årsregelen?

I kjølvannet av de nye reglene reises en rekke grunnleggende spørsmål. Hva skjer eksempelvis med 3-årsfristen for tilbakegående avgiftsoppgjør? Jeg sikter her til den generelle begrensning av denne ordningen, innført av Finansdepartementet i fjor vår, hvor det ble bestemt at tilbakegående avgiftsoppgjør ikke lenger skal gis for anskaffelser lenger tilbake i tid enn tre år. For eiendomsbransjen, hvor investeringsperioden er lang og hvor tiden mellom de innledende arbeider på et byggeprosjekt og inngåelse av leiekontrakt lett kan bli på mer enn 3 år, skaper regelen uforutsigbarhet og frustrasjoner. Det er all grunn til å anta at dette per i dag hemmer planlegging og igangsetting av nye prosjekter i betydelig grad. Svein Flåtten (H) tok i juni i fjor opp spørsmålet med finansminister Kristin Halvorsen, som uttrykte forståelse for behovet for særordninger og uttalte at man «allerede er i gang med arbeid for å avklare dette.» Skattedirektoratet skal deretter ha kommet med et konkret forslag til departementet. Hvor lenge bransjen skal stilles på pinebenken før det kommer en avklaring, er usikkert.

Høyesterett har slått fast at tomtefesteres rett til ubegrenset forlengelse av festeforholdet på tilsvarende vilkår ikke er i strid med Grunnloven. Festers rett til å kreve innløsning av eiendommen for 40 % av tomteverdien ble imidlertid underkjent av Høyesterett.

Tomtefesteloven delvis i strid med Grunnloven

Den 21. september avsa Høyesterett tre dommer knyttet til grunnlovsmessigheten av to bestemmelser i tomtefesteloven (tfl.).

Høyesterett konkluderte i to av dommene med at tomtefesteres rett til forlengelse av festeforhold på tilsvarende vilkår som før (tfl. § 33) ikke var grunnlovstridig. I praksis innebærer dette at fester av både boligtomt og hyttetomt har en ubegrenset rett til å forlenge avtalen på gjeldende vilkår, i stedet for å innløse tomt. Bortfester kan i forbindelse med forlengelsen ikke kreve oppregulering av festeavgiften til markedsverdi, men kun øke festeavgiften i tråd med endringen i pengeverdien.

I den tredje saken fant Høyesterett at festers rett til å kreve innløsning av festetomten til 40 % av tomteverdien var i strid med Grunnloven § 105. Regelen gjaldt kun for tidsbegrensede avtaler, og Høyesteretts avgjørelse får således kun betydning for disse. Høyesterett fant også at den alternative beregningsmåten, nemlig å fastsette verdien til 30 ganger årlig festeavgift, ville gi bortfester en overkompensasjon. Innløsningssummen skal nå baseres på en vanlig kapitalisering av festeavgiften oppregulert etter konsumprisindeksen. For festeavtaler uten tidsbegrensning vil innløsningssummen fortsatt være 30 ganger årlig festeavgift.

Avgjørelsen vil neppe få direkte betydning for innløsninger som har blitt foretatt i tråd med tomtefestelovens bestemmelse. Det er imidlertid mulig at man kan vurdere å kreve erstatning fra staten for den som har lidt tap som følge av at man har innrettet seg etter den grunnlovstridige bestemmelsen.



Entreprise og garantier



Advokat Johan Henrik Vister
– FØYEN Advokatfirma DA

Garantier – ikke problemfritt!

Etter Norsk Standards kontrakter/blanketter (NS) skal både byggherre og entreprenør (og underentreprenør) stille garantier for sin oppfyllelse av avtalen. Etter Bustadoppføringsloven (Bu) skal entreprenør også stille slik garanti. Mange opplever for sent at garantiene ikke er som partene har avtalt. Vi ser også at mange ikke fremmer krav i tide for å sikre seg best mulig dekning under garantiene. I det følgende gjennomgås noen sentrale spørsmål relatert til garantier i entrepriseforhold.

Norsk standard – bestemte krav til garantier

Både NS 3431/3406/3433 og de nye NS 8405/06 har nesten likelydende krav til garantiform. Det skal stilles «selvskyldnerkausjon» fra bank, forsikringsselskap eller annen kredittinstitusjon. For NS 8405/06 kan entreprenør isteden stille «forsikring» som tilsvarer kausjon hvis byggherren aksepterer dette. Selvskyldnerkausjoner er mest vanlig, og tilsvarende forsikringsprodukter finnes nesten ikke på markedet. Man kan også stille spørsmål om slike forsikringer vil kunne være like gode som kausjoner da forsikringsavtaleloven gjelder for forsikringer, hvilket innebærer at lovens meldepliktreger (1 års frist m.v) vil gjelde. (Denne type forsikringer må ikke forveksles med den forsikring av kontraktsarbeid og den ansvarsforsikring som entreprenøren også skal stille). For kausjoner enten de kommer fra bank eller forsikringsselskap gjelder ikke slike særlige lovregler,

kun de regler som følger av standarden.

Det er egne regler i de aktuelle standarder om hva garantien skal omfatte, når den skal foreligge, når krav skal fremmes osv. I tillegg finnes egne NS blanketter med garantitekster som oppfyller standardenes krav. Se bl.a NS 3437, 3438, 3446, 3448, 3449, 8405B, og C, 8406B og C. Det anbefales å kontrollere garantien man mottar mot disse standardtekstene.

Forbehold eller vilkår som ikke er avtalt må avvises

Fortsatt opplever man at banker og andre har sine egne garantitekster som ikke er forenlig med NS. Det kan være at garantisten krever at man for eksempel først også må ha foretatt tilbakehold i oppgjøret overfor motparten, eller at det er satt en særskilt frist for når krav må være mottatt av garantisten, eller at det er inntatt forbehold om utbetaling under garantien inntil tvister mellom byggherre og entreprenør er avgjort ved rettskraftig dom eller forlik. Mottar man garantier med slike avvikende vilkår, bør de avvises straks med krav om at motparten fremsetter ny garanti. Garanti som ikke oppfyller kravene, må kunne likestilles med at garanti ikke er stillet. Dette vil igjen raskt kunne innebære et vesentlig mislighold som bl.a kan gi grunnlag for heving og erstatning.

Husk å melde krav i tide

For entreprenøren som har en garanti fra byggherren begrenset oppad til 17,5 % eller 15 % eller annen avtalt del av kontraktssummen inkl. mva, kan krav meldes til garantisten så snart en eller flere fakturaer ikke er betalt i tide. For øvrig hefter garantien for krav entreprenør fremsetter mot byggherre senest ved oversendelse av sluttoppgjør, samt krav som kan fremsettes senere. Dette har sammenheng med at det er begrensede muligheter for entreprenør å fremme krav etter at frister for avsendelse av sluttoppgjør er gått ut. Da kan man heller ikke kreve noe mer fra garantisten. Entreprenør har ellers en plikt til senest 1 måned etter overtakelsen å meddele byggherren om garantien kan reduseres eller bortfalle. Man skal ikke kunne kreve opprettholdt større sikkerhet enn nødvendig.

For byggherren (eller hoved/talentreprenør overfor underentreprenør) er det noe mer å passe på. Her vil ikke bare sluttoppgjøret, men også den tidligere overtakelsen kunne være et avgjørende tidspunkt for hvor mye man kan få dekket under garantien. Årsaken er at entreprenørens sikkerhet normalt er på 10 % av kontraktssummen inkl. mva frem til overtakelse, og deretter nedtrappes den ofte til 3 – 2 – 1 % eller en flat 3 % i 3 første år etter overtakelse (i reklamasjonstiden). Skal byggherren sikre seg garantidekning for sine motkrav mot entreprenører – herunder evt. dagmulkt, innenfor 10 % rammen, må krav fremsettes innen overtakelse. Man kan vente med å fremsette motkrav og dagmulkt innen bestemte frister etter mottak av slutfaktura, men da vil garantien være nedtrappet til 3 %. Byggherren bør derfor som hovedregel ta stilling til om han skal fremsette krav under garantien allerede ved overtakelse. Byggherren plikter også senest 1 måned etter overtakelsen å meddele en-

treprenøren om garantien kan reduseres eller bortfalle.

Garantisten bør trekkes inn i tvister – renter og omkostninger

Når det oppstår tvist mellom partene, bør krav samtidig, eller så tidlig som mulig, fremsettes overfor garantisten. På den måten vil garantisten også bli ansvarlig for forsinkelsesrenter for det tilfelle at garantisten ikke hadde rett til å vente med å betale. For at garantisten skal bli ansvarlig for forsinkelsesrenter ut over garantiens beløpsbegrensning må det sendes særskilt påkrav om betaling direkte til garantist. Venter man til tvisten med motparten er løst ved forlik eller dom med å kreve banken, vil eventuell frist for å melde krav også kunne være gått ut. Tar man ut stevning eller forliksklage, bør man således også vurdere å trekke garantisten inn i søksmålet med en gang. Garantisten vil da også kunne bli ansvarlig for saksomkostninger hvis kravet er berettiget. ■





EuroSox!

Kjenner du ikke begrepet EuroSox, er det bare å lære seg det. Innen regnskap og finans vil begrepet være på de fleste lepper det neste året. EuroSox er en samlebetegnelse på to EU-direktiver, med virkning i EØS, som omhandler krav til regnskaps- og revisjonsrapportering, samt corporate governance (styringsregler).

Hva er EuroSox?

EuroSox er EUs svar på USAs Sarbanes-Oxley Act – lovbestemmelser med krav til regnskap og revisjon, samt styringsregler. Denne type regelverk er ikke av ny dato, men fikk betydelig oppmerksomhet som følge av finansskandalene rundt årtusensskiftet.

Først ute med en revisjon av sin lovgivning var USA med sin Sarbanes-Oxley Act. Flere EU land har også fremmet anbefalinger om denne typen compliance-regler. EU vedtok to direktiver våren 2006, som ofte omtales som EuroSox. Bestemmelsene i direktivene skal gjennomføres i nasjonal lovgivning innen 29. juni og 5. september 2008. Forslag til implementering i norsk lovgivning utarbeides av en arbeidsgruppe bestående av personer fra Kredittilsynet og Den norske Revisorforening. Høringsfrist for implementeringsforslag av direktiv 2006/43/EC var 28. september 2007.

EuroSox-direktivene

EUs direktiver inneholder ikke tilsvarende rigide krav som USAs Sarbanes-Oxley Act har. Direktivene overlater i stor grad til nasjonal lovgivning hvilket nivå denne type styrings- og revisjonsregler skal legges på. Et viktig krav i direktiv 2006/43/EC er at firmaer med allmenn interesse skal ha en revisjonskomité. Revisjonskomitéen skal være uavhengig i forhold til firmaets ledelse. Revisjonskomitéen skal overvåke prosessene i forbindelse med firmaets finansielle rapportering, virkningen av firmaets interne kontroller, eventuell internrevisjon og risikostyring, den lovpliktige revisjonen av årsrapporten og eksterne revisors uavhengighet, og særlig eksterne revisors utøvelse av rådgivning utover tradisjonell revisjon. Direktivet 2006/46/EC stiller krav til omtale av corporate

governance-regler firmaet anvender i årsrapporten. Referanse til hvilke regler selskapet er undergitt, hvilke regler selskapet eventuelt frivillig anvender, og eventuell praksis selskapet utøver som strekker seg lengre enn nasjonale krav, skal omtales.

Hvilke bedrifter må oppfylle kravene i EuroSox?

Det er firmaer med allmenn interesse som omfattes av de nye reglene. Hvilke firmaer som er av allmenn interesse er ikke klart definert. Børsnoterte selskaper må overholde reglene. Antakelig vil firmaer som noteres på Oslo Børs nye Access liste også omfattes av reglene. Det er mulig at reglene også må respekteres av private statsforetak, eksempelvis Posten, Statskraft og Helseforetakene. Også firmaer som ikke omfattes av regelverket vil dra nytte av å skjele til kravene når de utarbeider sine styringsregler. Bedrifter vil i utgangspunktet ha nytte av gode styringsverktøy og avklarte spilleregler mellom ulike grupper som kan ha forskjellige interesser; daglig ledelse, styret, eiere, kontrollorganer, ansatte, mv. Gode styringsregler gir også bedriftens beslutningsorganer, styret og ledelse bedre beslutningsgrunnlag.

Kostnader og fordeler

Erfaringsmessig kan implementering av styringsregler, eksempelvis Sarbanes-Oxley Act, være svært kostnadskrevende. Dette er en av årsakene til at Sarbanes-Oxley Act står foran en revisjon, og at EuroSox reglene er mer moderate.

Implementering av styringsregler medfører en rekke fordeler med hensyn til risikostyring av løpende drift og synliggjøring av firmaets økonomiske verdi. Implementering av styringsregler gir mer effektive og pålitelige økonomipro-

sesser, en mer effektiv organisasjon gjennom standardisering av forretningsprosesser og identifisering av risikofaktorer ved virksomheten som igjen gir ledelsen bedre beslutningsgrunnlag. Undersøkelser utført blant annet av McKinsey & Co viser at investorer er villige til å betale en premie for firmaer med god styring.

Implementering av styringsregler

Implementering av styringsregler krever betydelig innsats. Viktige faktorer er (1) grundig evaluering av behov for og omfang av styringsregler, (2) villighet til å avsette tilstrekkelig ressurser, interne så vel som eksterne og (3) forankring i egen organisasjon. En vellykket implementering av styringsregler over tid betinger at organisasjonen forstår at dette er et løpende arbeid og ikke noe som kan gjennomføres ved bruk av skippertaksmetoden. For å få full effekt av implementeringen må den til enhver tid være godt dokumentert slik at implementeringen er synlig i organisasjonen og for verden utenfor.

Fordi en vellykket implementering av gode styringsregler krever ressurser og tid, er det viktig at den enkelte bedrift vurderer risikofaktorer ved egen virksomhet og setter i gang en prosess med implementering av styringsverktøy som står i forhold til risikobildet. En fordel med å begynne med denne type aktiviteter tidlig, er at det tar tid å skape en firmakultur med forståelse for betydningen reglene har for løpende drift og verdsettelsen av firmaet. Er kulturen først skapt, vil det være mindre ressurskrevende å oppfylle regelverk, som senere kan bli obligatorisk i forbindelse med at bedriften utvikler seg.

Kjenner du ikke begrepet EuroSox, er det bare å lære seg det.



ANONYME BLOGGERE

– en utfordring for demokrati og Rettsvesenet?

Anonyme bloggere står bak en rekke avsløringer om maktmisbruk og seksuell trakassering av unge kvinnelige medarbeidere i amerikansk valgkamp. Slike avsløringer er selvfølgelig positivt, og ingen som misbruker makt fortjener å slippe unna med det. Samtidig er det en betydelig utfordring knyttet til den utviklingen vi er vitne til. Skal anonyme personer ha anledning til å fremme udokumenterte påstander om navngitte personer, og slippe unna med det uten å måtte dokumentere eller sannsynliggjøre sine påstander?

Bakgrunn

I en kronikk i Aftenposten 13. juli 2007 skriver multimedijournalist Kristin Granbo at anonyme bloggere skaffer seg en stadig sterkere maktposisjon, og at det ikke vil være lenge før en av dem utfører det første «kuppet» mot en norsk politiker.

I kronikken påpeker hun at flere politikere (kanskje særlig i USA) skryter av Internetts innflytelse på egen valgkamp. Samtidig påpeker hun at det ikke er noe nytt at politikere alltid har gjort alt for å formidle sitt politiske budskap gjennom alle tilgjengelige medier – nå også gjennom egne sider på MySpace, Facebook og liknende.

Samtidig fremholder hun at journalister i for stor grad er bundet av «ansvarlighet» ved at restriksjoner journalistene står overfor på mange måter hindrer dem i å «opplyse» folket om saker som skulle vært kjent. I fortsettelsen av dette skriver Granbo at «...makten som ligger i bloggernes hender, er med på å skape et mektigere demokrati, hvor alle har en sjanse til å bli hørt.»

Det er vanskelig å være uenig i at blogger, diskusjonsgrupper og aktiv bruk av Internett er fenomener som bidrar til betydelige og raskt akselererende endringer i de demokratiske prosesser, og ikke minst i kommunikasjon mellom alminnelige mennesker og politikere.

Anonyme bloggere

Som det fremgår av den nevnte kronikken i Aftenposten, har anonyme bloggere i flere tilfeller stanset karrieren til ambisiøse politikere ved å avsløre angivelige inkriminerende opplysninger om politikere.

Jeg vil imidlertid spørre om vi ser en utvikling mot systematisert «mudslinging» av den type som har vært vanlig i amerikanske valgkamper i alle år. Siden bloggene det refereres til er anonyme, er det vanskelig å vurdere om de som står bak er sannhetssøkende (og publiserende) enkeltindivider. De kan jo like gjerne være representanter for politiske motstandere som baserer seg på løse eller fabrikkerte rykter som de publiserer anonymt – uten å måtte stå til ansvar for hva som publiseres.

Samtidig vil muligheten til å renske seg fra, eller imøtegå det uheldige som publiseres være sterkt begrenset.

Her står vi ved noe av problemets kjerne. Den anonyme blogger tør ikke stå frem av frykt for å bli straffeforfulgt, fordi de ikke kan bevise sannhetsgehalten i de opplysningene som publiseres. Målet for den anonyme bloggen får ingen mulighet til å finne ut av hva som ligger til grunn for det som publiseres. Dette kan være vel og bra dersom det publiserede faktisk er riktig. Dersom det imidlertid er basert på løse rykter eller er direkte usannheter, vil muligheten for rensking være problematisk og urettmessig volde betydelig skade og ulempe for den som rammes.

Går anonyme bloggere fri?

Anonyme bloggere går selvfølgelig ikke fri av det alminnelige straffansvaret for ærekrenkelser.

Hovedbestemmelsen i norsk strafferett fremgår i straffeloven § 247 som lyder:

§ 247. Den som i ord eller handling optrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette

De fleste andre land har bestemmelser som tilsvarer våre bestemmelser om dette.

ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit, eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 1 år. Er ærekrenkelsen forøvet i trykt skrift eller i kringkastingssending eller ellers under særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 2 år anvendes.

Det er selvfølgelig en rekke andre bestemmelser om dette og om mulighetene for den aktuelle skribent til å gå straffefri ved å føre bevis for at det, vedkommende skrev faktisk var sant og riktig. Det kan jeg ikke gå nærmere inn på her.

De fleste andre land har bestemmelser som tilsvarer våre bestemmelser om dette. Det er således ikke slik at det rent



juridisk er fritt frem for anonyme bloggere til å spre usannheter på nett (og hvis det er sannheter – hvorfor være anonym?).

Problemet oppstår på grunn av nettets struktur. Det er kostnadskrevende og i mange tilfeller svært vanskelig å finne frem til den virkelige identiteten til en anonym blogger. Det er også svært vanskelig å «rense» alle søkemotorer og dupliserte versjoner av usannheter som er spredd på nettet.

Dette gjør at de anonyme bloggerne i mange tilfelle går fri fra straffeforfølgning og således slipper unna med halvsannheter eller ren løgn.

Er de anonyme bloggerne en trussel mot demokratiet?

Jeg tror det er å gå for langt å hevde at de anonyme bloggerne som opptrer enkeltvis og uavhengig, truer demokratiet.

Samtidig mener jeg imidlertid at det er god grunn til å være på vakt mot den betydelige negative makt anonyme bloggere kan tilrive seg gjennom bakvaskelseskampanjer.

Dersom anonyme bloggere opptrer organisert, vil de etter min oppfatning kunne utgjøre en betydelig trussel. Det kan bli svært trangt i døren for politikere som vil velge å gå ut av politikken.

Heller enn å forherlige den makten de anonyme bloggerne kan ha over politikerne, synes jeg det er grunn til å advare mot et misbruk av denne makten av organiserte grupper, og samtidig utforske nærmere hvorledes vi kan etablere en beredskap mot anonymisert «mudslinging» satt i system for å svekke vårt demokratiske politiske system.



ADVOKATPROFILEN



Lise M. Østensjø Waage Ansvarlig advokat

Spesialkompetanse og erfaring

Lise M. Østensjø Waage har særskilt kompetanse innen fast eiendom, kontraktsrett, insolvens, arbeidsrett og offentlig rett.

Lise arbeider hovedsakelig med fast eiendom. Hun bistår større eiendomsaktører i hele prosessen fra tomtekjøp, inngåelse av entreprisekontrakt, regulering/plan- og bygningsrett, deling og seksjonering samt salgs- og/eller leiekontrakter for ferdig bygg. Hun har særskilt kompetanse innen boligutvikling, men har også solid erfaring innen utvikling av næringsseiendom.

Lise bistår bedrifter i forbindelse med transaksjoner vedrørende fast eiendom/eiendomsselskap, herunder due diligence, kontraktsforhandlinger og oppgjør.

I tillegg bistår Lise store aktører i utarbeidelse av standard leieavtaler og bistår ellers både utleiery og leietakere ved inngåelse av næringsleieavtaler og ved spørsmål som reiser seg under leieforholdet.

Lise har fra sin praksis som dommerfullmektig i Oslo skifterett og byskriverembete tilegnet seg særskilt kunnskap og erfaring innenfor konkurs, skifte, tinglysning, prosedyre og rettsmegling.

Lise har gjennomgående kunnskaper om forvaltningen og beslutningsprosessene i det offentlige fra sin tid i Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet. I departementet arbeidet hun hovedsakelig innen kollektiv og individuell arbeidsrett og hun fikk utstrakt forhandlingserfaring, bl.a. som statens representant ved forhandlinger om særavtaler med arbeidstakerorganisasjonene.

Lise er en av tre kursansvarlige for teamet eiendomsjuss på eiendomsforvalterstudiet.

E-post: lise.waage@foyen.no **Telefon direkte:** 21 93 10 38 **Mobiltelefon:** 415 49 244

Team: Fast eiendom **Språk:** Engelsk og fransk, noe tysk **Advokatbevilling:** 2001

Praksisområder: Fast eiendom, med særlig vekt på eiendomsutvikling, transaksjoner og næringsleie. Tinglysning, kontraktsrett, insolvens, offentlig rett



FRODE BERGLAND BJØRNSTAD
frode.bergland.bjornstad@foyen.no
telefon: 21 93 10 17
mobil: 410 20 899

Nye avgjørelser i Europa påvirker norsk kamp mellom musikkindustrien og fildelere

Den norske kampen om beskyttelse av åndsverk eller internettbrukeres anonymitet er godt i gang. I sommer fikk den nye innspill fra Europa. Personvernet ble styrket på musikkindustriens bekostning, samtidig som musikkindustrien fikk gjennomslag for at internettilbydere må filtrere ut ulovlig fildeling.

Fildeling vil si at en bruker tilbyr filer, for eksempel filmer, dataprogram, musikk eller kart. IP-adressen vil være mulig å finne for de som måtte ønske det, da IP-adressen må tilgjengeliggjøres for at andre skal kunne hente filene.

IP -adresse: Nummerisk adresseformat som kan sammenlignes med telefonnummer som gjør det mulig å kommunisere på Internett mellom oppkoblede apparater (webserver, e-mailserver, private PCer, mm.) .

Dynamisk IP-adresse: Dette er det vanligste, og vil si at tilbyderen, som bare har et begrenset antall adresser, «låner bort» en IP-adresse. Derfor kan adressen endre seg hver gang en logger på.

ISP: Internetttilbyder (InternetService-Provider). ISPen lagrer hvem som til enhver tid bruker IP-adressen. I Norge kan politiet, men ikke private, få utlevert opplysningene.

Direktiv om elektronisk handel 2000/31/EF: Direktivet fritar internettilbydere ethvert ansvar for innholdet i informasjonen, da de bare har en passiv rolle som formidler, men regulerer ikke tilbyders ansvar for sikkerhet.

Direktiv om databeskyttelse innen for elektronisk kommunikasjon

2002/58/EF: Direktivet har fortrinnsrett foran e-handelsdirektivet. Direktivet fastsetter bla. at medlemsstatene bare kan utlevere trafikkdata i straffesaker eller av hensyn til den nasjonale sikkerhet, forsvaret og den offentlige sikkerhet som er «nødvendig, passende og forholdsmessig i et demokratisk samfund».

Personverndirektivet 1995/46/EF: Kan betraktes som bakgrunnsrett, og utfyller direktiv 2002/58.

Får ikke kontaktopplysninger ved sivile søksmål

I sommer kom en tysk domstol til at musikkindustrien ikke kunne få utlevert personopplysninger om fildelere fra en internettilbyder (ISP). Retten fant at en utlevering ville være uforholdsmessig.

Avgjørelsen følger uttalelse fra juli i år fra Generaladvokaten i EU om samme spørsmål. Generaladvokaten fant at en utlevering av navn og andre kontaktopplysninger ved en sivil rettsforfølgning av opphavsrettigheter, krenket EU-direktivet om behandling av personopplysninger og beskyttelse av privatlivets fred i den elektroniske kommunikasjonssektoren. Trolig har Generaladvokatens uttalelse fått stor betydning for resultatet. Det må antas at uttalen også vil få betydning for rettstilstanden ved ulovlig fildeling i Norge. Med mindre fildeleren selv avslører sin identitet, vil sivilt søksmål således ikke kunne gjennomføres. Ved en eventuell straffeforfølgning av samme fildeling vil imidlertid politiet kunne få tilgang til de aktuelle opplysningene i henhold til egne hjemler for dette.

Internetttilbydernes ansvar for filter

Belgia har også hatt en sak knyttet til fildeling i sommer. En førsteinstansdomstol kom til at E-handelsdirektivet ikke var til hinder for å pålegge en ISP å blokkere (filtrere) ulovlig fildeling på ISPens nettverk. Avgjørelsen er anket. Det blir spennende å se om spørsmålet kommer opp for EU-domstolen. Dersom dette blir tilfellet vil den få betydning også i norsk rett.

Den belgiske avgjørelsen har ingen betydning for norsk rett, da den er fattet i et annet rettsystem. Det er likevel interessant å vurdere om den samme argumentasjonen kan brukes etter den norske e-handelsloven.

E-handelsloven § 16 til § 19 fastslår at ISPer på nærmere vilkår er ansvarfri for fildelernes ulovlig nedlasting. Hvorvidt ISPer kan komme i ansvar dersom de ikke har foretatt tilstrekkelig sikkerhetsforanstaltninger, gir ikke ordlyden noe svar på. Forarbeidene nevner imidlertid filter som et eksempel på teknisk utstyr en ISP ikke kan pålegges å installere, men her knyttes filter sammen med en kontroll av den overførte informasjonen. Hvorvidt en norsk domstol i fremtiden vil pålegge ISPer å etablere et filter for å stoppe ulovlig nedlasting, er derfor usikkert. Loven er en inkorporering i norsk rett av EUs e-handelsdirektiv. Et av hovedmålene med e-handelsdirektivet er å skape sammenhengende rettslige rammer på et europeisk plan. Dersom EU-domstolen skulle komme til at ISPer har en slik plikt, er det derfor sannsynlig at norske domstoler vil tillegge en slik avgjørelse større betydning enn uttalelsene i forarbeidene.

I disse sakene står hensynet til brukeres personvern, hensynet til rettighetshavernes behov for beskyttelse av åndsverk og hensyn til en funksjonell og enkel handel i EU mot hverandre. Dette er alle viktige hensyn. Det skal bli interessant å se hvilke hensyn som vil vinne frem i prioritet. Foreløpig kan det synes som om personvernet og beskyttelsen av individet står sterkt, mens tiltak for å hindre ulovligheter blir lagt på næringslivet.



ARVE FØYEN
arve.foyen@foyen.no
telefon: 21 93 10 29
mobil: 918 19 962

Omfattende IKT-anskaffelser/leveranser er vanskelige, og det oppstår ofte uenighet og konflikt mellom kunde og leverandør ved gjennomføring av leveransen. Floraen av såkalte «standard kontrakter» er stor, og det er lett å trå feil allerede ved valg av utgangspunkt for kontrakten. Da blir det sjelden bedre ved gjennomføringen av leveransen. Viktigere enn valg av kontraktsmal er avklaring av roller og forventninger mellom partene og felles forståelse av hva som skal leveres fra både kunde og leverandør.

Standardkontrakter for IT-anskaffelser – løser de problemet?



«Standard kontrakt»

Det finnes ikke standardkontrakter innenfor IKT-bransjen som er fremforhandlet mellom leverandører og kunde-grupperinger, og som er alminnelig anerkjent som «omforente bransjestandarder».

Slike kontrakter finnes i enkelte andre bransjer (bl. a. Entreprenørbransjen og Olje- og offshorebransjen), men det har foreløpig vist seg vanskelig å få til noe tilsvarende innen IKT-bransjen.

De mest brukte kontraktene innen IKT-bransjen er Statens Standardavtaler, IKT-Norges Standardavtaler og kontraktsmalen PS 2000 som forvaltes av Den Norske Dataforening.

Disse standardiserte kontraktsmalene er laget av ulike interessegrupperinger. De vil derfor ha forskjellige løsninger på fordeling av risiko og ansvar mellom partene. I konkrete saker er det gjerne en innledende «battle of forms» for valg av kontrakt.

Hvorfor det ofte går galt?

Man skal selvfølgelig ikke undervurdere

betydningen av å ha bestemmelsene i kontraktsmalen på sin side, slik at det er den annen part som må ta en økonomisk risiko eller argumentere for endringer.

I prosjekter som går galt, er det imidlertid ofte forskjell i forventninger hos kunde og leverandør om selve leveransen som skaper problem og uenighet. Særlig problematisk blir anskaffelser der kundene bruker omfattende beskrivelser av sitt «formål med anskaffelsen», og hvor leverandøren som en del av forpliktelsen etter avtalen pålegges å sørge for at kunden skal oppnå dette formålet.

Da er det ikke først og fremst valg av kontraktsmal som skaper problemet. *Valg av kontraktsmal kan imidlertid ha en betydning for hvilken av partene som blir sittende med den økonomiske risikoen for forventningsgapet.*

Hvordan forebygge problemet ?

Når et leveranseprosjekt først er oppbemannet med flere titalls personer fra leverandørsiden og tilsvarende fra kundesiden, er det vanskelig og kostnads-krevende å stanse eller endre kurs. Ingen

Partenes roller og forventninger må avklares.

av partene er på dette tidspunktet tjent med å måtte falle tilbake på risikofordelingen i kontrakten, og bruke lang tid og mye krefter på å fordele den økonomiske ekstrabyrden som kommer når prosjektet går galt.

En gjennomgang av de foreliggende standardkontraktene og hvordan de benyttes i praksis er en blandet fornøyelse. Noen mener at det er et behov for en bransjestandard som både kunde- og leverandørsiden oppfatter som en rimelig balansert og markedsmessig regulering av kontraktsforholdet dem i mellom.

En standardkontrakt kan imidlertid aldri gi en fullstendig regulering av en konkret anskaffelse eller et konkret tjenesteforhold. Standardkontrakten kan bare tilby en *basisregulering* av rettigheter og forpliktelser mellom partene, og ivareta rettslige behov for avvik fra og presiseringer av den alminnelige kontraktsrett.

Den største fordelene med en eventuell *omforent standardkontrakt* er at partene da kan konsentrere seg om å spesifisere leveransene og forpliktelsene *for begge parter*. Partenes roller og forventninger må avklares, slik at de har en felles forståelse når leveransene gjennomføres.

Det ligger imidlertid i sakens natur at det i alle leveranseprosjekter er en interessekonflikt mellom partene. Avdekking og regulering av denne tidlig i prosessen er alltid viktig og riktig – uavhengig av hvilken kontrakt som velges.



KUNDEPROFILEN

Birgit Hjelmtvedt, personal- og informasjonsdirektør i Gresvig Holding AS

Birgit Hjelmtvedt, Personal- og informasjonsdirektør, er klar på at slike prosesser krever god dialog og samarbeid med de tillitsvalgte. En viktig forutsetning for å lykkes er å være godt forberedt og ha en åpenhet så langt det er mulig.

OPPKJØP KREVER GODE kommunikasjons- og personalprosesser

GRESVIG

Fakta

- ❑ Gresvig konsernet består av de to forretningsområdene Sport og Tekstil.
- ❑ Med kjedene G-Sport, Intersport og Sportshuset innefor divisjon Sport er selskapet ledende innen det norske markedet for sports- og fritidsutstyr. Innen divisjon Tekstil har Voice kjedene Voice of Europe, Boys of Europe, Match og VIC som står for omkring 6 % av det norske markedet i 2006.
- ❑ Gresvigs vekststrategi førte til kjøp av Voice Norge AS i januar 2006. Tekstil ble et nytt forretningsområde i tillegg til Sport.
- ❑ Tekstilsatsingen ble styrket ytterligere sist desember, da Popin Holding AS ble en del av Voice Norge AS.

Hjelmtvedt gir også uttrykk for at de forsøker å «følge boken». Med gode rådgivere hos FØYEN, gjennom advokatene Jens-Ove Hagen og Nina Kroken, opplever hun at tunge omstillingsprosesser går lettere. FØYEN bistår oss med rådgivning på flere områder, bla omstillingsprosesser, omorganiseringer, kontraktuelle forhold og avviklinger.

- Vi får også bekreftelse på vår seriositet i arbeidet når vi opplever positiv medieomtale.

Gresvig har tilbudt mennesker opplevelser og en sporty fritid i over 100 år. Målet er å være den ledende aktøren med de mest attraktive kjedekonseptene og den mest effektive vareflyten.

En spennende historisk utvikling startet i 1901

100 år i 2001. Tar vi et kort tilbakeblikk så kan historien fortelle at det i 1901 var konkurranse-syklisten Aksel Gresvig og hans firmas visjon å bringe sporten ut til folket. Den første Diamantsykkelen så dagens lys i 1908. I 1923 ble Huitfeldts Skifabrikk kjøpt opp – og det ble eksport av ski. Men ved firmaets 25 års jubileum var sykkelen fortsatt sentral.

Gresvig utviklet en sikkerhetsbinding i 1955 – en binding til langrenn som ble den mest brukte i 1950 og 60 årene. I 1969 ble G-Sport kjeden etablert, med mer enn 200 butikker over hele landet.

Ski og sykkelfabrikken på Alnabru brenner ned til grunnen i 1976 – og i 1978 bygges sentral-lageret i Askim.

Gresvig tidligere på Børs – men

11. juli 2006 ble selskapet tatt av børs 1991 ble alle aksjene solgt til et selskap kontrollert av Kjell Inge Røkke. Og i 1994 ble selskapet børsnotert. Senere selger Røkke seg ut og selskapet ble eiet av finansielle investorer.

I 1997 kjøpte Gresvig ASA Sport Holding AS og INTERSPORT kjeden. Gresvig ASA ble et holdingselskap, og ble eier av to likeverdige konkurrenter.

Tap blir til overskudd gjennom snuoperasjon og restrukturering. Gresvig ASA kjøpte 100 % av aksjene i kleskjeden Voice Norge AS i januar i fjor. Voice er representert med kjedene Vic, Match, Voice of Europe og Boys of Europe. Senere dette året blir ONS Invest AS eiere i Gresvig og selskapet tas av børs sommeren 2006. Voice Norge AS kjøpte kleskjeden Popin med rundt 80 butikker 1. januar 2007. Så sent som i mai 2007 kjøpte Gresvig AS Sportshuset AS med sine 8 sportsbutikker på Østlandet.

Trendy – med ny generasjon vinterutstyr for barn

Utstyr for barn har ofte vært miniversjoner av de voksne. Prispress har ført til at kvalitet har kommet i andre rekke. Og utvikling av utstyr tilpasset barn er blitt nedprioritert. Gresvig har snudd og inngått samarbeid med kjente produsenter. Resultatet er en ny generasjon vintersportsutstyr for barn.

*Vi får også
bekreftelse på
vår seriøsitet i
arbeidet når vi
opplever positiv
medieomtale.*



Birgit Hjelmtvedt, personal- informasjonsdirektør i Gresvig Holding AS.

Karl Marthinussen, Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen

NS 8406

– med kommentarer

Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt

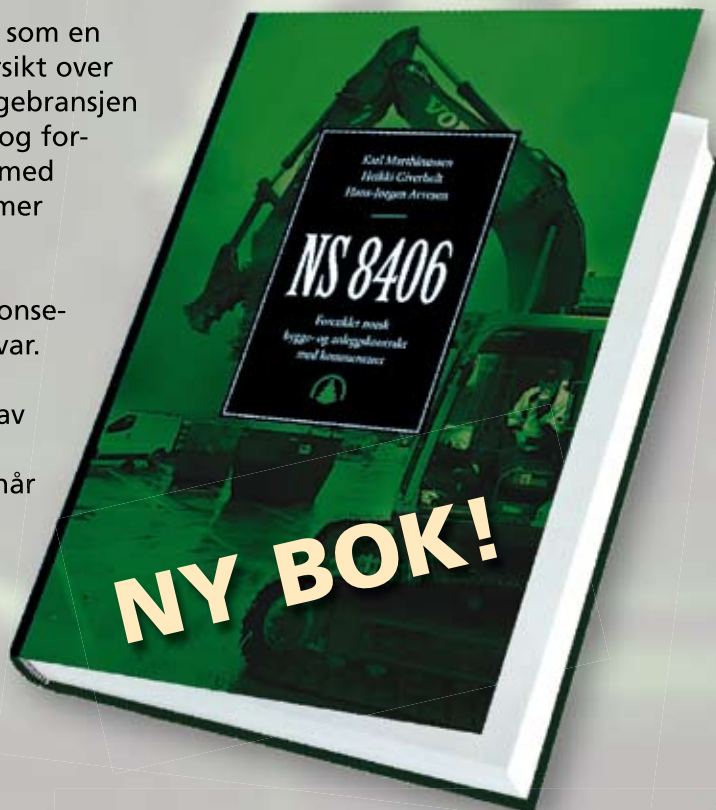
NS 8406 – Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt legger opp til en rekke skjønnsmessige vurderinger og forutsetter i stor grad også kjenneskap til alminnelig entrepriserett. Den har færre og kortere bestemmelser enn NS 8405. Det kan være vanskelig å vite hvilke regler som faktisk gjelder. Denne boken gir en utdypet redegjørelse for standardens bestemmelser og i tillegg beskrives i stor utstrekning hvilke regler som følger av alminnelig entrepriserett der hvor standarden ikke selv gir svar.

Denne kommentarutgaven skal tjene som en praktisk veileder med utfyllende oversikt over rettstilstanden, slik at aktørene i byggebransjen er fullt ut kjent med sine rettigheter og forpliktelser. Det er et håp at boken dermed kan bidra til at standarden også blir mer brukt der dens fordeler er tydeligst.

Standarden gir ingen anvisning om konsekvensene av manglende varsel eller svar. Det vises til alminnelig norsk rett. I boken er det gitt en bred drøftelse av konsekvenser av manglende varseling eller svar. Det er forsøkt å gi svar på når kravene likevel består selv om varsel ikke er sendt og i hvilke tilfeller konsekvensen er at kravet tapes.

- ISBN 978-83-05-37595-6
- Kr 720,-

Bestill boken på e-post:
salg.akademisk@gyldendal.no



FØYEN

ADVOKATFIRMA DA


GYLDENDAL
AKADEMISK



HEIKKI GIVERHOLT
heikki.giverholt@foyen.no
telefon: 21 93 10 46
mobil: 928 04 548



HANS JØRGEN ARVESEN
hans-jorgen.arvesen@foyen.no
telefon: 21 93 10 45
mobil: 971 83 986

NS 8406 pkt. 3 – Passivitet

1. Innledning

Det følger av alminnelig norsk entrepriserett at ellers berettigede krav eller innsigelser kan gå tapt fordi partene ikke sender varsler om kravene i tide, eller unnlater å svare på framsatte krav.

Ved vedtakelsen av NS 8406 med virkning fra januar 2006 har den uskrevne bakgrunnsretten igjen fått fornyet aktualitet, idet standarden ikke angir konsekvensen av ikke å sende varsler eller svare på varsler, men i stedet gjennom pkt 3 – Passivitet – henviser til at rettigheter og innsigelser kan gå tapt i.h.t. norsk retts alminnelige regler.

Bestemmelsen har betydning i relasjon til flere av bestemmelsene i standarden.

Den generelle bakgrunnsretten har hatt mindre betydning ved tolkning av NS 3430 og NS 8405 hvor konsekvensene av manglende varsling og svar var og er inntatt direkte i bestemmelsene.

Dette var imidlertid ikke tilfellet etter NS 3401 som var forløperen til NS 3430.

Den foreliggende rettspraksis i forbindelse med forjengerne til NS 8406 ga inntrykk av at rettstilstanden var forholdsvis lik, enten det i kontraktsbestemmelsene var fastsatt at det skulle varsles eller ikke. Det synes heller ikke å bli lagt særlig vekt på om det i kontraktsbestemmelsen var fastsatt at et varsel var et vilkår for å få f. eks. tilleggsvederlag.

Flere av varslingsbestemmelsene i NS 3401 ble ansett som rene ordensforkrifter.

Ved vedtakelsen av NS 3430 ble det uttrykkelig fastsatt at manglende varsel ville medføre bortfall av ellers berettigede krav.

I rettspraksis kan man finne eksempler på at manglende varsel etter NS 3430 ikke er tillagt vekt. Dette der det foreligger spesielle forhold som tilsier at kravet er berettiget til tross for at varsel ikke er sendt. Bransjen innrettet seg etter hvert i stadig større grad på det strenge

varslingsregimet i NS 3430 og senere NS 8405. Det kan likevel ikke utledes av rettspraksis den samme skepsis til praktiseringen av varslingsbestemmelsene etter NS 3430, som man så etter tidligere standarder.

2. Gjeldende entrepriserett

NS 8406 er ment å ha mindre strenge varslingsrutiner enn NS 8405 og NS 3430.

I de tilfellene hvor domstolene etter praksis basert på NS 3430 har gitt entreprenøren tillegg også hvor det ikke er varslet, må det derved legges til grunn at rettstilstanden i hvert fall ikke er strengere enn det man kan utlede av rettspraksis i relasjon til NS 3430.

Gjeldende rett må antas å være slik at en i de tilfellene hvor byggherren kjenner til de omstendigheter som begrunner kravet, vil det normalt være av mindre betydning om det er varslet eller ikke, etter NS 8406. Der hvor bortfall av et krav fremstår som urimelig vurderes det ikke sjeldent som stridende mot den alminnelige rettsoppfatning å tillegges det manglende varsel vekt. Det vil være tilfelle der byggherren har hatt kjennskap til grunnlaget.

Det må imidlertid tas forbehold for de tilfeller hvor det manglende varsel har medført at den annen part ikke har fått mulighet til å innrette seg på en annen måte, og derved kunne begrenset følgene av det forhold som er grunnlaget for kravet.

Generelt kan det på den annen side konkluderes med at det i de tilfellene hvor det ikke var mulig å gjøre noe for å forhindre kostnadsøkning, så har man ikke ansett at manglende varsel bør tillegges vekt. Tiltak som **må** gjennomføres for at byggeprosjektet skal komme i havn vil normalt entreprenøren få dekket selv om varsel ikke er sendt.

I den grad grunnlaget for tilleggskravet er begrunnet i byggherrens egne

beslutninger, må det ut fra gjeldende rett legges til grunn at domstolene vil være lite tilbøyelige til å tillegge betydning av manglende varsling. Han er selv nærmest til å initiere tiltak for å avverge konsekvensene.

I de tilfellene hvor kravet fremstår mer diffust eller usikkert, vil den omstendighet at det ikke er sendt varsel, ofte bli tillagt betydning. Den omstendighet at entreprenøren ikke har fremmet tilleggskravet under arbeidets gang, har vært ansett som et indisium på at de rent faktiske forhold ikke har vært av en slik art at det har betinget tillegg.

Også i de tilfellene hvor partene rent faktisk ikke har innrettet seg etter kontraktens varslingsbestemmelser, har man eksempler på at domstolene har ansett at byggherren langt på vei har frafalt kravet om varsling.

Det har også vært alminnelig antatt at manglende varsling ikke kan tillegges betydning i de tilfellene hvor byggherren har innlatt seg på en realitetsdrøftelse av grunnlaget for kravet uten å ta forbehold om at varsel er for sent fremsatt.

Bestemmelsen har betydning i relasjon til flere av bestemmelsene i standarden.

8. Oppsummering

Varslingsbestemmelsene slik som de for eksempel er inntatt i NS 8406, er ment å følges. De har en realitet etter norsk rett. Den som har et krav, vil ikke kunne sitte på gjerdet frem til sluttoppjøret og da hevde at varselet er skjedd innen rimelig tid. Da vil han kunne miste ellers berettigede krav. Uansett bør partene av egen interesse sende varsel for å unngå at man kommer i en situasjon hvor et ellers berettiget krav eller innsigelse tapes utelukkende fordi man ikke har utvist tilstrekkelig grad av aktivitet.

Som det fremgår, kan det være vanskelig å avgjøre om et krav går tapt som følge av passivitet. Reglene er utpreget skjønnsmessige. Temaet er mer utførlig behandlet i vår bok Kommentirutgaven til NS 8406 .

Offentlig upphandling i Sverige – särskilt om orimliga kontraktsvillkor

I anledning av Lars Folkvard Giskes artikel i "Nytt fra FØYEN", nummer 1.2007, "Skal Staten bruke urimlige avtalsvillkor?" finns anledning att kommentera samma frågas behandling i Sverige. I Sverige saknas motsvarighet till Statens Standard Avtaler. Verket för Förvaltningsutveckling ("Verva") har dock ett ansvar för att upphandla ramavtal inom IKT-området. När ramavtal väl ingåtts står det stat, kommuner och landsting fritt att bruka dem men det står dock enheterna fritt att upphandla på egen hand och på egna villkor, vilket är mycket vanligt förekommande. Generellt har dessutom den offentliga sektorn i Sverige varit obenägen att anlita jurister för att upprätta eller granska kontrakt annat än vid mycket stora dito och inte minst inom kommunerna upprättas komplicerade och omfattande avtal ofta av kommunalanställda tekniker. Det för i sin tur med sig att de kontrakt som läggs fram vid offentlig upphandling inte sällan är våldsamt ensidiga till beställarens förmån. Samtidigt är det inte ovanligt att kontrakt också kan vara utformade på ett osedvanligt generöst

sätt i kommersiell mening för vinnande leverantör. Någon lagstiftning som begränsar eller hindrar "det allmänna" från att bruka oskäliga avtalsvillkor rent generellt finns inte i Sverige. Det skydd en leverantör till det allmänna kan hoppas på är endast de skyddsregler som erbjuds genom Lagen om Offentlig Upphandling ("LOU") som bygger, liksom de norska upphandlingsreglerna, på EG: rättens principer.

Det finns ett flertal rättsfall där svenska domstolar förordnat att en upphandling skall göras om med motivering att enskilda kontraktsvillkor kommit att bli oproportionerliga för någon part eller att villkoren inneburit att någon leverantör fått opåkallade konkurrensfördelar, t.ex. vid krav på etablering på beställarens ort eller på bundenhet av svenskt kollektivavtal. Krav på osedvanligt korta leverans- eller inställesetider i kontraktsvillkoren skulle mycket väl också kunna anses vara i strid med proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen. Kontraktsvillkor där i princip all risk och allt ansvar läggs på leveran-

Möjligen skulle stora avsteg från byggbranschens standardavtal kunna angripas.

tören skulle troligen kunna angripas med att endast mycket stora aktörer klarar av att försäkra sig mot dylikt och i övrigt bära kostnaderna, t.ex. viten (konvensjonalbot), något som skulle utestänga mindre aktörer från att kunna delta. Detsamma skulle antagligen gälla om en byggentreprenör enligt kontraktsvillkoren vid en stor entreprenad skulle tvingas vänta till byggnationen slutförts innan betalning överhuvudtaget erlades. Mindre byggfirmor skulle då inte kunna delta.

Någon rättslig prövning av att kontraktsvillkoren rent generellt varit alltför "beställarvänliga" har mig veterligt ännu inte gjorts. Jag bedömer det dessutom som mycket svårt att vinna framgång i ett angrepp på orimliga kontraktsvillkor enbart med proportionalitetsprincipen som grund, dvs. utan att dessutom hävda brott mot andra principer. En tung börda skulle ligga på den klagande leverantören att påvisa det oproportionella. Möjligen skulle stora avsteg från byggbranschens standardavtal kunna angripas men det skall framhållas att det i Sverige – åtminstone teoretiskt – alltså finns en möjlighet att få en domstolsprövning till stånd av alltför beställarvänliga kontraktsvillkor. En dylik föreskift som numera strukits från den norska föreskriften hade dock varit välkommen som utgångspunkt för framtida prövningar, detta inte minst vid en eventuell kommande lågkonjunktur då det finns en risk för att det allmänna frestat att utnyttja leverantörernas mer utsatta situation.

Till skillnad från vad som tycks vara fallet i Norge kommer frågan endast sällan upp på dagordningen – dock ibland vad gäller konsultansvar – och någon spridd uppfattning bland leverantörer att det allmänna använder sig av "slavkontrakt" finns inte. Rekommendationen till en norsk leverantör som upplever kontraktsvillkoren vid en svensk upphandling som orimliga och oskäliga är desamma som till en svensk leverantör. Försök genom en dialog med den upphandlande enheten, i god tid innan anbudstiden går ut, få till en ändring. Går inte det, undvik reservationer, tag i stället höjd för villkoren prismässigt eller avstå från att lämna anbud.



Per-Ola Bergqvist



KARL MARTINIUSSEN
karl.martiniussen@foyen.no
telefon: 21 93 10 37
mobil: 928 29 987

Hva har dommerne sagt siden sist?

I mitt «sladrehjørne» denne gangen, skal jeg referere innholdet i to dommer som for en gangs skyld løser prinsipielle spørsmål, og til overmål hele tre av dem.

Høyesterett – om foreldelse

Høyesteretts dom 22.12.06

Vår advokat Heikki Giverholt har vært i Høyesterett og fått avklart et meget viktig spørsmål om foreldelse. Spørsmålet var om når man måtte gå til sak for å avverge at et krav om erstatning for følgeskader på grunn av mangler skulle gå tapt. Alternativene var enten tre eller et år etter at følgeskaden ble konstatert.

4 år etter at et bygg var overlevert, oppsto det brann. Brannen var forårsaket av en feilkobling i det elektriske anlegget. Skadene beløp seg til kr 16 mill. Over et år etter at brannen oppsto gikk forsikringsselskapet til sak mot entreprenøren.

Entreprenøren, som adv. Heikki Giverholt representerte, hevdet at kravet var foreldet fordi forsikringsselskapet ikke hadde gått til søksmål innen et år etter at skaden var konstatert. Entre-

prenøren hevdet at det var foreldelseslovens § 10 som fikk anvendelse. Denne sier at man har kravet i behold selv om den alminnelige tre års foreldelsesfristen er utgått, dersom man går til sak innen et år etter at man oppdaget mangelen. Entreprenøren hevdet at dette måtte gjelde også for de skader som var en følge av mangelen.

Forsikringsselskapet hevdet derimot at det var regelen i foreldelseslovens § 9 om foreldelse av

erstatningskrav, som måtte gjelde. Da er regelen den at kravet først er foreldet dersom sak ikke er reist innen tre år etter at skaden oppsto.

Høyesterett var enig med Giverholt. Forholdet reguleres av reglene om mislighold av kontrakt. Det var derfor regelen om et års tilleggsfrist fra man oppdaget mangelen som fikk anvendelse.

Lagmannsretten:

Hva skal anses som «bygget eller anlegget» etter NS 3431 pkt 37, og om byggherren kan ha et direktekrav mot underentreprenøren når NS 3431 er brukt som kontraktdokument.

Borgarting lagmannsrett 07.05.2007

Entreprenøren hadde bygget en ekstra etasje på et eksisterende bygg. Det oppsto en vannskade under byggeperioden på grunn av mangler ved det utførte rørleggerarbeidet. Rørleggeren var underentreprenør. Dette medførte skader i de underliggende etasjer. Disse etasjene skulle entreprenøren ikke gjøre noe med. Spørsmålet for lagmannsretten var om rørleggeren var ansvarlig for disse skadene etter regelen i pkt 37 om skader på andre deler av «bygget eller anlegget».

Entreprenørens forsikringsselskap ble dømt, fordi lagmannsretten mente at de underliggende etasjene var en del av «bygget eller anlegget». Dette er i overensstemmelse med det som Kolrud hevder i sin kommentarutgave til NS 8405, mens vi har hevdet at bygget eller anlegget må være en del av det som omfattes av hovedentreprenørens kontrakt.

Forskjellen i oppfatning er at vi har ment at det er et vilkår for at en underentreprenør skal være ansvarlig etter bestemmelsen, at det som blir skadet er en del av hovedentreprenørens kontrakt. Hadde vannet skadet deler av det som var omfattet av hovedentreprenørens kontrakt, ville rørleggeren ha vært ansvarlig for disse skadene, men dersom skaden skjedde på deler som ikke var omfattet av hovedentreprenørens kontrakt, ville heller ikke rørleggeren ha vært ansvarlig. Kolrud har derimot hevdet at dersom det som blir skadet er en naturlig del av det bygget eller anlegget som det arbeides på, selv om det ikke skal gjøres noe på denne delen av bygget, så vil det være en del av «bygget eller anlegget». Det har altså nå lagmannsretten gitt ham medhold i.

Etter min oppfatning skaper avgjørelsen meget vanskelige avgrensningsspørsmål som lagmanns-

retten ikke har vurdert og som det ikke fremgår av dommen om forsikringsselskapet har påberopt seg.

Dommen tar også standpunkt til et annet spørsmål, nemlig om byggherren hadde anledning til å gå direkte på rørleggeren. Her fastslo lagmannsretten at når byggherren hadde valgt å inngå en kontrakt på grunnlag av NS 3431 så hadde han bare anledning til å gå direkte på rørleggeren dersom kravet mot hovedentreprenøren ikke kunne føre frem på grunn av insolvens hos hovedentreprenøren.

Dommen er anket til Høyesterett, men det er ikke avgjort om saken blir behandlet der.

Norsk boligeiendom

Et evigvarende eventyr eller i overkant oppblåst?

De siste 10-15 årene har vi i store deler av verdens industrialiserte land opplevd en «boom» i boligprisene som mangler sidestykke i moderne historie. Til tross for at økningen i realprisene på boliger har variert en del mellom de ulike land, har majoriteten opplevd en kraftig vekst over en lang periode. De eneste unntakene av betydning er Japan, Tyskland og Sveits som i tilsvarende periode har hatt en flat eller svakt fallende prisutvikling.

Parallelt har vi sett en stadig økning i låneopptak i de fleste av de samme land. Selv om denne trenden kan skyldes strukturelle endringer i lånemarkedet for privatpersoner, et generelt sett lavere rentenivå og økte boligpriser (bedre sikkerhet for bankene som i sin tur blir mer utlånsvillige), er det muligens på tide å ta en nærmere kikk på om eventyret nærmer seg de siste sidene.

Litt fakta:

- I følge en undersøkelse foretatt av FitchRatings er Norge, blant annet som en følge av en generell høy belåningsgrad knyttet til fast eiendom, det boligmarkedet i verden som er mest sårbart for en renteøkning!
- I følge de samme, er sannsynligheten for overprising av boliger i verden størst i Norge, Danmark, Storbritannia og New Zealand.
- Norge er blant de land hvor innbyggerne i minst grad har valgt fastrente på sine boliglån og blir følgelig mer sårbare for uventede renteøkninger.

Et annet punkt som er verdt å merke seg er hvordan utviklingen har vært i forholdet «leie vs. eie»...

Leie vs. eie

I henhold til teorien om likevekt skal den årlige kostnaden knyttet til det å eie en bolig i form av rentekostnader, vedlikehold etc. i grove trekk være lik kostnaden knyttet til å leie den samme boligen.

De siste års kraftige prisstigning i boligmarkedet har ikke vært etterfulgt av en tilsvarende økning i utleieprisene.

Noe avhengig av hva slags utleieobjekt det er snakk om, ligger den årlige netto leieinntekten før skatt på en bolig på ca. 3-4 % av salgsprisen. Mens «leilighetspekulanter» for noen år tilbake fikk dekket både renter, avsetninger til vedlikehold og noe avdrag fra sine leieinntekter, er det i dag realistisk at man i beste fall får dekket mesteparten av renteutgiftene. Dersom teorien om markedskreftene holder stikk denne gangen også, skal ett av følgende skje i det norske boligmarkedet:

(H) Utleieprisene skal opp (U) Boligprisene skal ned (B) Boligprisene skal opp, men utleieprisene skal enda mer opp.

Som med all tipping er det også i dette tilfellet slik at man ikke får lov til å levere kupongen etter at resultatet er gitt. Personlig tror jeg på uavgjort i denne kampen.

Grunnlag for panikk?

Det går så det griner – det er sant. Norsk økonomi viser få tegn til stagnasjon. Arbeidsledigheten er historisk lav rentenivået er fortsatt relativt lavt og lønnsveksten er god. Riktignok er bensinen blitt irriterende dyr, men trøsten er jo at oljefondet vokser som bambus.

Har dette noen praktisk betydning for deg?

For mange er svaret nei. Et sted må man jo bo. Hvorvidt boligen vår er verdt 4 eller 6 millioner har liten betydning så lenge man har slått rot. De som imidlertid bør vurdere å se på alternative løsninger er i hovedsak de som kan svare ja på et av punktene under:

- Har en stor del av din pensjonssparing foregått i form av oppgradering av boligen og nedbetaling av gjeld?
- Har planen vært å selge boligen til fordel for noe billigere for å finansiere alderdommen?
- Har du en eller flere utleieleiligheter? Selv om dette har vært en eventyrlig investering for mange, er det viktig at man setter dagens leieinntekter opp mot antatt salgspris og ikke historisk kostpris.
- Har du ikke et 10-15 års perspektiv på dine eiendomsinvesteringer?

Med unntak av utenlandsgjelden til USA og en sagnomsust bønnestengel er det erfaringsmessig få ting som vokser helt inn i himmelen. Med mindre man er helt overbevist om at det norske boligmarkedet tilhører samme kategori, tror vi det er fornuftig å kikke nærmere på alternativer med noe mindre eventyrtaktig forhistorie.

Alternative land å flytte «eiendoms-pengene» til

Mange norske eiendomsinvestorer har hatt skjerming av formuen som et viktig motiv for å velge nettopp denne aktivaklassen. Dersom vi forutsetter at midlene av den grunn skal forbli investert i eiendom, er det på sin plass å se litt på forskjellene mellom det norske boligmarkedet med de tilsvarende markeder i Tyskland og Sveits.

Mikkel Aas, NORCAP.



Vår tildelte spalteplass gir ikke rom for endeløse utredninger om forskjeller i BNP-vekst, prisnivå og demografi landene i mellom. Vi velger derfor, gjennom et forenklet regnestykke som sammenligner de omtalte markeder, å la leseren selv få vurdere hvilket som ser mest interessant ut.

Blant økonomer er det som kjent lite som slår et godt regnestykke. Vi tror det er fornuftig, selv for ikke-økonomer, å skule litt til matematikken ved vurderingen av om man skal drive utleie med utelukkende Kari og Ola som motpart eller om Fritz og Helga er gode alternativer.

NORCAP – FØYENs samarbeidspartner – har et tett samarbeid med erfarne eiendomsforvaltere i både Tyskland og Sveits og inviterer gjerne til en uforbindelig prat for å beskrive mulighetene i mer detalj.

FORENKLET REGNESTYKKE

(Leilighet kr. 1.000.000, hvorav kr. 750.000 i pantelån & kr. 250.000 i egenkapital):

	NORGE	TYSKLAND	SVEITS
Netto leieinntekt*	kr. 35.000	kr. 75.000	kr. 70.000
Rentekostnader**	kr. 45.000	kr. 37.500	kr. 30.000
Netto inntekt før skatt	- kr. 10.000	kr. 37.500	kr. 40.000
Direkte brutto avk. på egenkapitalen	- 4,0%	15,0%	16%
Hva man får for kr. 1.000.000 (kv.meter)***	35	100	100

* Etter fradrag for fellesomkostninger, avsetninger til vedlikehold og lignende.

** Grovt anslag på 5-års rentebinding er benyttet

*** Grove gjennomsnittstall for forsteder til; Oslo, Frankfurt, Zurich

Noe du savner, eller noe annet du vil lese om?

Send dine tips til:

marianne.smith.magalie@broadpark.no

Gode tips belønnes med en god flaske vin.

Noen du vil skal motta dette bladet?

Send en mail til:

marianne.smith.magalie@broadpark.no

FØYEN

ADVOKATFIRMA DA





Tilkallingsvakter er en samlebetegnelse på mange ulikartede arbeidsforhold. Det er flere uavklarte spørsmål når det gjelder denne gruppen arbeidsavtaler. I Ambulansearbeiderdommen (Rt. 2006 s. 1158) har Høyesterett avklart enkelte spørsmål når det gjelder bruk av såkalte

Tilkallingsvikarers stillingsvern

Utgangspunktet for den konkrete saken var en ambulansesjåfør som var tilknyttet sykehusets ambulansetjeneste som tilkallingsvakt gjennom sykehusets vikarpool. Arbeidsavtalen ble inngått i april/mai 2001, og 13. februar 2003 fikk han beskjed om at han ikke lenger ville bli tilkalt på grunn av samarbeidsproblemer. Ambulansesjåføren oppfattet beskjeden som en oppsigelse, og gikk til søksmål mot sykehuset med krav om fast ansettelse og erstatning. I motsetning til tingretten og lagmannsretten, ga Høyesterett ham medhold i at han reelt sett var fast ansatt.

Det rettslige utgangspunkt

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen særskilte regler for tilkallingsvakter. Deres stillingsvern vil vurderes etter de alminnelige bestemmelsene for faste eller midlertidige ansatte. Arbeidsmiljølovens hovedregel er at arbeidstakere skal tilsettes i faste og tidsbegrensede stillinger. Adgangen til midlertidig ansettelse er uttømmende regulert i arbeidsmiljølovens § 14-9 (tidligere § 58 A):

Arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:

- når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten*
- for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)*
- for praksisarbeid*
- deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med Arbeids- og velferdsetaten*
- for idrettsutøvere, idrettstrenere, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten*

Det springende punkt var om ambulansesjåføren var lovlig midlertidig ansatt som tilkallingsvakt med hjemmel i arbeidsmiljølovens § 14-9 bokstav b), eller om han var fast ansatt med ordinært stillingsvern. Det var de faktiske forhold som var det avgjørende for Høyesteretts vurdering, og ikke det faktum at arbeidsavtalen eksplisitt definerte arbeidsforholdet som midlertidig.

For å avgjøre om det forelå en lovlig midlertidig tilsetning av ambulansesjåføren, tok Høyesteretts utgangspunkt i følgende to vurderingstemaer: bedriftens generelle arbeidskraftsbehov og ambulansesjåførens tilknytning til virksomheten.

Bedriftens generelle arbeidskraftsbehov

Høyesteretts utgangspunkt er at en bedrifts konstante arbeidskraftsbehov ikke skal dekkes ved vikarer, men av en større grunnbemanning av fast ansatte. Hovedregelen for virksomheter med løpende behov for vikarer er således at de må etablere en «overtallsbemanning» som dekker opp det løpende og konstante/forutsigbare udekkede behov for arbeidskraft som fravær påfører bedriften. Både sykefravær og annet fravær skal medtas i vurderingen.

Høyesterett åpnet for at virksomheten selv kan utøve et visst skjønn i valget mellom vikaransettelser og økning av grunnbemanningen. I det konkrete tilfellet ble imidlertid vikarbruken ansett å være klart utenfor dette skjønn. Denne retningslinjen er særlig av betydning for virksomheter av en viss størrelse, idet

mindre bedrifter ofte ikke vil kunne vise til et konstant og forutsigbart fravær.

Utgangspunktet er at arbeidsgiverens arbeidskraftsbehov skal vurderes ut i fra virksomheten som sådan. En avgrensning til enkelte enheter eller avdelinger krever en begrunnelse. Ut i fra en samlet vurdering av hvilke enheter ordningen faktisk var praktisert på, og hvilken enhet det var mulig å knytte ordning opp mot, avsto Høyesterett sykehusets påstand om at vurderingen av arbeidskraftsbehovet i Ambulansearbeiderdommen skulle begrenses til den enkelte stasjon.

Den enkelte arbeidstakers tilknytning til bedriften

For å kunne påberope seg et krav på fast ansettelse fastslo Høyesterett at den enkelte arbeidstaker måtte ha en tilstrekkelig fast tilknytning til bedriften. Dommen har bidratt til å klargjøre hvor sterk denne tilknytningen må være.

Ambulansesjåføren hadde arbeidet samlet sett ca. 44 % stilling i løpet av de 14 månedene han var tilknyttet vikarpoolen. Med unntak for ferieavvikling, var arbeidet fordelt over alle månedene, og det var arbeidsgiveren som avsluttet arbeidsforholdet. Høyesterett fant at denne tilknytningen til ambulansetjenesten var tilstrekkelig til å fastslå at ambulansesjåføren rettmessig kunne påberope seg at vikarbruken i ambulansetjenesten var i strid med arbeidsmiljølovens bestemmelser om midlertidig ansettelse.

*Ambulanse-
sjåføren
hadde
arbeidet
samlet sett
ca. 44 %
stilling i
løpet av de
14 månede-
dene han
var til-
knyttet
vikarpoolen.*

«vikarpooler», som noen virksomheter velger å benytte seg av for å dekke opp arbeidskraftbehovet ved fravær. Høyesteretts fastslår at en bedrifts konstante arbeidskraftbehov ikke skal dekkes ved vikarer, men av en større grunnbemanning av fast ansatte. I praksis betyr dette at virksomheter med et konstant vikarbehov må etablere en «overbemanning».

– ambulansearbeiderdommen

Bransjepraksis ikke tilstrekkelig

Det er verdt å merke seg at Høyesterett avviste sykehusets anførsler om at helsevesenets langvarige tradisjon for bruk av tilkallingsvakter skulle legitimere vikarpool-ordningen. Dommen vil på dette punkt kunne få stor betydning for bransjer der slike vikarordninger er utbredt, eksempelvis i bygg- og anleggsbransjen.

Virksomhetens særlig karakter

Sykehuset påstod at ambulansedriftens særlige karakter skulle legitimere vikarpool-ordningen. Høyesterett avviste dette, og fastholdt i så måte sin tidligere strenge praksis for ikke å akseptere at bedrifters særlige typer virksomhet skal begrunne midlertidige ansettelser.

Konsekvenser av brudd

Av prosessuelle grunner tok ikke Høyesterett stilling til de konkrete konsekvensene for ambulansesjåføren.

Konsekvensen av en illegitim midlertidig ansettelse er imidlertid etter hovedregelen at arbeidstakeren er fast ansatt med ordinært stillingsvern. Dommen tar ikke stilling til hvilket innhold den ansattes stilling vil få, men det er nærliggende at den ansatte i slike tilfeller skal fortsette i en stillingsprosent tilsvarende den stillingsbrøk vedkommende rent faktisk har fylt. Arbeidstakeren vil dessuten ha krav på erstatning og eventuelt oppreisning for ikke-økonomisk skade.



Foto: www.scenicphoto.com/knut_Eanger



JOSTEIN RAMSE
jostein.ramse@foyen.no
telefon: 21 93 10 23
mobil: 414 42 364



KIRILL MIAZINE
kirill.miazine@foyen.no
telefon: 21 93 10 16
mobil: 928 83 974

Utslipp av klimagasser er et globalt problem som bør løses ved omfattende internasjonalt samarbeid. Mange har tatt til orde for at den enkelte må kjøpe «klimakvoter». Flere slike kjøp er ikke annet enn innsamling av penger til ideelle formål eller organisasjoner.

KJØP AV KLIMAKVOTER

– salg av «snake oil»?



I sin nyttårstale oppfordret statsministeren til å kjøpe «klimakvoter» ved flyreiser. Oppfordringen førte til at bedrifter og privatpersoner har begynt å kjøpe «klimakvoter» for å kompensere for sine utslipp. Slike kjøp har imidlertid ikke nødvendigvis noe med det juridisk forpliktende internasjonale samarbeidet med handel med «klimakvoter» å gjøre. Rettslig innebærer kjøpet ofte ikke annet enn at man gir penger til organisasjoner som lover å benytte de innsamlede midlene til å gjennomføre prosjekter som kan redusere utslipp.

I tillegg til at slike «klimakvoter» ofte ikke har noen juridisk tilknytning til det internasjonale samarbeidet om «klimakvoter», har det siden statsministerens nyttårstale vist seg problematisk å finne prosjekter med en reell klimaeffekt. Regjeringen har derfor besluttet å utsette kjøp av «klimakvoter». Når regjeringen

nå etter å ha vurdert situasjonen trekker seg tilbake – burde ikke da også andre tenke gjennom sin begrunnelse for å kjøpe «klimakvoter»?

Det er selvfølgelig ikke noe galt i å støtte prosjekter som kan ha positiv effekt for naturen. Dette må imidlertid ikke forsøkes innpakket i et begrep som forbindes med noe som alle liker. Dersom misforståelsen dessuten fører til at bedrifter og andre tror at de kan opprettholde sin aktivitet fordi det gjennom kjøpet av «klimakvoter» oppstår en automatisk reduksjon andre steder, så er sammenblandingen direkte uheldig.

Det finnes «ekte» klimakvoter og det finnes etterlikninger. Forskjellen mellom «ekte» klimakvoter og f.eks. innsamlingskampanjer belyses best ved å se på grunnlaget for ordningene. Det som kjennetegner en «ekte» klimakvote er at den har en *rettslig* virkning og bestemmer omfanget av en utslippstillatelse.

Det kreves samarbeid mellom mange land for at evt. klimatiltak skal ha noen effekt. Det sentrale rammeverket for det internasjonale klimasamarbeidet består bl.a. av FN's Klimakonvensjon og Kyoto-protokollen, som fastsetter rettslig bindende forpliktelser for de enkelte land som har signert protokollen. Protokollen inneholder tre mekanismer for samarbeid om utslippsreduksjoner og handel med klimakvoter er én slik mekanisme.

En (klima)kvote er en betegnelse på en omsettelig tillatelse til utslipp av en mengde klimagasser. Én kvote tilsvarer utslipp av ett tonn CO₂.

Som et skritt mot oppfyllelse av Norges internasjonale forpliktelser ble klimakvoteloven vedtatt, og i 2005 fikk Norge

et *intern* klimakvotesystem. Et antall virksomheter er blitt underlagt kvoteplikten og det er etablert et kvoteregister der tildeling, kjøp og salg av klimakvoter registreres. Loven er et internt *økonomisk* virkemiddel for å redusere utslipp av CO₂ og en «ekte» klimakvote er en betegnelse på en slik fritt omsettelig tillatelse til å slippe ut ett tonn karbondioksid. Ved å opprette konto i registeret kan man kjøpe og selge kvoter. Dette gjelder så vel private som bedrifter. Har man kjøpt en kvote råder man over den ved å kunne beholde den, selge den eller slette den.

Klimakvotene tildeles av myndighetene. Først beregnes det et forventet utslipp for en bedrift. Bedriften tildeles så klimakvoter for en mengde utslipp som settes lavere enn den forventede mengden av utslipp. Disse registreres i et register som administreres av Statens Forurensningstilsyn. Virksomhetene er nødt til å redusere utslipp eller kjøpe klimakvoter som er registrert i registeret. Dersom det er billigere å kutte utslipp enn å kjøpe kvoter, vil bedriften redusere utslipp. Ved å opprette konto i registeret kan såvel private som bedrifter kjøpe og selge kvoter. Har man kjøpt en kvote råder man over den ved å kunne beholde den (og da velge å utnytte den eller ikke), selge den eller slette den.

De «klimakvoter» som ideelle organisasjoner selger er ikke nødvendigvis slike «ekte» klimakvoter. De har ikke noe juridisk grunnlag utover den forpliktelsen som den ideelle organisasjonen etablerer med hensyn til hva de innsamlede midlene skal benyttes til. Prosjektene som pengene går til *kan* i enkelte tilfeller sertifiseres av et FN-organ og utslippsreduksjoner vil skape «ekte» klimakvoter. Det er strenge vilkår for slik sertifisering.

*Én kvote
tilsvare
utslipp av
ett tonn
CO₂.*

Advokatene i FØYEN

– en oversikt

Partnere		Dir. tlf. nr.	Mobil nr.	E-mail
Arvesen	Hans-Jørgen	21 93 10 45	971 83 986	hans-jorgen.arvesen@foyen.no
Balsvik	Erlend	21 93 10 25	934 90 713	erlend.balsvik@foyen.no
Egset	Birgitte Jensen	21 93 10 27	934 46 575	birgitte.jegset@foyen.no
Egset	Ottar F.	21 93 10 42	905 79 167	ottar.f.egset@foyen.no
Føyen	Arve	21 93 10 29	918 19 962	arve.foyen@foyen.no
Giverholt	Heikki	21 93 10 46	928 04 548	heikki.giverholt@foyen.no
Glad	Knut	21 93 10 12	414 45 444	knut.glad@foyen.no
Hagen	Jens-Ove	21 93 10 07	911 08 282	jens-ove.hagen@foyen.no
Marthinussen	Karl	21 93 10 37	928 29 987	karl.marthinussen@foyen.no
Müller	Frode	21 93 10 10	414 20 154	frode.muller@foyen.no
Ramse	Jostein	21 93 10 23	414 42 364	jostein.ramse@foyen.no
Skotvedt	Lars E.	21 93 10 05	908 22 165	lars.e.skotvedt@foyen.no
Vister	Johan Henrik	21 93 10 31	928 35 343	johan.henrik.vister@foyen.no

Øvrige advokater

Astrup	Anniken	21 93 10 36	922 41 495	anniken.astrup@foyen.no
Bjørnstad (fullm.)	Frode Bergland	21 93 10 17	410 20 899	frode.bergland.bjornstad@foyen.no
Brevik	Beate	21 93 10 30	992 27 317	beate.brevik@foyen.no
Fredriksen	Preben Mo	21 93 10 04	934 90 847	preben.mo.fredriksen@foyen.no
Fugelsnes	Frode	21 93 10 44	404 67 944	frode.fugelsnes@foyen.no
Fuglesang	Anita Rolland F.	21 93 10 41	920 92 150	anita.fuglesang@foyen.no
Giske	Lars Folkvard	21 93 10 26	924 18 801	lars.folkvard.giske@foyen.no
Kroken	Nina	21 93 10 06	920 56 769	nina.kroken@foyen.no
Lie	Marius Eckbo	21 93 10 32	934 13 367	marius.eckbo.lie@foyen.no
Lillebergen (fullm.)	Roar Aa.	21 93 10 33	917 57 372	roar.a.lillebergen@foyen.no
Lyngstad	Jørn	21 93 10 08	930 27 486	jorn.lyngstad@foyen.no
Melbye	Kristine Wang	21 93 10 34	934 90 856	kristine.w.melbye@foyen.no
Miazine (fullm.)	Kirill	21 93 10 16	928 83 974	kirill.miazine@foyen.no
Schumacher (fullm.)	Christian	21 93 10 40	402 33 310	christian.schumacher@foyen.no
Waage	Lise	21 93 10 38	415 49 244	lise.waage@foyen.no



Nytt om navn

Roar Aasegg Lillebergen (29)

Roar Aasegg Lillebergen er ansatt som advokatfullmektig i FØYEN Advokatfirma DA. Han er uteksaminert fra Universitetet i Bergen våren 2004.

I sin studietid oppholdt han seg også 10 måneder i Queensland University of Technology hvor han tok en master innen Information Technology, med hovedvekt på immaterialrettigheter.

Roar er født og oppvokst i Steinkjer. Han er interessert i musikk og friluftsliv, og er en ivrig sjørøttsfisker.

Roar har hatt tillitsverv innen ELSA både i Bergen og for Norge – ELSAs viktigste oppgave er å jobbe for samarbeid mellom jusstudenter i Europa, samt å arrangere kurs og seminarer. I tillegg har han hatt tillitsverv i Sjøforsvaret.

Av arbeidserfaring har Roar arbeidet hos Fylkesmannen både i Nord-Trøndelag og kommer senest fra Fylkesmannen i Buskerud som rådgiver. Han har bred erfaring med plan- og bygningsrett gjennom sin stilling hos Fylkesmannen i Buskerud og Nord-Trøndelag.

Han har også vært foreleser/kursleder både i Utdanningshuset AS og for Høy-skolen i Nord-Trøndelag.

Kundearrangementer er farlig det!

FØYEN inviterer med jevne mellomrom eksisterende og potensielle kunder, så vel som andre kontakter og forbindelser, til arrangementer. Formålet er å skape møteplasser hvor vi kan utveksle erfaringer av faglig karakter, enten det være seg rene juridiske problemstillinger eller andre temaer som bransjene vi betjener, er interessert i. I tillegg til et ønske om å gjøre møteplassen interessant for de vi samarbeider med, har vi behov for stadige tilbakemeldinger med hensyn til om vi betjener våre samarbeidspartnere på en korrekt måte og hva som skal til for at vi i enda større grad skal være en interessant samarbeidspartner på det juridiske område.

Kundearrangementer blir ofte på en urettferdig måte koblet sammen med korrupsjon. Vi er imidlertid overbevist om at beslutningstakere hos kundene stort sett har den nødvendige integritet til å sette påvirkningen som kundearrangementer innebærer, inn i sin rette sammenheng. Prinsipielt atskiller da heller ikke denne påvirkning seg fra det at personer deltar i mer personlige nettverk for å søke og gjøre seg kjent, til for eksempel å få tilgang til styrearbeid. I slike nettverk ytes det utstrakt påvirkning.

Slektskap er eksempel på et annet type nettverk. At slektskap til bestemte personer er en fin posisjon å ha i mange situasjoner er selvsagt. Slektskap til en gruppe mennesker gir også en inngangsport som gjør at man så kan velge hvem man finner det formålstjenelig å ha omgang med innenfor slekten. Innenfor denne krets skapes nettverk som i utgangspunktet er helt legitime. Det blir så opp til den som skal velge tjenester å påse at valgene ikke påvirkes av dette på en skadelig måte.

Ens omgangskrets kan være like viktig for de valg som foretas. Dette gjelder så vel privat som omgangskrets i arbeidslivet. Det er vel ikke et helt ukjent fenomen at mange velger sin omgangskrets, i alle fall deler av den, ut fra hvilke fordeler man kan ha av kretsen i sin virksomhet. Ytes det påvirkning - selvfølgelig.

I vår datahverdag opprettes det en rekke mer eller mindre skjulte nettverk. I mange tilfeller inviteres man inn i grupper hvor tilgangen er begrenset og hvor nettopp begrensningen gjør det attraktivt fordi det skapers muligheter for en selv. Mange nettverks hovedformål blir å gi hverandre muligheter. Man deltar i disse nettverkene fordi man ser at de skaper fordel for seg selv.

Nettverk og kundepleie også viktig for advokatbransjen

Når det gjelder advokattjenester, er det gjort undersøkelser som viser at majoriteten av kjøpere av disse tjenestene baserer seg på sedvane, egne konkrete erfaringer og relasjoner. Nettverk og kundepleie er derfor også viktig for en

advokatvirksomhet. Dette er da også gjort til alle tider i alle sammenhenger, uten at man egentlig åpent har kalt det kundepleie. De kanaler man har etablert søker man gjennom dette å beskytte, mens man samtidig søker å skape muligheter inn i andres etablerte kanaler. Kundearrangementer for eksisterende og nåværende kunder blir således bare av flere virkemidler for å bevare relasjoner og for å skape nye.

Kundearrangementer er av det gode

Det bør også være lov å ha rene sosiale arrangementer hvor formålet utelukkende er å skape gode relasjoner. Det viktigste vil alltid være åpenhet så vel internt hos leverandøren som hos kunden. Verken ut fra moralske eller juridiske grunner er det nødvendig å si nei til alle typer kundearrangementer selv om de ikke skulle ha et direkte faglig innhold. Det kan faktisk også være en fordel for alle parter at ansatte hos kunder og leverandører blir litt bedre kjent utover selve leveransesituasjonen. Som leverandør gir det oss mulighet til å presentere hele vår bredde av tjenester og advokater.

FØYEN hadde et kundearrangement i våres som vi kalte «Har dere lov til å være her». Advokater i FØYEN har i flere sammenhenger belyst hvilke typer kundearrangement, man kan delta i uten å bli mistenkt for korrupsjon, og hvilke man ikke kan delta i. Denne grensegangen må alltid tas. Debatten om korrupsjon må imidlertid ikke få lov til å ødelegge de åpne og positive kundearrangementene som skaper møteplasser og nettverk. FØYEN kommer til å ha flere kundearrangement hvor våre nåværende og potensielle kunder vil ha lov til å være. Vel møtt.

*Et øyeblikk
med
Jostein Ramse*

JOSTEIN RAMSE
jostein.ramse@foyen.no
telefon: 21 93 10 23
mobil: 414 42 364

