

SIDE 1 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

1) Er overføringen av «Martebo» fra Peder til Marte en livsdisposisjon eller en dødsdisposisjon?

Den rettslige problemstillingen blir om det foreligger en gyldig livsdisposisjon eller dødsdisposisjon som krever testamentsform og dermed vil gjøre overføringen av «Pederbo» ugyldig.

Etter arvelova («al.») § 35, jf. § 53 skal gaver som er «meint å skulle oppfyllast» etter at giveren er død og gaver gitt på dødsleie regnes som dødsgaver og er dermed underlagt testamentsform og kan ikke krenke pliktdelsreglene.

Loven gir videre i spørsmålet om livs- og dødsdisposisjoner liten veiledning og grensedragningen må i sto grad bero på rettspraksis.

I Rt. 2007 s.776 som blant annet gjaldt overdragelse av en halvpart i en boligeiendom mellom samboere, utalte førstvoterende seg om hva om skal til for at en overdragelse skal regnes som en livsdisposisjon. Selv om faktum skiller seg noe fra denne saken, gjør de samme momentene seg gjeldende i den foreliggende vurdering.

Førstvoterende utalte at dersom en gave skal stå seg som en livsdisposisjon er det avgjørende om den for giveren «innebar eller var ment til å innebære noen realitet utover den å skulle sikre at mottageren etter giverens død», jf. avsnitt 35.

Vurderingen beror på en helhetsvurdering, der det må tas utgangspunkt i de konkret virkningene avtalen fikk for Peder og Marte. Sentrale momenter her er realitet og fullbyrdelse, og hvor formell gjennomføring spiller inn som et moment, men ikke er avgjørende for



SIDE 2 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Det fremkommer at Marte fikk overført skjøte til sitt navn og at skjøtet deretter ble tinglyst. Den formelle fullbyrdelsen er i stor grad dermed oppfylt og taler for at det foreligger en livsdisposisjon.

Videre ført Marte også om eiendommen på selvangivelsen sin, som medfører endringer utregning av skatt osv., som er den del av den faktiske fullbyrdelsen, som også trekker i retning av livsdisposisjon.

Den formelle gjennomførelsen er i stor grad oppfylt og trekker retning av livsdisposisjon. Det avgjørende er likevel om den gaven medførte en realitet for Peder og Marte.

Det fremkommer at selv om hytta ble ferdigstilt fortsatte Marte og Peder bo sammen i «Pederbo». Overføringen endret således ikke på boforholdene og det daglige liv. På den andre siden vil det ofte ikke være naturlig for ektefeller og samboere å endre boforhold selv det overføres fast eiendom.

Det at hytta istedenfor ble leid ut og at leieinntektene gikk til Marte, fremfor Peder, taler for at overføringen medførte en realitet, da Peder gikk glipp av fremtidige inntekter som han kunne fått ved utleie. Et aspekt ved dette momentet er det at Marte og Peder var samboere og ikke gift. Ved samlivsbrudd vil ikke Peder kunne gjøre krav på halvparten av de inntektene, som han kunne ville gjort ved ekteskap med felleseie.

De løpende utgifter, selv om de ikke var omfattende, var det Peder som sto for, som trekker i retning av at overføringen ikke medførte noen realitet. Det at de



løpende utgiftene var såpass små, kombinert med at Marte fikk leieinntektene, og dermed helt klart kunne

JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 3 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

betalt de løpende utgiftene, gir overføringen preg av å være en dødsdisposisjon.

Det at formålet med overføringen var å sikre Marte etter Peders død kan ikke vektlegges i særlig grad, da det følger av rettspraksis at motiv ikke skal tillegges særlig betydning i grensedragningen mellom livs- og dødsdisposisjoner.

Det må til slutt gjøres en helhetsvurdering. Det er på et rene at overføringen ble formelt gjennomført, men det kan ikke legges avgjørende vekt på det, jf. Rt.

2007 s.776 avsnitt 45. Videre var den eneste realiteten overføringen fikk at Marte fikk utleieinntektene.

Etter en samlet vurdering der det legges særlig vekt på at Marte ikke sto for de løpende inntektene, som det fremkommer var minimale, mens hun samtidig fikk leieinntekter, gjør at overføringen av «Martebo» i svært liten grad fikk realitet for Marte og Peder mens Peder levde og dermed må regnes som dødsdisposisjon.

Overføringen av «Martebo» fra Peder til Marte er en dødsdisposisjon.

2) Kan Ole motsette seg Martes veirett etter testamentet?

Den rettslige problemstilling blir om Martes veirett etter testamentet krenker Ole pliktdelsarv.

Hovedregelen om den kvantitative pliktdelsarv



UiO : Universitetet i Oslo

fremkommer av al. § 29 først ledd. To tredjedeler av formuen til arvelater er pliktdelsarv for livsarvingene. Unntaket fra den regelen er at pliktdelen aldri kan være større enn 1 000 000 kroner. Den kvalitative

JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 4 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

begrensningen finner man i § 29 andre ledd, der det heter at arvelater ikke kan «rå over» pliktdelsarven med mindre det er særlig hjemmel for det.

Det er klart at Peder ved å gi Marte en veirett til verdi av 100 000 kr i et dødsbo med 3 500 000, ikke krenker den kvantitative pliktdelsarven i al. § 29 første ledd. Spørsmålet blir om veiretten etter Peders testament er i strid med den kvalitative begrensningen i andre ledd.

En naturlig språklig forståelse av «rå over» i § 29 andre lader, tyder på at arvelater ikke kan gjøre handlinger knyttet til pliktdelen i testamentet.

Etter er naturlig forståelse av ordlyden vil være at Peder ikke kan «rå over» «Pedersbo», som vil innebære at Peder ikke kan gi bort en veirett til «Pedersbo» selv om veiretten verdimessig ikke krenker pliktdelsarven. Situasjonen hadde stilt seg annerledes dersom det f.eks. hadde vært en million i dødsboet utenom «Pedersbo», da pliktdelen ville vært oppfylt og Peder stå fritt til å «rå over» «Pedersbo» i testament.

Ole kan motsette seg Martes veirett.

3) Kan Ole kreve at røkingen av sik opphører?

Spørsmålet blir om Ole som Martes nabo kan kreve at røkingen av sik opphører.

Det kan raskt slås fast at det foreligger et naboforhold, da det må forutsettes at når «Martesbo» ble utskilt fikk



UiO : Universitetet i Oslo

eget bnr. og dermed faller inne under «granneeigedom» i grannlovas («gl.») betydning.

Grannelova er deklarasjonsrett og må således vike for «avtale eller serlege rettshøve», jf. gl. § 1. Det er

JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 5 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

ingen holdepunkter for at det foreligger noen slik avtale som regulerer det foreliggende forhold, og man må dermed se hen til den deklarasjonsretts bakgrunnsretten.

Ole krever at røkingen av sik må opphøre. Det finnes ingen direkte hjemmel i gl. som gir krav på at en virksomhet skal avsluttes. Det må likevel her legges til grunn at dersom noe er strid med gjeldende lov, kan det kreves dom på at virksomheten skal avsluttes.

Spørsmålet blir dermed om røkingen av sik er i strid med gl. § 2. Gl. § 2 setter begrensinger i den frie utnyttelse en eier som utgangspunkt har over sin egen eiendom.

Etter gl. § 2 første ledd fremkommer at ingen må «gjere eller setja i verk noko» som «urimelig eller uturvande» er til «skade eller ulempe» på naboeiendom.

I § 2 andre ledd kommer lovgiver med en presisering av hva som kan regnes som «urimelig og uturvande». Det skal legges vekt på hva som var teknisk og økonomisk mulig å gjøre for å hindre eller avgrense skaden eller ulempen. I tillegg skal det legges vekt på «naturmangfaldet» på stedet.

I tredje ledd presiseres det vidare hva legges vekt på i avgjørelse av om noe er «urimelig». Det skal vektlegges om på det er «ventelig» etter forholdene på stedet og om det er verre en det som «plar fylgja» av

vanlige bruks- og driftsmåter på stedet.

I fjerde ledd følger en snever unntaksregel, som ikke er relevant i foreliggende sak og som jeg dermed ikke redegjør nærmere for.



JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 6 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Det er på det rene at røkingen av sik innebærer at vilkåret om «gjera eller setje i verk nok» er oppfylt.

Spørsmålet blir først røkingen av sik innebærer en «skade».

Vilkåret om skade knytter seg til de negative virkninger man kan ta og føle på. Personskade faller også inn under dette vilkåret. Slik det fremkommer av faktum er det klart at Oles eiendom ikke ble påført «skade» av Martes virksomhet.

Videre blir spørsmålet om det foreligger en «ulempe». Ole har anført at virksomheten på Martes eiendom medført støy, røyk og lukt som påvirket Oles eiendom. Slik det fremkommer var det når Ole benyttet «Pedersbo» en helt annen opplevelse grunnet de overnevnte forhold. Det må også vektlegges at de negative effekter som oppstår påvirket de områdene Ole oppholdt seg på eiendommen og ikke de mer fjerne og lite besøkte områdene. Det er usikkert om forholdene enkeltvis er tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret om «ulempe». Samlet sett må likevel de forhold som Ole opplevde ha innebåret en «ulempe», jf. gl. § 2.

Spørsmålet blir dermed ulempen er «uturvande eller urimelig». Jeg tar først stilling til om ulempen var «uturvande».

Etter rettspraksis gjelder «uturvande» de tilfellene som heller mot ren sjikane og der hvor ulempen lett kunne



UiO : Universitetet i Oslo

vært redusert med enkle tiltak.

Slik det fremkommer er det lite som taler for at Martes virksomhet var unødvendig eller unødig. Det er ingen holdepunkter som taler for at det var hverken teknisk eller økonomisk mulig å hindre eller redusere de ulemper virksomheten medførte, da hun hadde en topp

JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 7 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

moderne røkeovn. Det er heller ingen holdepunkter som taler for at røkeovnen kunne vært plassert et annet sted, da det er naturlig og mest praktisk å ha den tilknyttet boligen.

Spørsmålet blir dermed ulempene er «urimelig». I denne vurderingen skal det altså vektlegges hva som var ventelig og sedvanlig på stedet, i tillegg til at det skal tas hensyn til mulighetene for å hindre eller avgrense ulempene og naturmangfoldet på stedet. Det må tilslutt gjøres en helhetsvurdering for å fastslå om tålegrensen i § 2 er overskredet.

Det vises til drøftelsen overfor, der det fremkommer at ikke var hverken teknisk eller økonomisk mulig å hindre ulempene som Ole opplevde.

I forholdet til naturmangfoldet på stedet er det tydelig at Martes virksomhet hadde en negativ effekt. Slik det fremkommer var Gåsungen et attraktivt område for friluftinteresserte og virksomheten til Marte, som innebar røyk og lukt har helt klart virket negativt på de naturlige omgivelsene. Selv om det har vært en økt teknologisk utvikling med tiden, har også fokuset på miljø og miljøvern blitt tydeligere de siste årene. Den klare negative effekten Martes røking hadde på naturen taler for at ulempen er urimelig.

Videre blir spørsmålet om ulempen var ventelig på stedet. I Rt. 2006 s.486 som omhandlet anleggelsen av



UiO : Universitetet i Oslo

Oslo lufthavn og forholdet til de berørte naboer viste førstvoterende til en tidligere dom hvor det ble slått fast at «vurderingen av ventelighetskriteriet må skje ut fra en objektiv bedømmelse av situasjonen på den tid vedkommende huseier etablerte seg i området.

Spørsmålet blir dermed om ulempene ut fra en objektiv vurdering kan sies å ha vært ventelig da Ole arvet «Pederbo».

JUS1211

Emnekode

XXXX

Kandidatnummer

2016-05-31

Dato

SIDE 8 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Slik det fremkommer drev Marte med omfattende fiske fra innsjøen før Ole arvet «Pederbo». Hun drev da også med røking av sik, men røkingen hadde vært gjort av et røkeri på et annet sted. Det må altså kunne sies å være ventelig at Marte fisket og solgte den røkte siken når Ola arvet hytten.

Den virksomhet som oppsto etter at Peder døde og Ole overtok, må imidlertid kunne karakteriseres som en helt annen og tilnærmet ny virksomhet. Ingen av de ulemper som Ole ble påført viste seg i virksomheten som Marte drev før Peder døde, men har oppstått som et resultatet av den nye driften.

Etter en objektiv vurdering kan den virksomhet som oppsto etter at Peder døde og Ole arvet ikke sammenliknes med Martes tidligere fiske og røking og kan dermed ikke ansees som ventelig.

Spørsmålet blir så om ulempene kan anses som sedvanlig på stedet.

Det fremkommer at å røke sik var tradisjon på stedet og således i tråd med «vanlege bruks- eller driftsmåter på slike stader».

På den andre siden fremkommer det at Marte tidligere hadde røkt siken på et røkeri. Spørsmålet blir om røking av sik er sedvanlig på stedet Marte gjorde det, nemlig sin egen eiendom.

Selv om det var vanlig å røke sik i området, er det heller tvilsomt om det var vanlig å gjøre det på sin egen private eiendom og hvert fall i den skala Marte gjorde. Det var her ikke snakk om røking av sik til hjemmebruk, røkingen fremsto som et profesjonelt virke. Det kan således ikke sies å være sedvanlig på



stedet, den virksomhet Marte drev.

JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 9 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Etter en samlet vurdering der det legges særlig vekt på at ulempene ikke var ventelig og naturmangfoldet på stedet, må ulempene kunne sies å være «urimelig».

Ole kan kreve at røkingen av sik opphører.

4) Forutsatt at røkingen ikke må opphøre: Har Marte rett til å bruke bilveien også for røkerivirksomhetens kunder?

Veiretten over Oles eiendom må kunne regnes som en «einskild slag bruk eller anna utnyttingsrådvelde», jf. servituttloven («servl.») § 1 første ledd, og reguleres dermed av servituttloven.

Servituttloven er deklarasjonsrett, jf. § 1 andre ledd og viker dermed for «avtale eller særelege rettshøve». I denne saken er stiftelsesgrunnlaget for veiretten Peders testament. Testamentet sier ingenting om hva veiretten skal omfatte og hvilken bruk Marte har rett til. Det må dermed gjøres en vurdering etter den deklarasjonsretts bakgrunnsretten.

Servl. § 2 setter skranker for både servitutthaver og eier sin rådighet.

Etter servl. § 2 må hverken servitutthaver eller eier bruke rettigheten over eiendommen på en slik måte at det er «urimelig eller uturvande» til «skade eller ulempe» for den andre.

I avgjørelsen av om noe er urimelig skal det legges vekt på hva formålet med retten er, hva som er i samsvar med «tida og tilhøva» og hva som fremmer naturmangfoldet på stedet.



JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 10 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

Vurderingsgrunnlaget i flere av vilkårene sammenfaller i stor grad med vilkårene i gl. § 2 og jeg vil hen vise til mine tidligere redegjørelser der det er hensiktsmessig.

Spørsmålet blir først om det foreligger en «skade eller ulempe». For hva som ligger i «skade og ulempe» viser jeg til redegjørelse overfor.

Det er ingen holdepunkter i faktum som taler for at det foreligger skade og spørsmålet blir dermed om det foreligger en ulempe.

Det fremkommer at det var betraktelig trafikk på veien av kunder som skulle til Marte, i tillegg var det lastebiler som jevnlig benyttet veien. Dette må ha medført en vesentlig økning i trafikken og medført ulemper som støy og støv fra veien. De ulemper som Ole ble påført, blir også forsterket av at veien kun ligger 20 meter fra «Pederbo» og at den økte trafikken således må ha hatt en svært negativ effekt på Ole. Vilåret om ulempe er dermed oppfylt.

Slik det fremkommer er det klart at ulempen ikke var unødvendig eller unødige og spørsmålet blir dermed om ulempen er «urimelig».

Her skal det blant annet sees hen til hva som var

formålet med veiretten. Får å fastlegge formålet med veiretten må man vurdere stiftelsesgrunnlaget. Slik det fremkommer var formålet med veiretten Marte ble gitt i testamentet, å sikre Marte en veirett frem til eiendommen sin. På det tidspunktet Peder ga Marte veiretten gjennom testamentet, var det nok ikke i hans tanker at veiretten skulle benyttes til kunder, men heller at Marte skulle sikres en veirett etter hans død.

Gjør man en tolkning av testamentet i tråd med al. § 65 kan det neppe tenkes at retten innebar vesentlig trafikk, deriblant kunder og tungtransport. Peder var



JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 11 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

en friluftsmann og en slik bruk av området kan ikke sies å være i tråd med hva en som er glad i natur og friluft måtte ønske. Formålet taler dermed for at bruken og de ulempene som følger er «urimelig».

Videre skal det vektlegges hva som er i samsvar med «tida og tilhøva».

Det er på det rene at det i løpet av de siste årene har vært en utvikling av transport og bruk av motoriserte kjøretøy. Det å benytte bil frem til det stedet man ønsker å komme, det være seg hytte, butikk eller andre områder. Likevel kan ikke den mengde og type trafikk, på det området det her snakk om være i tråd med «tida og tilhøva».

Den bruk av veien det her er snakk og om de ulemper det medfører kan helle ikke sies å fremme naturmangfoldet på stedet, da den økende trafikken vil medføre forurensning og en negativ effekt på det naturlige dyrelivet på stedet.

Etter en samlet vurdering må den bruk og de ulemper det medfører for Ole kunne sies å være «urimelig».

Marte har ikke rett til å bruke bilveien også for røkerivirksomhetens kunder.

Del II: Teori

Redegjør, gjerne med eksempler fra rettspraksis, for hvordan rettsadvenderens egne vurderinger (bruk av reelle hensyn) kan medføre en utvidende tolkning.



I Norge er det lovgiver som fått oppgaven i skape de formelle lover som domstolene er satt til å anvende i de konkrete saker. Lovgivers vilje kommer først og

JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 12 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

fremst til uttrykk i lovens ordlyd og det er den som er domstolenes utgangspunkt. Ikke sjelden vil det herske tvil eller uklarhet rundt hva lovgiver har ønsket å uttrykke gjennom den enkelte lovtekst. I slike tilfeller må domstolene vurdere etter et bredere rettskildemessig bilde der man vektlegger også andre rettskilder en bare den konkrete ordlyden. I denne oppgaven skal jeg redegjøre for hvordan en av disse rettskildene, reelle hensyn, anvendes i forhold til tolkning av loven.

Reelle hensyn

Det er ulike meninger om man skal betrakte reelle hensyn som en selvstendig rettskilde, men det er uomtvistet at reelle hensyn gjør seg gjeldende når man skal avgjøre rettslige spørsmål. Begrepet reelle hensyn favner vidt og gir i seg selv liten veiledning. Dersom man skal begrunne noe med reelle hensyn må det gjøres en nærmere vurdering av hvilke hensyn man faktisk legger vekt på. Det kan være seg likhetshensyn, forutberegnelighet og urimelighetshensyn. Reelle hensyn begrunnes ofte i at man ellers vil få en for objektivisert rettsanvendelse, uten rom for skjønns- og rimelighetsvurderinger.

Lovtolkning

Nødvendigheten av tolkning har ført til at man i norsk rett har utviklet en rekke mer eller mindre faste tolkningsprinsipper som kan legges til grunn der det er uklarhet rundt hva lovgiver har ønsket å formidle. De mest anerkjente tolkningsprinsippene er presiserende, innskrenkende, utvidende og antitetisk tolkning. I tillegg kommer analogisk tolkning som skiller seg noe fra de andre metodene. I det videre vil redegjørelsen avgrenses til utvidende tolkning.



Utvidende tolkning vil si at rettsregelen får en bredere anvendelse enn hva ordlyden isolert skulle tilsi. Da en slik tolkning av loven strider mot det klare

JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 13 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

utgangspunkt om lovens ordlyd, trengs den hjemmel eller særlige grunner for å fravike lovens ordlyd. Grunnlaget for å fravike lovens ordlyd kan man finne i forarbeider, lovens formål eller reelle hensyn. Det vil ofte være først hvor flere av disse trekker i samme retning at man finner grunnlag for å fravike lovens ordlyd. I det videre vil det avgrenses mot reelle hensyn.

Reelle hensyn ved utvidende tolkning

Reelle hensyn beror i stor grad på de verdier og forestillinger til den konkrete rettsandvender, men bygger hovedsakelig alminnelige prinsipper. Utvidende tolkning kan begrunnes i slike prinsipper der den konkrete rettsandvender finner reelle hensyn å stå så sterkt at lovens ordlyd må fravikes.

Et eksempel fra rettspraksis der domstolen la særlig vekt på reelle hensyn som grunnlag for utvidende tolkning er en sak fra strafferettens område. Saken gjaldt en situasjon mellom to personer på en togstasjon. Den ene personen hadde utført fysisk skade på den andre personen. Umiddelbart etter truer vedkommende den andre personen om ikke å anmelde forholdet. Etter

den gamle straffeloven av 1902 § 132 a, nå strl. 2005 § 157, straffes den som truer en person, som «vurderer» å anmelde, til å unnlåte fra den handling. I den konkrete saken hadde ikke offeret rukket å «vurdere» om han skulle anmelde forholdet, da det det hadde utspilt seg kun sekunder tidligere. Domstolen kom her til at blant rimelighetshensyn måtte tale for av «vurderer» her måtte tolkes utvidende og også omfatte en slik situasjon som i saken.

Reelle hensyn vil sjelden kunne stå som et selvstendig grunnlag for utvidende tolkning og vil ofte kombineres med andre grunner som lovens formål. Det er gode grunner som taler for en slik tilnærming, da lovgivers rolle lett vil kunne bli undergravet dersom rettsadvenderen kunne stå fritt til tolke loven



JUS1211
Emnekode
XXXX
Kandidatnummer
2016-05-31
Dato

SIDE 14 AV 14 Kandidatnummer og emnekode vil bli lagt inn automatisk etter at du har levert.

utvidende og innskrenkende basert på egne verdier og forestillinger.

Et eksempel på dette er Rt. 2015 s. 475 hvor spørsmålet var om en partner i et advokatfirma falt inn under arbeidstaker begrepet i skadeerstatningsloven. Etter en konkret vurdering kom førstvoterende frem til at etter hans syn måtte partner omfattes av lovens ordlyd. Slik det fremkommer la førstvoterende vekt på formålet med loven, men også de reelle hensyn, som rimelighetshensyn, bestemmelsen skulle verne.

Forholdet til legalitetsprinsippet

Det kan også påpekes at reelle hensyn som grunnlag for utvidende tolkning ofte vil være mer aktuelt på privatrettens område fremfor offentlig rett, der legalitetsprinsippet står sterkere. Utvidende tolkning vil være problematisk på områder hvor man stiller krav til hjemmel i lov. På rettsområder som derimot åpner for ulovfestet rett vil rettsadvenderen i mye større grad ha mulighet til å vektlegge andre rettskilder som reelle hensyn.

Et tydelig eksempel på dette er erstatningsrettens område hvor man i stor grad er overlatt til ulovfestet rett. Her har reelle hensyn stått sterkt i utvidelsen og utviklingen av et mer omfattende erstatningsvern, men også i den konkrete sak.

