

**Grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret**  
**- særlig om betydningen for ansvarsgrunnlagenes**  
**utstrekning og anvendelse**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 220

Leveringsfrist: 15. januar 2011

( \* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 39 990 ord

10.01.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>DEL I: INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>1 OVERBLIKK</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1 Introduksjon og presisering av hovedproblemstilling	1
1.2 Avhandlingens rettskilder og metode	2
1.2.1 <i>Bruk av nordiske rettskilder</i>	3
1.2.2 <i>Bruk av øvrige kontinentale og internasjonale rettskilder</i>	3
1.2.3 <i>Særlig om komparativ metode</i>	4
1.2.4 <i>Særlig om ”spærreglen” i svensk rett</i>	5
1.3 Generelle avgrensninger	7
1.4 Bruk av betegnelse ”kontraktsansvar” og ”deliktsansvar”	8
1.5 Oversikt over avhandlingens videre disposisjon	9
<b><u>DEL II: GENERELL REFERANSERAMME</u></b>	<b><u>11</u></b>
<b><u>2 OVERSIKT OVER SKILLET MELLOM KONTRAKTS- OG DELIKTSANSVARET I NORSK RETT</u></b>	<b><u>11</u></b>
2.1 Kort om den historiske bakgrunn for skillet	11
2.2 Noen hovedtrekk	12
2.2.1 <i>Grunnleggende ulikheter ved regelsettene</i>	13
2.2.2 <i>Formål og sentrale legislative hensyn</i>	15
2.2.3 <i>Betydningen av å trekke skillet</i>	20
2.3 Betydningen av skillet i lovgivningen	21
2.3.1 <i>Foreldelsesreglene</i>	22
2.3.2 <i>Vernetingsreglene</i>	24

<b>2.4</b>	<b>Oppsummering og oversikt over videre disposisjon</b>	<b>27</b>
<hr/>		
<b><u>DEL III: SÆRLIG OM BETYDNINGEN AV SKILLET MELLOM KONTRAKTS- OG DELIKTSANSVAR FOR ANSVARSGRUNNLAGENES UTSTREKNING OG ANVENDELSE</u></b>		<b><u>29</u></b>
<hr/>		
<b><u>3</u></b>	<b><u>OVERSIKT OVER ANSVARSGRUNNLAG OG PRESISERING AV PROBLEMSTILLING</u></b>	<b><u>29</u></b>
<hr/>		
<b>3.1</b>	<b>Innledende bemerkninger</b>	<b>29</b>
<b>3.2</b>	<b>Ansvar for egne skadevoldende handlinger</b>	<b>29</b>
3.2.1	<i>Skyldansvar</i>	29
3.2.2	<i>Objektivt ansvar</i>	32
<b>3.3</b>	<b>Ansvar for medhjelpers handlinger</b>	<b>37</b>
<b>3.4</b>	<b>Særlig om skadens art</b>	<b>39</b>
<b>3.5</b>	<b>Oppsummering og videre disposisjon</b>	<b>41</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>REKKEVIDDEN AV KONTRAKTSANSVARET</u></b>	<b><u>44</u></b>
<hr/>		
<b>4.1</b>	<b>Innledende bemerkninger</b>	<b>44</b>
<b>4.2</b>	<b>Betingelser for kontraktsansvar</b>	<b>44</b>
4.2.1	<i>Kontraktsforhold</i>	45
4.2.2	<i>Kontraktsbrudd</i>	46
4.2.3	<i>Oppsummering</i>	47
<b>4.3</b>	<b>Oversikt over problemstillingene</b>	<b>49</b>
4.3.1	<i>Kravet om bestående kontraktsforhold</i>	49
4.3.2	<i>Kravet om kontraktsbrudd</i>	51
4.3.3	<i>Oppsummering</i>	54
<b>4.4</b>	<b>Fastleggelse av culpanormens innhold</b>	<b>56</b>
4.4.1	<i>Innledende bemerkninger</i>	56

4.4.2	<i>Der det foreligger et kontraktsforhold</i>	58
4.4.3	<i>Der det ikke foreligger et kontraktsforhold</i>	74
4.4.4	<i>Oppsummering</i>	80
<b>4.5</b>	<b>Anvendelsesområdet for kontrollansvaret</b>	<b>81</b>
4.5.1	<i>Innledende bemerkninger</i>	81
4.5.2	<i>Der det foreligger et kontraktsforhold</i>	83
4.5.3	<i>Der det ikke foreligger et kontraktsforhold</i>	84
<b>4.6</b>	<b>Anvendelsesområdet for kontraktshjelperansvaret</b>	<b>91</b>
4.6.1	<i>Innledende bemerkninger</i>	91
4.6.2	<i>Der det foreligger et kontraktsforhold</i>	93
4.6.3	<i>Der det ikke foreligger et kontraktsforhold</i>	99
<b>4.7</b>	<b>Oppsummering – rekkevidden av kontraktsansvaret</b>	<b>105</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>REKKEVIDDEN AV ANSVARSBEGRENSNINGER</u></b>	<b><u>106</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Innledende bemerkninger</b>	<b>106</b>
<b>5.2</b>	<b>Transportrettslige ansvarsbegrensninger</b>	<b>108</b>
5.2.1	<i>Anvendelse mellom kontraktsparter</i>	109
5.2.2	<i>Anvendelse mellom andre enn kontraktsparter</i>	112
<b>5.3</b>	<b>Øvrige ansvarsbegrensninger</b>	<b>117</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>HOVEDFUNN</u></b>	<b><u>125</u></b>

## DEL I: Innledning

### 1 Overblikk

#### 1.1 Introduksjon og presisering av hovedproblemstilling

Tema for avhandlingen er grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret, og den særlige betydning denne grensen har for ansvarsgrunnlagenes utstrekning og anvendelse. Det sentrale og overordnede formål er å belyse hvordan grensen mellom erstatning i og utenfor kontrakt trekkes, hvor den positivt går i norsk rett de lege lata, og hvilken betydning dette har for utstrekningen av ansvarsgrunnlagene etter norsk rett.

Betydningen av grensedragningen, og dermed bakgrunnen for valg av tema, er at gjeldende rett i flere henseender skiller skarpt mellom ansvar i og utenfor kontraktsforhold.<sup>1</sup> I forhold til ansvarsgrunnlag som grunnvilkår for erstatningsansvar etter norsk rett tillegges skillet gjennomgående til dels avgjørende betydning. *Hvilken* betydning det har vil likevel variere. Enkelte ansvarsgrunnlag, som kontrollansvaret og kontraktshjelperansvaret, gjør seg kun gjeldende der det er tale om et ansvar i kontraktsforhold, slik at det er nødvendig å trekke et skille for selve *anvendelsesområdet*. Dersom vi har å gjøre med et skadetilfelle der det er på det rene at skadevolder ikke er å bebreide, slik at culpaansvar er utelukket, oppstår spørsmålet om kontrollansvaret er anvendelig. Her kan skillet mellom delikts- og kontraktserstatningsretten være av direkte betydning for hvorvidt skadelidte oppnår tapsdekning. I forhold til culpaansvaret gjør andre betraktninger seg gjeldende, i og med at dette ansvarsgrunnlaget kommer til anvendelse både i og utenfor kontraktsforhold. Det sentrale her er dermed å undersøke om det er visse handlinger eller unnlaterelser som kan være erstatningsbetingende i kontraktsforhold, men ikke utenfor, og omvendt. Dette er et knippe situasjoner som viser betydningen av skillet mellom kontrakts- og deliktsansvaret i forhold til anvendelige ansvarsgrunnlag etter norsk rett. Avhandlingen søker å belyse nærmere ansvarsgrunnlagenes anvendelse i grenseområdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt, for med det gjøre rede for hvor grensen mellom regelsettene går.

---

<sup>1</sup> Se nærmere om dette punkt 2.3 nedenfor

## 1.2 Avhandlingens rettskilder og metode

Avhandlingen har et rettsdogmatisk siktemål.

Av lovbestemmelser der grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret er av uttalt betydning, er særlig *foreldelsesloven* og reglene om verneting i *tvisteloven* sentrale.

For øvrig vil imidlertid rettskildebruk og metode være preget av at hovedproblemstillingen relaterer seg til deler av erstatningsretten og kontraktsretten som ikke er undergitt positivrettslig lovgivning. For kontraktserstatningsrettens vedkommende vil de generelle kontraktsrettslige prinsipper nødvendigvis måtte vies en del oppmerksomhet. Der det for kontrollansvaret er av betydning å belyse problemstillingen positivrettslig, ses det særlig hen til *kjøpslovens* ansvarssystem. Erstatningsretten er generelt preget i stor grad av domstolsskapt rett. *Rettspraksis* vil således nødvendigvis måtte være en viktig rettskilde ved fastleggelsen av gjeldende rett. Avhandlingens problemstilling er på enkelte punkter i utstrakt grad berørt i rettspraksis, noe de videre drøftelsene vil vise.

Avhandlingens spesifikke problemstilling har så vidt vites ikke vært gjenstand for en samlet behandling i juridisk teori. Det verket som i størst bredde har behandlet grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret synes fortsatt å være Bernhard Gomards doktoravhandling fra 1958 om ”Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktforhold”. Utover dette relaterer behandlingen i teorien seg i hovedsak til grensens betydning for foreldesspørsmålet.<sup>2</sup> Mer generell kontrakts- og erstatningsrettslig teori befatter seg med grensedragningen som problemstilling, men er i liten grad spisset mot spørsmålet denne avhandlingen søker å besvare.<sup>3</sup>

Der det er beskjedent med norske rettskilder vil det tidvis være nødvendig å gjøre bruk av, og tillegge betydning, utenlandske rettskilder. De særlige spørsmål som reises i forhold til metoden og den rettskildemessige relevans og vekt av slike kilder gjøres det rede for umiddelbart nedenfor.

---

<sup>2</sup> Se for eksempel Røed (2010) s. 279 flg.

<sup>3</sup> Se for eksempel Hagstrøm (2003) s. 450-451, Lødrup (2009) s. 55-57 og Nygaard (2007) s. 7-8

### 1.2.1 *Bruk av nordiske rettskilder*

Avhandlingens rettskildebruk vil preges av at problemstillingen befinner seg i grenselandet mellom den klassiske erstatningsrett og obligasjonsretten. Fokuset ligger på den norske rettsstillingen de lege lata. På obligasjonsrettens område gjør imidlertid særlige hensyn seg gjeldende som tilsier at også øvrig nordisk rett kan og bør tillegges rettskildemessig relevans og vekt i drøftelsene. Dette har særlig sin årsak i at nordisk obligasjonsrett på flere punkter er sammenfallende. En rekke lover på rettsområdet, for eksempel gjeldsbrevlova og kjøpsloven, har blitt til som følge av et nordisk samarbeid, noe som i stor grad fører til likelydende lovbestemmelser i disse landene.<sup>4</sup> Nordisk rettsenhet ses her på som en verdi i seg selv.<sup>5</sup> Særlig står dansk rett i en særstilling ved dens nære slektskap med norsk.<sup>6</sup> Det er dermed naturlig at teori og praksis på dette området tillegges betydning på tvers av landegrensene. En slik samordning har blitt tradisjon også på de områder av obligasjonsretten som ikke er lovregulert; for eksempel har fremveksten av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper foregått ved en systematikk lansert av nordisk rettsvitenskap.<sup>7</sup>

Det vil derfor i avhandlingen bli benyttet også danske og svenske rettskilder av betydning for norsk obligasjonsrett, der det norske rettskildematerialet som foreligger ikke er tilstrekkelig eller det av andre årsaker foreligger behov for supplering.

### 1.2.2 *Bruk av øvrige kontinentale og internasjonale rettskilder*

Betydningen av en nordisk rettsenhet på obligasjonsrettens område er redusert ved innføringen av den omfattende CISG-baserte kontraktslovgivningen.<sup>8</sup> Implementering har ført til at norsk kontraktsrett har fått en klarere internasjonal dimensjon. Der den norske regelen er basert på reguleringen i CISG, er det dermed naturlig å se hen til litteraturen om

---

<sup>4</sup> Hagstrøm (2003) s. 78

<sup>5</sup> Eckhoff (2004) s. 15

<sup>6</sup> Eckhoff (2001) s. 284

<sup>7</sup> Tørum (2007)b s. 564

<sup>8</sup> Tørum (2007)b s. 575

konvensjonen der de norske forarbeidene ikke gir svar. Norges EØS-rettslige forpliktelser, og kommisjonens arbeid med å utarbeide en ”Common frame of reference”, gjør at europeisk kontraktsrett er gjenstand for en omfattende harmoniseringsprosess,<sup>9</sup> noe som kan føre til en ytterligere internasjonalisering av obligasjonsretten.

Kilder som omhandler tolkningen og forståelsen av konvensjonsbaserte bestemmelser vil derfor benyttes der avhandlingen gjør bruk av konvensjonsbasert kontraktslovgivning.<sup>10</sup>

I forhold til øvrige kontinentale og internasjonale rettskilder er den grunnleggende forskjellen fra det norske systemet at det i enkelte rettssystem i relasjon til grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret opereres med *tort* og *breach of contract* som separate kategorier.<sup>11</sup> Overføringsverdien til norske forhold synes dermed begrenset. De praktiske *typetilfellene* hvor grenseproblemene mellom regelssettene gjør seg gjeldende er imidlertid vel så relevante etter disse rettssystemene. Der norske og nordiske rettskilder ikke gir tilstrekkelig grunnlag kan det dermed være av interesse å se hen til hvordan spørsmålet håndteres i rettssystem der skillet er grunnleggende ulikt det norske, for å se om det der skisseres en løsning som kan ha overføringsverdi til norske forhold.<sup>12</sup>

### 1.2.3 Særlig om komparativ metode

Bruk av nordiske og europeiske rettskilder fordrer en særlig redegjørelse av hvilken metode som ligger til grunn for anvendelsen, all den tid avhandlingen søker å belyse rettstilstanden fra et norsk perspektiv og i samsvar med norsk rettskildelære.

*Generelt* kan utenlandsk materiale anvendes på flere ulike måter i rettsvitenskapelige arbeider, etter hva ambisjonsnivået og formålet med analysen er.<sup>13</sup> Av interesse for avhandlingen er at komparative studier av fremmed rett kan gi innsikt i hvordan et juridisk

---

<sup>9</sup> Tørum (2007)b s. 577

<sup>10</sup> Dette er aktuelt for behandlingen av kontrollansvarets anvendelsesområde under punkt 4.5

<sup>11</sup> Se nærmere punkt 2.1 under

<sup>12</sup> Dette er særlig aktuelt for behandlingen av informasjonsansvaret under punkt 4.4.2.2, der det ses hen til det britiske common law-systemet.

<sup>13</sup> Kleineman (1987) s. 10-11



problem er løst i andre land, noe som fører til at man kan legge et bredere erfaringsgrunnlag til grunn.<sup>14</sup> Dette vil særlig gjøre seg gjeldende i forhold til gjennomførelsen av internasjonale konvensjoner som for eksempel CISG.<sup>15</sup> Det vil derfor først og fremst være til *illustrasjon* at komparative studier blir benyttet for enkelte av problemstillingene som skal besvares, for med det å utvide drøftelsesgrunnlaget i forhold til norsk rett sett isolert. Tidvis kan det også, der rettskildematerialet etter norsk rett er spinkelt, være nødvendig å trekke på fremmed lands rett for *løsningen* av rettsspørsmålene som oppstår. Vekten av slikt materiale er å anse som begrenset, men kan likevel tjene som et argument for at spørsmålene bør løses på samme måte etter norsk rett.<sup>16</sup>

Komparative studier kan foretas på to måter, enten ved å redegjøre samlet for hvert rettssystem separat, den såkalte Länderberichtmetoden, eller ved å sammenligne systemenes holdning til hvert enkelt problem, den såkalte analytiske metoden.<sup>17</sup> I avhandlingen er det kun på begrensede områder at en komparativ fremstilling med utenlandsk rett vil bli foretatt,<sup>18</sup> slik at fremgangsmåten synes best i samsvar med den analytiske metoden.

#### 1.2.4 Særlig om ”spärreglen” i svensk rett

Norsk rett skiller ikke kategorisk mellom skadens *art* i forhold til hvilke tap som er erstatningsrettslig vernet.<sup>19</sup> I prinsippet kan ethvert tap kreves dekket, såfremt vilkårene for erstatningsansvar hos skadevolder er oppfylt.

I visse andre rettssystem opereres det imidlertid med en slik distinksjon. I svensk rett er ”spärreglen” i skadeståndslagen § 2 særegen, ved at den medfører at den materielle hovedregel i deliktsretten er at rene formuestap kun kan kreves dekket av skadevolder

---

<sup>14</sup> Nielsen (2008) s. 63

<sup>15</sup> Nielsen (2008) s. 29-30

<sup>16</sup> Eckhoff (2001) s. 284

<sup>17</sup> Lando (2009) s. 206-207

<sup>18</sup> Særlig ved drøftelsen av informasjonsansvaret under punkt 4.4.2.2

<sup>19</sup> Se nærmere punkt 3.4 under

dersom tapet skyldes en straffbar handling.<sup>20</sup> Det er således ikke en alminnelig erstatningsrettslig vurdering som foretas, men en subsumering under den angitte hjemmel, som har direkte forbindelseslinjer til strafferetten. Grensen for hva som er å anse som en erstatningsbetingende handling i forhold til rene formuestap er dermed trukket snevert.<sup>21</sup> Dette har imidlertid ikke blitt oppfattet som en sperre mot at slikt tap kan kreves dekket også der det ikke grunner i en straffbar handling.<sup>22</sup> Loven er deklarasjonsrettslig etter § 1, og viker for avtale eller bestemmelser om erstatning i kontraktsforhold. Med regler om erstatning i kontraktsforhold menes både lovbestemte, som eksempelvis köplagen, og generelle kontraktsrettslige prinsipper som er anvendelige på forholdet.<sup>23</sup> Av forarbeidene fremgår det at kontraktsregler vil kunne anvendes også i tilfeller der det ikke foreligger et ordinært kontraktsforhold, men der situasjonen har et ”kontraktsliknende drag”.<sup>24</sup> Dette åpner for at kontraktsreglene, som gjennomgående medfører et mer vidtgående ansvar enn skådestandslågen legger opp til, vil kunne komme til anvendelse også der det er voldt et rent formuestap. Dette er noe svensk rettspraksis har videreutviklet, og det finnes i dag flere eksempler på at man har anvendt kontraktsreglene på tross av at det ikke foreligger noen uttalt kontakt eller eksplisitt kontrakt mellom partene. Hovedregelen hva gjelder de rene formuestap har dermed blitt myket opp noe.<sup>25</sup>

Siden vi ikke har noen tilsvarende bestemmelse i vår erstatningslovgivning vedrørende rene formuestap er dette materielle spørsmålet ikke av direkte interesse i norsk rett. Det er likevel ikke til hinder for at det til avhandlingens bruk kan være av interesse å se hen til hvordan grensen for kontraktsansvarets anvendelse er løst i svensk rett, innenfor rammen skissert over i punkt 1.2.3. Dette støttes av rettspraksis. I Rt 2008 side 1078 eierskifteforsikringsdommen uttales det under henvisning til Högsta Domstolens vurdering

---

<sup>20</sup> Ordlyden er ”Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan”

<sup>21</sup> Hellner (2010) s. 67

<sup>22</sup> Se eksempelvis NJA 1987 s. 692, NJA 1996 s. 700 og NJA 1998 s. 520, som vil bli nærmere behandlet senere.

<sup>23</sup> Prop. 1972:5 s. 448

<sup>24</sup> Prop. 1972:5 s. 448

<sup>25</sup> Hellner (2010) s. 94

i NJA 1987 side 692: ”Selv om denne drøftelsen gjelder en noe annen situasjon enn den vi står overfor, viser også den at nærheten mellom takstmann og den som dekker kjøperens krav, har stor betydning for et eventuelt informasjonsansvar” (avsnitt (28)). Slutningen fra den svenske dommen anvendes så som grunnlag for subsumsjonen i den konkrete saken. Den svenske avgjørelsen tillegges således av Høyesterett ikke bare relevans, men også en ikke ubetydelig vekt.<sup>26</sup> Det vil imidlertid trolig være forskjell på dommer som ilegger ansvar *på tross av* spärregeln, og dommer som frifinner *på grunn av* den.

### 1.3 Generelle avgrensninger

Det sentrale for oppgavens problemstilling er *erstatningsansvaret*. Det er likevel av plass- og tidshensyn nødvendig å avgrense fremstillingen mot en redegjørelse av *vilkårene* for erstatningsansvar. En nærmere behandling av hva som ligger i *kravet til* erstatningsbetingende tap, ansvarsgrunnlag og adekvat årsakssammenheng vil det således ikke bli rom for. I forhold til problemstillingen forutsettes det at disse vilkårene er oppfylt slik at det er grunnlag for erstatningsansvar. Det sentrale i oppgaven er å fastslå når det kan være tale om et ansvar som faller inn under *kontraktsansvaret*, og når det kan være tale om et ansvar som faller inn under det alminnelige *deliktsansvaret*, eventuelt utenfor eller innenfor begge regelsett.

Avhandlingens hovedproblemstilling relaterer seg likevel til *ansvarsgrunnlaget* som grunnvilkår for erstatningsansvar. Fokuset vil imidlertid her ligge på ansvarsgrunnlagets *utstrekning*, for med det å forsøke å fastslå hvor langt ansvarsgrunnlagene i kontraktsforhold strekker seg i forhold til ansvarsgrunnlagene utenfor kontrakt. Det sentrale er anvendelsesområdet i henholdsvis kontrakts- og deliktsansvaret, slik at *vilkårene* for om ansvarsgrunnlaget kommer til anvendelse som et utgangspunkt faller utenfor og vil ikke bli behandlet nærmere.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Dommen omtales nærmere under punkt 4.4.2.2 om informasjonsansvaret

<sup>27</sup> Kun i den utstrekning det er nødvendig for å fastslå rekkevidden, for eksempel under punkt 4.4 om fastleggelse av culpanormens innhold.

Videre avgrensnes drøftelsene mot det offentlige som ansvarssubjekt. Det er således kun problemstillingen i forhold til private rettssubjekt som ansvarssubjekt som vil bli behandlet, herunder både fysiske og juridiske personer. De særlige problemene som oppstår der det offentlige kan bli ilagt erstatningsansvar faller etter dette i sin helhet utenfor den videre fremstilling.<sup>28</sup>

Etter prinsippet om avtalefrihet kan partene i utgangspunktet selv fullt ut regulere ansvarsspørsmålet. Partene står dermed som en regel fritt til selv å fastslå hvor langt kontraktsansvaret rekker. For avhandlingens behandling av kontraktsansvaret utstrekning avgrensnes det mot tilfellene der en slik avvikende ansvarsregulering foreligger, slik at fokuset vil ligge på rettstilstanden der partene ikke selv har regulert ansvarsfordelingen.<sup>29</sup> Der avhandlingen nærmer seg problemstillingen fra deliktsansvaret derimot, er det interessante nettopp å undersøke virkningene av at partene selv, eventuelt lovgiver, har regulert erstatningsspørsmålet, for å undersøke hvor langt disse reguleringene rekker. Fremstillingen begrenses her til ansvarsregulering i form av *ansvarsbegrensninger*.<sup>30</sup>

#### 1.4 Bruk av betegnelsene ”kontraktsansvar” og ”deliktsansvar”

Betegnelsene ”kontraktsansvar” og ”deliktsansvar” er tillagt til dels ulikt meningsinnhold i norsk rett. Her gis det en kort presisering av hvordan betegnelsene vil bli gjort bruk av i denne avhandlingen.

Som det vil fremgå beror den grunnleggende sontringen mellom ansvar i og utenfor kontrakt på om det foreligger et kontraktsforhold mellom partene.<sup>31</sup> Det sentrale er om det foreligger en kontrakt som ikke oppfylles som avtalt, som gir grunnlag for et *misligholdsansvar*. De kontraktsrettlige reglene vil imidlertid kunne gi grunnlag for ansvar

---

<sup>28</sup> Unntak gjøres for tilfeller der det offentlige utøver rent privatrettslig kompetanse, som i Rt 2010 24 Hanekleivtunneldommen, der staten opptrer i en alminnelig utleieposisjon. Dommen omhandles under punkt 4.5.1 nedenfor.

<sup>29</sup> Jf punkt 4 nedenfor

<sup>30</sup> Jf punkt 5 nedenfor

<sup>31</sup> Jf punkt 2.2 flg.

også utenom de egentlige misligholdstilfellene, slik at *kontraktsansvar* på denne måten kan være mer treffende. Man kan argumentere for at *ansvar i kontraktsforhold* er å anse som det videste begrepet, siden dette gir anvisning på tilfeller der ansvaret blir *påvirket* av kontrakten, uten egentlig å bygge direkte på den.<sup>32</sup> Noen nærmere presisering eller drøftelse av terminologien vil ikke bli gitt her. I avhandlingen vil både *kontraktsansvar* og *ansvar i kontraktsforhold* benyttes for situasjonen der det foreligger en kontrakt som ikke oppfylles som forutsatt.

Betegnelsen deliktsansvar er etter alminnelig språkbruk ment å dekke en *rettsstridig handling*.<sup>33</sup> Også tilfeller der skadevolder kan bli ansvarlig for fullt lovlige aktiviteter dekkes imidlertid av deliktsansvarsreglene.<sup>34</sup> I avhandlingen vil begrepet anvendes som en samlebetegnelse på alt ansvar som faller inn under den alminnelige erstatningsrett, altså ansvar *utenfor kontrakt*, uavhengig av om tilfellet kan tilbakeføres til en rettsstridig handling. Betegnelsene *deliktsansvar* og *ansvar utenfor kontrakt* vil av den grunn i det følgende bli brukt noe om hverandre, uten at det er tilsiktet noen realitetsforskjell.

## 1.5 Oversikt over avhandlingens videre disposisjon

I den videre fremstillingen deles avhandlingen i to hoveddeler. I del II gis det en generell redegjørelse av skillet mellom kontrakts- og deliktsansvaret, herunder om dets rettslige plassering og grunnlag, hva som er relevante juridiske forskjeller på kontrakts- og deliktsansvaret, og hvorfor det etter gjeldende rett er av betydning å fastslå hvor grensen går.

Del II er ment å gi en oversikt over problemstillingens betydning i norsk rett, som en referanseramme for innfallsvinkelen i avhandlingens del III, der det går dypere inn i skillet betydning på ett område av erstatningsretten. Ved å innta et mer generelt perspektiv i del II er meningen å gi en bakgrunn for sontringen, som et utgangspunkt for hvordan grensen skal og bør trekkes på ett bestemt område av norsk rett. Et særlig formål er å

---

<sup>32</sup> Lilleholt (2002) s. 171

<sup>33</sup> Berulfsen (2004) s. 91 høyre spalte

<sup>34</sup> Lilleholt (2002) s. 171

undersøke om argumentasjonsmønstre knyttet til lovreglene som tillegger grensen betydning har overføringsverdi til avhandlingens problemstilling.

Det sentrale i del III er å belyse betydningen av skillet mellom kontrakts- og deliktsansvaret i forhold til gjeldende *ansvarsgrunnlag*. Kravene til et rettslig relevant ansvarsgrunnlag må være oppfylt for at erstatningsansvar skal bli aktuelt. Hvilke ansvarsgrunnlag som gjør seg gjeldende i og utenfor kontrakt er dels ulike, slik at det i flere henseende kan være nødvendig å fastslå om tilfellet faller innenfor kontraktsansvaret eller deliktsansvaret når en skal ta stilling til om grunnkravet til ansvarsgrunnlag er oppfylt. Denne delen disponeres i samsvar med at det sentrale og overordnede formål er å forsøke å fastslå hvor langt kontraktsansvaret strekker seg i forhold til deliktsansvaret, og om det eventuelt er noen områder mellom disse der ansvarsgrunnlagene overlapper. Dette er et omfattende problemkompleks, der en mengde underproblemstillinger er aktuelle. Det blir derfor nødvendig å foreta et *utvalg* blant disse problemstillingene. Også denne utvelgelsen, og bakgrunnen for utvalget som foretas, vil bli gjort rede for under del III.

## DEL II: Generell referanseramme

### 2 Oversikt over skillet mellom kontrakts- og deliktsansvaret i norsk rett

#### 2.1 Kort om den historiske bakgrunn for skillet

Skillet mellom kontrakts- og deliktsansvaret kan spores tilbake til romerrettens utvikling av obligasjonsretten, der det ble sondret mellom regler etablert for å sikre oppfyllelsen av et avgitt løfte, og regler som hadde til hensikt å beskytte status quo.<sup>35</sup> Etter denne læren var et kontraktsbrudd ikke rettsstridig med mindre handlingen ville vært rettsstridig også utenfor kontrakt. Reglene om erstatning i kontraktsforhold hørte etter dette under kontraktsretten, ikke deliktsretten, slik at erstatningsretten på dette punkt ble tvedelt.<sup>36</sup>

Denne måten å sondre på ble imidlertid forlatt i germansk rett, ved at kontraktsbrudd der ble ansett å være rettsbrudd.<sup>37</sup> Dette er også gjeldende oppfatning i norsk rett i dag. Læren om erstatningsplikt i kontraktsforhold er etter dette en del av erstatningsretten, der kontrakten angir grunnlaget for hva som anses rettsstridig<sup>38</sup> i forholdet mellom de aktuelle parter.<sup>39</sup> Sondringen opprettholdes imidlertid i mange rettssystem, der det i større eller mindre grad opereres med *tort* og *breach of contract* som atskilte kategorier.<sup>40</sup> Også i norsk

---

<sup>35</sup> Zimmermann (1996) s. 11

<sup>36</sup> Stang (1927) s. 112

<sup>37</sup> Stang (1927) s. 113

<sup>38</sup> Rettsstridslæren er omdiskutert, se sammenfatning i Lødrup (2009) s. 166 flg. Terminologien relaterer seg i erstatningsrettslig sammenheng til det *objektive* elementet av culpanormen (Lødrup (2009) s. 166). I avhandlingen vil dets innholdet dermed materielt komme til uttrykk under punkt 4.4 om fastleggelsen av culpanormens innhold. Selve rettsstridighetsterminologien, og begrepets mer konkrete innhold, vil imidlertid ikke bli nærmere behandlet.

<sup>39</sup> Stang (1927), s. 113

<sup>40</sup> For eksempel engelsk og anglo-amerikansk rett, jf Hagstrøm (2003), s. 451. I avhandlingen vil dette bli nærmere behandlet i forbindelse med informasjonsansvaret nedenfor under punkt 4.4.2.2.

rett har skillet mellom erstatning i og utenfor kontrakt til dels stor praktisk og reell betydning, noe avhandlingen videre vil vise.

## 2.2 Noen hovedtrekk

Erstatning som rettslig institutt innebærer at den som har påført en annen skade eller tap, blir ansvarlig for å kompensere for tapet dersom de nærmere vilkår for å pålegge et slikt ansvar er til stede.<sup>41</sup> De kumulative betingelsene for erstatningsansvar etter norsk rett gjelder i sin alminnelighet både i kontrakts- og deliktserstatningsretten; det er krav om et ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng for at skadevolder skal kunne pålegges å kompensere skadelidtes tap.<sup>42</sup> Det nærmere innholdet av disse vilkårene, samt den konkrete vurderingen som foretas, vil imidlertid kunne bli forskjellig ettersom ansvaret klassifiseres som et kontrakts- eller deliktsansvar. I forhold til ansvarsgrunnlaget er det avgjørende både i og utenfor kontrakt at skadevolder blir ansvarlig fordi han *kunne og burde handlet annerledes* enn han gjorde, eller fordi gjeldende rett har fastlagt at vedkommende *bør bære risikoen* for den skadevoldende virksomhet. Det er også gjennomgående *økonomiske* sanksjoner det er tale om å pålegge etter begge regelsett. For øvrig er det imidlertid til dels betydelige forskjeller mellom erstatning i og utenfor kontrakt, både hva gjelder grunnleggende formål og hensyn bak reglene, og det reelle innholdet av disse.<sup>43</sup> I punkt 2.2.1 nedenfor behandles noen grunnleggende ulikheter mellom kontrakts- og deliktsansvaret. En redegjørelse av formål og legislative hensyn følger av punkt 2.2.2, deretter betydningen av å trekke et skille i 2.2.3. Fremstillingen er ment som en bakgrunn for den nærmere drøftelsen av skillet betydning for ansvarsgrunnlagets utstrekning, som foretas i del III.

---

<sup>41</sup> Lødrup (2009) s. 43

<sup>42</sup> Hagstrøm (2003), s. 450. Skadeserstatningsloven kommer også til anvendelse i kontraktsforhold, jf eksempelvis Rt 2004 1887 Multiconsult.

<sup>43</sup> Nygaard (2007) s. 7



### 2.2.1 Grunnleggende ulikheter ved regelsettene

Skillet mellom erstatning i og utenfor kontrakt beror grunnleggende sett på om det foreligger et *kontraktsforhold* mellom partene,<sup>44</sup> ved at et *kontraktsbrudd* fordrer anvendelse av kontraktserstatningsretten. Krav om erstatning i *andre* tilfeller reguleres av deliktsreglene.<sup>45</sup> Denne klare sondringen innebærer at det i de fleste tilfeller vil være uproblematisk å fastslå om man har å gjøre med et kontrakts- eller deliktsansvar: Er kravet et utslag av et kontraktsforhold er det et ansvar *i* kontrakt, beror det på andre omstendigheter er det et ansvar *utenfor* kontrakt. For eksempel er en kjøpers erstatningskrav mot selger et typisk kontraktskrav, mens et personskadekrav etter en trafikkulykke er et typisk deliktserstatningskrav.<sup>46</sup> Det som særpreger skillet er at selve *grunnlaget for kravet* er ulikt.<sup>47</sup>

Sondringen preger *rettsreglene* som gjør seg gjeldende. I kontraktserstatningsretten har partene gjennom kontraktsfrihetsprinsippet i utgangspunktet full frihet til å bestemme avtalens innhold,<sup>48</sup> og dermed i hvilke tilfeller det foreligger kontraktsbrudd. Dette innebærer at partene har mulighet til å fordele risikoen for kontraktsforpliktelsene seg imellom, samt uttrykkelig fastsette hva som skal skje dersom forpliktelsene ikke oppfylles som avtalt. Det avgjørende for om det foreligger grunnlag for kontraktsansvar, samt

---

<sup>44</sup> Dette gjelder ikke fullt ut, i og med at også en kontraktspart kan pådra seg deliktsansvar. Eksempel her er kontrollansvaret, der det etter kjøpsloven § 27 femte ledd gjelder et krav om culpa for å kunne kreve det indirekte tap erstattet, altså et kontraktsrettslig deliktsansvar.

<sup>45</sup> Gomard (1958) s. 9

<sup>46</sup> Røsæg (1992) s. 198

<sup>47</sup> Nygaard (2007) s. 7. Det kan dermed argumenteres for at det også er et grunnvilkår for erstatningsansvar i kontrakt at det foreligger et *kontraktsbrudd*.

<sup>48</sup> Woxholth (2009) s. 27 flg. I tillegg til den individuelle normeringen mellom partene er erstatningsansvar i kontrakt i utstrakt grad lovregulert, for eksempel for kjøpskontrakter i kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven, og husleiekontrakter i husleieloven. Der en slik lovregulering ikke foreligger, faller man tilbake på utfyllende bruk av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper på sedvanerettsgrunnlag, som i stor grad fører til en tilsvarende regulering som i de lovfastsatte tilfeller, jf Hagstrøm (2003), s. 66 flg.

eventuelt omfang, blir en tolkning av *kontraktsforholdet* mellom partene, og hvilken risikofordeling som her konstitueres.

Dette innebærer at ansvar i kontraktsforhold først og fremst er et *misligholdsansvar*.<sup>49</sup> Ansvar utenfor kontrakt defineres etter dette negativt, ved at erstatningsansvar som *ikke* er å anse som en misligholdsbeføyelse regnes som *deliktsansvar*.<sup>50</sup>

Situasjonene der det foreligger deliktsansvar vil av den grunn kunne variere sterkt. Det sentrale er selve hendelsen, ved at en handling eller unnlattelse som *fører til tap hos en annen* medfører kompensasjonsansvar for den ansvarlige, dersom de nærmere vilkårene er oppfylt.<sup>51</sup> Felles for deliktstilfellene er dermed at det som regel *ikke foreligger noen relasjon* mellom partene forut for den skadevoldende handlingen. På dette punkt skiller deliktserstatningsretten seg fra andre rettslige kompensasjonssystemer som kontraktsretten og forsikringsretten.<sup>52</sup> De alminnelige vilkårene er ulovfestede. Eventuell lovgivning relaterer seg i hovedsak til vilkåret om at det må foreligge ansvarsgrunnlag, ved å etablere objektivt ansvar for visse typer av farlig virksomhet.<sup>53</sup> I forhold til de kontraktsrettslige reglene bærer deliktsreglene således i større grad preg av å være et resultat av risikoavveininger som *lovgiver og domstoler* har foretatt over hvor langt rettsreglene skal gå i å gi visse goder erstatningsrettslig beskyttelse,<sup>54</sup> heller enn normeringer fastsatt av partene selv. *Partsforholdet* er dermed mindre sentralt i vurderingen av erstatningsansvar i deliktstilfellene enn ved erstatning i kontraktsforhold.

---

<sup>49</sup> Se pkt 1.4 over om avhandlingens begrepsbruk.

<sup>50</sup> Nygaard (2007) s. 7

<sup>51</sup> Lødrup (2009) s. 43

<sup>52</sup> von Bar (2004) s. 25-26, der det fremgår at dette er felles for rettssystemene til alle medlemslandene i EU.

<sup>53</sup> For eksempel bilansvarsloven, luftfartsloven og sjøloven. Se nærmere punkt 3.2.2.1 under.

<sup>54</sup> Vinding Kruse (1986) s. 26

### 2.2.2 Formål og sentrale legislative hensyn

Behovet for en erstatningsrett har oppstått som en følge av at sosiale interaksjoner ofte fører til konflikter som igjen kan resultere i skade.<sup>55</sup> Erstatningsretten etablerer et prioriteringsforhold mellom skadelidtes interesse i beskyttelse mot skade på den ene siden, og skadevolders interesse i å handle uten restriksjoner på den andre.<sup>56</sup> *Hvilket* prioritetsforhold reglene skal fastsette vil imidlertid bero på hva slags overordnede formål man tillegger erstatningsretten som kompensasjonssystem. Her kan ulike synsvinkler gjøre seg gjeldende.

Én måte å organisere erstatningsretten på er å etablere regler som er *rettferdige og rimelige*. Et rettighetsbasert erstatningssystem søker i størst mulig grad å ivareta og beskytte autonomien til så vel skadevolder som skadelidte. Et virkemiddel i så henseende er å etablere økonomisk kompensasjon for skadelidte for tapet som er lidt i de tilfeller der skadelidtes interesse i å unngå skade veier tyngre enn skadevolders interesse i å utøve den skadevoldende aktiviteten.<sup>57</sup> De nærmere utslag av en slik kompensasjonstanke er imidlertid noe ulike i og utenfor kontraktsforhold.

I deliktsretten har hovedformålene tradisjonelt vært ansett å være *gjenoppretting* og *prevensjon*.<sup>58</sup> Gjenopprettelseshensynet innebærer beskyttelse mot endring av status quo ved at skadelidte stilles økonomisk i samme posisjon som om den tapsbringende handlingen ikke var foretatt,<sup>59</sup> mens prevensjonshensynet søker å motivere potensielle skadevoldere fra å volde skade i utgangspunktet.<sup>60</sup> Deliktsansvaret kan med dette sies å ha

---

<sup>55</sup> Geistfeld (2009) s. 236

<sup>56</sup> Geistfeld (2009) s. 237

<sup>57</sup> Geistfeld (2009) s. 240

<sup>58</sup> Dette fremgår blant annet av forarbeidene til endringen av skadeserstatningsloven i 1985: NOU 1977: 33 s 23.

<sup>59</sup> Se Lødrup (2009) s. 108 flg.

<sup>60</sup> Lødrup (2009) s. 112

sitt grunnlag i samfunnsmessige hensyn,<sup>61</sup> der ansvaret ofte bygges på mer eller mindre allmenngyldige krav til aktsomhet.

Formål og hensyn bak kontrakterstatningsretten preges derimot av den allerede etablerte relasjonen mellom kontraktspartene, der en unormal utvikling av begivenhetsforløpet ofte vil være forutsett av partene, og tatt hensyn til i kontraktsforhandlingene.<sup>62</sup> I gjensidig bebyrdende avtaler er det nødvendig at rettsreglene blir et best mulig redskap for denne samhandelen, noe som søkes oppnådd ved en regulering som hovedsakelig og i de fleste tilfeller stemmer med begge parters interesser. Reglene bør i tillegg være klare og lett anvendelige, for at partene i størst mulig grad skal kunne forutsi sine forpliktelser.<sup>63</sup> Kontraktsansvaret er et utslag av avveininger i forholdet mellom to parter og plassering av risiko, som igjen oppmuntrer til oppfyllelse ved at mislighold av avtalte forpliktelser utløser erstatningsansvar.<sup>64</sup>

Det sentrale formålet med erstatningsreglene er her å skape et *oppfyllellespress* på partene for å sikre en rettmessig oppfyllelse av forpliktelsene.<sup>65</sup> Den grunnleggende forskjell fra deliktserstatningsreglene er således at det søkes å oppnå at kontrakten *oppfylles etter sitt innhold*, erstatning som substitutt for kontraktsmessig oppfyllelse har en mer subsidiær karakter.<sup>66</sup> Dette understrekes ytterligere av at erstatning kun er én av flere misligholdsbeføyelser kreditor kan ha krav på ved debtors kontraktsbrudd.<sup>67</sup> Det samme behovet for erstatning som middel til å fordele den økonomiske risiko mellom partene i kontraktsretten er således ikke til stede i samme grad som i deliktserstatningsretten.

Disse forskjellene i grunnleggende hensyn og formål bak reglene kan ha betydning for hvordan grensen mellom erstatningsinstituttet i disse relasjonene skal eller kan trekkes. I

---

<sup>61</sup> Hagstrøm (2003) s. 450

<sup>62</sup> von Eyben (2007) s. 6

<sup>63</sup> Ussing (1946) s. 127

<sup>64</sup> Røed (2010) s. 280-281

<sup>65</sup> Hagstrøm (2003) s. 450

<sup>66</sup> Nygaard (2007) s. 7

<sup>67</sup> von Eyben (2007) s. 6

grenseområdene mellom kontrakts- og deliktserstatningsretten vil det sentrale ut ifra ovennevnte betraktninger være om skadetilfellet relaterer seg til en allerede etablert relasjon der det gjorde seg gjeldende partsspesifikke forventninger til skadevolders opptreden. I slike tilfeller kan hensynene bak reglene om erstatning i kontrakt tale for at kontraktserstatningsretten kommer til anvendelse.

En annen synsvinkel på det overordnede formål med erstatningsretten behandles i rettsøkonomien ut fra hensynet til *mest mulig effektiv ressursbruk*. Ved bruk av sosialøkonomiske teorier forklares og vurderes rettsreglene,<sup>68</sup> gjennom en undersøkelse av *insentivvirkninger*, heller enn å se hen til hvilke regler som anses *rimelige*. Det sentrale er hvilke rettsregler som fører til at partene i egeninteresse vil utøve ønsket adferd, i form av en Pareto-effektiv løsning.<sup>69</sup> En vurdering av de ulike *kostnadene* rettsregler fører med seg er således sentralt. Et kontraktsforhold kjennetegnes i rettsøkonomisk sammenheng ved at partene har pådratt seg *transaksjonskostnader*,<sup>70</sup> for eksempel i forbindelse med å innhente informasjon om forholdene som skal reguleres av avtalen, lage utkast, forhandle om innholdet, skrive den endelige kontrakt og håndheve de enkelte bestemmelsene.<sup>71</sup> Partene har forhandlet om risikoen for en ikke-rettmessig oppfyllelse, en risiko som deretter har gitt seg utslag i kontraktsklausulene. Dersom det ikke var etablert noe form for sanksjonssystem om forpliktelsene ikke ble oppfylt, ville en kontraktspart i flere tilfeller finne det mer hensiktsmessig å bryte kontrakten, der transaksjonskostnadene er større enn oppfyllelseskostnadene i det konkrete tilfellet. Lovgiver har derfor gjennom kontraktserstatningsretten etablert sanksjoner som skal sikre at partene i egeninteresse ønsker å samarbeide, slik at usikkerhet rundt kontraktsoppfyllelsen reduseres.<sup>72</sup> Kontraktserstatningsretten fører til at begge parter vil foretrekke, og således samarbeide

---

<sup>68</sup> Eide (2008) s. 24

<sup>69</sup> Det vil si en situasjon der ingen kan få det bedre uten at noen andre får det verre, med de presiseringer som følger av velferdsteoriens to fundamentalteorem. Se om dette Eide (2008) s. 34 flg, jf s. 290. De alminnelige forutsetninger for rettsøkonomiske analyser legges til grunn, jf Eide (2008) s. 27 flg.

<sup>70</sup> Alle kostnader forbundet med frivillige bytter av rettigheter, jf Eide (2008) s. 129 flg.

<sup>71</sup> Eide (2008) s. 348

<sup>72</sup> Gjennom den grunnleggende norm om at avtaler skal holdes, jf NL 5-1-2.

om, en rettmessig oppfyllelse av kontraktsforpliktelsene, ved at kostnadene ved et *kontraktsbrudd* blir internalisert hos løftegiver.<sup>73</sup>

Videre er domstolenes rolle her å beskytte partenes regulering ved å tolke kontrakten, eventuelt utfylle reguleringene med deklarasjonsrett der kontrakten i seg selv ikke er fullt ut dekkende. En ufullstendig kontrakt har ofte sin årsak i at transaksjonskostnadene ved en fullstendig kontrakt blir for store, slik at det avgjørende i en utfyllingsprosess som et utgangspunkt er hvilken kontrakt som ville vært inngått dersom transaksjonskostnadene hadde vært neglisjerbare.<sup>74</sup> Der kontrakten ikke gir svar er det sentrale dermed en vurdering av hvilken risikofordeling de konkrete *parter ville ha* ønsket. Dette innebærer samtidig at et kontraktsforhold kan rekke utover det som uttrykkelig fremgår av den fremforhandlede kontrakten, dersom den manglende implementeringen ved kontraktsinngåelsen hadde sin årsak i partenes ønske om å redusere transaksjonskostnadene. Det må således foreligge samsvar mellom de sparte transaksjonskostnader og nytten man oppnår ved den konkrete utfyllingen for at resultatet skal kunne anses Pareto-effektivt. Tilsvarende vil en utfylling av kontrakten være avskåret der dette vil føre til ressursbruk utover det partene sparte ved å ikke selv regulere forholdet. Det går med dette en grense for hvilke forpliktelser som kan pålegges en part gjennom utfylling av kontraktsforholdet.

De typiske deliktsrettslige forhold kjennetegnes derimot ved at transaksjonskostnadene per definisjon er for høye til at det foreligger noen kontrakt som plasserer risikoen mellom partene.<sup>75</sup> Andre typer kostnader vil imidlertid gjøre seg gjeldende. I og med at partene ikke har kontrahert i forkant av skadehendelsen, vil kostnadene i større grad relatere seg til former for administrative kostnader og kostnader ved konfliktløsning ved domstolene.<sup>76</sup> Domstolene må i vurderingen av om ansvar skal pålegges ta stilling til om skadevolder har

---

<sup>73</sup> Eide (2008) s. 298-299

<sup>74</sup> Eide (2008) s. 352

<sup>75</sup> Se Krauss (2000) s. 5-6, der bilulykker angis som eksempel, ved at bilister og fotgjengere i prinsippet kunne forhandlet seg imellom om risikoen for ulykker før skade inntreffer.

<sup>76</sup> Eide (2008) s. 133

handlet på en ansvarsbetingende måte, som i rettsøkonomisk sammenheng fordrer en vurdering av skadevolders *aktsomhetskostnader* og skadelidtes *skadekostnader*, i sum samfunnets *ulykkeskostnader*. Hensikten er å finne frem til den samfunnsøkonomiske ønskelige aktsomhet,<sup>77</sup> relatert til Pareto-optimale forhold.

Det interessante i forhold til avhandlingens problemstilling er at det legges opp til en grunnleggende annen vurdering enn den som foretas i kontraktsforhold, der rettsanvenderens rolle er begrenset til å tolke og utfylle kontraktsklausulene for med det å sørge for at partene oppfyller sine forpliktelser.<sup>78</sup>

Grensen mellom kontrakts- og deliktsansvar relaterer seg således her til en vurdering av hvilke *kostnader* som gjør seg gjeldende i henholdsvis kontrakts- og deliktsforhold. Det synes å gå et grunnleggende skille mellom tilfellene der kostnadsanalysene foretas av hensyn til *partene*, og der det er *samfunnets* kostnader som er det sentrale. I sine ytterpunkter vil disse tilfellene være klare. For kontraktstilfellene vil det imidlertid som tidligere nevnt gå en grense for hvilke forpliktelser som kan pålegges en part gjennom utfylling av kontrakten, ved at partenes utelatelse av å regulere forholdet må ha sin årsak i ønsket om å redusere transaksjonskostnadene. Hva gjelder deliktsrettslige forhold vil det kunne foreligge tilfeller som skiller seg fra de typiske deliktstilfellene, for eksempel ved at partene har en etablert form for *relasjon* forut for skadehendelsen. Slike tilfeller kjennetegnes ved at det kan være påløpt transaksjonskostnader i form av eksempelvis søke- eller forhandlingskostnader, uten at en uttrykkelig kontrakt er inngått. Der tilfellet vurderes etter deliktsreglene vil slike kostnader etter ovennevnte betraktninger ikke bli tatt hensyn til ved ansvarsvurderingen, siden lovgiver ikke har tillagt slike kostnader betydning i vurderingen som skal foretas for deliktstilfellene. En anvendelse av kontraktserstatningsreglene ville imidlertid sikret at også slike kostnadene ble tatt hensyn til. Dette kan tilsi en viss utvidelse av anvendelsesområdet for kontraktserstatningsreglene til også å inkludere deliktsrettslige tilfeller der det typisk er påløpt kontraktskostnader. Kontraktserstatningsrettens rolle er nettopp å bidra til Pareto-effektive løsninger der slike

---

<sup>77</sup> Eide (2008) s. 237

<sup>78</sup> Krauss (2000) s. 5

kostnader er påløpt, slik at en anvendelse på slike tilfeller vil kunne være å foretrekke for en samfunnsutvikling i retning av Pareto-optimalisering.

Også rettsøkonomiske betraktninger tilsier således at det finnes et grenseområde mellom kontrakts- og deliktsreglene, der anvendelsesområdet for regelsettene deskriptivt så vel som normativt fremstår noe uklart. Avhandlingen vil befatte seg nærmere med disse grensetilfellene, nedenfor under punkt 4 og 5. Der rettstilstanden er uklar og omfanget av rettskilder beskjedent slik at det åpnes for bruk av reelle hensyn, vil ovennevnte betraktninger inkluderes i drøftelsene.<sup>79</sup>

### *2.2.3 Betydningen av å trekke skillet*

Betydningen av å trekke en grense mellom kontrakts- og deliktsansvar vil variere. I mange tilfeller er det ikke noen prinsipiell forskjell på de regler som gjelder erstatning utenfor kontraktsforhold og de som gjelder mellom partene i en avtale,<sup>80</sup> slik at det ikke vil være nødvendig å trekke et skille mellom regelsettene. For eksempel vil flere deliktsrettslige regler også kunne gjøre seg gjeldende mellom kontraktparter.<sup>81</sup>

I noen situasjoner vil imidlertid skillet mellom kontrakts- og deliktsansvaret være direkte avgjørende for ansvarsforholdene. I forhold til ansvarsgrunnlaget vil dette særlig gjøre seg gjeldende der det er avvikende ansvarsgrunnlag som gjelder for kontrakts- og deliktstilfellene. For å kunne påberope seg de gjennomgående strengere ansvarsgrunnlag som gjelder i kontraktsforhold er det nødvendig at kontraktserstatningsretten kommer til anvendelse på forholdet. I motsatt fall vil deliktsansvarsreglene være eneste mulige grunnlag for ansvar, og kommer ikke disse til anvendelse vil skadelidte ikke kunne oppnå dekning for sitt tap. Om tilfellet anses å være omfattet av kontrakts- eller deliktsansvaret er

---

<sup>79</sup> Særlig ved behandlingen av kontrollansvarets anvendelsesområde under punkt 4.5 og rekkevidden av ansvarsfraskrivelse utenfor transportrettens område under punkt 5.3.

<sup>80</sup> Lødrup (2009) s. 55

<sup>81</sup> Særlig der det voldes personskade. For eksempel skiller ikke bilansvarsloven mellom skadelidte som har en avtale med sjåføren og skadelidte som ikke har det, jf Lødrup (2009) s. 55-56. Se også om dette punkt 5.2 nedenfor.



dermed i slike tilfeller av direkte betydning for hvor langt skadevolders erstatningsansvar strekker seg.

Det er derfor disse grensetilfellene som er det interessante for avhandlingens hovedproblemstilling, ved at det her er nødvendig å trekke et skille for kontraktserstatningsreglene mot reglene som gjør seg gjeldende i deliktserstatningstilfellene.

### 2.3 Betydningen av skillet i lovgivningen

Avhandlingen konsentrerer seg om betydningen av skillet mellom kontrakts- og deliktsansvar i forhold til utstrekningen av *ansvarsgrunnlaget*. Skillet tillegges imidlertid sentral betydning også på andre områder av norsk rett. Noe skjematisk er grensen av betydning for alle ledd i prosessen fra et pengekrav er stiftet til det inndrives, herunder reklamasjonsreglene, vilkårene for krav på erstatning, beskyttelse av kravet, utmåling og eventuelt bortfall av fordring, samt prosessregler der kravet ikke betales eller bestrides. Listen er ikke uttømmende. En fullstendig oversikt over situasjoner der grensen mellom erstatning i og utenfor kontrakt er av betydning for fordringshavers rettssituasjon vil sprengte grensene for denne fremstillingen, og er heller ikke nødvendig for å besvare avhandlingens sentrale problemstilling.

Interessant er det likevel å undersøke hvordan grensedragningen foretas på andre rettsområder. Dersom grensen gjennomgående synes å bli trukket på samme måte er dette et signal om at skillet mellom kontrakts- og deliktsansvaret fastlegges entydig i norsk rett, noe som medfører at rettskilder lagt til grunn ved grensedragningen også på andre rettsområder kan være av rettskildemessig relevans ved drøftelsen av avhandlingens hovedproblemstilling.

Fremstillingen begrenses til å gjøre rede for grensedragningen slik den foretas i forhold til foreldelses- og vernetingsreglene, som representerer de positivrettslige tilfellene der grensedragningen fremstår mest praktisk. Hensikten er å avklare om skillet mellom kontrakts- og deliktsansvaret fastsettes *på samme måte* i forhold til disse reglene.

### 2.3.1 Foreldelsesreglene

Den alminnelige lovhjemmel for foreldelse, foreldelsesloven av 18. mai 1979 nr. 18, etablerer et skille mellom krav som bygger på kontrakt og krav som bygger på delikt. Skillet er skarpt ved at § 9 gjelder deliktskrav,<sup>82</sup> med unntak av personskader, mens kontraktskrav reguleres av de alminnelige regler i §§ 2 og 3. Bestemmelsene angir ulike fristregler. Det er derfor nødvendig å ta stilling til om kravet bygger på kontrakts- eller deliktsansvar for å avgjøre hvilket regelsett som kommer til anvendelse.

Vurderingstemaet for lovens skille mellom kontrakts- og deliktsansvar angis i § 9, der det fremgår av tredje ledd at paragrafen ikke gjelder ansvar som ”springer ut av kontrakt”. En rent språklig forståelse av ordlyden tilsier at kontraktsansvaret her gjør seg gjeldende dersom ansvaret har *tilknytning* til den foreliggende kontrakten, mens deliktsansvaret er det aktuelle der en slik tilknytning ikke lar seg identifisere. Av forarbeidene fremgår det at erstatningskrav som kan grunnes *umiddelbart på kontrakten* anses som kontraktsmessig, noe som vil bero på en nærmere vurdering av kontraktens innhold.<sup>83</sup> På den annen side fremheves det uttrykkelig av departementet at selv om det er inngått en avtale mellom skadevolder og skadelidte, medfører ikke det nødvendigvis at erstatningsansvaret ”springer ut av kontrakt”.<sup>84</sup> Det stilles således visse krav til *tilknytningen* til kontraktsforholdet for at reglene vedrørende kontraktserstatning skal komme til anvendelse.

Dette er nærmere behandlet og definert i rikholdig norsk høyesterettspraksis. Her skal kun noen av de mest sentrale nevnes, for å gi et overblikk over hvordan grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret er blitt trukket i relasjon til disse reglene.

Høyesterett synes å legge avgjørende vekt på om kravet er *direkte avledet av* en inngått kontrakt. Er det først tilfelle, medfører ikke en utfylling av avtaleforholdet i forhold til pliktene partene imellom at det ikke er å anse som et kontraktskrav. Dette illustreres av Rt 2000 side 679 Ideal, der en banks ansvar for tapsbringende rådgivning ble ansett som et

---

<sup>82</sup> ”alt erstatningsansvar som ikke bygger på kontrakt”, jf. Ot.prp.nr 38 (1977-1978) s. 61 venstre spalte

<sup>83</sup> Innstilling om revisjon av foreldelsesloven (1957) s. 17 venstre spalte

<sup>84</sup> Ot.prp.nr 38 (1977-1978) s. 26

ansvar som ”springer ut av kontrakt”, ved at det var ”avtaleforholdet med banken som er grunnlaget for kravene” (s. 691-692). Det at erstatningskravet hadde sitt grunnlag i et tidligere inngått og bestående avtaleforhold var tilstrekkelig tilknytning til at kravet i foreldelsesloven § 3 var oppfylt.

Prejudikatverdien av denne avgjørelsen ble ytterligere styrket av Rt 2002 side 286 KPMG, der krav vedrørende feilaktig rådgivning ved fastsettelse av verdiene i et aksjeselskap ble ansett å være et kontraktskrav, under henvisning til at ”[a]vtaleforholdet (...) er grunnlaget for de forpliktelser som er tilsidesatt, og som erstatningsansvaret bygger på” (s. 294).

Det samme var tilfellet i Rt 2007 side 1665 Securitas, der tap grunnet en vekters forsettlig ildspåsettelse av en bygning han var satt til å føre tilsyn med ble ansett som et kontraktskrav. Det var anført, under henvisning til Idealdommen, at kontraktskravet måtte være en vurdering som står på egne ben, sett i lys av at vekterens handlemåte var fullstendig i strid med interessene til arbeidsgiver. Anførselen avvises imidlertid av Høyesterett, under henvisning til at

”Mislighold av kontrakt vil også kunne utløse andre eller alternative misligholdsbeføyelser. Det vil kunne bidra til uklarhet såfremt foreldelsesfristen for slike krav ikke skulle løpe parallelt” (avsnitt (50)).

Det er dermed *kontraktsforpliktelsen* vaktelskapet hadde påtatt seg som var det sentrale, en subjektiv vurdering av arbeidstakers forhold som utførende part foretas ikke.

Disse tilfellene viser at Idealdommens prejudikatverdi på området er betydelig.<sup>85</sup> Så lenge det består et kontraktsforhold mellom skadevolder og skadelidte, og dette foranlediget den skadevoldende handlingen, synes Høyesterett å anse forholdet omfattet av ordlyden ”springer ut av kontrakt”.<sup>86</sup> Uttalelsene i Idealdommen om hvilke forhold som kan anses å

---

<sup>85</sup> Se også Rt 2001 1702 på side 1711

<sup>86</sup> Se også Rt 2006 983, der det var anført at mangler ved en eiendom stammet fra klanderverdige forhold på kjøpers side forut for salget, slik at § 9 kom til anvendelse. Dette avvises av Høyesterett, ved at kjøperne ”åpenbart ikke kan fremsette noe erstatningskrav på et slikt grunnlag” (avsnitt (30)). For krav som oppstår

falle utenfor kontraktsansvaret hva gjelder foreldesspørsmålet må dermed forstås slik at det er forhold av *mer perifer karakter* enn det her var tale om. Foreløpig finnes det ingen eksempler fra norsk høyesterettspraksis på at innholdet i dette har blitt nærmere klarlagt.<sup>87</sup>

### 2.3.2 Vernetingsreglene

Dersom retten til erstatning bestrides av en påstått skadevolder, er det i ytterste konsekvens nødvendig å gå til søksmål for å få tvangsgrunnlag for inndrivelse av kravet. Det er i så tilfelle en absolutt prosessforutsetning at søksmålet reises for rett vernetting,<sup>88</sup> det vil si at saken må bringes inn for riktig domssogn for at den skal kunne tas under behandling.<sup>89</sup>

Betydningen av skillet mellom kontrakts- og deliktsansvar fremgår av tvisteloven av 17. juni 2005 nr. 90 § 4-5. Reglene er ment å harmonisere med Luganokonvensjonens bestemmelser.<sup>90</sup> Etter annet ledd kan saksøker i søksmål ”om kontraktsforhold” velge som vernetting det stedet der forpliktelsen som ligger til grunn for det foreliggende søksmål *er oppfylt eller skal oppfylles*.<sup>91</sup> Søksmål vedrørende krav ”utenfor kontraktsforhold” kan derimot ifølge tredje ledd anlegges på stedet skaden oppstod eller *virkningene inntraff eller vil kunne inntreffe*. Dette vil kunne være et annet sted enn regelen i kontraktsforhold gir anvisning på, slik at skillet kan få praktiske konsekvenser for hvilke vernetting saksøker kan velge. En rent språklig forståelse av ordlyden gir dermed ikke mer veiledning enn at den ene hjemmelen gjelder kontraktsforhold, den andre deliktsforhold.

---

som en følge av mangler ved fast eiendom synes det således å utelukkende være § 3 for kontraktskrav som kommer til anvendelse.

<sup>87</sup> Søk i Lovdata foretatt 15.12.2010

<sup>88</sup> Hov (2007) s. 151

<sup>89</sup> Virkningen av feil vernetting er at saken henvises til riktig domstol, jf tvisteloven § 4-7 første ledd. Der det ikke eksisterer vernetting i Norge skal imidlertid saken avvises, jf tredje ledd.

<sup>90</sup> NOU 2001: 32 s. 696 venstre spalte. Luganokonvensjonen er gjennomført i norsk rett ved Luganologen av 21. august 1993 nr 1. Bestemmelsene i tvisteloven ble endret som ledd i gjennomføringen av Luganokonvensjonen i norsk rett, slik at dens artikkel 5 også er relevant ved fastleggelsen av virkeområdet.

<sup>91</sup> Unntak for visse pengekrav etter annet punktum.

Ifølge forarbeidene er det avgjørende for oppfylleelsesvernetinget hvor ytelsen ”som ligger til grunn for søksmålet” skal oppfylles.<sup>92</sup> Det er den ”primære kontraktsoppfyllelsen som er avgjørende”, ”[e]n eventuell sekundærforpliktelse som måtte følge av mislighold, for eksempel et erstatningskrav, gir ikke grunnlag for verneting etter bestemmelsen”.<sup>93</sup> En slutning fra forarbeidene tilsier således at et kontraktskrav blir å bedømme etter deliktsvernetinget i tredje ledd.

Dette synes imidlertid å være i strid med lovens system, og er heller ikke i samsvar med hvordan bestemmelsene er blitt tolket i rettspraksis. Grensen mellom tvisteloven § 4-5 annet og tredje ledd har ennå ikke vært oppe i norsk publisert rettspraksis.<sup>94</sup> Foreliggende høyesterettspraksis på området relaterer seg til sontringen slik den var under tvistemålsloven.<sup>95</sup> Samme fremgangsmåte som i tilsvarende redegjørelse for foreldelsesreglene vil bli fulgt, ved at det kun er enkelte sentrale avgjørelser som blir behandlet.

Domstolene synes å legge til grunn relativt strenge krav til hvilken *tilknytning* skadehendelsen har til et kontraktsforhold for at reglene om kontraktsverneting kommer til anvendelse. I Rt 1990 side 382 var det uomtvistet at det forelå en kontrakt om investering. I og med at erstatningskravet relaterte seg til *markedsføringen* av investeringsproduktet var det ifølge Kjæremålsutvalget imidlertid ikke ”naturlig å vurdere ansvaret for disse to saksøkte som et ansvar i kontraktsforhold” (s. 385).

Det motsatte ble resultatet i Rt 1990 side 705. Saken gjaldt kjøpet av en båt som var blitt reparert for selger av en tredjeperson forut for inngåelse av salgavtalen, og kjøper ønsket å

---

<sup>92</sup> NOU 2001:32 s. 696 høyre spalte. Tvistelovens bestemmelser er en videreføring av tidligere rettstilstand, jf NOU 2001:32 s. 696 venstre spalte og s. 697 venstre spalte. De aktuelle bestemmelsene i tvistemålsloven var § 25, der ordlyden var ”forpliktelse som bygger på kontrakt” og § 29, som gjaldt erstatning ”oppstått ved en skadevoldende handling”.

<sup>93</sup> NOU 2001:32 s. 696 høyre spalte, under henvisning til harmoniseringen med Luganokonvensjonen artikkel 5.

<sup>94</sup> Søk i Lovdata foretatt 15.12.2010

<sup>95</sup> Flere av avgjørelsene går direkte på anvendelsesområdet til Luganokonvensjonen artikkel 5.

gjøre krav gjeldende mot reparatøren. Kjæremålsutvalget konkluderte med at regelen om erstatningsverneting ikke kom til anvendelse, ved at det her forelå et ”indirekte kontraktsforhold” (s. 706). Det at det forelå et *faktisk inngått avtaleforhold*, som grunnlag for skaden som var voldt, var etter dette avgjørende for at kontraktsverneting kom til anvendelse.

Tilsvarende betraktninger ble til en viss grad avgjørende i Rt 1998 side 136, som gjaldt en sak mot et svensk selskap med krav om royalty for salg av en veiguidesystem i Sverige. Kravet ble anført å bygge på en agentavtale som ga enerett til salg og markedsføring av systemet. Denne avtalen var imidlertid bestridt etter inngåelse, og krav om annullering var fremsatt av en av partene. Kjæremålsutvalget la til grunn at avtalen var bortfalt, og at kravet *i realiteten* var ”et krav om erstatning utenfor kontrakt” (s. 138), slik at bestemmelsen om oppfylleelsesverneting ikke var anvendelig. Her ble det dermed lagt en mer formalistisk betraktning til grunn, ved at det stilles krav om en *fortsatt gyldig* avtale på søksmålstidspunktet for at kravet skal anses som et krav i kontraktsforhold. Det at kravet ikke ville eksistert om det ikke var for den inngåtte kontrakten var for øvrig uten betydning. Avgjørelsen kan sies å skille seg fra 1990-sakene ved at relasjonens *realitet* var det sentrale.

Det virker etter dette som om det avgjørende i forhold til vernetingsbestemmelsenes skille mellom erstatnings- og kontraktskrav fundamentalt sett beror på om det foreligger et kontraktsforhold som *foranledning* til skaden. Selv der et slikt forhold ikke forelå mellom den aktuelle skadelidte og skadevolder er relasjonen ansett tilstrekkelig til at kravet er å anse som et krav i kontraktsforhold. På den annen side har Høyesterett stilt krav om en *gyldig og fortsatt gjeldende* kontrakt for at dette skal være aktuelt. I Rt 2009 side 572 ble et tilbakeføringskrav etter aksjeloven § 3-7 ansett som et krav *i* kontraktsforhold.<sup>96</sup> En anførsel om at bestemmelsen om erstatningsverneting ikke omfattet krav om tilbakesøking førte således ikke frem, under henvisning til at ”[d]a det består et kontraktsforhold mellom selskapet og aksjonær som har mottatt utbytte, må et tilbakeføringskrav etter aksjeloven § 3-7 første ledd etter ankeutvalgets syn anses som krav i kontraktsforhold” (avsnitt (25)).

---

<sup>96</sup> Avgjørelsen omhandlet direkte Luganokonvensjonen artikkel 5.

Det avgjørende for at bestemmelsen om kontraktsverneting kom til anvendelse var således også her at kravet hadde sitt *grunnlag i og tilknytning til* et inngått og gjeldende kontraktsforhold.

Praksis synes ikke helt entydig, og det er vanskelig å utlede noe konkret i forhold til kravet til *realiteten i* relasjonen og *nærheten* til partene. Kontraktsansvar er imidlertid blitt pålagt også i tilfeller der det ikke kan sies å foreligge et direkte og ordinært kontraktsforhold. Således strekker ansvaret seg utenfor kontraktsrelasjonen sett isolert, men det er vanskelig med grunnlag i foreliggende rettspraksis å fastslå mer nøyaktig *hvor* langt.

## 2.4 Oppsummering og oversikt over videre disposisjon

Av punktene over kan det slutes at det mellom erstatningskrav i og utenfor kontrakt foreligger flere likheter, men også sentrale forskjeller. Forskjellene har gjennomgående sin årsak i at *kontraktsrelasjonen* i kontraktserstatningstilfellene fordrer avvikende regulering fra tilfellene der en slik relasjon ikke foreligger. Sondringen tillegges betydning flere steder i gjeldende norsk rett, slik at det i ulike henseende er nødvendig å skape klarhet i hvilket regelsett som kommer til anvendelse.

Drøftelsen under punkt 2.3 viser imidlertid at det i norsk rett de lege lata ikke synes å eksistere et enhetlig kontraktserstatningsbegrep. Der lovgivningen skiller mellom kontrakts- og deliktsansvaret foretas det en isolert tolkning og subsumsjon under hver bestemmelse, uten å se hen til eller gjøre bruk av rettskilder på andre områder der grensen tillegges betydning. Dette kan ha sin årsak i at de nærmere legislative hensynene bak regelsettene ikke fullt ut er de samme. De sentrale hensynene bak reglene om erstatning i og utenfor kontrakt må sies å være av interesse for alle områder av norsk rett der skillet tillegges betydning.<sup>97</sup> Hva gjelder reglene om foreldelse og verneting vil imidlertid enkelte særhensyn gjøre seg gjeldende. Hensynet bak 10-årsfristen for deliktserstatningskrav etter foreldelsesloven er begrunnet i at den alminnelige 3-årsfristen i praksis ofte vil være for kort til at skadelidte har kunnet skaffe seg nødvendig kunnskap om skadeomfanget og om

---

<sup>97</sup> Se samlet redegjørelse under punkt 2.2.2

skadevolder til å fremsette et erstatningskrav.<sup>98</sup> Samtidig er det av hensyn til skadevolder behov for frister som setter en endelig grense for hvor lenge man kan bli holdt ansvarlig for en handling.<sup>99</sup> Hensynet til å oppfordre til handling fra skadelidtes side så vel som hensynet til å oppnå klarhet i ansvarsforholdene for skadevolder synes således særlig sentralt. Karakteren av det typiske deliktserstatningskrav som mindre oversiktlige personelt så vel som omfangsmessig har her medført avvikende fristregler fra de som gjør seg gjeldende i kontraktstilfeller.

For vernetingsreglene var hensynet til sakens opplysning og partene spesielt sentralt ved utformingen av reglene.<sup>100</sup> Avgjørende for sontringen mellom oppfyllelses- og erstatningsverneting var hvilke krav som antas å bli best opplyst der skaden *oppstod* eller *virkingen* inntraff, eller på stedet der forpliktelsen som årsak til søksmålet er *oppfylt* eller *skal oppfylles*.<sup>101</sup> Selv om de sentrale forskjellene på delikts- og kontraktserstatningstilfellene også her synes å ligge til grunn for skillet, gjør særhensynene i vernetingstilfellene at det ikke uten videre kan legges til grunn at grensen trekkes på samme måte som i forhold til foreldelsesreglene.

Avhandlingen søker å belyse hvordan skillet mellom kontrakts- og deliktsansvar er av betydning for *ansvarsgrunnlagenes utstrekning*, der nevnte spesifikke foreldelses- eller vernetingshensyn ikke vil gjøre seg gjeldende i samme grad. Dette, sammen med betraktningene rundt drøftelsen av grensdragningen slik den gjøres i praksis, innebærer at det trolig ikke er grunnlag for å anvende rettskilder vedrørende foreldelses- og vernetings spørsmålet i behandlingen av avhandlingens hovedproblemstilling, som foretas i følgende del III.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Ot.prp.nr 38 (1977-1978) s. 29 høyre spalte

<sup>99</sup> Ot.prp.nr 38 (1977-1978) s. 31 venstre spalte

<sup>100</sup> Innst.O.nr 110 (2004-2005) s. 33 høyre spalte

<sup>101</sup> Jf ordlyden i tvisteloven § 4-5

<sup>102</sup> Virkningen av sontringens relativitet i forhold til rettsområde kommenteres også under avhandlingens hovedfunn i punkt 6.



## **DEL III: Særlig om betydningen av skillet mellom kontrakts- og deliktsansvar for ansvarsgrunnlagenes utstrekning og anvendelse**

### **3 Oversikt over ansvarsgrunnlag og presisering av problemstilling**

#### 3.1 Innledende bemerkninger

Selv om en hendelse fører til et økonomisk tap, gir den ikke uten videre rett til erstatning. Det må i tillegg foreligge en feil eller et annet forhold som fordrer at den som lider tapet gis rett til å kreve erstatning (ansvarsgrunnlag).<sup>103</sup>

Norsk rett sonderer mellom ulike kategorier ansvarsgrunnlag. Innenfor disse kategoriene gjør noen ansvarsgrunnlag seg gjeldende både i og utenfor kontraktsforhold, mens andre kun gjelder i enten kontrakts- eller deliktsforhold.

I det følgende er hovedformålet å gi en oversikt over hvilke ansvarsgrunnlag som gjelder i og utenfor kontrakt, med særlig fokus på å redegjøre for når grensen mellom disse er av interesse. Hensikten er å utkrystallisere for hvilke ansvarsgrunnlag grensetilfellene kan oppstå, som et grunnlag for utvelgelse og presisering av hvilke underproblemstillinger som avhandlingen videre vil befatte seg med.

#### 3.2 Ansvar for egne skadevoldende handlinger

Her gis det en oversikt over ansvarsgrunnlagene som etablerer kontraktsansvar på grunnlag av debtors *egne* skadevoldende handlinger. Ansvar for *medhjelpers* handlinger blir behandlet under punkt 3.3 nedenfor.

##### 3.2.1 *Skyldansvar*

Ansvar på subjektivt grunnlag pålegges der skade skyldes at skadevolder har opptrådt uaktsomt eller uforsvarlig, han har *skyld* i hendelsen. Ansvarsgrunnlaget angis ofte som *culpaansvaret*, som er betegnelsen som blir benyttet i det følgende. Culpaansvaret bygger

---

<sup>103</sup> Ot.prp.nr 31 (1998-1999) s. 58 venstre spalte

på langvarig norsk høyesterettspraksis, og er således i sin alminnelighet ulovfestet.<sup>104</sup> Ansvaret har status som den alminnelige erstatningsregel både i og utenfor kontraktsforhold, og kommer dermed prinsipielt til anvendelse for alle tilfeller der det ikke er rettslig grunnlag for å anvende en strengere eller mildere erstatningshjemmel.

Vurderingstemaet for anvendelsen av culpaansvaret som ansvarsgrunnlaget er likelydende i og utenfor kontraktsforhold, ved at det avgjørende for om skadevolder har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt er om han *kunne og burde ha handlet annerledes* enn han gjorde.<sup>105</sup> I begge tilfeller må det vurderes hvordan skadevolder *burde ha handlet*, for å kunne ta stilling til om skadevolder har opptrådt på en måte som konstituerer culpaansvar.

Dette medfører at det ikke er *anvendelsesområdet* som er det problematiske for skillet mellom kontrakts- og deliktsforhold, men vurderingen av om erstatningsansvar skal pålegges, altså selve *culpavurderingen*.

I forhold til avhandlingens tema er dermed den interessante problemstillingen *hvordan culpanormen fastsettes i grenseområdet mellom kontrakts- og deliktsansvaret*. I relasjon til det subjektive ansvaret er det dette som blir behandlet nærmere, under punkt 4.4.

### 3.2.1.1 Særlig om profesjonsansvaret

I forhold til fastsettelse av culpanormen er det av interesse om skadevolder er profesjonsutøver, som medfører en *strengere* vurdering av kravene til handlemåten overfor mottakere av utførelsen enn culpaansvaret ellers legger opp til. Eksistensen av et slikt *profesjonsansvar* er slått fast i rettspraksis,<sup>106</sup> og gjelder for eksempel i forholdet mellom advokat og klient,<sup>107</sup> revisor og klient,<sup>108</sup> og bankrådgiver og bankkunde.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> I tillegg har vi i norsk rett en rekke lovbestemmelser om erstatningsplikt i kontraktsforhold. Felles for disse er at ansvar utenfor området for kontrollansvaret normalt er betinget av skyld. I forhold til kontrollansvaret begrenses dette til at det kun er det direkte tap som kan kreves dekket, utover dette er det krav om subjektiv skyld, se eksempelvis kjøpsloven § 27 fjerde ledd.

<sup>105</sup> Dette følger av sikker rett, se Nygaard (1974) s. 41 flg. og Hagstrøm (2003) s. 452

<sup>106</sup> Se blant annet Rt 1995 1350 og Rt 2005 870 eiendomsmeidler

<sup>107</sup> Se mer om dette Wågheim (2009)

En culpavurdering ut ifra profesjonsansvarstilfellene skiller seg fra øvrige culpavurderinger ved at det for de fleste yrkesprofesjoner over tid har bygget seg opp faglige tradisjoner for hvordan utøveren skal opptre. På bakgrunn av disse tradisjonene stilles det opp en *faglig norm* for hvordan profesjonsutøveren skal utføre sitt yrke.<sup>110</sup> Denne særlige normen medfører at det er standarden utviklet av den konkrete bransjen som i utgangspunktet blir avgjørende for hvilke handlinger som anses erstatningsbetingende. Vurderingen har således et mer deliktsrettslig preg, likevel slik at den skjer med *utgangspunkt i* den inngåtte kontrakten.<sup>111</sup> Høyesterett har eksplisitt karakterisert profesjonsansvaret overfor medkontrahent som et *kontraktsansvar*.<sup>112</sup>

Dette kompliseres av at skadelidte kan være en til kontraktsforholdet utenforstående *tredjepart*, som også kan ha et krav overfor profesjonsutøveren på bakgrunn av hans kontraktsoppfyllelse. Dette ansvaret er av Høyesterett karakterisert som et ansvar *utenfor kontrakt*,<sup>113</sup> selv om den tapsbringende handlingen *springer ut av* kontraktsforholdet mellom den profesjonelle og hans kontraktspart.<sup>114</sup> Ansvaret klassifiseres etter dette ulikt ettersom hvem *skadelidte* er i det konkrete tilfellet, og hvilken tilknytning denne har til skadevolder. Profesjonsansvaret befinner seg i grenseområdet mellom kontrakts- og deliktserstatningsretten.

---

<sup>108</sup> Se mer om dette Hjelmeng (2007)

<sup>109</sup> Jf for eksempel Rt 2000 679 Ideal

<sup>110</sup> Wågheim (2009) s. 49-50

<sup>111</sup> Jf til illustrasjon Rt 2000 679 Ideal: ”Generelt antar jeg at når det inngås avtale om finansiell rådgivning mellom en bank og en bankkunde, må kunden som alminnelig regel kunne kreve høyt kvalifisert og høyt spesialisert rådgivning” (s. 688).

<sup>112</sup> Rt 2005 870 eiendomsmegler avsnitt (32)

<sup>113</sup> Rt 2005 870 eiendomsmegler avsnitt (32)

<sup>114</sup> Ulfbeck (2004) s. 7

Den reelle virkningen av en slik relativisering er ikke bare av systematisk verdi. Skillet er for eksempel av betydning for muligheten til å fremme *direktekrav*.<sup>115</sup> I tillegg nevnes skillet betydning i forhold til foreldelses- og vernetings spørsmålene.

I forhold avhandlingens problemstilling er det interessante å undersøke hvordan culpavurderingen foretas i tilfeller av profesjonsansvar både der ansvaret er å kategorisere som kontraktsrettslig, og der det etter ovennevnte betraktninger er å anse som deliktsrettslig. Problemstillinger vedrørende profesjonsansvaret vil derfor også bli behandlet under punkt 4.4 under.

### 3.2.2 Objektivt ansvar

Objektivt ansvar vil si *ansvar uten skyld*. Av det at skyldregelen anses som den alminnelige hovedregel følger at et objektivt ansvar kun inntreder dersom det fremgår av avtale, lov, eller ligger innenfor rammen som domstolene har gitt det ulovfestede objektive ansvaret.<sup>116</sup>

Objektivt ansvar kan pålegges både på kontrakts- og deliktsgrunnlag, dersom de nærmere betingelser for dette er til stede.

#### 3.2.2.1 Objektive ansvarsgrunnlag i deliktserstatningsretten

Rettsutviklingen har gått fra å etablere det objektive ansvarsgrunnlaget som et ansvar for farlig bedrift på slutten av 1800-tallet,<sup>117</sup> i retning av en stadig økende lovgiveraktivitet mot etablering av *lovfestet* objektivt ansvar for enkelte typiske risikobegivenheter. Lovfestingen innebærer at risikoen for disse mulige skadevoldende begivenheter, og dermed erstatningsansvaret der denne risikoen aktualiserer seg, er plassert hos skadevolder som utøver eller kontrollhaver. Som eksempler nevnes der en motorvogn eller et luftfartøy volder skade, ved at bilansvarsloven og luftfartsloven etablerer en rett for skadelidte til å oppnå erstatning hos skadevolder uten en vurdering av om vedkommende er å bebreide for forholdet. Yrkesskadeforsikringsloven og produktansvarsloven er videre eksempler der det

---

<sup>115</sup> Se om dette Hagstrøm (2003) s. 788 flg. og generelt om direktekrav Tørum (2007)a

<sup>116</sup> Lødrup (2009) s. 229

<sup>117</sup> Stang (1927) s. 44

etableres et objektivt ansvar for yrkesskader eller skader voldt av produkter. Denne lovgiveraktiviteten har medført at de klart fleste skader i dag omfattes av dette ansvaret, i alle fall på personskadesektoren.

Der et objektivt ansvar er lovfestet beror anvendelsesområdet på en tolkning av vedkommende bestemmelse.<sup>118</sup> I forhold til avhandlingens problemstilling vil det interessante være om det for anvendelsesområdet til de objektive deliktserstatningsgrunnlagene oppstår en grense mot anvendelige grunnlag i kontraktserstatningsretten. Slike grenseflater synes først og fremst aktuelt der det foreligger et lovfestet objektivt deliktsgrunnlag som konstituerer ansvar for voldt skade, samtidig som ansvar for samme skade kan tenkes å ha grunnlag i kontraktserstatningsretten. Et eksempel her er produktansvaret, som som ansvarsform ligger i grenseområdet mellom kontrakts- og deliktsansvaret.<sup>119</sup>

Hva gjelder objektive deliktserstatningsgrunnlag vil imidlertid grensedragningen i forhold til de kontraktsrettslige ansvarsgrunnlagene av plass- og tidshensyn ikke bli nærmere behandlet.<sup>120</sup>

### 3.2.2.2 Objektive ansvarsgrunnlag i kontraktserstatningsretten

I kontraktsforhold følger ofte et objektivt ansvar enten av kontraktens bestemmelser eller av gjeldende preseptorisk eller deklatorisk lovgivning. Der dette ikke er tilfellet, gjelder det etter sikker rett et rent objektivt misligholdsansvar for visse kontraktsbrudd: Der kontraktsbruddet skyldes pengemangel, rettsvillfarelse eller vanhjemmel, samt der debitor har garantert mot mislighold.<sup>121</sup> Debitor har da misligholdsansvar overfor kreditor uavhengig av om han er å bebreide for forholdet.

---

<sup>118</sup> Lødrup (2009) s. 230

<sup>119</sup> Ulfbeck (2004) s. 141

<sup>120</sup> Se nærmere punkt 4.3 om avhandlingens utvalgte problemstillinger

<sup>121</sup> Hagstrøm (2003) s. 507 flg.

Av kontraktsrettslige ansvarsgrunnlag er det imidlertid særlig *kontrollansvaret* som utmerker seg.

Kontrollansvaret ble lansert i norsk rett første gang gjennom implementeringen av CISG ved kjøpsloven av 1988, i dens § 27, en bestemmelse som senere i utstrakt grad har modellert også for andre kontraktstyper.<sup>122</sup> Kontrollansvaret etablerer et objektivt ansvar for tap som voldes grunnet forsinkelse eller mangel i forhold til kontraktsmessig oppfyllelse, likevel slik at debitor er fri for ansvar dersom han godtgjør at fire kumulative vilkår er oppfylt: Det må foreligge en *hindring* for å oppfylle kontraktsmessig, som han *ikke kunne ventes å unngå eller overvinne følgene av*, samt at han *ikke med rimelighet kunne tenkes å ha tatt hindringen i betraktning på avtaletiden* og at hindringen er *utenfor hans kontroll*. Kontrollansvaret erstattet ved sin tilblivelse regelen om *objektivt ansvar med unntak for force majeure ved levering av generiske ytelser*, som gjaldt etter kjøpsloven av 1907 § 24, og som også ble ansett å gjelde som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp i norsk kontraktsrett.<sup>123</sup>

Den omfattende lovfestingen fører til at kontrollansvarsregelen har et betydelig anvendelsesområde i kontraktsretten. I teorien er det i tillegg diskutert om kontrollansvaret har erstattet det tidligere objektive ansvaret med unntak for force majeure som alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp etter norsk rett.<sup>124</sup> En drøftelse av dette spørsmålet faller utenfor avhandlingens problemstilling, og vil derfor ikke bli foretatt i bredde her. Her pekes kun på at utviklingen i rettspraksis kan synes å gå i retning av å anse et slikt prinsipp som etablert. Øyelinsedommen, Rt 2008 side 537, gjaldt spørsmålet om en kirurgs personlige ansvarsforsikring omfattet pasientskader oppstått under hans arbeid i klinikken han var ansatt.<sup>125</sup> Det var på det rene at kirurgen ikke hadde utvist uaktsomhet. Høyesterett kom

---

<sup>122</sup> Se blant annet håndverkertjenesteloven § 28 og avhendingslova § 4-5

<sup>123</sup> Augdahl (1978) s. 223 flg. og Hagstrøm (2003) s. 480

<sup>124</sup> Dette kan også ses på som et spørsmål om kjøpsloven er egnet for analogisk anvendelse. Se om dette Mikelsen (2010) s. 239 flg.

<sup>125</sup> Se nærmere om saksforholdet under punkt 4.5.3 om rekkevidden av kontrollansvaret der det ikke er etablert et kontraktsforhold.

under dissens til at forholdet ikke var omfattet av ansvarsforsikringen ved at kravet til ansvarsgrunnlag ikke var oppfylt. Et mindretall på to dommere dissenterer, og vil etablere ansvar på grunnlag av kontrollansvaret.<sup>126</sup> Flertallet avviser imidlertid kontrollansvar under henvisning til at det i det konkrete tilfellet *ikke forelå et kontraktsforhold*.<sup>127</sup> Dette kan tyde på at vurderingen ville blitt annerledes om det *var* etablert et kontraktsforhold, ved at kontrollansvar ville kunne bli aktuelt. Premissene gir imidlertid ingen videre veiledning i retning av at så ville vært tilfellet.

Oppfatningen i teorien trekker imidlertid i samme retning. Ifølge Hagstrøm må det kunne forsvares å anse kontrollansvaret etablert som et alminnelig prinsipp, i alle fall hva gjelder genusytelser.<sup>128</sup> Hov argumenterer for en analogisk anvendelse, slik at det avgjørende vil være om kontraktstilfellet bør omfattes av lovreguleringen etter en *naturlig analogi*.<sup>129</sup> Da de fleste praktiske tilfeller vil kunne falle inn under anvendelsesområdet for en uttrykkelig lovfesting av kontrollansvaret etter en slik analogitanke, må også Hovs syn kunne tas til inntekt for at kontrollansvaret, i alle fall i alle praktiske henseende, er å anse etablert som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.

Det synes etter dette å være grunnlag for å forutsette i det følgende at regelen i alle fall i en viss utstrekning har anvendelse også utenfor de lovfestede områdene, i alle fall hva gjelder genusytelser.<sup>130</sup> I forhold til avhandlingens problemstilling er det sentrale at kontrollansvaret *ikke* gjelder som et ansvarsgrunnlag i deliktserstatningsretten. Det interessante er dermed å undersøke det nærmere *anvendelsesområdet* for kontrollansvaret i

---

<sup>126</sup> Om dets anvendelsesområde uttales det: ”Dersom det ikke finnes særlig lovregulering, må ordningen med kontrollansvar også gjelde utenfor kjøpslovgivningens område, men slik at den på ulovfestet grunnlag bare gjelder for generisk bestemte forpliktelser” (avsnitt (58)).

<sup>127</sup> ”I og med at det ikke eksisterer noe kontraktsforhold mellom [kirurgen] og pasientene, kan det heller ikke være aktuelt med noen form for kontrollansvar” (avsnitt (38)).

<sup>128</sup> Hagstrøm (2003) s. 503-504. Det åpnes imidlertid for en sontring mellom resultat- og innsatsforpliktelser, ved at ansvar for innsatsforpliktelser fremdeles skal være avhengig av skyld.

<sup>129</sup> Hov (2002)b s. 207-208

<sup>130</sup> Anvendelsesområdet er likevel de lege lata ikke like klart fastlagt som for de øvrige kontraktsrettslige ansvarsgrunnlagene som blir behandlet; culpaansvaret og kontraktshjelperansvaret.

grenseområdene mellom kontrakts- og deliktsansvaret, for med dette belyse hvordan grensedragningen foretas.

Av praktiske hensyn vil kjøpslovens regulering i dens § 27 benyttes til illustrasjon der de materielle betingelsene er nødvendige for fremstillingen.

Kontrollansvarets anvendelsesområde er noe ulik i de øvrige nordiske landene. I svensk rett ble kontrollansvaret implementert ved den svenske köplagen § 27, og deretter på samme måte som i norsk rett lovfestet på en rekke områder.<sup>131</sup> Underrettsdomstolene har likevel ikke godtatt ansvaret som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.<sup>132</sup> Spørsmålet er imidlertid ikke tatt stilling til av Högsta Domstolen, slik at rettsstillingen også her må anses uklar.

I Danmark er det CISG-baserte kontrollansvaret ikke implementert i kontraktslovgivningen, ved at den danske købeloven § 80, jf § 24 for genuskjøp i stedet etablerer et objektivt mangels- og forsinkelsesansvar for selger med mindre ”(...) muligheden af at opfylde aftalen må anses for udelukket ved omstændigheder, der ikke er af sådan beskaffenhed, at sælgeren ved køkets afslutning burde have taget dem i betragtning, såsom ved hændelig undergang af alle genstande af den art eller det parti, købet angår, ved krig, indførselsforbud eller lignende.” Etter ordlyden er det krav om kvalifiserte omstendigheter for at debitor skal bli ansvarsfri,<sup>133</sup> men at ansvaret likevel er noe lempeligere enn etter kontrollansvaret. Hvordan bestemmelsen nærmere skal tolkes er omstridt i litteraturen.<sup>134</sup> I dansk rett må bestemmelsen anses å gjelde som et alminnelig prinsipp også utenfor området for de rene kjøpskontrakter, dersom kravene til ytelsen er generelle og ikke angitt spesielt.<sup>135</sup> Kontrollansvaret, slik det fremstår i både internasjonal

---

<sup>131</sup> Se eksempelvis konsumenttjänstelagen § 31

<sup>132</sup> Jf Marknadsdomstolens dom av 16. februar 2006 (MD 2006:4) og nylig Umeå tingsrätt dom av 20. januar 2010 (TR T 5416/04). Se i samme retning Bengtsson (2008).

<sup>133</sup> Andersen (2005) s. 243

<sup>134</sup> Se om dette Købeloven med kommentarer (2008) s. 381 flg.

<sup>135</sup> Gomard (2003) s. 161 der leie av hotellværelse eller plass i varehus angis som eksempler.



kjøpsrett og øvrig nordisk rett, kan derimot trolig foreløpig ikke anses å ha oppnådd denne statusen i dansk rett.<sup>136</sup>

Det er således tre ulike system som synes å gjøre seg gjeldende i norsk, svensk og dansk rett. I forhold til avhandlingens problemstilling vil imidlertid grensen for genusansvaret som kontraktsansvar i dansk rett og grensene for kontrollansvaret i svensk rett være av interesse. Det synes dermed å kunne forsvare bruk av rettskilder og typetilfeller fra disse jurisdiksjonene i det følgende.

### 3.3 Ansvar for medhjelpers handlinger

Det alminnelige utgangspunkt er at en skadevolder kun hefter for *egne* skadevoldende handlinger. En skadevolder kan, i tillegg til å bli ansvarlig for skade han volder *selv*, bli ansvarlig for skade som er voldt ved *andres* erstatningsbetingende handlinger. Det alminnelige erstatningsrettslige ansvaret for et slikt *medhjelperansvar* er *arbeidsgiveransvaret*, som etablerer et objektivt ansvar for arbeidsgivere for skade voldt ved arbeidstakernes uaktsomme handlinger, jf skadeerstatningsloven § 2-1. Overfor en skadelidt tredjepart *identifiseres* dermed arbeidsgiver med arbeidstakeren, og hefter for vedkommendes skadeforvoldelser på deliktsgrunnlag.<sup>137</sup>

Dette utelukker imidlertid ikke at arbeidsgiveransvaret også kan påberopes i situasjoner der det foreligger et *kontraktsforhold* mellom skadelidte og arbeidsgiver. En slik anvendelse følger direkte av ordlyden, ved at arbeidsgiver ”svarer for” situasjoner der det voldes skade som følge av culpøse handlinger hos arbeidstakerne. I slike tilfeller omfattes imidlertid forholdet også av kontrakterstatningsretten, som etablerer et særlig ansvarsgrunnlag i form av *kontraktshjelperansvaret*.

---

<sup>136</sup> Se Andersen (2005) s. 248

<sup>137</sup> Se om dette Askeland (2002) s. 102 flg.

Kontraktshjelperansvaret er ikke undergitt noen generell lovfesting, men eksistensen av et slikt alminnelig prinsipp forutsettes i rettspraksis,<sup>138</sup> og kommer også sporadisk til uttrykk i lovgivningen.<sup>139</sup> Ansvarer kan gjøre seg gjeldende i tilfeller der realdebitor *setter bort* – men ikke overdrar – *deler av hovedforpliktelsen* til en tredjemann.<sup>140</sup> Der han benytter seg av slike *oppfylleleshjelpere*, betraktes hjelpernes handlinger overfor debtors medkontrahent som om de var foretatt av han selv.<sup>141</sup> Debitor er selv ansvarlig for kontraktsmessig oppfyllelse, selv om han gjør bruk av hjelpere til oppfyllelsen.<sup>142</sup>

Ansvarer avgrenses både hva gjelder selve *kontraktsforpliktelsen*, og hvilke *tredjemenn* debitor er ansvarlig for. Personelt avgrenses kretsen kontraktsparten svarer for mot kontraktshjelpere satt til oppfyllelse av visse typiske *biforpliktelser*, materielt stilles det krav om en viss *saklig sammenheng* mellom oppdraget og skadeforvoldelsen.<sup>143</sup>

Dekningsområdet under kontraktshjelperansvaret rekker videre enn arbeidsgiveransvaret, i den forstand at flere skadetilfeller omfattes, ved at tilknytningskravet i skadeserstatningsloven § 2-1 første ledd annet punktum ikke gjelder for kontraktshjelperansvaret.<sup>144</sup> Debitor vil av den grunn ønske å påberope seg anvendelsen av kontraktshjelperansvaret. Kontraktshjelperansvaret *konsumerer* således arbeidsgiveransvaret,<sup>145</sup> slik at det for ansvar for kontraktsmedhjelpere finnes et område med total overlapping mellom ansvarsgrunnlagene som gjelder utenfor og i kontrakt.

---

<sup>138</sup> I Rt 1986 1386 Block Watne uttales det: ”Etter alminnelige kontraktsregler må det gjelde at den som bruker en medhjelper til å oppfylle en kontraktsmessig forpliktelse, som hovedregel hefter for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om disse var foretatt av ham selv. Dette kontraktshjelperansvaret gjelder også i utgangspunktet når medhjelperen er å anse som en selvstendig oppdragstaker” (s. 1393).

<sup>139</sup> Jf for eksempel vegfraktloven § 6

<sup>140</sup> Hagstrøm (2003) s. 471

<sup>141</sup> Selvig (1993) s. 605

<sup>142</sup> Hagstrøm (2003) s. 470

<sup>143</sup> Se om dette Hagstrøm (2003) s. 471 flg.

<sup>144</sup> Rt 2007 1665 Securitas avsnitt (44)

<sup>145</sup> Ot.prp.nr 48 (1965-1966) s. 82 venstre spalte

For avhandlingens problemstilling er det interessante å undersøke *anvendelsesområdet* for kontraktshjelperansvaret, for å fastslå hvor langt dette strekker seg før skadelidte er henvist til å benytte seg av arbeidsgiveransvaret som deliktsgrunnlag. Problemstillingen behandles i punkt 4.6 nedenfor.

### 3.4 Særlig om skadens art<sup>146</sup>

I deliktsretten er tap som følge av *integritetskrenkelses* det vanligste, det vil si der det voldes fysisk skade på en person eller ting. Ved mislighold av kontrakt er det derimot de rene formuestap som er det mest praktiske.<sup>147</sup> Et rent formuestap vil si et tap som *ikke* har sammenheng med en tings- eller personskade, altså tap som relaterer seg til skadelidtes økonomiske stilling i sin alminnelighet.<sup>148</sup> Slike tap angis med en samlebetegnelse som *ikke-integritetskrenkelses*, men vil nødvendigvis kunne være av ulik karakter. Eksempler er tap grunnet nedsatt driftsresultat, nedsatt arbeids- eller oppdragsinntekt, eller generelt økte utgifter uten at dette gir seg utslag i tilsvarende økt nytte.<sup>149</sup> Det samme er tilfellet ved brudd på konkurranse-, korrupsjons- eller diskrimineringslovgivning.<sup>150</sup> Dette innebærer at *foranledningen* til den voldte skade vil kunne variere, det samme vil hvem som er *skadelidt*. Skadetilfellet vil dermed kunne oppstå både der det foreligger en kontraktsrelasjon mellom skadevolder og skadelidte, og der dette ikke er tilfellet. I sistnevnte situasjon vil kravet kunne kreves dekket dersom de deliktsrettslige vilkårene er oppfylt.<sup>151</sup> I norsk rett er det dermed som et utgangspunkt ingen erstatningsrettslig forskjell på rene formuestap og andre typer tap. Begge tapskategorier kan kreves dekket dersom vilkårene er oppfylt.

---

<sup>146</sup> Se punkt 1.2.4 over om de særlige rettskildemessige utfordringene dette medfører.

<sup>147</sup> Hagstrøm (2003) s. 450

<sup>148</sup> Lødrup (2009) s. 48

<sup>149</sup> Hellner (2010) s. 65-66

<sup>150</sup> Lødrup (2009) s. 49

<sup>151</sup> Se eksempelvis Rt 1991 s. 1335 som gjaldt en banks ansvar overfor sjekkmottager ved at det gjennom lengre tid var akseptert overtrekk. Høyesterett uttaler om ansvar for slikt tap: ”Når det er tale om rene formuestap, kan det oppstå spørsmål om det overhodet er erstatningsrettslig vernet. I tilfeller som dette, finner jeg ikke det særlig tvilsomt” (s. 1342)

Hva gjelder tap som følge av personskade er disse i kontraktslovgivningen stort sett unntatt dekning under kontraktsansvaret.<sup>152</sup> Det er alminnelig antatt at kontraktsansvarsreglene ikke etablerer ansvar for personskader, selv om det foreligger et kontraktsforhold mellom skadevolder og skadelidte. *Kontraktsbruddet* den skadevoldende handling representerer anses å spille liten eller ingen rolle i hendelsesforløpet, slik at skaden her ikke regnes som en skade i kontraktsforhold.<sup>153</sup> Som eksempel kan nevnes selgerens erstatningsansvar for mangler ved en båt som kontraktsgjensstand, som ikke vil omfatte en eventuell personskade som oppstår som en følge av kontraktsbruddet. Dette understrekes ytterligere av at ansvar for *personskader* i stor grad er flyttet over i deliktserstatningsretten gjennom etablering av lovfestet objektivt ansvar. Disse skadene står dermed prinsipielt og reelt ikke i noen annen stilling der det foreligger et kontraktsforhold mellom skadevolder og skadelidte, og der partene er hverandre uvedkomne, ved at skadelidte uansett kan kreve tapet dekket på deliktsgrunnlag.<sup>154</sup>

I forhold til avhandlingens problemstilling vil derfor ikke grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret oppstå for tilfeller der det utelukkende voldes en personskade, i den forstand at grensen er av betydning for hvilket ansvarsgrunnlag som kommer til anvendelse. For kontrollansvaret<sup>155</sup> og kontraktshjelperansvaret,<sup>156</sup> der sontringen etablerer et klart skille mellom hvilke regler som gjelder i og utenfor kontrakt, vil fremstillingen derfor relatere seg til tilfeller der det voldes en tingsskade, en ren formuesskade eller en kombinasjon av disse, siden både deliktsrettslige og kontraktsrettslige grunnlag da kan tenkes anvendelige. Dette innebærer imidlertid ikke at tilfeller av personskader er uten interesse for avhandlingens problemstilling. I forhold til fastleggelsen av culpanormen i

---

<sup>152</sup> Se eksempelvis Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s. 25 høyre spalte der personskader voldt av et salgsprodukt er unntatt kjøpslovens anvendelsesområde. Det samme fremgår eksplisitt av forbrukerkjøpsloven § 52 annet ledd bokstav a.

<sup>153</sup> Hov (2002)b s. 226. Se imidlertid mindretallets votum i øyelinsedommen, om det særlige ved slike skader forårsaket av implantater (avsnitt (60)).

<sup>154</sup> Se eksempelvis bilansvarsloven og produktansvarsloven.

<sup>155</sup> Jf punkt 4.5

<sup>156</sup> Jf punkt 4.6

grenseområdet vil det fremgå at det ikke er nødvendig å differensiere på samme måte etter tapets art, slik at det også kan være av betydning å se hen til tilfeller der det voldes personskader.<sup>157</sup> Videre er det i utgangspunktet adgang til å regulere ansvaret for personskader i kontrakt,<sup>158</sup> slik at tilfeller av personskader også til en viss grad berøres der avhandlingen behandler spørsmålet om rekkevidden av ansvarsfraskrivelser.<sup>159</sup>

### 3.5 Oppsummering og videre disposisjon

I de følgende deler av avhandlingen har jeg etter dette valgt å fokusere på følgende problemstillinger: *Hvordan culpanormen fastlegges i grenseområdet mellom kontrakt- og deliktsansvaret, anvendelsesområdet for kontrollansvaret, samt utstrekningen av kontraktshjelperansvaret.*

Grunnen til at nettopp disse er valgt er at de antas å kunne belyse ulike aspekter ved grensedragningen, som dermed samlet kan gi et godt grunnlag for konklusjonen(e) som skal trekkes. Både det subjektive og det objektive ansvaret er representert ved at betydningen for culpanormen og anvendelsesområdet for kontrollansvaret og kontraktshjelperansvaret som særskilte kontraktsansvar behandles. Medhjelperansvaret gjør det mulig å studere problemkomplekset fra en annen synsvinkel, og dermed til å kaste ytterligere lys over grensedragningen.

Som det har fremgått er det i tilfellene der det er tvilsomt om *kontraktserstatningsretten* kan gjøres gjeldende at problemstillingene oppstår. Ved at deliktsretten i prinsippet gjelder til enhver tid i kraft av erstatningsrettens etablerte posisjon i det norske rettssystemet, beror anvendelsen i den konkrete sak mer på om vilkårene for ansvar er til stede, enn om ansvarsgrunnlagene overhodet kan påberopes.

---

<sup>157</sup> Jf punkt 4.4

<sup>158</sup> Fremstillingen avgrenses generelt mot tilfellene der et slikt ansvar er eksplisitt avtalt mellom partene, jf. punkt 1.3 over.

<sup>159</sup> Jf punkt 5

Det naturlige er dermed at avhandlingens perspektiv ligger på *kontraktsansvaret*, ved å undersøke hvordan dette stiller seg i forhold til deliktsretten.

For å være sikret at begge perspektiver ivaretas er det imidlertid hensiktsmessig å i tillegg nærme seg problemstillingen fra deliktsansvarets side, for med det å få et bredere og mer nyansert erfaringsgrunnlag i relasjon til grensedragningen. Spørsmålet som reises i så henseende er når det i medhold av *deliktserstatningsretten* kan *gjøres ansvar gjeldende i kontraktsforhold*. Mer presist vil det si at det er på det rene at det foreligger et kontraktsforhold mellom skadevolder og skadelidte, og at det er foretatt en handling som konstituerer et kontraktsbrudd, slik at tilfellet som utgangspunkt faller inn under kontraktsansvaret. Spørsmålet blir om det *likevel* er anledning for skadelidte til å påberope seg anvendelsen av deliktserstatningsretten.

Omfanget av skadelidtes kompensasjon vil som et utgangspunkt være det samme uavhengig av om ansvaret bygges på delikts- eller kontraktsgrunnlag. Problemstillingen oppstår dermed der det er ønskelig for skadelidte å påberope seg deliktsretten, ved at anvendelsen vil føre til *økt* tapsdekning i forhold til kontraktsansvaret. En slik situasjon vil for eksempel være tilfellet der det i kontrakten eller den deklarasjoniske bakgrunnsrett foreligger begrensninger i forhold til hva som kan kreves erstattet. Spørsmålet blir om det er anledning til å komme seg *forbi* slike ansvarsbegrensninger ved å i stedet påberope seg deliktsretten som grunnlag for erstatningskravet. I så fall innrømmes skadelidte en *valgrett* i forhold til hvilke erstatningsregler han ønsker å gjøre gjeldende, på bekostning av skadevolders ønske og vilje til å begrense sitt ansvar gjennom inntatte ansvarsfraskrivelser og/eller andre anvendelige ansvarsbegrensninger.

Den nærmere problemstilling blir *om ansvarsbegrensninger kan påberopes i deliktstilfeller*, som dermed representerer den fjerde og avsluttende problemstillingen som behandles i avhandlingens hoveddel.

Dette innebærer at visse problemstillinger, som det i lys av avhandlingens problemstilling kunne være naturlig å behandle, faller utenom. Det nærmere anvendelsesområdet for visse lovfestede objektive ansvar, som produktansvaret, vil eksempelvis ikke forfølges nærmere.

Det samme gjelder problemstillinger som måtte oppstå i forbindelse med direktekrav eller i forhold til reklamasjonsreglene. Hva gjelder *skadevolder* er det nødvendig å avgrense mot tilfellene der det er en *trejdepart* som forårsaker kontraktsbrudd mellom kontraktspartene.<sup>160</sup> Fokuset i det følgende er der det er *kontraktsparten*, eventuelt yter eller mottaker der det ikke foreligger et kontraktsforhold, som er årsak eller utløsende faktor til skadeforvoldelsen. Avgrensningene foretas av plass- og tidshensyn.

Den videre fremstilling deles i to hoveddeler: Først gjøres det i punkt 4 rede for rekkevidden av kontraktsansvaret, som vil bestå av de tre ovennevnte skisserte problemstillinger. Deretter vil rekkevidden av ansvarsbegrensninger behandles i punkt 5.

---

<sup>160</sup> Såkalte ”ansvar for angrep på kontraktsforhold”. Se om dette Hagstrøm (2002) s. 103-114.

## 4 Rekkevidden av kontraktsansvaret

### 4.1 Innledende bemerkninger

I denne og de resterende deler av avhandlingen skal problemstillingene som ble skissert under punkt 3 drøftes og besvares nærmere.

Dette punkt 4 har perspektiv fra kontraktsansvaret. Det er derfor innledningsvis nødvendig å gjøre nærmere rede for *hva som kjennetegner et slikt ansvar*, for å lettere kunne identifisere grensetilfellene for dets anvendelsesområde. En slik redegjørelse følger i punkt 4.2, med en nærmere presisering av problemstillingene i punkt 4.3. Deretter behandles de utvalgte problemstillinger i punkt 4.4-4.6 under, i følgende rekkefølge: *Hvordan culpanormens innhold fastlegges i grenseområdet mellom kontrakt- og deliktsansvaret, anvendelsesområdet for kontrollansvaret, og anvendelsesområdet for kontraktshjelperansvaret.*

### 4.2 Betingelser for kontraktsansvar

En kontrakt<sup>161</sup> etablerer et stiftelsesgrunnlag for forpliktelser,<sup>162</sup> slik at det skapes et *rettsforhold* mellom partene.<sup>163</sup> Kontraktens normeringer kan håndheves ved rettslige midler overfor en part som ikke oppfyller frivillig.<sup>164</sup> En av disse sanksjonene, og den sentrale for avhandlingens problemstilling, er at kontraktsparten som misligholder kan bli ilagt et *erstatningsansvar*. Av hensyn til disse virkningene må det være klart *at* et kontraktsforhold er *stiftet*, mellom *hvem* normeringene gjør seg gjeldende, og *hvilke forpliktelser* som er etablert, for at kontraktsansvar skal kunne bli aktuelt. De første to betingelsene relaterer seg til forholdet mellom partene, det må foreligge et *kontraktsforhold*. I forhold til *hvilke forpliktelser* som er etablert, er dette relevant der det

---

<sup>161</sup> I avhandlingen vil begrepene ”kontrakt” og ”avtale” vekselvis bli brukt om det samme rettsfaktum.

<sup>162</sup> Hagstrøm (2003) s. 83

<sup>163</sup> Selvig (1993) s. 298

<sup>164</sup> Selvig (1993) s. 298



anføres at kontrakten ikke er oppfylt etter sitt innhold, det vil si i forhold til kravet om et *kontraktsbrudd*.

Betingelsene for kontraktsansvar er således at det foreligger et *kontraktsforhold*, og et mislighold av dette i form av et *kontraktsbrudd*. En nærmere redegjørelse av disse aspektene blir foretatt i det følgende. Dette er ment som en bakgrunn og grunnlag for identifiseringen av grenseområdene mot deliktsansvaret, og drøftelsen av de skisserte problemstillingene, som foretas under punktene 4.3 og 4.4 – 4.6 under. Fremstillingen konsentreres dermed rundt de mest sentrale kjennetegnene.

#### 4.2.1 Kontraktsforhold

Et kontraktsforhold oppstår på det tidspunkt den er rettslig bindende, det vil si fra kontraktsinngåelsen. Når en kontrakt anses inngått hører inn under avtaleretten, og vil ikke bli nærmere behandlet her.<sup>165</sup>

Materielt har kontraktsforholdet den virkning at det etableres et *skyldforhold*, der de nærmere kontraktsreguleringene spiller en vesentlig og til dels avgjørende rolle når dette forholdets nærmere *innhold* skal fastlegges.<sup>166</sup>

Personelt er kontrakten normerende for dens *parter*. Kontrakten er for disse *bindende* i den forstand at partene plikter å innrette seg etter og oppfylle i henhold til dens reguleringer. Gjennom kompetanse som tilligger enhver innenfor avtalefrihetens grenser har parter i et kontraktsforhold inngått enighet om normer som går utover eller avviker fra de som ellers gjør seg gjeldende.<sup>167</sup> Den privatrettslige løfte- og avtalekompetansen er på den ene siden vidtrekkende ved adgangen til å kontraktsregulere alt som ikke er *unntatt* privatrettslig kontraktsregulering.<sup>168</sup> På den annen side avgrenses virkningene av kontraktsbestemmelsene mot andre enn de uttrykkelige partene – partenes normative evne

---

<sup>165</sup> Se om dette eksempelvis Woxholth (2009)

<sup>166</sup> Hagstrøm (2003) s. 42

<sup>167</sup> Se om dette Eng (2007) s. 86 flg.

<sup>168</sup> Eng (2007) s. 89

rekker ikke utover å regulere egen rettsstilling.<sup>169</sup> Kontraktsforholdet fører med dette til at partene plikter å forholde seg til hverandre på en annen måte enn forut for kontraktsinngåelsen, og kan påberope seg rettsvirkninger ved en eventuell misligholdelse. Overfor utenforstående tredjeparter til kontraktsforholdet gjør imidlertid ikke de samme forpliktelser – og rettigheter – seg gjeldende.

#### 4.2.2 Kontraktsbrudd

Kontraktsbrudd vil si det samme som *mislighold*.<sup>170</sup> Misligholdsbegrepet er brukt som et koblingsord mellom prestasjonsreglene på den ene side og partenes gjensidige rettigheter og krav ved forfeilet oppfyllelse på den annen.<sup>171</sup>

I rettmessig oppfyllelse av en kontraktsforpliktelse ligger etter dette at (*real*)debitor skal prestere noe, enten frembringe et resultat, foreta visse handlinger eller unnlate visse handlinger. Motsatt vil (*real*)kreditor ha krav på debitors prestasjon. Disse to aspektene utgjør grunnlaget for kontraktsforholdet, og utgangspunktet for vurderingen av når det foreligger et kontraktsbrudd.<sup>172</sup>

Det sentrale i forhold til kontraktsbruddkravet er da *hvilke forpliktelser* som er etablert gjennom kontraktsforholdet, og en resultatorientert vurdering av hvilken oppfyllelse som *har skjedd* holdt opp mot den som etter kontrakten *skulle skjedd*. Hva som representerer et *avvik* fra kontraktsmessig oppfyllelse må nødvendigvis bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

---

<sup>169</sup> Eng (2007) s. 91. Dette følger også av relativitetsgrunnsetningen, se Ulfbeck (2000) s. 39 flg.

<sup>170</sup> Det er debattert om mislighold skal defineres slik som her, eller kun forbeholdes tilfellene der kreditor kan gjøre gjeldende en misligholdsbeføyelse, se blant annet Krokeide (1977) s. 623-624. Siden sondringen ikke er av betydning for avhandlingens problemstilling velger jeg å legge denne definisjonen til grunn i det følgende. Begge begrep kritiseres i Krüger (1989) s. 734, ved at ordlyden peker for sterkt i retning av tilregnelig skyld. Se om det samme Hov (2002)b s. 45 flg.

<sup>171</sup> Krüger (1989) s. 733

<sup>172</sup> Se Hagstrøm (2003) s. 324 flg. om grensen mot bristende forutsetninger

Videre må kontraktsbruddet ha sin årsak i forhold *debitor har risiko eller ansvar for*. Der misligholdet ikke har sin årsak i debitors kontraktsprestasjon gjør ikke hensynene bak kontraktserstatningsinstituttet seg gjeldende, og det vil ikke være grunnlag for å pålegge erstatningsansvar. Dette kompenseres imidlertid til en viss grad for ved at debitor også svarer for forhold utover *egen* prestasjon, så lenge det beror på prestasjonen av hans *kontraktsmedhjelpere*.

#### 4.2.3 Oppsummering

Etter det ovennevnte kan betingelsene for kontraktsansvar oppsummeres slik at et *kontraktsforhold* betegnes som et opprettet skyldforhold mellom to eller flere parter der det, uttrykkelig eller etter en tolkning, foreligger en ensidig eller gjensidig plikt til å yte en nærmere fastlagt forpliktelse. Sett fra kreditors side foreligger det en forventning om å motta en ytelse av en viss kvalitet og omfang, som debitor er den som skal yte. Personelt begrenses kontraktsforholdet ved at det må fremgå hvem som er forpliktet og berettiget i forhold til forpliktelsen, og som dermed utgjør kontraktens parter. Videre avgrenses virkningen personelt ved at utenforstående tredjeparter ikke vil være forpliktet eller berettiget etter skyldforholdets normeringer.

Et kontraktsbrudd kjennetegnes ved at det stilles krav om *avvik* fra kontraktsforpliktelsene, som har sin årsak i *forhold debitor personelt har adgang til å kontrollere*. Hva som nærmere er å anse som et avvik avhenger av hva *forpliktelsene* i utgangspunktet gikk ut på, og kan vanskelig angis generelt. Det er altså et *objektivt* krav om at kontraktsforpliktelsen rent faktisk ikke er gjennomført i samsvar med avtalen, og et *subjektivt* krav ved at dette må bero på kontraktsmotparten eller forhold han svarer for, for at det skal foreligge et kontraktsbrudd.

I det følgende vil disse betraktningene benyttes for å presisere grenseområdene for kontraktsansvarets anvendelse, som grunnlag for den nærmere drøftelsen av grensedragningen i forhold til de ovennevnte valgte problemstillinger. Først vil problemstillingene under punkt 4.3 knyttes nærmere til betingelsene for kontraktsansvar

som her er skissert, deretter vil hver problemstilling drøftes og behandles separat i punktene 4.4 – 4.6.

### 4.3 Oversikt over problemstillingene

Av redegjørelsen under punkt 4.2 kan det sluttet at grenseområdene for kontraktsansvarets anvendelse vil relatere seg til tilfeller der det er *uklart* om det foreligger et kontraktsforhold, og/eller et kontraktsbrudd, altså der det er *uklart om betingelsene for å ilegge kontraktsansvar er oppfylt*. Dette representerer samtidig de situasjonene der spørsmålet oppstår om hvordan grensen mellom erstatning i og utenfor kontrakt skal trekkes for ansvarsgrunnlagenes vedkommende.

Den nærmere fremstillingen fordrer dermed en redegjørelse av i hvilke situasjoner problemstillingen mer konkret kan oppstå, det vil si *når* vi har å gjøre med *grensetilfellene for anvendelsen av kontraktsansvaret*.

#### 4.3.1 Kravet om bestående kontraktsforhold

Grensetilfellene i forhold til kravet om et *kontraktsforhold* relaterer seg til *stiftelsesgrunnlaget* for forpliktelsen, eventuelt til den etablerte *partskonstellasjonen*.<sup>173</sup>

I forhold til *stiftelsesgrunnlaget* kan tilfellene der det ikke er inngått noen uttrykkelig avtale deles i to hovedgrupper: Der det er *påtenkt* en avtale, og dette er en felles forståelse mellom de potensielle parter, og der en slik intensjon *ikke* er tilfellet. I førstnevnte situasjon vil det i høyden være tale om et *prekontraktuelt ansvar* for en part som misligholder overfor en annen.<sup>174</sup>

---

<sup>173</sup> Jf punkt 4.1.2 over

<sup>174</sup> Høyesterett har klassifisert dette grunnlaget som deliktsrettslig i konkrete tilfeller, jf Rt 2007 425 Rikstoto avsnitt (31). Prekontraktuelt ansvar inneholder imidlertid elementer fra så vel delikts- som kontraktsretten, som gjør det vanskelig å gi en generell kategorisering (Simonsen (1997) s. 165 flg). Det kan derfor ikke utelukkes at domstolene i et annet gitt tilfelle vil foreta en annen klassifisering. Se til illustrasjon HR-2010-2060-A, der krav om naturaloppfyllelse ikke førte frem, under henvisning til Rikstotodommens uttalelser om

Forutsetningen for at et prekontraktuell ansvar skal kunne bli aktuelt er at en avtale positivt *ikke* er kommet i stand.<sup>175</sup> Situasjonen faller dermed utenfor avhandlingens tema, slik at denne problemstillingen ikke vil bli forfulgt nærmere. Det vil være den annen hovedgruppe tilfeller som behandles, det vil si der det ikke er inngått noen uttrykkelig avtale, og det heller ikke foreligger planer om sådan. De nærmere faktiske forhold vil nødvendigvis variere, det samme vil *forholdet mellom skadelidte og skadevolder* forut skadehendelsen. For noen skadetilfeller er skadelidte og skadevolder hverandre totalt uvedkommende. For eksempel der en syklist får sykkelen sin ødelagt i et sammenstøt med en bil, eller som følge av et takras som treffer fortauet han benytter, eksisterer det som regel ingen relasjon mellom syklisten og bilføreren eller eieren av bygningen fra hvor takraset faller forut for hendelsen. Tilfellene kan ikke anses dekket under kontraktserstatningsretten, slik at det kun vil være deliktsrettslige regler som er anvendelige grunnlag for skadelidte til å søke dekning for erstatningskravet.

I andre situasjoner kan skadevolder og skadelidte i en viss grad ha vært i *befatning* med hverandre *forut* for den tapsbringende handlingen, og således etablert en form for *relasjon*. Det foreligger ikke et kontraktsforhold i tradisjonell forstand, slik dette er definert under punkt 4.2. På mange måter kan imidlertid enkelte av disse tilfellene anses å inneha *likhetstrekk* med tilfellene der det er etablert et kontraktsforhold. Spørsmålet blir om slike likhetstrekk kan ha noen innvirkning i forhold til ansvarsgrunnlagene skadelidte kan påberope seg.

I forhold til *partsrelasjonen* relaterer de uklare tilfellene seg til *mellom hvem kontraktsforholdet kan gjøres gjeldende*.

---

oppfyllesesinteressens erstatningsrettslige vern i en prekontraktuell fase (se avsnitt (32) – (33)). Dersom det hadde blitt fremsatt krav om erstatning for negativ kontraktsinteresse, og dette ble etterkommet, ville imidlertid erstatningen fått karakter av kontraktsansvar, jf Simonsen (1997) s. 319-320. Se til sammenligning Rt 1998 761 Kina-Hansen der det ikke ble tilkjent erstatning for den positive eller negative kontraktsinteresse, ved at det ikke var opptrådt utilbørlig eller illojalt i den prekontraktuelle fasen.

<sup>175</sup> Simonsen (1997) s. 5

Dette avhenger av *hvem som er bundet av kontrakten*. I tillegg til kontraktens *parter* kan en *tredjepart* gjøre krav gjeldende på grunnlag av de særlige reglene om *direktekrav*.<sup>176</sup>

Avhandlingen avgrenses mot en nærmere vurdering av direktekravsreglene, og hvordan disse forholder seg i grenseområdet mellom kontrakts- og deliktsansvaret. Jeg har i stedet valgt å fokusere på en annen hovedgruppe tilfeller i forhold til tredjepartsproblematikken: Der *eksistensen eller oppfyllelsen* av kontrakten medfører at en tredjepart påføres et erstatningsberettiget tap. Disse tilfellene antas å være bedre egnet til å belyse hvor langt kontraktsansvaret rekker i forhold til deliktsansvaret, ved at fokuset rettes mot utenforstående tredjeparter som intuitivt synes å være henvist til å benytte seg av deliktsreglene i erstatningsomgangen.

Problemstillingen blir om og i så fall i hvilken grad forpliktelsene etter en kontrakt også rekker *utover partskonstellasjonen* som uttrykkelig er bundet av kontrakten, det vil si også til skadelidte som påvirkes av det foreliggende kontraktsforholdet, men som *ikke* kan sies å utgjøre en part eller berettiget etter direktekravsreglene. Det er således i forhold til partskonstellasjonen *tredjepartsproblemene* som er det sentrale.

#### 4.3.2 *Kravet om kontraktsbrudd*

For at det skal foreligge et kontraktsbrudd må det som nevnt være et *avvik* fra kontraktsmessig oppfyllelse, som *beror på den annen part*. De uklare tilfellene i forhold til hvorvidt det foreligger kontraktsbrudd vil relatere seg til disse aspektene.

I forhold til avvikskravet oppstår grensetilfeller der det er *uklart om forholdet er omfattet av kontraktsforpliktelsen*. Problemstillingen kan oppstå der det volder skade som *ikke er uttrykkelig omfattet* som kontraktsforpliktelse etter avtalen eller anvendelig deklarasjon eller preseptorisk lovgivning. Spørsmålet blir om tilfellet *likevel* er å betrakte som et kontraktsbrudd.

Hva som omfattes av kontrakten er på generelt grunnlag ikke gjenstand for lovfesting i norsk rett. Skadeserstatningsloven, som i prinsippet kommer til anvendelse i ethvert

---

<sup>176</sup> Se Tørum (2007)a

erstatningstilfelle,<sup>177</sup> hadde frem til 1985 i § 4-1 nr. 1 en regel om lempning av ansvar i kontraktsforhold.<sup>178</sup> Ordlyden lød: ”Reglene i denne lov gjør ingen innskrenking i det ansvar som påhviler noen etter kontrakt.” Bestemmelsen oppstilte således et skille mellom ansvar i og utenfor kontrakt, ved at det for kontraktstilfeller ikke var adgang for domstolene til å lempe skadevolders ansvar. Skillet ble begrunnet i at en slik lempning ofte ville være i strid med risikofordelingen partene har avtalt seg imellom, ved at lempning i kontraktsforhold som hovedregel ikke skulle skje ”når en ansvarsreduksjon vil være i direkte strid med uttrykkelig avtale om ansvarets omfang eller *når ansvaret skyldes brudd på en hovedforpliktelse i et kontraktsforhold*”<sup>179</sup> (min kursivering). Forarbeidene nevner samtidig det problematiske for tilfellene der det volder skade hos den annen part i forbindelse med *oppfyllelsen* av en kontrakt. Det uttales

”Videre har man tilfeller hvor den ene part volder skade hos den annen i forbindelse med oppfyllelsen av en kontrakt. Det kan her være tale om skade som er av en slik art at den også kunne være voldt av en annen enn parten, men også disse skadene kan ha *tilknytning til kontrakten*”<sup>180</sup> (min kursivering)

Om anvendelsen av lempningsregelen i erstatningsloven uttales det

”Her kan det etter tilhøva være aktuelt å anvende lempningsreglene. Den omstendighet at det foreligger et kontraktsforhold mellom partene vil imidlertid være et moment som vil bli tatt i betraktning i vurderingen.”<sup>181</sup>

Under oppsummeringen angis det at ”[d]e erstatningsrettslige lempningsregler vil som nevnt bare komme til anvendelse på det man kan kalle kontraktens sideforpliktelser”.<sup>182</sup>

---

<sup>177</sup> Også i kontraktsforhold, jf eksempelvis Rt 2004 1887 Multiconsult og punkt 2.2 over.

<sup>178</sup> Bestemmelsen ble opphevet i forbindelse med innføringen av den generelle formuerettslige lempningsregel i avtaleloven § 36 ved lov av 21. juni 1985 nr. 81.

<sup>179</sup> NOU 1977:33 s. 15 venstre spalte

<sup>180</sup> Ot.prp.nr 60 (1980-1981) s. 15 høyre spalte

<sup>181</sup> Ot.prp.nr 60 (1980-1981) s. 15 høyre spalte

<sup>182</sup> Ot.prp.nr 60 (1980-1981) s. 16 venstre spalte



Om den nærmere grensedragningen uttales det likevel

”Det er imidlertid vanskelig å finne egnete avgrensingskriterier. Grensen her vil for øvrig være flytende og kan best trekkes av rettspraksis.”<sup>183</sup>

Det ble således forutsatt at lempningsregelen skulle kunne komme til anvendelse på *sideforpliktelser*, på tross av det foreliggende kontraktsforholdet. Dette synes å ha sin bakgrunn i at hensynene til at lempning ikke skal kunne skje i kontraktsforhold ikke gjør seg gjeldende i like stor grad der det er snakk om brudd på forpliktelser som følger mer implisitt av kontraktsforholdet. I forhold til ansvarsplasseringen ved skader som voldes som en konsekvens av slike brudd tyder dermed motivene på at det til en viss grad åpnes for at også deliktsrettslige betraktninger kan gjøre seg gjeldende. Lovgiver avsto imidlertid fra å gi nærmere retningslinjer for når ansvar for brudd på sideforpliktelser var å anse som et erstatningsansvar i kontraktsforhold. Gjeldende lov om skadeserstatning har ingen tilsvarende bestemmelse om ansvaret for en kontrakts sideforpliktelser.

Grensen synes således å hovedsakelig måtte trekkes ved en analyse av rettspraksis.

Hvilke biforpliktelser som gjelder mellom kontraktsparter kan ikke angis uttømmende, og vil nødvendigvis variere fra avtaleforhold til avtaleforhold. Hovedforpliktelsene er de forpliktelser som fremstår som de *mest sentrale*, for eksempel det å utføre arbeidsinnsatsen og utbetale lønn ved en arbeidsavtale, eller oppføring av bygget og betaling av vederlaget ved en entreprisekontrakt. Biforpliktelsene er mer eller mindre perifere *tilleggsforpliktelser* som følger av kontraktsforholdet.<sup>184</sup> Slike forpliktelser kan, utover uttrykkelig hjemmel i den foreliggende kontrakten eller aktuell lov, antas å foreligge også uten spesiell hjemmel.<sup>185</sup> For eksempel har rettspraksis slått fast et *lojalitetsprinsipp*, som generelt stiller krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor debitor.<sup>186</sup> I juridisk teori er lojalitetspliktene angitt som å ta rimelig hensyn til den annen part, og i en viss utstrekning

---

<sup>183</sup> Ot.prp.nr 60 (1980-1981) s. 16 venstre spalte

<sup>184</sup> Gomard (2006) s. 48

<sup>185</sup> Hagstrøm (2003) s. 113

<sup>186</sup> Jf blant annet Rt 1988 1078 på side 1084.

ivareta den annen parts interesser.<sup>187</sup> Typiske eksempler er plikt til å opplyse om forhold av betydning, holde bedriftsinterne forhold konfidensielle,<sup>188</sup> samt yte visse medvirkningsplikter.<sup>189</sup>

Grensetilfellene i forhold til avvikskravet vil etter dette oppstå der kontraktsbruddet relaterer seg til *biforpliktelsene* til en kontrakt. Foreligger det brudd på en kontrakts biforpliktelser kan det kreves erstatning på kontraktsgrunnlag, likevel slik at det normalt ikke kan kreves på *objektivt* grunnlag.<sup>190</sup>

Videre er det krav om at avviket må *bero på den annen part* for at kontraktsbruddet skal kunne gjøres gjeldende under kontraktserstatningsretten. Det er kontraktsmotparten, eller noen han identifiseres med, som må være årsak til kontraktsavviket. Grensedragningen relaterer seg til hvilke handlinger debitor hefter for *personelt*. Den personelle utstrekningen av kontraktsansvaret vil ikke bli eksplisitt behandlet i avhandlingen. Problemstillingen berøres likevel under punkt 4.6 nedenfor om anvendelsesområdet for *kontraktshjelperansvaret*.

### 4.3.3 Oppsummering

Grenseområdene for kontraktsansvarets anvendelse vil etter dette kunne relatere seg både til kravet om et *kontraktsforhold* og kravet om et *kontraktsbrudd*. Det er særlig der det

---

<sup>187</sup> Se Hagstrøm (2003) s. 113 og Nazarian (2007) s. 195

<sup>188</sup> Se for eksempel Rt 1995 1460, som gjaldt salg av aksjer i et engineeringsselskap. Partene hadde tidligere samarbeidet om produktutvikling på offshoresektoren, og Høyesterett uttaler om dette: ”Ensidig spredning av bedriftsinterne opplysninger til andre eller forsøk på til egen fordel å utnytte ideer utover det en avtale om samarbeide og lisenser tillater, vil lett måtte anses i strid med kravet til aktsom og lojal oppførsel” (side 1469).

<sup>189</sup> Se Rt 2004 side 1256 som gjaldt kjøp av aksjer i et boligselskap som ikke ble godkjent av selskapets styre. Om selger her hadde plikt til å gi kjøper mulighet til å finne en løsning med styret uttales det i et obiter dictum: ”Både [kjøper] og [selger] hadde utvilsomt etter kontrakten en lojalitetsplikt overfor hverandre til å medvirke til at styret ga sitt samtykke. Ut fra de konkrete forhold ville det være nærliggende at denne plikten ikke opphørte umiddelbart ved styrets nektelsesvedtak” (avsnitt (43)).

<sup>190</sup> Se eksempelvis punkt 4.5.2 under

foreligger brudd på en kontrakts *biforpliktelse*, en *relasjon* mellom skadevolder og skadelidte forut for skadehendelsen, eller der det er en *tredjepart* som er skadelidt at problemstillingen oppstår. Disse typesituasjonene vil dermed være sentrale i det følgende, der de utvalgte problemstillingene for avhandlingen skal drøftes separat. Den første problemstillingen er *hvordan culpanormens innhold fastlegges i grenseområdet* mellom kontrakts- og deliktsansvaret.

## 4.4 Fastleggelse av culpanormens innhold

### 4.4.1 Innledende bemerkninger

Culpaansvaret er et subjektivt ansvar i form av et *uaktsomhetsansvar*. Det avgjørende er både i kontrakts- og deliktserstatningsretten om skadevolder *kunne og burde ha handlet annerledes enn han gjorde*, det må med andre ord ha foreligget et *handlingsalternativ*.<sup>191</sup> Ved anvendelsen av ansvarsgrunnlaget må det av den grunn fastlegges en *norm* for hvordan skadevolder *skulle* ha opptrådt. Dersom handlemåten representerer et avvik fra normen er den culpøs, og med det erstatningsbetingende, med mindre det foreligger en relevant subjektiv unnskyldningsgrunn.<sup>192</sup> *Culpanormen* er dermed å anse som en rettslig standard, ved at den ikke i seg selv gir svar på hvilke handlinger som anses erstatningsbetingende, men i stor grad viser til normer utenfor erstatningsretten.<sup>193</sup> Videre er det en utpreget konkret vurdering som foretas, ved at også skadevolders og skadelidtes subjektive forhold kan tillegges betydning.<sup>194</sup>

Disse utgangspunktene er felles både i og utenfor kontraktsforhold. Den nærmere *fastleggelsen* av normen er imidlertid noe ulik. I deliktsretten er det avgjørende hva som *rimeligvis bør kunne forventes av en innsiktsfull og normalt forstandig person som opptrer på det aktuelle området*.<sup>195</sup> Vurderingen er konkret i relasjon til den faglige, tekniske, sosiale og menneskelige relasjonen som preger situasjonen på feltet der den skadevoldende handling har funnet sted,<sup>196</sup> likevel slik at vurderingen i sin kjerne er *objektiv*.<sup>197</sup> Normene

---

<sup>191</sup> Nygaard (2007) s. 174. Se også punkt 3.2.1 over.

<sup>192</sup> Hagstrøm (1983) s. 14

<sup>193</sup> Kjønstad (2005) s. 88

<sup>194</sup> Kjønstad (2005) s. 88

<sup>195</sup> Lødrup (2009) s. 131. Det tradisjonelle synspunkt om at handlemåten skal vurderes opp mot en *bonus pater familias*-standard, i den forstand at en plikter å handle slik idealmennesket ville gjort, er således i hovedsak forlatt i nordisk obligasjonsrett.

<sup>196</sup> Andersen (1970) s. 72

<sup>197</sup> Andersen (1970) s. 73

for hva som er å anse som aktsom opptreden kan, avhengig av hva det konkrete tilfellet går ut på, være nedfelt i *lovgivning, forskrifter, administrative uttalelser, sedvaner* eller *reelle hensyn*. Dette innebærer at *rettspraksis* blir en viktig rettskildefaktor på området, både ved at nevnte rettskilder her *tolkes* og avklares, og ved at nye aktsomhetsnormer fastlegges der øvrige rettskilder ikke er dekkende.<sup>198</sup> Basert på denne normen underlegges skadevolder en *rolleforventning*, ved at han plikter å handle slik det forventes av en aktør på det aktuelle området for å unngå å bli erstatningsansvarlig ved skade.<sup>199</sup>

I kontraktsforhold er utgangspunktet derimot at det i prinsippet vil være *kontrakten* som bestemmer partenes handleplikter i forhold til hverandre.<sup>200</sup> Det innebærer at den som velger tre inn i et kontraktsforhold påtar seg et særlig ansvar i forhold til *oppfyllelsen av kontraktsforpliktelse*, som kan medføre et skjerpet krav til aktsomhet.<sup>201</sup> En kontraktspart må, foruten å oppfylle hovedforpliktelsen, ofte foreta handlinger som gjør oppfyllelsen *mulig*, samt som tar sikte på å unngå skade for medkontrahenten.<sup>202</sup> Det avgjørende for ansvar er således også her om skadevolder har opptrådt i samsvar med *rolleforventningen*. *Tilknytningen* mellom skadelidte og skadevolder gjennom etableringen av kontraktsforholdet utgjør den grunnleggende forskjellen fra culpanormen ved deliktsansvar.

Den ulike måten å fastlegge culpanormen i og utenfor kontraktsforhold som her er skissert vil kunne medføre at handlinger som anses erstatningsbetingende i et kontraktsforhold ikke fører til ansvar der forholdet er å kategorisere som et krav utenfor kontrakt. For eksempel vil det å unnlate å opplyse om mangelfulle forhold ved en eiendom normalt ikke medføre erstatningsansvar der det ikke foreligger et kontraktsforhold.<sup>203</sup> Av dette følger at et

---

<sup>198</sup> Hagstrøm (1983) s. 16

<sup>199</sup> Nygaard (2007) s. 179

<sup>200</sup> Hagstrøm (2003) s. 452

<sup>201</sup> Hov (2002)b s. 204 (petit)

<sup>202</sup> Ussing (1946) s. 130

<sup>203</sup> Eksempelet er hentet fra saksforholdet i Rt 1981 445 Davanger, der erstatningskrav ble fremmet på kontraktsgrunnlag. Se likevel Rt 1998 276, der krav mot daglig leder i et selskap som drev bruktbilsalg ble holdt erstatningsansvarlig for at det ble gitt mangelfulle og uriktige opplysninger ved et bilsalg. Kravet var fremmet på deliktsrettslig grunnlag (se s. 281).

uaktsomhetsansvar i kontraktsforhold på mange måter må anses *strengere*, ved at det langt oftere enn i deliktsretten vil relatere seg til *unnlatelsen* av å foreta visse handlinger.<sup>204</sup>

Klassifikasjonen av et delikts- eller kontraktsansvar er dermed av direkte betydning for hvilke handlinger som anses ansvarsbetingende. Det interessante for avhandlingen er å undersøke hvordan culpanormen fastlegges i *grenseområdene* mellom kontrakts- og deliktsansvaret. Disse grenseområdene kan som tidligere gjort rede for deles i to hovedgrupper: Der det de facto er etablert et *kontraktsforhold*, og der det ikke foreligger et kontraktsforhold, men derimot en *annen form for tilknytning* mellom skadevolder og skadelidte forut for skadehendelsen.

Fremstillingen i det følgende blir foretatt etter denne hovedinndelingen. I førstnevnte gruppe tilfeller er hovedformålet å undersøke om *kontraktsforholdet* har innvirkning på culpanormen. I sistnevnte kategori blir det sentrale å se hvilke innvirkning den forutgående *relasjonen* har på culpavurderingen.

#### 4.4.2 Der det foreligger et kontraktsforhold

Der det foreligger et kontraktsforhold kan skadelidte være *kontraktsmotparten*, så vel som en til kontraktsforholdet *utenforstående tredjepart*. Fremstillingen i det følgende foretas med dette som utgangspunkt.

##### 4.4.2.1 Skade påført kontraktsmotparten

Der det foreligger et kontraktsforhold utløses erstatningsansvar overfor medkontrahenten ved *kontraktsbrudd*.<sup>205</sup> Grenseområdene mot deliktsansvaret relaterer seg således i disse tilfellene til *hvorvidt skadetilfellet er omfattet av kontrakten*, som konstituerer et brudd på de avtalte forpliktelsene. Spørsmålet vil særlig kunne oppstå der det anføres å foreligge brudd på *sideforpliktelsene* til en kontrakt, noe som er praktisk for skade voldt *under kontraktsoppfyllelsen*. Som eksempel kan nevnes at en leietaker påfører skade på

---

<sup>204</sup> Ussing (1946) s. 129

<sup>205</sup> Se om dette punkt 4.2.2 over

leiligheten han leier,<sup>206</sup> en entreprenør blir klar over svakheter i grunnen ved oppføringen av et bygg uten å varsle byggherren,<sup>207</sup> eller en privatperson påtar seg å oppbevare et kostbart kunstverk for en venn, men der kunstverket under oppbevaringen går tapt i brann.<sup>208</sup>

Er skaden et resultat av kontraktsmotpartens uaktsomme oppførsel vil det være grunnlag for ansvar, uavhengig av om dette klassifiseres som et ansvar i eller utenfor kontrakt. Problemstillingen blir *hvilken innvirkning det foreliggende avtaleforholdet har på fastleggelsen av culpanormen*, altså terskelen som skal legges til grunn ved vurderingen av om oppførselen er uaktsom, i slike tilfeller. Mer spesifikt er formålet med den videre fremstillingen å undersøke om det er noen forskjell på hvordan culpanormen fastlegges i rene deliktstilfeller, og hvordan den fastlegges i tilfeller av brudd på sideforpliktelser til en kontrakt. I så fall vil det være av betydning å trekke en nærmere grense for rekkevidden av kontraktsansvaret.

Av punkt 4.4.1 over fremgikk det at *rolleforventningen som tilknytningen* mellom partene fører med seg, er et av flere momenter av betydning ved fastleggelsen av culpanormen. Der det foreligger en kontraktsrelasjon vil kontrakten, og partsforventningene som der etableres, dermed være av stor betydning for fastleggelse av culpanormen ved skadesituasjoner oppstått mellom partene. Ved brudd på sideforpliktelser til en kontrakt har skadetilfellet en direkte *tilknytning* til kontraktsforholdet, der det kan foreligge forventninger om en viss handlemåte. Likevel må det trekkes en grense for hvor langt kontraktens betydning rekker. En for utstrakt anvendelse av normeringene skyldforholdet etablerer fører til en utvidelse av forpliktelsene som det etter kontraktens risikofordeling ikke vil være grunnlag for.

Et tilfelle der spørsmålet ble behandlet i rettspraksis er Lørenskogdommen, Rt 1967 side 1248, der en byggherre var påført tap som følge av svakheter ved grunnen der

---

<sup>206</sup> Ot.prp.nr 60 (1980-1981) s. 15 høyre spalte. Se som eksempel LE-1999-514.

<sup>207</sup> Jf Rt 1967 1248 Lørenskog

<sup>208</sup> NOU 1977:33 s. 15 venstre spalte

bygget var oppført. Entreprenøren hadde blitt klar over forholdet under oppføringen, men unnlot allikevel å informere byggherren. Ansvar ble pålagt på culpagrunnlag, under henvisning til at entreprenøren pliktet ”å gi [byggherren] et varsel om dette” (s. 1263). Selve aktsomhetsvurderingen foretas således *utenfor* en ren tolkning av avtalen, i og med at en slik plikt ikke var uttrykkelig hjemlet i entreprisekontrakten partene imellom.

*Utgangspunktet* tas imidlertid i den foreliggende avtalen, ved at det etableres et visst lojalitetskrav den ene part plikter å følge overfor den andre.<sup>209</sup> Tilknytningen som forelå gjennom kontrakten medførte at skadelidte hadde en berettiget forventning om at skade ville bli forsøkt hindret av kontraktspartens, noe som ble ansett verdig erstatningsrettslig vern når forventningen likevel ikke ble innfridd.<sup>210</sup>

Det samme var tilfellet i Rt 1967 side 1335 sildeoljedommen. Her var det inngått avtale mellom sildeoljefabrikker om kvotefordelingen av sild. Tre av fabrikkene overskred sin kvote, mens 14 andre ikke fikk fylt sin. Avtalen innebar ikke uttrykkelig en plikt for den som hadde fylt sin kvote om å avstå fra ytterligere fangst. Erstatningsansvar for de fabrikker som hadde overskredet sin kvote ble likevel ilagt, under henvisning til at ”når det ble avtalt en kvoteordning, måtte det være en forutsetning at denne ble lojalt fulgt” (s. 1344). Det innfortolkes således også her en lojalitetsbasert aktsomhetsnorm med grunnlag i forhold *utenfor* avtalen, men med utgangspunkt i den.<sup>211</sup>

Disse to dommene alene er ikke tilstrekkelig til å fastslå rettstilstanden på området de lege lata. Tilfellene viser imidlertid at et kontraktsforhold tillegges betydning for partenes forpliktelser også utover hva kontrakten uttrykkelig regulerer. De berettigede forventninger en part på bakgrunn av det etablerte skyldforholdet har til den annens oppførsel ved kontraktgjennomføringen er utgangspunktet for Høyesteretts vurdering av hvorvidt det foreligger uaktsomhet. Likevel er det avgjørende for ansvar ikke om *kontraktens bestemmelser* er brutt, men om vedkommende har opptrådt på en måte som samsvarer med slik en rimeligvis kan forvente av en aktør på det aktuelle området. Vurderingen skifter

---

<sup>209</sup> Nygaard (1970) s. 130

<sup>210</sup> Nygaard (1970) s. 130

<sup>211</sup> Nygaard (1970) s. 130



således karakter til å bli mer rent deliktsrettslig. Der det foreligger brudd på sideforpliktelse til kontrakt synes det dermed ikke å være noen forskjell på hvordan culpanormen fastlegges i grenseområdet mellom kontrakts- og deliktsansvaret, slik at det ikke er nødvendig å trekke et klart skille eller foreta en klar klassifisering.

#### 4.4.2.2 Skade påført andre enn kontraktsparten

Også en *annen enn kontraktsparten* kan lide tap som følge av et bestående kontraktsforhold. I det følgende skal det undersøkes hvordan culpanormen fastlegges i slike tilfeller.

En tredjepart kan påvirkes av et kontraktsforhold på ulike måter, og både under *kontraktoppfyllelsen*, samt ved et eventuelt *kontraktsbrudd*. Som konkrete eksempler nevnes der det voldes skade på naboeiendommen under en entreprenørs oppføring av bygg for byggherren,<sup>212</sup> eller der en boligeier påvirkes av en avtale inngått mellom borettslaget og en entreprenør om oppussing av de tilhørende leiligheter.<sup>213</sup> Det som særpreger situasjonene er at de *ikke ville oppstått om det ikke var for kontraktsforholdet*. Eieren av nabotomten til en utbyggingstomt som påføres tap som en følge av entreprenørens kontraktoppfyllelse ville ikke vært i samme skadelidteposisjon der kontraktsforholdet tenkes borte. Samtidig har tredjeparten posisjon som utenforstående i forhold til kontrakten, noe som medfører at en deliktsrettslig vurdering som utgangspunkt skal legges til grunn.<sup>214</sup> Skadelidtes subjektive forhold i ansvarsvurderingen er således et annet enn dersom vedkommende var kontraktspart. Kontraktsforholdet som utløsende faktor medfører likevel at det er av interesse å undersøke om kontrakten har *innvirkning på fastleggelsen av culpanormen* for kontraktspartens ansvar overfor en tredjepart.

I forhold til fastsettelsen av culpanormen er det her det *subjektive* elementet i vurderingen som er av særlig interesse. En handling er uaktsom kun om den objektivt sett er urettmessig

---

<sup>212</sup> Jf RG 1956 366

<sup>213</sup> Jf NJA 2009 16

<sup>214</sup> Se Rt 1986 1386 Block Watne på side 1394.

*i relasjon til skadelidte.*<sup>215</sup> Ved at den deliktsrettslige handlenormen fastlegges ut ifra hva det er rimelig å forvente av vedkommende på det aktuelle området,<sup>216</sup> vil rollen kontraktsmotparten påtar seg også overfor *omgivelsene* nødvendigvis kunne spille inn. En tredjepart som rimeligvis kan forvente at kontraktsparten opptrer på en bestemt måte vil være erstatningsrettslig vernet der denne forventningen likevel ikke innfris. Hvor langt forventningen strekker seg vil imidlertid ha sammenheng med *hvem* den skadelidte tredjeparten er, noe som igjen beror på kontraktsforpliktelsen. Avhengig av hva oppfyllelsen består i vil kretsen av potensielle skadelidte på forhånd kunne være mer eller mindre definerbar. Hensynet til skadevolder og omfanget av hans biforpliktelser tilsier visse begrensninger i forhold til ansvaret overfor skadelidte tredjeparter.

Det er begrenset med materiale fra rettspraksis der denne problemstillingen er behandlet. Et eksempel er likevel RG 1956 side 366, som gjaldt skader på omkringliggende bygninger under sprengningsarbeid. Entreprenøren ble ansvarlig på culpagrunnlag, ved at entreprenøren hadde ”drevet tunnelarbeidet uten å ta nødvendig hensyn til at han arbeidet i tett bebygget bystrøk, endog med murbebyggelse som er særlig ømfintlig for rystelser” (side 372). Tilfellet var omfattet av partens omsorgsplikt overfor omgivelsene, og med det ansvarsbetingende. På samme måte som der det voldes skade overfor kontraktsmotparten tas utgangspunktet ved culpavurderingen i kontraktsforholdet som utløsende faktor, men likevel slik at den ansvarsbetingende aktiviteten hadde sitt grunnlag *utenfor* de etablerte forpliktelsene.<sup>217</sup> Omsorgsforpliktelsen forelå uavhengig av den etablerte kontraktsforpliktelsen, og synes å bygge på en form for naborettslige betraktninger. Av interesse for avhandlingen er at kontraktsforholdet i det konkrete tilfellet ikke virker å ha øvet innflytelse på fastleggelse av culpanormen, det samme må antas å ha blitt resultatet dersom skadeforvoldelsen ikke hadde skjedd i forbindelse med en kontraktsoppfyllelse.

---

<sup>215</sup> Ot. prp. nr. 48 (1965-66) s. 42-43 om arbeidsgiveransvaret. Dette er like aktuelt i forhold til den ulovfestede skyldregelen, jf Nygaard (2007) s. 177.

<sup>216</sup> Se pkt 4.4.1 over

<sup>217</sup> Se punkt 4.4.2.1 over

Særlig praktisk er tilfellene av tredjemannstap der det voldes et formuestap på bakgrunn av at man har stolt på *informasjon* gitt av en kontraktspart til en annen.<sup>218</sup> Det er også i disse tilfellene kretsen av skadelidte kan bli særlig omfattende, noe som gjør tilfellene spesielt egnet til å belyse hvor langt ansvaret for tap for tredjeparter rekker.

Informasjon utvekslet mellom kontraktsparter kan komme andre i hende på flere måter, enten ved at vedkommende aktivt søker, eller passiv er mer eller mindre tilfeldig mottaker. Praktiske eksempler er der en kjøper av en eiendom stoler på opplysningene gitt av en takstmann, eller erverver av aksjer stoler på opplysningene om aksjenes verdi som er fastsatt av selskapets revisor. Videre vil de samme opplysningene kunne legges til grunn ved investeringer eller andre typer handlinger av mer perifer karakter i forhold til kontraktsforholdet.

Der informasjonen som ble formidlet kontraktsparten er feilaktig eller villedende, og dette resulterer i tap for en *annen enn kontraktsparten*, er vi innenfor anvendelsesområdet for *informasjonsansvaret*. Informasjonsansvaret vil si det ansvaret en profesjonsutøver kan pådra seg overfor andre enn sin medkontrahent.<sup>219</sup> Den lojale opplysningsplikten som foreligger mellom kontraktsparter utstrekkes dermed til også å gjelde overfor andre enn kontraktsparter.<sup>220</sup>

At et slikt ansvar eksisterer, er slått fast i rettspraksis,<sup>221</sup> og utgangspunktet er således at kontraktsmotparten kan bli ansvarlig overfor en tredjepart for informasjon han har gitt.<sup>222</sup> Ansvaret er av Høyesterett likevel klassifisert som et deliktsansvar.<sup>223</sup> I utgangspunktet er det dermed en alminnelig deliktsrettslig culpanorm som skal legges til grunn ved

---

<sup>218</sup> Eventuelt et rent formuestap som en direkte konsekvens av profesjonsutøverens arbeid overfor kontraktsparten, slik tilfellet var i Rt 1989 1318 testamentdommen. Det avgrenses av tids- og plasshensyn mot en nærmere drøftelse av dette problemkomplekset i det følgende.

<sup>219</sup> Ristvedt (2008) s. 583

<sup>220</sup> Hagstrøm (1989) s. 200

<sup>221</sup> Se blant annet Rt 1915 122 og Rt 1926 919

<sup>222</sup> Se blant annet Rt 1995 1350, Rt 2005 870 eiendomsmegler og Rt 2008 1078 eierskifteforsikring.

<sup>223</sup> Jf Rt 2005 870 eiendomsmegler avsnitt (32)

vurderingen av om kontraktsparten er erstatningsansvarlig overfor tredjeparten.

Vurderingen av om avgiver av informasjonen har opptrådt uaktsomt skjer etter dette i forhold til den aktuelle skadelidte, slik at det avgjørende også her er om handlingen var uaktsom *overfor tredjeparten*.

Det er således kvalifiserte krav til skadelidtes *forventning* overfor kontraktsparten som skadevolder og den informasjonen som ble utvekslet, som må være av en viss *berettigelse* for å være erstatningsrettslig vernet. Av dette følger at der skadelidte *ikke* hadde en berettiget forventning om å kunne legge informasjonen til grunn, vil erstatningsansvar ikke kunne pålegges informasjonsgiver. En slik slutning kan videre sies å følge av erstatningsretten som læren om *risikoplassering*. Visse typer informasjon utvekslet mellom kontraktsparter må være den utenforståendes eget ansvar om han velger å legge til grunn. En kontraktspart må kunne ha en viss forutsigbarhet i forhold til hvor langt erstatningsansvaret rekker.

Spørsmålet har i norsk høyesterettspraksis særlig kommet på spissen i forhold til takstmenns eller eiendomsmeplers ansvar for opplysningssvikt ved salg av fast eiendom. Som eksempler nevnes Rt 1995 side 1350, Rt 1999 side 408, Rt 2005 side 870 og Rt 2008 side 1078. I alle disse tilfellene blir vurderingen av culpaansvaret foretatt under det alminnelige profesjonsansvaret for eiendomsめglere og takstmenn, det særlige forhold at det er en tredjepart som har lidt tapet vies ikke mye oppmerksomhet. Uttalelsene i Rt 1995 side 1350 er illustrerende: ”Også for takstmenn må man legge til grunn at de har et ansvar ikke bare overfor sin oppdragsgiver, men også overfor andre brukere av takster” (s. 1357). Den videre vurderingen knytter seg til hvorvidt profesjonsutøverne har oppfylt normen for faglig aktsom oppførsel av eiendomsめglere og takstmenn. Samme fremgangsmåte legges til grunn i Rt 2005 side 870 og Rt 2008 side 1078. Prejudikatene bygger således på en forutsetning om at kjøpere av fast eiendom har en berettiget forventning om at opplysninger gitt av eiendomsめglere og takstmenn er riktige og fullstendige, og kan reise krav på grunnlag av profesjonsansvaret dersom så ikke er tilfellet. Det samme må gjøre seg gjeldende for andre yrkesprofesjoner der det er påregnelig og til en viss grad ventet at utenforstående også vil ha tilgang på, og handle i tillit til, den avgitte informasjonen. For

eksempel vil revisoransvar kunne være aktuelt for en tredjepart som handler aksjer basert på opplysninger som fremgår av selskapets årsregnskap. De likheter som foreligger mellom disse tilfellene og tilfeller av forsømmelse fra eiendomsmeglere eller takstmenn tilsier at vurderingen må bli lik.<sup>224</sup>

Der profesjonsutøverens arbeid er av en slik art at det er naturlig og påregnelig at opplysningene som gis vil bli benyttet av andre enn hans umiddelbare kontraktspart, fastsettes dermed culpanormen *på samme måte* som om det var kontraktsparten som reiste erstatningskravet. Profesjonsutøverens kontraktsforpliktelse om å yte en god faglig innsats utstrekkes med dette til også å gjelde overfor andre som benytter seg av informasjonen. De særlige forventninger en skadelidt har som grunnlag i det foreliggende kontraktsforholdet er med det avgjørende også ved uaktsomhetsvurderingen overfor annen enn kontraktspart. *Kontraktsrelasjonen* er likevel det sentrale for skadelidtes tilknytning, selv om det formelt er et deliktsrettslig ansvar som pålegges. Det synes da naturlig at denne relasjonen også *avgrenser* profesjonsutøverens ansvar. De ovennevnte betraktningene tyder på at tilknytning mellom profesjonsutøveren og skadelidte må være en mer *perifer* eller *upåregnelig* for at culpanormen skal bli en annen og således i visse tilfelle kunne føre til at kontraktsparten går fri for ansvar. En nærmere vurdering av dette vil bli gjort i det følgende.

I Rt 2008 side 1078 eierskifteforsikringsdommen er avgrensningen av informasjonsansvaret drøftet nærmere. Saken gjaldt spørsmålet om det var grunnlag for direktekrav basert på takstmannens informasjonsansvar, noe som ble besvart bekreftende. Her angis det tre grunnvilkår for ansvar. For at det skal foreligge et uaktsomt forhold må det være gitt ”villedende” informasjon, som den skadelidte tredjeparten har hatt ”*rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter*”, samt at den var ”*ment for*” den spesifikke skadelidte (avsnitt (23) – mine kursivering). En naturlig slutning fra

---

<sup>224</sup> Se Hjelmeng (2007) s. 40, der det fremgår at det i forhold til revisoransvar må være ”hevet over tvil at revisors autoritet innebærer at utenforstående tredjepersoner må kunne ha en berettiget forventning om at revisoruttalelser medfører riktighet.” At dette vil være utgangspunktet er også slått fast i svensk rettspraksis, jf NJA 1987 692.

premissene tilsier at dersom vedkommende ikke hadde rimelig grunn til å legge informasjonen til grunn er forholdet ikke uaktsomt *i forhold til tredjeparten*. Av ordlyden ”rimelig og berettiget grunn” følger det at det stilles visse krav til hvilke *forventninger* bruker av informasjonen rimeligvis kan ha for å oppnå erstatningsrettslig vern, samt at disse forventningene på forhånd må ha vært *påregnelige* for skadevolder. Hva som nærmere ligger i formuleringen er vanskelig å utlede av norsk høyesterettspraksis. Noe veiledning kan hentes i Rt 1981 side 462, der spørsmålet om forventningen er vernet avhenger av ”forventningens grunnlag og styrke og av de forhold som førte til at kommunen ikke traff vedtak i samsvar med forventningene” (s. 469). Faktum er ikke direkte overførbart, ved at det her var snakk om innrettelse i forhold til en kommunes myndighetsutøvelse. Uttalelsen er prinsipiell ved å gi uttrykk for viktige faktorer ved vurderingen av forventninger generelt,<sup>225</sup> men er likevel ikke fulgt opp utenfor området for det offentliges erstatningsansvar.<sup>226</sup>

Det er dermed begrenset veiledning å hente i norsk rettspraksis om *hvor langt* kretsen av skadelidte rekker i forhold til informasjonsansvaret. Kriteriene i eierskifteforsikringsdommen er formulert med sikte på å innføre en ”flodbølgebegrensning” (avsnitt (26)), ved at ansvaret ellers ville kunne omfatte en uforholdsmessig stor gruppe avledete interesser. Etter norsk rett er imidlertid dette både en del av vurderingen av ansvarsgrunnlaget, og kravet til årsakssammenheng, som ved en slik klassifisering vil gli noe over i hverandre.<sup>227</sup> Hva som nærmere følger av en slik begrensning i forhold til culpaansvaret som ansvarsgrunnlag er dermed vanskelig å utlede.

Premissene i eierforsikringsdommen bygger direkte på avgrensningen av informasjonsansvaret slik den foretas i amerikansk rett.<sup>228</sup> Dommens direkte henvisning

---

<sup>225</sup> Hjelmeng (2007) s. 40

<sup>226</sup> Rt 1990 1235 Fiskarbank, Rt 2006 1519 og Rt 2009 1356, som viser til dommen, gjelder alle det offentliges erstatningsansvar.

<sup>227</sup> Hjelmeng (2007) s. 42

<sup>228</sup> Jf henvisningen i avsnitt (23) til Tørum (2007)a s. 504-505

medfører at det kan være relevant å se til anglo-amerikansk rett, som i det hele har en bredere praksis rundt hvordan grensen skal trekkes.<sup>229</sup>

Særlig britisk rett<sup>230</sup> har behandlet spørsmålet i bredde, i forhold til *duty of care*-doktrinen som grunnlag for erstatningsansvar.<sup>231</sup> Kjernen i doktrinen er at det pålegges en aktsomhetsplikt, ikke basert på plikter som har sitt grunnlag i et løfte eller en kontrakt mellom partene, men i en *objektiv standard*.<sup>232</sup> Selve doktrinen har ingen direkte ekvivalent i det norske eller øvrige europeiske rettssystem. Den grunnleggende forskjell er at den kontinentale tradisjonen ser på selve *resultatet* – inngrep i en interesse – og bruker dette som grunnvilkår for erstatning. Den engelske common law-tradisjon ser derimot på *handlemåten*, hvor ”duty of care”-doktrinen bestemmer tilnærmingen.<sup>233</sup>

Grensen for erstatningsberettigede skadelidte ble i *Donoghue v Stevenson*<sup>234</sup> angitt som et ”neighbour principle”, ved at ansvaret omfattet skadelidte

”who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called into question” (s. 580).

Det var således en vurdering av hvilke skadelidte skadevolder på handlingstidspunktet rimeligvis kunne forutse ville bli berørt som var avgjørende. Dette vurderingsprinsippet ble

---

<sup>229</sup> Se også Hagstrøm (1989) s. 213.

<sup>230</sup> Anglo-amerikansk rett omfatter britisk og amerikansk rett, i tillegg til enkelte britiske kolonier. Britisk rett velges her siden utviklingen av prinsippene for erstatningsansvar for ren formuesskade satte i gang diskusjonen også i andre rettssystem, jf Kleineman (1987) s. 328 flg.

<sup>231</sup> Regelen ble utviklet som et supplement til og unntak for doktrinen om *privity of contract* i engelsk kontraktsrett, som avskjærer en tredjeparts adgang til å bygge rett på en inngått kontrakt han ikke selv er part i. Doktrinen har sitt grunnlag i langvarig praksis fra House of Lords, men anses endelig fastslått i moderne kontraktsrett i *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v Selfridge & Co. Ltd.* [1915] AC 847.

<sup>232</sup> Deakin (2008) s. 189

<sup>233</sup> Askeland (2007) s. 26

<sup>234</sup> *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562, House of Lords

imidlertid ikke lagt til grunn i Hedley-dommen.<sup>235</sup> Her hadde et reklamebyrå bedt en bank om kredittreferanse på en potensiell kunde, og fikk da beskjed om at vedkommende var kredittverdig. Basert på denne informasjonen inngikk byrået avtale om reklame med et tv-selskap på kundens vegne, med seg selv som personlig ansvarlig. Kunden gikk konkurs, og reklamebyrået tapte innskuddet. Problemstillingen for domstolene var om banken var ansvarlig for dette tapet. Selv om det ikke forelå et kontraktsforhold mellom partene uttales det av House of Lords<sup>236</sup>

“Then there are cases where a person does not merely make a statement, but performs a gratuitous service. I do not intend to examine the cases about that, but at least they show that in some cases that person owes a duty of care apart from any contract, and to that extent they pave the way to holding that there can be a duty of care in making a statement of fact or opinion which is independent of contract” (Lord Reids votum).

I stedet for å karakterisere forholdet som et kontraktsansvar skjerpes dermed culpanormen, basert på *relasjonen* mellom partene. Resultatet blir det samme. Om den nærmere karakteren av denne relasjonen uttales det, under henvisning til en annen sak, *Robinson v National Bank of Scotland Ltd*<sup>237</sup>:

“He speaks of other special relationships, and I can see no logical stopping place short of all those relationships where it is plain that the party seeking information or advice was trusting the other to exercise such a degree of care as the circumstances required, where it was reasonable for him to do that, and where the other gave the information or advice when he knew or ought to have known that the inquirer was relying on him.” (Lord Reids votum).

---

<sup>235</sup> *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465, House of Lords

<sup>236</sup> Tidligere høyeste domstol for alle straffe- og privatrettslige saker i England, Wales og Nord-Irland, og for privatrettslige saker i Skottland.

<sup>237</sup> *Robinson v National Bank of Scotland* [1916] UKHL 4, House of Lords



Hva som anses som et “special relationship” ”are not limited to contractual relationships or to relationships of fiduciary duty, but include also relationships which are (...) ”*equivalent to contract*”” (min kursivering).

Det avgjørende er etter dette om det foreligger et *særlig forhold* mellom partene, der det var *rimelig av mottaker å stole på informasjonen som ble gitt*, og avgiver *forsto eller burde forstå at mottaker stolte på ham*.<sup>238</sup> Interessant er at domstolen velger å ikke legge doktrinen fra Donoghue-saken til grunn, som kunne vært anvendt analogisk på forholdet. I stedet benyttes det en analogi fra *kontraktserstatningsreglene*.<sup>239</sup> Resultatet ville trolig blitt det samme, men *likheten relasjonen har med den som er etablert mellom kontraktsparter* anses som direkte relevant ved fastsettelsen av pliktene avgjørende for aktsomhetsnormen.

Samme fremgangsmåte er fulgt også i senere rettspraksis. Caparo Industries plc. v Dickman<sup>240</sup> gjaldt erverv av aksjer i et selskap, som viste seg å være av mindre verdi enn årsregnskapet ga uttrykk for. Kjøperen gikk til sak mot selskapets revisor med krav om å få dekket tapet han led som en følge av dette, men fikk ikke medhold. Under henvisning til tidligere praksis, blant annet Hedley-dommen, uttales det at forholdene der hadde vært at

”(...) the defendant giving advice or information was fully aware of the nature of the transaction which the plaintiff had in contemplation, knew that the advice or information would be communicated to him directly or indirectly and knew that it was very likely that the plaintiff would rely on that advice or information in deciding whether or not to engage in the transaction in contemplation” (s. 576).

Det samme var ikke tilfellet i denne saken, slik at det ikke var grunnlag for erstatningsansvar. Motsatt ble resultatet i Morgan Crucible Co. Plc v. Hill Samuel & Co Ltd.,<sup>241</sup> der et revisorfirma ble ansvarlig for feilaktig informasjon gitt overfor en *konkret* budgiver. Av denne praksisen kan det sluttet at det er relativt strenge krav som må

---

<sup>238</sup> Deakin (2008) s. 161

<sup>239</sup> Kleineman (1987) s. 345

<sup>240</sup> Caparo Industries plc. v Dickman [1990] 2 AC 605, House of Lords

<sup>241</sup> Morgan Crucible Co. Plc v. Hill Samuel & Co. Ltd. [1991] 1 All ER 148, Court of Appeal

oppfylles for at avgiver av informasjonen skal bli erstatningsansvarlig overfor en bruker. Det må på avgivertidspunktet ha vært mulig for avgiver å forutsi *hvem* det er sannsynlig vil benytte seg av informasjonen, kretsen av mottakere må være *identifiserbar*. Antitetisk tolket vil det ved opplysninger som gis til en *større og udefinerbar gruppe*, som kommer til å bruke informasjonen til ulike formål, etter engelsk rett trolig ikke være grunnlag for å rette et deliktsrettslig krav mot avgiver.<sup>242</sup> Hva som nærmere ligger i kravet til en *identifiserbar* gruppe er imidlertid ikke klart.

Sammenfatningsvis synes det avgjørende for erstatningsansvaret etter engelsk rett for avgiver av opplysninger å være om tredjeparten objektivt sett hadde grunnlag for å anta at opplysningene var av en slik art at de også kunne legges til grunn av andre enn den uttrykkelige oppdragsgiver. Dette må nødvendigvis bero på en ytterst konkret vurdering. Generelt kan det imidlertid sluttet at ansvar kan pålegges der informasjonen er avgitt på en slik måte at en *avgrenset gruppe* vil kunne ha *tillit til* at opplysningene er korrekte, kretsen avgrenses *saklig og personelt*. Tilfellene der tredjeparter vil kunne bygge rett på kontraktspartenes handlinger har således visse likhetstrekk med de som foreligger mellom kontraktsparter, ved at det foreligger en klar *avgiver* og en *avgrenset gruppe mottakere*, som har en berettiget *forventning* om, og en tilsvarende *plikt* til å yte et produkt av en viss kvalitet. Forholdene er *kontraktslignende*. I disse tilfellene fastsettes normen for erstatningsbetingende adferd på samme måte som om det var kontraktsparten som var skadelidt, slik at det ikke er nødvendig å trekke en nærmere grense for kontraktsansvarets anvendelse. Avgrensningen innebærer imidlertid en skranke i forhold til kretsen av skadelidte, og dermed for hvor langt skadevolders culpaansvar rekker.

Spørsmålet blir hvilken overføringsverdi disse betraktningene kan ha til norske forhold. Common law-systemet i England skiller seg materielt og reelt på vesentlige punkter fra det norske systemet, slik at de ovennevnte betraktninger ikke uten videre kan tillegges

---

<sup>242</sup> Deakin (2008) s. 167

rettskildemessig relevans.<sup>243</sup> Som illustrasjonsmateriale må relevansen imidlertid sies å være til stede,<sup>244</sup> noe som særlig må gjøre seg gjeldende siden Høyesterett i eierskifteforsikringsdommen lanserte at samme  *vurderingstema*  skal legges til grunn etter norsk rett.

Forholdet mellom common law- og den kontinentale tradisjonen er kommentert i PETL, Principles of European Tort law, der dekningsadgangen for erstatning for rene formuestap angitt i Art. 2:102 nr. (4) som

”Protection of pure economic interests or contractual relationships may be more limited in scope. In such cases, due regard must be had especially to the proximity between the actor and the endangered person, or to the fact that the actor is aware of the fact that he will cause damage even though his interests are necessarily valued lower than those of the victim.”

Av kommentarene fremgår det at det med “proximity” menes *nærheten i relasjonen mellom partene*. I forhold til slik dette har utviklet seg i common law uttales det ”We do not mean it to have the technical (if somewhat obscure) meaning it has acquired in the common law”.<sup>245</sup> I stedet angis visse typetilfeller, ved at denne nærheten trolig ikke vil foreligge mellom avgiver og mottakere av “generally published information”. Direkte kontakt mellom partene er likevel ikke nødvendig, dersom “the nature of the activity may suggest that it is reasonable to regard one as placing reliance on the other.” Deretter nevnes informasjon i allment avfattede brosjyrer som et tilfelle der det trolig *ikke* vil bli pålagt ansvar, mens tilfelle av informasjon i bruksanvisninger eller lignende, vedrørende et

---

<sup>243</sup> Særlig er kontrakts*begrepet* i engelsk rett trukket snevrere enn i norsk rett, ved at det stilles krav om ”consideration”, som innebærer at noe av verdi må være utvekslet fra så vel realkreditor som realdebitor for at en bindende kontrakt anses inngått.

<sup>244</sup> Thorson (2010) s. 10. Vekten av slikt illustrasjonsmateriale er i utgangspunktet begrenset, se punkt 1.2.3 over. Der rettstilstanden etter norsk rett er uklar kan imidlertid materialet tjene som argument for at samme løsning bør legges til grunn her.

<sup>245</sup> *Principles of European Tort Law Text and Commentary* (2005) s. 32

*identifisert* objekt, kan bli bedømt annerledes.<sup>246</sup> Det fremstår noe uklart hvordan dette er ulikt rettsutviklingen slik denne har foregått i common law. I begge tilfelle synes grensen mellom kretsen av erstatningsberettigede og ikke-erstatningsberettigede å gå ved om formuestapet er voldt overfor noen i en *på forhånd identifiserbar gruppe*. Det ligger således et krav om at tapet må ha vært *påregnelig* for informasjonsavgiver som skadevolder.

Etter oppdrag fra EU-kommisjonen er det utarbeidet en felles referansebok, en ”Draft Common Frame of Reference”, i et forsøk på å finne frem til et felles grunnlag for europeisk kontraktsrett på tvers av landegrensene.<sup>247</sup> Informasjonsansvaret er omtalt i DCFR VI. – 2:207, der det fremgår at tap oppstått som en følge av at man stolte på ukorrekt rådgivning eller informasjon er erstatningsbetingende dersom informasjonen er gitt av en person ”in pursuit of a profession or in the course of trade”, og avgiver ”knew or could reasonably be expected to have known that the recipient would rely on” informasjonen i avgjørelsen. Det er således uttrykkelig krav om at informasjonen må være benyttet i profesjonell sammenheng, av en mottaker som avgiver var eller burde vært klar over potensielt ville legge opplysningene til grunn ved avgjørelser av betydelig viktighet, og således var avhengig av at de feilaktige opplysningene ble rettet.<sup>248</sup> Avgjørende synes dermed også i relasjon til disse prinsippene å være en vurdering av hvilken personkrets som det for avgiver var *påregnelig* ville legge informasjonen til grunn.

Rettskildemessig er prinsipper som PETL og DCFR å anse som soft law, utarbeidet som et helhetlig, konsistent regelverk som sikter mot en harmonisering av de europeiske lands rett.<sup>249</sup> Vekten er således som et utgangspunkt begrenset. Erstatningsrettens uavklarte karakter gjør imidlertid løsningene prinsippene gir anvisning på godt egnet som bakgrunnsrett.

---

<sup>246</sup> *Principles of European Tort Law Text and Commentary* (2005) s. 32

<sup>247</sup> Lilleholt (2008) s. 574

<sup>248</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition* (2009) s. 3346

<sup>249</sup> Askeland (2006) s. 209

Dette støttes av at også øvrig nordisk praksis synes å etablere en løsning i denne retning. NJA 1987 side 692 og NJA 2001 side 878 gjaldt takstmenns uriktige takstrapport på eiendommer, som senere ble benyttet og disponert i tillit til av kjøperne. Det avgjørende vurderingstema formuleres i førstnevnte dom, og gjentas i sistnevnte, som om ”tilliten till utlåntand et varit befogad” (s. 886). Det må dermed foretas en konkret vurdering av utsagnet og hvorvidt tredjemann med rimelighet hadde grunn til å *ha tillit til* opplysningene som var gitt. I motsatt tilfelle vil det ikke kunne være grunnlag for ansvar for kontraktsparten. I 2001-dommen var taksten innhentet i forbindelse med en voldgiftssak, noe som også var angitt i selve verdiutsagnet. Högsta domstolens flertall konkluderer da med at

”banken borde genom en förfrågan hos [takstmannen] ha närmare förvissat sig om huruvida utlåntand kunde läggas till grund för kreditgivning på samma sätt som ett sedvanlig värderingsutlåtande på fastighetsmarknaden” (s. 887).

Utsagnet fremsto ikke så uforbeholdent at tredjeparten uten videre hadde rimelig grunn til å legge det til grunn. Culpanormen i forhold til brukeren av opplysningene i dette tilfellet var ikke overtrådt, og ansvar ble ikke pålagt. To dommere dissenterte. De uttaler at adgangen til å fraskrive seg ansvaret for deliktsrettslige erstatningskrav må være begrenset, under henvisning til at tredjemanns erstatningsdekning for rene formuestap ellers ville bli illusorisk. I forhold til det konkrete forbeholdet i denne saken uttales det at

”Uppgiften kan inte anses innebära att [takstmannen] friskrivit sig från ansvar för skada som skulle kunna uppkomma om utlåntand användes för annat ändamål än som underlag för skiljenämndens bedömning av fastighetens marknadsvärde” (s. 887).

Dissenterende votum tilsier dermed at opplysningen om at takseringen var angitt i forbindelse med voldgiftssaken ikke var tilstrekkelig til at tredjeparten ikke kunne ha tillit til opplysningene ved egen bruk. En slutning i samsvar med mindretallets syn ville etter dette innebære at avgiver av opplysninger i større grad må ta høyde for at andre enn kontraktsparten vil legge de til grunn. Dette ville medføre en sterk utvidelse av ansvaret i forhold til hva flertallets konklusjon gir grunnlag for, en utvidelse det ville være vanskelig

for avgiver av informasjon å beskytte seg mot. Flertallets tolkning er dermed også i best samsvar med erstatningsinstituttets funksjon som risikoplasserende, ved at en helhetsvurdering av det konkrete tilfellets karakter legges til grunn i ansvarsvurderingen. Svensk rett synes dermed å utvikle seg i samme retning som i britisk rett og løsningen etter PETL og DCFR, ved at det stilles visse nærhetskrav mellom skadevolder og skadelidte for at culpaansvar skal kunne pålegges.

Det er likevel som tidligere nevnt tvilsomt hvordan dette stiller seg i norsk rett. Rettskildematerialet er spinkelt, og det er vanskelig å anslå hvordan spørsmålet om informasjonsansvarets utstrekning vil bli behandlet av domstolene. Som det har fremgått kan det imidlertid anføres gode grunner for å følge samme utvikling som den i øvrig nordisk rett, anglo-amerikansk rett, PETL og DCFR. I så tilfelle viser redegjørelsen over at kontraktsforholdet i informasjonsansvarstilfellene virker *ansvarsbegrensende* ved at det går en grense for hvilke skadelidte som rimeligvis kan legge informasjonen til grunn og således nyte erstatningsrettslig vern der disse viser seg feilaktige. Kontraktsforholdet kan dermed sies å ha innvirkning på hvordan culpaen fastlegges der det er en tredjepart som er voldt skade, selv om det er en deliktsrettslig vurdering som foretas. For øvrige tilfeller av tredjepartsskader derimot, for eksempel der det volder tingsskader under kontraktsoppfyllelsen, synes kontraktsforholdet ikke å øve særlig innvirkning; Her fastlegges culpaen på samme måte som om skaden var skjedd overfor kontraktsmotparten, slik at det ikke er nødvendig å trekke en nærmere grense mellom kontrakts- og deliktsansvaret.

#### *4.4.3 Der det ikke foreligger et kontraktsforhold*

Der det ikke foreligger et kontraktsforhold som grunnlag for og årsak til skadeforvoldelsen, må utgangspunktet være at et eventuelt erstatningskrav kun kan kreves dekket etter deliktsrettslige regler. I praksis er det likevel flere tilfeller der skadevolder og skadelidte ikke er hverandre helt uvedkomne forut for den skadevoldende handlingen. For eksempel bygger ikke forholdet mellom en lege og pasient på et uttrykkelig kontraktsforhold. Det utøves allikevel former for privatrettslig kompetanse ved henholdsvis å tilby og å samtykke til medisinsk behandling. Forholdet har preg av å være et *serviceforhold*.

En annen gruppe tilfeller er deltakelse i eller utførelse av visse *fritidsaktiviteter*. Konkrete eksempler fra rettspraksis er skade voldt under bruk av skianlegg,<sup>250</sup> men problemstillingen må sies å være like relevant ved utøvelse av annen form for aktivitet.

Felles for tilfellene er at det ikke foreligger et *kontraktsforhold* i den forstand dette er definert over under punkt 4.2.1. Det kan dermed heller ikke foreligge et *kontraktsbrudd* ved mislighold som kan føre til erstatningsansvar på kontraktsgrunnlag. Tilfellene skiller seg likevel fra de typiske deliktstilfeller ved den etablerte *relasjonen*, siden det for alle typetilfellene finnes henholdsvis en konkret *yter* og en *mottaker*. Det foreligger da implisitt både en berettiget forventning om å motta en ytelse av en viss kvalitet og omfang, og en forpliktelse på den annen part til å yte tilsvarende. Rolleforventningen gjør seg således ikke nødvendigvis gjeldende overfor *enhver*, slik tilfellet ofte vil være i de typiske deliktsrettslige tilfellene,<sup>251</sup> men kun overfor skadelidte det er etablert en *tilknytning* med.

Fremstillingen begrenses til å gjøre rede for to hovedgrupper av tilfeller: Serviceytelser, og skader voldt under fritidsaktiviteter. Tilfellene gir ikke uttømmende uttrykk for situasjonene der en forutgående relasjon er etablert, men er valgt som illustrasjonsmateriale egnet til å belyse problemstillingen. Grunnproblemstillingen er i begge henseende den samme: Om *relasjonen* mellom skadelidte og skadevolder har *betydning for fastsettelsen av culpanormen*, i forhold til slik denne fastlegges i øvrige deliktsrettslige tilfeller.

#### 4.4.3.1 Serviceytelser

Serviceytelser utveksles av og mellom flere ulike grupper samfunnsaktører. Eksempler er en leges ytelser overfor en pasient, eller en lærers opplæring av en elev. De fleste slike

---

<sup>250</sup> Se eksempelvis NJA 1987 s. 222 og RH 1991:98

<sup>251</sup> Eksempelvis Rt 1963 977 lyskaster og Rt 2003 433 syklist, der begge skadetilfelle skjedde på steder med allmenn tilgang og ferdsel. Det avgjørende for aktsomhetsvurderingen var hvordan skadevolder generelt pliktet å handle i slike situasjoner, se som illustrasjon sistnevnte dom: ”Voksne syklist som bakfra og helt overraskende i stor fart prøver å passere nær fotgjengere på fortau eller i veibanen, må i utgangspunktet anses for å ha opptrådt uaktsomt. (...) [Syklisten] må til enhver tid avpasse farten etter forholdene og være forberedt på å måtte stanse” (avsnitt (50)).

ytelser faller inn under det offentlige, slik at det vil være det offentliges ansvar som er det aktuelle der det anføres at ytelsene ikke er utført tilfredsstillende. Som regel gjelder det også et objektivt ansvar for slike skader,<sup>252</sup> slik at det ikke er nødvendig å foreta en alminnelig uaktsomhetsvurdering. Der slike tjenester utføres utenfor det offentlige, vil imidlertid spørsmålet kunne komme opp, for eksempel ved private helseklinikker.<sup>253</sup> Slike klinikker er underlagt forsikringsplikt, jf pasientskadeloven § 8, slik at spørsmålet vil være om tilfellet faller inn under vedkommende helsearbeiders forsikring mot uaktsomhetsansvar. Pasienten har her formelt inngått et kontraktsforhold med *klinikken*, ikke den enkelte helsearbeider. Der helsearbeideren opptrer på en måte som er å bebreide han vil det likevel være rom for culpavurdering.

Ytere av slike serviceytelser vil gjennomgående være profesjonsutøvere, som er underlagt et strengt profesjonsansvar.<sup>254</sup> Som eksempler på tilfeller der profesjonsansvaret er behandlet utenfor kontraktsforhold nevnes Eidsivating lagmannsretts dom av 19. februar 2010,<sup>255</sup> der en tannlege ble ansett å ha opptrådt uaktsomt etter profesjonsansvaret. Det motsatte ble resultatet i Borgarting lagmannsretts dom av 6. juni 2003,<sup>256</sup> der en leges handlinger ble ansett å ligge innenfor aktsomhetsnormen etter profesjonsansvaret. Tilfellene underlagt profesjonsansvarets anvendelsesområde er særpreget i den forstand at relasjonen *alltid* vil være den utløsende faktor for erstatningsansvar, likevel slik at det sentrale ved den strenge normen relaterer seg til *rollen* serviceyteren opptrer i. Felles for de ovennevnte tilfeller av ansvar utenfor kontrakt er at det er en streng norm som kommer til anvendelse, der vurderingen knytter seg til hva en rimeligvis bør kunne forvente av en innsiktsfull og normalt forstandig person som opptrer på det aktuelle området. I sistnevnte dom vises det som grunnlag for vurderingstemaet som skal legges til grunn uttrykkelig til Rt 1995 side 1350. Denne dommen gjaldt takstmann og eiendomsmeglers ansvar overfør kjøper av en eiendom, med andre ord et tilfelle av profesjonsansvar der det forelå et

---

<sup>252</sup> For eksempel skade voldt av helsepersonell, etter pasientskadeloven.

<sup>253</sup> Pasientskadeloven gjelder ikke, jf kgl.res. 20. desember 2002 med hjemmel i pasientskadeloven § 20.

<sup>254</sup> Se punkt 3.2.1.1 over

<sup>255</sup> LE-2009-117179

<sup>256</sup> LB-1999-3100



kontraktsforhold. Det synes dermed å være slik at normen etter profesjonsansvaret fastlegges på *samme måte* der det er en deliktsrettslig vurdering som foretas som der profesjonsansvaret påberopes i kontrakt, slik at det ikke er nødvendig å trekke en nærmere grense.

I forhold til skader voldt av helsepersonell og andre yrkesgrupper som utøver former for servicevirksomhet vil det interessante i forhold til grensedragningen mellom kontrakts- og deliktsansvaret dermed være der det er spørsmål om å pålegge ansvar på *objektivt* grunnlag. Denne problemstillingen behandles nærmere nedenfor under punkt 4.5 om anvendelsesområdet for kontrollansvaret.

#### 4.4.3.2 Fritidsaktiviteter

Ved utøvelse av fritidsaktiviteter vil det ofte foreligge et kontraktsforhold som grunnlag for utøvelsen. Eksempel er der det betales avgift for å benytte seg av skianlegg, eller for å delta på ridekurs. Kontraktsforholdet vil imidlertid som regel ikke omfatte personskader. I tillegg kommer de tilfeller der det *ikke* er inngått en uttrykkelig kontrakt, eventuelt en kontrakt som ikke dekker det inntrådte forhold. I en eventuell culpavurdering oppstår spørsmålet om relasjonen vil ha noen innvirkning på normen som legges til grunn.

Det finnes flere eksempler fra høyesterettspraksis der slike tilfeller er behandlet. Rt 2000 side 1991 alpinbakke I gjaldt skade ved fall i alpinanlegg. Skadelidte skadet seg da hun falt på en stein som lå ved et vanskelig sted i traseen. Spørsmålet var om eierne av alpinbakken var ansvarlige på uaktsomhetsgrunnlag. Om normen uttales det at det generelt må kreves

”at en alpinbakke som tilbys på kommersiell basis, tilfredsstillende strenge aktsomhetskrav. (...) Anleggseieren må sørge for å redusere risikoen innen rimelighetens grenser, hensett til forholdene på stedet, kostnadene ved sikringstiltak, og til alpinsportens egenart som en sport der fart er et sentralt element. Skadepotensialet knytter seg i første rekke til utøvernes egen adferd, og

det må kreves at de utviser en høy grad av aktsomhet. Men de må kunne forvente at de ikke møter ekstraordinære risikomomenter uten forvarsel” (s. 1995).

I kraft av sin posisjon som utøvere i bakken hadde brukerne en berettiget forventning om å bli opplyst om farepotensial under bruk av alpinbakken. Selv om handlingen *generelt* og som en del av dagliglivets risiko har et betydelig skadepotensial, som dermed brukeren selv må ha ansvaret for, vurderes det annerledes der det er en kommersiell aktør som tilrettelegger for aktiviteten. Handleplikter i forhold til å *unngå* skader flyttes i slike tilfeller, ifølge premissene, fra skadelidte over på skadevolder. En slik tolkning støttes av Rt 2001 side 1221 alpinbakke II. Også her var tilfellet at det var voldt en personskaide under bruk av et alpinanlegg. Selv om kjøringen foregikk utenfor preparerte løyper uttales det

”Jeg er ikke uenig i at skiløping utenfor alpinanlegg som hovedregel skjer på eget ansvar. Snøsprekken oppsto imidlertid, som nevnt, i tilknytning til en trasé som fremstår som en naturlig, alminnelig nedfart, og anleggseier har da plikt til å redusere risikoen innen rimelighetens grenser” (s. 1226).

Her er det nettopp forholdet mellom skadelidte og skadevolder, etablert ved skadelidtes bruk av skadevolders anlegg, som anses avgjørende for hvor risikoen for skadepotensialet skal plasseres. Ved at skadevolder hadde påtatt seg rolle som yter og tilrettelegger av alpinanlegget utløses visse *forventninger* hos brukerne som medførte at ansvaret for skadehendelser under bruk flyttes over på yteren. Culpanormen skjerpes i forhold til et rent deliktsrettslig tilfelle.

Skadevolder som tilbyder ble således i begge tilfelle ansett ansvarlig etter culpaansvaret. Det samme ble resultatet i Rt 1987 1346 skihopper og Rt 1988 1272 ridedommen om skader inntruffet ved henholdsvis skihopping og under ridetur. Eierne av skibakken og hesten ble begge ansett ansvarlige på culpagrunnlag.

Det går imidlertid en grense for hvor langt skadevolders ansvar strekker seg, noe som kan illustreres ved Rt 1964 side 446 hengebro. Dommen gjaldt spørsmålet om et skytterlag som

leide ut skytebanen var ansvarlig på culpagrunnlag for skade som oppstod ved at en av brukerne benyttet en hengebro på området ved frakt av tungt utstyr. Dette ble av Høyesterett besvart benektende. I vurderingen ble det lagt vekt på at bruk av broen ikke medførte en særlig risiko,

”forutsatt at broen ble benyttet etter sitt formål, og at det ved benyttelsen ble vist vanlig aktsomhet. (...) Ved utleien måtte skytterlaget ha rett til å gå ut fra at [leietaker] benyttet broen etter dens naturlige formål” (s. 451).

Når en av leietakerne likevel benyttet broen ved frakt av vesentlig tyngre utstyr enn den var beregnet for ”utsatte han seg for en særlig stor fare og en risiko som fra skytterlagets side måtte være helt upåregnelig” (s. 448).

Avgjørende var hvordan farenmomentet *objektivt* sett fremsto, og hvilken risiko det representerte ved *vanlig bruk*. Ved at skadelidtes valgte å bruke broen på en måte som avvok fra dette aksepterte han ansvaret for skadehendelser bruken resulterte i. Skadevolders aktsomhetsnorm var dermed ikke overskredet for tilfeller der årsaken berodde på at skadelidte ikke *innrettet seg* etter situasjonen og opptrådte på en etter forholdene forsvarlig måte.

Dette medfører at det også for skadelidteposisjonen foreligger visse *rolleforventninger* av betydning for culpavurderingen. Skadevolder har kun risikoen og ansvaret for skader som oppstår der dette er et resultat av *alminnelig og forutsatt bruk*.

Eksemplene fra rettspraksis viser at relasjonen som var etablert mellom bruker av anlegget og tilrettelegger tillegges til dels avgjørende betydning for hvilke aktsomhetsplikter partene er underlagt. *Forventningene* som følger den etablerte posisjonen fører med seg visse forpliktelser som rekker utover de som gjør seg gjeldende øvrige deliktsrettslige forhold. Videre synes pliktene som etableres å ha visse likhetstrekk med de *sideforpliktelser* som pålegges for å sikre partenes oppfyllelse av primærforpliktelsen, jf punkt 4.3.2 over. Som tilbyder av aktiviteter stilles det visse krav til tilretteleggelsen for å sikre at mottaker resultatmessig får det han ut ifra omstendighetene kan forvente. På den annen side rekker

ikke forpliktelsene *utover* dette, ved at det kun er den *påregnelige* bruken som er beskyttelsesverdig, på samme måte som at det kun er *visse lojalitetsplikter* som pålegges en *kontraktspart*. Den *kontraktslignende* relasjonen som er etablert synes etter dette å *skjerpe* culpanormen for tilretteleggere av fritidsaktiviteter.

#### 4.4.4 Oppsummering

Av redegjørelsen over kan det sluttet at der det foreligger et kontraktsforhold fastlegges culpanormen *på samme måte* for tilfellene som faller innenfor kontraktsansvaret som for tilfellene som faller utenfor, slik at det ikke er nødvendig å trekke en grense mellom regelsettene. Fastleggelsen av culpanormen er dermed mindre egnet til å belyse hvordan grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret trekkes de lege lata. Nyanseringen relaterer seg til ansvaret for gitt *informasjon*, der det trolig, i samsvar med internasjonal rett, må oppstilles en begrensning i uaktsomhetsansvaret. De oppstilte avgrensningskriteriene relaterer seg i hovedsak til hva som for avgiver fremsto som *påregnelig bruk* av informasjonen. Videre er det der det ikke foreligger et kontraktsforhold av betydning hvilken annen *relasjon* som er etablert mellom partene, ved at de forventningene den annen part da er berettiget til å ha, må oppfylles for at aktsomhetsnormen ikke skal anses overtrådt. I disse tilfellene synes normens innhold å fastlegges i samsvar med de *forventninger* den annen part etter rollefordelingen er berettiget til å ha. I forhold til andre deliktsrettslige tilfeller er vurderingen her i større grad knyttet opp mot den særlige rollefordelingen relasjonen etablerer partene imellom, heller enn en mer generell vurdering av hvilke krav som må stilles til skadevolders opptreden. Vurderingen bærer med det preg av å ligne den som foretas for de rene kontraktsrettslige tilfellene.

## 4.5 Anvendelsesområdet for kontrollansvaret

### 4.5.1 Innledende bemerkninger

Kontrollansvaret er et rent objektivt ansvarsgrunnlag, som positivrettslig er gitt et bredt anvendelsesområde i norsk kontraktsrett.<sup>257</sup> Et tilsvarende ansvarsgrunnlag gjør seg ikke gjeldende i deliktsretten, slik at grensen mot deliktsansvaret her kan være direkte avgjørende for om kravet til ansvarsgrunnlag er oppfylt slik at skadelidte oppnår dekning for sitt tap. Vurderingen i forhold til avhandlingens problemstilling blir dermed en annen enn ved culpaansvaret i punkt 4.4 over. Det interessante i forhold til grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret er for kontrollansvarets vedkommende ikke å se på selve *anvendelsen*, men *anvendelsesområdet* for ansvarsgrunnlaget.

Problemstillingen er aktuell i alle tilfeller hvor en kontrakt ikke oppfylles som forutsatt, og oppfyllelesssvikten ikke beror på uaktsomhet, men på en begivenhet som *ikke er å bebreide* skadevolder. For øvrig kan samme skadetilfeller som for culpaansvaret være aktuelle.<sup>258</sup> For eksempel kan hendelsesforløpet i Rt 2010 side 24 Hanekleivtunneldommen være illustrerende. Problemstillingen i saken var om staten var erstatningsansvarlig for omsetningstap en kiosk på en rasteplass ved E6 led som følge av at trafikkstrømmen ble omdirigert etter et tunnelras. Det var på det rene at staten ved sine kontraktsmedhjelpere var å bebreide for forholdet, slik at ansvarsgrunnlaget ikke var omstridt.

Flertallet kom til at ansvar ikke kunne pålegges på kontraktsgrunnlag, og at det heller ikke var grunnlag for ansvar på deliktsgrunnlag, siden kravet til årsakssammenheng ikke var oppfylt. Kontraktsansvaret avvises under henvisning til at kontrakten etter en tolkning ”reelt sett må forstås slik at han er knytt til lokalet, og ikke til rasteplassen og vegen” (avsnitt (41)). Noen resultatforpliktelse i forhold til å holde ferdselsåren operativ forelå således ikke. Mindretallet tolker kontrakten annerledes, og kommer etter en bredere vurdering av kontraktens karakter til

---

<sup>257</sup> Se punkt 3.2.2.2 over.

<sup>258</sup> Se punkt 4.4 over.

”Etter min oppfatning ligger det da i kontraktsforholdets natur at vegvesenet har en motstående plikt til å besørge at ferdssåren er operativ slik at gjennomgangstrafikken har adgang til rasteplassanlegget” (avsnitt (63)).

Dersom derimot tunnelraset hadde vært forårsaket av feil ved komponenter eller annet som staten som kontraktspart ikke var å bebreide for ville skyldansvaret ikke vært anvendelig, slik at problemstillingen ville relatere seg til om det forelå ansvar på *objektivt grunnlag*. For kontraktsansvaret er det aktuelle i så tilfelle kontrollansvaret, slik at grensen for dets anvendelse ville være av direkte betydning for om ansvarsgrunnlag forelå og erstatningsansvar kunne pålegges.<sup>259</sup> Forskjellen mellom flertallets og mindretallets votum ville da ha vært direkte avgjørende for om driftstapet kunne kreves erstattet.

Kontrollansvaret kommer til anvendelse på tilfeller der det foreligger et *kontraktsforhold*, og et avvik fra det avtalte i form av et *kontraktsbrudd*.<sup>260</sup> En slik skissering av anvendelsesområdet baserer seg dermed på at det går et klart skille mellom kontraktsforhold og ikke-kontraktsforhold, ved at det kun er i førstnevnte situasjon det kan være tale om å ilegge kontrollansvar. Grenseområdene for anvendelsen relaterer seg til kontraktsforhold- og kontraktsbruddsaspektene, slik disse er skissert under punkt 4.2.1 og 4.2.2 over. Det er imidlertid ikke gitt at tilfellene som faller inn under grenseområdene nødvendigvis kan kategoriseres klart som å falle enten innenfor eller utenfor kontraktansvar. Kriteriene er vage, og grensene for det nærmere anvendelsesområdet uklare. Trolig vil det være tilfeller som faller inn under både delikts- og kontraktsansvaret, slik at ansvarsgrunnlagene overlapper.<sup>261</sup>

På tross av disse reservasjonene synes det likevel hensiktsmessig å disponere behandlingen videre etter hovedkriteriene for når det foreligger kontraktsansvar. En slik disposisjon sikrer at fokuset samsvarer med behandlingen for de andre skisserte problemstillingene, og er slik sett en fordel i forhold til konklusjonen som skal trekkes. Videre antas det at denne

---

<sup>259</sup> Innspill under faglunsj i erstatningsrett, Institutt for privatrett, 17.2.2010.

<sup>260</sup> Jf punkt 3.2.2.2 over.

<sup>261</sup> Virkningen av et slikt overlapp mellom kontrakts- og deliktsansvarsretten fremgår under redegjørelsen av avhandlingens hovedfunn i punkt 6.

måten å dele inn fremstillingen på er best egnet til å utkrystallisere grensetilfellene, og dermed hvordan grensen mellom regelsettene kan eller skal trekkes. I det følgende vil det derfor først gjøres rede for situasjonen der det klart nok foreligger et *kontraktsforhold*, deretter der det *ikke* foreligger et kontraktsforhold.

#### 4.5.2 Der det foreligger et kontraktsforhold

Der det foreligger et kontraktsforhold relaterer de uklare tilfellene seg til kravet om et *kontraktsbrudd*. Det er her særlig ved brudd på *biforpliktelsene* til en kontrakt at spørsmålet om ansvar på objektivt grunnlag vil kunne fremstå som tvilsomt. Mer konkret er det skade *under kontraktsoppfyllelsen* som er det praktisk aktuelle. Som eksempel nevnes der det voldes skade under leveransen av en kjøps-gjenstand, eller under utførelsen av en håndverkertjeneste.

Som redegjort for i forhold til culpaansvaret vil det der kontraktsparten er å bebreide for hendelsen være grunnlag for erstatningsansvar der det voldes brudd på en kontrakts biforpliktelser.<sup>262</sup> Dersom samme skadehendelse skal medføre ansvar på objektivt grunnlag må det være ut ifra en betraktning om at han anses *nærmest til å bære risikoen* for den skadevoldende begivenheten. Dekningsområdet for kontrollansvaret er angitt ved tap oppstått ”som følge av forsinkelse” fra kontraktsmotparten, eller ”mangel” ved kontrakts-gjenstanden.<sup>263</sup> Etter ordlyden er det således krav om at kontraktsbruddet relaterer seg til *hovedforpliktelsen* for at ansvar skal kunne pålegges. Forarbeidene drøfter forholdet til kontraktens sideforpliktelser, men da i forhold til de særlige forpliktelsene som er hjemlet i loven.<sup>264</sup> Alminnelige lojalitetskrav i kontraktsforhold gjør seg imidlertid også gjeldende for tilfeller som faller innenfor lovregulering. Generelt går disse ut på at parten plikter å opptre på en lojal og aktsom måte.<sup>265</sup> Det er en subjektiv vurdering av

---

<sup>262</sup> Se punkt 4.4.2 over

<sup>263</sup> Dette gjelder enten kontrakten omhandler en salgsgjenstand, som i kjøp, eller en tjeneste, som i håndverkertjenesteloven.

<sup>264</sup> For kjøp drøftes eksempelvis forholdet til kjøpers plikt til å medvirke til gjennomføringen av kjøpet, jf Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s. 29.

<sup>265</sup> Rt 1988 1078 på side 1084

vedkommendes *handlemåte* som er det avgjørende, holdt opp mot kravene til lojal opptreden. En vurdering av om det foreligger brudd på lojalitetsforpliktelsene fordrer således en form for uaktsomhetsvurdering. Kjernen i det objektive ansvaret er nettopp at en slik vurdering ikke skal være nødvendig, ved at risikoen for visse skadevoldende *begivenheter på forhånd* er plassert hos den kontraktsparten som er nærmest til å sørge for at skade likevel ikke inntreffer. Disse grunnleggende forskjellene fra det subjektive ansvaret medfører at brudd på lojalitetsplikter ikke kan føre til ansvar på objektivt grunnlag. Kontrollansvaret vil etter dette ikke omfatte skade som voldes under kontraktsoppfyllelsen, skadelidte er her henvist til å påberope seg culpaegelen for eventuelt å kunne oppnå kompensasjon. Det objektive kontraktsansvaret rekker på dette punkt dermed snevrere enn kontraktsansvaret for culpøse handlinger.

#### *4.5.3 Der det ikke foreligger et kontraktsforhold*

Videre oppstår spørsmålet om kontrollansvaret er anvendelig der det *ikke* foreligger en ordinær kontraktsrelasjon. Umiddelbart synes tilfellet å være henvist til deliktserstatningsretten, men også her vil det være tilfeller der det foreligger en *annen form for relasjon* mellom skadevolder og skadelidte forut for den skadevoldende hendelsen, der spørsmålet kan komme opp. Problemstillingen blir om denne relasjonen kan medføre at kontrollansvaret som kontraktsansvarsgrunnlag likevel er tillempelig på forholdet.

Under punkt 4.4.3 ble spørsmålet drøftet i forhold til culpaansvaret. Konklusjonen ble at fastleggelsen av culpanormen i *kontraktslignende* tilfeller på mange måter ligner den som legges til grunn i rene kontraktsforhold. Skadevolder plikter i begge tilfelle å forholde seg til de forventninger den skadelidte part hadde til skadevolders opptreden som en konsekvens av partenes kontakt forut for den skadevoldende handlingen, og som han etter forholdene hadde berettiget grunn til å innrette seg etter. Der disse forventningene ikke innfris vil det lett kunne føre til at culpanormen anses overtrådt. Slike *rolleforventninger* særpreger til en viss grad kontraktsansvaret, og synes således å kunne være av interesse også i forhold til det objektive kontrollansvaret. Kjernen i kontrollansvaret er at en part har ansvaret for begivenheter innen egen kontrollsfære som medfører at kontraktsforpliktelsene ikke oppfylles som forutsatt. Anvendt på ovennevnte forhold kan det interessante være der



relasjonen mellom partene medfører at skadelidte må sies å ha hatt *forventninger om at skadevolder hadde risikoen for skadehendelsen*, og at det av den grunn kan være berettiget å la kontrollansvaret få anvendelse.

Erstatningsansvar i kontrakt er som tidligere nevnt særlig ment å skulle virke som oppfyllellespress for å sikre at partene innfrir sine forpliktelser.<sup>266</sup> For kontrollansvaret er dette regulert på den måten at mangelsansvaret tolkes strengt, ved at det skal mye til før realdebitor er fri for erstatningsansvar innenfor dets anvendelsesområde.<sup>267</sup> Det avtalte mellom partene er det sentrale, og realdebitor er pålagt et *vidt risikoansvar* for omstendigheter som kan føre til at dette ikke oppfylles som forutsatt.

Slike betraktninger er ikke direkte overførbare på tilfeller der det *ikke* foreligger en kontraktsrelasjon. Partsforpliktelsene kan her ikke utledes av uttrykkelige reguleringer etablert av partene selv, men må finnes ved en tolkning av forholdets *karakter* og hva som *typisk* er å forvente i vedkommende situasjon. I denne henseende kan vurderingen i større grad minne om den som foretas etter deliktsrettslige regler, særlig hensett til at det deliktsrettslige ulovfestede objektive ansvaret i stor grad bygger på rettferdighetsbetraktninger og ønsket om å finne frem til hvem det er *rimelig* skal ha risikoen for det inntrufne.<sup>268</sup> Vurderingen fremstår mer *nøytral*. En fjerner seg fra partsrelasjonen, og vurderer fra et samfunnsmessig synspunkt hvem som bør bli tapslidende i det konkrete tilfellet. På den annen side kan det for tilfellene der det forut for skadehendelsen forelå en relasjon være etablert *forventninger* til den annen, som skiller seg fra de forventninger allmenheten for øvrig har til den samme virksomheten, og som således minner mer om *partsforventningene* som foreligger innen et kontraktsforhold. Dette vil nødvendigvis kunne øve innflytelse på hvor ansvaret bør plasseres, slik at vurderingen *i realiteten* minner mer om den som har gitt seg utslag i kontrollansvaret som

---

<sup>266</sup> Se om formål og sentrale legislative hensyn punkt 2.2.2 over.

<sup>267</sup> Se til illustrasjon Rt 2004 675 bambuspinne, der selger ble kjent ansvarlig for tap kjøper ble påført som en følge av plantesykdom på leverte bambuspinner. Det at det objektivt sett var andre, sykdomsfrie pinner i omløp var tilstrekkelig til at forholdet ikke ble ansett å ligge utenfor selgers kontrollsfære.

<sup>268</sup> Lødrup (2009) s. 289. Se til illustrasjon Rt 2001 1646 KOLS på side 1656-1657.

kontraktsrettslig ansvarsgrunnlag. Dette kan tale for at grensen for kontrollansvaret ikke bør gå ved tilfellene der det uttrykkelig er etablert en kontraktsrelasjon, men at også de *kontraktslignende* relasjonene omfattes.

Spørsmålet er lite behandlet i rettspraksis. Et eksempel er likevel den tidligere omhandlede øyelinsedommen,<sup>269</sup> der et synspunkt i samsvar med betraktningene i avsnittet over er lagt til grunn i mindretallets votum. Saken gjaldt en kirurgs ansvar overfor pasienter ved en privatklinikk for feil ved komponenter som ble brukt ved implantering av kunstige øyelinser. Feilen førte til at linsene måtte skiftes ut. Spørsmålet var om kostnadene for disse reoperasjonene var omfattet av kirurgens ansvarsforsikringsselskap. Ansvaret omfattet etter vilkårene pådratt ansvar ”i henhold til kontrakt eller garanti som rekker lenger enn sikredes alminnelige rettslige erstatningsansvar”. Feilen skrev seg fra produksjonsstadiet, og var således ikke noe kirurgen kunne lastes for. Problemstillingen for Høyesterett var om det likevel var adgang til å gjøre kontraktsansvar, i form av kontrollansvar, gjeldende.

Høyesterett kommer under dissens 3-2 til at ansvarsforsikringen ikke dekket forholdet. Flertallet legger i begrunnelsen avgjørende vekt på at forsikringen etter en tolkning kun omfattet kirurgens *personlige* erstatningsansvar. Pasientene hadde formelt inngått kontrakt med *klinikken*, slik at det for forholdet til kirurgen ikke var etablert et kontraktsforhold. I og med at det ikke forelå uaktsomhet, avvises ansvar kategorisk ved uttalelsen:

”Noe objektivt ansvar for ham kan det ikke være tale om. I og med at det ikke eksisterer noe kontraktsforhold mellom [kirurgen] og pasientene, kan det heller ikke være aktuelt med noen form for kontrollansvar” (avsnitt (39)).

Her er det således det formelle kontraktsforholdet som blir avgjørende for ansvarsspørsmålet, en videre vurdering av *relasjonen* mellom kirurgen og pasientene foretas ikke. Løsningen er heldig ved at resultatet etablerer et skarpt tilskåret anvendelsesområde for kontrollansvaret, som retts teknisk vil være å foretrekke.

---

<sup>269</sup> Rt 2008 537, se punkt 3.2.2.2 over

Det er imidlertid på dette punkt retten skiller seg. Mindretallet konkluderer med at forholdet faller inn under kirurgens ansvar, slik at tilfellet er omfattet av ansvarsforsikringen. Selv om kontraktsforholdet formelt var inngått med klinikken som kontraktspart, uttales det:

”Det lar seg likevel ikke bestride at det mellom lege og pasient foreligger en form for kontraktsforhold, og når rekkevidden av legens ansvar skal klarlegges, må kontraktsrettslige synspunkter etter min oppfatning kunne trekkes inn” (avsnitt (51)).

Under henvisning til *relasjonens karakter* lar mindretallet dermed de reelle, i motsetning til de rent formelle, partskonstellasjonene være avgjørende for vurderingen av ansvaret.

Et særtrekk ved dette tilfellet i forhold til mer alminnelige profesjonsansvarstilfeller er at feilen hadde sin årsak i en iboende svikt ved *produktet* heller enn uaktsom utførelse av selve implanteringen. Således er likhetstrekkene flere med de typiske tilfeller der kontraktsansvaret kommer til anvendelse. Annenvoterende argumenterer videre med at det ikke er nødvendig å trekke en nærmere grense for kontrollansvaret ved at det her ikke var snakk om ”en ”utviklingsfeil”, men en mangel ved forpakningen av linsene”. Det måtte da ”etter min oppfatning i alle fall gjelde et objektivt ansvar for teknisk svikt av denne karakter” (avsnitt (59)). Ved at feilen her skrev seg fra en komponent og produksjonsfeil som i sin karakter ikke var særegen for typen virksomheten som her ble utøvet, medisinsk behandling, fant mindretallet således grunnlag for å pålegge et objektivt kontraktsansvar for *teknisk svikt*. Et objektivt ansvar for teknisk svikt er ellers stort sett å klassifisere under de lovfestede deliktsansvarstilfeller. Premissene synes således å forutsette at det for tilfeller av teknisk svikt finnes områder der kontrollansvaret som kontraktsgrunnlag, så vel som det ulovfestede objektive ansvar som deliktsgrunnlag, overlapper og kan anvendes.

Deliktsansvaret er harmonisert på *produktansvarets* område, ved at produktansvarsloven uttømmende regulerer rettstilstanden innen sitt anvendelsesområde.<sup>270</sup> Etter lovens § 2-1 er en produsent objektivt ansvarlig for skade som produktet ”volder” og som skyldes en ”sikkerhetsmangel”. Ansvarer gjelder som et utgangspunkt alle personskader, samt tilfeller av tingsskader i forbrukerkjøp, jf § 2-3. I forhold til

---

<sup>270</sup> Ot.prp.nr 48 (1987-1988) s. 65 høyre spalte

kontrollansvaret reiser dette særlige problemstillinger der det voldes tingsskader, ved at det for disse tilfellene finnes et område der produktansvarsloven og kontraktslovgivningen overlapper.<sup>271</sup> Det avgrenses mot en nærmere behandling av dette problemkomplekset, se punkt 3.5 over.

Der teknisk svikt anføres som grunnlag for objektivt ansvar etter deliktserstatningsretten viser rettspraksis at det avgjørende i stor grad blir en vurdering av hvem av de to parter som er *nærmest til å bære risikoen for svikten*.<sup>272</sup> Vurderingen er således i grunntrekkene lik, likevel slik at det for kontraktsansvarstilfellene i større grad er en presumsjon for at realdebitor er ansvarlig der det foreligger oppfyllelsssvikt. Mindretallet i øyelinsedommen gir ingen nærmere redegjørelse av grensdragningen, men premissene antyder at kontrollansvaret bør gis anvendelse på situasjoner der *hensynene* bak det strenge ansvaret i kontraktsforhold gjør seg gjeldende. En slik slutning medfører at det også vil kunne være grunnlag for anvendelse i *kontraktslignende* tilfeller. Hvilke situasjoner dette mer konkret omfatter er vanskelig å skissere i og med at problemstillingen er lite behandlet i praksis. Trolig kan dette uansett vanskelig angis uttømmende. Under drøftelsen av culpaansvaret ble det antatt at særlig to typetilfeller situasjoner er aktuelle: Ved serviceytelser og for fritidsaktiviteter. Relasjonens karakter vil være den samme også der skadevolder ikke er å bebreide for hendelsen, ved at de sentrale fellestrekk er at det er etablert en *relasjon* med tilliggende *rolleforventninger*, som den annen part er berettiget og forpliktet til å forholde seg til og handle i samsvar med.<sup>273</sup> Kontrollansvaret gjelder genusytelser, noe som er mindre praktisk for slike ytelser. Etter mindretallets vurdering i øyelinsedommen synes det imidlertid også å være grunnlag for kontrollansvarets anvendelse i tilfeller av teknisk svikt. Der det for eksempel voldes skade på utstyr under utøvelse av fritidsaktivitet, som har sin

---

<sup>271</sup> Ot.prp.nr 48 (1987-1988) s. 65 høyre spalte, om forholdet til kjøpsloven.

<sup>272</sup> Lødrup (2009) s. 304. Se til illustrasjon Rt 1948 1111, der en sporvognpassasjer skadet seg da hun falt av vogn i fart. Verken sporveisselskapet, sporvognføreren eller passasjeren hadde opptrådt uaktsomt. Sporveisselskapet ble likevel ansett erstatningsansvaret, ved at "[j]eg mener derfor at det i utviklingens medfør er blitt en teknisk ufullkommenhet ved Sporveienes vogner, og at det er Sporveiene som er nærmest til å bære risikoen for den økonomiske skade som måtte bli følgen av denne" (s. 1113).

<sup>273</sup> Se punkt 4.4.4 over

årsak i teknisk svikt og tilbyder av aktiviteten ikke er å bebreide for forholdet, vil problemstillingen i samsvar med mindretallets vurdering kunne komme opp.<sup>274</sup>

En anvendelse av kontrollansvaret noe utover de ordinære kontraktsforhold kan sies å ha støtte i hensynene bak kontraktserstatningsretten. Som tidligere redegjort for preges hensynene bak erstatning i kontraktsforhold av den etablerte relasjonen, som taler for en noe avvikende regulering fra den som følger av deliktserstatningsretten.<sup>275</sup> Særlig tilsier rettsøkonomiske betraktninger at hensynet til effektiv ressursbruk kan forsvare en viss utstrekning av kontrollansvaret utover de ordinære kontraktsrelasjoner. Gjennom innføringen av kontrollansvaret har lovgiver vurdert hvor terskelen skal gå for erstatningsansvar ved oppfyllellessvikt der det i en partsrelasjon foreligger forventninger om ytelse av en viss kvalitet og omfang, og ingen av partene er å bebreide. Transaksjonskostnadene dette arbeidet har medført kan tilsi at lovgivers avveininger bør legges til grunn også for flere tilfeller der oppfyllellessvikt med grunnlag i tilsvarende forhold kan oppstå. Slike hensyn har kommet til uttrykk ved utformingen av det lovfestede kontrollansvaret for ulike kontraktstyper etter norsk rett, der reguleringen i all hovedsak bygger på og direkte viser til kjøpslovens system.<sup>276</sup> I relasjoner der kontrollansvaret ikke er et mulig grunnlag for ansvar er skadelidte begrenset til å kreve erstatning på culpagrunnlag overfor motparten, siden tilfellet normalt ikke vil dekkes av noe deliktsrettslig objektivt grunnlag. Der motparten ikke er å bebreide vil det således ikke være grunnlag for erstatningsansvar. En slik slutning innebærer at det ikke tas hensyn til transaksjonskostnadene partene har hatt ved etablering av relasjonen og gjennomføring av forpliktelsene, slik at reguleringen avviker fra andre tilfeller der tilsvarende kostnader er påløpt. Anvendt konkret på saksforholdet i øyelinsedommen innebærer flertallets konklusjon at det i erstatningsomgangen ikke tas hensyn til søke- og forhandlingskostnadene som var pådratt mellom pasient og kirurg forut for skadehendelsen. Disse kostnadene må på mange måter sies å ligne de som foreligger mellom eksempelvis

---

<sup>274</sup> Se nærmere om dette eksempelet under avhandlingens hovedfunn i punkt 6.

<sup>275</sup> Se punkt 2.2.2 over

<sup>276</sup> Se nærmere punkt 3.2.2.2, og for eksempel Ot.prp.nr.29 (1988-1989) s. 92 om kontrollansvaret etter håndverktjenesteloven § 28.

en håndverker og bestiller av håndverkertjenester, eller kjøper og selger av bolig, begge tilfeller der kontrollansvaret som ansvarsgrunnlag uttrykkelig gjør seg gjeldende. På denne bakgrunn kan det argumenteres for at en tillempling av kontrollansvaret også i partsforhold som de som forelå i øyelinsedommen vil føre til en mest mulig effektiv ressursbruk, og således er å foretrekke.

Øyelinsedommen er relativt nyavsagt, og ikke ennå avkreftet eller bekreftet i senere praksis. Dette sammen med resultatets dissens 3-2 i avdeling svekker prejudikatverdien av flertallets konklusjon. I og med at rettskildematerialet for øvrig er beskjedent, må imidlertid dens resultat tillegges til dels betydelig vekt ved fastleggelsen av kontrollansvarets anvendelsesområde de lege lata. Det finnes så vidt vites ingen andre eksempler fra norsk rettspraksis på at problemstillingen er behandlet. Annen nordisk rettskildemateriale, eller øvrige utenlandske avgjørelser i relasjon til CISG, gir heller ingen særlig veiledning.<sup>277</sup> Selv om rettstilstanden etter dette må anses å være i samsvar med flertallets konklusjon i øyelinsedommen, kan det som det har fremgått over imidlertid anføres gode grunner for at anvendelsesområdet til kontrollansvaret de lege ferenda bør rekke noe utover hva Høyesterett her konkluderte med.

---

<sup>277</sup> Det finnes en database som samler enkelte avgjørelser fra medlemslandene relatert til CISG: <http://www.cisg.law.pace.edu/>. I forhold til kontrollansvarsbestemmelsen, artikkel 79, omhandler imidlertid den tilgjengelige praksisen utelukkende tilfeller der det de facto er inngått og foreligger et kontraktsforhold mellom partene. Uenigheten knytter seg i flertallet av tilfellene til hvorvidt vilkårene for ansvarsfrihet er oppfylt. Avgjørelsene er således uten verdi for problemstillingen avhandlingen befatter seg med.

## 4.6 Anvendelsesområdet for kontraktshjelperansvaret

### 4.6.1 Innledende bemerkninger

Frem til nå har fremstillingen vært konsentrert rundt de typiske problemstillinger som oppstår der en kontraktspartner *selv* er å bebreide for skadetilfellet, eventuelt der *ingen* er å bebreide. Praktisk viktige er imidlertid også tilfellene der realdebitor gjør bruk av *medhjelpere* til kontraktsoppfyllelsen. For eksempel benyttes ofte medhjelpere til produksjon eller befraktning av en tingsytelse, eller utførelsen av en tjenesteytelse. I og med at et kontraktsbrudd som tidligere nevnt defineres som et avvik fra hva som er å anse som kontraktsmessig oppfyllelse, vil dette også kunne ha sin årsak i handlinger begått av slike medhjelpere.

Det alminnelige deliktsrettslige ansvarsgrunnlaget for handlinger begått av medhjelpere er *arbeidsgiveransvaret*, som er hjemlet i skadeserstatningsloven § 2-1.<sup>278</sup> Bestemmelsen slår fast at arbeidsgiver blir ansvarlig for arbeidere han har i sin tjeneste for skade de måtte volde under ”utføring av arbeid”. Det følger av en rent språklig forståelse av ordlyden at ansvarsgrunnlaget i prinsippet også er anvendelig der det foreligger et kontraktsforhold mellom realdebitor og kontraktshjelperen. Ansvarer omfatter dermed i stor utstrekning også handlinger som faller inn under *kontraktshjelperansvaret*. Dette ansvaret gjelder i kontraktserstatningsretten, og gjør debitor ansvarlig for skader som voldes av hans medhjelpere, ved at han hefter på kontraktsgrunnlag på samme måte som om han selv hadde voldt skaden. Debitor *identifiseres* med sine kontraktsmedhjelpere.

Den sentrale materielle forskjellen på disse ansvarsgrunnlagene er at kontraktshjelperansvaret rekker *videre* enn arbeidsgiveransvaret.<sup>279</sup> Skadelidte vil

---

<sup>278</sup> Se punkt 3.3 over

<sup>279</sup> Arbeidsgiveransvaret avgrenses i skadeserstatningsloven § 2-1 annet punktum mot skader som skyldes at arbeidstakeren ”går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.” Arbeidstakerens handlinger må dermed etter ordlyden stå i en viss

gjennomgående stilles bedre dersom han kan påberope seg anvendelsen av kontraktserstatningsretten. Motsatt vil skadevolder ha et mindre vidtgående ansvar dersom kontraktshjelperansvaret ikke kommer til anvendelse. For grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret er det dermed av interesse å undersøke *rekkevidden av kontraktshjelperansvaret*.

Arbeidsgiveransvaret omfatter etter sin ordlyd kun skader som er voldt ”forsettlig eller uaktsomt” av arbeidstakeren, jf § 2-1 første ledd. Det er således en betingelse for ansvar hos arbeidsgiver at arbeidstaker har opptrådt culpøst. Det er likevel ikke krav om at vedkommende identifiseres, i og med også kumulative og anonyme feil omfattes.<sup>280</sup> Av interesse for avhandlingens problemstilling er at et slikt vilkår ikke gjør seg gjeldende for kontraktshjelperansvaret, slik at identifikasjon her kan inntre uavhengig av om hjelperen kan holdes personlig ansvarlig.<sup>281</sup> *Kontraktshjelperen* kan imidlertid normalt ikke bli ansvarlig overfor kreditor på *kontraktsmessig* grunnlag – vedkommende har ikke forpliktet seg til å sørge for at hovedkontrakten mellom debitor og kreditor blir rettmessig oppfylt. Dette innebærer at der arbeidsgiveransvaret ikke kan komme til anvendelse ved at det ikke foreligger et ansettelsesforhold mellom hjelperen og debitor, vil grensene for kontraktsansvaret ha betydning i den forstand at anvendelsen av dette ansvarsgrunnlaget vil være eneste mulighet for kreditor til å holde kontraktsmotparten erstatningsansvarlig.<sup>282</sup>

Grensen mellom kontraktshjelperansvaret og arbeidsgiveransvaret vil etter dette typisk oppstå der det foreligger et *ansettelsesforhold* mellom kontraktshjelperen og arbeidsgiver som realdebitor, slik at begge regelsett i prinsippet er anvendelige. Det er derfor denne situasjonen det er av interesse å fokusere på i det følgende.

---

tilknytning til arbeidet han er satt til å utføre for at ansvar skal kunne bli aktuelt. Denne materielle begrensningen gjør seg ikke uten videre gjeldende for kontraktsansvaret, jf Rt 2007 1665 Securitas i avsnitt (44). Skadelidtes dekningsmuligheter i forhold til *skadens årsak* under kontraktshjelperansvaret rekker dermed utover det som er tilfellet under arbeidsgiveransvaret.

<sup>280</sup> Ot.prp.nr 48 (1965-1966) s. 78-79

<sup>281</sup> Selvig (1968) s. 83

<sup>282</sup> Eventuelt deliktsgrunnlag mot *kontraktsmedhjelperen* direkte holdes utenfor.



Bruk av kontraktshjelperansvaret forutsetter at det foreligger et *kontraktsforhold* og et *kontraktsbrudd*. Spørsmålet om dets anvendelsesområde vil oppstå der det er *uklart* om tilfellet omfattes av kontraktsansvaret. Det er derfor også her, som under punkt 4.4 og 4.5, to hovedgrupper tilfeller som er interessante: Der det foreligger et kontraktsforhold, og det usikre er om det foreligger et *kontraktsbrudd*, og der det ikke foreligger et kontraktsforhold, men en annen form for *relasjon* mellom skadevolder og skadelidte.

#### 4.6.2 Der det foreligger et kontraktsforhold

Der det foreligger et kontraktsforhold mellom realdebitor og motparten vil de tvilsomme tilfellene også her relatere seg til hvorvidt det foreligger et *kontraktsbrudd*. Et kontraktsbrudd foreligger der det er avvik fra kontraktsmessig ytelse, som beror på forhold på realdebitors side, jf punkt 4.2.2 over.

I forhold til avvikskravet er det særlig skade voldt av medhjelpere *under kontraktsinngåelsen* eller *kontraktsoppfyllelsen* som er aktuelt. Rettspraksis viser at spørsmålet særlig har kommet på spissen der skade er voldt under *kontraktsoppfyllelsen*. Her har debitor påtatt seg en forpliktelse overfor kreditor, benytter seg av medhjelpere til oppfyllelsen, hvorpå disse foretar handlinger som påfører kontraktsmotparten tap. Konkrete eksempler er der ansatte i et bilverksted uberettiget benytter seg av bilene satt inn til reparasjon,<sup>283</sup> vaskepersonell begår tyveri fra bygget der de utfører renhold,<sup>284</sup> eller en vokter forårsaker brann på området han er satt til å holde tilsyn.<sup>285</sup> I forhold til arbeidsgiveransvaret vil slike tilfeller ofte bli bedømt å ligge ”utenfor det som er rimelig å regne med”, særlig dersom arbeidstakeren har handlet med forsett.<sup>286</sup> Oppfyllelsesansvaret en kontraktspart er pålagt gjennom kontraktshjelperansvaret kan imidlertid også omfatte slike forhold, det sentrale er at debitor ved kontraktsforholdet har påtatt seg en forpliktelse som ikke er blitt oppfylt som forutsatt.<sup>287</sup> Ansvaret for hvem han velger å la utføre

---

<sup>283</sup> Jf Rt 1959 849 læregutt

<sup>284</sup> Jf Rt 1982 1349 rengjøringsbyrå

<sup>285</sup> Jf Rt 2007 1665 Securitas

<sup>286</sup> Jf § 2-1 første ledd annet punktum og Innstilling II fra Erstatningslovkomitéen (1964) s. 45

<sup>287</sup> Hagstrøm (2003) s. 470

oppdraget, og i hvilken grad utførelsen blir foretatt på en tilfredsstillende måte, er således i sin helhet pålagt han. Dette har sammenheng med at kontraktserstatningsansvarets primære rolle er å virke som oppfyllellespress, deliktsansvarets preg av risikoavveining i begge parter interesse er ikke like fremtredende. Disse hensynene er også bakgrunnen for at deliktsansvaret er avgrenset mot upåregnelig oppførsel fra den ansatte, ved at slike handlinger fremstår som en realisering av den særegne risiko som følger med den bestemte *arbeidstaker*, heller enn risikoen som følger av selve *arbeidsforholdet*.<sup>288</sup> For kontraktsansvaret er derimot *identifikasjonen* mellom debitor og hans medhjelpere avgjørende, ved at en ren objektiv vurdering av avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse medfører ansvar. For grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret i forhold til ansvaret for medhjelpers handlinger virker etter dette en vurdering av hvilke av de to parter som bør ha *risikoen* for det intrådte særlig sentral.

Dette synes også å ha gitt seg utslag i rettspraksis. To eldre dommer er illustrerende. I Rt 1911 side 417 visergutt I, hadde et viserguttkontor påtatt seg å frakte en passasjers bagasje. Bagasjen ble stjålet av visergutten. Om ansvarsgrunnlaget uttales det

”Men da behøver man med hensyn til ansvaret efter min mening ikke at søge til N.L. 3-21-2<sup>289</sup>, idet det kan udledes af de almindelige kontraktsmæssige grundsætninger. Naar der foreligger en kontrakt mellem parterne, og denne fra indstevntes side er misligholdt, pilgter indstevnte at erstatte alt derved direkte forvoldte tab” (s. 419-420).

Det avgjørende var at resultatforpliktelsen i form av bagasjebefordringen ikke ble oppfylt. Dette må anses som hovedforpliktelsen i det aktuelle kontraktsforholdet, slik at det ikke fremstod særlig tvilsomt at viserguttens handlinger konstituerte kontraktsbrudd.

Noe annerledes an lå Rt 1959 side 849 læregutt, der en læregutt voldte skade ved uaktsom kjøring av en bil som var satt inn på verkstedet til reparasjon. Verkstedet ble ikke ansatt erstatningsansvarlig etter arbeidsgiveransvaret for skadene som ble voldt overfor

---

<sup>288</sup> Innstilling II fra Erstatningslovkomiteen (1964) s. 20, jf Rt 2007 1665 Securitas avsnitt (40).

<sup>289</sup> Rettslig grunnlag for arbeidsgiveransvaret på den tiden.

*utenforstående*. Det avgjørende var at kjøringen av bilene utenfor verkstedets område ”lå helt utenfor hans arbeidsoppgaver ved verkstedet og utenfor det arbeidsområde som lærlinger ved bilverksteder vanligvis har” (s. 850). Hva gjaldt skadene på selve *bilen* måtte imidlertid verkstedet svare erstatning. Om begrunnelsen for kontraktsansvaret uttales det

”Når ikke noe annet fremgår av forholdene, synes det naturlig å forstå avtalen mellom verkstedet og bileieren om reparasjonen slik, at verkstedet skal være ansvarlig for skader som, slik tilfelle er her, påføres bilen ved uaktsomt forhold fra verkstedets egne folk i arbeidstiden. Dette resultat støttes, mener jeg, av den betraktning at verkstedeieren er nærmere til å bære risikoen for et slikt forhold enn bilens eier” (s. 851).

Det deliktsrettslige ansvaret, ansvaret overfor *utenforstående*, foretas dermed ved en nærmere vurdering av arbeidstakerens *handlinger*. For ansvaret overfor kontraktsmotparten, derimot, viser premissene at vurderingen i større grad beror på en vurdering i forhold til *den individuelle kontrakt*. Forholdet medførte ikke brudd på kontraktens hovedforpliktelse, men Høyesterett etablerer likevel ansvar for verkstedeieren som kontraktspart under henvisning til at kontraktsmotparten var *nærmest til å bære risikoen* for det inntrådte. Avgjørelsene illustrerer at Høyesterett anser kontraktsansvaret for også å omfatte forpliktelser som ikke fremgår eksplisitt av kontraktsforholdet, men som utledes mer eller mindre implisitt. Selv om det ikke sies uttrykkelig synes de generelle *omsorgsforpliktelser* som gjelder mellom kontraktsparter avgjørende for vurderingen, en del av de tidligere nevnte *biforpliktelsene*.<sup>290</sup>

Dette spørsmålet er senere kommet på spissen i en rekke dommer. Et særlig sentralt prejudikat er Rt 1982 side 1349 rengjøringsbyrådommen. Her hadde vaskepersonalet i et rengjøringssekselskap som var engasjert for å utføre renhold i et varehus begått tyverier fra varehuset i arbeidstiden. Spørsmålet var om vaskebyrået var erstatningsansvarlig overfor eierne av varehuset for tapet de var påført. Høyesterett drøftet først om det forelå ansvar på kontraktsgrunnlag, noe som ble besvart benektende under henvisning til at det ikke kunne

---

<sup>290</sup> Se nærmere om dette punkt 4.2.2

anses å foreligge et *kontraktsbrudd*. Ved en tolkning av kontrakten ble den ikke ansett å hjemle plikt til kontrolltiltak fra rengjøringsbyråets side for å hindre tyverier (s. 1352). En slik plikt ble således heller ikke ansett å følge implisitt av kontraktsforholdet, slik det ble i læreguttdommen. Forholdet til læreguttdommen drøftes ikke uttrykkelig. Premissene sett i sammenheng tyder imidlertid på at forskjellen i ansvarsbedømmelsen kan ha hatt sin årsak i at primærforpliktelsen i læreguttdommen var av en grunnleggende annen karakter enn i rengjøringsbyrådommen. Her var kontraktsmedhjelperens handling av en slik art at den var direkte i strid med primærforpliktelsen, reparasjon av kjøretøyet. Karakteren av handlingen som *mislighold* av kontraktsforpliktelsen var således til stede i større grad. I rengjøringsbyrådommen gikk derimot kontraktsforpliktelsen direkte ut på renhold. Å anse et tyveri foretatt i forbindelse med denne oppfyllelsen som et mislighold synes mindre naturlig.

Deliktsrettslig ansvar etter arbeidsgiveransvaret ble imidlertid heller ikke pålagt, ved at

”Det er på det rene at tyveriene har funnet sted på arbeidsstedet og i arbeidstiden. Tyveriene gjaldt imidlertid ting rengjøringshjelperne ikke skulle ha noen befatning med i sitt arbeid. Arbeidsoppdraget gav således arbeidstakerne adgang til de lokaler hvor de skadegjørende handlinger - tyveriene - ble foretatt, men ellers var det ingen sammenheng” (s. 1353).

Selv om tyveriene var foretatt i arbeidstiden og på arbeidsstedet, var altså ikke *sammenhengen med arbeidsoppgavene* tilstrekkelig til å pålegge deliktsansvar. Dette kan sies å støtte opp under slutningene over om at handlingene her var *for perifere* i forhold til kontraktsforpliktelsen til at kontraktsansvar i form av innfortolkede forpliktelser kunne pålegges.

Det motsatte ble resultatet i Rt 2007 side 1665 Securitas. Dommen gjaldt et vaktelskaps ansvar for tap voldt ved at en av deres vektere antente bygningen han skulle føre tilsyn med. Ansvar etter arbeidsgiveransvaret avvises av Høyesterett under henvisning til DnB-

dommen,<sup>291</sup> ved at handlingen ”i vår sak fremstår som klart mer fjern og ekstraordinær” (avsnitt (38)).

Erstatning ble imidlertid tilkjent på kontraktsrettslig grunnlag etter kontraktshjelperansvaret. Vurderingen tar utgangspunkt i den inngåtte kontrakten, som

”innebar at vaktelskapet kunne komme i ansvar dersom en brannskade kunne føres tilbake til forsømmelighet fra selskapet eller fra vekternes side. Et slikt ansvar kunne således oppstå så fremt noen a[v] Securitas' vektere hadde unnlatt å utføre det tilsyn som de var pålagt etter instruksen, eller vekterne hadde latt være å gripe inn overfor uregelmessigheter som de var blitt oppmerksomme på” (avsnitt (44)).

Ved at skadeforvoldelsen rammet nettopp de verdiene vekterselskapet uttrykkelig var satt til å beskytte, var vaktelskapet ”nærmere til å bære tapet” (avsnitt (45)) enn medkontrahenten. Dette medførte at ildspåsettelsen var å anse som et *kontraktsbrudd* som vekterselskapet svarte for overfor sin kontraktspart. Vurderingen synes således lik den som var avgjørende for ansvar på kontraktsgrunnlag også i læreguttdommen.

I begge tilfeller synes det avgjørende at forholdet var så nært knyttet til selve kontraktsoppfyllelsen, og med det sammenhengen med en rettmessig oppfyllelse av hovedforpliktelsen, at ansvaret måtte falle på debitor som kontraktsmotpart. I forhold til rengjøringsbyrådommen støtter premissene opp under at det avgjørende for kontraktshjelperansvar var *om det inngikk i vaskebyråets kontraktsplikter å sikre varehuset mot tyveri* av deres ansatte. På den ene siden etableres det omsorgsforpliktelser også ved den type avtale som det her var snakk om, ved at vaskepersonellet som utførende part pliktet å forholde seg på en måte som ivaretok varehusets interesser. På den annen side er *karakteren* av forpliktelsen annerledes. Premissene synes således å støtte opp under drøftelsen over av årsakene til den ulike vurderingen under kontraktsansvaret i rengjøringsbyrå- og læreguttdommen, ved at det konkrete saksforholdet førte til at det i det ene tilfellet var grunnlag for å innfortolke kontraktsforpliktelser som dekket forholdet, i det

---

<sup>291</sup> Se nærmere om denne dommen punkt 4.6.3 under.

andre ikke. En forpliktelse som går ut på renhold kan ikke medføre de samme tilsynsplikter som en kontraktsforpliktelse som uttrykkelig går ut på vakthold. Synspunktene fra læregutt- og Securitasdommen om at parten på kontraktsgrunnlag var *nærmere til å bære tapet* gjorde seg således ikke gjeldende i samme grad.

Imot dette kan det anføres at vaskebyrået som arbeidsgiver er nærmest til å bære risikoen for *valget* av egne ansatte, og således bør være ansvarlig på kontraktsgrunnlag der valget av medarbeidere viser seg å være uheldig. Dette avvises av Høyesterett i rengjøringsbyrådommen (s. 1352). Under behandlingen av samme anførsel i Securitasdommen uttales det imidlertid:

”Det er Securitas som avgjør hvilke medarbeidere selskapet ønsker å benytte til utførelse av vekteroppdragene, og vaktelskapet er etter min oppfatning i et slik tilfelle nærmere til å bære tapet enn oppdragsgiveren” (avsnitt (45)).

Også dette forholdet talte således for å la tilfellet være omfattet av kontraktsansvaret.

Tilfellene fra rettspraksis viser at vurderingen av hva som skal anses som kontraktsplikter, og med det omfattet av kontraktsansvaret, er svært skjønnsmessig. Det avgjørende synes å være en vurdering av hva som implisitt følger av kontraktens *primærforpliktelse(r)*, og hvilke forpliktelser det som en konsekvens av pliktene kontraktspartene her har påtatt seg er naturlig at han skal bære risikoen og med det ansvaret for. Omfanget av kontraktsansvaret vil etter dette nødvendigvis variere fra tilfelle til tilfelle.

Vurderingstemaet kan illustreres ved saksforholdet i Rt 1996 side 385 vaktmester. Her var leietakerne i et gårdsselskap påført tap som en følge av at den ansatte vaktmesteren hadde begått tyverier fra lagerlokalene i gården. Høyesterett drøfter arbeidsgiveransvaret, og uttaler om forholdet til rengjøringsbyrådommen:

”I vår sak er det - i motsetning til [i rengjøringsbyrådommen] - tale om ansvar for tyverier som arbeidstakeren har begått fra et sted som han ikke skulle ha alminnelig tilgang til, og til en tid på døgnet hvor det ikke kunne føres kontroll med hans virksomhet” (s. 388).

Den tilstrekkelige nærheten til arbeidsoppgavene forelå ikke, og arbeidsgiveransvar kunne ikke pålegges. Det var anført at det var kontraktsstridig av gårdsselskapet å la vaktmesteren ha adgang til lokalene uten å føre noen form for tilsyn, men dette førte ikke frem. Tilfellet var heller ikke på annen måte dekket av kontraktshjelperansvaret, i og med at tyveriene ikke var foretatt i arbeidstiden. Dersom faktum derimot lå noe annerledes an, eksempelvis dersom tyveriene ble begått i arbeidstiden, ville dette kunne stille seg annerledes.

Ansvarsspørsmålet ville da i relasjon til kontraktsansvar i stedet relatere seg til om det inngikk i gårdsselskapets *kontraktsplikter å sikre leietakerens eiendeler mot innbrudd og tyveri*.<sup>292</sup> Dersom en slik forpliktelse ble ansett å foreligge ville vaktmesterens handlinger ha vært direkte årsak til kontraktbruddet, noe som kunne gitt grunnlag for anvendelse av kontraktshjelperansvaret.

For avhandlingens problemstilling er det interessante etter dette at kontraktshjelperansvaret som kontraktsrettslig ansvarsgrunnlag i konkrete tilfeller rekker vidt, ved at også forhold som er med på å sikre en rettidig og rettmessig *oppfyllelse* av forpliktelsene omfattes.

Oppfyllelsesrisikoen er således ifølge praksis pålagt realdebitor også for omstendigheter som på kontraktsslutningstidspunktet ikke nødvendigvis fremsto som påregnelige i den forstand at de var gjenstand for en uttrykkelig kontraktsfesting, men som han med grunnlag i den inngåtte kontrakten likevel anses nærmest til å bære konsekvensene av. Grensen mot deliktsansvaret synes således å relatere seg til hvorvidt handlingen fører til at primærforpliktelsen ikke oppfylles som forutsatt mellom partene. Den konkrete skjønsmessige vurderingen som legges til grunn fører imidlertid til at klare retningslinjer for hvorvidt et skadetilfelle faller innenfor eller utenfor dekning etter kontraktsansvaret vanskelig lar seg identifisere.

#### *4.6.3 Der det ikke foreligger et kontraktsforhold*

Der det ikke foreligger et kontraktsforhold vil spørsmålet i forhold til kontraktshjelperansvarets anvendelsesområde kunne oppstå for tilfeller der det foreligger en annen form for *relasjon* mellom partene, jf punkt 4.3.1. Utgangspunktet er således det

---

<sup>292</sup> Stenvik (2008) s. 10

samme som det var for fastleggelsen av culpanormen og anvendelsesområdet til kontrollansvaret, i punkt 4.4 og 4.5 over.

Kontraktshjelperansvaret innebærer en fordel for skadelidte i forhold til de deliktsrettslige reglene, ved at ansvaret rekker videre, i den forstand at flere skadetilfeller omfattes. Samtidig fører det til en tilsvarende ulempe for skadevolder. Det må derfor kreves gode grunner for å utvide anvendelsesområdet. Som det fremgikk av punkt 4.6.2 om tilfellene der det foreligger et kontraktsforhold vil ansvaret også omfatte oppfyllelsen av visse forpliktelser som følger mer *implisitt* av kontrakten. *Tilknytningen* til oppfyllelsen av primærforpliktelsen synes å være av en slik karakter at det fremstår naturlig å pålegge realdebitor ansvaret. I forhold til tilfellene der det ikke er etablert et kontraktsforhold stiller imidlertid dette seg annerledes. Motparten har her ikke påtatt seg forpliktelser som følger en realdebitorposisjon. På den annen side kan det i praksis oppstå tilfeller der motpartens *forventninger* til ytelsen er til stede i like stor grad som i et kontraktsforhold, slik at en anvendelse av kontraktshjelperansvaret kan virke naturlig. Det bør i så fall som et grunnkrav kreves at relasjonen har *så sterke likhetstrekk* med den som er etablert i et kontraktsforhold at en tillemping kan forsvares. En for stor utstrekning av kontraktsansvaret på dette punkt vil kunne føre til en omfordeling av tapskostnadene som det etter deliktserstatningsretten ikke vil være grunnlag for.

Det synes heller ikke å foreligge eksempler fra rettspraksis på at en klar tillemping av kontraktshjelperansvaret er foretatt utenfor rene kontraktsforhold. Det finnes imidlertid tilfeller der det kan synes å foreligge indikasjoner på at relasjonen har øvet innflytelse på domstolenes vurdering av arbeidsgiveransvaret som deliktsansvar.

Et eksempel er Rt 2000 side 211 DnB-dommen, som gjaldt en banks ansvar som arbeidsgiver for en funksjonærs medvirkning til bedrageri. En ansatt i DnB hadde forledet en annen bank, skadelidte, til å overføre midler fra en kundekonto ved bruk av falske bankgiroer, et tap for bankens kunde som ansvarsforsikringsselskap så måtte dekke. Det forelå således ikke et kontraktsforhold mellom DnB og den skadelidte banken. Forholdet ble vurdert omfattet av arbeidsgiveransvaret, under henvisning til at det forelå ”betydelig nærhet og sammenheng mellom [den bankansattes] arbeidsfunksjoner og



[bedragerihandlingene]” (s. 217-218). I forhold til rengjøringsbyrådommen, der det som tidligere nevnt ikke ble ansvar etter arbeidsgiveransvaret, ble tilknytningen mellom arbeidsoppgavene og den skadevoldende handlingen her dermed ansett å være sterkere.

Som nærmere begrunnelse for resultatet angis det som eksempel på tilfeller der sammenhengen med arbeidsoppgavene anses tilstrekkelig klar ”et hotell som mottar verdisaker til oppbevaring vil være ansvarlig hvis den ansatte underslår dem” (s. 218). Dette eksempelet bygger på en annen partsrelasjon enn det som var tilfellet i den konkrete saken, og Hagstrøm anfører også i sin kommentar til dommen at et slikt ansvar i så fall mest naturlig bygges på kontraktshjelperansvaret.<sup>293</sup> I så tilfelle ville subsumsjonen konsentrert seg om spørsmålet om det inngikk i bankens forpliktelser overfor dens kunder som kontraktspart å hindre at de ansatte underslår midler de får tilgang til.<sup>294</sup> I begrunnelsen synes således Høyesterett å legge vekt på hensyn som i større grad gjør seg gjeldende i tilfeller av ordinære kontraktsforhold, der partsforholdet tilsier at konsekvensene av en medhjelpers kontraktsstridige oppfyllelshandling må bæres av debitor. Dommen representerer i så tilfelle en utvidelse av arbeidsgiveransvaret i forhold til slik dette gjør seg gjeldende i øvrige deliktsrettslige tilfeller

Et eksempel i samme retning er Rt 2008 side 755 hjemmehjelpdommen, der en mottaker av hjemmehjelp var påført tap som følge av at hjemmehjelpen hadde stjålet og misbrukt vedkommendes bankkort. Spørsmålet for Høyesterett var om kommunen var ansvarlig etter arbeidsgiveransvaret,<sup>295</sup> noe som ble besvart bekreftende. Om forholdet til DnB-dommen uttales det

”Det var ikke meningen at hjelpen skulle håndtere penger - det er opplyst at matinnkjøp skulle ordnes ved at forretningen sendte regning til brukeren. I så måte ligger forholdene annerledes an enn i [DnB-dommen]. På den annen side er det en

---

<sup>293</sup> Hagstrøm (2000) s. 8

<sup>294</sup> Se punkt 4.6.2 over

<sup>295</sup> Ansvarssubjektet er dermed det offentlige, som avhandlingen er positivt avgrenset mot, jf punkt 1.3.

Dommen anses imidlertid egnet til illustrasjon av en problemstilling som kan oppstå også for private tilbydere av slike tjenester, slik at en videre analyse likevel er av interesse.

*direkte konsekvens av oppdraget at hjelpen kan komme over, og fysiske håndtere, penger og andre verdisaker, herunder bankkort og bankopplysninger, og således kan skaffe seg betydelig innsikt i - og mulighet for utnyttelse av - brukers økonomiske forhold” (avsnitt (47) – min kursivering).*

Dommen synes å innebære en ytterligere utvidelse av arbeidsgiveransvaret, i forhold til slik dette er fastlagt i både DnB-dommen og rengjøringsbyrådommen. Det avgjørende disse dommene sett i sammenheng virket å være hvorvidt den skadevoldende handlingen var et direkte resultat av kontraktsoppfyllelsen, altså om verdiene var noe vedkommende skulle ha *befatning med* i sitt arbeid. I DnB-dommen var dette utslagsgivende på tross av at den ansatte *i forhold til den konkrete skadelidte* ikke var ment å ha befatning med verdiene som ble underslått. I hjemmehjelpdommen synes ansvar å bli strukket ytterligere, ved at arbeidsgiveransvar pålegges *på tross av* at arbeidstakeren *overhodet* ikke var ment å ha noe befatning med verdiene, under henvisning til at oppdraget i sin art ga *tilgang*.

Resultatet begrunnes i at risikoen for tyveri i dette tilfellet var en risiko *brukeren ikke hadde anledning til å gardere seg mot*, ved at

*”Det er ikke den særegne risikoen ved den enkelte ansatte, men ved selve situasjonen, som er problemet” (avsnitt (49) – min kursivering).*

Konklusjonen forankres dermed delvis direkte i selve begrunnelsen for arbeidsgiveransvaret,<sup>296</sup> ved at *arbeidsforholdet* heller enn en konkret *ansatt* var det risikoskapende element. Slik de faktiske forhold lå an i rengjøringsbyrådommen må det imidlertid kunne anføres at samme argumentasjon ville vært anvendelig der. I begge tilfelle kunne man se det slik at det er selve *situasjonen* som er risikoskapende – i rengjøringsbyrådommen ville ikke vaskepersonalet hatt tilgang til verdiene på den måten de hadde om det ikke var for ansettelsesforholdet. Det samme gjør seg gjeldende for DnB-dommen, der den særegne *tilgangen* bankansatte her hadde til verdier må sies å utgjøre et spesielt risikoelement, som kan ha influert ansvarsvurdering.

---

<sup>296</sup> Se punkt 4.5.2 over

Med dommene synes Høyesterett således å utvide arbeidsgiveransvaret til også å gjelde et tilfelle der skadehendelsen må sies å ha en svakere tilknytning til arbeidsoppgavene enn kravet har vært ansett å være etter tidligere praksis.

Spørsmålet blir hva som kan være årsaken til denne utvidelsen. I DnB-dommen ble det som tidligere nevnt av Høyesterett lagt uttrykkelig vekt på at forholdet hadde visse likhetstrekk med oppbevaringsoppdrag, som trolig ville være å bedømme etter kontraktshjelperansvaret. I hjemmehjelpdommen tilsa de konkrete forhold at kommunen som ytende part var nærmest til å bære ansvaret for det inntrådte forhold.<sup>297</sup> Fokuset synes dermed i begge tilfeller i større grad å ligge på en vurdering av *partsrelasjonen* og hvilken *risikoplassering* som her bør foretas, enn en ren vurdering av handlingens tilknytning til arbeidsoppgavene som avgjørende for utstrekningen av arbeidsgiveransvaret. Selv om det i hjemmehjelpdommen ikke forelå et kontraktsforhold, må det mellom en bruker og yter av hjemmetjenester sies å eksistere en konkret forventning om å *motta*, så vel som forpliktelse til å *yte*, en tjeneste av en viss kvalitet og omfang. Partsforholdene er også klare. Det er ikke tale om en mer eller mindre tilfeldig skadelidt, slik tilfellet ofte er ved de typiske deliktserstatningstilfellene. Tilsvarende må sies å gjelde DnB-dommen, ved at den etablerte relasjonen mellom DnB og den skadelidte banken må sies å avvike fra den som foreligger i de tradisjonelle arbeidsgiveransvarstilfellene. Tilfellene hadde med dette visse *likhetstrekk* med ordinære kontraktsforhold,<sup>298</sup> de er *kontraktslignende*.

Premissene kan tyde på denne relasjonen har fordret en ansvarsvurdering som i større grad ligner den som gjør seg gjeldende i ordinære kontraktsforhold. I begge tilfeller var det likevel et deliktsrettslig ansvar under arbeidsgiveransvaret som ble pålagt. I forhold til avhandlingens problemstilling representerer således ikke tilfellene en utvidelse av

---

<sup>297</sup> Se avsnitt (49): ”At også kommunens mulighet for kontroll er begrenset, finner jeg ikke avgjørende. Det er på det rene at tyveri fra brukerne er et ikke sjeldent forekommende problem. Problemet lar seg neppe utrydde, uansett hvilke tiltak man setter inn. Det er ikke mulig på forhånd å skille ut de personer som kan falle for fristelsen til å stjele fra brukerne. Det er ikke den særegne risikoen ved den enkelte ansatte, men ved selve situasjonen, som er problemet.”

<sup>298</sup> Slik det er definert under punkt 4.2.1. og 4.2.2

anvendelsesområdet for kontraktshjelperansvaret. Betragtningene over viser imidlertid at det kan være grunnlag for å hevde at hensynene bak kontraktshjelperansvaret i visse tilfeller kan øve innflytelse på vurderingen etter arbeidsgiveransvaret, slik at ansvaret strekkes *lenger* der forholdet mellom partene er et annet enn det typiske deliktsrettslige. I slike tilfeller har rettspraksis vist at det i større grad fokuseres på hvem av partene som skal ha risikoen og med det *ansvaret for rettmessig oppfyllelse* av forpliktelsene, snarere enn en isolert vurdering av hvorvidt tilfellet lå utenfor hva arbeidsgiver med rimelighet kunne regne med.

#### 4.7 Oppsummering – rekkevidden av kontraktsansvaret

I de foregående punkter er følgende to hovedtilfeller av situasjoner identifisert og drøftet i forhold til rekkevidden av kontraktsansvaret: Hvor langt rekker ansvaret der det er uklart om det foreligger et *kontraktsbrudd*, og hvordan fastlegges rekkevidden der det ikke foreligger et kontraktsforhold men en annen form for *relasjon* mellom skadelidte og skadevolder forut for den skadevoldende hendelsen.

Sammenfatningsvis tyder resultatene av drøftelsene på at kontraktsansvaret rekker *utover* hva som *uttrykkelig* fremgår av den inngåtte kontrakten, ved at også forpliktelser som utledes mer *implisitt* av kontraktsforholdet omfattes, eventuelt forpliktelser som følger av domstolenes *utfylling*. Dette innebærer at det er en sterkt skjønnsmessig vurdering som ligger til grunn, og som fører til at domstolene gis stor frihet til å anvende kontraktsrettslige ansvarsgrunnlag på konkrete forhold der det finnes mest hensiktsmessig. Videre kan det der det ikke foreligger en ordinær kontraktsrelasjon synes som om samme hensyn har gitt seg utslag, ved at vurderingen i *kontraktslignende* relasjoner i forhold til kontraktshjelperansvaret flere tilfeller har ført til en utvidelse av ansvaret i forhold til slik dette er fastlagt i øvrige deliktsrettslige tilfeller. Her foreligger det konkrete berettigede forventninger til en parts ytelse og dens kvalitet, som, implisitt eller eksplisitt, synes å fordre en ansvarsvurdering influert av kontraktsrettslige argumentasjonsmønstre.

## 5 Rekkevidden av ansvarsbegrensninger

### 5.1 Innledende bemerkninger

I denne delen av avhandlingen vil grensedragningen mellom kontrakts- og deliktsansvaret bli behandlet fra motsatt side av problemstillingen i forhold til punkt 4, slik at fokuset her er hvor grensen mot kontraktsansvaret går fra det alminnelige deliktsansvaret. Spørsmålet er mer konkret *når deliktsansvar kan gjøres gjeldende i kontraktsforhold*.

Problemkomplekset kan oppstå i alle typesituasjoner der grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret tillegges betydning, som i forhold til reklamasjonsreglene, foreldelsesreglene og vernetingsreglene.<sup>299</sup> I forhold til avhandlingens problemstilling kan det innledningsvis slås fast at deliktsrettslige ansvarsgrunnlag prinsipielt er anvendelige også i kontraktsforhold, likevel slik at de generelt har liten interesse siden de kontraktsrettslige grunnlagene rekker *lenger*.<sup>300</sup> Det er derfor normalt kun der kontraktsansvaret er *begrenset* at det er av interesse å påberope seg deliktsrettslige ansvarsgrunnlag. I det følgende fokuseres det derfor på situasjonen der det i et kontraktsforhold foreligger *ansvarsfraskrivelser* eller *-begrensninger* som begrenser skadevolders erstatningsansvar. Det interessante for avhandlingens problemstilling er at skadelidte der ansvarsbegrensninger gjør seg gjeldende vil ønske å påberope seg deliktsansvaret for med det å *unngå* begrensningene som gjelder for kontraktsansvaret.<sup>301</sup> Der fraskrivelsen ikke gis anvendelse reguleres tilfellet fullt ut av deliktsretten, slik at det er trukket en grense mot kontraktsansvaret. Det er således *rekkevidden av gjeldende ansvarsbegrensninger* som er det sentrale for denne delen av avhandlingen.

En ansvarsfraskrivelse vil si en klausul i en avtale eller bestemmelse i lov om at en part er fraskrevet ansvaret, eventuelt kun har begrenset ansvar, for mangler eller forsinkelser ved

---

<sup>299</sup> Se punkt 2.2.3 og 2.3 over

<sup>300</sup> Se generelt om ansvarsgrunnlagene punkt 3 over

<sup>301</sup> Se nærmere punkt 3.5 over

kontraktsoppfyllelsen. Rettsvirkningen av en ansvarsfraskrivelse er at *skadelidte gir avkall på eller fratas den erstatningsrettslige posisjonen han ellers ville hatt*.<sup>302</sup>

Erstatningsbeløpet gir dermed ikke fullt ut et oppfyllelssurrogat på samme måte som i kontraktserstatningsretten ellers. Utgangspunktet i norsk rett er at det er adgang til å foreta slike fraskrivelser, likevel slik at det gjelder visse begrensninger.<sup>303</sup>

Et grunntrekk ved ansvarsfraskrivelser har vært ansett å være at de gjelder som *kontraktsvilkår*, og således som hovedregel er uten virkning etter deliktsreglene.<sup>304</sup> I lys av avhandlingens problemstilling er det et tilleggsformål for analysen å prøve holdbarheten av denne tradisjonelle oppfatningen. Konklusjonen på dette punkt foretas under punkt 5.3 under.

Ansvarsfraskrivelsers tradisjonelle kategorisering som kontraktsvilkår fører med seg visse rettskildemessige utfordringer ved drøftelsen denne delen av avhandlingen tar sikte på. Anvendelsesområdet er naturlig nok ikke underlagt noen felles regulering etter norsk rett. Rekkevidden av *kontraktsfestede* ansvarsbegrensninger beror på en konkret tolkning av den aktuelle klausulen. Løsningen vil nødvendigvis variere, slik at en nærmere undersøkelse av hvor langt slike klausuler rekker er mindre egnet til å trekke generelle slutninger. For flere kontraktstyper etablerer imidlertid *lovgivningen* deklarasjonelle eller preseptoriske ansvarsbegrensningsregler. Der preseptoriske regler gjør seg gjeldende vil en eventuell individuell normering være irrelevant, ved at forholdet uansett blir å bedømme etter løsningen lovgivningen etablerer. Der det ikke er adgang til å fravike bestemmelsene ved å avtale ansvarsfraskrivelser som gir skadelidte en *dårligere* posisjon enn han har etter loven innebærer lovfestingen således et unntak fra kontraktsfrihetsprinsippet.<sup>305</sup> Presumptivt bygger lovens løsning i slike tilfeller på en tilfredsstillende avveining av hensynet til

---

<sup>302</sup> Ved kontraktsbaserte ansvarsfraskrivelser forutsettes det at klausulen anses vedtatt mellom partene og dekker det aktuelle skadetilfellet. Se om dette Nygaard (2007) s. 309 flg.

<sup>303</sup> Nærmere hvor terskelen går beror i dag på generalklausulen i avtaleloven § 36, som kan anvendes generelt på urimelige avtalevilkår. Se om dette Hagstrøm (2003) s. 624 flg.

<sup>304</sup> Ulfbeck (2000) s. 99

<sup>305</sup> Jf for eksempel jernbaneansvarslova § 8

skadevolder så vel som skadelidte, en avveining som er ansett så balansert at avvikende regulering ikke er tillatt. Deklaratoriske bestemmelser er av betydning der partenes avtale ikke er tilstrekkelig klar og må utfylles.

Slike lovgivningsbaserte ansvarsbegrensninger er i særlig utstrakt grad etablert i forhold til ulike typer *transportforpliktelser*.<sup>306</sup> En analyse av ansvarsbestemmelsene på transportrettens område anses derfor egnet til å undersøke hvor langt ansvarsbegrensninger rekker på et område av norsk rett. Hovedformålet i det følgende er å undersøke om det finnes noen fellestrekk i lovreguleringen i forhold til hvor grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret trekkes. Et eventuelt sammenfall kan være et argument for at samme løsning bør legges til grunn også for tilfellene som faller utenfor det positivrettslige anvendelsesområdet, der partene selv har fremforhandlet ansvarsreguleringen, men der en tolkning av partenes avtale ikke er tilstrekkelig klar. I så tilfelle kan det være grunnlag for å hevde at løsningen lovgiver har valgt på transportrettens område er av interesse for å fastslå den deklatoriske hovedregel hva gjelder rekkevidden av kontraktsansvaret gjennom ansvarsfraskrivelse *generelt*, og således av direkte interesse for problemstillingen avhandlingen befatter seg med. Spørsmålet om slutningenes eventuelle overføringsverdi behandles under punkt 5.3.

## 5.2 Transportrettslige ansvarsbegrensninger

Lovgiver etablerer for flere typiske skadevoldende egenskaper et rent objektivt erstatningsansvar.<sup>307</sup> En rekke av disse lovene relaterer seg til ulike typer transportoppdrag, for eksempel sjøloven, luftfartsloven og jernbaneanvarslova, der befrakter er objektivt ansvarlig for skade som voldes person eller ting. Felles for lovene er således at de regulerer en situasjon der det er inngått en avtale om befraktning, og gir bestemmelser om så vel kontraktsoppfyllelsen som misligholdsbeføyelser ved et eventuelt kontraktsbrudd.

I forhold til rekkevidden av etablerte ansvarsbegrensningene er to problemstillinger aktuelle for spørsmålet avhandlingen søker å besvare: For det første i hvilket omfang

---

<sup>306</sup> Her er også kontraktsbaserte ansvarsfraskrivelse særlig praktisk, jf Petersen (1957) s. 20

<sup>307</sup> Se punkt 3.2.2 over



begrensningene får anvendelse mellom *partene* i kontraktsforholdet, og for det andre om begrensninger som i hovedsak er ment å skulle gjelde i kontraktsforhold *også* kan få anvendelse overfor *andre* enn kontraktsparter. Sett i sammenheng med drøftelsene under punkt 4 over er problemstillingen i sistnevnte situasjon om begrensningene får anvendelse i *kontraktslignende* relasjoner. I så tilfelle rekker ansvarsbegrensningene utover partskonstellasjonen ved at også enkelte tredjeparter som skadelidte omfattes av begrensningenes anvendelsesområde. Problemstillingene behandles i nevnte rekkefølge.

### 5.2.1 Anvendelse mellom kontraktsparter

Skade overfor en kontraktspart voldt under transportoppdrag kan materialisere seg som personskade eller tingsskade, eventuelt en kombinasjon. Aktuell lovgivning på transportsektoren skiller gjennomgående mellom ansvarsreguleringen etter skadens *art*. Som tidligere nevnt er det en grunnleggende forskjell på typer skader som typisk skjer i et deliktsrettslig og et kontraktsrettslig tilfelle. Personskader faller normalt utenfor dekning under kontraktsansvaret, slik at erstatning kun kan kreves dekket på deliktsgrunnlag.<sup>308</sup> I forhold til grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret er det således tilfeller av *tingsskader* som er det interessante.<sup>309</sup>

---

<sup>308</sup> Se punkt 3.4. For transporttilfellene er dette uttrykkelig slått fast i rettspraksis, se Rt 1964 272, der en sporveispasasjer som ble skadet under transporten ikke ble tilkjent erstatning, siden årsaken til skaden ikke berodde på teknisk svikt eller ufullkommenhet. Etter datidens deliktserstatningsrett var det ikke grunnlag for objektivt ansvar. Eventuelt ansvar på kontraktsrettslig grunnlag drøftes ikke.

<sup>309</sup> Til dette kommer at det for personskadetilfellene i lovgivningen som regel ikke gjelder noen ansvarsbegrensning, jf for eksempel bilansvarslova, der ansvarsgrensene i § 9 kun gjelder skade på gods, samt luftfartsloven § 10-22 første ledd. Der det voldes personskade, og tilfellet faller inn under lovens anvendelsesområde, er det dermed *ikke nødvendig* å gjøre et skille mellom ansvar i og utenfor kontraktsforhold. I begge tilfelle er det ikke anledning til å gjøre ansvarsfraskrivelser gjeldende. Sjøloven har imidlertid avvikende regulering, ved at § 175 hjemler en generell ansvarsbegrensning, som kommer til anvendelse så lenge skaden faller inn under den vide angivelsen i § 172. Etter ordlyden inkluderes personskader, slik at ansvarsfraskrivelser også kan påberopes her. Begrensningen er likevel satt høyt, og vil i praksis innebære at de aller fleste personskader blir dekket fullt ut. Dette var et uttalt mål under lovbehandlingen, jf Ot.prp.nr.79 (2004-2005) s. 39.

Typiske tingsskader ved transportavtaler er skade på håndbagasje der det er tale om personbefordring, eller selve godset der det foreligger en avtale om godsbefraktning. Slike skader er det på kontraktsslutningstidspunktet lettere å forutse og beregne virkningene av enn for personskadetilfellene. Dette har også gitt seg utslag i lovgivningen. I det følgende analyseres reguleringen i jernbaneansvarslova og vegfraktloven, som omfatter skade på henholdsvis medbrakt gods og godsbefraktning.

Jernbaneansvarslova § 4 hjemler på nærmere angitte vilkår et objektivt ansvar for skade på medbrakt håndbagasje. Etter § 5 gjelder det imidlertid en begrensning av ansvaret i form av et maksimumsbeløp for hva som kan kreves erstattet, som således fungerer som en ansvarsbegrensning til fordel for befrakter som skadevolder. Beløpet er ment å dekke gods det er ”naturlig og rimelig at en person bringer med seg (...)”.<sup>310</sup> Det avgjørende for hva som kan kreves dekket som håndbagasje er dermed hva det er *påregnelig* at passasjerer bringer med seg. Begrensningen synes å ligge i hva befrakter har mulighet til å *forutse* medbringes, slik at kontraktsoppfyllelsen tilpasses denne skaderisikoen.

Samme system er fulgt i vegfraktloven, som regulerer ren godsbeholdning på vei. Etter § 27 er fraktfører objektivt ansvarlig for ”tap” som rammes godset i hans varetekt.

Ansvarsgrensene fremgår av § 32. I § 37 hjemles en særbestemmelse for anvendelsesområdet, ved at lovens ansvarsbegrensninger kan påberopes også der erstatning kreves ”på annet grunnlag enn avtale”.<sup>311</sup> Overfor kontraktsparter har bestemmelsen den virkning at man ikke kan komme utenom lovens reguleringer ved å fremme krav etter alminnelige regler om ansvar utenfor kontrakt ved tap av gods eller forsinket levering,<sup>312</sup> ved at ansvarsbegrensningene kan gjøres gjeldende også i slike tilfeller. Bestemmelsen hjemler dermed kontraktsbaserte ansvarsbegrensninger som også kan gjøres gjeldende i deliktstilfeller. Etter ordlyden kommer reguleringen til anvendelse der det er tale om erstatning for ”tap, skade eller forsinkelse”. Hva som ligger i dette er ikke nærmere

---

<sup>310</sup> Ot.prp.nr 78 (1976-1977) s. 57 venstre spalte

<sup>311</sup> Unntatt for forsettlige og grovt uaktsomme skadeforvoldelser, jf § 38 og Innstilling I om lov vedrørende fraktavtaler om godsbeholdning med kjøretøy på veg (1964) s. 46-47.

<sup>312</sup> Rafen (2008) note 110

kommentert i forarbeidene. I forhold til rene *følgeskader* av skader på eller tap av godset er det antatt i rettspraksis og teori at disse omfattes av loven, slik at ansvarsbegrensningsreglene kommer til anvendelse, jf blant annet Borgarting lagmannsretts dom av 2. juli 2009.<sup>313</sup> I denne saken var det voldt skade på *selve transportgjenstanden*, som førte med seg visse følgetap som ble krevet erstattet. Vegfraktloven, herunder ansvarsbegrensningsreglene, ble ansett anvendelig på forholdet. Det vil imidlertid gå en grense for hvilke konsekvensskader som omfattes. I dommen uttales det

”I Karnov (Gyldendal Rettsdata) skriver riktignok Jan-Fredrik Rafen at begrensingsreglene « kun gjelder erstatning for tap av eller skade på godset eller for forsinkelse, men ikke for andre erstatningskrav som måtte bli en konsekvens av transporten, f.eks ved et uhell som medfører en forurensningsskade ». Eksempelet forstås imidlertid å gjelde en uskadet vare som gjør skade (også) overfor andre som ikke er parter i fraktavtalen. Nærværende sak gjelder skade på varen; polyesteren.”

Grensen for lovens anvendelse synes således å gå ved skader som en ren *konsekvens* av transporten. Her vil ansvarsspørsmålet i sin helhet bli vurdert etter reglene som gjelder for slike situasjoner.<sup>314</sup> *Sammenhengen* mellom selve avtalen om godsbefordring og beskadigelsen virker således å være sentral. Grensen for lovens, og dermed begrensingsreglenes, anvendelsesområde synes dermed på samme måte som i forhold til jernbaneansvarslova å være influert av skadetilfellets *tilknytning* til kontraktsforholdet.

Eksemplene fra lovgivningen har positivrettslig virkning kun for rettsområdene som uttrykkelig reguleres: Personbefordring med jernbane og godsbefordring med veitransport.

Lovene er en del av transportretten, som i utstrakt grad er lovregulert, men der løsningen som er valgt under de ulike regelsettene, vil kunne variere betydelig.<sup>315</sup> Dette forhindrer likevel ikke at man kan se visse fellestrekk ved ansvarsbegrensningsreglene, som det kan

---

<sup>313</sup> LB-2008-171573. Se også ND 1995 s. 173 DH sement, jf Bull (2000) s. 108 (petit)

<sup>314</sup> Jf eksempelvis RG 1992 s. 165 Eidsivating, der tilfellet ble vurdert etter bilansvarsloven, jf Bull (2000) s. 108 (petit).

<sup>315</sup> Bull (2000) s. 17

trekkes felles slutninger fra.<sup>316</sup> Ansvarsbegrensningenes anvendelsesområde rekker vidt der befordringen er årsak til skaden, likevel slik at det går en grense for i hvilke tilfeller skadevolder kan begrense sitt ansvar. Der tilknytning er *for perifer*, og uten grunnlag i forhold partene på kontraktsslutningstidspunktet *rimeligvis kunne tenkes å ha tatt i betraktning*, har lovgiver vurdert forholdet slik at det utelukkende bør reguleres av den alminnelige deliktserstatningsretten. En vurdering av hvor *påregnelig* skadetilfellet var på avtaleslutningstidspunktet synes således å stå sentralt.

Hvilken eventuell overføringsverdi synspunktene kan ha på tilfeller utenfor transportrettens område behandles under punkt 5.3.

### 5.2.2 Anvendelse mellom andre enn kontraktsparter

Problemstillingen er om det er adgang til å gjøre ansvarsbegrensninger gjeldende i tilfeller der det er *andre enn kontraktsparten* som er skadelidt.

Et transportoppdrag kan medføre skadevirkninger overfor andre enn kontraktsparter, for eksempel der det voldes person- eller tingsskade overfor reisende som ikke har inngått befordringsavtale. Utenforstående tredjeparter kan påføres tap ved påkjørsel eller gnistsprut fra sporvei, jernbane eller veitransport, som forårsaker materielle skader på gjenstander som befinner seg langs veien eller skinnegangen.<sup>317</sup> Felles for tilfellene er at skadelidte ikke er part i transportavtalen, og er således henvist til deliktserstatningsretten for å kreve erstatning av skadevolder. Vedtak av ansvarsfraskrivelse er i prinsippet underlagt alminnelige kontraktsrettslige regler for aksept av avtalevilkår,<sup>318</sup> slik at begrensningene som et utgangspunkt kun kan sies å være gjeldende mellom kontraktspartene. Spørsmålet er

---

<sup>316</sup> Systemet er likt i luftfartsloven, der ansvars grensene fremgår av § 10 22, som gjelder for ansvar for "reisegods" etter § 10-18 og "gods" etter § 10-19. Etter ordlyden gjelder samme tilknytningskriterium, ved at reisegods dekkes dersom det ble skadet mens det var "om bord på luftfartøy eller mens godset var i fraktførerens varetekt" eller gods dersom tapet er en "følge av hendelse inntruffet under lufttransport". Hvor langt ansvaret rekker synes ikke å være kommentert i forarbeidene, jf NOU 1991:18 og Ot.prp.nr 84 (1992-1993).

<sup>317</sup> Ot.prp.nr 28 (1998-1999) s. 6

<sup>318</sup> Nygaard (2007) s. 311

i hvilken grad en transportør *likevel* kan begrense sitt ansvar overfor en slik *tredjepart* ved å påberope seg lovgivningsbaserte ansvarsbegrensninger.

I jernbaneansvarslova gjelder beløpsbegrensningen i § 5 ansvaret for skade på eller tap av håndbagasje til ”reisende”, jf § 4. En rent språklig forståelse av ordlyden tilsier at begrensningen får anvendelse også utover de tilfeller der det formelt er inngått transportavtale, ved at også tilfeller av skade overfor andre ”reisende” omfattes. En slik slutning støttes av motivene, der det fremgår at ”[d]et kan selvfølgelig ikke stilles som vilkår for at en person skal være beskyttet av lovutkastets regler, at han på skadetidspunktet var utstyrt med billett (hadde inngått befordringsavtale).”<sup>319</sup> Det er således i større grad en funksjonell avgrensning ut ifra en vid ordlydstolkning av begrepet ”reisende” som avgjør hvem som er underlagt lovens anvendelsesområde hva gjelder ansvaret for skade på medbrakt gods, heller enn en subsumsjon med grunnlag i den inngåtte befordringsavtalen. Forarbeidene nevner uttrykkelig som eksempel på andre enn kontraktsparter som omfattes snikpassasjerer, eller personer som befinner seg på toget i et kortere tidsrom, for eksempel for å hjelpe en passasjer med bagasjen.<sup>320</sup> Kontraktsansvaret rekkes her for ansvarsbegrensningens vedkommende utover kontraktsrelasjonen sett isolert.

Overfor andre enn ”reisende”, altså *helt utenforstående tredjeparter*, kommer imidlertid ansvarsbegrensningen ifølge motivene ikke til anvendelse, under henvisning til at begrensningen ”er av transportrettslig karakter, og det er lite naturlig å utvide anvendelsesområdet for bestemmelsen.”<sup>321</sup> Det synes således å i større grad være en faktisk vurdering av *relasjonen* enn av hvorvidt det formelt er stiftet et kontraktsforhold som er avgjørende for anvendelsesområdet. Ansvarsbegrensningen får anvendelse overfor alle som er å anse som ”reisende”. Uttalelsene i motivene tyder på at det anses avgjørende for gruppen som omfattes at det foreligger en form for *tilknytning* til sporveien, som *ligner* den der det er etablert et kontraktsforhold med befrakter, og som samtidig er en annen enn den

---

<sup>319</sup> Ot.prp.nr 78 (1976-1977) s. 49 venstre spalte

<sup>320</sup> Ot.prp.nr 78 (1976-1977) s. 49 venstre spalte

<sup>321</sup> Ot.prp.nr 28 (1998-1999) s. 6. Vurderingen av andre tingsskader enn skade på medbrakt håndbagasje skjer etter § 10, der det ikke gjør seg gjeldende en tilsvarende ansvarsbegrensning.

utenforstående tredjeparter har. Der det foreligger en slik tilknytning vil det til en viss grad være etablert *partsforventninger* fra begge sider som rimeligvis har behov for beskyttelse. Fra transportørens side foreligger det en forventning om at de reisende innretter seg etter situasjonen på en bestemt måte, noe det ikke er rimelig å forvente at utenforstående tredjeparter gjør. Tilsvarende har reisende en annen forventning til transportørens handlemåte enn det utenforstående normalt sett har. Ved å trekke grensen for ansvarsbegrensningens anvendelsesområde på denne måten sikrer lovgiver samsvar mellom forventning til ytelse og den faktiske ytelse i forholdet mellom befrakter og reisende, på samme måte som individuelt avfattede ansvarsfraskrivelser kan sies å søke å gjøre mellom kontraktsparter. I tilfeller av skade overfor reisende har dermed transportør som kontraktspart anledning til å gjøre ansvarsbegrensningen gjeldende, selv om det er et deliktsrettslig ansvar som pålegges. Lovenes distinksjoner understreker transportørens forhold til reisende som *kontraktslignende*, som fordrer bruk av den hjemlede ansvarsbegrensningen, mens ansvaret overfor tredjeparter er av mer rendyrket *deliktsrettslig* art. Lovgiver foretar dermed deliktsrettslig et skille mellom skadetilfellene der det på forhånd foreligger en relasjon med befrakter, og der en slik relasjon ikke er etablert. Grensen for kontraktsansvarets anvendelse synes således å gå ved de *kontraktslignende* tilfellene.

Hva gjelder reguleringen etter vegfraktloven er bestemmelsen i § 37 av interesse også her, ved at lovens ansvarsbegrensninger kan påberopes der erstatning kreves ”på annet grunnlag enn avtale”. Etter ordlyden angis det ikke *hvilke kravshavere* bestemmelsen kan påberopes overfor, og spørsmålet er heller ikke behandlet i forarbeidene.<sup>322</sup> Bestemmelsen innebærer en utvidelse av lovens anvendelsesområde ved at den får anvendelse overfor *andre* i tillegg til de som er direkte parter i fraktavtalen.<sup>323</sup> Nøyaktig *hvor langt* denne kretsen rekker kan imidlertid vanskelig angis generelt. Det er antatt at indirekte parter i kontraktsforholdet

---

<sup>322</sup> Innstilling I om lov vedrørende fraktavtaler om godsbefordring med kjøretøy på veg s. 46-47, jf Innstilling II om lovgivning vedrørende Fraktavtaler om godsbefordring med kjøretøy på veg s. 23

<sup>323</sup> Rafen (2008) note 110

omfattes, eller personer som i egenskap av å være eier av godset har en direkte interesse i befordringens gjennomføring.<sup>324</sup>

Problemstillingen kan for eksempel oppstå der en utleier av en gjenstand opplever at gjenstanden beskadiges under oppfyllelsen av en fraktavtale *leietageren* har inngått med befrakter.<sup>325</sup> Utleier er ikke part i avtalen, og kan således ikke på kontraktsgrunnlag rette erstatningskrav mot transportør, slik at det i så fall er et deliktsrettslig erstatningskrav som fremmes. Transportør vil imidlertid ha samme interesse i å påberope bruk av ansvarsbegrensningen som der det er kontraktsmotparten som fremmer erstatningskravet. Hensynene bak ansvarsfordelingen loven etablerer kan i slike tilfeller gjøre seg gjeldende også overfor en tredjepart som skadelidt, noe som taler for at befrakter skal kunne påberope bruk av ansvarsbegrensningen. *Tilknytningen* mellom skadevolder og skadelidte gjennom det inngåtte kontraktsforholdet er direkte årsak til skadehendelsen, slik at tilfellene også på dette punkt skiller seg fra øvrige deliktsrettslige tilfeller. Overfor en helt *utenforstående* tredjepart vil imidlertid § 37 ikke komme til anvendelse, for eksempel ved tidligere nevnte uhell som medfører forurensningsskade.<sup>326</sup> Et slikt skadetilfelle er av ren deliktsrettslig karakter, der det ikke er naturlig å la ansvarsbegrensningen komme til anvendelse.<sup>327</sup> Det synes derfor også her, som under jernbaneansvarslova, å være *relasjonen* som er etablert som en *følge av kontraktsforholdet* som er avgjørende for om ansvarsbegrensningen kan påberopes ved skade på befraktet gods.

Samme ansvarssystem er etablert hva gjelder luftbefordring, der luftfartslova § 10-22 hjemler ansvarsbegrensninger ved skade på passasjerer og gods, mens det samme ikke er gjennomført for skade på tredjeperson, jf § 11-1. Den deliktsrettslige vurderingen som foretas i disse tilfellene gir således ikke grunnlag for å påberope seg ansvarsfraskrivelsen som gjelder for fraktføreransvaret.

---

<sup>324</sup> Bull (2000) s. 110, under henvisning til internasjonal juridisk teori.

<sup>325</sup> Bull (2000) s. 109

<sup>326</sup> Rafen (2008) note 110 og LB-2008-171573

<sup>327</sup> Jf ovennevnte betraktninger fra forarbeidene i relasjon til anvendelsesområdet for ansvarsbegrensningene i jernbaneansvarslova.

I sjøloven er imidlertid systemet noe annerledes. I § 175 hjemles en generell ansvarsbegrensning som kommer til anvendelse for alle skader som faller inn under den vide angivelsen i § 172. Etter ordlyden gjelder dette ”uansett grunnlaget for ansvaret”, slik at også deliktsrettslige tilfeller omfattes. Dette innebærer at ansvaret begrenses også overfor utenforstående tredjemenn. Reglene avviker således sterkt fra landjordens rett. Hensynet bak reglene er trolig ønsket om å beskytte rederen mot katastrofeansvaret, noe risikoen er større for til sjøs enn til lands.<sup>328</sup> De særegne hensyn som gjør seg gjeldende forsvarer dermed avvikende regulering for sjøbefordringens vedkommende.

Med unntak av særreguleringen i sjøloven synes lovgivningen på transportsektoren etter dette å etablere et relativt ensartet ansvarssystem, ved at transportør som skadevolder er avskåret fra å gjøre ansvarsbegrensninger gjeldende overfor skadelidte utenforstående tredjeparter. Det legges dermed opp til en *tredeling* av ansvarssfæren, ved at ansvarsbegrensningene kan gjøres gjeldende både i rene *kontraktstilfeller* og de *kontraktslignende* tilfellene, mens ansvaret er ubeskåret overfor *utenforstående* tredjeparter. Grensen mellom de to sistnevnte gruppene er således avgjørende, og synes å gå ved tilfellene der skadelidte forut for skadehendelsen hadde etablert en *relasjon* med befrakter. Grunnhensynet bak denne tapsdekningen kan være ansvarsfordelingen som er etablert, som bygger på en fordeling av forpliktelser *partene* imellom. De særlige mekanismene som er satt for å sikre denne fordelingen forbeholdes en snever krets utenfor selve partskonstellasjonen. Samtidig ville en anvendelse *kun* overfor kontraktens uttalte parter kunne føre til at anvendelsesområdet blir *for* snevert. Også overfor andre enn formelle kontraktparter kan relasjonen som er etablert innebære partsforventninger som bør tillegges erstatningsrettslig vern på lik linje med de tradisjonelle kontraktserstatningskravene. Krav som oppstår som en *følge av et kontraktsforhold*, der det fra skadevolders side var til en viss grad *påregnelig* at vedkommende ville fremme erstatningskrav omfattes etter dette av ansvarsfraskrivelsenes dekningsområde. Overfor øvrige deliktsrettslige tilfeller gjelder derimot prinsippet om full erstatning ubeskåret. *Grensen for anvendelsesområdet* til ansvarsfraskrivelser i transportrettslige deliktsforhold

---

<sup>328</sup> Falkanger (2004) s. 446



synes etter dette av lovgiver å være trukket ved tilfeller som har en *mer perifer posisjon* i forhold til befraktningsavtalen enn tilfellene som er redegjort for over, i den forstand at skadevolder ikke på forhånd rimeligvis kunne forutsett de erstatningsrettslige følgene av kontraktsoppfyllelsen gjennom partenes etablerte relasjon. Det innebærer at grensen for kontraktsansvarets anvendelse også her synes å gå ved tilfeller av *kontraktslignende* karakter.

### 5.3 Øvrige ansvarsbegrensninger

Spørsmålet blir så hvilken overføringsverdi slutningene over om rekkevidden av ansvarsbegrensninger på transportrettens område kan ha for grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret for øvrige tilfeller av ansvarsbegrensninger, det vil si skadetilfeller som faller *utenfor* lovenes anvendelsesområde.

Bruk av kontraktsbaserte ansvarsfraskrivelser er praktisk ved mange ulike kontraktstyper, for eksempel entreprisekontrakter eller ved ulike former for løpende ytelser. Eksempler fra sistnevnte kategori er strøm- og vannleveranse, husleie- og arbeidskontrakter. Felles for tilfellene er at det på samme måte som ved transportforpliktelser kan skje skade under kontraktsoppfyllelsen. Videre gjør det for disse kontraktstypene seg ikke gjeldende lovgivningsbaserte ansvarsbegrensninger i samme grad som i transportrettslige tilfeller.<sup>329</sup> Der det skjer skade under kontraktsoppfyllelsen oppstår spørsmålet om en eventuell ansvarsfraskrivelse kan gjøres gjeldende overfor skadelidte.

Dette er et uklart spørsmål, der det ikke finnes mange rettskilder å ta av. Noen få tilfeller av ansvarsbegrensningers rekkevidde er behandlet i rettspraksis, og disse gjøres det bruk av i det følgende. Så vidt vites er ikke problemstillingen behandlet i juridisk teori.

---

<sup>329</sup> Levering av vann og elektrisitet faller inn under produktansvarslova, jf § 1-2 første ledd, slik at det preseptoriske forbudet mot ansvarsfraskrivelser i § 2-6 kommer til anvendelse. Dette gjelder imidlertid kun personskader og tingsskader i forbrukerkjøp, jf § 2-3. For andre tingsskader er bruk av ansvarsfraskrivelser praktisk, og vil i utstrakt grad være gjenstand for konkret avtaleregulering partene imellom.

Første problemstilling er om slutningene under de transportrettslige tilfellene for anvendelse av ansvarsbegrensningene *mellom kontraktsparter* kan legges til grunn utenfor de lovregulerte tilfeller.

Utgangspunktet vil som alltid være en konkret tolkning av den aktuelle kontraktsklausulen. Av interesse for avhandlingens problemstilling er der en slik tolkning ikke er tilstrekkelig til å fastslå rekkevidden av ansvarsfraskrivelsen, slik at det er behov for utfyllende bakgrunnsrett. Det sentrale er om slutningene fra transportretten under punkt 5.2 om hvor langt deliktsansvaret gjelder i kontraktsforhold kan ha overføringsverdi også til disse tilfellene.

De særlige hensyn som gjør seg gjeldende på transportskadesektoren fører til at man ikke uten videre kan anvende synspunktene analogisk. Samtidig må det kreves gode grunner for å fravike prinsippet om at skadelidte skal ha sitt fulle tap erstattet. Hensynet til skadelidte tilsier at anvendelsesområdet for ansvarsbegrensningene ikke trekkes for vidt.

På den annen side kan hensynene bak avgrensningen slik den er gjort for transportsektoren gjøre seg gjeldende i samme grad også for andre tilfeller av ansvarsbegrensninger. Hva gjelder anvendelsen mellom kontraktsparter synes motivene å legge avgjørende vekt på at det for kontraktspartene som regel vil kunne være påregnelig med skadetilfeller også utover kontraktsrelasjonen sett isolert, som forsvarer at begrensninger i erstatningsoppgjøret også skal kunne gjøres gjeldende i disse tilfellene. Samme synspunkter må sies å være av interesse for tilfeller av for eksempel løpende ytelser. Dette kan illustreres ved Rt 1969 side 679, der to kyr døde som en følge av overledning ved drikkekar, forårsaket ved installasjonsarbeid utført av elektrisitetsverket. Elektrisitetsverkets ansvarsfraskrivelse ble ikke ansett anvendelig, ved at det "[e]tter min oppfatning er det nærliggende å se forholdet slik at elektrisitetsverket etter forholdet mellom partene *ikke i denne sak* kan gjøre ansvarsfraskrivelsen gjeldende" (s. 681 – min kursivering).<sup>330</sup> Resultatet ble begrunnet i at elektrisitetsverket i dette konkrete tilfellet hadde opptrådt *uaktsomt*, under henvisning til de særlige omstendigheter som forelå mellom partene. Premissene kan tyde på at Høyesterett

---

<sup>330</sup> Mindretallet forankrer derimot resultatet i en innskrenkende tolkning av ansvarsfraskrivelsesklausulen.

har antatt at en fraskrivelse ikke skal gjelde der den vil føre til resultater som er *i strid med det partene har forutsatt å oppnå ved kontrakten*.<sup>331</sup> I så tilfelle kan grensen for ansvarsfraskrivelsens rekkevidde sies å gå ved skadetilfeller som forut for skadehendelsen fremstod for *upåregnelige* fra kontraktspartenes side i forhold til kontraktsoppfyllelsen.<sup>332</sup> Er skadetilfellet påregnelig på avtaleslutningstidspunktet vil det være mulig å forhandle i forhold til risikoen man tar som kontraktspart. Der forholdet ikke er like forutsigbart vil hensynet til å unngå forrykkelse av balansen i kontraktsforholdet gjøre seg gjeldende i større grad. På samme måte som for transporttilfellene tilsier således kontraktsforpliktelsen som kontraktsansvarets gjenstand at skadetilfellet må ha en slik *tilknytning* til kontraktsforholdet at hendelsen var *påregnelig* for skadevolder så vel som skadelidte på kontraktsslutningstidspunktet for at kontraktserstatningsretten skal komme til anvendelse.

De nærmere grensene for kontraktsansvarets rekkevidde i forhold til deliktsansvaret er, dersom slutningen fra transportoppdragstilfellene legges til grunn, hvilke *forventninger* partene hadde til oppfyllelsen på avtaleslutningstidspunktet. Grensen trekkes ved tilfeller som fremstår *for perifere* til kontraktsforholdet. Under transporttilfellene ble *konsekvensskader* nevnt som et eksempel på tilfeller som faller utenfor dekningsområdet, eksempelvis der det voldes forurensningsskade. Slike skader kan tenkes for tilfeller av løpende ytelser der kontraktsgjenstanden er ulike typer råmateriale, for eksempel leveranse av olje der lekkasjeskader kan oppstå, eller skader i grunnen der det er tale om en entreprisekontrakt. I slike tilfeller kan det synes nærliggende å gjøre bruk av tilsvarende betraktninger som for transporttilfellene i vurderingen av om ansvarsbegrensninger skal kunne gjøres gjeldende. Det avgjørende er i så fall om skadenes tilknytning til kontraktsforholdets etablering anses *for perifere* sett i forhold til den konkrete

---

<sup>331</sup> Hagstrøm (1996) s. 459

<sup>332</sup> Se til sammenligning Rt 1964 side 838, der det ble voldt skade hos kontraktsmotparten ved brann som en følge av overspenning i ledningsnettet ved leveranse av elektrisitet. Spørsmålet var om elektrisitetsverkets ansvarsfraskrivelse kunne gjøres gjeldende overfor skadelidte. Ordlyden i klausulen var at elektrisitetsverket fraskrev seg ”ethvert ansvar for skade (...)”. Om subsumeringen uttales det at ”[d]en omfatter klart og tydelig et tilfelle som det foreliggende, tolkningen volder altså ingen tvil” (s. 840). Ansvarsfraskrivelsen kom således til anvendelse, tilfellet var ”klart” innunder kontraktsansvaret.

*ansvarsfordelingen* kontrakten gir anvisning på. Det finnes imidlertid få rettskilder som støtter en slik slutning. Den praksis som foreligger er sparsom, og av eldre dato.<sup>333</sup>

Domspremissene tyder imidlertid på at det trolig er grunnlag for å hevde at en konkret vurdering av risikofordelingen partene har foretatt i det aktuelle tilfellet er avgjørende, og med det hvilke *forventninger* partene har til kontraktspartens handlemåte.

Hensynene bak kontraktserstatningsretten trekker i samme retning. Ved skadetilfeller som omfattes av forpliktelser partene implisitt har ansett som en del av kontraktsforholdet må erstatningens karakter av oppfyllelsespress sies å være til stede i større grad enn i rene deliktsrettslige tilfeller, noe som taler for å la kontraktserstatningsretten komme til anvendelse. Erstatning som substitutt vil i slike tilfeller ikke fullt ut veie opp for at kontrakten ikke oppfylles som forutsatt. Motsatt synes det imidlertid ikke like rimelig å la skadevolder begrense sitt ansvar for skadehendelser som for partene *ikke* var synbare på kontraktsslutningstidspunktet, i den forstand at forholdet naturlig *kunne* vært implementert i den konkrete kontrakt.

Dette støttes av rettsøkonomiske betraktninger. Partene vil av hensyn til transaksjonskostnadene normalt sett ikke uttømmende regulere ansvarsbegrensningens rekkevidde i kontrakten.<sup>334</sup> En utfylling av kontrakten i samsvar med den løsning transportrettens regulering gir anvisning på kan være effektivt i den forstand at det spares kostnader ved at det ikke er nødvendig å foreta en deliktsrettslig vurdering i erstatningsoppgjøret. Samtidig ivaretas kostnadene partene hadde ved forhandlingene og utformingen av kontraktens ansvarsbegrensningssklausul. Det vil likevel gå en grense for hvilke forpliktelser som kan innfortolkes på denne måten, ved at kostnadene man sparer ved å la kontraktserstatningsretten komme til anvendelse må være mindre enn kostnadene partene selv hadde hatt ved å uttrykkelig kontraktsfeste forholdet. Også rettsøkonomiske betraktninger fordrer således at skadetilfellet må ha vært til en viss grad *påregnelig* på kontraktsslutningstidspunktet gjennom en *tilknytning* til kontrakten for at

---

<sup>333</sup> Ovennevnte Rt 1964 838 og Rt 1969 679

<sup>334</sup> Se punkt 2.2.2 over

ansvarsbegrensning som kontraktsmekanisme skal kunne komme til anvendelse. I øvrige tilfeller bør skadehendelsen fullt ut anses som et deliktsrettslig tilfelle.

Den neste problemstillingen blir om løsningen i de transportrettslige tilfellene for anvendelsen av ansvarsbegrensninger mellom *andre enn kontraktsparter* kan ha overføringsverdi. Konklusjonen ble at lovgivningen gir begrensningene anvendelse også i enkelte *kontraktslignende* tilfeller, slik at kontraktsvirkningene rekker utover kontraktsrelasjonen sett isolert. Konkrete eksempler er reisende som ikke har løst billett eller eier av et befraktet gods som ikke selv har inngått avtale med transportøren. Årsakene synes å ligge i *karakteren av relasjonen* skadelidte hadde med skadevolder.

For tilfellene som faller utenfor lovgivning er det klare utgangspunktet i samsvar med relativitetsgrunnsetningen at kontrakten ikke binder andre enn dens parter.<sup>335</sup> Hvis andre enn partene skal være bundet av en klausul, må det være fordi det anses å foreligge et unntak fra relativitetsgrunnsetningen ved at vedkommende har *vedtatt* å være bundet, eller fordi kontrakten har *tredjepartsvirkninger*.<sup>336</sup> Vedtakelse er ikke aktuelt, slik at det sentrale blir om det er grunnlag for å tillegge begrensningsklausulene tredjepartsvirkninger.

I moderne kontraktsrett foreligger det omfattende unntak fra relativitetsgrunnsetningen,<sup>337</sup> likevel slik at det trolig skal en del til før tredjepartsvirkninger av *ikke begunstigende* kontraktsvilkår kan oppstå i fravær av lovgivning, slik det her vil være tale om.<sup>338</sup> I denne vurderingen synes det avgjørende å være en avveining av hensynet til kontraktsparter, tredjeparter og mer overordnede samfunnsmessige hensyn.<sup>339</sup> Så vidt vites foreligger det ikke verken rettspraksis eller juridisk teori der problemstillingen i forhold til ansvarsbegrensningsklausuler er behandlet.

---

<sup>335</sup> Ulfbeck (2000) s. 31

<sup>336</sup> Se en sammenfatning av eksempler på slike tilfeller Ulfbeck (2000) s. 67

<sup>337</sup> Ulfbeck (2000) s. 60

<sup>338</sup> Tredjepartsvirkninger her vil stride sterkt mot kontraktsfrihetsprinsippet som grunnlag for kontraktsvirkninger i et kontraktsforhold, se punkt 4.2.1 over.

<sup>339</sup> Ulfbeck (2000) s. 68

Ansvarsbegrensningers bebyrdende karakter overfor en tredjepart medfører at terskelen for en generell slutning som grunnlag for en deklarasjonsregel nødvendigvis må ligge høyere enn det var tale om anvendelse mellom kontraktsparter. For transporttilfellene har *lovgiver* vurdert det slik at grensen for ansvarsbegrensningers rekkevidde skal rekke også noe utover kontraktsrelasjonen. Samme vurdering er ikke foretatt utenfor de lovregulerte tilfellene, noe som kan tale for tilbakeholdenhet. Dette støttes av at unntak fra relativitetsgrunnsetningen i form av bebyrdende tredjemannsvirkninger tidligere synes å være virkninger av mer indirekte karakter, ved at tredjepartsvirkningene her mer fremstår som *konsekvenser* av kontraktsforholdet. Som eksempler nevnes tingsrettslige regler tredjeparter plikter å forholde seg til, samt reglene om ansvarsgjennombrudd i selskapsretten.<sup>340</sup> Dersom ansvarsbegrensninger gis gjennomslagskraft direkte overfor tredjeparter vil det innebære en anvendelse som synes å rette seg mer *direkte* mot tredjepartsrelasjonen, og som således, sett i relasjon til tidligere unntak, kan synes innebærer et for vidtgående unntak fra relativitetsgrunnsetningen. Dette kan tale for at anvendelsesområdet for ansvarsbegrensninger ikke bør strekkes utover kontraktsrelasjonen for tilfellene som faller utenfor lovgivning.

På den annen side kan hensynet til partene, på samme måte som ved anvendelsen mellom kontraktsparter, kunne trekke i retning av en tillempling også utenfor lovgivningens positivrettslige anvendelsesområde, der partsforholdet og den etablerte relasjonen er av en slik art at erstatningsansvaret implisitt eller eksplisitt har virket som en form for oppfylleelsespress på skadevolder. Årsaken til at anvendelsesområdet ble strukket utover kontraktsrelasjonen i transportrettslige tilfeller synes å være at lovgiver anså skadelidtes *tilknytning* til kontraktsforholdet og -forpliktelsen å være av en slik art at bruk av kontraktsrettslige argumentasjonsmønstre i ansvarsvurderingen kunne forsvares. Dette understrekes av at anvendelse overfor *utenforstående* tredjeparter uansett er utelukket, her er tilknytningen av en slik art at det ikke kan sies å gjøre seg gjeldende spesifikke partsforventninger som skiller tilfellene fra øvrige deliktserstatningstilfeller. Det var således ikke rene *transportrettslige* hensyn som ble lagt til grunn ved utstrekningen av

---

<sup>340</sup> Ulfbeck (2000) s. 67

lovens anvendelsesområde, men hensyn som må sies å ha aktualitet også for øvrige skadetilfeller av kontraktlignende relasjoner mellom skadelidte og skadevolder. Som eksempler på slike relasjoner nevnes det tidligere nevnte service- eller fritidsaktivitetstilfellene.<sup>341</sup> En avvikende vurdering for andre enn transportrettslige tilfeller vil føre til ulik rekkevidde av ansvarsbegrensninger, og med det erstatningsvurderingen og -dekningen, for skadetilfeller der *partsforholdene* i sin *art* er likeartede. Hensynet til konsekvens i erstatningsomgangen kan således tale for at samme løsning som for de transportrettslige tilfellene som et deklarasjonsutgangspunkt bør legges til grunn også utenfor de lovregulerte tilfeller.

Dette støttes videre av rettsøkonomiske betraktninger. Parter som har etablert en relasjon forut for skadehendelsen har pådratt seg transaksjonskostnader som kan føre til at en anvendelse av kontraktserstatningsretten anses mest effektivt. Samme betraktninger er avgjørende for at en anvendelse av ansvarsbegrensningsklausul overfor tredjeparter som *ikke* har etablert en slik relasjon vil føre for langt. For eksempel vil det ved forurenningsskader normalt ikke være påløpt kostnader i form av søke- eller forhandlingskostnader mellom partene forut for skadehendelsen, skaden rammer som regel en mer eller mindre tilfeldig skadelidt. I slike situasjoner vil hensynene bak deliktsansvaret gjøre seg gjeldende i større grad, ved at gjenoppbyggings- og – særlig – prevensjonshensyn står sentralt. Selv om det foreligger et kontraktsforhold som grunnlag for skaden som er voldt bør således forholdet i slike situasjoner uttømmende reguleres av deliktsretten, slik at kontrakten ikke tillegges tredjepartsvirkninger overfor disse skadelidte.

Gode grunner kan dermed tale for at kontraktserstatningsretten gjennom ansvarsbegrensninger som en deklarasjonsregel kan og bør gis anvendelse for enkelte tilfeller utenfor kontraktsforpliktelsen og -relasjonen sett isolert. En slik slutning vil innebære at kontraktsansvaret også omfatter skadetilfeller som intuitivt synes å være henvist til deliktserstatningsretten for å kreve tapet dekket. Grensen for deliktsansvarets anvendelse i kontraktsforhold, der den individuelle kontrakt ikke gir svar, vil i så fall gå ved tilfeller av *kontraktlignende* karakter.

---

<sup>341</sup> Et konkret eksempel behandles under punkt 6.

Det beskjedne omfanget av rettskilder på området medfører imidlertid at rettsstillingen de lege lata likevel må anses uklar.

Innledningsvis fremgikk det at det var et tilleggsformål å prøve holdbarheten av det tradisjonelle synspunktet på ansvarsbegrensninger som *kontraktsvilkår*. Analysen har vist at transportrettslige ansvarsbegrensninger mellom parter i visse tilfeller rekker utover det som uttrykkelig er avtalt, og at de også kan ha virkning overfor enkelte tredjeparter som ikke står i et kontraktsforhold med skadevoldende transportør. Videre kan det trolig forsvares å legge tilsvarende løsning til grunn som et deklarasjonsutgangspunkt utenfor de lovregulerte tilfeller, i alle fall mellom kontraktsparter. Gjennomgående synes det her å være en vurdering av den faktisk etablerte *relasjonen* heller enn kontraktsforholdet sett isolert som er avgjørende. Det virker således å være grunnlag for å modifisere synspunktet om at ansvarsbegrensninger er å anse som kontraktsvilkår noe, ved at de også kommer til anvendelse i enkelte tilfeller av mer deliktsrettslig karakter.



## 6 Hovedfunn

Avhandlingen har søkt å gjøre rede for hvordan grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret er av betydning for utstrekningen og anvendelsen av gjeldende ansvarsgrunnlag etter norsk rett. De enkelte konklusjoner har kommet til uttrykk fortløpende. Her skal kun gjøres rede for hvilke hovedfunn avhandlingen har resultert i.

Det er som ventet ikke mulig å identifisere noen eksakt grense mellom regelsettene, og det vil være en glidende overgang mellom tilfeller som faller henholdsvis innenfor og utenfor dekning etter kontraktsansvaret. Trolig finnes det også et ikke ubetydelig område av norsk rett der ansvarsgrunnlagene i og utenfor kontrakt overlapper, slik at det ikke er nødvendig å trekke noen nærmere grense. Her vil kategoriseringen være av mindre betydning.<sup>342</sup>

Med disse grunntrekkene som utgangspunkt kan det innledningsvis slås fast at det i alle tilfelle vil være en utpreget skjønnsmessig og konkret vurdering som foretas ved avgjørelsen av om man har å gjøre med et kontrakts- eller et deliktsansvarstilfelle. Dette har samtidig medført at de nærmere drøftelsene i avhandlingen har vært krevende. Rettskildene synes i liten grad å problematisere grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret eksplisitt, noe som særlig gjør seg gjeldende for anvendt rettspraksis, der betydningen av gresedragningen ofte er gjenstand for mer eller mindre kamuflert behandling i premissene. Analysene har derfor i stor grad måtte konsentrert seg rundt å

---

<sup>342</sup> For eksempel i forhold til kontrollansvarets anvendelse, se punkt 4.5 over. Skadelidte innrømmes i disse tilfellene trolig en *valgrett*, slik at deliktserstatningsretten kan påberopes der den i det konkrete tilfellet anses mest hensiktsmessig. Kontraktserstatningsretten er ment å gi skadelidte en *kompensasjon* for tapet som er lidt, ikke å avskjære påberopelse av deliktsansvar. Dette er også i samsvar med løsningen i lovgivningen, se Ot.prp.nr 48 (1987-1988) s. 65 høyre spalte, der det fremgår at det eksisterer et område der produktansvarsloven og kjøpsloven overlapper, hvor skadelidte kan velge hvilket ansvarsgrunnlag kravet skal bygges på. Etter sikker rett er imidlertid skadelidte avskåret fra å få sitt tap dekket mer enn én gang, jf skadeserstatningslova § 4-1 og Lødrup (2009) flg.

søke å utlede *tendenser* som følger mer *implisitt* av uttalelsene. En slik fremgangsmåte er uheldig i den forstand at det finnes en risiko for at enkeltuttalelser eller -formuleringer tillegges betydning utover hva som var meningen fra avgivers side, med de rettskildemessige konsekvenser det medfører. Videre har bruk av skjønnsmessige argumentasjonsmønstre den virkning at et tilfelle kan løses på en mer eller mindre tilfeldig måte ut ifra hva rettsanvenderen anser som det mest passende resultat i det konkrete tilfellet, noe som kan føre til inkonsekvenser og med det en uheldig rettsklarhet. På den annen side sikrer en slik bruk av utpreget skjønnsutøvelse en fleksibel og i stor grad dynamisk rettsanvendelse, som således er bedre egnet til å tilpasses de individuelle forhold i et konkret skadetilfelle.

Avhandlingens formål har vært å forsøke å utkrystallisere visse *retningslinjer* for når et tilfelle er å betrakte som et delikts- eller kontraktserstatningskrav.

Fire utvalgte problemstillinger har vært sentrale: *Hvordan culpanormen fastlegges i grenseområdet mellom kontrakt- og deliktsansvaret, anvendelsesområdet for kontrollansvaret og kontraktshjelperansvaret, samt rekkevidden av inntatte ansvarsbegrensninger*. Konklusjonene på problemstillingene gjentas ikke i sin bredde her. Sammenfatningsvis har det imidlertid fremgått at det særlig er for to typer skadesituasjoner at grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret kan komme på spissen: Der det foreligger et kontraktsforhold er det tilfeller av brudd på *biforpliktelsene* eller andre forpliktelser som utledes mer *implisitt* etter en fortolkning som er det problematiske. Der det ikke foreligger et kontraktsforhold relaterer problemtilfellene seg til der det foreligger en forutgående *relasjon* mellom partene. Spørsmålet blir om avhandlingens slutninger på de enkelte punkter er sammenfallende, eller om det gjør seg gjeldende noen ulikheter.

Der det foreligger et kontraktsforhold kommer grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret på spissen i forhold til culpaansvaret for tilfeller som faller inn under anvendelsesområdet for informasjonsansvaret, og der skadelidte er en *annen enn kontraktsmotparten*. Det avgjørende i ansvarsvurderingen blir en vurdering av hvilke

skadelidte det var mulig å *på forhånd forutse*.<sup>343</sup> Der informasjonen er forfattet for en på forhånd klart avgrenset gruppe mottagere er det mindre sannsynlig at avgiver vil bli ansvarlig overfor øvrige brukere av opplysningene. Resultatet kan imidlertid bli det motsatte der informasjonen er mer allment avfattet, som således i utgangspunktet retter seg mot en større personkrets. Det innfortolkes med dette forpliktelser overfor enkelte tredjeparter til et kontraktsforhold, som kontraktsmotparten plikter å overholde. For ansvar på objektivt grunnlag synes det i forhold til kontrollansvaret de lege lata ikke være grunnlag for å utfylle kontrakten med forpliktelser av underliggende eller mer implisitt karakter. Kontraktshjelperansvaret ble derimot ansett å omfatte også forpliktelser utover hva som fremgår eksplisitt, enten dette er såkalte sideforpliktelser eller andre forpliktelser som innfortolkes gjennom kontraktstolkning. Grensen for det kontraktsrettslige ansvarsgrunnlaget går dermed ved skadetilfeller som ikke har en tilstrekkelig direkte sammenheng og *tilknytning* til kontrakten. Det er vanskelig å utlede mer konkret hva som ligger i dette tilknytningskravet, men vurderingen synes å være influert av hvorvidt det er forhold *utover selve skadesituasjonen* som tilsier at vedkommende part er *nærmest til å bære risikoen for hendelsen*. Her vil det imidlertid trolig være en glidende overgang mellom kontrakts- og deliktsansvaret, slik at kategoriseringen i seg selv har begrenset betydning. Interessant er likevel at løsningen synes å avvike fra den som gjør seg gjeldende for kontrollansvarets vedkommende. For tilfeller som faller inn under kontraktshjelperansvaret, og for så vidt også culpaansvaret der grensen er av betydning, innrømmes domstolene stor frihet til å anvende kontraktsrettslige ansvarsgrunnlag, implisitt eller eksplisitt. Gjennom å innfortolke forpliktelser, eventuelt anse forpliktelser omfattet som fremgår mer implisitt av kontraktsforholdet, kan domstolene foreta en subsumsjon der skadevolders ansvar rekker lenger enn det ellers ville gjort. Motsatt vil en unnlattelse av en slik fortolkning kunne føre til at den snevrere rekkevidden for deliktsrettslige ansvarsgrunnlag kommer til anvendelse. Slik rettstilstanden synes å være i forhold til anvendelsesområdet for kontrollansvaret foreligger ikke samme adgang der.

---

<sup>343</sup> Se nærmere punkt 4.4.2.2 over

Rekkevidden av kontraktsansvaret rekker således ikke like langt uavhengig av hvilket ansvarsgrunnlag som anvendes. Det er vanskelig å si hva som kan være årsaken til en slik ulik regulering. Karakteren av og de typiske situasjonene der kontraktshjelper- og kontrollansvaret påberopes må imidlertid sies å være såpass forskjellige at det ikke er overraskende at reguleringene avviker, på tross av at det i begge tilfeller er et objektivt ansvar som pålegges. Videre er kontrollansvaret et relativt nytt ansvarsgrunnlag etter norsk rett, der anvendelsesområdet de lege lata ikke er autoritativt fastlagt.<sup>344</sup> På denne bakgrunn er det naturlig at domstolene er tilbakeholdne med å utvide anvendelsesområdet ytterligere. Det er også lite rettspraksis på området, slik at det ikke har vært mange tilfeller i praksis der spørsmålet har kommet opp. Det kan likevel ikke ses bort fra at rettsutviklingen på sikt vil kunne gå i retning av en løsning slik den er lagt til grunn for kontraktshjelperansvaret. Kontraktshjelperansvaret har langvarig forankring i norsk rett og rettspraksis,<sup>345</sup> og utviklingen i retning av et utvidet anvendelsesområde gjennom økt frihet for domstolene under subsumsjonen har gått gradvis og uten at problemstillingen synes å være uttrykkelig behandlet i premissene. Gjennom tilfeller som har oppstått i praksis er det avdekket behov for en utstrekning av kontraktsansvaret til skadesituasjoner der anvendelsesområdet fremstår mer uklart.<sup>346</sup> Det kan derfor ikke utelukkes at samme vil kunne bli tilfelle for kontrollansvarets vedkommende.

Hva gjelder drøftelsen om ansvarsbegrensningers rekkevidde ble konklusjonen at det trolig, som et deklatorisk utgangspunkt, bør være adgang til å begrense ansvaret for skader som partene i prinsippet hadde mulighet til å forutse og forhandle om på kontraktsslutningstidspunktet.<sup>347</sup> Kontrakten kan således utfylles til også å omfatte forpliktelser for å hindre slike skader, ved at den inntatte ansvarsbegrensningen gis anvendelse. En slik løsning ble ansett å ha støtte i hensynene bak kontraktserstatningsretten som kompensasjonssystem. Disse hensynene er på generelt grunnlag også relevante for utstrekningen og anvendelsen av kontrollansvaret og kontraktshjelperansvaret, slik at

---

<sup>344</sup> Se punkt 3.2.2.2 over

<sup>345</sup> Se punkt 3.3 over

<sup>346</sup> For eksempel i Securitasdommen, se punkt 4.6.2

<sup>347</sup> Se punkt 5.3 over

slutningen kan anses å støtte opp under at kontraktsansvaret bør rekke noe utover de ordinære kontraktsrelasjoner.

I tilfeller der det ikke foreligger et kontraktsforhold viste drøftelsen under kontraktshjelperansvaret at en forutgående relasjon i enkelte tilfeller kan ha hatt en innvirkning på rekkevidden av kontraktsansvaret, der det etablerte partsforholdet er av en slik karakter at skadevolder og skadelidte hadde visse *partsforventninger* til den annen i forhold til ansvarsplasseringen for den skadevoldende begivenheten. For kontrollansvaret er det imidlertid ikke grunnlag i rettskildene for å hevde at tilsvarende er tilfellet. Anvendelsesområdet for kontrollansvaret som ansvarsgrunnlag i kontraktserstatningsretten er dermed også på dette punkt skarpt tilskåret, ved at det ikke åpnes for en anvendelse utover de rene kontraktsforhold. Under drøftelsen av rekkevidden av inntatte ansvarsfraskrivelser ble det konkludert med at det etter bakgrunnsretten muligens som et deklarasjon utgangspunkt bør være grunnlag for å anvende ansvarsbegrensninger også i de *kontraktslignende* relasjonene. Grensen for kontraktsansvaret synes således i samsvar med løsningen etter kontraktshjelperansvaret. Kontraktslignende relasjoner er tidligere eksemplifisert som servicetilfeller eller utøvelse av fritidsaktiviteter.<sup>348</sup> Der det for eksempel voldes skade på utøverens utstyr under utøvelse av fritidsaktivitet, og det ikke ligger et avtaleforhold til grunn for utøvelsen, kan grensespørsmålet oppstå. Dersom skaden har sin årsak i teknisk svikt, for eksempel ved heisanlegg eller lignende, og tilrettelegger ikke er å bebreide, vil det etter gjeldende rett ikke være grunnlag for ansvar etter kontrollansvaret. Dersom fritidsaktiviteten derimot ble utøvet med grunnlag i et inngått kontraktsforhold, for eksempel ved adgangsbillett mot avgift, er det ikke upraktisk at arrangøren har inntatt ansvarsbegrensninger for å begrense sitt ansvar ved skade på utstyr under utøvelse av aktiviteten. Overfor utøveren vil begrensningen klart nok gjøre seg gjeldende. Etter slutningene om begrensningenes rekkevidde vil imidlertid det samme trolig måtte legges til grunn, som et deklarasjon utgangspunkt, der det er tale om *lånt* utstyr, slik at skadelidte er en annen enn kontraktsmotparten. Begrensningene rekker dermed utover kontraktsrelasjonen sett isolert. Eksempelet illustrerer forskjellen i

---

<sup>348</sup> Se punkt 4.4.3 og 4.5.3

grensedragningen for kontrollansvarets vedkommende og for gjeldende ansvarsbegrensninger.

Dette innebærer at domstolene der kontrollansvaret er anført som ansvarsgrunnlag må forholde seg til en strengere fortolkning og subsumsjon under den enkelte kontrakt enn etter øvrige kontraktsrettslige ansvarsgrunnlag. Grensen mot deliktsansvaret er således å trekke snevrere enn i forhold til for eksempel kontraktshjelperansvaret, samt i relasjon til gjeldende ansvarsbegrensninger.<sup>349</sup>

Drøftelsene støtter med dette opp under konklusjonen om at det i norsk rett ikke synes å eksistere et enhetlig kontraktserstatningsbegrep.<sup>350</sup> Spørsmålet om fastleggelsen av grensen mellom kontrakts- og deliktsrettslige ansvarsgrunnlag kan ikke besvares på generelt grunnlag, men må relateres og drøftes isolert i forhold til hvert enkelt rettsspørsmål. Avhandlingen har vist at det for grensens utstrekning og betydning for gjeldende ansvarsgrunnlag må foretas en sontring etter hvert grunnlag separat. Det kan dermed konkluderes med at grensen mellom kontrakts- og deliktsansvaret de lege lata er fragmentarisk og med det noe vanskelig forutselig.

I forhold til foreldelses- og vernetingsreglene viste drøftelsene under punkt 2.3 at det i rettspraksis også i relasjon til disse reglene anerkjennes at kontraktsansvaret rekkes utover kontraktsrelasjonen sett isolert, uten at det var mulig å utlede noen konsistens i grensedragningen mot deliktsansvaret.<sup>351</sup> Det sentrale i forhold til begge regelsett var likevel at det må foreligge en form for *tilknytning* til et kontraktsforhold for at ansvaret skal være å betrakte som kontraktsrettslig, for eksempel krav oppstått som følge rådgivning overfor en bankkunde eller tilbakeføringskrav fra selskap mot en aksjonær.<sup>352</sup> Karakteren av vurderingstemaet for grensedragningen synes således å samsvare med slutningen som følger av ovennevnte drøftelser i forhold til ansvarsgrunnlag, i alle fall der kontraktsansvaret er strukket noe utover de rene kontraktsrelasjoner. En utstrekning av

---

<sup>349</sup> Også på denne bakgrunn synes dermed konklusjonen i øyelinsedommen streng, se punkt 4.5.3

<sup>350</sup> Se punkt 2.3, der grensedragningen ble drøftet i forhold til foreldelses- og vernetingsreglene.

<sup>351</sup> Se punkt 2.4

<sup>352</sup> Jf Rt 2000 679 Ideal og Rt 2009 572

kontraktsrettslige ansvarsgrunnlag på denne måten samsvarer med hensynene bak reglene, ved at erstatningsansvar etter kontraktsrettslige regler synes mer nærliggende der erstatningen i større grad har karakter av å virke som oppfyllellespress enn et rent vern om etablerte forhold.<sup>353</sup> De nærmere kjennetegn, og dermed retningslinjer for når vi har å gjøre med et kontrakts- eller deliktserstatningskrav, vil likevel variere. Enkelte særlige legislative hensyn gjør seg gjeldende for foreldelses- og vernetingssspørsmålene, som ikke står like sterkt der det er kravet til ansvarsgrunnlag som er det problematiske,<sup>354</sup> noe som fordrer en separat og konkret vurdering etter det enkelte regelsett. Grensedragningen mellom kontrakts- og deliktsansvaret vil etter dette de lege lata så vel som de lege ferenda foretas på noe ulik måte på de områder av norsk rett der skillet tillegges betydning. Den ulike karakteren av ansvarsgrunnlagene som gjør seg gjeldende etter norsk rett, og som avhandlingen har befattet seg med, fordrer at slike distinksjoner også naturlig gjør seg gjeldende her.

---

<sup>353</sup> Jf punkt 2.2.2

<sup>354</sup> Se punkt 2.4 over

## Litteraturliste

### Bøker

Andersen, Mads Bryde og Joseph Lookofsky. *Lærebog i obligationsret I*. 2. utg. København, 2005

Andersen, Kristen. *Skadeforvoldelse og erstatning*. Oslo, 1970

Askeland, Bjarte. *Erstatningsrettslig identifikasjon*. Oslo, 2002

Askeland, Bjarte. "Principles of European Tort Law" og norsk erstatningsrett. I: Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue. Oslo, 2007, s. [24]-37

Augdahl, Per. *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. 5 utg. Oslo, 1978

von Bar, Christian og Ulrich Drobnig. *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe A Comparative Study*. München, 2004

Berulfsen, Bjarne og Dag Gundersen. *Fremmedord og synonymer blå ordbok*. 5. utg. Oslo, 2004

Bull, Hans Jacob. *Innføring i veifraktrett*. 2. utg. Oslo, 2000

Deakin, Simon, Angus Johnston and Basil Markesinis. *Markesinis and Deakin's Tort Law*. 6. Utg. Oxford, 2008

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001

Eckhoff, Torstein, Ola Mestad og Finn Arnesen. *Rettsens kilder og anvendelse*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 12. utg. Oslo, 2004. s. 5-27

Eide, Erling og Endre Stavang. *Rettsøkonomi*. Oslo, 2008

Eng, Svein. *Rettsfilosofi*. Oslo, 2007

von Eyben, Bo og Helle Isager. *Lærebog i erstatningsret*. 6. utg. København, 2007



- Falkanger, Thor. *Sjørett og transportrett*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 12. utg. Oslo, 2004. s. 444-457
- Geistfeld, Mark A. *Efficiency, Fairness, and the Economic Analysis of Tort Law*. I: Theoretical Foundations of Law and Economics. Cambridge, 2009, s. [234]-252
- Gomard, Bernhard. *Obligationsret 1. del*. 4. utg. København, 2006
- Gomard, Bernhard. *Obligationsret 2. del*. 3. utg. København, 2003
- Gomard, Bernhard. *Forholdet mellom Erstatningsregler i og uten for Kontraktsforhold*. København, 1958
- Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke. *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003
- Hagstrøm, Viggo. *Fra erstatningsrettens grenseland: Ansvar for angrep på kontraktsforhold*. I: Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002. Bergen, 2002, s [103]-114
- Hagstrøm, Viggo. *Culpanormen*. 4. utg. Oslo, 1983
- Hellner, Jan og Marcus Radetzki. *Skådeståndsrett*. 8. opplag. Stockholm, 2010
- Hellner, Jan. *Spesiell avtalsrett II. Kontraktsrett*. 2 häftet. Stockholm, 1996
- Hjelmeng, Erling. *Revisors erstatningsansvar – en analyse av ansvarsnormen*. Oslo, 2007
- Hov, Jo og Alf Petter Høgberg. *Alminnelig avtalerett*. Oslo, 2009
- Hov, Jo. *Rettergang I Sivil- og straffeprosess*. 2. utg. Oslo, 2007
- Hov, Jo. [a] *Avtaleslutning og ugyldighet Kontraktsrett I*. 3. utg. Oslo, 2002
- Hov, Jo. [b] *Avtalebrudd og partsskifte Kontraktsrett II*. 2. utg. Oslo, 2002
- Kleineman, Jan. *Ren förmögenhetsskada. Særskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*. Stockholm, 1987
- Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989
- Köbeloven med kommentarer*. Jacob Nørager-Nielsen. 3. utg. København, 2008.
- Lando, Ole. *Kort indføring i komprativ ret*. 3. utg. København, 2009

- Lilleholt, Kåre. *Om tingsskade og kontrakt. I: Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002.* Bergen, 2002, s [171]-179
- Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett.* 6. utg. Oslo, 2009
- Nazarian, Henriette. *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold.* Oslo, 2007
- Nielsen, Ruth og Christina D. Tvarnø. *Retskilder og retsteorier.* 2. utg. København, 2008
- Nygaard, Nils. *Skade og ansvar.* 6. utg. Bergen, 2007
- Nygaard, Nils. *Aktløysevurderinga i norsk rettspraksis.* Bergen, 1974
- Petersen, J. Günther. *Ansvarsfraskrivelse – med særligt henblik på aftaler om befordring, forvaring og bearbejdelse.* København, 1957
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition.* Von Bar, Christian ... [et al.] München, 2009
- Principles of European Tort Law Text and Commentary.* European Group on Tort Law. Wien, 2005
- Rafen, Jan-Fredrik. Kommentar til lov om vegfraktavtaler I: Norsk lovkommentar (online), note 110. År 2008 (siteret 13. september 2010)
- Røed, Anne Cathrine. *Foreldelse av fordringer. Kommentarer til lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer og utvalgte foreldelsesbestemmelser i spesiallovgivningen.* 3. utg. Oslo, 2010
- Røsæg, Erik. *Garantier eller fattigmanns trøst? Støtteerklæringer i selskapsforhold av typen "comfort letters".* Oslo, 1992
- Schlechtriem, Peter og Ingeborg Schwenzer. Redigert av Ingeborg Schwenzer. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG).* 3 utg. Oxford, 2010
- Selvig, Erling. *Kontraktsretten. I: Knophs oversikt over Norges rett.* 10. utg. Oslo, 1993. s. 298-646

- Selvig, Erling. *Det såkalte husbondsansvar – studier i ulike typer av ansvar for hjelpere, herunder rederansvaret etter sjøl. § 8*. Oslo, 1968
- Simonsen, Lasse. *Prekontraktuelt ansvar*. Oslo, 1997
- Stang, Fredrik. *Erstatningsansvar*. Oslo, 1927
- Tørum, Amund Bjøranger. [a] *Direktekrav – særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entrepriser. Formuerettslige analyser i et komparativt perspektiv*. Oslo, 2007
- Ulfbeck, Vibe. *Erstatningsrettlige grænseområder – professionsansvar og produktansvar*. København, 2004
- Ulfbeck, Vibe. *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*. København, 2000
- Ussing, Henry. *Dansk obligasjonsrett almindelig del*. 3. utg. København, 1946
- Vinding Kruse, Anders. *Erstatningsretten*. 4. Utg. København, 1986
- Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition*. Oxford, 1996
- Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 7. utg. Oslo, 2009
- Wågheim, Toralf. *Advokaters erstatningsansvar*. Oslo, 2009

## Artikler

- Askeland, Bjarte. *Erstatningsretten og europeisk innflytelse*. I: Tidsskrift for erstatningsrett. År 2005, nr. 1, s. 1-2. (Sisert fra Lovdata, 18.8.2010)
- Askeland, Bjarte. *Leder: Verneverdige kvaliteter i den nordiske erstatningsretten*. I: Tidsskrift for erstatningsrett. År 2006, s. 209-210. (Sisert fra Lovdata, 19.8.2010)
- Bengtsson, Bertil. *Om skadestånd ved konsumenttjänster*. I: Svensk Juristtidning. År 2008, s. 262-273

Bengtsson, Bertil. *Skådestand utom kontraktsförhållanden 1997-2000*. I: Svensk Juristtidning. År 2002, s. 33-51.

Hagstrøm, Viggo. *Utstrekning av arbeidsgiveransvaret*. I: Nytt i privatretten. År 2000, nr. 2, s. 7-8.

Hagstrøm, Viggo. *Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. År 1996, s. 421-518 (Sisert fra Lovdata, 7.6.2010).

Hagstrøm, Viggo. *Informasjonsansvaret. Om villedning av annen enn kontraktspart*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. År 1989, s. 196-220 (Sisert fra Lovdata, 28.1.2010)

Lilleholt, Kåre. Bokanmeldelse: *Common Frame of Reference and existing EC contract law*. I: Lov og Rett. År 2008, s 574-576. (Sisert fra Lovdata, 4.1.2011)

Kjønstad, Asbjørn. *En modell for culpavurderingen*. I: Tidsskrift for erstatningsrett. År 2005, nr. 2, s. 87-120

Krauss, Michael I. *Restoring the Boundary Tort Law and the Right to Contract*. I: Law and Economics Paper Series. År 2000, nr. 00-17, s. 1-18.

Krokeide, Kjetil. *Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langsiktige kontraktsforhold*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. År 1977, s. 569-649. (Sisert fra Lovdata, 1.6.2010)

Mikelsen, Anders Bernhard. *Vilkårene for hindringsfradrag i kjøpsforhold (kontrollansvaret)*. I: Doktoravhandling forsvart ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. År 2010, nr. 28.

Ristvedt, Per Magne. *Informasjonsansvarsdommen - en ny rettstilstand for ansvarsforsikringssektors krav*. I: Lov og Rett. År 2008, s. 579-595 (Sisert fra Lovdata, 7.6.10)

Stenvik, Are. *Arbeidsgiveransvar og kontraktshjelperansvar – Høyesteretts dom 28. november 2007 (HR-2007-01992-A)*. I: *Nytt i privatretten*. År 2008, nr. 1, s. 9-10.

Thorson, Bjarte. *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*. I: *Doktoravhandlinger forsvart ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo*. År 2010, nr. 32.

Tørum, Amund Bjøranger. [b] *Nordisk obligasjonsrett og dens betydning for norsk kontraktsrett*. I: *Tidsskrift for rettsvitenskap*. 2007, nr. 4, s. 563-578 (Sisert fra Lovdata, 5.2.2010).

## Lovgivning og forskrifter

### *Norske gjeldende lover*

- |      |  |
|------|--|
| 1687 | Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL) av 15. april 1687  |
| 1918 | Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4 |
| 1939 | Lov om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova) av 17. februar 1939 nr. 1   |
| 1961 | Lov om ansvar for skade som motorvogner gjer (bilansvarslova) av 3. februar 1961                               |
| 1969 | Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26                                       |
| 1974 | Lov om vegfraktavtaler (vegfraktloven) av 20. desember 1974 nr. 68   |
| 1977 | Lov om jernbaneansvar (jernbaneansvarslova) av 10. juni 1977 nr. 73  |
| 1979 | Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr. 18                                      |
| 1985 | Lov om endringer i erstatningslovgivningen 21. juni 1985 nr. 81  |
| 1988 | Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27  |

- Lov om produktansvar (produktansvarsloven) av 23. desember 1988 nr. 104
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16. juni 1989 nr. 63
- Lov om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven) av 16. juni 1989 nr. 65
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
- 1993 Lov om luftfart (luftfartsloven) av 11. juni 1993 nr. 101
- Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganoloven) av 21. august 1993 nr. 1
- 1994 Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39
- 1997 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44
- 1999 Lov om endringer i lov av 10. juni 1977 nr. 73 om jernbaneansvar overfor reisende (jernbaneansvarslova) av 21. mai 1999 nr. 31.
- Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17
- 2001 Lov om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) av 15. juni 2001 nr. 53
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 1. juli 2002
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90

### *Norske opphevede lover*

- 1907 Lov om kjøp (kjøpsloven av 1907) av 24. mai 1907 nr. 2
- 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6

### *Norske forskrifter*

Kgl.res. 20. desember 2002 med hjemmel i lov av 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) § 20

### *Utenlandske lover*

#### Svenske

- Skadeståndslag Skadeståndslag (1972:207)
- Konsumenttjänstlag Konsumenttjänstlag (1985:716)
- Köplag Köplag (1990:931)

#### Danske

- Købeloven Lov nr. 102 af 6. april 1906 om Køb

### *Traktater*

- CISG Konvensjon om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (CISG), Wien 1980

Luganokonvensjonen      Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, Lugano 1988

*Modellover*

PETL      Principles of European Tort Law, European Group on Tort Law, 2005

DCFR      Draft Common Frame of Reference, Study Group on a European Civil Code and Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group) (Interim Outline Edition 2008, Outline Edition 2009)

Dommer

*Publiserte høyesterettsdommer*

Rt 1911 417 Visergutt

Rt 1915 122

Rt 1926 919

Rt 1948 1111

Rt 1959 849 Læregutt

Rt 1963 977 Lyskaster

Rt 1964 272

Rt 1964 446 Hengebro

Rt 1964 838

Rt 1967 1248 Lørenskog



Rt 1967 1335 Sildeolje

Rt 1969 679

Rt 1981 445 Davanger

Rt 1981 462

Rt 1982 1349 Rengjøringsbyrå

Rt 1986 1386 Block Watne

Rt 1987 1346 Skihopper

Rt 1988 1078

Rt 1988 1272 Ridedommen

Rt 1989 1318 Testament

Rt 1990 382

Rt 1990 705

Rt 1990 1235

Rt 1991 1335

Rt 1994 626 Speditør

Rt 1995 1350

Rt 1995 1460

Rt 1996 385 Vaktmester

Rt 1997 937

Rt 1998 136

Rt 1998 276

Rt 1998 761 Kina-Hansen

Rt 1999 408

Rt 2000 211 DnB

Rt 2000 679 Ideal

Rt 2000 1991 Alpinbakke I

Rt 2001 1221 Alpinbakke II

Rt 2001 1646 KOLS

Rt 2001 1702

Rt 2002 286 KPMG

Rt 2003 433 Syklist

Rt 2004 675 Bambuspinne

Rt 2004 1256

Rt 2004 1887 Multiconsult

Rt 2005 870 Eiendomsmegler

Rt 2006 983

Rt 2006 1519

Rt 2007 425 Rikstoto

Rt 2007 1665 Securitas

Rt 2008 537 Øyelinse

Rt 2008 755 Hjemmehjelp

Rt 2008 1078 Eierskifteforsikring

Rt 2009 572

Rt 2009 1356

Rt 2010 24 Hanekleivtunnelen

HR-2010-2060-A

*Publiserte underrettsdommer*

RG 1956 366 (Agder lagmannsrett)

RG 1992 s. 165 (Eidsivating lagmannsrett)

LE-1999-514

LB-1999-3100

LB-2008-171573

LE-2009-117179

*Utenlandske dommer*

Svenske

NJA 1982 386

NJA 1987 222

NJA 1987 692

NJA 1996 700

NJA 1998 520

NJA 2001 878

NJA 2009 16

RH 1991:98

MD 2006:4

TR T 5416/04 Umeå

### Danske

ND 1995 s. 173 DH

### Britiske

Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v Selfridge & Co. Ltd. [1915] AC 847, House of Lords

Robinson v National Bank of Scotland [1916] UKHL 4, House of Lords

Donoghue v Stevenson [1932] AC 562, House of Lords

Hedley Byrne & Co Ltd. v Heller & Partners Ltd [1964] AC 465, House of Lords

Caparo Industries Plc. v Dickman [1990] 2 AC 605, House of Lords

Morgan Crucible Co. Plc. v Hill Samuel & Co. Ltd. [1991] 1 All ER 148, England and Wales Court of Appeal (Civil Division)

Forarbeider

*NOU*

NOU 1977:33            Om endringer i erstatningslovgivningen

NOU 1991:18           Revisjon av luftfartsloven

NOU 2001:32           Rett på sak

*Betenkninger (NOU før 1972)*

Innstilling fra den norske delegerte til å revidere foreldelsesloven i nordisk samarbeid. Oslo 1957.

Innstilling om lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m. m.  
Innstilling II fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres ansvar (Erstatningslovkomitéen), Oslo 1964.

Innstilling I om lovgivning vedrørende fraktavtaler om godsbeholdning med kjøretøy på veg. Oslo, 1964

Innstilling II om lovgivning vedrørende Fraktavtaler om godsbeholdning med kjøretøy på veg. Oslo, 1971

### *Odelstingsproposisjoner*

- Ot.prp.nr 48 (1965-1966) Om lov om skadeserstatning i visse forhold
- Ot.prp.nr 78 (1976-1977) Om lov om jernbaneansvar overfor reisende (jernbaneansvarsloven)
- Ot.prp.nr 38 (1977-1978) Om lov om forelding av fordringer
- Ot.prp.nr 60 (1980-1981) Om lov om endringer i erstatningslovgivningen for så vidt gjelder lemping av erstatningsansvar m m
- Ot.prp.nr 75 (1983-1984) Om lov om endringer i erstatningslovgivningen
- Ot.prp.nr 48 (1987-1988) Om lov om produktansvar
- Ot.prp.nr 80 (1986-1987) Om A: Kjøpslov, B: Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp
- Ot.prp.nr 29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere
- Ot.prp.nr 84 (1992-1993) Om lov om endring i lov 16. desember 1960 nr. 1 om luftfart
- Ot.prp.nr 28 (1998-1999) Om lov om endring i lov 10 juni 1977 nr 73 om jernbaneansvar overfor reisende (jernbaneansvarslova)
- Ot.prp.nr 31 (1998-1999) Om lov om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven)
- Ot.prp.nr 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Ot.prp.nr 79 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) (ansvar for oppryddingstiltak etter sjøulukker m.m.)

### *Innstillinger til odelstinget*

Innst.O. nr 110 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang sivile tvister (tvisteloven)

### *Svenske forarbeider*

Prop. 1972:5 med forslag till skadeståndslag m.m. (Sitert fra svensk karnov)

Nettdokument (sjekket 10.1.2011)

<http://www.cisg.law.pace.edu/>

### Personlig meddelelse

Innspill under faglunsj i erstatningsrett, Institutt for privatrett, 17.2.2010