

# **DET STATLIGE ARBEIDSGIVERANSVARET ETTER SKL**

## **§ 2-1**

En analyse av den mildere culpanorm for staten som arbeidsgiver

Kandidatnr: 451

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 25 November 2003

Til sammen 17 642 ord

H - 03

## **Innholdsfortegnelse**

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	OPPLEGG OG TEMA	1
1.3	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	3
1.3.1	DE ALMINNELIGE VILKÅR FOR ERSTATNING	3
1.3.2	RESERVASJONSREGELENS FORHOLD TIL DOMSTOLSKONTROLLEN	4
1.3.3	FORVALTNINGSORGAN MED TILKNYTNING TIL BÅDE STAT OG KOMMUNE	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDER</u></b>	<b><u>6</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>KORT OM RESERVASJONSREGELEN OG HENSYNENE BAK DENNE</u></b>	<b><u>7</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>RETTSTILSTANDEN FORUT FOR SKL. § 2-1</u></b>	<b><u>12</u></b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>HVILKE VIRKSOMHETSKATEGORIER OMFATTES AV RESERVASJONSREGELEN?</u></b>	<b><u>15</u></b>
5.1	ULIKE MÅTER Å DELE INN FORVALTNINGENS VIRKSOMHET PÅ.	15
5.2	STATENS FORRETNINGSDRIFT OG EIERRÅDIGHET	16
5.3	MYNDIGHETSUTØVELSE	17
5.4	VELFERDS- OG SERVICEVIRKSOMHET	18
5.5	KONTROLLVIRKSOMHET	19
<b><u>6</u></b>	<b><u>FORSVARLIGHETSKRITERIET I SKL § 2-1</u></b>	<b><u>20</u></b>
6.1	DEN ALMINNELIGE CULPANORM I NORSK ERSTATNINGSRETT	20
6.2	STANDARDREGELEN I SKL § 2-1 – ”IDET HENSYN TAS TIL OM DE KRAV..”	21
6.2.1	TILLEGGSKRAVETS INNVIRKNING PÅ CULPANORMEN	21

<b>6.3</b>	<b>PROBLEMSTILLINGER SOM RESERVASJONSREGELEN REISER</b>	<b>24</b>
6.3.1	NORMEN I RESERVASJONSREGELEN	24
6.3.1.1	Lovens ordlyd	25
6.3.1.2	Lovens forarbeider	25
6.3.1.3	Formål og hensyn	27
6.3.1.4	Rettspraksis	27
6.3.2	HVILKE TYPER VIRKSOMHET RESERVASJONSREGELEN KOMMER TIL ANVENDELSE PÅ	38
6.3.2.1	Generelle trekk	38
6.3.2.2	Standardregelens anvendelse ovenfor service- og bistandsvirksomhet	42
6.3.2.3	Standardregelens anvendelse overfor kontrollvirksomhet	45
<b>6.4</b>	<b>DEN ØVRE ANSVARSGRENSE FOR SKADEVOLDERS OPPTREDEN</b>	<b>53</b>
<b>7</b>	<b><u>FORHOLDET MELLOM CULPANORMEN I SKL. § 2-1 OG LEMINGSREGELEN I § 5-2</u></b>	<b>54</b>
<b>8</b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b>57</b>
8.1	KONKLUSJON	57
8.2	BØR MAN HA EN RESERVASJONSREGEL?	57
<b>9</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>60</b>
9.1	ARTIKLER I TIDSSKRIFT, SAMLEVERK	60
9.2	BØKER	60
9.3	DOMSREGISTER	61
9.4	FØRARBEIDER	62
9.5	LOVREGISTER	62

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Problemstillingen i oppgaven er hvilket innhold og hvilken rekkevidde den mildere culpanorm har for staten som arbeidsgiver.

Det rettslige grunnlaget for arbeidsgiveransvaret finner man i Lov om skadeerstatning (Skadeerstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26 § 2-1 som etter sin ordlyd reiser et krav om forsett eller uaktsomhet for å holdes erstatningsansvarlig.

Staten utøver ulike typer virksomheter som tildels skiller seg fra den virksomhet private rettssubjekter utøver. Det kan derfor spørres om det statlig arbeidsgiveransvaret påvirkes av den særegne virksomhetstype.

Siden erstatningsvilkårene om økonomisk tap og årsakssammenheng må anses for å være absolutte, blir det sentrale spørsmålet hvorvidt statens særegne virksomhet har innvirkning på det aktuelle ansvarsgrunnlag.

## 1.2 Opplegg og tema

Skadeerstatningsloven (Skl) § 2-1 regulerer både det private og det offentlige arbeidsgiveransvaret. Etter en språklig forståelse av ordlyden i Skl. § 2-1 nr. 1 første punktum blir arbeidsgiveren objektivt ansvarlig for enhver skade arbeidstaker ved skyld påfører tredjemann under arbeid eller verv for arbeidsgiveren. Denne bestemmelse avløste Norske Lov 3-21-2 som regulerte det private arbeidsgiveransvaret- det såkalte ”husbondansvaret”.

Materielt sett er det ikke stor forskjell på den tidligere NL 3-21-2 og Skl. § 2-1. Dette kommer bl.a. til uttrykk i Rt. 1982 s. 1349 hvor det uttales at man ved utformingen av Skl. § 2-1 søkte å ”finne formuleringer som dekket rettspraksis slik den hadde utviklet seg etter den tidligere bestemmelse i NL 3-21-2”. Uttalelsen viser dermed at også

rettspraksis før 1969 har betydning for tolkningen av lovbestemmelsen. En viss forskjell følger imidlertid av at det ved vedtakelsen av Skl. § 2-1 ble bestemt at både det offentlige og det private arbeidsgiveransvaret skulle reguleres i samme bestemmelse, selv om man allerede på dette tidspunktet var klar over at det på enkelte områder måtte legges til grunn særregler for det offentlige som arbeidsgiver.

Skl § 2-1 inneholder flere vilkår som reiser de samme rettslige problemstillinger for det offentlige og det private arbeidsgiveransvaret. Dette gjelder bl.a. grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker, hva som kan sies å ligge innenfor ”arbeid og verv”- dvs. tidsmessige og saklige begrensninger av arbeidsgiveransvaret, hvilket krav som må stilles til faktisk sammenheng mellom skaden og tjenesten ( kravet om årsakssammenheng), samt grensen mot arbeidstakers utilbørlige adferd som arbeidsgiver ikke står ansvarlig for jf. Skl § 2-1, nr 1, siste punktum. Siden disse rettslige avgrensingsproblemene knytter seg opp mot arbeidsgiveransvaret generelt, og ikke mot det offentlige arbeidsgiveransvaret spesielt, vil jeg ikke gå nærmere inn på dem i oppgaven.

Derimot må forsvarlighetskriteriet i Skl. § 2-1 sies å ha forskjellig innhold avhengig av om det berører privatrettslig eller offentligrettslig virksomhet. Bestemmelsen viser til et krav om forsett eller uaktsomhet fra arbeidstaker, hvilket skulle tilsi at den alminnelige culpanorm kommer til anvendelse. Det følger imidlertid av en språklig forståelse av ordlyden at en viss reservasjon må legges til grunn i culpanormen, jf.

”..idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt.”

Som det fremgår av bl.a. forarbeidene retter denne reservasjonen seg først og fremst mot enkelte deler av det offentliges virksomhet siden det som oftest er det offentlige som utøver den type virksomhet reservasjonsregelen tar sikte på å dekke. Det er imidlertid ikke noe som tilsier at ikke også private arbeidsgivere kan påberope seg ansvarbegrensningen dersom de utøver den aktuelle virksomhetstype.

Før vedtakelsen av Skl § 2-1 forelå det et skille i ansvarsgrunnlaget mellom stat og kommune som arbeidsgiver, idet staten ble holdt ansvarsfri for sine underordnede tjenestemenns feil og forsømmelser, mens kommunen ble holdt objektivt ansvarlig på lik linje med det private arbeidsgiveransvaret jf. Rt. 1906 s. 657. Det statlige

arbeidsgiveransvaret følger nå som hovedregel det samme ansvargrunnlag som private og kommunale arbeidsgivere. Reservasjonsregelen vil derfor også anvendes overfor kommunal virksomhet siden man ved anvendelsen av reservasjonsregelen ikke skiller mellom hvilket organ som påberoper seg ansvarsbegrensningen, men vurderer dens anvendelse opp mot type virksomhet.

Selv om både private- og kommunale arbeidsgivere kan påberope ansvarsbegrensningen, er det statens arbeidsgiveransvar som skal tas opp til behandling fordi det først og fremst er staten som utøver den type virksomhet som reservasjonsregelen kommer til anvendelse på. Fremstillingen vil derfor bestå av en analyse av innholdet i den aktuelle særregel, på hvilke områder den kommer til anvendelse, og hvilken betydning en slik reservasjon har får det statlige arbeidsgiveransvaret.

Det vil i det følgende bli brukt ulike betegnelser på reservasjonen i culpanormen som er oppgavens hovedtema, så som: den mildere culpanorm, reservasjonsregelen, standardregelen, tilleggskravet i culpanormen, ansvarsbegrensningen etc. Disse betegnelsene har det samme innhold og vil bli brukt om hverandre.

### 1.3 Avgrensning av oppgaven

#### 1.3.1 De alminnelige vilkår for erstatning

Tre vilkår må være oppfylt for å bli tilkjent erstatning.

For det første må det foreligge et ansvarsgrunnlag. Arbeidsgiveransvaret med dens krav til culpa er ett av flere alternative ansvarsgrunnlag. Andre ansvarsgrunnlag som man kan basere statens erstatningsansvar på er det kontraktrettslige erstatningsgrunnlag, det ulovfestede objektive ansvar på grunnlag av farlig bedrift, organansvaret etc.

For det andre må skaden som har oppstått realisere seg i et økonomisk tap for å gi grunnlag for erstatning.

For det tredje må det foreligge adekvat årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og tapet. Det har blitt hevdet at årsakskravet i seg selv tilsier at staten er

ansvarsfri for den type virksomhet reservasjonsregelen kommer til anvendelse på, idet skaden ikke kan sies å være forårsaket av staten som bare har unnlatt å forhindre at skaden inntrådte. Siden det anses som sikker rett at også unnlattelse kan forårsake skade må man anvende reservasjonsregelen for å gjøre staten ansvarsfri.

De alminnelige vilkår for erstatning vil ikke bli tatt opp til nærmere behandling i oppgaven.

### 1.3.2 Reservasjonsregelens forhold til domstolskontrollen

Siden reservasjonsregelen som oftest kommer til anvendelse på virksomhet hvor forvaltningens avgjørelser er basert på dens skjønnsutøvelse, vil regelen også ha en side mot den begrensede domstolskontroll.

Domstolenes kontroll med forvaltningens utøvelse av det frie skjønn må sies å være begrenset ved at domstolene grovt skissert ikke overprøver det økonomiske, tekniske og politiske skjønn forvaltningen har basert sin avgjørelse på. Derimot overprøves den juridiske og moralske skjønnsutøvelsen fullt ut av domstolene.

Det reises dermed interessante spørsmål vedrørende forholdet mellom de alminnelige regler om domstolskontroll med forvaltningens skjønn og den indirekte kontroll med skjønn som ofte foretas som ledd i en erstatningsrettslig vurdering av påstått svikt i lovanvendelse eller skjønnsutøvelse.

Det er i teorien blitt anført at det erstatningsrettslige culpatema utvider grensene for domstolenes prøvelsesrett, idet det vil bringe domstolskontrollen nærmere en fullstendig realitetsprøving av skjønn enn det som normalt gjøres ved utøvelse av forvaltningsmyndighet. Jeg vil ikke gå nærmere inn på dette problemkomplekset i oppgaven.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Se nærmere om den indirekte utvidelsen av domstolenes prøvelsesrett hos Krüger, 1992, s. 442 flg.

### 1.3.3 Forvaltningsorgan med tilknytning til både stat og kommune

Som innledningen viser er det ikke behov for å skille mellom stat og kommune i vurderingen av om reservasjonsregelen kommer til anvendelse. Det avgjørende er hvorvidt vedkommende organ utøver den aktuelle virksomhet. Skillet har imidlertid betydning hvor både stat eller kommune er involvert.

Jeg går ikke nærmere inn på hvilket organ som i disse tilfeller skal holdes ansvarlig bortsett å presisere at det avgjørende ofte må sies å være hvorvidt vedkommende virksomhet har et typisk statlig eller kommunalt formål.



## 2 Rettskilder

Den sentrale rettskilde for oppgaven finner man i SkI § 2-1. Loven er forholdsvis ny, og innfører en ny regel ved reservasjonsregelen i § 2-1 nr. 1 første punktum. Lovens ordlyd er imidlertid vag, hvilket gjør andre kilder nødvendige i fortolkningen av dens innhold. Forarbeidene står spesielt sterkt siden de er å anse som forholdsvis nye, og gjør rede for en regel som tidligere ikke var lovregulert. Siden forarbeidene er grundige, taler dette for å tillegge dem stor vekt ved tolkningen av lovbestemmelsen. Samtidig kan de anses som nokså vage i selve utformingen av reservasjonsregelen, og til tider lite konsekvente i begrepsbruken. Eksemplifikasjonen i forarbeidene viser f.eks. at visse typer kontrollvirksomhet omfattes samtidig som kontroll ikke nevnes i den generelle henvisningen til virksomheter som reservasjonsregelen kan anvendes på. Denne motstriden kan tale for at man ikke kan tillegge forarbeidene avgjørende vekt. Rettspraksis er en viktig kilde på erstatningsrettens område fordi man ofte står overfor ulovfestede regler. I dette tilfellet er lovens ordlyd svært vag, hvilket gjør rettspraksis sentral for behandlingen av reservasjonsregelen selv om den er lovfestet. Lovens ulike formål er brukt som rettskilde i oppgaven. Rettsvitenskap, i form av juridisk litteratur, er også en relevant rettskilde selv om den ikke kan tillegges like stor vekt siden man har sentrale kilder som lov, forarbeider og rettspraksis til rådighet. Reelle hensyn, dvs. hensynet til resultatets godhet, har derimot stor vekt på erstatningsrettens område noe som også vil gjenspeile seg i oppgaven. Reelle hensyn vil ha en spesiell betydning på bakgrunn av at man står overfor en regel utviklet gjennom rettspraksis. Siden man i utenlandsk rett har hatt en regel tilsvarende reservasjonsregelen kan også utenlandske kilder få betydning ved fastleggelsen av den milde culpanormen for staten som arbeidsgiver.

### 3 Kort om reservasjonsregelen og hensynene bak denne

Skadeerstatningsloven § 2-1 viser i utgangspunktet til et alminnelig culpakrav som nødvendig ansvarsgrunnlag for at staten skal holdes erstatningsansvarlig for skade/tap dens underordnede tjenestemenn har forårsaket jf. henvisningen til ”forsettlig eller uaktsomt”.

Denne hovedregel fravikes i enkelte tilfeller på bakgrunn av at tillegget ”idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten.” må anses som en ansvarsbegrensning som kommer til anvendelse overfor enkelte virksomhetstyper. Ansvarsbegrensningen innebærer ikke at skadevolder ved utøvelse av de aktuelle virksomhetstyper automatisk blir holdt ansvarsfri dersom vedkommende ved skyld forårsaker skade. Som den senere fremstilling vil vise innebærer derimot ansvarsbegrensningen at en mildere culpnorm skal legges til grunn for de aktuelle virksomheter, hvilket i realiteten vil si at mer det skal til for å holde staten ansvarlig enn det som kreves ved anvendelse av den alminnelige culpnorm.

Den følgende fremstilling vil også vise at et karakteristisk trekk ved de typer virksomheter som ansvarsbegrensningen anvendes på er at de utøves av hensyn til skadelidte selv siden formålet med virksomheten er å beskytte vedkommende mot den skade som har oppstått.

Det kan spørres om det foreligger noen tilsvarende regel som reservasjonsregelen i fremmed rett. På bakgrunn av norsk rettstradisjon er det i denne sammenheng naturlig å sammenligne seg med svensk rett.

Den svenske skadeståndslag 3 kap 3 § inneholdt tidligere en tilsvarende standardregel som norsk rett. Standardregelen ble imidlertid opphevet i 1989, hvilket har medført at enhver feil eller forsømmelse som staten foretar ved skyld nå må bedømmes etter den alminnelige culpnorm for myndighetsutøvelse i 3 kap 2 § SkL.

Siden standardregelens innhold i det vesentligste også inngikk som et moment i den alminnelige culpanorm etter 3 kap 2 § SkL, vil imidlertid dens resonnementer fortsatt ha betydning. Hvilke krav som med rimelighet kan stilles mht. virksomhetens art og formål vil derfor fortsatt anses for å være en sentral faktor i culpavurderingen.

Det må likevel legges til grunn at det statlige erstatningsansvaret har blitt strengere siden enhver uaktsom handling medfører ansvar. Culpanormen er imidlertid fortsatt mild overfor enkelte virksomhetstyper hvor dette er uttrykkelig lovregulert. Eksempel på dette finner man i reglene om ansvar for felaktig myndighetsinformasjon (lag 1998:715)

Flere hensyn ligger bak reservasjonsregelen.

Forarbeidene fremhever spesielt rimelighetshensynet som svært sentralt for reservasjonsregelens utforming. Bakgrunnen for reservasjonsregelen er at staten frivillig og vederlagsfritt yter de aktuelle tjenester til borgernes beste uten selv å dra noen fordel av det. Det vil derfor virke urimelig at staten også skal dekke de skader som forårsakes av uforsvarlige forhold skapt av dens underordnede tjenestemenn siden staten lett kunne unngått ansvar ved ikke å yte tjenesten. Det må anses rimelig at staten blir ansvarsfri siden skaden likevel ville ha skjedd hvis det ikke forelå noe tilsvarende organ som drev fareavvergende virksomhet.

Et annet hensyn som ligger nært rimelighetshensynet er rettferdshensynet.

Dette hensyn tilsier at det er rettferdig at staten ikke straffes for frivillig å legge forholdene til rette for den enkelte og dermed beskytte vedkommende mot skade.

Da utkastet til den nye skadeerstatningsloven var ute til høring ble det anført at hensynet til alminnelig rettferdighet og aksepterte lovgivningsprinsipper talte for at det ikke kunne foreligge noen ansvarsbegrensning for statens særegne virksomhet fordi en regel om erstatning måtte gis generell gyldighet etter krav om likhet for loven.

Anførselen om at rettferdshensynet taler for at loven må være lik for alle må anses som relevant, men for hvem loven er lik beror på hvilket ståsted man har. Siden private rettssubjekter mest sannsynlig hadde blitt ansvarsfri dersom de drev tilsvarende type

virksomhet<sup>2</sup>, trekker nemlig det samme rettferdighetshensynet mot at også staten må holdes ansvarsfri.

Man kan anse ”interessehensynet” som en samlebetegnelse på rimelighets- og rettferdshensynet. Det såkalte ”interessehensynet” tilsier at den part i hvis interesse virksomheten ble foretatt må bære risikoen for det tap som oppstår som følge av de feil som blir gjort. På det offentlige erstatningsområdet grunnes synspunktet i at når det offentlige foretar seg noe i samfunnets interesse, bør hele fellesskapet og ikke den tilfeldig rammede bære tapet, mens i de tilfeller hvor tiltaket er skjedd i den enkeltes interesse er det denne som må bære tapet. ( Hagstrøm, 1987, s. 171) Typisk eksempel på dette er virksomhet som omfattes av reservasjonsregelen.

Siden samfunnsinteressen i realiteten er summen av enkeltindividers interesse kan denne grensen i enkelte tilfeller være vanskelig å trekke.<sup>3</sup>

Interessehensynet har kommet indirekte til uttrykk i bl.a. forarbeidene hvor det i en karakteristikk av reservasjonsregelens anvendelsesområde vises til at ”Det dreier seg om virksomheter som staten (frivillig) forestår i alle vedkommendes interesse (typisk: alle sjøfarende)”(Ot. prp 1948 s. 56)

Interessehensynet har også kommet indirekte til uttrykk i rettspraksis. Spanorddommen, Rt. 1991 s. 954, omhandlet spørsmålet om staten som arbeidsgiver for forbrukerombudet skulle holdes ansvarlig for dens manglende kontroll av en reisearrangør som ikke hadde stilt den nødvendige garanti. Staten ble ansvarsfri, idet svikten ikke ble ansett for å være så vesentlig at den måtte holdes erstatningsansvarlig. I dommen presiseres problemstillingen til et ”spørsmål om å holde staten erstatningsansvarlig for tap som følge av svikt i offentlige kontrollordninger som er innført i borgernes interesse” ( min understrekning).

I flere dommer har hensynet til statens fortsatte engasjement vært ansett som et sentralt moment for ansvarsfrihet jr. Lørenskogdommen Rt. 1967 s. 1248. Dersom staten påføres store kostnader ved et erstatningsansvar vil denne risikoen naturlig tas med i vurderingen av om staten i fremtiden skal yte den type vederlagsfri virksomhet eller

---

<sup>2</sup> se nærmere om dette i Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 61-62

<sup>3</sup> Se nærmere om dette i Hagstrøm, 1987, s. 172

ikke. Hvis staten på bakgrunn av en slik vurdering trekker seg tilbake vil dette være til borgernes ulempe.

Det har vært fremhevet i både forarbeidene og i rettspraksis at staten ved utførelsen av service-, bistands-, og kontrollvirksomhet opptrer profesjonelt, hvilket skaper en forventning til skadelidte om at virksomheten opprettholder en viss standard når staten først har involvert seg. Virksomheten er etablert ut i fra et ønske om å skape trygghet, den er ressurskrevende og i realiteten betalt av borgerne i form av skattebetaling. Dette viser at staten har påtatt seg en forpliktelse, og at hensynet til borgernes trygghet og tilliten til statens profesjonelle aktivitet kan tilsi at den ikke kan bli ansett som ansvarsfri ved uforvarlig skadeforvoldelse.

Det generelle arbeidsgiveransvaret grunnes i hensyn som arbeidsgivers mulighet til pulverisering av tapet, økt prevensjon i form av forebyggende tiltak etc. Disse hensyn tillegges ikke stor vekt ved anvendelse av reservasjonsregelen. Pulveriseringshensynet kommer nesten alltid inn som moment for statlig ansvar siden staten f.eks. gjennom skattlegging har store muligheter for å spre tapet, hvilket reduserer argumentets slagkraft i det enkelte tilfellet. Pulveriseringshensynet tillegges heller ikke så stor vekt overfor forsikrede skader, siden forsikring er etablert på bakgrunn av en tanke om pulverisering og gir derfor mulighet for spredning av tapet også på skadelidtes hånd. Forarbeidene påpeker dessuten at hensynet til prevensjon ikke står så sterkt på dette området. Årsaken til dette ligger i at det spesielt ved lettere grader av uaktsomhet vedrørende rednings- og avvergesesskader er andre forhold som motiverer til f.eks. å redde liv enn tanken på å bli holdt erstatningsrettslig ansvarlig. Muligheten for å påføres erstatningsansvar kan snarere virke hemmende enn fremmende.

Hensynet til samfunnsøkonomien taler mot et erstatningsansvar for staten, idet staten kan bruke penger på en samfunnsøkonomisk mer fornuftig måte enn ved erstatningsutbetalinger til den enkelte istedenfor til samfunnet som helhet. Dette hensyn har imidlertid møtt kraftig motbør siden statens erstatningsutbetalinger uansett vil være marginale hvis man ser det opp mot statens ressurser totalt sett.

Gjennomgangen viser at det foreligger hensyn både for og imot statlig ansvarsfrihet etter Skl § 2-1. Hensynene bak reservasjonsregelen vil variere noe etter hva slags type skade som foreligger. Er det tale om personskade er det mye som taler for at det offentlige ansvar blir skjerpet siden de rettspolitiske vurderinger da vil slå sterkere ut i skadelidtes favør enn ved næringstap ( Lødrup, 1995, s. 176)

#### 4 Rettstilstanden forut for Skl. § 2-1

Siden bakgrunnen for reservasjonsregelens fremkomst ligger i rettsutviklingen fra statlig ansvarsfrihet til ansvar på lik linje med private arbeidsgivere vil jeg først redegjøre for denne utviklingen.

Det private arbeidsgiveransvaret ble tidligere regulert i NL 3-21-2 som materielt sett var tilnærmet lik dagens Skl. § 2-1. Det offentlige arbeidsgiveransvaret var derimot ikke regulert ved lov, og for staten forelå det derfor i utgangspunktet en ulovfestet regel om ansvarsfrihet for dens underordnede tjenestemenn. Dette kommer bla. til uttrykk i Fyrlyktdommen, Rt. 1913 s.656 som omhandlet spørsmålet om staten som arbeidsgiver for fyrtjenesten skulle holdes ansvarlig for de skader en uforsvarlig opptreden fra fyrtjenestemennene hadde medført, idet de hadde satt inn et hvitt lys istedet for rødt, hvilket medførte at et skip grunnstøtte. I dommen ble staten holdt ansvarsfri på bakgrunn av at det verken forelå lovhjemmel for ansvar, eller rimelighetshensyn som talte for dette.

I konsuldom I, Rt. 1925 s.526 var spørsmålet om staten som arbeidsgiver for utenriktjenesten skulle holdes ansvarlig for de skader den norske konsulen hadde skapt ved å utøve uriktig myndighetsutøvelse på bakgrunn av en feiltolkning av en nasjonal overenskomst. I dommen ble det nok en gang fremhevet at man ikke kunne statuere et arbeidsgiveransvar for staten siden man verken hadde hjemmel for dette i lov eller alminnelige rettsgrunnsetninger. Høyesterett kom derfor frem til det samme resultat som i Fyrlyktdommen. Høyesterett så imidlertid at rimelighetshensyn kunne tilsi at staten heftet for tjenestemenns uforsvarlige forhold i tjenesten - særlig ved myndighetsmisbruk, uten at dette ble tillagt vekt i avgjørelsen. Konsuldom I ble i samtiden ansett som prejudikatet på statens ansvarsfrihet for sine underordnede tjenestemenns handlinger.

Bakgrunnen for tankegangen om statens ansvarsfrihet lå i de historiske linjer som kunne trekkes helt tilbake til eneveldets tid hvor kongen hadde både den utøvende, lovgivende og dømmende makt. Kongen stod kun til ansvar for gud. Tankegangen om statens ansvarsfrihet holdt seg vedlike gjennom flere århundre med ulike styresett og ulike begrunnelser. Etterhvert som demokratiet vokste frem ble imidlertid læren stadig vanskeligere å begrunne. Selv om rettspraksis ved fyrlyktdommen og konsuldom I viser til statens ansvarsfrihet må det presiseres at det i det juridiske miljø var stor uenighet om hva man kunne slutte fra dommene og hvilken vekt de skulle tillegges. Allerede forut for disse avgjørelser fremkom kritiske røster mot statens ansvarsfrihet (Hagstrøm, 1987, s. 34).

Siden det ikke forelå noen lovbestemmelse på området stod rettspraksis for den videre rettsutvikling. Rettspraksis førte an den gradvise utviklingen mot en hovedregel om objektivt ansvar for staten for de tap dens tjenestemenn ved skyld hadde påført tredjemenn. Samtidig ble også det tidligere skillet mellom personlig ansvar og arbeidsgiveransvaret opphevet.

Utviklingen fra den ulovfestede regel om statens ansvarsfrihet til en hovedregel om objektivt ansvar ga grunnlaget for reservasjonsregelens fremkomst.

Ved lovforarbeidelsen ble det i første utkast til loven vist til et krav om at skaden måtte være voldt ”..på uforsvarlig måte i forhold til skadelidte..”. Det samme utkast hadde også med en formulering som etter sin ordlyd tilsvarende reservasjonsregelen, men da kun som en ansvarsutvidende regel i den forstand at den tok sikte på å fange inn de anonyme- og kumulative feil som ble gjort fra statens side.

Under lovforbreidelsen ble diskusjonen omkring det offentliges bistandshandlinger og kontrollansvar gitt større oppmerksomhet ikke minst på grunn av en artikkel skrevet av Lange-Nielsen hvor disse problemer ble tatt opp til vurdering.

Som følge av dette ble det i Ot.prp.nr.48 (1965-66) foretatt visse lovtekniske endringer som for såvidt ikke endret bestemmelsens betydning for anonyme og kumulative feil, idet tilleggskravet opprettholdt sin ansvarsutvidende funksjon, men som medførte at den også fikk en ansvarsbegrensende funksjon siden deler av spesielt det offentliges virksomhet kunne bli holdt ansvarsfri i medhold av denne.

Omfanget og innholdet av ansvarsbegrensningen ble ikke uttømmende angitt i forarbeidene, men overlatt til rettspraksis. Det ble imidlertid antydning i forarbeidene at



ansvarsbegrensningen gjaldt visse former for service- og bistandshandlinger.

Forarbeidene presiserte videre at forholdet i atskillige tilfeller vil være at skadelidte ikke kan stille særlige krav til vedkommende virksomhet, og at dette vil få betydning for om vedkommende kan gjøre erstatningskrav gjeldende.

## 5 Hvilke virksomhetskategorier omfattes av reservasjonsregelen?

### 5.1 Ulike måter å dele inn forvaltningens virksomhet på.

Siden reservasjonsregelen kun kommer til anvendelse på enkelte virksomhetstyper vil jeg i dette kapitlet gi en oversikt over alle typer virksomheter staten utøver, og deretter se nærmere på hvilke av virksomhetskategoriene det kan være aktuelt å anvende reservasjonsregelen på. En nærmere drøftelse av reservasjonsregelens innhold og rekkevidde vil derimot bli tatt opp senere.

Inndelingen av de enkelte typer forvaltningsvirksomhet som staten utøver kan skje på forskjellig måte.

Eckoff / Smith skiller henholdsvis mellom:

1. Regulering og kontroll
2. Fordeling av ytelser mellom privatpersoner – dels mot vederlag, dels uten motytelse, hvilket viser en side mot forvaltningens privatrettslige virksomhet.
3. Konfliktløsning – Trygderetten, Patentstyret
4. Ytelser som skal tjene samfunnet som helhet
5. Skaffe til veie, ta vare på og utvikle nødvendige ressurser - som også har en klar side mot forvaltningens privatrettslige virksomhet.
6. Bygge opp et forvaltningsapparat.

(Eckoff / Smith, 1997, s. 14 flg.)

En grovere måte å skille mellom forvaltningens ulike virksomhet på er;

1. myndighetsutøvelse
2. velferds- og servicetjenester
3. kontroll

4. forretningsdrift og disposisjon over formuesgoder.

( Graver, 1999, s.520)

Det er den sistnevnte inndelingen jeg i det følgende vil anvende i oppgaven<sup>4</sup>.

Skadelidtes krav på erstatning fra staten kan komme opp i tilknytning til enhver virksomhetstype og omfatte både personskade, tingsskade og formuestap.

Forvaltningens erstatningsbetingede opptreden kan bestå i både handlinger, unnlaterelser og vedtak (normering).

Når jeg i det følgende med utgangspunkt i Gravers inndeling vil ta stilling til hvorvidt den enkelte virksomhetskategori omfattes av reservasjonsregelen i Skl § 2-1 må det presiseres at de enkelte virksomhetstyper kan flyte inn i hverandre. Kontrollvirksomhet er f.eks. delt inn som en egen type virksomhet, men kan etter sin natur anses for å være både myndighetsutøvelse og servicevirksomhet i vid forstand.

## 5.2 Statens forretningsdrift og eierrådighet

Når staten handler i tilknytning til dens forretningsdrift eller disponerer over dens formuesmasse legges alminnelige erstatningsregler til grunn, hvilket vil si at det ikke kommer noen offentligrettslige særregler som f. eks. reservasjonsregelen til anvendelse. Årsaken til dette er at staten opererer på samme linje som de private rettssubjekter, og det vil derfor ikke foreligge særlige offentlige hensyn til beskyttelse av staten.

Ved avgjørelsen av hvilket ansvarsgrunnlag som må legges til grunn må man skille mellom erstatning utenfor kontrakt og erstatning i kontrakt. I kontraktsforhold vil de kontraktrettslige erstatningsregler komme til anvendelse om ikke annet er uttrykkelig avtalt, mens man utenfor kontrakt vil anvende Skl. § 2-1, men hvor da den alminnelige culpanorm må legges til grunn.

---

<sup>4</sup> Saml. Hagstrøms inndeling. Hagstrøm, 1987, s. 389 flg.

### 5.3 Myndighetsutøvelse

Med forvaltningens myndighetsutøvelse forstår man dens rett til å bestemme over borgerne, det være seg i form av generelle eller individuelle forbud, påbud, tillatelser, vilkårsfastsettelse etc. Myndighetsutøvelse omfatter handlinger som gir uttrykk for statlig høyhetsrett over medborgere i deres egenskap av samfunnsmedlemmer. (Hellner, 1985, s.337). En nødvendig betingelse for erstatning er at det foreligger en rettsstridig myndighetsutøvelse siden lovlig myndighetsutøvelse -selv hvor skaden er voldt forsettlig, gir grunnlag for erstatning i medhold av Gr.1 § 105.

Det har vært diskutert i teorien hvorvidt man ved vurderingen av ansvaret for den ordinære myndighetsutøvelse må legge til grunn et ulovfestet objektivt ansvar eller subjektivt ansvarsgrunnlag etter Skl. § 2-1. I realiteten er imidlertid uenigheten først og fremst av terminologisk art siden det kreves rettsstridig vedtak for å tilkjenne erstatning<sup>5</sup> etter det objektive ansvarsgrunnlaget, og man samtidig har ansett rettsstridigheten som tilstrekkelig for å konstatere culpa.(Eckhoff/Smith, 1997, s. 601).

Rettspraksis fra den senere tid kan nok sies å gå mot et subjektivt krav, jf. Rt. 1997 s. 343 selv om Høyesterett aldri har tatt uttrykkelig avstand fra læren om det objektive ansvaret.Hvis man forutsetter at det subjektive skyldkravet i Skl §2-1 skal legges til grunn ved rettsstridig myndighetsutøvelse, blir spørsmålet hvorvidt reservasjonsregelen kommer til anvendelse.

Det må anses som sikker rett at reservasjonsregelen ikke kommer til anvendelse på den ordinære myndighetsutøvelse hvor det blir foretatt inngrep i borgernes rettsstilling basert på samfunnmessige hensyn.

Som jeg kommer nærmere tilbake til i punkt 5.5 har imidlertid myndighetsutøvelsen en grense mot den fareavvergende, frivillige kontroll, som skjer i borgernes interesse og dermed har klare likhetstrekk med service- og bistandsvirksomhet. For denne type kontrollvirksomhet kan det bli aktuelt å anvende reservasjonsregelen.

---

<sup>5</sup> Saml. rettmessig myndighetsutøvelse- rådgighetsinnskrenkning i medhold av Gr.1 § 105.

#### 5.4 Velferds- og servicevirksomhet

Av henvisningen til velferd- og servicevirksomhet er det først og fremst service og bistand som har aktualitet for reservasjonsregelen. Servicevirksomhet kan forstås som enhver tjenesteytelse borgerne kan dra fordel av og som ikke reguleres av kontraktsprinsipper fordi det ikke beregnes vederlag for den.

Med bistandsvirksomhet forstår man først og fremst rednings- og hjelpeytelser.

Grovt skissert kan forskjellen mellom service og bistand sies å ligge i at serviceytelser skal hindre skade, mens bistand skal hindre tap ved allerede oppstått skade.

På enkelte områder er det offentlige erstatningsansvar for service- og bistandsvirksomhet regulert i egen lov. Etter lex-spesialisprinsippet må Skl § 2-1 i disse tilfeller stå tilbake for den enkelte særbestemmelse. Dette gjelder bl.a. skader påført ved behandling av det norske helsevesen jf. Pasientskadeloven § 1.

Ytelser som det gis helt eller delvis vederlag for må det også sees bort fra, idet denne type virksomhet må anses som en del av statens forretningsdrift, hvilket tilsier at det er den alminnelige culpanorm som må legges til grunn. Statssubsidierte barnehageplasser kan være eksempel på dette.

Hvis man holder utenfor de ovenfor nevnte forhold tilknyttet lex-spesialisprinsippet og vederlagsytelsen må det legges til grunn at den alminnelige culpanorm i Skl § 2-1 kommer til anvendelse på den øvrige service- og bistandsvirksomhet.

Spørsmålet blir da om man også kan legge til grunn reservasjonsregelen i Skl § 2-1.

Lovens ordlyd gir ingen anvisning på type virksomhet I forarbeidene angis ”servicevirksomheter, rednings- og bistandsytelser og rådgivningsvirksomhet” som mulig gjenstand for reservasjonsregelen. ( Ot prp nr 48 (1965-66) VIII s. 79) Det fremgår imidlertid av forarbeidene at ikke enhver service- og bistandsvirksomhet omfattes. Selv ikke for de forskjellige virksomheter forarbeidene eksplisitt nevner som eksempler kan man ubetinget legge reservasjonsregelen til grunn<sup>6</sup>.

Rettspraksis har fulgt opp forarbeidenes anvisninger. Man kan dermed slutte fra forarbeidene og rettspraksis at reservasjonsregelen kan komme til anvendelse på

---

<sup>6</sup> Se nærmere om dette i Ot prp nr 48 (1965-66) s. 56)

service- og bistandsvirksomhet, men at man må foreta en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

## 5.5 Kontrollvirksomhet

Kontrollvirksomhet viser til skade- /tapshindring gjennom undersøkelser. Når det offentlige fører kontroll sier man gjerne at det blir holdt tilsyn med vedkommende virksomhet. Tilsynet kan foretas gjennom aktiv kontroll ved at man kontrollerer forholdet ved hjelp av regulering, eller passiv kontroll ved at staten holder oppsyn med virksomheten og kun griper inn hvor det er behov for det.

Forarbeidene nevner ikke eksplisitt kontroll som en virksomhetstype som omfattes av ansvarsbegrensningen, men mye taler for at man på bakgrunn av eksemplifikasjonen hvor ulike former for kontroll er nevnt kan slutte at i alle fall enkelte former for kontroll omfattes. Som jeg senere kommer tilbake til har imidlertid Høyesterett i ett tilfelle tolket forarbeidene nokså snevert i forhold til hvilken type kontrollvirksomhet som kan anses for å omfattes av reservasjonsregelen. Det er derfor knyttet en viss usikkerhet omkring reservasjonsregelens anvendelse på kontrollvirksomhetens område, og i tilfelle hva slags type kontroll som omfattes.

Oppsummeringsvis viser gjennomgåelsen av de enkelte virksomhetskategorier at det er ved service- og bistandsvirksomhet, samt kontrollvirksomhet reservasjonsregelen kan komme inn og gjøre staten ansvarsfri.

Bakgrunnen for at det er staten og ikke andre aktører som utøver den type virksomhet reservasjonsregelen kommer til anvendelse på ligger dels i manglende interesse for å investere i virksomhet som ikke er lønnsom i økonomiske termer, dels i en utestengelse av aktører på grunn av politisk organisering og målsetting<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Spesielt myndighetsutøvelse er det naturlig å overlate til forvaltningen som en ”nøytral” instans.

## 6 Forsvarlighetskriteriet i Skl § 2-1

### 6.1 Den alminnelige culpanorm i norsk erstatningsrett

Før jeg går nærmere inn på reservasjonsregelen i Skl. § 2-1, vil jeg gi en kort redegjørelse for hva som ligger i den alminnelige culpanorm jf. ordlydens ”forsettlig eller uaktsomt”.

Culpa kan sies å være en av to hovedformer for ansvarsgrunnlag sammen med det objektive ansvaret.

Dette ansvarsgrunnlaget er også kalt skyldregelen, forsvarlighetsstandarden o.l idet det sentrale spørsmålet er om handlemåten kan sies å være forsvarlig og dermed holde seg innenfor det aksepterte i culpanormen.

Hvilken grad av skyld som kreves vil variere etter lovbestemmelsens ordlyd, men man opererer med tre hovedformer for culpa: Uaktsomhet ( simpel/ vanlig), grov uaktsomhet og forsett. Jeg vil i det følgende angi enkelte momenter som kommer i betraktning i culpavurderingen.

Ved forsett må skadevolder ha innsett at skadefølgen sikkert, eller med stor sannsynlighet vil inntre som følge av handlemåten. Det vil derfor som oftest ikke være knyttet store problemer med å statuere forsett i det enkelte tilfellet.

Ved uaktsomhet er skadevolder derimot klar over, eller burde vært klar over at omgivelsene utsettes for en uønsket skaderisiko som følge av handlingen.

Det er derfor mer usikkert hva som kommer i betraktning ved uaktsom opptreden.

Siden det ikke foreligger noen lovregel som gir en nærmere anvisning på skyldkravet, er det først og fremst rettspraksis som er rettesnoren for hva som ligger i culpanormen.

Som utgangspunkt i vurderingen av om culpa foreligger må man sammenholde skadevolders faktiske opptreden med hva som anses som forsvarlig handlemåte på vedkommende livsområde skadevolder har opptrådt på, idet det er avviket fra forsvarlig

handlemåte som er det sentrale i vurderingen. Et viktig spørsmål i denne sammenheng er hvilke mellommenneskelige krav og forventninger skadelidte med rimelighet kunne stille til skadevolders handlemåte ( Nygaard, 2000, s. 175).

Dette viser at også den alminnelige culpanorm er fleksibel i forhold til den enkelte skadelidte og virksomheten. Forholdet mellom den alminnelige fleksibilitet og reservasjonsregelen i Skl. § 2-1 vil bli nærmere behandlet i punkt 6.2.1.

Selv om rettsgrunnlaget til den generelle culpanormen er ulovfestet må det anses som et viktig argument at vedkommende har handlet i strid med lov, forskrift eller andre skrevne atferdsnormer som ikke selv sier noe om erstatningsansvaret, men kun om hvordan man skal forholde seg for å hindre den skade som er voldt.

( Lødrup, 2002, s. 46)

I tillegg må man ta i betraktning hvilke handlingsalternativ skadevolder hadde på skadetidspunktet siden det sentrale ved culpavurderingen er at skadevolder skulle ha handlet annerledes. I tilknytning til dette momentet må man dessuten se på hvilke muligheter skadevolder hadde til å forhindre/ forebygge skaden.

Øvrige relevante momenter er bl.a handlingens skadeevne og hvorvidt skaden var påregnelig eller synbar, hvilket retter seg mot skadevolders kunnskap og tilknytning til skaden.

Den alminnelige culpanorm vil ikke bli nærmere behandlet siden det er tilleggskravet i Skl § 2-1 som er det sentrale tema i oppgaven.

## 6.2 Standardregelen i Skl § 2-1 – ” idet hensyn tas til om de krav..”

### 6.2.1 Tilleggskravets innvirkning på culpanormen

Ordlyden i Skl § 2-1 viser til et tilleggskrav som må tas med i culpavurderingen jf.

”..idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt.”

Ut i fra en ren språklig forståelse av ordlyden kan man ikke fastslå hvorvidt tilleggskravet viser til en mildere eller strengere culpanorm. Det eneste man kan slutte



fra ordlyden er at man må ta visse hensyn til de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten.

Man kan stille spørsmål ved om dette bare viser til den fleksibilitet man også skal legge til grunn i den alminnelige culpavurdering.

Når man ved vurderingen av den alminnelige culpanorm viser til dens fleksibilitet legger man til grunn at samme handling kan anses som uaktsom ovenfor en skadelidt, samtidig som den må anses som aktsom i forhold til en annen. Årsaken til at normen for forsvarlig opptreden vil variere etter hvem skadelidte er, følger av at de krav man kan stille til skadevolders handlemåte er avhengig av hvilke forventninger som kan stilles til skadelidte.

Det følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden i Skl § 2-1 at det i culpavurderingen skal tas hensyn til to forhold som kan tilsi en mildere culpanorm; skadelidte og virksomheten/tjenesten. Det sentrale i denne anledning er hvorvidt henvisningen til den enkelte skadelidte kun viser til culpanormens fleksibilitet.

Flere Høyesterettsavgjørelser som har behandlet statens arbeidsgiveransvar innenfor enkelte servicevirksomheter som f. eks. sjøfarten og veivesenet, har kommet frem til at staten ikke kan pålegges ansvar fordi de forventninger man kan stille til skadelidtes handlemåte har redusert kravene som kan knyttes til den offentlige virksomhet.

Kravet til aktsomhet fra skadevolder er altså sterkt påvirket av de forventninger som må stilles til skadelidte selv om å unngå skade (Nygaard, 2000, s. 238 og 239), hvilket taler for at culpanormens relativitet får betydning også i denne sammenheng.

Forventningene er imidlertid ikke knyttet til den enkelte skadelidte ut i fra de forutsetninger vedkommende har, men basert på at skadelidte som gruppe opptrer på vedkommende område og at det kan stilles visse krav til denne gruppen.

Henvisningen til skadelidte i tillegget kan derfor ikke tolkes som en henvisning til culpanormens relativitet.

For å forstå skyldkravet i Skl § 2-1 er det viktig å klargjøre forholdet mellom kravet til forsett/uaktsomhet og tilleggskravet.

Det kan i denne sammenheng stilles spørsmål om hvorvidt reservasjonsregelen må forstås slik at man allerede ved vurderingen av om det foreligger forsett eller uaktsomhet skal ta hensyn til de krav skadelidte kan stille til virksomheten, eller om

betydningen av skadelidtes krav først kommer som et tillegg til spørsmålet om det foreligger forsett eller uaktsomhet.

Det må presiseres at dette skillet ikke har noen betydning for reservasjonsregelens innhold, og må derfor kun ses som et spørsmål om hvilken fremgangsmåte som skal benyttes ved fastsettelsen av skyldgraden.

I den alminnelige culpavurdering må man ta utgangspunkt i hva som er å anse som forsvarlig handlemåte på vedkommende område. På de områder det er aktuelt å anvende reservasjonsregelen vil derfor kravet til forsvarlig opptreden strekkes på bakgrunn av at skadelidte normalt kan stille få krav til virksomheten, hvilket tilsier at det skal mer til før man konstaterer forsett eller uaktsomhet. Dette kan tale for at reservasjonsregelen kommer inn ved vurderingen av om det foreligger forsett eller uaktsomhet.

På den andre siden tilsier selve betegnelsen ”tilleggskravet” at reservasjonsregelen tas opp til vurdering ved siden av kravet til forsett og uaktsomhet.

I forarbeidene vises det dessuten til flere uttalelser av den nedsatte fagkomite som kan tolkes dithen at reservasjonsregelen kommer i tillegg. Blant annet er det fremhevet at ”man må være oppmerksom på at forholdet ved siden av å oppfylle betingelsene til forsett eller uaktsomhet dessuten må kunne karakteriseres som uforsvarlig overfor skadelidte” ( min understrekning) (Ot prp nr 48 (1965-66) II s. 6). Selv om uttalelsen ble avgitt mens det fortsatt forelå et uttrykkelig krav i bestemmelsen om at skaden måtte være voldt på ”på uforsvarlig måte i forhold til skadelidte”, mente man ikke å foreta noen realitetsendring ved å ta tillegget ut av bestemmelsen, hvilket taler for at komiteens uttalelse fortsatt må tillegges vekt.

I samme retning trekker justisdepartementets bemerkning i forarbeidene om at man ved vurderingen av erstatningsansvaret måtte ta to forhold i betraktning; for det første om den utviste atferd abstrakt sett kan gi grunnlag for erstatning (culpa), og for det andre om forholdet kan sies å være en slik krenkelse i forhold til skadelidte at vedkommende må sies å ha krav på erstatning. (Ot. Prp nr 48 (1965-66) VIII s. 60 og 61).

I oppsummeringssitatet i det samme forarbeidet uttales det dessuten at det ikke vil være rimelig at det statueres ansvar i ethvert tilfelle hvor det kan sies at en skade er voldt ved uaktsomhet.

Forarbeidene viser med dette at man ved behandlingen av ansvarsgrunnlaget i Skl § 2-1 må foreta en totrinns-vurdering hvor man først må avgjøre hvorvidt det foreligger forsett eller uaktsomhet for deretter å vurdere om staten likevel kan holdes ansvarsfri på bakgrunn av tilleggskravet.

Siden formålet med tillegget i bestemmelsen var å begrense det statlige erstatningsansvaret for visse typer virksomheter som man kunne stille få krav til, må det legges til grunn at tillegget viser til en mildere culpanorm.

Begrepet ” mildere culpanorm” gir etter sin ordlyd ingen anvisning om hva som ligger i selve normen, men viser kun til resultatet av totrinns-vurderingen av det alminnelige krav til forsett eller uaktsomhet, og den særlige hensynstagen til skadelidtes krav.

Denne totrinns-vurderingen foretas kun overfor de virksomheter det er aktuelt å anvende reservasjonsregelen på. Tillegget får imidlertid også betydning for virksomheter som ikke omfattes av reservasjonsregelen, men da ikke som en ansvarsbegrensende regel. Dette fremgår bl.a. av Rt. 2002 s. 654 hvor det forelå enighet om at reservasjonsregelen ikke kom til anvendelse, men hvor det ble påpekt at tillegget likevel fikk betydning som en presisering av culpanormen i den forstand at aktsomhetsnormen må tilpasses de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten. Aktsomhetskravet vil derfor variere fra område til område.

### 6.3 Problemstillinger som reservasjonsregelen reiser

Reservasjonsregelen i Skl § 2-1 reiser to sentrale spørsmål som i det følgende tas opp til behandling:

- Hvilken norm skal legges til grunn for reservasjonsregelen?
- Hvilken type virksomhet kommer reservasjonsregelen til anvendelse på?

#### 6.3.1 Normen i reservasjonsregelen

Ved gjennomgangen av normen i reservasjonsregelen vil jeg dele drøftelsen opp i ulike rettskildefaktorer siden det foreligger mange relevante kilder på området.

### 6.3.1.1 Lovens ordlyd

Ordlyden i Skl § 2-1 viser til en skjønnsregel jf. ”..idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille..”( min understrekning). Bestemmelsen gir ingen veiledning om hvilken norm som skal legges til grunn, bortsett fra å presisere en viss hensyntagen til skadelidtes krav. Ordlyden viser for øvrig til en ”skal-regel”, hvilket vil si at hensynet til de aktuelle krav alltid skal legges til grunn for vurderingen.

I tillegg til reservasjonen i bestemmelsen ble det i tidligere utkast oppstilt et uttrykkelig krav om uforsvarlighet overfor skadelidte. Selv om dette kravet ble tatt ut av bestemmelsen kan man fortsatt operere med et krav om uforsvarlighet overfor skadelidte siden culpa er den latinske betegnelsen på skyld, og skyldkravet viser til uforsvarlighet. Ved vurderingen av om den statlige arbeidstakers opptreden må anses uforsvarlig overfor skadelidte, må man avgjøre hvorvidt de feil som er foretatt er av en slik karakter at kravene skadelidte kan stille til virksomheten er tilsidesatt. Dette viser at normens innhold beror på en konkret vurdering. Hvilken grad av uforsvarlighet som kreves gir derimot ordlyden ingen antydning om.

Lovens vaghet kan ha sin bakgrunn i lovtekniske hensyn ved at man ikke har ønsket å gjøre bestemmelsen for omfattende og dermed vanskelig å forstå. Det kan også ha hatt betydning for bestemmelsens utforming at det området det er aktuelt å anvende regelen på er forskjelligartet og uoversiktlig. Det vil derfor være vanskelig å få den fulle oversikt over nye tilfeller som bør omfattes av reservasjonsregelen og problemer som kan oppstå i tilknytning til disse.

### 6.3.1.2 Lovens forarbeider

Forarbeidene gjør rede for bestemmelsens forhistorie, hensynene bak reservasjonsregelen og gir eksempler på i hvilke tilfeller ansvarsbegrensningen bør komme til anvendelse. Derimot er forarbeidene mer tilbakeholden med å angi innholdet

av den norm reservasjonsregelen viser til, utover å vise til at det er en mildere culpanorm som skal legges til grunn.

Forarbeidene presiserer ikke hva som ligger i begrepet ”mildere culpanorm” bortsett fra å fremheve at man ved siden av å fastslå hvorvidt forholdet oppfyller betingelsene til forsett og uaktsomhet også må vurdere hvorvidt forholdet kan karakteriseres som uforsvarlig overfor skadelidte.(Ot.prp. nr 48 (1965-66) II s. 6)

Det sentrale spørsmålet blir da hvilken grad av uforsvarlighet som kreves.

Visse forsøk på generelle formuleringer omkring normen er foretatt:

Det er bl.a. gitt en henvisning til komiteens uttalelse om at ”..domstolenes forsvarlighetssensur skal begrenses til en reaksjon overfor de åpenbare tilsidesettelser av kravene til..”( min understrekning).(Ot prp nr 48 (1965-66) II s. 6)

Uttalelsen bygger imidlertid på den tidligere forståelse av tillegget som kun en ansvarsutvidelse i forhold til anonyme og kumulative feil, hvilket kan tale for at den likevel ikke kan tillegges stor vekt.

Forarbeidene gir dessuten uttrykk for at det skal forholdsvis mye til før en vil konstatere uaktsom opptreden og at det er mange faktorer som må tas i betraktning.

Forarbeidene knytter for øvrig vurderingen av hvilken norm som skal legges til grunn tett opp til virksomhetens art. Det er for eksempel i utkast av 1958 henvist til domstolenes praksis vedrørende statens ansvar for veivesenet, hvor domstolene har ”vist betydelig varsomhet med å pålegge staten erstatningsansvar..” men at man ikke har veket tilbake for å pålegge staten ansvar når det ”er gått frem på en klart uforsvarlig måte fra veivesenets side.”( min understrekning). ( Utkast 1958, s. 9)

Det påpekes i forarbeidene at denne normen ikke bare må tillegges vekt for veivesenet, men også på fyr- og merkevesenets område. Likevel omfatter dette en liten del av de typer servicevirksomhet som det kan bli aktuelt å anvende reservasjonsregelen på.

Forarbeidene gir dermed ingen prinsipielle uttalelser om normens innhold, og de særegne forhold omkring uttalelsene om normen tilsier at de ikke kan tillegges avgjørende vekt.

Man kan imidlertid slutte av forarbeidene at reservasjonsregelen viser til en mildere culpanorm for enkelte virksomhetstyper, men at staten heller ikke for de aktuelle tilfeller skal være automatisk ansvarsfri. Forarbeidene går ikke nærmere inn på hvilke

momenter som må tas i betraktning ved fastleggelsen av normen, men overlater til rettspraksis å bestemme standardregelens nærmere utforming.

### 6.3.1.3 Formål og hensyn

Formålet og hensynene bak reservasjonsregelens utforming kan si noe om normens anvendelsesområde. Spørsmålet blir da om de også kan si noe om normens innhold. Som det fremheves i bl.a. Ot. prp. nr 48 s. 79 vil det ”etter departementets oppfatning ikke være rimelig at det statueres ansvar i ethvert tilfelle hvor det kan sies at en skade er voldt ved uaktsomhet”. Verken dette rimelighetshensynet, eller andre hensyn gir grunnlag for å si noe utover at det skal nok så mye til for at staten holdes ansvarlig. Hvor grove feil som må foretas for at staten skal bli holdt ansvarlig, dvs noe nærmere om normens innhold, kan man ikke slutte ut i fra formålet og hensynene bak regelen.

### 6.3.1.4 Rettspraksis

Som også forarbeidene påpeker står rettspraksis sentralt i vurderingen av normens innhold. Siden standardregelen først fikk aktualitet ved vedtakelsen av Skl § 2-1 er det hovedsakelig avgjørelser etter 1969 som er av interesse.

Dette må imidlertid kun tas som et utgangspunkt siden læren om statens ansvarsfrihet var på vikende front også forut for vedtakelsen av Skl § 2-1, noe som gjorde en ansvarsbegrensning på linje med standardregelen aktuell før den ble lovfestet.

Dette viser seg blant annet i Tirannadommen som ble avsagt i 1970, men som bygde sin avgjørelse på ulovfestet rett, idet forholdet inntraff forut for vedtakelsen.

I det følgende vil jeg ikke behandle de enkelte dommer kronologisk etter hvilket årstall de er avsagt, men vil ta for meg dommene i den rekkefølge det er naturlig på bakgrunn av de slutninger som kan trekkes fra dem.

Av den foreliggende rettspraksis er Tirannadommen, Rt. 1970 s. 1154, en av de høyesterettsavgjørelser som har gått lengst i å fastlegge normen i reservasjonsregelen.

Dommen omhandlet spørsmålet om staten kunne holdes erstatningsansvarlig som arbeidsgiver for en fyrtenestemann som ved uaktsomhet hadde unnlatt å fylle opp gassbeholderen i et fyr, hvilket medførte at et skip grunnstøtte. Dommen ble avsagt under dissens hvor flertallet kom frem til at staten måtte holdes ansvarsfri.

I dommen fremhevet flertallet at det avgjørende for vurderingen av statens ansvarsfrihet var hvorvidt det forelå et ”betydningsfullt avvik fra den grad av trygghet (..) som virksomheten tar sikte på å tilveiebringe” for at staten skal holdes erstatningsansvarlig, og at den aktuelle svikt ”ikke fremtrådte som et i denne sammenheng vesentlig eller upåregnelig avvik fra den grad av trygghet som Fyr- og merkevesenet har påtatt å etablere i dette farvann”

Dommen gir en forholdsvis klar anvisning på hva som ligger i reservasjonsregelens innhold, idet den viser til et krav om ”betydningsfullt avvik”.

På fyr- og merkevesenets område må normen som fastlegges i dommen anses for å være endelig siden det ikke foreligger noen senere rettsavgjørelser på vedkommende saksfelt som fraviker den.

Kravet til ”betydningsfullt avvik” kan tolkes på flere måter. For det første kan det forstås som et krav om kvalifisert avvik av en viss størrelse. Begrepet behøver imidlertid ikke nødvendigvis knyttes til størrelsen av avviket, men forstås som et avvik av viktighet for skadelidte selv om avviket objektivt sett ikke er stort. I disse tilfeller kan avviket ligge i en alternativ handlingsmåte som for den skadelidte er av stor betydning uten at avviket nødvendigvis må anses for å være av graverende art. Siden begrepet må knyttes opp mot det alminnelige skyldkravet i Skl § 2-1, og flertallet i Tirannadommen avviser statlig erstatningsansvar på bakgrunn av at det ikke foreligger ”vesentlig og upåregnelig avvik” må man legge til grunn at begrepet skal forstås som et krav om objektivt, kvalifisert avvik.

Spørsmålet blir da om denne norm ikke bare kommer til anvendelse på fyr- og merkevesenets område, men også kan tillegges vekt på de andre områdene som reservasjonsregelen tar sikte på å regulere.

Foruten å knytte normen opp mot fyr- og merkevesenet, ble det også henvist til ferdsel- og trafikksikkerheten, hvilket taler for å tillegge den aktuelle norm som fremgår av

dommen også vekt på dette området. Normen som legges til grunn i Rt. 2000 s. 253 som omhandler veivesenets uforsvarlige skadeforvoldelse støtter opp om dette.

Når det gjelder andre områder innen service- bistand og kontrollvirksomheten er det mer usikkert om dommen kan tillegges vekt.

Normen i seg selv må anses som nokså generell og i overensstemmelse med den forarbeidene har gitt en indikasjon på, hvilket taler for at dommen også kan anses som retningsgivende for den norm reservasjonsregelen viser til på alle aktuelle virksomhetstyper.

Det foretas imidlertid en konkret vurdering i dommen uten at det uttrykkelig fremkommer noen prinsipielle uttalelser om reservasjonsregelens innhold, hvilket taler for at dommen først og fremst har vekt på tilsvarende saksfelt som den selv omhandler. Dessuten fremgår det av senere rettspraksis at man på andre saksfelt opererer med en annen norm. På bakgrunn av disse forhold kan jeg ikke se dommen som prejudikat for reservasjonsnormens innhold utenfor sitt eget saksområde. Dommen må likevel sies å være et moment i vurderingen av hvilken culpanorm som skal legges til grunn.

Dette gir en indikasjon på at normens innhold ikke nødvendigvis kan anses for å være lik for enhver virksomhet som reservasjonsregelen kommer til anvendelse på, men er avhengig av hva slags service- bistand- eller kontrollvirksomhet det er tale om.

I Spanordommen, Rt 1991 s. 954, gikk flertallet generelt inn på hvilken aktsomhetsnorm som skal legges til grunn på vedkommende område. Det ble i denne sammenheng lagt vekt på at det i forarbeidene er vist en tilbakeholdenhet ved forsvarlighetssensuren, og flertallet tolket denne tilbakeholdenheten som at forsvarlighetssensuren skal begrenses til de ”åpenbare tilsidesettelser” av kravene ( min understrekning). Rimelighetshensynet som forarbeidene gir uttrykk for ble også tillagt stor vekt, da flertallet kom frem til at denne normen måtte legges til grunn i culpavurderingen.

Det kan spørres om begrepet ”åpenbar tilsidesettelse” kun viser til et bevismessig krav i den forstand at staten blir ansvarlig så sant det er åpenbart at det foreligger en tilsidesettelse selv om tilsidesettelsen i seg selv verken er stor eller av graverende art. Alternativt viser begrepet til graden av tilsidesettelse som kreves, idet det må stilles krav om tilsidesettelse av en viss størrelse.



Flertallet i Spanordommen fastslo at det forelå svikt fra forbrukerombudet, men ble stående ved at den aktuelle svikt ”ikke er så vesentlig” at det ga grunnlag for å ilegge staten ansvar. Flertallet nøyde seg altså ikke med å bevise tilsidesettelse, men gikk også nærmere inn på graden av tilsidesettelsen. Dette viser at kravet til ”åpenbar tilsidesettelse” ikke er et beviskrav, men et spørsmål om størrelsen av avviket. Hvilken grad av avvik som kreves er imidlertid mer usikkert, men det følger av en språklig forståelse av normens ordlyd at det kreves svært mye for at staten skal holdes ansvarlig. Uttrykksmåten i Spanordommen jf. ”svikten som foreligger ikke er så vesentlig..” (min understrekning) kan tyde på at det kreves mer enn vesentlig tilsidesettelse.

Ved vurderingen av om det forelå åpenbar tilsidesettelse av skadelidtes krav ble det også fremhevet at man måtte ta hensyn til det saksfelt man var på, og at forbrukerombudets mange oppgaver, samt dens forholdsvis beskjedne stab trakk i retning av at svikten ikke kunne anses som så vesentlig at staten ble holdt ansvarlig. Det må anses som sikker rett at man må legge vekt på saksfeltet i vurderingen av normen. Derimot er betydningen av organets arbeidsmengde fordelt på antall ansatte i realiteten et spørsmål om Stortingets bevilgninger- og dermed ikke et moment i vurderingen av normens innhold.

Mange virksomheter er ressursbetingende. Nivået på ytelsen og dermed hvilke krav man kan stille til virksomheten beror på de økonomiske ressurser som er gitt gjennom Stortingets bevilgningsmyndighet. Man må derfor alltid ha for øye hva som er praktisk mulig å gjennomføre ut i fra de økonomiske ressurser som står til rådighet for staten på det aktuelle området. En begrensning i statens ansvar må sies å ligge i at domstolene aldri kan foreta en forsvarlighetssensur av Stortingets disposisjoner på bevilgningenes felt selv om man er uenig i hensiktsmessigheten og rimeligheten av Stortingets utøvelse av bevilgningsmyndigheten. Spørsmålet om hvor godt organisert forbrukerombudet er vil derfor kun ha betydning hvor staten på bakgrunn av foreliggende bevilgninger har hatt mulighet til å etablere et forsvarlig ombud, men likevel ikke ha gjort det tilstrekkelig velutviklet til å forhindre den aktuelle skade. Hvor skade derimot har oppstått fordi man ikke har fått utviklet forbrukerombudet i nødvendig utstrekning på grunn av manglende bevillinger vil ikke dette få betydning.

Pasientskadeloven § 2 annet ledd annet punktum viser til en ansvarsbegrensning på grunn av Stortingets bevilgninger. Selv om Skl § 2-1 ikke viser uttrykkelig til en slik ansvarsbegrensning, må det altså legges til grunn at det gjelder tilsvarende på dette området

På bakgrunn av en tolkning av dommen taler mye for at man på grunnlag av denne kan slutte til et krav om ”åpenbar tilsidesettelse” av kravene, som norm for skyldkravet på vedkommende kontrollvirksomhets område.

Ett år etter Spanordommen ble Furunkulosedommen, Rt 1992 s.453 avsagt. Det sentrale spørsmålet i dommen var hvorvidt staten som arbeidsgiver for landbruksdepartementet kunne holdes erstatningsansvarlig for dens mangelfulle vilkårssetting som hadde resultert i at furunkuloseinfisert smolt ble importert til landet. Siden mye taler for at normen i Spanordommen kan tolkes i retning av å gjelde utover sitt saksfelt er det interessant å se hvorledes flertallet i Furunkulosedommen forholder seg til denne. Flertallet i Furunkulosedommen påpekte for det første at siden det var tale om myndighetsutøvelse måtte dette få betydning for fastleggelsen av hva som er forsvarlig. Selv om det ble anført en mildere culpanorm fra statens side hvor det ble henvist til normen i Spanordommen, gikk flertallet ikke nærmere inn på dette, men avfeide ansvaret ved å påpeke at vedkommende virksomhetstype ikke omfattes av bestemmelsen. Flertallet i Furunkulosedommen tok dermed ikke standpunkt til normen. Derimot fant 2.voterende som representant for mindretallet at de begrensninger som lå til grunn for statens ansvar i Spanordommen også måtte legges til grunn i Furunkulosedommen. Mindretallet sluttet fra denne dommen at det kreves et ”betydningsfullt avvik” fra den standard som kan kreves.

Forholdet mellom kravet til ”betydningsfullt avvik” og ”åpenbar tilsidesettelse” kan virke uklar, særlig med henblikk på at mindretallet i Furunkulosedommen tilsynelatende bruker begrepene om hverandre.

På den ene siden kan denne sammenblanding av begreper tyde på at de har samme innhold. Etter en språklig forståelse av ordlyden er det imidlertid mye som taler for at ”åpenbar tilsidesettelse” etter sin ordlyd viser til et strengere krav enn ”betydningsfullt avvik” til tross for at de begge viser til et avvik av grov art.

Ingen av begrepene viser etter en språklig forståelse til skyld, idet det kun viser til avvik i faktisk forstand. Begrepene må imidlertid forstås som krav til objektive avvik fra forsvarlig handlemåte, hvilket viser tilknytningen til skyldkravet.

Det må for øvrig påpekes at det avgjørende er hva den enkelte skadelidte har rett til å forvente seg av den aktuelle virksomhet, og ikke hva som etter den underordnede tjenestemanns eller statens synspunkt kan forventes.

Det er dessuten det feilaktige resultatet av tjenestemannens handling som er av betydning for om det kan sies å foreligge ”åpenbar tilsidesettelse” eller ”betydningsfullt avvik”, ikke selve årsaken til avviket. Det har derfor ingen betydning hvorvidt feilen grunnes fyll, dårlig instruksjon, kommunikasjonsvikt etc. fra de underordnede sin side.

Spørsmålet blir da om kravet til ”åpenbar tilsidesettelse” kan legges til grunn også utenfor den kontrollvirksomhet som er oppe til behandling, dvs på kontroll-, service- og bistandsvirksomhet generelt, bortsett fra på fyr- og merkevesenets område hvor det må stilles et krav om ”betydelig avvik”, jf. Tirannadommen Rt. 1970 s.1154.

På den ene siden er som nevnt normen påvirket av det saksfelt man opererer på, hvilket taler for at kravet om ”åpenbar tilsidesettelse” ikke kan tillegges stor vekt utenfor vedkommende kontrollområde. Selv om service-/bistand har klare likhetstrekk med den fareavvergende kontroll, er det også visse forskjeller. Kontrollvirksomhetens ofte nære tilknytning til myndighetsutøvelse kan f.eks. tilsi at normen om åpenbar tilsidesettelse ikke kommer til anvendelse.

På den andre siden må det legges stor vekt på rettskildene som flertallet i Spanordommen anvender for å komme frem til normen, hvilket taler for at den også må gjelde for de andre områdene som reservasjonsregelen kommer til anvendelse på, idet forarbeidene- som tillegges stor vekt i dommen, på generelt grunnlag viser til at et krav om åpenbar tilsidesettelse må legges til grunn. (Ot prp. nr 48 (1965-66) II s. 6) Det er ingen reelle hensyn som tilsier at normen bør være forskjellig for de ulike virksomheter, og normen er heller ikke fraveket i senere rettspraksis.

Mye tyder derfor på at kravet til ”åpenbar tilsidesettelse” må legges til grunn for enhver virksomhetstype med unntak av ferdsel- og trafikksikkerhetens område, jf. ovenfor.

Rettspraksis gir ingen anvisning på momenter som klart må tas i betraktning ved vurderingen av om det kan sies å foreligge ”åpenbar tilsidesettelse” av kravene. Derimot viser det følgende at det er visse momenter som i enkelte tilfeller kan få betydning.

I Lørenskogdommen, Rt. 1967 1248 var det spørsmål om kommunen skulle holdes ansvarlig som arbeidsgiver for bygningssjefen i kommunen som hadde gitt uforsvarlig rådgivning til en byggherre, hvilket hadde medført skader på det oppførte hus. Høyesterett kom under dissens 3-2 til at kommunen var erstatningsansvarlig. Selv om flertallet presiserte at de ikke ville gå inn på hvilke krav man kan stille til bygningsmyndighetenes aktsomhet, ble det understreket bl.a. at kravet til aktsomhet må vurderes konkret, og f.eks. bero på hvor velutviklet bygningsvesenet er. I dommen fikk det for øvrig avgjørende betydning at bygningssjefen hadde grepet aktivt inn i realiseringen og utformingen av byggeplanene. Den aktive inntreden hadde medført at byggherren innrettet seg etter hva bygningssjefen sa, og stolte på at han gjorde det nødvendige. Bygningssjefens opptreden måtte dermed vurderes som uaktsom. Dette poenget ble også fremhevet av 2. voterende som representant for mindretallet som i tillegg påpekte at dersom staten ble holdt ansvarlig kunne dette medføre at kommunen begrenset seg til ”..en ublandet pliktmessig virksomhet”, hvilket vil være i strid med de privates interesse.

Det sentrale forhold man kan slutte fra dommen er at det har betydning i skyldvurderingen om staten går aktivt inn i virksomheten og overtar oppgaver som tilligger den skadelidte. Sett i forhold til den foreliggende normen vil momentet tilknyttet statens aktivitet tilsi at det skal mindre til før det kan sies å foreligge ”åpenbar tilsidesettelse” når staten er aktivt inn i bildet. Hvor mye som kreves av aktivitet sier ikke dommen noe om.

Årsaken til at man raskere vil fastslå at normen er oppfylt når staten går aktivt inn i virksomheten ligger i at staten derved skaper forventninger om at det tar seg av visse oppgaver, og at den enkelte skadelidte kan innrette seg etter dette. Når forventningene til den aktuelle opptreden øker, medfører dette at det skal mindre til før den aktuelle opptreden anses som ”betydningsfullt avvik” eller ”åpenbar tilsidesettelse”

Lørenskogdommen omhandler servicevirksomhet, men sett i forhold til senere rettspraksis har aktiv inntreden tilsvarende betydning for andre virksomhetstyper.

I teorien er det påpekt at et viktig moment som kan tale for ansvar er at servicevirksomheten blir praktisert slik at folk blir lokket i ei felle i tillit til tjenesten uten at det kan forventes at de selv sørger for å unngå skade. (Nygaard, 2000, s. 238). Når det offentlige griper aktivt inn, vil denne aktiviteten nettopp kunne skape en felle siden skadelidte i tillit til denne selv vil unnlate å iverksette de nødvendige tiltak for å hindre skade/tap.

Også Hans M. Michelsen påpeker i sin artikkel at det i vurderingen av hvilken norm som skal legges til grunn for veivesenet er av betydning at den skadelidte ikke har blitt lokket i en felle. (Michelsen, 1952, s. 342)

Aktiviteten kan sies å ha skapt grunnlaget for service og legitimerer derfor i mindre grad bruk av reservasjonsregelen av hensyn til staten siden årsaksrekken viser flere likheter med myndighetsutøvelse enn med fareavvergende virksomhet.

I Rt. 2000 s. 253 var det avgjørende spørsmålet hvorvidt staten skulle holdes ansvarlig som arbeidsgiver for de feil veivesenet hadde foretatt og som hadde medført at en person hadde forulykket. Dommen innehar ikke noen prinsipielle uttalelser om normens innhold, bortsett fra en presisering av at skillet mellom skader veivesenet direkte har skapt og skader som veivesenet ikke har forhindre, vil få betydning for statens erstatningsansvar.

Dette skillet har også Lange-Nielsen fremhevet i sin artikkel hvor han som eksempel viser til at det er forskjell på ansvaret hvor en oppsynsmann har unnlatt å varsle en grøft han selv har gravd i veien, og det at han ikke tidsnok oppdager eller varsler et hull som har oppstått pga. trafikk el. (Lange-Nielsen, s. 59)

Årsaken til dette skillet ligger i at det må anses som rimelig at staten selv bærer omkostningene for de skader den direkte har skapt, hvilket må anses som en naturlig forlengelse av at staten alltid anses ansvarlig for de direkte, aktive skadeforvoldelser dens underordnede påfører tredjemenn ved utførelsen av skadehindrende virksomhet. Som nevnt i behandlingen av Lørenskogdommen har momentet om at staten direkte har skapt skaden en grenselinje mot de tilfeller hvor staten har gått aktivt inn i et prosjekt el. og i den anledning skapt grunnlag for skaden som har inntruffet.

Ved kontrollvirksomhet har det blitt understreket at hvor mye som skal til før kravet til ”åpenbar tilsidesettelse” er oppfylt vil kunne variere etter hvor intensiv kontrollen er.

Dette har også en side mot at skadelidte blir lokket i en felle.

Dersom kontrollen er så effektiv at den i realiteten erstatter eierens eget tilsyn kan dette være et incitament for skadelidte til å anse kontrollen som tilstrekkelig, og dermed selv forholde seg passivt. Hvis man ut i fra dette kan si at eieren er lokket i en felle skal det mindre til før kravet om åpenbar tilsidesettelse av kravene er oppfylt.

Hvor kontrollen er svært betydningsfull skal det heller ikke så mye til før man kan si at det foreligger en ”åpenbar tilsidesettelse” siden kravene til kontrollen øker. Det vil også ha betydning hvorvidt kontrollen er basert på et komplisert skjønn eller ikke.

Et eksempel på dette finner man i Lensmannsdommen, Rt. 1932 s. 687, hvor det var spørsmål om lensmannen skulle holdes ansvarlig for de skader en uforsikret bil hadde forårsaket. Selv om lensmannen var klar over at bilen ikke var forsikret, gjorde han ikke sin lovbestemt plikt til å inndra kjennetegnet til bilen. Høyesterett kom frem til at lensmannen måtte holdes ansvarlig, og la bl.a. vekt på at det var tale om en betydningsfull kontroll som ikke var basert på et komplisert skjønn. Selv om saken ikke omhandlet statens erstatningsansvar som arbeidsgiver for lensmannen, men derimot om lensmannen skulle holdes personlig ansvarlig, må det legges til grunn at man hadde kommet til det samme resultat overfor staten siden man i dag ikke skiller mellom det personlige ansvar og arbeidsgiveransvar, men behandler disse to problemkompleks under ett.

Betydningen av det kompliserte skjønn ble også fremhevet i Rt. 1957 s. 557 som omhandlet spørsmålet om staten kunne holdes ansvarlig for de skader en advokat hadde skapt på bakgrunn av at justisdepartementet ikke hadde inndratt advokatbevilgningen, hvilket kunne ha forhindret skadene. Det forelå dissens i saken, og flertallet kom til at staten ikke kunne holdes ansvarlig. Det ble i dommens premisser fremhevet at staten stod ovenfor et komplisert skjønn, hvor man på den ene siden risikerte å pådra seg et erstatningsansvar hvis man ikke fratok advokaten bevilgningen på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret, mens man på den andre siden stod i fare for å bli holdt erstatningspliktig dersom man uberettiget fratok advokaten bevilgningen. Det kompliserte skjønnstemaet tilsa dermed at det skulle mer til for at staten skulle holdes ansvarlig, og siden departementets tjenestemenn hadde avgjort saken ut i fra samvittighetsfulle overveielser var staten ikke erstatningsansvarlig.

Momentene tilknyttet intensitet og betydningsfullhet kan også anses relevante overfor service- og bistandsvirksomhet.

Som den senere gjennomgangen av virksomhetstypene som reservasjonsregelen får anvendelse på vil vise, taler mye for at deler av statens opplysnings- og rådgivningstjeneste omfattes av den mildere culpanorm siden dette må sies å ligge i kjernen av hva man kan kalle servicevirksomhet. Denne form for virksomhet reiser imidlertid visse problemer tilknyttet normen.

Mellommenneskelige råd medfører i utgangspunktet ikke erstatningsansvar, hvilket taler for at man må være svært forsiktig med å pålegge ansvar på rådgivningsområdet siden dette alltid kan sies å ha en side mot råd gitt som privatperson, jf Ertdommen Rt. 1962 s.89. Det særpreger dessuten denne type virksomhet at den ofte har preg av omtrentlighet og dermed er beheftet med stor usikkerhet, hvilket tilsier at man ikke kan stille for store krav til aktsomheten. Som forarbeidene understreker kan det offentlige i vidt omfang påberope seg at opplysningene eller rådene er gitt etter beste skjønn og dermed utelukke erstatningsansvar ( Ot ptp nr 48 ( 1965-66) VIII s. 60).

Ofte er dessuten utfallet bak en handling som er basert på denne type virksomhet avhengig av hvorledes skadelidte selv har disponert, hvilket tilsier at det skal mer til før man kan konstatere ” åpenbar tilsidesettelse”.

På den andre siden viser f. eks. Lørenskogdommen at det ved konkret rådgivning oppstår en plikt til å påse at rådene er tilstrekkelig velfunderte, hvilket viser at det er atskillig risiko knyttet til det å gi råd og anvisninger. Selv om risikoen for å feile kan anses for å være større ved rådgivningsvirksomhet, må selve normen sies å være den samme som ved annen servicevirksomhet.

Opplysninger gitt ved myndighetsutøvelse kan også omfattes av den ansvarsbegrensende regel. Ved vurderingen av om ”åpenbar tilsidesettelse” foreligger vil man bl.a. legge vekt på hvorledes opplysningene er gitt. Det vil f.eks. lettere foreligge ”åpenbar tilsidesettelse..” i de tilfeller hvor opplysningene er gitt skriftlig istedenfor muntlig i en telefonsamtale. Omstendighetene rundt vil dessuten ha betydning, hvilket tilsier at det skal mer til for så holde staten ansvarlig for opplysninger gitt under diskusjon eller undervisning, enn i de tilfeller hvor skadelidte selv har

oppøkt det opplysningsgivende organ og dermed gjort tjenestemannen oppmerksom på viktigheten av spørsmålet.

Selv om både spesialiserte og ikke-spesialiserte virksomheter omfattes av reservasjonsregelen, vil det ha betydning for ansvarsvurderingen hvorvidt feilen er begått av et spesialisert organ, idet skadelidte vil ha større forventninger til denne virksomhet, noe som igjen medfører at det lettere kan konstateres ”åpenbar tilsidesettelse” av kravene.

Hvis man oppsummeringsvis skal si noe om normen i reservasjonsregelen må det presiseres at normens innhold er forsøkt fastlagt gjennom rettspraksis og at dens innhold vil bero på virksomhetstype.

For fyr- og merkevesenet må det legges til grunn at normen viser til et krav om ”betydelig avvik” fra de krav som kan stilles til virksomheten eller tjenesten, hvilket fremgår av Tirannadommen. Dette krav må antas å gjelde også for virksomhet tilknyttet den alminnelige ferdsel- og trafikkikkerhet.

På kontrollvirksomhetens område må det derimot på bakgrunn av Spanordommen legges til grunn et krav om ”åpenbar tilsidesettelse” av kravene. Mye taler for at denne normen også gjelder for den øvrige service- og bistandsvirksomhet.

Hvilke momenter som skal tas i betraktning ved vurderingen av om det foreligger ”betydelig avvik” eller ”åpenbar tilsidesettelse” er derimot mer usikkert.

Dersom staten går aktivt inn i virksomheten skal det mindre til før kravene er oppfylt. For øvrig vil momenter som hvor intensiv, betydningsfull og komplisert kontrollen må antas å være ha betydning.



## 6.3.2 Hvilke typer virksomhet reservasjonsregelen kommer til anvendelse på

### 6.3.2.1 Generelle trekk

I punkt 5 ble det gitt en kort redegjørelse for hvilke typer virksomhet forvaltningen kunne deles inn i, og om reservasjonsregelen kom til anvendelse overfor den enkelte kategori. Konklusjonen på denne redegjørelse ble at regelen kunne sies å komme til anvendelse på enkelte former for service- og bistandsvirksomhet, samt kontrollvirksomhet. I det følgende vil jeg derfor se nærmere på de aktuelle virksomheter, og gjøre rede for i hvilken grad man kan si at reservasjonsregelen kan legges til grunn.

Ordlyden i Skl § 2-1 gir ingen indikasjon på hvilken type virksomhet reservasjonsregelen kommer til anvendelse på.

De sentrale kildene for hvilke virksomhetstyper som omfattes av reservasjonsregelen må sies å være forarbeidene og rettspraksis som vil bli drøftet i det følgende.

Jeg vil benytte meg av samme inndeling som Hagstrøm, og behandler service- / bistandsvirksomhet og kontrollvirksomhet hver for seg. Før jeg går nærmere inn på hhv. service-/bistandsvirksomhet og kontrollvirksomhet vil jeg imidlertid først angi visse fellestrekk ved de virksomheter det kan være aktuelt å anvende ansvarsbegrensningen på.

For det første viser eksemplifikasjonen i forarbeidene at det avgjørende ved anvendelsen av reservasjonsregelen ikke er organets generelle karakter, men dens aktuelle virksomhet, jf. henvisningen til visse sider av politiets virksomhet, spedbarnskontroll etc. (Hagstrøm, 1987, s. 390).

Dette viser at det ikke kan settes et skille mellom offentlig og privat virksomhet.

Reservasjonsregelen kan komme til anvendelse på den virksomhet private utøver så sant dens formål utelukkende eller i det vesentlige er å beskytte den enkelte skadelidte. Siden man i Norge har et forholdsvis godt utbygd offentlig velferdssystem drives imidlertid den private virksomhet hovedsakelig ut i fra et ønske om profitt, hvilket tilsier at den

som oftest ikke er av den art reservasjonsregelen omfatter. Visse unntak finnes likevel som f.eks Røde Kors sin virksomhet.

Forarbeidenes eksemplifikasjon viser dessuten til at den aktuelle virksomhet både kan drives av spesialiserte og ikke-spesialiserte organer, jf. bl. a. henvisningen til bilsakkyndige som er et spesialisert organ, i motsetning til politiet som et uspesialisert organ.

Den aktuelle virksomheten kan for øvrig være fast organisert eller fremstå som et enkeltstående fenomen.

Det er også et gjennomgående trekk ved forarbeidenes eksemplifikasjon at det er tale om virksomhet av forebyggende art (fare-/tapsavvergende virksomhet) som omfattes av reservasjonsregelen.

Formålet med forebyggingen må være å hindre den type skade/tap som det kreves erstatning for, og tapet må knyttes til feilslått/unnlatt forebygging. Tap som oppstår i tilknytning til forebyggingen uten å ha direkte tilknytning til den, omfattes ikke. Dette viser at det ikke er staten selv som kan ha skapt faren som realiserte seg i skaden/tapet. (Hagstrøm, 1987, s. 309-391)

Et annet karakteristisk trekk ved eksemplifikasjonen i forarbeidene er at det er tale om virksomhet som staten legger mye ressurser i, foretatt ut i fra bevisste prioriteringer, og som de har tatt ansvar for umotivert av egne interesser.

Dersom virksomheten utøves frivillig vil man kunne stille få krav til den siden man like gjerne kan unnlate å utøve den og dermed unngå ethvert krav. Bakgrunnen for at man kan stille få krav ligger ikke hos skadelidte, men i type virksomhet. Det kan derfor spørres om det er et kriterium for anvendelse av reservasjonsregelen at virksomheten utøves frivillig fra statens side.

Et karakteristisk trekk ved den virksomhet som omfattes av ansvarsbegrensningen er at staten har valgt å beskytte skadelidte mot den foreliggende skade. Siden det ikke ligger iboende i statens form og organisasjon at den utøver den type virksomhet, kan man legge til grunn at den foretas frivillig.

Dersom statens virksomhet grunnes på en lovbestemt plikt vil det derimot være vanskelig å anse virksomheten som frivillig. Ofte er imidlertid lovbestemte kontrolltiltak valgfrie. I Furunkulosedommen var vilkårene satt frivillig siden Lov om

tiltak mot sykdom hos ferskvannsfisk § 5 viser til en ”kan-regel”. Dette skillet er også fremhevet i svensk rett hvor det avgjørende er hvorvidt forholdet må anses som myndighetsutøvelse og dermed vurderes etter den alminnelige culpanorm i Skadeståndslagen 3:2. Offentlig kontrollvirksomhet anses i utgangspunktet for å være myndighetsutøvelse, men det kreves at kontrollen er obligatorisk, idet frivillig kontroll anses som service og faller utenfor bestemmelsen.<sup>8</sup>

Det kan altså legges til grunn at dersom virksomheten er basert på statens frivillighet, taler dette for å anvende reservasjonsregelen. I vurderingen av frivilligheten kan man skille mot de tilfeller hvor andre sider av statens virksomhet nødvendigjør virksomheten. I disse tilfeller vil formålet fortsatt være å beskytte skadelidte mot vedkommende skade, men behovet for virksomheten har oppstått ved statens egen opptreden. Som den senere fremstilling vil vise kan mye tilsi at virksomheten dermed ikke utøves frivillig og at reservasjonsregelen ikke kommer til anvendelse i disse tilfeller.

Bakgrunnen for forarbeidenes drøftelse av statens ansvar for servicevirksomhet knyttet seg til skader med katastrofepreg. Man hadde registrert en utvikling fra ansvarsfrihet til ansvar på lik linje med det private, dvs. at den alminnelig culpanorm ble lagt til grunn. Det ble imidlertid fremhevet at et slikt ansvar kunne bli for vidtrekkende jf. ”.. Komiteen(..) følte imidlertid behov for visse begrensninger i et generelt culpaansvar for det offentlige, særlig med henblikk på katastrofeskader som nevnt..” (Ot.prp nr. 48, (1965-66), VIII s. 53). Spørsmålet blir da om reservasjonsregelen kun kommer til anvendelse på den type tjenesteytelse som kan medføre stor tap.

Som tidligere nevnt er et sentralt hensyn bak reservasjonsregelen at det ikke er rimelig/ rettferdig at staten skal stilles ansvarlig for virksomhet som utføres i de skadelidtes egen interesse. Dette rimelighetshensynet vil stå sterkere jo større skaden er, hvilket kan tale for at det først og fremst er virksomhet som kan medføre store tap som omfattes av reservasjonsregelen.

På den andre siden viser flere lagmannrett- og høyesterettsdommer hvor staten f.eks. er holdt ansvarsfri for veivesenets manglende service ovenfor den enkelte trafikant, at det

---

<sup>8</sup> Se Bengtson, 2002, s. 89

ikke kun er ved katastrofepregede tap reservasjonsregelen kommer til anvendelse. Ansvar for katastrofetaap vil dessuten kunne reduseres med hjemmel i den generelle lempingsregelen i Skl § 5-2, hvilket redusere behovet for ansvarsfrihet på grunn av skadens omfang. Denne lempingsadgangen er det også vist til i forarbeidene. Det skal imidlertid ikke sees bort fra at muligheten for katastrofetaap kan ha innvirkning på aktsomhetskravet og dermed normen som må legges til grunn i reservasjonsregelen<sup>9</sup>

I forarbeidene er det også påpekt at muligheten for forsikring på vedkommende virksomhetsområde kan tilsi at staten ikke så lett blir holdt ansvarlig for dens virksomhet. Det kan derfor spørres om dette er et rimelig avgrensningskriterium. Dersom skadelidtes interesse er forsikret, eller det foreligger muligheter for forsikring, vil rimelighetshensynet komme sterkt inn siden forsikringen nettopp skal gå til dekning for den slags skader så sant den ligger innenfor dekningsfeltet, og det vil derfor være rimelig at skadelidte selv dekker skaden. Dersom skadelidte har valgt ikke å forsikre seg mot skade er vedkommende nærmest til å bære risikoen for en eventuell skade. I de tilfeller hvor skadelidtes interesse er forsikret vil det dessuten være en uberettiget fordel for forsikringselskapet om de kunne søke regress kun på bakgrunn av at det er staten som er skadevolder og ikke et privat rettssubjekt. Siden både staten og forsikringselskaper har store muligheter for pulverisering må det for øvrig påpekes at det er selskapets forsikringstagerne og ikke statens skattebetalere som er nærmest til å bære omkostningene.

Forarbeidene nevner generelt sett at de som deltar i sjøfart og luftfart har en særlig oppfordring til å forsikre seg i motsetning til de som opererer på landjorden ( Ot.prp nr 48 (1965-66) VIII s. 56), hvilket kunne tale for at man kunne sette et skille her for statens ansvarsfrihet. Det må imidlertid legges til grunn at oppfordringen og muligheten for forsikring idag er lik på disse områder.

Mye tyder på at muligheten for forsikring har betydning for reservasjonsregelens anvendelse på vedkommende virksomhet. Rt. 2000 s. 253 støtter dette, idet forsikringsmulighetene ble tatt opp som et moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget, hvilket viser at dette er et relevant i skyldvurderingen.

---

<sup>9</sup> se drøftelsen av hensynene bak reservasjonsregelen i punkt 5.2

### 6.3.2.2 Standardregelens anvendelse ovenfor service- og bistandsvirksomhet

Som det fremgår av punkt 5.4 gir forarbeidene uttrykk for at reservasjonsregelen kommer til anvendelse på visse typer service- og bistandsvirksomhet. Forarbeidene gir imidlertid ikke uttrykk for at eksemplifikasjonen av virksomhetstype er uttømmende. Hvilke former for virksomhet som omfattes beror derfor på en tolkning av forarbeidene.

Som nevnt ovenfor må service- og bistandsvirksomheten være av forebyggende art for at den ansvarsbegrensende regel skal legges til grunn.

Ikke all statlig servicevirksomhet er av forebyggende art. For eksempel har politiet flere serviceoppgaver som ikke er av en slik karakter. Undersøkelser har vist at de fleste henvendelser til politiet ikke dreier seg om lovbrudd, men spørsmål om hjelp til å finne bortkomne barn, redde katter i trær, undulater i piper etc.

”Politiet kan sies å være et serviceorgan for sånt som det ikke er noen andre til å ta seg av i et samfunn som vårt”. ( Christie, 1975, s. 203)

Det råder en viss usikkerhet om hvilke former for service- og bistandsvirksomhet som omfattes av ansvarsbegrensningen. Selv om forarbeidene indikerer at ikke enhver servicevirksomhet omfattes av reservasjonsregelen nevnes det ikke eksempler på typer servicevirksomhet som ikke omfattes, hvilket taler for at man må falle tilbake på en konkret vurdering av servicevirksomhetens forebyggende art ved avgjørelsen av om reservasjonsregelen kommer til anvendelse. Det sentrale vurderingstema blir da hvorvidt den forebyggende virksomhet utelukkende eller i det vesentlige har til formål å beskytte skadelidte, samtidig som skadelidte kan stille få krav til den.

Eksemplifikasjonen i forarbeidene kan ikke sies å gi nærmere holdepunkter for hvilke områder som omfattes siden de ikke inneholder noen uttømmende angivelse, samtidig som de ulike virksomheter er svært forskjellige, jf. henvisningen til brannvesenet, visse sider av politiets og helsevesenets virksomhet, forbrukerrådet, landbruksmyndighetens instruksjons- og rådgivningstjeneste m.v.

Oppsummeringssitatet i Ot.prp. nr 48 viser for øvrig til ansvarsbegrensning vedrørende ”service-virksomheter, rednings- og bistandsytelser og rådgivningsvirksomhet av forskjellige slag”. Av denne oppsummeringen er det særlig henvisningen til

rådgivningsvirksomhet som kan skape visse grenseproblemer i forhold til anvendelsen av reservasjonsregelen, idet man kan anse rådet for å være gitt av vedkommende som privatperson, hvilket tilsier at forholdet ikke faller inn under Skl § 2-1.

Ertedommen, Rt. 1962 s. 89 omhandlet spørsmålet om et råd fra en førstesekretær i Landbruksdepartementet kunne anses for å være gitt under utøvelse av offentlig forvaltningsvirksomhet eller som privatperson. Flertallet i dommen kom frem til at rådet var gitt som privatperson. Staten ble derfor ikke holdt ansvarlig som arbeidsgiver for tjenestekvinnen.

Den nærmere rekkevidde av reservasjonsregelen overlater forarbeidene til rettspraksis å avgjøre. Men selv om forarbeidene uttrykkelig har vist til at rettspraksis må fastlegge reservasjonsregelens nærmere omfang og innhold, har rettspraksis vært svært tilbakeholden med å gå ut over det konkrete tilfellet og gi prinsipielle uttalelser om reservasjonsregelens rekkevidde.

Tirannadommen, Rt. 1970 s. 1154 er den første dommen hvor Høyesterett indirekte viser til statens ansvar. Avgjørelsen er av sentral betydning for fyr- merkevesenet.

Derimot er det usikkert om den har noen prejudikatsverdi utover dette idet Høyesterett ikke går nærmere inn på hvilke andre virksomhetstyper reservasjonsregelen kommer til anvendelse på, bortsett fra å gi en nokså generell henvisning til virksomhet som skal bidra til å skape ”ferdsel- og trafiksikkerhet”

I Rt. 2000 s. 253, som omhandler statens arbeidsgiveransvar for veivesenets manglende skilting og hvor staten ble holdt ansvarlig, presiserte ikke flertallet nærmere hvilke typer virksomheter som omfattes, bortsett å fremheve at det ikke var tilstrekkelig at det var tale om en kontroll-, bistand-, eller servicevirksomhet. Derimot ble det understreket at det avgjørende var hvilke krav som med rimelighet kan stilles til virksomheten eller tjenesten, og at man i denne vurderingen blant annet måtte ta hensyn til hvilken skaderisiko som foreligger på vedkommende område, arten av den skadede interesse, forsikringsmuligheter, samt hvilke ressurser som står til rådighet for myndighetene.

Selbusjødommen, Rt. 1999 s.1517, viser en grense for hvilken type virksomhet som omfattes. I dommen var det spørsmål om staten som arbeidsgiver for direktoratet for jakt, viltstell og ferskvannsfiske kunne holdes erstatningsansvarlig for de skader

utsettingen av krepsdyret *Mysis relicta* medførte for grunneierne med fiskerett i Selbusjøen. Høyesterett kom frem til at den aktuelle virksomhet ikke kunne anses som service- eller bistandsvirksomhet. Reservasjonsregelen kom derfor ikke til anvendelse. Det er anført at bakgrunnen for dette resultatet dels lå i at grunneierne ikke hadde anmodet direktoratet om å sette ut krepsen, og at direktoratet heller ikke hadde plikt til dette. Det må imidlertid presiseres at skadelidte ikke må ha anmodet om service/bistand for at den mildere culpanorm skal legges til grunn for forholdet. Det er heller ikke krav om at staten har utført service- eller bistandsvirksomheten på bakgrunn av en lovmessig plikt.

Det avgjørende for at den aktuelle virksomhet ikke kunne anses for å omfattes av reservasjonsregelen lå derimot i at grunneierne ikke hadde noe økonomisk utbytte av utsettingen. Det kunne derfor ikke anses som servicevirksomhet, idet formålet med utsettingen var at staten ønsket å redusere den fiskeskaden som reguleringen av sjøen førte med seg, hvilket viser til en reparerende, istedenfor en forebyggende virksomhet. Det kan spørres om resultatet hadde blitt et annet dersom utsettingen skulle forhindre skader av fremtidig regulering.

For det første ville utsettingen av krepsen da ha vært av forebyggende karakter, noe som taler for at reservasjonsregelen ville ha kommet til anvendelse. Dessuten var utsettingen til beskyttelse av grunneiernes interesser, hvilket trekker i samme retning.

Dersom staten kan anses som den direkte skadevolder utelukker imidlertid dette ansvarsfrihet. På den ene siden kan man ikke si at staten er den direkte skadevolder ved å sette ut krepsen, idet det er krepsen selv som har forårsaket skaden. Men fordi selve faren/skaderisikoen er skapt av staten ved dens utsetting av krepsen taler dette for at staten likevel må anses som den direkte skadevolder, hvilket tilsier at staten uansett ikke ville kunne påberope seg ansvarsbegrensningen i dette tilfellet.

Det kan i denne sammenheng trekkes visse sammenligninger mellom denne dommen og Furunkulosedommen siden begge dommer omhandler tilfeller hvor statens myndighetsutøvelse nødvendiggjorde tiltak selv om førstnevnte dom omhandler service, mens den sistnevnte omhandler kontroll.

I Furunkulosedommen var det i utgangspunktet et forbud mot import av smolt. Når staten ved Landbruksdepartementet ga dispensasjon fra dette forbudet etablerte man samtidig behov for kontroll for å redusere de skader som en dispensasjon kunne medføre, dvs forhindre skader av fremtidig regulering.

Oppsummeringsvis er det vanskelig å komme med uttømmende angivelse av hvilke typer service- og bistandsvirksomheter som omfattes av reservasjonsregelen utover de eksempler forarbeidene gir antydning om. Avgjørelsen beror derfor på en konkret vurdering hvor det blant annet må vektlegges hvorvidt service- og bistandsvirksomheten er av forebyggende art, etablert av staten til beskyttelse av den skadelidte, og som skadelidte kan stille få krav til.

### 6.3.2.3 Standardregelens anvendelse overfor kontrollvirksomhet

Forarbeidene viser ikke uttrykkelig til at kontrollvirksomhet generelt omfattes av reservasjonsregelen. Derimot fremgår det av eksemplifikasjonen at visse former for kontrollvirksomhet omfattes jf. henvisningen til bilsakkyndige, trafikkontrollen etc. Forarbeidenes eksemplifikasjon av kontrollvirksomhet i motsetning til dens uttrykkelige henvisning til service- og bistandsvirksomhet, kan tolkes dithen at reservasjonsregelen først og fremst kommer til anvendelse på service- og bistandsvirksomhet, og at man derfor i større grad må foreta en konkret, individuell vurdering av om kontrollvirksomheten omfattes av ansvarsbegrensningen. I denne vurderingen må man trekke sammenligninger mot service- og bistandsvirksomhet.

De tidligere nevnte fellestrekk ved de aktuelle virksomheter som fremgår av forarbeidene, f.eks. at det er organets aktuelle virksomhet og ikke dens formelle karakter som har betydning for reservasjonsregelens anvendelse, har tilsvarende betydning for kontrollvirksomhet som for service- og bistandsvirksomhet. Det samme gjelder betydningen av at virksomheten er av forebyggende art, og at både spesialiserte og ikke-spesialiserte virksomheter omfattes.

Det sentrale med den aktuelle type kontrollvirksomhet er at det er fareavverging ved hjelp av undersøkelser. (Hagstrøm, 1987, s. 397)

Et annet karakteristisk trekk ved den type kontrollvirksomhet forarbeidene i sin eksemplifikasjon viser til er at den har preg av service i vid forstand.



Som Lange-Nielsen påpeker i sin artikkel er det typisk for den virksomhetstype som omfattes av ansvarsbegrensningen at den har til hensikt å avhjelpe og forebygge skader som borgerne kan bli påført. (Lange-Nielsen, 1966, s. 49)

Det må antas at statens service- og bistandsvirksomhet oftere har preg av fareavverging enn kontrollvirksomhet, siden staten ofte utøver kontroll ut i fra rene fordelingsbehov til beste for samfunnet som helhet og som dermed ikke omfattes av reservasjonsregelen.

Formålet og hensynene bak reservasjonsregelen taler også for at visse typer kontrollvirksomhet omfattes av den mildere culpanorm. Den kontrollvirksomhet reservasjonsregelen kommer til anvendelse på er satt utelukkende eller i det vesentligste til beskyttelse av den enkelte skadelidte, hvilket taler for at de samme hensyn kommer tilsvarende inn på denne virksomhetstype.

Som tidligere nevnt har kontroll en grense mot ordinær myndighetsutøvelse. Aktiv kontroll som skjer på grunnlag av lovbestemt plikt kan hovedsakelig anses som ordinær myndighetsutøvelse hvor den alminnelige culpanorm i Skl § 2-1 kommer til anvendelse. Den passive kontroll skjer som oftest uavhengig av myndighetsutøvelse og kan derfor anses som et rent forebyggende tiltak hvor reservasjonsregelen kan komme til anvendelse så sant skadelidte er erstatningsrettslig vernet.

Rettspraksis er en viktig rettskildefaktor ved spørsmålet om standardregelens omfang og anvendelsesområdet. Det er spesielt to dommer som står sentralt på kontrollvirksomhetens område;

Spanordommen Rt. 1991 s. 954 og Furunkulosedommen Rt. 1992 s. 453 .

I begge dommene ble standardregelen i Skl. § 2-1 påberopt, men dommene forholdt seg forskjellig til regelen. Spanordommen ble avsagt under dissens 3-2, hvor flertallet la til grunn at reservasjonsregelen kom til anvendelse.

I Furunkulosedommen ble spørsmålet tilknyttet reservasjonsregelen også avgjort under dissens 3-2. Flertallet tolket forarbeidene dithen at forbrukerombudets kontroll ikke kunne sies å være av den type virksomhet reservasjonsregelen tok sikte på å dekke, og avgjorde derfor saken på bakgrunn av den alminnelige culpaparegel i Skl § 2-1.

Årsaken til at Høyesterett la til grunn standardregelen i den ene saken , men ikke i den andre kan skyldes;

- a) at dommene omhandlet forskjellig type kontrollvirksomhet som derfor måtte behandles forskjellig i forhold til reservasjonsregelen.
- b) forskjellig syn på reservasjonsregelens anvendelse på kontrollvirksomhet

a) Ulik type kontrollvirksomhet

I Spanordommen gjaldt det kontroll av en reisearrangør som ikke hadde bevilling til å drive slik virksomhet. Forbrukerombudet var det aktuelle organ som var satt til å kontrollere at vedkommende reisearrangør hadde bevilling, og at det ble stilt garanti. Kontrollorganet drev utelukkende kontroll til beskyttelse av de skadelidte, og hadde ingen øvrig reguleringsrett overfor virksomheten.

I Furunkulosedommen var det landbruksdepartementet som var kontrollorganet.

Departementet hadde imidlertid ikke bare kontrolloppgaver idet det var aktivt inne i selve importreguleringen. Denne reguleringen hadde ikke bare til formål å beskytte de skadelidte, men var også i samfunnets interesse.

Mens forbrukerombudet førte en ren kontroll med reisearrangører, utøvde landbruksdepartementet i utgangspunktet ordinær myndighetsutøvelse i form av å gi dispensasjon fra forbudet om import av smolt. Denne dispensasjonen nødvendiggjorde kontroll som kunne hindre at den importerte smolten førte med seg smittefarlige sykdommer. Selv om kontrollen må sies å være av forebyggende art ligger den nærmere den ordinære myndighetsutøvelse enn servicevirksomhet siden kontrollen skjer som følge av en regulering, hvilket kan begrunne hvorfor standardregelen ikke kom til anvendelse.

Man kan dermed slutte fra dommen at der hvor et organ allerede er aktivt inne i virksomheten gjennom ordinær myndighetsutøvelse og myndighetsutøvelsen skaper behov for kontroll, har man vanskeligere for å betegne forholdet som den type kontrollvirksomhet forarbeidene henviser til, i motsetning til de tilfeller hvor det offentlige kontrollorgan utelukkende kommer inn i bildet for å utøve kontroll av fareavvergende art.

Det ble imidlertid ikke sagt i Furunkulosedommen at det var landbruksdepartementets preg av myndighetsutøvelse som tilsa en annen behandling enn i Spanordommen.

Derimot ble det fremhevet at det i Spanordommen vises til en ordning med betydelig grad av beskyttelse hvor det etablerte kontrollsystem ikke er vanntett.

Det er klart at landbruksdepartementets kontroll også er grunnet i beskyttelse overfor den skadelidte siden dette er et vilkår for i det hele tatt å være erstatningsrettslig vernet. Henvisningen til at kontrollsystemet ikke er vanntett kan derimot tale for at flertallet i Furunkulosedommen har ment at kontrollen av forbrukerombudet ikke er gitt i den hensikt at de berørte skal kunne stole fullstendig på kontrollen og innrette seg etter den, men at det må sies å foreligge en viss egenrisiko. Landbruksdepartementets kontroll opererer på et mer oversiktlig område siden myndighetene allerede er involvert i virksomheten gjennom sin regulering og hvor det utelukkende er staten som kan sette de tilstrekkelige vilkårene og dermed utøve den nødvendige kontroll. Beskyttelsen må derfor regnes som vanntett overfor de skadelidte.

Det fikk derimot ingen betydning at de skadelidte i Spanordommen var forbrukere, hvilket kunne tale for at de i større grad hadde behov for betydelig beskyttelse, mens de skadelidte i Furunkulosedommen var profesjonelle aktører innen oppdrettsfiske som ikke trengte samme grad av beskyttelse.

Dette viser at dommene omhandlet ulik type kontrollvirksomhet som kan være årsaken til det ulike resultatet.

Det kan nok i seg selv være berettiget å knytte landbruksdepartementets vilkårsfastsetting opp mot myndighetsutøvelse. Men Høyesterett viser ikke til denne forskjell i virksomhetstype når de viser til dommens forhold til Spanordommen, hvilket betyr at det ikke kan legges til grunn at dette har vært årsaken til det forskjellige resultat.

b) Ulikt syn på reservasjonsregelens anvendelse på kontrollvirksomhet.

En annen årsak til domsavgjørelsens ulike resultat kan ligge i at man så forskjellig på i hvilken grad kontrollvirksomhet rammes av reservasjonsregelen.

Flertallet i Spanordommen la avgjørende vekt på forarbeidene til Skl § 2-1 i sin avgjørelse. Eksemplifikasjonen i forarbeidene ble tolket dithen at også kontrollvirksomhet omfattes av reservasjonsregelen. Flertallet viste til at den aktuelle virksomhet gjaldt offentlige kontrollordninger som er innført i borgernes interesse uten

å gå nærmere inn på verken skillet mellom de ulike kontrollformer eller grensen mot alminnelig myndighetsutøvelse. Det trekkes derimot automatisk linjer mot service- og bistandsvirksomhet basert på det formål kontrollen må antas å ha uten å problematisere hvorvidt kontrollvirksomhet generelt omfattes av standardregelen, og om forbrukerombudets kontroll kunne sies å være av den type som ansvarsbegrensningen tok sikte på å ramme.

I Furunkulosedommen fremheves ikke perspektivet om kontrollordning i borgernes interesse. Flertallet tar istedet utgangspunkt i at det er tale om myndighetsutøvelse uten å presisere dette nærmere. Dette viser at flertallet behandler spørsmålet om reservasjonsregelens anvendelse på bakgrunn av at det foreligger alminnelig myndighetsutøvelse, noe som automatisk skaper en avstand til service- og bistandsvirksomhet.

Dette må anses for å være bakgrunnen for at flertallet tolker forarbeidene dithen at ” de områder man først og fremst har tenkt seg en spesiell - lav – aktsomhetsnorm for, er service- og bistandsområder i vanlig forstand”

Uenighet om hvorvidt kontrollvirksomhet omfattes av standardregelen må kunne sies å ha sin bakgrunn i forskjellig tolkning av forarbeidene.

Spørsmålet blir derfor hvorledes Høyesterett kan slutte så forskjellig fra forarbeidene.

Mye tyder på at flertallet i Furunkulosedommen ikke har hatt den type kontroll for øye som i vid forstand kan anses som serviceytelse, men kun sett kontrollen som et ledd i ordinær myndighetsutøvelse.

Det må her skilles mellom de tilfeller hvor forvaltningen er aktivt inn med myndighetsutøvelse i form av tillatelser, fritagelser etc. og som ledd i denne foretar kontroll, versus de tilfeller hvor kontrollen er eneste grunn til at forvaltningen trer inn i bildet.

Det er vanskelig å tro at Høyesterett ikke har vært oppmerksom på skillet mellom alminnelig myndighetsutøvelse og kontrollvirksomhet. Siden Høyesterett i Furunkulosedommen ikke tar uttrykkelig avstand fra resultatet i Spanordommen, taler dette for at Høyesterett godtar at enkelte typer kontrollvirksomhet som ikke har nær tilknytning til ordinær myndighetsutøvelse omfattes av reservasjonsregelen, men finner

at det foreliggende forhold skiller seg såpass mye fra den aktuelle virksomhetstype at forholdet til den ikke blir kommentert.

Flertallet i furunkulosedommen legger ikke utelukkende vekt på forarbeidene i sin avgjørelse, men fremhever også at hensynet til en effektiv regel taler for å innsnevre reservasjonsregelen til service- og bistandsvirksomhet, siden en ansvarsfrihet for staten for store deler av den offentlige virksomhet ikke kan anses for å harmonere med forarbeidene.

Det kan nok sies at en regel om statens ansvarsfrihet for store deler av den offentlige virksomhet ikke vil harmonere med forarbeidene. Henvisningen til ”store deler av den offentlige virksomhet” kan imidlertid tyde på at flertallet ikke skiller mellom alminnelig myndighetsutøvelse, og den aktuelle kontrollvirksomhet som har likhetstrekk med service- og bistandsvirksomhet av forebyggende karakter, idet det må sies å være kun en liten del av den offentlige virksomhet som utelukkende eller i det vesentlige driver forebyggende/fareavvergende virksomhet til beskyttelse for den enkelte skadelidte. Momentet om manglende harmonering med forarbeidene kan derfor ikke tillegges stor vekt.

Forholdet mellom Spanordommen og Furunkulosedommen har blitt drøftet i juridisk teori.

Kai Krüger tar Furunkulosedommen opp til kritisk vurdering, og konkluderer med at dens resultat må tolkes som et ledd i utviklingen bort fra erstatningsrettslige særregler for staten som arbeidsgiver. ( Krüger, 1992, s.451 )

Krüger legger til grunn at den kontroll Furunkulosedommen omhandler står på samme linje i forhold til forarbeidene som kontrollen i Spanordommen.

Han er for øvrig kritisk til culpavurderingen i Furunkulosedommen. Siden det ikke foreligger en rettstridig importtillatelse, men svikt i vilkårssettingen tilsier dette at den mildere culpanorm må legges til grunn, og den milde grad av culpa mener Küger skulle ha ført til ansvarsfrihet for staten.

Tatt i betraktning den svenske lovendringen på området kan man ikke se bort fra at også norsk rett går mot en utvikling hvor særregler for staten som arbeidsgiver, deriblant reservasjonsregelen, i fremtiden vil oppheves. Det må likevel anses som en nokså vidtgående tolkning å se Furunkulosedommen som et første steg bort fra de

erstatningsrettslige særregler. For det første gis det ingen prinsipielle uttalelser i dommen som viser til at de samme begrensninger skal gjelde tilsvarende for service- og bistandsvirksomhet. For det andre følger det indirekte av Furunkulosedommen at Høyesterett ikke ser bort fra at også enkelte typer kontrollvirksomhet omfattes jf. ”.de områder man først og fremst har tenkt seg en spesiell –lav – aktsomhetsnorm for, er service- og bistandsytelser i vanlig forstand.” (min understrekning).

Som drøftelsen ovenfor viser kan mye tale for at det er forskjellen i den type kontrollvirksomhet som ble utøvd i henholdsvis Spanor- og Furunkulosedommen som medførte ulikt resultat. Det må derfor anses som uheldig at Krüger ikke vektlegger denne forskjellen i sin behandling av dommene.

Det kan også stilles et spørsmål ved om svikt i vilkårssetting automatisk medfører at det kun er aktuelt å vurdere forholdet ut i fra den mildere culpanorm. Culpanormen må vurderes ut i fra den gitte virksomhet, og ikke på bakgrunn av at staten kunne ha forårsaket en svikt av grovere karakter.

Tolle Stabell forsøker i sin artikkel å begrunne hvorfor man i furunkulosedommen ikke anvendte standardregelen som i Spanordommen uten å komme med noen konklusjon på dette<sup>10</sup>. I motsetning til Krüger tar han for seg spørsmålet om de forskjellige former for kontroll i de to dommene kan ha hatt betydning for resultatet og viser blant annet til Lødrups syn på årsaken, hvor han fremhever forskjellen mellom Spanor som omhandler kontrollvirksomhet, og Furunkulose som kan sies å være ”myndighetsutøvelse nedfelt i forvaltningsvedtak”

Stabell tolker Lødrup dithen at der hvor kontrollen består i en aktiv inntreden fra statens side gjennom vedtak vil reservasjonsregelen ikke komme til anvendelse, mens ansvarsbegrensningen derimot kan legges til grunn hvor kontrollen er passiv og kun realiserer seg i faktisk handling i de tilfeller hvor det foreligger en uforsvarlig opptreden. Dette synspunkt kan sies å støttes av forholdet mellom Furunkulosedommen og Spanordommen siden førstnevnte dom omhandlet kontroll gitt ved vedtak, nærmere bestemt fastsetting av vilkår, mens sistnevnte dom utelukkende omhandlet passiv kontroll.

---

<sup>10</sup> Se nærmere om dette i Stabell, 1995, s. 207, punkt 6.4

Dette synspunkt har visse likheter med den tidligere forståelse av Furunkulosedommen hvor det avgjørende ble ansett å være at staten allerede var aktivt inne i bildet med regulering som nødvendiggjorde kontroll.

Selv om staten må sies å gå aktivt inn når den fatter vedtak er det imidlertid vanskelig å legge til grunn at det automatisk er selve vedtaket som har nødvendiggjort kontrollen. Derimot må det sies å være statens opptreden og dens påvirkning på skadelidtes manglende egenkontroll som har nødvendiggjort kontrollen. Om dette grunnes på vedtak eller annen opptreden kan anses for å være uten betydning. Denne forståelse legger avgjørende vekt på om årsaken til kontrollen ligger utenfor eller innenfor statens sfære. Dette skiller seg derfor fra Lødrup sitt synspunkt som baserer seg på forskjellen mellom aktiv og passiv kontroll, hvor det avgjørende er at den aktive kontroll skjer gjennom vedtak, uavhengig av hva som har skapt behovet for kontroll, hvilket har en nærmere tilknytning til myndighetsutøvelse. Det viser at synsmåtene altså ikke er like, men at de begge knytter seg mot en sammenligning med myndighetsutøvelse.

Graver legger til grunn at det er alminnelig antatt at den mildere culpanorm også gjelder det offentlige kontrollvirksomhet, men fremhever at regelens rekkevidde i forhold til kontroll som ledd i myndighetsutøvelse er blitt noe usikker etter Spanor- og Furunkulosedommen. Graver tolker flertallet i Furunkulosedommen dithen at de anså den kontroll som skjedde i Spanordommen for å være service- og bistandsvirksomhet, mens Landbruksdepartementets kontroll ikke kunne anses som service eller bistand. Graver har vanskelig for å se at den ene type virksomhet har mer preg av service/bistand enn den andre. Derimot forklarer han forskjellen i dommene med at det offentlige i Furunkulosedommen allerede hadde engasjert seg og var dermed aktivt inne i skadelidtes virksomhet, hvilket ga skadelidte et konkret grunnlag for forventninger til det offentlige opptreden som vedkommende kunne innrette seg etter. Ved å gå inn og gir konkrete anvisninger har man presisert hvor intensiv og betydningsfull kontrollen er, hvilket vil få betydning for den norm man skal legge til grunn. (Graver, 1999, s. 538)

#### 6.4 Den øvre ansvarsgrense for skadevolders opptreden

Selv om en virksomhet etter sin art naturlig faller inn under reservasjonsregelen, slik f.eks. brannvesenet gjør, kan man altså ikke legge til grunn at enhver skade som dette organet forårsaker i tilknytning til dets tapsforebyggende arbeid forblir ansvarsfri. Kravet til ”betydningsfullt avvik” eller ”åpenbar tilsidesettelse” av de krav skadelidte kan stille til virksomheten gir uttrykk for grensen hvor staten likevel må holdes erstatningsansvarlig som arbeidsgiver. Dersom en brannmanns opptreden kan karakteriseres som en åpenbar tilsidesettelse av de krav skadelidte kan stille til virksomheten vil staten som arbeidsgiver holdes ansvarlig. Det finnes imidlertid en grense for statens ansvar også i disse tilfeller, idet statens arbeidsgiveransvar må avskjæres i de tilfeller hvor vedkommende tjenestemann har gått utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten jf. Skl § 2-1 første ledd, andre punktum.

Dette viser at særregelen støter opp mot de alminnelige vilkår etter Skl § 2-1.

I juridisk teori har det blitt hevdet at grensen for ansvar her må trekkes ved abnorm atferd, men det foreligger en viss uenighet om dette kan anses for å gi uttrykk for det avgjørende kriterium. Rettspraksis har vist at det skal adskillig til av uregelmessigheter før skadevolder kan sies å ha gått utenfor hva man med rimelighet må regne med når handlingen først har en viss sammenheng med tjenesten.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Se nærmere om dette i Hagstrøm, 1987, s. 456 flg.



## **7 Forholdet mellom culpanormen i Skl. § 2-1 og lempingsregelen i § 5-2**

Utgangspunktet i alminnelig erstatningsrett er at den skadelidte skal ha full erstatning for sitt tap. Kravet til full erstatning bygger på sterke legislative hensyn, hvilket tilsier at det skal mye til for å fravike denne regelen. Hovedregelen om full erstatning kan imidlertid fravikes ved at skadevolders erstatningsansvar lempes i medhold av Skl § 5-2. Lempingen skjer på et objektivt grunnlag, hvor det avgjørende kriteriet er hva som er å anse som rimelig. Siden lemping er et inngrep i skadelidtes rett til full dekning, anses lempingsregelen for å være en unntaksregel/sikkerhetsventil som kun kommer til anvendelse hvor erstatningsansvaret blir urimelig omfattende for skadevolderen.

I tillegg til den generelle lempingsregelen i Skl § 5-2 finnes det også visse spesielle lempingsregler, så som Skl § 1-1 og forurensningsloven § 59, tredje ledd. Lempingen vil i disse tilfeller brukes ved den enkelte utmåling, og ikke utelukkende komme til anvendelse i særtilfeller slik lempingsregelen i Skl § 5-2 gjør.

Lempingsregelen i Skl 5-2 gir grunnlag for lemping etter to vurderingskriterier. For det første kan erstatningsansvaret lempes hvis et fullt ansvar vil virke urimelig tyngende for den ansvarlige. I denne vurderingen må man ta i betraktning skadens størrelse, skadevolders økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer/forsikringsmuligheter og forholdene for øvrig. For det andre kan lemping foretas dersom det er rimelig at skadelidte helt eller delvis bærer skaden, jf. Skl § 5-2 i.f.

I motsetning til reservasjonsregelen kan man ikke anse lempingsregelen som en ansvarsbegrensning siden staten fortsatt må anses som ansvarlig for den skadevoldende handling siden alle de tre vilkår for erstatning er oppfylt. Lempingsregelen vil imidlertid rent faktisk innebære en begrensning av ansvaret ved at det ansvarlige beløp reduseres. Forholdet mellom reservasjonsregelen og lempingsregelen har blitt aktualisert ved bl.a Krügers påstand om at Høyesterett i Furunkulosedommen har tatt det første skritt bort fra erstatningrettslige særregler for staten som arbeidsgiver. Krüger tolker dette som at

den erstatningsrettslige kamp ikke lenger vil ligge i vurderingen av ansvarsgrunnlaget, men i lempingsregelen i Skl § 5-2, hvilket vil si at staten holdes ansvarlig på objektivt grunnlag samtidig som den kan få beløpet redusert i medhold av lempingsregelen.

Det kan diskuteres hvorvidt Furunkulosedommen må anses som det første skritt bort fra den mildere culpanorm, og om det sentrale vurderingstemaet derfor vil komme til å ligge i anvendelsen av lempingsregelen.

For det første har man alltid vært oppmerksom på forholdet mellom reservasjonsregelen og lempingsregelen. I drøftelsen av om det gjelder automatisk ansvarsfrihet for visse typer virksomhet ble det i forarbeidene presisert at hensynet til det offentliges særegne virksomhet dels blir ivaretatt av lempingsregelen, dels av reservasjonsregelen, ( Ot. Prp nr. 48 VIII (1965-66) s. 57) hvilket taler for at man ikke skal foreta noen endringer. Høyesterett gir ikke i Furunkulosedommen noen antydning om at reservasjonsregelen ikke skal komme til anvendelse på såkalt ” vanlig” service- og bistandsvirksomhet, hvilket taler for at slutningen av dommen som et første steg bort fra særregler for staten som arbeidsgiver, kan anses som for vidtgående.

Dessuten taler det mot denne slutningen at det er forskjellig vurderingstema som må legges til grunn ved vurderingen av om hhv. reservasjonsregelen eller lempingsregelen kommer til anvendelse. Mens det hovedsakelig er virksomhetens art og dens formål som avgjør hvorvidt reservasjonsregelen kommer til anvendelse på det konkrete skadevoldende forhold, tar man ved lempingsregelen først og fremst i betraktning skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, forsikringsmuligheter og skyldforhold.

På den andre siden har det i forarbeidene imidlertid blitt antydnet at omfanget av skade ( katastrofetap) og forsikringsmuligheter kan ha betydning for anvendelsen av reservasjonsregelen. Dette fremgår også av Rt. 2000 s.253 hvor flertallet ga uttrykk for at man i vurderingen av om hvilke krav som med rimelighet kan stilles til virksomheten eller tjenesten ( dvs. reservasjonsregelen) må ta hensyn til bl.a. hvilke økonomiske ressurser som står til myndighetenes rådighet, arten av de skadede interesser, samt hvilke muligheter skadelidte har til å forsikre seg mot skade. Dette er de samme momenter som kommer inn ved lempingsvurderingen, hvilket viser vurderingstemaene

er like og overlapper hverandre, noe som kan tilsi at man kan velge å behandle det kun etter lempingsregelen.

Det kan imidlertid være vanskelig å forstå hvordan dette følger av Furunkulosedommen. Bakgrunnen for at Krüger anser det erstatningsrettslige problemet for overført til lempingsregelen må sies å være at flertallet i Furunkulosedommen ikke går nærmere inn på hvilken aktsomhetsgrad som skal legges til grunn for reservasjonsregelen, samtidig som det ble besluttet at pådømmelsen av saken skulle deles slik at avgjørelsen av erstatningskravets omfang skulle utsettes. Flertallet ga likevel klare ledetråder mot at det i erstatningsutmålingen måtte påregnes store reduksjoner i statens erstatningsansvar på bakgrunn av lempingsregelen etter tidligere Skl § 2-2, som er erstattet av Skl § 5-2 .

Det er ikke gitt noen begrunnelse i Furunkulosedommen for årsaken til dette skille, men siden dette ble begjært av partene i saken er det mye som taler for at det var av hensyn til sakens omfang og prosedering at den ble delt i to. Inndelingen må derfor sies ha sin bakgrunn i praktiske hensyn i den konkrete sak.

Inndelingen er for øvrig sterkt kritisert i teorien hvilket taler for at man ikke kan trekke den slutning at inndelingen i seg selv taler for at man har gått bort fra erstatningsrettslige særregler for staten som arbeidsgiver.

## 8 Avslutning

### 8.1 Konklusjon

Konklusjonen på problemstillingen er at den mildere culpanorm for staten som arbeidsgiver ikke gjelder for enhver skade statens underordnede ved skyld forårsaker, men beror på en konkret vurdering etter virksomhetens art.

Hovedsakelig må man legge til grunn at det er virksomhet til beskyttelse for skadelidte som omfattes av ansvarsbegrensningen, typisk kontroll-, service- og bistandsvirksomhet. Den mildere culpanorm kan ikke legges ubetinget til grunn for denne type virksomhet, men man må også se nærmere på om virksomhetens formål er i samsvar med de hensyn/formål som ligger bak reservasjonsregelen.

Innholdet av den mildere culpanorm er forsøkt fastlagt gjennom rettspraksis. Man opererer ikke med én norm, men skiller mellom kravet til ”betydningsfullt avvik” som først og fremst gjelder for fyr- og merkevesenet, men som også kan legges til grunn på ferdsel- og trafikksikkerhetens område.

For de øvrige aktuelle virksomhetstyper er det mye som taler for at det kan oppstilles et krav om ”åpenbar tilsidesettelse” av kravene for at staten skal holdes ansvarlig.

### 8.2 Bør man ha en reservasjonsregel?

I svensk rett ble standardregelen opphevet i 1989, hvilket medførte at ansvarsgrunnlaget heretter må vurderes ut i fra den alminnelige culpanorm i Skadeståndslagen 3 kap 2 §. For særskilte virksomhetstyper ble det imidlertid lovfestet en mildere culpanorm i den enkelte særlov.

Man kan dermed reise spørsmålet om man i norsk rett bør ha en reservasjonsregel som i Skl § 2-1.

I svensk rett ble opphevelsen av standardregelen bl.a. basert på at det ikke forelå rasjonelle grunner for å la tapet ligge hos den enkelte skadelidte hvis det forelå uaktsomhet fra statens side men hvor man kunne konstatere at de særlige krav til virksomheten ikke var tilsidesatt. Det ble også fremhevet at en ekstra skyldbedømmelse ved siden av den alminnelige culpavurdering var uvanlig og kompliserende i erstatningsretten, og at allmennhetens tiltro til det offentliges vilje til å gjøre opp for sine feil ble svekket ved bruk av standardregelen. ( Bengtsson, 1996, s. 61)

Begrunnelsen baserer seg på at det kun er staten som nyter godt av den ansvarsbegrensende regel, og ikke at dens anvendelse beror på en spesiell type virksomhet som også private kan utøve. Siden det hovedsakelig er statlig virksomhet som omfattes av reservasjonen kan det likevel være legitimt å knytte vurderingen opp mot dens virksomhet, og spørre om det er rimelig å begrense statens ansvar på denne måten.

På den ene siden må reservasjonsregelen i Skl § 2-1 sies å komplisere behandlingen av ansvarsgrunnlaget, idet man må gå til rettspraksis for å fastlegge hva som ligger i normen og hvilke virksomhetstype som omfattes. Selv om det er normalt i erstatningsretten å gå til rettspraksis for å utlede regelen, står man i dette tilfellet overfor en regel hvis omfang og rekkevidde sjelden har blitt underlagt en prinsipiell behandling av domstolene. Dette taler for at man bør gjøre bestemmelsen klarere, eventuelt gå bort fra en slik lovfestet ansvarsbegrensning.

De svenske motivene fremhever at det må anses rimelig at staten selv dekker tapet når dens underordene uaktsomt har forvoldt en skade. Det kan imidlertid anføres mot dette at det i andre sammenhenger kreves grov uaktsomhet for å bli holdt erstatningsansvarlig, hvilket reduserer urimeligheten av ansvarsbegrensningen hvor det foreligger uaktsomhet, men hvor kravene likevel ikke kan sies å være tilsidesatt.

Dessuten vil den særegne type virksomhet legitimere en særskilt behandling. Selv om det objektivt sett vil foreligge et tap, må det fremheves at dette tap har oppstått som følge av svikt av et gode den enkelte skadelidte ikke har krav på. Siden tapet uansett ville ha oppstått, og staten aldri har skapt skaderisikoen kan også dette redusere

urimeligheten av ansvarsbegrensningen, selv om det objektivt sett må sies å foreligge økonomisk tap og staten må anses som skadevolder ved sin unnlattelse.

Hensynet til statens fortsatte engasjement har blitt påberopt som et moment for at staten skal holdes ansvarsfri. Mot dette synspunkt kan det anføres at statens utøvelse av den aktuelle virksomhet beror på et politisk valg, hvor utøvelsen av virksomheten er en del av velferdspolitikken som sjelden vil endres på grunn av mulig erstatningsansvar. I tillegg vil kostnadene ved erstatningsansvaret være forholdsvis små sett i forhold til statens øvrige resurser, og ansvaret kan dessuten begrenses gjennom lempingsregelen. Derimot kan det være et moment ved vurderingen av om staten vil utøve nye former for service- eller bistandsytelser.

Selv om jeg er uenig i at Furunkulosedommen kan tolkes som det første skritt mot lempingsregelen som det sentrale vurderingstema, ser jeg at det kan være hensiktsmessig å gå bort fra anvendelse av en mildere culpanorm, og basere ansvarsgrunnlaget på den alminnelig culpanorm. Et avgjørende moment vil etter min mening være at den ansvarsbegrensende regel for statens særegne virksomhet kan ivaretas gjennom lempingsregelen, hvor man dermed unngår dagens nokså kompliserte regelverk og ivaretar borgenes rettsfølelse ved at staten holdes ansvarlig, men hvor ansvaret reduseres. Det må også legges til grunn at man på denne måten også kan komme til rimeligere løsninger ved at man står åpen for å fordele ansvaret. Derimot vil muligheten for å forutberegne sin rettsstilling være minst like vanskelig som i dag siden avgjørelsen beror på en konkret vurdering.

For de klare tilfeller kan det være hensiktsmessig å kunne lovfeste en mildere culpanorm i særlovgivningen slik det er gjort i svensk rett.

## **9 Litteraturliste**

### **9.1 Artikler i tidsskrift, samleverk**

Eckoff, Torstein, Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak ,Lov og Rett, 1988, s. 307-316

Hagstrøm, Viggo, Ugyldighet og erstatning- Replikk til Eckoff- og kommentar til to nye høyesterettsdommer, Lov og Rett, 1988, s. 317-326

Krüger, Kai, Statlig kontrollansvar- en høyesterettsdom, Lov og Rett, 1992, s. 439-455

Michelsen, Hans M., Det offentliges ansvar for ferdselsuhell til lands og til vanns, Nordisk Forsikringstidsskrift, 1952, s. 338-352

Lange-Nielsen, Statens og kommunenes ansvar for feil under utførelse av bistandshandlinger og kontrollvirksomhet, Lov og Rett, 1966, s. 49-66

Stabell, Tolle, Det offentliges erstatningsansvar for kontrollvirksomhet. Om rettstilstanden etter dommene i Rt. 1991 s. 954 ("Spanor") og Rt. 1992 s. 453 ("Furunkulose"), Jussens Venner, s. 195-212

### **9.2 Bøker**

Christie, Nils, Hvor tett et samfunn, 1. utgave, Oslo, 1975

Bengtsson, Bertil, Skadeståndslagen, Bertil Bengtsson, Erland Strömbäck, 1. utgave, Stockholm, 2002

Bengtsson, Det allmännas ansvar, 2. utgave, Stockholm, 1996

Bengtsson, Bertil, Skadeståndsrett, 1. utg. Stockholm, 1994

Eckoff, Torstein, Forvaltningsrett, 6. utg. ved Eivind Smith, Oslo, 1997

Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar, 1. utg. Oslo, 1987

Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 4. utg. Stockholm, 1985

Graver, Hans Petter, Alminnelig Forvaltningsrett, 1. utg. Oslo, 1999

Kruse, Winding A., Erstatningsretten, 3. utg. København, 1976

Lødrup, Peter, Lærebok i erstatningsrett, 3. utg. Oslo, 1995

Lødrup, Peter, Lærebok i erstatningsrett, 4. utg. Oslo, 1999

Lødrup, Peter, Oversikt over erstatningsretten, 1. utg. Oslo, 2002

Nygaard, Nils, Skade og Ansvar, 5. utg. Bergen, 2000

### **9.3 Domsregister**

Rt. 1982 s. 1349

Rt. 1913 s. 656 Fyrlyktdommen

Rt. 1925 s. 526 Konsul I dommen

Rt. 1997 s. 343

Rt. 2002 s. 654



Rt. 1991 s. 954 Spanordommen  
Rt. 1967 s. 1248 Lørenskogdommen  
Rt. 1970 s. 1154 Tirannadommen  
Rt. 2000 s. 253  
Rt. 1992 s. 453 Furunkulosedommen  
Rt. 1932 s. 687 Lensmanddommen  
Rt. 1957 s. 557 Advokatbevillingdommen  
Rt. 1962 s. 89 Ertedommen  
Rt. 199 s. 1517 Selbusjødommen

#### **9.4 Forarbeider**

Utkast av 1958 med motiver til lov om statens og kommunenes erstatningsansvar

Innstilling II fra komiteen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m

Innst. O. XIII. ( 1968-1969) Tilleggsinnstilling fra justiskomiteen om skadeerstatning i visse forhold

Ot.prp nr 48 ( 1965-1966) Om lov om skadeserstatning i visse forhold.

#### **9.5 Lovregister**

Lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr. 69

§ 2-1 første punkt

§ 5-2

Lov om pasientskadeerstatning av 15. juni 2001 nr. 53

§ 2 annet ledd