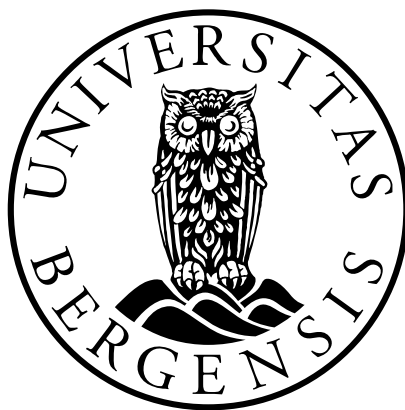


Den uprofesjonelle bergers erstatningsansvar;

*Er en person som redder menneskeliv på havet
underlagt den alminnelige culpanorm?*

Kandidatnummer: 14

Antall ord: 13 617



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.17

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	- 1 -
1 Innledende bemerkninger	- 2 -
1.1 Om problemstillingen.....	- 2 -
1.2 Avgrensning	- 3 -
1.3 Begrepsavklaringer	- 3 -
1.4 Rettskildebilde	- 4 -
1.5 Disposisjonen videre.....	- 4 -
2 Eksisterer en spesialregel tilknyttet ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger?	- 5 -
2.1 Innledning	- 5 -
2.2 Plikten til å yte nødhjelp etter Sjøloven § 135	- 7 -
2.2.1 Konsekvenser av brudd på plikten	- 8 -
2.3 Ansvar for sammenstøt etter sjøloven § 161	- 9 -
2.4 Kapittel 16 i sjøloven om berging	- 10 -
2.4.1 Culpanormen under bergingsoperasjoner	- 11 -
2.5 Den ”milde culpanorm” som grunnlag for Redningstjenestens erstatningsansvar ..	- 14 -
2.6 Delkonklusjon	- 17 -
3 Det alminnelige culpaansvar	- 18 -
3.1 Innledning	- 18 -
3.2 Culpaansvaret under redningsoperasjoner	- 18 -
3.2.1 Utgangspunktet for culpavurderingen.....	- 19 -
3.2.2 Handlingens skadeevne.....	- 22 -
3.2.3 Skadeevnens synbarhet	- 24 -
3.2.4 Handlingsalternativ	- 26 -
3.2.5 Villfarelse om nødssituasjon	- 31 -
3.2.6 Nytteverdien av redningsoperasjoner.....	- 32 -
3.2.7 Den nærmere avveining av momentene i culpavurderingen.....	- 35 -
3.2.8 Særlig om unnlattelse av å yte nødhjelp etter sjøl § 135.....	- 36 -
3.3 Delkonklusjon	- 37 -
4 Har norsk rett behov for særregulering av ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger?	- 38 -
4.1 Sentrale hensyn.....	- 38 -
4.1.1 Særlig om forsikring som bakenforliggende hensyn	- 39 -
4.2 Konsekvenser av en særregulering i norsk rett.....	- 41 -
4.3 Delkonklusjon	- 43 -
5 Avsluttende bemerkninger	- 44 -
Litteraturliste	- 45 -
Øvrige kilder	- 47 -

1 Innledende bemerkninger

1.1 Om problemstillingen

Oppgaven gjelder den uprofesjonelle bergers erstatningsansvar. Med ”berger” siktes det til en redningsperson som yter nødhjelp til andre personer på havet. At bergeren er ”uprofesjonell” er ment som en presisering av at bergeren ikke er en del av den profesjonelle redningstjeneste. En berger er dermed i oppgavens henseende for eksempel fisker som tilfeldigvis kommer over et skip i nød, og bidrar med nødhjelp og andre redningshandlinger.

Det er ikke sjelden det foreligger behov for redningsoperasjoner. Redningsselskapet oppgir i sin årsrapport at de assisterte 12 719 personer, og reddet 30 liv i 2015.¹ Det har også vært flere tragiske ulykker innen skipsfarten som har fått fatale konsekvenser. I 2006 forliste personfergen Al-Salam Bocaccio 98 i en storm i Rødehavet, og hele 1018 personer omkom.² I 2004 kantret skipet Rockness i Vattlestraumen i Bergen, der 18 menneskeliv gikk tapt.³

Omstendighetene som danner grunnlag for en redningsoperasjon er ofte tilknyttet dårlige værforhold eller annen risiko, som for eksempel brann, grunnstøting eller eksplosjonsfare. Det er ofte behov for hurtig og effektiv hjelp, og det kan være en overhengende fare for liv og helse. Et annet særtrekk ved redningsoperasjoner er at bergeren handler i andres interesse og utfører en samfunnsnyttig oppgave.

I amerikansk og tysk rett har de særlige hensyn som gjør seg gjeldende under redningsoperasjoner fått utslag i rettsregler som begrenser bergerens ansvar til grov uaktsomhet og forsett.⁴ Dette aktualiserer spørsmålet om norsk rett har en tilsvarende regulering av ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger. Problemstillingen for oppgaven er dermed: *Er en person som redder menneskeliv på havet underlagt den alminnelige culpanorm?*

Oppgaven har dermed som formål å undersøke hvorvidt det foreligger en særregulering av ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger i norsk rett, og hvordan rednings- og nødssituasjonen påvirker bergerens ansvarsgrunnlag.

¹ <https://www.redningsselskapet.no/om-oss/presse/> lastet ned 21.05.17.

² <https://snl.no/skipsulykker> lastet ned 18.04.17.

³ <https://www.ba.no/rocknes-tragedien/hjelp-vi-er-i-ferd-med-a-kantre/s/1-41-1413928> lastet ned 26.04.17.

⁴ Se kapittel 2.1.

Temaet ser ikke ut til å være under akademisk diskusjon. Det er dermed også relevant å vurdere hvorvidt norsk rett eventuelt har *behov* for en spesialregulering av erstatningsansvaret til den uprofesjonelle berger.

1.2 Avgrensning

På sjørettens område vil et av de første rettsspørsmålene som reiser seg være hvilket lands rett som skal anvendes på forholdet. Dette vil ikke være gjenstand for oppgaven, og problemstillingen vil undersøkes på bakgrunn av norske rettsregler.

Redningsoperasjoner kan også være regulert av kontrakt eller arbeidsgivergiver- og rederansvar. Dette vil ikke bli vurdert ettersom det er det personlige erstatningsansvar for en frivillig berger som er tema for oppgaven.

Det avgrenses også mot nødrett og andre erstatningsrettslige vilkår som erstatningsrelevant skade, årsakssammenheng, medvirkning, utmåling og lemping.

1.3 Begrepsavklaringer

Når det er tale om "berging" i oppgaven, siktes det til en vid definisjon av begrepet.

Bergingsbegrepet brukes tradisjonelt innen sjøretten om handlinger som har til formål å yte redningshjelp til skip og gods. I nyere tid brukes imidlertid også bergingsbegrepet om redning av menneskeliv. I oppgaven vil derfor både "berging" og "redningsoperasjon" bli brukt som synonymer for variasjon.

Begrepet "spesialregel" brukes også mye i oppgaven. Med "spesialregel" siktes det til en rettsregel tilknyttet ansvarsgrunnlaget som legger til grunn en annen terskel for ansvar enn det som følger av den alminnelige culpanorm. For eksempel en rettsregel som fører til at skadevolder kun blir erstatningsansvarlig ved grov uaktsomhet eller forsett.

1.4 Rettskildebilde

Problemstillingen vil undersøkes etter alminnelig, norsk juridisk metode.

Ettersom bergingsoperasjoner skjer på havet er Lov 24. Juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) sentral. Sjøloven inneholder rettigheter og plikter samt visse erstatningsregler som er særegne for sjøretten. Loven er også fellesnordisk, og det er derfor vanlig å tillegge rettsavgjørelser fra Sverige og Danmark vekt ved tolkning.⁵

Lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) inneholder også regler om erstatningsansvar, og er relevant for deler av oppgaven.

Videre er de alminnelige vilkår i erstatningsretten i hovedsak utviklet gjennom domstolene, og rettspraksis vil dermed være av sentral betydning for å utlede rettsreglene tilknyttet ansvarsgrunnlaget. I tillegg er juridisk litteratur en viktig kilde på erstatningsrettens område ved at teorien har strukturert en stor mengde rettspraksis og kartlagt argumentasjonsmønstre og vurderingstema.⁶

Andre relevante rettskilder vil bli henvist til fortløpende.

1.5 Disposisjonen videre

I oppgavens kapittel 2 vil det undersøkes hvorvidt det eksisterer en spesialregel som regulerer ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger. Det vil dermed undersøkes om det kan utledes en annen terskel for erstatningsansvar enn det som følger av den alminnelige culpanorm.

Videre vil det i kapittel 3 undersøkes hvorvidt, og på hvilken måte rednings- og nødssituasjonen innvirker på det alminnelige culpaansvar.

Endelig vil det i kapittel 4 vurderes om norsk rett har behov for en særregulering av erstatningsansvaret til den uprofesjonelle berger.

⁵ *Falkanger/Bull* (2010) s. 12.

⁶ *Kjelland* (2016) s. 31-32.

2 Eksisterer en spesialregel tilknyttet ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger?

2.1 Innledning

Hovedregelen i norsk rett er at erstatningsansvar er basert på det alminnelige skyldansvar, det såkalte culpaansvaret, med mindre en annen regel kan godtgjøres. Ansvar vil som hovedregel inntre uavhengig om uaktsomheten er simpel eller grov.⁷

I andre jurisdiksjoner foreligger imidlertid rettsregler som unntar skadevolder fra det alminnelige skyldansvar i nødssituasjoner. I Tysk rett er det utviklet en spesialregel basert på reglene om uanmodet forretningsførsel (*negotiorum gestio*).⁸

Det følger av en uoffisiell oversettelse av Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §§ 677 at “A person who conducts a transaction for another person without being instructed by him or otherwise entitled towards him must conduct the business in such a way as the interests of the principal require in view of the real or presumed will of the principal”.⁹ Av § 680 følger det at “If the voluntary agency is intended to ward off danger threatening the principal, then the voluntary agent is only responsible for deliberate intent and gross negligence”.¹⁰

Sammenholdt tilsier ordlyden i bestemmelsene at i tilfeller der noen frivillig utfører en transaksjon på vegne av andre uten instruksjon, må handlingen være i samsvar med viljen til personen han handler på vegne av. Dersom transaksjonen er foretatt for å avverge truende fare, vil den frivillige kun bli ansvarlig dersom han opptrer grov uaktsomt eller med forsett. Umiddelbart ser regel ut til å være avgrenset til transaksjoner eller andre handlinger tilknyttet kontrakt.

Bestemmelsene har imidlertid fått anvendelse utenfor kontrakt i nødssituasjoner. Dersom den potensielle skadevolder handler for å avverge truende fare fra en annen person, for eksempel ved førstehjelp eller andre redningshandlinger, vil han kun bli erstatningsansvarlig ved grov

⁷ Om culpanormen og dens utforming, se kapittel 3.

⁸ *Van Dam* (2013) s. 527-528, *Von Bar* (2006) s. 71 og *Widmer* (2005) s. 120.

⁹ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3095 Lastet ned 04.05.17.

¹⁰ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3095 Lastet ned 04.05.17.

uaktsomhet eller forsett.¹¹ Prinsippet ser også ut til å få anvendelse i sjøfartsforhold. Etter et en yacht kantret i elven Elbe, fremsatte eier av skipet erstatningskrav mot de som hadde reddet skipet, men samtidig påførte skipet skade.¹² Bergerne hadde hverken opptrådt grovt uaktsomt eller med forsett, og kravet ble dermed avvist.¹³

Lignende regel er også utviklet i amerikansk sjørett. I dommen *Berg v Chevron U.S.A Inc* var det spørsmål om erstatningsansvar grunnet en mislykket redningsoperasjon som medførte tap av 5 menneskeliv.¹⁴ Med henvisning til tidligere avgjørelser ble det konkludert med at ”the proper standard of care is that a rescuer will be held liable only (1) for negligent conduct that worsens the position of the victim or (2) for reckless and wanton conduct in performing the rescue”.¹⁵ Retten begrunnet blant annet regelen med at det i sjøretten alltid har forsøkt å ”encourage and induce men of the sea to go to the aid of life and property in distress.”¹⁶

Den amerikanske Court of Appeal gir dermed uttrykk for to forskjellige terskler for erstatningsansvar under redningsoperasjoner. Dersom skadevolder bidrar til at skadelidtes stilling forverres med sin redningshandling vil det alminnelige skyldansvar om ”negligence” gjelde. Dersom skadelidtes stilling ikke forverres ved handlingen er ansvaret avgrenset til skader forvoldt med forsett eller hensynsløs atferd på tross av at risikoen ved handlingen synlig for bergeren.¹⁷ Dette synspunktet ser ut til å gjelde generelt for redningshandlinger i amerikansk sjørett.¹⁸

I andre jurisdiksjoner finnes det dermed eksempler på at aktsomhetsterskelen er senket under nødssituasjoner der skadevolder handler på andres vegne. Problemstillingen i kapittel 2 er dermed hvorvidt det foreligger en lignende spesialregel som gjør seg gjeldende overfor den uprofesjonelle berger under norsk rett.

¹¹ *Van Dam* (2013) s. 527-528, *Von Bar* (2006) s. 71 og *Widmer* (2005) s. 120.

¹² *Mudric* (2013) s. 212 med henvisning til *Urteil des OLG Hamburg vom 5.1.1984 (6 U 207/83)*.

¹³ *Mudric* (2013) s. 212 med henvisning til *Urteil des OLG Hamburg vom 5.1.1984 (6 U 207/83)*.

¹⁴ *Marilyn E. Berg v Chevron U.S.A Incorporated*, 1986 A.M.C 360.

¹⁵ *Marilyn E. Berg v Chevron U.S.A Incorporated*, 1986 A.M.C 360 avsnitt 31.

¹⁶ *Marilyn E. Berg v Chevron U.S.A Incorporated*, 1986 A.M.C 360 avsnitt 26.

¹⁷ *I Anderson v. City of Massilon*, 983 N.E.2d 266 avsnitt 34 uttaler Ohio Supreme Court at “reckless conduct is characterized by the conscious disregard of or indifference to a known or obvious risk of harm to another that is unreasonable under the circumstances and is substantially greater than negligent conduct”.

¹⁸ *Mudric* (2013) s. 182.

2.2 Plikten til å yte nødhjelp etter Sjøloven § 135

Det naturlige utgangspunkt for å vurdere bergerens erstatningsansvar sjøloven § 135 om havsnød. Etter sjøloven § 135 tredje ledd er en skipsfører under en plikt til å ”yte all mulig og nødvendig hjelp til enhver som befinner seg i havsnød eller trues av fare til sjøs” så lenge dette kan skje ”uten særlig fare for skipet eller dets ombordværende”.

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må bergeren være fører av et ”skip”. Ordet ”skip” skaper umiddelbart assosiasjoner til fartøy av en viss størrelse. Det er imidlertid alminnelig antatt at skipsbegrepet i sjøloven må tolkes på bakgrunn av den aktuelle bestemmelsens formål, og at det som utgangspunkt er småbåter som robåter, kajaker og lignende som vil falle utenfor sjølovens virkeområde.¹⁹

Ettersom bestemmelsens formål er å fremme sikkerhet og solidaritet på havet er det ingen grunn til å tolke skipsbegrepet i bestemmelsen strengt. Utover småbåter som er lite egnet til å yte hjelp på havet, som for eksempel robåter og kajaker er det ingen grunn til å ekskludere skip fra hjelpeplikten utelukkende grunnet størrelse på skipet. Lov om fritids- og småbåter (småbåtloven) har heller ingen lignende bestemmelse,²⁰ og det ble uttalt i lovens forarbeider at ”Hjelpeplikten i sjøloven omfatter i prinsippet også fritidsbåter”.²¹ De fleste bergere som forsøker å redde menneskeliv på havet er dermed underlagt hjelpeplikten, selv om det kan tenkes noen få unntak.

Etter sin ordlyd pålegger bestemmelsen enhver skipsfører å yte all den assistanse han har kapasitet til, dersom andre personer til havs har behov for hans hjelp. Plikten inntreder først dersom det foreligger en ”fare” eller noen er i ”havsnød”. Hva som kvalifiserer til fare eller havsnød er ikke imidlertid definert. Det er imidlertid nærliggende å anta at terskelen ikke er særlig høy. En motorstopp kan raskt utvikle seg til en svært truende situasjon, og det kan neppe være bestemmelsens formål at det må foreligge en svært akutt fare før hjelpeplikten inntreder.

Bestemmelsens tredje ledd ble innført i den tidligere sjølov²² i 1966,²³ og svarer til Bergingskonvensjonen av 1910 artikkel 11.²⁴ Justis- og politidepartementet vurderte det som

¹⁹ *Falkanger/Bull* (2010) s. 25.

²⁰ Lov 26. Juni 1998 nr. 47 om fritids- og småbåter (småbåtloven).

²¹ Prop.85 L (2009-2010) s. 6.

²² Lov 20. Juli 1893 nr.1 om sjøfarten § 62 (opphevet).

²³ Lov 17. Juni 1966 nr. 8 om endring i lov om sjøfarten av 20. Juli 1893 og visse andre lover.

heldig at sjøloven fikk en tilsvarende bestemmelse som bergingskonvensjonen, men utover denne uttalelsen er forarbeidene svært knappe om innholdet av plikten.²⁵ Forarbeidene gir dermed ingen tolkningsbidrag til innholdet av bestemmelsen, og rettspraksis ser heller ikke ut til å ha presisert innholdet.

Hjelpeplikten opphører imidlertid dersom det foreligger ”særlig fare” for den potensielle bergerens skip eller mennesker ombord. Hjelpeplikten gjelder dermed ikke ubetinget, og bergeren er ikke forpliktet til å risikere liv og helse for andre. Plikten opphører imidlertid ikke ved enhver risiko for skip og mannskap ettersom farebegrepet er kvalifisert med ”særlig”. Sjølovkomiteen uttalte at ”særlig fare” i realiteten ikke innebar noen forskjell fra ”alvorlig fare” som er den direkte oversettelse av bergingskonvensjonen.²⁶

2.2.1 Konsekvenser av brudd på plikten

Videre kan en skipsfører tenkes å handle i ”strid” med hjelpeplikten i sjøloven § 135 på to måter. Han kan enten unnlate å utøve plikten i det hele, eller han kan volde skade under utøvelse av plikten.

Konsekvensene av en unnlatelse av å følge hjelpeplikten er hverken sanksjoner med straffe- eller erstatningsplikt i sjøloven.²⁷ I ytterste konsekvens kan imidlertid straff for unnlatelse av å følge plikten tenkes ilagt etter straffeloven § 287.²⁸

Det følger av straffeloven § 287 første ledd bokstav a at ”med bot eller fengsel inntil 6 måneder straffes den som unnlater [...] etter evne å hjelpe en person er i åpenbar fare for å miste livet eller bli påført betydelig skade på kropp og helse”. Brudd straffes imidlertid ikke dersom ”plikten ikke kunne oppfylles uten å utsette seg selv eller andre for særlig fare eller oppofrelse”.²⁹

Ordlyden i straffeloven § 287 samsvarer dermed i stor grad med hjelpeplikten i sjøloven § 135, men straffeloven rammer de mer alvorlige tilfeller ettersom det må være ”åpenbar fare” for død eller stor personskade.

²⁴ Convention for the Unification of Certain Rules of Law respecting Assistance and Salvage at Sea 1910 artikkel 11.

²⁵ Innst. O VIII (1965-1966) s. 4.

²⁶ Innstilling IV fra Sjølovkomiteén (Oslo 1963) s. 9.

²⁷ Straff er kun ilagt skipsføreren for overtredelse av § 135 første og andre ledd som gjelder skipsførers plikter overfor eget skip og ombordværende, jf. sjøloven § 506.

²⁸ Lov 20. Mai 2005 om straff (straffeloven).

²⁹ Straffeloven § 287 tredje ledd.

Forarbeidene gir også anvisning på at bestemmelsen vil kunne komme til anvendelse for brudd på hjelpeplikten i sjøloven. Ved utarbeidelse av den nye straffeloven vurderte og avviste Straffelovkommisjonen en selvstendig straffesanksjon for forsømmelse av hjelpeplikten, ettersom ”brudd på § 135 tredje ledd [vil] kunne rammes av straffeloven § 287 om forsømmelse av hjelpeplikt”.³⁰

Videre er det heller ingen bestemmelse i sjøloven som særskilt regulerer erstatningsansvar ved skade forvoldt under utøvelse av hjelpeplikten. Ordlyden av bestemmelsen gir ingen veiledning i spørsmålet, og hverken rettspraksis eller forarbeider tilknyttet hjelpeplikten har oppstilt en regel som unntar skipsføreren fra de alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.³¹

Sjøloven § 135 gir dermed ingen holdepunkter for å kunne oppstille en spesialregel vedrørende bergerens ansvarsgrunnlag. Det er dermed relevant å vurdere hvorvidt det er andre bestemmelser i sjøloven som kan gi rettskildebidrag til en spesialregulering.

2.3 Ansvar for sammenstøt etter sjøloven § 161

For skade voldt ved sammenstøt mellom skip er ansvaret lovfestet i sjøloven § 161. Av første ledd følger det at ved skade på ”skip, gods eller person som er forårsaket av sammenstøt mellom skip, og skylden ligger på den ene siden alene skal den skyldige erstatte skaden.” Andre ledd forutsetter en skyldfordeling dersom det foreligger ”skyld på begge sider”.

Etter sjøl. § 163 gjelder det samme dersom ”skip ved sin manøvrering eller på liknende måte volder skade på et skip eller personer eller gods ombord uten at sammenstøt mellom skipene har funnet sted.” Det er dermed ikke nødvendig at skipene fysisk kolliderer for at skyldansvaret i § 161 inntreffer.

Hva som ligger i ”skyld” er ikke definert av bestemmelsen, og det er dermed naturlig å legge til grunn at vilkåret innebærer en henvisning til det alminnelige skyldansvar om uaktsomhet. Imidlertid vil det særlig måtte vurderes hvorvidt skipsføreren hadde tid å vurdere situasjonen ved at det etter særlig skal tas i betraktning ”om det var tid til overlegninger eller ikke” etter femte ledd.

³⁰ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 376.

³¹ Forarbeidene til endringsloven som innførte bestemmelsen er: Innstilling IV fra Sjølovkomiteén (Oslo 1963), Innstilling V fra Sjølovkomiteén (Orkanger 1963), Ot.prp.nr. 14 (1965-1966), Innst.O. VII (1965-1966) s. 437-451, Forhandl. i Lagtinget (1965-66) s. 70 og Forhandl. i Odelstinget (1965-66) jf. *Forarbeid til Lovene* (1966).

Om aktsomhetsnormen ble det i Ot.prp.nr.9 (1912) s. 29 uttalt at ”denne Skadeserstatningspligt skal – ligesaa lidt som ved Skade paa Ting være afhængig af, at der er utdvist strafbart Forhold, det er nok, at der er udvist en tilregnelig Uagtsomhed.” Forarbeidene gir således anvisning på et alminnelig uaktsomhetsansvar. Årsaken til henvisning til tingsskade var at det før lovendringen var vilkår om straffbart forhold for erstatning ved dødsfall.³²

At sammenstøtsansvaret innebærer en henvisning til den alminnelige aktsomhetsvurdering følger også av rettspraksis, for eksempel Rt. 2001 s. 353 som starter vurderingen med at ”ved sammenstøt mellom fartøy gjelder et culpaansvar”.³³

Forarbeidene gir ikke anvisning på en mildere norm i nødssituasjoner eller ved redningsoperasjoner.³⁴ Heller ikke etter denne bestemmelsen kan det utledes en spesialregel i nødssituasjoner.

2.4 Kapittel 16 i sjøloven om berging

Sjøloven inneholder imidlertid et eget kapittel om berging i lovens kapittel 16. Ofte vil en nødssituasjon på havet føre til at skipet har behov for redning av både skip, last og ombordværende. Redningsoperasjoner har dermed tett tilknytning til berging av materielle verdier.

Ettersom det ofte er kostbart og risikofyllt å delta i en bergingsoperasjoner av skip og last, har lovgiver vedtatt særskilte regler som gir bergere av materielle verdier bergelønn etter sjøl. § 445 første ledd. Bergelønnen utmåles i henhold til sjøl. § 445 med ”sikte på oppmuntring til berging” etter en konkret vurdering der blant annet det bergedes verdi, bergerens innsats, i hvilken grad bergeren har lyktes og tiden som er brukt vil være relevant. Bergelønnen overstiger som regel i stor grad betaling for alminnelig arbeid.³⁵

Bergelønn forutsetter imidlertid et nyttig resultat, og kan aldri overstige verdien av det som er berget.³⁶ Dette er uttrykk for ”no cure-no pay” prinsippet som i praksis medfører at uavhengig

³² Ot.prp.nr.9 (1912) s. 22.

³³ Rt. 2001 s. 353 s. 356.

³⁴ Forarbeidene til endringsloven som innførte bestemmelsen er: Ot.prp.nr 9 for 1912, Dok nr. 56 med tilæg (1912), Ot.prp.nr 4 (1913), Dok Nr. 1 med tilæg (1913), Indst.O.III (1913) s. 106-123, Forhandl. I Lagtinget (1913) s. 34-44 og Inndst I.XVII (1912), jf. *Forarbeid til Lovene* (1913).

³⁵ Se for eksempel ND 1994 s. 327 der bergelønnen ble satt til 9,5 millioner kroner.

³⁶ Sjøloven § 445 første ledd.

av hvor mye tid, penger og innsats bergeren har brukt vil han gå tomhendt hjem dersom skipet i nød går tapt.

En bergingsoperasjon defineres etter Sjøloven § 422 som ”enhver handling som har til formål å yte hjelp til et skip eller annen gjenstand som er forulykket eller i fare”. Handlingsbegrepet er vidt og omfatter dermed de fleste tiltak som utgjør assistanse til et annet skip. Fareterskelen er heller ikke streng, lagmannsretten uttalte i ND 1989 s. 442 at ”det stilles ikke særlig store krav til faregraden, men det kreves at faren er noe mer markert enn de ordinære farer som til stadighet truer skipsfarten”.

Etter bestemmelsens ordlyd utgjør berging av menneskeliv ikke en bergingsoperasjon ettersom bestemmelsen kun retter seg mot skip eller gjenstander. Dette er understreket ved at det etter sjøl § 445 følger av andre ledd første punktum at berging av menneskeliv som utgangspunkt ikke gir rett til bergelønn. Av andre punktum følger imidlertid at ”den som under berging har reddet menneskeliv har rett til en rimelig andel av bergelønn”.

Lønn for redning av menneskeliv kan dermed kreves dersom det samtidig har blitt berget materielle verdier. I dom fra Trondheim byrett grunnstøtte et hurtigruteskip og fikk behov for assistanse.³⁷ Passasjer og mannskap ble bragt i trygghet av rutebåten ”Folla” samtidig som skipet fikk bergingshjelp av fire andre båter. Eierne av ”Folla” mottok 600.000 kroner etter personbergingen.³⁸

Det er dermed relevant å vurdere hvorvidt bergningsreglene gir anvisning på avvik fra den alminnelige culpanorm og hvorvidt disse eventuelt får overføringsverdi til personberging.

2.4.1 Culpanormen under bergingsoperasjoner

Feil eller forsømmelser under bergingsoperasjoner vil i hovedsak få betydning størrelsen på bergelønnen grunnet prinsippet om ”no cure- no pay”, i tillegg til at bergerens dyktighet og grad av suksess inngår som momenter i utmålingen. Viser bergeren en lav grad av dyktighet eller påfører skipet en skade, vil dette få negativ virkning ved utmålingen.

I tillegg følger det av sjøloven § 450 tredje ledd at bergelønn kan ”settes ned eller falle bort hvis bergingen er blitt [...] vanskeligere som følge av bergerens feil eller forsømmelser.”

³⁷ ND 1994 s. 327 med gjengivelse av dom fra Trondheim byrett, saksnummer 875/1992.

³⁸ Taubåtkompaniet A/S påanket utmålingen av bergelønn i ND 1994 s. 327, men dom vedrørende bergelønn for personbergingen til ”Folla” ble ikke påanket.

Isolert sett kan dette tyde på at Sjøloven med bakgrunn i³⁹ Bergingskonvensjonen av 1989⁴⁰ uttømmende har regulert erstatningsplikten ved at konsekvensene av feil eller forsømmelser vil føre til nedsettelse eller bortfall av bergelønn. I noen tilfeller vil en slik løsning være utilstrekkelig. Der bergerens uaktsomhet har ført til at skip og gods i sin helhet har gått tapt vil ikke reduksjon av bergelønn kompensere for tapet havaristen har lidt.

Sjølovkomiteen uttaler i NOU 1994:23 at brudd på sjøloven § 444 kan ”tenkes å ha erstatningsrettslige konsekvenser”.⁴¹

Det følger av sjøloven § 444 første ledd bokstav a at bergeren er under en plikt til å ”utføre bergingsarbeidet med tilbørlig aktsomhet”. Ordlydens henvisning til ”aktsomhet” tilsier at bestemmelsen henviser til det alminnelige culpa- eller uaktsomhetsansvaret.

Sjølovkomiteen gir imidlertid uttrykk for at det ikke er ”meningen å gjøre noen endring i forhold til gjeldende rett når det gjelder kravene til bergerens opptreden, dvs at det bare er markerte avvik fra den aktsomme opptreden som kan utløse ansvar, jf Brækhus: Bergning side 43.”⁴²

Uttalelsen komiteen viser til er Brækhus oppfatning om at ”bergere bare bør pålegges ansvar hvor skadeforvoldelsen er skjedd forsettlig eller grovt uaktsomt.”⁴³ Synspunktet begrunnes i at bergere arbeider på ”no cure no pay” vilkår og at oppmuntringsprinsippet blir bedre bevart dersom bergere ikke bedømmes for strengt.⁴⁴

Norske domstoler ser ikke ut til å ha avgjort spørsmålet. Brækhus henviser imidlertid til en svensk dom i ND 1954 s. 616 som omhandler spørsmål om erstatning for skader påført havaristen under en bergingsoperasjon.⁴⁵ Hovretten konkluderte med at måten bergingen ble lagt an på ”måste anses ha varit påtagligt oaktsamt och Nielsen bör svara för därigenom uppkomna skador”. Ordbruken om at bergerens handlinger var ”påtagligt oaktsamt” kan tale for bruk av en mildere aktsomhetsnorm.

Imidlertid ble problemstillingen tilknyttet ansvarsgrunnlaget formulert som ”hurivida Nielsen gjort sig skyldig till oaktsomhet”. Det eventuelle kravet om ”påtagligt oaktsamt” fremkommer

³⁹ NOU 1994:23 s. 13.

⁴⁰ The International Convention on Salvage 1989.

⁴¹ NOU 1994:23 s. 13.

⁴² NOU 1994:23 s. 19-20.

⁴³ Brækhus (1968) s. 43.

⁴⁴ Brækhus (1968) s. 41 og 43.

⁴⁵ Brækhus (1968) s. 43.

ikke før retten konkluderer vedrørende den konkrete handlingens klanderverdighet. Etter mitt syn er det ikke klart at retten setter vilkår om grov uaktsomhet for erstatningsansvar.

Også i den danske dommen i ND 1980 s. 28 var det spørsmål om erstatningsansvar under en bergingsoperasjon. Skaden var forvoldt ved sammenstøt med havaristen. Domspremissene er knappe, men konkluderte med at ”appellanten er udvist et sådan fejlskøn under manvørene, at skylden for påsejlingen bør pålægges han”.⁴⁶ Erstatningsplikten måtte dermed avregnes i bergelønnen.

Heller ikke i den danske dommen ble det drøftet hvorvidt terskelen for ansvar ble satt til grov uaktsomt. Det er heller ikke klart hvorvidt ”sådan” blir anvendt til å kvalifisere ”feilskøn” eller hvorvidt det brukes som en konstatering av at bergeren var skyld i sammenstøtet.

Etter mitt syn medfører ikke dommene tilstrekkelige holdepunkter for å kunne oppstille et vilkår om grov uaktsomhet for erstatningsansvar under bergingsoperasjoner. Dommene er heller ikke avsagt i Høyesterett, men svarer til lagmannsrettspraksis.

I en senere artikkel fra 1984 er også Brækhus mer tilbakeholden og uttaler at ”I doktrin og praksis uttrykkes gjerne dithen at bergeren bare bør kunne holdes ansvarlig hvor han har voldt skaden forsettlig eller grovt uaktsomt. Man kan imidlertid komme frem til samme løsninger uten en slik spesialnormering av skyldkravet; en formell senkning av aktsomhetskravet kan dessuten slå uheldig ut i visse tilfeller.”⁴⁷ Brækhus henviser særlig til at der det ikke foreligger akutt faresituasjoner er det liten grunn til å nøye seg ”med de beskjedne krav til aktsomhet” som grov uaktsomhet innebærer.⁴⁸

Rettskildene som viser til en terskel om grov uaktsomhet som vilkår for ansvar er dermed ikke tungtveiende. Rettspraksis er tvetydig, og forarbeidene utgjør i realiteten etterarbeid ettersom Sjølovkomiteens konstatering av rettstilstanden ikke har fått utslag i bestemmelsens ordlyd. Etter mitt syn er det dermed ikke tilstrekkelig rettskildeggrunnlag for å avvike de alminnelige erstatningsrettslige prinsipper om skyldansvar og culpanormen som hovedregel.

En eventuell overføringsverdi til berging av personer er også tvilsom. Sjøloven § 444 henviser til ”bergingsarbeidet” som vurdert i kapittel 2.4 ekskluderer berging av menneskeliv. En bergingsoperasjon av materielle verdier er også basert på ”no cure - no pay”, noe som ikke er

⁴⁶ ND 1980 s. 28 s. 30.

⁴⁷ Brækhus (1984) punkt 3.2.

⁴⁸ Brækhus (1984) punkt 3.2.

en begrunnelse bak personberging. Etter dette kan heller ikke bergningsreglene danne grunnlag for et vilkår om grov uaktsomhet for den uprofesjonelle berger.

2.5 Den ”milde culpanorm” som grunnlag for Redningstjenestens erstatningsansvar

Det siste rettsgrunnlag som skal vurderes for en eventuell forankring av en spesialregel for erstatningsansvaret til den uprofesjonelle berger er redningstjenestens erstatningsansvar.

Årsaken til dette er at i det som oftest vil være behov for redningshjelp fra en uprofesjonell berger der den profesjonelle redningstjeneste ikke er tilgjengelig. Bergeren foretar dermed mange av de samme handlingene som redningstjenesten ellers ville ha utført. Den profesjonelle redningstjeneste har imidlertid både bedre utstyr, opplæring og erfaring om redningsoperasjoner, og har dermed bedre forutsetninger for å lykkes. Det ville dermed synes lite rimelig om en person som tilfeldigvis kommer over et skip i havsnød vil bedømmes strengere enn en bedrift eller organisasjon som har redningsarbeid som virke. En spesialregulering av redningstjenestens erstatningsansvar kan dermed tenkes å eventuelt få analogisk anvendelse overfor den uprofesjonelle berger.

Redningsselskapets ansvar er i utgangspunktet regulert etter arbeidsgiveransvaret i skl § 2-1, der arbeidsgiver svarer for skade som voldes ”forsettlig eller uaktsomt [...] idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt”. Ordlyden i bestemmelsen gir i anvisning på et alminnelig culpaansvar, og dette er også forutsatt i forarbeidene.⁴⁹

Forarbeidene i Ot.prp.nr.48 (1965-1966) gir imidlertid anvisning på at det er særlige hensyn som gjør seg gjeldende under redningsoperasjoner, og at disse virker inn på redningstjenestens erstatningsansvar. Justis- og beredskapsdepartementet uttaler ”At private personer eller organisasjoner [...] stiller seg til disposisjon for bistands- og redningsaksjoner ved ulykker, når folk er saknet m.v., gir i alminnelighet ikke skadelidte rett til å stille krav til virksomheten eller tjenesten. Om noe skulle svikte – for sen uttrykning, feil i koordineringen eller feilaktig opplegg av redningstjenesten for øvrig – vil dette i alminnelighet ikke danne grunnlag for erstatningsansvar. Her skal det nok for øvrig forholdsvis meget til før en vil

⁴⁹ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 77.

konstatere uaktsom opptreden.”⁵⁰ Det uttales også at ”Det vil i slike tilfeller ikke være rimelig å pålegge de enkelte deltakere eller organisasjonen erstatningsansvar, selv om de skulle ha utvist en viss uaktsomhet.”⁵¹

Departementet begrunner uttalelsene med at det utføres en samfunnsnyttig oppgave under farefulle forhold, på frivillig basis og uten vederlag.⁵² I tillegg legges det vekt på en erstatningsplikt vil kunne virke hemmende på innsatsen, og at det er andre faktorer som fører til at deltagerne gjør sitt aller beste.⁵³

Forarbeidene gir dermed anvisning på at det for redningstjenesten er tilfeller der ansvarsfrihet bør foreligge selv om skaden er voldt ved uaktsomhet. Departementet gir således uttrykk for en høyere terskel før erstatningsansvar kan gjøres gjeldende.

Det ser ikke ut til å foreligge rettspraksis vedrørende redningstjenestens erstatningsansvar. Forarbeidene gir imidlertid anvisning på samme regel for offentlig servicevirksomhet, med i utgangspunktet samme begrunnelse.⁵⁴

I Reisebyrå-dommen var det spørsmål om statens erstatningsansvar for manglende kontroll etter at et reisebyrå hadde gått konkurs.⁵⁵ Staten ble ikke ansett å ha opptrådt uaktsomt, og førstvoterende uttalte at ”Når jeg viker tilbake for å karakterisere forholdet som erstatningsbetingende i forhold til reisekjøperne, skyldes det den norm forarbeidene har gitt anvisning på ved vurderingen av statens ansvar i tilfeller av den karakter det her er tale om.”⁵⁶

Eksistensen av den ”milde culpanorm” for det offentlige har fått sterkt kritikk i teorien, noe som ble påpekt i Rt. 2011 s. 991 om brannvesenets ansvar for en ulmebrann. Etter å ha påpekt kritikken uttalte førstvoterende at ”jeg finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. På grunnlag av forarbeidene og rettspraksis anser jeg det uansett slik at brannvesenet må innrømmes et visst rom for feilvurderinger i forbindelse med det enkelte oppdrag før det statueres ansvar for kommunen”.⁵⁷

⁵⁰ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 61.

⁵¹ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 62.

⁵² Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 61-62.

⁵³ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 62.

⁵⁴ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 62.

⁵⁵ Rt. 1991 s. 954.

⁵⁶ Rt. 1991 s. 954 s. 959.

⁵⁷ Rt. 2011 s. 991 avsnitt 32.

Liisberg er av oppfatning om at den ”milde culpanorm” er en ”juridisk vranglære, et tankemessig feilspor uten rettskildemessig belegg”.⁵⁸ Kritikken bygger på at normen utgjør en feiltolkning av forarbeider og praksis, og at uttalelsene i forarbeidene er en ”presiserende utpensling” av den alminnelige culpanorm.⁵⁹ Hagstrøm mener på sin side at både lovtekst og forarbeider gir anvisning på at skaden kan være voldt ved uaktsomhet uten å medføre ansvar, og er av oppfatning om at den milde culpanorm er gjeldende rett.⁶⁰

Min oppfatning er at forarbeidene klart gir anvisning på et unntak fra den alminnelige culpavurderingen ved å forutsette at det ikke er rimelig å pålegge ansvar der det foreligger *uaktsomhet*. Den nevnte Reisebyrå-dommen utgjør etter min mening en klar anvendelse av prinsippene som følger av forarbeidene. Også i Rt. 2011 s. 991 henviser Høyesterett til forarbeidene og rettspraksis som grunnlag for at visse feil og forsømmelser ikke vil medføre erstatningsansvar. Etter min mening må dermed Hagstrøms oppfatning av en mildere terskel for ansvarsgrunlaget til den offentlige servicevirksomhet er gjeldende rett.

Begrunnelsen for regelen gjør seg imidlertid enda sterkere overfor redningstjenesten enn det offentlige, noe departementet også forutsetter ved å uttale at for redningsselskapene ”skulle den prinsipielle stilling være klar”⁶¹ men at det for det offentlige ”kan reises spørsmål om saken erstatningsrettslig vil stå i en annen stilling”.⁶²

Spørsmålet er imidlertid om regelen kan få analogisk anvendelse også for den uprofesjonelle berger under en redningsoperasjon. Regelens begrunnelse gjør seg like sterkt – om ikke enda sterkere gjeldende for en privat berger enn et organisert redningsselskap. Den uprofesjonelle berger har ingen spesialkompetanse på området, noe som vil kunne føre til enda farligere situasjoner. At forarbeidene i tillegg tilsikter at regelen vil få anvendelse for det personlige ansvar til en arbeidstaker styrker dette argumentet.

På den annen side er lovregelen klart tilsiktet redningsselskapene som organisasjon og arbeidsgiver. Regelen ser ut til å knytte seg til de feil og forsømmelser som kan skje i en

⁵⁸ Liisberg (2006) s. 671.

⁵⁹ Krüger (2006) s. 3 og Liisberg (2006) s. 494.

⁶⁰ Hagstrøm (2013) s. 192.

⁶¹ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 61.

⁶² Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 62.

større organisasjon og ved svikt i tjenesten ved at forarbeidene eksemplifiserer typiske skader som ”for sen utrykning, feil i koordinering eller feilaktig opplegg av redningstjenesten.”⁶³

I Rt. 2000 s. 253 ble i tillegg regelens virkeområde snevret inn ved at Skoghøy var enig i teoriens oppfatning om at ”det er særlig for unnlaterer av å forebygge eller avverge skader fra en skaderisiko som truer fra naturens side eller som er skapt av andre” den milde normen vil være aktuell.⁶⁴ Men at det for ”skader som skyldes aktive handlinger fra det offentliges side må i alminnelighet vanlige aktsomhetskrav gjelde”.⁶⁵

At regelen heller ikke omfatter aktive handlinger taler i større utstrekning for at regelen vanskelig kan anvendes utenfor de tilfeller der det er tale om et forhold mellom skadelidte og en organisasjon. Det er dermed ikke rom for analogisk anvendelse av regelen for den uprofesjonelle berger. Imidlertid er de bakenforliggende hensynene bak regelen svært relevante.

2.6 Delkonklusjon

Slik gjennomgangen av rettskildene viser kan det vanskelig påberopes en særregulering av ansvarsgrunnlaget for den uprofesjonelle berger i norsk rett. Hverken reglene om sammenstøt, berging eller plikten til å yte hjelp til personer i fare og havsnød gir anvisning på anvendelse av en høyere terskel for erstatningsansvar enn det som følger av den alminnelige culpanorm.

Den videre avhandling vil dermed konsentrere seg rundt hvordan norsk rett tar hensyn til redningsoperasjonen og nødssituasjonen ved fastleggelse av ansvarsgrunnlaget, og hvorvidt norsk rett har et behov for en spesialregel tilsvarende tysk eller amerikansk rett.

⁶³ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 61.

⁶⁴ Rt. 2000 s. 253 s. 265.

⁶⁵ Rt. 2000 s. 253 s. 265.

3 Det alminnelige culpaansvar

3.1 Innledning

Ettersom det ikke foreligger noen spesialregel for ansvarsgrunnlaget under redningsoperasjoner, bergerens erstatningsansvar måtte avgjøres etter de alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Det skyldbaserte culpaansvaret får anvendelse med mindre det er holdepunkter for noe annet.⁶⁶

Dette kapitlet skal redegjøre for hvordan redning- og nødssituasjonen innvirker på hvorvidt vilkårene for skyldansvar er oppfylt. Kapitlet er ikke ment som en uttømmende oversikt over culpaansvaret, men som en vurdering av de momenter som særlig får betydning for den uprofesjonelle berger.

3.2 Culpaansvaret under redningsoperasjoner

Culpaansvaret forutsetter at skadevolder har utvist subjektiv skyld ved skadeforvoldelsen, således at skadevolder har opptrådt uforsvarlig eller uaktsomt.⁶⁷ Det er dermed avviket fra forsvarlig og aktsom handlemåte som betinger ansvar.⁶⁸ Culpaansvaret deles tradisjonelt inn i forsett, grov- og simpel uaktsomhet, men det er som hovedregel tilstrekkelig for ansvar at det foreligger simpel uaktsomhet.⁶⁹

Det nærmere bevisstema under forsvarlighet- eller uaktsomhetsstandarden er ofte formulert som spørsmål om hvorvidt skadevolder *burde ha handlet annerledes* i situasjonen han var i, eller hvorvidt han skulle *ha reagert på risikoen for skade*.⁷⁰ Det er som hovedregel ikke nødvendig å skille mellom aktive handlinger og unnlater, da culpaansvaret rammer begge deler.⁷¹

Ettersom culpanormen i hovedsak er ulovfestet, er viktige retningslinjer og momenter for vurderingen utledet gjennom et samspill mellom rettspraksis og juridisk teori.⁷² Det er disse som vil bli vurdert i det følgende, med blick på de hensyn og faktiske forhold som gjør seg

⁶⁶ Kjelland (2016) s. 83.

⁶⁷ Kjelland (2016) s. 83.

⁶⁸ Lødrup (2009) s. 133.

⁶⁹ Lødrup (2009) s. 127 og Kjelland (2016) s. 112.

⁷⁰ Nygaard (2007) s. 174.

⁷¹ Kjønstad (2005) s. 87.

⁷² Kjelland (2016) s. 31-32.

gjeldende under en redningsoperasjon. Det er imidlertid få dommer som omhandler redningsoperasjoner spesifikt. Rettstilstanden må dermed langt på vei avgjøres basert på de generelle prinsipper som domstolene og den juridiske teori har utledet gjennom langvarig praksis.

3.2.1 Utgangspunktet for culpavurderingen

Det sentrale utgangspunktet er at culpanormen er objektiv og vurderes likt for alle som beveger seg inn på det aktuelle livsområde.⁷³ Slik det ble uttrykt i LA-2015-158699; ”ved aktsomhetsvurderingen tar lagmannsretten utgangspunkt i hva som rimeligvis bør kunne forventes av en innsiktsfull og normalt forstandig person”.

Uaktsomhetsvurderingens utgangspunkt er dermed en objektiv vurdering av hvorvidt skadevolders atferd samsvarer med det som kan forventes av en alminnelig person, og ikke hva som kunne forventes av den konkrete skadevolder. At skadevolder hevder at han tenker annerledes eller har svakere egenskaper enn andre er som utgangspunkt ikke relevant.⁷⁴

Dette alminnelige utgangspunkt må imidlertid konkretiseres. Slik lagmannsretten uttalte videre i LA-2015-148699, er det sentralt at ”kravet til forsvarlig atferd må samtidig tilpasses den funksjon skadevolder har.”⁷⁵

Nygaard betegner denne konkretiseringen som en *rolleforventning* ved at ”adressaten for krav og forventning i det enkelte tilfelle innehar en mellommenneskeleg rolle. [...] Og det er omverda, her konkretisert i relasjon til skadelidne, som stiller kravet og forventningane til innehavaren av denne rollen om å reagere mot risiko.”⁷⁶

Den objektive aktsomhetsnormen, eller hva som med rimelighet kan forventes av den uprofesjonelle berger må dermed tilpasses til hva slags mellommenneskelig rolle han innehar overfor skadelidte.

Dersom bergeren for eksempel volder skade ved å kolliderer med skadelidtes skip, vil lovregulerte handlingsnormer være veiledende for hva som kan forventes i kraft av hans rolle som skipsfører. I Rt. 2001 s. 353 var det spørsmål om skyld etter et sammenstøt mellom to

⁷³ Kjelland (2016) s. 87 og Lødrup (2009) s. 155.

⁷⁴ Kjønstad (2005) s. 106, Lødrup (2009) s. 155.

⁷⁵ LA-2015-158699.

⁷⁶ Nygaard (2007) s. 179.

skip. Det ble enstemmig lagt til grunn på s. 356 at ”Den nærmere skyldvurdering må blant annet bygge på sjøveisreglene.”⁷⁷

Sjøveisreglene er en form for ”trafikkregler” på sjøen med formål om å fremme sikkerhet for havets aktører ved å fastsette regler for blant annet lanternebruk, varsling, og styring og av skip.⁷⁸ Når det er fastsatt slike konkrete handleregler på havet kan omverdenen som utgangspunkt forvente at andre skipsførere vil følge disse. Gjør han ikke det, vil dette være et moment som taler for at han har handlet uforsvarlig.

Imidlertid innehar bergeren også en rolle som en redningsperson under plikt til å yte nødhjelp etter sjøl. § 135 tredje ledd.

I tilfeller der skadevolder er pålagt en rettsplikt har domstolene som utgangspunkt lagt til grunn en streng aktsomhetsnorm. I Båtsmann-dommen hadde en i mannskapet omkommet i tjenesten etter alvorlig sykdom.⁷⁹ Spørsmålet i saken var hvorvidt det var uaktsomt av skipsfører å ikke søke havn eller legeråd over radiotelefonen på et tidligere tidspunkt enn det som var gjort. Flertallet uttrykte at utgangspunktet for vurderingen var at ”det må stilles strenge krav når det gjelder skipsførerens plikt etter sjømannslovens § 27 til å sørge for at syke medlemmer av besetningen får forsvarlig pleie.”⁸⁰

Ettersom skipsføreren var underlagt en plikt til å ta vare på sin besetning ga Høyesterett uttrykk for at det dermed måtte stilles strenge krav til hans aktsomhet. Dette kan isolert sett tale for at det stilles strenge krav til hva som med rimelighet kan forventes av en berger under en redningsoperasjon. Bergeren er nettopp underlagt en plikt til å yte nødhjelp.

Imidlertid nyanserte førstvoterende utgangspunktet og uttalte: ”Imidlertid må kravet til skipsførerens aktsomhetsplikt på dette område nødvendigvis gi rom for en viss grad av feilvurdering.”⁸¹ Det er nærliggende å tolke flertallet slik at selv om skipsføreren som utgangspunkt har en streng plikt til å ta vare på sykt mannskap, kan det ikke stilles like strenge krav til ham når det er tale om vurdering av sykdom. Omsorgsplikten er pålagt ham i

⁷⁷ Forskrift 1. Desember 1975 nr. 5 om forebygging av sammenstøt på sjøen (sjøveisreglene), nå hjemlet i lov 16. Februar 2005 nr. 9 om skipssikkerhet (skipssikkerhetsloven) §§ 2, 14, 19 og 20.

⁷⁸ Sjøveisreglene, regel 46-53 og 41-45.

⁷⁹ Rt. 1964 s. 966.

⁸⁰ Rt. 1964 s. 966, s. 970.

⁸¹ Rt. 1964 s. 966, s. 970.

kraft av å være skipsfører og den øverstkommanderende⁸² på skipet, og han har ingen spesialkompetanse på sykdomsvurdering.

Nygaard er også under oppfatning om at det ikke stilles like strenge krav til skadevolder når han er pålagt en rolle.⁸³ Slik Nygaard påpeker kan ”manglende kvalifikasjonar eller erfaring på området verka i unnskyldande lei. Dette kan vera aktuelt når det var vanskelig eller uråd for skadevaldaren å komme seg ut or rollen, han er til dømes blitt pålagt rollen.”⁸⁴

Også Kjelland påpeker at det er ”generelt relevant” å ta hensyn til hvorvidt skadevolder har måttet handle på bakgrunn av nødvendighet.⁸⁵ Kjelland eksemplifiserer dette med at ”Hvis en ung og uerfaren turnuslege har vært nødt til å foreta et komplisert medisinsk inngrep for å redde pasientens liv, vil det normalt ikke gi grunnlag for å statuere uaktsomhet selv om inngrepet resulterer i skade.”⁸⁶

Den uprofesjonelle berger har hverken tilpasset utstyr, opplæring eller erfaring om redningsoperasjoner, og er i ikke kjent med de risikomomenter en redningsoperasjon innebærer. I likhet med skipsføreren i Båtsmann-dommen kan bergeren bli stilt overfor vanskelige valg og vurderinger han ikke har spesialkompetanse på.

I tillegg blir rollen pålagt ham svært plutselig og som regel uten forvarsel. Dersom han unnlater å hjelpe står han også i fare for å pådra seg straffansvar.⁸⁷ De forventningene som med rimelighet kan stilles til bergerens opptreden må dermed avgjøres på bakgrunn av at bergeren er uprofesjonell og pålagt en vanskelig og utfordrende plikt.

⁸² *Falkanger/Bull* (2010) s. 226 om at skipsfører i realiteten har øverste myndighet ombord.

⁸³ *Nygaard* (2007) s. 213

⁸⁴ *Nygaard* (2007) s. 213, se også *Lødrup* (2009) s. 156.

⁸⁵ *Kjelland* (2016) s. 111.

⁸⁶ *Kjelland* (2016) s. 111.

⁸⁷ Kapittel 2.2.1.

3.2.2 Handlingens skadeevne

Ved vurderingen av hvorvidt en handling er uaktsom eller uforsvarlig, vil en kartlegging av *handlingens skadeevne* være helt sentral.⁸⁸ Handlingens skadeevne er i teorien omtalt som ”produktet” av sannsynligheten for at skade vil inntre og de mulige skaders omfang.⁸⁹ Det er dermed ikke en vurdering av hvilken skade som faktisk har inntrådt, men hva slags risiko handlingen medførte.

Hvor stor *sannsynlighet* det er for at skade vil inntre vil bero på statistisk sannsynlighet eller alminnelige erfaringssetninger.⁹⁰

Skadens *omfang* beror på hva slags skade det er risiko for, og størrelsen på skaden.⁹¹ Det er naturlig at det stilles større krav til at personer opptrer forsiktig og vurderer sin opptreden dersom det er fare for tap på flere millioner i motsetning til et par kroner. Det er imidlertid ikke alltid den økonomiske verdi vil være avgjørende.⁹² Slik Nygaard påpeker vil det at et barn omkommer være en av de største skadene som kan forvoldes, selv om den vanskelig kan verdsettes i penger.⁹³

Struma-dommen er et eksempel der skadeevnen ble tillagt betydelig vekt i culpavurderingen.⁹⁴ I saken var det spørsmål om hvorvidt en nerveskade var voldt ved uaktsomhet under en operasjon. Den type nerveskader som hadde inntrådt ble ansett ”meget sjeldne, eller høyst uvanlige.”⁹⁵ *Sannsynligheten* for at skaden ville inntre var dermed ikke stor, og skulle som utgangspunkt ikke tilsi en stor skadeevne.

Høyesterett uttalte imidlertid at ”til gjengjeld er virkningen ytterst alvorlig, fordi skaden ikke bare rammer stemmebåndsfunksjoner, men også begrenser pusteevnen. [...] Det stilles derfor strenge krav til forsiktighet og årvåkenhet ved utførelsen av strumaoperasjoner”.⁹⁶

Dommen gir dermed uttrykk for at dersom det foreligger risiko for liv og helse vil det stilles strenge krav til skadevolders opptreden, selv om sannsynligheten for at skade vil inntre er liten.

⁸⁸ Lødrup (2009) s. 141, Kjelland (2016) s. 96.

⁸⁹ Kjelland (2016) s. 96.

⁹⁰ Kjelland (2016) s. 96-98.

⁹¹ Kjønstad (2005) s. 97.

⁹² Nygaard (2007) s. 189

⁹³ Nygaard (2007) s. 189

⁹⁴ Rt. 1989 s. 674.

⁹⁵ Rt. 1989 s. 674, s. 680.

⁹⁶ Rt. 1989 s. 674, s. 680.

Det samme synspunktet ble lagt til grunn i Rt. 2005 s. 1050 der det var spørsmål om uaktsomhet etter en jordmor feilet i å oppdage en svangerskapsforgiftning. Førstvoterende uttalte at ”Det må gjelde en streng norm i slike situasjoner, hvor risikoen for alvorlig helseskade og død kan være nærliggende.”⁹⁷

Under en redningsoperasjon er det i likhet med Struma-dommen ofte risiko for den potensielle skadelidtes liv og helse. For eksempel forsøker bergeren å bære en person over i sin egen båt mens store bølger og uroligheter fører til at båtene gnisser mot hverandre. I en slik situasjon kan det være stor sannsynlighet for at bergeren vil miste fotfeste og dermed volde alvorlig skade på personen han bærer. Skadeevnen i bergerens situasjon taler for et ytterligere skjerpet krav enn det som følger av Struma-dommen, ettersom det i tillegg til fare for alvorlig personskade er *større sannsynlighet* for at skade vil inntre. Skadeevnen vil her kunne tale for at bergeren burde ha valgt en mer forsiktig fremgangsmåte, for eksempel å sette seg ned eller tilkalle hjelp dersom det er tilgjengelig. Velger han imidlertid å gjennomføre den risikable handlingen kan dette være et moment som taler sterkt for at bergeren har opptrådt uaktsomt. Skadeevnen ved handlingen gir nettopp bergeren oppfordring til å reagere mot risikoen.

Handlingens skadeevne vil variere fra tilfelle til tilfelle, og desto større skadeevnen er, desto strengere krav stilles det til at skadevolder handler forsiktig eller velger å handle annerledes.⁹⁸

Det stilles dermed ikke like strenge krav til bergeren dersom det i eksempelet over hadde vært rolige og kontrollerte forhold, og det kun var risiko for at mobiltelefonen til den bevisstløse personen kunne falle i vannet. De rolige forholdene hadde kunne ført til at sannsynlighet for skade var liten, og det var kun risiko for et lite skadeomfang. Under et slikt tilfelle vil skadeevnen kunne tale mot uaktsomhet, ettersom bergeren ikke hadde stor oppfordring til å handle annerledes.

⁹⁷ Rt. 2005 s. 1050 avsnitt 22.

⁹⁸ Lødrup (2009) s. 141.

3.2.3 Skadeevnens synbarhet

Videre er skadeevnens *synbarhet* for skadevolder et viktig moment i vurderingen.⁹⁹ Slik Lødrup beskriver momentet vil det innebære at skadevolder ”forsto eller burde ha forstått at det forelå en risiko for skade på omgivelsene, og av denne grunn skulle ha handlet annerledes.”¹⁰⁰ Det er således et minstekrav for ansvar at det var mulig for skadevolder å forstå at handlingen hans innebar en risiko.¹⁰¹ Slik Kjelland påpeker er det vanskelig å tale om ”skyld” dersom skadevolder ikke har hatt mulighet til å forutse at handlingen har negative konsekvenser.¹⁰² For at den uprofesjonelle bergeren kan bebreides for å ikke ha handlet annerledes, må han dermed ha hatt en oppfordring til å reagere på den risikoen handlingen hans medførte.

Ubåt-dommen er et eksempel på et tilfelle der risikoen ikke var synbar.¹⁰³ En ubåt i neddykket tilstand passerte en tråler, og navigerte inn i trålen ettersom sonarutstyret ikke hadde registrert trålen. Spørsmålet var om besetningen opptrådte uaktsomt ved å regne med at ubåtens sonarutstyr ville registrere en eventuell trål.

Flertallet la til grunn at det ikke var noe grunnlag for å bebreide mannskapet ettersom de ”ut fra det erfaringsmateriale man dengang bygde på regnet med at enhver bruk av trål fra et observert fartøy ville bli brakt til sikker kunnskap gjennom hydrofonutstyret”.¹⁰⁴ Det var dermed ingen grunn til at mannskapet å tvile på de opplysningene de hadde fått gjennom sonarutstyret.¹⁰⁵ Det ble lagt vekt på anførselen om at ”andre ubåtsjefer ville ikke ha kommet til andre konklusjoner og trolig handlet på samme måte”, og det ble dermed konkludert med at besetningen ”slik som de måtte se situasjonen” hadde opptrådt forsvarlig og ikke uaktsomt.¹⁰⁶

Navigeringen til besetningen innebar isolert sett en stor skadeevne ettersom ubåten passerte tråleren når den hadde trålen ute. Risikoen navigeringen medførte var imidlertid ikke synlig for besetningen ettersom sonarutstyret ikke oppfattet trålen, og det forelå dermed ingen uaktsomhet. Ubåt-dommen viser således at det er et krav om at skadeevnen var synlig for skadevolder.

⁹⁹ Kjelland (2016) s. 101, Lødrup (2009) s. 144.

¹⁰⁰ Lødrup (2009) s. 144.

¹⁰¹ Nygaard (2007) s. 210.

¹⁰² Kjelland (2016) s. 101.

¹⁰³ Rt. 1973 s. 1364.

¹⁰⁴ Rt. 1973 s. 1364 s. 1368.

¹⁰⁵ Rt. 1973 s. 1364 s. 1369.

¹⁰⁶ Rt. 1973 s. 1364 s. 1369.

Dommen illustrerer også den objektive vurderingen som må legges til grunn for skadeevnets synbarhet, ved at det ble lagt vekt på erfaringsmateriale og hva andre personer i samme rolle ville ha oppfattet i situasjonen. Hvorvidt skadeevnen var synbar for bergeren må dermed foretas basert på en objektiv vurdering.

Eksempelvis forsøker bergeren å hjelpe en person med nakkeskade opp fra vannet. Bergeren er ikke klar over nakkeskaden, og det som i utgangspunktet var en liten risikabel manøver vil ha stor skadeevne grunnet den allerede skjøre nakken. Dersom risikoen ved handlingen ikke var synlig for en alminnelig utrustet person i samme rolle, vil erstatningsansvar i likhet med Ubåt-dommen være utelukket.

Variasjoner i skadeevnets synbarhet trer imidlertid også inn som et moment i vurderingen av hvorvidt skadevolder burde handlet annerledes.¹⁰⁷ Desto mer synbar skadeevnen er, desto større oppfordring har skadevolder om å handle slik at skadeevnen reduseres.¹⁰⁸

Er bergeren for eksempel klar over nakkeskaden i eksemplet over er risikoen ved handlingen synlig for ham, og dette vil være et moment som trekker i retning av bergeren burde handlet annerledes. Ettersom bergeren er klar over hvilken risiko handlingen innebærer gir dette bergeren en oppfordring til å handle annerledes. Velger han å ikke forsøke å redusere skadeevnen og utfører den risikable handlingen allikevel vil dette være et moment som taler for uaktsomhet. Dersom bergeren på den annen side ikke er klar over at det foreligger nakkeskade, men har sett nakken få en påkjenning, er skadeevnen mindre synbar og momentet vil ikke tale like sterkt for ansvar.

¹⁰⁷ *Kjelland* (2016) s. 103.

¹⁰⁸ *Kjelland* (2016) s. 103.

3.2.4 Handlingsalternativ

Som det innledningsvis ble presisert er bevistema under culpaansvaret hvorvidt bergeren kan bebreides for at han ikke handlet annerledes. En naturlig konsekvens er dermed at culpanormen krever at skadevolder kunne *unngått eller redusert skaden* ved å foreta en alternativ handling.¹⁰⁹ Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger et teoretisk handlingsalternativ som ville hindret skaden, handlingsalternativet må være gjennomførbart.¹¹⁰ Slik Lødrup påpeker; ”iblant foreligger det ikke noe handlingsalternativ – skadevolderen kunne ikke handlet annerledes enn han gjorde. Da kan det ikke bli tale om ansvar på subjektivt grunnlag, med mindre det var uaktsomt å sette seg i en slik situasjon at handlingsalternativene ble eliminert.”¹¹¹

For en berger kan det være tilfelle at han ikke har noe reelt handlingsalternativ som ville hindret skaden. Han forsøker for eksempel å redde en bevisstløs person opp fra vannet og inn i sin egen båt. Dette medfører stor skadeevne ettersom det er høy sjø og dårlige værforhold. Bergeren står imidlertid kun overfor to handlingsalternativer, som begge etter all sannsynlighet ville ført til den samme skaden. Hans handlingsalternativ hadde dermed ikke forhindret skaden, og bergeren kan ikke bli holdt ansvarlig etter culpanormen.

Det kan innvendes at bergeren kunne valgt å unnlate å handle, som regel vil dette være et praktisk gjennomførbart handlingsalternativ som ville forhindret bergerens bidrag til skaden. Men slik Nygaard påpeker vil det å unnlate å handle i en nødssituasjon kunne være så risikofyllt og ødeleggende at det ikke kan regnes som et reelt handlingsalternativ.¹¹²

Eksempelvis bruker bergeren makt for å redde en sjokkskadet skipsfører fra et synkende skip, og handlingen medfører personskaade. Dersom det ikke hadde latt seg gjøre å få skipsføreren til å forlate skipet frivillig grunnet sjokktilstanden, ville bergeren ha valget mellom enten å handle slik han gjorde, eller å la risikoen gå sin gang og skipsføreren hadde gått ned med skipet. Dette er helt klart ikke et reelt handlingsalternativ, og bergeren kan dermed ikke holdes ansvarlig for uaktsomhet.

¹⁰⁹ Se Kjelland (2016) s. 104, Nygaard (2007) s. 193, Lødrup (2009).

¹¹⁰ Nygaard (2007) s. 192.

¹¹¹ Lødrup (2009) s. 148.

¹¹² Nygaard (1974) s. 281.

Dersom det imidlertid foreligger et eller flere handlingsalternativ som var egnet til å hindre eller redusere skaden, blir spørsmålet hvilket handlingsalternativ skadevolder *burde* benyttet seg av.¹¹³

Som vurdert i kapittel 3.2.2 og 3.2.3 vil som nevnt handlingens skadeevne og synbarhet kunne gi bergeren oppfordring til å handle annerledes. Desto større risiko handlingen medfører, desto strengere krav stilles det til at bergeren opptrådte forsiktig eller valgte å handle på en annen måte. Dersom skadeevnen er stor er dermed dette et argument for at bergeren burde ha valgt den alternative handling som ville ha redusert eller avverget skaden.

Hvorvidt skadevolder burde foretatt en alternativ handling beror imidlertid også på hvilke oppofrelser skadevolder må foreta.¹¹⁴

Gimlemoen-dommen i Rt.1960 s. 429 presiserer vurderingstema godt. I saken var det spørsmål hvorvidt en avdelingslege kunne bebreides for å ikke ha iverksatt ytterligere tiltak som hadde ført til at røntgenundersøkelse av rekrutter hadde gått hurtigere.¹¹⁵ Dette ble utalt at ”ved vurderingen av avdelingslegens forhold må det etter min mening legges særlig vekt på de vanskeligheter som man den gang hadde når det gjaldt røntgenundersøkelsene. [...] Når jeg tar hensyn til hvorledes forholdene var på den tiden, finner jeg at avdelingslegen har gjort det som med rimelighet kan forventes for å få fremmet røntgenundersøkelsene på en tilfredsstillende måte”.¹¹⁶

I dommen ble det således lagt vekt på hva som med rimelighet kunne forventes av avdelingslegen. Ettersom det var store vanskeligheter tilknyttet røntgenundersøkelsene var det ikke rimelig å kreve at avdelingslegen gjorde noe mer enn det han hadde foretatt seg.

Et annet tilfelle der oppofrelsen fikk betydning for hvilket handlingsalternativ var rimelig å kreve er ND-1993-197. Saken omhandlet forsikringsoppgjør etter et forlis, og et av spørsmålene var hvorvidt skipper og styrmann handlet grovt uaktsomt ved å ikke gjøre mer for å berge skipet. Flere av de anførte handlingsalternativer var ikke gjennomførbare. En av handlingsalternativene som ble vurdert var hvorvidt de skulle forsøkt å tette ”baskottet” på skipet. Det ble imidlertid lagt vekt på at ”Arbeidet ville ta tid, og det fremsto som risikabelt å oppholde seg under dekk forut over noe lengre tidsrom”. Dette alternativet var det dermed

¹¹³ Kjelland (2016) s. 107.

¹¹⁴ Kjønsstad (2005) s. 99-100.

¹¹⁵ Rt. 1960 s. 429

¹¹⁶ Rt. 1960 s. 429, s. 432.

ikke rimelig å kreve av skipsfører og styrmann, og handlingen de gjennomførte var den som ansås som ”rimelig”.

Ved vurderingen av hvilke oppofrelser den alternative handling medfører, må det dermed ikke bare legges vekt på hvor vanskelig og tidkrevende handlingsalternativet vil være, men også hvilken fare handlingen representerte for bergeren. Desto større oppofrelser bergeren må utsette seg for ved å utføre den alternative handlingen, desto vanskeligere vil det være å bebreide ham for at han ikke valgte den alternative handlingen.

Motsatt vil en handling som er lett gjennomførbar tale for at handlingsalternativet skulle vært benyttet.¹¹⁷ Et sentralt utgangspunkt er imidlertid at dersom det foreligger risiko for alvorlige personskader eller død, kreves det som regel mer av oppofrelser fra skadevolders side.¹¹⁸

Ved kollisjonstilfeller er i tillegg tidsmomentet lovfestet som et særlig vurderingstema. Av sjøloven § 161 femte ledd følger det at ”ved bedømmelse av spørsmålet om skyld skal retten særlig ta i betraktning om det var tid til overlegninger eller ikke.” Det skal dermed tas hensyn til hvorvidt bergeren hadde anledning til å overveie de handlingsalternativ han har.

Tidsmomentet har imidlertid også blitt fremhevet i rettspraksis, blant annet i Rt. 2011 s. 991. Høyesterett henviste til forarbeidene til skl. § 2-1 som ga anvisning på at det ved vurderinger truffet i ”situasjonens hete” ikke alltid skal tilkjennes erstatning under avvergesels- og redningsaksjoner.¹¹⁹ Drøftelsen omhandlet i utgangspunktet den ”milde culpanorm” som vurdert i kapittel 2.5, men førstvoterende uttalte at ”På den annen side er det klart at det ved vurderingen er relevant å legge vekt på om det har vært god tid til å områ seg eller ikke”.¹²⁰

Dersom bergeren foretar en handling under sterkt tidspress er det vanskeligere å bebreide ham for hans valg og vurderinger enn i tilfeller der han har god tid til å overveie og vurdere de valgene han har.

I LH-2015-25686 var nettopp tidsmomentet et av argumentene som talte for uaktsomhet. I saken var det spørsmål om hvorvidt det var uaktsomt å sage over en fiberoptisk sjøkabel etter at den hadde hektet seg i trålen til en fisker. Lagmannsretten uttalte at det ”Fra hekting av kablet ble sagd over gikk det ca 5 timer. De to ombord hadde derfor tid til å vurdere

¹¹⁷ Nygaard (2007) s. 200.

¹¹⁸ Kjelland (2016) s. 108.

¹¹⁹ Rt. 2011 s. 991 avsnitt 28.

¹²⁰ Rt. 2011 s. 991 avsnitt 28.

handlingsalternativer”.¹²¹ Tidsmomentet ble dermed anvendt som et skjerpende moment for uaktsomhet.

Under en rednings- og nødssituasjon vil avgjørelser ofte måtte treffes raskt, ettersom det ofte haster med å redde personer og skip. I disse tilfellene må dermed tidsmomentet få fremtredende betydning i vurderingen om hvorvidt bergeren burde ha valgt et annet handlingsalternativ. Må han ta en rask avgjørelse uten særlig tid til betenkning må dette være et sentralt moment i hvorvidt det var rimelig å kreve at han foretok den alternative handlingen. På den annen side vil det under roligere forhold kunne være lengre tid til overlegninger og vurdering av situasjonen. I disse tilfellene vil tidsmomentet heller kunne inntre som en skjerpende faktor.

Et særlig spørsmål som reiser seg under nødssituasjoner er hvilket handlingsalternativ som er rimelig å kreve dersom alle handlingsalternativ er risikable, men medfører risiko for forskjellige goder.

I Kong Sigurd-dommen var nettopp alle de tilgjengelige handlingsalternativ risikable.¹²² Spørsmålet i saken var hvorvidt skipsfører på Kong Sigurd kunne bebreides for en manøver som forårsaket kollisjon med to andre skip under vind med orkan styrke. Besetningen hadde i realiteten tre valg ved manøvreringen. Det første alternativ ville etter all sannsynlighet medføre å seile ned skipet ”Tankar” alene, det andre alternativ var å forsøke å styre mellom skipene ”Tankar” og ”Skarv”, mens det tredje alternativ var å stoppe maskinen eller å bakke, som enten ville medføre at Kong Sigurd ville seile ned ”Skarv” eller å drive på land.¹²³

Skipsføreren valgte alternativ nummer to, som også ”innebar betydelige risikomomenter”. Høyesterett påpekte at ”manøvreren ga imidlertid muligheter for å bevare kontrollen over Kong Sigurd, noe som måtte anses av vesentlig betydning i den foreliggende situasjonen, og en sjanse til å unngå kollisjon [...]”¹²⁴

Lagmannsrettens uttalelse som Høyesterett sluttet seg til var at skipsføreren hadde ”i denne situasjon valget mellom å foreta den manøver som kan kunne regne med ville gi en sjanse til å unngå kollisjon og å oppgi herredømmet over skipet og gi det elementene og de uberegnelige

¹²¹ LH-2015-25686.

¹²² Rt. 1955 s. 1055.

¹²³ Rt. 1955 s. 1055 s. 1059.

¹²⁴ Rt. 1955 s. 1055 s. 1059.

følger i vold. Dette vil si at han i virkeligheten ikke hadde noe valg.”¹²⁵ Det var dermed ikke grunnlag for erstatningsansvar etter culpanormen.¹²⁶

Det er nærliggende å tolke dommen slik at det ikke var grunnlag for culpa ettersom skipsføreren valgte det *minst risikable* alternativ. Selv om manøveren isolert sett innebar stor skadeevne, måtte den vurderes opp mot de andre handlingsalternativ. Ettersom alternativ nummer to var den eneste manøveren som i det hele kunne medføre en *sjanse* til å unngå kollisjon, var handlingen ikke uaktsom.

Et slikt synspunkt synes velbegrunnet utfra culpanormens vurderingstema. Selv om en handling isolert sett gir skadevolder oppfordring til å handle annerledes, kan det vanskelig pålegges culpaansvar med begrunnelsen om at et annet retts gode burde vært utsatt for en større eller mer alvorlig risiko.

Problemstillingen kan bli aktuell dersom den uprofesjonelle berger for eksempel forsøker å redde en passasjer som sitter fast i et brennende skip, fordi hans dyre klokke har heftet seg fast. Bergeren står da overfor valget om å ofre enten klokken eller passasjerens arm for å få ham løs. Å unnlate å handle i en slik situasjon vil som nevnt over ikke være et reelt alternativ.

Dersom bergeren velger å ofre klokken vil dette være alternativet med minst skadeevne. Risikoen for liv og helse må her klart veie tyngst. Etter prinsippene i Kong Sigurd-dommen kan bergeren dermed ikke bli erstatningsansvarlig overfor passasjerens, ettersom han valgte det minst risikable alternativ.

Medfører den alternative handling imidlertid en *mindre risiko* enn den skadevoldende handling, vil dette være et moment som taler for uaktsomhet. Ettersom det forelå en mindre risikabel handling var dette som utgangspunkt den handlingen bergeren *burde* foretatt. Dersom bergeren dermed kun står overfor risikable handlingsalternativ må handlingsalternativene dermed veies opp mot hverandre jf. Kong Sigurd-dommen.

¹²⁵ Rt. 1955 s. 1055 s. 1066 med henvisning til lagmansrettens dom.

¹²⁶ Rt. 1955 s. 1055 s. 1058.

3.2.5 Villfarelse om nødssituasjon

I en forlengelse av hvilke handlingsalternativ som er rimelige å kreve kan det reises spørsmål om, og i hvilken grad bergerens feiloppfatning av den faktiske situasjonen kan påvirke culpavurderingen. Som vurdert i kapittel 3.2.3 om skadeevnens synbarhet vil en aktsom feiloppfatning av den faktiske situasjon kunne medføre at skadeevnen ikke var synbar for bergeren, og dermed utelukke ansvar.

Spørsmålet er imidlertid hvorvidt den uprofesjonelle berger kan bli erstatningsansvarlig dersom han er klar over handlingens skadeevne, men velger å handle likevel ettersom han tror det er nødvendig.

I den allerede nevnte Båtsmanns-dommen var det nettopp spørsmål om villfarelse om hvorvidt det forelå fare.¹²⁷ Som nevnt var det springende punkt i saken hvorvidt det var en ”erstatningsbetingende feil eller forsømmelse” at skipsføreren og styrmannen ikke forsto at båtsmannen var alvorlig syk, og derfor unnlot å innhente legeråd over radiotelefonen eller søke havn.¹²⁸

Flertallet la avgjørende vekt på sakkyndige uttalelser der de sakkyndige ”overhodet ikke” hadde ”funnet grunn til kritikk mot skipsføreren for hans- som det viste seg- uriktige bedømmelse av sykdommens alvor og den måten han ut fra denne bedømmelse handlet på”.¹²⁹ Flertallet konkluderte dermed med at skipsføreren ikke var erstatningsansvarlig ettersom det på området måtte gis ”rom for en viss grad av feilvurdering”.¹³⁰ Mindretallet var imidlertid av oppfatning om at symptomene var så ”alarmerende” at det burde vært innhentet legeråd på et tidligere tidspunkt, og en unnlattelse av å gjøre dette var uaktsomt.¹³¹

Båtsmannsdommen kan dermed tas til inntekt for at dersom det foreligger villfarelse om hvorvidt det foreligger en fare, vil villfarelsen være unnskyldelig dersom skadevolder ikke kan bebreides for sin oppfatning av de faktiske forhold.

Slik Lødrup påpeker er perspektivet for culpavurderingen ”hva skadevolderen på handlingstidspunktet hadde- eller burde hatt- kjennskap til”.¹³² Dersom bergeren er i aktsom

¹²⁷ Rt. 1964 s. 966.

¹²⁸ Rt. 1964 s. 996 s. 969.

¹²⁹ Rt. 1964 s. 996 s. 970.

¹³⁰ Rt. 1964 s. 996 s. 970.

¹³¹ Rt. 1964 s. 996 s. 972.

¹³² Lødrup (2009) s. 147.

villfarelse om de faktiske forhold, er det vanskelig å bebreide ham for hvordan han har forholdt seg til risikoen, selv om risikoen var synlig for ham.

Hvorvidt en villfarelse er aktsom vil dermed bero på hvorvidt bergeren burde hatt kunnskap om den, eller hvorvidt han ”burde ha søkt hjelp til å erverve denne kunnskapen”.¹³³

For eksempel er den uprofesjonelle berger av oppfatning om at et skip er under overhengende fare for å synke. Skipsføreren nekter å forlate skipet, og bergeren ”redder” dermed skipsføreren med makt, og påfører ham samtidig en personskaade. Bergeren er av oppfatning om at dette er hans eneste valg for å redde skipsføreren, men det viser seg i ettertid at dette ikke var riktig.

Dersom bergeren burde ha forstått at det ikke forelå noen fare, eller han lett kunne ervervet kunnskap gjennom en annen på skipet, vil villfarelsen ikke være aktsom, og bergeren kan bli erstatningsansvarlig for skaden, slik mindretallet la vekt på Båtsmann-dommen.

Kan bergeren imidlertid ikke bebreides for måten han oppfattet situasjonen på, er det dermed også vanskelig å bebreide ham for at han handlet slik han gjorde, selv om handlingen hadde stor skadeevne. Bergeren reagerte på risikoen slik han oppfattet situasjonen, og må i likhet med flertallet i Båtsmann-dommen ikke medføre uaktsomhet.

3.2.6 Nytteverdien av redningsoperasjoner

Videre er et særtrekk ved redningsoperasjonen at den har stor *nytteverdi*. Nødssituasjoner på havet er på mange måter av særegen karakter ettersom et forlis raskt kan få fatale konsekvenser. Det kan være vanskelige værforhold, flere personer rammes samtidig og havet er i seg selv en stor risikofaktor.

I tillegg er det ikke like stor tilgang til beredskapsapparat. Det foreligger ikke brannvesen, politi og ambulanse på havet i samme utstrekning som på land. Dette kan føre til at hjelp fra et forbigående skip kan være eneste utsikt til redning. Det er derfor av stor samfunnsmessig og individuell verdi at havets aktører hjelper hverandre dersom noe skulle skje. Rettspolitisk har dette også fått utslag gjennom plikten i sjøloven § 135.

Nytteverdien av en handling er at av de momenter som inngår i vurderingen om hvorvidt det skal pålegges culpaansvar.¹³⁴ Kjønstad uttaler at ”dersom en handling har liten nytteevne eller

¹³³ Lødrup (2009) s. 145.

er unødvendig, er det mindre rom for å utsette sine medmennesker for skaderisikoer enn ellers.”¹³⁵ Motsatt uttrykker Hagstrøm at dersom en handling er ”meget nyttig for samfunnet, må det aksepteres en ganske stor faregrad.”¹³⁶

Nytten av handlingen var som nevnt i kapittel 2.5 et sentralt moment som Justis- og beredskapsdepartementet særlig anvendte som begrunnelse for at erstatningsansvar ikke skal inntre for redningstjenesten ved lettere grader av uaktsomhet.¹³⁷ Selv om uttalelsene ikke får direkte anvendelse i erstatningsspørsmålet for den uprofesjonelle berger, bygger forarbeidene på et synspunkt om at en samfunnsnyttig handling ikke bør bedømmes for strengt i en aktsomhetsvurdering.

I rettspraksis har dette synspunktet særlig fått gjennomslag for helsepersonell. I Rt. 1978 s. 482 fikk en kreftpasient skader etter en røntgenbehandling. I forbindelse med aktsomhetsterskelen uttalte Høyesterett at ”hertil kommer at ikke enhver menneskelig svikt som vil måtte forekomme under arbeidet med å helbrede sykdommer vil overstige den terskel hvor ansvar for uaktsomhet er på sin plass”.¹³⁸

Denne uttalelsen ble senere bekreftet av Høyesterett i Ulnarisnerve-dommen.¹³⁹ Også teorien ser ut til å være samstemt om at medisinspersonale som arbeider med å helbrede sykdom ikke skal bedømmes strengt i en culpavurdering, begrunnet i handlingens nytteverdi.¹⁴⁰

Redningsoperasjoner har store likheter med arbeidet med å helbrede sykdom. En berger handler i likhet med helsepersonell med formål om å avverge eller redusere skade for andre enn seg selv. Å handle for å redde livet til et annet menneske er klart en nyttig handling, og i likhet med helsepersonell taler dette for at den uprofesjonelle berger ikke må bedømmes for strengt i aktsomhetsvurderingen.

I tillegg er et av de bærende hensynene bak erstatningsretten og culpanormen *prevensjonshensynet*.¹⁴¹ Tanken er at dersom rettsordenen stempler en handling som uforsvarlig vil borgerne innrette seg etter det handlemønster som rettsordenen aksepterer, og

¹³⁴ *Kjønstad* (2005) s. 98, *Hagstrøm* (1985) s. 39, *Kjelland* (2016) s. 109

¹³⁵ *Kjønstad* (2005) s. 98.

¹³⁶ *Hagstrøm* (1985) s. 39.

¹³⁷ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 61-62.

¹³⁸ Rt. 1978 s. 482 s. 486.

¹³⁹ Rt. 1980 s. 1299, s. 1306.

¹⁴⁰ *Kjelland* (2016) s. 110, *Kjønstad* (2005) s. 99.

¹⁴¹ *Lødrup* (2009) s. 112 og *Kjelland* (2015) s. 49 og 84.

forsøke å handle slik at erstatningsansvar ikke vil inntre.¹⁴² Det er imidlertid omtvistet hvor sterkt prevensjonshensynet gjør seg gjeldende på personskadesektoren, ved at det heller er andre årsaker som fører til at mennesker forsøker å unngå å skade andre.¹⁴³ Her er særlig det personlige ubehag, straffereaksjon og andre sosiale reaksjoner trukket frem.¹⁴⁴

Når bergeren først har valgt å ta fatt på en redningsoperasjon og redde andre mennesker i nød er det rimelig å anta at det ikke er erstatningstrusselen som fører til at han yter sitt aller beste i situasjonen. Det er nok heller den medmenneskelige samvittighet og ubehaget av å volde skade som vil føre til at bergeren yter sitt aller beste når han først har valgt å delta i en redningsoperasjon.

Den begrensede virkningen av prevensjonshensynet var også et moment som ble trukket frem i forarbeidene til skl § 2-1 om erstatningsansvaret under rednings- og avvergelsesaksjoner.¹⁴⁵ Det ble blant annet lagt vekt på at en streng aktsomhetsnorm vil ”snarere virke hemmende enn fremmende på den innsats det er ønskelig å stimulere til”.¹⁴⁶

I motsetning til berging av materielle verdier oppnår bergeren som hovedregel ingen belønning eller gode av å hjelpe personer i havsnød. Det foreligger ikke noe oppmuntringsprinsipp som vil stimulere og oppfordre til redningsaksjoner. I slike tilfeller er det dermed særskilt viktig å sørge for at erstatningsreglene ikke vil motvirke et ønsket resultat – at frykten for erstatningsansvar vil virke avskrekkende for den potensielle berger. De beste hensyn taler dermed for at den nytte redningshandlingen utgjør under en redningsoperasjon bør veie tungt i den endelige aktsomhetsvurderingen.

¹⁴² Lødrup (2009) s. 112 og 115 og Kjelland (2016) s. 84.

¹⁴³ Lødrup (2009) s. 113, Kjelland (2016) s. 84.

¹⁴⁴ Lødrup (2009) s. 113, Kjelland (2016) s. 52.

¹⁴⁵ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 62.

¹⁴⁶ Ot.prp.nr. 48(1965-1966) s. 62.

3.2.7 Den nærmere avveining av momentene i culpavurderingen

Den endelige vurderingen av hvorvidt bergeren har opptrådt uaktsomt eller uforsvarlig må bero på en konkret avveining av de forskjellige momenter, der den innbyrdes vektingen vil variere fra sak til sak.¹⁴⁷

Slik dommer Kaasen beskrev aktsomhetsvurderingen i Rt. 2005 s. 1714; ”Det lar seg i praksis ikke gjøre å nedfelle disse momentene skriftlig på en så presis og utømmende måte at gjengivelsen kan erstatte det komplekse inntrykk den direkte bevisføringen gir.”¹⁴⁸

I generelle trekk vil skadeevnen og risikoens synbarhet gi bergeren en sterk oppfordring til å handle annerledes, men hvorvidt han burde valgt et annet handlingsalternativ må bero på de praktiske vansker, risikoen ved de aktuelle handlingsalternativ og bergerens tidspress.¹⁴⁹ Hva som kan forventes av bergeren i relasjon til handlingsalternativ må videre avgjøres på bakgrunn av den rolleforventningen bergeren innehar i situasjonen.¹⁵⁰ Endelig må problemstillingen besvares med det syn for øye at bergerens handlings er svært samfunnsnyttig.¹⁵¹

Hvorvidt handlingen vil lede til erstatningsansvar må dermed vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, men som vurdert særlig under kapittel 3.2.4 om handlingsalternativ vil nødssituasjonen ofte vil føre til at bergeren ikke kan holdes ansvarlig for skade, selv om handlingens skadeevne var stor.

¹⁴⁷ Lødrup (2009) s. 136

¹⁴⁸ Rt. 2005 s. 1714 avsnitt 25.

¹⁴⁹ Kapittel 3.2.3 og 3.2.4.

¹⁵⁰ Kapittel 3.2.1.

¹⁵¹ Kapittel 3.2.6.

3.2.8 Særlig om unnlattelse av å yte nødhjelp etter sjøl § 135.

Et særlig spørsmål som kan få relevans for den potensielle uprofesjonelle berger er hvorvidt en ren unnlattelse av å yte nødhjelp etter sjøl § 135 vil medføre erstatningsansvar. Således at bergeren får kjennskap til at et annet skip er i havsnød, men ignorer situasjonen og unnlater å hjelpe.

Culpanormen omfatter som nevnt både aktive handlinger og unnlattelser, og det er sjeldent det er nødvendig å skille mellom disse.¹⁵² Har den potensielle skadevolder skapt en risiko ved sin handlemåte har han en plikt til å reagere mot – og avverge risikoen.¹⁵³

Dersom en skipsfører imidlertid tilfeldigvis kommer over et skip i havsnød, er faren som truer passasjerer og mannskap ikke skapt av skipsføreren handling. Dette er i teorien omtalt som *rene unnlattelser*, og det er ikke brakt på det rene i hvilken utstrekning slike unnlattelser kan pådra erstatningsansvar.¹⁵⁴

I Rt. 2011 s. 769 uttalte førstvoterende at ”ved unnlattelser blir ansvar etter mitt syn [...] først aktuelt der den påstått ansvarlig hadde en særskilt oppfordring til å handle.”¹⁵⁵ I den konkrete saken hadde en far mistet sin 5 måneder gamle sønn i gulvet, og det var spørsmål om det var erstatningsbetingende å ikke ta kontakt med legepersonell. I foreliggende sak ble det konstatert at den særlige oppfordringen forelå ettersom han selv hadde mistet barnet, i tillegg til at han hadde omsorgsplikt i kraft av å være forelder.¹⁵⁶

På den ene siden er den potensielle bergers plikt til å yte nødhjelp nedfelt i lov, noe som skaper en pliktmessig tilknytning til situasjonen. Dette taler for at den potensielle berger har en særskilt oppfordring til å handle. I tillegg er det tale om bevaring av svært viktig interesser ettersom det kan være fare for liv og helse.

Teorien ser imidlertid ut til å være tilbaketrucken med ileggelse av erstatningsansvar for rene unnlattelser. Vegtrafikkloven § 12 første ledd oppstiller en lignende hjelpeplikt som sjøloven § 135, som forplikter alle i nærheten av et trafikkuhell å yte hjelp til personer og dyr som har kommet til skade.¹⁵⁷ Både Lødrup, Nygaard og Hagstrøm er av oppfatning om at brudd på

¹⁵² Lødrup (2009) s. 168.

¹⁵³ Lødrup (2009) s. 168.

¹⁵⁴ Kjelland (2016) s. 135.

¹⁵⁵ Rt. 2011 s. 769 avsnitt 24.

¹⁵⁶ Rt. 2011 s. 769, avsnitt 24

¹⁵⁷ Lov 18. Juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).

bestemmelsen ikke automatisk fører til erstatningsansvar.¹⁵⁸ Nygaard er av oppfatning om at ”Skadebotrettsleg trengst det andre tilknytningshøve i tillegg til tilskodarmomentet for at tilknytninga skal bli sterk nok”.¹⁵⁹

Det kan imidlertid innvendes at det på havet er større oppfordring til å hjelpe enn på land, ettersom det vil være vanskeligere for beredskapsapparatet og andre aktører å både oppdage og forhindre faresituasjonen. Rene unnlatelser har imidlertid ikke fått særlig oppmerksomhet i domstolene, og rettstilstanden er dermed svært uklar.¹⁶⁰

3.3 Delkonklusjon

Det som kan utledes av kapittel 3 er at rednings- og nødssituasjonen får innvirkning på culpanormen på forskjellige måter. Den objektive omstendighet at det foreligger en nødssituasjon kan føre til at ansvar er utelukket grunnet mangel på handlingsalternativ, og påvirke hvorvidt en alternativ handling er rimelig å kreve ved at det ofte foreligger tidspress.

Videre vil det mer subjektive faktum at bergeren både er uprofesjonell og pålagt en redningsplikt føre til at han ikke vil bli underlagt en streng bedømmelse i aktsomhetsvurderingen. Endelig vil handlingens nytteevne få innvirkning på hvorvidt erstatningsansvar endelig skal pålegges.

Etter mitt syn ivaretar culpanormen i stor grad de hensyn som gjør seg gjeldende i en redningsoperasjon, og culpanormen er dermed utpreget pragmatisk.

¹⁵⁸ *Lødrup* (2009) s. 169, *Nygaard* (2007) s. 186 og *Hagstrøm* (1985) s. 61.

¹⁵⁹ *Nygaard* (2007) s. 186.

¹⁶⁰ *Kjelland* (2016) s. 135.

4 Har norsk rett behov for særregulering av ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger?

4.1 Sentrale hensyn

Som nevnt finnes det eksempler på spesialregulering av erstatningsansvar under nød- og redningsoperasjoner i andre jurisdiksjoner, for eksempel i tysk og amerikansk rett. I norsk rett foreligger imidlertid ingen slik spesialregulering som får anvendelse overfor den uprofesjonelle berger. Dette aktualiserer spørsmålet om hvorvidt norsk rett har *behov* for en spesialregel tilsvarende tysk og amerikansk rett.

Bergeren handler utelukkende på vegne av andre, og bruker ofte tid og krefter på redningsoperasjonen. Han kan utsette seg selv for fare og handler også i samsvar med pliktene rettsordenen pålegger ham. Slik Jan M. Smits påpeker ”The mere fact that the rescuer has exposed himself to danger, yet has acted morally correct, calls for a mild evaluation of the would-be helper’s conduct: only if he has acted very foolishly, liability should exist”.¹⁶¹ En formell senkning av aktsomhetsterskelen vil kunne samsvare med rimelighet og den alminnelige rettsfølelse når man tar i betraktning de oppofrelser og farer som bergeren utsetter seg selv for.

Videre er det tvilsomt at en erstatningstrussel vil virke preventivt for bergerens opptreden under redningsoperasjonen.¹⁶² Når bergeren først har valgt å stille seg til disposisjon for andre i nød, vil det sannsynligvis være medmenneskelige hensyn og ubehaget av å volde skade som fører til at bergeren yter sitt aller beste.

Det er også ønskelig både fra et individuelt og et samfunnsperspektiv at personer hjelper hverandre dersom det foreligger en nødssituasjon. Særlig gjør dette synspunktet seg gjeldende på havet der det ofte ikke er utsikt til annen hjelp. I den tradisjonelle bergingsretten har nettopp behovet for oppmuntring til bergingsoperasjoner ført til regler om belønning for innsats gjennom bergelønn.¹⁶³ Disse hensynene var rådende da Sjølovkomiteen i NOU 1988:20 om berging av menneskeliv foreslo redningslønn som en oppmuntrende faktor

¹⁶¹ Smits (2000) s. 16.

¹⁶² Kapittel 3.2.6.

¹⁶³ Kapittel 2.4.

utenfor de tradisjonelle bergingsoperasjoner.¹⁶⁴ Komiteen stilte følgende spørsmål: ”Bør ikke betydningen av å redde menneskeliv understrekes ved regler basert på oppmuntrings- og belønningshensyn?”¹⁶⁵ Forslaget førte imidlertid ikke til lov.

Ettersom det ikke foreligger rettsregler som oppmuntrer til redningsoperasjoner er det etter mitt synspunkt særlig viktig at erstatningsreglene ikke avskrekker potensielle bergere fra å hjelpe andre mennesker i havsnød. Det er uheldig dersom erstatningsreglene leder til at skipsføreren som forsømmer sin hjelpeplikt er i en bedre erstatningsrettslig posisjon enn bergeren som etter sin beste evne forsøker å redde mennesker i nød.

I USA var nettopp dette et problem, og selv leger har vært tilbaketrukne med å gripe inn i nødssituasjoner grunnet frykt for erstatningsansvar.¹⁶⁶ For å motvirke dette resultatet innførte alle stater ”Good Samaritan statues” som begrenser erstatningsansvaret til leger og annet medisinerpersonell i nødssituasjoner til grov uaktsomhet eller forsett.¹⁶⁷ Dette illustrer den virkningen et strengt erstatningsansvar kan få for handlinger som i utgangspunktet er ønskelige.

På den annen side vil skadelidte ha behov for gjenoppretting av den skade som er voldt, selv om den skadevoldende handlingen er utført under en nødssituasjon. Hensynet til gjenoppretting av skade er nettopp et av de bærende hensyn bak erstatningsretten.¹⁶⁸ Dersom bergeren går fri for ansvar vil dette medføre at skadelidte må bære sitt eget tap.

4.1.1 Særlig om forsikring som bakenforliggende hensyn

Et annet relevant hensyn er at forsikringsordninger kan medføre at den endelige plassering av det økonomiske tap ikke er i samsvar med erstatningsreglene. Forsikringsavtaler er utbredt for både ting- og personskader,¹⁶⁹ og det kan dermed være tilfelle at skadelidte vil kreve skaden dekket av sitt eget forsikringsselskap og ikke av bergeren personlig.

Dersom skadelidte kan få dekket sitt tap gjennom forsikring for *tingsskade* vil skadelidte kun ha rett til å kreve erstatning av den uprofesjonelle berger dersom ”skaden er voldt [...] ved grov uaktsomhet av den ansvarlige selv” jf. skl § 4-2. Har skadelidte fått dekket sitt tap av

¹⁶⁴ NOU 1988:20 s. 20.

¹⁶⁵ NOU 1988:20 s. 6.

¹⁶⁶ *Smits* (2000) s. 17.

¹⁶⁷ *Smits* (2000) s. 17.

¹⁶⁸ *Nygaard* (2007) s. 19, *Kjelland* (2016) s. 23.

¹⁶⁹ *Lødrup* (2009) s. 90.

forsikringen vil han også miste retten til å kreve erstatning fra skadevolder.¹⁷⁰ Videre er forsikringsselskapets regressrett mot bergeren også begrenset til grov uaktsomhet etter skl. § 4-3 ettersom forsikringsselskapet kun kan kreve regress for erstatningsbeløpet ”så langt skadelidte kunne ha krevd erstatning hos skadevolderen etter § 4-2”.

Dersom skadelidte har forsikring for tingsskade blir bergeren dermed i realiteten ikke erstatningsansvarlig for materiell skade med mindre han har opptrådt grovt uaktsomt. Dette kan tale for at en spesialnormering av ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger ikke er nødvendig.

På den annen side kan skadelidte kreve dekning av både forsikringsselskapet og skadevolder dersom han har forsikring for personskade.¹⁷¹ Forsikringsordningen til skadelidte vil i slike tilfeller ikke beskytte bergeren mot erstatningskravet, noe som kan tale for en spesialregulering.

En annen måte forsikringshensynet spiller inn er i tilfellene der den uprofesjonelle berger selv har ansvarsforsikring. Ansvarsforsikringer dekker som regel skadevolders erstatningsrettslige ansvar,¹⁷² noe som medfører at bergeren ikke vil bære det økonomiske tapet personlig. I tillegg kan skadelidte kreve erstatning direkte fra bergerens forsikringsselskap etter forsikringsavtaleloven § 7-6.¹⁷³ Dette medfører en trygghet for skadelidte ved at bergerens betalingsevne ikke vil hindre et eventuelt erstatningsoppgjør.

Ettersom ansvarsforsikringen dekker det erstatningsrettslige ansvar, vil det imidlertid være vilkår om at det foreligger ansvarsgrunnlag. Dersom terskelen for å kreve erstatning fra bergeren økes ved en spesialregulering vil dermed også skadelidtes utsikt til å få skaden dekket under ansvarsforsikringen økes tilsvarende. I tillegg unntar de fleste ansvarsforsikringer skade forvoldt ved grov uaktsomhet.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Nygaard (2007) s. 28.

¹⁷¹ Nygaard (2007) s. 29. Forsikringsutbetaling kan imidlertid innvirke på utmålingen av erstatningen skadevolder må betale etter skl. § 3-1.

¹⁷² Lødrup (2009). Se for eksempel DNBs Avtalevilkår for fritidsbåtsforsikring LK113 punkt 9.1 lastet ned 30.05.17 fra <https://www.dnb.no/portalfont/nedlast/no/appl/skedeforsikring/vilkaar/Fritidsbt.pdf> eller Gard P&I Forsikringvilkår 2017 regel 30 og 39 lastet ned 30.05.17 fra http://www.gard.no/Content/22786699/Forsikringsvilkaar_2017_web.pdf.

¹⁷³ Lov 16. Juni 1989 nr. 69 (forsikringsavtaleloven)

¹⁷⁴ DNBs Avtalevilkår for fritidsbåtsforsikring LK113 punkt 4.2.1 lastet ned 30.05.17

<https://www.dnb.no/portalfont/nedlast/no/appl/skedeforsikring/vilkaar/Fritidsbt.pdf> eller Gard P&I Forsikringvilkår 2017 regel 72 lastet ned 30.05.17 http://www.gard.no/Content/22786699/Forsikringsvilkaar_2017_web.pdf.

Med hensyn til ansvarsforsikringen kan dermed en spesialregulering av ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger slå uheldig ut. Ansvarsforsikringen skaper trygghet for begge parter, ved at hverken skadelidte eller bergeren bærer sitt eget tap. En spesialnormering av ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger vil dermed fjerne denne tryggheten ved at ansvarsforsikringen ikke vil dekke skaden, og skadelidte må bære sitt eget tap.

Forsikringshensynet taler dermed i hovedsak for at det ikke er hensiktsmessig med en spesialregulering av ansvarsgrunnlaget under redningsoperasjoner. Det bør imidlertid utvises forsiktighet med å la slike hensyn få avgjørende vekt, ettersom hverken skadevolder eller skadelidte nødvendigvis er forsikret.

4.2 Konsekvenser av en særregulering i norsk rett

Ved vurderingen av hvorvidt det bør innføres en særregulering av den uprofesjonelle bergers erstatningsansvar, er det nødvendig å vurdere hvilke konsekvenser en slik rettsregel vil få i norsk rett. Dersom norsk rett hadde fulgt den tyske modellen, ville den uprofesjonelle bergerens erstatningsansvar bli begrenset til tilfeller der skaden er voldt ved grov uaktsomhet eller forsett dersom det foreligger en overhengende fare.

En skadevoldende handling utgjør grov uaktsomhet i norsk rett dersom den representerer et ”markert og klanderverdig fravik fra en forsvarlig handlemåte”.¹⁷⁵ Det må dermed legges til grunn en høyere terskel enn ved alminnelig uaktsomhetsansvar ettersom avviket fra forsvarlig handlemåte må være både *markert* og *klanderverdig*. Bergerens handling må dermed vurderes opp mot de momenter som gjør seg gjeldende i culpavurderingen, men bergeren blir imidlertid kun ansvarlig for de mer graverende feil, der bergeren kan bebreides sterkt for sin opptreden.¹⁷⁶

Som vurdert i kapittel 3 vil rednings- og nødssituasjonen innvirke tungt på culpavurderingen. Nødssituasjonen kan både utelukke ansvar og innvirke på aktsomhetsvurderingen ved at bergeren har mangel på reelle handlingsalternativ eller han kan unnskyldes for sitt handlingsvalg ved at han har liten tid til å vurdere sin opptreden. I tillegg vil det faktum at bergeren er uprofesjonell og pålagt en redningsplikt føre til at det må gis rom for visse feilvurderinger.

¹⁷⁵ Rt. 2004 s. 1942 avsnitt 38.

¹⁷⁶ Nygaard (2007) s. 215.

Slik Brækhus omtaler erstatningsansvaret under berging av materielle verdier: “man både kan og må trekke inn hele den konkrete bakgrunn når man skal avgjøre om bergerens opptreden skal karakteriseres som uaktsom. Jo vanskeligere forholdene er, dess større feilgrep og feilvurderinger, objektivt sett, vil man godta uten at bergeren blir ansett for å ha utvist uaktsomhet.”¹⁷⁷

Når de culparettslige momenter fører til at den uprofesjonelle berger må gis et betydelig ”slingringsmonn” i vurderingen av hvorvidt handlingen utgjør et avvik fra forsvarlig handlemåte, vil det sjeldent være rom for å karakterisere avviket som markert og klanderverdig. Basert på culpanormens utforming og de momenter som taler for en mild behandling av den uprofesjonelle berger i aktsomhetsvurderingen, vil terskelen for grov uaktsomhet under en redningsoperasjon kunne bli uforholdsmessig høy. Dette vil kunne resultere i at det nesten blir umulig å holde den uprofesjonelle berger ansvarlig overfor skadelidte. Det er hverken hensiktsmessig eller rimelig at bergeren nærmest skal være immun mot ansvar.

Culpavurderingen er i tillegg svært faktumavhengig, og er dermed godt egnet til å skille akutte og farlige situasjoner fra redningsoperasjoner som foregår rolig og kontrollert. Selv om en eventuell særregulering er begrenset til skadeforvoldelse under akutt fare, vil culpanormen kunne skille mellom tilfeller som ligger i mellomsjiktet.

Den tyske erstatningsretten er også hevdet å være mer positivistisk og mindre pragmatisk enn den norske ettersom den i stor grad er bundet av sivillovbøker.¹⁷⁸ Dette kan forklare et behov for en særregulering av redningsoperasjoner. Selv om en slik spesialnormering kan synes rimelig ved første øyekast også i norsk rett, viser gjennomgangen i kapittel 3 at rimelighetshensyn i stor grad preger den norske aktsomhetsvurderingen.

Etter min mening er dermed de hensyn som er vurdert i kapittel 4.1 tilstrekkelig ivaretatt gjennom den alminnelige aktsomhetsvurderingen. I situasjoner der bergeren har opptrådt uaktsomt etter den alminnelige culpanorm vil bergeren etter mitt syn kunne bebreides i så stor grad at erstatningsansvar ikke vil oppfattes som urimelig. Av samme grunn finner jeg også at resultatene som følger av den alminnelige culpanorm ikke vil avskrekke den potensielle berger fra å hjelpe andre i havsnød.

¹⁷⁷ Brækhus (1984) punkt 3.2.

¹⁷⁸ Askeland (2002) s. 25 – 26, se også Koch (2010) s. 280.

4.3 Delkonklusjon

Etter mitt syn har norsk rett dermed ikke behov for en særregulering av ansvarsgrunnlaget for den uprofesjonelle berger. Culpanormens konkrete vurderingstema vil føre til rimelige resultater som på sikt ikke vil avskrekke den potensielle berger fra å foreta en redningsoperasjon. Grunnet pragmatismen i culpanormen vil et krav om grov uaktsomhet snarere føre til en uholdbar situasjon for skadelidte.

5 Avsluttende bemerkninger

Funnene i oppgaven kan kort oppsummeres slik:

Det foreligger ikke tilstrekkelig rettskildegrunnlag til å utlede en spesialregel som begrenser bergerens erstatningsansvar under redningsoperasjoner til grov uaktsomhet eller forsett. Det kan heller ikke utledes en form for ”mild culpanorm”.

Ved vurderingen av hvorvidt den uprofesjonelle berger har opptrådt uaktsomt, vil imidlertid det faktum at handlingen er voldt under en redningsoperasjon få stor betydning. Prinsippene som ligger til grunn for culpavurderingen fører til at det er rom for pragmatiske og saksspesifikke løsninger.

Etter mitt syn er det dermed ikke behov for en spesialregulering av ansvarsgrunnlaget til den uprofesjonelle berger, tilsvarende tysk eller amerikansk rett. En formell senkning av aktsomhetsterskelen vil heller kunne føre til uheldige resultater.

Det er imidlertid viktig at domstolene tar hensyn til nødssituasjonen ved ilegging av erstatningsansvar for den uprofesjonelle berger. Gjøres ikke dette vil det raskt føre til urimelige resultater som i verste fall kan avskrekke potensielle bergere fra å hjelpe andre i havsnød. Den gode samaritan må oppfordres til å hjelpe andre på havet – uten å seile hjem til et tyngende erstatningskrav.

Litteraturliste

Askeland, Bjarte: Prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten, Festskrift til Nils Nygaard 2002: Nybrott og odling, Bergen 2002 s. 23-34.

Brækhus, Sjur: Uaktsom berger – Problemer i skjæringspunktet mellom belønningsprinsipp og ansvarsprinsipp, Festskrift til Jan Hellner, Nordstedt 1984 s. 147.

Brækhus, Sjur: Bergning, Oslo/Bergen/Tromsø 1968.

Forarbeid til Lovene 1966, Oslo 1966.

Forarbeid til Lovene 1913, Oslo 1913.

Falkanger, Thor/Bull, Hans Jacob: Sjørett, 7. Utgave, Oslo 2010.

Hagstrøm, Viggo: Møte ved en milepel: Det offentliges erstatningsansvar, Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjøenstad, Oslo 2013 s. 185-195.

Hagstrøm, Viggo: Culpanormen, 4. Utgave, Oslo 1985.

Kjelland, Morten: Erstatningsrett: en lærebok, Oslo 2016.

Kjøenstad, Asbjørn: En modell for culpavurderingen, Tidsskrift for erstatningsrett nr. 2, 2005 s. 87-120.

Koch, Søren: Det erstatningsrettslige skadebegrepet – en sammenligning mellom tysk og norsk rett, Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett 2010 s. 250-281.

Krüger, Kai: Mild norm for offentlige tjenester – på vei til rettshistorien? Tidsskrift for erstatningsrett nr. 01.02 2006.

Liisberg, Bent: Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet - kritikk av en juridisk vranglære, Bergen 2005.

Lødrup, Peter/ Kjelland, Morten: Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave, Oslo 2009.

Mudric, Miso: The professional salvor's liability in the law of negligence and the doctrine of affirmative damages, Münster 2013.

Nygaard, Nils: Skade og ansvar, Oslo 2007.

Nygaard, Nils: Aktløysevurderinga i norsk rettspraksis, Oslo 1974.

Smits, Jan M.: The Good Samaritan in European Private Law; On the Perils of Principles without a Programme for the Future, Inagural lecture, Maastricht University 2000.

Van Dam, Cees: European Tort Law, 2. Utgave, Oxford 2013.

Von Bar, Christian: The Principles of European Law (PEL) on benevolent intervention in another's affairs, München 2006.

Widmer, Pierre: Unification of tort law: fault, Principles of European Tort Law Vol 10, Haag 2005.

Øvrige kilder

LOVER

Lov 20. Mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 16. Februar 2005 nr. 9 om skipssikkerhet (skipssikkerhetsloven).

Lov 26. Juni 1998 nr. 47 om fritids- og småbåter (småbåtloven).

Lov 24. Juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven).

Lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

Lov 18. Juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).

Lov 17. Juni 1966 nr. 8 om endring i lov om sjøfarten av 20. Juli 1983 og visse andre lover.

Lov 20. Juli 1893 nr. 1 om sjøfarten.

FORARBEIDER

Dok nr. 56 med tilæg (1912) Angaaende forslag til forandringer i lov om sjøfarten av 20de juli 1893.

Dok Nr. 1 med tilæg (1913) Angaaende forandring i sjøfarsloven.

Forhandl. i Lagtinget (1965-66)

Forhandl. i Lagtinget (1913).

Forhandl. i Odelstinget (1965-66).

Innst. O VII (1965-1966) Innstilling fra den forsterkede justiskomit  om lov om endringer i lov av 20. Juli 1893 om sjøfarten og visse andre lover.

Innst. O VIII (1965-1966).

Innstilling IV fra Sjølovkommittéen (Oslo 1963) Utkast med motiver til lov om endring av reglene om skipsførerens sjøforklaring, sjørettsskjønn m.m.

Innstilling V fra Sjølovkommittéen (Orkanger 1963) Utkast med motiver til lov om endring av reglene om fellehavari.

Indst. O III (1913) Innstilling fra justiskomite nr.1 angaaende kongelig proposition til lov om forandring i sjøfartsloven og strandingsloven.

Inndst I.XVII (1912) Innstilling fra justiskomiteen angaaende kongelig proposition til lov om forandringer i sjøfartsloven, strandingsloven og straffelovens ikrafttrædelseslov.

NOU 1994:23 Berging

NOU 1988:20 Berging av menneskeliv

Ot.prp.nr.22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. Mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

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

Ot.prp.nr. 14 (1965-1966) Om lov om endringer i lov 20. Juli 1893 om sjøfarten og visse andre lover.

Ot.prp.nr 4 (1913) Om forandringer i sjøfartsloven og strandingsloven

Ot.prp.nr 9 (1912) Om forandringer i sjøfartsloven, strandingsloven og straffelovens ikrafttrædelseslov

Prop.85 L (2009-2010) Endringer i fritids- og småbåtloven (kjøreforbud til sjøs og inndragning av båtførerbevis)

FORSKRIFTER

Forskrift 1. Desember 1975 nr. 5 om forebygging av sammenstøt på sjøen (sjøveisreglene).

NORSKE DOMMER

LA-2015-158699.

LH-2015-25686.

ND-1994-327.

ND-1993-197

ND-1989-442

Rt. 2011 s. 769.

Rt. 2011 s. 991.

Rt. 2005 s. 1714.

Rt. 2005 s. 1050.

Rt. 2004 s. 1942.

Rt. 2001 s. 353

Rt. 2000 s. 253.

Rt. 1991 s. 954.

Rt. 1989 s. 674.

Rt. 1980 s. 1299.

Rt. 1978 s. 482.

Rt. 1973 s. 1364.

Rt. 1964 s. 966.

Rt. 1960 s. 429.

Rt. 1955 s. 1055.

ANDRE LANDS DOMMER

ND 1980 s. 28

ND 1954 s. 616

Marilyn E. Berg v Chevron U.S.A Incorporated, 1986 A.M.C 360

Anderson v. City of Massilon, 983 N.E.2d 266

KONVENSJONER

The International Convention on Salvage 1989, vedtatt 18. April 1989, trådt i kraft 14. Juli, 1996 (Bergingkonvensjonen 1989)

Convention for the Unification of Certain Rules of Law respecting Assistance and Salvage at Sea, vedtatt 23. September 1910, trådt i kraft 1. Mars 1913 (Bergingkonvensjonen 1910)

INTERNETT

<https://www.redningselskapet.no/om-oss/presse/> lastet ned 21.05.17.

<https://snl.no/skipsulykker> lastet ned 18.04.17.

<https://www.ba.no/rocknes-tragedien/hjelp-vi-er-i-ferd-med-a-kantre/s/1-41-1413928> lastet ned 26.04.17.

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3095 lastet ned 04.05.17.

<https://www.dnb.no/portalfront/nedlast/no/appl/skadeforsikring/vilkaar/Fritidsbt.pdf> lastet ned 30.05.17

http://www.gard.no/Content/22786699/Forsikringsvilkaar_2017_web.pdf lastet ned 30.05.17.

