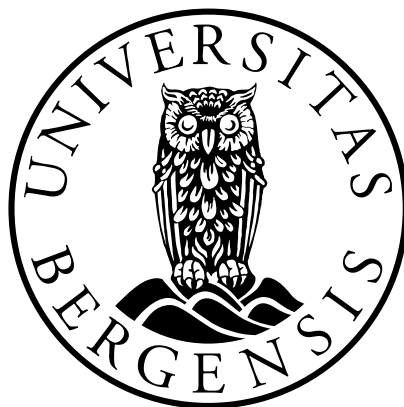


# Rekkevidden av det ulovfestede kontraktshjelperansvaret

*Om rammene for debtors identifikasjonsansvar  
ved kontraktshjelpers culpøse beskadigelse av  
kreditors eiendeler*

Kandidatnummer: 108

Antall ord: 11648



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

7. juni 2021



## Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet.....	3
1.2	Avgrensninger .....	5
2	Hensynene bak kontraktshjelperansvaret .....	7
2.1	Innledning.....	7
2.2	Effektivitetshensyn .....	7
2.3	Prevensjonshensyn.....	9
3	Gjennomgang av Kystverket-dommen.....	11
3.1	Om Høyesteretts problemformulering – for åpen?.....	11
3.2	De ytre rammene for kontraktshjelperansvaret .....	12
3.2.1	Askeland og Høyesterett om de ytre rammene for kontraktshjelperansvaret ....	12
3.2.2	Nærmere om kravet til tilknytning mellom underkontrakt og skade .....	14
3.3	Forholdet mellom kontraktshjelperansvaret og debtors ansvar utenfor kontrakt.....	16
3.4	Kontraktshjelperansvaret i Vekter-dommen.....	17
3.5	Betydningen av debtors omsorgsforpliktelser .....	19
3.6	Den konkrete vurderingen i Kystverket-dommen .....	20
3.7	Innholdet i kontraktshjelperansvarsnormen, i lys av Kystverket-dommen .....	23
4	De nærmere rammer for kontraktshjelperansvaret.....	25
4.1	Innledning.....	25
4.2	Hvem er nærmest å bære risikoen for kontraktshjelpere? .....	25
4.2.1	Valgfrihet av kontraktshjelpere .....	25
4.2.2	Kontroll med kontraktshjelpere.....	29
4.3	Betydningen av nærhet mellom hovedkontrakt og skade.....	31
4.4	Forsettlige og irregulære handlinger fra kontraktshjelpere .....	32
5	Avsluttende refleksjoner .....	35
	Kildeliste .....	36

# 1 Innledning

## 1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Tema for oppgaven er rekkevidden av debitor sitt ulovfestede kontraktshjelperansvaret ved kontraktshjelpers culpøse beskadigelse av kreditors eiendeler. Oppgavens formål er todelt. For det første vil oppgaven gjøre rede for de rettslige rammene for det ulovfestede kontraktshjelperansvaret som er oppstilt i rettspraksis, herunder særlig HR-2020-1120-A (Kystverket). Videre vil den foreta en nærmere analyse av disse rammene, i lys av rettspraksis og de reelle hensyn som underbygger ansvaret.

For å gi et raskt overblikk over det ulovfestede kontraktshjelperansvarets funksjon kan det vises til presentasjonen av normen i Rt. 1986 s. 1386 A (Block Watne), på s. 1393:

«Etter alminnelige kontraktsregler må det gjelde at den som bruker en medhjelper til å oppfylle en kontraktsmessig forpliktelse, som hovedregel hefter for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om disse var foretatt av ham selv.»<sup>1</sup>

Kontraktshjelperansvaret innebærer at debitor som hovedregel skal identifiseres med kontraktsbrudd som skyldes kontraktshjelpere som debitor bruker i oppfyllelsen av sine forpliktelser overfor kreditor. Identifikasjon betyr at man anser handlinger eller unnlater som faktisk sett er foretatt av ett rettssubjekt, rettslig sett å være foretatt av et annet rettssubjekt.<sup>2</sup> Debitor skal med andre ord stilles som om han oppfylte på egen hånd. Kontraktshjelperansvaret er et eksempel på aktiv identifikasjon, som er identifikasjon på skadevoldersiden.<sup>3</sup>

For at kontraktshjelperansvaret skal aktualiseres må man dermed stå overfor en kontraktskjede. For det første har kreditor en kontrakt med debitor som forplikter debitor til å oppfylle et resultat. For det andre har debitor en kontrakt med hjelper som forplikter hjelper til å bidra i oppfyllelsen av debitors forpliktelse over kreditor, helt eller delvis. I det videre vil jeg referere

---

<sup>1</sup> Det er ikke klart om denne uttalelsen fullt ut gir uttrykk for gjeldene rett. I Kystverket-dommen viser Høyesterett til denne formuleringen av kontraktshjelperansvaret, jf. avsnitt 62. I avsnitt 72 konstaterer de likevel at Block Watne-dommen ikke gir veiledning for det nærmere innholdet eller rekkevidden av kontraktshjelperansvaret. Forklaringen er at Høyesterett i Block Watne-dommen kom til at reguleringen i kontrakten mellom kreditor og debitor var avgjørende. Formuleringen egner seg likevel godt til å gi et overblikk over kontraktshjelperansvarets funksjon.

<sup>2</sup> Hagstrøm/Stenvik, *Erstatningsrett* (2015) s. 207.

<sup>3</sup> Nygaard, *Skade og ansvar* (2007) s. 221 og s. 252.

til kontrakten mellom kreditor og debitor som «hovedkontrakten», mens kontrakten mellom debitor og hjelper vil refereres til som «underkontrakten».

Dersom kontraktshjelperansvaret tenkes borte, vil kontraktsbrudd på hovedkontrakten som er en følge av hjelpers handlinger ikke kunne sanksjoneres ved misligholdssanksjoner. Hjelper er ikke part i hovedkontrakten og debitor ville ikke vært ansvarlig. Dette åpner videre for at debitor kan delegere vekk sine kontraktsforpliktelser etter hovedkontrakten, i strid med prinsippet om at avtaler skal holdes. Grovt og upresist kan det dermed konstateres at kontraktshjelperansvarets funksjon er å sikre at hovedkontraktens normsett er avgjørende for debitor sitt kontraktsansvar, uavhengig av hvilke hjelpere han/hun benytter.<sup>4</sup>

De nærmere rammene for kontraktshjelperansvaret har imidlertid i liten grad vært gjenstand for behandling i Høyesterett, selv om ansvaret kan spores tilbake til begynnelsen av 1900-tallet, se Rt. 1911 s. 417 A (Visergutt).<sup>5</sup> Flere dommer bærer preg av at Høyesterett ikke har gått inn på kontraktshjelperansvaret selv om det kunne være et aktuelt grunnlag, jf. for eksempel Rt. 1982 s. 1349 A (Rengjøringsbyrå),<sup>6</sup> eller at Høyesterett benytter kontraktshjelperansvaret, men at normen ikke gis en særlig grundig gjennomgang, se for eksempel Rt. 2007 s. 1665 A (Vekter) og punkt 3.4.

Den 27. mai 2020 avsa Høyesterett dom i en sak mellom staten ved Samferdselsdepartementet og Alf Brekken og Sønner AS («Alf Brekken»), der retten etter min mening foretok den mest grundige analysen av kontraktshjelperansvaret til dags dato, jf. Kystverket-dommen. Saken gjaldt en skadeforvoldelse i forbindelse med utføringen av en entreprisekontrakt etter NS 8406<sup>7</sup> om utbedringsarbeider på to frittliggende moloer i nærheten av Andenes Havn i Andenes kommune. Under utføring av et fraktoppdrag for hovedentreprenør Alf Brekken, voldte underentreprenør Polar Tugs AS («Polar Tugs») skade på et sjømerke tilhørende byggherre Kystverket, som ikke var omfattet av kontrakten. Retten tok ikke stilling til om forholdet var regulert av NS 8406, ettersom de enstemmig fant at det uansett ikke var grunnlag for ansvar etter det ulovfestede kontraktshjelperansvaret, jf. avsnitt 61 og 85.

---

<sup>4</sup> Simonsen, *Prekontraktuelt ansvar* (1997) s. 277 og Hov/Høgberg, *Obligasjonsrett* (2017) ss. 256-257.

<sup>5</sup> Nærmere om avgjørelsen, se Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2011) s. 492.

<sup>6</sup> Kritik mot Høyesterett for ikke å ha anvendt kontraktshjelperansvaret, se Krüger, *Norsk kontraktsrett* (1989) s. 793 og Nygaard, *Skade og ansvar* (2007) s. 234. Se motsatt i Askeland, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (2002) ss. 232-234.

<sup>7</sup> Norsk Standard 8406:2009, Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt.

Dommen avklarer flere spørsmål knyttet til kontraktshjelperansvarets rekkevidde, blant annet med hensyn til hvilke minstekrav som gjelder for ansvar og hvilke momenter som er relevante for vurdering av minstekravene. Den reiser samtidig nye spørsmål, blant annet knyttet til forholdet mellom det alminnelige kontraktsansvaret og kontraktshjelperansvaret. Dommen lar også relevante spørsmål stå ubesvart, særlig i relasjon til de ytre grensene for debtors kontraktsansvar generelt sett, og forholdet mellom kontraktshjelperansvaret og de underliggende reelle hensynene som underbygger det. Jeg vil undersøke alle disse spørsmålene, men særlig forholdet mellom kontraktshjelperansvaret og de underliggende hensynene står sentralt for oppgaven. Hensynene danner det rasjonelle grunnlaget bak kontraktshjelperansvaret og kan derfor brukes til å tilspisse kravene som er oppstilt i rettspraksis.<sup>8</sup>

I oppgaven vil jeg først gjennomgå de reelle hensynene som underbygger kontraktshjelperansvaret. Jeg vil forsøke å utlede argumentasjonslinjer fra hensynene som kan fungere som retningslinjer for kontraktshjelperansvarets rammer (del 2). Deretter vil jeg gjennomgå Kystverket-dommen, med fokus på rammene som angis for kontraktshjelperansvaret. I enkelte tilfeller vil jeg benytte de reelle hensynene til å spisse kravene Høyesterett oppstiller (del 3). I neste del av oppgaven vil jeg jobbe innenfor rammene som oppstilles i Kystverket-dommen. Jeg vil undersøke om det gjelder ytterligere krav for kontraktshjelperansvar, og eventuelt hvilke retningslinjer som kan oppstilles for disse kravene ut ifra rettspraksis og reelle hensyn (del 4). I oppgavens siste del vil jeg fremme noen refleksjoner knyttet til den videre utviklingen av kontraktshjelperansvaret (del 5).

## 1.2 Avgrensninger

Kontraktshjelperansvaret kan i prinsippet få anvendelse i ethvert tilfelle der debitor bruker en hjelper til å oppfylle en kontrakt, og hjelperen begår en handling som utgjør et brudd på hovedkontrakten. Dette dekker et vidt spekter av tilfeller, herunder alle typer kontraktsbrudd fra tingsskade til ren formueskade, alle typer kontrakter fra de minste forbrukerkontrakter til de største kontraktene i næringslivet, innenfor alle deler av kontraktsretten. Kontraktshjelperansvaret kan også gjøres gjeldene i kombinasjon med ulike ansvarsgrunnlag, som skyldansvar og kontrollansvar, og utgjøre grunnlag for å holde debitor ansvarlig med ulike misligholds-sanksjoner. Det er muligens dette Høyesterett sikter til når de i Block Watne-dommen skriver

---

<sup>8</sup> Se nærmere i punkt 2.1.

at det kan «diskuteres hvor langt det alminnelige kontraktshjelperansvar er en gitt størrelse som det kan trekkes sikre slutninger fra», jf. s. 1394.

Av hensyn til oppgavens rammer kreves det derfor at jeg avgrenser til et typetilfelle. Jeg velger å ta utgangspunkt i typetilfellet fra Kystverket-dommen, men likevel slik at jeg ikke fokuserer på særlige trekk ved entrepriseretten. Dette innebærer at jeg retter søkelyset mot tilfeller der en kontraktshjelper skader en gjenstand tilhørende kreditor som ledd i utførelse av en tjenesteavtale i næringsforhold. Jeg vil også begrense meg til tilfeller der hjelperens kontraktsbrudd har grunnlag i skyldansvaret. Det må imidlertid bemerkes at selv om jeg retter fokus mot dette type-tilfellet, kan argumentasjonen ha relevans utover det.

## 2 Hensynene bak kontraktshjelperansvaret

### 2.1 Innledning

I erstatningsretten er det et grunnleggende utgangspunkt et ethvert rettssubjekt står ansvarlig for sine egne handlinger og unnlater. Det tradisjonelle synet har vært at det kreves særlige grunner for at et rettssubjekt skal holdes ansvarlig for handlinger eller unnlater begått av andre rettssubjekt, jf. NUT 1964: 3 s. 18.<sup>9</sup> Kontraktshjelperansvaret har riktignok sider mot både erstatningsretten og kontraktsretten, men dette utgangspunktet må gjelde tilsvarende innenfor kontraktsretten, jf. for eksempel at skyldansvaret er den alminnelige erstatningsregel også innenfor kontraktsretten.<sup>10</sup> For kontraktshjelperansvaret er det særlig to hensyn som gir grunnlag for debtors identifikasjonsansvar. For det første er det hensynet til hovedkontraktens effektivitet, som i korte trekk går ut på å ivareta kreditor sine rettigheter etter hovedkontrakten selv om debitor bruker kontraktshjelpere. For det andre er det prevensjonshensyn, som handler om å skape en forebyggende effekt mot kontraktsbrudd fra hjelpere, herunder skadevoldende handlinger.<sup>11</sup>

Disse hensynene er en viktig del av grunnlaget for kontraktshjelperansvaret. Dette innebærer samtidig at grensene for kontraktshjelperansvaret beror på hvorvidt hensynene taler for ansvar. Jeg vil gjennomgå begge disse hensynene i det videre, og rette søkelyset på hvilke retningslinjer de kan gi for de nærmere rammene av kontraktshjelperansvaret.

### 2.2 Effektivitetshensyn

En av avtalerettens grunnsetninger er at enhver part fritt velger hvem vedkommende ønsker å inngå en avtale med. En part sitt valg av medkontrahent er like bindende som alle andre deler av en kontrakt, jf. prinsippet om at avtaler skal holdes. Det betyr at en part som har bundet seg til å oppfylle en kontraktsrettslig forpliktelse, ikke kan delegere forpliktelsen videre uten samtykke fra sin medkontrahent. Samtidig er hovedregelen i norsk rett at det er fri adgang til å bruke kontraktshjelpere til å oppfylle hele eller deler av ens kontraktsrettslige forpliktelser.<sup>12</sup> Begrunnelsen for dette er knyttet til at kontraktshjelpere kan bidra til en mer effektiv oppfylleelsesprosess, gjennom for eksempel økt arbeidskraft eller særlig kompetanse. Dette er

---

<sup>9</sup> NUT 1964: 3 Innstilling II, s. 18.

<sup>10</sup> Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2011) s. 468.

<sup>11</sup> Simonsen, *Prekontraktuell ansvar* (1997) s. 277 og Askeland, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (2002) s. 192.

<sup>12</sup> Krüger, *Norsk kontraktsrett* (1989) s. 132-133.



hensiktsmessig for både kreditor og debitor, som begge ønsker en effektiv oppfyllelse. Dette fører imidlertid med seg at hovedkontraktens ansvarssystem i utgangspunktet kan bli ineffektivt, ettersom debitor ikke utførte den skadevoldende handlingen og hjelperen ikke er part i kontrakten. Effektivitetshensynet går ut på å effektivisere normsettet i hovedkontrakten så dette er avgjørende for debitor sitt ansvar selv om det er benyttet en hjelper. Dette er et grunnleggende hensyn bak kontraktshjelperansvaret.<sup>13</sup>

I utgangspunktet taler effektivitetshensynet for ansvar i enhver situasjon der hjelpers handling resulterer i skadeforvoldelse som utgjør et brudd på hovedkontrakten. Dette utgangspunktet må imidlertid nyanseres. For det første bygger effektivitetshensynet på en forutsetning om at det er debitor som er nærmest å bære risikoen for det kontraktshjelperen foretar seg. Som oftest vil dette være tilfelle, fordi kontraktshjelperen skal gjennomføre hele eller deler av en forpliktelse debitor har overfor kreditor. Man kan imidlertid tenke seg situasjoner der dette ikke er så åpenbart, for eksempel dersom kreditor har pålagt debitor å bruke en bestemt hjelper og/eller har forbeholdt seg rett til å drive kontroll med hjelperens aktiviteter. I slike tilfeller kan det reises spørsmål om kreditor er like nærme eller nærmere enn debitor til å bære risikoen for tapet. Dette vil videre åpne for at kreditor selv bærer tapet, på tross av at hjelperens handling isolert sett ville vært et kontraktsbrudd om den var utført av debitor.

Videre er kreditor sin forutberegnelighet knyttet til hans/hennes kontraktsposisjon en viktig del av begrunnelsen for effektiviseringen av hovedkontrakten. Dette kan eksemplifiseres med henvisning til reguleringen av stykkgodstransport. Det følger av lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven – sjøl.) § 285 (1) at for stykkgodstransport som helt eller delvis utføres av en under-transportør, står transportøren som har kontrahert med kreditor til ansvar for skader som skyldes undertransportøren. I forarbeidene til bestemmelsen står det at en viktig del av begrunnelsen for regelen er at det kan virke urimelig at «[transportøren] som lasteieren har kontrahert med forsvinner som ansvarlig og lasteieren henvises til å holde seg til en for ham ukjent og uforutsett reder i et fjerntliggende land», jf. NOU 1972: 11 s. 19.<sup>14</sup> Regelen er dermed knyttet tett opp mot hensynet til forutberegnelighet for kreditors kontraktsposisjon. På generell basis kan dette tas til inntekt for at dersom debitor har hatt frihet til å velge hjelper uten at kreditor har fått kunn-skap om hvem denne er, vil det være sterkere grunnlag for identifikasjon.

---

<sup>13</sup> Simonsen, *Prekontraktuell ansvar* (1997) s. 277

<sup>14</sup> NOU 1972: 11 Godsbefordring til sjøs, s. 19.

En annen viktig nyanse knyttet til effektivitetshensynet, er at det må ses i sammenheng med kontraktshjelperansvarets formål om å forhindre at debitor delegerer vekk sine forpliktelser etter hovedkontrakten. Dette taler for at hensynet kun kan få vekt i tilfeller der beskadigelsen har sammenheng med en delegasjon av kontraktsoppgaver. Jeg kommer nærmere inn på dette i punkt 3.2, i relasjon til et krav oppstilt i Kystverket-dommen.

### 2.3 Prevensjonshensyn

Prevensjonshensyn går ut på å forebygge uønskede resultater, herunder skadeforvoldelse. For kontraktshjelperansvaret spesifikt er den grunnleggende tanken at dersom debitor kan pålegges erstatningsansvar for sine hjelpers skadeforvoldende handlinger, vil dette oppfordre debitor til å sikre seg bedre mot skader, til fordel for både seg selv og kreditor.<sup>15</sup> Dette kan føre til at debitor for eksempel velger bedre kvalifiserte helpere, bruker instruksjonsmyndigheten sin, investerer i sikkerhetstiltak og foretar andre forebyggende tiltak. Dette henger sammen med at det som regel er debitor som velger hjelperen, kontraherer hjelperen og samarbeider med vedkommende frem mot oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser. Dette taler for at det må kunne legges til grunn som en klar hovedregel at debitor er nærmere enn kreditor å drive kontroll med hjelpers handlinger. Denne synsmåten finner man igjen i det legislative grunnlaget for arbeidsgiveransvaret, som følger av lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.) § 2-1, jf. NUT 1964: 3 s. 18<sup>16</sup> og for eksempel Vekter-dommen avsnitt 41.

Denne generelle oppfordringen til å sikre seg vil maksimeres om man fastlegger et svært vidtrekkende ansvar. Likevel bør man nok ikke overvurdere den økte kontrollen som vil finne sted som en følge av et mer omfattende kontraktshjelperansvar. Det vil alltid være begrenset hvor mye ressurser debitor kan benytte til å drive kontroll med hjelpers arbeider, og i noen saker vil skadeforvoldelsen være en følge av årsaksfaktorer som kontroll ikke kunne avhjulpet. Etter hvert vil man derfor få avtagende avkastning på den økte kontrollen som bringes av økt ansvar for debitor. Dette taler for at det er begrenset hvor langt man kan strekke prevensjonshensynet.

Det generelle prevensjonshensynet må videre skilles fra den betydningen manglende kontroll med hjelper har for debitor sitt ansvar i hver enkelt sak. Dette må vurderes konkret. Det er heller ingen ting i veien for at ansvaret for kontroll med hjelper etter forholdene kan gå over på kreditor. Som jeg kommer nærmere inn på i punkt 4.2.2, finnes det eksempler i høyesteretts-

---

<sup>15</sup> Askeland, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (2002) s. 57.

<sup>16</sup> NUT 1964: 3 Innstilling II, s. 18.

praksis på at utgangspunktet om at debitor står nærmest å drive kontroll er blitt forlatt på grunn av konkrete saksforhold, jf. Rengjøringsbyrå-dommen.

Det er heller ikke uten videre gitt at debitor vil ha særlig utstrakte muligheter for å drive kontroll med det hjelperen foretar seg. Dersom hjelperen er en selvstendig oppdragstaker vil som hovedregel mulighetene for kontroll være betydelig mindre enn for f.eks. en ansatt hos debitor, jf. NUT 1964: 3 s. 24.<sup>17</sup> Videre vil det i enkelte tilfeller være praktisk vanskelig for debitor å drive kontroll, for eksempel på grunn av at hjelperen har en særlig faglig kompetanse. Dette vil imidlertid variere fra sak til sak, så det kan ikke utgjøre grunnlag for generelle retningslinjer.

---

<sup>17</sup> NUT 1964: 3 Innstilling II, s. 24.

### 3 Gjennomgang av Kystverket-dommen

#### 3.1 Om Høyesteretts problemformulering – for åpen?

Høyesterett starter gjennomgangen av kontraktshjelperansvaret i avsnitt 62, med en henvisning til formuleringen av ansvaret i Block Watne-dommen, som angitt i punkt 1.1. Deretter foretar Høyesterett en problemformulering spisset opp mot det konkrete saksforholdet (avsnitt 63-64):

«Når den uaktsomme skadeforvoldelsen rammer objektet for kontraktsoppfyllelsen, handler det typisk om mislighold i snever forstand – kontrakten er ikke oppfylt etter sitt innhold.

I vår sak er skaden imidlertid påført et annet objekt enn kontraktsgjenstanden. Men den handlingen som forårsaket skaden – slepet – ble foretatt som ledd i kontraktsoppfyllelsen, og spørsmålet er da om hovedentreprenøren også i et slikt tilfelle skal kunne identifiseres med medhjelperen.»

Sakens sentrale problemstilling knyttet seg til at sjømerket som ble skadet ikke var kontraktsgjenstanden etter hovedkontrakten. Likevel skjedde beskadigelsen under hjelperens utføring av et nødvendig oppdrag etter hovedkontrakten, og sjømerket tilhørte Kystverket. Skadetilfellet befant seg dermed i randsonen av det hovedkontrakten regulerte, noe som reiser spørsmålet om rekkevidden av debtors kontraktsansvar ved tingsskader. Det er som nevnt en forutsetning for kontraktshjelperansvar at skadetilfellet faller innenfor debtors ansvar etter hovedkontrakten.

Høyesterett viser til disse viktige utgangspunktene, men går ikke direkte inn på spørsmålet om de ytre grenser for debtors kontraktsansvar. Derimot oppstiller retten en åpen problemstilling om hvorvidt tilfellet faller innenfor kontraktshjelperansvaret. Det som kan innvendes mot denne formuleringen er for det første at den er uklar i relasjon til dommens prejudikatsvirkning. Er saken kun relevant for kontraktshjelperansvaret eller behandler Høyesterett det mer generelle kontraktsrettslige spørsmålet om yttergrensen for kontraktsansvaret ved tingsskader? For det andre kan det innvendes at det gjelder flere krav for at kontraktshjelperansvaret skal aktualiseres enn at skadeforvoldelsen faller innenfor rammen av debtors ansvar etter hovedkontrakten. Høyesterett er ikke tydelige på hvilket krav som behandles, og er derfor ikke tydelig på hvordan normen er oppbygget. Jeg kommer nærmere inn på den første innvendingen i punkt 3.6, og den andre i punkt 3.2.1 og 3.7.

## 3.2 De ytre rammene for kontraktshjelperansvaret

### 3.2.1 *Askeland og Høyesterett om de ytre rammene for kontraktshjelperansvaret*

I dommens avsnitt 73-74 går Høyesterett inn på Askeland sin tilnærming til de ytre rammene for kontraktshjelperansvaret. Først henviser Høyesterett til Askeland sin doktoravhandling, der han skriver om kontraktshjelperansvarets rekkevidde i tilfeller der hjelperen uaktsomt skader en annen gjenstand enn kontraktsgjenstanden, se avsnitt 73:

«Utgangspunktet i norsk rett bør etter dette være at debitor hefter for hjelperens *uaktsomme* skadeforvoldelser når kontraktsgjennomføringen er *conditio sine qua non* for skadens inntreden. Dette kan begrunnes i prevensjonshensyn, jf. særlig den omstendighet at det er debitor som har valgt hjelperen og brakt ham i en posisjon hvor han kan volde skade overfor kreditor. Som nevnt er det utiltalende at debitor skal velte risikoen for uheldig hjelpervalg over på kreditor. Alle forhold tatt i betraktning står debitor nærmere enn kreditor til å bære risikoen for denne typen skadeforvoldelser.»<sup>18</sup>

Her oppstiller Askeland tilsynelatende en hovedregel om at debitor står ansvarlig for hjelperens uaktsomme skadeforvoldelser på andre ting som tilhører kreditor enn kontraktsgjenstanden, dersom kontraktsgjennomføringen er en nødvendig forutsetning for skadens inntreden.<sup>19</sup> Hvis dette legges til grunn vil det medføre at kontraktshjelperansvaret får et svært vidt virkeområde.

Høyesterett er imidlertid uenige med Askeland sin påstand (avsnitt 74):

«Jeg kan ikke se at rettskildene gir holdepunkter for et så omfattende kontraktshjelperansvar. At debitor hefter for hjelperens uaktsomme skadeforvoldelse når gjennomføringen av kontrakten er en nødvendig betingelse for skadens inntreden, er etter min mening bare et utgangspunkt. Dette danner ytterpunktet for den identifikasjon det er mulig å gjøre. Dersom kontraktsparten skal hefte, må de skadene kontraktshjelperen påfører byggherrens eiendom, i det minste ha en nærmere tilknytning til de oppgavene hjelperen er tildelt.»

Høyesterett fastslår at kravet om at kontraktsgjennomføringen er en nødvendig betingelse for skadens inntreden kun angir den ytre rammen av tilfeller der identifikasjon er tenkelig. Det er

---

<sup>18</sup> Askeland, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (2002) s. 229.

<sup>19</sup> Se tilsvarende tolkning av utdraget i Sande, «Tingsskade og kontrakt: Kontraktshjelperansvarets grenser – HR-2020-1120-A Kystverket», *Nytt i Privatretten* (2020) nr. 3 ss. 23-27, på s. 24.

ingen hovedregel. Dette innebærer at det gjelder ytterligere kriterier for at kontraktshjelperansvaret skal aktualiseres. Høyesterett viser til ett av disse kriteriene i avsnittets siste setning, se nærmere i punkt 3.2.2.

Det at Høyesterett mener det gjelder strengere krav for identifikasjon, kan man se i sammenheng med at Askeland i sin uttalelse ikke er tydelig på om det kreves at skadeforvoldelsen faller innenfor rammen av hovedkontrakten. Det kan oppstå tilfeller der kontraktsgjennomføringen er en nødvendig forutsetning for skadens inntreden, samtidig som at skaden ikke faller innunder hovedkontraktens ramme. Dersom hovedregelen er identifikasjon i slike situasjoner, vil debitor sitt kontraktsansvar for hjelperen sine handlinger rekke lengre enn debtors ansvar for egne handlinger. Dette underbygges ikke av effektivitetshensynet, som kun åpner for ansvar innenfor rammene av hovedkontrakten.

Selv om det legges til grunn at Askeland forutsetter at skadeforvoldelsen faller innenfor hovedkontrakten, så sier Høyesterett seg uenig i påstanden hans ved å fremholde et minstekrav som kommer i tillegg til kravene oppstilt av Askeland. Minstekravet går ut på en tilknytning mellom skadeforvoldelsen og hjelperens oppgaver etter underkontrakten, og går dermed utover kravene Askeland oppstiller.

Motsetningsforholdet mellom Askeland og Høyesterett kan muligens forklares om man ser hen til den nærmere begrunnelsen Askeland angir påstanden sin. Det vil imidlertid bære for langt å gå nærmere inn på hvordan Askeland tilnærmer seg identifikasjon på generell basis, ettersom tilnærmingen hans er nokså intrikat.<sup>20</sup> Det holder å henvise til det som tilsynelatende er den avgjørende slutningen for påstanden hans, nemlig at debitor som hovedregel er nærmest å bære ansvaret for hjelperens skadeforvoldelser i dette typetilfeller og at prevensjonshensynet derfor vil tale for ansvar.

Argumentasjon knyttet til hvem av kreditor og debitor som er nærmest å bære ansvaret for hjelperens skadeforvoldelse finner man igjen i en rekke dommer om kontraktshjelperansvaret. I Rt. 1955 s. 17 A (Lossedommen) fant Høyesterett at et rederi var nærmere enn godseierne å bære ansvaret for tyverier av gods i en havn dersom tyveriene var begått av havnens lossearbeidere, jf. s. 18. I Rt. 1959 s. 849 A (Læregutt) la Høyesterett vekt på at et verksted var nærmere enn en bileier å bære ansvaret for en bilskade begått av en læregutt på verkstedet, jf. s. 851. I Vekter-dommen fant Høyesterett at et vaktsselskap var nærmere enn eieren av en

---

<sup>20</sup> Se nærmere i Askeland, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (2002) ss. 79-97.

bygning til å bære tapet som følge av at en av vaktelskapets vektere satte fyr på bygget, jf. avsnitt 45. Dette kan begrunnes i hensynene bak kontraktshjelperansvaret. Både effektivitetshensynet og prevensjonshensynet tilsier at kontraktshjelperansvaret må begrenses til tilfeller der debitor er nærmest å bære risikoen for hjelperens skadeforvoldelse, jf. gjennomgangene i punkt 2.2 og 2.3.

Høyesterett henviser ikke til denne problemstillingen i Kystverket-dommen. Begrunnelsen er at Kystverket-dommen gjelder spørsmålet om hjelpers skadeforvoldelse overhodet er innenfor hovedkontraktens virkeområde. Alternativt kan det formuleres som et spørsmål om det gjelder en kontraktsforpliktelse etter hovedkontrakten som er blitt brutt på grunn av skadeforvoldelsen. Dersom det ikke eksisterer en slik plikt, så er det ikke interessant hvem av partene som er nærmest å bære risikoen for hjelperens handling, fordi kontraktshjelperansvar uansett er utelukket. Spørsmålet om hvem som er nærmest å bære risikoen for hjelperens handling er derfor et annet og separat spørsmål. Man kan muligens lese Askeland sin uttalelse som at dette er spørsmålet som behandles, ikke de ytre grensene for kontraktsansvar etter hovedkontrakten.

### *3.2.2 Nærmere om kravet til tilknytning mellom underkontrakt og skade*

I avsnitt 74 oppstiller Høyesterett et minstekrav for kontraktshjelperansvar som går ut på at det må være en nærmere tilknytning mellom hjelpers skadeforvoldelse og oppdraget han/hun er tildelt etter underkontrakten. Dette kravet er imidlertid ikke et spørsmål om skaden ligger innenfor rammene av underkontrakten som sådan. Tilknytningen må i utgangspunktet være mellom skaden og de delene av underkontrakten som gir hjelper i oppdrag å utføre en andel av debtors kontraktsforpliktelser etter hovedkontrakten. Jeg vil likevel i det videre referere til dette kravet som et krav om tilknytning mellom skade og underkontrakt.

Høyesterett går ikke nærmere inn på hva som kreves for at man står overfor en «nærmere tilknytning». Det må nok kunne legges til grunn at kravet var oppfylt, fordi skaden på sjømerket skjedde under Polar Tugs' utføring av sitt oppdrag etter underkontrakten som var ledd i Alf Brekkens kontraktsforpliktelse overfor Kystverket. For å undersøke hvilken nærhet som kreves kan man imidlertid se hen til de reelle hensyn bak kontraktshjelperansvaret.

Effektivitetshensynet vil i utgangspunktet underbygge kontraktshjelperansvar i ethvert tilfelle der hjelperens skadeforvoldelse ville vært et kontraktsbrudd om det var utført av debitor, uten begrensning av underkontrakten. Begrunnelsen er at kreditor ikke er part i underkontrakten og

har derfor ingen innvirkning på hvordan denne utformes. Et krav om tilknytning mellom skaden og underkontrakten er derfor problematisk i lys av effektivitetshensynet, ettersom det indirekte medfører at debitors ensidige disposisjoner får betydning for rekkevidden av hovedkontraktens ansvarssystem. Effektivitetshensynet tilsier dermed i utgangspunktet at kravet ikke kan være særlig strengt.

Likevel må det vises til at formålet til effektivitetshensynet er å hindre at debitor får muligheten til å delegere vekk sine kontraktsforpliktelser. Dersom skadeforvoldelsen ikke har en nærmere tilknytning til oppdraget debitor har gitt hjelperen, vil ikke lenger fritakelse av debitor fremstå som en indirekte delegasjon av kontraktsforpliktelser. Derimot går debitor fri fordi hjelperen har gått utover den delen av oppdraget debitor har delegert vekk. Effektivitetshensynets formål tilsier dermed at debitor ikke bør stå til ansvar når hjelperen går utover oppdraget som debitor har delegert vekk. Videre kan man muligens se det slik at preg av delegasjon er et vurderingsmoment i tilknytningsvurderingen, men det er ikke helt klart om dette vil gi nærmere veiledning enn tilknytningskravet i seg selv.

Samtidig kan man se hen til prevensjonshensynet. I tilfeller der hjelper går utenfor sitt oppdrag etter underkontrakten kan det vanskelig forventes at debitor fører kontroll med handlingene. Dette må tale for at debitor ikke står ansvarlig i slike tilfeller, men dette vil nyanseres i tråd med nærheten mellom skade og underkontrakt.

Samlet sett taler delegasjonssynspunktet for at rammene for tilknytningsvurderingen i utgangspunktet er nokså strenge. Dette må nok imidlertid veies opp mot vekten av prevensjonshensynet i hver enkelt sak. Dersom debitor hadde muligheter og oppfordring til å forhindre skade på kreditors eiendeler ved kontroll med hjelper, vil prevensjonshensynet kunne tale med tyngde for at han må kunne holdes ansvarlig.

Videre kan det reises spørsmål om hvor ofte dette kravet vil kunne ha selvstendig betydning for debitor sitt identifikasjonsansvar, altså ved siden av kravet om at hjelperens skadeforvoldelse utgjør et brudd på hovedkontrakten om debitor tenkes i hjelpers sted.

For at kravet om kontraktsbrudd på hovedkontrakten skal være oppfylt, må skadeforvoldelsen ha en tilknytning til en del av hovedkontrakten som debitor skal gjennomføre. For at kravet om tilknytning til underkontrakten skal få selvstendig betydning, må derfor hjelperens skadeforvoldelse knytte seg til en annen del av hovedkontrakten enn den han har i oppdrag å utføre



etter underkontrakten.<sup>21</sup> Dette er ikke fullstendig upraktisk, men det kreves et nokså spesielt tilfelle for at det skal komme på spissen.

### 3.3 Forholdet mellom kontraktshjelperansvaret og debtors ansvar utenfor kontrakt

I avsnitt 75 fremhever Høyesterett forholdet mellom debtors ansvar etter kontraktshjelperansvaret og hans/hennes erstatningsansvar utenfor kontrakt:

«At kontraktshjelperansvaret i enkelte tilfeller rekker lengre enn hovedmannens ansvar utenfor kontrakt, er ikke omtvistet, (...)»

Debitor sitt ansvar utenfor kontrakt kan ta ulike former. En form for ansvar er det alminnelige erstatningsansvaret. Dette regelsettet angir at ethvert rettssubjekt i utgangspunktet står til ansvar for sine egne erstatningsbetingende handlinger. Kontraktshjelperansvaret rekker derfor lengre enn dette grunnlaget ved at det er en identifikasjonsnorm, ettersom det åpner for at debitor kan holdes ansvarlig for et annet rettssubjekt sine handlinger.

Videre har man arbeidsgiveransvaret, jf. skl. § 2-1. Denne regelen fastslår at arbeidsgiver i utgangspunktet står erstatningsansvarlig for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt av arbeidstaker, under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren. Regelen åpner for identifikasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, på nærmere vilkår stipulert i § 2-1. Arbeidsgiveransvaret gjelder både innenfor og utenfor kontrakt, jf. NUT 1964: 3 s. 23,<sup>22</sup> og det er dermed en viss overlapp mellom dette og kontraktshjelperansvaret. En sentral forskjell er imidlertid at arbeidsgiveransvaret ikke gjelder for selvstendige oppdragstakere, mens kontraktshjelperansvaret på sin side i prinsippet gjelder for alle typer hjelpere, jf. Block Watne-dommen s. 1394. For skader voldt av selvstendige oppdragstakere kan derfor kontraktshjelperansvaret få selvstendig betydning ved siden av arbeidsgiveransvaret.

Det fremgår videre av skl. § 2-1 (1) andre pkt. at arbeidsgiveransvaret ikke gjelder for skadeforvoldelser som er en følge av at arbeidstaker går utenfor det som er «rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet». Dette unntaket er ment å begrense arbeidsgiveransvaret til utslag av den normale risiko for skader på grunn av menneskelige feil under utføring av arbeid, og avgrense ansvaret mot særegne risikoer knyttet

---

<sup>21</sup> Sande, «Tingsskade og kontrakt: Kontraktshjelperansvarets grenser – HR-2020-1120-A Kystverket», *Nytt i Privatretten* (2020) nr. 3 ss. 23-27, på s. 24.

<sup>22</sup> NUT 1964: 3 Innstilling II, s. 23.

til den bestemte arbeidstaker, jf. NUT 1964: 3 s. 20.<sup>23</sup> Kontraktshjelperansvaret inneholder i utgangspunktet ingen slik begrensning, og vil dermed i visse tilfeller rekke lengre enn arbeidsgiveransvaret, jf. Vekter-dommen avsnitt 44.<sup>24</sup>

### 3.4 Kontraktshjelperansvaret i Vekter-dommen

I Kystverket-dommens avsnitt 76-78 undersøker Høyesterett Vekter-dommen for å finne bidrag til forståelsen av kontraktshjelperansvaret. Saken gjaldt spørsmål om et vaktelskap kunne holdes erstatningsansvarlig for at en vekter ansatt i deres selskap hadde tent på et bygg han var gitt i oppdrag å bevokte.

Høyesterett kom til at vaktelskapet ikke kunne holdes ansvarlig etter arbeidsgiveransvaret fordi vekteren hadde gått utenfor det som var rimelig å regne med, jf. skl. § 2-1 (1) andre pkt. Høyesterett fant at ildspåsettelsen var svært fjern og ekstraordinær fra virksomheten til selskapet og at risikoen som hadde materialisert i skade seg var en særegen risiko knyttet til den bestemte vekteren, jf. avsnitt 38-40. Videre trakk Høyesterett frem at prevensjonshensyn ikke talte for ansvar, fordi det var en risiko det var vanskelig å gardere seg mot, jf. avsnitt 41. Retten fant likevel at det var grunnlag for ansvar i kontrakten mellom vekterselskapet og eieren av lokalet som hadde blitt påtent.

Høyesterett begrunnet ansvaret på følgende måte (avsnitt 45):

«Jeg er (...) kommet til at vekterens forsettlig skadetilføyelse i dette tilfellet representerer et kontraktsbrudd som [vaktelskapet] må svare for. Ved siden av at ildspåsettelsen skjedde i tilknytning til at vekteren utførte sitt oppdrag for vaktelskapet, legger jeg vekt på at hans skadeforvoldelse rammet nettopp de formuesverdier som han skulle føre tilsyn med. På samme måte som det ville ha representert et erstatningsmessig kontraktsbrudd dersom vekteren ved uaktsomhet hadde forsømt seg, og også hvis han for eksempel hadde stjålet gjenstander fra det området han skulle sikre, må [vaktelskapets] ansvar naturlig også omfatte en slik forsettlig skadetilføyelse. Det er [vaktelskapet] som avgjør hvilke medarbeidere selskapet ønsker å benytte til utførelse av vekteroppdragene, og vaktelskapet er etter min oppfatning i et slik tilfelle nærmere til å bære tapet enn oppdragsgiveren.»

---

<sup>23</sup> NUT 1964: 3 Innstilling II, s. 20.

<sup>24</sup> Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2011) ss. 491-492.

Høyesterett er ikke tydelige på om grunnlaget for erstatningskravet er kontraktsbrudd i form av vekterselskapets eget skyldansvar, eller om selskapet identifiseres med vekteren etter kontrakts-hjelperansvaret. Høyesterett kom imidlertid til at risikoen for vekterens pyromani var noe selskapet vanskelig kunne gardere seg mot, noe som klart tilsier at skyldansvar for selskapet i seg selv er ikke aktuelt. Det kan derfor trygt legges til grunn at grunnlaget for erstatningskravet i saken var kontraktshjelperansvar.<sup>25</sup>

Til utdraget fra Vekter-dommen kommenterer Høyesterett i Kystverket-dommen at

«Høyesterett bygget altså på at vekterens forsettlig skadetilføyelse representerte et kontraktsbrudd som vekterselskapet måtte svare for. Begrunnelsen er knyttet til den nærheten det var mellom kontraktsgjenstanden og skadetilføyelsen. Det var objektet selskapet skulle føre tilsyn med, som ble skadet», jf. avsnitt 78.

Høyesterett tar tilsynelatende Vekter-dommen til inntekt for en retningslinje om at nærheten mellom kontraktsgjenstanden og skadetilføyelsen er av betydning for kontraktshjelperansvaret. Dersom man ser dette i sammenheng med Kystverket-dommens konkrete vurdering, som jeg undersøker i punkt 3.6, virker det som Høyesterett bruker denne retningslinjen til å argumentere for at sjømerket som ble skadet ikke hadde den tilstrekkelige nærhet til kontraktsgjenstanden.<sup>26</sup> En slik retningslinje kan likevel ikke trekkes ut av Vekter-dommen. I Vekter-dommen var det nettopp kontraktsgjenstanden som ble rammet av skadeforvoldelsen, og det var derfor klart at skadeforvoldelsen falt innenfor kontrakten. Dette innebærer at Vekter-dommen vanskelig kan gi noen særlig betydningsfulle bidrag til løsningen av Kystverket-dommen.

Det problematiske i Vekter-dommen var derimot at skaden tok form som en helt irregulær, forsettlig skadeforvoldelse som vaktsselskapet vanskelig kunne gardere seg mot. Høyesterett sin uttalelse om at de legger vekt på nærheten mellom skade og kontraktsgjenstand kan dermed tolkes som et argument om at denne nærheten styrker hensynene bak ansvaret, og at det derfor var grunnlag for kontraktshjelperansvar på tross av de særlige forhold ved skadeforvoldelsen. Dette gir grunn til å undersøke nærmere om nærheten mellom skade og kontraktsgjenstand kan

---

<sup>25</sup> Dette er også lagt til grunn i Hagstrøm/Stenvik, *Erstatningsrett* (2015) s. 228 og Krüger, «Pyroman i vekterklær: Refleksjoner over arbeidsgiveransvar i kontraktsforhold etter Rt-2007-1665», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett* (2010) nr. 5 ss. 5-28, på s. 14.

<sup>26</sup> Sande, «Tingsskade og kontrakt: Kontraktshjelperansvarets grenser – HR-2020-1120-A Kystverket», *Nytt i Privatretten* (2020) nr. 3 ss. 23-27, på s. 24.

ha betydning for styrken av hensynene bak kontraktshjelperansvaret. Dette vil jeg undersøke nærmere i punkt 4.3.

### 3.5 Betydningen av debtors omsorgsforpliktelser

I avsnittene 79-81 behandler Høyesterett en anførsel fra hovedentreprenør Alf Brekken knyttet til at kontraktshjelperansvaret for andre gjenstander enn kontraktsgjenstanden må begrenses til ting som debitor er betrodd eller på annen måte gitt tilgang til av bestilleren. Argumentasjonen virker å være at debtors ansvar for andre ting tilhørende kreditor enn kontraktsgjenstanden må begrenses til tilfeller der debitor får en form for oppfordring til å dra omsorg for gjenstanden. Eksemplene Alf Brekken trekker frem impliserer imidlertid at de mener det ikke kreves særlig tydelige oppfordringer for at det oppstår en slik omsorgsplikt, jf. særlig eksempelet med ting debitor er gitt tilgang til. Høyesterett kommenterer anførselen på følgende måte (avsnitt 80-81):

«At den skadete gjenstanden er betrodd eller oppbevart hos debitor, vil være av betydning i ansvarsvurderingen, jf. Rt-2007-1665 Vekter avsnitt 44 og 45 og Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2. utgave, 2011 side 491-492 med videre henvisninger til rettspraksis.

Om kontraktshjelperansvaret må avgrenses til slike tilfeller, er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til. (...)»

Høyesterett sanksjonerer at en omsorgsplikt hos debitor kan ha betydning for ansvaret han/hun har for hjelpere som bryter plikten. Dette er naturlig, fordi en slik plikt skaper en sterkere sammenheng mellom gjenstanden og hovedkontrakten. Eksemplene på oppfordringer som Høyesterett trekker frem er imidlertid mer begrenset enn de som ble anført av Alf Brekken. Høyesterett viser kun til at det er av betydning at en gjenstand er betrodd eller oppbevart hos debitor, og utelater tilfeller der debitor er gitt tilgang til gjenstanden av kreditor. Dette kan nok ikke tas til inntekt for at det ikke kan oppstå en omsorgsplikt alene ved tilgang, men det indikerer at slike tilfeller er utenfor de trygge typetilfellene av en slik plikt.

Videre tar ikke Høyesterett stilling til om debtors kontraktshjelperansvar for andre gjenstander enn kontraktsgjenstanden må begrenses til tilfeller der det oppstår en slik omsorgsplikt. Dette spørsmålet knytter seg direkte til spørsmålet om de ytre grensene av kontraktsansvaret for tingsskader. Alf Brekkens anførsel synes å gå ut på at der en annen gjenstand tilhørende kreditor skades, må kreditor gi en oppfordring om ivaretagelse av denne gjenstanden før den kan sies å omfattes av hovedkontrakten. Spørsmålet Høyesterett unngår å besvare er dermed om debitor

plikter å ivareta kreditors eiendeler der en slik oppfordring ikke foreligger, altså om det gjelder en mer generell plikt til forsvarlig og hensynsfull fremferd under kontraktsgjennomføringen. Om det gjelder noen slike plikter er uavklart i rettspraksis, men det er visse holdepunkter i lov 13. juni 1997 om avtaler med forbrukere om oppføring av nytt bosted m.m. (bustadoppføringslova – buofl.) § 7 (1). Denne angir at «[e]ntreprenøren skal utføre arbeidet på fagleg godt vis og elles vareta forbrukarens interesser og omsynet til miljøet med tilbørleg omsut». Ordlyden er vag, men kravet om å ivareta forbrukerens interesser og hensynet til miljøet kan tilsi at det gjelder en norm om forsvarlig fremferd under entreprenørens oppfyllelse av kontrakten innenfor lovens virkeområde.<sup>27</sup> Om det gjelder noen slike plikter på generell basis er et åpent spørsmål. Det vil imidlertid bære for langt å gå nærmere inn på dette, fordi Høyesterett ikke går inn på problemstillingen i Kystverket-dommen.

### 3.6 Den konkrete vurderingen i Kystverket-dommen

I avsnitt 81 oppstiller Høyesterett en konkret vurdering:

«Om kontraktshjelperansvaret må avgrenses til slike tilfeller, er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til. Etter min mening må det foretas en konkret vurdering fra tilfelle til tilfelle, hvor de momenter jeg har vært inne på, vil ha betydning.»

Ved første øyekast er det litt vanskelig å få grep på hva den konkrete vurderingen besvarer. Høyesterett sin uttalelse fremstår som et svar på Alf Brekkens anførsel om at kontraktshjelperansvaret sin rekkevidde i tilfeller der noe annet enn kontraktsgjenstanden skades, må begrenses til der debitor har en omsorgsplikt. Dette indikerer at den konkrete vurderingen gjelder rekkevidden av kontraktshjelperansvaret i tilfeller der annet enn kontraktsgjenstanden skades.

Høyesterett foretar deretter en konkret vurdering av kontraktshjelperansvarets rekkevidde i lys av det foreliggende saksforholdet (avsnitt 83-84):

---

<sup>27</sup> Simonsen indikerer at det kan gjelde et slikt krav når han skriver om «tap som ikkje er følge av avtalebrot», jf. buofl. § 6 (1) andre pkt. Han skriver at en potensiell grensedragnning mellom tap som følger av kontraktsbrudd og andre tap kan gå ved brudd av særskilte handlingsnormer, som f.eks. bestemmelser om hvordan et stillas skal settes opp. Han reiser likevel spørsmål om denne grensegangen blir for snever, og uttaler at «[d]et kan argumenteres for at all utførelse på byggeplassen er undergitt mer alminnelige kontraktsrettslige normer om forsvarlig og hensynsfull atferd, jf buofl § 7 om at «Entreprenøren skal utføre arbeidet på fagleg godt vis og elles vareta forbrukarens interesser og omsynet til miljøet med tilbørleg omsut.» Legges dette til grunn, vil på den andre side kontraktsansvaret bli meget omfattende og unntaket [i § 6 (1) andre punktum] tilsvarende snevert.» Se Simonsen, *Bustadoppføringslova* (2011-2018), del II punkt 11.2.3, Rettsdata.no (lest 31. mai 2021).

«Skaden skjedde som ledd i oppfyllelsen av kontrakten – slepet av steinmasser fra indre havn til en av de moloene kontrakten gjaldt. Det skadete sjømerket var imidlertid ikke i hovedentreprenørens varetekt, det sto heller ikke plassert i anleggsområdet eller i umiddelbar nærhet til de moloene som skulle utbedres. Sjømerket var en del av et overrettmerke som skal vise trygg led inn til Andenes havn, og var således en del av den offentlige infrastrukturen i området.

Det fremstår på denne bakgrunn som tilfeldig at sjømerket og kontraktsgjenstanden hadde samme eier. Jeg kan dermed vanskelig se at Kystverket i en slik situasjon skal stå sterkere enn om skaden var blitt påført av en annen som ferdes i havnen.»

Høyesterett viser først tilbake til utgangspunktet om at skaden oppsto under Polar Tugs' utføring av oppdrag for Alf Brekken. Kontraktsgjennomføringen var dermed en nødvendig betingelse for skadens inntreden, så saken er innenfor rammen av der identifikasjon er mulig å gjøre, jf. avsnitt 74. Deretter viser Høyesterett til at sjømerket ikke var i entreprenørens varetekt, noe som er mest naturlig å forstå som en henvisning til at Polar Tugs og Alf Brekken ikke hadde en omsorgsplikt for objektet, jf. dommens avsnitt 80.

Retten oppstiller så et skille mellom gjenstander som står plassert i anleggsområdet eller i umiddelbar nærhet til dette, og gjenstander utenfor dette området. Høyesterett finner at det skadete sjømerket var utenfor. Det kan i denne sammenheng bemerkes at det er ca. 300 meter mellom NATO-kaien, der lekteren sto fortøyd, til moloene som skulle utbedres. Sjømerket var ca. 50 meter unna planlagt fraktrute, og ca. 200 meter Skarvbarholmen molo.<sup>28</sup> Dette er korte avstander, så «i umiddelbar nærhet» virker dermed å oppstille en nokså streng terskel.

Samtidig må dette ses i sammenheng med det som virke å være Høyesterett sin avgjørende slutning i saken, nemlig at det fremsto som tilfeldig at moloene og sjømerket hadde samme eier, jf. avsnitt 83. Motsatsen er der det fremstår naturlig at kontraktsgjenstanden og gjenstanden som skades har samme eier. Synspunktet virker å være at jo lenger unna skaden oppstår i forhold til kontraktsgjenstanden, jo mindre grunn er det til å regne med at byggherren eier begge gjenstandene. Distansen kan imidlertid ikke alene være avgjørende, ettersom det også har betydning hvilke andre eierinteresser som befinner seg i området. I saken var det tale om et alminnelig beferdet havneområde, der man måtte regne med at mange tredjeparter også hadde gjenstander stående. Dersom det derimot var tale om for eksempel en privat vei, så er det ikke

---

<sup>28</sup> Dette kan leses ut av kartet angitt i gjennomgangen av faktum i lagmannsrettens dom, jf. LH-2019-6049.

uten videre gitt at tilfældighetssynspunktet til Høyesterett hadde kunnet anvendes på samme måte.

Videre henviser Høyesterett til at sjømerket var del av den offentlige infrastrukturen i området. Det er ikke helt lett å få grep om hva retten mener dette betyr for vurderingen. Man kan muligens tolke det som at dersom det var tale om en gjenstand som hadde en form for funksjonell sammenheng med kontraktsgjenstanden, så kunne det talt for ansvar. Man kan for eksempel se for seg et tilfelle der det oppstår skade på en bro som må krysses for å komme seg til området for kontraktarbeidene. At broen var en nødvendig forutsetning for gjennomføring av arbeidet, hadde skapt en sterkere sammenheng mellom skadegjenstand og kontrakt. Samtidig er Høyesterett nokså utydelige på dette punktet, så det bør nok ikke legges for mye i denne uttalelsen.

Retten henviser avslutningsvis til at man vanskelig kunne se at Kystverket skulle stå bedre på grunn av at Polar Tugs påførte dem skaden, enn en annen som ferdes i havnen. Synspunktet virker å være at Høyesterett så skaden som en materialisering av en risiko ved å ha en gjenstand i havneområdet, ikke risikoen ved kontraktsoppfyllelsen. Dette fremstår som et beslektet argument med det som er gjengitt over, knyttet til at det fremsto tilfeldig at Polar Tugs skadet en gjenstand tilhørende Kystverket. Likevel kunne nok Høyesterett begrunnet argumentasjonen sin bedre her, fordi det må nok legges til grunn at frakt av 5000-6000 tonn stein i et havneområde mens det er vindstyrke på mellom 7,4 og 10,8 m/s har et større skadepotensial enn alminnelig ferdsel i havnen, se gjennomgang av faktum i LH-2019-6049 femte avsnitt. For at denne slutningen skulle være holdbar, burde man muligens opplyst om hva slags ferdsel som var vanlig i Andenes havn.

Samlet sett kan den konkrete vurderingen for det første tas til inntekt for en retningslinje om at lenger fysisk distanse mellom kontraktsgjenstand og skade kan ha betydning for debitor sitt ansvar. Dette må likevel ses i sammenheng med hvorvidt det foreligger andre eierinteresser rundt kontraktsgjenstanden, slik at det fremstår tilfeldig at skaden rammet akkurat kreditors eiendel. For det andre kan vurderingen muligens tilsi at en funksjonell sammenheng mellom den skadede gjenstand og kontraktsgjenstanden er av betydning, men på dette punktet er ikke Høyesterett helt tydelige.

Videre kan det reises spørsmål om argumentasjonen til Høyesterett i den konkrete vurderingen har implikasjoner utover kun kontraktshjelperansvaret. Argumentene som tilsynelatende var avgjørende for utfallet i saken, om at det var tilfeldig at Kystverket eide begge gjenstander og

at de ikke bør stilles bedre enn andre eierinteresser i havna, bygger ikke på at hjelperen var den som voldte skaden. Man kan se for seg at de samme argumentene kunne blitt fremmet dersom det var Alf Brekken selv som skadet sjømerket. Det er derfor vanskelig å se at det er noe i veien for at argumentene Høyesterett vektlegger kan få betydning der debitor selv er skadevolder.

Det som eventuelt står i veien for en slik overføringsverdi er dersom rammene for hovedkontrakten er forskjellige for debitors eget kontraktsansvar og debitors kontraktshjelperansvar. Som gjennomgått i punkt. 3.2.1 bygger imidlertid effektivitetshensynet i utgangspunktet på en effektivisering av kontrakten slik som den er. Riktignok nyanseres dette ved at det også kreves tilknytning til underkontrakten, men det var klart i denne saken at dette kravet var oppfylt, se punkt 3.2.2. Samlet sett medfører dette at dommen har overføringsverdi til debitors alminnelige kontraktsansvar.

### 3.7 Innholdet i kontraktshjelperansvarsnormen, i lys av Kystverket-dommen

Som angitt i punkt 3.1 tilnærmer Høyesterett seg saksforholdet i Kystverket-dommen med en svært åpen problemstilling, selv om det var nokså klart at det var de ytre rammene for debitors kontraktsansvar som var sakens springende punkt. Den konkrete vurderingen viser at det var dette spørsmålet som ble vurdert, se punkt 3.6. At Høyesterett går såpass bredt ut kan tolkes som at kontraktshjelperansvaret er ment å vurderes som en samlet helhetsvurdering. På den andre siden er spørsmålet om yttergrensene for det hovedkontrakten regulerer og spørsmålet om hvem av partene som er nærmest å bære risikoen for hjelperens handlinger så forskjelligartede at dette fremstår unaturlig. Dommen tolkes mest naturlig slik at Høyesterett ikke tok opp kravet om hvem som var nærmest å bære risikoen for hjelperen, fordi skaden uansett falt utenfor hovedkontraktens rammer. Her kunne nok Høyesterett vært tydeligere på at dette kun er ett av flere krav som må oppfylles.

Dette reiser i tur spørsmålet om hvordan kontraktshjelperansvarsnormen er utformet. Det naturlige utgangspunktet er formuleringen av normen i Block Watne-dommen s. 1393, som også er gjengitt i Kystverket-dommen avsnitt 61, se punkt 1.1. Denne fastslår at der debitor bruker en kontraktshjelper til å oppfylle, står han som hovedregel ansvarlig for kontraktsbrudd som følge av hjelperens handlinger som om han oppfylte på egen hånd. Det oppstilles altså et krav til kontraktsbrudd som følge av hjelpers handling, som i tur aktualiserer en hovedregel om identifikasjon. I lys av Kystverket-dommen nyanseres denne tilnærmingen til at et minstekrav er at skadeforvoldelsen faller innenfor hovedkontraktens rammer og har en nærere tilknytning



til underkontrakten. Dersom disse kravene er oppfylte, må det aktualiseres en hovedregel om kontraktshjelperansvar. Denne hovedregelen henger sammen med at det debitor vanligvis er nærmest å bære risikoen for hjelperens handlinger. Det er som regel debitor som velger hjelpere, det er debitor som kontraherer den bestemte hjelperen og hjelperen jobber derfor ofte nærmere med debitor enn kreditor. Unntak fra hovedregelen oppstår der kreditor er nærmest å bære ansvaret, eller eventuelt der andre forhold gjør at de reelle hensynene bak kontraktshjelperansvar ikke lenger understøtter ansvar for debitor.

## 4 De nærmere rammer for kontraktshjelperansvaret

### 4.1 Innledning

Denne delen av oppgaven forutsetter at hjelpers skadeforvoldelse faller innenfor minstekravene for kontraktshjelperansvaret, som angitt i punkt 3.7. Dette innebærer at skadeforvoldelsen faller innenfor rammene av hovedkontrakten og har nærere tilknytning til underkontrakten. For at hovedkontrakten sitt normsystem skal virke effektivt må dermed enten kreditor eller debitor stå ansvarlig for skaden.

Jeg vil først ta for meg momenter som kan ha betydning for hvem av partene som er nærmest å bære risikoen for hjelperens skadeforvoldelse. I denne sammenheng vil jeg undersøke betydningen av valget av kontraktshjelper og hvem som er nærmest å drive kontroll med hjelperens aktiviteter. Jeg vil så ta for meg momenter som ikke er like tett knyttet opp mot denne vurderingen, men som muligens likevel kan ha innvirkning på vekten av hensynene bak kontraktshjelperansvaret. Først vil jeg undersøke hvilken betydning ulik grad av nærhet mellom skade og kontraktsgjenstand har for hensynene, og deretter betydningen av hjelpers skyldgrad og irregulære handlinger.

### 4.2 Hvem er nærmest å bære risikoen for kontraktshjelperen?

#### 4.2.1 Valgfrihet av kontraktshjelpere

Det alminnelige utgangspunktet i norsk rett er at en debitor som benytter seg av en kontraktshjelper til å oppfylle en kontraktsrettslig forpliktelse, har full valgfrihet knyttet til hvem han/hun vil bruke som hjelper.<sup>29</sup> Det er som regel hensiktsmessig at debitor velger kontraktshjelperen, ettersom hjelperen skal bidra til å oppfylle en forpliktelse under instruksjon og ledelse av, og ofte i samarbeid med, debitor. Dette vil samtidig innebære at debitor får fordelen av å velge ut ifra sine egne prioriteter, som for eksempel økonomi foran kvalitet eller ut ifra egne rammeavtaler. Videre kan dette ofte medføre at kreditor ikke har oversikt over alle hjelpere som er involvert i kontraktsgjennomføringen. For å sikre at kreditor får forutberegnelighet for sin kontraktsposisjon, fremstår det naturlig at han kan holde seg til debitor. Videre kan det virke rimelig at den som har valgt en hjelper i utgangspunktet står nærmest å bære ansvaret for det

---

<sup>29</sup> Simonsen, *Prekontraktuel ansvar* (1997) s. 271

hjelperen foretar seg. Det kan imidlertid reises spørsmål om hvor langt dette synspunktet rekker, særlig dersom det ikke er en klar sammenheng mellom debtors valg av hjelper og kontraktsbruddet.

Dersom det foreligger en slik sammenheng, vil valget av hjelper ofte bli ilagt betydelig vekt. Dersom debitor har valgt en hjelper som egner seg dårlig til å utføre sitt oppdrag og debitor burde forutsett dette, kan det til og med være grunnlag for skyldansvar etter alminnelige erstatningsregler. Et eksempel på en slik argumentasjonslinje finner man i Rengjøringsbyrådommen s. 1352, der eieren av et varehus som hadde blitt bestjålet av rengjøringsarbeidere anførte at rengjøringsbyrået hadde forsømt seg ved utvelgelsen av to rengjørere med tidligere straffedommer. Høyesterett fant at det ikke var grunnlag for å bebreide rengjøringsbyrået for utvelgelsen, ettersom det gjaldt kortvarige, betingede straffer hvor prøvetiden for lengst var utløpt.

I tilfeller der debitor ikke kan klandres for utvelgelsen er problemstillingen mer kompleks. Høyesterett behandlet et slikt tilfelle i Vekterdommen. Som nevnt i punkt 3.4, fant Høyesterett at risikoen for at vekteren var en pyroman og at han ville tenne på bygget han skulle bevokte, var noe vakselskapet vanskelig kunne gardere seg mot, jf. avsnitt 41. Likevel ble vakselskapets valgfrihet av medarbeider for å utføre oppdraget fremmet som et selvstendig argument for identifikasjon:

«Det er [vakselskapet] som avgjør hvilke medarbeidere selskapet ønsker å benytte til utførelse av vekteroppdragene, og vakselskapet er etter min oppfatning i et slikt tilfelle nærmere til å bære tapet enn oppdragsgiveren» (avsnitt 45).

Dette kan indikere at debitor sin valgfrihet av hjelper i seg selv er et argument for identifikasjon. Begrunnelsen vil, som Høyesterett er inne på, være at den som har valgt den aktuelle hjelperen i utgangspunktet vil være nærmere å bære risikoen for hjelperens handlinger enn den som ikke har vært involvert i valget.

Dette synspunktet gir god mening som et utgangspunkt for en vurdering, men det bør nok ikke trekkes for langt. I tilfeller der debitor kan klandres for hjelpervalget, vil dette gjerne være på grunn av særlige forhold knyttet til hjelperen som har virket inn på selve skadehendelsen. Dette medfører at man har en sterk sammenheng mellom hjelpervalget og skaden som oppsto, noe som gir grunnlag for å legge større vekt på valget. Dersom debitor ikke kan klandres for sitt valg av hjelper, er hjelpervalget langt mer løsrevet fra skadehendelsen. Det virker da naturlig å

legge større vekt på momenter med klarere nærhet til skadehendelsen, som for eksempel hvem av partene som var nærmest å drive kontroll med det hjelperen foretok seg da skadeforvoldelsen fant sted. Dette tilsier at valget av hjelper kan ilegges vekt i tvilstilfeller, men at utgangspunktet om ansvar er nokså svakt. Vekter-dommen var nettopp et slikt tvilstilfelle, noe som blant annet fremgår av at retten ikke tilkjente saksomkostninger fordi det var en prinsipiell sak i relasjon til rekkevidden av kontraktsansvaret, jf. dommens avsnitt 67.

Frem til nå har jeg tatt utgangspunkt i at debitor fritt velger hjelperen som skal bidra i kontraktsgjennomføringen fordi dette som nevnt er det vanligste. Kontraktshjelperansvaret er imidlertid en deklarasjonsstørrelse, så det er ingenting i veien for at kreditor gjennom avtale helt eller delvis begrenser valgfriheten til debitor med hensyn til hjelpervalg. Begrunnelsen kan for eksempel være at kreditor har en rammeavtale med en leverandør eller ønsker å bruke lokal arbeidskraft for utføringen av et prosjekt. Det er heller ingenting i veien for at kreditor betinger seg i avtalen at debitor skal benytte seg av en bestemt hjelper for utføring av et oppdrag, slik at debitor ikke har rett til å gjøre det selv.

Det er lite rettspraksis som knytter seg til problemstillingen, men Lossedommen var inne på et tilfelle med visse likhetstrekk. Saken gjaldt erstatningskrav mot et rederi på grunnlag av at gods som var mottatt av rederiet for transport fra Oslo til New York hadde blitt stjålet mens det var i rederiets besittelse. Høyesterett uttalte at rederiet hadde ansvar for de lossearbeidere som ble brukt, selv om rederiet ikke sto fritt i sitt valg av den enkelte arbeider. Begrunnelsen var at de hadde avfunnet seg med ordningen i havnen og derfor var nærmere å bære risikoen for lossearbeidernes handlinger enn den enkelte lasteier. Dette var imidlertid ikke avgjørende for saken, fordi det ikke var ført tilstrekkelig bevis for at lossearbeiderne var ansvarlige for tyveriene.

Dommen kan i det minste indikere at det ikke uten videre er avgjørende for debitor sitt ansvar at valgfriheten hans av hjelper er beskåret. Videre er det interessant at Høyesterett legger vekt på at debitor hadde akseptert ordningen i havnen. Dette åpner for en argumentasjonslinje om at der debitor med åpne øyne har akseptert en kontrakt som angir at kreditor har bestemmelsesrett over valg av hjelper, har debitor akseptert å bære ansvaret for hjelperne kreditor velger. Debitor har full adgang til å betinge seg ansvarsfrihet fra hjelpernes handlinger der kreditor pålegger ham/henne bestemte hjelpere.<sup>30</sup> Dette blir nok likevel å strekke synspunktet fra Lossedommen

---

<sup>30</sup> Askeland argumenterer for at debitors frihet til å betinge seg ansvarsfrihet tilsier at ansvaret for hjelpernes handlinger i utgangspunktet ligger på debitor, selv om kreditor har begrenset valgmulighetene til to eller flere kandidater. Se Askeland, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (2002) ss. 191-192.

langt. I dommen var det en tredjepart som hadde valgt ut hjelperne, så kreditor var holdt helt utenfor. Det at debitor hadde akseptert ordningen innebar at debitor var nærmere å bære risikoen for hjelperne. Dersom det er kreditor som tar valget, så vil det naturligvis være kreditor som i utgangspunktet er nærmere å bære risikoen for hjelperen.

Det at debitor har mulighet til å betinge seg ansvarsfrihet for kontraktshjelpere bør ikke påvirke rammene av identifikasjonsansvaret. Kontraktshjelperansvaret er deklarasjonsansvar, og det er derfor full adgang til å avtale seg helt eller delvis vekk fra dette, jf. blant annet Kystverket-dommen avsnitt 61. Dette påvirker imidlertid ikke avveiningen av hvem som bærer risikoen for hjelperens handlinger når normen kommer til anvendelse.

Fra rettspraksis står man dermed igjen med en retningslinje om at begrenset valgfrihet for debitor ikke uten videre er avgjørende for kontraktshjelperansvarets rekkevidde. I det videre vil jeg undersøke de underliggende hensynene, for å se om nærmere retningslinjer kan utledes fra disse.

Jeg tar utgangspunkt i typetilfellet der kreditor pålegger debitor å benytte en bestemt hjelper. Ved å kreve at en hjelper utfører et oppdrag, fratras debitor muligheten til å velge å utføre det selv. Dette innebærer at bruken av hjelperen ikke lenger har preg av delegasjon av kontraktsansvar, noe som isolert sett taler imot identifikasjonsansvar. Videre vil ikke hovedkontraktens manglende effektivitet være en konsekvens av debtors ensidige disposisjoner, men derimot et bevisst valg fra kreditor sin side. Dette må videre ses i sammenheng med at der kreditor velger hjelperen må han/hun forutsettes å ha kjennskap til denne hjelperens kapasiteter og midler. Dette tilsier at hensynet til forutberegnelighet for kreditor sin kontraktsposisjon ikke lenger understøtter ansvar. Samlet sett vil ikke effektivitetshensynet understøtte identifikasjonsansvar med noen særlig tyngde.

I juridisk teori har flere forfattere tatt til orde for at det gjelder et generelt prinsipp om at der kreditor pålegger debitor å bruke en bestemt hjelper, bortfaller grunnlaget for identifikasjon. *Askeland* skriver at det er «oppfattet som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp» at der «kreditor har valgt en spesiell underleverandør eller tjenesteyter, må han selv bære risikoen for hjelperens kontraktsprestasjon».<sup>31</sup> Det kan også vises til *Simonsen*, som skriver at «[e]t generelt begrensingsprinsipp består i å holde utenfor de tilfeller hvor debitor har vært uten reell innflytelse på valg av medhjelper. Den legislative begrunnelse for identifikasjon er da ikke

---

<sup>31</sup> Askeland, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (2002) s. 190.

lenger til stede».<sup>32</sup> Hva man mener er grunnlaget for et slikt prinsipp fremgår ikke klart, men det kan nok henge sammen med lignende argumentasjonslinjer som de jeg har fremmet over.<sup>33</sup>

Likevel bør ikke disse synspunktene trekkes for langt. Selv om kreditor velger hjelperen, så vil hjelperen fortsatt jobbe under debitor. Dersom risikoen uten videre går over på kreditor i slike situasjoner, har ikke lenger debitor oppfordring til å drive kontroll med det hjelperen foretar seg. Prevensjonshensynet vil dermed tale med tyngde for at debitor likevel kan pålegges kontraktshjelperansvar.

Samlet sett må det legges avgjørende vekt på at oppfordringen for debitor til å drive kontroll med hjelper må ivaretas, slik at det ikke uten videre er avgjørende at kreditor har pålagt debitor å bruke en bestemt kontraktshjelper. Likevel vil vurderingen av hvem som er nærmest å bære risikoen for hjelperen være mer åpen enn ellers, ettersom det vanligvis tungtveiende hensynet til hovedkontraktens effektivitet ikke taler med samme tyngde for identifikasjon.

Man kan videre tenke seg et utall situasjoner der debitor sin valgfrihet av hjelper er begrenset i ulik grad. Kreditor kan ha begrenset debitor til å velge mellom et fåtall aktører, for eksempel fordi han ønsker lokal arbeidskraft, eller det kan være at debtors valgfrihet begrenses som følge av at det er svært få aktører med den nødvendige kompetansen. Det man generelt sett kan fastslå er at manglende valgfrihet ikke uten videre er avgjørende, og at man må foreta en avveining mellom hensynet til effektivitet og prevensjon i lys av det konkrete saksforholdet.

#### 4.2.2 *Kontroll med kontraktshjelpere*

Etter at valget av kontraktshjelper er tatt, bygger kontraktshjelperansvaret som nevnt på at det er debitor som kontraherer med hjelperen og at hjelperen bidrar til å oppfylle hele eller deler av debitor sin kontraktsforpliktelse overfor kreditor. Disse utgangspunktene medfører i de fleste

---

<sup>32</sup> Simonsen, *Prekontraktuelt ansvar* (1997) s. 277.

<sup>33</sup> Simonsen og Askeland synes å bygge påstandene på ulike uttalelser fra Sandvik. Askeland viser til Sandvik, *Entreprenørrisikoen* (1966) s. 211, der han uttaler at der «byggherren [har] foreskrevet at (...) det skal benyttes en bestemt underentreprenør (...), må byggherren også bære risikoen for svikt, vansker og hindringer som har sin årsak i at entreprenøren i så måte er bundet ved kontraktens bestemmelser.» Simonsen viser til Sandvik, *Kommentar til NS 3401* (1977) s. 68, der Sandvik skriver at dersom byggherren har valgt kontraktshjelperen, «er jo entreprenøren nettopp berøvet den frihet til valg av underentreprenør som har vært forutsetningen for regelen om at utførelse ved underentreprenør ikke «endrer hans ansvar». Det må på dette grunnlag kunne hevdes at byggherren i disse tilfelle må kunne på legges risikoen for de svikt som kan betraktes som en uunngåelig konsekvens av hans valg av underentreprenør. Noen praksis eller andre holdepunkter som viser hvor langt dette synspunktet kan føres, foreligger imidlertid ikke». Disse uttalelsene bygger ikke direkte på rettskilder, og etter mitt syn fremstår Sandvik som mer tilbakeholden enn de øvrige forfatterne.

tilfeller at det er debitor som er nærmest å drive kontroll med det hjelperen foretar seg. Etter forholdene kan dette være et tungtveiende argument for identifikasjon.

Et spørsmål som kan reises i forlengelsen av dette, er hva som skal til før man fraviker utgangspunktet og legger vekt på at det er kreditor som er nærmest å drive kontroll med debtors kontraktshjelper. Et tilfelle der kreditor sine kontrollmuligheter med hjelper ble ilagt betydelig vekt mot identifikasjon er å finne i Rengjøringsbyrå-dommen. Saken gjaldt spørsmål om et rengjøringsbyrå var erstatningsansvarlig for tyverier begått av deres renholdere fra et varehus der de vasket. Høyesterett kommenterte ikke sakens forhold mot kontraktshjelperansvaret, men fant at det ikke var grunnlag for arbeidsgiveransvar, jf. skl. § 2-1. Dommen har likevel en viss overføringsverdi når det gjelder synspunkter knyttet til prevensjonshensynet, ettersom dette er sentralt for både kontraktshjelperansvaret og arbeidsgiveransvaret, se punkt 2.3.

Høyesterett la vekt på at varehusets eiere hadde inntatt en klausul i avtalen om rett til kontroll med rengjørerne, nettopp for å forhindre tyverier, samt at varehusets representanter hadde gode muligheter til å foreta kontroll. Rengjøringsbyrået hadde på sin side i praksis små muligheter til å forhindre at rengjørerne stjal varer fra varehuset, jf. dommens s. 1353. Dette var et tungtveiende argument imot identifikasjon etter arbeidsgiveransvaret.

Det gjaldt altså et tilfelle der arbeidstakerne ble utsendt til kreditors varehus og hvor kreditor hadde eget personale til stede med rett til å kontrollere rengjørerne. Kreditor hadde klart best muligheter til å drive kontroll, og i tillegg var det forutsatt i hovedkontrakten av kreditor kunne gjøre det. Det var dermed svært sterke argumenter for at kreditor var nærmest å bære ansvaret for kontroll med rengjørerne. Dette åpner for at kreditor i enkelte tilfeller er nærmest å bære risikoen for kontroll med hjelpere.

Videre kan det utledes mer presise retningslinjer fra prevensjonshensynet. For å ivareta debitor sin oppfordring til å drive kontroll, kreves det at det er en viss terskel for at dette ansvarets overføres til kreditor. Dette må ses i sammenheng med at det som hovedregel vil være naturlig at det er debitor som driver slik kontroll, da det er debitor som kontraherer og jobber sammen med hjelperen. Dette medfører at kreditor i mange tilfeller ikke vil ha noen oppfordring til å drive selvstendig kontroll med kontraktshjelpere. Ser man dette i sammenheng med Rengjøringsbyrå-dommen, kan det argumenteres for at kreditors praktiske kontrollmuligheter ikke alene var avgjørende, men at stor vekt også ble lagt på forutsetningen i hovedkontrakten om at kreditor skulle drive selvstendig kontroll med rengjørerne.

### 4.3 Betydningen av nærhet mellom hovedkontrakt og skade

Som jeg var inne på i punkt 3.4, kan Vekter-dommen indikere at tett nærhet mellom kontraktsgjenstand og skade kan være et argument som styrker grunnlaget for identifikasjon. Høyesterett sin uttalelse om man «[legger] (...) vekt på at [vekterens] skadeforvoldelse rammet nettopp de formuesverdier som han skulle føre tilsyn med», kan tolkes slik at nærheten mellom skaden og kontraktsgjenstanden ble brukt som et argument for et styrket effektivitetshensyn, som kunne tale for ansvar på tross av at prevensjonshensynet var svekket, jf. dommens avsnitt 41. Jeg vil undersøke om en slik argumentasjonslinje er treffende, ved å oppstille typetilfeller av tingskader med ulik nærhet til kontraktsgjenstanden og analysere tilfellene i lys av hensynene bak kontraktshjelperansvaret.

For kontraktsbrudd som materialiserer seg som tingskader er det naturlig å skille mellom skade på selve kontraktsgjenstanden og skade på andre ting tilhørende kreditor. Om hjelperen har skadet selve kontraktsgjenstanden, vil hensynene bak kontraktshjelperansvaret som hovedregel komme inn med stor styrke. Dette vil i de fleste tilfeller åpenbart utgjøre en mangel etter kontrakten, og kreditor vil ha rett til å bruke misligholdsbeføyelser for å gjenopprette balansen i hovedkontrakten. Dette tilsier at hensynet til effektivisering av hovedkontrakten vil tale med tyngde for identifikasjon. Videre har debitor en oppfordring til å drive kontroll med hjelperens aktiviteter knyttet til kontraktsgjenstanden. Samlet sett har man dermed nokså godt grunnlag for identifikasjon i denne typen tilfeller.

Det neste typetilfellet som kan fremheves er tilfeller der debitor har fått en viss oppfordring til å ivareta en annen ting tilhørende kreditor enn kontraktsgjenstanden, og denne tingen skades av hjelper. Dersom man står overfor et av de tilfellene Høyesterett lister opp i Kystverket-dommen avsnitt 80, altså der den skadede gjenstanden er betrodd eller oppbevart hos kreditor, vil nok hensynene stille seg på samme måte som dersom det var skade på selve kontraktsgjenstanden. Tilknytningen mellom skaden og hovedkontrakten vil være klar, og effektivitetshensynet og prevensjonshensynet vil komme inn med vekt. Dersom saken gjelder tilfeller av svakere oppfordringer til omsorg for en gjenstand, vil nok vekten av hensynene nyanseres. Styrken av oppfordringer vil imidlertid variere i så stor grad at det er vanskelig å trekke frem generelle retningslinjer.

Videre kan det vises til tilfeller der det ikke foreligger en slik oppfordring fra kreditor, slik at grunnlaget for erstatningskravet er et brudd på mer alminnelige plikter om forsvarlig fremferd,



forutsatt at slike plikter er gjeldene, se punkt 3.5. Det kan i så tilfelle argumenteres for at slike plikter først og fremst springer ut av et lojalitetsprinsipp mellom partene, fordi oppfyllelsen av pliktene ikke er avgjørende for at kontraktsforpliktelsene skal oppfylles rettmessig og rettidig.<sup>34</sup> Lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold vil dermed i mindre grad aktualisere effektivitets-hensynet med hensyn til å gjenopprette balansen i kontrakten. Man kan muligens se det slik at lojalitetsprinsippet i større grad er knyttet til en forventning til den bestemte parten enn en forventning knyttet til selve kontraktsforholdet, selv om disse henger tett sammen. Det tilsier at man i større grad må legge vekt på momenter som for eksempel hvem av partene som har valgt den aktuelle hjelperen. Dette kan muligens åpne for at en svakere grad av nærhet mellom kontrakts-gjenstand og skade kan innebære at grunnlaget for identifikasjon ved kontraktsbrudd er noe svekket. Dette er imidlertid et nokså sammensatt argument, så det er uklart hvilken vekt som kan legges på det.

Samlet sett er det visse holdepunkter for at en svak sammenheng mellom skade og kontrakts-gjenstand vil medføre at det er svakere grunnlag for identifikasjon. Man må imidlertid helt ut i randsonen av hovedkontraktens virkeområde før argumentasjonen knyttet til lojalitetsprinsippet kan få anvendelse. Dette tilsier at utgangspunktet for kontraktshjelperansvaret er at man må ha en nokså nær sammenheng mellom skade og kontrakts-gjenstand, og at dette derfor ikke utgjør et selvstendig argument for identifikasjon på tross av særlige forhold knyttet til hjelpers skade-forvoldelse. Dette medfører at uttalelsen i Vekter-dommen om vektlegging av nærhet mellom skade og kontrakts-gjenstand mest naturlig tolkes som en konstatering av at skadetilfellet falt innenfor hovedkontraktens rammer, og at kravet om tilknytning mellom skade og underkontrakt var oppfylt.

#### 4.4 Forsettlige og irregulære handlinger fra kontraktshjelpere

I punkt 2.1 viste jeg til at utgangspunktet i erstatningsretten er at ethvert rettssubjekt står ansvarlig for sine egne handlinger og unnlater, og at det krever særlige grunner for å holdes ansvarlige for andre rettssubjekter sine handlinger og unnlater. Der hjelperen forsettlig har begått en skadevoldende handling eller unnlater er dette utgangspunktet enda mer tungt-

---

<sup>34</sup> Sande tar til orde for at en sideforpliktelse i entreprise knyttet til å unngå skade på byggherrens øvrige eiendom er best forstått som en spesialanvendelse av entreprenørens alminnelige lojalitetsplikt. Se Sande, «Tingsskade og kontrakt: Kontraktshjelperansvarets grenser – HR-2020-1120-A Kystverket», *Nytt i Privateretten* (2020) nr. 3 ss. 23-27, på s. 26.

veiene, ettersom hjelperen selv har valgt å være destruktiv. Det virker dermed mer rimelig at vedkommende skal bære ansvaret selv og mindre rimelig at debitor skal bære tapet.

Det er imidlertid holdepunkter for at debitor kan holdes ansvarlig for sine hjelperes forsettlig kontraksbrudd i rettspraksis. I Visergutt-dommen ble et viserguttkontor holdt ansvarlig for at et av deres bud hadde stjålet reiseeffekter som kontoret hadde påtatt seg å frakte. Grunnlaget for ansvaret var kontrakten mellom kontoret og skadelidte, jf. dommens s. 417. Høyesterett gikk imidlertid ikke nærmere inn på hvorfor det var grunnlag for ansvar etter kontrakten.

Videre kan det vises til Lossedommen, som beskrevet i punkt 4.2.1. Høyesterett impliserte at rederiet hypotetisk sett kunne blitt holdt ansvarlig for lossearbeidernes tyverier av gods, dersom man hadde tilstrekkelige bevis for å konstatere at de hadde utført tyveriene. Begrunnelsen var som nevnt at rederiet var nærmere enn godseierne å bære ansvaret på grunn av at de hadde akseptert ordningen i havnen. Høyesterett fant at rederiet kunne holdes ansvarlig for tyveriene, ettersom de ikke hadde ført bevis knyttet til vaktholdet da tyveriene fant sted.

Disse dommene kan tas til inntekt for at debitor kan holdes ansvarlig etter kontraktshjelperansvaret for forsettlige, til og med straffbare, handlinger begått av kontraktshjelpere. Dommene taler videre for at ansvarets plassering beror på hvem av partene som er nærmest å bære risikoen for hjelperens handlinger. Lossedommen impliserer videre at det er sentralt hvem av partene som er nærmest å drive kontroll med hjelperne, jf. prevensjonshensynet.

Dette kan forklares dersom man ser hen til kravene i kontraktshjelperansvaret. Forsettet i seg selv har ingen betydning for hovedkontraktens rammer eller tilknytningen til underkontrakten, og heller ikke hvem av partene som er nærmest å bære risikoen for hjelperens handlinger. Det har derfor isolert sett liten betydning for vurderingene som foretas. Forsettlige handlinger kan imidlertid lett påvirke prevensjonshensynet, ettersom det generelt sett må legges til grunn at det er vanskeligere å gardere seg mot denne typen skadeforvoldelse.

I Vekter-dommen oppsto et slikt tilfelle. Som angitt i punkt 3.4, satte en vekter med forsett fyr på en bygning han skulle bevokte, og Høyesterett fant at handlingen var et utslag av en særlig risiko ved den ansatte som det var vanskelig for debitor å gardere seg mot. Prevensjonshensynet kunne derfor ikke tale med særlig stor styrke for ansvar, jf. avsnitt 41. Dette var dermed en sak der en eventuell selvstendig betydning av hjelperens forsettlige og irregulære handlinger kunne komme på spissen.

Høyesterett fremhever tre argumenter for ansvar, jf. avsnitt 45. For det første viser retten til at ildspåsettelsen skjedde mens vekteren utførte sitt oppdrag for debitor og at skadeforvoldelsen gjaldt gjenstanden han skulle ivareta. Som angitt i punkt 4.3 er det uklart hvilken vekt dette kan ha for identifikasjonsvurderingen, om noen overhodet. Deretter viser Høyesterett til at det ville vært et kontraktsbrudd om vekteren hadde forsømt seg ved uaktsomhet eller stjålet gjeldsstander fra området man skulle sikre, og fant derfor at vekteren sin forsettlig ildspåsettelse også var omfattet av ansvaret. Dette indikerer som nevnt at forsettet i seg selv ikke har betydning for vurderingen. Til slutt henviser Høyesterett til at det var vaktsselskapet som valgte ut hjelperen som utførte oppdraget og at de dermed sto nærmest å bære risikoen for tapet. Det virker dermed som om man i Vekter-dommen sto overfor et tvilstilfelle, og at Høyesterett derfor la avgjørende vekt på det svake utgangspunktet om at debitor står ansvarlig for sitt valg av hjelper, selv om prevensjonshensynet ikke gjorde seg gjeldene med noen særlig tyngde. Dette vil indikere at det ikke alene er nok at debitor isolert sett har dårlige muligheter til å drive kontroll med hjelperen. Det kreves at det er kreditor som er nærmest å bære risikoen.

## 5 Avsluttende refleksjoner

Som oppgaven har vist, gir rettspraksis holdepunkter for tre krav for aktualisering av kontraktshjelperansvaret ved kontraktshjelpers culpøse beskadigelser av kreditors eiendeler. For det første kreves det at skadeforvoldelsen er regulert av hovedkontrakten. Kystverket-dommen gir visse holdepunkter for hvordan denne vurderingen skal foretas, særlig i relasjon til den relative betydningen av geografisk distanse mellom gjenstanden som skades og kontraktsgjenstanden, se punkt 3.6. Videre gjelder det krav om tilknytning mellom skadeforvoldelsen og de deler av underkontrakten som gir hjelper i oppdrag å utføre en andel av debtors kontraktsforpliktelser etter hovedkontrakten. Dette kravet kan i en viss utstrekning nyanseres i lys av de reelle hensyn som underbygger kontraktshjelperansvaret. Til slutt gjelder det et krav om at debitor må være nærmest å bære risikoen for hjelperens handling. Dette kravet er tett knyttet opp mot de underliggende hensynene. Kontraktshjelperansvaret er videre en svært sammensatt norm, som kan få anvendelse på et vidt spekter av tilfeller, også utenfor typetilfellet som er behandlet i denne oppgaven, se punkt 1.2. Dette taler for at det er et sterkt behov for retningslinjer for ansvarets rammer som kan gjøre seg gjeldene på tvers av ulike kontraktstyper, ulike ansvarsgrunnlag og ulike former for kontraktsbrudd.

Som jeg har forsøkt å illustrere ved oppgaven, kan de underliggende hensynene tjene som slike retningslinjer. Hensynene kan benyttes til å forklare rammene som er oppstilt i rettspraksis, utpensle disse kravene ytterligere og ha direkte betydning i konkrete vurderinger. Likevel er sammenhengen mellom hensynene og kontraktshjelperansvaret svært lite belyst i rettspraksis, og det har derfor vært en utfordrende oppgave å illustrere den. Håpet er at man i høyesterettspraksis i større grad vil gripe til hensynene ved analyser av kontraktshjelperansvaret, både fordi det kan bidra til klarhet i hvilke rammer som gjelder for ansvaret og fordi det gir tydeligere og mer enhetlige retningslinjer for konkrete vurderinger som ellers kan bli svært skjønnsmessige.

## **Kildeliste**

### **Lover**

Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

### **Forarbeider**

NUT 1964: 3 Innstilling om lov om Det offentlige og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m. Innstilling II

NOU 1972: 11 Godsbefordring til sjøs

### **Rettspraksis**

#### Høyesterett

Rt. 1911 s. 417 A (Visergutt)

Rt. 1955 s. 17 A (Lossedommen)

Rt. 1959 s. 849 A (Læregutt)

Rt. 1982 s. 1349 A (Rengjøringsbyrå)

Rt. 1996 s. 385 A (Vaktmester)

Rt. 2007 s. 1665 A (Vekter)

HR-2020-1120-A (Kystverket)

#### Underinstanser

LH-2019-6049 (Kystverket)

### **Litteratur**

#### Fagbøker

Askeland, Bjarte, *Erstatningsrettslig identifikasjon*, Cappelen Akademiske forlag 2002.

Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, Universitetsforlaget 2015.  
Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2011.  
Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, Alma Master Forlag AS 1989.  
Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Universitetsforlaget AS 2007.  
Sandvik, Tore, *Entreprenørrisikoen*, Johan Grundt Tanum Forlag 1966.  
Sandvik, Tore, *Kommentar til NS 3401*, Universitetsforlaget 1977.  
Simonsen, Lasse, *Bustadoppføringslova*, Gyldendal Norsk Forlag AS 2011-2018 (e-bok).  
Simonsen, Lasse, *Prekontraktuelt ansvar*, Universitetsforlaget 1997.

### Tidsskrifter

Krüger, Kai, «Pyroman i vekterklær: Refleksjoner over arbeidsgiveransvar i kontraktsforhold etter Rt-2007-1665», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett* 2010/5 ss. 5-28.  
Sande, Knut, «Tingsskade og kontrakt: Kontraktshjelperansvarets grenser – HR-2020-1120-A Kystverket», *Nytt i Privatretten* 2020/03, ss. 23-27.

### **Standardkontrakter**

Norsk Standard 8406: 2009, Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt.