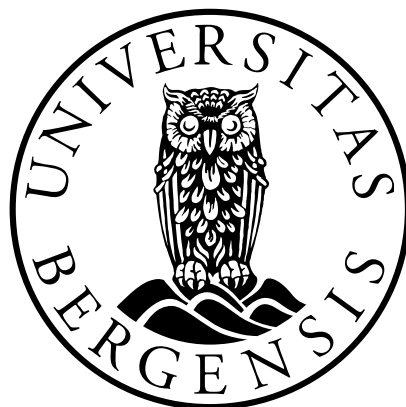


Det offentliges oppdragsgiveransvar

*En analyse av statens adgang til å sette bort
statlige oppgaver til selvstendige oppdragstakere
med ansvarsbefriende virkning*

Kandidatnummer: 127

Antall ord: 14 991



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.18

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og aktualitet	4
1.2 Problemstillingen og avgrensninger.....	5
1.3 Kilder og metode for analysen	6
1.4 Den videre fremstillingen.....	7
2 Fastleggelse av gjeldende rett	9
2.1 Forarbeidene til skadeerstatningsloven	10
2.1.1 Lovforslag om oppdragsgiveransvar	10
2.1.2 Statsansvarsutredningen	11
2.1.3 De offentlige ”statsoppgaver”	13
2.1.4 Forarbeidenes betydning for det offentlige som oppdragsgiver.....	15
2.2 Rettspraksis som indikator for utviklingen av et oppdragsgiveransvar?.....	16
2.2.1 Tømmerdireksjonsdommen Rt. 1874 s. 145	16
2.2.2 Asfaltklumpdommen Rt. 1967 s. 597.....	18
2.2.3 Asfaltkantdommen Rt. 2000 s. 253	19
2.2.4 Underrettspraksis.....	20
2.2.4.1 RG 1953 s. 237.....	20
2.2.4.2 RG 1955 s. 215.....	21
2.2.4.3 RG 1953 s. 389.....	22
2.2.4.4 TNAMD 2008-151426.....	23
2.3 Teorien	24
2.3.1 Hagstrøm	24
2.3.2 Askeland.....	25
2.3.3 Hagstrøm og Stenvik.....	26
2.4 Konklusjon	28
3 De lege ferenda – <i>bør</i> det foreligge en ulovfestet regel om oppdragsgiveransvar?.....	31

3.1	Hensyn som taler for hovedregelen.....	31
3.2	Hensyn som taler for et oppdragsgiveransvar	33
3.2.1	Skadelidtes berettigede forventning	33
3.2.2	Velferdshensyn.....	36
3.2.3	Tilknytning til risikokilden.....	37
3.2.4	Analogiske betraktninger og rimelighetshensyn	39
3.3	Differensiering i typetilfeller.....	41
3.3.1	Det offentlige som oppdragsgiver	41
3.3.2	Offentlig service-virksomhet og myndighetsutøvelse.....	42
3.3.2.1	Offentlig myndighetsutøvelse.....	42
3.3.2.2	Offentlig kontroll-, bistands-, og servicevirksomhet.....	43
3.3.3	Oppgaver som inngår som et naturlig ledd i oppdragsgivers virksomhet.....	46
3.4	Avsluttende betraktninger	48
4.	Litteraturliste	50

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Emnet for analysen er hvorvidt prinsippet om aktiv identifikasjon kan danne grunnlag for å holde staten erstatningsrettslig ansvarlig for skader forårsaket av selvstendige entreprenører som oppfyller oppgaver på vegne av staten. Dette kan eksempelvis være entreprenører som påtar seg oppdrag fra Vegvesenet å vedlikeholdet sentrale veier i Norge. Dersom det oppstår skade på tredjemenn ved uaktsom handling fra oppdragstakeren, vil det etter det alminnelige culpaansvaret være oppdragstakeren som holdes erstatningsansvarlig. I enkelte tilfeller vil de selvstendige entreprenørene være enkle virksomheter uten økonomisk mulighet til å dekke det erstatningsbetingende tapet. Da oppstår det spørsmål om staten kan holdes erstatningsansvarlig for samme skade. Temaet blir i litteraturen omtalt som et oppdragsgiveransvaret.

Spørsmålet om oppdragsgiveransvar har tidligere vært omtalt i erstatningsrettslig litteratur¹, hvor forfatterne er positive til et ansvar til en viss utstrekning, uten at noen Høyesterettsavgjørelse i senere tid har lagt til grunn oppfatningene i teorien. En mulig årsak til at temaet ikke har fått ytterligere oppmerksomhet, kan ha bakgrunn med at i de situasjoner hvor spørsmålet har vært aktuelt, har spørsmålet blitt konsumert av læren om det objektive ansvaret for uforsvarlig ordning². Denne læren innebærer erstatningsansvar for manglende tryggingstiltak i de tilfeller hvor arbeidsgiveransvaret ikke kommer til anvendelse. Dersom tilstanden representerer en uforsvarlig ordning, vil den som innestår for den stadige, typiske og ekstraordinære risikoen normalt være nærmest til å bære ansvaret.³ Læren kan dermed anses som et objektivisert skyldansvar, og konsumere de tilfeller hvor oppdragsgiveransvaret kunne blitt gjort gjeldende.

Selv om temaet ikke har fått stor oppmerksomhet av verken Høyesterett eller juridisk litteratur, betyr ikke det at temaet ikke er aktuelt. Staten har i dag langt større grad enn tidligere benyttet seg av muligheten til å *outsource* offentlige oppgaver til selvstendige virksomheter (oppdragstaker). *Outsourcing* innebærer at oppgaver som i utgangspunktet tilhører oppdragstaker, delegeres til en selvstendig virksomhet som utfører arbeidet. Ved at en

¹ Eksempelvis Askeland, s. 144-177 og Hagstrøm, s. 430-441.

² Askeland, s. 144.

³ Nygaard, s. 271-274.

slik form for delegering stadig blir vanligere⁴, vil også hyppigheten av skader tilknyttet outsourcingen øke. I de tilfeller hvor oppdragstakeren er en enkel og liten virksomhet, og ikke vil være ressurssterke nok til å dekke erstatningsbeløpet, vil spørsmålet om erstatningsansvar for oppdragstaker oppstå. Den økende outsourcingen medfører at spørsmålet om det offentlige oppdragsgiveransvar er mer aktuelt enn noen gang tidligere.

1.2 Problemstillingen og avgrensninger

Den foregående introduksjonen danner bakgrunn for følgende problemstilling:

I hvilken grad kan staten som oppdragsgiver identifiseres med oppdragstakers uaktsomme forsømmelser som medfører skade på tredjemenn, slik at staten holdes erstatningsrettslig ansvarlig for skaden?

Med det *offentlige* siktes det her til både stat, fylke og kommune. Med *identifikasjon* siktes det her til aktiv identifikasjon. En slik identifikasjon innebærer at A bærer ansvar for B's skadeforvoldende handling uten å ha utvist egen skyld.

Analysen plasserer seg på området for den ulovfestede læren om erstatningsansvar. Det avgrenses derfor mot lovregulerte erstatningsordninger, selv om enkelte av disse vil trekkes inn som momenter i vurderingen av et generelt oppdragsgiveransvar, *de lege ferenda*.

Av de tre ulovfestede hovedvilkårene for erstatning, herunder ansvarsgrunnlag, skade og årsakssammenheng⁵, er det kun kravet om ansvarsgrunnlag som skal behandles. Dette innebærer både at vilkårene om skade og årsakssammenheng forutsettes innfridd.

Formålet med denne avhandlingen vil være å foreta en analyse av den rettslige situasjonen på det spesifikke området problemstillingen berører, for å fastlegge hvilken løsning som må anses å gjelde i dag, *de lege lata*, og hvordan regelen burde være, *de lege ferenda*. Herunder vil jeg forsøke å identifisere eventuelle rettslige veiledende kriterier for når ansvaret gjør seg gjeldende på bakgrunn av kildematerialet.

⁴ <https://forskning.no/samfunn-arbeid-ledelse-og-organisasjon-okonomi-data-informasjonsteknologi/2008/04/sterk-vekst-i>.

⁵ Nygaard s. 4 og Lødrup s. 53.

1.3 Kilder og metode for analysen

I norsk rett er det ikke lovfestet et erstatningsansvar for oppdragsgivere. Den positivrettslige reguleringen vil derfor ikke holdes som utgangspunkt for fastleggelsen av gjeldende rett.

I forarbeidene til skadeerstatningsloven⁶ ble det vurdert å utvide omfanget av arbeidsgiveransvaret til også å omfatte et ansvar for selvstendige oppdragstakere. Således foreligger det en rekke relevante uttalelser rundt utredningen av lovforslaget. Forarbeidene vil derfor være en sentral kilde for fastleggelsen av gjeldende rett.

Videre vil rettspraksis på generell basis være en sentral kilde for utviklingen av innholdet i de alminnelige erstatningsrettslige vilkårene. Erstatningsrett er et felt hvor det er vanskelig å forutse alle tenkelige situasjoner, slik at det er behov for tilpasningsmuligheter og dynamikk i rettsreglene. Som oftest vil domstolen være best egnet til å presisere og videreutvikle de erstatningsrettslige prinsippene i tråd med samfunnsbehovene.⁷ Hva gjelder oppdragsgiveransvaret, finnes det ingen Høyesterettsavgjørelser som tar direkte stilling til og avklarer problemstillingen. Videre bærer den Høyesterettspraksis som er aktuell preg av å være eldre, hvor Tømmerdireksjonsdommen⁸ fra 1874 er den dommen som i størst grad gir uttrykk for at oppdragsgiver kan pålegges oppdragsgiveransvar i norsk rett. Den rettskildemessige verdien av avgjørelsen som bidrag til problemstillingen svekkes imidlertid ved at dommen er svært gammel. Det er dermed nødvendig å legge et relativt stort fokus på andre rettskilder enn Høyesterettspraksis for å fastlegge gjeldende rett, herunder forarbeider, underrettspraksis og juridisk teori.

Hva gjelder den rettskildemessige vekten til underrettspraksis, har det i teorien langt på vei vært enighet om at underrettspraksis anerkjennes⁹ som en kilde til rettslig argumentasjon⁹, selv om de har begrenset selvstendig rettskildeværdi.¹⁰ I de tilfeller underrettssakene er nektet fremmet til Høyesterett, kan det tenkes at sakene vil ha økt argumentasjonsverdi. Likevel kan ikke en avvisning fra Høyesterett tas til inntekt for at Høyesterett er enige i resultatet fra lagmannsretten, og en avgjørelse fra underinstansen kan derfor ikke ha prejudikatsvirkning.¹¹ Det vil være rimelig å vurdere underrettspraksisens rettskildemessige vekt etter grad av likhet

⁶ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 43.

⁷ Kjelland, s. 25 i samme retning.

⁸ Se punkt 2.3.1.

⁹ Eckhoff s. 157, Nygaard (2004) s. 210 og Monsen s. 39.

¹⁰ Andenæs s. 97.

¹¹ Se Rt. 2009 s. 780 avsnitt 32 (straffesak) for en generell uttalelse om underrettspraksis sin rettskildemessige verdi.

til foreliggende sak og relevans for problemstillingen, hvorvidt saken er avsagt under dissens og når dommen er avsagt.

Analysen tar endelig for seg Hagstrøm¹², Stenvik og Hagstrøm¹³ og Askelands¹⁴ behandling av oppdragsgiveransvaret. Juridisk litteratur er en av de rettskildene som tradisjonelt er blitt tillagt liten rettskildemessig vekt etter den norske rettskildelæren.¹⁵ I fravær av få rettskilder som belyser problematikken, vil teoretikernes bidrag likevel være viktige for den juridiske analysen av gjeldende rett.

I analysen *de lege ferenda* vil det vurderes om en analogisk tolkning av arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1 nr. 1 gir holdepunkter for om staten burde pålegges et oppdragsgiveransvar.

Nygaard viser til at analogisk tolkning fra lov kan være aktuelt som et moment ved klarlegging av ulovfestet rett.¹⁶ Han viser til at analogi vil være aktuelt hvor den primære rettshjemmelen for B er ulovfestet, men hvor et nærliggende eller lignende tilfelle A er lovregulert. Dette vil særlig gjelde dersom loven for tilfelle A er utslag av allmenne prinsipp eller rettstanker som også kan gjelde for tilfelle B.

I analysen *de lege ferenda* vil også fremmed rett anvendes som inspirasjon, hvor jeg særlig har sett til dansk rett. Rettstilstanden i relasjon til oppdragsgiveransvaret er fastlagt i tråd med danske juridiske metode. Løsningene har blitt brukt som inspirasjon for fastleggelsen av hvilke tilfeller oppdragsgiver burde holdes erstatningsansvarlig. Svensk rett har ikke blitt tatt med som inspirasjon, ettersom dansk rett gir tilstrekkelig bidrag til analysen. Dette fordi analysen i liten grad har et komparativt perspektiv.

1.4 Den videre fremstillingen

Avhandlingens hoveddel er todelt. I den første delen skal den gjeldende retten fastlegges, slik løsningen må antas å være i dag etter de relevante rettskildene. Selv om reelle hensyn er anerkjent som en rettskilde for fastleggelse av *de lege lata*, er ikke rettskilden tatt med i avhandlingens del 2. Begrunnelsen for dette er at ingen av de øvrige rettskildene med autoritet, som lovttekst, forarbeider eller rettspraksis, har uttalt eller antydnet at reelle hensyn

¹² Se punkt 2.4.1.

¹³ Se punkt 2.4.3.

¹⁴ Se punkt 2.4.2.

¹⁵ Eckhoff s. 162.

¹⁶ Nygaard, s. 252.

kan gi grunnlag for vurderingen av gjeldende rett hva gjelder oppdragsgiveransvaret. De reelle hensyn som fremmes av juridisk litteratur vil i min avhandling være forbeholden drøftelsen av tilstanden *de lege ferenda*.

I avhandlingens del 2 presenteres først den tilsynelatende hovedregelen om oppdragsgiveransvaret, som er at oppdragsgiver ikke kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig. Deretter vil forarbeider, rettspraksis og den juridiske teorien analyseres for å undersøke om de gir tilstrekkelige holdepunkter for å fravike den tilsynelatende hovedregelen. Avslutningsvis i del 2 følger en konklusjon om funnene *de lege lata*.¹⁷

I den andre delen av hoveddelen vil det foretas en analyse av om særlig det offentlige som oppdragsgiver *burde* holdes erstatningsrettslig ansvarlig for oppdragstakers culpøse skadeforvoldelse på tredjemenn. Avhandlingen tar for seg ulike hensyn som tilsier at staten bør pålegges et slikt ansvar. Jeg skal argumentere for at en generell regel som gir erstatningsansvar i et hvert tilfelle vil være lite hensiktsmessig. Derfor vil det presenteres typetilfeller hvor hensynene som taler for et oppdragsgiveransvar etter min mening gjør seg særlig gjeldende. Dette vil være en analyse *de lege ferenda*.

Avslutningsvis følger et punkt om avsluttende betraktninger hvor funnene fra analysens andre del *de lege ferenda* sammenfattes (punkt 3.4).

¹⁷ Se punkt 2.5.

2 Fastleggelse av gjeldende rett

Hovedregelen i norsk rett er tilsynelatende at en oppdragsgiver ikke kan identifiseres med den selvstendige oppdragstakeren dersom sistnevnte ved culpøst opptreden volder en skade.¹⁸ I forarbeidene til skadeerstatningsloven ble det fremmet et lovforslag om oppdragsgiveransvar for selvstendige oppdragstakere,¹⁹ men forslaget førte ikke videre. Det ble uttalt at:

*”Et mulig ansvar for det offentlige eller en privat arbeidsgiver for skade voldt ved uforsvarlig atferd av en selvstendig oppdragstaker eller hans folk, kan derfor ikke bygges på det lovutkast som her settes fram.”*²⁰

Ettersom lovforslaget ikke ble fremmet, eksisterer det ikke en lovregel som regulerer spørsmålet om oppdragsgiveransvar. Komitéen til utredning av spørsmålet om Statens og kommunenes erstatningsansvar viser til en rekke begrunnelser for hvorfor lovforslaget ikke ble fremmet, og viser blant annet til en uttalelse fra Norges Huseierforbund. Forbundet uttalte at: *”Komiteen har da også bygget hele sin argumentasjon for utvidelsen av regelen (...) på den selvstendige ervervsdrivende, og begrunnelsen er da dette at man ikke skal bli ansvarsfri om man overlater til en annen selvstendig ervervsdrivende å utføre arbeidet for seg. Etter vår mening halter hele resonnementet. Vi kan ikke se den logiske begrunnelse for en slik ansvarsregel.”*²¹

Uttalelsen fra forbundet knytter seg til private huseiere som oppdragsgivere, og at disse ikke burde holdes ansvarlig for profesjonelle håndverkeres uaktsomhet. Ettersom forbundets uttalelse angår et snevert felt av oppdragsgivere, kan den kun med begrenset styrke gjøre seg gjeldende overfor staten som oppdragsgiver.

Likevel taler uttalelsen med stor vekt mot at det foreligger en generell regel om oppdragsgiveransvar. Dette fordi ulike hensyn gjør seg gjeldende i ulike former for oppdragsvirksomhet, noe som nødvendiggjør klare rammer for hvilke type former for oppdragsvirksomhet som vil omfattes.

Utfordringen med å utforme en regel som ville gi ansvar for de ønskede tilfellene ble holdt som argument mot å føre lovforslaget om oppdragsgiveransvar videre. Disse retts tekniske

¹⁸ NUT 1964:3 s. 23.

¹⁹ NUT 1964:3 s. 46.

²⁰ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 43.

²¹ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 42.

utfordringer ble i stor grad vektlagt som begrunnelse for at regelen ikke ble fremmet. Utvalget for skadeerstatningslovens innstilling uttalte at: *”Innen utvalget (...) har det vær enighet om at gode grunner taler for å la arbeidsgiveren i en viss utstrekning ha ansvaret for selvstendige oppdragstakere. Noen generell regel om at arbeidsgiveren skal ha ansvar for selvstendige oppdragstakere, har det imidlertid ikke vært overveiet å foreslå”*.²² Også Norges Huseierforbund uttalte at: *”Det må være åpenbart at komiteen her i sitt forsøk på å dekke tilfeller den mener bør dekkes av en lovregel, er kommet helt ut på viddene i utformingen av sitt lovforslag og her foreslår et erstatningsgrunnlag som fjerner seg betydelig fra det man hittil har bygget på.”*²³

En manglende regulering av spørsmålet i lov er isolert et argument mot at det foreligger en regel om oppdragsgiveransvar. Dette betyr imidlertid ikke at det på ulovfestet grunnlag vil være umulig å pålegge staten ansvar. Utvalget til skadeerstatningsloven uttalte i innstillingen at: *”Et annet spørsmål er hvorvidt domstolene i større eller mindre grad vil kunne tenkes å praktisere den på ulovfestet grunnlag.”*²⁴

I det følgende skal jeg vurdere om det er tilstrekkelig grunnlag for å si at gjeldende norsk rett åpner for en ulovfestet regel om oppdragsgiveransvar for det offentlige.

2.1 Forarbeidene til skadeerstatningsloven

2.1.1 Lovforslag om oppdragsgiveransvar

I Innstilling II ble det som vist til ovenfor fremmet et lovforslag om utvidelse av virkeområdet for arbeidsgiveransvaret til å omfatte et oppdragsgiveransvar, med den begrunnelse at arbeidsgiver ikke i alle tilfelle bør kunne slippe unna det ansvar han ellers ville ha ved å overlate til andre å oppfylle sine plikter.²⁵ Det ble fremmet et forslag om at oppdragsgiver skal bli erstatningsansvarlig for selvstendige oppdragstakere i de tilfeller hvor oppdragsgiveren *”har plikt til å treffe tiltak for å forebygge skade eller ulempe”*. Det er imidlertid ikke enhver som måtte ha en slik plikt som omfattes av ansvaret, kun den som har plikten *”i sin ervervsvirksomhet eller som eier eller bruker av fast eiendom”*.²⁶ Uttrykket

²² NUT 1964:3 s. 25.

²³ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 42.

²⁴ NUT 1964:3 s. 25.

²⁵ NUT 1964:3 s. 46.

²⁶ NUT 1964:3 s. 47.

”plik” skulle etter utvalget forstås som noe mer enn plikt pålagt i lov eller med hjemmel i lov. Uttrykket skulle også omfatte ”slik plikt som avledes av den omstendighet at unnlatelse av å etterleve plikten kan medføre ansvar”.²⁷

Bakgrunnen for forslaget var at oppdragsgiveren ikke skal være fri for erstatningsansvar som måtte oppstå dersom han overlater arbeidet til andre enn sine egne arbeidstakere, dersom han også har plikt til å treffe tiltak for å forebygge skade. Forslaget ble imidlertid ikke ført videre. Av innstillingen fremgår det at: ”I betraktning av den usikkerhet regelen vil kunne by på i så henseende, har utvalget ikke funnet å kunne sette frem et forslag om å lovfeste den. Et annet spørsmål er hvorvidt domstolene i større eller mindre grad vil kunne tenkes å praktisere den på ulovfestet grunnlag”.²⁸

Tilsvarende uttalelse foreligger i proposisjonen: ”Et mulig ansvar for det offentlige eller en privat arbeidsgiver for skade voldt ved uforsvarlig atferd av en selvstendig oppdragstaker eller hans folk, kan derfor ikke bygges på det lovutkast som her settes frem. Hvorvidt det kan tenkes særlige tilfelle hvor forholdene ligger slik an at domstolene på annet grunnlag vil holde det offentlige/arbeidsgiveren ansvarlig for slik skade, finner man ikke grunn til å gå nærmere inn på i denne sammenheng.”²⁹

Selv om forslaget om lovfesting av oppdragsgiveransvaret ikke ble lovfestet, uttrykker komitéen tydelig at det likevel vil være grunnlag for å pålegge oppdragsgiveransvar på ulovfestet grunnlag. Det er imidlertid knyttet usikkerhet til hvordan enkelte uttalelser i forarbeidene skal forstås, og hvilken betydning uttalelsene skal ilægges for det offentlige som oppdragsgiver. I det følgende skal det undersøkes om uttalelser i forarbeidene kan indikere en rettsutvikling hva gjelder det offentliges oppdragsgiveransvar.

2.1.2 Statsansvarsutredningen

Det fremgår uttalelser i Statsansvarsutredningen om hvilket ansvar det offentlige kan tenkes å pålegges ved at de overlater utførelsen av arbeid til en selvstendig entreprenør.

Statsansvarsutredningen har som formål å utrede spørsmålet om Statens og kommunens erstatningsansvar.³⁰ Utredningen er imidlertid den første publikasjonen i arbeidet mot et

²⁷ NUT 1964:3 s. 47.

²⁸ NUT 1964:3 s. 25.

²⁹ Ot.prp.nr. 48 (1965-66) s. 42 og se punkt 2.

³⁰ NUT 1958:8 s. 1.

lovvedtak (NOU), og har dermed lavere rettskildemessig vekt enn de øvrige forarbeidene som proposisjonen og innstillingen, ettersom de utgis senere i prosessen mot et lovvedtak. Dermed vil ikke eventuelle funn ha like stor tyngde for spørsmål om utviklingen av et oppdragsgiveransvar.

Av utredningen fremgår det at: *”Den neste situasjon som omtales, gjelder den mulighet det offentlige på et eller annet område overlater utførelsen av et arbeid til en entreprenør, med den følge at entreprenøren ved uforsvarlig virksomhet påfører tredjemann skade. Dette kan i alminnelighet ikke antas”*.³¹ Uttalelsen underbygger den hovedregel som tidligere er utpenslet om at oppdragsgiver ikke kan holdes erstatningsansvarlig.

Komitéen behandler videre spørsmålet om statens og kommunens erstatningsansvar, og fremmet et lovforslag for hvilke *tilfeller* staten skal holdes erstatningsansvarlig. Lovforslaget ville gi ansvar dersom *”noen som har opptrådt på det offentliges vegne”* handlet med forsett eller uaktsomhet.³² Utvalget viste imidlertid til at en situasjon hvor det offentlige overlater arbeid til en entreprenør, ikke vil være ensbetydende med at arbeidet utføres på det offentliges vegne, og dermed ville omfattes av bestemmelsen.³³ Hvilke tilfeller av oppdragsvirksomhet som ville omfattes av forslaget, er dermed uklart.

Til tross for uklarheten i lovforslagets rekkevidde, er forslaget interessant for problemstillingen. Dette fordi komitéen tilsynelatende utpensler et vilkår for oppdragsgiveransvar dersom noen *”opptrår på det offentliges vegne”*. Forslaget gir en indikasjon for hvilke tilfeller lovgiver så for seg skulle rammes av ansvarsregelen. Selv om en oppdragstaker ikke nødvendigvis handler på det offentliges vegne, kan heller ikke dette være et umulig scenario i tilfelle av et oppdragsgiverforhold hvor staten overlater utførelsen av arbeid til en entreprenør. Dette fordi tilknytningen mellom oppdragsgiver og oppdragstaker kan være særlig sterk, slik at oppdraget utføres på det offentliges vegne.

Komitéen synes å se det samme, og uttaler at: *”Omstendighetene kan ligge slik an at erstatningsrettslig sterke grunner taler for å se entreprenørens arbeid som et utslag av det offentliges egen virksomhet. Som eksempel kan nevnes at Staten finner det hensiktsmessig for en kortere eller lengre tid å overlate vedlikeholdet av sentrale deler av landets veinett til private entreprenører. I et slik tilfelle vil det kunne være erstatningsrettslig grunnlag for å*

³¹ NUT 1958:8 s. 37.

³² NUT 1958:8 s. 23.

³³ NUT 1958:8 s. 37.

*anta at de private entreprenørenes veivedlikehold skjer på det offentliges vegne. Det virker nemlig anstrengt og urealistisk å fastslå at dette vedlikehold opphører å være det offentliges anliggende, utelukkende fordi man av hensiktsmessighetsgrunner for kortere eller lengre til lar private entreprenører stå for det”.*³⁴

Uttalelsen ovenfor kan ses på som et eksempel på hvilke tilfeller erstatningsrettslige sterke grunner tilsier at oppdragstakeren ”opptrår på det offentliges vegne”. Det er imidlertid vanskelig å fastslå at dette var komitéens intensjon, ettersom argumentasjonen er motstridende til det utgangspunkt komitéen presenterer om at oppdragsgiveransvar i alminnelighet ikke kan antas. Selv om uttalelser fra NUT som utgangspunkt har liten rettskildemessig verdi, kan de gi grunnlag for løsninger for gjeldende rett i mangel av andre relevante rettskilder. For at komitéens uttalelser skal tillegges rettskildemessig vekt i retning av at staten kan pålegges oppdragsgiveransvar dersom oppdragstakeren ”opptrår på det offentliges vegne”, er det nødvendig at rettspraksis har brukt forarbeidenes legislative åpning for en ulovfestet utvikling.

2.1.3 De offentlige ”statsoppgaver”

I proposisjonen til skadeerstatningsloven opererer komitéen med at ulike statlige oppgaver er å anse som ”statsoppgaver”, og at staten ikke kan delegere bort slike oppgaver med en ansvarsbefriende virkning.³⁵ Spørsmålet er om proposisjonen kan forstås slik at staten kan holdes erstatningsansvarlig for culpøse handlinger utøvet av oppdragstaker hva gjelder statsoppgaver.

Det fremgår av proposisjonen at det er ”en statsoppgave å føre den alminnelige kontroll med skips sjødyktighet”.³⁶ Videre uttales det på s. 60 i dokumentet at ”Det kan imidlertid tenkes anført at når det er en statsoppgave å forestå skipskontrollen, kan staten ikke bli fri det ansvar den ellers skulle ha hatt, ved å overlate kontrollen til private, selvstendige oppdragstakere.”

³⁴ NUT 1958:8 s. 37.

³⁵ Ot.prp.nr.48 (1965-66) s. 58.

³⁶ Ot.prp.nr.48 (1965-66) s. 58.

Uttalelsene kan forstås slik at staten ikke kan sette bort statsoppgaver med ansvarsbefriende virkning. Uttalelsene gjelder imidlertid kun for statsoppgaver i forbindelse med den offentlige skipskontroll. Dette er et snevert område innenfor den offentlige virksomhet, noe som vil gi en slutning mindre rettskildemessig vekt på et generelt grunnlag. Derfor vil det være spørsmål om man kan bruke induksjon fra det spesielle til det generelle, slik at komitéens slutning kan gjelde på generelt grunnlag. Dersom uttalelsene gjelder generelt, vil de etter en alminnelig tolkning kunne forstås slik at det offentlige ikke med ansvarsbefriende virkning kan delegerer bort statsoppgaver til selvstendige rettssubjekter. En slik forståelse kan innebære at det avgjørende momentet for om staten holdes ansvarlig for skader overfor tredjemenn vil være hvorvidt oppgaven som delegeres bort er å anse som en ”statsoppgave”.

Uttrykket ”statsoppgave” avgrenser mot det private som oppdragsgiver, slik at et oppdragsgiveransvar kun gjelder det offentlige. Videre tilsier ordlyden av ”statsoppgaver” at oppdraget foregår i det offentliges vegne, og det er dermed ikke tilstrekkelig at entreprenørens virksomhet kun foregår i det offentliges interesse.

Et sterkt argument mot å trekke slutninger fra det spesielle til det generelle, vil være at komitéen senere i proposisjonen kommer frem til at staten ikke kan holdes ansvarlig for skader i forbindelse med skipskontrollen. Det ble uttalt at:

”Statens oppgave må først og fremst være å sørge for at det blir gjennomført en betryggende ordning når det gjelder sjødyktighetskontrollen. Er det etablert en forsvarlig ordning med kontroll gjennom private klassifikasjonsselskaper, foreligger det neppe legislativt grunnlag for å holde staten ansvarlig om det i det enkelte tilfelle skulle påvises svikt i den kontroll som de private selskaper utøver.”³⁷

Ettersom staten ikke holdes ansvarlig for skipskontrollen, er kommentaren motstridende til uttalelsen om at statsoppgaver ikke kan delegeres bort til entreprenører med ansvarsbefriende virkning. Da synes det som om komitéen argumenterer lite stringent og blander ulike erstatningsrettslige kategorier. Dette vil være noe som svekker uttalelsenes rettskildemessige vekt for avhandlingens problemstilling, og gir svake holdepunkter for å bevise at lovgiverintensjonen var å pålegge staten ansvar for statsoppgaver.

³⁷ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 59.

På den andre siden viser som nevnt uttrykket ”statsoppgave” til oppgaver som utføres i det offentlige vegne, tilsvarende som momentet komitéen i Statsansvarsutredningen³⁸ går inn på. Selv om flere av forarbeidsutredelsene går inn i problematikken om et oppdragsgiveransvar, og peker på et kriterium hvor et slikt ansvar kunne gjøre seg gjeldende, vil ikke slike uttalelser ha særlig rettskildemessig vekt uten at de legges til grunn av de øvrige rettskildene, helst av domstolene for å få tilstrekkelig rettsavklaring. Forarbeidene isolert gir etter dette ikke et tungtveiende grunnlag for at statsoppgaver anses som et kriterium for oppdragsgiveransvar i dag.

2.1.4 Forarbeidenes betydning for det offentlige som oppdragsgiver

Hagstrøm³⁹ har i sitt verk *Offentligrettslig erstatningsansvar* (1987) vurdert problemstillingen om det offentlige oppdragsgiveransvar, og har i den forbindelse vurdert forarbeidenes betydning for spørsmålet. Han påpeker først og fremst ”at erstatningskomitéens drøftelser er helt generelle, selv om de i første rekke er formulert med hensyn til privatøkonomisk virksomhet”.⁴⁰ Hagstrøm er med dette kritisk til forarbeidenes rekkevidde, når han videre uttaler at det kan ”spørres hvilken betydning uttalelsene i forarbeidene skal tillegges for det offentligrettslige erstatningsansvaret”.⁴¹

Bakgrunnen for hans skepsis er at forarbeidene uttrykkelig viser til at det kan tenkes å pålegge oppdragsgiver ansvar på ulovfestet grunnlag.⁴² Dermed stenger ikke forarbeidene i utgangspunktet for en rettsutvikling av et oppdragsgiveransvar. Slik jeg forstår Hagstrøm, hevder han at forarbeidenes åpning for en utvikling av et ulovfestet oppdragsgiveransvar muligens kun gjelder for privatøkonomisk virksomhet, og ikke for det offentlige. Denne slutningen trekker han fra de nevnte uttalelser i forarbeidene om skipskontrollen, og om uttalelsene kan tillegges generell betydning. Hagstrøm uttaler at ”departementets senere uttalelser i lovbehandlingen om skipskontrollen [trekker] avgjort i retning av at det offentlige ikke kan få noe ansvar når myndighet blir delegert til selvstendige oppdragstakere på en betryggende måte”.⁴³

³⁸ Se punkt 2.1.1.

³⁹ Se punkt 2.3.1 for en ytterligere redegjørelse av Hagstrøms teori.

⁴⁰ Hagstrøm s. 435.

⁴¹ Hagstrøm, s. 435.

⁴² NUT 1964:3 s. 25

⁴³ Hagstrøm, s. 435.

Dersom uttalelsene om skipskontrollen kan tillegges generell betydning, kan det tilsi at forarbeidene stenger for erstatningsansvar for det offentlige som oppdragsgiver, såfremt myndigheten er delegert bort på en betryggende måte. Ved at forarbeidene også gir uttrykk for det motsatte, ved at uttalelsene om statens ansvar for skipskontroll skal illegges generell betydning, må det konkluderes med at forarbeidene ikke gir et entydig resultat.

Jeg er imidlertid skeptisk til å tillegge uttalelsen generell betydning, ettersom forarbeidene klart forutsetter at domstolen kan pålegge oppdragsgiver erstatningsansvar på ulovfestet grunnlag. Selv om Hagstrøm hevder forarbeidene i første rekke gjelder privatøkonomisk virksomhet, er ikke dette tilstrekkelig til å hevde at uttalelsen kun gjelder det private. Dermed stenger ikke forarbeidene til skadeerstatningsloven for en slik rettsutvikling.

2.2 Rettspraksis som indikator for utviklingen av et oppdragsgiveransvar?

I dette avsnittet foretas en analyse av de mest sentrale dommene som omhandler spørsmål om erstatning i forbindelse med et oppdragsgiverforhold. Det er ikke alle rettsavgjørelsene som direkte behandler spørsmålet om et oppdragsgiveransvar. Det skal likevel undersøkes om avgjørelsene kan bidra til å avklare om staten i dag kan identifiseres med de culpøse handlinger foretatt av sin oppdragstaker.

2.2.1 Tømmerdireksjonsdommen Rt. 1874 s. 145

Tømmerdireksjons-dommen gjaldt en selvstendig entreprenør som på uaktsomt vis voldt en skade under tømmerfløting ved å la tømmeret støte mot skadelidtes elvebredd. Spørsmålet for Høyesterett var om et interessentskap (oppdragsgiveren) kunne være ansvarlig for den skade som var voldt av den selvstendige entreprenøren. Interessentskapet motsa seg ansvarlig for skaden, ettersom det var entreprenøren som hadde handlet uaktsomt. Høyesterett var ikke enig, og kom frem til motsatt konklusjon:

*”Jeg tror imidlertid, at den herfra hentede Indsigelse maa forkastes, idet jeg antager, at Ansvar for den Flødningen forvoldte Skade maa paahvile Interessentskabet, for hvis Regning Flødningen foregaar, og hvis Tommer det er der flødes”.*⁴⁴

Askeland har tatt standpunkt for at dommen medfører at det eksisterer et oppdragsgiveransvar i norsk rett. Han begrunner standpunktet med at Høyesterett la vekt på oppdragsgivers tilknytning til tingen som et sentralt moment i vurderingen av hvorvidt oppdragsgiver skal holdes ansvarlig eller ikke.⁴⁵ Grunnlaget for oppdragsgiverens ansvar i saken var en kumulasjon av interesseargumenter og eiertilknytningen.

Når prejudikatsverdien for dommen skal vurderes, viser Askeland til en side ved faktum i dommen som ikke ble gjort gjenstand for positiv argumentasjon av Høyesterett, men som han hevder likevel kan ha spilt en viss rolle for skjønnsvurderingen til dommerne.⁴⁶ Oppdragets karakter, som var å fløte tømmer nedover en elv, innebar en viss risiko for den skade som ble voldt. Askeland hevder at Høyesterett på den måten kunne ha knyttet begrunnelsen for ansvaret opp mot oppdragstakers farefulle oppdrag som et avgjørende argument for å pålegge oppdragsgiver ansvar.

Dersom Askelands argumentasjonslinje legges til grunn, gir dommen først og fremst uttrykk for at oppdragsgiver kan holdes ansvarlig i norsk rett, og videre uttrykk for at oppdragsgivers tilknytning til tingen som volder skade, og faremomentet med oppdraget er momenter i vurderingen.

Dommen kan tas til inntekt for at Høyesterett allerede i 1874 åpnet opp for et oppdragsgiveransvar. Dette gjør dommen rettskapende. Imidlertid er avgjørelsen svært gammel, noe som vil svekke dommens prejudikatsverdi. Dersom Askelands teori om at Høyesterett ubevisst har lagt til grunn oppdragets farefulle art, vil dette svekke dommens prejudikatsverdi ettersom det blir uklart hvilke momenter som da vil være avgjørende for om en oppdragsgiver kan holdes ansvarlig for skade påført av selvstendige oppdragstakere. Imidlertid vil dommen likevel være av prinsipiell betydning for at oppdragsgiveransvar i visse

⁴⁴ Rt. 1874 s. 145, s. 159.

⁴⁵ Askeland, s. 157 og s. 177.

⁴⁶ Askeland, s. 177.

tilfeller aksepteres, men at den ikke bidrar stort til fastleggelsen av *når* et oppdragsgiveransvar vil være aktuelt.

2.2.2 Asfaltklumpdommen Rt. 1967 s. 597

Spørsmålet om det offentliges erstatningsansvar ble behandlet i den såkalte Asfaltkantdommen Rt. 1967 s. 597. Saken gjaldt skader under en entreprenørs reparasjonsarbeid på en skole i 4 etg., hvor en 6 år gammel gutt ble truffet av en asfaltklump som ble kastet ut av vinduet i forbindelse med arbeidet, og ble dermed alvorlig skadet. Høyesterett skulle dermed ta stilling til om Skien kommune kunne holdes erstatningsansvarlig for skaden.

En enstemmig Høyesterett kom til at Skien kommune måtte holdes ansvarlig for skaden på den lille gutten. Høyesterett la først til grunn regelen om at *”ansvaret for skade som voldes tredjemann under utførelsen av en entreprise påhviler entreprenøren, og at dette ansvar ikke uten videre overføres på oppdragsgiveren ved at han gir spesielle anvisninger med hensyn til fremgangsmåten under arbeidet”*.⁴⁷

Bygningssjef Tufte samtykket imidlertid på vegne av kommunen for at entreprenøren kunne kaste asfalt ut gjennom vinduet, og stilte samtidig forbehold om at området ble forsvarlig avsperrert og at det ble stilt vakt så lenge utkastingen foregikk. Tufte kontrollerte imidlertid ikke at forbeholdet ble opprettholdt, og Høyesterett vurderte manglende kontroll som uaktsomt og påla kommunen ansvar.

Ettersom Skien kommune ble pålagt ansvar for egen uaktsomhet og ikke på bakgrunn av aktiv identifikasjon, vil dommens rettskildemessige betydning for problemstillingen være liten. Førstvoterende kommer imidlertid med en interessant *obiter dictum* uttalelse om at erstatningsansvar for skaden påført av entreprenøren *”ikke uten videre overføres på oppdragsgiveren ved at han gir spesielle anvisninger med hensyn til fremgangsmåten under arbeidet”*⁴⁸. Uttalelsen er interessant i den forstand at den gir føringer for hva som eventuelt må til før oppdragsgiver kan holdes ansvarlig. At oppdragsgiver instruerer entreprenøren med anvisninger til fremgangsmåten, er ikke tilstrekkelig. Dette tyder på at det må noe mer til enn oppdragsgivers instruks- og kontrollmulighet.

⁴⁷ Rt. 1967 s. 597, s. 599.

⁴⁸ Rt. 1967 s. 597 s. 599.

2.2.3 Asfaltkantdommen Rt. 2000 s. 253

Spørsmålet om statens erstatningsansvar som oppdragsgiver ble behandlet i den såkalte Asfaltkantdommen i Rt. 2000 s. 253. Saken gjaldt hvem som skulle holdes ansvarlige for en trafikkulykke hvor en motorsyklist omkom. Ulykken skjedde etter at veien åpnet igjen for trafikk etter asfaltarbeider utført av en entreprenør. Spørsmålet for Høyesterett var om staten ved Vegvesenet kunne holdes ansvarlige for ulykken.

Avgjørelsen består av dissens 3-2. Flertallet begrunner ansvaret til staten med at det foreligger erstatningsbetingende uaktsomhet fra Vegvesenets side. Uaktsomheten knytter seg til at det burde ha vært satt opp fareskilt for langsgående asfaltkanter og/eller for glatt veg ved våt vegbane. Annenvoterende, som uttrykker flertallets oppfatning, skriver at:

”Siden arbeidsgiveransvaret ikke bare omfatter identifiserbare arbeidstakere, men også anonyme og kumulative feil, og staten har akseptert at den også hefter for feil som er begått av vegentreprenøren, finner jeg ikke grunn til å gå inn på hvem som burde ha sørget for at det ble satt opp skilt”.⁴⁹

Annenvoterende legger vekt på at staten hadde påtatt seg ansvar for entreprenørens feil, slik at staten vil være ansvarlig for skaden uansett om det er Vegvesenet eller entreprenøren som burde ha sørget for å sette opp varselskilt. Ved vurderingen av dommens rettskildemessige betydning vil det være sentralt hvorvidt domstolen var bundet av partenes godtakelse av ansvar. Dersom det kan bevises at domstolen ikke er bundet av partenes anførsler, kan domstolens ileggelse av ansvar for staten tilsi at staten ble pålagt et oppdragsgiveransvar.

Hagstrøm og Stenvik har tatt til inntekt at for å ilegge avgjørelsen rettskildemessig vekt ved at resultatet bygger på en regel om oppdragsgiveransvar innenfor sitt område. Forfatterne hevder at uttalelsen må tillegges rettskildemessig vekt selv om staten hadde akseptert ansvar for entreprenørens forhold ettersom domstolene ikke er *”bundet av partenes anførsler om rettsspørsmål”*.⁵⁰

Utsagnet reiser det sivilrettslige spørsmålet om domstolene er bundet av enigheten mellom partene. I tvl. § 9-7 (1) fremgår det at: *”Er partene enige om et krav, og enigheten er bindende for retten etter § 11-2, avgjøres kravet straks på dette grunnlag.”*

⁴⁹ Rt. 2000 s. 253 s. 268.

⁵⁰ Hagstrøm og Stenvik, Erstatningsrett s. 248.

Spørsmålet er om enigheten er bindende for retten etter § 11-2. Av § 11-2 (1) fremgår at det at *”Retten kan bare avgjøre de krav som er reist i saken. Avgjørelsen må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt, og retten kan bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt”*.

Ordlyden tilsier at retten må holde seg innenfor det krav eller rettsforhold som er brakt inn for den. Bestemmelsens begrunnelse forankres videre i disposisjonsprinsippet, som i korte trekk går ut på at partene står fritt til å velge om de vil føre en tvist for retten, og dersom de gjør det, vil retten i utgangspunkt være bundet av de påstander som er nedlagt.

Asfaltkantdommen gjelder en dispositiv sak, hvor partene er enige om selve kravet om at staten aksepterte ansvar for entreprenørens forhold. Dommerne vil dermed ha en plikt etter tvl. § 11-2 (1) jf. § 9-7 (1) til å avsi dom med hva partene krever. Dette begrunnes også med prinsippet om en forenklet rettergang.

Ved at domstolen var bundet til statens godtakelse av ansvar, gir ikke avgjørelsen uttrykk for en utvikling hvor det offentlige pålegges et oppdragsgiveransvar. Asfaltkantdommens betydning for å avklare gjeldende rett er dermed svært begrenset.

2.2.4 Underrettspraksis

2.2.4.1 RG 1953 s. 237

Saken gjaldt to tjenestemenn ved Oslo Politikammer som i maidagene 1945 fikk ordre om å assistere en hjemmestyrkemann ved arrestasjonen av et N.S.-medlem. Det ble i den forbindelse foretatt ransaking av boligen og beslaglagt en del uniformer og brennevin. Hjemmefrontmannen sa han hadde tillatelse til å kjøre brennevinet til sin egen forlegning. På et senere tidspunkt var det ikke mulig å finne ut hvor mannen var, og hvor det ble av beslaget. Staten ble pålagt ansvar for de bortkomne gjenstandene. Retten uttalte at:

”Det dreiet seg om en tvangsmessig forføyning, foretatt i kraft av deres offentlige bemyndigelse, og forføyningen skjedde i Statens interesse. Når H.S. mannen deretter – fortsatt i sin tjeneste for Staten – har gjort seg skyldig i et så alvorlig brudd på sin plikt til å ta vare på tingene han har overlatt disse til uvedkommende, eventuelt har tilegnet seg disse selv helt

*eller delvis, må etter rettens mening rimelighet tilsi at Staten anses ansvarlig for hans handlemåte.*⁵¹

Dommen kan tas til inntekt for at staten kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig for tap en hjemmestyrkemann foretok i forbindelse med ransaking i hjemmet. Lagmannsretten fremhever imidlertid at alle tre menn som foretok ransakingen ”ved anledningen opptrådte som offentlige tjenestemenn”⁵². Ansvarer gjelder dermed for det offentliges egne menn, noe som motsetter seg fra et oppdragsgiverforhold hvor oppdragstakeren er et selvstendig rettssubjekt. Dette svekker avgjørelsens rettskildemessige verdi for problemstillingen.

2.2.4.2 RG 1955 s. 215

Saken gjaldt et medlem av N.S. som krevde erstatning fordi hans eiendeler var blitt hentet av hjemmestyrkene, og ble borte mens han satt i arrest i frigjøringsdagene i 1945. Retten la til grunn at staten ikke hadde erstatningsansvar for eiendelene som var blitt borte. Dommerne uttalte at;

*”Den omstendighet at staten sommeren 1945 var nødt til å benytte seg av hjemmestyrkenes bistand kan etter lagmannsrettens oppfatning ikke medføre ansvar for staten for alt hjemmestyrkene måtte foreta av overgrep eller forsømmelser. At det under de da herskende forhold ikke kunne unngås at overgrep og forsømmelser fant sted er klart, men N.S.-medlemmer og frontkjempere hadde selv den vesentlige andel av skylden for disse tilstander. Staten hadde ingen mulighet for å velge og vrake, og forholdene umuliggjorde effektiv kontroll. Dette var en nødvendig følge av de forhold som eksisterte på den tid, og som eksisterte som en vesentlig følge av N.S.-medlemmers og frontkjemperes landssvik”.*⁵³

Saken har et noenlunde tilsvarende saksforhold som lagmannsrettsdommen fra 1953, og dommerne kommer likevel til motsatt resultat ved at staten ikke holdes erstatningsansvarlig. Den rettskildemessige verdien av at lagmannsretten i saken fra 1953 påla staten ansvar, svekkes ved at retten i senere tid fant staten ansvarsfri i en lignende sak.⁵⁴

⁵¹ RG 1952 s. 237 s. 241.

⁵² RG 1952 s. 237 s. 239.

⁵³ RG 1955 s. 215 s. 218-219.

⁵⁴ RG 1953 s. 237

2.2.4.3 RG 1953 s. 389

En sak fra Eidsivating lagmannsrett gjaldt en reservelege ved Rikshospitalet i Oslo som foretok en røntgenundersøkelse av en pasient som var henvist til Rikshospitalet av sin behandlende lege. Ved en feil begått av en av reservelegenes underordnende, skjedde en forveksling av bilder, slik at de bilder den behandlende lege fikk oversendt, viste langt gunstigere forhold hos pasienten enn de faktiske. Reservelegen hadde utført undersøkelsen i egenskap som privatpraktiserende lege, som de har tillatelse til, men med sykehusets medisintekniske og personelle apparat. Ansvar ble lagt til sykehuset (staten), og staten var dømt til å erstatte pasientens tap.

De resonnementer lagmannsretten gir uttrykk for gjennom sine premisser, synes å måtte lede til at staten blir erstatningsansvarlig for den skade sykehuslegene på uforsvarlig måte påfører sine pasienter. I vurderingen av dommens rettskildemessig verdi for avhandlingens problemstilling, er det viktig å bemerke seg at det ikke gjelder et alminnelig oppdragsgiverforhold. Som lagmannsretten uttaler, *”kan man ikke anskue den praksis som drives av reservelegene (...) som privat legepraksis i vanlig forstand. (...) Derved har denne praksis fått et halvoffisielt preg og en organisert tilknytning til det offentlige sykehus”*.⁵⁵

Statens erstatningsansvar ble begrunnet med den tilknytning sykehuset har med den praksis som reservelegen utøver, ved at dommere uttaler at *”Det er institusjonen selv og lægenes tilknytning til denne som straks springer i øynene”*.⁵⁶ Eidsivating lagmannsrett tok imidlertid ikke uttrykkelig standpunkt til spørsmålet om statens ansvar for legens forsettlige handlinger, ettersom det var de underordnede personene som opptrådte uaktsomt. Men rettens resonnementer tilsier nettopp at staten også holdes ansvarlig for legen.

Saken er interessant for problemstillingen om staten kan pålegges oppdragsgiveransvar, ettersom staten pålegges erstatningsansvar for skade til en reservelege som ikke er ansatt av det offentlige. Ordningen kan til en viss grad anses som et oppdrag. Likevel er tilknytningen mellom reservelegen og sykehuset i denne saken sterk, slik at forholdet får et ”halvoffisielt preg”. Dette gjør at forholdet ikke er et alminnelig oppdragsforhold, noe som svekker rettsavgjørelsens rettskildemessige betydning for problemstillingen.

⁵⁵ RG 1953 s. 389 s. 406.

⁵⁶ RG 1953 s. 389 s. 406.

2.2.4.4 TNAMD 2008-151426

Namdal tingretts dom inntatt i TNAMD-2008-151426 gjelder krav om erstatning for skade på vannledning. Etter to episoder av akutt fiskedød ble det oppdaget en ca. 1 cm lang sprekk i inntaksledningen. Denne sprekken oppstod ved arbeid for å anlegge en skogsvei i nærheten, ved at en maskin kom bort i rørgaten som sikrer settefiskanlegget nødvendig vann.

Dommerne vurderte hvilke ansvarsgrunnlag som kunne gjøre seg gjeldende for kravet. I den forbindelse vurderte retten oppdragsgiveransvaret som mulig ansvarsgrunnlag. Dommerne uttalte at:

”Det finnes henvisninger til et såkalt oppdragsgiveransvar i norsk juridisk teori, men det synes ikke å eksistere rettspraksis om dette. Det følger av Bjarte Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2002, side 144, at hovedregelen i norsk rett er at oppdragsgiver ikke identifiseres med selvstendig oppdragstaker når sistnevnte culpøst volder skade utenfor kontraktsforhold. Retten kan for øvrig ikke se at det er forhold i saken som tilsier at et slikt grunnlag kan komme til anvendelse her”.⁵⁷

Retten fant dermed at oppdragsgiver ikke kunne identifiseres med oppdragstakers eventuelle uaktsomhet utenfor kontrakt. Ettersom oppdragsgiver ikke ble holdt ansvarlig for skaden, støtter dommen opp om den tilsynelatende hovedregelen om at oppdragsgiver ikke kan holdes ansvarlig. Avgjørelsen er likevel interessant ettersom den viser at dommere i første instans forholder seg til den tilsynelatende hovedregelen.

Dommen gjelder videre en privat oppdragsgiver. I den grad forarbeidene har åpnet opp for en ulovfestet regel om oppdragsgiveransvar, har dette særlig vært aktuelt ved det offentlige som oppdragsgiver. Dermed er det ikke oppsiktsvekkende at hovedregelen her ble lagt til grunn. Tingrettsdommen kan dermed ikke brukes som et argument for at hovedregelen også gjelder for det offentlige.

⁵⁷ TNAMD-2008-151426 s.

2.3 Teorien

2.3.1 Hagstrøm

Hagstrøm skriver om oppdragsgiveransvaret i sin bok *Offentligrettslig erstatningsrett*. Han skriver at ”det finnes gode holdepunkter i juridisk teori for at det i en viss utstrekning, på ulovfestet grunnlag, kan bli pålagt arbeidsgiveransvar for selvstendige oppdragstakere.”⁵⁸

Hagstrøm stiller seg etter dette positiv for at et slikt ansvarsgrunnlag i visse situasjoner gjør seg gjeldende. I det mer konkrete spørsmålet om når et oppdragsgiveransvar gjør seg gjeldende, uttrykker han en usikkerhet hva gjelder regelens eventuelle rekkevidde ved å vise til reelle hensyn: ”Ved avgjørelsen av dette spørsmål må det etter mitt skjønn foretas en avveining av de reelle hensyn.”⁵⁹ Videre uttaler han at; ”Hvor langt ansvaret for selvstendige hjelpere i tilfelle kan strekkes, er nok diskutabelt. At det foreligger en viss tilknytning mellom det offentlige og en privat virksomhet, ved at det offentlige helt eller delvis dekker utgiftene til virksomheten, kan klarligvis ikke være tilstrekkelig for å pådra det offentlige ansvar”.⁶⁰

Et kriterium for å pålegge oppdragsgiveransvar synes å være et krav om en viss tilknytning. Dette vil likevel ikke være tilstrekkelig for ansvar, og det avgjørende etter hans skjønn vil være hvorvidt de reelle hensyn tilsier ansvar. Han viser imidlertid ikke konkret til hvilke reelle hensyn dette kan være, men fremhever et interessant kriterium som kan ha betydning for rettsanvenderens vurdering. Han viser til at borgerne ofte vil ha forventninger om at offentligrettslige gjøremål forestås av det offentlige selv, og at det offentlige heller ikke vil bli dårligere stillet enn om de hadde latt arbeidet blitt utført av egne tjenestemenn, dersom de pålegges erstatningsansvar.⁶¹

Uttalelsen er interessant ettersom borgernes berettigede forventning stilles som et sentralt hensyn. Videre differensierer Hagstrøm mellom myndighetsutøvelse og andre offentlige virksomheter. Dermed oppstiller han visse kriterier for når staten kan holdes erstatningsansvarlig som oppdragsgiver.

⁵⁸ Hagstrøm, s. 434.

⁵⁹ Hagstrøm, s. 437.

⁶⁰ Hagstrøm, s. 439.

⁶¹ Hagstrøm, s. 439.

*”Som det vil fremgå er min antydede løsning meget av et mellomstandpunkt. Det er etter mitt skjønn uholdbart å si at det offentlige er ansvarlig for enhver som handler i dets interesse. (...) På den annen side mener jeg altså at det er for snevert helt å utelukke ansvar for selvstendige oppdragstakere”.*⁶²

Det er lite tvil om at Hagstrøm anser gjeldende rett for å akseptere et oppdragsgiveransvar i visse tilfeller. Selv om det kan trekkes ut enkelte kriterier fra Hagstrøms argumentasjon, mangler det en ytterlig avklaring av kriterienes innhold, og en bredere analyse for når ansvaret gjør seg gjeldende. Regelen er avhengig av at domstolene på generelt grunnlag gir uttrykk for regelens innhold, ellers vil den fremstå som lite forutberegnelig både for oppdragsgiver, oppdragstaker og skadelidte.

2.3.2 Askeland

Askeland skriver utfyllende om det er grunnlag for oppdragsgiveransvar i sin bok *Erstatningsrettslig identifikasjon* fra 2002, hvor han differensierer ulike typer for oppdragsgiveransvar. Dette kan eksempelvis være skade på tredjemann som skjer på oppdragsgivers eiendom, skade på tredjemann som følge av eksponering av naboforhold eller skade som følger av eksponering i prekontraktuell fase. Det generelle kriteriet Askeland synes å utpensle her er kravet til *tilknytning*. Dette kriteriet differensierer han i tre ulike krav, som er tilknytning til oppdragstakers gjøremål, tilknytning til oppdragstakers middel for skadeforvoldelsen, og tilknytning til det skadde rettsgodets eksponering for skaderisiko.⁶³

Ettersom problemstillingen i denne avhandlingen retter seg mot det offentliges erstatningsansvar for selvstendige rettssubjekter, vil de former for oppdragsgiverforhold Askeland differensierer i utgangspunktet ikke ha stor betydning for oppgaven. Hva gjelder det offentliges oppdragsgiveransvar, viser Askeland kort til spørsmålet, men han avgrenser mot en inngående analyse av spørsmålet. Han kommer likevel med en interessant bemerkning.

Askeland viser til at statens forpliktelser overfor borgerne som et særlig argument for identifikasjonsansvar⁶⁴ i spørsmålet om statens ansvar for oppdragstakers culpøse skadeforvoldelse. Han uttaler at *”Det offentliges plikt overfor borgerne kan nok etter*

⁶² Hagstrøm, s. 440.

⁶³ Askeland, s. 150-159.

⁶⁴ Askeland, s. 170.

omstendighetene utgjøre et sterkt argument for oppdragsgiveransvar, men det er vanskelig å fastslå noe generelt i så måte”.

Avslutningsvis uttaler Askeland seg generelt om grunnlaget for et ulovfestet oppdragsgiveransvar. Han uttaler at: *”Gjennomgangen har vist at det etter omstendighetene kan finnes visse holdepunkter for å argumentere for et oppdragsgiveransvar i norsk rett. Vi må likevel ikke tape av syne at hovedregelen i norsk rett er at oppdragsgiveren ikke pålegges ansvar for sin oppdragstaker. (...) Et unntak fra hovedregelen om ikke-identifikasjon vil være mest aktuelt hvor de presenterte argumentasjonslinjene opptrer i kumulasjon”.*⁶⁵

Slik Askeland er å forstå, skal en være forsiktig å hevde at oppdragsgiver kan pålegges erstatningsansvar ettersom hovedregelen fortsatt står seg, selv om han ikke utelukker ansvar dersom flere av de argumentasjonslinjer han presenterer tilsier ansvar. Disse argumentasjonslinjene kan bare i begrenset grad brukes til å etablere en generell regel om det offentliges oppdragsgiveransvar. Askelands argumentasjonslinje hva gjelder statens ansvar for selvstendige oppdragstakere, knytter seg til at staten kan ha en viss plikt overfor borgerne i enkelte tilfeller.

Selv om Askeland viser til et sentralt moment hva gjelder statens forpliktelser, er det uklart hva dette momentet videre innebærer. Også her vil det være nødvendig med ytterligere avklaring av innhold for at momentet kan betegnes som gjeldende rett.

2.3.3 Hagstrøm og Stenvik

Hagstrøm og Stenvik skriver relativt kortfattende om oppdragsgiveransvaret, og konkluderer med at det er grunnlag for oppdragsgiveransvar i enkelte tilfeller. De uttaler at det er:

*” (...) grunnlag for å hevde at eier av en fast eiendom eller et anlegg ikke med ansvarsbefriende virkning kan delegere plikter som har med sikkerheten av eiendommen å gjøre. På lignende måte kan innehaveren av en virksomhet ikke unngå ansvar ved å sette bort risikable arbeidsoperasjoner til selvstendige oppdragstakere”.*⁶⁶

⁶⁵ Askeland, s. 176.

⁶⁶ Hagstrøm og Stenvik, s. 249.

Forfatternes henvisning til fast eiendom, anlegg og innehaver av virksomhet viser både til det offentlige og private som oppdragsgiver. Hva gjelder det offentliges delegering av oppgaver, som er det interessante for denne avhandlingen, uttaler de videre at:

*”Hvorvidt det er grunnlag for å gå lenger, og la det offentlige hefte ved bortsetting av virksomhet som har karakter av myndighetsutøvelse eller offentligrettslig servicevirksomhet, er mer usikkert”.*⁶⁷

Forfatterne hevder at det er grunnlag for ansvar for en eier av en fast eiendom eller anlegg, men at det er mer tvilsomt å pålegge staten ansvar ved bortsetting av virksomhet som har karakter av myndighetsutøvelse og servicevirksomhet. Denne forståelsen er interessant, ettersom den er motsatt sammenlignet med de tidligere funn i oppgaven, hvor rettskildene i større grad åpner for å pålegge staten oppdragsgiveransvar. Jeg er derfor kritisk til utsagnet fra Hagstrøm og Stenvik, ved at de gir uttrykk for at private oppdragstakere i større grad enn det offentlige kan holdes oppdragsgiveransvarlige.

I det konkrete spørsmålet om det er grunnlag for å pålegge oppdragsgiveransvar, hevder forfatterne at Asfaltkantdommen bygger på en regel om oppdragsgiveransvar, ettersom domstolene ikke er bundet av partenes anførsler om rettsspørsmål.⁶⁸ Forfatterne hevder at asfaltklumpdommen taler mot et oppdragsgiveransvar, ved at førstvoterende uttaler at *”det som alminnelig regel må antas at ansvaret for skade som voldes tredjemenn under utførelsen av en entreprise påhviler entreprenøren, og at dette ansvaret ikke uten videre overføres på oppdragsgiveren ved at han gir spesielle anvisninger med hensyn til fremgangsmåten under arbeidet”*.⁶⁹

Selv om Hagstrøm og Stenvik bruker Asfaltkantdommen som argument for ansvar, synes de ikke å legge avgjørende vekt på argumentet, ettersom de avslutningsvis er usikre om det offentlige kan pålegges et oppdragsgiveransvar.⁷⁰

Det kan også synes at Hagstrøm og Stenvik legger stor vekt på reelle hensyn i vurderingen av om oppdragsgiver kan holdes ansvarlig, ved at de uttrykker at *”Det kan hevdes at borgerne vil kunne ha berettigede forventninger om at slik virksomhet forestås av det offentlige, og at*

⁶⁷ Hagstrøm og Stenvik, s. 249.

⁶⁸ Hagstrøm og Stenvik s. 248, se også punkt 2.2.3.

⁶⁹ Rt. 1967 s. 597 s. 598.

⁷⁰ Hagstrøm og Stenvik, s. 249.

eventuelle skader erstattes av det offentlige".⁷¹ Uttalelsen er interessant, ettersom det igjen vises til skadelidtes berettigede forventning for å pålegge ansvar.⁷² Ved at verken Hagstrøm eller Stenvik viser til innholdet i et slikt moment, vil kriteriet være for uklart for å hevdes å gi uttrykk for gjeldende rett.

2.4 Konklusjon

Den foregående analysen har tatt for seg komitéens forslag om å lovfeste et oppdragsgiveransvar.⁷³ Ettersom forslaget ikke førte videre, måtte den tilsynelatende hovedregelen være at staten ikke kunne holdes oppdragsgiveransvarlig. Komitéen åpnet imidlertid for at domstolene kunne etablere en regel om oppdragsgiveransvar på ulovfestet grunnlag. For at en slik ulovfestet regel skal gi uttrykk for gjeldende rett, er det nødvendig at øvrige rettskilder på et senere tidspunkt viser til en regel hvor oppdragsgiver holdes ansvarlig.

For det første ga ingen av funnene fra forarbeidene grunnlag for å oppstille konkrete kriterier for når komitéen anså et oppdragsgiveransvar som særlig aktuelt.⁷⁴ Sentralt er det videre at Høyesterett ikke har avsagt en avgjørelse som direkte tar stilling til problemstillingen. Den Høyesterettsavgjørelsen som kan sies å ha et størst bidrag til spørsmålet, er Tømmerdireksjonsdommen fra 1874. Dommen gir uttrykk for at oppdragsgivers tilknytning til tingen som volder skade, og færemomentet med oppdraget er relevante momenter i fastleggelsen av et oppdragsgiveransvar. Problematisk er det at avgjørelsen er svært gammel, slik at den er avsagt i tiden før forarbeidene til skadeerstatningsloven. Prejudikatsverdien til dommen svekkes, og vil ikke kunne holdes som et tungtveiende argument for at momentene gir uttrykk for gjeldende rett. For øvrig gir ingen av de øvrige Høyesterettsdommene bidrag til spørsmålet om oppdragsgiveransvar.⁷⁵

Hva gjelder avgjørelsene fra Lagmannsretten, er RG 1953 s. 237 og RG 1955 s. 215 fra etterkrigstiden i utgangspunktet interessante. Staten ble pålagt ansvar for stjålet gods i saken fra 1953. Overføringsverdien svekkes imidlertid med at oppdragstakerne opptrådte som

⁷¹ Hagstrøm og Stenvik, s. 249.

⁷² Se punkt 2.3.1 om Hagstrøms argumentasjon som tilsvarende vektlegger skadelidtes forventning.

⁷³ Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 42 og punkt. 2.1.

⁷⁴ Se punkt. 2.1.2 hvor komitéen ga uttrykk for at det offentlige ikke kan sette bort "statsoppgaver" med ansvarsbefriende virkning. Komitéens senere uttalelser i samme kapittel tilsa imidlertid det motsatte, at staten ikke kunne holdes ansvarlig ved bortsettelse av de samme statsoppgaver.

⁷⁵ Se punkt 2.2 om Høyesterettspraksis.

offentlige tjenestemenn, slik at avgjørelsen etter min oppfatning ikke faller inn under kjernen av oppdragsforholdet. Svært problematisk vil det også være at også disse avgjørelsene er avsagt i tiden før forarbeidene. Dommene gir dermed ikke uttrykk for et oppdragsgiveransvar *de lege lata*.

Saken fra RG 1953 s. 389 er også avsagt i tiden før forarbeidene, men bidrar til en viss avklaring av grensen for *når* oppdragsgiver kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig. Oppdragsforholdet i saken var ikke alminnelig, ved at det bar et ”halvoffisielt preg”. Den rettskildemessige betydningen knytter seg til grensen om at staten kan pålegges erstatningsansvar dersom oppdragstakeren ikke fullstendig opptrer som et selvstendig rettssubjekt.

I teorien er det positive holdepunkter for at et oppdragsgiveransvar kan pålegges. Hagstrøm og Stenvik viser til argumentet om borgernes berettigede forventninger som argument for oppdragsgiveransvar⁷⁶, men utpensler ikke innholdet i momentet. Videre gir de uttrykk for en usikkerhet knyttet til rekkevidden av ansvar hva gjelder offentlig myndighetsutøvelse eller servicevirksomhet.⁷⁷ Askeland går grundigst inn i vurderingen av oppdragsgiveransvaret. Forfatteren kategoriserer ulike former for oppdragsgiveransvar, men går ikke inngående inn i spørsmålet om staten skal bli ansvarlig for sine oppdragstakers culpøse skadeforvoldelser. Her viser han kun til momentet om statens forpliktelser overfor borgerne som særlig argument for identifikasjonsansvar.⁷⁸ Askeland avgrenser bevisst til en ytterligere redegjørelse av momentet, ettersom spørsmålet impliserer flere større prinsipielle spørsmål.⁷⁹ Teorien har etter dette utviklet enkelte momenter for når et oppdragsgiveransvar særlig kan gjøre seg gjeldende, men har ikke utpenslet tilstrekkelig klare kriterier for at momentene skal gi uttrykk for gjeldende rett. Sammenholdt med den usikkerhet rundt rekkevidden av ansvarsgrunnlaget, vil ikke momentene i juridisk litteratur være uttrykk for gjeldende rett.

Per i dag gir ikke rettskildene tilstrekkelige holdepunkter for å pålegge oppdragsgiver et erstatningsansvar på ulovfestet grunnlag, *de lege lata*. Utgangspunktet er dermed at det offentlige kan delegerer oppgaver til private aktører uten å identifiseres med deres uaktsomme forsømmelser, slik at staten holdes ansvarsfri for oppdragstakers skade overfor tredjemenn.

⁷⁶ Se punkt 2.3.3.

⁷⁷ Hagstrøm og Stenvik, s. 249.

⁷⁸ Askeland, s. 170.

⁷⁹ Askeland, s. 170.

Dette betyr likevel ikke at de hensyn som taler for et oppdragsgiveransvar ikke vil være av betydning for hvordan retten burde være, *de lege ferenda*. I det følgende skal det vurderes om det foreligger tilstrekkelig med hensyn som tilsier at det bør eksistere en ulovfestet regel om det offentliges oppdragsgiveransvar.

3 De lege ferenda – bør det foreligge en ulovfestet regel om oppdragsgiveransvar?

Analysen *de lege lata* gir grunn til å reflektere over hvordan adgangen til å pålegge oppdragsgiveransvar *burde* komme til uttrykk. Fra et *de lege ferenda*-perspektiv stiller det seg hovedsakelig et spørsmål om hvorvidt det *burde* eksistere en ulovfestet regel om det offentlige oppdragsgiveransvar, og hvilke momenter regelen eventuelt burde innebære.

Fremstillingen vil videre ta for seg de ulike hensynene som taler for at hovedregelen står seg, ettersom dette vil være en sentral del av analysen om staten burde pålegges ansvar. Deretter vil de hensyn som taler for at staten *burde* pålegges ansvar for sine oppdragstakeres culpøse skadeforvoldelse presenteres. Avslutningsvis vil analysen presentere de tilfeller hvor hensynene gjør seg særlig gjeldende. Det er i slike tilfeller det kan tenkes at staten burde bli pålagt et oppdragsgiveransvar.

3.1 Hensyn som taler for hovedregelen

Et argumentet for at oppdragsgiver ikke burde holdes ansvarlig, er først og fremst at den form for *outsourcing* som har vokst frem er en ressurs sparende måte å få gjennomført arbeid. Man setter ut oppgaver knyttet til den løpende driften til entreprenører som gjerne har større kompetanse innenfor området enn oppdragsgiver selv. Ved at entreprenøren har en større kompetanse om oppgaven, trenger ikke staten i stor grad å instruere og kontrollere entreprenøren i hvordan arbeidet burde utføres. Ved at entreprenøren i større grad har kontroll over oppdraget, vil staten heller ikke ha de samme forutsetninger for å vurdere risikoen ved det forebyggende arbeidet og hvilke sikkerhetsforanstaltninger som bør treffes. Dette tilsier at entreprenøren burde holdes erstatningsansvarlig.⁸⁰

Argumentet ovenfor underbygges av de legislative hensynene bak arbeidsgiveransvaret. Risikofordelingshensyn tilsier at arbeidsgiver skal holdes ansvarlig for sine arbeidstakere.

⁸⁰ Tilsvarende argument ble lagt til grunn i forarbeidene til skadeerstatningsloven som begrunnelse for hvorfor det ikke ble lovfestet et oppdragsgiveransvar jf. Ot.prp.nr.48 (1965-66) s. 42.

Hensynet tilsier at arbeidsgiver i større grad har mulighet til å forsikre seg mot potensiell skade enn en arbeidstaker. I et oppdragsforhold vil derimot oppdragstaker i større grad ha mulighet til å sikre seg for potensiell skade grunnet sin kompetanse, og har dermed større grunnlag for en risikovurdering. Risikofordelingshensyn kan dermed holdes som argument for å holde hovedregelen.

Forslaget i forarbeidene om å utvide arbeidsgiveransvaret til å omfatte oppdragsgivere ble som nevnt ikke fremmet,⁸¹ og har blant annet bakgrunn i at den personelle forbindelse mellom oppdragsgiver og oppdragstaker er løsere enn mellom en arbeidsgiver og arbeidstaker. Tilknytningen mellom partene i et oppdragsgiverforhold består kun i at oppdragsgiver er engasjert for et enkeltstående oppdrag. Tilknytningen vil svekkes ytterligere dersom oppdragstaker som utfører arbeidet selv holder utstyr, og om dette er dyrt og avansert.⁸² Desto svakere tilknytning det er mellom oppdragsgiver og oppdragstaker, desto mer rimelig vil det være at entreprenøren selv bærer risiko for uaktsomhet som følger av oppdraget.

I norsk rett foreligger det videre et ulovfestet prinsipp om avtalefrihet. Det vil si at enhver som utgangspunkt har frihet til å inngå avtaler hvor man selv kan bestemme avtalens innhold, og hvor et unntak må ha hjemmel i lov eller ulovfestet rett.⁸³ Prinsippet tilsier at en oppdragsgiver kan inngå avtaler med en selvstendig virksomhet om et oppdrag, hvor de fraskriver seg ansvar for skade såfremt det ikke eksisterer en regel hvor oppdragsgiver holdes ansvarlig. På denne måten vil oppdragsgiver ha mulighet til å drive ressursparende virksomhet, samtidig som de har mulighet til å begrense sitt erstatningsansvar på en rimelig og legitim måte. På den annen side kan avtalefrihet bidra til å svekke skadelidtes dekningsmuligheter ved at oppdragsgiver ved enhver anledning fraskriver seg ansvar. Dette svekker hensynets rettskildemessige styrke for å at hovedregelen bør stå.

Prosessøkonomiske hensyn taler også for at hovedregelen holdes. Hensynet tilsier at skadelidte raskt skal få avklart om et erstatningskrav er berettiget når kravet først er reist. Dette nødvendiggjør at en eventuell regel må ha klare momenter for når ansvarsgrunnlaget gjør seg gjeldende. Hva gjelder oppdragsgiveransvaret, vil det være momenter som beror på skjønn, og kan bidra til en mer krevende rettsanvendelse, slik at det vil være mer forutberegnelig for skadelidte dersom hovedregelen gjelder.

⁸¹ Se punkt 2.1.

⁸² Se Askeland, s. 105 for bruk av samme argument.

⁸³ Prinsippet er nedfelt i Christian Fentis Norske Love av 15. april 1687 art.NL 5-1-2.

Av en noe annen karakter er den argumentasjon om at man bør være varsom med å pålegge statlig erstatningsansvar når ”erstatningsstraffen” ikke rammer adressaten, men først og fremst borgerne. Dersom statlig erstatningsansvar fører til at statlig virksomhet som er til allmennhetens beste må reduseres, vil regelen nettopp ramme borgerne.

Som vist til tidligere, vil en generell regel om oppdragsgiveransvar være lite hensiktsmessig.⁸⁴ Med mindre det skapes klare kriterier for når oppdragsgiver skal holdes erstatningsansvarlig, vil det skapes en regel med uklare grenser som vil være lite forutberegnelig for partene. En uklar regel vil også gå ut over skadelidtes rettsikkerhet for når hvem skadelidte må rette sitt erstatningskrav mot.

3.2 Hensyn som taler for et oppdragsgiveransvar

I dette underpunktet vil de hensyn som taler for et oppdragsgiveransvar presenteres. Hensynene kan imidlertid gjøre seg ulikt gjeldende i ulike typetilfeller. Etter hensynene er presentert, skal jeg derfor forsøke å etablere differensieringskriterier for når de ulike hensynene gjør seg så sterkt gjeldende at de tilsier at staten som oppdragsgiver *burde* holdes erstatningsansvarlig.

3.2.1 Skadelidtes berettigede forventning

Behandlingen av den juridiske litteratur i punkt 2.3 ga funn som er interessante for spørsmålet om staten burde pålegges et oppdragsgiveransvar. Hagstrøm uttrykker som nevnt at det ”Derimot kan være grunn til å bedømme forholdet annerledes når det offentlige uten lovhjæmmel overlater offentligrettslige gjøremål til private rettssubjekter. Borgerne vil ofte ha forventninger om at slik virksomhet forestås av det offentlige selv”.⁸⁵ Videre uttaler Hagstrøm og Stenvik at ”Spørsmålet kommer på spissen der virksomheten ikke kan sies å innebære en ”ekstraordinær risiko”, slik at det ulovfestede objektive ansvaret ikke kommer til anvendelse, hvilket ofte vil være tilfellet for veivedlikehold, pleietjenester osv. Det hevdes at borgerne vil kunne ha berettigede forventninger om at slik virksomhet forestås av det offentlige, og at eventuelle skader erstattes av det offentlige”.⁸⁶

⁸⁴ Se punkt 2 om begrunnelse for hovedregelen, hvor komitéen i proposisjonen til skadeerstatningsloven ikke så en generell regel som ønskelig.

⁸⁵ Hagstrøm s. 439.

⁸⁶ Hagstrøm og Stenvik, s. 249.

Uttalelsene peker på *skadelidtes berettigede forventning* som et sentralt moment for om staten burde pålegges et oppdragsgiveransvar. Momentet slik det er fremstilt i teorien er vagt, og bidrar lite til den konkrete vurderingen for når en eventuell forventning kan begrunne et erstatningsansvar.

Nygaard har imidlertid skrevet artikkelen *Skadebot for bortfall av forventa gode*, som omhandler skadelidtes berettigede forventning. Det er viktig å bemerke at Nygaard har utviklet sin teori om skadelidtes berettigede forventning i relasjon til skadelidtes forventning om å få eller oppnå et gode, og dersom dette forventede gode faller bort, kan bortfallet etter forholdene være en realskade som er gjenstand for erstatning.⁸⁷ Selv om dette er en ganske annen situasjon enn problemstillingen i avhandlingen, er artikkelen skrevet fra et erstatningsrettslig perspektiv, og hans teori kan derfor gi bidrag og overføres til mitt tema.

Nygaard deler skadelidtes forventning inn i en faktisk forventning, men hvor denne faktiske forventningen blir stilt opp mot visse rettslige krav.⁸⁸ Første spørsmål går på den rettslige siden av skadelidtes forventning. Spørsmålet er når skadelidtes forventning har erstatningsrettslig vern og dermed kan tilsi et ansvar.

I spørsmålet om forventningen til skadelidte har erstatningsrettslig vern, kan det trekkes paralleller til skl. § 2-1 nr. 1 første setning. Av bestemmelsen går skyldkravet ut på at skaden må være gjort ”forsettlig eller uaktsomt (...) idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt”. Uttrykket ”de krav skadelidte med rimelighet kan stille” sikter her til skadelidtes forventninger, slik at det i den positive retten eksisterer rom for skadelidtes forventninger i spørsmålet om erstatningsansvar. Nygaard hevder at tilsvarende må gjelde for den ulovfestede culperegelen.⁸⁹

Koherensbetraktninger tilsier dermed at det er grunnlag for å hevde at skadelidtes forventninger kan tilsi at oppdragsgiver holdes ansvarlig.

For at forventningen skal tilsi erstatningsansvar, må den faktiske forventningen være tilstrekkelig velbegrunnet. Avgjørende er forventningen fra skadelidtes perspektiv.⁹⁰

⁸⁷ Nygaard, *Skadebot for bortfall av forventa rettsgode*, s. 793 og Nygaard, *Skade og ansvar*, om bortfall av forventa gode som realskade, s. 63-64.

⁸⁸ Nygaard, *Skadebot for bortfall av forventa rettsgode*, s. 793.

⁸⁹ Nygaard, *Skadebot for bortfall av forventa rettsgode*, s. 800.

⁹⁰ Sml. skl. § 2-1 nr.1 første setning ”de krav og forventninger skadelidte rimelig kan stille”.

Den faktiske gjenstand for forventning skadelidte kan sies å ha er at det offentlige står ansvarlig i de tilfeller hvor det offentlige overlater offentligrettslige gjøremål til private rettssubjekter. Skadelidtes forventning kan imidlertid variere mellom de ulike typer offentligrettslig gjøremål det offentlige foretar seg. Variasjonen i forventningen kan ha sammenheng med at skadelidte har en idé på bakgrunn av en hypotetisk samfunnskontrakt som tilsier at staten skal stå erstatningsansvarlig i visse tilfeller av skade. En slik forventning kan særlig gjøre seg gjeldende hvor borgeren ”bytter” sin individuelle frihet mot å motta goder fra det offentlige. Ved offentlig myndighetsutøvelse, i motsetning til offentlig servicevirksomhet, vil borgerne ”gi fra seg” frihet, ved at utøvelsen vil ha karakter av inngrep overfor skadelidte. Ved en hypotetisk samfunnskontrakt kan borgerne ha en forventning om en underforstått avtale om at det offentlige i slike tilfeller særlig vil ha en plikt til å sikre borgerne erstatningsrettslig. Dette tilsier at skadelidtes berettigede forventning kan være sterkere ved offentlig myndighetsutøvelse sammenlignet med offentlig service-virksomhet.

Også faktiske omstendigheter kan begrunne skadelidtes forventning om statlig ansvar. For å illustrere i hvilken grad skadelidtes berettigede forventning kan tenkes å være ulik, skal to ulike typer for offentligrettslig virksomhet presenteres i relasjon til skadelidtes berettigede forventning om statlig ansvar.

Først kan det ses hen til omsorgstjenesten, hvor kommunene har ansvar for tjenestetilbudet for alle mennesker med pleie- og omsorgstjenester. Innad i denne form for offentlig virksomhet, kan det blant annet brukes tvang og annen makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning.⁹¹ Tiltent at det er ressursmangel på institusjonen, og private profesjonelle helsefagarbeidere hentes inn for å utføre oppdraget for det offentlige. Dersom det eksempelvis brukes tiltak som er så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt, blir pasienten satt i en svært sårbar posisjon. Dersom den innleide handler uaktsomt og pasienten skades i forbindelse med utøvelse av tvang, kan pasientens sårbare posisjon gi en forventning om statlig ansvar. Forventningen kan ha sin bakgrunn i en slags kompensasjon for den sårbare posisjonen pasienten er satt i.

Motsetningsvis kan skadelidtes berettigede forventning ikke sies å være like tungt begrunnet dersom Vegvesenet *outsourcer* vedlikehold av vei til en selvstendig entreprenør. I slike tilfeller utføres oppgaven for å sikre trygge veier for allmenheten, slik at sannsynligheten for skade på veien reduseres. I slike tilfeller utøves det ingen form for makt eller tvang overfor

⁹¹ Jf. Helse- og omsorgstjenesteloven § 9-2 om lovens virkeområde og øvrige bestemmelser i kaptittel 9.

skadelidte, slik at skadelidte ikke utsettes for en form for inngrep, men heller stilles gunstigere som følge av oppdraget. Dermed opptrer det offentlige allerede til skadelidtes gunst, slik at den berettigede forventningen om at staten i tillegg skal holdes erstatningsansvarlig kan tenkes å være lavere.

Nygaard ser også på hva som kan gi et saklig grunnlag for skadelidtes berettigede forventningen, og skriver at *”Eit utgangspunkt er at det er eit tilknytningsforhold mellom partane. Jo sterkare tilknytninga er, jo sterkare kan forventninga bli. (...) Med utgangspunkt i slike tilknytningsforhold byggjer forventninga sentralt på tillit. Tilit til at motparten handlar lojalt og forsvarleg. Såleis kan forventa lojalitet i forholdet vera viktig som basis for skadelidnes faktiske forventning om det aktuelle godet.”*⁹²

Desto sterkere tilknytning mellom partene, desto større tillit oppstår det i partsrelasjonen. Nygaard synes å hevde at en sterkt tilknytning og tillit kan holdes som saklig grunnlag for skadelidtes berettigede forventning om erstatning for bortfall av forventet gode. Nygaards tanke gjør seg også gjeldende overfor skadelidtes forventning om statlig ansvar. En sterk tilknytning og tillit mellom oppdragsgiver og oppdragstaker kan også gi en forventning om at staten påtar seg et ansvar dersom oppdragstaker ikke har mulighet å dekke det erstatningsbetingende tapet. Graden av tilknytning vil dermed være et moment som kan påvirke om staten bør holdes oppdragsgiveransvarlig.

3.2.2 Velferdshensyn

I Norge har vi en velferdsstat, noe som innebærer at staten i stor grad garanterer for samfunnets medlemmer dersom de skulle komme ut for eksempel sosial nød, helsesvikt eller tap av inntekt.⁹³ Velferdsstaten sikres gjennom eksempelvis sosialpolitiske ordninger og helse- og omsorgstjenester. Velferdsordningen er finansiert ved skatt fra borgerne, og gir borgerne en form for trygghet. Spørsmålet er om den offentlige velferdsstat gir staten en omsorgsplikt overfor borgerne, som kan holdes som moment for at staten i visse tilfeller bør holdes erstatningsansvarlig for oppdragstakers culpøse skadeforvoldelse overfor tredjemenn.

⁹² Nygaard, Skadebot for bortfall av forventa retts gode, s. 794 – hvor Nygaard viser til Thomas Wilhelmsson i artikkelen ”Tillitsansvaret – ett situasjonsansvar mellan skadestånd och kontrakt”, i *Festskrift til Peter Lødrup*, Oslo 2002 s. 767 på s. 778.

⁹³ <https://snl.no/velferdsstat>

Askeland viser til statens forpliktelser som argument for å holde oppdragsgiveransvarlig. Han uttaler at: *”En særgruppering av det problem som er drøftet ovenfor er spørsmålet om staten skal bli ansvarlig for sine oppdragstakers culpøse skadeforvoldelser. I disse tilfellene kommer statens forpliktelser overfor borgerne inn som et særlig argument for identifikasjonsansvar. (...) Det offentliges plikt overfor borgerne kan nok etter omstendighetene utgjøre et sterkt argument for oppdragsgiveransvar, men det er vanskelig å fastslå noe generelt i så måte”*.⁹⁴

Askeland utdyper ikke argumentet, men viser til omsorgsplikter som et sterkt argument for oppdragsgiveransvar. Forfatteren viser flere steder i sin drøftelse at prinsipalen kan ha *”særlige omsorgsplikter overfor skadelidte som følger av annet enn kontrakt, og at disse pliktene indirekte kan begrunne et identifikasjonsansvar”*.⁹⁵

Disse særlige omsorgspliktene kan tenkes å ha sin bakgrunn i den velferdsstat vi er i dag. I de tilfeller hvor skadelidte ikke får dekket sitt tap hos oppdragstakeren, kan den garanti og trygghet som velferdsstaten gir borgerne, tilsa at det offentlige også burde holdes ansvarlig for slik skade. Det kan derfor hevdes at den offentligrettslig outsourcing staten gjør i dag strider mot den generelle velferdsidéen hvor staten er ansvarlig overfor sine borgere.

Hvorvidt statens omsorgsplikter kan begrunne et erstatningsansvar, vil i det vesentlig avhenge av skadelidtes berettigede forventning til staten som en velferdsstat.⁹⁶ Det kan tenkes at forventningen kan begrunne et ansvar i de tilfeller skadelidte ikke får dekket sitt tap av entreprenøren. Velferdshensynets vekt for å pålegge staten ansvar svekkes imidlertid ved at velferdsstaten vi har i dag neppe kan være bærenettet til borgerne i alle tenkelige situasjoner. Statens økonomiske situasjon avhenger av statsbudsjettet, og dersom staten skal pålegges ytterligere ansvar enn de har i dag, må midlene omfordeles og andre viktige poster kan miste sin kraft.

3.2.3 Tilknytning til risikokilden

Av regelen om arbeidsgiveransvar i skl. § 2-1 nr. 1 fremgår det at den uaktsomme handlingen må skje ”under *arbeidstakers* utføring av arbeid eller verv *for arbeidsgiveren*” (min utheving). Etter ordlyden foreligger det et krav om personell tilknytning ved at vedkommende

⁹⁴ Askeland, s. 170.

⁹⁵ Askeland, s. 159.

⁹⁶ Om skadelidtes berettigede forventning, se punkt. 3.2.1.

arbeidstaker må arbeide i arbeidsgiverens tjeneste, noe som tilsier et krav om tilknytningen mellom oppgavene arbeidstaker utfører og arbeidsgivers interesse i dem.

En oppdragsgiver vil på tilsvarende måte som en arbeidstaker utføre arbeidet *for oppdragstakeren/arbeidsgiveren*. Analogibetraktninger kan dermed tilsi at graden av tilknytning mellom oppdraget oppdragstaker utfører og oppdragsgivers interesse i arbeidet også vil ha betydning for fastleggelsen av en regel om oppdragsgiveransvar. Også Hagstrøm viser til tilknytningsargumentet når han vurderer grunnlaget for oppdragsgiveransvar. Han skriver; ”*Hvor langt ansvaret for selvstendige hjelpere i tilfelle kan trekkes, er nok diskutabelt. At det foreligger en viss tilknytning mellom det offentlige og en privat virksomhet, ved at det offentlige helt eller delvis dekker utgiftene til virksomheten, kan klarligvis ikke være tilstrekkelig for å pådra det offentlige ansvar.*”⁹⁷

Momenter som påvirker tilknytningen mellom oppdragsgiver og oppdragstaker kan være om oppdragsgiveren har foranlediget aktørens lokalisering, og i tillegg hans gjøremål.

Tilknytningen kan også påvirkes av om den som utfører arbeidet selv holder utstyr, og om dette er dyrt og avansert. Dersom skadens inntreden vil ha en nær tilknytning til oppdragsgiveren, vil det holdes som argument for å pålegge staten erstatningsansvar.

På den andre siden kan tilknytningen i et oppdragsforhold være langt svakere enn i et arbeidsforhold, selv om oppdragstaker utfører arbeidet sitt *for* oppdragsgiveren. Dette fordi entreprenøren som nevnt gjerne vil ha større kompetanse for oppgaven som utføres. Staten trenger derfor ikke å instruere og kontrollere oppdragstakeren på samme måte som en arbeidsgiver overfor sin arbeidstaker.⁹⁸ Argumentet kan isolert holdes mot å pålegge staten oppdragsgiveransvar.

Selv om staten ofte ikke vil kunne instruere oppdragstaker i stor grad, kan det likevel tenkes at oppdragsgiver i visse tilfeller vil ha en *plikt* til å instruere oppdragstakeren. I slike tilfeller vil tilknytningen være sterkere, og kan holdes som et argument *for* at oppdragsgiver burde holdes erstatningsrettslig ansvarlig. Det kan tenkes at oppdragsgiver vil ha en slik plikt dersom oppdragstaker ikke har større kvalifikasjoner til å utføre arbeidet enn oppdragsgiver selv. Eksempelvis dersom utelukkende kapasitetsmangel hos oppdragsgiver medfører at

⁹⁷ Hagstrøm, s. 439.

⁹⁸ Askeland viser til at graden av instruks og kontroll vil være av betydning for fastleggelsen av om det foreligger et alminnelig ansettelsesforhold, eller oppdragsforhold, s. 105.

oppgaven må settes bort til noen andre, og den første og beste blir ansatt. I slike tilfeller kan et oppdragsgiveransvar særlig være aktuelt.

3.2.4 Analogiske betraktninger og rimelighetshensyn

Som vist til i metodekapittelet, kan analogisk anvendelse av positiv rett holdes som argument for å pålegge staten oppdragsgiveransvar.⁹⁹ Spørsmålet blir om enkelte av de legislative hensyn som gjelder for det lovregulerte arbeidsgiveransvaret kan begrunne et erstatningsansvar for oppdragsgivere.

Prevensjonshensyn tilsier at arbeidsgiver skal holdes ansvarlig. Ved å pålegge arbeidsgiver ansvar for arbeidstakerens uaktsomme handlinger, vil arbeidsgiver ha en egeninteresse av å redusere risikoen for skade i sin virksomhet. Arbeidsgiver kan blant annet redusere denne risikoen ved å ansette kvalifiserte arbeidstakere, gi tilstrekkelig opplæring og gi presise instruksjoner, samt føre nødvendig tilsyn av arbeidet.¹⁰⁰ Hensynet er en av de mest sentrale hensynene bak arbeidsgiveransvaret, og vil også gjøre seg gjeldende for en oppdragstaker, ettersom staten vil ha en egeninteresse av å redusere risikoen for skade. Hensynet taler med stor styrke for at også oppdragstakere burde holdes objektivt ansvarlige.

Også økonomiske hensyn begrunner arbeidsgiveransvaret, ved at arbeidsgiver i mange tilfeller vil ha forsikringsordninger, slik at det økonomiske tapet vil fordeles mellom flere parter, og dermed pulveriseres. Arbeidsgiver vil derfor ha bedre forutsetninger for å dekke tapet, slik at pulveriseringshensyn begrunner et arbeidsgiveransvar.¹⁰¹ Hva gjelder statens økonomiske situasjon, henter den i stor grad inntekter fra borgeres skatteforpliktelser, slik at staten forsikrer seg selv. Dermed vil det ikke være en pulveriserende effekt på samme måte som i et arbeidsgiverforhold. Økonomiske hensyn taler dermed med en begrenset styrke for at staten burde holdes oppdragsgiveransvarlig.

I enkelte tilfeller vil det være vanskelig for skadelidte å finne ut hvem av arbeidstakerne som utførte den uaktsomme handlingen. I andre tilfeller kan det tenkes at det ikke er én arbeidstaker som har skyld, men hvor handlinger utført av virksomhetens arbeidstakere samlet medfører en skade. I slike tilfeller taler bevismessige hensyn for at arbeidsgiver skal holdes

⁹⁹ Se punkt 1.3.

¹⁰⁰ NUT 1964:3 s. 18.

¹⁰¹ NUT 1964:3 s. 19.

objektivt ansvarlig.¹⁰² Selv om det ofte vil være klart for skadelidte at det er den selvstendige entreprenørvirksomheten som opptrer uaktsomt, kan det være tvilsomt hvilken rolle skadevolderen hadde i hendelsesforløpet. I Tømmerdireksjonsdommen fra 1874 og i underrettsdommene fra etterkrigstiden RG 1953 s. 237 og RG 1955 s. 215 var det nettopp uklart hvilken relasjon oppdragstakeren hadde. I underrettsdommene var oppdragstaker på i utgangspunktet selvstendige, men for anledningen en del av det offentliges egne tjenestemenn.¹⁰³ Bevismessige hensyn gjør seg derfor gjeldende for at oppdragsgiver skal holdes ansvarlig.

Flere av de sentrale legislative hensynene tilsier en analogisk anvendelse av en regel om identifikasjon overfor oppdragsgiver. Det er også hensyn som tilsier at det er *rimelig* at staten holdes erstatningsansvarlig for oppdragstakers culpøse skadeforvoldelse på tredjemenn. Først og fremst taler hensynet til skadelidtes dekningsmuligheter for at staten skal holdes erstatningsansvarlig. Hagstrøm viser til tilsvarende hensyn, og argumenterer for at skadelidtes dekningsmuligheter tilsier at ”*ansvaret utvides*”.¹⁰⁴

I forarbeidene er en av begrunnelsene for lovforslaget om å lovfeste et oppdragsgiveransvar at en oppdragsgiver ”*ikke skal bli ansvarsfri om man overlater til en annen selvstendig ervervsdrivende å utføre arbeidet for seg*”.¹⁰⁵ Tilsvarende uttaler Hagstrøm at; ”*Og det virker ikke urimelig at arbeidsgiverens ansvar omfatter arbeid som må anses som et naturlig ledd i virksomheten. Det offentlige blir ikke verre stillet enn om det hadde utført arbeidet med sine egne arbeidstakere, slik det i alminnelighet måtte forventes.*”¹⁰⁶ Hagstrøm bruker terminologien ”arbeidsgiverens ansvar” når han vurderer oppdragsgiveransvaret. Rimelighetsbetraktninger tilsier at det ikke burde utgjøre en forskjell om staten velger å utføre oppdraget med egne arbeidstakere, eller om andre leies inn til samme oppdrag. Hensynet tilsier at det offentlige er nærmest til å bære risikoen for oppgaver som utføres som et naturlig ledd i den offentlige virksomhet.

Sistnevnte argument fra Hagstrøm svekkes imidlertid med at boken er skrevet i 1987, hvor det kan antas at det i alminnelighet var en større forventning til at det offentlige arbeidet ble utført med egne arbeidstakere. Samfunnet har utviklet seg i retning av at det er langt mer vanlig med

¹⁰² Engstrøm, 2010, s. 69.

¹⁰³ Se punkt. 2.2.4.1

¹⁰⁴ Hagstrøm, s. 437.

¹⁰⁵ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 42.

¹⁰⁶ Hagstrøm, s. 437.

outsourcing av oppgaver, også for det offentlige. Det kan dermed ikke i tilsvarende grad forventes at det offentlige utfører arbeidet med egne arbeidstakere, slik at argumentet ikke med tilsvarende tyngde taler for å pålegge staten oppdragsgiveransvar.

På den andre siden vil det ikke virke urimelig at staten holdes ansvarlig for arbeid som anses som et naturlig ledd i sin virksomhet. Selv om entreprenøren utfører arbeidet, vil det være staten som nyter de økonomiske fordelene av innsatsen. Det kan dermed virke urimelig at oppdragstakeren skal bære risikoen for enkel uaktsomhet som er en naturlig følge av å gjennomføre risikofull virksomhet av en annen.

3.3 Differensiering i typetilfeller

De hensyn som er presentert ovenfor i punkt 3.2 taler for at oppdragsgiver skal holdes ansvarlig for oppdragstakers culpøse skadeforvoldelse overfor tredjemann. Hensynene gjør seg imidlertid ikke like sterkt gjeldende i enhver situasjon. Fremstillingen vil derfor ta for seg typetilfeller hvor hensynene gjør seg særlig gjeldende, og dermed kan tilsi at staten burde holdes oppdragsgiveransvarlig. For å fange opp de relevante variablene på en oversiktlig måte, vil gjeldende typetilfeller presenteres hver for seg. Typetilfellene vil enten være vilkår eller momenter som jeg har identifisert gjennom de foregående analysene av rettskildene.

3.3.1 Det offentlige som oppdragsgiver

Et av de mest sentrale vilkårene for om oppdragsgiver skal holdes erstatningsansvarlig, er at oppdragsgiver må være offentlig aktør, og ikke privat. I analysen *de lege lata* ble forarbeidene til skadeerstatningsloven analysert, og her ga komitéen antydninger til tilfeller hvor bare det offentlige kunne pålegges et oppdragsgiveransvar.¹⁰⁷ Dette gjelder både ved at komitéen ga uttrykk for at ulike oppgaver er ”statsoppgaver”, og at man for slike ikke kan delegere fra seg ansvaret. Også i Statsansvarsutredningen uttrykket utvalget at ”*Omstendighetene kan ligge slik an at erstatningsrettslig sterke grunner taler for å se entreprenørens arbeid som et utslag av det offentliges egen virksomhet.*”¹⁰⁸

Vilkåret om oppdragsgiveransvar kan videre begrunnes med at borgernes berettigede forventning om at oppdragsgiver står ansvarlig særlig gjør seg gjeldende når det offentlige

¹⁰⁷ Se punkt 2.1, herunder punkt 2.1.1 om ”Statsansvarsutredningen” og punkt 2.1.2 om ”De offentlige ”statsoppgaver””.

¹⁰⁸ NUT 1958:8 s. 37.

opptrer som oppdragsgiver.¹⁰⁹ Skadelidtes berettigede forventning om statlig ansvar knytter seg til velferdsstaten i dag, hvor skadelidte er i den tro om at staten vil betale erstatning for skaden dersom oppdragstaker ikke er søkegod. Forventningen om statlig erstatningsansvar forsterkes dersom tilknytningen mellom partene er stor, særlig i de tilfeller hvor staten har en instruksjonsplikt overfor oppdragstakeren.

Skadelidtes berettigede forventning har ikke like sterkt grunnlag når det private opptrer som oppdragsgiver. Dette fordi det private ikke har en velferdsordning som skal skape tillitt til borgerne, som kan begrunne et særlig ansvar overfor skadelidte.

3.3.2 Offentlig service-virksomhet og myndighetsutøvelse

Et kriterium for at oppdragsgiver *burde* holdes ansvarlig er som vist til ovenfor at oppdragsgiver er en offentlig aktør. Det offentlige utøver imidlertid både omfattende kontroll-, bistands-, og servicevirksomhet, men også omfattende myndighetsutøvelse. Spørsmålet blir om de hensynene som taler for å pålegge staten ansvar gjør seg ulikt gjeldende for de ulike former for offentligrettslig virksomhet.

3.3.2.1 Offentlig myndighetsutøvelse

Offentlige myndighetsutøvelse er definert i forvaltningsloven § 2 (1) bokstav a, som ”*en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer*”. Myndighetsutøvelse kan eksempelvis være å nedlegge forbud, gi påbud, gi tillatelser eller dispensasjoner, men også tildele og avslå tjenester.

Den offentlige myndighetsutøvelse særpreges av at det foreligger en rett til å bestemme over andre uten at disse har samtykket. Typisk vil myndighetsutøvelse være ensidig bebyrdende, selv om dette ikke er et vilkår. Myndighetsutøvelse vil som utgangspunkt ikke være tjenesteytende, men heller ha karakter av inngrep overfor skadelidte. Ved at utøvelsen er ensidig bebyrdende, tilsier det at det offentlige i stor grad vil ha kontroll over de oppgaver som utføres som ledd i myndighetsutøvelsen, selv om oppgaven utføres av selvstendige virksomheter, noe som tilsier statlig erstatningsansvar.

¹⁰⁹ Se punkt 3.2.1 om borgernes berettigede forventning for det offentlige grunnet velferdsbetraktninger.

I punkt 3.2.1 viste jeg til et eksempel i omsorgstjenesten hvor tvang benyttes som middel overfor psykisk utviklingshemning. Pasienten blir ved tvang satt i en svært sårbar posisjon ettersom det utøves makt som pasienten ikke har kontroll over. Dette er noe som kan begrunne en forventning hos skadelidte om at staten holdes erstatningsansvarlig for skade i forbindelse med tvangsutøvelsen.

Skadelidtes berettigede forventning tilsier med stor tyngde at staten burde pålegges oppdragsgiveransvar ved myndighetsutøvelse. Spørsmålet er om hensynene stiller seg annerledes for offentlig kontroll-, bistands-, og servicevirksomhet.

3.3.2.2 Offentlig kontroll-, bistands-, og servicevirksomhet

Offentlig kontroll-, bistands-, og servicevirksomhet kan typisk være veiarbeid, transportvirksomhet, fyrrarbeid eller importkontroll, og utføres i stor grad i borgerens interesse. Servicevirksomhet stiller seg derfor annerledes enn myndighetsutøvelse, som har preg av å være ensidig bebyrdende. Denne ulikheten kan tenkes å påvirke hvilken berettiget forventning skadelidte kan ha til at staten holdes oppdragsgiveransvarlig. I stedet for å ”gi fra seg” frihet i form av tvang, vil formålet med servicevirksomhet være å bistå borgerne, slik at skadelidte ikke kan ha en forventning om en hypotetisk samfunnskontrakt som vil gi staten en plikt til å holdes ansvarlig.¹¹⁰

På den andre siden vil vedlikehold av vei være noe som borgerne har betalt for gjennom sine skattepenger til staten. Ettersom veinettet er et område som potensielt sett kan utgjøre en stor risikokilde for borgerne, kan det tenkes å være en del av statens kjerneoppgaver å avverge denne risikokilden. I slike tilfeller kan skadelidte ha en berettiget forventning om at staten nettopp gjør de tiltak som er nødvendige for at skaden avverges. Dersom skade likevel skjer, kan borgerens berettigede forventning med tyngde tilsi at staten burde holdes ansvarlig.

Skadelidtes berettigede forventning om ansvar hva gjelder serviceytelser gjelder også for andre områder en veivedlikehold. Det kan tenkes at skadelidtes forventning om ansvar gjelder i alle tilfeller av offentlig virksomhet som potensielt kan utgjøre en stor risikokilde for borgeren. Ved den velferdsordning vi har i dag, hvor borgerne betaler inn skatt til staten, vil det medfølge en forventning om at disse pengene brukes nettopp til å avverge risikokilder som kan skade borgerne.

¹¹⁰ Se punkt 3.2.1 om hypotetisk samfunnskontrakt.

Fremmed rett kan være interessant som inspirasjon for fastleggelse av hvordan retten i Norge burde være. I dansk rett er det tilsvarende som i Norge ikke lovfestet et oppdragsgiveransvar. I en gammel avgjørelse pålegger domstolen staten et oppdragsgiveransvar for offentlig servicevirksomhet. Selv om de ikke begrunner ansvaret med skadelidtes berettigede forventning, kan avgjørelsen brukes som inspirasjon for at staten *burde* pålegges ansvar også for servicevirksomhet. I UfR 1928 s. 953 VL ble et fylkesting holdt oppdragsgiveransvarlig for en entreprenør som var engasjert til veiarbeid, og som henla materiell på veien slik at trafikksikkerheten ble svekket. Dommerne uttalte at ”*Selv om der (...) maa gives Amtsraadet (fylkestinget) Medhold i, at det ikke i Medfør af DL 3-19-2 kan bære Ansvar for de af Entreprenøren som selvsændig Arbejdsgiver begaaede Fejl, findes disse Sagsøgte dog som den Myndighed, der har Raadigheden over og Tilsynet med Vejen, overfor Sagsøgeren at maatte bære Ansvaret for, at Materialet har været anbragt og er forblevet henliggende paa Vejbanen paa en Maade, der frembyder Fare fir Færdslen paa samme*”.¹¹¹

Et argument som imidlertid støtter opp om en differensiering av serviceytelser og myndighetsutøvelse, er at aktsomhetsnormen for offentlige serviceytelser påstås å være mild. En mild aktsomhetsnorm vil medføre at det skal mer til før ansvar kan pålegges, slik at skadelidte ikke kan kreve erstattet enhver skade som er forvoldt ved uaktsomhet fra det offentliges side. Dersom man ikke engang hefter for ordinær culpa, kan det heller ikke bli objektivt ansvar for oppdragstakers culpa.

I forarbeidene til skadeerstatningsloven forutsettes det for visse former for offentlig kontroll-, bistands- eller servicevirksomhet at det skal anvendes en mildere aktsomhetsnorm enn den som følger av de alminnelige regler. Komitéen uttaler at:

”*Det vil etter departementets oppfatning ikke være rimelig at det statueres ansvar i ethvert tilfelle hvor det kan sies at en skade er voldt ved uaktsomhet. Dette gjelder særlig hvor det er tale om visse service-virksomheter, rednings- og bistandsytelser og rådgivningsvirksomhet av forskjellig slag*”.¹¹²

Begrunnelsen for en mildere norm er at det for enkelte ligger i virksomhetens natur å avhjelpe eller redusere risiko i samfunnet. Et eksempel på slik virksomhet er Vegvesenet, som bl.a. har i oppgave å reparere veier. Virksomheten som drives vil i utgangspunktet være igangsatt for å

¹¹¹ UfR 1928 s. 953 VL s. 954, og samme betraktninger er også lagt til grunn i UfR 1933 s. 176 VL.

¹¹² Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 79.

reducere risikoen for skade, eksempelvis ved å forbedre en vei, og dermed være i skadelidtes interesse. Ettersom formålet er å hjelpe andre, vil det med en mildere culpanorm kun medføre ansvar dersom det foreligger *”et betydningsfullt avvik fra aktsomhetsstandarden på det aktuelle området”*.¹¹³

Det er imidlertid ikke fullstendig enighet hvorvidt det gjelder en mild culpanorm for offentlig servicevirksomhet.¹¹⁴ Ettersom spørsmålet om mild culpanorm gir grunnlag for en omfattende analyse, må jeg avgrense til en kort redegjørelse for om det gjelder en mild culpanorm for den offentligrettslige service-virksomhet.

Det kan hevdes at det er mindre rimelig at feil begått i en allmennyttig virksomhet som skal dekke samfunnets behov i vid forstand skal møtes med et erstatningsansvar. Hensynet til det offentlige innsats tilsier en mild norm ettersom det offentlige påtar seg oppgaver til fellesskapets gunst. Det er bedre at det offentlige bidrar til å redusere risikoen for skade enn at frykten for å bli erstatningsansvarlig medfører passivitet.

På den andre siden vil et argument mot en mild norm være at det offentlige ikke skal særbehandles på bekostning av skadelidte. Videre taler det alminnelige erstatningsrettslige hensynet om prevensjon mot en mild norm, ved at det offentlige ikke i samme grad vil få en oppfordring til å utføre preventive skadetiltak dersom de ikke holdes ansvarlige for skaden.

Det må likevel legges vesentlig vekt på den klare uttalelsen i forarbeidene, ettersom den gir uttrykk for større demokratisk legitimitet enn reelle hensyn. Følgelig foreligger det en mildere aktsomhetsnorm for offentlig servicevirksomhet.

Selv ved en mild aktsomhetsnorm, kan skadelidtes berettigede forventning i enkelte tilfeller likevel sies å være så sterk at den kan begrunne ansvar. Dette vil typisk være servicevirksomhet som utgjør store risikokilder for skade overfor borgerne. Ved at aktsomhetsnormen er mild, og det i utgangspunktet kreves et betydningsfullt avvik fra aktsomhetsstandarden på det aktuelle området, må terskelen for å pålegge oppdragsgiveransvar for offentlig servicevirksomhet likevel være høyere sammenlignet med myndighetsutøvelse.

¹¹³ Rt. 2000 s. 253, s. 266.

¹¹⁴ Eksempelvis hevder Liisberg og delvis Krüger at den milde norm er basert på en feiltolkning av forarbeidene jf. Liisberg (2005) og Krüger (2006).

3.3.3 Oppgaver som inngår som et naturlig ledd i oppdragsgivers virksomhet

I punkt 2.1.2 ble det vist til uttalelser fra forarbeidene som kunne forstås slik at det offentlige ikke kan delegere bort *statsoppgaver* med ansvarsbefriende virkning.¹¹⁵ Komitéens uttalelse er hentet fra et kapittel om offentlig kontroll av skips sjødyktighet, noe som er en snevert kapittel og som dermed medfører klarhet hvorvidt uttalelsen om ansvarsfrihet vil gjelde generelt for alle statsoppgaver. Videre uttalte komitéen senere i proposisjonen at staten ikke kunne holdes ansvarlig for skader i forbindelse med den offentlige kontroll av skips sjødyktighet. De motstridende uttalelsene underbygget klarheten, slik at uttalelsen ikke kunne ilegges nødvendig vekt for å påstå at det foreligger oppdragsgiveransvar i tilfelle statsoppgaver *de lege lata*. Uttalelsen fra forarbeidene til skadeerstatningsloven kan imidlertid være interessant i vurderingen av om staten i enkelte tilfeller *bør* holdes erstatningsansvarlige som oppdragstakere.

Etter en alminnelig språklig forståelse vil statsoppgaver være oppgaver i det offentliges interesse, og som inngår som et naturlig ledd i det offentliges virksomhet. Dermed avgrenses det mot statlige oppgaver som *ikke* inngår som et naturlig ledd i deres virksomhet. I de tilfeller hvor staten delegerer oppgaver som inngår som en naturlig del av den offentlige virksomhet, kan det anføres at skader i forbindelse med slike oppgaver bør bæres av samfunnet, og ikke av det enkeltindivid som tilfeldigvis rammes.

Først og fremst vil tilknytningen mellom partene i oppdragsforholdet forsterkes dersom oppgaven som utføres inngår som en naturlig del i den offentliges virksomhet. Selv om kontroll- og instruksmuligheten ofte vil være begrenset i oppdragsforhold, kan det tenkes at staten i visse tilfeller kan ha en instruksjonsplikt dersom oppgaven inngår som et naturlig ledd i den statlige virksomhet, noe som tilsier statlig ansvar.¹¹⁶

I Innstillingen til skadeerstatningsloven viste utvalget nettopp til kriteriet om at oppdraget inngår som et naturlig ledd i oppdragsgivers virksomhet som ramme for et oppdragsgiveransvar; *”En mulig løsning ville være å gjøre oppdragsgiveren ansvarlig for selvstendige oppdragstakere dersom det kan sies at oppdragstakerens virksomhet går inn som et naturlig ledd i oppdragsgiverens virksomhet. Hvis dette er tilfellet, kan det anføres at han*

¹¹⁵ Se punkt. 2.1.2 om ”statsoppgaver” jf. Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 58.

¹¹⁶ Hagstrøm (s. 439) viser også til tilknytning som argument for oppdragsgiveransvar, men at argumentet alene ikke er tilstrekkelig for å pålegge ansvar.

*ikke bør være fri arbeidsgiveransvaret av den grunn at han benytter seg av selvstendige oppdragstakere i stedet for å la arbeidet utføres ved egne arbeidstakere. Funksjonelt er det her naturlig å se virksomheten som en enhet, slik at det – i forhold til spørsmålet om ansvar overfor en skadelidt tredjemann - kan synes irrelevant hvilken formell tilknytning arbeids- eller oppdragstakerne har til arbeidsgiveren”.*¹¹⁷

Utdraget fra innstillingen viser en interessant grensedrøining, ved at tilknytningen tilsynelatende ikke er relevant dersom oppdraget som utføres inngår som et naturlig ledd i oppdragsgivers virksomhet. Slik jeg forstår komiteén til innstillingen, vil oppdragstakere i tilfelle av oppdrag som inngår som et naturlig ledd i oppdragsgivers virksomhet i realiteten anses som en alminnelig arbeidstaker for virksomheten. Jeg er noe skeptisk til en slik regel, ved at de ulikhetene som finnes mellom arbeidstakere og oppdragstakere viskes ut, og at oppdragsgiver i for mange tilfeller vil holdes erstatningsansvarlig.

Men uttalelsen har etter min mening likevel noe for seg, ved at momentet om at oppdraget inngår som et naturlig ledd i oppdragsgivers virksomhet, sammenholdt med graden av tilknytning mellom oppdragsgiver og oppdragstaker, kumulativt kan utgjøre et sterkt argument for å pålegge staten oppdragsgiveransvar. Desto større grad av tilknytning det kan påvises mellom oppdragsgiver og oppdragstaker, jo større grad kan virksomhetene ses på som en enhet, slik at staten burde pålegges ansvar.

Også skadelidtes berettigede forventning kan tilsi ansvar dersom oppgaven inngår som et naturlig ledd i det offentlige virksomhet. I slike tilfeller kan skadelidte ha en forventning om at staten er den nærmeste til å bære ansvaret for skade, ettersom de selv må holdes ansvarlige for oppdrag som utføres i egen interesse.

Et moment for å holde staten oppdragsgiveransvarlig vil etter dette være at oppdraget gjelder en statsoppgave hvor oppgaven inngår som et naturlig ledd i statens virksomhet. I den skjønsmessige vurderingen vil graden av tilknytning mellom oppdragsgiver og oppdragstaker stå sentralt.

¹¹⁷ NUT 1964:3 s. 25.

3.4 Avsluttende betraktninger

Etter analysen av *de lege lata* ga ikke de relevante rettskildene¹¹⁸ tilstrekkelig grunnlag for å pålegge staten oppdragsgiveransvar. Både forarbeidene og teorien gir uttrykk for at et slikt ansvar ville være mulig, men uten å vise til klare kriterier for når ansvarsgrunnlaget vil gjøre seg gjeldende. Forarbeidene åpner klart for at domstolene kunne utvikle en regel om oppdragsgiveransvar på ulovfestet grunnlag, uten at dette har blitt gjort.¹¹⁹ Hovedregelen er dermed at staten ikke kan holdes erstatningsansvarlig for oppdragstakers culpøse skadeforvoldelse overfor tredjemann.

Det er en rekke hensyn taler for å beholde hovedregelen.¹²⁰ Herunder kan det blant annet ses til ulikheten mellom en arbeidstaker og oppdragstaker, som kan tale mot en analogisk anvendelse av arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1 nr.1, slik at staten ikke bør holdes oppdragsgiveransvarlig. Oppdragstaker vil i mange tilfeller ha større kompetanse for oppgaven som utføres enn oppdragsgiver, og kan derfor i større grad forutse og gjøre tiltak for å hindre potensiell skade. Av samme grunn kan oppdragsgiver i mindre grad kontrollere og instruere oppdragstaker i sitt arbeid enn hva en arbeidsgiver vil gjøre overfor en arbeidstaker. Dette er hensyn som med tungtveiende grunner taler mot en regel om identifikasjon.

På den andre siden er det likevel en rekke hensyn som taler for at staten burde pålegges et oppdragsgiveransvar.¹²¹ Av den foregående analysen har jeg identifisert enkelte vilkår og momenter om hvorvidt staten burde holdes oppdragsgiveransvarlig. Første vilkår vil være at staten må være oppdragsgiver, og det avgrenses dermed til private oppdragsgivere.¹²² Jeg har tidligere fastslått at en generell regel om oppdragsgiveransvar vil virke uheldig¹²³, og gjennom den foregående analysen har jeg derfor forsøkt å identifisere momenter for hvilke former for offentlig virksomhet som burde pålegges et oppdragsgiveransvar.

Først og fremst vil borgerne kunne ha en særlig berettiget forventning om statlig ansvar hva gjelder offentlig myndighetsutøvelse, ettersom denne form for offentligrettslig virksomhet preges av å være ensidig bebyrdende.¹²⁴ Hva gjelder offentlig servicevirksomhet, vil det her gjelde en mild aktsomhetsnorm, slik at det vil kreves mer før staten kan holdes ansvarlig.

¹¹⁸ Se metodekapittelet i innledningen for hvilke rettskilder som brukes i analysen *de lege lata* punkt 1.3.

¹¹⁹ Se punkt 2.2 om rettspraksis.

¹²⁰ Se punkt 3.1 for de øvrige hensyn som taler for hovedregelen.

¹²¹ Se punkt 3.

¹²² Se punkt 3.3.1.

¹²³ Se punkt 3.

¹²⁴ Se punkt 3.3.2.1.

Likevel kan skadelidte også for offentlig servicevirksomhet ha en sterkt berettiget forventning om ansvar, særlig virksomhet som potensielt kan utgjøre en stor risiko for borgeren. Analysen nødvendiggjør etter dette er skille mellom offentlig myndighetsutøvelse og offentlig servicevirksomhet, ved at terskelen vil være noe høyere før staten pålegges oppdragsgiveransvar ved serviceytelser.

Et moment som videre vil ha betydning for om staten burde pålegges ansvar, vil være i hvilken grad oppdraget som utføres går inn som et naturlig ledd i oppdragsgivers virksomhet.¹²⁵ I denne vurderingen vil det stå sentralt hvilken tilknytning som foreligger mellom partene. Desto sterkere tilknytning som kan påvises, jo større grad kan virksomhetene ses på som en enhet. Graden av tilknytning påvirker også hvilken berettiget forventning skadelidte kan sies å ha.¹²⁶

De tilfeller hvor tilknytningen kan sies å være sterkest, vil være dersom staten har en instruksjonsplikt overfor entreprenøren. I slike tilfeller vil staten både kontrollere og instruere underveis i oppdraget, og vil ha større mulighet for å treffe tiltak som kan hindre skade. Dette vil særlig gjelde tilfeller av oppdragsforhold hvor entreprenøren ikke har vesentlig større kompetanse innenfor oppgaven som utføres enn oppdragsgiver selv. Både risikofordelingshensyn og prevensjonshensyn tilsier i slike tilfeller med tyngde for at staten burde holdes erstatningsansvarlig.¹²⁷

Momentene som ovenfor er utpenslet fra analysens del 3 er vage, og kan derfor medføre retts tekniske vanskeligheter for hvilke tilfeller staten faktisk burde pålegges oppdragsgiveransvar. Det kan derfor hevdes at en regel om statlig oppdragsgiveransvar ikke per i dag vil være en *god* regel. Det mest hensiktsmessige synes å være at det overlates til domstolene i de enkelte tilfeller å utpensle mer klare momenter for når et slikt erstatningsansvar burde pålegges.

¹²⁵ Se punkt 3.3.3.

¹²⁶ Se punkt 3.2.4.

¹²⁷ Se punkt 3.2.3.

4. Litteraturliste

Lover

Lov 12. juni 1969 nr. 26 Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven).

Lov 10 februar 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 24 juni 2011 nr. 30 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Forarbeider og annet lovarbeid

NUT 1958:8, Utkast med motiver til lov om Statens og kommunenes erstatningsansvar, Statsansvarsutredningen. (skadeerstatningsloven)

NUT 1964:3, Innstilling om lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m Innstilling II. (skadeerstatningsloven)

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

Rettspraksis

Norsk Retstidende

Rt. 1874 s. 145 *Tømmerdireksjon*

Rt. 1967 s. 597 *Asfaltklump*

Rt. 2000 s. 253 *Asfaltkant*

Rt. 1991 s. 954 *Reisebyrå*

Rt. 2009 s. 780 *GBL (narkotika)*

Rt. 1971 s. 907 *Læregutt*

RG 1953 s. 237 *Ransaking* Eidsivating lagmannsrett

RG 1955 s. 215 *Beslag* Eidsivating lagmannsrett

RG 1953 s. 389 *Reservelege* Eidsivating lagmannsrett

Dansk rettsavgjørelse – UfR (Ugeskrift for Rætsvesen):

UfR 1928 s. 953 VL

Litteratur

- Askeland 2002 Askeland, Bjarte, *Erstatningsrettslig identifikasjon*, (Oslo, 2002)
- Hagstrøm 1986 Hagstrøm, Viggo, *Offentligrettslig erstatningsansvar*, (Oslo, 1986)
- Hagstrøm og Stenvik (2015) Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, (2015)
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, (Bergen, 2007)
- Nygaard (2005) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (2005)
- Lødrup (2009) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave (Oslo 2009)
- Eckhoff (2007) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, (2007)
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metodelære og oppgaveteknikk*, (2012)
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skadebot for bortfall av forventede gode*, Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue s. 787-799- (FEST-2007-hjt-787)
- Von Eyben og Isager (2007) Von Eyben, Bo og Isager, Helle, *Lærebok i erstatningsrett* (København 2007)
- Kjelland (2008) Kjelland, Morten, *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten*, (2008)
- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, (2009)

Krüger (2006) Krüger, Kai, *Mild norm for offentlige tjenester - på vei til rettshistorien?*”, *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 114-127.

Liisberg (2005) Liisberg, Bent, *Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet. Kritikk av en juridisk vranglære* (Bergen 2005).