

# Arbeidsgiveransvar for offentlige virksomheter

*Handlingsnormers påvirkning på den milde culpanormen for offentlige service, bistands- og kontrollvirksomheter*

Kandidatnummer: 64

Antall ord: 14046



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2023



# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b>	<b>4</b>
1.1. Tema	4
1.2. Sider ved den milde culpanormen	6
1.3. Problematisering og presisering av begreper	8
1.3.1. Presisering av begreper	8
1.3.2. Hvilke offentlige virksomheter faller innenfor den milde culpanormen	9
1.3.3. Utvikling og regelproduksjon i offentlig sektor	11
1.4. Problemstilling	12
1.5. Metode	13
1.6. Kontekst	15
1.6.1. Den alminnelige normen for offentlig erstatningsansvar	15
1.6.2. Forholdet til EMK og EØS	17
1.6.3. Erstatningsrettslig vern	19
1.6.4. Skadelidtes medvirkning	20
<b>2. Historie</b>	<b>22</b>
2.1. Tiden frem mot skadeserstatningsloven	22
2.1.1. Rt. 1952 s. 536 - Konsuldom II	23
2.2. Arbeidet med skadeserstatningsloven	24
2.3. Innholdet i forarbeidene	25
<b>3. Utvikling i rettspraksis</b>	<b>28</b>
3.1 Tirranna-dommen – Rt. 1970-1154	28
3.2 Reisegarantidommen – Rt. 1991 s. 954	31
3.3 Furunkulosedommen - Rt-1992-453	35
3.4 Hjelpeverge – Rt-1999-1903	38
3.5 Asfaltkant – Rt-2000-253	41
3.6 Ulmebrann – Rt. 2011 s. 991	44
<b>4. Konklusjon og avsluttende bemerkninger</b>	<b>49</b>
4.1. Innledende betraktninger	49
4.2. Funn i rettspraksis	50
4.3. Avsluttende bemerkninger	51
<b>5. Kildeliste</b>	<b>52</b>

# 1. Innledning

## 1.1. Tema

Skadeerstatningsloven § 2-1 om arbeidsgiveransvar fastslår at en arbeidsgiver kan bli erstatningsansvarlig for arbeidstakers uaktsomme eller forsettlige skadeforvoldelse under arbeidet, «idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt.»<sup>1</sup> I formuleringen er det innfortolket en særlig mild culpanorm for offentlig service, bistands- og kontrollvirksomhet, den har også vært forutsatt i både rettspraksis og i juridisk teori.

Normen har vært gjenstand for debatt, og fremstått som uavklart helt siden den først ble anvendt i norsk rett tidlig på 1900-tallet. Over tid har den utviklet seg fra å være en generell lære om ansvarsfrihet for offentlige virksomheter, til en mer spesiell aktsomhetsnorm for visse områder. Til tross for utviklingen er det fortsatt diskusjoner både rundt den milde culpanormens eksistens, og rekkevidde.

Grunnen til at jeg valgte den milde culpanormen for offentlig service, bistands- og kontrollvirksomhet som tema for min oppgave er for det første at rettstilstanden fortsatt er uavklart. Lovteksten og forarbeidene til skadeerstatningsloven § 2-1 gir liten anvisning på hvilke virksomheter som konkret omfattes av normen, og lovgiver har i stor grad overlatt arbeidet med å presisere regelens rekkevidde til domstolen.<sup>2</sup> Likevel har det fortsatt ikke blitt utledet noen klare retningslinjer og grensedragninger som avklarer regelens virkeområde på en klargjørende måte.

En av grunnene til at det har vært vanskelig å presisere regelen er at den omfattet et vidt spekter av virksomheter. I utgangspunktet hadde man en regel som kunne gjelde alt fra brannvesen, til matimport eller rassikring. En så vid regel om et mildere aktsomhetskrav i erstatningsspørsmål er dermed vanskelig å praktisere generelt på en så stor virksomhetskrets som den antydtes å regulere. Resultatet er at alle virksomheter som reguleres etter ordlyden

---

<sup>1</sup> Lov 13. juni 1969 nr. 26 lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 47

kan bedømmes etter en mildere culpanorm, noe som er vanskelig å begrunne like godt i alle tilfeller av erstatningsspørsmål ved offentlig service, bistands- og kontrollvirksomhet.

Den andre grunnen til at jeg har valgt dette temaet er den samfunnsmessige betydningen regelen har. Formålet med den milde culpanormen var at visse offentlige virksomheter skulle kunne utføre sine oppgaver med et sterkere vern mot erstatningskrav. Begrunnelsen for regelen var at det offentlige i mange tilfeller påtar seg oppgaver til gode for borgerne, slik som redningsaksjoner. Dersom en redningsaksjon feiler fordi mannskapet kommer for sent eller andre forhold gjør at aksjonen ikke blir gjennomført som planlagt, ville det kunne ha uheldige konsekvenser dersom det offentlige skulle kunne holdes erstatningsansvarlige etter en alminnelig culpanorm. Faren med å operere med en alminnelig skyldnorm i de tilfellene er at offentlige tjenesteorganer unnlater å gripe inn for å unngå erstatningskrav dersom inngrepet feiler. Det kan også føre med seg at det offentlige ubevisst får en høyere terskel for å gripe inn dersom de vet at det ligger en alminnelig skyldnorm til grunn.

Reglens uklare rekkevidde vil også kunne ha uheldige implikasjoner for de offentlige organene og instansene som tilbyr tjenester innenfor service, bistands- og kontrollsektoren. Regelen kan nokså klart ikke gjelde for alle virksomheter som faller innenfor betegnelsen som er gitt i forarbeidene, og da blir spørsmålet for de ulike offentlige tjenestegrenene om de beskyttes av en mildere aktsomhetsnorm eller ikke. Når heller ikke forarbeider eller rettspraksis er tilstrekkelig klare på hvilke avgrensninger som gjelder for regelen og hvor langt den rekker kan dette i verste konsekvens påvirke offentlige organers villighet til å utøve sin virksomhet fordi de ikke er sikre på sin erstatningsrettslige stilling, og hvilket krav til aktsomhet som stilles til deres virksomhet og tjenestemenn.

## 1.2. Sider ved den milde culpanormen

Den milde culpanormen kommer til uttrykk i loven gjennom formuleringen, «idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt» og er lagt til grunn i forarbeidene til skadeerstatningsloven.

Hva den milde culpanormen innebærer helt konkret kommer ikke klart frem av lovteksten, og krever en nærmere presisering. Det grunnleggende spørsmålet er om man snakker om en relativisering av den alminnelige culpanormen, eller om man snakker om ansvarsfrihet for handling som ellers ville vært ansett som culpøs.

Hagstrøm tar til orde for den sistnevnte oppfatningen, og skriver følgende,

«Det må derfor anses som sikkert nok at man står ovenfor en egen regel for visse typer av offentlig virksomhet, hvor det – i motsetning til det som er norsk retts alminnelige utgangspunkt – er rom for å handle uaktsomt, uten at det får erstatningsrettslige konsekvenser.»<sup>3</sup>

Hans oppfatning er at ved utøving av en virksomhet som omfattes av den milde culpanormen, vil en handling som ville vært uaktsom ut fra alminnelige erstatningsrettslige betraktninger ikke medføre erstatningskrav mot staten i visse tilfeller. Han viser til at både lovteksten og motivene til loven påpeker at skaden må være voldt på en uaktsom måte. Derfor vil en norm som fritar staten for slike handlinger nødvendigvis måtte være en tilsidesettelse av de alminnelige reaksjonene på uaktsomhet, som er erstatningsansvar.

Lødrup har på sin side stilt spørsmål ved om den milde culpanormen kan forstås slik Hagstrøm og flere andre oppfatter den. Han påpeker at terskelen for uaktsomhet for det offentlige vil variere fra tilfelle til tilfelle, og at man er nærmere den culpavurderingen som foretas ved privat virksomhet.<sup>4</sup>

Også Liisberg er kritisk til den milde culpanormen som en særegen norm. Mye av hans kritikk ligger i at Høyesterett og teoretikere feiltolker lovgiver. I forarbeidene til

---

<sup>3</sup> Hagstrøm og Stenvik, (2019) s. 259.

<sup>4</sup> Lødrup, (2009) s. 223

skadeerstatningsloven benyttes betegnelser som «feil og forsømmelighet» for å beskrive de tilfellene hvor det offentliges handlinger må underlegges en mild culpanorm. Liisberg sitt poeng er at «feil og forsømmelser» ikke er ensbetydende med erstatningsrettslig culpa og dermed snakker man ikke om en særskilt mild culpanorm slik blant annet Hagstrøm hevder.<sup>5</sup>

Hvilken oppfatning man velger å legge til grunn er et spørsmål om perspektiv. Min oppfatning er imidlertid at Hagstrøm sitt syn stemmer best med det som var den opprinnelige tanken bak den milde culpanormen. Å utdype dette noe ytterligere vil være å foregripe, men de ulike synspunktene gir likevel god kontekst.

---

<sup>5</sup> Liisberg, (2005) s. 669.

### 1.3. Problematisering og presisering av begreper

#### 1.3.1. Presisering av begreper

Erstatningsretten, som de fleste rettsområder inneholder en del begreper som krever nærmere presisering og begrepsbruken kan flyte over i hverandre. Derfor vil det av fremstillingshensyn være fornuftig med en forklaring av de sentrale begrepene som brukes i oppgaven, og bruken av dem.

Det mest sentrale begrepet i denne sammenhengen er «culpa», som betyr skyld. Ordet kan betegne både uaktsom og forsettlig skyld, men her vil ordet rette seg mot uaktsomhet om ikke noe annet sies uttrykkelig. En culpanorm er dermed det samme som en aktsomhetsnorm, som sier noe om hvor grensen går for hva som er uaktsom opptreden på et gitt område. Den milde culpanormen angir en særlig lav aktsomhetsnorm for visse offentlige service, bistands- og kontrollvirksomheter.

Den milde culpanormen har i senere tid blitt omtalt som standardregelen. Denne betegnelsen viser til den milde culpanormen i tiden etter Tirranna-dommen, Rt. 1970 s. 1154 og skadeerstatningsloven av 1969. I Tirranna-dommen ble det lagt til grunn at,

«Feil og forsømmelighet som skal kunne lede til rettslig ansvar, må fremtre som et betydningsfullt avvik fra den grad av trygghet [...] som virksomheten tar sikte på å tilveiebringe.»

Det er denne formulerte normen som har vært det gjeldende uttrykket for den milde culpanormen i tiden etter Tirranna-dommen. Av fremstillingshensyn vil jeg likevel benytte meg av begrepet «den milde culpanormen» som betegnelse på det som kalles standardregelen, med mindre noe annet presiseres særskilt.



### 1.3.2. Hvilke offentlige virksomheter faller innenfor den milde culpanormen

At den milde culpanormen er en spesielt mild aktsomhetsnorm for offentlig service-, bistands- og kontrollvirksomhet, sier lite om hva normen faktisk innebærer og hvilke virksomheter som omfattes. Det er krevende å gi en helt presis avgrensning av hvilke offentlige virksomheter som omfattes av normen, men i det er likevel grunn til å gi noen presiserende utgangspunkter for den videre fremstillingen.

Den overordnede gruppen av virksomheter og oppgaver som kan være aktuelle å bedømme etter en mild culpanorm er de som tilbyr fellesgoder. Dette er oppgaver det offentlige påtar seg fordi private aktører ikke kan tjene penger på dem og dermed avstår fra å tilby dem. Det er to grunnleggende kjennetegn på denne typen virksomheter. For det første er de ikke-rivaliserende, som betyr at selv om en person benytter seg av godet innebærer ikke det at godets verdi påvirkes for andre. Et eksempel på dette kan være offentlige parker, hvor den enes bruk ikke påvirker verdien av parken for en annen. Det andre kjennetegnet er at man ikke kan ekskludere noen fra fellesgodet, det er altså tilgjengelig for alle.<sup>6</sup>

Den milde culpanormen vil altså kunne gjøre seg gjeldende for fellesgoder som faller innenfor kategorien av virksomheter som yter service, bistand eller kontroll. Dette er imidlertid en nokså omfattende gruppe av virksomheter, og det kan ikke begrunnes en mild aktsomhetsnorm for alle virksomheter som faller under disse kategoriene. Selv om forarbeidene er uklare på hvilke konkrete virksomhetstyper som faller under normen, kan det utledes noen utgangspunkter.

Blant annet gir forarbeidene et klart inntrykk av at de virksomhetene som er ment å ligge i kjernen av den milde culpanormen, er de som har til hensikt å avverge eller forebygge mot skade.<sup>7</sup> Her nevnes blant annet brannvesenet, det offentlige helsevesenet og Forbrukerrådet som eksempler.<sup>8</sup> Dette er virksomheter som på ulike måter har som hensikt å begrense omfanget av skader, forebygge eller avverge potensielle skader som truer borgerne. Det vesentlige poenget her er hva skadelidte med rimelighet kan forvente av virksomheten.

---

<sup>6</sup> NOU 1997: 27 kapittel 5.1; Anonym forfatter, «*Public goods (Kollektive goder/fellesgoder)*», Universitetet i Oslo, u.å.  
<https://www.uio.no/studier/emner/sv/oekonomi/ECON1210/v11/undervisningsmateriale/forelesning230311.pdf>

<sup>7</sup> Hagstrøm og Stenvik, (2019) s. 258.

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) Om lov om skadeserstatning i visse forhold s. 60

Dersom man er trygdet har man en klar forventning om at pengene utbetales til riktig tid, og at man ikke får mindre enn det man skal ha. Motsetningsvis kan man ikke ha de samme forventningene til tjenesten dersom man skader seg på fjellet, og må reddes. Her vil utenforstående faktorer som vær og føreforhold påvirke redningsmannskapets forutsetninger for å begrense skadeomfanget.

Tidsaspektet vil også kunne påvirke hvilket aktsomhetskrav som kan tillegges virksomheten. Dersom den ansatte har hatt god tid til å handle er det større grunn til å forvente at vedkommende har vurdert situasjonen godt og skaffet seg tilstrekkelig kunnskap til å kunne handle forsvarlig og aktsomt. Videre vil det ha betydning om det er det offentlige selv som har skapt risikoen eller om den truer utenfra. Dersom det offentlige reagerer på en risiko som andre har skapt, vil det være mindre rimelig om den som forsøker å forhindre at risikoen skal materialisere seg holdes erstatningsrettslig ansvarlig om forsøket feiler.

Det er mange faktorer som kan være med å påvirke hvilket aktsomhetskrav som skal legges til grunn, og spørsmålet om hvilken aktsomhetsnorm som skal legges til grunn beror langt på vei på en konkret vurdering. Likevel kan man utlede visse særpreg ved enkelte virksomheter som i større grad begrunner en mild aktsomhetsnorm.

### 1.3.3. Utvikling og regelproduksjon i offentlig sektor

Temaet jeg har valgt, har også en side mot samfunnsutviklingen og regelproduksjonen i det offentlige. Domsanalysenes formål er først og fremst å se på hvordan den milde culpanormen anvendes i forhold til mer spesifikke regler, men de sier likevel lite om den overordnede utviklingen av regelproduksjon i offentlig sektor, eller utviklingen av offentlig sektor generelt. Her vil jeg derfor kort presentere to utviklingstrekk som kan være med på å forklare den utviklingen min hypotese går ut på.

Utviklingen av et rettsområde følger i mange sammenhenger utviklingen av det samfunnsområdet som skal reguleres. I offentlig forvaltning økte antall årsverk med 440 000 i perioden mellom 1970 og 2013, noe som representerer en tredobling i denne perioden<sup>9</sup>. Statistikken viser at antallet ansatte i offentlig forvaltning er økende, og sier dermed også noe om behovet for ansatte i det offentlige. Dette kan skyldes en rekke forhold. Befolkningsvekst vil utvilsomt være en faktor som spiller inn, men også modernisering og nye oppgaver som følge av det kan være med å påvirke veksten. Likevel er det grunn til å være forsiktig med å trekke for mye ut av disse tallene. Dersom befolkningsvekst er den sentrale faktoren som påvirker veksten av årsverk trenger ikke det å innebære at veksten av nye ansvarsområder som krever lovregulering er tilsvarende sterk.

Likevel har man likevel sett en klar vekst i produksjonen av forvaltnings- og velferdslovgivning som ikke bare pålegger borgerne plikter, men også rettigheter som kunne hevdes for domstolen.<sup>10</sup> Denne utviklingen startet med vedtaket av forvaltningsloven i 1967, og siden den gang har man sett en vekst i lovgivning som retter seg mot forvaltningen, og lovgivning som gir rettigheter til borgerne som kan håndheves i domstolene.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup>Bjørn Gran-Henriksen, «Antall offentlige årsverk nesten tredoblet siden 1970», Statistisk sentralbyrå, 6. mai 2014, [https://www.ssb.no/offentlig-sektor/artikler-og-publikasjoner/offentlig-forvaltning-storrelse#Tabeller\\_i\\_Statistikkbanken](https://www.ssb.no/offentlig-sektor/artikler-og-publikasjoner/offentlig-forvaltning-storrelse#Tabeller_i_Statistikkbanken) (lest 7. desember 2023)

<sup>10</sup> NOU 1999: 22, kapittel 3.1

<sup>11</sup> Jens Edvin A. Skoghøy (2011) s. 8

#### 1.4. Problemstilling

Min målsetning for oppgaven er å kunne si noe om hvilken retning den milde culpanormen utvikler seg. Som en norm som primært har utviklet seg gjennom rettspraksis og teori, vil endringer i samfunnet og utviklingen av lovverket kunne ha påvirkning på den milde culpanormens anvendelighet og fremtid. Gjennom analyser av rettspraksis vil jeg undersøke utviklingen av normen, og bruke dette til å si noe om den milde culpanormens fremtid.

Min hypotese for oppgaven er at den milde culpanormen over tid har fått et stadig snevrere anvendelsesområde som følge av stadig mer omfattende og spesialiserte regelverk og handlingsnormer, som i større og større grad setter rammene for aktsomhetsvurderingen i erstatningsspørsmål som gjelder offentlig service, bistands- og kontrollvirksomhet.

Lovverket utvikler seg i takt med samfunnet for øvrig, og et stadig mer komplekse samfunnsstrukturer fører naturlig med seg mer spesialisering i lovgivningen. En konsekvens av dette er at der man tidligere la til grunn den milde culpanormen, kan aktsomhetsnormen nå utledes av særlovgivning, forskrifter og bransjepraksis på flere områder. Studiet av rettspraksis som omhandler den milde culpanormen gir et inntrykk av at stadig flere avgjørelser baserer seg på normene som kan utledes av positiv rett på området, snarere enn en alminnelig mild culpanorm for offentlig service, bistands- og kontrollvirksomhet.

Normen har riktignok sjeldent vært helt avgjørende for resultatet i de dommene hvor spørsmålet har vært oppe, men rettspraksis fra de senere årene viser at Høyesterett blir mer og mer forsiktige med å anvende dommen, og avgjørelsene fattes i større grad på bakgrunn av normer og regler for den aktuelle virksomheten

## 1.5. Metode

Det er praksis fra Høyesterett som vil utgjøre hoveddelen av min analyse. I forarbeidene til skadeerstatningsloven § 2-1 ble det uttrykt et ønske om at domstolen skulle presisere og avgrense virkeområdet og rekkevidden av den milde culpanormen for offentlig service, bistands- og kontrollvirksomheter.<sup>12</sup>

Det er avsagt flere dommer som berører tematikken, men det gir liten veiledning å se på enkeltavgjørelser dersom man ønsker å påvise en utvikling. Mange av dommene er avsagt under dissens, og de sier i varierende grad noe prinsipielt om rekkevidden og anvendelsesområdet til den milde culpanormen. Det vil derfor ha mest for seg å se på utviklingen over tid.

Jeg har tatt utgangspunkt i et utvalg avgjørelser avsagt etter innføringen av skadeerstatningsloven og Rt. 1970 s. 1154 som sammen med skadeserstatningsloven markerte en endring i synet på den milde culpanormen.<sup>13</sup> Formålet med analysen av rettspraksis er å undersøke utviklingen av den milde culpanormen i relasjon til utviklingen av særlige handlingsnormer og lovbestemmelser, og belyse hvilken betydning disse har hatt for vurderingen av aktsomhet for det offentlige. Fokuset vil være rettet mot hvordan den milde culpanormen anvendes, eller ikke anvendes og årsakene bak dette.

Avgjørelsene er valgt på bakgrunn av to kriterier som er sentrale i et slikt studie. For det første tilfører de dommene som er valgt noe nytt i utviklingen av den milde culpanormen. Dersom en oppfatning videreføres fra en dom til den neste vil dette nevnes, men det klare fokuset vil ligge på de avgjørelsene som utvikler rettstilstanden i en eller annen retning. Avgjørelsene jeg har valgt strekker seg også over et lengre tidsrom, rundt førtifem år. Det har vært viktig å dekke et så stort tidsrom som mulig, fordi det lettere vil kunne påvises en utvikling når man ser på praksis over lang tid.

Lovteksten og forarbeidene gir begrenset veiledning for avgrensningen av den milde culpanormen, men de angir likevel den rettspolitiske begrunnelsen for regelen, og denne vil ha betydning for analysen fordi den sier noe om lovgivers motivasjon bak normen.

---

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) Om lov om skadeserstatning i visse forhold s. 32

<sup>13</sup> Kapittel 1.6

Jeg vil også se på diskusjonen som har pågått i teorien. Det er uenigheter både rundt normens rekkevidde og eksistens, og de teoretiske oppfatningene rundt den milde culpanormen vært oppe i flere sammenhenger i Høyesterett. Det er derfor ikke til å komme unna at den teoretiske diskursen har hatt, og vil ha en påvirkning på utviklingen av normen. Formålet med å se nærmere på teorien rundt spørsmålet er primært for å kunne benytte disse som tolkningsbidrag i undersøkelser av rettspraksis. Det vil også være nyttig å se nærmere på utviklingen av meningene i teorien over tid, fordi de kan være med på å illustrere den eventuelle utviklingen av den milde culpanormen.

Avslutningsvis vil jeg presentere mine funn rundt utviklingen av den milde culpanormen, og forsøke å si noe om hvor vi befinner oss i dag.

## 1.6. Kontekst

### 1.6.1. Den alminnelige normen for offentlig erstatningsansvar

Den milde culpanormen for offentlig service, bistands- og kontrollvirksomhet er en særlig mild aktsomhetsnorm som står i kontrast til de øvrige ansvarsgrunnlagene det offentlige ellers er underlagt. For å plassere den milde culpanormen i det øvrige systemet for offentlig erstatningsansvar er det hensiktsmessig med en kort gjennomgang av de reglene som normalt gjelder.

Den milde culpanormen er inntatt i skadeerstatningsloven § 2-1 som regulerer arbeidsgiveransvaret generelt. Regelen innebærer at arbeidsgiver kan bli objektivt ansvarlig for arbeidstakers uaktsomme eller forsettlige skadeforvoldelse. At ansvaret er objektivt for arbeidsgiver betyr at det ikke er nødvendig for ansvar at arbeidsgiver har handlet uaktsomt, så lenge arbeidstaker har det. Likevel er det en forutsetning for ansvar at skaden arbeidstaker er skyld i skjedde innenfor «det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.» Dette innebærer at det må være en tilstrekkelig nærhet mellom skadeforvoldelsen og arbeidet som arbeidstakeren utfører.

I bedømmelsen av om en arbeidstaker har handlet uaktsomt er det i hovedsak de alminnelige aktsomhetsbetraktningene som legges til grunn også når det er det offentlige som er skadevolder.<sup>14</sup> Den alminnelige culpavurderingen er mangefasettert, og for omfattende til å gå dypere inn på her, men den grunnleggende vurderingen går på om skadevolder har handlet uaktsomt ut fra det livsområdet vedkommende befinner seg på. I vurderingen vil blant annet lover og forskrifter på området ha betydning for aktsomhetsvurderingen, samt skaderisiko, handlingsalternativer for skadevolder og om skadevolder hadde eller burde ha forutsett risikoen for skade.

Dersom det offentlige skal bli pålagt ansvar etter skl. § 2-1 må arbeidstakeren har utvist skyld. På den andre siden ligger det ulovfestede objektive ansvaret, som ikke krever utvist skyld, men bare at handlingen er rettsstridig. Et eksempel på et tilfelle hvor det ulovfestede objektive ansvaret kan komme til anvendelse er der forvaltningen har foretatt en tolkning av hjemmelen

---

<sup>14</sup> Lødrup, Asland og Askeland (2018) s. 50

for inngrep som ut fra ordlyden er forsvarlig, men likevel er feil ut fra Høyesteretts tolkning av den samme hjemmelen. I et slikt tilfelle vil forvaltningen kunne bli ansvarlige fordi deres tolkning strider mot Høyesteretts tolkning.<sup>15</sup>

Ansvarer er likevel ikke absolutt ved feil lovtolkning hos forvaltningen. I HR-2019-2396-A, Frøybas, kom Høyesterett til at staten ikke pålegges et objektivt ansvar selv om et omgjøringsvedtak gitt av Fiskeri- og kystdepartementet var bygget på et uriktig premiss og dermed var ugyldig. Høyesterett la til grunn at myndighetenes ambisjon om å ivareta formålene bak regelverket kunne svekkes dersom de ble objektivt ansvarlige for det ugyldige vedtaket. Det vises til en uttalelse fra Rt. 2010 s. 291, der Høyesterett blant annet sier følgende.

«Dersom det offentlige i tilfeller hvor lovtolkningen byr på tvil, skulle være objektivt erstatningsansvarlig for å ha tolket loven annerledes enn det domstolene senere gjør, vil forvaltningen lett kunne bli for tilbakeholden i sin myndighetsutøvelse, og på denne måten vil viktige samfunnsmessige hensyn kunne bli skadelidende.»<sup>16</sup>

Begrunnelsen for å være tilbakeholden med å pålegge forvaltningen objektivt ansvar er veldig lik begrunnelsen for å være forsiktig med å anvende et alminnelig culpaansvar for offentlig service-, bistands- og kontrollvirksomhet. Et vesentlig hensyn er at man ikke ønsker å hemme det offentliges handlingsvilje med for strenge krav til aktsomhet.

Et ytterligere poeng er at Høyesterett i Frøybas-dommen, kommer til at erstatningsansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse eller der loven er anvendt uriktig, som hovedregel må baseres på arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1.<sup>17</sup>

Avgjørelsene avklarer dermed et stykke på vei forholdet mellom arbeidsgiveransvaret, og det ulovfestede objektive ansvaret. De tilfellene hvor det ulovfestede objektive ansvaret blir aktuelt vil først og fremst være der myndighetsutøvelsen er spesielt inngripende ovenfor enkeltindividene, og der lovgivningen har gitt skadelidte særlig grunn til å innrette seg.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Markus Hoel Lie (2012) s. 411.

<sup>16</sup> Rt. 2010 s. 291 avsnitt 34

<sup>17</sup> HR-2019-2396-A avsnitt 34

<sup>18</sup> Markus Hoel Lie (2012) s. 413; HR-2019-2396-A avsnitt 34



### 1.6.2. Forholdet til EMK og EØS

Som for norsk rett for øvrig er også erstatningsretten preget og påvirket av Norges folkerettslige forpliktelser, og her er ikke erstatningsretten noe unntak. Spørsmålet er imidlertid hvordan de folkerettslige forpliktelsene påvirker utformingen og anvendelsen av den milde culpanormen, og hvor det potensielt kan oppstå motstrid.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, heretter EMK, er gjennomført i norsk rett gjennom menneskerettighetsloven av 1999.<sup>19</sup> Konvensjonen sikrer en rekke grunnleggende menneskerettigheter, og Norge er forpliktet å sikre de rettighetene som følger av konvensjonen jf. EMK artikkel 1.<sup>20</sup> Plikten til å sikre rettighetene som følger av konvensjonen innebærer både at staten skal avstå fra å krenke rettighetene som konvensjonen sikrer, og foreta aktive handlinger for å hindre krenkelser.

Likevel har praksis fra EMK vist at i de konkrete situasjonene vil den enkelte stats myndighet være nærmest til å avgjøre hvilke midler som skal anvendes. Dette kom blant annet til uttrykk i *Kolyadenko and Others v. Russia* hvor domstolen uttalte.

“As to the choice of particular measures, the Court has consistently held that where the State is required to take positive measures, the choice of means is in principle a matter that falls within the Contracting State’s margin of appreciation.”<sup>21</sup>

Dette innebærer at staten er innvilget et visst rom til å foreta de valgene og tiltakene som de selv mener har de beste grunner for seg. Dette kommer blant annet av at det ofte er den enkelte stats myndighet som er nærmest til å vurdere hvilke tiltak som vil ha best innvirkning.

Det legges også til grunn i praksis fra EMD at de aktive tiltakene som kan kreves av myndighetene må sees ut fra hva som er praktisk gjennomførbart. Dette innebærer at

---

<sup>19</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven); Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)

<sup>20</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen), art. 1.

<sup>21</sup> *Kolyadenko and Others v. Russia* [J], no. 17423/05, para. 160.

myndighetenes tilgjengelige ressurser og interne prioriteringer også vil diktere hvilke krav som kan stilles. Dette kom blant annet til uttrykk i *Budayeva and others v. Russia*<sup>22</sup>, og har vært gjentatt i flere dommer fra EMK senere.

Kravene til aktivt å foreta seg noe etter EMK trer inn med kraft i de tilfellene der myndighetene var kjent med en risiko mot et individ, men likevel unnlot å foreta seg noe eller foretok seg for lite i relasjon til sin myndighet og sine ressurser. Dette ble lagt til grunn i *Branko Tomasic and Others v. Croatia*.<sup>23</sup> Det foreligger likevel klart et handlingsrom for myndighetene når det gjelder organiseringen, og det skal en viss grad av uaktsomhet til for at ansvar skal pålegges også etter EMK.

Erling Hjelmeng oppsummerer forholdet godt i artikkelen «Folkerettslig påvirkning av erstatningsretten – to høyesterettsdommer» der han skriver.

«Normen etter EMK vil etter dette pålegge myndighetene å reagere mot farer de kjente eller burde kjent til, men synes mer begrenset når det gjelder å gripe inn i myndighetenes ressursmessige og generelle organisering. På denne bakgrunn synes det i begrenset grad å ligge an til motstrid mellom den «milde» culpanormen og EMK ansvaret, i alle fall når det kommer til operative valg.»<sup>24</sup>

De folkerettslige forpliktelsene etter EMK, og rammene for ansvar som er utarbeidet i EMD-praksis viser at den milde culpanormen normalt ikke vil være problematisk i forhold til kravene etter EMK. Det vil fortrinnsvis være i de tilfellene hvor staten unnlater å reagere på kjente farer at det kan oppstå brudd i forhold til EMK.

---

<sup>22</sup> *Budayeva and Others v. Russia* [J], no. 15339/02, para. 135.

<sup>23</sup> *Branko Tomašić and Others v. Croatia* [J], no. 46598/06

<sup>24</sup> Erling Hjelmeng (2016) s. 222

### 1.6.3. Erstatningsrettslig vern

En forutsetning for å få tilkjent erstatning er at den skadede interessen det søkes erstatning for har erstatningsrettslig vern. Dette innebærer at den er beskyttet ut fra erstatningsreglene.<sup>25</sup>

Den grunnleggende problemstillingen Høyesterett har vurdert i relasjon til om en skadelidt interesse har rettsvern, er om det er rimelig at det tilkjennes erstatning for den typen skade man står ovenfor.

Dette kan for eksempel dreie seg om rene verdivalg. I HR-2017-2352-A søkte en gruppe prostituerte kvinner om erstatning etter å ha blitt utsatt for et ran som videre førte til at de ikke kunne utøve sin virksomhet i en kort periode etter ranet og de ønsket inntektstapet erstattet. Høyesterett kom til at erstatningsvern for tapte inntekter etter prostitusjon ville motvirke oppfatningen om at prostitusjon er uønsket i samfunnet, og at erstatning for inntektstap fra en tjeneste som det er ulovlig å kjøpe ikke burde ha vern ut fra sammenhengen i rettssystemet.<sup>26</sup>

Det erstatningsrettslige vernet har også vært avgjort ut fra skadelidtes berettigede forventning om vern. I Rt. 2007 s. 425 ble det søkt om erstatning for tapt gevinst fra travløp grunnet feil opplysninger om hvordan en kupong skulle merkes. Skadelidte mistet en gevinst på kr. 676 462, men Høyesterett kom til at tapet ikke hadde erstatningsrettslig vern. En del av argumentasjonen gikk på at veddemål ikke gir «[...] normale forventninger om fortjeneste. Ved inngåelsen av veddemål dreier det seg således i utgangspunktet bare om en fjerntliggende mulighet for gevinst [...]»<sup>27</sup>

Noe av poenget her er at skadelidte i utgangspunktet ikke kunne ha en berettiget forventning om å oppnå fortjeneste, og dermed vil det heller ikke være rimelig at formuestapet skal ha erstatningsrettslig vern. Tilsvarende argumentasjon finner man i blant annet Rt. 2006 s. 1519, Nordsjødykker hvor nettopp skadelidtes berettigede forventning om utbetaling ble ansett som et viktig argument for at erstatning skulle utbetales.

---

<sup>25</sup> Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 53

<sup>26</sup> HR-2017-2352-A, avsn. 45 flg.

<sup>27</sup> Rt. 2007 s. 425 avsnitt 36

Skadelidtes forventning har også vært trukket inn i forarbeidene til skl. § 2-1 i relasjon til det offentlige kontrollvirksomhet. Det uttales at,

«Det kan tenkes at den utelukkende eller fortrinnsvis skal virke til å aktivisere eller stimulere de direkte kontrollerte eller innspiserte. I så fall er det overveiende sannsynlig at den ikke har til formål å skape et direkte vern mot ulykker for de enkelte samfunnsmedlemmer.»<sup>28</sup>

Også ved vurderingen av mild culpanorm for offentlig kontrollvirksomhet vil skadelidtes forventninger til kontrollen kunne ha betydning for om de har erstatningsrettslig vern dersom skade skulle oppstå. Dersom hensikten med en kontroll er å påvirke de kontrollerte til å gjennomføre egne tiltak, vil ikke de kunne kreve erstatning fra det offentlige om skade skulle oppstå fordi kontrollen aldri hadde til hensikt å verne direkte mot ulykker.<sup>29</sup>

Man ser altså at vurderingene om hvorvidt den skadelidte interesse har erstatningsrettslig vern sammenfaller og krysser de vurderingene som kan få betydning for om det skal anvendes en mild culpanorm.

#### 1.6.4. Skadelidtes medvirkning

I mange situasjoner vil ikke skadevolder alene kunne klandres for at en skade har oppstått og det kan bli spørsmål om medvirkning etter skadeerstatningsloven § 5-1. Skadelidtes opptreden vil også kunne være klanderverdig på en sånn måte at erstatningen helt eller delvis bortfaller. I denne vurderingen vil både skadelidtes opptreden, kunnskap om risikoen og unnlater av å fjerne eller minske risikoen kunne ha betydning for om skadelidte må ansees som medvirkende eller ikke.

Den milde culpanormen og spørsmål om medvirkning kan bare i begrenset grad sameksistere under samme problemkompleks. Årsaken er at vurderingen om en mild culpanorm skal anvendes er et spørsmål om det foreligger ansvar eller ikke, mens vurderingen av skadelidtes medvirkning er et spørsmål om avkortning av erstatningsbeløpet under forutsetning om at det

---

<sup>28</sup> NUT 1958: 8 Utkast med motiver til lov om Statens og kommunenes erstatningsansvar s. 23

<sup>29</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 33

foreligger et ansvarsgrunnlag. Dersom det fastslås at det skal anvendes en mild culpanorm, vil aldri medvirkning bli aktuelt fordi det offentlige ikke er erstatningsansvarlige.

Motsetningsvis vil en vurdering av skadelidtes medvirkning kunne bli aktuelt dersom retten kommer til at det ikke skal foreligge en mild culpanorm, fordi det offentlige i en slik sammenheng vil bli ansvarlige etter alminnelige aktsomhetskrav. Nils Nygaard er også inne på dette, og skriver,

«Spørsmål om avkorting på grunn av skadelidnes forhold går på vanleg måte under skadebotlova § 5-1 [...]. Det er etter mitt syn ikkje grunnlag i regelen om «mild norm» for å føreta ei ansvarsfordeling.»<sup>30</sup>

Skadelidtes medvirkning vil dermed neppe komme til anvendelse dersom et tilfelle dømmes etter en mild culpanorm. Likevel kan skadelidtes medvirkning være aktuelt i skadesituasjoner hvor det offentlige yter service, bistands- eller kontrollvirksomhet, men ikke bedømmes etter den milde culpanormen.

---

<sup>30</sup> Nils Nygaard (2013) s. 488

## 2. Historie

### 2.1. Tiden frem mot skadeserstatningsloven

Frem til lovfestingen av den milde culpanormen i skadeerstatningsloven, gjaldt læren om statens generelle ansvarsfrihet for sine tjenestemenn inspirert av den franske Rotschild-saken fra 1855. Her la *Conseil d'état* til grunn at det statlige ansvaret hverken er generelt eller absolutt. Ansvaret avhenger av arten av og behovet for den enkelte tjenesten.<sup>31</sup> Læren om statens ansvarsfrihet innebar at staten ikke kunne pålegges ansvar uten lovhjemmel fordi det ville stride mot staten og demokratiet.<sup>32</sup> Denne læren ble innlemmet i norsk rett gjennom Rt. 1913 s. 656, Fyrløkt-dommen og Rt. 1925 s. 526, Konsuldom I.

Læren om staten ansvarsfrihet fikk også stor oppslutning i teorien, blant annet hos Frede Castberg som mente at Konsuldom I måtte anses som et ledende prejudikat for statlig ansvarsfrihet ved underordnede forvaltningsorganers uforsvarlige myndighetsutøvelse.<sup>33</sup> Han skrev følgende om dommens betydning,

«Det imidlertid vanskelig å komme forbi det resultat at vår rett som alminnelig regel ikke anerkjenner noe statsansvar for underordnede forvaltningsorganers rettsstridige og subjektivt tilregnelige myndighetshandlinger. Det viktigste prejudikat er h.r.d i Rt-1925-526».<sup>34</sup>

I perioden etter Konsuldom I var det antydninger i rettspraksis og i teorien om at man ikke var helt tilfreds med den gjeldende rettstilstanden.<sup>35</sup> Rt. 1932 s. 725, Reinflytningsdommen og Rt. 1935 s. 424, Jan Mayen-dommen ble av enkelte hevdet å gi uttrykk for at læren om statens ansvarsfrihet ikke nødvendigvis var ønskelig. Det klare skiftet i synet på regelen om statens ansvarsfrihet kom imidlertid med Rt. 1952 s. 536, Konsuldom II.

---

<sup>31</sup> Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 257

<sup>32</sup> Hagstrøm (1987) s. 33

<sup>33</sup> NUT 1958: 8 Utkast med motiver til lov om Statens og kommunenes erstatningsansvar s. 11

<sup>34</sup> Castberg (1950) s. 12-13.

<sup>35</sup> NUT 1958: 8 Utkast med motiver til lov om Statens og kommunenes erstatningsansvar s. 11

### 2.1.1. Rt. 1952 s. 536- Konsuldom II

En norsk lege bosatt i Storbritannia døde i 1944 og det norske konsulatet hadde tatt vare på noen av hans etterlatte verdigjenstander. Mens gjenstandene var i konsulatets forvaring forsvant de, og konen krevde erstatning av staten for tapet. Hun vant frem med sitt krav i Høyesterett, som var enstemmig.

Førstvoterende begrunnet statens ansvar i et forvaringssynspunkt. Det ble lagt vekt på at konsulatet hadde tatt ansvar for legens private eiendom, og ved å miste disse hadde de ikke opptrådt tilstrekkelig omsorgsfullt.<sup>36</sup>

I vurderingen av læren om statens ansvarsfrihet anerkjenner førstvoterende at det har foregått en utvikling etter Konsuldom I, og går langt i å antyde at den rettsstilstanden som Castberg og andre la til grunn var i endring.

«Det har i de senere år utvilsomt foregått en svingning i synet på det spørsmål det her gjelder, og det synes å bli en stadig mer utbredt oppfatning at læren om Statens ansvarsfrihet fører til urimelige resultater i praksis.»<sup>37</sup>

Førstvoterende er likevel tilbakeholden med å fravike læren om statens ansvarsfrihet fullstendig. Det legges vekt på at det har foregått en utvikling i Høyesterett og at Konsuldom I ikke nødvendigvis kan anvendes som et prejudikat for læren om ansvarsfrihet for staten. Førstvoterende uttaler følgende om dommen.

«Også den ting at det gjaldt en så vidt spesiell form for myndighetsutøvelse [...] taler mot at dommen ansees som prejudikat for en alminnelig regel om ansvarsfrihet for Staten, når det i premissene ikke finnes mer bestemte holdepunkter for en slik forståelse av dommen.»<sup>38</sup>

Dommer Schjelderup som representerte mindretallet i denne saken var mer kritisk til læren om statens ansvarsfrihet og de utgangspunktene som ble lagt til grunn etter Konsuldom I, og

---

<sup>36</sup> Se dommens side 541; NUT 1958: 8 s. 12

<sup>37</sup> Se dommens side 540

<sup>38</sup> Se dommens side 543

mente at man skulle ta et mer prinsipielt standpunkt vekk fra denne læren. Han argumenterte med at dersom Konsuldom I måtte ansees å være en avgjørelse på et så spesielt område som førstvoterende antyder, har det mer for seg å sette til side den læren som hvertfall i teorien, ble skapt ved denne dommen. Det vises også til at dette er en rettslig situasjon som har vært mye debattert i de nordiske landene, og at Finland og Storbritannia allerede hadde regler som medførte ansvar for staten.<sup>39</sup>

Dommer Schjelderup er imidlertid i mindretall, og dermed avklarer ikke dommen rettstilstanden fullstendig. Den gir likevel klart uttrykk for at det var behov for en endring på dette området.

## 2.2. Arbeidet med skadeserstatningsloven

Arbeidet med skadeserstatningsloven ble innledet i 1958, med statsansvarskomiteens utredning som utarbeidet et utkast til lov for statens og kommunens erstatningsansvar.<sup>40</sup> Utredningen tok for seg usikkerheten i rettspraksis, og foretok en lengre rettspolitisk vurdering av behovet for lovgivning på området. Drøftelsene var imidlertid nokså grunnleggende i relasjon til utviklingen av den milde culpanormen i enkelttilfeller.<sup>41</sup> Den opprinnelige tanken var at man skulle innføre en egen lov som regulerte offentlig erstatningsansvar, men dette skjedde aldri. Man vedtok i stedet at de nordiske landene skulle inngå et felles samarbeid rundt spørsmålene om offentlig erstatningsansvar. Den norske komiteen ble oppnevnt i januar 1960, og formålet var å gå gjennom den lovtekniske utformingen av det offentliges erstatningsansvar. Arbeidet med innstilling II hadde som sitt primære formål å innarbeide arbeidsgiveransvaret i en felles lovtekst, men erstatningslovutvalget tok ikke det offentliges ansvar opp til en ny realitetsdrøftelse.<sup>42</sup> Denne innstillingen lå til slutt til grunn for Ot.prp.nr.48 (1965-1966) som ble forarbeidet til skadeerstatningsloven.

---

<sup>39</sup> Se dommens side 544 flg.

<sup>40</sup> NUT 1958: 8 Utkast med motiver til lov om Statens og kommunenes erstatningsansvar

<sup>41</sup> Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 258

<sup>42</sup> Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 258; NUT 1964: 3 Innstilling om lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m. Innstilling II



### 2.3. Innholdet i forarbeidene

Utvalget drøfter særskilt hvilken ansvarsnorm som skal anvendes for visse servicevirksomheter, samt hjelpeytelser, opplysnings- og rådgivningsvirksomhet. Spørsmålet var i prinsippet hvilken aktsomhetsnorm man skulle operere med. Utvalget uttalte:

«Komiteen har drøftet tanken om å ta inn i lovutkastet en elastisk formet særbestemmelse på dette punkt. Det synes imidlertid å være mest hensiktsmessig at domstolene henvises til på vanlig måte å falle tilbake på det alminnelige uforsvarlighetskriterium.»<sup>43</sup>

Det uforsvarlighetskriteriumet som utvalget henviser til retter seg mot de alminnelige culparettslige vurderingene, og viser at det er disse resonnementene som er utgangspunktet for vurderingen av om det offentlige er erstatningsansvarlige.<sup>44</sup> Uttalelsen nyanseres imidlertid mot en tilnærming som likner den milde culpanormen når utvalget skriver,

«Komiteen vil dog gjenta at det bør vises en viss forsiktighet med å pålegge det offentlige ansvar på dette felt.»<sup>45</sup>

Utvalget legger med dette til grunn at vurderingen av det offentliges aktsomhet normalt skal skje ut fra en alminnelig aktsomhetsvurdering, men at det likevel må tas særlige hensyn i en del tilfeller der erstatningskravet er rettet mot visse sider av det offentliges virksomheter.

De hensynene som må tas i betraktning i vurderingen av det offentliges erstatningsansvar gjøres videre rede for. Blant annet vil situasjonen i mange tilfeller være at det offentlige i forbindelse med service- og bistandsvirksomhet gjør inngrep som er ment å forhindre eller begrense en skade. I disse tilfellene kan et erstatningsansvar være unaturlig fordi det ikke er det offentlige som faktisk er skyld i skaden. Deretter påpekes det at vilkåret «om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt» i seg selv vil innebære en begrensning i ansvaret. Selve utformingen av bestemmelsen innebærer et

---

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 61

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 34

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 61

forbehold mot tilfeldige feil eller avvik som rimeligvis må kunne påregnes.<sup>46</sup>

Prevensjonshensynet tillegges også liten vekt, og det samme gjelder for de kontraktsrettslige synspunktene som kan anføres i og med at borgerne betaler for en rekke av tjenestene som omfattes her.<sup>47</sup>

Konklusjonen på dette punkt synes å svare til det utgangspunkt som er lagt til grunn.

Spekteret av situasjoner og virksomheter er så stor at det ikke er hensiktsmessig å regulere dette for kategorisk. På bakgrunn av dette uttales det, «Departementet har på denne bakgrunn funnet å måtte nøye seg med den standardregel som er foreslått i utk. Kap. II § 1 nr. 1 annet punktum I («de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten»).<sup>48</sup>

Her var noe av poenget i forarbeidene at de forholdene som ville kunne begrunne et mildt aktsomhetskrav for en virksomhet i en situasjon, ikke nødvendigvis gjorde seg gjeldende for den samme virksomheten i en annen situasjon. Hvilke konkrete forhold som foreligger i den enkelte situasjonen vil naturlig nok også påvirke skadelidtes rimelige forventning til virksomheten, dermed var det mer nærliggende å ta inn en mer generell bestemmelse.<sup>49</sup>

Utvalget er mer uklare når de skal vurdere den milde culpanormens anvendelsesområde på offentlig kontrollvirksomhet. Skillet på når det offentlige skal kunne bli erstatningsansvarlig eller ikke ved kontrollvirksomhet, synes primært å gå på hva som er hensikten med kontrollen. Dersom formålet med kontrollen er å aktivisere de kontrollerte til å foreta sikkerhetstiltak eller liknende på egenhånd, ligger fortsatt ansvaret for gjennomføringen av tiltak hos den kontrollerte, for eksempel Mattilsynets kontroller av restauranter. I denne sammenhengen er det ikke rimelig å statuere et ansvar for det offentlige dersom kontrollen er gjennomført på forsvarlig måte, fordi det er den enkelte restaurant som har ansvaret for å gjennomføre retting av de feilene som kontrollen avdekker.<sup>50</sup>

Dersom kontrollen derimot har sviktet på en sånn måte at de kontrollerte ikke har kunnet foreta nødvendige sikkerhetstiltak og dette har skjedd fordi kontrollen har vært uforsvarlig er det mer nærliggende at det offentlige blir ansvarlige.<sup>51</sup> Det påpekes også at i de tilfellene der

---

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 61

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 62

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 62

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 60 flg; Se også punkt. 1.6.1.

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 33

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 33

det offentlige har enekontroll med en innretning, og dermed også ansvaret for dens sikkerhet vil erstatningsansvar for det offentlige bli aktuelt.<sup>52</sup>

Den vesentlige grensedragningen utvalget trekker opp når det gjelder ansvar for kontrollvirksomhet går altså på om kontrollen har hatt som hensikt å skape et direkte vern for den enkelte samfunnsborger eller ikke. Det må skilles mellom de tilfellene der kontrollen er ment å gi enkeltindivider en oppfatning om at en innretning er trygg som følge av kontrollen, og de tilfellene der kontrollen heller er en oppfordring til de kontrollerte om å foreta seg noe.

---

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 33

### 3. Utvikling i rettspraksis

Høyesterettspraksis er som nevnt den mest sentrale rettskilden når det gjelder den milde culpanormen. Mye av utviklingen har skjedd i domstolen, og i det følgende vil jeg presentere analyser av seks dommer som representerer utviklingen av den milde culpanormen fra innføringen av skadeerstatningsloven i 1969, til i dag. Formålet er å sammenlikne anvendelsen av den milde culpanormen i rettspraksis over tid, for å kunne vurdere hypotesen min om at det er særlovgivningen og spesielle handlingsnormer som i større grad enn tidligere setter rammene for aktsomhetsvurderingen i erstatningsspørsmål som gjelder offentlig service, bistands- og kontrollvirksomhet.

I analysen vil jeg også trekke inn bidrag fra juridisk teori. Teoretiske oppfatninger har spilt en sentral rolle i utviklingen av den milde culpanormen, og teoretiske oppfatninger har vært brukt i Høyesteretts resonnementer på området ved flere anledninger.

#### 3.1 Tirranna-dommen – Rt. 1970-1154

Tirranna-dommen, Rt. 1970 s. 1154 er sammen med forarbeidene ansett å være grunnlaget for den milde culpanormen. Den nye loven hadde tredd i kraft da dommen ble avsagt i 1970, men den gjaldt et forhold fra før skadeerstatningsloven og derfor ble ikke den nye bestemmelsen anvendt direkte. Det er imidlertid nokså klart at Høyesterett bygget på den nye regelen i skadeerstatningsloven § 2-1, uten at dette kom direkte frem.<sup>53</sup> Kjelland skriver blant annet at dommen må anses som «Et tidlig uttrykk for den tankegangen som standardregelen går ut på [...]»<sup>54</sup>

M/S Tirranna grunnstøtte i Finnsnesrenna i Troms, og rederiet krevet sitt tap erstattet av staten. Mannskapet på skipet hadde stolt på at en lysbøye var i orden da det gikk inn i farvannet, men bøyen var slukket, og dette skyldtes forhold som kunne bebreides Fyrvesenet. Staten ble frikjent under dissens, tre mot to dommere. At lysbøyen var slukket som følge av en menneskelig svikt var ikke avgjørende fordi svikten ikke fremsto som et vesentlig eller upåregnelig avvik fra den grad av trygghet Fyrvesenet hadde påtatt seg i dette farvannet.

---

<sup>53</sup> Hagstrøm (1987) s. 396

<sup>54</sup> Kjelland (2016) s. 233

Den mest toneangivende presiseringen av aktsomhetsnormen for det offentlige kommer i førstvoterendes uttalelse om hvilken rolle virksomhetens formål spiller. Det har vært lagt til grunn i teori og senere rettspraksis at de virksomhetene som er i kjerneområdet av den milde culpanormen er virksomheter som har til formål å forebygge eller avverge skader.<sup>55</sup> Denne oppfatningen kommer også til uttrykk i denne avgjørelsen, når førstvoterende uttaler at «[...] en spesiell begrensning synes å være naturlig og riktig når det gjelder offentlig virksomhet som tar sikte på å bidra til å skape ferdssels- og trafikksikkerhet [...].» Noe av forutsetningen for at det skal være nødvendig med denne spesielle begrensningen er at det har vært utvist uaktsomhet som normalt ville ledet til ansvar. Dette kommer til uttrykk i det som senere har blitt ansett som en formulering av standardregelen.

«Feil og forsømmelighet som skal kunne lede til rettslig ansvar, må fremtre som et betydningsfullt avvik fra den grad av trygghet for de sjøfarende som virksomheten tar sikte på å tilveiebringe.»

Førstvoterende gir uttrykk for at dersom det offentlige skal bli erstatningsrettslig ansvarlig, må avviket være «betydningsfullt».<sup>56</sup> Disse uttalelsene tyder på at førstvoterende hvertfall har forutsatt en mild culpanorm for sin drøftelse. Ansatte i virksomheten kan ha begått feil, men dersom disse skal lede til ansvar for det offentlige må feilen ha vært «betydningsfull», altså er terskelen for at feil skal lede til ansvar satt høyere enn ellers.<sup>57</sup>

Problemet i avgjørelsen er at den milde culpanormen som forutsettes innledningsvis ikke synes å få nevneverdig betydning for resultatet i saken. Førstvoterende støtter seg i stor grad til lagmannsrettens oppfatning om tilsynsmennenes opptreden. Av lagmannsrettens dom fremgår det.

«Det er i det hele tatt etter lagmannsrettens syn meget som taler for at man når det gjelder de foran omtalte forhold, ikke kan rette særlig sterke bebreidelser mot Selquist og/eller Edvardsen [...].»<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 259

<sup>56</sup> Se dommens side 1156

<sup>57</sup> Krüger (2006) s. 123

<sup>58</sup> Rt. 1970 s. 1154, i lagmannsrettens dom gjengitt på side 1169

Lagmannsretten retter fortrinnsvis sin kritikk mot Fyrvesenets ledelse, men førstvoterende i Høyesterett slutter seg til herredsrettens oppfatning på dette punktet. Herredsretten legger til grunn i sin drøftelse at ledelsen i Fyrvesenet ikke kunne sies å ha utvist uaktsomhet som kunne lede til erstatningsansvar.<sup>59</sup>

Det er altså i følge førstvoterende ikke utvist erstatningsbetingende uaktsomhet fra hverken tilsynsmennene eller Fyrvesenets ledelse.

Når førstvoterende går inn på den konkrete vurderingen av aktuelle saken legges det betydelig vekt på at de som førte M/S Tirranna inn i Finnsnesrenna med alt for stor fart, og med en ubegrunnet tillit til at lysbøyene fungerte. Retten la vekt på at det forelå uttalelser fra Fyrdirektoratet som understreker at lysoppmerkingen ikke kan tillegges en absolutt tillit. I tillegg ble det vist til at det i Norsk Fyrliste var tatt inn en advarsel mot å stole på fyrlyktene fordi naturforhold eller andre omstendigheter kan føre til at de slukner, og det kan ta noe tid før de blir reparert igjen. Når de ansvarlige på M/S Tirranna valgte å stole på at lysoppmerkingen fungerte kom Høyesterett til at det måtte få stor betydning for spørsmålet om staten kunne holdes erstatningsansvarlig. Det ble også vist til at rederiet hadde henvendt seg til losdirektøren med spørsmål om retningslinjer både for Finnsnesrenna og områder som lå i nærheten. Svaret fra losoldermennene i henholdsvis Honningsvåg og Lødingen var at den vanlige praksisen i trange farvann langs kysten var at fart og manøvrering i den typen farvann måtte vurderes konkret i hver enkelt sak.<sup>60</sup>

Avgjørelsen legger klart til grunn en mildere culpanorm for visse offentlige virksomheter på et generelt plan, men den konkrete argumentasjonen reflekterer ikke dette i særlig stor grad. Det som hovedsakelig vurderes er i hvilken grad føreren av skipet har opptrådt tilstrekkelig aktsomt ut fra de faktiske forholdene og de retningslinjene som var tilgjengelige. Dermed er vurderingen i saken langt på vei en vurdering av skadelidtes medvirkning, mer enn en vurdering av det offentliges aktsomhet.

Det avgjørende i saken er dermed at de ansvarlige på skipet har tillagt lysoppmerkingen mer tillit enn det var grunn til. De retningslinjene som forelå for på lysoppmerking på sjøen, tilsa i

---

<sup>59</sup> Rt. 1970 s. 1145, i herredsrettens dom gjengitt på side 1165

<sup>60</sup> Se dommens side 1158 og 1159

større grad at M/S Tirranna hadde tatt en for stor risiko i sin seilas enn at Fyrvesenet eller deres ansatte hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt.

I forhold til min hypotese er det vanskelig å si noe klart om avgjørelsen, den forutsetter en mild culpanorm, men anvender den ikke.

### 3.2 Reisegarantidommen – Rt. 1991 s. 954

Reisebyrået Spanor tilbød reiser uten bevilgning og uten å stille påbudt garanti. Etter reisegarantiloven var det en forutsetning at det var stilt garanti dersom man skulle kunne drive som reisearrangør.<sup>61</sup> Arrangøren hadde bevilgning for hytteformidling og i forbindelse med utleie av boliger hadde det også blitt gitt en begrenset bevilling til salg og formidling av reiser i forbindelse med utleie av boliger. Det var imidlertid ikke gitt bevilling som reisearrangør. Til tross for dette solgte vedkommende langtidsferiereiser til totalt 88 personer som ikke fikk reisen gjennomført. De solgte reisene ble kansellert da Spanor gikk konkurs, og konkursboet ga ingen dividende for forskuddet de som hadde kjøpt reiser hadde betalt.

Reisekjøperne krevde erstatning fra staten, med påstand om at staten som arbeidsgiver for kontrollmyndigheten var ansvarlig etter skadeerstatningsloven § 2-1. Staten ble frifunnet ved dissens, fire dommere mot en, under henvisning til forarbeidene som la til grunn at det skulle mye til for at staten skulle kunne holdes ansvarlig for svikt i utøvelsen av kontrollvirksomhet. Førstvoterende baserte aktsomhetsnormen på uttalelser i forarbeidene til skadeerstatningsloven, og la følgende til grunn for aktsomhetsnormen,

«[...] domstolenes erstatningsrettslige forsvarlighetssensur skal begrenses til en reaksjon overfor de åpenbare tilsidesettelser av kravene til opprettholdelsen av det ønskelige faglige, sosiale og menneskelige nivå.»<sup>62</sup>

Det ble erkjent av retten at Forbrukerombudet hadde utvist uaktsom passivitet i saken, men i lys av den milde culpanormen som forarbeidene ga anvisning på ble den ikke ansett erstatningsbetingende.<sup>63</sup> Det var altså snakk om en opptreden som man anså som uaktsom,

---

<sup>61</sup> Lov 12. juni 1981 nr. 72 om reisegaranti for reisearrangører (reisegarantiloven)

<sup>62</sup> Se dommens s. 958

<sup>63</sup> Se dommens s. 959

men som likevel ikke ble erstatningsbetingende på bakgrunn av uttalelser i forarbeidene til skadeserstatningsloven § 2-1.

Oppfatningen i teorien er at denne avgjørelsen viderefører rettstilstanden som fulgte av Tirranna-dommen og skadeserstatningsloven § 2-1 om den milde culpanormen for visse service, bistands- og kontrollvirksomheter. Tolle Stabell skriver at Høyesterett «[...] la en spesiell og mildere culpa-norm til grunn» i dommen.<sup>64</sup> Viggo Hagstrøm er også klar på at dommen bidrar til å etablere den milde culpanormen, og skriver,

«Det må derfor anses som sikkert nok at man står ovenfor en egen regel for visse typer av offentlig virksomhet, hvor det [...] er rom for å handle uaktsomt, uten at det får erstatningsrettslige konsekvenser.»<sup>65</sup>

Bent Liisberg er på sin side mer kritisk til at aktsomhetsnormen Høyesterett opererte med er noe annet enn en mild anvendelse av den vanlige culpanormen. Han skriver følgende,

«Å kritisere domstolene for å foreta for «milde» aktsomhetsbedømmelser behøver naturligvis ikke å implisere antydninger om at det knesettes *prinsipielle* avvik fra anvendelse av den alminnelige culpaparegel.»<sup>66</sup>

Jeg er ikke uenig med Liisberg i at grensedragningen mellom en særskilt mild culpanorm og en «for» mild anvendelse av den alminnelige culpanormen kan være uklar. Likevel oppfatter jeg at Høyesterett ganske klart forutsetter en særskilt mild culpanorm i denne saken.

Førstvoterende legger uttrykkelig stor vekt på forarbeidene og at det ikke,

«[...] fra Høyesteretts side i noen avgjørelse er tatt avstand fra en slik forståelse av loven som forarbeidene har signalisert.»<sup>67</sup>

Til tross for at den milde culpanormen forutsettes er det sider ved avgjørelsen som gir grunn til å stille spørsmål rundt hvorfor de valgte denne løsningen fremfor en alminnelig

---

<sup>64</sup> Stabell (1996) s. 196

<sup>65</sup> Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 259.

<sup>66</sup> Liisberg (2005) s. 386

<sup>67</sup> Se dommens side 959



culpavurdering. Førstvoterende viser innledningsvis til forarbeidene til reisebyråloven som regulerer de tilfellene hvor reiseselskaper som driver lovlig ikke oppfyller de lovpålagte forpliktelsene sine. Loven sikrer dekning i disse tilfellene, men det påpekes imidlertid at piratvirksomhet som i denne saken, ikke dekkes direkte av loven.<sup>68</sup>

Likevel legges det til grunn i dommen at hensynet til å verne forbrukerne kommer såpass klart frem at, «svikt fra de som er satt å vareta forbrukernes interesser, etter omstendighetene kan medføre ansvar for staten overfor disse i medhold av skadeerstatningsloven § 2-1 nr. 1».<sup>69</sup> Retten anerkjenner med dette at tapet til de som har kjøpt reiser av Spanor har erstatningsrettslig vern. Likevel vektlegges ikke dette noe ytterligere i den påfølgende aktsomhetsvurderingen.

Det fremstår som om lovgiver har ønsket å gi en særlig oppfordring til kontrollorganet om å følge opp de tilfellene der forbrukerne står i fare for å lide tap som følge av en reisearrangør sin uredelige opptreden. Man har riktignok med et tilfelle her som ikke faller direkte under lovens anvendelsesområde, men formålet bak reisebyråloven var blant annet å beskytte forbrukeren og det hensynet gjør seg ikke noe mindre aktuelt her.

Førstvoterende påpeker at Forbrukerombudets kunnskap om situasjonen gjør saken tvilsom, men det avgjørende for frifinnelsen blir likevel at Forbrukerombudet hadde begrenset med ressurser og liten stab tilgjengelig.<sup>70</sup> For meg fremstår det ikke som åpenbart at en mild culpanorm skal anvendes i en sak der et sentralt formål i særlovgivningen er å beskytte forbrukeren, og kontrollorganet som skal sørge for beskyttelsen forholder seg passiv til et selskap de vet driver ulovlig.

Nygaard har uttalt at resultatet i saken er i tråd med alminnelige skyldkrav, og at det avgjørende for frifinnelsen av staten er mangelen på gode handlingsalternativer. Han argumenterer med at de tiltakene Forbrukerombudet hadde måttet iverksette for å få bukt med piratvirksomheten ville vært for voldsomme, og at å kreve politiaksjoner eller liknende ville pålagt et for strengt aktsomhetskrav på Forbrukerombudet.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> Se dommens side 958 og 959

<sup>69</sup> Se dommens side 958

<sup>70</sup> Se dommens side 959

<sup>71</sup> Nils Nygaard (2000) s. 239

Han påpeker likevel at aktsomhetskravet var for mildt, delvis fordi det ikke kunne forventes av de skadelidne at de skulle kunne håndtere risikoen for skade selv.<sup>72</sup> Dette er et poeng som ikke tas opp i avgjørelsen, men som fikk stor betydning i Tirranna-dommen.

Andrevoterende som er alene i mindretallet, vektlegger også at Forbrukerombudet hadde kunnskap om den ulovlige virksomheten og uttaler følgende.

«Jeg kan for min del ikke se at man tøyer kravene til myndighetenes forsvarlige atferd ut over det rimelige når man anser deres forhold som erstatningsbetingende. Jeg mener således at statlige kontrollorganer her har tilsidesatt de krav skadelidte med rimelighet kan stille til deres virksomhet.»<sup>73</sup>

Den grunnleggende grensegangen for den milde culpanormen for kontrollvirksomhet er som nevnt hvilket formål kontrollen har.<sup>74</sup> I denne saken har Forbrukerombudet i en rekke sammenhenger forsøkt å få Spanor til å gjennomføre tiltak for å opphøre den ulovlige aktiviteten, uten å få nevneverdig respons på sine henvendelser. I forarbeidene legges det til grunn at den typen kontroll som skal aktivisere den kontrollerte kan lede til erstatningsansvar for det offentlige,

«[...] dersom kontrollen eller inspeksjonen ved uaktsom passivitet eller ved annet uaktsomt forhold har bevirket at de kontrollerte eller inspiserter ikke har truffet de tilbørlige sikkerhetsforanstaltninger eller utøvet det tilbørlige tilsyn.»<sup>75</sup>

Når det offentlige møtes med stillhet fra den kontrollerte oppstår spørsmålet om når kontrollmyndigheten har gjort nok for å aktivisere den kontrollerte. I denne saken er min oppfatning at de klare hensynene som kunne utledes av reisebyråloven, det offentliges kunnskap om situasjonen og de skadelidtes manglende muligheter til å foreta seg noe selv gjør at en særlig mild culpanorm ikke nødvendigvis var anvendelig her. Likevel er det ganske

---

<sup>72</sup> Nils Nygaard (2000) s. 239

<sup>73</sup> Se dommens side 962

<sup>74</sup> Se kapittel 2.3

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 33

klart at Høyesterett her forutsetter en mild culpanorm og den får avgjørende betydning for resultatet. Avgjørelsen stemmer dermed ikke med min hypotese.

### 3.3 Furunkulosedommen- Rt-1992-453

Saken gjaldt import av laksesmolt fra Skottland, som viste seg å ha sykdommen furunkulose. I medhold av fiskesykdomsloven var det gitt forskrifter som forbød import av levende ferskvannsfisk, modifisert ved at Landbruksdepartementet kunne gi dispensasjon fra forbudet.<sup>76</sup> Slik dispensasjon ble gitt til norske oppdrettere for import av laksesmolt fra utvalgte oppdrettsanlegg i Skottland. Etter at smolten hadde kommet til norske anlegg ble det påvist furunkulosesmitte blant laksen. Oppdretterne rettet erstatningskrav mot staten, under henvisning til at importtillatelsen var uforsvarlig gitt av Landbruksdepartementet.

Dommen ble avsagt under dissens, tre mot to. Flertallet kom til at staten måtte holdes erstatningsansvarlig under henvisning til at vilkårene ikke var forsvarlige nok i forhold til skaderisikoen, og at det dermed var handlet uaktsomt. Dommen reiser en rekke spørsmål, og grensegangen for anvendelsen av den milde culpanormen ved kontrollvirksomhet var også oppe i dommen.

Avgjørelsen har av mange vært ansett som vanskelig å forene med de synspunktene som ble lagt til grunn i Tirranna-dommen og Spanor-dommen. Særlig er forholdet til sistnevnte problematisk fordi man vurderer mild culpanorm ved offentlig kontrollvirksomhet i begge dommene, og fordi avgjørelsene er avsagt med mindre en ett års mellomrom. Spørsmålet er om Høyesterett i denne saken foretar en prinsipiell avgrensning mot kontrollvirksomhet. Hvis nei, hvorfor fikk ikke den milde culpanormen anvendelse?

Førstvoterende foretar en tolkning av forarbeidene til skadeerstatningsloven § 2-1 som jeg i utgangspunktet har problemer med å følge. I relasjon til spørsmålet om hvorvidt den milde culpanormen skal anvendes uttales følgende,

---

<sup>76</sup> Lov 6. desember 1968 nr. 2 om tiltak mot sykdommer hos ferskvannsfisk (fiskesykdomsloven)

«Men jeg sitter igjen med det inntrykk, særlig i forhold til Ot.prp.nr.48 (1965-1966), at de områder man først og fremst har tenkt seg en spesiell – lav – aktsomhetsnorm for, er service- og bistandsytelser i vanlig forstand.»<sup>77</sup>

Med denne uttalelsen foretas det tilsynelatende en avgrensning mot kontrollvirksomheter. Forarbeidene er riktignok ordknappe når det kommer til den milde culpanormen i relasjon til offentlig kontrollvirksomhet, men det er neppe grunn til å foreta en avgrensning som førstvoterende tilsynelatende gjør her.<sup>78</sup>

Lødrup også kommenterer førstvoterendes standpunkt her, og skriver,

«Det sentrale i avgjørelsen er at Høyesterett foretar en prinsipiell avgrensning av den (etter min mening) milde culpanorm som ble lagt til grunn i «Tirranna» og «Spanor». At det kan gå et skille mellom *service- og bistandsvirksomhet på den ene side og kontrollfunksjoner og annen myndighetsutøvelse og virksomhet ellers*, på den annen, er det berettiget å legge til grunn.»<sup>79</sup>

Hagstrøm har en noe annen oppfatning. Han mener at når det gis dispensasjon fra en virksomhet som normalt er ulovlig er staten aktivt medvirkende til skaden, og at det var importtillatelsen som var utløsende for skaden. Dermed oppfatter han at den milde culpanormen ikke kunne komme til anvendelse fordi det offentlige ikke foretok en avvergende handling.<sup>80</sup>

Hva førstvoterende legger i sin tilsynelatende avgrensning mot kontrollvirksomhet, er noe uklart. Jeg oppfatter det ikke som at det tas prinsipielt avstand fra den milde culpanormen i relasjon til kontrollvirksomhet, men heller som et uttrykk for at forarbeidene gir særlig liten veiledning på dette området. Det anerkjennes i dommen at kontrollvirksomhet for skipskontroll drøftes i forarbeidene, men stort sett har lovgiver vært kortfattet på dette punktet. Motsetningsvis vies service-, og bistandsvirksomhet langt mer plass uten at dette forklares noe ytterligere.

---

<sup>77</sup> Se dommens side 478

<sup>78</sup> Ytterligere om dette i punkt 2.3

<sup>79</sup> Lødrup (2009) s. 222

<sup>80</sup> Hagstrøm og Stenvik (2019) side 262

Furunkulose-dommen og Spanor-dommen har ofte blitt satt opp mot hverandre, og hos mange anses de som uforenelige. I Spanor-dommen var det opprettet et system som skulle beskytte de reisekjøpende mot tap der reisearrangører som drev lovlig ikke hadde oppfylt sine forpliktelser. Tap som følge av piratvirksomhet var ikke dekket av fondet, og det er naturlig at man skal være særlig forsiktig med å rette erstatningsansvar mot en feil i et beskyttelsessystem dersom systemet ikke tar sikte på å beskytte mot den aktuelle skaden.

Slik jeg oppfatter førstvoterende i saken, er det tyngden av positiv rett på området som gjør at den milde culpanormen ikke kommer til anvendelse i denne saken. At dommen ikke følger den samme linjen som Spanor-dommen til tross for at det er snakk om kontrollvirksomhet i begge sakene, kan forklares i de kravene til lav risiko som fiskeesykdomsloven la opp til for veterinærmyndighetenes opptreden.

I denne saken var det klare føringer for særlig forsiktighet i lovgivningen, som rettet seg direkte mot den virksomheten som var aktuell i saken. Det var derfor mer nærliggende å legge disse retningslinjene til grunn i vurderingen. Slik jeg ser det settes ikke prinsippene i Spanor-dommen til side i furunkulosedommen, men rettskildebildet var mye tydeligere og mer treffende for den aktuelle virksomheten. Når fiskeesykdomsloven krever dispensasjon for import av levende fisk, og hensynet til å verne mot fiskeesykdommer forutsetter at myndighetene handler med liten risiko har man allerede langt på vei etablert kravene til aktsomhet som myndighetene må operere innenfor i denne typen saker. Dette poengteres av førstvoterende når det uttales følgende.

«Staten har, som jeg tidligere har vært inne på, anført at det etter fiskeesykdomsloven med forskrifter er opp til veterinærmyndighetene å velge det risikonivå som skal legges til grunn ved avgjørelser av søknader om importtillatelse. Så lenge myndighetene holder seg innenfor det risikonivå som er valgt, kan ikke det etter statens oppfatning gi grunnlag for uaktsomhetsansvar. En slik betraktning er etter min mening ikke riktig.»<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Se dommens side 479

Motsetningsvis hadde man et regelverk i Spanor-dommen som ikke rettet seg direkte mot det tilfellet man hadde med å gjøre. Førstvoterende i denne saken er også inne på dette poenget, og uttaler i forbindelse med Spanor-saken.

«Den ordning som er etablert innebærer en betydelig grad av beskyttelse, men, som saken viser, det etablerte system er ikke vanntett. Det forekommer meg i en slik situasjon, rimelig at man skal være forsiktig med å ilegge staten ansvar.»<sup>82</sup>

Problemet i dommen er etter min oppfatning ikke å forene den med tidligere praksis eller forarbeidene til skadeerstatningsloven. Problemet er å forene den milde culpanormen med de forventningene som oppstilles i særlovgivningen.

Dommen passer i forhold til min hypotese. Man behandlet her et tilfelle av offentlig kontrollvirksomhet som kunne tenkes å falle under den milde culpanormen. Til tross for dette, var det de tydelige føringene i særlovgivningen som ble sentralt for resultatet. I denne saken hadde man å gjøre med virksomhet som falt helt i kjernen av det fiskeesykdomsloven søkte å regulere. Dommen er imidlertid avsagt under dissens, og den etterlater en del uklarheter i relasjon til avgrensningen av den milde culpanormen.

### 3.4 Hjelpeverge – Rt-1999-1903

En eldre dame som var blitt senil dement fikk oppnevnt hjelpeverge i henhold til vergemålsloven § 90 a, og fikk myndighet «til å vareta den sykes anliggender i sin alminnelighet».<sup>83</sup> Det viste seg at hjelpevergen, som også var henne niese, hadde underslått hennes midler. Niesen ble dømt for grovt underslag, og tanten rettet erstatningskrav mot kommunen begrunnet med at overformyndieriet hadde utvist erstatningsbetingende uaktsomhet ved kontroll og tilsyn med hjelpevergen.

Retten kom til at ansvarsbestemmelsen i vergemålsloven § 92 ikke stengte for anvendelse av skadeerstatningsloven § 2-1, slik kommunen anførte. Dette medførte at overformyndernes forhold også kunne omfattes av det alminnelige arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1.

---

<sup>82</sup> Se dommens side 478

<sup>83</sup> Lov 22. april 1927 om vergemål for umyndige [vergemålsloven], Loven ble endret ved lov 17. mars 1972 nr. 6

Kommunen anførte at den milde culpanormen i så fall måtte gjelde her fordi hjelpevergeordningen falt innenfor kategorien offentlig service- eller bistand. Retten forutsetter innledningsvis at den milde culpanormen er forutsatt i forarbeidene til skadeerstatningsloven, og at den har vært lagt til grunn i rettspraksis herunder Spanor-, og Furunkulosedommen. Retten kom imidlertid til at denne virksomheten ikke kunne falle under den milde culpanormens anvendelsesområde fordi den var av en annen karakter enn de virksomhetene som var omtalt i forarbeidene til skadeerstatningsloven. Førstvoterende sier følgende i denne sammenhengen:

«Det ville etter min mening ikke være i samsvar med lovens formål om det skulle gjelde en særlig – mild – aktsomhetsnorm for denne virksomheten.»<sup>84</sup>

Slik jeg forstår førstvoterende her, vises det til at en mild aktsomhetsnorm ikke ville vært i samsvar med formålet med vergemålsloven, ikke skadeerstatningsloven. Selv om ansvarsbestemmelsen i vergemålsloven § 92 ikke kunne komme til anvendelse, er vergen oppnevnt med hjemmel i nevnte lov, og førstvoterende legger en rekke bestemmelser om forholdet mellom overformynderiet og vergen til grunn for drøftelsen. Nygaard er av samme oppfatning.

«Også i hjelpeverjedommen i Rt. 1999 s. 1903 var mild norm påstått, men førstvoterende viste til at hjelpeverjeordninga ikkje var slik bistand eller service som førearbeida talar om. Bruk av ei mild norm her ville vera i strid med føremålet med verjemålslova (s. 1912).»<sup>85</sup>

Førstvoterende unnlater å nevne kontrollvirksomhet når den milde culpanormen forutsettes i dommen. Jeg oppfatter det ikke som at det har vært meningen å avgrense mot kontrollvirksomhet prinsipielt, selv om en utvikling i den retningen har vært antydning tidligere.<sup>86</sup> Kommunens anførsel gikk på at hjelpevergeordningen er en offentlig service-, eller bistandsvirksomhet, og derfor ble ikke kontrollvirksomhet aktuelt å drøfte i denne sammenhengen.

---

<sup>84</sup> Se dommens side 1912

<sup>85</sup> Nygaard (2007) s. 241.

<sup>86</sup> Lødrup (2009) s. 222

Likevel innebærer dommen en presisering av den milde culpanormens anvendelsesområde som ikke har vært tydelig i fremme i rettspraksis tidligere. Ut fra forarbeidene til skadeerstatningsloven får man inntrykk av at de service-, og bistandsvirksomhetene som særlig har vært påtenkt en mild culpanorm er de virksomhetene som yter kortvarig, intensiv hjelp til borgerne. Forarbeidene gir en rekke eksempler på virksomheter som naturlig vil kunne omfattes av en mild culpanorm, og et kjennetegn for flere av disse virksomhetene er at de reagerer raskt på enkelthendelser. Det nevnes blant annet brannvesen, sider ved det offentlige helsevesenet og sider av politiets virksomhet.<sup>87</sup>

En hjelpeverge vil naturlig nok ha et nærmere og mer omfattende forhold til personen han eller hun er verge for. Hjelpevergen vil også ha en bedre innsikt i brukers personlige forhold, og en helt annen myndighet over brukeren. Med den kunnskapen en hjelpeverge har som følge av virksomhetens natur, vil også kravet skadelidte med rimelighet kan stille til hjelpevergen påvirkes. Brukers tillitt til hjelpevergen, og hjelpevergens innsikt i situasjonen tilsier dermed at man ikke kan legge en særskilt mild aktsomhetsnorm til grunn. Dette synspunktet kan også tenkes å ha overføringsverdi til andre tilfeller hvor skadelidte og skadevolder har et særlig nært og langvarig forhold.

Kommunen ble ilagt erstatningsansvar etter en drøftelse etter alminnelige culpabetraktninger i skl. § 2-1. Det erstatningsbetingende forholdet var at kommunen hadde opptrådt passivt i forhold til hjelpevergen, og dermed forsømt sin plikt til å føre kontroll med hjelpevergen.

I forhold til min hypotese er det vanskelig å trekke noe konkret ut av dommen. Førstvoterende uttaler at en mild culpanorm ikke ville vært i samsvar med formålet med vergemålsloven, men det vesentlige poenget i dommen er likevel at denne virksomheten ikke naturlig faller under de virksomhetene som forarbeidene i skadeerstatningsloven gir anvisning på. Likevel innebærer dommen en ytterligere presisering av den milde culpanormens virkeområde, og som en av få avgjørelser som er enstemmig avsagt i denne sammenhengen har den interesse.

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 59 flg.



### 3.5 Asfaltkant – Rt-2000-253

Et regreskrav ble fremmet mot staten fra Aktiv forsikring etter at en motorsyklist omkom i en trafikkulykke. Veien der ulykken fant sted hadde nettopp åpnet etter asfaltlegging og som følge av dette hadde det oppstått kanter i kjørebanelen, og den nylagte asfalten var glatt som følge av nedbør. Spørsmålet for Høyesterett var om ansatte i Statens veivesen hadde handlet uaktsomt ved asfaltleggingen eller ved manglende skilting mot risikoen som arbeidet medførte for trafikanter, samt om det forelå årsakssammenheng mellom den eventuelle uaktsomheten og ulykken.

Førstvoterende som representerte mindretallet la til grunn at det arbeidet som var gjort på veien ikke var uforsvarlig. Han henviste til forskrift gitt med hjemmel i veglova § 13, såkalte veinormaler.<sup>88</sup> Ut fra disse retningslinjene utledes det at forsvarlighet i et tilfelle som her må vurderes skjønnsmessig ut fra den faglige vurderingen som er gjort. Førstvoterende kom til at utførelsen av arbeidet var faglig forsvarlig,

«Eg kan alt i alt ikkje sjå at det her ligg føre noko avvik frå det som er forsvarleg fagmessig utføring.»<sup>89</sup>

Det legges videre til grunn at en friksjonstest av veien ikke ville gitt flere opplysninger, og at det heller ikke kunne stilles noe rimelig krav til at det skulle skje en friksjonstest på alle steder der det skulle skje asfaltarbeid.<sup>90</sup>

Et tilsvarende synspunkt legges til grunn ved spørsmålet om manglende skilting var uaktsomt. Det legges til grunn at tjenestemannen har foretatt en faglig vurdering basert på forholdene på stedet, og at det å angripe det faglige skjønnets i ettertid ville kunne representere en etterpåklokskap.

«Så lenge tenestemannen har her teke sitt standpunkt ut frå ei samvitsfull vurdering på det aktuelle tidspunktet og på den aktuelle staden, vil det her måtte vere eit spelarom

---

<sup>88</sup> Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova)

<sup>89</sup> Se dommens side 263

<sup>90</sup> Se dommens side 263

for ei fagleg vurdering. Det vil lett representere etterpåklokskap om ein i ettertid kjem til at det her kunne vore gjort ei anna vurdering.»<sup>91</sup>

Andrevoterende, som representant for flertallet legger til grunn at det foreligger erstatningsbetingende uaktsomhet fordi veivesenet ikke satte opp fareskilt som advarte mot høye asfaltkanter eller glatt vei. Dette begrunnes med at fresing av kantene på ulykkestidspunktet bare var foretatt inne i tunnelen og ikke utenfor. Dette måtte komme overraskende på trafikantene, noe som underbygges med at kameraten til den avdøde holdt på å velte, og at det dagen etter skjedde en motorsykkelulykke på samme sted, samt at veibanen var glatt som følge av nylagt asfalt og nedbør.<sup>92</sup> Staten ble funnet ansvarlig etter alminnelige culpaprinsipper i skl. § 2-1.

Dommen blir av mange ansett å gi en rekke prinsipielt viktige uttalelser om forståelsen av den milde culpanormen. I vurderingen av hvilke krav som kan stilles til virksomheten etter skl. § 2-1 uttales følgende,

«Ved denne vurderingen må det blant annet tas hensyn til hvilken skaderisiko som generelt gjelder på vedkommende område, hvilke økonomiske ressurser som står til myndighetenes rådighet, arten av de skadede interesser og hvilke muligheter skadelidte har til å forsikre seg mot skader.»<sup>93</sup>

Nygaard oppfatter dommen som en avklaring på at det er en del offentlige handlinger og virksomheter som ikke skal behandles etter den milde culpanormen.<sup>94</sup> Hagstrøm er også klar i sin oppfatningen av dommen og skriver, «Dommen må sies å avklare rekkevidden av kontroll- og servicebegrepet.»<sup>95</sup>

Det legges til grunn helt konkrete momenter som vil være med i vurderingen, og som naturlig nok vil utelukke en del tilfeller fra å falle under den milde culpanormen. Det vesentlige for denne saken er sontringen mellom aktsomhetskravet ved unnlatelser av å forebygge eller

---

<sup>91</sup> Se dommens side 264

<sup>92</sup> Se dommens side 266 flg.

<sup>93</sup> Se dommens side 265

<sup>94</sup> Nygård (2013) s. 490

<sup>95</sup> Hagstrøm (2013) s. 188

avverge skader fra naturens side eller som er skapt av andre, kontra de tilfellene der staten foretar en aktiv handling som resulterer i skade.

Andrevoterende understreker at det særlig er de tilfellene hvor staten unnlater å forebygge eller avverge skader fra en risikofaktor «[...] som truer fra naturens side eller som er skapt av andre, at det for enkelte former for offentlig kontroll-, bistands- og servicevirksomhet kan være grunn til å anvende en mildere aktsomhetsnorm». Dette kontrasteres med uttalelsen om at aktive handlinger fra det offentlige normalt må bedømmes etter en normal culpanorm.<sup>96</sup>

Deretter slås det kort fast at det er snakk om aktive handlinger fra veivesenet og at saken må bedømmes etter vanlige aktsomhetskrav. Staten blir til slutt ansvarlige i henhold til alminnelige culpabetraktninger etter skl. § 2-1.

I vurderingen ble skiltforskriften § 3 nr. 1 fra 1980 lagt til grunn som en retningslinje for når et fareskilt skal benyttes. Det sentrale etter forskriften var følgende,

«[...] Fareskilt nyttes fortrinnsvis hvor faren er vanskelig å oppfatte i tide av en fører som ferdes med nødvendig aktsomhet, eller hvor faren er vesentlig større enn han må forvente.»<sup>97</sup>

I den påfølgende drøftelsen tok andrevoterende stilling til om forholdene på veien representerte et særlig faremoment som tilsa at veivesenet burde satt opp fareskilt slik forskriftsbestemmelsen gav anvisning på. Det ble lagt vekt på at asfaltkantene bare var frest ned inne i tunellen, og mangelen på kantfresing måtte komme overraskende på trafikanter som ferdes på veien. Det ble også vektlagt at asfalten måtte ha vært svært glatt grunnet regn og manglende avstrøing.<sup>98</sup>

Skiltforskriften § 3 nr. 1 sier ikke direkte om hvilket krav til aktsomhet som må kreves fra veivesenets side i forbindelse med varsling av farer. Likevel sier den noe om at veivesenet burde se de risikomomentene som kan komme overraskende på trafikanter, og ta høyde for de

---

<sup>96</sup> Se dommens side 265

<sup>97</sup> Forskrifter 10. oktober 1980 om offentlige trafikkskilt, vegoppmerking, trafikklyssignaler og anvisninger (skiltforskrifter)

<sup>98</sup> Se dommens side 266 flg.

i vurderingen av om det skal skiltes eller ikke. Det fremstår som mer naturlig å bygge aktsomhetskravet på de retningslinjene og antydningene som kan leses ut av forskriften i en sak som denne. Spørsmålet her var om det var erstatningsbetingende uaktsomt å ikke skilte om farer for de som bruker veien, og skiltforskriften § 3 nr. 1 oppfordrer til å skilte dersom farene er vanskelige å forutse. På bakgrunn av det er jeg enig med andrevoterende sin vurdering i henhold til skl. § 2-1.

I avgjørelsen har man vært opptatt av å uttale seg prinsipielt om den milde culpanormen, men anvendelsen av den på dette tilfellet forble svært kortfattet. Andrevoterende legger til grunn at veivesenet har handlet aktivt, og at den milde culpanormen dermed ikke kan komme til anvendelse. Det sies ikke noe mer om hva som ligger i «aktive handlinger», og standpunktet begrunnes ikke i særlig stor grad.

Avgjørelsen anser jeg delvis å være i tråd med min hypotese. Selv om andrevoterende, som representant for flertallet klart forutsetter den milde culpanormen er uttalelsene svært generelle. De baserer seg i stor grad på en tilslutning til førstvoterendes synspunkter og momenter som kan leses ut av forarbeidene og teori. De sentrale vurderingsmomentene utledes av skiltforskriften § 3 nr. 1. Forskriften ga en anvisning på at de farene som ville være vanskelige for en trafikant å oppdage ga en oppfordring til veivesenet om å skilte om faren.

Grunnen til at dommen bare delvis passer til hypotesen min, er at det aldri eksplisitt kommer frem av dommen at den milde culpanormen nedprioriteres eller settes til side til fordel for annen positiv rett. Konklusjonen må derfor bli at denne avgjørelsen står litt i spagat. På den ene siden forutsetter den en mild culpanorm, men på den andre siden kommer den ikke til anvendelse, og det er regler i forskrift som får betydning.

### 3.6. Ulmebrann – Rt. 2011 s. 991

Saken handler om at brannvesenet forlot et bolighus rundt halvannen time etter at brannen var slukket. Etter at brannvesenet og politiet hadde forlatt stedet oppstod det ulmebrann og huset brant til grunnen. Spørsmålet for retten var om brannvesenet opptrådte uaktsomt da de forlot huset uten å sørge for vakhold og om kommunen dermed kunne bli erstatningsansvarlig etter skadeerstatningsloven § 2-1. Det var ingen til stede i huset da brannen blusset opp igjen da alle beboere var sendt til legevakt eller sykehus.

Førstvoterende legger innledningsvis til grunn at forarbeidene forutsetter en mild culpanorm i skadeerstatningsloven § 2-1. Deretter foretas det en lengre gjennomgang av relevante forarbeidsuttalelser hvor blant annet det kommunale brannvesen sin virksomhet trekkes inn som et område hvor uaktsomhet ikke nødvendigvis leder til ansvar.<sup>99</sup> Forarbeidene sier følgende,

«At det i forbindelse med konkrete oppdrag kan bli gjort feil som fører til at en skade blir større enn det som eller ville ha vært tilfelle, er noe en erfaringsmessig må regne med. Det synes ikke umiddelbart rimelig at brannvesenet (kommunen) uten videre skal være erstatningsansvarlig for feilaktige disposisjoner truffet i «situasjonens hete», så å si i bokstavelig forstand.»<sup>100</sup>

Deretter legges det til grunn av forarbeidene at heller ikke hensynet til en uforsikret skadelidt eller prevensjonshensynet kan veie for at brannvesenet blir ansvarlig. Deretter vises det til departementets oppsummering av drøftelsen.

«Som det går fram av det foranstående, vil det være mange faktorer å ta i betraktning av avgjørelsen av spørsmålet om erstatningsansvar på dette område, og forholdene vil kunne stille seg forskjellig i ulike situasjoner. Det er derfor vanskelig å regulere ansvaret i en fast og kategorisk regel.»<sup>101</sup>

Videre understreker førstvoterende at den milde culpanormen også er forutsatt i rettspraksis, og at man «ikke har tatt avstand fra det prinsipielle utgangspunktet i forarbeidene.» Av dette utledes de momentene som er lagt til grunn i rettspraksis, herunder Asfaltkantdommen, Rt. 2000 s. 253 og sondringen mellom aktive handlinger og unnlater. <sup>102</sup> Det tas også kort stilling til den teoretiske debatten rundt den milde culpanormens eksistens, men førstvoterende går ikke noe lengre enn å anerkjenne debatten og konkluderer med at man må kunne akseptere noen feilvurderinger hos brannvesenet på bakgrunn av rettspraksis og forarbeider.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Se dommens avsnitt 23-28

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-66) side 62.

<sup>101</sup> Se dommens avsnitt 27

<sup>102</sup> Se dommens avsnitt 29-31

<sup>103</sup> Se dommens avsnitt 32

Når førstvoterende går over til å vurdere saken konkret trekkes det frem flere momenter som trekker i retning av at brannvesenet har opptrådt uaktsomt. Det pekes på at det er en generell risiko for ulmebrann, og særlig i den typen hus som denne saken gjaldt. Det ble også trukket fram at det var snakk om store økonomiske og ikke-økonomiske verdier som stod på spill, samt at huset lå langt fra brannstasjonen og at det ville ta lang tid for brannvesenet å komme tilbake til huset dersom brannen blusset opp.<sup>104</sup>

Når forholdet likevel bedømmes som ikke ansvarsbetingende uaktsomt begrunnes det i stor grad med at det ikke foreligger lov, forskrift eller interne retningslinjer som pålegger brannvesenet å holde vakt, heller ikke i brann- og eksplosjonsvernloven, samt at det generelt ikke er praksis for kommunale brannvesen i Norge å ha interne retningslinjer for vakthold.<sup>105</sup> Dermed måtte en slik vurdering langt på vei måtte overlates til en skjønnsmessig faglig vurdering hos det aktuelle brannvesen. Førstvoterende uttaler i relasjon til dette at, «Domstolene bør i en slik situasjon være varsomme med å overprøve dette skjønnnet, selv om det i ettertid viser seg at det er skjedd en feilvurdering.» På bakgrunn av dette legges det til grunn at lederen for brannvesenet hadde lang erfaring, brannen var liten, og det var ikke fare for liv og helse.<sup>106</sup>

Det forutsettes klart i dommen at det gjelder en mildere culpanorm for visse offentlige virksomheter. Det henvises både til forarbeider og rettspraksis som etter Høyesteretts mening bekrefter at det gjelder en mild culpanorm. Også i teorien har man tatt dommen til inntekt for den milde culpanormen. Hagstrøm skriver,

«Det må derfor anses som sikkert nok at man står ovenfor en regel for visse typer av offentlig virksomhet, hvor det – i motsetning til det som er norsk retts alminnelige utgangspunkt – er rom for å handle uaktsomt, uten at det får erstatningsrettslige konsekvenser.»<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> Se dommens avsnitt 36

<sup>105</sup> Lov 14. juni 2002 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonsvernloven)

<sup>106</sup> Se dommens avsnitt 38-40

<sup>107</sup> Hagstrøm (2019) s. 259

Han får tilslutning av Bjarne Askeland som uttaler at avgjørelsen «[...] ikke kan være uttrykk for noe annet enn en mild norm.»<sup>108</sup> Også Morten Kjelland har lagt til grunn at dommen gir et klart uttrykk for en mild culpanorm i norsk rett.<sup>109</sup>

Avgjørelsen gir ikke i seg selv noe bidrag i utviklingen av den milde culpanormens rekkevidde og anvendelsesområde. Vurderingen av normen i dommen består stort sett av henvisninger til forarbeider og rettspraksis og førstvoterende tilslutter seg stort sett de synspunktene som legges til grunn der. Likevel kan man se den uttrykkelige tilslutningen til de vurderingsmomentene som ble presentert i Asfaltkantdommen, Rt. 2000 s. 253 som en ytterligere stadfesting av de presiseringene som ble lagt til grunn i nevnte dom.

Jeg kan langt på vei si meg enig i at dommen nokså klart legger til grunn en mild culpanorm, selv om dette ikke kommer helt tydelig frem i vurderingen. Det er ikke spørsmålet om normens eksistens som er tvilsomt her, men snarere dens rekkevidde. Førstvoterende legger klart til grunn at det som har kommet frem i forarbeider og rettspraksis rundt den milde culpanormen må tilsi at «brannvesenet må innrømmes et visst rom for feilvurderinger i forbindelse med det enkelte oppdrag før det statueres ansvar for kommunen.»<sup>110</sup>

Den påfølgende vurderingen av den konkrete saken viser at det er flere forhold som trekker i retning av uaktsomhet for kommunen, men likevel kommer retten til at denne uaktsomheten ikke er ansvarsbetingende. Retten begrunner sitt standpunkt ved å vise til at det ikke foreligger positiv rett eller bransjepraksis som pålegger brannvesenet å holde vakt etter at brannen er slukket. Ut fra dette sluttet det at vurderingene som foretas er lagt til brannvesenets faglige skjønn og førstvoterende sier følgende.

«Domstolene bør i en slik situasjon være varsomme med å overprøve dette skjønnet, selv om det i ettertid viser seg at det er skjedd en feilvurdering».<sup>111</sup>

Min oppfatning av dommen er at den er nok et eksempel på at Høyesterett fastslår den milde culpanormens eksistens prinsipielt, men at dens anvendelse blir uklar når den skal brukes på

---

<sup>108</sup> Askeland (2015) s.146

<sup>109</sup> Kjelland (2016) s. 234

<sup>110</sup> Rt. 2011 s. 991 avsnitt 32.

<sup>111</sup> Se dommens avsnitt 39

det faktiske forholdet. Førstvoterende vektlegger bransjepraksis og mangel på retningslinjer som pålegger brannvesenet å føre vakthold. Spørsmålet blir dermed om det egentlig er behov for en særskilt mild culpanorm.

Når loven ikke sier noe om brannvesenet sin plikt til vakthold, og det ikke er vanlig blant kommunale brannvesen å ha egne rutiner for vakthold, er det opp til det enkelte brannvesens faglige skjønn å bedømme behovet konkret. Dersom lederen for brannvesenet har foretatt en vurdering er det dette skjønnets domstolen bør være forsiktig med å overprøve. Slik jeg leser dommen utleder man dermed den milde aktsomhetsnormen fra lovgivningen og bransjepraksisen som gjør seg gjeldende i den aktuelle situasjonen. Når rammene for aktsomhetsvurderingen kan utledes av særlovgivning og bransjepraksis kommer den milde culpanormen på siden.

Avgjørelsen illustrerer etter min oppfatning det som ligger i hypotesen. Når det foreligger positiv rett som lovtekst, som sier noe om hvordan en virksomhet skal opptre i en gitt situasjon er det mindre naturlig å bygge vurderingen på en alminnelig norm i skadeerstatningsloven. Behovet for en særskilt mild culpanorm blir mindre, når tilstedeværelsen av positiv rett som sier noe om krav til opptreden øker.



## 4. Konklusjon og avsluttende bemerkninger

### 4.1. Innledende betraktninger

Begrunnelsen for den milde culpanormen slik den ble formulert i forarbeidene til skadeserstatningsloven, var for det første at det i mange tilfeller ikke ville være rimelig å holde det offentlige erstatningsansvarlige ved utøvelse av visse service, bistands- og kontrollvirksomheter. Der offentlige virksomheter forsøker å avverge eller forebygge mot en skade som truer utenfra, men feiler, er det ikke nødvendigvis intuitivt at det offentlige skal være erstatningsrettslig ansvarlig for skaden. For det andre ville anvendelsen av en alminnelig culpanorm på disse virksomhetene kunne virke hemmende ved at det offentlige forholdt seg passive i stedet for å risikere erstatningsansvar dersom de handler, men feiler.

Utfordringen med den milde culpanormen har imidlertid vært at den i økende grad kommer i konflikt med en mer omfattende og spesifikk regulering. Det grunnleggende spørsmålet for den som skal avgjøre om en tjenesteperson har handlet aktsomt er om vedkommende har handlet i tråd med de forventningene som stilles i lys av den virksomheten han utfører. Disse forventningene kan lettere, og mer presist avklares gjennom handlingsnormer på de enkelte samfunnsområdene. Dersom slike normer ikke finnes vil det være naturlig å falle tilbake på mer alminnelige erstatningsrettslige betraktninger, men som rettspraksis viser er kravet til handlingsnormens rettskildemessige styrke ikke så stort. Høyesterett synes å ha en lav terskel for å utlede aktsomhetsnormen ut fra disse fremfor den milde culpanormen.

Det er vanskelig å se forbi det faktum at utviklingen av retten henger sammen med samfunnsutviklingen, og det samme må være sant her. Som jeg var inne på i innledningen, har både forvaltningens størrelse, og lovgivning som retter seg mot forvaltningen økt betydelig de siste 50 årene. Av de seks avgjørelsene jeg har sett på bygget fire av de på lovgivning eller forskrifter som kom etter 1970. Unntakene er fiskesykdomsloven fra 1968 som ble lagt til grunn i Furunkulose-dommen og Tirranna-dommen hvor det manglet klar lovgivning, men hvor mindre autoritære retningslinjer fikk betydning.

## 4.2. Funn i rettspraksis

Det klareste tendensen man ser hos Høyesterett er at de over tid er blitt mer varsomme med å anvende den milde culpanormen direkte på det aktuelle tilfelle. I Ulmebrann-dommen gjengis en rekke uttalelser fra forarbeidene som forutsetter en mild culpanorm, uten at dette fikk avgjørende betydning for resultatet i saken.<sup>112</sup> Motsetningsvis legger retten i Spanor-dommen avgjørende vekt på forarbeidene til skadeerstatningsloven i sin vurdering, til tross for at det foreligger lovgivning som regulerer forhold som ligger svært tett opp til den situasjonen man vurderte der.<sup>113</sup> Tilsvarende kan man si om Furunkulose-dommen.<sup>114</sup> Selv om resultatet i den saken ble at den milde culpanormen ikke kunne komme til anvendelse, brukte førstvoterende mye plass på å vurdere om den milde culpanormen kunne komme til anvendelse.

Man har gått fra å vurdere den milde culpanormen helt konkret på det aktuelle saksforholdet, til i større grad å forutsette den uten å gi den noen ytterligere plass.

I videreføringen av dette ser man at Høyesterett i større grad utleder normer fra særlovgivning, forskrifter, bransjenormer og liknende handlingsnormer når det skal tas stilling til hvilke krav skadelidte kan stille til virksomheten. Av de seks dommene jeg har analysert i denne oppgaven er det bare Spanor-dommen som uttrykkelig la til grunn at den milde culpanormen var avgjørende for resultatet.<sup>115</sup> Man kan diskutere om Tirranna-dommen også må falle under denne kategorien, men som jeg var inne på var det skadelidtes medvirkning som ble det sentrale poenget i avgjørelsen.<sup>116</sup> I de resterende avgjørelsene ble den milde culpanormen forutsatt uten å få avgjørende betydning for resultatet i saken. Fellesnevneren for dommene var at det forelå rettskilder som tydeligere la rammene for hvordan det offentlige burde ha handlet. Når det finnes særlovgivning eller andre rettskilder som sier noe om forventningene til en virksomhet på et særskilt område, vil det være mer naturlig å bygge aktsomhetsvurderingen rundt disse kildene fremfor en mild culpanorm.

---

<sup>112</sup> Rt. 2011 s. 991

<sup>113</sup> Rt. 1991 s. 954

<sup>114</sup> Rt. 1992 s. 453

<sup>115</sup> Rt. 1991 s. 954

<sup>116</sup> Rt. 1970 s. 1154

### 4.3. Avsluttende bemerkninger

Min oppfatning er at den milde culpanormen vil bli stadig mer krevende å anvende konkret på erstatningsrettslige spørsmål, fordi forventningene til virksomheten lettere lar seg utlede av normer som befinner seg på de ulike samfunnsområdene. De rettspolitiske begrunnelsene bak den milde culpanormen har en klar verdi, og uttrykker et viktig prinsipp. Likevel er erstatningsretten et rettsområde med et enormt omfang av potensielle problemstillinger, og i et samfunn som blir stadig mer sammensatt og komplekst har jeg vanskelig for å se at en generell norm om det offentlige aktsomhetskrav ved visse service, bistands- og kontrollvirksomheter vil kunne anvendes på en tilfredsstillende måte på generell basis dersom særlige handlingsnormer foreligger. Tanken til lovgiver var at domstolene skulle avgrense og presisere innholdet av den milde culpanormen. Likevel er det mye som tyder på at lovgiver, bevisst eller ubevisst har presset normen ut mot den erstatningsrettslige periferien gjennom egen regel- og normproduksjon.

## 5. Kildeliste

### Litteratur

Askeland, Bjarte, *Bokanmeldelse: Håkan Andersson: Ansvarsproblem i skadeståndsrätten (Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer – Bok 1 -), lustus Förlag, Uppsala 2013, 831 sider, Tidsskrift for erstatningsrett 2015 s. 144-153*

Castberg, Frede, *Statens og kommunens ansvar for sine forvaltningsorganers skadegjørende handlinger*, Universitetets studentkontor, 1950

Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019

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

Hagstrøm, Viggo, *Offentligrettslig erstatningsansvar: Studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett*, TANO AS 1987

Hjelmeng, Erling, *Folkerettslig påvirkning av norsk erstatningsrett – to høyesterettsdommer*, Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett 2016 s. 211-229.

Kjelland, Morten, *Erstatningsrett – en lærebok*, Universitetsforlaget 2016

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

Lie, Markus Hoel, *Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøving*, Lov og Rett 2012 s. 407-423

Liisberg, Bent, *Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet: kritikk av en juridisk vranglære*, Fagbokforlaget Vigmostad og Bjørke AS 2005

Lødrup, Peter, John Asland og Bjarte Askeland, *Oversikt over erstatningsretten*, 9 utg., Cappelen Damm AS 2018

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett: med bistand av Morten Kjelland*, 6. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2009

Nygaard, Nils, *Om «mild norm» ved skadebotkrav mot det offentlege. – Merknader til Rt-2011-991*, Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, 2013 s. 483-492

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 5. utgåve, Universitetsforlaget 2000

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgåve, Universitetsforlaget 2007

Skoghøy, Jens Edvin A., *Dommerrollen gjennom de siste 50 år – noen utviklingstrekk*, Lov og Rett 2011 s. 4-24

Stabell, Tolle, *Det offentliges erstatningsansvar for kontrollvirksomhet Om rettstilstanden etter dommene i Rt-1991-954 («Spanor») og Rt-1992-453 («Furunkulose»)*, Jussens venner 1996 s. 195-212

## **Norske lover**

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

Lov 12. juni 1981 nr. 72 om reisegaranti for reisearrangører (reisegarantiloven)

Lov 6. desember 1968 nr. 2 om tiltak mot sjukdommer hos ferskvannsfisk (fiskesjukdomsloven)

Lov 1. juli 1927 om vergemål for umyndige (vergemålsloven), loven ble endret ved lov 17. mars 1972 nr. 6

Lov 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonsvernloven)

Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)

Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova)

## **Norske forskrifter**

Forskrifter 10. oktober 1980 om offentlige trafikkskilt, vegoppmerking, trafikklýssignaler og anvisninger (skiltforskrifter)

## **Norske forarbeider**

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

NOU 1999: 22 Domstolene i første instans; Førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur

NOU 1997: 27 Nytte-kostnadsytelser; Prinsipper for lønnsomhetsvurderinger i offentlig sektor

NUT 1958: 8 Utkast med motiver til lov om Statens og kommunenes erstatningsansvar

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

### **Norsk rettspraksis**

Rt. 1913 s. 656 (fyrlyktdommen)

Rt. 1925 s. 526 (Konsul-dommen I)

Rt. 1932 s. 725

Rt. 1935 s. 424

Rt. 1952 s. 536 (Konsul-dommen II)

Rt. 1970 s. 1154 (Tirranna-dommen)

Rt. 1991 s. 954 (Reisebyrå-dommen)

Rt. 1992 s. 453 A (Furunkulose-dommen)

Rt. 1999 s. 1903 A

Rt. 2000 s. 253 B

Rt. 2006 s. 1519 A

Rt. 2007 s. 425 A

Rt. 2010 s. 291 A (Vangen Eiendom)

Rt. 2011 s. 991 A

HR-2017-2352-A

HR-2019-2396-A

## **EMD-praksis**

Kolyadenko and Others v. Russia [J], no. 17423/05

Budayeva and Others v. Russia [J], no. 15339/02

Branko Tomašić and Others v. Croatia [J], no. 46598/06

## **Konvensjoner**

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)

## **Konvensjonsartikler**

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen), art. 1.

## **Nettsider**

Bjørn Gran-Henriksen, «Antall offentlige årsverk nesten tredoblet siden 1970», Statistisk sentralbyrå, 6. mai 2014, <https://www.ssb.no/offentlig-sektor/artikler-og-publikasjoner/offentlig-forvaltning-storrelse#Tabeller> i Statistikkbanken (lest 7. desember 2023)

Anonym forfatter, «Public goods (Kollektive goder/fellesgoder)», Universitetet i Oslo, u.å. <https://www.uio.no/studier/emner/sv/oekonomi/ECON1210/v11/undervisningsmateriale/forelesning230311.pdf>,

