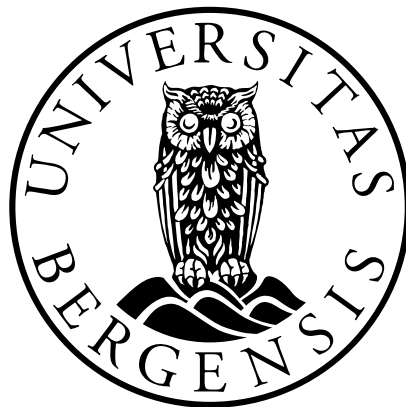


Arbeidsgjevar sitt tredjemannstap

Kan arbeidsgjevar få erstatning frå skadevaldar for det inntektstapet han lir som følgje av ansvarsbetingande personskade på arbeidstakar?

Kandidatnummer: 179

Ord: 14 509



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. Juni 2018

Innholdsliste

1	Innleiing	4
1.1	Problemstilling og aktualitet	4
1.2	Problemstillinga si plassering i det erstatningsrettslege landskapet	4
1.3	Sentrale omgrep	6
1.4	Metodiske utfordringar	7
1.5	Vidare framstilling og avgrensingar	8
2	Innleiande om tredjemannstap	10
2.1	Sentrale omsyn	10
2.2	Generelt om tredjemannstap	11
2.3	Vurderingstema og vurderingsmoment ved tredjemannstap	12
2.3.1	Ei heilskapsvurdering av kven som bør bære tapet	12
2.3.2	Nærare om påreknelegheit	13
2.3.3	Nærare om kriteriet ”konkret og nærliggende interesse”	14
2.3.4	Andre sentrale moment i vurderinga	17
3	Nøkkelmanndommen i Rt. 2004 s. 1816	19
3.1	Samandrag av saksforholdet og domspremissa	19
3.2	Dommen sin rettsavklarande funksjon	20
4	Eit forsøk på å avklare rettstilstanden	24
4.1	Innleiande om vurderinga	24
4.2	Vurderingsmomenta	25
4.2.1	Grad av påreknelegheit	25
4.2.2	Konkret og nærliggande interesse	26
4.2.3	Betydning av forsikring og annan pulverisering	28
4.2.4	Betydning av skuld	30
4.3	Annan rettspraksis om arbeidsgjevar sitt erstatningskrav	31
4.4	Foreløpig konklusjon og drøftinga vidare	33
4.5	Unntakstilfelle som potensielt kan føre til erstatning, de lege ferenda	35
4.5.1	Arbeidstakar har spesiell kompetanse	35
4.5.2	Arbeidstakar har ei leiarrolle	37
4.5.3	Arbeidstakar er ei investering	38
4.6	Etiske dimensjonar	39
5	Kritikk av “konkret og nærliggende interesse” som kriterium	41
6	Avsluttande merknadar	43

7	Kjeldeliste	45
---	-------------------	----

1 Innleiing

1.1 Problemstilling og aktualitet

Når ein person vert skadd slik at han ikkje lenger kan arbeide, risikerer også arbeidsgjevaren hans å lide inntektstap. Dersom skaden var forårsaka av ein skadevaldar, kan det oppstå tvist mellom skadevaldar og arbeidsgjevar om kven som skal bere det inntektstapet. Dette dannar bakgrunnen for oppgåva si problemstilling: Kan arbeidsgjevar få erstatning frå skadevaldar for det inntektstapet han lir som følge av ansvarsbetingande personskade på arbeidstakar?

Spørsmålet er aktuelt for alle arbeidsgjevarar, kanskje særleg dei som har tilsette med spesiell kompetanse. I dagens samfunn er det stadig fleire kunnskapsbedrifter der dei tilsette sit med kunnskap og ferdigheiter som ikkje kan erstattast. Andre tilsette kan ha personlege eigenskapar eller ein innsatsfaktor som gjer at dei er heilt unike, til dømes fotballspelarar, kunstnarar eller skodespelarar. Felles for mange av tilfella er at det kan vere tale om store pengesummar, og difor av stor betydning for både arbeidsgjevar og skadevaldar å avklare kven som må bere tapet.

Problemstillinga var oppe som eit subsidiært spørsmål i Rt. 2004 s. 1816 (Nøkkelmanndommen), der Høgsterett kom til at arbeidsgjevar ikkje kunne få erstatning. Dommen vart konkret grunngjeve, og ein kan difor stille spørsmål ved prejudikatsverdien av den. Dessutan er den avsagt under skarp dissens (3-2) og er kritisert i litteraturen.¹ På bakgrunn av dette, samt dei ovanfor nemnte omsyna, er det behov for ei avklaring av rettstilstanden.

1.2 Problemstillinga si plassering i det erstatningsrettslege landskapet

Det er fleire måtar å systematisere erstatningsretten på, men det er vanleg å dele vilkåra for ansvar inn i tre hovudgrupper: Skade, ansvarsgrunnlag og årsakssamanheng.² Alle tre vilkåra må vere innfridd for at det skal føreligge erstatningsansvar. Kravet om årsakssamanheng kan igjen delast inn i ei faktisk og ei rettsleg side, der sistnemnte vert omtala som adekvanslæra

¹ Sjå t.d. Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 402, Kielland, "Personskade", s. 17, og Engstrøm, "Erstatningsrettslig vern", s. 84.

² Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 3.

eller rettsleg avgrensing i årsakssamanheng. Kor vidt problemstillinga i denne oppgåva skal klassifiserast som eit spørsmål om erstatningsrettsleg verna skade eller eit spørsmål om adekvans, kan diskuteras.³ Det er glidande overgangar mellom kategoriane, men for framstillinga og systematikken sin del er det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i éin av dei.⁴ Kva for vilkår eg tek utgangspunkt i, og kvifor, vil eg grunngje i det følgjande.

Skadevilkåret stiller krav om at det føreligg eit økonomisk tap som følgje av ein realskade.⁵ Dette følgjer føresetnadsvis av utmålingsreglane i skadeserstatningsloven §§ 3-1 og 4-1.⁶ I tillegg har Høgsterett stilt opp krav om at tapet må ha erstatningsrettsleg vern. Dommane som tek opp denne problematikken gjeld hovudsakleg tilfelle som rokkar ved noko moralsk i samfunnet.⁷ Det ser difor ut til å vere høg terskel for at eit økonomisk tap ikkje skal ha erstatningsrettsleg vern, og at det må ha si grunngjeving i overordna samfunnsinteresser.

Sjølv meiner eg at arbeidsgjevar sitt inntektstap oppfyller det erstatningsrettslege skadeomgrepet, slik at dette vilkåret ikkje krev grundig drøfting. Eg vil likevel knyte nokre korte merknadar til kvifor eg reknar det som innfridd. For det første har arbeidsgjevar eit økonomisk tap som følgjer av ein realskade, slik at grunnelementa i skadeomgrepet er oppfylt. For det andre er det ikkje noko grunnleggjande moralsk som tilseier at arbeidsgjevar ikkje kan få erstatning, til skilnad frå dei nemnte dommane. Arbeidsgjevar vil normalt drive ein økonomisk aktivitet som er ønska i samfunnet, og tapet hans er difor noko vi vil verne.

I staden for å spørje om arbeidsgjevar sitt inntektstap har erstatningsrettsleg vern, bør spørsmålet drøftast med utgangspunkt i adekvanslæra. Dette er ein naturleg innfallsvinkel når arbeidsgjevar har lidt eit økonomisk tap, men er sekundærskadeliden. Dessutan er det den

³ Sjø t.d. Mollestad, "Hvem nyder erstatningsrettslig vern etter norsk rett?", s. 492, som meiner det er eit spørsmål om kven som nyt erstatningsrettsleg vern. På den andre sida bl.a. Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 398, som klassifiserer det som eit spørsmål om adekvans.

⁴ Sjø Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, s. 402-403 om den glidande overgangen og kvifor det er viktig å skilje mellom vilkåra.

⁵ Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 60.

⁶ Lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven, skl.).

⁷ Sjø t.d. Rt. 1999 s. 203 (Steriliseringsdommen), Rt. 2013 s. 1689 (Fostervannsdagnostikk) og HR-2017-2352-A (Prostitusjonsinntekter). Dei to første dommane gjaldt erstatning knytt til eit barns fødsel. Sistnemte dom gjaldt erstatning for tapte prostitusjonsinntekter.

innfallsvinkelen som Høgsterett har teke, noko som må vege tungt i seg sjølv.⁸ Også i litteraturen er spørsmålet hovudsakleg rubrisert under denne kategorien.⁹

Til sist kan det nemnast at den valte innfallsvinkelen gir rom for konkrete vurderingar av enkelttilfelle. Å kategorisere det som eit spørsmål om erstatningsrettsleg verna skade vil nødvendiggjere ei meir generell klassifisering. Det resulterer i eit generelt svar på om arbeidsgjevar kan få erstatning, utan at det nødvendigvis vert teke omsyn til dei konkrete omstenda i kvart tilfelle. Sjølv om det kan ha sine fordelar, trur eg ein får meir rimelege resultat ved å drøfte spørsmålet med utgangspunkt i adekvans. Det opnar i større grad for at ein kan ta omsyn til dei konkrete forholda i kvar sak. Etter mi meining er dette viktig når ikkje alle arbeidsforhold er like, men kan variere etter kunnskap, kompetanse og eigenskapar. I tillegg gir det rom for å nyansere skadevaldar sitt ansvar ut ifrå kor mykje skuld han har utvist. På bakgrunn av det ovanfor nemnte, tek oppgåva utgangspunkt i adekvanslæra, altså rettsleg avgrensing i årsakssamanheng. Eg føreset difor at vilkåra om skade og ansvarsgrunnlag er oppfylte.

1.3 Sentrale omgrep

Oppgåva si problemstilling er eit spørsmål om tredjemannstap. Med ”tredjemannstap” siktar eg til at ein person eller ting har vorte direkte skadd, og som ein konsekvens av dette lir ein annan person tap. Det kan t.d. vere at ein straumkabel vert øydelagt, slik at straumabonntane mistar straumen. Straumabonntane er tredjemenn i ein slik situasjon. For denne oppgåva sin del, er det arbeidsgjevar som er tredjemann.

I analysen av eit tredjemannstap, er omgrepa ”primærskade” og ”sekundærskade” nyttige hjelpeord.¹⁰ Som orda tilseier, siktar ”primærskade” til det direkte skadde godet, medan ”sekundærskade” siktar til konsekvensen av primærskaden, altså tredjemannstapet. Dette kan også omtalast som direkte og indirekte tap. I samband med oppgåva si problemstilling, vil

⁸ Sjø det subsidiære spørsmålet i Rt. 2004 s. 1816 (Nøkkelmanndommen).

⁹ Sjø bl.a. Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 398, Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 371, Kjelland, ”Personskade”, s. 16, og Engstrøm, ”Erstatningsrettslig vern”, s. 85.

¹⁰ Omgrepa vert nytta i bl.a. Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 398, og Engstrøm, ”To dommer om adekvat årsakssammenheng”, s. 152.

arbeidstakaren sin personskade vere primærskaden. Arbeidsgjevar sitt inntektstap vert dermed sekundærskaden.

1.4 Metodiske utfordringar

Oppgåva er rettsdogmatisk og tek sikte på å avklare rettstilstanden på området *de lege lata*, samt vurdere kva rettstilstanden bør vere *de lege ferenda*.¹¹ Ettersom adekvanslæra fordrar ei rimelegheitsvurdering, eller ei ”domspolitisk vurdering” som Nygaard kallar det, er det derimot utfordrande å skilje mellom kva som er gjeldande rett og kva som er meir rettspolitisk.¹² Når eg forsøker å avklare rettstilstanden i kapittel fire, vil eg difor inkludere synspunkt om korleis retten bør vere. Dette ser ein særleg i pkt. 4.2.2, der eg vurderer om arbeidsgjevar har ei konkret og nærliggande interesse i arbeidstakaren. I den grad det er mogleg, vil eg likevel halde *de lege lata*- og *de lege ferenda*-drøftingane åtskilt, slik at dei avsluttande drøftingane i pkt. 4.5 er meir rettspolitiske.

Sjølv om det finst ei skadeerstatningslov og andre spesiallover, er dei generelle normene i erstatningsretten utpensla av domstolane. Særleg adekvanslæra, som denne oppgåva aktualiserer, er utvikla gjennom rettspraksis.¹³ Lov er difor av avgrensa verdi som rettskjelde på dette området. Når det kjem til arbeidsgjevar sitt erstatningskrav for tapte inntekter, er det derimot avgrensa med rettspraksis. Etter at vurderingstemaet ved tredjemannstap vart endra, har spørsmålet berre vore oppe i éin høgsterettsdom, som det subsidiære spørsmålet i Rt. 2014 s. 1816 (Nøkkelmanndommen). Dommen vert difor ein sentral del av oppgåva. Samstundes er det ei utfordring at det avgrensar mengda autoritative rettskjelder som ein kan byggje analysen på. Utfordringa vert avbøtt ved å ta utgangspunkt i rettspraksis som gjeld det generelle temaet tredjemannstap, samt grunnleggjande omsyn på erstatningsretten sitt område. Dessutan er problemstillinga omtala i litteraturen og i andre jurisdiksjonar. Av utanlandsk rett, er det særleg svensk rett som er av interesse, då dei tek utgangspunkt i det same vurderingstemaet som i

¹¹ Om ”rettsdogmatisk metode”: Sjø t.d. Graver, ”Vanlig juridisk metode?”, s. 149 flg.; Sæther Mæhle, ”Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?”, s. 329 flg.; og Askeland, ”Om rettsdogmatisk metode og sammenligning”, s. 15 flg.

¹² Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 353. Sjø oppgåva sitt pkt. 2.3.1 om adekvanslæra si rimelegheitsvurdering.

¹³ Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 14.

Noreg.¹⁴ Svensk litteratur gir difor gode bidrag til drøftingane, men også andre land sin rett kan kaste lys over problemstillinga.

1.5 Vidare framstilling og avgrensingar

Oppgåva aktualiserer temaet tredjemannstap. Dette er det skrive mykje om, både i lærebøker og avhandlingar.¹⁵ Skilnaden med denne oppgåva er at den ikkje fokuserer på tredjemannstap generelt, men spesifikt på arbeidsgjevar si moglegheit for å få erstatning for tapte inntekter etter skade på arbeidstakar. Det er likevel naudsynt å kartlegge kva som generelt gjeld for tredjemannstap, då det dannar eit bakgrunnstepp for oppgåva si hovudproblemstilling. Dessutan kan det tene som verktøy for vurderinga av korleis rettstilstanden både er og bør vere. På bakgrunn av dette vil kapittel to ta føre seg tredjemannstap og rettsleg avgrensing generelt.

Som nemnt, er hovudfokuset i oppgåva om arbeidsgjevar kan krevje erstatning for tapte arbeidsinntekter som følgje av skade på arbeidstakar. Problemstillinga var oppe som eit subsidiært spørsmål i Nøkkelmanndommen. Med utgangspunkt i bakgrunnsteppet som er danna i kapittel to, vil eg i kapittel tre vurdere om dommen har avklart rettstilstanden. Som oppgåva vil vise, kan dommen tolkast på fleire måtar. Sjølv tek eg til orde for at dommen er så konkret grunngjeven at den neppe har avklart rettstilstanden generelt. På bakgrunn av dette, vert oppgåva å avklare kva rettstilstanden både er og bør vere. Dette gjer eg i kapittel fire. Her vurderer eg kva som er den gjeldande hovudregel, samt om det kan verte ulikt utfall avhengig av arbeidstakaren sin kompetanse, stilling og om han er ei investering. Eg vil også sjå på den etiske dimensjonen ved å gi ein arbeidsgjevar erstatning for skade på arbeidstakar, då det inneber å gi erstatning for personskade på eit anna menneske. Til sist vil eg knyte nokre kritiske merknadar til eit av tredjemannstapa sine mest sentrale kriterium, ”konkret og nærliggende interesse”.

Ettersom oppgåva fokuserer på arbeidsgjevar sitt erstatningskrav for tapte *inntekter*, avgrensar den mot arbeidsgjevar sitt erstatningskrav for *utgifter* til skadd arbeidstakar. For slike utgifter har arbeidsgjevar ein regressrett mot skadevaldar etter skl. § 3-7 andre ledd. Høgsterett synes også å ha avvist at regressretten i skl. § 3-7 andre ledd har noko å seie for arbeidsgjevar sitt

¹⁴ Andersson, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, s. 25-26.

¹⁵ Sjø t.d. Svendsen, ”Compensable Damage” og Andersson, ”Trepartsrelationer”.

erstatningskrav for tapte inntekter.¹⁶ Temaet fell difor utanfor oppgåva si problemstilling. Vidare avgrensar oppgåva mot dei øvrige vilkåra for erstatning, slik som det erstatningsrettslege skadeomgrepet, ansvarsgrunnlag og faktisk årsakssamanheng. Oppgåva går heller ikkje innpå det prinsipale spørsmålet i Nøkkelmanndommen, som gjaldt den primærskadelidne sitt erstatningskrav for tapt aksjeutbyte.

¹⁶ Sjø Rt. 2000 s. 1756 (Arbeidsgjevaravgift-dommen), der Høgsterett først drøfta regress etter skl. § 3-7 og deretter retten til erstatning på ulovfesta grunnlag.

2 Innleiande om tredjemannstap

2.1 Sentrale omsyn

I erstatningsretten er det særleg reparasjonstanken og prevensjonstanken som er sentrale. Tanken er at det både verkar rettferdig å rette opp att skaden, og verkar preventivt å ilegge skadevaldar eit erstatningsansvar.¹⁷ Desse to omsyna utgjer grunngevinga for at vi let skadevaldar vere erstatningsansvarleg.

Når det gjeld rekkjevidda av ansvaret, kan også andre omsyn gi bidrag. For det første har ein forsikrings- og pulveriseringsomsyn. Synspunktet er at den som kan velte tapet over på eit forsikringsselskap eller pulverisere det gjennom driftskostnader, er den som skal betale.¹⁸ For det andre har ein avgrensingsomsyn, som tek sikte på å verne skadevaldar.¹⁹ Det er avgrensingsomsyna som grunnjev reglane om rettsleg avgrensing i årsakssamanhengen, som denne oppgåva tek føre seg. Utan ei slik avgrensing, kan erstatningsansvaret gi utslag i "helt urimelige, urettferdige og ruinerende krav".²⁰ Dette vert også omtala som "flodbølgeargumentet".²¹ Tanken er at skadevaldar har behov for å bli verna mot ei flodbølge av erstatningskrav frå tredjemenn, og talar såleis for ei viss avgrensing av ansvaret. Det er ein viss diskusjon i teorien om kor vidt lempingsregelen i skl. § 5-2 har redusert flodbølgeargumentet si vekt.²² Denne diskusjonen går eg ikkje nærare innpå, anna enn at eg sluttar meg til Askeland sitt syn om at flodbølgeargumentet framleis har ein viss verdi.²³

¹⁷ Sjø Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 19-20, og Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 108.

¹⁸ Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 21 og s. 23, og Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 120.

¹⁹ Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 367.

²⁰ Engstrøm, "To dommer om adekvat årsakssammenheng", s. 154.

²¹ Askeland, "Konkret og nærliggende interesse", s. 305.

²² Sjø bl.a. Hagstrøm, *Culpanormen* s. 53 og Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 370, som argumenterer for at flodbølgeargumentet har mista si vekt. På den andre sida Askeland, "Konkret og nærliggende interesse", s. 307.

²³ Askeland viser for det første til at det vil vere prosesskapande dersom ein ikkje vektlegg flodbølgeargumentet. For det andre peiker han på at også den rike bør ha ei moglegheit til å unngå ansvar for tredjemannsskadar, ei moglegheit som vert redusert under skl. § 5-2. Sjø Askeland, "Konkret og nærliggende interesse", s. 307-308.

Dei nemnte omsyna kan vere avgjerande når ein skal vurdere kor langt eit erstatningsansvar skal rekkje. Difor vil omsyna kunne påverke kor vidt skadevaldar er erstatningsansvarleg overfor den primærskadelidne sin arbeidsgjevar.

2.2 Generelt om tredjemannstap

Adekvanslæra kan delast inn på fleire måtar. For oppgåva sin del, er det hensiktsmessig å dele læra i to. Den første kategorien er der tapet rammar den primærskadelidne, og den andre kategorien er der tapet rammar den sekundærskadelidne.²⁴ Det er sistnemnte kategori som vert omtala som tredjemannstap, og som er tema for denne oppgåva.

Tidlegare var det skiljet mellom tinglege og obligatoriske krav som var avgjerande for kor vidt tredjemann fekk erstatning eller ikkje.²⁵ Enkelt forklart, innebar det at tredjemann ikkje kunne få erstatning der tapet var resultat av ein avtale. Denne sontringa har ein gått vekk ifrå i dag. Likevel er det ein viss diskusjon om kva hovudregelen for tredjemannstap er. Blant anna har Mollestad argumentert for at tredjemenn ikkje kan få erstatning.²⁶ Synspunktet har derimot ikkje god støtte i rettspraksis og har også vorte imøtegått av andre forfattarar.²⁷ Faktisk vart ein slik anførsel avvist i Rt. 2000 s. 1756 (Arbeidsgjevaravgift-dommen), der Høgsterett fann det meir hensiktsmessig å ta ei konkret vurdering. Eg har difor vanskar for å vere samd med Mollestad. Her treff Hagstrøm betre, idet han karakteriserer rettstilstanden ved tredjemannstap som ”flytende”, der kvart tilfelle må vurderast konkret.²⁸ Ein kan likevel konstatere at det er høg terskel for å få erstatta eit tredjemannstap. Dette ser ein blant anna av at Høgsterett sjeldan har tilkjent erstatning for tredjemannsskader, og at dei eksplisitt har uttalt at det skal ”mye til”.²⁹

Når arbeidsgjevar krev erstatning for skade på arbeidstakar, kan dette enten skuldast arbeidstakar sin personskade eller arbeidstakar sitt dødsfall. Når det gjeld sistnemnte, har det vore ein viss diskusjon om kor vidt ein krev særskilt heimel for å få erstatning for ein annan person sin død. Blant anna gav Lødrup uttrykk for dette i fjerde utgåve av læreboka si.³⁰ Eit argument i denne retning er at vi har lovfesta ein særskilt regel om erstatning ved tap av forsyntar

²⁴ Slik også Engstrøm, ”To dommer om adekvat årsakssammenheng”, s. 152.

²⁵ Sjø bl.a. Rt. 1940 s. 424 (Drosjedommen).

²⁶ Mollestad, ”Hvem nyder erstatningsrettslig vern”, s. 501.

²⁷ Sjø bl.a. Johnsrud og Eriksen, ”Replik til Anne Stine Eger Mollestad”, s. 184.

²⁸ Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, s. 815.

²⁹ Sjø Rt. 2005 s. 65 (KILE), avsnitt 49 og Rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm-dommen), avsnitt 55.

³⁰ Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett 4. utgåve*, s. 356.

i skl. § 3-4. Det er derimot presisert i førearbeida at dette berre er ein utmålingsregel. Lovfestinga er difor grunngeven med reint ”praktisk[e]” forhold, ikkje prinsipielle synspunkt.³¹ Dessutan er det generelt ikkje krav om særskilt heimel for å få erstatning, men tilstrekkeleg at dei alminnelege ulovfesta vilkåra er oppfylt. Lødrup grunnjev heller ikkje synspunktet sitt, og eg kan ikkje sjå at han nemner det i dei seinare utgåvene av boka. Dessutan er det fleire forfattarar som har tilbakevist eit slikt heimelskrav.³² Når det ikkje er klare haldepunkt for at det gjeld eit særskilt heimelskrav, legg eg til grunn at ein fell tilbake på dei alminnelege vilkåra om skade, ansvarsgrunnlag og årsakssamanheng.

2.3 Vurderingstema og vurderingsmoment ved tredjemannstap

2.3.1 Ei heilskapsvurdering av kven som bør bære tapet

Når ein vurderer om tredjemann kan få erstatning eller ikkje, er målet å plassere tapet hos den som er nærast til å bere det.³³ Her er det neppe mogleg å stille opp éin konkret regel for korleis ein skal avgrense tapet. I staden må ein føreta ei brei rimelegheitsvurdering ut ifrå risikobetraktningar. Dette kjem klart fram i både Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver) og Rt. 2000 s. 1756 (Arbeidsgjevaravgift), der risikobetraktningar medførte at den sekundærskadelidne måtte bere tapet sjølv. Fordelen med ei slik heilskapsvurdering er at det gir rom for å nyansere og ta omsyn til dei konkrete forholda i skadesituasjonen. Samstundes er det ei ulempe at vurderingane kan skli ut og verte frirettslege. For å bøte på dette, har rettspraksis og juridisk teori stilt opp retningsgivande moment. Desse momenta tek eg føre meg i det følgjande.

Eit av dei sentrale kriteria i adekvanslæra er at tapet må vere pårekneleg.³⁴ Dette er derimot ikkje det einaste ein må vurdere. Som Høgsterett uttalte i Flymanøver-dommen, stillast det også krav om ein viss nærleik, uavhengig av den konkrete påreknelegheit.³⁵ Ved tredjemannstap,

³¹ NUT 1971:5 s. 53 og 58

³² Sjå bl.a. Nygaard, ”Tredjemanns økonomiske tap ved død”, s. 4; Fleischer, ”Obligatoriske kravs rettsvern”, s. 457; Stang, *Erstatningsansvar*, s. 245; Johnsrud og Eriksen, ”Replik til Anne Stine Eger Mollestad”, s. 185.

³³ Sjå bl.a. Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver), og Rt. 2000 s. 1756 (Arbeidsgjevaravgift).

³⁴ Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 373 flg. og Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 354.

³⁵ Rt. 1973 s. 1268 på s. 1272.

kan nærleikskriteriet formulerast som eit krav om at den sekundærskadelidne hadde ”konkret og nærliggende interesse” i det direkte skadde godet.³⁶ Krava om påreknelegheit og nærleik er så sentrale at dei kan omtalast som adekvanslæra sine to hovudpilarar.³⁷

På bakgrunn av den tunge vekten som påreknelegheit og nærleik har, kan det vere freistande å omtale dei som to absolutte vilkår. Ein slik terminologi samsvarar derimot dårleg med at adekvanslæra fordrar ei brei rimelegheitsvurdering der ein må sjå faktorane i samanheng med kvarandre.³⁸ Samstundes har påreknelegheit og nærleik så stor vekt at ordet ”moment” ikkje er heilt treffande heller. I likskap med Kjelland, vel eg difor å omtale dei som to ”kriterie”.³⁹ På denne måten vil eg forhåpentlegvis få fram at påreknelegheit og nærleik har tung vekt, men at dei kan oppfyllest i ulike grader og kan påverke kvarandre.

I tillegg til nærleiks- og påreknelegheitskriteria, kan også andre moment takast omsyn til, men desse får mindre vekt. Kva for moment som er relevante, tek eg føre meg i pkt. 2.3.4 nedanfor. Eg tek atterhald om at momenta ikkje nødvendigvis er uttømmende, men er dei som vert mest hyppig brukt i ei vurdering av tredjemannstap.

2.3.2 Nærare om påreknelegheit

Det kan skrivast mykje om påreknelegheit, men eg vil her avgrensa meg til dei mest sentrale punkta. Som ordet tilseier, må skaden vere ei pårekneleg følge av den skadevaldande handlinga. Kor pårekneleg ein krev at skaden er, avhenger av saka sine omstende.⁴⁰ Ein krev t.d. mindre grad av påreknelegheit dess meir skuld som er utvist. Her kan det vere verdt å merke seg at det er eit skilje mellom kva som faktisk og erfaringsmessig er ”pårekneleg”, og kva som er ”pårekneleg” i den juridiske avgrensingsnorma.⁴¹ Som ei juridisk avgrensingsnorm, vil kravet til påreknelegheit vere eit rettsleg krav som vert styrt av rettslege vurderingar. Kva som ein statistisk kan rekne med, er difor ikkje avgjerande. Dette kjem klart til uttrykk i Rt 2000 s. 915 (Disprildommen), der Høgsterett uttalte: ”At en slik virkning inntreer uhyre sjelden, er ikke avgjørende” (på s. 925). Likevel vil kravet til påreknelegheit lettare vere oppfylt desto meir

³⁶ Omgrepet vart først introdusert i Rt. 1955 s. 872 (Kabel-dommen).

³⁷ Kjelland, *Særlig sårbarhet*, s. 227.

³⁸ Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 356, Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, s. 404-406.

³⁹ Kjelland, *Særlig sårbarhet*, s. 227.

⁴⁰ Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, s. 411.

⁴¹ Nygaard, ”Årsaksspørsmål og årsakslærer”, s. 639, og Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 374.

sannsynleg det er at skaden vil inntre.⁴² Ei god rettesnor vil vere kva skadelidne med rimelegheit kunne forvente som skadefølgje.⁴³

Utgangspunktet for vurderinga er at ein skal sjå det frå skadevaldar sin ståstad på det tidspunktet handlinga vart gjort.⁴⁴ Vurderinga skal vere objektiv, slik at ein vurderer kva ein normalt forstandig person ville sett føre seg som resultat av handlinga. Samstundes skal vurderinga vere konkret, noko som inneber at ein må ta utgangspunkt i forholda ved det konkrete tilfellet. Kor konkret vurderinga skal vere, vart tydeleg understreka i Rt. 1997 s. 1 (Rossnes). Her uttalte Høgsterett at ”den skadeutvikling og det invaliditetsbildet en står overfor i *denne saken*, sett i relasjon til *den konkrete ulykken*, ikke kan anses å ligge innenfor det påregnelige” (mi kursivering).⁴⁵ Det skal difor ikkje føretakast ei abstrakt vurdering av kva som generelt vil vere pårekneleg. Dette er ei utfordring for ei generell oppgåve som denne, då eg ikkje har eit konkret faktum å halde meg til. Eg vil likevel forsøkje å seie noko om kor pårekneleg det er for ein skadevaldar at også den primærskadelidne sin arbeidsgjevar vil lide tap. Denne vurderinga går eg nærare innpå i kapittel fire (pkt. 4.2.1), der eg vil avklare rettstilstanden for arbeidsgjevar sitt erstatningskrav for tapte inntekter.

2.3.3 Nærare om kriteriet ”konkret og nærliggende interesse”

Kor vidt skaden var pårekneleg eller ikkje, er ikkje aleine avgjerande for kor langt erstatningsansvaret skal rekkje. I tillegg må ein vurdere om skadelidne hadde ein ”konkret og nærliggende interesse” i det direkte skadde godet. Omgrepet vart først presentert i Kabeldommen frå Rt. 1955 s. 872. Dommen gjaldt eit skip som øydela ein straumkabel då den kasta anker. Skaden på kabelen medførte straumbrot og dermed driftstans på ein verkstad i nærleiken. Verkstaden kravde difor erstatning frå det skadevaldande reiarlaget. Høgsterett kom til at reiarlaget var erstatningsansvarleg, fordi verkstaden hadde ei ”konkret og nærliggende interesse” i kabelen. Omgrepet vart seinare følgt opp i blant anna Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøverdommen), Rt. 2000 s. 1756 (Arbeidsgjevaravgift-dommen) og Rt. 2004 s. 1816 (Nøkkelmanndommen). I dei to sistnemnte dommane var primærskaden ein personskade, tilsvarende som i vår problemstilling. Begge dommane gjaldt arbeidsgjevar sitt krav på erstatning for skade på arbeidstakar, men for to ulike tap. Høgsterettspraksis viser difor at

⁴² Kjelland, ”Årsakssammenheng og bevis”, s. 76.

⁴³ Sjå t.d. Rt. 1940 s. 82 (Nevrose) på s. 89.

⁴⁴ Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 374.

⁴⁵ Følgt opp i Rt. 2007 s. 158 (Pseudoanfall) avsnitt 70.

kriteriet gjeld uavhengig av om primærskaden er ein ting- eller personskade. Likevel har ikkje Høgsterett gitt klart uttrykk for kva som er innhaldet i vurderinga. Eg vil difor gå gjennom rettspraksis og juridisk litteratur for å forsøkje å kartlegge innhaldet i kriteriet.

Då Høgsterett først presenterte kriteriet, viste dei til at det var den ”konkrete og nærliggende interessen *knyttet til kabelen*” som måtte erstattast (mi kursivering).⁴⁶ Utsegna tyder på at sekundærskadelidne si interesse må vere knytt til primærskaden.⁴⁷ For denne oppgåva sitt føremål, vert det spørsmål om arbeidsgjevar har konkret og nærliggande interesse i arbeidstakaren. Dette er ei objektiv vurdering, slik at ein ser på den interessemessige tilknytninga mellom primær- og sekundærskaden.⁴⁸ Dermed ser ein på tilknytninga mellom arbeidsgjevar sitt inntektstap og den skadde arbeidstakaren. Skulle ein ha vurdert kor konkret og nærliggande skaden framstod for skadevaldar, slik Mollestad har argumentert for, ville vurderinga vorte samanfallande med påreknlegheitsvurderinga.⁴⁹ Då ville ”konkret og nærliggande interesse” ha mista si sjølvstendige betydning.

Ei rein språkleg forståing av ordet ”konkret” tilseier at det må vere tale om ei bestemt og aktuell interesse. Slik avgrensar kriteriet mot både ubestemte interesser og dei som enno ikkje er aktuelle.⁵⁰ Dersom ein kjem til at arbeidsgjevar får erstatta inntektstap som følgje av skade på arbeidstakar, vil erstatninga i så fall vere avgrensa til bestemte inntekter som var nært føreståande. Det vil typisk vere der det allereie var inngått avtalar som den skadde arbeidstakaren var ein viktig del av og skulle bidra til å oppfylle.

Vidare står ordet ”konkret” i Kabel-dommen i kontrast til den meir ”abstrakt[e]” karakteren i Flymanøver-dommen, der den sekundærskadelidne ikkje fekk erstatning.⁵¹ Saksforholdet i dei to dommane er svært like, forutan eitt forhold: I Kabel-dommen førte straumen utelatande til den eine verkstaden, medan i Flymanøver-dommen førte straumen til innbyggjarane i eit heilt distrikt. På bakgrunn av denne skilnaden, ser ordet ”konkret” ut til å sikte til talet på potensielle skadelidne. Det avgrensar såleis erstatninga til tilfelle der tapet rammar éin eller nokre få

⁴⁶ Rt. 1955 s. 872 (Kabel-dommen) s. 875.

⁴⁷ Selvig, ”Erstatningsansvar og skadet interesse”, s. 206.

⁴⁸ Sjå t.d. Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 372, Askeland, ”Konkret og nærliggende interesse”, fotnote 17, og Svendsen, ”Compensable Damage”, s. 245.

⁴⁹ Mollestad, ”Hvem nyder erstatningsrettslig vern etter norsk rett?”, s. 498.

⁵⁰ Askeland, ”Konkret og nærliggende interesse”, s. 308.

⁵¹ Rt. 1973 s. 1268 på s. 1273: ”Selv om det utvilsomt har vært påregnelig at omfattende skadevirkninger kunne bli følgen av et kabelbrudd, antar påregneligheten en ubestemt og nærmest *abstrakt karakter* sett i forhold til det enkelte skadetilfelle” (mi kursivering).

bestemte tredjemenn.⁵² Denne forståinga harmonerer godt med flodbølgeargumentet, og fremjar dei legislative omsyna bak avgrensingsreglane.

Kva gjeld omgrepet ”nærleggende interesse”, peiker ei språkleg forståing på avstanden mellom primær- og sekundærskaden, utan at det gir så mykje meir til vurderinga. Ettersom det er tale om interesser, er det truleg ikkje krav om geografisk nærleik, men ei meir interessemessig tilknytning.⁵³ Dette kan tyde på at ein må ha sterk interesse i det skadde godet, og at ein ser på kor mange ledd det er mellom primær- og sekundærskaden.

I svensk teori har godet si økonomiske utnyttingsinteresse blitt framheva som ein sentral del av kriteriet.⁵⁴ Synspunktet har fått tilslutning i norsk litteratur av bl.a. Askeland.⁵⁵ Den økonomiske utnyttingsinteressa inneber at ein ser på tingen sin verdi og potensiale for inntening. Dette medfører at det er mest nærliggande å tilkjenne erstatning der sekundærskadelidne hadde ein form for bruksrett i det direkte skadde godet.⁵⁶ Ein slik innfallsvinkel verkar kunstig for vår problemstilling, då arbeidstakaren har lidd ein personskade og det er vanskeleg å tale om ein bruksrett i eit anna menneske. Askeland og Andersson stiller difor spørsmål ved om tredjemannstap for personskade må vurderast på ein annan måte enn ved hjelp av økonomiske termar.⁵⁷ Eg er samd i at ein må sjå vekk ifrå bruksrettsperspektivet, men den økonomiske utnyttingsinteressa kan gi ei viss rettleiing. I dagens samfunn kan blant anna kunnskapskapital vere viktig for selskap, eller arbeidstakarar kan ha spesielle eigenskapar som gjer dei verdifulle. Det er difor liten tvil om at arbeidstakarar kan bidra til verdiskaping for arbeidsgjevar, og såleis ha økonomisk verdi.

Etter dette, vil eg hevde at ein må sjå på kor sterk interesse arbeidsgjevar har i den konkrete arbeidstakaren, i samsvar med Kabel-dommen. Sjølv om det er vanskeleg å nytte reint økonomiske kriterie, kan ein sjå på arbeidsgjevar si økonomiske utnyttingsinteresse i arbeidstakaren. Dermed er det relevant å vurdere kor viktig arbeidstakaren er for arbeidsgjevar sine inntekter. I forlenginga av dette, må ein sjå på om arbeidstakaren er lett å erstatte eller har

⁵² Askeland, ”Konkret og nærliggende interesse”, s. 308.

⁵³ I denne retning også Kjelland, ”Årsakssammenheng og bevis”, s. 78, som peiker på at det er eit juridisk omgrep som ikkje nødvendigvis har noko med tid og rom å gjere.

⁵⁴ Andersson, *Trepartsrelationer*, s. 80.

⁵⁵ Askeland, ”Konkret og nærliggende interesse”, s. 309

⁵⁶ I denne retning Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, s. 298.

⁵⁷ Askeland, ”Konkret og nærliggende interesse”, s. 315 og Andersson, *Trepartsrelationer*, s. 80.

meir unik kompetanse, då arbeidsgjevar vil ha sterkare interesse dess meir unik arbeidstakaren er.

2.3.4 Andre sentrale moment i vurderinga

Ein gjennomgang av rettspraksis syner kva for andre moment som er relevante når ein skal vurdere om tredjemann kan få erstatning. Eit av momenta er kva for moglegheiter den skadelidne tredjemann hadde for å verne seg mot tapet, og om han var særskilt utsatt for tap.⁵⁸ Her kan ein både sjå på måten verksemda var organisert på og om det var mogleg å teikne forsikring. I tråd med pulveriseringsomsynet, er tanken at den skadelidne står nærare til å bere risikoen dersom han kan pulverisere tapet.

Grad av skuld hos skadevaldar kan også spele inn, t.d. der skadevaldar driv med særleg farleg aktivitet, utviser grov skuld eller handlar forsettleg.⁵⁹ Det vil i så fall tale for eit vidtrekkande erstatningsansvar. Å utvide ansvaret der skadevaldar utviser særleg skuld harmonerer godt med det legislative grunnlaget bak avgrensingsreglane, då omsynet til å verne om skadevaldar bør få mindre vekt der han bevisst eller grovt aktlaust valdar skade. Dessutan talar prevensjonsomsynet for eit utvida ansvar der skadevaldar handlar grovt aktlaust eller forsettleg.⁶⁰

Ofte er tredjemannstap eit resultat av ein avtale mellom den primær- og sekundærskadelidne. Det er i alle fall tilfellet i arbeidsforhold, der det er ein underliggande arbeidsavtale. Som regel vil den som inngår ein avtale vere nærare knytt til risikoen ved avtalen enn det ein uvitande skadevaldar er. Dessutan kan det verke rimeleg at den som tek ein bevisst risiko må vere budd på tap. Dette var noko av grunngevinga til at den sekundærskadelidne ikkje fekk erstatning i verken Flymanøver-dommen eller Arbeidsgjevaravgift-dommen. I desse dommane la Høgsterett stor vekt på at ein sjølv må bere risikoen for avtalane som ein inngår. Avtalemomentet treng derimot ikkje å vere avgjerande. I Kabel-dommen vart det tilkjent erstatning, sjølv om skaden var eit resultat av ein avtale mellom den primær- og sekundærskadelidne. Grunngevinga synes å vere at skadevaldar visste om avtalen. At tapet har

⁵⁸ Sjå t.d. Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøverdommen) s. 1274.

⁵⁹ Sjå Rt. 1973 s. 1268 på s. 1273: ”Det kan visstnok ikke utelukkes at spørsmålet om skyld og graden av denne i visse forhold kan få betydning, jfr. Dom i Rt-1960-357”. Sjå også Rt. 2006 s. 690, avsnitt 56 og 59, der det vart vektlagt at skadevaldar dreiv ”farlig bedrift”.

⁶⁰ Kjelland, *Særlig sårbarhet*, s. 266.

sitt grunnlag i ein underliggende avtale vil difor vere eit sterkt argument for at ein sjølv må bere tapet, utan at det er nokon automatikk i at ein vert nekta erstatning.

Basert på det ovanfor skisserte, skulle det vere mogleg å vurdere kor vidt arbeidsgjevar kan få erstatning for tapte inntekter som følge av skade på arbeidstakar. Dette vert likevel ei kunstig og fåfengd vurdering dersom ein ikkje tek omsyn til dei konkrete sakene frå Høgsterett der problemstillinga har vore oppe. Før eg vurderer spørsmålet med utgangspunkt i dei skisserte momenta, vil eg difor sjå på rettspraksis som gjeld den konkrete problemstillinga. Som nemnt, har den nøyaktige problemstillinga berre vore oppe for Høgsterett éin gong, i den såkalla Nøkkelmanndommen, og då som eit subsidiært spørsmål.⁶¹ Ettersom det er den dommen som er av størst interesse for oppgåva, finn eg det hensiktsmessig å gå innpå ein nærare analyse av den, noko eg vil ta føre meg i kapittel tre nedanfor.

⁶¹ Rt. 2004 s. 1816.

3 Nøkkelmanndommen i Rt. 2004 s. 1816

3.1 Samandrag av saksforholdet og domspremissa

Nøkkelmanndommen gjaldt ein skiltmakar (A), som både eigde eit enkeltmannsføretak (X) og som arbeidde i det same føretaket. Enkeltmannsføretaket vart gjort om til eit aksjeselskap, der A eigde 66 % av aksjane og broren eigde resten. A var framleis ein sentral arbeidstakar i selskapet. Etter å ha vore involvert i ei trafikkulykke, kravde A erstatning frå den møtande bilen sitt forsikringsselskap, både for tapt lønnsinntekt og for tapt aksjeutbyte i X. Subsidiært kravde han at selskapet skulle få erstatning for tapte inntekter. Det er det subsidiære spørsmålet i dommen som er relevant for denne oppgåva, då det gjeld selskapet sin rett til å få erstatning for skade på arbeidstakar.

Høgsterett kom under dissens 3-2 til at verken A eller selskapet X kunne få erstatning. Når det gjaldt det subsidiære spørsmålet, om selskapet kunne få erstatning, viste fleirtalet til at det var eit spørsmål om ”konkret og nærliggende interesse”.⁶² Fleirtalet la vekt på at arbeidsgjevar kan ”organisere arbeidet i ei form som gjer at han blir minst mogeleg utsett for tap”.⁶³ Det vart vist til at ein arbeidstakar også kan verte borte frå arbeid på grunn av sjukdom, og at det då verkar tilfeldig om arbeidsgjevar får erstatning. Vidare vart det vektlagt at verksemda var organisert som aksjeselskap og dermed var eit sjølvstendig rettssubjekt. Å vere organisert i aksjeselskapsform har sine fordelar, og då måtte selskapet også tole dei ulempene som det medfører. I denne samanheng vart det vist til at aksjeselskapsforma har ein realitet også på andre rettsområde, som skatterett og offentlege trygde- og pensjonsordningar.

Mindretalet kom til at A kunne få erstatning for tapt aksjeutbyte, og fann det difor unødvendig å ta stilling til det subsidiære kravet frå selskapet. Likevel uttalte mindretalet i eit obiter dictum at:

”Jeg har for min del vanskelig for å forstå at et tap, som er utpreget påregnelig for skadevolder eller, om man vil, svært konkret og nærliggende så lenge det

⁶² Rt. 2004 s. 1816, avsnitt 33.

⁶³ Rt. 2004 s. 1816, avsnitt 36.

dreier seg om personlig næringsvirksomhet, blir abstrakt og fjerntliggende i det øyeblikk den samme virksomheten omorganiseres til et aksjeselskap.”⁶⁴

Vidare peikte mindretallet på at erstatninga var viktig for eigaren sitt ”ve og vel” og dermed også for selskapet. I tillegg ville ei avskjering av erstatning utgjere ein tilfeldig fordel for skadevaldar. Utsegnene til mindretallet tyder dermed på at dei meinte at selskapet burde fått erstatning.

3.2 Dommen sin rettsavklarande funksjon

Som nemnt, resulterte dommen i skarp dissens. Dissensen gir i seg sjølv grunn til å studere kor god løysinga til fleirtalet var. Som eg vil vise, kan grunngevinga deira tolkast på fleire måtar. Éi mogleg tolking er at fleirtalet ikkje rekna tapet som pårekeleg. Det kan jo verke lite pårekeleg at eit selskap skal tape store summar som følgje av at ein køyrer på nokon. Det er derimot ingenting i premissa som tyder på at det var manglande pårekelegheit som var utslagsgivande. Tvert imot, gjekk ikkje førstvoterande innpå det. Sjølv om det er kritikkverdig at kriteriet ikkje vart nemnt, vert det spekulativt å spørje om det var dette som utgjorde den reelle grunngevinga. I det følgjande vil eg heller fokusere på to meir nærliggande tolkingalternativ: Enten sette fleirtalet ein svært høg terskel for når tredjemann har konkret og nærliggande interesse, eller så let dei selskapsrettslege omsyn vege tyngst.

Førstvoterande (representant for fleirtalet) uttalte innleiingsvis at problemstillinga var om tapet gjaldt ei ”konkret og nærliggende interesse”, med tilvising til Kabel-dommen, Flymanøver-dommen og Arbeidsgjevaravgift-dommen. Som samandraget ovanfor viser, føretok han derimot ikkje ei slik vurdering. I staden vart det uttalt at ”[d]ommane gir ikkje noko direkte svar på i kva grad ein arbeidsgivar kan krevje dekt meirverdien av arbeidstakaren sin innsats når han blir skadd, og nokon er ansvarleg for skaden.”⁶⁵ Det er riktig at dommane ikkje gir noko direkte svar, då dei gjaldt heilt andre tilfelle enn det som var oppe for Høgsterett. Likevel gir dommane uttrykk for eit heilt sentralt kriterium ved tredjemannstap, noko ein ikkje berre kan feie under teppet. Spørsmålet Høgsterett burde stilt er om selskapet hadde ein ”konkret og nærliggende interesse” i A.

⁶⁴ Rt. 2004 s. 1816, avsnitt 57.

⁶⁵ Rt. 2004 s. 1816, avsnitt 34.

Etter mi meining er det nærliggande å seie at kriteriet var oppfylt. For det første hadde A berre éin arbeidsgjevar. Det var difor ikkje tale om ei abstrakt mengde arbeidsgjevarar, eller andre tredjemenn, som kunne verte skadelidne. Dermed var arbeidsgjevar si interesse ”konkret”, i motsetnad til dei meir abstrakte tredjemenn i Flymanøver-dommen. For det andre, var A naudsynt for produksjonen i selskapet. A sin arbeidsinnsats var difor svært viktig for selskapet sine inntekter. Dette har likskapar med kabelen sin funksjon Kabel-dommen, der den sekundærskadelidne vart tilkjent erstatning. Dermed tyder det på at selskapet hadde ei konkret og nærliggande interesse i A som arbeidstakar. Dette ser også ut til å vere mindretalet si oppfatning.⁶⁶ Som Kjelland påpeiker, kan det ”spørres hva som anses som ”konkret og nærliggende interesse”, når ikke (engang) tap av ervervsevnen hos Messel – som hovedeier og nøkkelmedarbeider i sitt eget selskap – er tilstrekkelig.”⁶⁷ Også Lødrup meiner at ”et selskap – det være seg enkeltmannsforetak eller aksjeselskap – har en ”konkret og nærliggende interesse” i at sentrale personer i ledelse eller produktutvikling ikke skades.”⁶⁸ Ettersom kriteriet ikkje var innfridd, ser Høgsterett ut til å ha sett ein svært høg terskel for det. Ein kan dermed spørje om det i det heile teke er rom for å få erstatning for tredjemannstap.⁶⁹

Ei anna mogleg forklaring på Høgsterett si løysing er at dei let selskapsrettslege omsyn vere avgjerande. I staden for å vurdere den konkrete og nærliggande interessa eksplisitt, framheva førstvoterande prinsippet om at aksjeselskap er sjølvstendige rettssubjekt. I den samanheng, vart det uttalt at ein må ”halde fast ved dei prinsipielle linjene”.⁷⁰ På bakgrunn av dette, kom fleirtalet til at selskapet ikkje kunne få erstatning for skade på ein som var hovudaksjonær og arbeidstakar. Utsegnene tyder på at selskapsrettslege synspunkt danna grunnlaget for konklusjonen, snarare enn erstatningsrettslege synspunkt. Dette kjem særleg fram i avsnitt 38, der det vart stilt spørsmål ved ”om det bør leggjast avgjerande vekt på at delar av tapet rammar eit aksjeselskap, også i eit tilfelle der det er nær tilknytning mellom ein skadeliden arbeidstakar og - som i vårt tilfelle - eit aksjeselskap som arbeidsgivar”. Formuleringa ”nær tilknytning” er det naturleg å tolke som ein referanse til ”konkret og nærliggende interesse”. I så fall tyder det på at førstvoterande rekna kriteriet som innfridd. Når spørsmålet då vart svart med at ”aksjeselskapet [er] ein realitet” og at det har sine konsekvensar, ser det ut til at

⁶⁶ Rt. 2004 s. 1816, avsnitt 57.

⁶⁷ Kjelland, ”Personskade”, s. 17.

⁶⁸ Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 402.

⁶⁹ I denne retning Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 402, som meiner at kriteriet blir ”svært snevert”.

⁷⁰ Rt. 2004 s. 1816, avsnitt 41.

selskapsrettslege omsyn trumfa den konkrete og nærliggande interessa.⁷¹ Dette ser også ut til å vere Graver si tolking av fleirtalspremissa, idet han skildrar dissensen som ”utslag av to prinsipielt forskjellige hovedmetoder i jussen: formalisme og pragmatisme.”⁷² Medan fleirtalet vektla det formelle skiljet mellom X som aksjeselskap og A som arbeidstakar og hovudaksjonær, la mindretalet vekt på det praktiske behovet X hadde for A. Dette gir grunnlag for å stille spørsmål ved kor stor betydning det formelle skiljet burde hatt.

Svartebekk forsvarer Høgsterett si løysing med at det prinsipielle skiljet mellom A og X var ein ”nødvendig betingelse for drøftelsen av tredjemannstap”.⁷³ Til ei viss grad kan eg vere samd i dette, ettersom problemet ikkje hadde kome på spissen dersom dei var same rettssubjekt. Då ville det aldri vore tale om tredjemannstap, men eit direkte tap. Synspunktet rekk derimot ikkje noko lenger enn dette. Det prinsipielle skiljet mellom A og X var berre ein føresetnad for drøftinga, og ein føresetnad treng ikkje å brukast som den rettslege løysinga. Som Hagstrøm og Stenvik påpeiker, var det aldri tale om å ”sette selskapskontruksjonen til side”, men snarare eit spørsmål om ”å tilkjenne selskapet erstatning for eget tap, etter alminnelige prinsipper for tredjepartsskader”.⁷⁴ Hadde A ikkje vore hovudaksjonær, men berre tilsett, ville ikkje dei selskapsrettslege omsyna kome inn. Då måtte spørsmålet vorte løyst utelatande etter erstatningsrettslege prinsipp. Dessutan ville fleirtalet ha mista sitt avgjerande argument. Dersom ein forstår dommen slik at fleirtalet lét selskapsrettslege omsyn vege tyngre enn at det var ei ”konkret og nærliggande interesse”, kan ein dermed stille spørsmål ved dommen sin erstatningsrettslege verdi og rekkjevidde. Prinsippet om at selskapet og aksjonæren er to sjølvstendige rettssubjekt gjer seg jo ikkje gjeldande elles i erstatningsretten der ingen av partane er aksjonær i selskapet.

Etter mi meining, er det sistnemnte tolking av dommen som er mest nærliggande. Selskapet hadde ei konkret og nærliggande interesse i A, men Høgsterett lét det prinsipielle skiljet mellom selskap og hovudaksjonær trumfe denne interessa. Dermed oppfattar eg dommen slik at den ikkje generelt har avklart kor vidt ein arbeidsgjevar kan få erstatning for skade på arbeidstakar. Tvert imot, mefører fleirtalet si vektlegging av selskapsrettslege prinsipp at dommen berre har

⁷¹ Rt. 2004 s. 1816, avsnitt 38.

⁷² Graver, ”Skiltmakerdommen som et veiskille?”, s. 166. I denne retning også Kjelland, ”Personskade”, s. 16. På den andre sida Skoghøy, ”Dommeren og loven”, s. 296 og Kolstad, ”Rettsøkonomi i juridisk argumentasjon”, s. 404, som peiker på at fleirtalet sine prinsipielle systembetragtningar var pragmatiske.

⁷³ Svartebekk, ”Arbeidsgivers og ansatte aksjonærers erstatningsrettslige vern”, s. 95.

⁷⁴ Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, s. 435.

prejudikatsverdi for dei tilfella der arbeidstakar også er hovudaksjonær. Det er det ikkje alltid, eller kanskje heller sjeldan, at ein arbeidstakar er. Når grunngjevinga i ein dom er så konkret, vert også prejudikatsverdien svekka.⁷⁵ Dessutan er ikkje løysinga i dommen særleg god, ettersom fleirtalet brukte sjølv føresetnaden for drøftinga som den rettslege løysinga. Dommen sin prejudikatsverdi bør difor ikkje rekke lenger enn til dei heilt like tilfella.

⁷⁵ Eckhoff, *Rettskildelære*, s. 169.

4 Eit forsøk på å avklare rettstilstanden

4.1 Innleiande om vurderinga

Som vist ovanfor, har ikkje Nøkkelmanndommen generelt avklart om arbeidsgjevar kan få erstatning for tapte inntekter som følge av skade på arbeidstakar. Den gir berre eit prejudikat for at arbeidsgjevar ikkje kan få erstatning der arbeidstakaren også er hovudaksjonær. Spørsmålet er dermed kva rettstilstanden er for dei arbeidsforhold der dette ikkje er tilfellet. Meir konkret, er det spørsmål om det er arbeidsgjevar eller skadevaldar som er nærast til å bere det inntektstapet som følgjer av skaden på arbeidstakaren.

Sjølv om det selskapsrettslege argumentet i Nøkkelmanndommen ikkje gjer seg gjeldande for alle arbeidsforhold, er dei øvrige momenta i dommen meir generelle og dermed meir relevante for oppgåva si problemstilling. Høgsterett peikte for det første på at arbeidet kunne vore innretta slik at selskapet ikkje var så avhengig av arbeidstakaren. For det andre kunne selskapet pulverisert tapet gjennom forsikringsordningar. Vidare vart det vist til at ein arbeidstakar også kan vere borte frå jobb på grunn av sjukdom, og at det då verkar tilfeldig om arbeidsgjevar skal få dekt tapet berre fordi det eksisterte ein skadevaldar. Til sist vart det peikt på at tapet vil oppstå som eit resultat av ein avtale mellom arbeidsgjevar og arbeidstakar. Høgsterett meinte difor at risikoen måtte plasserast på arbeidsgjevar.

Momenta ovanfor samsvarar med dei generelle momenta for tredjemannstap som vart utpensla i pkt. 2.3.4. Dessutan vil momenta gjere seg gjeldande i tilnærma alle arbeidsforhold og tale imot at arbeidsgjevar kan få erstatning. Høgsterett såg derimot ikkje noko særleg på grad av skuld, påreknelegheit og nærleik i interesser. Dette er viktige kriterium som vil kunne variere og trekkje i ulike retningar, og som eg difor vil vurdere i det følgjande. Ettersom kvart tilfelle må vurderast konkret, er det eit viktig poeng at arbeidsforhold kan vere av ulik karakter. Dermed er det vanskeleg å gi eit generelt svar på om arbeidsgjevar kan krevje erstatning for skade på arbeidstakar eller ikkje. Eg vil difor vurdere kva momenta og kriteria generelt taler for, korleis dei kan slå ulikt ut, samt kva annan rettspraksis trekk i retning av. På denne måten vil eg forsøkje å kome fram til ein hovudregel, før eg ser på om det kan vere unntak i visse typar arbeidsforhold.

4.2 Vurderingsmomenta

4.2.1 Grad av påreknelegheit

I dommane som gjeld tredjemannstap, har ikkje påreknelegheitskriteriet fått særleg stor plass.⁷⁶ Grunngevinga til dette må nok vere at Høgsterett rekna tapet som pårekneleg, men at andre moment var meir tvilsomme. Påreknelegheit er eit sentralt kriterium i adekvanslæra, også for tredjemannsskader. Eg bruker difor litt tid på det her, sjølv om Høgsterett ikkje har gjort det i sine saker om tredjemannstap. Spørsmålet er om det er pårekneleg for skadevaldar at arbeidsgjevaren til den skadelidne vil lide inntektstap.

Kva som er pårekneleg, skal vurderast objektivt. Som nemnt, ser ein på kva ein alminneleg forstandig person i skadevaldar sin situasjon ville tenkt og kunne føresjå som resultat av handlinga.⁷⁷ Samstundes skal vurderinga ta utgangspunkt i den konkrete saka sine omstende.⁷⁸ Det er difor vanskeleg å ta ei generell vurdering av om tapet til arbeidsgjevaren er pårekneleg for skadevaldar. Normalt vil det nok vere pårekneleg at den skadelidne har ein arbeidsgjevar, i alle fall om han er vaksen. På den andre sida, er det mindre pårekneleg at arbeidsgjevaren skal lide store tap.⁷⁹ Dersom ein køyrer bil og uheldigvis køyrer på nokon, er ein budd på at bilen, sjåføren og dei eventuelle passasjerane kan verte skadde. Derimot vil ein normalt forstandig bilsjåfør heller sjeldan rekne med at eit selskap skal tape fleire millionar kroner på bilulykka, og at det er han som skal erstatte tapet. Som eit generelt utgangspunkt, vil det difor vere lite pårekneleg at arbeidsgjevar lid tap der ein skadar arbeidstakar. Det talar sterkt imot at arbeidsgjevar skal kunne få erstatning for inntektstapet sitt.

Det ovanfor skisserte er likevel ikkje meir enn eit utgangspunkt. Her kan det tenkjast unntak. Eit nærliggande unntak er at skadevaldar har kjennskap til den primærskadelidne og arbeidsgjevaren hans, enten personleg eller fordi primærskadelidne er alminneleg kjent. Ein kan til dømes sjå føre seg at skadevaldar køyrer i bilen til ein profilert fotballspelar, slik at han

⁷⁶ I bl.a. Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver) og Rt. 2000 s. 1256 (Arbeidsgjevaravgift) vart det slått fast i éi setning at tapet var pårekneleg.

⁷⁷ Sjå t.d. Rt. 1940 s. 82, Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 374 og Frøseth, "Erstatningsrettslig vern for pårørendes personskaade", s. 108.

⁷⁸ Sjå bl.a. Rt. 1997 s. 1 (Rossnes) på s. 12.

⁷⁹ Sjå i denne retning Fleischer, "Obligatoriske kravs rettsvern", s. 456. Fleischer tek til orde for at det berre er den lønna arbeidsgjevar må betale som vil vere pårekneleg for skadevaldar, ikkje eit inntektstap utover dette.

vert påført nakkeskade og ikkje kan spele fotball meir. I slike tilfelle er det meir pårekeleg for skadevaldar at arbeidsgjevaren vil lide tap, i dette tilfellet fotballklubben. Dermed er det også meir rimeleg at skadevaldar må dekke tapet. Ei viktig presisering er at det var mogleg for skadevaldar å vite kven den skadelidne er for at også tapet til arbeidsgjevaren skal vere pårekeleg. Det kan neppe vere tilstrekkeleg at den skadelidne er alminneleg kjent, utan at det var mogleg for skadevaldar å sjå dette. Dette har støtte i Kabel-dommen, der det vart vektlagt at skadevaldar såg kva for konsekvensar skaden ville ha for tredjemann.

Etter dette kan ein hevde at det normalt er lite pårekeleg for skadevaldar at også den primærskadelidne sin arbeidsgjevar skal lide inntektstap. Grada av pårekelegheit er tungtvegande i vurderinga, og vil dermed tale sterkt for at arbeidsgjevar ikkje kan få erstatning av skadevaldar. Dette er derimot berre eit utgangspunkt. Det kan tenkjast unntak der arbeidsgjevar sitt tap er meir pårekeleg. Dette vil typisk vere der arbeidstakaren er kjent, slik at det er synleg for skadevaldar at også arbeidsgjevaren vil lide eit stort tap. Som elles, vil det avhenge av ei konkret vurdering av omstenda i den aktuelle saka.

4.2.2 Konkret og nærliggande interesse

Spørsmålet vidare er om arbeidsgjevar har ei konkret og nærliggande interesse i at arbeidstakaren hans ikkje vert skadd. Som tidlegare påvist, siktar ordet ”konkret” til talet på sekundærskadelidne.⁸⁰ Sidan ein kan gå ut i frå at den skadde arbeidstakaren berre har éin arbeidsgjevar, eller i det minste få arbeidsgjevarar, vil arbeidsgjevar normalt ha ei ”konkret” interesse i arbeidstakaren. I forlenginga av dette, mister flodbølgeargumentet noko av si vekt. Etersom det berre vil vere tale om eit fåtal arbeidsgjevarar, risikerer ein ikkje ei flodbølge av erstatningskrav. Dermed skulle det vere lettare å tilkjenne arbeidsgjevar erstatning.⁸¹ Ei anna sak er at erstatningskravet frå arbeidsgjevaren kan vere stort og dermed ha ein ruinerande effekt likevel. På dette punkt kan derimot skadevaldar ivaretakast gjennom lempingsregelen i skl. § 5-2.

Det er vanskelegare å fastlegge kor vidt arbeidsgjevar hadde ei ”nærliggande interesse” i arbeidstakaren. Dette ser ut til å variere. Det er klart nok at arbeidsgjevar vil ha ei form for interesse i alle arbeidstakarar. I lys av dei mange momenta som taler imot at arbeidsgjevar skal

⁸⁰ Sjå pkt. 2.3.3.

⁸¹ Sjå Andersson, *Gränsproblem*, s. 350, som argumenterer for at det er lettare å gi tredjemann erstatning der flodbølgeargumentet ikkje gjer seg gjeldande.

kunne få erstatning, må likevel denne interessa vere av ein viss styrke for å kvalifisere til kriteriet ”nærliggende”. Elles ville alle skadevaldarar vorte ansvarlege overfor dei skadelidne sine arbeidsgjevarar. Ei slik løysing verkar lite tenleg og ville harmonert dårleg med dei øvrige momenta ovanfor. I staden må ansvaret avgrensast til dei tilfella der arbeidsgjevar har ei spesielt sterk interesse i arbeidstakaren. At ein avgrensar ansvaret til visse tilfelle, samsvarar både med ei språkleg forståing av ”konkret og nærliggende interesse” og at det generelt skal mykje til for å få erstatta eit tredjemannstap.

Med utgangspunkt i teorien om den økonomiske utnyttingsinteresse, vil ei viktig retningslinje vere arbeidstakaren sitt potensiale for verdiskaping hos arbeidsgjevar.⁸² Dersom arbeidstakaren er ein viktig bidragsytar til arbeidsgjevar sine inntekter, vil arbeidsgjevar ha sterkare interesse i han. Ein naturleg konsekvens av dette er at arbeidstakaren sin kompetanse, kunnskap og eigenskapar vert viktig for vurderinga. Ein arbeidstakar som sit med spesiell og viktig kompetanse vil jo ofte vere viktig for verdiskapinga. Her kan det neppe settast opp noko absolutt innteningskrav, då det ikkje vil harmonere med den rimelegheitsbaserte heilskapsvurderinga som skal føretakast. Dessutan kan det vere vanskeleg å måle kor mykje inntekt ein arbeidstakar genererer for selskapet. I staden må ein ta ei meir skjønnsbasert vurdering av kor viktig arbeidstakaren er, ut i frå innteningspotensial, kunnskap og kompetanse. Der arbeidsgjevar er særleg avhengig av arbeidstakaren, er det gjerne meir rimeleg å tilkjenne erstatning.

I Nøkkelmanndommen var den skadde arbeidstakaren sentral for selskapet, men likevel vart det ikkje tilkjent erstatning. Dommen taler såleis imot at arbeidsgjevar skal få erstatning der arbeidstakaren er særleg viktig. Men på bakgrunn av at dommen vart løyst av selskapsrettslege prinsipp og ikkje gjer seg gjeldande der arbeidstakaren ikkje er hovudaksjonær, er det vanskeleg å vektlegge dommen på generelt grunnlag. *De lege ferenda*, kan ein i alle fall argumentere for at arbeidstakar si rolle i selskapet er av betydning, slik eg har teke til orde for ovanfor. Også Lødrup argumenterer for at eit selskap har ein konkret og nærliggande interesse i at ”sentrale personer i ledelse eller produktutvikling ikke skades”, og gir såleis uttrykk for noko av det same.⁸³ Kor vidt det kan vektleggast *de lege lata* er noko vanskelegare. På bakgrunn av at Nøkkelmanndommen er grunngeven konkret og ikkje har generell prejudikatsverdi, samt ei tolking av ”konkret og nærliggende interesse”, meiner eg at det skulle vere mogleg å vektlegge. Dessutan verkar det meir rimeleg at ein får erstatning der ein arbeidstakar med heilt spesiell

⁸² Sjå pkt. 2.3.3 for teorien om den økonomiske utnyttingsinteresse.

⁸³ Sjå t.d. Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 402.

kompetanse vert skadd, kontra situasjonen der arbeidstakaren lett kan erstattast av ein annan. Denne diskusjonen går eg nærare inn på under pkt. 4.5, der eg tek føre meg ulike typetilfelle.

I tillegg til at arbeidsgjevar må ha ei konkret og nærliggande interesse i arbeidstakaren, bør det stillast krav om at arbeidsgjevar var innstilt på at den konkrete arbeidstakaren skulle vere ei viktig inntektskjelde. Ei slik løysing har støtte i at det her er tale om erstatning for ei forventa inntekt, slik at det klart nok også må føreligge ei forventning. Dessutan samsvarar det med det som gjeld ved erstatning for tap av forsytar etter skl. § 3-4. Der er det oppstilt krav om ”en klar påregnelighet for at avdøde ville ha forsørget den som krever forsørgererstatning”.⁸⁴ Ettersom det i begge tilfelle er tale om tredjemannserstatning for ein annan sin personskade, eller ein annan person sin død, er det gode grunnar for å stille det same kravet om forventning hos den sekundærskadelidne også for vår problemstilling.

4.2.3 Betydning av forsikring og annan pulverisering

Tradisjonelt har erstatning og forsikring vore to sjølvstendige rettsinstitutt, som ikkje har hatt nokon påverknad på kvarandre.⁸⁵ Utviklinga har derimot gått i retning av å sjå desse i samanheng, slik at moglegheita for forsikring kan seie noko om kor langt ansvaret skal rekkje. Som Høgsterett påpeikte i Nøkkelmanndommen, har arbeidsgjevar moglegheit for å forsikre seg mot at ein arbeidstakar skal verte skadd.⁸⁶ I dag ser ein at fleire forsikringsselskap tilbyr forsikring mot at sentrale arbeidstakarar, slik som nøkkelpersonar og leiarar, døyr eller vert arbeidsuføre.⁸⁷ I lys av pulveriseringsomsynet, taler ei slik forsikringsmoglegheit for at arbeidsgjevar ikkje kan krevje erstatning av skadevaldar.

På den andre sida kan det verke noko strengt å seie at skadelidne si moglegheit for forsikring skal fullstendig avskjere han frå erstatning. Her sluttar eg meg til Nygaard, som argumenterer for at arbeidsgjevar må ha hatt ”konkret grunn” til å forsikre arbeidstakaren for at forsikringsargumentet skal kunne gis særleg vekt.⁸⁸ Dersom arbeidsgjevar må ha hatt ei særleg oppmoding til å forsikre arbeidstakaren, vil forsikringsargumentet hovudsakleg slå inn der verksemda er sårbar og avhengig av ein konkret arbeidstakar. I så fall medfører

⁸⁴ NUT 1971:5 s. 59.

⁸⁵ Trine Lise Wilhelmsen, ”Samspillet mellom forsikring og erstatning”, s. 150.

⁸⁶ Rt. 2004 s. 1816 avsnitt 39.

⁸⁷ Blant anna tilbyr DNB og Storebrand nøkkelpersonforsikring. Sjå ”Lederforsikring” på dnb.no og ”Nøkkelpersonforsikring” på storebrand.no.

⁸⁸ Nygaard, ”Tredjemanns økonomiske tap ved død”, s. 12.

forsikringsmomentet at arbeidstakaren sin sentrale posisjon ikkje lenger er noko som utelatande talar for at arbeidsgjevar får erstatning, som teke til orde for i pkt. 4.2.2 ovanfor, fordi han då har oppmoding til å teikne forsikring. Denne vekselverknaden understrekar behovet for ei heilskapleg vurdering av korleis ansvaret skal avgrensast.

Forutan moglegheita for forsikring, kan den skadelidne arbeidsgjevar verne seg mot tapet gjennom måten han organiserer verksemda på. Av rettspraksis kan det visast til Flymanøverdommen, der Høgsterett la vekt på at den skadelidne var klar over at han var ”særdeles sårbar for tilfelle av strømstans og kunne ha avverget skaden ved enkle og billige midler”.⁸⁹ I dommen kunne den skadelidne ha verna seg mot tapet ved å t.d. ha eit naudaggregat. For arbeidsgjevar sin del, kan han verne seg ved å ha tilgjengeleg vikar, lære opp andre arbeidstakarar eller ikkje gjere verksemda så avhengig av éin konkret arbeidstakar.

Nokre gonger har også skadevaldar forsikring, eller er oppmoda til å ha det. Eit praktisk døme er bilforsikring, som er obligatorisk etter bilansvarslova § 15.⁹⁰ Dersom skadevaldar er bilfører, vil det oppstå ein situasjon der skadevaldar må ha forsikring og den skadelidne arbeidsgjevar er oppmoda til å ha det. Dermed kan ein stille spørsmål ved korleis pulveriseringsomsynet slår ut i eit slikt tilfelle. Høgsterett nemnte ikkje denne problemstillinga i verken Arbeidsgjevaravgift-dommen eller Nøkkelmanndommen, sjølv om skadevaldar hadde forsikring. Heller ikkje annan rettspraksis ser ut til å ta opp spørsmålet. Det er difor vanskeleg å sjå kva for betydning det skulle ha, om nokon. Hagstrøm og Stenvik påpeiker at det ikkje er opplagt korleis forsikringsomsynet skal vektleggjast i ein situasjon der begge partar har forsikring eller er oppmoda til å ha det.⁹¹ I den samanheng, meiner dei at forsikringsmomentet gir avgrensa med rettleiing. Dette underbyggjer dei med at Høgsterett har lagt mindre vekt på forsikringsmoglegheiter i nyare rettspraksis.⁹² Etter mitt syn gir ikkje rettspraksis grunnlag for å avfeie forsikringsmoglegheiter som eit relevant moment, men det har nok avgrensa med vekt. At arbeidsgjevar er oppmoda til å ha nøkkelpersonforsikring, kan difor ikkje vere avgjerande.

⁸⁹ Rt. 1973 s. 1268 på s. 1273.

⁹⁰ Lov 03. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer.

⁹¹ Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, s. 424.

⁹² Hagstrøm og Stenvik viser til Rt. 2007 s. 158 (Pseudoanfall) og Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni), der ansvaret var dekket av obligatorisk forsikring, utan at det vart tillagt vekt. Sjå Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, s. 424.

4.2.4 Betydning av skuld

I Flymanøver-dommen uttalte Høgsterett at "[d]et kan visstnok ikke utelukkes at spørsmålet om skyld og graden av denne i visse forhold kan få betydning".⁹³ Utsegna er vag, men tyder på at ansvarsgrunnlaget kan påverke kor langt ein vil strekke erstatningsansvaret. Ei slik forståing er også lagt til grunn elles i rettspraksis og i litteraturen.⁹⁴ Generelt stiller ein lågare krav til pårekelegheit dess meir skuld som er utvist. Dermed kan det vere tilstrekkeleg med ei meir teoretisk skademoglegheit der det er utvist grov skuld eller handla forsettleg, medan ein krev at skaden er meir realistisk ved alminneleg aktløyse og objektivt ansvar.⁹⁵

På bakgrunn av det ovanfor nemnte, hevdar Nygaard at arbeidsgjevar må få erstatning der skadevaldar er klar over at handlinga hans vil påføre arbeidsgjevaren eit tap.⁹⁶ Synspunktet samsvarar med dei legislative omsyna bak adekvansreglane, då omsynet til å verne om skadevaldar ikkje gjer seg like gjeldande. I eit slikt tilfelle er det også pårekeleg for skadevaldar at det vil oppstå eit tap, ettersom det var nettopp dette som var hensikta hans. Det talar for at skadevaldar er ansvarleg der han forsettleg skadar arbeidstakar i den hensikt å skade arbeidsgjevar.⁹⁷

Kor grensa går utover dette, er det meir vanskeleg å vurdere. Generelt kan ein likevel seie at dess større skuld som er utvist, dess meir nærliggande er det at skadevaldar vert erstatningsansvarleg også overfor den skadelidne sin arbeidsgjevar. At ein strekk ansvaret lenger der det er utvist grov skuld, samsvarar med prevensjonsomsynet. Grov skuld er derimot ikkje nokon absolutt grunn til at ein ilegg ansvar, men inngår snarare som eit moment i vektinga av kven som er nærast til å bere tapet.

⁹³ Rt. 1973 s. 1268 på s. 1273.

⁹⁴ Prinsippet kan sporast tilbake til Rt. 1867 s. 324 (Abortdommen). Sjå også Rt. 1960 s. 357 (Bersagel), Nygaard, *Skade og ansvar*, s. 379, Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 378.

⁹⁵ Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, s. 411.

⁹⁶ Nygaard, "Tredjemanns økonomiske tap ved død", s. 9.

⁹⁷ Sjå også Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 379, som legg til grunn at ansvaret kan omfatte dei upårekelege skadefølgjene der skadevaldar handla forsettleg.

4.3 Annan rettspraksis om arbeidsgjevar sitt erstatningskrav

To dommar som grensar til oppgåva si problemstilling er Rt. 1939 s. 45 (Telegrafarbeiderdommen) og Rt. 2000 s. 1756 (Arbeidsgjevaravgift-dommen). I begge dommene var det spørsmål om arbeidsgjevar kunne få erstatning for utgifter til skadd arbeidstakar, høvesvis i form av lønn og arbeidsgjevaravgift. Ettersom sakene gjaldt erstatning for utgifter, ikkje for tapte inntekter, fell dei litt på sida av oppgåva si problemstilling. Dei kan likevel gi eit visst bidrag, då det er tale om arbeidsgjevar sitt tredjemannstap. I Telegrafarbeiderdommen tilkjente Høgsterett erstatning, med den grunngeving at arbeidsgjevar hadde ei økonomisk interesse i arbeidstakaren sin arbeidsinnsats.⁹⁸ I den seinare Arbeidsgjevaravgift-dommen vart derimot erstatning nekta. Ettersom denne er nyare, er den også av større interesse for oppgåva. Mange av momenta som Høgsterett nytta er dessutan moment som gjeld generelt ved tredjemannstap, i samsvar med det skisserte i kapittel to.

At Høgsterett ikkje tilkjente erstatning for arbeidsgjevaravgift, er eit argument for at arbeidsgjevar heller ikkje kan få erstatning for tapte inntekter. Kvar arbeidsgjevar må betale arbeidsgjevaravgift for den lønna som han utbetaler til arbeidstakarane sine, jf. folketrygdloven § 23-2.⁹⁹ Etter lova er det også krav om å utbetale lønn i ein sjukdomsperiode på 14 dagar. Arbeidsgjevaren i den aktuelle saka hadde derimot inngått ein tariffavtale om å utbetale lønn i ein sjukdomsperiode på to år. Konsekvensen var at arbeidsgjevaren også måtte betale arbeidsgjevaravgift i denne to års-perioden. Det var dette han kravde erstatta. Høgsterett meinte det var pårekneleg for skadevaldar at det førelåg ein tariffavtale, men at avtalen låg nærare arbeidsgjevar enn skadevaldar. Det vart difor ikkje gitt erstatning. Tilsvarende synspunkt er overførbart til vår problemstilling. Det kan vere pårekneleg for skadevaldar at den skadelidne har ein arbeidsgjevar, men inntektstapet til arbeidsgjevaren vil vere eit resultat av måten han har organisert verksemda på. Slik ligg tapet nærare arbeidsgjevar. Ein kan gjerne hevde at inntektstapet ligg endå nærare arbeidsgjevar enn det arbeidsgjevaravgifta gjer. Medan

⁹⁸ Dommen vart avsagt i tida då skiljet mellom tinglege og obligatoriske krav var avgjerande. Løysinga til Høgsterett passar derimot ikkje med dette skiljet, og synes å vere meir i tråd med kravet om nærleik, slik også Selvig tek til orde for i ”Erstatningsansvar og skadet interesse”, s. 197-198.

⁹⁹ Rt. 2000 s. 1756 gjaldt arbeidsgjevaravgift etter den tidlegare folketrygdloven § 16-1 (Lov 17. Juni 1966 nr. 12), men føresegna svarar til § 23-2 i dagens lov (Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd).

arbeidsgjevaravgift vert betalt for den enkelte arbeidstakar, har ikkje eit inntektstap nødvendigvis ei like sterk tilknytning til arbeidstakaren. I staden kan inntekta avhenge av fleire faktorar. Dermed talar dommen for at arbeidsgjevar er nærast til å bere sitt eige inntektstap.

Sjølv om underrettspraksis ikkje har ein prejudikatsverdi, kan grunngevingane ha ein viss argumentasjonsverdi. I både RG 1965 s. 348 og RG 1985 s. 38 (Lastebil-dommen) tilkjente lagmannsretten erstatning for arbeidsgjevar sine tapte inntekter. Resultatet i begge dommane var grunngeve med at arbeidsgjevar var avhengig av den skadde arbeidstakaren. Her er det særleg Lastebil-dommen som er av interesse, då lagmannsretten tok utgangspunkt i krava om påreknlegheit og nærleik, med tilvising til Flymanøver-dommen. I denne saka hadde ein lastebilsjåfør vorte skadd i ein kollisjon. Firmaet som eigde lastebilen hadde ikkje andre tilsette som kunne køyre den. Som ei følge av dette vart lastebilen ståande i dei tre vekene som sjåføren var sjukemeld. Difor kravde firmaet erstatning for tapte inntekter i perioden som lastebilen ikkje var i bruk. Av økonomiske omsyn, var verksemda organisert slik at kvar sjåfør hadde sin eigen lastebil som han eller ho var ansvarleg for å køyre og vedlikehalde. Dette meinte lagmannsretten var bedriftsøkonomisk forsvarleg, og dei tilkjente difor erstatning.

I teorien er det usemje om kor vidt resonnementet i Lastebildommen bør få tilslutning. Nygaard, Johnsrud og Eriksen argumenterer for at dommen bør få tilslutning, utan å grunngi synspunkta sine.¹⁰⁰ Også Lødrup tok til orde for at dommen var god i fjerde utgåve av læreboka si, men i ei seinare utgåve stilte han seg tvilande til om løysinga kunne oppretthaldast.¹⁰¹ På dette punkt er det Askeland som grunngjev synspunktet sitt best. Han argumenterer for at det generelt vil vere påreknleg for arbeidsgjevar at ein arbeidstakar vert borte frå arbeid på grunn av sjukdom eller skade. Dermed tek arbeidsgjevar ein frivillig risiko dersom han ikkje vernar seg mot at det skulle skje – ein risiko som han ikkje kan velte over på skadevaldar.¹⁰² Etter mi meining er Askeland sitt synspunkt godt. Det samsvarar også med Høgsterett si løysing i Arbeidsgjevaravgift-dommen. Førstvoterande var også inne på ein slik tankegang i

¹⁰⁰ Nygaard, ”Tredjemanns økonomiske tap ved død”, s. 2; Johnsrud og Eriksen, ”Replik til Anne Stine Eger Mollestad”, s. 184-185. I motsatt retning Mollestad, ”Hvem nyder erstatningsrettslig vern”, s. 499.

¹⁰¹ Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 4. Utgåve, s. 354, og Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgåve, s. 402.

¹⁰² Askeland, ”Konkret og nærliggende interesse”, s. 314.

Nøkkelmanndommen. Der framheva førstvoterande at ein må tole konsekvensane når det er ”klare økonomiske grunnar” til måten ein har organisert verksemda på.¹⁰³

Det kan også merkast at verken svenske eller danske domstolar har tilkjent arbeidsgjevar erstatning for det inntektstapet han lir som følgje av skade på arbeidstakar.¹⁰⁴ Dommane er gamle, faktisk frå tida før ”konkret og nærliggende interesse” vart introdusert. Så vidt eg veit, er det ingen nyare dommar som går i motsett retning, og dommane har fått støtte i seinare juridisk litteratur.¹⁰⁵ Tilsvarende synspunkt er også lagt til grunn i både engelsk og amerikansk rett. Der var det lenge ein regel som gav erstatning for utgifter til ein skadd eller sjuk tenar. Regelen har vorte tolka snevert, slik at den i praksis ikkje har betydning i dag.¹⁰⁶ Dette har også samanheng med at tredjemenn generelt er avskorne frå erstatning i ”Common Law”-landa.¹⁰⁷ Den gjeldande hovudregel i England og USA er difor at ein arbeidsgjevar ikkje får erstatning for skade på arbeidstakar, verken for tapte inntekter eller til utgifter. Ein ser difor ein klar tendens til å nekte arbeidsgjevar erstatning i andre jurisdiksjonar. Sjølv om utanlandsk rett har liten rettskjeldemessig vekt, er det, som Høgsterett har påpeikt, klart at ”rettsavgjørelser fra andre land hvor rettsgrunnlaget er tilnærmet det samme som i Norge, har atskillig interesse”.¹⁰⁸ Særleg svensk rett, som tek utgangspunkt i same adekvanslære som i Noreg, taler difor for at arbeidsgjevar ikkje kan få erstatning.

4.4 Foreløpig konklusjon og drøftinga vidare

Som drøftinga ovanfor viser, vil det generelt vere lite påreknelig for skadevaldar at også arbeidsgjevaren til den primærskadelidne skal lide inntektstap. For ein alminneleg arbeidstakar, vil arbeidsgjevar heller ikkje ha ei spesielt konkret og nærliggande interesse i at han ikkje vert skadd. Arbeidsgjevar kan også verne seg mot potensielle tap, enten ved måten han organiserer verksemda på eller ved å forsikre nøkkelpersonane i selskapet. Samla sett er det difor mange argument som trekk i retning av at arbeidsgjevar er nærast til å bere risikoen, og difor ikkje kan få erstatta det inntektstapet han måtte lide som følgje av skade på arbeidstakar. Dette må utgjere

¹⁰³ Rt. 2004 s. 1816, avsnitt 41.

¹⁰⁴ Sjø Andersson, *Trepartsrelasjoner*, s. 160, som viser til den danske dommen U 1900.526 H og den svenske dommen innteken i *Svensk Juristtidning, Rättsfall*, s. 28.

¹⁰⁵ Sjø t.d. Hellner, ”Ersättning til tredje man”, s. 342; Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, s. 429; og Andersson, *Trepartsrelasjoner*, s. 160-161.

¹⁰⁶ Fleming, ”The Collateral Source Rule”, s. 1485 flg.

¹⁰⁷ Askeland, ”Konkret og nærliggende interesse”, s. 304.

¹⁰⁸ Rt. 1994 s. 1584 (LEGO) på s. 1587-1588.

den klare hovudregel. Løysinga samsvarar med at det skal mykje til for å få erstatta eit tredjemannstap, samt med synspunktet i Arbeidsgjevaravgift-dommen og andre land sin rett.

Ettersom kvart tilfelle må vurderast konkret etter det spesifikke saksforholdet, kan det likevel tenkjast unntak. Nokre gonger vil det gjerne vere meir pårekneleg for skadevaldar at arbeidsgjevar vil lide tap. Nokre gonger vil arbeidsgjevar også ha ei meir konkret og nærliggande interesse i arbeidstakaren, samt færre moglegheiter for å verne seg mot tapet. Nedanfor vil eg difor differensiere mellom ulike arbeidsforhold, for å vurdere om det potensielt kan verte gitt erstatning i spesielle tilfelle. Ettersom det ikkje er klare rettskjelder på dette punktet, vil analysen byggje på dei generelle momenta for tredjemannstap, juridisk litteratur og eigne refleksjonar om arbeidsforholda. Analysen vil difor bere preg av å vere ei vurdering av korleis retten bør vere, *de lege ferenda*.

Før eg tek føre meg dei ulike unntakstilfella som potensielt kan føre til erstatning, vil eg knyte ein merknad til eit av adekvanslæra sine mest sentrale kriterium: Grada av påreknelegheit. Som tidlegare skissert, vil arbeidsgjevar sitt tap ofte vere lite pårekneleg for skadevaldar. Grada av påreknelegheit kan derimot auke desto meir kjent arbeidstakaren er. Og kor kjent arbeidstakaren er, kan ha samanheng med kor viktig han er for arbeidsgjevar. Det kan difor vere freistande å seie at når arbeidstakaren er spesiell, så vil også tapet vere meir pårekneleg for skadevaldar.

Kor pårekneleg tapet er, kan derimot ikkje vurderast på ein så abstrakt og generell måte. I staden må ein ta utgangspunkt i dei konkrete forholda på skadetidspunktet. Då eg ikkje har eit konkret saksforhold å halde meg til, er det vanskeleg å vurdere kor pårekneleg tapa vil vere i dei ulike tilfella. I dei følgjande drøftingane vil det difor vere føresett at tapet var pårekneleg for skadevaldar. Analysane vil fokusere på dei øvrige momenta ved tredjemannstap, med særleg fokus på kor vidt arbeidsgjevar hadde ei konkret og nærliggande interesse i arbeidstakar. Sjølv om momenta skulle tale for at arbeidsgjevar kan få erstatning, tek eg atterhald om at utfallet kan bli ulikt dersom tapet er upårekneleg.

4.5 Unntakstilfelle som potensielt kan føre til erstatning, *de lege ferenda*

4.5.1 Arbeidstakar har spesiell kompetanse

I dette punktet vurderer eg om det kan vere meir nærliggande å tilkjenne erstatning der den skadde arbeidstakaren hadde spesiell kompetanse og vanskeleg kunne erstattast, i motsetnad til der han hadde generell kompetanse.

Ovanfor i pkt. 4.2.2, tok eg til orde for at arbeidsgjevar har ei meir konkret og nærliggande interesse i arbeidstakaren der han er viktig for verdiskapinga i selskapet. Dette vil ofte vere tilfellet der han har spesiell kompetanse. Ein arbeidstakar med spesialisert kompetanse vil gjerne vere viktig for at selskapet har konkurransefortrinn over konkurrerande selskap, at dei kan drive utvikling, og at potensielle kundar vel dei. Dette er faktorar som kan vere viktige for selskapet sine inntekter. Når arbeidsgjevar mistar ein person som sit med ein slik kompetanse, kan han dermed lide store tap.

Det kan sjølvsagt tenkjast at ein arbeidstakar med generell kompetanse også er ei viktig inntektskjelde for arbeidsgjevar. Derimot vil arbeidsgjevar lettare kunne verne seg mot tap i ein slik situasjon. Dersom arbeidstakar gjer ein jobb som ikkje krev spesiell kunnskap eller kompetanse, og enkelt kan erstattast, kan arbeidsgjevar lettare unngå at verksemda er avhengig av den konkrete arbeidstakaren. Dette kan t.d. gjerast ved at ein lærer opp fleire til å utføre dei same arbeidsoppgåvene, eller ved at ein har tilgjengeleg vikar(ar) som kan overta. I samsvar med pulveriseringsomsynet, synes arbeidsgjevar å vere nærast til å bere tapet dersom han ikkje tek slike forholdsreglar, fordi han har teke ein bevisst risiko. I tilfella der arbeidstakaren sit med ein unik kompetanse, vil det derimot vere vanskelegare å erstatte han. Då vil det vere krevjande å organisere verksemda slik at den ikkje er avhengig av den sentrale arbeidstakaren. I eit slikt tilfelle har ikkje arbeidsgjevaren sjølv vald å utsette seg for risikoen i same grad, men det er noko som ligg i selskapet sin struktur. Då er det kanskje mindre rimeleg at arbeidsgjevar må bere tapet.

Etter dette, bør kanskje arbeidstakar sin kompetanse vere sentralt når ein vurderer om arbeidsgjevar kan få erstatning. Det samsvarar både med at arbeidsgjevar vil ha ei sterkare interesse i ein spesialisert arbeidstakar, og med at det vert vanskelegare å verne seg mot tap i

slike tilfelle. Også Lødrup peiker på at arbeidsgjevar har ei sterk interesse i at sentrale personar i leining og produktutvikling ikkje vert skadd, og at arbeidsgjevar dermed kan få erstatning for skade på desse.¹⁰⁹ Nygaard ser ut til å meine at arbeidsgjevar har erstatningsvern der arbeidstakaren er ein del av ”intelligensindustrien”.¹¹⁰ Trass ulik språkbruk, siktar nok begge til den same typen arbeidstakarar: Dei med viktig og spesialisert kunnskap. I dagens samfunn, med rask utvikling innanfor teknologien, er denne typen arbeidstakarar svært viktig. Den kunnskapen og kompetansen som dei sit med, kan ein ikkje nødvendigvis overføre til andre.

I tillegg til Lødrup og Nygaard sine døme, kan ein tenkje seg tilsvarende situasjonar der arbeidstakar har personlege eigenskapar som gjer han særleg spesiell. Der arbeidstakaren har kunstnariske ferdigheiter er det vanskeleg å seie at selskapet må ha vikar, t.d. dersom arbeidstakaren driv med design. I slike tilfelle ligg det kunstnariske uttrykket så tett opp mot personen som individ at han vert vanskeleg å erstatte. Dette gjeld særleg der personen har ein kjendisfaktor som gjer at vedkomande personleg er ettertrakta, t.d. ein skodespelar på eit teater, ein føredragshaldar eller ein artist. Dersom publikum kjøper billettar til eit teaterstykke for å sjå ein kjent skodespelar i hovudrolla, er det av særleg betydning for arbeidsgjevaren at han har den konkrete skodespelaren som arbeidstakar. I eit slikt tilfelle kan det verke rimeleg at arbeidsgjevar får erstatning dersom skodespelaren vert skadd.

På den andre sida slår pulveriseringsomsynet sterkt inn der ein har ei oppmoding til å forsikre.¹¹¹ Når ein veit at arbeidstakaren er uerstatteleg, som skodespelaren eller designaren kan vere, har ein ei sterk oppmoding til å teikne nøkkelpersonforsikring. Det taler for at ein ikkje kan få erstatning. Ein ting er at arbeidsgjevar ikkje kan organisere verksemda utan å vere avhengig av arbeidstakaren, men ein annan ting er å ta ein bevisst risiko ved å ikkje ha forsikring. Det kan nesten vere uforsvarleg å gjere store delar av inntekta si avhengig av éin konkret arbeidstakar. I slike tilfelle kan ein dermed hevde at arbeidsgjevar er nærare til å bere tapet.

Vidare vil tapet ofte vere større der arbeidstakaren har spesiell kompetanse og arbeidsgjevar har ei sterk økonomisk interesse i han. Avgrensingsreglane sitt føremål, som nettopp er å verne skadevaldar mot ruinerande ansvar, taler difor for at skadevaldar skal gå fri også i eit slikt tilfelle. Til dette kan det likevel innvendast at skadevaldar kan ivaretakast gjennom

¹⁰⁹ Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 402.

¹¹⁰ Nygaard, ”Tredjemanns økonomiske tap ved død”, s. 8.

¹¹¹ Sjå pkt. 4.2.3, der det vert hevda at arbeidsgjevar må ha ei særleg oppmoding til å forsikre for at pulveriseringsomsynet skal slå ut, med tilvising til Nygaard, ”Tredjemanns økonomiske tap ved død”, s. 12.

lempingsregelen i skl. § 5-2, som gir moglegheit for å redusere ansvaret av omsyn til bl.a. skaden sin storleik og den ansvarlege si økonomiske bereevne. Tapet sin storleik kan difor ikkje verte gitt avgjerande vekt.

Etter dette ser ein at det er fleire moment som trekk i ulike retningar i eit tilfelle der arbeidstakaren har spesiell kompetanse. Momenta må vektast mot kvarandre i ei heilskapsvurdering. Det er eit generelt poeng at arbeidsgjevar har teke ein risiko ved å inngå ein arbeidsavtale, noko som tilseier at han sjølv må bere tapet. Dessutan har han moglegheit for å verne seg gjennom nøkkelpersonforsikring. På den andre sida kan arbeidstakaren ha ei ganske sterk interesse i arbeidstakaren dersom han har spesiell kompetanse og er svært inntektsskapande. Dersom arbeidstakaren er så spesiell at han kan reknast som ”kjendis”, vil det også vere pårekeleg for skadevaldar at den sekundærskadelidne arbeidsgjevaren vil lide tap. I den grad det skulle vere mogleg å få erstatning for skade på ein arbeidstakar, vil det då gjerne vere der arbeidstakar har svært spesiell kompetanse, er vanskeleg å erstatte, og er så kjent at tapet vert pårekeleg for skadevaldar. I alle fall bør det vere mogleg der skadevaldar utviser grov skuld.

4.5.2 Arbeidstakar har ei leiarrolle

Tilsvarande som når arbeidstakaren har spesiell kompetanse, kan ein leiar i verksemda vere vanskeleg å erstatte. Dette er også det Lødrup siktar til når han hevdar at arbeidsgjevar har ei sterk interesse i at leiinga ikkje vert skadd.¹¹² Leiaren har ofte kunnskap og erfaring om korleis verksemda skal styrast. Konsekvensen av at leiaren vert skadd og arbeidsufør kan dermed vere stor for arbeidsgjevaren.

På den andre sida, har arbeidsgjevaren ei like sterk oppmoding til å forsikre leiaren som han har til å forsikre han med spesiell kompetanse. Dessutan er det lettare å ha assisterande leiarar og andre i leiarteamet som kan overta oppgåvene. Slik har selskapet fleire måtar å verne seg mot tapet på. Sjølv om evna til å leie kan avhenge av personlege eigenskapar, er dei personlege eigenskapane ofte mindre framtrødande enn ved eit kunstnerisk yrke. Dermed er det større grunn til at arbeidsgjevar sjølv må bere risikoen der ein leiar vert skadd enn der ein med annan spesiell kompetanse vert det. Dessutan vil det gjerne vere lite pårekeleg for skadevaldar at

¹¹² Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 402.

selskapet skal lide tap, med mindre det er ein kjent leiar for eit kjent selskap. Det er difor vanskeleg å sette leiarar i nøyaktig same kategori som andre med spesiell kompetanse.

Likevel er det eit poeng at arbeidsgjevar kan ha ei ganske sterk interesse i arbeidstakaren. Å kategorisk avskjere erstatning for skade på ein leiar er kanskje ikkje rimeleg. At arbeidstakaren har ei sentral leiarrolle kan difor utgjere eit moment i vurderinga. Dess viktigare han er, dess meir taler det for erstatning.

4.5.3 Arbeidstakar er ei investering

I litteraturen er det teke til orde for at arbeidstakarar som ein kan "likestille med investering i en innsatsfaktor i produksjon" skal stå i ei særstilling.¹¹³ Dette kan til dømes vere tilfelle der ein har brukt mykje ressursar på arbeidstakaren, t.d. gjennom utdanning, for slik å heve kompetansenivået og inntektene. Det kan også vere ein fotballspelar som klubben har investert i. Ein slik arbeidstakar kan vere sær inntektsskapande for ein arbeidsgjevar. For fotballspelaren, kan inntekta vere ein framtidig overgangssum, som potensielt kan verte svært høg. Synspunktet om den økonomiske utnyttingsinteressa taler såleis for at arbeidsgjevar har ei konkret og nærliggande interesse i han, ei interesse som kan vere ganske sterk.¹¹⁴ Dessutan vil det vere vanskeleg å organisere verksemda på ein måte som ikkje gjer han så avhengig av arbeidstakaren, då pengeverdien ligg nettopp i arbeidstakaren i seg sjølv. Det er difor fleire moment som talar for at arbeidsgjevar kan få erstatning der arbeidstakar utgjer ei investering.

At ein kan få erstatning for tapet av ein fotballspelar, ser ein eit døme på i fransk rett. Der var det ein fotballklubb som vart tilkjent erstatning for at ein av fotballspelarane døydde.¹¹⁵ Klubben fekk erstatning for overgangsverdien, men ikkje for nedgangen i billettsalet. Måten utmålinga skjedde på synes dermed å vere i samsvar med ideen om at ein får erstatning for investeringa, i den forstand at ein får erstatning for den verdien som ligg i arbeidstakaren direkte. Nedgang i billettsalet vart eit meir avleidd tap.

Eit motargument mot å tilkjenne erstatning for menneskelege investeringar er at ein kan forsikre dei investeringane ein tek. Til dømes kan fotballklubben forsikre fotballspelarane sine. Med unntak av at det er vanskelegare å organisere verksemda slik at dei ikkje er så utsett for tap, gjer

¹¹³ Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, s. 862.

¹¹⁴ Sjå pkt. 2.3.3 for teorien om den økonomiske utnyttingsinteressa.

¹¹⁵ Andersson, *Trepartsrelationer*, s. 161-162.

pulveriseringsomsynet seg dermed like sterkt gjeldande her som elles. Det talar for at heller ikkje fotballklubben skal kunne få erstatning for skade på fotballspelarar. Ein slik argumentasjon er i tråd med Lødrup sitt syn, som også vektlegg at menneske bør behandlast likt.¹¹⁶ Dessutan kan det vere rettteknisk vanskeleg å trekkje grensa mellom dei arbeidstakarane som utgjer investeringar og dei som ikkje gjer det. Dermed talar omsyna til likskap, rettsvisse og prosessøkonomi for at ein ikkje skil mellom arbeidstakarar ut ifrå investeringsomsyn.

Etter mitt syn, bør dei retttekniske omsyna ikkje rekke så mykje lenger enn at investeringar ikkje bør skiljast ut som ei eiga gruppe arbeidstakarar. I staden meiner eg at grada av investering vil vere med å påverke kor konkret og nærliggande interesse arbeidsgjeveren har i arbeidstakaren. Her, som elles, vil dette ikkje utgjere meir enn eit argument for at arbeidsgjevar kan få erstatning. Tapet må jo også ha vore pårekeleg for skadevaldar. Ofte vil det vere samanfall mellom dei tilfella der arbeidstakar utgjer ei investering og der han har spesiell kompetanse. Som teke til orde for ovanfor, er det nettopp i tilfella av spesiell kompetanse at det vil vere lettast å gi arbeidsgjevar erstatning. I tråd med det ovanfor argumenterte, kan dermed grad av investering og spesialisering hos arbeidstakaren vere argument for at arbeidsgjevar får erstatning for skade på arbeidstakar. I lys av den høge terskelen for å få erstatta eit tredjemannstap, skal det nok likevel mykje til.

4.6 Ethiske dimensjonar

Spørsmålet om arbeidsgjevar sitt erstatningskrav for skade på arbeidstakar føreset at ein er villig til å gi erstatning for skade på ein annan person. Heilt tilbake til romarretten, vart det lagt til grunn at dette ikkje var mogleg, då ein fri mann ikkje kunne vere nokon andre sitt formuesgode.¹¹⁷ At vårt rettssystem ikkje vil verne eigedomsrett av andre menneske, kan ein enkelt slutte seg til i dag. Dermed er det lett å vere samd med Andersson når han argumenterer for at det å tilkjenne nokon erstatning for den økonomiske interessa i eit menneske, på lik linje med eigedomsretten, ikkje høyrer heime i eit sivilisert samfunn. Andersson meiner at ”skyddet för den mänskliga kroppen måste exklusivt ligga hos de enskilda individerna.”¹¹⁸ Han nyttar dette som det avgjerande argumentet for at svensk rett ikkje tilkjenner arbeidsgjevarar

¹¹⁶ Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, s. 402-403.

¹¹⁷ Nygaard, ”Tredjemanns økonomiske tap ved død”, s. 5.

¹¹⁸ Andersson, *Trepartsrelationer*, s. 160.

erstatning for skade på arbeidstakar. Det synes berre ikkje å vere etisk forsvarleg å gi nokon erstatning for skade på eit anna menneske.

Dersom etikken skal vere styrande, kan det stillast spørsmål ved kor etisk forsvarleg det er å forsikre ein annan person til sin eigen fordel. Likevel tillét rettssystemet nøkkelpersonforsikring, som inneber nettopp dette.¹¹⁹ At vi tillét ei slik forsikring kan dermed undergrave Andersson sitt resonnement, då det er vanskeleg å finne eit etisk skilje mellom det å få forsikringsutbetaling og det å få erstatning for ein annan person.

Vidare kan det stillast spørsmål ved om ein bør skifte fokus frå det eigarperspektivet som Andersson gjer gjeldande. I staden kan ein spørje om tredjemann si forventning om ein annan person si yting har erstatningsvern.¹²⁰ Med ein slik innfallsvinkel verkar det etiske aspektet mindre problematisk. At forventningar om ein annan person sin prestasjon generelt kan ha vern, ser ein blant anna av at vi har lovfesta ein erstatningsregel ved forsyrtap i skl. § 3-4. Sjølv om tap av forsyrtar er av ein annan karakter enn tap av arbeidstakar, ser ein at det er etisk forsvarleg å lovfeste erstatningsvern for andre sine prestasjonar.

Sjølv meiner eg at det er etisk uproblematisk å gi arbeidsgjevar erstatning for skade på arbeidstakar. Grunngevinga kan enten finnast i at vi tillét å forsikre arbeidstakaren, eller at det er sjølve arbeidsprestasjonen som er erstatningsrettsleg verna. Begge innfallsvinklane har noko føre seg. Etter mi meining er likevel den sistnemnte grunngevinga mest passande, då den samsvarer med at utmålinga eventuelt må ta utgangspunkt i dei forventa arbeidsprestasjonane. At det er etisk forsvarleg å gi arbeidsgjevar erstatning betyr derimot ikkje at det nødvendigvis er den rettsleg beste løysinga. Som vist ovanfor, vil det rettsleg sett vere ein klar hovudregel om at ein ikkje tilkjenner arbeidsgjevar erstatning for skade på arbeidstakar, men at det kan (eller bør) vere mogleg i visse unntakstilfelle.

¹¹⁹ Blant anna tilbyr DNB og Storebrand det dei omtalar som ”nøkkelpersonforsikring”. Sjå ”Lederforsikring” på dnb.no og ”Nøkkelpersonforsikring” på storebrand.no.

¹²⁰ Nygaard, ”Tredjemanns økonomiske tap ved død”, s. 5-6.

5 Kritikk av “konkret og nærliggende interesse” som kriterium

Drøftinga i pkt. 4.5 ovanfor viser at arbeidstakaren sin viktighet bør vere eit sentralt moment i vurderinga av om arbeidsgjevar kan få erstatning. Dess sterkare interesse arbeidsgjevar har i arbeidstakaren, dess større grunn er det til å gi han erstatning for skaden. Med dette som utgangspunkt, ser styrken i interesser ut til å vere ei sentral retningslinje. Ein kan difor spørje om kriteriet bør vere kor *sterk interesse* arbeidsgjevar har i arbeidstakaren, framfor kor *konkret og nærliggande* interessa er.

Reint språkleg, meiner eg at ”styrke i interesser” samsvarar betre med den vurderinga som skal føretakast. Som oppgåva har vist, vil jo mange arbeidsgjevarar ha ei konkret og nærliggande interesse i alle arbeidstakarane sine, men interessa er ikkje sterk nok til at dei kan få erstatning. Det er berre dei heilt spesielle arbeidstakarane ein kan, eller bør, få erstatning for. Å tale om styrke i interesser vil difor betre karakterisere kriteriet sitt reelle innhald. Dessutan vil termen vere lettare å forstå. Kriteriet ”konkret og nærliggande interesse” har jo bydd på problem, blant anna om kva slags perspektiv ein skal sjå det frå.¹²¹ Eg vil også hevde at det reint intuitivt er lettare å forstå kor sterk interesse nokon har i ein arbeidstakar, kontra kor konkret og nærliggande interesse dei har. Dette gjeld særleg når det ikkje er tale om nærleik i bokstavleg geografisk forstand, men ei interessemessig tilknytning.

Vidare er det eit poeng at Høgsterett ikkje ser ut til å ha nytta kriteriet ”konkret og nærliggande interesse” i verken Arbeidsgjevaravgift-dommen eller Nøkkelmanndommen, trass i at det vart presentert som den sentrale vurderinga. I staden vart det utelatande lagt vekt på andre moment som sa noko om kven som var nærast til å bere tapet, forutan det selskapsrettslege synspunktet i Nøkkelmanndommen. Kanskje er dette eit symptom på at ”konkret og nærliggande interesse” er eit vanskeleg uttrykk. Det er eit problem i seg sjølv at Høgsterett vurderer noko anna enn det dei seier at dei gjer. Som Andersen skreiv, vil eg vite kva det er Høgsterett vurderer.¹²² Slik ”konkret og nærliggande interesse” vert nytta i dag (eller ikkje vert nytta), er det vanskeleg å oppnå den viten som Andersen etterlyser. Som Askeland påpeiker, framstår omgrepet meir som

¹²¹ Sjå drøftinga i pkt. 2.3.3, der eg tilbakeviser Mollestad sin påstand om at ein skal vurdere det frå skadevaldar sitt perspektiv.

¹²² Andersen, *Skadeforvoldelse og erstatning*, s. 68.

eit "alibi for å trekke inn en helt fri vurdering".¹²³ Også Hagstrøm peiker på at det er eit ubestemmeleg omgrep, og Svendsen meiner at det ikkje utgjer anna enn "a label for a result".¹²⁴ Når Høgsterett ikkje aktivt nyttar kriteriet, vert det endå vanskelegare å vurdere kva som er innhaldet i det. I lengda kan dette føre til meir frirettslege vurderingar og dermed mindre rettsvisse, som kanskje var det ein ville unngå ved å innføre kriteriet i utgangspunktet. Å tale om styrke i interesser i staden for, vil kanskje føre til at interessemessig tilknytning får den plass som det bør ha. I alle fall vil det få betre fram nyansane ved arbeidsforhold, og gjerne også andre tredjemannsforhold.

¹²³ Askeland, "Konkret og nærliggende interesse", s. 316

¹²⁴ Hagstrøm, "Hanekleivtunnellen", s. 4-6, og Svendsen, "Compensable Damage", s. 242.

6 Avsluttande merknadar

Som Hagstrøm så treffande skreiv, er rettstilstanden ved tredjemannstap ”flytende”.¹²⁵ Det er difor vanskeleg å trekkje grensa for kva for tredjemannsskader som skal ha erstatningsrettsleg vern, inkludert spørsmålet om arbeidsgjevar sitt erstatningskrav for tapte inntekter. Problemstillinga er nok ikkje avklart med Nøkkelmanndommen, på bakgrunn av den selskapsrettslege grunngevinga til fleirtalet. Dommen er i staden eit prejudikat for at selskapet ikkje får erstatning der arbeidstakar er hovudaksjonær. For andre arbeidsforhold, vert det ei konkret vurdering av kven, av arbeidsgjevar og skadevaldar, som er nærast til å bere inntektstapet.

Ettersom arbeidsavtaler kan vere så ulike, er det vanskeleg å gi eit generelt svar på om arbeidsgjevar kan få erstatning for skade på arbeidstakar. Dette kan likevel vere eit godt teikn. Med konkrete og breie vurderingar får vi teke omsyn til kvart arbeidsforhold og skadetilfelle sin karakteristikk. Slik kan vi oppnå rimelege resultat, så sant det ikkje skilir ut og vert for frirettsleg. Sjølv om det er vanskeleg å trekkje grensene, er likevel den klare hovudregel at arbeidsgjevar ikkje kan få erstatning for skade på arbeidstakar. Generelt vil det jo vere lite pårekeleg for skadevaldar at arbeidsgjevaren til den primærskadelidne skal lide tap. Arbeidsforholdet vil også vere eit resultat av ein arbeidsavtale som ligg nærare arbeidsgjevar enn skadevaldar, og ein må normalt bere risikoen for dei avtalane som ein sjølv inngår. Dessutan kan arbeidsgjevar verne seg sjølv mot tapet, enten gjennom nøkkelpersonforsikring eller måten han organiserer verksemda på. Samla sett, er det difor gode grunnar til at arbeidsgjevar må bere inntektstapet sitt sjølv. Ved å ha dette som hovudregel, vil norsk rett vere på linje med blant anna svensk, dansk, engelsk og amerikansk rett.

På bakgrunn av dei nemnte argumenta, må nok arbeidsgjevar ha ei ganske sterk interesse i arbeidstakaren for å verte tilkjent erstatning. Som eg har teke til orde for ovanfor, er det dermed meir treffande å tale om at det må vere ein viss styrke i interesser, snarare enn nærleik. Kor sterk interessa må vere for at arbeidsgjevar skal kunne få erstatning, kan ein ikkje gi eit eintydig svar på. Som oppgåva har vist, vil det nok lettast vere oppfylt der arbeidstakaren har spesiell kompetanse og utgjer ei investering for arbeidsgjevar. Det er også i desse tilfella at tapet potensielt kan vere pårekeleg for skadevaldar. I lys av den høge terskelen for å få erstatta eit tredjemannstap, må ein kanskje krevje at skadevaldar handla forsettleg eller ved grov skuld. Ei

¹²⁵ Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, s. 815, omtala i oppgåva sitt pkt. 2.2.

slik løysing samsvarar med dei legislative omsyna bak avgrensingsreglane og i erstatningsretten elles, då ein er villig til å strekke ansvaret lenger når omsynet til å verne skadevaldar ikkje slår inn med tyngde.

Kor vidt det skulle vere mogleg å få erstatning der arbeidstakaren ikkje er hovudaksjonær, kan ein altså ikkje gi eit eintydig svar på. Dersom spørsmålet om arbeidsgjevar sitt erstatningskrav skulle komme opp for Høgsterett igjen, skulle eg difor sett at saka vart teke inn. I så fall, kan ein gjerne håpe at tredjemannstapa sin flytande karakter vert teke omsyn til, i staden for ei formalistisk tilnærming. Då får ein kanskje eit betre bilete av kva som skal til.

7 Kjeldeliste

Lov

Bilansvarsloven (bal.) – Lov 03. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer.

Gamle folketrygdloven – Lov 17. Juni 1966 nr. 12 om folketrygd.

Skadeerstatningsloven (skl.) – Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.

Folketrygdloven (ftrl.) - Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd.

Førearbeid

NUT 1971:5 Innstilling fra Erstatningslovkomiteen.

Rettspraksis

Lagmannsrettspraksis

RG 1965 s. 348

RG 1985 s. 38 (Lastebil-dommen)

Høgsterettspraksis

Rt. 1867 s. 324 (Abortdommen)

Rt. 1939 s. 45 (Telegrafarbeider-dommen)

Rt. 1940 s. 82 (Nevrose)

Rt. 1940 s. 424 (Drosjedommen)

Rt. 1955 s. 872 (Kabel-dommen)

Rt. 1960 s. 357 (Bersagel)

Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver-dommen)

Rt. 1999 s. 203 (Steriliseringsdommen)

Rt. 1994 s. 1584 (LEGO)

Rt. 2000 s. 1756 (Arbeidsgjevaravgift-dommen)

Rt. 2004 s. 1816 (Nøkkelmanndommen)

Rt. 2005 s. 65 (KILE-dommen)

Rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm-dommen)

Rt. 2007 s. 158 (Pseudoanfall-dommen)

Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni)

Rt. 2013 s. 1689 (Fostervannsdagnostikk)

HR-2017-2352-A (Prostitusjonsinntekter)

Dansk rett

U 1900.526 H

Svensk rett

Dom publisert i Svensk Juristtidning (SvJT), rättsfall (1946): s. 28.

Bøker

Andersen, Kristen. *Skadeforvoldelse og erstatning*. Oslo: Tanum-Norli, 1976.

Andersson, Håkan. *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer, Bok II*. Uppsala: Iustus Förlag, 2013.

Andersson, Håkan. *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*. Uppsala: Iustus Förlag, 1997.

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*, 5. utgave Oslo: Universitetsforlaget, 2001.

Hagstrøm, Viggo. *Culpanormen*, 4. utgave. Oslo: Aschehoug, 1985.

Hagstrøm, Viggo, i samarbeid med Magnus Aarbakke. *Obligasjonsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2003.

Hagstrøm og Stenvik. *Erstatningsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2015.

Kjelland, Morten. *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten – en analyse av generelle og spesielle årsaksregler*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2008.

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett, 4. utgave*. Oslo: P. Lødrup, 1999.

Lødrup, Peter og Morten Kjelland. *Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.

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

Vinding Kruse, Anders. *Erstatningsretten*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989.

Artiklar

Askeland, Bjarte. ”Konkret og nærliggende interesse som generelt avgrensningskriterium for tredjemanns erstatningskrav”. *Jussens Venner*, Nr. 5 (2001): s. 303-318.

Askeland, Bjarte. ”Om rettsdogmatisk metode og sammenligning”. *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt* (2003): s. 15-25.

Engstrøm, Bjørn. ”Erstatningsrettslig vern for indirekte skader og tap?”. *Tidsskrift for erstatningsrett*, Nr. 2 (2005): 83-85.

- Engstrøm, Bjørn. ”To dommer om adekvat årsakssammenheng – Rt-2007-158 og Rt-2007-172”. *Tidsskrift for erstatningsrett*, Nr. 3 (2007): s. 151-168.
- Fleischer, Carl August. ”Obligatoriske kravs rettsvern”. *Lov og Rett* (1964): s. 449-463.
- Fleming, John G. ”The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law”. *California Law Review: A Tribute to Albert A. Ehrenzweig*. Vol. 54, No. 4 (1966): 1478-1549.
- Frøseth, Anne Marie. ”Erstatningsrettslig vern for pårørendes personskade – særlig på pasientskaderettens område”. *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, Nr. 2 (2015): s 102-143.
- Graver, Hans Petter. ”Skiltmakerdommen som et veiskille?”. *Tidsskrift for erstatningsrett*, Nr. 2 (2005): s. 165-168.
- Graver, Hans Petter. ”Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger”. *Tidsskrift for rettsvitenskap*, Nr. 2 (2008): s. 149-178.
- Hagstrøm, Viggo. ”Hanekleivtunnelen – Rt-2010-24”. *Nytt i privatretten*, nr. 3 (2010): s. 4-6.
- Hellner, Jan. ”Ersättning til tredje man vid sak- och personskada.” *Svensk Juristtidning* (1969): s. 332-361.
- Johnsrud, Erik og Christofer Eriksen. ”Replikk til Anne Stine Eger Mollestads artikkel i Lov og Rett nr. 8 for 2001”. *Lov og rett*, nr. 3 (2002): s. 184-186.
- Kjelland, Morten. ”Personskade. Grensen mellom eierinntekt (utbytte) og lønn. Rt-2004-1816 – ’Messel-dommen’”. *Nytt i privatretten*, nr. 3 (2005): s. 13-16.
- Kjelland, Morten. ”Årsakssammenheng og bevis”. *Personskadeoppgjør* (2015): s. 51-133.
https://lovdata.no/pro/#document/JUS/kjelland-m-2011-02/KAPITTEL_8
- Kolstad, Olav. ”Rettsøkonomi i juridisk argumentasjon”. *Tidsskrift for rettsvitenskap*, nr. 04-05 (2008): s. 393-441.
- Mollestad, Anne Stine Eger. ”Hvem nyder erstatningsrettslig vern etter norsk rett? Begrensninger i tredjemanns erstatningsrettslige stilling”. *Lov og rett*, nr. 8 (2001): s. 490-501.

Mæhle, Synne Sæther. ”Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?”. *Jussens venner*, nr. 5 (2004): s. 329-342.

Nygaard, Nils. ”Tredjemanns økonomiske tap ved død, utanom skl. § 3-4”. *Bonus Pater Familias: festskrift til Peter Lødrup* (2002): s. 487-499.

Nygaard, Nils. ”Årsaksspørsmål og årsakslærer i skadebotretten”. *Rettsteori og rettsliv: festskrift til Carsten Smith* (2002): s. 629-643.

Selvig, Erling. ”Erstatningsansvar og skadet interesse - Nyere rettspraksis vedrørende spørsmålet om obligatoriske krav erstatningsrettslige vern”. *Lov og Rett* (1963): s. 193-206.

Skoghøy, Jens Edvin A. ”Dommeren og loven – betydningen av dommerens egne vurderinger (”reelle hensyn”)”. *Jussens venner*, nr. 6 (2015): s. 287-309.

Svartebekk, Jørgen. ”Arbeidsgivers og ansatte aksjonærers erstatningsrettslige vern”. *Tidsskrift for erstatningsrett*, nr. 1-2 (2003), s. 91-96.

Wilhelmsen, Trine Lise. ”Samspillet mellom forsikring og erstatning ved tingsskader”. *Jussens venner* 25, Nr. 3 (1990): s. 149-178.

Avhandlingar

Svendsen, Kristoffer. ”*Compensable damage ex delicto as a result of harm in the Barents Sea caused by petroleum spills from offshore installations*”. Ph.D. avhandling. Universitetet i Tromsø. 2015.

Nettsider

DnB. ”Lederforsikringer”. Sist lest 25. mai 2018.

<https://www.dnb.no/bedrift/forsikring/lederforsikringer/noekkelpersonforsikring.html>

Storebrand. ”Nøkkelpersonforsikring”. Sist lest 25. mai 2018.

<https://www.storebrand.no/bedrift/vare-tjenester/nokkelpersonforsikring>