

# Arbeidsgiveransvar for arbeidstakerens «abnorme» skadeforvoldelse

Master i rettsvitenskap Ole G. Nordhus

*Ole G. Nordhus er master i rettsvitenskap fra Universitetet i Bergen (2016). Han har i 2017 og 2018 undervist ved kursene i erstatningsrett ved Det juridiske fakultet (UiB).*

*Sammendrag:*

*En arbeidsgiver kan bare bli erstatningsansvarlig for ansattes forsettlig skadeforvoldelse dersom den ansatte ikke har gått utenfor det som er «rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet», jf. skadeserstatningsloven (skl.) § 2-1 nr. 1 andre punktum. Både i bestemmelsens forarbeider, rettspraksis og den juridiske litteraturen har det blitt fremhevet at arbeidsgiveransvaret må avgrenses mot «ekstraordinære» og «abnorme» skadehandlinger. Artikkelen drøfter hva denne avgrensningen består i. Det argumenteres for at den verken gir grunn til å vektlegge den ansattes forsett med skadehandlingen eller i hvilken grad egenskaper ved den ansatte utgjorde en risiko for handlingen.*

*Nøkkelord: arbeidsgiveransvaret, arbeidsgiver, skadelidt, ansatt, forsett, særegen risiko*

## 1. Innledning

En arbeidsgiver kan bli erstatningsansvarlig for skade som arbeidsgiverens ansatte påfører ved forsettlig eller uaktsom opptreden.<sup>1</sup> Erstatningsansvaret omfatter bare skade som «voldes [...] under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren», og ansvaret betinges av at den ansatte ved sin skadehandling ikke «går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet», jf. skadeserstatningsloven (skl.) § 2-1 nr. 1, henholdsvis første og andre punktum. Vilkårene angir *arbeidsgiveransvarets rekkevidde*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Takk til professor Bjarte Askeland for nyttige kommentarer til denne artikkelen.

<sup>2</sup> For fremstillinger av ansvarets rekkevidde, se Bjarte Askeland, *Erstatningsrettslig identifikasjon*, Bergen 2002, s. 94–127, Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2015, s. 218–229, Morten Kjelland, *Erstatningsrett – en lærebok*, Oslo 2016, s. 226–232, Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007, s. 231–236, Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave, Oslo 2005, s. 156–161, Kai Krüger, «Pyroman i vekterklær – refleksjoner over arbeidsgiveransvar i kontraktsforhold etter Rt. 2007 s. 1665», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 01-02/2010, s. 5–29, Magne Strandberg, «Arbeidsgivers erstatningsansvar for skader hans arbeidstaker volder med forsett», *Jussens Venner*, 01/2012, s. 33–68, og Viggo Hagstrøm, «Utstrekningen av arbeidsgiveransvaret ved straffbar skadeforvoldelse – Høyesteretts dom 28. mai 2008 (HR-2008-937-A) (Rt. 2008 s. 755)», *Nytt i privatretten*, 4/2008, s. 5–7.

Hvorvidt en ansatts skadehandling er «rimelig å regne med», beror på en konkret helhetsvurdering. Vurderingen består i en avveining mellom hensynet til arbeidsgiveren og hensynet til den skadelidte, for å klarlegge hvem av de to partene som er nærmest til å bære risikoen for skadehandlingen.<sup>3</sup>

Det fremgår av forarbeidene til skl. § 2-1 at det vil være et tungtveiende argument mot arbeidsgiveransvar dersom den ansatte volder skade ved «ekstraordinær atferd», ettersom skaden i slike tilfeller heller vil være «en realisering av en særegen risiko som følger med den bestemte arbeidstaker, enn av en risiko som følger av selve arbeidsforholdet».<sup>4</sup> Høyesterett har i flere saker henvist til forarbeidsuttalelsen, og vist til at den gir uttrykk for et «viktig moment» i vurderingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde.<sup>5</sup> I den juridiske litteraturen har det blitt fremhevet at man mener å avgrense arbeidsgiveransvaret mot «abnorme» skadehandlinger.<sup>6</sup> Artikkelens problemstilling er hva denne avgrensningen består i. Må man legge vekt på om, og med hvilket forsett, den ansatte utførte skadehandlingen, og i hvilken grad egenskaper ved den ansatte utgjorde en risiko for handlingen?

## 2. Betydningen av at den ansatte påførte skaden med forsett

### 2.1 Ingen hovedregel mot arbeidsgiveransvar

Arbeidsgivers erstatningsansvar etter skl. § 2-1 gjelder skade ansatte påfører «forsettlig eller uaktsomt», jf. nr. 1 første punktum. Det betyr at en arbeidsgiver også kan bli erstatningsansvarlig for ansattes forsettlige skadehandlinger. Likevel er det først og fremst ved slike handlinger at spørsmålet om arbeidsgiveransvarets rekkevidde har blitt aktualisert i rettspraksis.<sup>7</sup> Både forarbeidene til skl. § 2-1 og høyesterettspraksis kan gi inntrykk av at det er en sammenheng mellom handlingens abnorme karakter og den ansattes forsett.<sup>8</sup> Spørsmålet er derfor hvilken betydning den ansattes forsett vil ha for vurderingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde.

---

<sup>3</sup> Se Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420), avsnitt 33–35, og Partnerdommen (Rt. 2015 s. 475), avsnitt 82.

<sup>4</sup> NUT 1964:3, *Innstilling om lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m. Innstilling II*, s. 20.

<sup>5</sup> Se Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755), avsnitt 45, Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420), avsnitt 33, Partnerdommen (Rt. 2015 s. 475), avsnitt 82, og Vekterdommen (Rt. 2007 s. 1665), avsnitt 39–40.

<sup>6</sup> Se Hagstrøm og Stenvik 2015, s. 227.

<sup>7</sup> Se Partnerdommen (Rt. 2015 s. 475), Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420), Vekterdommen (Rt. 2007 s. 1665), Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755), BPA-dommen (HR-2017-2292-A), Bankbedrageridommen (Rt. 2000 s. 211), Mobbedommen (Rt. 1997 s. 786), Vaktmesterdommen (Rt. 1996 s. 385) og Rengjøringsbyrådommen (Rt. 1982 s. 1349).

<sup>8</sup> Se NUT 1964:3, s. 20 og Vekterdommen (Rt. 2007 s. 1665), avsnitt 33.

I forarbeidene til skl. § 2-1 ble det fremhevet følgende for vurderingen av hva som er «rimelig å regne med» etter § 2-1 nr. 1 andre punktum:

Som nevnt må det bero på en konkret vurdering hvorvidt arbeidstakeren har gått utenfor hva det er rimelig å regne med. Å forsøke å belyse spørsmålet gjennom eksempler vil derfor være av mindre verdi. Og å stille opp generelle retningslinjer, vil være vanskelig. Det kan lett føre for langt – eller for kort. Men det kan vel sies at dersom arbeidstakeren volder skade med forsett vil dette gjennomgående innebære at han har forholdt seg slik at arbeidsgiveren ikke blir ansvarlig.<sup>9</sup>

Uttalelsen tilsier at man mente å oppstille en hovedregel om at ansattes forsettlige skadehandlinger er unntatt fra arbeidsgiveransvaret. Formuleringen «det kan vel sies» gir likevel regelen et uforpliktende preg, særlig hensett til at det ble understreket hvor utfordrende det ville være å oppstille hovedregler for vurderingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde. Det kan være noe av grunnen til at Høyesterett unnlot å anvende denne hovedregelen.<sup>10</sup> I Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755) ble den omtalt som en «løselig angitt hovedretningslinje» (avsnitt 37), og i den juridiske litteraturen ble det fremhevet at regelen ikke ga uttrykk for gjeldende rett.<sup>11</sup> Den konklusjonen sluttet Høyesterett seg til i Partnerdommen (Rt. 2015 s. 475).<sup>12</sup>

Det må med andre ord legges til grunn at det ikke gjelder en hovedregel om at ansattes forsettlige skadehandlinger er unntatt fra arbeidsgiveransvaret. Det trenger likevel ikke å være til hinder for at den ansattes forsett er ett av flere *argumenter* mot arbeidsgiveransvar. I de følgende punktene vil jeg vurdere om den ansattes forsett kan ha en slik funksjon.

## **2.2 Den ansattes forsett som argument mot arbeidsgiveransvar i svensk og dansk rett**

Praktiseringen av arbeidsgiveransvaret i svensk og dansk rett samsvarer i hovedsak med praktiseringen av arbeidsgiveransvaret i norsk rett.<sup>13</sup> Hvilken betydning den ansattes forsett tillegges ved vurderingen av arbeidsgiveransvaret i svensk og dansk rett, kan fungere som inspirasjon for hvilken betydning det må tillegges i norsk rett.

I Sverige blir en arbeidsgiver erstatningsansvarlig for ansattes forsettlige eller uaktsomme skadeforvoldelse dersom den skjer «i tjänsten», jf. skadeståndslagen (SkL.) 3 kap. 1 § første ledd.<sup>14</sup> Kriteriet har blant annet til formål å avgrense arbeidsgiveransvaret mot ansattes «abnormhandlinger».<sup>15</sup> Det fremgår av forarbeidene

---

<sup>9</sup> NUT 1964:3, s. 45.

<sup>10</sup> Se Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420), avsnitt 33, Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755), avsnitt 45, Bankbedrageridommen (Rt. 2000 s. 211), s. 216, og Mobbedommen (Rt. 1997 s. 786), s. 793.

<sup>11</sup> Hagstrøm og Stenvik 2015, s. 224.

<sup>12</sup> Se avsnitt 81, hvor retten uttaler: «Etter den rettspraksis som foreligger, kan det ikke lenger opprettholdes som en hovedregel at forsettlig skadeforvoldelse ligger utenfor arbeidsgiverens ansvarsområde, jf. Hagstrøm og Stenvik, op.cit. side 224.»

<sup>13</sup> Se Askeland 2002, s. 135–136.

<sup>14</sup> Skadeståndslag (1972:207).

<sup>15</sup> *Kungl. Maj:ts proposition 1972:5 med förslag till skadeståndslag m.m.*, s. 470–471.

at man med den henvisningen først og fremst mener å vise til forsettlige skadehandlinger, og at man må utvise varsomhet med å ilegge arbeidsgiveransvar for slike handlinger.<sup>16</sup>

I NJA 2000 s. 380 hadde en advokat A ved bedrageri opptatt et lån i en klients navn. Högsta domstolen (HD) kom til at advokatfirmaet A var ansatt i, ikke var erstatningsansvarlig overfor långiveren etter SkL. 3 kap. 1 §. Retten mente at As bedrageri ikke fant sted «i tjänsten». Det ble vist til forarbeidsuttalelsen om at man må være varsom med å ilegge arbeidsgiveransvar for ansattes forsettlige skadehandlinger. Retten la til grunn at arbeidsgiveransvar for slike handlinger var betinget av at det forelå «ett nära samband med arbetsgivarens verksamhet» (s. 389). Dommen gir inntrykk av at den ansattes forsett kan heve terskelen for å konstatere arbeidsgiveransvar i svensk rett.<sup>17</sup>

Den høye terskelen som ble lagt til grunn i NJA 2000 s. 380, må likevel ses i sammenheng med at det ikke var et kontraktsforhold mellom arbeidsgiveren og skadelidte.<sup>18</sup> Terskelen for å konstatere arbeidsgiveransvar er lavere ved slike kontraktsforhold.<sup>19</sup> Det illustreres av NJA 1960 s. 644. Dommen omhandler en avis som hadde inngått avtale med et firma om transport av papir fra avisens lager og til avistrykkeriet. HD konkluderte med at transportfirmaet var erstatningsansvarlig for at noen av dets ansatte hadde tilegnet seg papir under transporten. Domfellelsen av firmaet kan forstås med bakgrunn i at skaden ble påført som ledd i gjennomføringen av en kontraktsforpliktelse overfor skadelidte.<sup>20</sup> Firmaet hadde en særlig plikt til å verne avisen mot skadehandlinger under transporten. Dommen viser at den ansattes forsett vil ha begrenset betydning i slike tilfeller.

Videre angir SkL. 3 kap. 2 § en særregel for stat og kommunes arbeidsgiveransvar for myndighetsutøvelse. Stat og kommune blir bare erstatningsansvarlig dersom den ansattes skadehandling har funnet sted «i verksamhet» for myndighetene. Terskelen for å oppfylle dette vilkåret er lavere sammenlignet med det tilsvarende kravet etter SkL. 3 kap. 1 § («i tjänsten»)<sup>21</sup> I forarbeidene til SkL. 3 kap. 2 § fremheves det at en handling kan ha funnet sted «i verksamhet» for myndighetene selv om den ansatte klart har overskredet sin myndighet. Som eksempel vises det til at staten bør bli erstatningsansvarlig for at en politibetjent anvender sin myndighet til å anholde personer for å trakassere dem, eller til å beslaglegge gjenstander for å tilegne seg dem til eget bruk.<sup>22</sup> Eksempelet tilsier at den ansattes forsettlige skadehandlinger ikke er et tungtveiende argument mot at stat og kommune ilegges arbeidsgiveransvar for myndighetsutøvelse. Det kan ses i sammenheng med at forsettlig myndighetsoverskridelse ofte vil utgjøre et brudd på myndighetenes forpliktelser

---

<sup>16</sup> Prop. 1972:5, s. 482.

<sup>17</sup> Se også Bertil Bengtsson og Erland Strömbäck, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 6. utgave, Uppsala/Stockholm 2018, s. 103–104.

<sup>18</sup> Se også Jan Hellner og Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 9. utgave, Stockholm 2014, s. 154.

<sup>19</sup> Se prop. 1972:5, s. 483 og NJA 2000 s. 380, s. 389.

<sup>20</sup> Se også Hellner og Radetzki 2014, s. 154.

<sup>21</sup> Se prop. 1972:5, s. 504–505 og Bengtsson og Strömbäck 2018, s. 121–124.

<sup>22</sup> Prop. 1972:5, s. 505.

overfor borgerne, herunder plikt til å ivareta menneskerettighetene etter nasjonal lov og internasjonale konvensjoner.

Etter dansk rett er det kravet om at skadehandlingen har skjedd «derudi» (i tjenesten), som angir arbeidsgiveransvarets rekkevidde, jf. Danske Lov (DL.) 3-19-2.<sup>23</sup> Vilåret er formulert på samme måte som i forløperen til skl. § 2-1 – Norske Lov (1687), 3-21-2. Den ansattes forsett kan gjøre en skadehandling for *abnorm* til å kunne oppfylle dette vilåret.<sup>24</sup>

U.2005.2990 V omhandlet en kommunalt ansatt skatteinspektør (S) som endret på sitt og ektefellens årsoppgjør slik at han urettmessig fikk utbetalt pengebeløp fra det danske toll- og skattevesenet. Vestre Landsret kom til at kommunen inspektøren var ansatt i, ikke var erstatningsansvarlig etter DL-3-19-2 for det tapet toll- og skattevesenet var påført. Retten viste til at inspektøren ikke hadde påført skaden som ledd i sitt arbeid for kommunen, og uttalte: «Tabet er forvoldt ved hans strafbare handlinger, der – særligt henset til den stilling, han bestred – var af betydelig grovhed.» Videre begrunnet retten frifinnelsen av kommunen med en henvisning til «karakteren af S' handlinger» (UfR 2005, s. 2995). Dommen kan forstås som at den ansattes forsett ble anvendt som argument mot arbeidsgiveransvar.

En sentral del av begrunnelsen for konklusjonen i U.2005.2990 V, var at staten ved sin kontroll- og organiseringsmyndighet hadde minst like gode forutsetninger som kommunen for å forhindre skadehandlingen til den kommunalt ansatte skatteinspektøren (UfR 2005, s. 2995). Private som utsettes for forsettlige skadehandlinger fra offentlig ansatte, vil ofte ha begrensede forutsetninger for å verne seg mot dem. Samtidig vil som nevnt slike skadehandlinger ofte utgjøre et brudd på myndighetenes forpliktelser overfor borgerne. Dansk rettspraksis gir inntrykk av at den ansattes forsett vil ha mindre betydning i slike tilfeller. I FED 2002.1712 Ø kom Østre Landsret til at en kommune var erstatningsansvarlig for at en hjemmehjelp hadde begått tyveri hos en bruker av hjemmehjelpstjenesten. Retten tillå det ikke avgjørende vekt at den forsettlige handlingen kunne betegnes som *abnorm*.

Saksforholdet i U.2002.893 Ø bestod i at et rengjøringssselskap hadde forpliktet seg til å rengjøre lokalene til et eiendomsmeglerfirma. Østre Landsret kom til at rengjøringssselskapet var erstatningsansvarlig etter DL-3-19-2 for at en av dets ansatte (A) hadde stjålet gjenstander fra eiendomsmeglerfirmaet. Tyveriet ble ikke begått i forbindelse med at A utførte rengjøringsoppdraget. Retten begrunnet sin konklusjon med at A hadde fått nøkkel til lokalene han stjal varer fra, og at det dermed forelå en tilstrekkelig «forbindelse mellem tyveriet og sagsøgtets rengøringsmedarbejders hverv» (UfR 2002, s. 895). Man la med andre ord til grunn en lav terskel for å konkludere med arbeidsgiveransvar, til tross for at den ansatte handlet med forsett. Dommen illustrerer at også i dansk rett vil betydningen av den ansattes forsett være begrenset dersom det foreligger et kontraktsforhold mellom arbeidsgiveren og skadelidte.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Danske Lov (1683).

<sup>24</sup> Se von Eyben og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, 8. utgave, København/Aarhus 2015, s. 155–157.

<sup>25</sup> Se Eyben og Isager 2015, s. 155–157.

Praktiseringen av arbeidsgiveransvaret i svensk og dansk rett viser at den ansattes forsett ikke uten videre vil være et tungtveiende argument mot arbeidsgiveransvar. Vekten av dette argumentet vil avhenge av om og eventuelt hvilket rettsforhold som foreligger mellom arbeidsgiver og skadelidte. Den ansattes forsett kan først og fremst vektlegges i tilfeller hvor verken lov, kontrakt eller annet rettsgrunnlag pålegger arbeidsgiver en særlig plikt til å verne skadelidte mot skadehandlingen.

Må man legge til grunn en tilsvarende løsning i norsk rett? Vurderingen av det spørsmålet må ta utgangspunkt i hvilken vekt Høyesterett har tillagt den ansattes forsett ved fastleggningen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde. Skadeserstatningsloven § 2-1 gir uttrykk for en regel som er skapt og stadig utvikles gjennom rettspraksis.<sup>26</sup>

### **2.3 Høyesteretts vektlegging av den ansattes forsett som argument mot arbeidsgiveransvar**

Forarbeidene til skl. § 2-1 oppstilte som nevnt en hovedregel mot arbeidsgiveransvar ved ansattes forsettlig skadehandlinger. Man siktet særlig til de skadehandlinger den ansatte begikk for å fremme egne interesser.<sup>27</sup> Høyesterett har anvendt de nevnte forarbeidsuttalelsene til å fremheve den ansattes forsett som et argument mot arbeidsgiveransvar.

Rengjøringsbyrådommen (Rt. 1982 s. 1349) omhandlet to rengjøringshjelper som hadde stjålet flere gjenstander fra det varehuset de hadde til oppdrag å rengjøre. Høyesterett kom til at rengjøringshjelpenes arbeidsgiver ikke var erstatningsansvarlig overfor varehuset. Førstvoterende fremhevet følgende med henvisning til forarbeidene til skl. § 2-1 (s. 1353):

De skadegjørende handlinger – tyveriene – ble foretatt forsettlig med sikte på arbeidstakerens egen vinning og klart i strid med deres arbeidsgivers interesser. Når skaden er voldt forsettlig, vil dette gjennomgående tale mot å holde arbeidsgiveren erstatningsansvarlig [...]. Etter mitt syn må dette i særlig grad gjelde når de skadegjørende handlinger er foretatt utelukkende for å fremme arbeidstakers egne formål.

Formuleringen kan forstås som at forsettlig skadeforvoldelse som regel vil være et argument mot arbeidsgiveransvar, og at det særlig gjelder tilfeller hvor den ansatte utelukkende påfører skaden for å fremme egne interesser. Det gis inntrykk av at argumentets vekt vil avhenge av interessene den ansatte hadde med skadehandlingen. En slik tilnærming skiller seg fra den som er lagt til grunn i svensk og dansk rett, hvor argumentets vekt som nevnt vil avhenge av om og eventuelt hvilket rettsforhold som foreligger mellom arbeidsgiver og skadelidte.

Det fremstår likevel som at retten i Rengjøringsbyrådommen først og fremst begrunnet resultatet med at den ansattes arbeidsforhold utgjorde en begrenset risiko for at tyveriene ville finne sted, og at varehuset hadde bedre forutsetninger enn

---

<sup>26</sup> Se Partnerdommen (Rt. 2015 s. 475), avsnitt 68, og BPA-dommen (HR-2017-2292-A), avsnitt 30 og 42.

<sup>27</sup> Se NUT 1964:3, s. 45 og Ot.prp.nr. 48 (1965–1966), *Om lov om skadeserstatning i visse forhold*, s. 79.

rengjørings-selskapet for å forhindre skadehandlingen.<sup>28</sup> Retten viste til at tyveriene gjaldt gjenstander som rengjøringshjelpene ikke skulle ha noen befatning med under rengjøringsoppdraget, og tilla det «betydelig vekt» at varehuset både hadde rett til og gode praktiske muligheter for å kontrollere rengjøringshjelpene (s. 1353). Dommen gir dermed ikke inntrykk av at de ansattes forsett ble ansett for å være et tungtveiende argument mot arbeidsgiveransvar.

I Vaktmesterdommen (Rt. 1996 s. 385) kom Høyesterett til at en utleier av et lagerlokale ikke var erstatningsansvarlig for at utleierens vaktmester hadde stjålet klær fra den forretningen som leide det aktuelle lokalet. Retten konkluderte med at vaktmesteren klart hadde gått utenfor det som er «rimelig å regne med», jf. skl. § 2-1 nr. 1 andre punktum. Retten begrunnet konklusjonen med at den ansatte hadde påført skaden med forsett og utelukkende for å fremme egne formål (s. 333). Det gir inntrykk av at den ansattes forsett ble tillagt stor vekt.

Forut for vurderingen av skl. § 2-1 nr. 1 andre punktum, hadde likevel retten i Vaktmesterdommen konkludert med at skaden ikke var voldt i tjenesten etter § 2-1 nr. 1 første punktum, og at arbeidsgiveren av den grunn ikke kunne bli erstatningsansvarlig for den. Som retten selv påpekte, var vurderingen av regelen i andre punktum ikke nødvendig for resultatet (s. 388). Vektleggingen av den ansattes forsett var del av et obiter dictum. Dommen er derfor ikke uten videre representativ for hvilken betydning Høyesterett tillegger den ansattes forsett.

Videre kom Høyesterett i Mobbedommen (Rt. 1997 s. 786) til at en arbeidsgiver var erstatningsansvarlig for tapet en ansatt hadde blitt påført ved å ha blitt mobbet av andre ansatte. Retten delte seg likevel – 3-2 – om den nærmere begrunnelsen for resultatet. Høyesteretts flertall fremhevet at det ville ha «begrenset betydning» å skille mellom formålene med mobbingen (s. 792). Flertallet tok avstand fra mindretallet som mente at det måtte tillegges stor vekt at mobbingen utelukkende hadde private formål (s. 794). Det fremstår som at flertallet i realiteten fravek oppfatningen fra Rengjøringsbyrådommen, om at forsettlig opptreden særlig vil tale mot arbeidsgiveransvar dersom den ansatte utelukkende har til hensikt å fremme egne interesser med handlingen.

Bankbedragerdommen (Rt. 2000 s. 211) omhandlet en bankansatt A som medvirket til at en bank ble bedratt til å overføre 17,2 millioner kroner til en privat konto i banken A var ansatt i. As medvirkning bestod i at han opprettet den private kontoen og bidro til at pengene ble utbetalt i kontanter etter overføringen til kontoen. Høyesterett kom til at As skadehandling oppfylte vilkårene for arbeidsgiveransvar etter skl. § 2-1. Retten fremhevet at den ansattes forsett «kan føre til at arbeidstakeren har gått utenfor det som er rimelig å regne med» (s. 216). Den bankansatte hadde påført skaden med forsett og av rent private formål. Ifølge uttalelsene fra Rengjøringsbyrådommen skulle det i særlig grad talt mot arbeidsgiveransvar. I Bankbedragerdommen viste retten likevel ikke til den bankansattes forsett i den konkrete vurderingen av om det forelå arbeidsgiveransvar. Dermed gir heller ikke denne dommen grunnlag for å hevde at den ansattes forsett vil være et tungtveiende argument mot arbeidsgiveransvar.

---

<sup>28</sup> Se også påpekningen av dette i Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755), avsnitt 41.

Saksforholdet i Vekterdommen (Rt. 2007 s. 1665) bestod i at en vekter hadde antent en bygning han skulle passe på. Høyesterett kom til at erstatningsansvar for vaktelskapet vekteren var ansatt i, ikke kunne bygges på arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1. Retten syntes å mene at det var med å gjøre skadehandlingen «klart irregulær», at vekteren hadde foretatt handlingen med forsett og utelukkende for å fremme egne formål (avsnitt 33). Konklusjonen om at arbeidsgiveransvaret ikke omfattet vekterens skadehandling, ble likevel først og fremst begrunnet med en parallelltolkning av Bankbedrageridommen (avsnitt 38). Den dommen fokuserte som nevnt ikke på den ansattes forsett. Henvisningen til Bankbedrageridommen gjør det uklart hvilken betydning den ansattes forsett ble tillagt i Vekterdommen.

Etter Vekterdommen har Høyesterett avsagt fire avgjørelser om arbeidsgivers erstatningsansvar for ansattes forsettlig skadeforvoldelse. To av avgjørelsene har endt med domfellelse av arbeidsgiveren, og ingen av avgjørelsene har fremhevet den ansattes forsett som et argument mot erstatningsansvar.<sup>29</sup> Det fremstår som at de i mindre grad enn tidligere avgjørelser åpner for at den ansattes forsett vil ha betydning ved vurderingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde. På den bakgrunn kan man hevde at Høyesterett ikke bare har forlatt hovedregelen mot arbeidsgiveransvar ved forsettlig opptreden, men også tanken om at den ansattes forsett vil være et argument mot arbeidsgiveransvar. Det er en naturlig følge av at det som vist ikke finnes klare eksempler på at Høyesterett har anvendt den ansattes forsett som en sentral del av begrunnelsen for å fritta arbeidsgivere for arbeidsgiveransvar.

Høyesterett fokuserer i dag på tre momenter ved fastleggingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde. Disse momentene er: i hvilken grad den ansattes arbeidsforhold utgjorde en risiko for skadehandlingen, om det var arbeidsgiveren eller skadelidte som hadde best forutsetninger for å forhindre handlingen, og om arbeidsgiveren hadde en særlig plikt til å verne skadelidte mot handlingen.<sup>30</sup> Spørsmålet er likevel om den ansattes forsett fremdeles vil ha betydning ved å påvirke vurderingen av disse momentene.

#### **2.4 Påvirker den ansattes forsett vurderingen av de tre sentrale momentene ved fastleggingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde?**

Fastleggingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde vil som nevnt for det første bestå i å vurdere hvilken risiko den ansattes arbeidsforhold utgjorde for skadehandlingen. Fremhevingen av den ansattes forsett som et argument mot arbeidsgiveransvar, har bygget på en forutsetning om at arbeidsforholdet vil utgjøre en lav risiko for forsettlig skadeforvoldelse som den ansatte foretar for å fremme egne formål. I Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420) fremhevet for eksempel Høyesterett at arbeidsgiveransvar for slik skadeforvoldelse vil være «svakere begrunnet enn når skaden voldes ved en uaktsomhet som står i direkte sammenheng med utførelsen av arbeidsoppgavene, og som kan sies å realisere den normale risikoen ved arbeidsforholdet» (avsnitt 31).<sup>31</sup> Den forutsetningen mener jeg det er grunn til å problematisere.

---

<sup>29</sup> Se Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755), avsnitt 45, Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420), avsnitt 33, Partnerdommen (Rt. 2015 s. 475), avsnitt 82, og BPA-dommen (HR-2017-2292-A), avsnitt 52.

<sup>30</sup> Se Strandberg 2012, s. 33–68.

<sup>31</sup> Se også Mobbedommen (Rt. 1997 s. 786), s. 794, og Askeland 2002, s. 150–152.



I Bankbedrageridommen (Rt. 2000 s. 211) begrunnet Høyesterett domfellelsen av arbeidsgiveren med at det var «betydelig nærhet og sammenheng» mellom skadehandlingen og den ansattes arbeidsoppdrag. Det ble vist til at man i bankvirksomhet ikke kunne «se bort fra at en ansatt fra tid til annen i forbindelse med sine arbeidsoppgaver prøver å begå straffbare handlinger» (s. 217–218).<sup>32</sup> Til tross for at den ansattes skadehandling skjedde forsettlig og for å fremme egne formål, mente Høyesterett at arbeidsforholdet utgjorde en ikke ubetydelig risiko for at handlingen ville finne sted. Dommen tilsier at hvilken risiko arbeidsforholdet utgjør for skadehandlingen, vil avhenge av en konkret vurdering av hvilken type virksomhet den ansatte er en del av, og hva den ansattes arbeidsoppdrag nærmere består i.<sup>33</sup> Risikoen vil ikke avgjøres av om og med hvilket forsett den ansatte påførte skaden.

De to øvrige momentene ved fastleggingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde, består som nevnt i å vurdere om det var arbeidsgiveren eller skadelidte som hadde best forutsetninger for å forhindre skadehandlingen, og om arbeidsgiveren hadde en særlig plikt til å verne skadelidte mot handlingen. Heller ikke vurderingen av disse to momentene vil uten videre påvirkes av den ansattes forsett.

For det første kan det ofte være enklere for en arbeidsgiver å iverksette tiltak som forebygger ansattes forsettlige handlinger, sammenlignet med tiltak som forebygger ansattes uaktsomme handlinger. I Vaktmesterdommen (Rt. 1996 s. 385) kunne for eksempel tyveriene ha blitt unngått ved at utleieren av lagerlokalet hadde sørget for at vaktmesteren bare hadde tilgang til lokalet i arbeidstiden, ettersom tyveriene fant sted utenfor arbeidstiden. Det er et enklere tiltak å iverksette enn tiltak for å forhindre at vaktmesteren handler uaktsomt i forbindelse med vedlikehold og reparasjoner av elektrisk anlegg og lignende. Dersom arbeidsgiveren skal føre kontroll med utførelsen av slike arbeidsoppgaver, er det nødvendig at vedkommende selv tilegner seg den nødvendige ekspertise eller blir bistått av andre med slik ekspertise.

For det andre kan arbeidsgiveres plikt til å forhindre forsettlige skadehandlinger være minst like sterk som plikten til å forhindre uaktsomme skadehandlinger. Grunnloven § 92, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 1 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 2, pålegger offentlige myndigheter å verne den enkelte mot brudd på grunnleggende menneskerettigheter. Stat og kommune har derfor en særlig plikt til å forhindre at deres ansatte begår menneskerettsbrudd. Den plikten gjelder uavhengig av om bruddet begås med forsett eller uaktsomhet.

Forsettlige skadehandlingers alvor kan medføre at arbeidsgiveren etter lov eller andre rettsgrunnlag pålegges en særlig plikt til å verne ansatte eller tredjepersoner mot slike handlinger. Likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd og arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd, jf. § 2-1, pålegger arbeidsgivere å forhindre trakassering. Det taler for at det gjelder et vidt arbeidsgiveransvar for ansattes trakasserende opptreden.

---

<sup>32</sup> Side 218.

<sup>33</sup> Se også Askeland 2002, s. 151, som påpeker at det i noen yrker kan være større risiko for at ansatte påfører skade med forsett enn ved uaktsomhet.

Mobbedommen (Rt. 1997 s. 786) illustrerer at alvoret ved slik opptreden kan begrunne arbeidsgiveransvar.

Betraktningene ovenfor synliggjør at den ansattes forsett ikke i seg selv påvirker vurderingen av de tre momentene Høyesterett fokuserer på ved fastleggingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde. Av den grunn mener jeg at man ikke kan opprettholde den tradisjonelle oppfatningen om at den ansattes forsett er et argument mot arbeidsgiveransvar. Man må i alle fall legge til grunn at vekten av dette argumentet vil avhenge av om og eventuelt hvilket rettsforhold som foreligger mellom arbeidsgiver og skadelidte, slik som i svensk og dansk rett. Arbeidsgiver kan som vist ha en særlig plikt til å forhindre forsettlige skadehandlinger. Det vil ikke harmonere med slike forpliktelser dersom man anvender den ansattes forsett som argument mot arbeidsgiveransvar.

### **3. Betydningen av i hvilken grad egenskaper ved den ansatte utgjorde en risiko for skadehandlingen**

#### **3.1 Innledning**

Vurderingen av hvilke skadehandlinger som er «rimelig å regne med», må skje basert på «arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet», jf. skl. § 2-1 nr. 1 andre punktum. Ordlyden taler isolert sett for at risikoen for skadehandlingen utelukkende må vurderes basert på den ansattes arbeidsforhold. En slik forståelse harmonerer ikke uten videre med fremhevingen i bestemmelsens forarbeider og i rettspraksis, om at man må vurdere om skadehandlingen er utslag av «en særegen risiko som følger med den bestemte arbeidstaker».<sup>34</sup>

Formuleringen gir grunn til å reise spørsmål om man må vurdere i hvilken grad egenskaper ved den ansatte utgjorde en risiko for skadehandlingen.<sup>35</sup> Spørsmålet må besvares basert på en analyse av hvilken vekt Høyesterett har tillagt risikoen ved den ansattes person som et argument mot arbeidsgiveransvar (punkt 3.2). Videre må man vurdere i hvilken grad vektlegging av denne risikoen harmonerer med den legislative begrunnelsen for arbeidsgiveransvaret (punkt 3.3).

#### **3.2 Høyesteretts vektlegging av «den særegne risikoen ved den enkelte ansatte»**

Selv om betydningen av at skadehandlingen er utslag av «en særegen risiko som følger med den bestemte arbeidstaker», allerede ble fremhevet i forarbeidene til skl. § 2-1 fra 1960-tallet, skulle det gå lang tid før denne formuleringen ble anvendt av Høyesterett.

---

<sup>34</sup> Se NUT 1964:3, s. 20, og lignende formulering i Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755), avsnitt 45.

<sup>35</sup> Se Hagstrøm og Stenvik 2015, s. 226–227, og Kjelland 2016, s. 229–230, hvor det fremheves at det taler mot arbeidsgiveransvar dersom skadehandlingen først og fremst er utslag av den ansattes personlighet, men uten at det drøftes om man må vurdere risikoen ved den ansattes person.

I Rengjøringsbyrådommen (Rt. 1982 s. 1349) var det risikofaktorer ved de ansatte som retten kunne vist til. Rengjøringshjelpene som hadde begått tyveriene fra varehuset, var tidligere domfelt for lignende handlinger, henholdsvis heleri og forsøk på bedrageri. Dette var forhold som kunne talt for at det var en særlig risiko for at disse personene ville begå tyverier fra varehuset. Retten viste likevel ikke til rengjøringshjelpenes tidligere handlinger ved vurderingen av om arbeidsgiveren var erstatningsansvarlig etter skl. § 2-1 (s. 1352–1353).

Heller ikke i Vaktmesterdommen (Rt. 1996 s. 385), Mobbedommen (Rt. 1997 s. 786) og Bankbedrageridommen (Rt. 2000 s. 211) viste Høyesterett til risikofaktorer ved den ansattes person ved vurderingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde. I Mobbedommen åpnet retten for at «personlige momenter» kunne spille «en viss rolle», men betydningen av slike momenter ble ikke behandlet nærmere (s. 792).

Det var først i Vekterdommen (Rt. 2007 s. 1665) at Høyesterett viste til forarbeidsuttalelsen til skl. § 2-1, om betydningen av at skadehandlingen er utslag av «en særegen risiko som følger med den bestemte arbeidstaker». Høyesterett anvendte formuleringen som en del av begrunnelsen for konklusjonen om at vekterens ildspåsettelse ikke ble omfattet av arbeidsgiveransvaret etter § 2-1. Retten viste til at ildspåsettelsen var utslag av en «særegen risiko» ved vekteren (avsnitt 39–40). Det ble vist til individuelle forhold ved vekteren, ved å fremheve at hans motiv med skadehandlingen var å skaffe seg anerkjennelse, og at han tidligere hadde begått liknende handlinger (avsnitt 38). Rettens konklusjon bygget likevel som nevnt på en parallelltolkning av Bankbedrageridommen. I den dommen fokuserte Høyesterett på hvilken risiko den ansattes arbeidsforhold utgjorde for skadehandlingen, og ikke på hvilken risiko den ansattes person utgjorde for handlingen (s. 217–218). Det gjør det uklart hvilken betydning vekterens individuelle forhold ble tillagt i Vekterdommen.

Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420) omhandlet en kunde av et bilutleiefirma som måtte levere tilbake en bil som en av firmaets ansatte (B) urettmessig hadde solgt til kunden. Høyesterett kom til at bilutleiefirmaet ikke var erstatningsansvarlig etter skl. § 2-1 for det tapet kunden ble påført ved å levere tilbake bilen. Høyesterett begrunnet frifinnelsen av bilutleiefirmaet blant annet med en henvisning til at skadehandlingen først og fremst var utslag av «den særskilte risiko som var forbundet med å ha B ansatt», med bakgrunn i hans «åpenbare draging mot bedragerier, hans betydelige gjeld og hans hang til å spille på hester» (avsnitt 40).

Rettens fokus i Bilutleiedommen ble likevel rettet mot hvilken risiko den ansattes arbeidsforhold utgjorde for skadehandlingen (avsnitt 37–39). Henvisningen til risikoen ved den ansattes person var kort, og retten viste ikke til i hvilken grad den ansattes betydelige gjeld og hang til å spille på hester påvirket risikoen for at han ville foreta skadehandlingen. Retten begrunnet heller ikke henvisningen til den ansattes «åpenbare draging mot bedragerier». Bygget den på den ansattes historikk, på at han hadde begått et bedrageri i sakens tilfelle, eller på andre forhold? Retten foretok ikke en dyptgående vurdering av risikoen ved den konkrete ansatte. Det gir inntrykk av at den risikoen ikke ble tillagt stor betydning.

Til tross for at Høyesterett i både Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755) og Partnerdommen (Rt. 2015 s. 475) viste til at det er et viktig moment om

skadehandlingen er utslag av «den særegne risikoen ved den enkelte ansatte» (avsnitt 45 og 82), ble det ikke i noen av dommene vurdert hvilken risiko det var for at den konkrete ansatte ville begå handlingen.

Hjemmehjelpdommen omhandlet brukeren av en kommunal hjemmehjelpstjeneste som krevde erstatning av kommunen for at hjemmehjelpen stjal brukerens bankkort med kode, og brukte det til kontantuttak og varekjøp. Høyesterett kom til at kommunen var erstatningsansvarlig etter skl. § 2-1. I dommens tilfelle utgjorde arbeidsforholdet en relativt lav risiko for skadehandlingen, ettersom hjemmehjelpen ikke skulle ha noen befatning med pengene vedkommende underslo. Man kan hevde at det var risikoen ved den konkrete hjemmehjelpen som var den mest fremtredende.<sup>36</sup> Høyesterett hadde derfor oppfordring til å vurdere denne risikoen dersom retten mente at det ville være et sentralt moment. Retten foretok likevel ikke en slik vurdering, og la til grunn at det ikke var «den særegne risikoen ved den enkelte ansatte, men ved selve situasjonen, som er problemet» (avsnitt 49).

HR-2017-2292-A (BPA-dommen) gjaldt nok et tilfelle hvor en hjemmehjelp underslo penger fra brukeren av en kommunal hjemmehjelpstjeneste – personlig brukerstyrt assistanse (BPA). Til forskjell fra i Hjemmehjelpdommen, skjedde underslagene delvis med kodebrikker som hjemmehjelpen hadde stjålet *etter* opphøret av sitt arbeidsforhold. Høyesteretts flertall (3-2) kom til at arbeidsgiveren ikke var erstatningsansvarlig for disse underslagene, ettersom skaden ikke hadde blitt voldt i tjenesten, jf. skl. § 2-1 nr. 1 første punktum (avsnitt 37). Det var bare rettens mindretall som vurderte om underslagene var «rimelig å regne med» etter § 2-1 nr. 1 andre punktum. Mindretallet fremhevet at man i vurderingen av risikoen for at skadehandlingen vil finne sted, både må ta hensyn til «type arbeid og risikoen knyttet til personen» (avsnitt 55). Likevel vurderte mindretallet bare hvilken risiko den ansattes arbeidsoppdrag utgjorde for skadehandlingen.<sup>37</sup>

Gjennomgangen av høyesterettspraksis viser at Høyesterett kun unntaksvis har fremhevet risikoen ved den ansattes person. I den grad det har blitt gjort, synes ikke den risikoen å ha blitt tillagt stor betydning. Det fremstår som at risikoen for skadehandlingen først og fremst vurderes basert på den ansattes arbeidsforhold, og at Høyesterett i realiteten ikke vektlegger «den særegne risikoen ved den enkelte ansatte».<sup>38</sup> Høyesterett kan forstås som at dersom risikoen basert på arbeidsforholdet er lav, kan man legge til grunn at den er utslag av «den særegne risikoen ved den enkelte ansatte», uten en vurdering av risikoen ved den ansattes person. Betegnelsen synes å være et navn på resultatet av vurderingen basert på arbeidsforholdet.

---

<sup>36</sup> Se også Hagstrøm 2008, s. 6.

<sup>37</sup> For en nærmere gjennomgang av dommen, se Ole G. Nordhus, «BPA-dommens bidrag til vurderingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 02-03/2018, s. 138-154, DOI: [10.18261/issn.2464-3378-2018-02-03-04](https://doi.org/10.18261/issn.2464-3378-2018-02-03-04).

<sup>38</sup> Se også Strandbergs påpekning av at det i noen dommer om arbeidsgiveransvarets rekkevidde er et misforhold mellom det vurderingstemaet som Høyesterett oppstiller, og de vurderinger som faktisk foretas (Strandberg 2012, s. 38).

### 3.3 I hvilken grad vil vektlegging av risikoen ved den ansattes person harmonere med arbeidsgiveransvarets legislative begrunnelse?

Arbeidsgiveransvaret har blant annet til hensikt å gjøre arbeidsgivere ansvarlig for skadehandlinger som arbeidsgiveren hadde større oppfordring enn skadelidte til å forhindre. Avgrensningen mot «den særegne risikoen ved den enkelte ansatte» er begrunnet med at arbeidsgiveren vil ha begrensede forutsetninger for å gjøre seg kjent med en slik risiko, og at arbeidsgiveren av den grunn har liten oppfordring til å forhindre skade som er utslag av risikoen.<sup>39</sup>

Arbeidsgiveren vil likevel som regel ha bedre forutsetninger enn skadelidte for å bli kjent med risikoen ved den ansattes person. Det skyldes at arbeidsgiveren har en tilknytning til den ansatte i kraft av arbeidsforholdet med vedkommende, mens skadelidte ofte ikke vil ha noen tilknytning til den ansatte. Arbeidsgiveren kan gjøre seg kjent med særtrekk ved den ansattes person, både som ledd i ansettelsesprosessen og under den ansattes arbeidsforhold. Videre må arbeidsgiveren regne med at de personene vedkommende ansetter, kan være mer eller mindre tilbøyelige til å påføre skade. Arbeidsgiveren vil dermed som regel ha større oppfordring enn skadelidte til å forhindre skade som er utslag av risikoen ved den ansattes person. Det tilsier at denne risikoen ikke er et argument mot arbeidsgiveransvar.<sup>40</sup>

Dersom ansatte påfører skade på arbeidsstedet og i arbeidstiden, påføres skaden ved utøvelsen av en virksomhet som skjer i arbeidsgiverens interesse. Ansvar etter skl. § 2-1 er også begrunnet med at den som har interessen av en virksomhet, bør dekke tapet virksomheten påfører andre. Begrunnelsen må ses i sammenheng med at arbeidsgiveren kan pulverisere tap som følge av virksomheten ved å tegne forsikring eller heve prisen for de ytelser virksomheten består i.<sup>41</sup> Slik kan arbeidsgiveren pulverisere tap som følge av skadehandlinger som er utslag av risikoen ved den ansattes person. Arbeidsgivere tilbys forsikring mot ansattes forsettlige skadehandlinger – såkalt kriminalitetsforsikring.

Tradisjonelt har det i den juridiske litteraturen blitt hevdet at forsikringsadgang ikke kan begrunne erstatningsansvar. Den oppfatningen synes ikke å samsvare med hvordan domstolene argumenterer i spørsmål om erstatningsansvar.<sup>42</sup> I Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755) begrunnet for eksempel retten domfellelsen av kommunen blant annet med en henvisning til at det i realiteten var umulig for brukeren av hjemmehjelpstjenesten å forsikre seg mot tyveri fra hjemmehjelper (avsnitt 51). Dommen tilsier at skadelidtes forsikringsmuligheter kan påvirke vurderingen av

---

<sup>39</sup> Se Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420), avsnitt 34, og Vekterdommen (Rt. 2007 s. 1665), avsnitt 41. Se også Krügers fremheving av at en arbeidsgiver vil ha begrensede forutsetninger for å gjøre seg kjent med risikofaktorer ved den ansattes person (Krüger 2010, s. 7).

<sup>40</sup> Krüger viser til en lignende betraktning. Det fremstår likevel som uklart hvorfor han mener at en slik betraktning vil «slå benene under hele den avveining» som skl. § 2-1 legger opp til (Krüger 2010, s. 14).

<sup>41</sup> Se Askeland 2002, s. 54–57.

<sup>42</sup> Se Trine-Lise Wilhelmsen, «Samspillet mellom forsikring og erstatning ved tingsskader», *Jussens Venner*, 1990, s. 149–178 (s. 150–151).

arbeidsgiveransvarets rekkevidde. Vurderingen må også kunne påvirkes av arbeidsgivers forsikringsmuligheter.<sup>43</sup> Arbeidsgivers mulighet til å forsikre seg mot ansattes forsettlige skadehandlinger, herunder handlinger som er utslag av risikoen ved den ansattes person, må etter mitt syn dermed tale mot at denne risikoen kan fritas for arbeidsgiveransvar.

Dynamittlagerdommen (Rt. 1983 s. 1052) omhandlet en person som tente på en lagerbygning hvor det ble oppbevart dynamitt, slik at lagerbygningen eksploderte. Høyesteretts flertall (3-2) kom til at eieren av lagerbygningen, og forhandleren som disponerte den, var erstatningsansvarlige for skadene eksplosjonen hadde medført. Flertallet begrunnet konklusjonen med at ildspåsetterens handling var en påregnelig følge av driften av lagerbygningen. Det ble vist til at ildspåsetteren var ansatt hos eieren av lagerbygningen og hadde nøkkeltilgang til bygningen. Flertallet mente at det ikke var avgjørende at ildspåsetteren hadde foretatt handlingen i såkalt «sinnsforvirret tilstand». Det burde regnes som en del av «den generelle driftsrisiko» (s. 1056). Selv om dommen gjaldt det ulovfestede objektive erstatningsansvaret, kan dens betraktninger overføres til vurderingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde etter skl. § 2-1. Dommen taler for at risikoen ved den ansattes person er en del av *den generelle driftsrisiko* som arbeidsgiveren må bære ansvaret for. Det er et argument mot å vektlegge risikoen ved den ansattes person i vurderingen av arbeidsgiveransvarets rekkevidde.

Det fremgår av forarbeidene til kjøpsloven § 27 første ledd andre punktum, at en selger av en vare kan bli erstatningsansvarlig for kontraktsbrudd dersom det skyldes brann som følge av kortslutning i selgerens elektriske anlegg, ettersom selgeren som regel kan forhindre slike hendelser. Videre fremheves det at «situasjonen blir en annen dersom det er en pyroman som har vært på ferde».<sup>44</sup> Forarbeidsuttalelsen kan forstås som at lovgiver mener at det vil tale mot erstatningsansvar for selger dersom skaden er utslag av risikoen ved skadevolders person. Man kan hevde at det tilsvarende bør gjelde etter skl. § 2-1, slik at risikoen ved den ansattes person kan fritas arbeidsgiveren for erstatningsansvar. Uttalelsen fra kjøpslovens forarbeider gjelder likevel ikke særskilt de tilfellene hvor pyromanen er ansatt hos selger.<sup>45</sup> Det svekker eksempelets overføringsverdi til skl. § 2-1.

Begrunnelsen for å vektlegge risikoen ved den ansattes person som argument mot arbeidsgiveransvar, vil i alle tilfeller ikke gjøre seg gjeldende dersom skadelidte kan bevise at arbeidsgiveren kjente eller burde kjent til risikoen.<sup>46</sup> Da bør risikoen heller tale for arbeidsgiveransvar. Dersom man legger vekt på risikoen ved den ansattes person, vil derfor skadelidte få en bevisbyrde knyttet til hva arbeidsgiveren kjente eller burde kjent til. En slik bevisbyrde hadde man til formål å unngå ved utformingen av skl. § 2-1. Paragrafen er ment å være en «klar og enkel regel, som avskjærer tvilsspørsmål som

---

<sup>43</sup> Høyesterett har vektlagt adgang til å tegne ansvarsforsikring som et argument for å tilkjenne erstatning basert på det ulovfestede objektive erstatningsansvaret. Se Dynamittlagerdommen (Rt. 1983 s. 1052), s. 1056.

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986–1987), *Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980*, s. 73.

<sup>45</sup> Se også Krüger 2010, s. 20.

<sup>46</sup> Se Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420), avsnitt 34, hvor det forutsettes at risikoen ved den ansattes person er ukjent for arbeidsgiveren.

ellers måtte reise seg», og som fritar skadelidte for byrden med å bevise arbeidsgiverens skyld.<sup>47</sup> Dette hensynet taler mot at man vektlegger risikoen ved den ansattes person.

I tillegg til vurderinger av hva arbeidsgiveren kjente eller burde kjent til, kan vektlegging av risikoen ved den konkrete ansatte reise vanskelige spørsmål om klarleggingen av en del av risikofaktorene ved den ansatte. Man kan for eksempel spørre hva som skal til for at en ansatt har en *særlig tilbøyelighet* til å begå den type skadehandling som vedkommende begikk. Som en illustrasjon av denne utfordringen, kan det vises til at retten i Bilutleiedommen (Rt. 2012 s. 1420) som nevnt ikke begrunnet henvisningen til den ansattes «åpenbare draging mot bedragerier» (avsnitt 40). Det var uklart hva henvisningen bygget på. Også i et slikt perspektiv vil hensynet til en klar og enkel regel – som en del av begrunnelsen for skl. § 2-1 – tale mot å vektlegge risikoen ved den ansattes person.

Med grunnlag i betraktningene ovenfor, mener jeg at begrunnelsen for arbeidsgiveransvaret taler mot å vektlegge risikoen ved den ansattes person. Jeg tar derfor til orde for at risikoen for skadehandlingen utelukkende vurderes basert på den ansattes arbeidsforhold. En slik tilnærming er som vist i tråd med ordlyden i skl. § 2-1 nr. 1 andre punktum og Høyesteretts argumentasjon i saker om arbeidsgiveransvarets rekkevidde. Tilnærmingen synes å samsvare med praktiseringen av arbeidsgiveransvaret i svensk og dansk rett. Der har man ikke fokusert på risikoen ved den ansattes person.<sup>48</sup>

## 4. Avslutning

Artikkelen viser at avgrensningen mot «ekstraordinære» og «abnorme» skadehandlinger verken kan bestå i at man skal vektlegge den ansattes forsett med skadehandlingen, eller i hvilken grad egenskaper ved den ansatte utgjorde en risiko for handlingen. Avgrensningen kan brukes om tilfeller hvor den ansattes arbeidsforhold utgjorde en lav risiko for handlingen. Jeg mener likevel at betegnelser som «ekstraordinær» og «abnorm» er misvisende, ettersom de kan gi inntrykk av at risikoen for skadehandlingen må vurderes basert på noe mer enn den ansattes arbeidsforhold.

I den grad man skal vektlegge den ansattes forsett som argument mot arbeidsgiveransvar, må man i alle fall følge tilnærmingen i svensk og dansk rett med å skille mellom om og eventuelt hvilket rettsforhold som foreligger mellom arbeidsgiver og skadelidte. Den ansattes forsett kan da først og fremst vektlegges i tilfeller hvor verken lov, kontrakt eller annet rettsgrunnlag pålegger arbeidsgiver en særlig plikt til å verne skadelidte mot skadehandlingen. Dersom det foreligger en slik forpliktelse, vil vektlegging av den ansattes forsett undergrave forpliktelsen. Det blir for eksempel tydelig hvor skadehandlingen består i at en offentlig ansatt begår et forsettlig menneskerettighetsbrudd. Dersom den ansattes forsett skulle kunne fritta det offentlige for arbeidsgiveransvar, ville det ikke harmonere med offentlige myndigheters plikt til å forhindre menneskerettighetsbrudd, jf. GrL. § 92, EMK artikkel 1 og SP artikkel 2. Den plikten gjelder uavhengig av om bruddet begås med forsett eller uaktsomhet.

---

<sup>47</sup> NUT 1964:3, s. 18.

<sup>48</sup> Se Hellner og Radetzki 2014, s. 155, og Eyben og Isager 2015, s. 155–157.