

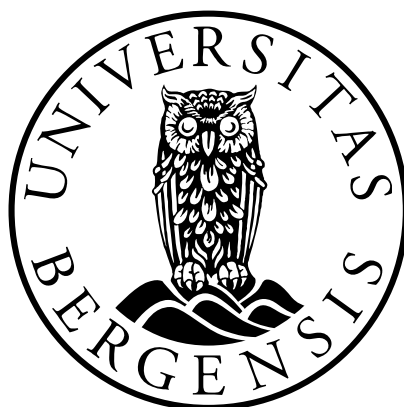
Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak

Ansvarsforskjeller mellom stat og kommune og
mellom ulike enheter innad i stat og kommune

Kandidatnummer: 185833

Veileder: Bent Liisberg

Antall ord: 14028



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

03.06.2013

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Avgrensning og problemstilling.....	3
1.2	Forholdet mellom objektivt ansvar og uaktsomhetsvurderingen etter skadeerstatningsloven § 2-1	3
2	Generelt om det offentliges ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak	4
2.1	Historikk – eldre teori.....	4
2.2	Rådende oppfatning av rettsstilstanden for det offentliges ansvar ved ugyldige forvaltningsvedtak.....	5
3	Hoveddel	7
3.1	Ansvarsnyansering ut fra nærmere angitte kriterier	7
3.2	Forskjellen mellom stat og kommuners ansvar	9
3.2.1	Innledning.....	9
3.2.2	Rettspraksis som indikator på om det eksisterer ansvarsforskjeller mellom stat og kommune	10
3.2.2.1	Rettspraksis i tiden før Vangen-dommen.....	10
3.2.2.1.1	Randaberg-dommen	10
3.2.2.1.2	Shinco-dommen	10
3.2.2.1.3	Peelorg-dommen.....	11
3.2.2.1.4	Betsy Hansen-dommen	11
3.2.2.1.5	Ottesen-dommen	12
3.2.2.2	Vangen-dommen.....	13
3.2.2.3	Underrettspraksis i etterkant av Vangen-dommen	15
3.2.3	Medfører statens pulveriseringsmuligheter at den er bedre egnet enn kommunen til å takle erstatningsansvar	17
3.2.4	Staten er regelprodusent – kommunen er satt til å håndheve reglene.....	19
3.2.5	Betydningen av konkrete omstendigheter for ansvarsforskjellene	20
3.2.6	Vil objektivt ansvar kunne passivisere statlig eller kommunal myndighetsutøving	21
3.3	Ansvarsforskjeller mellom ulike enheter innad i kommune og stat:	22
3.3.1	Innledning.....	22
3.3.2	Ansvarsforskjeller mellom enheter innad i kommunene:.....	22
3.3.2.1	Grisehus-dommen	22
3.3.2.2	Randaberg-dommen.....	23
3.3.2.3	Doms materialet i etterkant av Randaberg-dommen	25
3.3.2.3.1	Betsy Hansen - dommen	25

3.3.2.3.2	Ottesen-dommen	25
3.3.2.4	Oppsummering av gjeldende rett	26
3.3.3	Ansvarsforskjeller mellom enheter innad i staten:	28
3.3.3.1	Generelt.....	28
3.3.3.2	Reitgjerdet dommen og Advokatbevillingsdommen.....	29
3.3.3.3	Inngrep som er mindre alvorlige enn nektelsen av yrkesutøvelse i Advokatbevillingsdommen.....	30
3.3.3.4	Vangen-dommens betydning for ansvarsforskjeller innad i staten	31
3.3.3.5	Ansvar for tradisjonell forvaltningsvirksomhet versus nyskapende virksomhet	32
4	Avslutning.....	33
5	Litteraturliste.....	35

1 Innledning

1.1 Avgrensning og problemstilling

Det har i lang tid vært et stridstema både i teori og rettspraksis hvilket ansvarsgrunnlag som er styrende for det offentliges erstatningsrettslige ansvar, ved forvaltningsvedtak som er ugyldige og dermed har påført en skadelidende et tap. Dette er et sentralt rettsspørsmål og det er underlig at det ennå ikke er avklart. Det fattes svært mange forvaltningsvedtak og selv om bare en liten del av disse kommer på spissen på grunn av ugyldighet, er ansvaret for forvaltningsvedtak viktig. Ansvaret for ugyldige forvaltningsvedtak vil også kunne ha betydning for det offentliges ansvar mer generelt.

Det er hovedsakelig to ulike synspunkt som strider mot hverandre når det gjelder spørsmålet om hvilket ansvarsgrunnlag som er gjeldende rett, ved tap som oppstår som følge av ugyldige forvaltningsvedtak. På den ene siden er det de som hevder at det offentlige nærmest har et rent objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak.¹ Det motstridende synspunktet tilhører dem som hevder at det offentlige kan frifinnes ved unnskyldelig rettsvillfarelse.² Sistnevnte synspunkt baserer seg på at det med hjemmel i skadeerstatningsloven § 2-1 skal foretas en uaktsomhetsvurdering. Andre igjen hevder at i hvert fall kommuner kan påberope seg ansvarsfrihet ved unnskyldelig rettsvillfarelse, mens det for staten er mer uklart.³

Oppgavens fokus blir hovedsakelig rettet mot to ulike dimensjoner ved det offentliges erstatningsrettslige ansvar ved forvaltningsvedtak som er ugyldig på grunn av feil rettsanvendelse. Den ene av disse dimensjonene er om det foreligger ulikt ansvarsgrunnlag for henholdsvis stat og kommunene. Den neste dimensjonen er om det foreligger et ulikt ansvarsgrunnlag alt etter hva slags statlig eller kommunal enhet som har begått feilen. Oppgavens problemstilling blir da betydningen av hva slags offentlig subjekt som har fattet et vedtak som er ugyldig på grunn av feil i rettsanvendelsen, samt hva slags enhet innad i stat eller kommune som har begått feilen.

Innledningsvis vil det bli redegjort for forholdet mellom objektivt ansvar og skadeerstatningsloven § 2-1. For å kunne rette fokus på de to ulike dimensjonene ved det offentliges ansvar vil det også være nødvendig å gjøre rede for hvilket ansvarsgrunnlag de ulike teoretikere på bakgrunn av rettspraksis hevder er avgjørende for det offentliges virksomhet.

1.2 Forholdet mellom objektivt ansvar og uaktsomhetsvurderingen etter skadeerstatningsloven § 2-1

Det ulovfestede objektive ansvaret er «... helt uavhengig av skyld».⁴ Dette står i skarp kontrast til skyldansvaret som krever at den ansvarliges handlemåte er uforsvarlig.⁵ Det følger

¹ Se blant annet Smith i Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett s.510-511

² Se blant annet Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s.108.

³ Se blant annet Graver 2007, s. 624

⁴ Nygaard, Skade og ansvar s.253

av skadeerstatningsloven § 2-1 nr.1 første punktum at arbeidsgiver svarer for skade som «... voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Av bestemmelsens nr.2 følger det at også det offentlige omfattes. Det var imidlertid lenge uavklart om offentlig myndighetsutøvelse var omfattet av det alminnelige arbeidsgiveransvaret. I Rt-1992-453 tok Høyesterett stilling til dette spørsmålet: «... Forarbeidene til loven tyder på at man først og fremst har hatt for øye faktiske handlinger, og ikke i samme grad myndighetsutøvelse. Erstatningsloven § 2-1 har imidlertid et slikt preg av standard, en standard som krever en vurdering som i alle tilfeller må finne sted ved bedømmelsen av om en myndighetsutøvelse er forsvarlig, at det er naturlig å knytte aktsomhetsdrøftelsen til bestemmelsen». ⁶ Bestemmelsen hjemler dermed ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak.

Av rettspraksis fremgår det at det eksisterer en streng aktsomhetsnorm ved offentlig myndighetsutøvelse. Dersom det offentlige skal frikjennes må det foreligge en unnskyldelig rettsvillfarelse. ⁷

Ved første øyekast kan det virke som om det er store forskjeller mellom objektivt ansvar og culpa-ansvar. I realiteten er imidlertid disse forskjellene svært små. Det objektive ansvaret for ugyldige forvaltningsvedtak karakteriseres ved at det er «... tilstrekkelige betingelser for erstatning at et ugyldig vedtak har påført parten økonomisk tap – og at subjektive unnskyldningsgrunner altså ikke fritar for ansvar». ⁸ Forvaltningen skulle altså valgt et annet handlingsalternativ, noe som også er tilfelle ved culpa-ansvaret. Den eneste forskjellen er at subjektive unnskyldningsgrunner ikke kan frita for ansvar. Dette medfører at forskjellen mellom det objektive ansvaret og culpa-ansvaret kan være relativt ubetydelige. Det avhenger imidlertid av hvor stort rom det er for unnskyldningsgrunner. Det er klart at det skal mye til før en rettsvillfarelse som medfører at vedtaket er ugyldig, vil bli betraktet som unnskyldelig. ⁹

2 Generelt om det offentliges ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak

2.1 Historikk – eldre teori

På slutten av 1950-tallet startet arbeidet med skadeerstatningsloven som trådte i kraft i 1969. Før dette var det lite rettspraksis som gikk på det offentliges erstatningsrettslige ansvar ved uhjemlet myndighetsutøvelse. I den grad juridisk teori uttalte seg om spørsmålet, var dette basert på den sparsommelige rettspraksisen og de lege ferenda betraktninger. Det ble nå innført lovhjemmel for det offentliges ansvar i de tilfeller der den offentlige

⁵ Ibid s.255

⁶ Rt-1992-453 på side 477

⁷ Se blant annet Rt-2010-291, avsnitt 42 og Rt-2009-354, avsnitt 74.

⁸ Eckhoff, «Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» s.307

⁹ Hagstrøm, «Offentligrettslig erstatningsansvar» s.102 flg.

myndighetsutøvingen hadde medført tap for den skadelidende. Det ble imidlertid ikke klart at offentlig myndighetsutøving var omfattet av det alminnelige arbeidsgiveransvaret før Furunkulose-dommen i Rt-1992-453. Frem til dette var ansvarsvurderingen culpabasert, uten å være forankret i skadeerstatningsloven § 2-1.

I 1955 hevdet Castberg at staten heftet for sine tjenestemenns rettsstridige handlinger i de tilfeller der tjenestemennene ikke hadde handlet uaktsomt. Dette begrunnet han med at «... ligesom den private må ta ansvaret for sin uriktige oppfatning av hva som er lov og rett, på samme måte må også staten og kommunene bære dette ansvar for sine organers feilgrep».¹⁰ Ved statens ansvar for uaktsomme handlinger ble det imidlertid skilt mellom de overordnede og underordnede statsmyndigheter. Staten var ansvarlig for overordnede statsmyndigheters uaktsomme handlinger.¹¹ Staten var imidlertid ansvarsfri når en tjenestemann i et underordnet statlig organ hadde handlet uaktsomt.¹² Castberg hevdet videre at kommunene var erstatningsansvarlig både i de tilfeller der det var handlet uaktsomt og i de tilfeller der det ikke var handlet uaktsomt.¹³ Det var med andre ord ikke rom for å frifinne kommunene og det tyder på at det eksisterte forskjeller mellom stat og kommune.

Kristen Andersen var formann i komiteen som i 1958 la frem et utkast til lov om Staten og Kommunens erstatningsansvar. Komiteen var av den oppfatning at staten som hovedregel var undergitt et alminnelig culpaansvar og at et objektivt ansvar bare unntaksvis kunne bli aktuelt, og da kun for overordnede organer.¹⁴ Videre hevdet komiteen at det måtte regnes som en generell regel at verken stat eller kommune hadde et objektivt ansvar for skade som skyldtes uriktig men aktsom og forsvarlig myndighetsutøving i underordnede organer.¹⁵ Komiteen hadde dermed en annen oppfatning enn Castberg når det gjaldt forskjeller mellom stat og kommunes ansvar.

2.2 Rådende oppfatning av rettsstilstanden for det offentliges ansvar ved ugyldige forvaltningsvedtak

Ved fastleggelsen av hvilket ansvarsgrunnlag som er den erstatningsrettslige hovedregelen ved ugyldige forvaltningsvedtak, må det skilles mellom juridisk teori før og etter Vangendommen i Rt-2010-291. I tiden før Vangendommen var det en viss uenighet om culpanormen eller objektivt ansvar var den erstatningsrettslige hovedregelen. Etter Vangendommen ser de fleste teoretikere ut til å mene at Vangendommen er et tungt prejudikat. De teoretikerne som hevder at ansvaret krever culpa, bygger stort sett på skadeerstatningsloven § 2-1. De som hevder at hovedregelen er et objektivt ansvar hevder at den er utviklet av domstolene som en ulovfestet regel. Det er da ikke rom for unnskyldelig rettsvillfarelse. I det følgende skal først

¹⁰ Castberg, Innledning til forvaltningsretten s.288-289

¹¹ Castberg, Staten og kommunenes ansvar for sine underordnede tjenestemenns handlinger s.15 flg.

¹² Castberg, Innledning til forvaltningsretten s.278 flg.

¹³ Ibid s.284

¹⁴ Utkast med motiver til lov om statens og kommunenes erstatningsansvar, 1958 s. 13.

¹⁵ Ibid s.14

teorien i forkant av Vangen-dommen gjennomgå. Deretter skal Vangen-dommen og teoriens ulike utlegninger av den presenteres.

Hagstrøm hevdet at det forelå et uaktsomhetsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak, men at bare unnskyldelig rettsvillfarelse vil frita for ansvar. Siden det kun er marginale forskjeller mellom disse ansvarsgrunnlagene, får det i de fleste tilfeller liten betydning om ansvaret er objektivt eller om det er rom for uaktsomhetsansvar.¹⁶

Graver på sin side påviser at et skyldkrav vil være oppfylt i de fleste tilfeller der domstolene konstaterer rettsstrid. Kravet til subjektiv skyld vil derfor sjelden komme på spissen. Han viser imidlertid til at domstolene i mange tilfeller har vegret seg for å konstatere at det foreligger ansvarsgrunnlag der det ikke foreligger subjektiv skyld. Han åpner derfor for at unnskyldelig rettsvillfarelse kan utelukke ansvar.¹⁷

Nygaard er av den oppfatning at rettspraksis trekker i retning av at det foreligger et tilnærmet objektivt ansvar men at dette ikke er i strid med, eller har videre utstrekning enn skl. § 2-1 som jo hjemler en uaktsomhetsvurdering.¹⁸

Bernt går langt i å antyde at det gjelder et rent objektivt ansvar uten helt å konkludere med at dette foreligger i sin reneste form. Han hevder at det må legges til grunn at «... det offentlige i alle fall har et svært strengt ansvar for sine tilsatte eller folkevalgtes feil, slik at det nok skal ganske mye til for å frifinne stat eller kommune med den begrunnelse at den feilen som ble begått, skyldtes «en unnskyldelig rettsvillfarelse»». Han viser imidlertid til høyesterettsdommer der kommunen har blitt frifunnet og at det derfor unntaksvis kan tenkes at kommunen er ansvarsfri.¹⁹

Smith hevder etter en gjennomgang av rettspraksis at staten ikke har blitt frifunnet på grunnlag av unnskyldelig rettsvillfarelse. Det ser av den grunn ut til å gjelde et rent objektivt ansvar for statens vedkommende. Til støtte for dette synspunktet fremhever han at det ikke ville være rimelig «... om den kunne påberope seg regelanvenderens unnskyldelige rettsvillfarelse når denne er en følge av at staten selv har laget uklare regler». Når det gjelder kommuner, hevder han at rettspraksis gir en viss støtte til at kommuner kan fritas for ansvar der det foreligger unnskyldelig rettsvillfarelse.²⁰

Lødrup går langt i å hevde at kildematerialet klart trekker i retning av et objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak. Han påpeker imidlertid at kommuner flere ganger har blitt frifunnet på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse.²¹

¹⁶ Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s.108

¹⁷ Graver, Alminnelig forvaltningsrett s.623 flg.

¹⁸ Nygaard, Skade og ansvar s.245

¹⁹ Bernt i Bernt og Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett s. 113-114

²⁰ Smith i Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett s.511-512

²¹ Lødrup, Lærebok i erstatningsrett s.223-224

I Vangen-dommen, Rt-2010-291, kom Høyesterett til at det ikke var grunnlag for objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan og bygningsretten. Siden kommunens lovforståelse var forsvarlig, var det heller ikke grunnlag for å ilegge kommunen culpaansvar.

Hagstrøm hevder at dommen har direkte gyldighet også når det gjelder statens ansvar og at den punkterer læren om at det gjelder et objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse.²² Nisja og Sørli hevder at dommen kan tas til inntekt for det nå gjelder en hovedregel om alminnelig arbeidsgiveransvar for det offentlige. De er også av den oppfatning at det ikke kan skilles mellom stat og kommunes ansvar.²³

Hoel Lie har en noenlunde lik tilnærming til dommen, men siden førstvoterende innledningsvis ser ut til å avgrense problemstillingen til kommunen og plan- og bygningsretten, vil han være forsiktig med å bruke dommen som et argument for at objektivt ansvar ikke er aktuelt på andre områder.²⁴ Han mener imidlertid at det er «... mest nærliggende å legge til grunn at førstvoterende også mente å uttale seg om statens ansvar ved uriktig offentlig myndighetsutøvelse».²⁵ Han mener derfor at utgangspunktet må være at det gjelder et arbeidsgiveransvar også på andre områder enn plan og bygningsretten.

Liisberg er kritisk til å tolke dommen i den retning som de nevnte teoretikere har tolket den. Han mener at dommen ikke er et tungtveiende rettskildeargument i retning av at hovedregelen også for staten er det alminnelige arbeidsgiveransvaret.²⁶

3 Hoveddel

3.1 Ansvarsnyansering ut fra nærmere angitte kriterier

Det kan tenkes at det vil være hensiktsmessig å foreta en differensiert vurdering i den enkelte sak, for å kunne skille og vekte de ulike interesser som gjør seg gjeldende. I Fjordlaksdommen, Rt-1995-530, skulle Høyesterett ta stilling til i hvilken grad domstolene kan overprøve forvaltningens vurdering når den har truffet et vedtak. Den konkrete vurderingen som det var spørsmål om domstolene kunne overprøve, var et vedtak om avgift ved førstehåndsomsetning av fersk laks. Fjordlaksdommen omhandlet ikke det offentlige

²² Hagstrøm, «Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» s.287 flg.

²³ Se Nisja og Sørli, «Erstatningsansvar ved ugyldige forvaltningsvedtak: Hvor står vi nå?», s.312-313. Se for øvrig Skoghøy, «Reelle hensyn som rettskilde» s.258 som også legger til grunn at Høyesterett i Vangendommen ikke skilte mellom stat og kommuners ansvar. Det samme gjelder Fredriksen, «Rettslige følger av statlige brudd på EØS-regler som er operativ i norsk rett», s.201, Grøndalen, Ulovfestet objektivt ansvar for ugyldige vedtak, s.144 og Jervell, «Ansvarsgrunnlaget for det offentlige ved feil i faktum», s.202.

²⁴ Hoel Lie, «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøvelse?», s.416

²⁵ Ibid. s.417

²⁶ Liisberg, «Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» - eller utenomsynspunkt uten rettskildevikt?, s.311

erstatningsansvar. Dommen kan likevel ha betydning i relasjon til det offentlige erstatningsansvar, siden den oppstiller konkrete vurderingsmomenter som domstolene kan bruke for å nyansere mellom de ulike tilfeller den blir forelagt.

Høyesterett ga i sine premisser uttrykk for at kravet til hjemmel for forvaltningens vedtak «... må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes».²⁷ Det må altså foretas en individuell vurdering av hvert enkelt vedtak som forvaltningen treffer, og avveiningen av om hjemmelen er i samsvar med legalitetsprinsippet er altså knyttet til skjønnsmessige kriterier.

Graver hevder at det kan være hensiktsmessig at tilnærmingen som Høyesterett tok til spørsmålet om hjemmel ved forvaltningens vedtak «... også kan gjelde spørsmålet om ansvarsgrunnlag (...) I så fall er det utviklet en felles standard for å vurdere kravet til hjemmel for forvaltningens vedtak, rekkevidden av domstolsprøving og graden av objektivt ansvar for forvaltningen».²⁸ En slik differensiering vil kunne være hensiktsmessig for å kunne skille og vekte de ulike interesser som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. I den grad det ikke eksisterer en hovedregel om objektivt ansvar, vil en nødvendigvis bli nødt til å skille mellom de sakene der det bør foreligge et objektivt ansvar, og de sakene der det offentlige må frifinnes på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse. Det vil da være mulig å ta hensyn til de forskjellene som begrunner ansvarsforskjeller mellom stat og kommune samt mellom de ulike enhetene innad i stat eller kommune som har begått feilen.

Høyesterett har ikke tatt i bruk denne avveiningen i sine premisser ved vurderingen av om det offentlige er erstatningsrettslig ansvarlig for ugyldige forvaltningsvedtak. Frostating lagmannsrett foretok imidlertid en slik vurdering under lagmannsrettens behandling av Vangen-saken.²⁹ Denne vurderingen sammenfaller i stor grad med de kriteriene som ble utledet i Fjordlaks-dommen. I forlengelsen av dette uttalte lagmannsretten at «... Det synes også å ha betydning hvorvidt det er regelgiver – staten – som har gjort vedtaket, eller regelforvalter – f.eks. kommunen. Dette innebærer at det vil være et spenn fra ugyldige vedtak hvor det offentlige kan frifinnes for ansvar på grunnlag av unnskyldelig rettsvillfarelse, og til ugyldige vedtak hvor objektivt ansvar inntreffer direkte».³⁰ Lagmannsretten åpner dermed for at det vil kunne eksistere et ulikt ansvarsgrunnlag for vedtak truffet av henholdsvis stat og kommune. De ulike vurderingsmomentene som Høyesterett utledet i Fjordlaks-dommen, gjør seg muligens sterkere gjeldende for kommunene enn for staten. Like fullt kan det tenkes at kriteriene gjør seg sterkere gjeldende for enkelte av de ulike enhetene innad i stat og kommune. En differensiert vurdering der de ulike interesser vektas, kan dermed være avgjørende for hvilket ansvarsgrunnlag domstolene faller ned på.

²⁷ Rt-1995-530 på s.537

²⁸ Graver, Alminnelig forvaltningsrett s.626-627

²⁹ Lagmannsretten uttalte at «... Det synes etter dette som kravet til riktig rettsanvendelse må vurderes etter hvilket rettsområde saken angår, inngrepets karakter, hvor kraftig vedtaket rammer og hvilken belastning den private part utsettes for» jf. LF-2008-117518.

³⁰ LF-2008-117518

3.2 Forskjellen mellom stat og kommuners ansvar

3.2.1 Innledning

I etterkant av Vangen-dommen har det i juridisk teori blitt hevdet at det ikke lenger er rettskildemessig dekning for å operere med ansvarsforskjeller mellom stat og kommune.³¹ Dette synspunktet innebærer at eldre rettspraksis ikke lenger har rettskildevekt. En gjennomgang av Høyesterettspraksis i tiden før Vangen-dommen, viser at det muligens er større rom for kommunene enn det er for staten, til å bli ansvarsfri i de tilfeller der et forvaltningsvedtak er ugyldig som følge av rettsanvendelsesfeil. Hoel Lie uttaler blant annet at «... Så vidt meg bekjent er det bare kommuner som ikke har blitt erstatningsansvarlig med den begrunnelse at de har vært i unnskyldelig rettsvillfarelse».³² Kommunene har blant annet blitt frifunnet i Rt-1972-578, Rt-1987-199, Rt-1995-781, Rt-1999-1273 og Rt-2010-291. Selv om staten aldri har blitt frifunnet av Høyesterett for tap som har oppstått som følge av rettsanvendelsesfeil, har den ved flere anledninger den senere tid blitt frifunnet av lagmannsretten.

Bernt argumenterer for at hvor strenge domstolene bør være i retning av å ilegge det offentlige ansvar, bør avgjøres ut fra hvilket forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, og hva slags vedtak det dreier seg om. Denne innfallsvinkelen er i stor grad basert på at det finnes flere Høyesterettsdommer hvor kommuner har blitt frifunnet for unnskyldelig rettsvillfarelse, men ingen der statens uriktige myndighetsutøving har medført frifinnelse på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse.³³

Det kan imidlertid fremstå som lite rimelig at det for statens vedkommende skal gjelde et strengere ansvar enn for kommunenes vedkommende. Staten ivaretar på en sammenlignbar måte som kommunene fellesinteresser, og deres egeninteresse sammenfaller ikke med de interesser som en privat part med profittmotiv har. Dette kan tale for at man på enkelte saksområder bør kunne innrømme staten ansvarsfrihet på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse, litt etter samme vurderingsmodell som Høyesterett har lagt til grunn for kommunene. Det er dermed ikke gitt at det bør eksistere store forskjeller mellom henholdsvis stat og kommunes ansvar.

I det følgende vil det først foretas en gjennomgang av rettspraksis på området, for å undersøke i hvilken grad det eksisterer forskjeller mellom stat og kommune. Deretter vil ulike reelle hensyn drøftes, i den grad disse kan belyse at det er grunnlag for forskjeller mellom stat og kommunes ansvar.

³¹ Se blant annet Nisja/Sørli, «Erstatningsansvar ved ugyldige forvaltningsvedtak: Hvor står vi nå?», s.313. Liisberg, «Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak - eller utenomsynspunkt uten rettskildevekt» er imidlertid uenig i dette, se for eksempel s. 309 og 316.

³² Hoel Lie «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøving? – Fagfellevurdert» s.420

³³ Bernt i Bernt og Rasmussen, Frihagens Forvaltningsrett s.114

3.2.2 Rettspraksis som indikator på om det eksisterer ansvarsforskjeller mellom stat og kommune

3.2.2.1 Rettspraksis i tiden før Vangen-dommen

3.2.2.1.1 Randaberg-dommen

I Randaberg-dommen, Rt-1972-578, fant Høyesteretts flertall at et bygningsråds vedtak om midlertidig byggeforbud ikke hadde lovhjemmel. Høyesterett kom imidlertid til at kommunen ikke kunne gjøres erstatningsansvarlig ettersom de hadde vært i unnskyldelig rettsvillfarelse. Det fremgår klart av førstvoterendes votum at Høyesterett begrenset seg til «kommunens» ansvar i motsetning til «det offentliges» ansvar generelt. Førstvoterende uttalte at medlemmene av bygningsrådet ikke kunne «... bebreides for å ha tatt feil når det som her gjelder et vanskelig og tvilsomt lovtolkingsspørsmål». Høyesterett kom til at kommunen heller ikke kunne holdes ansvarlig på objektivt grunnlag siden «... vedtakets ugyldighet alene skyldes at bygningsrådet har grepet feil med hensyn til et vanskelig tolkingsspørsmål, og hvor det dessuten gjaldt en lov som nettopp var trådt i kraft og som inneholdt mange nye regler på området». ³⁴ Høyesterett uttalte seg ikke eksplisitt om forholdet til statens ansvar for uhjemlede vedtak. Dommen kan likevel tas til inntekt for at det eksisterer forskjeller mellom stat og kommuners ansvar siden staten på domstidspunktet aldri hadde blitt frifunnet for erstatningsansvar for uhjemlede forvaltningsvedtak, ei heller for annen urettmessig myndighetsutøvelse.

3.2.2.1.2 Shinco-dommen

Den neste frifinnelsen av et offentlig subjekt som hadde fattet et uhjemlet forvaltningsvedtak, kom ved Shinco-dommen i Rt-1987-199. Et norsk selskap som hadde påtatt seg et deloppdrag ved utbyggingen av et anlegg hadde leid inn arbeidskraft fra et svensk firma. For å sikre skyldig skattetrekk avholdt Bamble kommunes kasserer utpantningsforretning både overfor det norske og det svenske firmaet. Utpantningsforretningen overfor det norske firmaet var ulovhjemlet. Kommunen ble frifunnet på grunnlag av unnskyldelig rettsvillfarelse. Videre fant førstvoterende det unødvendig å ta stilling til om det offentlige i sin alminnelighet kunne ilegges ansvar på objektivt grunnlag. Førstvoterende foretok derfor kun en vurdering av om kommunen kunne ilegges ansvar på objektivt grunnlag i den konkrete sak. Høyesterett fant at det ikke kunne statueres et slikt objektivt ansvar. ³⁵ Domspremissene er i seg selv taus vedrørende spørsmålet om forskjeller i ansvar mellom stat og kommune. Den viderefører imidlertid tradisjonen fra Randaberg-dommen ved at Høyesterett ikke statuerer ansvar på objektivt grunnlag, samtidig som kommunen ble frifunnet for unnskyldelig rettsvillfarelse.

³⁴ Rt-1972-578 på s.585

³⁵ Se Rt-1987-199

3.2.2.1.3 Peelorg-dommen

I Peelorg-dommen, Rt-1995-781, gjaldt saken krav om erstatning på grunn av avslag på søknad om skjenkebevilling. Høyesterett tok ikke kravet til følge fordi kommunens standpunkt berodde på en villfarelse som ikke kunne utløse erstatningsansvar. Det ble uttalt at når «... en søknad avslås på grunn av en rettsvillfarelse fra *kommunale myndigheters* side, vil dette ikke uten videre føre til erstatningsansvar for *kommunen* dersom villfarelsen er unnskyldelig, jf. Rt-1972-578».³⁶ Uttalelsen hadde ikke betydning for avgjørelsen i saken og er dermed en obiteruttalelse. Den er likevel av interesse siden førstvoterende velger å tilføye det i sine premisser. Av uttalelsen kan det se ut som om han skiller stat og kommunes ansvar siden han eksplisitt nevner at en «... rettsvillfarelse fra kommunale myndigheters side» ikke vil føre til erstatningsansvar.

I tiden mellom Randaberg-dommen og Peelorg-dommen hadde Høyesterett i Reitgjerdet II-dommen idømt staten erstatningsansvar på objektivt grunnlag. Førstvoterende uttalte at det er «... utgangspunktet og hovedregelen når særdeles vidtgående inngrep i den enkeltes mest vesentlige rettsgoder er blitt iverksatt uten at lovens vilkår forelå, må det medføre et objektivt erstatningsansvar overfor den som ble utsatt for inngrepet».³⁷ Det kunne for førstvoterende i Peelorg-dommen vært aktuelt å ta stilling til Reitgjerdet-dommen II, dersom han var av den oppfatning at ansvaret var likt for stat og kommune. Reitgjerdet II-dommen ble imidlertid ikke nevnt i Peelorg-dommens premisser. At dommen ikke ble nevnt kan muligens tyde på at førstvoterende mente at det forelå ansvarsforskjeller mellom stat og kommune. Avslaget på søknad om skjenkebevilling i Peelorg-dommen var uansett langt fra så inngripende som tvangsinnleggelse på psykiatrisk sykehus i Reitgjerdet-dommen. Det ville likevel vært naturlig å ta stilling til Reitgjerdet-dommens premisser, dersom oppfatningen var at det objektive ansvaret i utgangspunktet gjelder generelt for det offentlige.

3.2.2.1.4 Betsy Hansen-dommen

I Betsy Hansen-dommen, Rt-1997-343, ble en midlertidighetsbegrensning vedrørende bruk av eiendom til hospits kjent uforbindende. Både kommunen og fylkesmannens vedtak om å gjenopprette boforhold på eiendommen, var ugyldige. Den skadelidte part erkjente i sine anførsler at verken staten eller kommunen kunne holdes ansvarlig på objektivt grunnlag. Det ble også erkjent at verken kommunen eller staten, som følge av den rettslige tvilen som forelå, hadde utvist uaktsomhet. Førstvoterende uttalte med tilslutning fra de øvrige dommerne at han var «... enig med Svarstad Hansen i at vi har å gjøre med vedtak hvor det ikke er grunnlag for å statuere erstatningsansvar for *det offentlige* på et objektivt grunnlag. Når det fra Svarstad Hansens side er erkjent at det ikke var uaktsomt å avkreve midlertidighetserklæringene i 1974 eller legge disse til grunn som gyldige ved vedtakene i

³⁶ Rt-1995-781 på s.792 (min uthevelse)

³⁷ Rt-1987-1495 på s.1507

1991, baserer jeg min drøftelse på dette. Spørsmålet må etter dette bli om det foreligger annet uforsvarlig forhold som kan begrunne erstatningsansvar».³⁸

Dommen er interessant fordi førstvoterende Schei anerkjenner at det i den konkrete sak ikke kunne bygges på et objektivt ansvar verken for stat eller kommune. Dermed utviskes de eventuelle forskjellene mellom statlig og kommunalt ansvar for uhjemlede forvaltningsvedtak. Dette gjelder i hvert fall for denne type vedtak. Det er imidlertid uklart hvorfor den skadelidte erkjente at det ikke var grunnlag for objektivt ansvar og førstvoterendes bemerkning er en obiteruttalelse. Det er av den grunn usikkert hvor stor rettskildemessig vekt førstvoterendes uttalelse har. Det er uansett liten grunn til å tillegge uttalelsen stor betydning utover den konkrete sak. Uttalelsen var tilpasset akkurat det vedtaket som var truffet i den saken og det er dermed tvilsomt om det har betydning utover tilsvarende saker. Uansett rettskildevekt eller ikke, er det likevel interessant at førstvoterende så klart uttaler at han er enig i skadelidtes anførsel. Det kan muligens tyde på at forskjellen mellom stat og kommunes ansvar ikke nødvendigvis er så fremtredende.

3.2.2.1.5 Ottesen-dommen

Den neste frifinnelsen av et offentlig subjekt som hadde fattet et uhjemlet forvaltningsvedtak, kom ved Ottesen-dommen i Rt-1999-1273. Saken gjaldt et krav om erstatning som følge av at Oslo kommune på en rettsstridig måte benyttet en forkjøpsrett til en leiegård. Kommunen ble frifunnet på grunnlag av unnskyldelig rettsvillfarelse. Slik forholdene var i den konkrete sak, var det heller ikke grunnlag for å ilegge kommunen ansvar på objektivt grunnlag. Høyesteretts flertall uttalte i denne sammenheng «... at det ikke gjelder noen helt generell regel om objektivt ansvar for *kommuners* rettsstridige myndighetsutøvelse, fremgår av de nevnte høyesterettsdommene der det er frifunnet på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse».³⁹ Førstvoterendes uttalelser begrenset seg altså til kommuners ansvar og gjaldt dermed ikke generelt for det offentlige.

Hoel Lie hevder at dommen kan tyde på at det gjelder et mindre strengt ansvar for kommunen enn for staten.⁴⁰ Han påpeker imidlertid at årsaken til at kommunen ble frifunnet i Ottesen-dommen, kan være at dommen representerer «... inngrep av mindre alvorlig karakter, der det utelukkende var borgerens økonomiske forhold som ble berørt».⁴¹ Førstvoterende listet opp en rekke ulike momenter til støtte for at inngrepsintensiteten var lav i den konkrete sak. Flertallet foretok i så fall en ansvarsnyansering og dette kan tyde på at det ikke foreligger forskjeller mellom staten og kommuners ansvar.

At ansvaret er mindre strengt for kommunen kan likevel være en naturlig slutning, siden den tradisjonelle oppfatningen i stor grad har vært at det gjelder et objektivt ansvar for staten. Da

³⁸ Rt-1997-343 på s.360 (min uthevelse)

³⁹ Rt-1999-1273 på s.1280 (min uthevelse)

⁴⁰ Hoel Lie «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøving?» s.415

⁴¹ Ibid s.415

Ottesen-dommen ble avsagt hadde kommunen aldri blitt idømt erstatningsansvar på objektivt grunnlag ved uhjemlede forvaltningsvedtak. Staten hadde på sin side blitt idømt erstatningsansvar på objektivt grunnlag i Reitgjerdet II-dommen. Høyesterett avstod imidlertid fra å ta standpunkt til om «... en slik regel kan oppstilles helt uten reservasjoner».⁴² Det konkrete inngrepet i Reitgjerdet II-dommen var i tillegg av en svært alvorlig karakter, siden det dreide seg om uhjemlet frihetsberøvelse i ni og et halvt år. Det er dermed ikke nødvendigvis slik at Reitgjerdet II-dommen bidrar til å avdekke om det eksisterer ansvarsforskjeller mellom stat og kommune.

3.2.2.2 Vangen-dommen

Som gjennomgangen i punkt 3.2.2.1 viser, eksisterte det antagelig ansvarsforskjeller mellom stat og kommuner i tiden før Vangen-dommen, Rt-2010-291. Dette skyldes hovedsakelig at staten aldri har blitt frifunnet for ulovhjemlede forvaltningsvedtak, mens kommunen flere ganger har blitt det.

I Vangen-dommen, gjaldt saken spørsmålet om en kommune var erstatningsansvarlig for et ugyldig vedtak om å nekte bruksendring. Trondheim kommunes vedtak var blitt kjent ugyldig som følge av at de ikke hadde gyldig lovhjemmel til å nekte bruksendring. Høyesterett fant ikke å kunne ilegge kommunen erstatningsansvar. At kommunen ble frifunnet er i seg selv ikke så oppsiktsvekkende, siden Høyesterett flere ganger har frifunnet kommuner på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse.

Av dommen følger det imidlertid at det «fremstår ... som den best balanserte løsning å la *det offentlige* ansvar for feiltolkning av hjemmelslov som hovedregel bli regulert av det alminnelige arbeidsgiveransvar.»⁴³ Dette er en generelt formulert uttalelse som kan se ut til å få anvendelse uavhengig av om det er stat eller kommune som er ansvarssubjekt, og uavhengig av den type vedtak som er truffet. Uttalelsen om at det ikke gjelder en generell regel om objektivt ansvar er dermed ikke begrenset til kun å gjelde enkelte rettsområder.⁴⁴

Det er likevel uklart hvilken rekkevidde denne uttalelsen har. I dommens første avsnitt presiserer førstvoterende at hovedproblemstillingen i saken var spørsmålet om «... hvor strengt ansvar *kommunen* har for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten».⁴⁵ Ut fra dette kan det se ut som om problemstillingen, og dermed rekkevidden av de senere uttalelser om objektivt ansvar, er begrenset til kommunen og plan og bygningsretten.⁴⁶ Dette kan dermed tilsi at uttalelsen bare får anvendelse når det gjelder ulovhjemlet myndighetsutøvelse av kommunale organer, på plan og bygningsrettens område. I så fall må det foretas en annen vurdering når det er staten som har foretatt ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Legger man som Lisberg denne forståelsen av dommen til grunn, tilsier

⁴² Rt-1987-1495 på s.1507

⁴³ Rt-2010-291 avsnitt 34, (min uthevelse)

⁴⁴ Hoel Lie, «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøvelse?» s.416

⁴⁵ Rt-2010-291 avsnitt 1, (min uthevelse)

⁴⁶ Hoel Lie, «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøvelse?» s.416

det at førstvoterendes uttalelser ikke har medført at forskjellene mellom stat og kommune har blitt redusert. Ansvarsforskjellene mellom stat og kommune har imidlertid blitt redusert dersom man som Hoel Lie oppfatter dommen slik at det er «... mest nærliggende å legge til grunn at førstvoterende også mente å uttale seg om statens ansvar».⁴⁷

En slik forståelse av dommen kan imidlertid være problematisk. Problemstillingen i saken var som nevnt spørsmålet om en kommunes ansvar, men førstvoterende utvider ansvarsbeskrivelsen til å gjelde det offentlige. Liisberg hevder at «... på bakgrunn av den distinksjonen mellom statlig og kommunalt ansvar som har kommet til uttrykk i juridisk teori og i Høyesteretts praksis, er utvidelsen til «det offentlige» et kvalitativt sprang som innholdsmessig bærer det klassiske obiter dictums primærkjennetegn: den unødvendige uttalelsen utenfor dommens bærende premisser».⁴⁸

Det som imidlertid er sikkert er at det kun er staten som har blitt ilagt objektivt ansvar ved forvaltningsvedtak som er ugyldig på grunn av rettsanvendelsesfeil. Dette har kun forekommet på enkelte forvaltningsområder. I dommen uttaler førstvoterende at «... som nevnt har Høyesterett på enkelte områder pålagt det offentlige objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Dette er imidlertid på områder hvor det gjør seg gjeldende særlige hensyn».⁴⁹ Hoel Lie utleder av dette at et objektivt ansvar i utgangspunktet er forbeholdt for de tilfeller der det foreligger særlige hensyn.⁵⁰ Vangen-dommen er taus i forhold til hvilke områder det foreligger særlige hensyn på. Dette kan tyde på at førstvoterende også uttaler seg om kommuners ansvar. Uttalelsen relaterer seg dermed til det offentlige generelt.

Jeg vil anta at det oftere vil foreligge særlige hensyn ved ulovhjemlede forvaltningsvedtak fattet av staten. Ansvarsfordelingen mellom stat og kommune tilsier at staten har ansvar for inngripende tiltak blant annet innenfor helse og omsorgssektoren, samt for å ta beslutninger i sektorer der vedtak ofte kan ha pønale preg. Kommunen har på sin side et ansvarsområde som i større grad er begrenset til tildeling av ulike ressurser og tillatelser. På bakgrunn av denne ansvarsfordelingen kan det dermed hevdes at staten oftere treffer vedtak der særlige hensyn gjør seg gjeldende. Dette kan dermed tas til inntekt for at staten har et strengere ansvar enn kommunene for ulovhjemlede forvaltningsvedtak. Dette skyldes imidlertid ikke at det er prinsipielle forskjeller mellom de tilfeller der henholdsvis stat og kommune er skadevolder. Det kommer av den reelle ansvarsfordelingen mellom stat og kommune. Det stilles dermed ikke nødvendigvis strengere krav til staten. Det følger av kommunens rolle at den kun har selvstyre i lokale saker og det er da naturlig at det er en rekke inngrep den ikke vil ha anledning til å foreta overfor borgerne. Kommunens virksomhet dreier seg i større grad enn for statens vedkommende om saker der de kan velge å la være å bruke en hjemmel og dermed forholde seg passiv, eller om saker der den svarer på søknader slik som i Vangen-dommen.

⁴⁷ Ibid s.416. Se også Hagstrøm, «Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» s.287 flg.

⁴⁸ Liisberg, ««Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» - eller utenomsynspunkt uten rettskildevekt?» s.307

⁴⁹ Rt-2010-291, avsnitt 35

⁵⁰ Hoel Lie «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøving?» s.420

Statens virksomhet er i større grad enn kommunens virksomhet sentrert rundt aktive inngrep i borgernes liv. Dette er mer inngripende og det foreligger dermed lettere «særlige hensyn». Som en følge av de faktiske forskjellene mellom stat og kommunes virksomhet er det derfor mye som tyder på at ansvaret muligens er strengere for staten enn for kommunen. De faktiske forskjellene medfører imidlertid ikke at det kan foretas en rettslig sonndring mellom stat og kommuners ansvar.

3.2.2.3 Underrettspraksis i etterkant av Vangen-dommen

Vangen-dommen er den foreløpig siste avgjørelsen fra Høyesterett når det gjelder det offentliges ansvar for ulovhjemlede forvaltningsvedtak. I etterkant av dommen har imidlertid lagmannsrettene ved flere anledninger tatt stilling til spørsmålet.

I ISO-dommen krevde et selskap erstatning for tap som følge av et ugyldig vedtak om omsetningsstans fattet av Statens byggetekniske etat. Lagmannsretten fant at det ikke forelå ansvarsgrunnlag for staten. Dommen har av flere grunner stor interesse for forholdet mellom stat og kommuners ansvar. Den er for det første interessant fordi lagmannsretten «... legger til grunn at aktsomhetsnormen er den samme for stat og kommune».⁵¹ Her er det altså ikke snakk om å foreta en slik ansvarsnyansering som det ble lagt opp til i LF-2008-117518 og som også Gravers synspunkt kan tas til inntekt for jf. punkt 3.1.

Videre er dommen interessant fordi den tilslutter seg Vangen-dommens uttalelse om at det er best å la «... det offentliges ansvar for feiltolkning av hjemmelslov som hovedregel bli regulert av det alminnelige arbeidsgiveransvar».⁵² Lagmannsretten går dermed ut fra at det ikke gjelder en hovedregel om objektivt ansvar, men at unntak kan gjøres der det er begrunnet i særlige hensyn på det aktuelle rettsområdet. Vangen-dommens premisser er som nevnt over, generelt formulert til muligens å gjelde både stat og kommuners ansvar i de tilfeller der det ikke eksisterer særlige hensyn. Dette til tross for at den konkrete saken omhandlet en kommunes ansvar. Tatt i betraktning at domstolene ikke tidligere har frifunnet staten for ansvar ved ulovhjemlet myndighetsutøvelse, er det likevel interessant at lagmannsretten verken fant at staten heftet på objektivt grunnlag eller på grunnlag av arbeidsgiveransvar. Sett i sammenheng med uttalelsen om at aktsomhetsnormen er den samme for stat og kommune, kan dette tyde på at det ikke kan opereres med forskjeller mellom stat og kommuners ansvar.

Anken til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet fordi «... verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold tilsier at saken blir fremmet for Høyesterett jf. tvisteloven § 30-4».⁵³ Dette kan tyde på at Vangen-dommens uttalelse om at det ikke eksisterer en hovedregel om objektivt ansvar og at det alminnelige arbeidsgiveransvaret skal regulere forholdet, vil bli videreført av Høyesterett. Hvis Høyesteretts ankeutvalg hadde ment at førstvoterende i Vangen-dommen gikk for langt da han konkluderte med at det offentliges

⁵¹ LB-2009-136211

⁵² Rt-2010-291, avsnitt 34

⁵³ HR-2010-1389-U

ansvar som hovedregel skulle reguleres av det alminnelige arbeidsgiveransvaret, ville avgjørelsen hatt betydning utenfor den konkrete sak og anken hadde blitt fremmet. Dette kan tyde på at lagmannsretten la til grunn en korrekt forståelse av Vangen-dommens rekkevidde. Underrettspraksis i etterkant av Vangen-dommen, kan derfor tale for at ansvarsforskjellene mellom stat og kommune har blitt redusert.

Det er imidlertid flere faktorer som tilsier at ISO-dommen ikke ubetinget kan tas til inntekt for at ansvarsforskjellene mellom stat og kommune har blitt redusert. Lagmannsrettens anvendelse av Vangen-dommen er for det første svært knapp og det blir lagt til grunn uten drøftelse at særlige hensyn ikke gjør seg gjeldende i den konkrete sak. For det andre er det mye som kan tyde på at ansvaret i ISO-dommen lå utenfor ugyldighetsansvaret. Vedtaket om omsetningsstans i ISO-dommen ble aldri iverksatt og er i så måte et underveis vedtak. ISO var dermed hele tiden i stand til å omsette produktene sine, både rettslig og faktisk. Liisberg hevder derfor at vedtaket har likhetstrekk med en «... *uttalelse* om underinstansens syn på saken, med glidende overgang til mer generell *informasjon* om rettsregler eller faktiske forhold». ⁵⁴ Han hevder videre at ansvaret for et slikt underveis vedtak bør «... graviteres i retning av det offentliges erstatningsansvar for de nevnte typer faktiske handlinger. Dette er ansvarsområder hvor det gjelder betydelig lempeligere ansvarsnormer enn i henhold til læren om ugyldighetsansvar». ⁵⁵ Det er derfor mye som kan tilsi at ansvaret i ISO-dommen uansett skulle vært mildere enn ansvaret i Vangen-dommen og at underrettspraksis dermed ikke har bidratt til å minske ansvarsforskjellene mellom stat og kommune. Det kan tenkes at ankeutvalget i HR-2010-1389-U var oppmerksom på dette og av den grunn ikke tillot anken fremmet.

I Hval-dommen gjaldt saken spørsmålet om staten v/Finansdepartementet var ansvarlig for fortjenestetap som oppstod som følge av et ugyldig vedtak om å pålegge et produkt sjokolade- og sukkeravgift. Lagmannsretten følger i sporene til Vangen-dommen ved at den også for statens vedkommende fastholder at det må foreligge særlige hensyn for at den skal bli objektivt ansvarlig. I den konkrete saken forelå det ikke særlige hensyn og staten ble dermed ikke ansvarlig på objektivt grunnlag. Lagmannsretten undersøkte deretter om staten kunne holdes ansvarlig på grunnlag av det alminnelige arbeidsgiveransvaret. Selv om det som i Vangen-dommen ble påpekt at aktsomhetsnormen er streng, kom lagmannsretten til at den konkrete regelfortolkningen var unnskyldelig. ⁵⁶ Det er interessant at staten verken ble ilagt ansvar på objektivt grunnlag eller på grunnlag av det alminnelige arbeidsgiveransvaret. Dette kan tyde på at ansvarsforskjellene mellom stat og kommune ble redusert ved Vangen-dommen. Det må imidlertid tas i betraktning at den skadelidte hadde opptrådt lite lojalt i forhold til regelverket. Produktet som feilaktig ble avgiftsbelagt, var utviklet nettopp for å utfordre reglene. Når den skadelidte som her har bidratt til uklarheten, er det mindre grunn til å ilegge ansvar. Dette kan tyde på at ansvarsforskjellene likevel ikke har blitt redusert etter Vangen-dommen.

⁵⁴ Liisberg, «Det offentliges ansvar for ugyldige men reparerte forvaltningsvedtak» s.175

⁵⁵ Ibid s.176

⁵⁶ LB-2010-12206

Nisja og Sørli påpeker at underrettspraksis etter Vangen-dommen ikke har lagt til grunn et skille mellom statlig og kommunalt ansvar. Kombinert med at Vangen-dommen etter deres oppfatning har en generell utforming og at juridisk teori stort sett støtter opp om dette, mener de derfor at det ikke kan sondres mellom statens og kommuners ansvar.⁵⁷ Etter min mening er det for tidlig å si at det som en konsekvens av Vangen-dommen ikke lenger kan skilles mellom statlig og kommunalt ansvar. En rettsavgjørelse vil neppe festne rettstilstanden i uoverskuelig fremtid. Underrettspraksisen er etter min mening heller ikke tydelig nok til at sontringen mellom stat og kommune kan sies å være fraveket av den grunn.

3.2.3 Medfører statens pulveriseringsmuligheter at den er bedre egnet enn kommunen til å takle erstatningsansvar

Pulveriseringshensynet gjør seg sterkere gjeldende i favør av å ilegge staten ansvar enn å ilegge kommuner ansvar. Årsaken til dette er at staten i større grad enn kommunene har anledning til å fordele tapet gjennom skattelegging. Kommunen har ikke den samme muligheten siden den kun i begrenset omfang, gjennom eksempelvis eiendomsskatten, kan beskatte dens innbyggere.

Staten representerer fellesskapet og dens virksomhet finansieres blant annet gjennom innbyggernes skatteinnbetalinger. I en sak der en privat næringsdrivende interesse har lidt et økonomisk tap som følge av et ugyldig forvaltningsvedtak, er det dermed den enkelte skattebetaler som må erstatte dette tapet. Det kan virke urimelig om en næringsdrivende skal få erstattet et stort fortjenestetap, dersom dette må finansieres av skattebetalerne. Mer rimelig kan det være dersom det eksempelvis dreier seg om en uføretrygdet person som uriktig har blitt nektet ytelse, og som i etterkant blir tilkjent erstatning for dette. Dette synspunktet gjør seg imidlertid i like stor grad gjeldende for kommunalt ansvar som for statlig ansvar. Hvilken interesse som er skadelidende i den konkrete sak, vil dermed ikke ha betydning for spørsmålet om det eksisterer ansvarsforskjeller mellom stat og kommune.

Mange av landets kommuner er på den andre siden så små at økonomisk ansvar i den utstrekning som det i enkelte tilfeller kan bli snakk om, kan bli svært byrdefullt både for kommunen og dens innbyggere.⁵⁸ I Vangen-dommen hadde lagmannsretten dømt Trondheim kommune til å erstatte et eiendomsselskaps tap på drøye 18 millioner kroner som følge av et uhjemlet vedtak om å nekte bruksendring etter plan og bygningsloven. Trondheim kommune er en av landets største kommuner og har et stort budsjett. Vedtaket som ble fattet i den konkrete sak kunne imidlertid også ha vært fattet av en av landets mindre kommuner, med et langt mindre budsjett. Det kunne derfor fått store negative konsekvenser for en slik kommune, dersom den ikke kunne blitt hørt med unnskyldelig rettsvillfarelse og dermed dømt til å erstatte tapet.

⁵⁷ Nisja og Sørli, «Erstatningsansvar ved ugyldige forvaltningsvedtak: Hvor står vi nå?» s.314

⁵⁸ Bernt i Bernt og Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett s.114

På den andre side kan det hevdes at borgerne rammes like hardt enten det er stat eller kommune som har fattet vedtaket og at de uavhengig av hvilket offentlig organ som eventuelt er ansvarlig, har en berettiget forventning til erstatning. I forlengelsen av dette vil det være urimelig om borgeren skal bære konsekvensen av at det er kommunen som er ansvarlig instans på dette sakfeltet.

Dersom det eksisterer et strengt ansvar for kommuner vil dette kunne medføre forskjellsbehandling blant kommunens innbyggere. I frykt for et stort erstatningsansvar vil kommuner der det er store næringsinteresser involvert og det er tvil om lovtolkningen, bevisst kunne komme til å velge et alternativ som går i den næringsdrivendes favør. Tilsvarende vil det i tilfeller der ressursvake privatpersoner er involvert, kunne føre til at det velges et alternativ som går i deres disfavør. De samme problemene eksisterer ikke ved statlig virksomhet, siden staten er bedre stilt økonomisk. Faren for forskjellsbehandling vil dermed kunne begrunne et strengere ansvar for stat enn kommune.

En løsning som ikke rammer borgerne og som samtidig tilfredsstillers hensynet til å la kommunene være ansvarsfri, kunne vært gunstig. En slik løsning kan tenkes å være at staten blir erstatningsansvarlig for tap som har oppstått som følge av unnskyldelig rettsvillfarelse fra kommunens side. Det er imidlertid lite sannsynlig at Høyesterett eller lovgiver vil godta en slik løsning.⁵⁹ Dersom en slik løsning hadde blitt valgt, hevder Hagstrøm at staten vil kunne gjøres til en sosialforsikrer for store deler av de uhell som uunngåelig vil oppstå i samfunnslivet. Dette er noe som domstolene tradisjonelt sett har vært tilbakeholdne med å akseptere.⁶⁰

Synspunktet om at staten vil bli å regne som en sosialforsikrer dersom de er solidarisk ansvarlig for kommuners uhjemlede forvaltningsvedtak, er etter mitt syn noe overdrevet. Det er for det første et begrenset antall uhjemlede forvaltningsvedtak der kommunen faktisk vil kunne være ansvarsfri på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse. For mange av uhjemlede forvaltningsvedtakene som kommunen fatter, har en ansatt utvist klanderverdige forhold og i et slikt tilfelle er det ikke urimelig at kommunen på lik linje med staten må bære ansvaret for dette. For det andre taler rimelighetsbetraktninger for at det er den delen av det offentlige, som har muligheten til å fordele tapet utover befolkningen, som dekker tapet. Som Hoel Lie hevder, er enkeltindividet som rammes uskyldig, mens det offentlige som har truffet avgjørelsen, nok må kunne sies å være nærmest til å bære tapet.⁶¹ Av gjennomgangen over fremgår det at staten er bedre egnet enn kommunen til å pulverisere dette tapet.

Dersom staten hadde vært ansvarlig for kommuners feil, ville det muligens blitt enklere å oppnå en samsvarende rettstilstand mellom vedtak som treffes av stat og kommune. Tatt i betraktning blant annet at kommunen er et selvstendig rettssubjekt, er det likevel lite som tyder på at situasjonen vil endre seg på dette området.

⁵⁹ Bernt i Bernt og Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett s.115

⁶⁰ Hagstrøm, «Ugyldighet og erstatning. Replik til Eckhoff – og kommentar til to nye Høyesterettsdommer» s.322

⁶¹ Hoel Lie, «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøving? s.419

3.2.4 Staten er regelprodusent – kommunen er satt til å håndheve reglene.

Staten har monopol på regelproduksjon og utøvelsen av denne myndigheten har betydning for alle rettssubjekter i Norge. Kommunen er et eget rettssubjekt som i likhet med andre rettssubjekter er underlagt denne regelproduksjonen. I tillegg til å være underlagt statens regelproduksjon, iverksetter kommunen regler som produseres av staten. Kommunens situasjon er dermed ulik statens, for «... I motsetning til Staten som i siste instans har det i sin makt å fjerne uklarhet ved å gå lovgivningsveien, er kommunen selv ikke leverandør av de rettslige premisser for sin myndighetsutøving».⁶² Kommunen blir dermed overlatt til å tolke lover som den ikke har fått påvirke utformingen av.

Det er imidlertid ikke en selvfølge at staten av den grunn skal ha et strengere ansvar for de tolkningsfeil som oppstår. Selv om lovgiver er ytterst påpasselig ved utformingen av lovreglene, vil det være svært vanskelig å hindre all tolkningstvil som kan oppstå. Stadig flere livsområder lovreguleres og det fører til vanskeligheter når det skal reguleres av det knappe formatet som en lovtekst tillater. Samtidig har staten tatt på seg oppgaver som ikke næringsdrivende eller privatpersoner har forutsetninger til å ta på seg. Noen må utføre disse oppgavene og dersom det ikke gjøres vil det få store konsekvenser.

I hvilken grad det skal eksistere et kommunalt selvstyre er omdiskutert og det er i første rekke et politisk spørsmål. Den rådende oppfatningen har imidlertid lenge vært at en viss grad av kommunalt selvstyre må opprettholdes og det er lovregulert blant annet i kommuneloven § 1. Ved å vurdere kommunene like strengt som staten i de tilfeller der regelverket tolkes feil, vil det kunne gå utover det kommunale selvstyret. Dette skyldes at kommunen blir overlatt til å tolke lovregler som den ikke har fått påvirke, og den minste feil vil kunne medføre erstatningsansvar dersom kommunen er underlagt et strengt ansvar. Da er det lite rom til å foreta selvstendige og lokaltilpassede vurderinger.

Det er imidlertid uklart hvor stor vekt man vil tillegge betydningen av at staten har muligheten til å fjerne tolkningstvil ved lovgivning, mens kommunen ikke selv kan påvirke det regelsett som den forvalter. Bernt hevder likevel at domstolene ikke må gå for langt i å pålegge kommunene objektivt ansvar, dersom det er ønskelig å opprettholde det kommunale selvstyret. Dette er særlig aktuelt ettersom kommuners rettsanvendelsesfeil oppstår som en følge av at kommunens saksbehandlere skal tolke et regelsett der til og med høyesteretts dommere kan konkludere ulikt. Det må derfor kunne tillates at kommunen i motsetning til staten har et visst rom for unnskyldelig rettsvillfarelse. Randaberg-dommen kan ses som et uttrykk for at det på grunn av kommunens problemer tilknyttet fortolkning av regelverket, må sondres mellom stat og kommunes ansvar.⁶³

⁶² Bernt, «Erstatningsansvar for tap på grunn av feil ved offentlig myndighetsutøving» s.623

⁶³ Ibid s.623

En del av reglene som kommunene forvalter, har de vedtatt på egenhånd. Eksempler på dette er vedtekter og delegasjonsvedtak. I slike tilfeller kan gode grunner tale for å likestille kommunens ansvar med statens.⁶⁴ Kommunen kan med andre ord sies å ha et strengere ansvar for vedtekter og delegasjonsvedtak som den selv har utarbeidet, sammenlignet med regler som den forvalter på vegne av staten.

Det må likevel påpekes at kommunalt fastsatte regler og formelle lovregler har ulik gjennomslagskraft som hjemmelsgrunnlag. En konsekvens av dette er at vurderingen av om det foreligger erstatningsansvar vil kunne stille seg annerledes når det gjelder rettsanvendelsesfeil ved tolkning av kommunalt fastsatte regler.⁶⁵ Dette skyldes blant annet at kommunen i motsetning til staten, ikke har en egen lovavdeling som forbereder de lover som skal vedtas. Det er dermed vanskeligere for kommunen å unngå de uklarheter som kan oppstå ved utarbeidelse av et regelverk.

3.2.5 Betydningen av konkrete omstendigheter for ansvarsforskjellene

Et argument mot at det skal gjelde en generell regel om objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse er at arbeidsgiveransvaret gir en mer fleksibel regel enn et objektivt ansvar. Arbeidsgiveransvaret kan graderes alt etter de konkrete omstendighetene som foreligger i den enkelte sak.⁶⁶ Ved å ikke ha en generell regel om objektivt ansvar, vil skalaen ved arbeidsgiveransvaret kunne forlenges. Skalaen som ellers vil ha det strengeste arbeidsgiveransvaret som et ytterpunkt, vil dermed kunne utvides til rent objektivt ansvar.

Ved en slik gradering av arbeidsgiveransvaret er det etter min mening mulig å skille stat og kommuners ansvar på en adekvat måte. Det kan da tas hensyn til de spesielle forhold som tilsier at det vil være for strengt å pålegge kommunen ansvar. Domstolen kan blant annet ta de ulike subjektens pulveriseringsmuligheter med i vurderingen. Den kan også vektlegge at det er staten som produserer reglene, mens kommunene kun håndhever reglene. At kommunene kun håndhever reglene, kan i mange situasjoner medføre at kommunen ikke har ressurser til å foreta en korrekt lovanvendelse i et tilfelle der rettsanvendelsesspørsmålet er svært uklart. En ansvarsgradering medfører dermed at domstolene kan ta hensyn til de utfordringer som kommunen i motsetning til staten står overfor.

Ved å legge vekt på konkrete omstendigheter og gradere arbeidsgiveransvaret, vil det også være mulig å ta hensyn til kommuners størrelse i vurderingen av ansvarsgrunnlag. Da kan de store kommunene i større grad likestilles med staten, mens de mindre og mer ressursfattige kommunene kan innrømmes et lempeligere ansvar. Landets minste kommuner har gjerne i underkant av tusen innbyggere, mens landets største kommuner har flere hundretusen

⁶⁴ Hoel Lie, "Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøvelse" s.421 note 34

⁶⁵ Ibid s.421 note 34

⁶⁶ Ibid s.419

innbyggere. Det er etter min mening nødvendig at dette vektlegges i vurderingen av om det foreligger ansvar for rettsanvendelsesfeilen.

3.2.6 Vil objektivt ansvar kunne passivisere statlig eller kommunal myndighetsutøving

Hagstrøm hevder at et objektivt ansvar kan få store konsekvenser siden det i tilfeller der rettskildesituasjonen er uklar kan «... være fristende å velge det minst kontroversielle standpunkt dersom selv unnskyldelig rettsanvendelsesfeil pådrar staten ansvar. Dette kan føre til en uheldig unnfalighet og i verste fall sviktende realisering av lovens formål». ⁶⁷ Dette kan være uheldig særlig i de tilfeller der det offentlige skal drive nyskapende virksomhet. Hagstrøm trekker frem Forbrukerombudets kontroll med kjønnsdiskriminerende reklame som et eksempel på at valg av det minst kontroversielle standpunktet kan medføre uheldig unnfalighet.

I Vangen-dommen gir Høyesterett uttrykk for et tilsvarende synspunkt som Hagstrøm. Førstvoterende påpeker at «... dersom det offentlige i tilfeller hvor lovtolkningen byr på tvil skulle være objektivt erstatningsansvarlig for å ha tolket loven annerledes enn det domstolene senere gjør, vil forvaltningen lett kunne bli for tilbakeholden i sin myndighetsutøvelse, og på denne måten vil viktige samfunnsmessige hensyn kunne bli skadelidende». ⁶⁸ Førstvoterende utdypet ikke hva han mente med dette, men Hoel Lie antar at det vil bety at den konkrete saksbehandler som skal fatte et vedtak, fort kan bli for restriktiv ved anvendelsen av reglene. For å unngå at det offentlige blir pådratt erstatningsansvar vil det derfor være viktigere at man med god margin holder seg innenfor hjemmelsgrunnlaget. ⁶⁹

Hoel Lie er imidlertid kritisk til de synspunktene som kan utledes fra Hagstrøm og førstvoterendes votum i Vangen-dommen. Han hevder at saksbehandlere vil forsøke å unngå at stat eller kommune blir erstatningsansvarlig. Han viser imidlertid til at «... saksbehandleres ønske om å holde seg på rett side av loven og ikke treffe rettsstridige avgjørelser, er tilstrekkelig som motivasjonsfaktor for å unngå å pådra det offentlige erstatningsansvar i denne sammenheng». ⁷⁰ Videre hevder Hoel Lie at denne begrunnelsen vil medføre at det stilles lempeligere krav til at vedtaket er hjemlet ved skyldansvar enn om forvaltningen skulle være ansvarlig på objektivt grunnlag. Dette er «... lite gunstig sett i et rettssikkerhetsperspektiv». ⁷¹ I utgangspunktet vil rettssikkerhetsargumentet gjøre seg like sterkt gjeldende for staten som for kommunen, siden begge subjekter treffer vedtak som er av stor betydning for den enkelte. Det kan likevel hevdes at ansvarsfordelingen mellom stat og kommune medfører at staten treffer flere vedtak med pønalt preg enn kommunene. Dette kan medføre at rettssikkerhetsargumentet gjør seg sterkere gjeldende for staten enn kommunens vedkommende.

⁶⁷ Hagstrøm, «Ugyldighet og erstatning. Replik til Eckhoff – og kommentar til to nye Høyesterettsdommer» s.421

⁶⁸ Rt-2010-291, avsnitt 34

⁶⁹ Hoel Lie, «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøving?» s.417

⁷⁰ Ibid s.418

⁷¹ Ibid s.418

Det er slik jeg ser det uheldig å begrunne skyldansvaret med at forvaltningen blir mer restriktiv dersom den blir objektivt ansvarlig for tap som skyldes uhjemlede forvaltningsvedtak. Verken for stat eller kommunes vedkommende vil det etter min mening være et tungt argument mot objektivt ansvar. Det treffes hver dag tusenvis av vedtak av ulike statlige og kommunale organer. Det har presumsjonen mot seg at den enkelte saksbehandler under saksbehandlingen velger en defensiv fortolkning av den aktuelle hjemmelen, av frykt for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig. Som nevnt over er det nok en tilstrekkelig motivasjonsfaktor for saksbehandlere at de holder seg på rett side av loven, og ikke treffer rettsstridige avgjørelser. I den grad det likevel skal kunne vektlegges at saksbehandlere vil kunne utvise unnfalighet, vil dette i større grad gjelde for statens enn for kommunenes vedkommende. Staten driver i større grad enn kommunen nyskapende forvaltningsvirksomhet og dette er på dette området det er størst behov for en offensiv forvaltning. Dette kan dermed begrunne et lempeligere ansvar for staten enn kommunen.

3.3 Ansvarsforskjeller mellom ulike enheter innad i kommune og stat:

3.3.1 Innledning

Av Vangen-dommen følger det at Høyesterett på enkelte forvaltningsområder har «... pålagt det offentlige objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Dette er imidlertid på områder hvor det gjør seg gjeldende særlige hensyn».⁷² Ut fra Vangen-dommens argumentasjon vil dette medføre at det vil kunne eksistere ansvarsforskjeller innad i stat og kommune. Årsaken til dette vil for det første kunne være basert på de konkrete hensyn som gjør seg gjeldende på akkurat dette sakfeltet. Ansvarsforskjellene kan for det andre være basert på ledelsens større eller mindre kontroll over de ulike virksomhetene og tjenestemennene.

Rettspraksis har vært svært sparsommelig i spørsmålet om det eksisterer forskjellig ansvar ut fra hvilken enhet innad i kommunen som har fattet vedtaket. Det er kun i Grisehus-dommen i Rt-1934-330 at det eksplisitt har blitt uttrykt at det må skilles mellom ulike enheter. Den sparsommelige juridiske teorien på området, har imidlertid avfeid dette synspunktet. For statens vedkommende er rettspraksis taus angående spørsmålet om det eksisterer et ulikt ansvar for ulike enheter innad i staten. Juridisk teori gir kun sparsommelige bidrag til dette spørsmålet.

3.3.2 Ansvarsforskjeller mellom enheter innad i kommunene:

3.3.2.1 Grisehus-dommen

⁷² Rt-2010-291, avsnitt 35

I Rt-1934-330 hadde helserådet i Aker kommune nektet å tillate gjenoppførelse av et grisehus. Av kommunens bygningsvedtekter fremgikk det at helserådet i tettbygde eller villamessige strøk måtte godkjenne byggingen av ulike bygninger til dyrehold. Helserådet hadde uriktig konkludert med at det forelå tettbebyggelse eller villamessig bebygget strøk. Helserådet hadde ikke opptrådt uaktsomt og Høyesterett kom til kommunen ikke var ansvarlig for eierens økonomiske tap ved nektelsen.

Førstvoterendes uttalelse kan tas til inntekt for at det er et strengere ansvar for sentrale kommunale organer enn underordnede kommunale organer:

«Det har under procedyren vært paaberopt at den i Rt-1918-651 refererte høiesterettsdom gaar i en annen retning, men jeg kan ikke finne at nevnte prejudikat er blitt fraveket ved denne dom, hvorved en kommune blev ilagt erstatningsansvar for en av dens centrale organer, magistrat og formannskap, fattet beslutning, som ansaaes ulovhjemlet. Forholdet der var forsaauidt anderledes enn i nærværende sak, hvor der er spørsmåal om en kommunes ansvar for beslutning av et av dens underordnede myndigheter, helseraadet.»⁷³

Høyesterett anså altså forholdene for å være annerledes i et tilfelle der det var et av kommunens sentrale organer som hadde fattet vedtaket og i et tilfelle som her hvor det var en beslutning foretatt av et underordnet organ. Høyesterett begrunner imidlertid ikke hvorfor forholdene er annerledes for sentrale organer enn for underordnede organer.

3.3.2.2 *Randaberg-dommen*

I Randaberg-dommen, Rt-1972-578, fant Høyesterett at Randaberg kommunes bygningsråd bare kunne nedlegge midlertidig forbud når de rettslige vilkår for å få stadfestet region- eller generalplanvedtak er til stede. Denne tolkning av loven medførte at bygningsrådets vedtak om midlertidig byggeforbud ikke hadde lovhemmel. Høyesterett kom til at kommunen ikke kunne gjøres erstatningsansvarlig for det ugyldige vedtaket i saken.

Resultatet i denne dommen kan forenes med prinsippet i Grisehus-dommen. Årsaken til dette er at det i begge dommer var tale om et vedtak truffet av et særlovorgan utenfor den kommunale sentralforvaltningen. Både helserådet (Grisehus-dommen) og bygningsrådet (Randaberg-dommen) er utvilsomt organer som ikke tilhører sentralforvaltningen i kommunen.

I Randaberg-dommen begrunner imidlertid ikke førstvoterende det manglende erstatningsansvaret med at det gjelder et underordnet organ. Bernt hevder at det ikke finnes «... spor av synspunktet «underordnet organ» i dommen, som helt eksplisitt er tuftet på den ene betraktning at her kunne alle – også høyesteretts dommere – ta feil. Dermed må det nok være riktig å si at heller ikke dette avgrensingsgrunnlag – sontringen mellom sentrale og

⁷³ Rt-1934-330 på side 331

underordnede kommunale organer – overlevet den konkrete sak det ble formulert i.»⁷⁴ Bernt hevder altså at årsaken til at Høyesterett ikke fant kommunen erstatningsansvarlig var at det gjaldt et svært vanskelig lovtolkingsspørsmål. Dommens resultat var derfor ikke en konsekvens av at det gjaldt en sontring mellom sentrale og underordnede kommunale organer.

I Bygningslov-dommen, Rt-1959-856, hadde et bygningsråd forlangt at et byggearbeid ble stoppet, med den uriktige begrunnelse at bygningsloven gjaldt for det aktuelle område. Kommunen ble frifunnet på grunn av foreldelse, men ut fra Høyesteretts argumentasjon virker det klart at kommunen hadde blitt kjent erstatningsansvarlig dersom det ikke hadde vært grunnlag for foreldelse.

I likhet med Randaberg-dommen var det altså et underordnet organ som hadde truffet det uriktige vedtaket. Bernt hevder at det i dommen ikke finnes «... antydning om sympati for Grisehus-dommens sontring mellom sentrale kommunale organer og andre, til tross for at det er vanskelig å se at det skulle være grunnlag for å stille bygningsrådet i noen annen stilling enn helserådet i denne henseende».⁷⁵

Det kan likevel hevdes at Høyesterett i Randaberg-dommen muligens ønsket å videreføre skillet mellom underordnede og sentrale organer som førstvoterende i Grisehus-dommen innførte. Siden Høyesterett på grunn av foreldelsesspørsmålet ikke tok stilling til skillet mellom ulike kommunale organer i Bygningslov-dommen, kan det tenkes at førstvoterende i Randaberg-dommen ikke mente seg forpliktet til å drøfte dette skillet eksplisitt. Førstvoterende la seg dermed på den samme linjen som Høyesterett la seg på i Grisehus-dommen, men uten eksplisitt å nevne at det må skilles mellom ulike organer. Høyesteretts taushet på dette området kan imidlertid ikke uten videre tas til inntekt for at dette var intensjonen, men det kan heller ikke avskrives. Ut fra dette kan det derfor hevdes at Bernt muligens trekker en forhastet slutning når han skriver at det ikke synes å være grunnlag for å «... avgrense Randaberg-dommens rekkevidde ut fra organ- eller sakstypebestemte kriterier».⁷⁶ En konsekvens av dette kan derfor være at det fremdeles må oppstilles en reservasjon om at det må opereres med et skille mellom underordnede og sentrale kommunale organer.

Det kan også tenkes at et skille mellom sentrale og underordnede organer var forutsatt sagt av førstvoterende i Randaberg-dommen. I premissene heter det at «... bygningsrådets medlemmer kan ikke bebreides for å ha tatt feil når det som her gjelder et vanskelig og tvilsomt lovforklaringsspørsmål». Det kan tenkes at han mente at de i egenskap av å være medlemmer av et bygningsråd, som er et underordnet organ, ikke kunne bebreides. I så fall kunne vurderingen stilt seg annerledes dersom det var et annet organ som var ansvarlig.

⁷⁴ Bernt, «Erstatningsansvar for tap på grunn av feil ved offentlig myndighetsutøving» s.619

⁷⁵ Ibid s.618

⁷⁶ Ibid s.622

3.3.2.3 Doms materialet i etterkant av *Randaberg-dommen*

3.3.2.3.1 Betsy Hansen - dommen

Betsy Hansen-dommen, Rt-1997-343, omhandlet en eiendom som opprinnelig var oppført til boligbruk, men som av eier ble benyttet til hospits. Både Oslo kommunes bygningsråd og fylkesmannen fattet vedtak om at boligbruken måtte gjenopptas. Høyesterett fant at både bygningsrådet og fylkesmannens vedtak var ugyldige med den konsekvens at både kommunen og staten var erstatningsansvarlige. Høyesterett unnlot å henvise til Grisehusdommens skille mellom sentrale og underordnede organer i sine premisser på tross av at det var et underordnet kommunalt organ – bygningsrådet - som hadde fattet vedtaket.

Det kan være flere årsaker til at Høyesterett ikke foretok et skille mellom sentrale og underordnede organer i sine premisser. Bygningsrådets saksbehandling var blant annet svært uforsvarlig. Bygningsrådet hadde fått klar beskjed av fylkesmannen om hvilken hjemmel de måtte anvende ved behandlingen av spørsmålet om tillatelse og den skadelidte hadde gitt klar beskjed til bygningsrådet om midlertidig tillatelse måtte trekkes tilbake slik at domstolene kunne prøve saken. På tross av disse klare anmodningene til å behandle saken annerledes «... opprettholder bygningsrådet sitt vedtak med en uklar og uhjemlet faktisk og rettslig begrunnelse».⁷⁷

Saksbehandlingen var dermed langt mer uforsvarlig enn saksbehandlingen i Grisehusdommen, der loven var feil fortolket uten at saksbehandlingen av den grunn var uaktsom. Dette kan tyde på at Høyesterett i Betsy-Hansen dommen fant at det ikke var nødvendig å gå inn på spørsmålet om det kunne skilles mellom sentrale og underordnede organer. At Høyesterett ikke drøftet dette skillet kan imidlertid også tyde på at det ikke lenger er aktuelt å operere med en distinksjon mellom sentrale og underordnede kommunale organer.

3.3.2.3.2 Ottesen-dommen

I Ottesen-dommen, Rt-1999-1273, gjaldt saken spørsmål om kommunal forkjøpsrett etter leiegårdsloven. Oslo kommune ble frifunnet på grunnlag av unnskyldelig rettsvillfarelse i et tilfelle der den hadde fattet et uhjemlet vedtak. Feilen ble begått av kommuneadministrasjonen, som er underlagt bystyret. Kommuneadministrasjonen hadde basert seg på en uriktig tolkning av lovbestemmelser om frist for å gjøre den kommunale forkjøpsretten til en leiegård gjeldende. Kommuneadministrasjonen er et sentralt organ. Dersom sondringen fra Grisehus-dommen hadde blitt lagt til grunn, ville dette talt mot frifinnelse av kommunen. Ved å ikke nevne sondringen mellom sentrale og underordnede organer, kan det tenkes at førstvoterende ikke tillegger det betydning. Det kan imidlertid hevdes at det ikke var nødvendig å nevne Grisehus-dommens sondring. Da vil det fremdeles kunne være aktuelt å operere med en sondring mellom sentrale og underordnede organer.

⁷⁷ Rt-1997-343 på side 363

Det dommen imidlertid kan tas til inntekt for er at den opererer med et nyansert krav til aktsomhetsvurderingen. Det talte mot en streng aktsomhetsnorm at kommuneadministrasjonen ikke handlet til fordel for egne interesser, men til fordel for beboerne i en leiegård. Det aktuelle tolkningsspørsmålet var meget tvilsomt og var kun av formell art. Videre ble det vektlagt at skadelidtes interesse gjaldt næringsinntekt i form av erstatning for manglende fortjeneste. Disse ulike momentene talte etter førstvoterendes oppfatning for at det måtte «... være riktig å se en rettsvillfarelse som unnskyldelig».⁷⁸ Høyesteretts vurdering av ansvarsgrunnlaget i Ottesen-saken samsvarer godt med de ulike momentene som er nevnt i punkt 3.1, om domstolenes adgang til å overprøve forvaltningens vurdering. Dette kan tyde på at må stilles ulike krav til kommunens ulike organer alt etter hvilke forhold som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. At Høyesterett foretok en slik individualisert vurdering er en god indikator på dette. Ansvaret innad i kommunen vil i så fall ikke basere seg utelukkende på hvilket organ som har truffet det aktuelle vedtaket, men på de hensyn som gjør seg gjeldende i den konkrete saken.

Det rent formelle skillet mellom sentrale og underordnede organer som ble lagt til grunn i Grisehus-dommen ser imidlertid ikke ut til å være av betydning. Det kan imidlertid bemerkes at underordnede organer nok oftere treffer vedtak som vil kunne rammes av den mildere aktsomhetsnormen siden de mest inngripende vedtak treffes av de mer sentrale organer i kommunen. Dermed vil et skille mellom sentrale og underordnede kommunale organer kunne få betydning. Det dreier seg imidlertid kun om rent faktiske forskjeller, som en følge av arbeidsfordelingen mellom de ulike organene i kommunen. Arbeidsfordelingen medfører dermed ikke rettslige forskjeller mellom sentrale og underordnede organer.

3.3.2.4 Oppsummering av gjeldende rett

Bernt er av den oppfatningen at det synes å være «... liten grunn til og svakt grunnlag for å holde fast ved Grisehus-dommens sontring mellom sentrale og underordnede kommunale organer».⁷⁹

Han påpeker imidlertid at det ikke er like opplagt for all virksomhet i kommunen, at det ikke gjelder et skille mellom de sentrale og underordnede organene. Når det gjelder nemnder og styreverv som er opprettet med hjemmel i kommuneloven og som har blitt tildelt myndighet ved delegasjonsvedtak av kommunestyret er det klart at det ikke gjelder et slikt skille.⁸⁰ De nevnte organene er imidlertid såpass sentrale at de neppe ville blitt oppfattet som underordnede organer etter Grisehus-dommens sontring. Ugyldige vedtak som er truffet av disse organene vil derfor under enhver omstendighet måtte vurderes etter en strengere norm.

⁷⁸ Rt-1999-1273 på s.1280

⁷⁹ Bernt, «Erstatningsansvar for tap på grunn av feil ved offentlig myndighetsutøving» s.620

⁸⁰ Ibid s.621

Det har tradisjonelt sett eksistert en del underordnede særlovorganer. Bernt hevder at «... Særlovorganer som bygningsråd, helseråd, skolestyre, barnevernsnemnd og edruskapsnemnd vil på viktige saksområder operere helt uavhengig av de sentrale kommunale myndigheter». ⁸¹ Kommunen har ikke like stor kontroll med disse organene og det kan derfor virke urimelig om det skal gjelde et like strengt ansvar for slike organer. Det er derfor ikke like opplagt at Grisehus-dommens sonndring ikke gjelder for denne typen organer. For disse særlovorganene har ikke Grisehus-dommens sonndring direkte blitt fraveket av Høyesterett og spørsmålet har i svært liten grad blitt tatt opp i juridisk teori. Det er etter min oppfatning lite som tyder på at sonndringen mellom sentrale og underordnede organer er fraveket.

Ved innføringen av den någjeldende kommuneloven i 1992 ble imidlertid det politiske apparatet omorganisert. Det følger av § 10 at kommunestyret selv kan «opprette faste utvalg for kommunale (...) formål eller for deler av den kommunale (...) virksomhet. Av Bernts kommentar til kommuneloven følger det at «... utgangspunkt og hovedregelen er at kommunen og fylkeskommunen selv har full rådighet over organiseringen av det politiske apparatet, så langt man oppfyller sine forpliktelser etter loven ellers». ⁸² Det finnes noen snevre unntak fra dette prinsippet, i første rekke for organer som skal ivareta rettskildemessige funksjoner i saker av tvangsmessig karakter. Ved innføringen av den nye kommuneloven kan det dermed sies at skillet mellom overordnede og underordnede organer har mistet mye av sin aktualitet. Størsteparten av de tidligere særlovorganene, har som nevnt blitt underlagt den sentrale kommunale forvaltningen. Hvilket nivå kommunen velger å legge en gitt beslutningsmyndighet på, kan dermed ikke ha betydning for dens ansvar.

I tiden før den nye kommuneloven, var det i alle saker der Høyesterett ikke var tilbøyelig til å anerkjenne et objektivt ansvar for det økonomiske tapet som oppstod som følge av det ugyldige forvaltningsvedtaket, et underordnet organ som fattet vedtaket. Dette gjelder alle de rettsavgjørelsene som omhandler kommuners ansvar for rettsanvendelsesfeil og som har vært avsagt i kjølvannet av Grisehus-dommen. I tiden etter kommunelovens ikrafttredelse har imidlertid kommunen blitt frifunnet for ulovhjemlede forvaltningsvedtak også der de aktuelle organene er underlagt den kommunale sentralforvaltningen. Med unntak av Ottesen-dommen var imidlertid de aktuelle organene, av samme underordnede karakter som organene som ble frifunnet i tiden før kommuneloven.

Felles for de fleste av rettsavgjørelsene der kommunen har blitt frifunnet for ulovhjemlede forvaltningsvedtak var altså at underordnede organer måtte ta stilling til svært vanskelige tolknings spørsmål. Det kan hende at resultatet hadde blitt annerledes dersom det dreide seg om vedtak truffet av mer sentrale styringsorganer hvor det kan forventes at saksbehandlerne har større faglig kompetanse. Ottesen-dommen kan tyde på det motsatte siden det her var kommunaladministrasjonen som fattet vedtaket og kommunen likevel ble frifunnet. I denne saken dreide imidlertid tolknings spørsmålet seg om et svært begrenset spørsmål av ren

⁸¹ Ibid s.621

⁸² Bernt, Lovkommentar til kommuneloven 1992 § 10, Rettsdata, Note 61

formell art. Det hadde i tillegg eksistert en hjemmel for inngrepet, bare få dager før vedtaket ble fattet.

Selv om ikke Grisehus-dommens sondring mellom sentrale og underordnede organer har vært uttrykkelig nevnt i noen av de etterfølgende dommene, kan den likevel ha vært forutsatt å skulle gjelde. At den ikke er avfeid kan tas til inntekt for dette standpunktet. Bernt hevder at vurderingen av om stat eller kommune skal anses ansvarlig for deres representanters feil, vil avhenge av hvilket forvaltningsorgan som har fattet vedtaket samt hva slags vedtak det gjelder.⁸³ Dette støtter opp under Grisehus-dommens sondring.

3.3.3 Ansvarsforskjeller mellom enheter innad i staten:

3.3.3.1 Generelt

Av Vangen-dommen følger det at Høyesterett «... på enkelte områder (har) pålagt det offentlige objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse».⁸⁴ Førstvoterende uttalte videre at det fremstår som den best balanserte løsningen «... å la det offentliges ansvar for feiltolkning av hjemmelslov som hovedregel bli regulert av det alminnelige arbeidsgiveransvar».⁸⁵ Ut fra disse uttalelsene kan det tyde på at statens ansvar vil kunne variere fra område til område. Staten har aldri blitt frifunnet av Høyesterett for erstatningsansvar ved ugyldige forvaltningsvedtak. I de tilfellene der domstolene har ilagt staten objektivt ansvar er det heller ikke slått fast at ansvaret er begrenset til enkelte av statens forvaltningsområder.⁸⁶ Staten har likevel ved flere anledninger i etterkant av Vangen-dommen, blitt frifunnet av lagmannsretten for forvaltningsvedtak som har vært ugyldig på grunn av rettsanvendelsesfeil.⁸⁷ I disse tilfellene har staten blitt frifunnet som følge av unnskyldelig rettsvillfarelse.

På tross av førstvoterende i Vangen-dommen sin uttalelse om at ansvaret som hovedregel må reguleres av det alminnelige arbeidsgiveransvaret, er rettstilstanden uklar siden staten aldri har blitt frifunnet av Høyesterett ved ugyldige forvaltningsvedtak. I den grad det ikke kan opereres med en generell regel om objektivt ansvar, vil det likevel kunne eksistere et strengere ansvar for enkelte enheter innad i stat. Dette følger for det første av at det må skilles mellom de saker der det må anvendes en streng culpanorm og de saker der det må anvendes en mild culpanorm. Det følger for det andre av at staten som nevnt, har blitt pålagt objektivt ansvar på enkelte områder. I fortsettelsen skal det undersøkes hvilke ansvarsforskjeller som må kunne sies å foreligge innad i stat.

⁸³ Bernt i Bernt og Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett s.114

⁸⁴ Rt-2010-291, avsnitt 35

⁸⁵ Ibid avsnitt 34

⁸⁶ Liisberg ««Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» - eller utenomsynspunkt uten rettskildevekt?» s.288

⁸⁷ LB-2009-136211 og LB-2010-12206

3.3.3.2 *Reitgjerdet dommen og Advokatbevillingsdommen*

I to saker som omhandler statens ansvar, Advokatbevillings-dommen og Reitgjerdet-dom II, har Høyesterett anerkjent objektivt ansvar for forvaltningsvedtak fattet av staten og som er ugyldig på grunn av rettsanvendelsesfeil.

I Reitgjerdet II – dommen, Rt-1987-1495, hadde en person blitt tvangsmessig tilbakeholdt på psykiatrisk sykehus. Høyesterett fant at dette var et så stort inngrep i den personlige frihet at utgangspunktet og den klare hovedregel måtte være at staten har et objektivt erstatningsansvar når slike inngrep blir iverksatt uten at lovens vilkår er oppfylt.

I Rt-2005-416, også kjent som Advokatbevillings-dommen hadde vedtaket store konsekvenser for den som ble rammet av det, i og med at saken dreide seg om «... uhjemlet myndighetsutøvelse som fratok A hans mulighet for å utøve sitt yrke, og der avslaget – som tidligere nevnt - hadde et pønalt preg». Førstvoterende slo videre fast at i et slikt tilfelle «... mener jeg at staten må ha et objektivt ansvar».⁸⁸

Smith hevder at staten er nærmest til å bære risikoen for skader som oppstår som følge av uklare regler som den selv har skapt. I slike tilfeller vil det ikke være riktig at staten skal bli ansvarsfri på grunnlag av unnskyldelig rettsvillfarelse. «... Dette synspunktet forsterkes når et organ har grepet feil i anvendelsen av regler som det selv forvalter, jfr. Rt. 2005 s.416 avsnitt 65».⁸⁹ Dette kan tas til inntekt for at det vil kunne variere fra område til område om det foreligger et objektivt ansvar for staten eller ikke.

De ulike inngrepene som var oppe til vurdering i de to Høyesterettsavgjørelsene, varierer betydelig i inngrepsstyrke. I Reitgjerdet II - dommen var vedtaket svært inngripende overfor pasienten. Dommen kan i seg selv neppe tyde på annet enn at det foreligger et objektivt ansvar for ulovhjemlet frihetsberøvelse.⁹⁰ Det inngripende vedtaket om å frata den skadelidte sin rett til yrkesutøvelse, i Advokatbevillingsdommen var langt fra så alvorlig som frihetsberøvelsen i Reitgjerdet II - dommen siden det bare bestod av et yrkesforbud. Yrkesforbudsperioden var kun fire og en halv måned. Det var likevel såpass inngripende for den som ble fratatt sitt yrke og sin inntekt at førstvoterende i Advokatbevillingsdommen kom til at det forelå objektivt ansvar. Liisberg fremhever at det på grunn av inngrepets styrke er «... treffende å si at vi står overfor et spesialtilfelle hvor «særlige hensyn» gjør seg gjeldende».⁹¹

Det ulovlige vedtaket om å frata advokaten retten til yrkesutøvelse i fire og en halv måned skyldtes imidlertid at Advokatbevillingsnemnden måtte ta stilling til et svært uklart hjemmelsspørsmål. Videre fremgår det av førstvoterendes votum, at det var «et vedtak som

⁸⁸ Rt-2005-416, avsnitt 65

⁸⁹ Smith i Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett s.510-511

⁹⁰ Førstvoterende tok riktignok ikke stilling til om en slik regel kunne oppstilles helt uten reservasjoner.

⁹¹ Liisberg, ««Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» - eller utenomsynspunkt uten rettskildevekt?» s.291

staten ikke har truffet i egen interesse». ⁹² Dette er momenter som etter ansvarsnyanseringen i punkt 3.1 vil kunne tale mot å ilegge det offentlige ansvar. Hensynet til advokaten gjorde seg imidlertid såpass sterkt gjeldende på grunn av vedtakets pønale preg, at det dermed forelå et objektivt ansvar.

De inngripende vedtakene i Reitgjerdet-dom II og Advokatbevillings-dommen er svært ulike i inngrepsstyrke. På bakgrunn av sistnevnte dom må det kunne legges til grunn at det gjelder et statlig objektivt ansvar for alle ugyldige forvaltningsvedtak som er like eller mer inngripende enn nektelse av yrkesutøvelse i noen måneder. Ansvar for slike inngrep kan dermed tenkes å være likt uavhengig av hvilket statlig organ som har truffet det. Det er etter dette mye som tyder på at ansvaret innad i stat sondres på bakgrunn av inngrepsstyrke og ikke etter ulike enheter.

3.3.3.3 Inngrep som er mindre alvorlige enn nektelsen av yrkesutøvelse i Advokatbevillingsdommen.

Det er som nevnt i det foregående punkt, mye som tyder på at det gjelder et objektivt ansvar for alle ugyldige forvaltningsvedtak som er like eller mer inngripende enn et vedtak om å frata noen retten til yrkesutøvelse i noen måneder. Det man da står igjen med er de vedtak som er mindre inngripende enn dette. For denne type inngrep foreligger det ikke rettspraksis som tilsier at det foreligger et like strengt ansvar for staten som for inngrep som overstiger terskelen i Advokatbevillingsdommen.

Det finnes imidlertid rettsavgjørelser som indirekte kan tale for at også mindre inngripende vedtak som er fattet av statlige enheter vil omfattes av et objektivt ansvar. I den utstrekning denne type lavintensitets-inngrep omfattes av objektivt ansvar, taler dette mot at det foreligger forskjeller innad i stat ut fra inngrepsstyrke. Synspunktet om objektivt ansvar har i så fall gjort seg gjeldende både ved høyintense- og lavintense inngrep og inngrepsstyrken blir dermed ikke en indikator på hvilket ansvarsgrunnlag som foreligger. I den grad inngrepsstyrken ikke er en indikator på ansvarsforskjeller, vil dette også være et argument mot forskjeller mellom de ulike enheter. Da kan det ikke sondres mellom de enheter som på grunn av saksfeltets karakter fatter mange inngripende vedtak, og de enheter som fatter få inngripende vedtak.

Mindretallets votum i Selbusjø-dommen, Rt-1999-1517 er av en slik karakter. I motsetning til rettens flertall kom dissenterende dommer til at staten ikke hadde hjemmel for et vedtak om å sette ut kreps i et fiskevann. Det sies ikke rett ut at ansvaret er objektivt, men mindretallet bygger likevel ansvaret direkte på selve handlingen som staten foretok seg. Det konkrete vedtaket var svært lite inngripende for skadelidte og var til og med ment å skulle være en positiv ytelse. Liisberg hevder at det er tale om «... objektivt ansvar på et område som ikke var det minste særegent slik at «særlige hensyn» skulle gjøre seg gjeldende». ⁹³ Videre hevder

⁹² Rt-2005-416, avsnitt 65

⁹³ Liisberg, «Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» - eller utenomsynspunkt uten rettskildevest?» s.296

imidlertid Liisberg at votumets rettskildevekt er liten men at det gir en pekepinn på Høyesteretts oppfatning av ansvarsspørsmålet ved ugyldige forvaltningsvedtak.⁹⁴ I Rendalen-dommen, Rt-2006-1105, gis det videre sterke føringer i retning av et objektivt ansvar. Staten hadde erkjent ansvar på objektivt grunnlag dersom vedtaket skulle vise seg å være ugyldig. Høyesterett var dermed fritatt fra å vurdere om det forelå ansvarsgrunnlag.

Bemerkningene fra Selbusjø-dommen og Rendalen-dommen har i beste fall liten rettskildemessig vekt. På tross av dette kan de likevel tas til inntekt for at Høyesterett kan se seg tilbøyelig til å anerkjenne ansvar på objektivt grunnlag også for svært lite inngripende vedtak. Dette utvider i stor grad det anvendelsesområdet for objektivt ansvar som følger av Advokatbevillings-dommen. I den grad anvendelsesområdet for objektivt ansvar innad i staten øker, vil mer av den statlige virksomheten være omfattet av et objektivt ansvar for uhjemlede forvaltningsvedtak. Det er dermed færre typer uhjemlede vedtak som eventuelt vil måtte bedømmes ut fra det alminnelige arbeidsgiveransvaret. Konsekvensen av dette er at det muligens har mindre betydning hva slags enhet innad i staten som har begått feilen.

På grunn av den lave rettskildevekten til de dommene som utvider rekkevidden av det objektive ansvaret, vil nok de fleste ugyldige vedtak fremdeles måtte vurderes ut fra det alminnelige arbeidsgiveransvaret. Ansvaret vil etter dette variere ut fra hvor inngripende vedtaket er overfor borgerne. Dette er ikke uforenlig med at det også varierer alt etter hvilken enhet som har fattet vedtaket. Snarere tvert imot, siden enkelte enheter behandler saker som resulterer i svært inngripende vedtak, mens andre enheter forvalter ulike goder der et vedtak i den private parts disfavør ikke nødvendigvis er inngripende.

3.3.3.4 Vangen-dommens betydning for ansvarsforskjeller innad i staten

Førstvoterendes uttalelser i Vangen-dommen kan tyde på at Høyesterett ikke lenger vil være tilbøyelig til å anerkjenne objektivt ansvar for statlige organer i de tilfeller der det ugyldige vedtaket er lite inngripende. Av dommen fremgår det at det må foreligge særlige hensyn for at et objektivt ansvar skal være aktuelt. Det er imidlertid usikkert om førstvoterende også mente å uttrykke seg om statens ansvar. Hoel Lie mener imidlertid at det er mest sannsynlig at han mente å uttrykke seg både om statens og kommunens ansvar.⁹⁵ Ut fra dette vil det dermed bare foreligge objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak på områder der særlige hensyn gjør seg gjeldende. Vangen-dommen kan dermed tas til inntekt for at det eksisterer forskjeller innad i stat, ut fra inngrepets styrke overfor den skadelidte. Forskjellene uttrykker seg dermed ved at det eksisterer et objektivt ansvar for alle statlige vedtak der særlige hensyn gjør seg gjeldende, og et alminnelig arbeidsgiveransvar for øvrige vedtak. Forskjellene mellom de ulike enhetene er imidlertid ikke rettslige. Forskjellene er rent faktiske siden det objektive

⁹⁴ Ibid s.296

⁹⁵ Hoel Lie, «Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» - eller utenomsynspunkt uten rettskildevekt?» s.417. Det må imidlertid som nevnt i punkt 3.2.2.2 tas i betraktning at en slik forståelse av dommen muligens kan være problematisk. Det er usikkert hvor stor rettskildevekt dommen har som følge av obiter dictum preget.

ansvaret for det meste vil være aktuelt på de områdene der det treffes flest inngripende vedtak. Tungtveiende grunner vil dermed tale for et objektivt ansvar for disse vedtakene.

I kjølvannet av Vangen-dommen foreligger det opptil flere avgjørelser fra lagmannsrettene der staten har blitt frifunnet for erstatningsansvar for tap som har oppstått som følge av ugyldige forvaltningsvedtak jf. punkt 3.2.2.2. En av sakene omhandlet et uhjemlet forvaltningsvedtak som påla omsetningsstans for et byggevareprodukt.⁹⁶ En annen sak gjaldt et ugyldig vedtak om å pålegge et produkt avgift.⁹⁷ Felles for de to sakene var at vedtakene var relativt lite inngripende og borgernes beskyttelsesbehov tilsvarende lite. Ut fra lagmannsrettens argumentasjon er det klart at beskyttelsesbehovet ble vektlagt.

De to lagmannsrettsdommene følger opp Vangen-dommens resultat. Vangen-dommens rettssetninger ble lagt til grunn, til tross for at det var statlige organer som i disse tilfellene hadde fattet de ugyldige vedtakene. Lagmannsrettene kom til at det ikke gjorde seg gjeldende særlige hensyn for de konkrete vedtakene. Siden det ikke gjorde seg gjeldende særlige hensyn ble dermed ikke staten objektivt ansvarlig. Statens rettsvillfarelse var unnskyldelig i begge de to sakene, og den var dermed ansvarsfri. Dette viser at det vil kunne foreligge forskjeller i ansvarsgrunnlag innad i stat. Dommene viser imidlertid at forskjellene knytter seg til om det foreligger særlige hensyn eller ikke. De to avgjørelsene følger dermed opp Vangen-dommens premiss om at det vil være inngrepsstyrken som er avgjørende for om det foreligger et objektivt ansvar eller et skyldansvar. Ansvarsforskjellene vil dermed ha liten sammenheng med hvilken enhet som har fattet det uhjemlede vedtaket. Det foreligger ikke rettskilder som tilsier at en bestemt statlig enhet har et strengere ansvar enn en annen.

Det vil imidlertid variere fra organ til organ i hvilken grad det treffes vedtak der særlige hensyn gjør seg gjeldende. Noen organer har et ansvarsområde som gjør at den skadelidte rammes hardt. Dette er for eksempel tilfelle for organer som treffer pønale vedtak. Andre organer igjen, har et ansvarsområde der vedtakene som fattes ikke rammer de skadelidte på den samme måten. Eksempler på dette, er organer som fatter tildelende vedtak på bakgrunn av en søknad. I de førstnevnte tilfellene der skadelidte rammes hardt, vil særlige hensyn oftere gjøre seg gjeldende enn i de sistnevnte tilfeller. Det vil dermed oftere foreligge objektivt ansvar ved vedtak truffet av denne type enheter. Dette skyldes imidlertid ikke at det foreligger rettslige forskjeller mellom de ulike enhetene. Årsaken til at det forholder seg slik, er den reelle ansvarsfordelingen mellom de ulike enhetene.

3.3.3.5 Ansvar for tradisjonell forvaltningsvirksomhet versus nyskapende virksomhet

Et overordnet siktemål bør være å tilstrebe at det offentlige begår så få rettsanvendelsesfeil som overhode mulig. Dette standpunktet må imidlertid nyanseres: «... Deler av den offentlige forvaltning driver ikke «tradisjonell» forvaltningsvirksomhet, men skal tvert imot virke nyskapende og anvende regelverk på uprøvde tilfelle. Det gjelder blant f.

⁹⁶ LB-2009-136211

⁹⁷ LB-2010-12206

eks Forbrukerombudets kontroll med kjønnsdiskriminerende reklame. Når det savnes presedenser, og lov og forarbeider ikke gir sikre holdepunkter, kan det være svært fristende å velge det minst kontroversielle standpunkt dersom selv unnskyldelig rettsanvendelsesfeil pådrar staten ansvar».⁹⁸

Det finnes imidlertid ikke rettspraksis som uttaler seg om at ansvaret innad i staten bør sondres mellom organer som driver tradisjonell forvaltningsvirksomhet og organer som driver nyskapende forvaltningsvirksomhet.⁹⁹ Slik nyskapende virksomhet er oppgaver som staten må ta på seg til beste for samfunnet som helhet. Det kan derfor virke urimelig dersom selv unnskyldelige rettsanvendelsesfeil pådrar staten ansvar. Hagstrøm hevder at «... Dette kan føre til en uheldig unnfalighet og i verste til sviktende realisering av lovens formål».¹⁰⁰

Rettsanvendelsesfeil på de områder der staten driver nyskapende virksomhet kan også tenkes å være mindre inngripende overfor den enkelte borger. Hagstrøm sitt eksempel om Forbrukerombudets kontroll med kjønnsdiskriminerende reklame viser blant annet dette. Det dreier seg her i mindre grad om inngripende vedtak med store konsekvenser for private. Det kan imidlertid også tenkes eksempler på at rettsanvendelsesfeil ved nyskapende forvaltningsvirksomhet kan virke økonomisk ødeleggende for den skadelidte. Anvendelse av nye EØS-direktiver er et eksempel på dette. Feiltolking av slike regler kan her påføre den skadelidte store tap. På mange områder der forvaltningen driver nyskapende virksomhet, vil rettsanvendelsesfeil likevel være mindre inngripende overfor borgerne. Slik sett vil en sontring mellom enheter som driver tradisjonell forvaltningsvirksomhet og enheter som driver nyskapende forvaltningsvirksomhet, kunne være i tråd med den ansvarsnyanseringen som fremgår av pkt. 3.1.

4 Avslutning

Høyesterett har tradisjonelt sett skilt mellom stat og kommuners ansvar. Staten har aldri blitt frifunnet av Høyesterett, mens kommunen flere ganger har blitt det. Etter Vangen-dommen er det imidlertid usikkert om ansvarsforskjellene mellom stat og kommune fremdeles kan opprettholdes. Det må nå spørres om ikke rettstilstanden er endret slik at det også for statens vedkommende vil gjelde en hovedregel om culpa. Praksis i etterkant av Vangen-dommen kan til en viss grad tyde på at dette er tilfelle. Betydningen av det objektive ansvaret er i så fall begrenset til de tilfeller der det foreligger særlige hensyn. Det skilles dermed ikke mellom staten og kommuners ansvar i så henseende. Det er imidlertid mye som tyder på at staten, på de områder der særlige hensyn gjør seg gjeldende, treffer flere vedtak enn kommunen. Dette kan dermed tyde på at staten i fremtiden vil kunne bli domfelt i flere tilfeller enn kommunen,

⁹⁸ Hagstrøm, «Ugyldighet og erstatning. Replik til Eckhoff – og kommentar til to nye Høyesterettsdommer», s.321

⁹⁹ For kommuners vedkommende har Høyesterett vært inne på noe lignende i Randaberg-dommen, Rt-1972-572. Til støtte for frifinnelse av kommunen la førstvoterende blant annet vekt på at det gjaldt en lov som nettopp var trådt i kraft og som inneholdt mange nye regler på området.

¹⁰⁰ Hagstrøm, «Ugyldighet og erstatning. Replik til Eckhoff – og kommentar til to nye Høyesterettsdommer», s.321

uten at dette er uforenlig med at ansvaret for stat og kommune er likt. Det offentliges erstatningsansvar er imidlertid et dynamisk rettsområde og rettstilstanden kan vanskelig hevdes å være avgjort en gang for alle. Det er derfor ikke utenkelig at Høyesterett i hvert fall for statens vedkommende, endrer oppfatning i retning av at det blir større rom for objektivt ansvar. Det er derfor godt mulig at ansvarsforskjellene mellom stat og kommuner vil kunne øke i fremtiden.

Det foreligger rettspraksis som tilsier at det må skilles mellom overordnede og underordnede enheter innad i kommunene. Juridisk teori har imidlertid avfeid Høyesteretts uttalelser om dette. Høyesterett har likevel ikke gått vekk fra det. De har forholdt seg taus til problemstillingen, selv i saker der underordnede organer har blitt fritatt for erstatningsansvar. Det kan hende kommuneloven av 1992 har hatt betydning i denne sammenheng. Det er nå kun noen få enheter igjen, som fremdeles er selvstendig i forhold til den kommunale administrasjonen. Det kan derfor tyde på at de ansvarsforskjellene som muligens eksisterte innad i kommunen, nå har forsvunnet. Innad i staten varierer ansvaret ut fra hvor inngripende vedtaket er overfor den som rammes. Dette er ikke uforenlig med at ansvaret også varierer fra enhet til enhet. En slik variasjon vil imidlertid skyldes at enkelte enheter på generelt grunnlag har et ansvarsområde som medfører at de sammenlignet med andre enheter, fatter en større mengde vedtak der særlige hensyn gjør seg gjeldende.

5 Litteraturliste

Litteratur

- Bernt, Jan Fridthjof, *Erstatningsansvar for tap på grunn av feil ved offentlig myndighetsutøving*. LoR 1980 s. 607-624
- Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf, *Frihagens forvaltningsrett*, 2 utg., Fagbokforlaget, Bergen, 2010
- Castberg, Frede, *Staten og kommunenes ansvar for sine underordnede tjenestemenns handlinger*, Stockholm, 1931
- Castberg, Frede, *Innledning til forvaltningsretten*, 3 utg., Akademisk forlag, Oslo 1955.
- Eckhoff, Torstein, *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak*. LoR 1988 s. 307-316
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 9 utg., Universitetsforlaget, Oslo, 2010
- Fredriksen, Halvard Haukeland, *Rettslige følger av statlige brudd på EØS-regler som er operative i norsk rett*. LoR 04/2010 s.192-209.
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig Forvaltningsrett* 3 utg., Universitetsforlaget, Oslo, 2007
- Grøndalen, Inge Erlend, *Ulovfestet objektivt ansvar for ugyldige vedtak? – Særlig om myndighetsutøvelse uten lovhjemmel*, i Festskrift Boe, 2013 s.138-148
- Hagstrøm, Viggo, *Offentligrettslig erstatningsansvar*, TANO, Oslo 1987
- Hagstrøm, Viggo, «Ugyldighet og erstatning. Replikk til Eckhoff – og kommentar til to nye høyesterettsdommer». LoR 1988 s.317-326
- Hagstrøm, Viggo, «Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak». LoR 05/2010 s.285-291
- Jervell, Stephan Lange, *Ansvarsgrunnlaget for det offentlige ved feil i faktum*, i Festskrift Boe, 2013 s. 202-210
- Lie, Markus Hoel, «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøving?» LoR 07/2012: 407-423
- Liisberg, Bent, «Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak» - eller utenomsynspunkt uten rettskildevekt? TtE 2010-4 s.282-318
- Liisberg, Bent, *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige men reparerte forvaltningsvedtak* TtE 2012 s.153-191
- Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6 utg., Gyldendal, Oslo 2009.
- Nisja, Ola Ø. og Sørli, Arne-Martin H., *Erstatningsansvar ved ugyldige forvaltningsvedtak: hvor står vi nå? – Kommentar til Markus Hoel Lie*. LoR 04/2013: 311-316.
- Nygaard, Nils, *Skade og Ansvar*, 6 utg., Universitetsforlaget, Bergen 2007.

Lover:

- *Skadeerstatningsloven* – Lov 13. juni 1969 nr.26 om skadeerstatning
- *Kommuneloven* - Lov 25. september 1992 nr.107 om kommuner og fylkeskommuner

Rettspraksis:

Høyesterett:

- Rt-1918-651
- Rt-1934-330
- Rt-1959-856
- Rt-1972-578
- Rt-1987-199
- Rt-1987-1495
- Rt-1992-453
- Rt-1995-530
- Rt-1995-781
- Rt-1997-343
- Rt-1999-1273
- Rt-1999-1517
- Rt-2005-416
- Rt-2006-1105
- Rt-2009-354
- Rt-2010-291

Høyesteretts ankeutvalg:

- HR-2010-1389-U

Lagmannsrettene:

- LF-2008-117518
(Frostating Lagmannsrett)
- LB-2009-136211
(Borgarting Lagmannsrett)
- LB-2010-12206
(Borgarting Lagmannsrett)

Annet:

- Bernt, Jan Fridthjof (2012): Note (61). Lovkommentar til kommuneloven 1992 § 10, Rettsdata. <http://abo.retsdata.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL19920925z2D107>
Hentet 29.05.2013.

- Utkast med motiver til lov om statens og kommunenes erstatningsansvar, avgitt desember 1958 s. 1-54.