

## JUS102

Oppgavemetodikk i erstatningsrett og kort innføring i tre sentrale erstatningsgrunnlag

av Steinar Taubøll

Dette dokumentet inneholder en kort innføring i tre sentrale erstatningsgrunnlag. Dette er dels et sammendrag av pensum og dels oppstilling av momenter til bruk i løsningen av de praktiske oppgavene i JUS102 (se eget dokument).

### Momenter til vurdering av erstatningssaker:

Kort sagt må man finne ut om de tre grunnleggende vilkårene er oppfylt:

- Økonomisk tap
- Ansvarsgrunnlag
- Påregnelig årsakssammenheng mellom de to ovennevnte punktene

#### **Spesielt om uakstomhetsvurdering (culpa)**

De fleste ansvarsgrunnlagene har hjemmel i en eller annen lovbestemmelse, men det mest vanlige, uaktsomhet (culpa) er ulovfestet. For å kunne konstatere uaktsomhet må man foreta en helhetsvurdering der man bruker momenter som Høyesterett har lagt vekt på i sin praksis. Det skal foretas en såkalt objektivisert vurdering siden det er vanskelig å bevise hva den bestemte personen tenkte eller kunne ha tenkt. I dagliglivets ting sammenligner man med vanlige folk. I jobben sammenligner man med folk i samme yrke. Høyesterett har uttrykt hovedspørsmålet slik: «Innfridde skadevolderen de krav som omverdenen rimelig kan stille til forsiktighet og omtanke hos den som opptrer på dette livsområdet?» Under vurderingen av faktum er det viktig å tenke på hvilke handlingsalternativer skadevolderen hadde. Hvordan kunne han handlet for å opptre aktsomt? (som den kloke romeske familiefar, bonus pater familias).

Her er de vanlige momentene:

- Framsto **risiko/skadeevne** som stor? (enten økonomisk eller fare for noens liv og helse) Hvor store muligheter det er for at skade skal skje, og hvor stor skade som kan skje. Desto større skadeevnen er, desto større aktsomhetskrav stilles det.
- Var risikoen **synbar**, altså rimelig lett å oppdage?
- Ville det vært enkelt å **forebygge** mot skaden?
- Har skadevolderen **brutt noen regler** eller bransjepraksis?
- **Uvitenhet** og feilvurderinger kan medføre at skadeevnen ikke er synbar. Da må det spørres om selve uvitenheten eller feilvurderingen var uaktsom. Når skadevolder

bygger på andres vurderinger, må det spørres om han har grunn til å stole på disse vurderinger.

- Skadevolder blir bare ansvarlig dersom skaden kommer fra en risiko han har **tilknytning** til, gjennom sin tilknytning til skadelidte kan skadevolder få en særskilt aktsomhetsplikt. Ikke minst gjelder dette tilknytning gjennom sitt arbeid.
- Finnes en **alternativ** skadefri handling som vi med rimelighet kan kreve at skadevolder skulle valgt. Finnes ingen slik handling, kan ikke skadevolder bebreides.
- Hvor god **tid** hadde skadevolder til å vurdere situasjonen?
- Skadevolders handling vurderes etter forholdene på **skadetidspunktet**. (Altså hva som var mulig å vite/gjøre på den tiden).
- **Skadelidtes forhold** kan få betydning både ved at han kan anses for å ha medvirket til skaden, han kan ha akseptert den risikoen skadevolders handling medfører.

## Spesielt om arbeidsgiveransvar

Arbeidsgiveransvaret er lovfestet i skadeserstatningslovens § 2-1 nr. 1:

*LOV-1969-06-13-26 § 2-1.(arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker.)*

*1. 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. Ansvaret omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.*

*2. Med arbeidsgiver menes her det offentlige og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste.*

*3. Med arbeidstaker menes enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste, unntatt verv som tillitsvalgt i annet foretak. Like med arbeidstaker regnes ombud i offentlig virksomhet, befal og menige under militærtjeneste og andre under pålagt tjenestegjøring for det offentlige, samt innsatte, pasienter e.l. som deltar i arbeidsvirksomhet i kriminalomsorgens anstalter, i helseinstitusjoner e.l.*

*4. Om pasientskadeerstatning gjelder pasientskadeloven.*

Arbeidsgiver blir objektivt ansvarlig for ansattes uaktsomhet, dvs. selv om arbeidsgiver selv ikke kan bebreides for skaden. Det må likevel være **utvist uaktsomhet eller forsett av noen innenfor virksomheten**.

Arbeidsgiveransvaret omfatter både offentlige og private arbeidsgivere. Arbeidsgiveransvaret er delvis objektivisert ved at arbeidsgiver også hefter **for anonyme og kumulative feil** fra arbeidstagerne side. Skadelidte trenger således ikke å bevise hvem som har forvoldt skaden, og arbeidsgiveren kan også ilegges ansvar for mange småfeil (begått av en eller flere kjente eller ukjente ansatte). Likevel må det påvises subjektiv skyld hos en eller flere ansatte i bedriften for å ilegges ansvar (selv om man ikke vet hvem som har gjort feil)

Arbeidsgiveransvaret omfatter i utgangspunktet skadevoldende **handlinger utenfor kontrakt**, slik at erstatning for f.eks. en ansatts overskridelse av fullmakt vil måtte bygge kravet på avtalerettslige og kontraktrettslige regler, og ikke på skl. § 2-1.

Aktsomhetsvurderingen her vil bygge på de alminnelige prinsipper fra ulovfestet rett, men man må til forskjell fra den vanlige culpa-regel også ta hensyn til hva skadelidte med **rimelighet kan forvente** av virksomheten. Rimelighetsbetraktningen kan medføre at aktsomhetsnormen etter § 2-1 kan bli litt mildere på enkelte områder som offentlig servicevirksomhet (som vegarbeid, fyrvesen) eller private hjelpeorganisasjoner (som Røde Kors og Redningsskøytene), der man ikke bør stille for strenge krav til virksomheten – spesielt hvis den skjer i skadelidtes interesse.

**Arbeidstakerbegrepet** må avgrenses mot såkalte selvstendige oppdragstakere, hvor det ikke foreligger et ansettelses- eller tjenesteforhold. Selvstendig oppdragstaker vil typisk være en leverandør av vare eller tjeneste som opererer for egen regning og risiko, og har en uavhengig rolle i forhold til den som engasjerer leverandøren. Likevel vil freelance-arbeidere som er underlagt fast arbeidstid, instruksjon og fast arbeidsplass kunne ansees for å være i ”arbeidsgivers tjeneste,” selv om vedkommende formelt ikke er ansatt og opererer for egen regning og risiko.

En arbeidstagers skadeforvoldelse som er begått **utenfor arbeidet** eller tjenesten (eksempelvis på fritiden eller under utførelse av private gjøremål i arbeidstiden), vil ikke arbeidsgiver hefte for etter skl. § 2-1. Skadelidte vil da måtte forholde seg direkte til skadevolder.

### **Spesielt om kontrollansvar**

Kontrollansvaret kom inn i norsk rett ved kjøpsloven av 1988, og er i dag det vanligste ansvaret **i kontrakt**. Det finnes i mange lover om ulike varer og tjenester. Hovedpoenget er at selgeren i utgangspunktet har fullt objektivt ansvar, men at det finnes **hindringer** som kan frita ham for ansvaret. Dette er ikke en form for aktsomhetsvurdering, men en helhetsvurdering der fire vilkår må være oppfylt samtidig for at selgere eller tjenesteyter skal kunne gå fri fra ansvaret. Vilklårene henger nært sammen, og er vanskelig å skille fra hverandre.

Vilkårene for kontrollansvaret i kjøpsloven står i § 27 første ledd. Legg merke til at femte ledd gjelder uaktsomhet (culpa). Poenget med dette er at uaktsomhet hos selger ikke er nødvendig for kontrollansvaret, men hvis det foreligger uaktsomhet («feil eller forsømmelse») kan det bli snakk om å utvide ansvaret. Da må det gjøres en vanlig culpa-vurdering (som beskrevet ovenfor).

I kjøpsloven er det skrevet slik:

LOV-1988-05-13-27 § 27. Erstatning.

(1) Kjøperen kan kreve erstatning for det tap han lider som følge av forsinkelse fra selgerens side. Dette gjelder likevel ikke så langt selgeren godtgjør at forsinkelsen skyldes hindring utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av.

(2) Beror forsinkelsen på en tredjemann som selgeren har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet, er selgeren fri for ansvar bare om også tredjemann ville være fritatt etter regelen i første ledd. Det samme gjelder om forsinkelsen beror på en leverandør som selgeren har brukt, eller på noen annen i tidligere salgsledd.

(3) Ansvarsfrihet gjelder så lenge hindringen virker. Faller hindringen bort, kan ansvar gjøres gjeldende dersom selgeren da plikter å oppfylle men ikke gjør dette.

(4) Reglene foran i paragrafen her omfatter ikke slikt indirekte tap som nevnt i § 67 (2).

(5) Kjøperen kan i alle høve kreve erstatning dersom forsinkelsen eller tapet skyldes feil eller forsømmelse på selgerens side.

Hindringen må være **tydelig** i forhold til å hindre oppfyllelse av kontrakten. Ting som klart er hindringer er naturkatastrofer, brann, eksplosjon og ukontrollerbar streik, men det trenger ikke være såpass dramatisk. Hindringen må være av en viss **varighet**, slik at midlertidig hindring ikke er tilstrekkelig. **Alternative oppfylleelsesmåter** må ikke kunne overvinne hindringen, f.eks. frakt med buss i stedet for tog. Dersom hindringen faller bort, er debitor (selger) pliktig til å oppfylle så snart som mulig. Det vil kunne være av betydning om debitor har tatt rimelige forholdsregler.

Videre er det vilkår om at hindringen **ikke kan unngås eller overvinnes med rimelige midler**. Dersom det foreligger økonomisk hindring i form av plutselige økte kostnader, vil spørsmålet om det foreligger tilstrekkelig hindring bero på om kostnadsøkningen er ”så omfattende at oppfyllelse av avtalen påfører selgeren en belastning som objektivt sett ligger utenfor forutsetningene ved kjøp av den aktuelle art,” jf. forarbeidene til kjøpsloven, Ot prp nr 80 (1986-87) s 72

I forarbeidene til kjøpsloven sier følgende om vilkårene for å gå fri fra kontrollansvaret:

”Når det gjelder selgerens ansvar, innebærer proposisjonsutkastet §27 (1) og §40 (1) for det første at selgeren for å gå fri må godtgjøre at det har foreligget en hindring for kontraktmessig oppfyllelse. Hindringens art er her for så vidt uten betydning. Den kan derfor i prinsippet være også av økonomisk karakter. Men det må være en faktisk hindring. Det er ikke tilstrekkelig at oppfyllelsen har blitt vanskeligere eller mer kostbar enn forutsatt. På den annen side kreves det ikke objektiv umulighet. Selgeren behøver altså ikke godtgjøre at også andre enn ham selv var rammet av hindringen (se likevel nedenfor om ansvaret for underleverandører). For det andre må hindringen ha ligget utenfor selgerens kontroll (kontrollsfære). Det er viktig å merke seg at det ikke i denne sammenheng er spørsmål om aktsomhet. Selgeren kan bli ansvarlig selv om han ikke har handlet klanderverdig. Poenget er at forhold som ligger innenfor det selgeren har kunnet påvirke, f.eks. interne forhold i selgerens bedrift eller selgerens

økonomiske forhold, ikke kan påropes som fritaksgrunner. Et tredje vilkår for ansvarfritak er at selgeren ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt hindringen i betraktning på avtaletiden. Det som var forutseelig på avtaletiden svarer med andre ord selgeren for. Dette gjelder enten selgeren rett og slett har oversett hindringen eller om han har tatt sjansen på at den ikke ville inntreffe eller at den ville falle bort før leveringstiden. Endelig er det et vilkår at selgeren ikke med rimelighet kunne ventes å ha unngått eller overvinne følgene av hindringen. Dette innebærer at selgeren har en plikt til å forsøke alternative oppfyllelsesmuligheter når slike finnes. Alle fire vilkår må foreligge for at selgeren skal gå fri”.

”Vilkårene er kumulative. De henger dessuten nøye sammen. For eksempel foreligger det ikke en hindring dersom selgeren kan unngå eller overvinne følgene av den. Hendelser som skyldes forhold i selgerens egen organisasjon og som han kan påvirke gjennom planlegging, organisering, styring eller overvåking av virksomheten, vil etter dette som regel ikke kunne betegnes som en hindring, eller i alle fall vil hendelsen ikke være utenfor selgerens kontroll. For øvrig er det uenighet om hvor strengt de ulike vilkår skal tolkes. Det er formulert to ulike alternativer for fortolkningen ved at grensen enten fastlegges etter et strengt årsaksperspektiv eller etter en vurdering av de praktiske påvirknings- og kontrollmuligheter, jfr. Hagstrøm s. 180 flg. Selgeren har bevisbyrden for at vilkårene for ansvarsfritak er til stede. Standarden vil variere etter hvilken type kjøp den anvendes på. Ovenfor ble det nevnt at sontringen genus/spesiekjøp er forlatt i den nye kjøpsloven. Sontringen har likevel fortsatt en viss betydning. Den kan f.eks. spille inn ved vurderingen av om selgeren kan holdes ansvarlig etter § 27. Jo større valgfrihet selgeren har til å oppfylle kontraktmessig, jo strengere blir ansvarsbedømmelsen. Grunnen er at valgfriheten m.h.t. oppfyllelsesmuligheter er størst ved de typiske genuskjøp. Reglene om kontrollansvar fører også til at det ved genuskjøp er forskjell mellom forsinkelses- og mangelsansvaret. For selgeren blir det vanskeligere å bli fritatt for erstatningsansvar der han har levert mangelfull vare enn hvis misligholdet skyldes forsinkelse. Ansvarsfritak krever at mangelen utgjør en hindring for riktig oppfyllelse og at selgeren ikke med rimelighet kunne forventes å oppdage eller overvinne denne hindringen. I mangelstilfellene ved genussytelser er det vanskelig å se hvilke praktiske forskjeller kontrollansvaret har medført i forhold til hva som gjaldt etter kjl. 1907. Ved kjøp av individuelt bestemte ting, f.eks. kjøp av et maleri, eller en bestemt bruktbil, vil selgeren ikke ha alternative muligheter til å oppfylle. Hans muligheter for å unngå eller overvinne følgene av en hindring blir da mindre enn ved genuskjøp. En skjult mangel som forelå allerede på avtaletiden, vil ved et individuelt bestemt kjøp som regel utgjøre en hindring utenfor selgerens kontroll. Blir mangelen synbar før levering, avhenger ansvaret av selgerens mulighet til å avhjelpe mangelen. Var mangelen synlig på avtaletiden, vil den ikke utgjøre en hindring utenfor selgerens kontroll. I så fall er det også spørsmål om selgerens opplysningsplikt, og et eventuelt ansvar for culpa in contrahendo. Er mangelen oppstått etter avtaleinngåelsen, men før levering, vil den som regel skyldes en hindring utenfor selgerens kontrollsfære uavhengig av om den er synlig eller ikke. Dette gjelder ikke dersom mangelen oppsto på en måte som selgeren hadde kontroll over. Hovedregelen om kontrollansvaret medfører i mange tilfeller at selgeren blir ansvarlig for kontraktsbrudd som har årsak i tredjemanns handlinger. Dette

følger av at organiseringen av og tilsynet med oppfyllelsen må anses å ligge innenfor selgerens kontroll”.

I tillegg vil det alltid være et vilkår at debitor gir kreditor melding om hindring innen rimelig tid. Dersom debitor ikke gir melding innen rimelig tid, kan han ikke senere påberope seg hindringen som grunnlag for ansvarsfrihet. Det vil også kunne oppfattes som uaktsomt. Kreditor vil da uansett kunne kreve erstattet tap som kunne vært unngått om han hadde fått meldingen i tide, jf. kjøpsloven § 28.