

Erstatningsretten

§ 63

Erstatningsrettens særpreg

Erstatning i og utenfor kontraktsforhold

I. Vi har flere ganger tidligere vært inne på at den som har voldt skade eller tap for andre, kan måtte betale erstatning. I kontraktsretten så vi at ett av de midler som kan stå til rådighet for en kreditor som ikke får den oppfyllelse han regner med, er å kreve sitt tap erstattet av debitor. I læren om fast eiendoms rettsforhold nevnte vi blant annet at man får rett til erstatning når naboen overskrider tålegrensen i naboforhold. Og i avsnittet om forsikring var vi flere steder langt inne i rent erstatningsrettslige problemstillinger. I dette kapitlet skal vi gi en oversikt over de viktigste reglene i erstatningsretten. Noe skal vi også si om de utviklingstendenser som har gjort og fortsatt gjør seg gjeldende. Dette kan gjøre det lettere å forstå systemet og helheten i erstatningsretten.

Vi begrenser fremstillingen her til det som gjerne kalles erstatning *utenfor kontraktsforhold*. Riktignok er det ikke noe helt vanntett skott mellom den erstatningsretten som gjelder i kontraktsforhold, og den som gjelder utenfor, men stort sett er skillet nokså klart. Når man skal avgjøre om en kreditor bør kunne holde sin debitor ansvarlig når oppfyllelsen uteblir, er nemlig de plikter som kontraktsforholdet skaper, et sentralt moment. Erstatningsreglene i kontraktsforhold har dessuten som et hovedformål å skape et *oppfyllelsespress* og er preget av dette. Kontraktsforholdet får også stor betydning for omfanget av erstatningen, i hvert fall i de tilfellene hvor kreditor kan forlange å bli stilt økonomisk som om riktig oppfyllelse var skjedd. Reglene om erstatning i kontraktsforhold bygger derfor dels på andre hensyn og er i mange sammenhenger forskjellige fra dem som gjelder når skaden ikke er skjedd i forbindelse med et kontraktsforhold mellom skadevolderen og skadelidte.

Trekk av erstatningsrettens historie

II. I gammel germansk rett og i riktig primitiv romersk rett var erstatningsretten *objektivt* preget. Hadde man selv, eller ens folk eller ting, vært årsak til at det ble voldt skade for andre, måtte man bøte skaden, uten at det ble spurt om man hadde opptrådt uforsvarlig. Det ble tidlig utviklet faste bøtesatser for forskjellige slags skader. Boten gjorde samtidig tjeneste som strafferettslig sanksjon; erstatningsretten innebar derfor også en kanalisering av privatheven.

Romerne fikk imidlertid etter hvert et mer nyansert syn på erstatningsretten og begynte å kreve skyld (*dolus*, forsett, eller *culpa*, uaktsomhet) som vilkår for erstatningsansvar. De som ikke var «tilregnelige», særlig barna og de sinnssyke, slapp å betale erstatning. Prinsippet kom til uttrykk i den kjente *lex Aquilia* fra republikkens tid. Etter hvert tiltok staten seg retten til å straffe, og siktepunktet for erstatningsretten ble derfor mer og mer at den ansvarlige skulle dekke skadelidtes økonomiske tap.

I den europeiske rettsutviklingen har det romerske skyldprinsipp og det germanske årsaksprinsipp kjempet om hegemoniet. Naturrettstenkerne hellet til år-

saksprinsippet, men da liberalismens og individualismens rettsidealer holdt sitt inntog, slo skyldprinsippet gjennom i rettsteorien i nesten alle land. Det stemte med de nye rettferdsidealene å gi full ansvarsfrihet så lenge det ikke var utvist skyld, mens erstatningsplikten kom som en naturlig reaksjon overfor den skyldige. Erstatningsretten fikk på denne måten et visst etisk anstrøk, og dens slektskap med strafferetten ble fremhevet. Så sikker følte man seg på at skyldregelen var et endelig kulturfremskritt, at en av Tysklands største jurister så sent som i 1867 kalte den for en evig sann setning.

Det er likevel tvilsomt om skyldregelen noen gang ble helt enerådende i det praktiske rettsliv i land med germansk rettstradisjon. Lovgivningen inneholdt stadig objektive erstatningsregler, og selv om skyldprinsippet ble akseptert i den juridiske litteraturen, slo det neppe i samme grad rot i den alminnelige rettsbevissthet. Mot slutten av 1800-tallet begynte nemlig domstolene i flere land å pålegge objektivt erstatningsansvar uten lovhjemmel når en «farlig bedrift» var årsaken til at liv eller eiendom gikk tapt. Man fant det lite rimelig at ofrene for den tekniske og industrielle utvikling ikke skulle få erstatning med mindre det kunne påvises uaktsomhet hos bedriftsledelsen, et bevis som kunne være vanskelig eller umulig å føre. Og selv om de ikke åpent innrømmet at man opererte med et objektivt ansvar, stilte domstolene så store krav til aktsomheten at skyldkravet i realiteten fikk et helt nytt innhold i disse tilfellene. Hvilke følger denne tendensen har hatt for den norske rettsutviklingen, skal vi se på under § 65 nedenfor. Det objektive ansvaret er ikke lenger begrenset til «farlig bedrift»; det gjelder også andre former for risikoskapende innretninger m.m. I dag er det vel kanskje riktig å si at vår erstatningsrett i like høy grad bygger på objektivt ansvar som på skyldprinsippet.

Et annet forhold som har preget rettsutviklingen, er fremveksten av et omfattende forsikrings- og trygdevesen. I forhold til trygd og tilsvarende ytelser fra det offentlige vil erstatningsrettens formål ved personskade og forsørgertap være å *supplere* disse slik at skadelidtes tap dekkes fullt ut. Forholdet til personforsikringen kan variere, dels kan det bli som for trygdeytelser, dels kan skadelidte holde forsikringen utenfor skadeoppgjøret. Den rettspraksis som på denne måten er dannet, har gitt viktige bidrag til det lovgivningsarbeidet som høsten 2008 ble satt i gang for regulering av utmålingsreglene ved personskade. Et lovforslag med mange standardiserte utmålingsregler forelå i 2011, og lovforslaget var ute til høring i 2012.

III. Enten det gjelder skyldansvar eller objektivt ansvar, vil avgjørelsen av ansvarsgrunnlaget i stor utstrekning bero på dommerens skjønn. Domstolene har derfor en viktig rolle i erstatningsretten, og det avspeiles tydelig i rettsutviklingen. Vår gjeldende erstatningsrett er i høy grad utviklet ved domstolene.

Vi har imidlertid også viktige lovregler av erstatningsrettslig innhold. En del av dem fantes i Norske Lov, og enkelte stod – iallfall formelt – uendret fra 1687 til 1985. Nå er alle generelle bestemmelser av erstatningsrettslig innhold samlet i skadeserstatningsloven fra 1969 (skl.). Spredt rundt i lovverket har vi imidlertid en rekke spesialregler, for eksempel i sjøloven (sjøl.) om ansvar ved skipssammenstøt og for oljesøl fra skip (se nedenfor under § 67, II), i bilansvarsloven (bal.), i granneloven om ansvar for skader voldt i naboforhold (se foran under § 45, VI), i produktansvarsloven og i pasientskadeloven. Også forsikrings- og trygdelovgivningen inneholder bestemmelser som griper inn i erstatningsretten (se foran under § 58 flg. og nedenfor under § 66, III og IV).

*Erstatningsret-
tens kilder*

§ 64

*Ansvar etter skyldregelen**Den uaktsomme handling*

I. Den som har voldt skade – enten det er på nestens helbred, gods eller ære – må betale erstatning hvis han eller hun ikke har opptrådt så forsiktig (aktsomt, forsvarlig) som det er grunn til å kreve. Man har spurt – som romerne gjorde – om skadevolderen har opptrådt som en *bonus pater familias*, som den gode familiefar. I dag spør vi om skadevolderen innfridde de krav og forventninger som omverdenen rimelig kan stille til forsiktighet og omtanke hos den som opptrer på vedkommende livsområde.

Skyld og tilregnelighet

For at det skal kunne pålegges ansvar etter skyldregelen, må man i en viss forstand kunne bebreide skadevolderen at han opptrådte slik han gjorde. Det betyr at han *burde ha handlet annerledes*, og dermed unngått å volde skaden. Men dette forutsetter at han er *tilregnelig*. Hadde han ikke mulighet for å forstå hva han gjorde, kan det heller ikke ventes at han skulle ha handlet annerledes enn han gjorde. På dette punkt er problemstillingen den samme som i strafferetten (se nedenfor under § 117, VII).

Kravet om at det skal foreligge subjektiv skyld, skulle tilsynelatende utelukke at barn eller sinnssyke ble ilagt noe som helst erstatningsansvar. Men det er ikke mulig å fastsette noen bestemt aldersgrense for når barn får forståelse av hva de gjør; en gang kan det være rimelig å la en tiåring svare for en skade han har voldt, en annen gang vil man kanskje si at en femtenåring umulig kunne forstå rekkevidden av sin handling. Lignende synsmåter kan man hevde for de sinnssyke og de psykisk utviklingshemmedes vedkommende. For disse gruppene har loven derfor regler som gjør det mulig å ta hensyn til skadelidtes situasjon og komme frem til et rimelig kompromiss.

Mindreåriges ansvar

Etter skl. § 1-1 plikter barn og ungdom under 18 år å «erstatte skade som de volder forsettlig eller uaktsomt, for så vidt det finnes rimelig under hensyn til alder, utvikling, utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers». Skyldspørsmålet avgjøres uavhengig av utmålingsspørsmålet, og man tar utgangspunkt i en objektivisert aktsomhetsnorm. En elleveåring som på sykkel på vei til skolen kjører ned en fotgjenger bakfra, kan etter forholdene frifinnes (Rt. 2003 s. 433). Når det gjelder utmålingen, vil en eventuell ansvarsforsikring være blant de faktorer som bør bestemme omfanget av ansvaret. Foreldrenes ansvar for barns utfoldelse skal vi komme tilbake til nedenfor under § 65, I, 8.

Sinnssykdom, psykisk utviklingshemming m.m.

For den som er sinnssyk eller «åndssvak», gjelder det også at erstatningsansvar inntre «for så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers», og slik er det også med den som er «bevisstløs eller befinner seg i en lignende forstyrrelse av sinnstilstanden». Men for den som selv forbigående har brakt seg i en slik tilstand, for eksempel ved hjelp av alkoholholdig drikke, nytter det ikke å påberope seg at han lite skjønnte av det som foregikk (skl. § 1-3).

Aktsomhetsnormen er objektiv

Et annet spørsmål i forbindelse med den subjektive skyld er om man skal ta hensyn til skadevolderens individuelle kvalifikasjoner. Det kunne slå i begge retninger; den dyktige og forsiktige kunne lettere bli bebreidet fordi han ikke hadde forutsett skaden, og den enfoldige eller likeglade ville lettere gå fri. Det er alminnelig enighet om at man ikke skal ta hensyn til slike individuelle eller tilfeldige avvik fra den normale standard. Det nytter ikke å unnskyldte seg med at man var dum, trett eller optimistisk, og man får ikke noe større ansvar om man har tendens til å se det farlige i enhver situasjon. Vi sier derfor at det er en *objektiv* aktsomhetsnorm som legges til grunn

i erstatningsretten. Men standarden vil variere med det livsforhold det er tale om. I vår egenskap av syklister blir det lagt samme mål på oss alle. Og den som påtar seg oppdrag som rørlegger og volder skade i den egenskap, må finne seg i å bli målt mot den standard som det er grunn til å kreve hos folk som driver i rørleggeryrket.

Når man skal avgjøre om skadevolderens handlemåte må stemples som uaktsom, er det mange momenter det kan være grunn til å legge vekt på.

Først og fremst kommer det an på hva skadevolderen holdt på med. For omverdenen er det farligere om man sparker fotball i hagen, enn om man raker løv. Derfor er det rimelig å forlange at man tar forholdsregler for å hindre at ballen går i naboens vindu, mens muligheten for å volde skade med en løvrive normalt er så liten at man ikke behøver tenke på den. Skulle en av tindene på riven brette og fly i øyet på en besøkende, vil det som regel måtte anses som et hendelig uhell.

På mange områder kreves det særlige kvalifikasjoner eller gjelder det særlige sikkerhetsforskrifter. Og gir man seg ut på et slikt område, må man være forberedt på å bli målt med den målestokk som gjelder der. At en amatørkirurg nokså fort ville komme i ansvar, forbauser ingen, men lignende synsmåter kan man anlegge på mange andre felter: I trafikken må man være våken og følge trafikkreglene, og driver man med bensin, må man ta hensyn til at den er eksplosjons- og brannfarlig.

To høyesterettsdommer belyser grensen: En smie stod åpen i tettbygd strøk. Noen barn lekte i smia; en gutt slo på ambolten med en hammer, og en av kameratene fikk en jernsplint i øyet. Høyesteretts flertall påla smieeieren ansvar, idet man sa at det var mange faremomenter ved smia og mange barn som lekte omkring den, og det hadde vært en enkel sak å holde den låst. Mindretallet fremholdt at hammer og ambolt var «velkjente og enkle redskaper, som folk etter gammel skikk og bruk legger fra seg på arbeidsplassen», og at ulykken derfor måtte anses som et hendelig uhell (Rt. 1947 s. 723). – En isklump falt ned fra taket av en bygård og traff en fotgjenger i hodet. Gårdeieren hadde sørget for at taket ble omhyggelig ryddet for snø etter hvert snøfall, men det hadde likevel dannet seg en liten isklump som var blitt oversett – muligens i takrennen, muligens oppe på selve taket. Høyesteretts flertall frifant gårdeieren ut fra den betraktning at det ikke hadde stått i hans makt å hindre ulykken. Mindretallet ville pålegge ansvar og uttalte at publikum måtte «ha et berettiget krav på å kunne bevege seg trygt på de for trafikken bestemte steder, og gårdeieren må ... ha en ubetinget plikt til ved stadig og effektivt tilsyn å forvise seg om at trafikantene så langt råd er ikke utsettes for fare. Når skade er inntrådt som følge av takras, er det ... grunn til å gå ut fra at aktsomhetsplikten er overtrådt med mindre det sannsynliggjøres at det ikke var teknisk mulig å foreta en fullstendig rydding eller at det i øvrig foreligger så helt ekstraordinære omstendigheter at det vil være urimelig å forlange slik rydding» (Rt. 1951 s. 212).

Den første dommen viser dessuten at det får stor betydning hvilken handlemåte man har grunn til å regne med fra den som utsettes for risikoen. Av barn som leker, kan man ikke vente så mye fornuft; de må beskyttes mot sine egne tankeløse innfall. Men av ungdom og voksne forventer man at de tar seg selv i vare, for eksempel ved bruk av slengtau (Rt. 2008 s. 184) eller ved bruk av alpinløype (Rt. 2000 s. 1991, avkorting). Tar man derimot med seg et brannslukningsapparat til leverandøren og ber ham ordne med fyllingen av det, behøver man ikke gjøre ham oppmerksom på de faremomenter som apparatet måtte representere (Rt. 1957 s. 985). Også andre sider ved situasjonen kan få betydning. Har man god tid til å overveie, er for eksempel kravene strengere enn når man må handle raskt.

Nærmere om aktsomhetskravet

Skyldgrad

Det er nok til å pålegge ansvar at skadevolderen har utvist alminnelig, *simpel*, uaktsomhet. I andre forbindelser kan imidlertid graden av skyld få betydning; man taler om *grov uaktsomhet* hvor det er særlig mye å bebreide skadevolderen, og *forsett* hvor han har handlet som han gjorde til tross for at han anså det overveiende sannsynlig at skaden da ville inntreffe.

Bevisbyrde

Når skadelidte krever erstatning, må han normalt føre bevis for alle de faktiske omstendigheter som kan gi grunnlag for å si at skadevolderen har opptrådt uaktsomt. Man sier at skadelidte har *bevisbyrden* for disse faktiske omstendighetene.

Handlingen må være ulovlig

II. Noen ganger er det slett ikke ulovlig å tilføye andre skade. Sett at noen driver en kiosk på sin egen eiendom og har gode inntekter av å selge is og mineralvann til dem som slår leir på campingplassen på naboeiendommen. Så finner eieren av campingplassen ut at hun vil ha denne inntekten selv, og hun setter derfor opp et gjerde mot naboeiendommen og åpner sin egen kiosk. Her kan naboen ikke kreve noen erstatning for det salget han går glipp av. – På noen områder anses det endog som prisverdig at folk med hensikt går inn for å skade hverandre. I den grad man hyller konkurransen i næringslivet, må man jo tilskynde de næringsdrivende til å legge seg i selen for å øke sin egen markedsandel på konkurrentenes bekostning.

Dette uttrykker man gjerne slik at skaden må ha rammet et gode som vernes av erstatningsreglene. En viktig faktor er hensynet *til den alminnelige handlefrihet*. Hvor langt handlefriheten skal strekke seg, og hvor sterkt vernet skal være, blir til sjuende og sist et domspolitisk spørsmål, og domstolene må her være lydøre for den alminnelige oppfatning i samfunnet. Men også tankegangen bak handlingen kan få betydning. Det er ingen regel som sier at en villaeier må holde sin hage ren for løvetann, og naboen kan ikke kreve erstatning hvis han må leie hjelp til å utrydde frukten av de frø som har blåst over gjerdet. Men hvis villaeieren anlegger en løvetannplantasje i den hensikt å ødelegge naboens plen, står saken straks annerledes. Da er det tale om *sjikane*, og det er ikke bruk av handlefriheten, men misbruk av den.

Nødrett og nødverge

Undertiden blir en skadegjørende handling lovlig på grunn av den spesielle situasjon som skadevolderen befant seg i. Her kommer reglene om *nødrett* og *nødverge* inn. Folk som under storm bryter seg inn i en hytte på fjellet, kan ikke bli straffet for innbrudd, men må betale erstatning for skaden på hytta og for den veden de brenner opp (straffeloven § 47, straffeloven 2005 § 17 og skl. § 1-4). Blir de derimot angrepet av en olm okse, slipper de erstatningsansvar også hvis de må redde seg ved å skyte oxen. Loven unntar nemlig fra erstatningsplikten skade «på person eller gjenstand som faren truet fra, med mindre skadevolderen selv er skyld i faren» (skl. § 1-4). Strafferettens regel om nødverge skal vi se på nedenfor under § 117, VI.

Årsakssammenheng

III. For at en person kan holdes ansvarlig for en skade, må det være på det rene at han har *voldt* skaden; det må være årsakssammenheng mellom hans handling og skaden. Dette kan synes så selvsagt at det ikke er noe å ofre mange ord på, men årsaksproblemet rommer i virkeligheten mange vanskeligheter og har opptatt juristene sterkt.

Det er – i hvert fall som utgangspunkt – et rent faktisk spørsmål om det er den påståtte skadevolder som har voldt skaden. Skadelidte må sannsynliggjøre at det forholder seg slik; han har *bevisbyrden* også på dette punkt. Det kreves overvekt av sannsynlighet for at den påstått ansvarlige årsaksfaktor har voldt skaden (Rt. 1992 s. 64 og Rt. 2000 s. 915).

Men ikke all årsaksforbindelse er slik at det er rimelig å knytte alvorlige rettsfølger til den. Man har brukt uttrykket at det må være *påregnelig* årsakssammenheng mellom handlingen og skaden. Men hva som nærmere ligger i uttrykket, er ikke lett å klargjøre. I virkeligheten er det vel riktig å si at man står overfor en rettslig avgrensning som dekker over flere betraktninger som til en viss grad er innbyrdes uavhengige.

For det første har det betydning om tapet er inntrådt på en helt *upåregnelig* måte. Sett at en student stanser sin gamle skolelærer på gaten og benytter anledningen til å injurere ham kraftig. Idet læreren går videre etter avsluttet trette, får han et takras i hodet og kommer til skade. Studentens handling er klanderverdig og utvilsomt årsak til at læreren kom under raset, men likevel er han ikke ansvarlig for skaden, fordi sammenhengen er altfor tilfeldig. Dette årsakskravet er et selvstendig vilkår, og det gjelder ved alle former for erstatningsansvar. Sett at ansvaret bygger på objektivt grunnlag: På grunn av en teknisk feil slår sterkstrømmen over på lysnettet. Abonnten må ordne opp og melde fra om skaden før han går på arbeid, og kommer derfor noe senere av gårde enn han skulle. Og så kommer takraset over ham på veien. Elektrisitetverket hefter for de skadene som oppstår på det elektriske anlegget, men ikke for at abonnenten kom til skade under raset, og det til tross for at det var klar årsakssammenheng. Grunnen er at en slik rasskade er en for fjerntliggende følge av den tekniske feilen ved strømanlegget.

Også selve *skyldgraden* kan være et moment i vurderingen av om skadefølgen ligger innenfor ansvarsrammen. At skadevolderen har utvist grov uaktsomhet, kan utvide rammen for det som må aksepteres som påregnelig skadefølge (se for eksempel Rt. 1960 s. 357). Det har sammenheng med at reglene om rettslig avgrensning av skadefølger bygger på hensynet til skadevoldersiden. Ved grov skyld er det mindre grunn til avgrensning.

Dessuten har det betydning om årsakskjeden frem til tapet har *mange ledd*, og om tapet rammer *fjerne tredjepersoner*. Den som ved uforsvarlig kjøring kolliderer med en rutebil, kan bli holdt ansvarlig for reparasjonen og for det driftstapet eieren lider mens bussen står på verksted, men neppe for trafikantenes ekstrautgifter ved å ta seg frem til arbeidet på annen måte. Hvor sterk tilknytning skadelidte må ha til en gjenstand for å få rett til erstatning for sitt tap ved at gjenstanden blir skadet, kan være et vanskelig spørsmål. Man har prøvd å løse det ved å si at alle som har «tinglige» rettigheter i den skadede gjenstand, kan kreve erstatning for sitt tap, mens den som bare har et «obligatorisk» krav på tingen, er uten vern (jf. foran under § 5, 1). Men denne veien må i dag regnes avløst av synsmåter som ble lagt til grunn blant annet i en dom 1973, nemlig «kravet om en viss nærhet i årsakssammenheng, uavhengig av den konkrete påregnelighet». Et fly kappet en høyspentkabel over en fjord. I distriktet på utsiden av fjorden var det en ørretoppdretter som mistet settefisk for 6000 kroner fordi vannpumpen stanset. Han fikk ikke erstatning for dette tapet. Det dreide seg om fjerne ringvirkninger av den skadegjørende handling som skadevolderen ikke kunne ha oversikt over, og det gjaldt en skadetype som skadelidte med enkle midler kunne ha avverget (Rt. 1973 s. 1268). Men også tredjemann kan altså ha vern for sin skade, for eksempel at kommunen får dekket sine utgifter til evakuering av befolkning ved fare for eksplosjon (Rt. 2006 s. 690).

Rettslig avgrensning mot visse skadefølger

Tredjepersons erstatningsrettslige vern

IV. Det hender at en skade kan føres tilbake til uaktsomme handlinger fra flere personer. Man kunne da tenke seg at de skulle dele ansvaret seg imellom, enten i like

Flere skadevoldere

deler eller i forhold til den skylden de har utvist. Vår lov gir skadelidte en sterkere stilling: Etter skl. § 5-3 kan han kreve hver enkelt av skadevolderne for hele tapet, men han skal selvsagt ikke ha dekket mer enn sitt tap. Skadevolderne er *solidarisk ansvarlige* (se foran under § 53, III). Seg imellom deler de ansvaret «under hensyn til ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers».

Skadelidtes med-
virkning

Det kan også tenkes at skadelidte selv har vært med på å volde skaden på en slik måte at det ikke ville være rimelig å gi ham full erstatning. Har han medvirket til sin skade etter skl. § 5-1, kan hans krav mot en skadevolder bli avkortet eller falle bort «for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers». Hvis det er tredjeperson som krever erstatningen – for eksempel de etterlatte etter en som er omkommet – blir det spørsmål om det skal tas hensyn til den omkomnes forhold. Da loven ble revidert i 1985, ble det understreket at det ikke ville være «rimelig» å legge vekt på skylden hos den som omkom. Det ble uttalt i forarbeidene at de etterlattes krav normalt skal stå på egne ben (se også Rt. 1997 s. 149), og tilsvarende er synspunktet for personskader som ikke har ført til dødsfall (Rt. 2002 s. 1283). Men iallfall utenfor personskadene kan den direkte skadelidtes medvirkning føre til at tredjepersons krav avkortes.

Ved skade som myke trafikanter m.m. blir påført av biler, har vi en særregel i bal. § 7: «Har skadelidaren medverka til skaden med vilje eller i aktløyse, kan retten minka skadebotkravet eller lata det falla heilt bort, så nær som når skadelidaren kan leggjast berre lite til last.» En fotgjenger som riktignok har utfordret skjebnen, men bare i beskjeden grad, kan altså ha krav på uavkortet erstatning.

En typisk situasjon hvor begge parter samtidig kan være skadevolder og skadelidt, har vi ved *kollisjoner*, for eksempel mellom skip eller biler. Om skipssammenstøt har vi regler i sjøl. §§ 161 og 162. Er det ikke skyld på noen av sidene, bærer hver part sin skade, og er hele skylden på den ene siden, skal den skyldige erstatte hele skaden. Ellers skal ansvaret fordeles mellom dem «etter forholdet mellom de feil som er begått på hver side». Tilsvarende prinsipper gjelder ved bilkollisjoner; her skal ansvaret fordeles «etter atferda på kvar side og tilhøva elles» (bal. § 8 annet ledd).

§ 65

Ansvar uten skyld

Arbeidsgiver-
ansvaret

I. I dette avsnittet skal vi ta for oss visse former for objektivt ansvar. Også for det objektive erstatningsansvaret gjelder reglene som vi omtalte foran under § 64, III og IV om årsakssammenheng, rettslig avgrensning mot visse skadefølger og reglene om flere skadevoldere m.m.

Vi har nevnt at i eldre germansk rett var en person ansvarlig for de skadene han selv, hans folk, dyr eller ting voldte, uten hensyn til skyld. Norske Lov inneholdt noen slike regler, nemlig om ansvaret for *tjenere* («husbondsansvaret») og for *dyr*. Disse reglene er nå avløst av bestemmelsene i skl. kap. 2 og § 1-5. For sjøfartsforhold har vi tilsvarende regler om «husbondsansvar» i sjøl. § 151.

Rettspolitisk be-
grunnelse

1. Ansvaret for «tjenere», eller *arbeidsgiveransvaret* som det i dag kalles, hviler på den betraktning at den som setter folk i arbeid og har den økonomiske interesse i virksomheten, også bør bære risikoen for de skader arbeidstakerne måtte volde.

Det er fører k ning T ansvar volder bedrift skadel drifter midler de kan hensyn

2. I har of hefter det ob å si hv et ste i slike rimeli 1). – I har ha ner, el grunn

3. I arbeid gjør i for hv noe h på de overs til at skips og sk aksep skade i to ti utenf Rt. 19 med svarl å hin arbei for tr s. 21 misb 4. tid el dagli

Det er arbeidsgiveren som fastlegger organisasjonen, fordeler arbeidsoppgavene og fører kontroll med virksomheten; det er da ikke utenkelig at ansvaret kan få betydning for de sikkerhetstiltak han setter i verk. Dessuten kan arbeidsgiveren tegne ansvarsforsikring som også dekker arbeidstakernes feil. De skadene virksomheten volder, blir gjennom ansvarsforsikringen forvandlet til en fast årlig driftsutgift som bedriften kan ta i betraktning ved fastsettelsen av prisen på produktene. Og fra de skadelidtes synspunkt er det en klar fordel å kunne holde seg til arbeidsgiveren (bedriften) fremfor å måtte rette erstatningskravet mot en underordnet som ofte savner midler til å dekke skaden. Flere av disse argumentene rekkes for øvrig lenger, idet de kan begrunne et alminnelig, objektivt ansvar for de skader bedriften volder, uten hensyn til om noen av de ansatte har utvist skyld, jf. nedenfor under II.

2. Et vilkår for arbeidsgiveransvar er at arbeidstakeren har utvist skyld, at han har optrådt forsettlig eller uaktsomt. Volder han skaden ved et hendelig uhell, hefter ikke arbeidsgiveren, med mindre skadelidte kan påberope seg reglene om det objektive bedriftsansvar, jf. nedenfor under II. Nå kan det ofte være vanskelig å si *hvem* av de ansatte som har gjort feilen; *at* det må ha vært utvist uaktsomhet et sted i organisasjonen, er derimot nokså klart. Arbeidsgiveren blir ansvarlig også i slike tilfeller. Etter loven skal nemlig «hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt» (skl. § 2-1 nr. 1). – Derimot er det ikke noe krav at arbeidsgiveren selv har utvist uaktsomhet. Men har han det – han har for eksempel ansatt en person uten tilstrekkelige kvalifikasjoner, eller det har skortet på ledelse og kontroll – så vil dette utgjøre et selvstendig grunnlag for skyldansvar på arbeidsgiverens hånd.

3. Videre må feilen være gjort i tjenesten, eller, som loven uttrykker det, «under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren». Hva en underordnet gjør i fritiden, er ikke arbeidsgiverens sak, og arbeidsgiveren hefter heller ikke for hva arbeidstakeren måtte volde av skader hvis han i arbeidstiden foretar seg noe helt upåregnelig som ikke står i noen rimelig sammenheng med jobben. Men på dette punkt må man ikke tolke bestemmelsen for snevert; at arbeidstakeren overskrider de instruksjoner som arbeidsgiveren har gitt ham, vil ofte nettopp føre til at arbeidsgiveren blir ansvarlig. Staten ble holdt ansvarlig i et tilfelle hvor skipsføreren på et marineskips drev alkejakt med sin medbrakte private hagle og skadet en gjest om bord; det ble blant annet vist til at marinedledelsen hadde akseptert at det var private jaktvåpen på skipet (Rt. 1972 s. 815). Når det gjelder skade voldt ved *uredelighet* fra arbeidstakers side, ble arbeidsgiveren frifunnet i to tilfeller der vaskehjelper og en vaktmester stjal fra tredjepersoner; dette falt utenfor det som var rimelig å regne med i tjenesteforholdet (Rt. 1982 s. 1349 og Rt. 1996 s. 385). Og et vaktelskap ble ikke ansvarlig etter skl. § 2-1 da en vokter med vilje satte fyr på bygningen han skulle passe på (men selskapet ble holdt ansvarlig på kontraktsrettslig grunnlag, for oppdraget gikk blant annet ut på nettopp å hindre brann, Rt. 2007 s. 1665). Er handlingen utført i nær sammenheng med de arbeidsoppgaver arbeidstakeren har, kan det bli ansvar; en bank ble holdt ansvarlig for tredjepersons tap ved en bankfunksjonærs medvirkning til bedrageri (Rt. 2000 s. 211), og en kommune måtte dekke tapet da en ansatt i hjemmehjelpertjenesten misbrakte brukerens bankkort (Rt. 2008 s. 755).

4. Ansvaret omfatter både fast ansatte og hjelpere som bare er engasjert for kortere tid eller for et enkelt oppdrag. At arbeidsgiveren har mulighet for å overvåke den daglige tjeneste, er ikke nødvendig. Rederen svarer for de feil som styrmannen på en

Skyldkravet

Forholdet mellom feil og arbeidsoppgave

Hvem er arbeidstaker?

kinafarer måtte gjøre. Men gir man et selvstendig oppdrag – man ber for eksempel en byggmester om å føre opp et hus for seg – svarer man ikke for oppdragstakerens feil. Denne grensen mellom en ansatt og en selvstendig oppdragstaker kan ofte være vanskelig å trekke. Men hvis oppdraget er gitt til en som savner de nødvendige kvalifikasjoner, vil dette, som vi har nevnt, kunne være et selvstendig grunnlag for skyldansvar på oppdragsgivers hånd.

Arbeidstakerens ansvar; regress

5. Etter den alminnelige skyldregel vil jo også arbeidstakeren pådra seg ansvar overfor skadelidte. Men det er ikke så ofte at *skadelidte* vil ta bryderiet med å sakseke den ansatte når han kan holde seg til bedriften. Dessuten kan *arbeidsgiveren* i prinsippet kreve sine utlegg dekket av arbeidstakeren. En slik regressrett virker hardt mot den ansatte og motvirker et av formålene med arbeidsgiveransvaret, nemlig å kanalisere ansvaret over på bedriften. Reglene i skl. § 2-3 kommer derfor arbeidstakeren til unnsetning både i forholdet til skadelidte og i forholdet til arbeidsgiveren: I begge disse relasjoner kan hans ansvar bli nedsatt eller falle bort, dersom det er rimelig etter forholdene.

Arbeidsgiveransvaret ved arbeidsulykker

6. For skade og sykdom som arbeidstakere påføres i arbeidet, gjelder det særlige regler, blant annet om plikt for arbeidsgiverne til å tegne yrkesskadeforsikring, se nedenfor under § 66, III.

Særlig om det offentliges arbeids-giveransvar

7. Reglene i skadeserstatningslovens kap. 2 om arbeidsgiveransvaret gjelder også for det offentlige. Dels blir stat og kommune ansvarlige for sine arbeidstakere etter samme regler som gjelder for private arbeidsgivere, og dels må det offentlige ta ansvaret for feil begått av personer som det ellers kunne være tvilsomt om arbeidsgiveransvaret omfattet, så som ombudsmenn i offentlig virksomhet (jf. nedenfor under § 89, II), militære i tjeneste og innsatte eller pasienter som deltar i arbeid som institusjonen organiserer (skl. § 2-1 nr. 3).

Så lenge det offentlige opptrer som arbeidsherre i tradisjonell forstand, eller statseide foretak driver slikt som jernbaner, postvesen o.l., volder det ingen særlige problemer å anvende reglene om arbeidsgiveransvar. Vesentlig vanskeligere blir det når offentlige tjenestemenn utøver *offentlig myndighet*, gir bevillinger og tillatelser, utfører kontroll og gir pålegg til borgerne. Her melder problemet seg når vedkommende forvaltningsorgan gjør en feil, for eksempel bygger på en uriktig forståelse av loven, unnlater å få tak i alle de opplysninger som burde ha vært innhentet, tar utenforliggende hensyn eller rett og slett treffer en uhenksom avgjørelse. På den ene side synes det rimelig at en borger som lider tap på grunn av forvaltningens feil, skal ha krav på erstatning. Men på den annen side ville det føre til helt uholdbare tilstander hvis domstolene uten videre kunne pålegge erstatningsansvar i tilfeller hvor det var saklig uenighet om den måten et forvaltningsorgan hadde brukt sin myndighet på.

Enklest er stillingen hvor det er gjort helt klare feil – man har for eksempel oversett en lovbestemmelse eller glemt å innhente en erklæring som etter loven skulle ha foreligget, og som ville ha stilt saken i et annet lys. I så fall kan det offentlige bli holdt ansvarlig, og det uten hensyn til om feilen er gjort i et departement, av en underordnet tjenestemann eller av et kommunalt organ. Vanskeligere blir det når forvaltningen vel har holdt seg til loven, men har brukt sitt *skjønn* på en måte som skadelidte er uenig i. Her blir spørsmålet om skjønn er utøvd på en så vilkårlig eller urimelig måte at avgjørelsen av den grunn blir *ugyldig*, jf. nedenfor under § 112. Er dette først tilfellet, vil den som blir berørt av avgjørelsen, ofte kunne kreve erstatning. Men han må godtgjøre at han har lidt et økonomisk tap som følge av

avgjørelsen. Og han må godtgjøre at det er overveiende sannsynlig at avgjørelsen ville ha blitt en annen og for ham gunstigere hvis myndighetene hadde opptrådt korrekt; unntaksvis kan tvil om dette gå ut over det offentlige (Rt. 1994 s. 60 og Rt. 1997 s. 343). Og dersom skadelidte ikke har gjort sitt for å redusere tapet – ved å søke å få endret vedtaket – kan det offentliges ansvar bli avkortet (skl. § 2-2 nr. 2). Vi kommer tilbake til disse spørsmålene nedenfor under § 112, II.

Selv om det ikke foreligger noen typisk myndighetsutøvelse, kan det være tvilsomt hvor langt ansvaret går. Det offentliges virksomhet er omfattende og allsidig. Det offentlige skal bygge og vedlikeholde veier og havner, lage sjøkart og holde fyr i drift, kontrollere kjøtt, passe på salget av våpen, giftstoffer og medikamenter osv. i det uendelige. Mange av det offentliges oppgaver er av en slik art at de må skjøttes for at samfunnsmaskineriet skal gå, men samtidig er det helt på det rene at det en og annen gang må skje feil som kan få skjebnesvangre konsekvenser. Ofte vil stillingen være den at feilen ville ha vært unngått dersom vedkommende etat hadde fått de bevilgninger den bad om – å øke trafikksikkerheten på veiene våre er ikke minst et spørsmål om penger.

Det offentliges ansvar på slike områder ble drøftet inngående da skadeserstatningsloven ble gitt, men man avstod fra å gi noen uttrykkelig lovregulering. Det forutsettes at domstolene skal føre rettsutviklingen videre. Den nødvendige formelle hjemmel ligger i regelen om at «hensyn [skal] tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt» (skl. § 2-1 nr. 1). For eksempel må et skip som får los om bord fra den offentlige lostjeneste, kunne forvente at personen er kvalifisert som los, uansett om de statlige bevilgninger til lostjenesten er knappe (Rt. 1972 s. 431). Og de som ferdes i skipsleia, må normalt kunne stole på merking og lykter. Men blant annet på grunn av begrensede bevilgninger kan de ikke alltid stole på at slike hjelpemidler til enhver tid holdes i orden. Derfor må de sjøfarende selv etter forholdene kunne ventes å navigere uavhengig av en sloknet lysbøye, slik at de selv må bære tapet ved grunnstøtingen (Rt. 1970 s. 1154). På landeveien blir det noe tilsvarende. De veifarende må være forberedt på at vedlikeholdet kan variere, men de har erstatningsrettslig beskyttelse mot å bli utsatt for trafikkfeller (Rt. 2000 s. 253). Spørsmålet om forsvarlig handlemåte fra det offentliges side kan bli vurdert relativt strengt. Staten er holdt ansvarlig for manglende kontroll og tilsyn med risikoen for furunkulosesmitte (Rt. 1992 s. 453) og for mislykkede forbedringstiltak som førte til ødelagt fiske i innsjø (Rt. 1999 s. 1517), og kommuner for manglende tilsyn med hjelpeverge (Rt. 1999 s. 1903) og for manglende tiltak mot at skoleelev ble påført skader ved lang tids mobbing (Rt. 2012 s. 146). I Rt. 2011 s. 991 ble kommunen likevel frifunnet for mangelfull brannvakt etter slukning av husbrann.

8. I gammel rett hadde husbonden ansvar for alt hva *huslyden* foretok seg. Mens dette ansvaret gjennom NL 3-21-2 stort sett ble holdt oppe for så vidt angikk tjenerne, var det med hensyn til barna lenge slik at foreldrene bare ble ansvarlige så sant de hadde latt det skorte sterkt på tilsyn og kontroll. Her har skadeserstatningsloven latt opp igjen gamle rettstanker: «Uansett egen skyld svarer foreldre for skade voldt forsettlig eller uaktsomt av deres barn under 18 år som de bor sammen med og har omsorgen for, med inntil 5.000 kroner for hver enkelt skadevolding» (skl. § 1-2 nr. 2). Ansvaret omfattes av en alminnelig hjemforsikring. Hvis forsikringen mangler, og ansvaret ville virke urimelig tyngende, kan det lempes etter skl. § 5-2.

Ansvar for barn

Det ulovfestede objektive ansvar

II. Ut gjennom siste halvdel av 1800-tallet ble domstolene gang på gang stilt overfor situasjoner hvor en teknisk innretning hadde voldt skade på omgivelsene uten at det var mulig å påvise noen uaktsomhet hos dem som stod for driften. Det kunne være et dampskip som voldt skade ved bølgeslag under fart gjennom et elveløp (Rt. 1874 s. 145), et gassverk som sjenerte naboene ved stank og kullstøv (Rt. 1874 s. 409), eller en sprengstoffabrikk som gikk i luften (Rt. 1875 s. 330). I en del av disse tilfellene påla domstolene ansvar, ut fra en fri vurdering av konflikten mellom bedriftens og den skadelidtes interesser. Allerede i 1887 ble ansvaret i en viss utstrekning lovfestet i ny lovgivning om vassdrag og om naboforhold. Sistnevnte lov gav hjemmel for erstatning for skade ved «Virksomhed, som volder Naboen usædvanlig eller upaaregnelig Ulempe» – en tilsvarende regel står nå i granneloven § 2. Men domstolene gikk videre: I 1905 ble en kommune pålagt ansvar for følgene av at et vannrør sprang (Rt. 1905 s. 715), i 1909 ble Statsbanene holdt ansvarlig for sprengstoff som var kommet på avveie fra et anleggsarbeid (Rt. 1909 s. 851), og i 1921 ble et rederi pålagt ansvar da reverseringsmaskinen i et skip klikket med den følge at skipet rente mot en jernbanebro (Rt. 1921 s. 519). Det er i dag sikker sedvanerett at vi også utenfor de lovfestede tilfellene har et objektivt erstatningsansvar, men det er ikke alltid lett å ha en sikker mening om hvorvidt ansvar bør statueres i nye typetilfeller, som når et sykehus ble funnet ansvarlig for skade på en psykiatrisk pasient som hoppet ut gjennom et usikret vindu i et rom der han satt under bevoktning (Rt. 2000 s. 388).

Det er imidlertid helt klart at man ikke ansvarsfritt kan drive en virksomhet som etter alminnelig oppfatning må karakteriseres som farlig for omgivelsene. Bedrifter som bruker høytrykkskjeler, kan regne med å måtte dekke de skader kjelene volder, selv om alle forsiktighetsregler er fulgt. Og eieren av en heisekran blir ansvarlig hvis kranen velter eller bryter sammen (Rt. 1969 s. 109).

Faregraden skal ikke bli så svært stor før domstolene pålegger ansvar. Relativt langt går en dom fra 1939: Et stykke av en gesims falt ned fra en bygård og traff en fotgjenger i hodet. Gårdeieren ble holdt ansvarlig til tross for at han nettopp hadde hatt de beste håndverkere i byen til å reparere fasaden. Høyesterett fant at en «gesims som den foreliggende representerer et særpreget og ekstraordinært faremoment ved bygningen» (Rt. 1939 s. 766). En gårdeier er også blitt pålagt ansvar da en taksten falt ned i en beferdet gate (Rt. 1972 s. 965). Det kan for øvrig være vanskelig å forlike disse dommene med den som vi nevnte foran under § 64, I, hvor en huseier ikke ble holdt ansvarlig for en isklump som var blitt liggende igjen etter takryddingen, og som falt ned i hodet på en forbipasserende. Ulikheten ligger kanskje i at takkonstruksjonen i seg selv ikke skapte noen ekstraordinær risiko i isklumpsaken.

Siden gesimsdommen fra 1939 er det vanskelig å hevde at ansvaret er avhengig av «farlig bedrift». Det er riktigere å legge vekt på om ulykken representerer et normalt og påregnelig utslag av den risiko som knytter seg til virksomheten eller innretningen. En vanlig formulering er at skaden må være utslag av en stadig, typisk og ekstraordinær risiko ved virksomheten eller innretningen. Slik risiko kan bedriften beskytte seg mot gjennom ansvarsforsikring. Dette forsikringsmomentet har Høyesterett uttrykkelig lagt vekt på i en dom (Rt. 1940 s. 16). Det er ikke et nødvendig vilkår for ansvar at en eller annen teknisk innretning har sviktet, men hvor det er tilfellet, vil nok skadelidte stå sterkere enn hvor skaden er en følge av en helt normal drift.

Stadig, typisk og ekstraordinær risiko

III. På en del felter er det objektive ansvar for farlig virksomhet regulert ved lov. Disse reglene faller stort sett i tre grupper: De gjelder i *naboforhold* i videste forstand, de regulerer eierens ansvar for *dyr*, og de angår *tekniske innretninger* som man har ansett for spesielt farlige. I en særklasse står regelen om foreldres ansvar for barn, som vi nevnte foran under I, 8.

Vi har nevnt at lovgiveren var tidlig ute med reguleringen av ansvaret i naboforhold. Foran under II nevnte vi grannelovens alminnelige erstatningsregel i § 2. Granneloven har også regler om objektivt ansvar for skade ved graving, minering o.l. Vannressursloven har i § 47 en rekke regler om objektivt ansvar for skade i vassdrag og grunnvann. Noen av disse har røtter bakover i tiden, bl.a. en regel om skade som skyldes motorisert ferdsel i vassdraget.

En videreføring av naboansvaret finner vi i reglene om objektivt ansvar for forurensningsskade i forurensningslovens kap. 8. Disse reglene bygger på at forurenseren skal betale, og ble innlemmet i loven i 1989. Systemet er at loven skiller mellom tillatt og ikke tillatt forurensning. *Tillatt* forurensning er for eksempel forurensning fra en virksomhet som har den nødvendige utslippstillatelse. En slik bedrift vil bli objektivt ansvarlig for forurensningsskade dersom utslippet overstiger den erstatningsrettslige tålegrense. Ansvaret trenger ikke gjelde hele forurensningsskaden. Ansvaret ved gradvis skade, slik som *støy* eller *støv*, gjelder bare den delen som overstiger tålegrensen. Loven sier at erstatning bare kan kreves i den utstrekning forurensningen er urimelig eller unødig etter reglene i granneloven § 2 annet til fjerde ledd (§ 56). Forurensningsloven og granneloven har altså samme regel for tålegrensen, men slik at forurensningsloven gjelder uansett naboforhold. – *Ikke tillatt* forurensning er for eksempel oljesøl fra en tankbil som kjører utfor, ulovlig utslipp osv. Her gjelder ikke noe tålegrensefradrag; hele forurensningsskaden kan kreves erstattet.

Om dyr har vi utførlige regler i skl. § 1-5: Eierne og innehaveren av et dyr har objektivt ansvar for «skade som dyret volder på person eller på klær eller andre vanlige bruksting mens noen har dem på seg». For ville dyr som holdes i fangenskap, og for hund, gjelder det objektive ansvaret også for tingsskade. Hvis skaden oppstår i trafikken – for eksempel ved at en løsbikkje flyr ut i gaten og forårsaker en kollisjon – er det imidlertid motorvognforsikringene som skal bære tapet. Det objektive ansvaret for hund gjelder heller ikke for skade på en annen hund. Normalt er en hundeeier nærmest til å bære tapet ved at hans kjæledegge blir skambitt i slagsmål. Men hvis eieren av den skyldige hunden har latt det skorte på tilsyn, kan han få ansvar på skyldgrunnlag.

Vi har også en del spesielle lovregler om skade voldt av dyr: Etter beiteloven § 7 er eieren av et husdyr ansvarlig for skade som dyret volder på avling eller eiendom for øvrig. Også for skade som volderes av rein, gjelder et vidtgående objektivt ansvar (reindriftsloven kap. 9).

Visse farlige innretninger er, som nevnt, underlagt egne lovregler om objektivt ansvar. Her må først og fremst nevnes bilen. For dens vedkommende har man for øvrig gått bort fra ordningen med objektivt ansvar pålagt eieren selv, men har innført en pliktig forsikring der forsikringsselskapet er objektivt ansvarlig for dekning av skadelidtes tap (se foran under § 58, IV). Særlige regler om objektivt ansvar finner vi også i luftfartsloven (se også nedenfor under § 68, III), jernbaneansvarsloven (se også nedenfor under § 68, IV), atomenergilovent, sjøloven (se også nedenfor under § 67, II) og petroleumsloven (se også nedenfor under § 69, VI).

Andre regler om objektivt ansvar for farlig virksomhet
Ansvar i naboforhold

Forurensningsansvaret

Ansvar for dyr

Ansvar for farlige innretninger

Produktansvar

IV. Kontraksrettens erstatningsregler kan føre til nokså omfattende ansvar for produsenten eller selgeren når bruken av produktet skader kjøperens ting. Men også en tredjeperson, som ikke selv har kjøpt produktet, kan bli rammet av dets farlige egenskaper. Og enten han er kjøper eller tredjeperson, kan bruken av produktet gi ham alvorlig personskade.

Domstolene brukte alminnelige erstatningsrettslige prinsipper i slike saker og utviklet etter hvert et «produktansvar», selv om de ikke brukte dette navnet. Fabrikanten av en elektrisk varmrulle ble holdt ansvarlig fordi han ikke hadde konstruert rullen slik at det var umulig for barn å stikke fingrene opp i tannhjulene (Rt. 1950 s. 1091). En stige-fabrikant som ikke hadde forsynt stigen med en advarsel om at den bare måtte brukes med en bestemt side inn mot veggen, ble derimot frifunnet – under dissens – etter at stigen hadde brutt sammen slik at to menn ble skadet (Rt. 1974 s. 41).

Særlig stor tvil voldt skader som skyldtes bruk av legemidler og andre farmasøytiske produkter. I 1974 ble produsenten av en p-pille frifunnet for ansvar etter at en kvinne som hadde brukt pillen, døde av hjerteinfarkt, men her ble resultatet bygd på at det ikke var ført bevis for årsakssammenheng mellom dødsfallet og bruken av pillene (Rt. 1974 s. 1160). Men i 1992 ble produsenten – under dissens – holdt ansvarlig i en tilsvarende sak om hjernetrombose som førte til uførhet. Det var årsakssammenheng, og ansvaret ble forankret i det ulovfestede bedriftsansvaret, se foran under II (Rt. 1992 s. 64). Og i 1993 ble en produsent av lettbetongblokker funnet ansvarlig på objektivi grunnlag for skade ved at blokkene smuldret (Rt. 1993 s. 1201).

Da de to sistnevnte sakene nådde frem til pådømmelse i Høyesterett, hadde vi imidlertid for lengst fått produktansvarsloven. Loven gjelder personskade eller skade på ting skadelidte har til eget forbruk m.m. Det er dermed en forbrukervermlov. For tingskade er det en egenandel på 4000 kroner. Produktansvaret omfatter «det erstatningsansvar en produsent har for skade som volder av produkt framstilt eller satt i omsetning som ledd i hans yrke, ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet» (§ 1-1). Som produsent regnes ikke bare tilvirkeren, men også importøren og – dersom tilvirker eller importør ikke er kjent – den som har solgt produktet (§ 1-3). Ansvaret omfatter skade som skyldes at produktet «ikke byr den sikkerhet som en bruker eller allmennheten med rimelighet kunne vente» (§ 2-1, jf. Rt. 1997 s. 1629).

Ansvar for legemidler

For skader voldt gjennom bruk av legemidler er det i produktansvarsloven opprettet en egen forsikringsordning. Her er ansvaret i utgangspunktet helt objektivi. Det gjelder imidlertid en del begrensninger, som hvor skaden består i at legemidlet ikke har virket effektivt nok, eller «skyldes bivirkning som det i skadelidtes situasjon er rimelig at han selv bærer følgene av» (§ 3-3). Disse begrensningene viser den prinsipielle vanskelighet ved å pålegge ansvar for legemidler: Produsenten bør nok svare for bivirkninger som han burde ha forhindret gjennom bedre kontroll av produktet, men han bør ikke pålegges garantiansvar for at pasienten blir frisk.

Forholdet til EØS-avtalen

Erstatningsretten generelt går ikke inn under EØS-avtalen. Men produktansvarsloven gjør det. Loven kom i 1988 og tok hensyn til EF-direktivet om produktansvar, som er fra 1985. Men loven måtte tilpasses EF-direktivet ytterligere med sikte på at EØS-avtalen trådte i kraft 1. januar 1994. Ved tilpassingen tolket den norske lovgiveren direktivet slik at produktansvarsloven ikke begrenser retten til å kreve erstatning på annet grunnlag, jf. § 1-1 (2). I praksis kunne dette gjelde

det ulovfestede objektive produktansvaret i forbrukerforhold, se ovenfor. Men EF-domstolen er kritisk til en slik tolking, og Høyesterett synes å ville følge opp dette (Rt. 2004 s. 122).

Pasientskadeloven regulerer ansvaret for nærmere bestemte skader som er voldt i helsevesenet. Ansvaret er objektivt eller objektivisert. Det er rent objektivt når skaden voldes ved teknisk svikt ved apparat m.m., ved smitte eller infeksjon og ved vaksinasjon. Hovedkategorien er et objektivisert ansvar for menneskelig svikt, det vil si «svikt ved ytelse av helsehjelp, selv om ingen kan lastes» (§ 2 første ledd bokstav a). Ved vurderingen av ansvarsspørsmålet skal det «tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten på skadetidspunktet, er tilsidesatt» (§ 2 annet ledd). Dessuten går eventuelt ansvar etter vanlige erstatningsregler inn under loven (§ 2 første ledd bokstav e). Loven gjelder skader under helsehjelp i og utenfor offentlig helse- og omsorgstjeneste (§ 8). Den ansvarlige for skaden er Norsk Pasientskadeerstatning (§ 6), og krav om erstatning for pasientskade skal rettes dit (§ 9). Loven er likevel ikke til hinder for at søksmål reises også mot privat institusjon som tilbyr helsehjelp (Rt. 2013 s. 544).

Ansvar for pasientskader

§ 66

Erstatningen

I. Når det gis erstatning, blir den alltid utmålt i penger. Verken skadevolderen eller den skadelidte kan forlange at skaden blir reparert *in natura*, for eksempel slik at et brent hus skal føres opp igjen.

Økonomisk tap og annet tap

Det skal også skje en individuell vurdering av *denne skadelidtes tap*. Standardisert erstatning – slik at alle skadelidte skal gis samme pengebeløp for samme slags skade – har det vært lite rom for i norsk rett. Men unntak finnes, jf. reglene om standardisert erstatning til barn og ved yrkesskade (se nedenfor under III).

Den skade som skal erstattes, må i alminnelighet være økonomisk, det vil si den må kunne verdsettes i penger. Når man er blitt stående ved dette, kommer det dels av at annen skade ikke *kan* bøtes med penger, som praktisk talt er det eneste bote-middel rettsordenen har; en mors smerte over å miste et barn eller det nervesjokk som kan bli følgen av en grov ærekrenkelse, kan vanskelig måles i penger. Dessuten gjelder det ofte at skaden etter manges mening ikke *bør* omsettes på denne måten, fordi det kan bety en profanering av følelser som bør være hevet over pengehensyn.

Men det lar seg ikke nekte at det også har sine betenkelige sider å la skade som ikke er økonomisk, ligge ubøtt. For den skadelidte vil en pengeerstatning iallfall være et plaster på såret, undertiden endog et meget effektivt plaster. Den kan gjøre det mulig å reise bort og glemme, eller i iallfall hindre at økonomiske vanskeligheter kommer i tillegg til sorgen. Fra rettsordenens synspunkt er det uheldig at mange rettsregler kan bli stående uten sanksjon, noe som jo vil være tilfellet dersom økonomisk skade skal være et ubetinget vilkår for at det kan bli gjort ansvar gjeldende. Dessuten vil erstatningsplikt her som ellers kanskje virke preventivt, så rettsbrudd kan unngås. Slike betraktninger har ført til at det i mange land gis betydelige erstatninger også for ikke-økonomisk skade.

Ikke-økonomisk tap

II. Norsk rett har tradisjonelt vært svært restriktiv når det gjelder erstatning for goder som ikke kan vurderes økonomisk. Vi har imidlertid to regelsett som kan gi rett til slik erstatning, reglene om *oppreisning* og om *menerstatning*.

Oppreisning for tort og smerte

Oppreisning er en pengesum som retten kan tilkjenne i tillegg til erstatning for det økonomiske tap eller – selv om det ikke er voldt noe slikt tap – når det er rimelig å gi offeret et økonomisk plaster på såret. Det er et vilkår for å tilkjenne oppreisning at gjerningsmannen har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt, og at han herunder har drept eller skadet en person, fremsatt falske anklager, begått grove sedelighetsforbrytelser eller gjort seg skyldig i grove krenkelser i familieforhold, tvang, frihetsberøvelse eller fredskrenkelse m.m. Offeret, eller eventuelt de etterlatte, kan tilkjennes «en slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art» (skl. § 3-5). Denne rimelighetsvurderingen kan være vanskelig. Høyesterett har i noen tilfelle normert oppreisningssummen. Det gjelder først og fremst ved forsettlig drap og voldtekt. Normeringen skal være et utgangspunkt og gir rom for konkret justering. For forsettlig drap er normeringen satt til 200 000 kroner for etterlatte, enten det er foreldre, gjenlevende samlivspartner eller barn (Rt. 2001 s. 274, Rt. 2004 s. 1324 og Rt. 2010 s. 1203), og for voldtekt 150 000 kroner (Rt. 2011 s. 743). Også ved ærekrenkelser og ved krenkelser av privatlivets fred kan det gis oppreisning, og da er det tilstrekkelig at krenkeren har utvist vanlig (simpel) uaktsomhet (§ 3-6).

Oppreisningen har et visst preg av økonomisk straff for den skyldige, en slags «privatbot». Den omfattes derfor ikke av en ansvarsforsikring, men likevel av trafikksikringen (se bal. § 4 annet punktum). Heller ikke arbeidsgiver hefter. Oppreisningsansvar får som hovedregel bare gjerningsmannen personlig. Også en juridisk person kan hefte for sine egne handlinger, gjennom sine organer. En kommune kan således bli personlig ansvarlig etter skl. § 3-6 for ærekrenkelse gjort av noen som har den øverste myndighet i kommunen på sitt område (Rt. 1995 s. 209), og en bedrift kan bli ansvarlig etter skl. § 3-5 for grov uaktsomhet hos et av sine organer.

På noen områder er det dekningsordninger også for oppreisningskrav. I volds-offertilfellene kan skadelidte søke staten om dekning også av oppreisningskravet, etter nærmere regler i voldsoffererstatningsloven. Og som nevnt dekker trafikksikringen også skadelidtes oppreisningskrav.

Menerstatning

Menerstatning ble først innført i yrkesskadetrygden og er derfra blitt «kopiert» i erstatningsretten. Reglene er fra 1973 og står i skl. § 3-2: «Har skadelidte fått varig og betydelig skade av medisinsk art, svares særskilt menerstatning. Denne erstatning fastsettes under hensyn til menets medisinske art og størrelse og dets betydning for den personlige livsutfoldelse.» Selv om man kan gjøre sitt arbeid like godt i en rullestol, skal man altså ha en kompensasjon for de gleder man går glipp av. Ved menerstatning gjelder det ikke noe eget skyldkrav; den kan tilkjennes overalt hvor det foreligger erstatningsansvar for en personskaade, og den omfattes av en ansvarsforsikring (se for eksempel bal. § 6 annet ledd). Etter lovteksten står dommeren helt fritt ved utmålingen av menerstatning. Men med utgangspunkt i motivene er det i rettspraksis utviklet utmålingsregler med støtte i det tabellverk som er fastsatt for menerstatning ved yrkesskadeerstatning etter folketrygden. Denne praksis har ført til regler som langt på vei fører til en standardisering av utmålingen for menerstatning etter skl. § 3-2.

For barn skadet før fylte 16 år er også menerstatningen regulert i skl. § 3-2 a, se nedenfor under III.

III. Når skaden fører til varig tap av inntekts- eller ervervsevne, kan det være vanskelig å utmåle erstatningen. Det er så mange usikre faktorer å ta hensyn til. Hva ville skadelidte ha drevet det til her i livet, hvor lenge hadde han kunnet arbeide, og hvilke inntekter ville han ha fått? Og hva kan det ventes at han vil være i stand til å tjene med den uførheten han er blitt påført? Erstatningen må som regel fastsettes en gang for alle – hensynet til skadevolderen tilsier det – men hvilken nytte den i det lange løp skal gjøre, beror blant annet på omstendigheter som rentenivå og inflasjon og ikke minst på den skadedes egen evne til å forvalte erstatningsbeløpet på en fornuftig måte. Lignende problemer står man overfor når et menneske er blitt drept, og de etterlatte krever erstatning for tap av forsørger.

Reglene om erstatning for invaliditet og for tap av forsørger står i skl. kap. 3.

Erstatningen for tapt inntekt og fremtidig erverv skal fastsettes «under hensyn til skadelidtes muligheter for å skaffe seg inntekt ved arbeid som med rimelighet kan ventes av ham på bakgrunn av hans evner, utdanning, praksis, alder og muligheter for omskolering» (skl. § 3-1 annet ledd). Det er altså den *ervervsmessige* uførhet som er avgjørende, ikke den rent medisinske. Man må forsøke å vurdere hva vedkommende ville ha tjent i årene fremover hvis han ikke var blitt skadet, og hva han sannsynligvis vil komme til å tjene slik forholdene nå er blitt. Under begge vurderingene skal eventuelt arbeid i hjemmet likestilles med lønnet yrkesarbeid. Differansen utgjør hans årlige tap. Påførte årstap frem til utmålingstidspunktet tillegges eventuell forsinkelsesrente og summeres. Fremtidige årstap kapitaliseres til en engangssum i nåverdi. Bare hvis særlige grunner taler for det, kan erstatningen gis som årlige terminbeløp (§ 3-9).

Nå vil en personskaade som regel utløse andre ytelser også; viktigst er uførepensjon fra folketrygden og andre former for offentlig stønad, tjenestepensjoner og ulykkesforsikring. Spørsmålet blir hvilken virkning dette skal få for erstatningen. Trygd, pensjon og andre lignende ytelser som har til formål å dekke inntektstap, skal komme til fradrag i inntektstapet i samme periode, «krone for krone». Private forsikringsytelser *kan* det tas hensyn til (skl. § 3-1 tredje ledd, jf. Rt. 1993 s. 1547 og foran under § 62, II).

For barn som ikke har klare mål for utdanning og yrke, er det særlig vanskelig å anslå et økonomisk tap etter slike prinsipper. I 1987 fikk derfor skadeserstatningsloven en tilføyelse om standardisert erstatning til barn som blir skadet før fylte 16 år (§ 3-2 a). Denne standardiserte erstatningen er basert på barnets medisinske uførhet. Barnet må være minst 15 prosent varig medisinsk ufør for å kunne få erstatning. Erstatningen gjelder fremtidig ervervstap og menerstatning under ett. Ved 100 prosent medisinsk uførhet er erstatningen 40 G (G er folketrygdens grunnbeløp). Ved lavere uføregrader, ned til 15 prosent, gis tilsvarende lavere erstatning. Den erstatning som er utmålt etter de standardiserte reglene i § 3-2 a, justeres ikke for trygd og forsikring som barnet måtte få. For barn som er påført skade ved sedelighetsforbrytelse eller annen straffbar krenkelse som nevnt i skl. § 3-3, gjelder vanlige utmålingsregler, ikke reglene i § 3-2 a.

I tillegg til menerstatning og erstatning for inntekts- eller ervervstap kan skadelidte ha krav på erstatning til dekning av ekstrautgifter som skaden fører til. Dette gjelder utgifter som er påregnelige og nødvendige til kompensering av tapt medisinsk funksjonsevne, ut over det som blir dekket av det offentlige (Rt. 1993 s. 1547, Rt. 1996 s. 958 og Rt. 2002 s. 1436).

Når en person omkommer på grunn av ansvarsbetingende forhold, vil skadevolderen bli ansvarlig overfor de etterlatte som mistet sin forsørger. Her blir erstatnin-

Erstatning for liv og helbred

Erstatning for tap i inntekt og fremtidig erverv

Standardisert utmåling for barn

Erstatning for ekstrautgifter

Erstatning for tap av forsørger

gen til de etterlatte fastsatt på tilsvarende måte som erstatning for inntektstap ved personskade. Utgangspunktet er omfanget av den forsørgelse de har mistet. Men det skal også legges vekt på deres «muligheter for selv å bidra til sin forsørging» (skl. § 3-4).

Det er den tapte *forsørgelse* som skal erstattes. Forsørgelsen omfatter ofte hele den inntekt og hele verdien av det arbeid forsørgeren ytet til den felles husholdning, bortsett fra det han forbrukte selv. Når det i slike tilfeller gjelder fradraget for det han selv forbrukte, bør man skille mellom faste og variable ytelser. De etterlattes behov for bolig og dekning av andre faste kostnader vil være de samme om han nå er borte. Her er det i så fall ikke grunnlag for fradrag. Renter og avdrag på huslån kan derfor bli regnet som forsørgelse (Rt. 1998 s. 639), men ikke bortfalt sparing til forbruk i pensjonsalderen (Rt. 2011 s. 1238). Når det gjelder variable kostnader, det vil si til mat og klær m.m., trekker man fra det som forsørgeren selv forbrukte. Bortsett fra dette fradraget vil i slike tilfeller alle ytelser fra forsørgeren til husholdningen være forsørgelse. Når forsørgeren nå er borte, er dette omfanget av den forsørgelse som er bortfalt. Dette utgangspunktet justeres så etter økning eller reduksjon i den etterlattes selvforsørging.

Men ikke alle de økonomiske fordeler man hadde så lenge man bodde sammen med den som omkom, trenger å være forsørgelse. Det kommer særlig klart frem i en dom fra 1976: Her dreide det seg om en gift kvinne som hadde hatt yrkesarbeid, og som i tillegg hadde gjort alt arbeidet i hjemmet. Mannen hadde beregnet sitt samlede økonomiske tap som følge av hustruens død til mer enn 400 000 kroner, men Høyesterett tilkjente ham bare 75 000 kroner i erstatning for tap av forsørger (Rt. 1976 s. 1302).

Om trygd, pensjon og forsikring gjelder i hovedsak det samme her som ved personskade.

*Standardisert
utmåling ved
yrkesskade-
forsikring*

Når vedkommende er yrkesskadet, gjelder særlige regler. Han får yrkesskadetrygd etter folketrygdloven. Vi tenker oss at han får uførepensjon som kompensasjon for inntektstap, og menerstatning ved yrkesskade etter folketrygdlovens § 13-17. Så kommer yrkesskadeforsikringens ytelser på toppen og skal dekke det som mangler på full dekning av skadelidtes tap. Den kommer i stedet for erstatning. Ordningen har hjemmel i yrkesskadeforsikringsloven. Arbeidsgiveren har plikt til å tegne forsikringen til fordel for sine arbeidstakere eller deres etterlatte, og selskapet har objektivt ansvar overfor skadelidte. Utmåling av de viktigste erstatningsposter er standardisert. Det gjelder erstatning for fremtidige ekstraavgifter, fremtidig inntektstap, menerstatning, og erstatning til etterlatte.

Tingskade og annen formuesskade

IV. Skadeserstatningslovens § 4-1 gir hjemmel for *full erstatning*: «Erstatning for tingskade og annen formuesskade skal dekke den skadelidtes økonomiske tap.» Hva som er det fulle økonomiske tap, kan iblant være vanskelig å si. Siktemålet er at skadelidte skal stilles som om skaden ikke var skjedd.

Ved *totalskade* er gjenanskaffelsesverdien en viktig rettesnor. Legger man til grunn verdien av tilsvarende ny ting, må det eventuelt gjøres fradrag for skadelidtes fordel med å få ny ting. Men det trenger ikke være noen fordel å få en ny ting i stedet for den han hadde.

Ved *delskade* vil reparasjonskostnadene være en viktig rettesnor for det økonomiske tapet. Men reparasjonen må være teknisk og økonomisk forsvarlig. Erstatningskravet er her som ellers krav på penger. Skadelidte kan ikke kreve reparasjon

in natura, og på den andre siden kan han nekte å ta imot annet enn penger. Også her gjelder regelen om fradrag for fordel, men ofte vil det ikke være noen fordel å få inn nye deler m.m.

Når primærskaden utløser en *følgeskade*, er regelen også her at følgene må ligge innenfor det påregnelige for å kunne være gjenstand for erstatningsdekning. Om familiebil blir ødelagt dagen før bilferien, kan bileieren ha krav på dekning av leiebil til å gjennomføre ferieplanene med (Rt. 1992 s. 1469). Og dersom en veibro blir ødelagt, vil ansvaret omfatte ikke bare skaden på selve broen, men også dekning av utgifter til midlertidig bro med tilførselsveier for den tid reparasjonen varte (Rt. 1996 s. 1473).

Forholdet til skadelidtes *forsikring* ved tingsskade eller annen formuesskade er annerledes enn ved personskade (se også foran under § 62, II). Vi tenker oss først at skaden er voldt under skadevolderens utøvelse av yrke eller næringsvirksomhet eller tilsvarende, og at skadelidte har en forsikring som dekker samme skade. Da kan skadelidte velge enten forsikringen eller erstatningen. Velger han forsikringen, som så dekker hans skade, kan forsikringsselskapet kreve utlegget tilbake fra skadevolderen. Men tenker vi oss at skaden er voldt i mer privat sammenheng, kan skadelidte ikke velge. Han må kreve sin forsikring, som dekker skaden så langt forsikringen går. Og det betyr at skadevolderen er fri – det vil si at forsikringen går til fradrag i hans ansvar – så langt forsikringen dekker skaden. Men dersom skadevolderen gjorde skaden forsettlig eller grovt uaktsomt, er han ansvarlig (Rt. 2004 s. 165); likevel kan hans ansvar etter forholdene i særlige tilfelle lempes (Rt. 2004 s. 1942). Disse reglene står i skl. § 4-2 og § 4-3.

IV. Siktemålet for utmåling av erstatningssummen er at skadelidte skal ha full erstatning, men prinsippet om full erstatning kunne iblant bli urimelig tyngende for skadevolderen. Vi har derfor fått *lempningsregler*. Prinsippet om lempning av erstatningssummen ble første gang knesatt i 1923, og det ble etter hvert innført lempningsregler på flere områder. I 1985 fikk vi en generell lempningsregel i skl. § 5-2, men enkelte av de eldre reglene står stadig uendret (se for eksempel boikottloven § 4 og skl. § 2-3). Særlige regler gjelder når skaden er voldt av barn og ungdom under atten år eller av sinnssyke (jf. foran under § 64, I).

Lempningsregelen i skl. § 5-2 gjelder ved alle erstatningskrav med mindre det er fastsatt noe annet i lovgivningen. Den gir anvisning på to vurderingstema: Det ene om ansvaret virker urimelig tyngende; det andre om skadelidte i særlige tilfeller bør bære skaden helt eller delvis. Det første kan være aktuelt der skadevolderen er en privatperson som må ta opp lån for å betale en større erstatningssum (Rt. 1997 s. 883). Etter det andre temaet er det ikke spørsmål om den ansvarliges betalingsevne; også statens ansvar kan lempes etter dette regelsettet (Rt. 1992 s. 453).

Det har vært diskutert om domstolene skal nøye seg med å utmåle erstatningen på grunnlag av jevne, alminnelige inntekter, selv om offeret hadde særlig gode inntekter som er gått tapt. Men dette har ikke vunnet frem som alminnelig regel. I særlige tilfeller vil imidlertid den alminnelige lempningsregelen i skl. § 5-2 kunne utelukke at det blir tilkjent full erstatning for tapet av meget høye inntekter. Og i alle fall kan kravene til bevis bli strengere når det påstås bortfall av spesielt høye inntekter (Rt. 2003 s. 338).

*Full erstatning
og lempning
av erstatnings-
ansvaret*

*«Borgerlig jevn-
mål»?*