

Kommentert mønsterbesvarelse

Fag: BRV 220 Erstatningsrett

Eksamensdato: 22.05.18

Kandidat: Anonym

Besvarelse kommentert av: advokat Linda Egeland i Haver Advokatfirma AS

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Elisabeth Mossige, fagansvarlig JUFO 2019. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

Oppgave 1

Redegjør for aktsomhetskravets relativitet

Kommentar: En teorioppgave bør alltid ha en innledning, en hoveddel, og eventuelt en kort avslutning. Man kan gjerne bruke overskrifter og underpunkter slik at oppgaven blir ryddig, oversiktlig og systematisert. Dette gir et godt førsteinntrykk.

Jeg vil i denne oppgaven redegjøre for aktsomhetskravets relativitet.

Norsk erstatningsrett kan sies å handle om risikoplassering. Når det er voldt en skade, er utgangspunktet at tapet blir der det rammer, altså hos skadelidt. Dette tapet kan imidlertid flyttes til påstått skadevolder dersom tre kumulative grunnvilkår er oppfylt.

Det følger av sikker rett og juridisk teori at for at noen skal bli erstatningsrettslig ansvarlig må tre kumulative grunnvilkår være oppfylt.

For det første må det foreligge en erstatningsrettslig relevant skade. Med dette menes det at den skadde interessen må ha et erstatningsrettslig vern.

Videre må det foreligge et ansvarsbetingende forhold. Sentrale ansvarsgrunnlag i norsk erstatningsrett er blant annet den ulovfestede skyldregelen (culpaansvaret), arbeidsgiveransvar jf. skl. § 2-1 og ulovfestet objektivt ansvar.

Til slutt må det foreligge årsakssammenheng mellom skaden og det ansvarsbetingende forhold.

Når jeg i det følgende skal snakke om aktsomhetskravets relativitet befinner vi oss under grunnvilkåret om ansvarsgrunnlag. Det forutsettes altså at skadevilkåret er oppfylt.

Kommentar: Veldig bra at kandidaten foretar en rettslig plassering av oppgavens tema. Dette viser god forståelse og metode. Den rettslige plasseringen bør gjøres kort og presist, slik kandidaten har gjort her.

Det er flere hensyn som taler for at tapet kan flyttes fra skadelidt til skadevolder dersom vilkårene er oppfylt. Et sentralt hensyn er reparasjonshensynet, som går ut på at skadelidte skal stilles økonomisk som om skaden ikke hadde inntrådt. Videre er prevensjonshensynet sentralt, som går ut på at erstatningskrav vil virke preventivt ved at folk i samfunnet vil opptre aktsomt for å unngå erstatningsansvar. Andre hensyn kan være interessehensyn, som går ut på at den som har den største interessen i noe også bør bære konsekvensene dersom det oppstår en skade. Erstatningsretten begrunnes også av rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger, som går ut på at det rett og rimelig at den som har voldt en skade også tar konsekvensene av den.

Kommentar: Fint at kandidaten kort presenterer de grunnleggende hensynene.

Jeg vil i det følgende redegjøre for aktsomhetskravets relativitet i relasjon til de ansvarsgrunnlagene om (i) culpaansvar og (ii) arbeidsgiveransvar.

Kommentar: Fint at arbeidsgiveransvaret nevnes, men etter mitt syn er det ikke nødvendig med et eget punkt om dette i denne oppgaven. Se nærmere om dette nedenfor.

Jeg vil først redegjøre kort generelt om den ulovfestede skyldregelen - heretter omtalt som culpaansvaret - og hensyn bak ansvarsgrunnlaget, før jeg vil gå over til å snakke om hvordan aktsomhetskravets relativitet kommer til uttrykk i dette ansvarsgrunnlaget.

Kommentar: Litt småplukk når det gjelder språkbruk. I en skriftlig oppgave «snakker» man ikke, man fremstiller, presenterer, redegjør for osv.

Jeg vil så gå over til å redegjøre kort generelt for arbeidsgiveransvar jf. skl. § 2-1 og hensyn bak ansvarsgrunnlaget, før jeg vil gå over til å snakke om hvordan aktsomhetskravets relativitet kommer til uttrykk i dette ansvarsgrunnlaget.

Kommentar: Innledningen er generelt veldig bra og inneholder de temaer en innledning typisk bør inneholde; 1) presentasjon av oppgavens tema, 2) en rettslig plassering av oppgaven, 3) grunnleggende hensyn, og 4) videre disponering av oppgaven.

Aktsomhetskravets relativitet i culpaansvaret

Culpaansvaret et ansvarsgrunnlag i norsk rett et ulovfestet ansvarsgrunnlaget utviklet gjennom rettspraksis og teori.

Kjernen i culpaansvaret kan gjerne sies å være *uforsvarlighet*. Dette vurderingstemaet ble blant annet formulert av Høyesterett i Gimlemodommen, hvor de uttalte at "spørsmålet er så hvorvidt dr. Gimlemoen handlet uforsvarlig (...)".

Hensyn bak culpaansvaret er særlig reparasjonshensynet - av hensyn til skadelidt, prevensjonshensynet og rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger (se innledning for redegjørelse om hva hensynene går ut på).

Kommentar: Her viser kandidaten god forståelse og god metode. Man starter med hjemmelen, for så å presentere kjernen i ansvarsgrunnlaget, og deretter redegjør man for hensynene bak. Dette gjøres kort og elegant. Man kunne kanskje også ha tilføyd at culpa er latin og betyr skyld.

For å vurdere hvorvidt påstått skadevolder har opptrådt uforsvarlig må det etableres et aktsomhetskrav - en slags terskel for hva som er aktsomt og hva som er uaktsomt. Dette blir gjerne i juridisk teori omtalt som en grense mellom rett og urett.

Høyesterett har formulert spørsmålet om påstått skadevolder handlet uforsvarlig som et spørsmål om skadevolder hadde en oppfordring til å reagere på risikoen for skade. Det må med andre ord spørres om påstått skadevolder burde reagert på risikoen for skade.

Hvorvidt vedkommende skadevolder burde reagert på risikoen for skade avhenger av hva som er aktsomhetsterskelen. For å etablere aktsomhetsterskelen må man se hen til hvilket livsområde vi er på, skadeevnen (risikoart og risikograd) og rolleforventninger til skadelidt. Aktsomhetsterskelen er altså relativ i den forstand at den vil variere basert på disse faktorene.

Kommentar: Veldig bra at kandidaten tidlig får fram poenget i oppgaven før man deretter illustrerer dette med eksempler fra rettspraksis. Her kunne man imidlertid også nevnt at aktsomhetskravet må tilpasses både *typetilfeller* og *konkret faktum*, og at det må foretas en *helhetsvurdering* av *objektive* og *subjektive* culpaelementer. Deretter kunne man kort ha presentert de objektive elementene (bransjenormer, skadeevne, risikoens synbarhet, handlingsalternativer) og de subjektive elementene (individuelle forhold på skadevolders og skadelidtes side). På den måten hadde man fått en enkel og systematisk inndeling av oppgaven og de etterfølgende eksemplene fra rettspraksis.

For å vurdere hvorvidt påstått skadevolder burde reagert på risikoen må blant annet man vurdere om risikoen størrelse, dvs. risikoarten (omfanget av skaden) og risikograden (sannsynligheten for skade), gir sterkt nok grunnlag for reaksjon. Dette ble blant annet uttalt Lier-dommen, hvor spørsmålet var hvorvidt en kommune var ansvarlig for at en søppeltommer hadde kastet diverse avfall i en elv.

Jo høyere risikoart man står overfor, dvs. jo større omfanget av skaden er, jo strengere vil kravet til aktsomhet være. I Klepp skytterlag var spørsmålet hvorvidt det var uforsvarlig å ikke overholde bransjenormen om dobbeltkontroll. Høyesterett uttalte her at det var stor fare for personskade, og dermed måtte aktsomhetskravet skjerpes.

Kommentar: På eksamen er det ikke lett å huske nøyaktige uttalelser fra dommer. **Tips:** I stedet for å skrive at Høyesterett «uttalte» noe, kan man derfor heller skrive at Høyesterett «la vekt på», eller at «det fremgår av denne avgjørelsen» osv. Da er man på tryggere grunn. I Klepp Skytterlag (Rt-1959-1244) var det nemlig slik at Høyesterett understreket «den risiko for liv og eiendom som bruk av skytevåpen alltid vil føre med seg», og at det derfor måtte «stilles særlige strenge krav til aktsomhet».

I knallskudddommen hadde en befal fra militæret tatt med seg knallskudd hjem og lagt dem i hagen. En 12 år gammel gutt fant denne og ble skadet da han fyrte den opp. Spørsmålet var om befalen hadde handlet uforsvarlig. For å vurdere hvorvidt han hadde handlet uforsvarlig så Høyesterett bl.a. hen til risikoarten, og anså ikke omfanget av skaden som særlig farlig/alvorlig. Dermed kunne man ikke stille like strenge krav til befalens aktsomhet. Han ble ikke ansett for å ha handlet uforsvarlig (kan nevnes at det også var andre grunner til at Høyesterett konkluderte med dette, bl.a. at knallskuddene lå i hans private hage, gutten tok seg inn i hagens hans etter først å ha blitt bortvist etc.)

Kommentar: Jeg ville brukt en annen dom enn Knallskudddommen (Rt-1991-1124) for å illustrere at omfanget av skaden ikke var stort. Poenget i denne dommen var nemlig at knallskuddene ikke var *vesentlig farligere* enn fyrverkeri, men fyrverkeri kan utvilsomt føre til alvorlige personskader.

Også risikograden, dvs. sannsynligheten for skade, kan skjerpe eller senke kravet til aktsomhet. I stigedommen var en mann skadet etter at han hadde satt opp en stige helt feil. For å vurdere aktsomhetsterskelen til stigeprodusenten så høyesterett hen til frekvens. Det var produsert over 100.000 stiger, og det hadde aldri enda blitt innrapportert en lignende skade. Dette talte for at aktsomhetskravet måtte senkes ettersom risikograden var liten.

Videre vil aktsomhets variere alt etter hvilken skadelidt- og skadevoldergruppe man står overfor. Man må altså se hen til rolleforventninger til både skadvolder og skadelidt. Det er

gjærne i forbindelse med rolleforventningene at aktsomhetskravets relativitet kommer tydeligst frem.

Kommentar: Veldig bra at kandidaten ser at relativiteten kommer tydeligst frem her. Viser god forståelse. Konsekvensen er altså at en og samme handling kan anses som uforsvarlig i relasjon til én gruppe skadelidte, men forsvarlig i relasjon til en annen gruppe skadelidte. Dette kunne man kanskje ha presisert.

Med rolleforventninger menes hvilke krav man kan stille *generelt* til vedkommendes aktsomhet basert på den *rollen* vedkommende opptre i.

Aktsomhetskravet vil altså variere alt etter hvilken rolle skadevolder og skadelidt opptre i. Jeg tar først for meg hvordan rolleforventninger til skadelidt spiller inn på aktsomhetskravet relativitet.

Kommentar: Kandidaten bruker her begrepet «rolleforventninger». Dette er helt greit. Som tidligere nevnt kan man også bruke formuleringen «individuelle forhold på skadevolders og skadelidtes side». Poenget er uansett å få frem at det kan ha betydning *hvem* skadevolder og skadelidte er, og hvilken *rolle* de eventuelt opptre i.

I jernsplintdommen hadde noen barn gått inn på en smiverksted som hadde åpen dør og slått på noe slik den ene hadde fått en jernsplint i øyet. For å vurdere aktsomhetskravet til smeden så Høyesterett hen til hvem den potensielle gruppen med skadelidte var. I denne saken var det små barn. Rolleforventningene til små barn er gjerne at de ikke tenker konsekvenser og er eventyrlystne. Kravet til aktsomhet måtte dermed skjerpes. Smeden hadde dermed handlet uforsvarlig da han ikke hadde låst døra til smien.

Også i rulledommen så Høyesterett hen til hvem den potensielle skadelidtegruppen var for å fastlegge aktsomhetskravet til påstått skadevolder. I denne saken var det et lite barn som hadde skadet seg på en klesrulle. Høyesterett kom til at selv om rullen var lagd for husmoren, noe som talte for at aktsomhetskravet ikke burde skjerpes, så var det ofte små barn rundt husmødrene når de brukte rullen. Dermed måtte aktsomhetskravets skjerpes.

I stigedommen ble en mann skadet etter at han hadde satt en stige feil vei og klatret opp i den. Han krevde så erstatning fra stigeprodusenten. Høyesterett så her hen til hvilke rolleforventninger man kunne stille til skadelidt, og uttalte at man ikke bare tankeløst kunne sette opp en stige på en hvilken som helst måte. Det var registrert over 100.000 stiger av dette merket, og det aldri før blitt rapportert inn en lignende skade. Dette talte for at rolleforventningen til skadelidt måtte være at han brukte stigen hensynsfullt og forsvarlig. Når han ikke hadde gjort dette, og satt opp stigen uten å ha sett på bruksanvisningen, talte rolleforventningene til ham for at stigeprodusenten ikke hadde opptrådt uforsvarlig.

Kommentar: Stigedommen kan med fordel nevnes først i rekken av eksempler. Dette fordi den representerer utgangspunktet, nemlig hva man kan forvente av en alminnelig fornuftig person. Deretter kan man fortsette med de andre eksemplene som avviker fra utgangspunktet pga. lav alder og særskilt fagkunnskap.

I brannslukkingsapparatdommen ble en fagmann som jobbet med brannslukkingsapparater skadet da han skulle åpne et brannslukkingsapparat. For å vurdere aktsomhetskravet til påstått skadevolder - produsenten av brannslukkingsapparatet - så Høyesterett hen til hvem den

skadelidte var. I denne saken var det en profesjonell fagmann som jobbet med disse apparatene. Det måtte dermed stilles strengere krav til ham, og aktsomhetskravet til skadevolder ble dermed redusert.

I trampettdommen ble en elev skadet da det ble utført øvelser på trampett i en gymsal under tilsyn av en lederelev. Læreren fulgte ikke med, og spørsmålet var om læreren hadde opptrådt uforsvarlig. For å fastlegge aktsomhetsterskelen til læreren så Høyesterett hen til hvilke rolleforventninger det kunne stilles til den potensielle skadelidgruppen - som her var elever i 16-17 årsalderen. Høyesterett uttalte at elevene syntes å være i en alder der de utfordret seg selv med fart og spenning, og ikke alltid ville adlyde ordre. Disse rolleforventningene måtte dermed skjerpe aktsomhetskravet til læreren. Det ble konkludert med at læreren hadde opptrådt uforsvarlig.

De ovennevnte dommene illustrerer altså hvordan den potensielle skadelidgruppen spiller inn på vurderingen av hvor høyt eller lavt man må sette kravet til aktsomhet hos påstått skadevolder.

Kommentar: Denne gjennomgangen viser at kandidaten har god oversikt over relevant høyesterettspraksis. Flott at såpass mange avgjørelser nevnes, og at kandidaten både redegjør litt om sakens faktum i tillegg til å få frem det som rettslig sett er det sentrale i dommen. Det er også fint med en oppsummering til slutt av hva man kan utlede fra alle avgjørelsene. Her kunne man også tilføyd at lav alder og særskilt fagkunnskap er typiske forhold på skadelidtes side som kan påvirke aktsomhetsvurderingen.

Videre illustreres også aktsomhetskravets relevans gjennom rolleforventninger til påstått skadevolder.

Et enkelt eksempel kan illustrere dette: Det vil stilles helt andre forventninger til Peder Ås dersom han kommer bakfull på jobb som pilot, enn det det vil gjøre dersom han kommer bakfull på fotballbanen for å spille med kompis.

I strumadommen fikk en kvinne stemmebåndene sine skadet etter en operasjon. Spørsmålet var hvorvidt legen, den påståtte skadevolderen, hadde opptrådt uforsvarlig. Operasjonen hadde bare tatt 40 minutter, selv om andre sakkyndige hadde uttalt at en slik operasjon vanligvis tok opptil to timer. I tillegg var den etterfølgende operasjonsbeskrivelsen svært mangelfull. Ettersom påstått skadevolder var en profesjonell fagmann måtte aktsomhetskravet skjerpes.

I svulstoperasjondommen var det en reservelege, uten erfaring eller den nødvendige kompetansen, som utførte en mislykket operasjon. Når Høyesterett skulle ta stilling til aktsomhetskravet så de hen til at påstått skadevolder var profesjonell. Operasjonens risikoart var alvorlig. Ettersom reservelegen verken hadde erfaring eller kompetanse burde han latt være å operere og heller ventet til det kom en kompetent lege. Han hadde dermed opptrådt uforsvarlig. Et moment som ytterligere talte i retning av at legen hadde opptrådt uforsvarlig var at det ikke var en operasjon som hastet. Operasjonen kunne fint ventet en uke. Dermed ser man også hvordan ytre omstendigheter, som i dette tilfellet var tid, spiller inn på vurderingen av hvor terskelen for aktsomhet skal settes.

Kommentar: Her kan man bl.a. nevne profesjonsansvaret og barns erstatningsansvar i skl § 1-1. Dette er klare eksempler på at det kan ha betydning hvem skadevolder er (alder) og hvilken rolle han/hun opptrer i (f.eks. advokat eller revisor). De to avgjørelsene som

kandidaten her nevner gjelder begge sykehusfeil. Man kunne derfor med fordel ha variert litt mer og brukt noen andre – eventuelt flere – eksempler.

I noen tilfeller kan skadelidtes atferd avvike så markant fra den ordinære atferden at dette vil spille inn på hvordan aktsomhetskravets fastsettes.

I potetkokerdommen var det en mann som hoppet opp i en potetkoker og ble skadet. Høyesterett uttalte her at det som forårsaket skaden i all hovedsak syntes å være "den ekstraordinære atferden til skadelidte selv". Dermed kunne det ikke stilles særlig strenge krav til den påståtte skadevolder.

I brannmanndommen var det enken til en brannmann som krevde erstatning etter at hennes mann døde i en brann ombord i en båt. Som brannmannskap hadde han fått beskjed om å vente med å gå ombord i båten, men han gjorde det likevel. Rolleforventningene til han som brannmann talte klart i retning av han adlød ordre. Når han da avvek så markant fra denne rolleforventningene talte det for at deet var hans egen opptreden som forårsaket skaden. Aktsomhetskravet til skadevolder ble dermed senket.

Kommentar: Disse eksemplene handler egentlig om skadelidtes adferd og forventninger til skadelidte, og hører derfor hjemme under gjennomgangen av rettspraksis knyttet til forhold på skadelidtes side.

Man ser altså hvordan rolleforventningene til både skadelidt og skadevolder spiller inn i vurderingen av hvordan aktsomhetskravet skal settes.

Aktsomhetskravets relativitet i culpaansvaret kommer også til uttrykk ved at man ser hen til om risikoen overstiger dagligslivets risiko for skadelidte.

Kommentar: Dette og de avgjørelsene som nevnes hører hjemme i en oppgave om ulovfestet objektivt ansvar, og faller etter mitt syn utenfor oppgaven.

I tannlegedommen var det en tannlege som ble smittet av hepatitt av en pasient. Han krevde erstatning fra sosialkontoret fordi han mente de hadde opptrådt uforsvarlig ved å ikke opplyse ham om at pasienten hadde hepatitt. Høyesterett uttalte her at risikoen tannlegen hadde blitt utsatt for ikke oversteg dagliglivets risiko i hans arbeid som tannlege. I tillegg konkluderte de med at dette var en risiko han kunne forsikret seg mot ettersom han var profesjonell og visste at det fantes slike risikoen i hans yrke som tannlege. Han ble ikke tilkjent erstatning. Her kommer også et forsikringshensyn til uttrykk ved at skadelidt var den som var nærmest til å forsikre seg mot skaden.

I dommen om utforkjøring i Åsane var det en person som døde etter å ha kjørt utenfor en bro uten rekkverk. Høyesterett konkluderte med at risikoen på ikke oversteg det som veiene generelt i Norge medførte. Risikoen oversteg altså ikke dagliglivets risiko for sjåfører på Norges veier. Det faktum at risikoen ikke oversteg dagliglivets risiko senket aktsomhetskravet til påstått skadevolder.

Aktsomhetskravets relativitet i arbeidsgiveransvaret

Kommentar: Det er fint at man kort nevner skl § 2-1 i oppgave 1, men det er ikke nødvendig med et eget særskilt punkt. Det som er av interesse i forhold til

arbeidsgiveransvaret og aktsomhetskravets relativitet gjelder den «milde culpanormen», og dette behandles i oppgave 2.

Arbeidsgivers ansvar for forsettlig eller uaktsomme handlinger forvoldt av arbeidstaker i tjenesten fremgår av skl. § 2-1.

Det fremgår av skl. § 2-1 nr. 1 at "arbeidsgiver" svarer for "skade" som voldes "forsettlig eller uaktsomt" under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, "i det hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt".

Arbeidsgiveransvaret er et objektivt ansvar som går ut på at arbeidsgiver hefter objektivt for skader som er voldt culpøst av arbeidstaker.

Hensyn som begrunner dette ansvaret er for det første interessehensyn. Det er i arbeidsgivers interesse at arbeid blir utført, og det anses dermed også rimelig at det er han og ikke arbeidstakeren som bærer ansvaret når det oppstår skade.

Videre kommer også prevensjonshensynet til uttrykk ved at arbeidsgiver kan bli mer varsom og ansvarlig ved valg av arbeidstakere når han vet at han kan bli ansvarlig for deres handlinger.

Et annet hensyn som begrunner arbeidsgiveransvaret er pulveriseringshensyn, som betyr at arbeidsgiver kan innkalkulere ansvar for potensielle skader i driftsomkostningene slik det "bare" blir en ekstra utgiftspost.

Videre begrunner også reparasjonshensynet arbeidsgiveransvaret ved at skadelidt skal kunne bli stilt økonomisk som om skaden ikke var inntrådt. Skadelidt skal altså kunne få flyttet tapet dersom de øvrige grunnvilkårene er oppfylt.

Kommentar: Kandidaten viser god juridisk metode ved å starte med hjemmelen, kjernen i ansvarsgrunnlaget og de hensyn som ligger bak.

Som nevnt innledningvis svarer altså arbeidsgiver for skade som voldes "forsettlig eller uaktsomt". Det vil i det følgende fokuseres på uaktsomme handlinger foretatt av arbeidstaker.

Det fremgår av lovens ordlyd at arbeidsgiver svarer for skader som voldes "uaktsomt" av arbeidstaker jf. skl. § 2-1 nr. 1.

En naturlig ordlydstolkning av "uaktsomt" tilsier at skadevolder har opptrådt uforsvarlig.

Det fremgår for øvrig av lovens forarbeider at "uaktsomt" er en henvisning til en ordinær culpavurdering slik den er utviklet i rettspraksis og juridisk teori.

Viser til kort redegjørelse ovenfor om culpaansvaret.

Kommentar: Denne innledningen, med en generell redegjørelse av arbeidsgiveransvaret, kunne man i stedet tatt med som en del av innledningen til oppgave 2, men da kanskje i en noe kortere versjon – jf. kandidatens korte og presise fremstilling av culpaansvaret – slik at hovedfokuset rettes mot det som er oppgavens tema.

Imidlertid modifiseres denne culpavurderingen av at det, jf. skl. § 2-1 nr. 1, skal tas "hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten, er tilsidesatt".

Før man går i gang med en culpavurdering må man altså formulere en aktsomhetsterskel, en grense mellom rett og urett, for hvilke krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten.

Det fremgår av lovens forarbeider at denne formuleringen er ment å omfatte fire ting. Alle disse fire kan sies å være med på å påvirke aktsomhetskravets relativitet.

Kommentar: Er det virkelig fire ting formuleringen er ment å omfatte? Det er den alminnelige culpanormen som skal anvendes, hvor man på vanlig måte ser hen til typetilfeller og konkret faktum i forhold til hva man forvente av skadevolder og skadelidte. Formålet med formuleringen er ifølge forarbeidene å fange opp anonyme og kumulative feil, samt utelukke ansvar for det offentlige i visse tilfeller. Formuleringen har altså en «dobbeltfunksjon».

For det første gir den anvisning på aktsomhetskravets relativitet ved at det oppstilles rolleforventninger til virksomheten. Det er dette jeg i det følgende vil ha mest fokus på.

Videre gir den en anvisning på at arbeidsgiveransvaret også omfattes anonyme og kumulative feil.

Til slutt gir den anvisning på at det i noen tilfeller kan gjelde en mildere culpanorm for det offentlige. Dette vil jeg komme tilbake til i oppgave 2.

Formuleringen "i det hensyn tas til ..." gir altså en anvisning på at man må oppstille en relativ aktsomhetsterskel i hvert enkelt tilfelle basert på hvilke *rolleforventninger* skadelidte har til virksomheten.

Man ser altså at rolleforventningene i arbeidsgiversansvaret vil være rettet mot *virksomheten som sådan*, i motsetning til rolleforventningene i culpavurderingen som mer er rettet mot den enkelte påståtte skadevolder.

Kommentar: Dette blir etter mitt syn litt upresist. At man ser hen til virksomheten som volder skaden betyr egentlig ikke noe mer enn at handlemåten objektivt sett må være rettsstridig i relasjon til skadelidte. Dette følger også av den ulovfestede skyldregelen, og er derfor ikke særskilt for aktsomhetsvurderingen under arbeidsgiveransvaret.

I forliksdommen var det en advokatfullmektig som hadde rådet sin klient til å inngå forlik i en sak. Det viste seg i ettertid at klienten hadde vunnet saken i retten dersom vedkommende ikke hadde inngått forlik. Det ble i denne dommen uttalt at selv om advokatfullmektigen var relativ ny og uerfaren, kunne ikke dette senke kravene til han som profesjonell. Det måtte stilles like strenge krav til ham som til en erfaren advokat.

Det er altså rolleforventningene til *virksomheten som sådan* som i arbeidsgiveransvaret spiller inn på aktsomhetskravet relativitet.

Et eksempel kan illustrere: Dersom man leier inn et profesjonelt gartnerfirma til å gjøre arbeid i hagen kan man stille helt andre krav til virksomheten, enn når man leier inn den 12 år gamle naboenta som for anledningen har ansatt sin 9 år gamle lillebror til å utføre gartnerarbeid.

Hvilken virksomhet man står ovenfor vil altså være med på å gjøre aktsomhetskravet relativt.

Kommentar: Forliksdommen (Rt-1994-1430) og gartnereksemplet illustrerer at forventninger til skadevolder vil variere med alder og profesjonalitet. Disse eksemplene er veldig gode, og man kunne derfor ha nevnt disse ovenfor sammen med – eller som et alternativ til – Strumadommen og Svulstoperasjonsdommen.

Som nevnt ovenfor gir formuleringen "idet hensyn tas til ..." jf. forarbeidene også anvisning på at arbeidsgiveransvaret omfatter anonyme og kumulative feil. Det faktum at ansvaret også omfatter dette kan sies å *utvide* aktsomhetskravet.

Arbeidsgiveransvar for anonyme feil kan illustreres gjennom lommebokdommen. Her var et en arbeidstaker som hadde fått beskjed om å hente en lommebok hos en pasient på sykehuset. Vedkommende tok innholdet i lommeboken. Arbeidsgiver ble erstatningsansvarlig selv om man ikke visste hvem av arbeidstakerne som hadde gjort det. Hensynet til skadelidt veide her tyngst.

Arbeidsgiveransvar for kumulative feil kan illustreres gjennom steinrasdommen. Her ble summen av feil fra flere aktører lagt sammen, deriblant vegvesenet, lagt sammen. Det ble på bakgrunn av det totale pålagt erstatningsansvar.

I tillegg vil det faktum at "idet hensyn tas til ..." også omfatter en mildere culpanorm for det offentlige i noen tilfeller, gjøre at aktsomhetskravet vil bli *innskrenket*. Også dette kan sies å illustrere aktsomhetskravets relativitet. Jeg viser til oppgave 2 for en redegjørelse av at det i noen tilfeller eksisterer en mildere culpanorm for det offentlige.

Oppgave 2

Redegjør for om det for visse former for offentlig kontroll- og servicevirksomhet gjelder en mildere aktsomhetsnorm enn den som ellers følger av regelen om arbeidsgiveransvar

Kommentar: Oppgaven bør struktureres på samme måte som oppgave 1, ved at man har en innledning hvor man presenterer oppgavens tema, rettslig plassering, grunnleggende hensyn og videre disponering av oppgaven. Deretter kommer hoveddelen hvor man redegjør for – og drøfter – den milde culpanormen. En slik disponering fører til at man unngår gjentakelser, og det blir enklere for leseren å følge redegjørelsen.

Jeg vil i denne oppgaven redegjøre for om det for visse former for offentlig kontroll- og servicevirksomhet gjelder en mildere aktsomhetsnorm enn den som ellers følger av regelen om arbeidsgiveransvar.

Jeg vil først gi en oversikt over arbeidsgiveransvaret, før jeg vil gå over til å redegjøre for noen av de hensynene som kan begrunne at det i noen tilfeller gjelder en mildere aktsomhetsnorm. Jeg vil så illustrere med eksempler fra rettspraksis hvor Høyesterett har konkludert med at det både gjelder og ikke gjelder en mildere culpanorm for det offentlige.

Kommentar: Formuleringen «både gjelder og ikke gjelder» er mindre god. Poenget er at den milde culpanormen eksisterer og er forankret i høyesterettspraksis, men at det beror på en konkret vurdering om den kommer til anvendelse i det enkelte tilfellet eller ikke.

Når det skal drøftes hvorvidt det gjelder en mildere aktsomhetsnorm for det offentlige er vi under grunnvilkåret om ansvarsgrunnlag. Arbeidsgiveransvar er hjemlet i skl. § 2-1, og er ett av flere mulige ansvarsgrunnlag som kan oppfylle grunnvilkåret om ansvarsgrunnlag. Viser til oppgave 1 for redegjørelse om grunnvilkårene.

Det fremgår av skl. § 2-1 at arbeidsgiver svarer for skade som voldes "forsettlig eller uaktsomt" under arbeidstakers utføring av arbeids eller verv for arbeidsgiveren, "i det hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt".

Viser til oppgave 1 om kort redegjørelse for hensyn bak arbeidsgiveransvaret generelt.

Oppgaven avgrenses i det følgende mot de øvrige vilkårene i skl. § 2-1 nr. 1 som må være oppfylt for at det skal kunne tilkjennes arbeidsgiveransvar, herunder for at det i det hele tatt skal være aktuelt å drøfte om det gjelder en mildere culpanorm for det offentlige.

Kommentar: Her starter hoveddelen, og man kunne med fordel ha benyttet en overskrift for å skille mellom innledning og hoveddel.

I vurderingen av om det for visse former for offentlig kontroll- og servicevirksomhet gjelder en mildere aktsomhetsnorm, enn den som ellers følger av regelen om arbeidsgiveransvar, er den sentrale formuleringen i skl. § 2-1 "idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt".

Ordlyden i "uaktsomhet" jf. skl. § 2-1 peker hen på at det må være utvist klanderverdig atferd. Jf. lovens forarbeider og rettspraksis skal det foretas en culpavurdering slik den er utviklet i rettspraksis og juridisk teori. Overordnet vurderingstema jf. oppgave 1 kan jf. rettspraksis formuleres som "uforsvarlighet".

Culpavurderingen i arbeidsgiveransvar modifiseres imidlertid noe ved at aktsomhetsnormen, dvs. grensen mellom rett og urett, skal vurderes "idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt".

Det følger av lovens forarbeider at denne formuleringen bl.a. er ment å skulle gi en anvisning på at det i noen tilfeller vil kunne gjelde en mildere aktsomhetsnorm for det offentlige. Forarbeidene nevner "offentlige bistands-, service-, kontroll- og bevilgningsmyndigheter". I det følgende vil jeg konsentrere meg om kontroll- og servicevirksomheter jf. oppgavens ordlyd.

Det følger av sikker rett og juridisk teori at det i noen tilfeller gjelder en mildere culpanorm for det offentlige. Jeg vil i det følgende belyse dette med eksempler fra rettspraksis, hvor Høyesterett både har konkludert med at det gjelder og ikke gjelder en mildere culpanorm for det offentlige.

Kommentar: Jeg savner en kort kommentar om at den milde culpanormen, både berettigelse og anvendelsesområde, har vært omdiskutert i juridisk teori, og at det ikke har vært en ensartet oppfatning hos forfatterne.

Det anses imidlertid først hensiktsmessig å redegjøre for noen hensyn/betraktninger som kan begrunne at det i noen tilfeller gjelder en mildere aktsomhetsnorm for det offentlige.

Kommentar: For å få enda bedre «flyt» i oppgaven kan man droppe de to avsnittene like ovenfor. En redegjørelse av oppgavens innhold og disponering hører hjemme i innledningen. Her kan man altså med fordel gå direkte fra forarbeidene til hensynene bak den milde culpanormen, og deretter videre til rettspraksis. Da blir det ikke like «hakkete».

Mye av offentlig kontroll- og servicevirksomhet er et gratis velferdstilbud til borgerne i samfunnet. Eksempelvis kan det nevnes brannvesen, vegvesen og politi. Handlingene blir med andre ord utført ene og alene i borgernes interesse med den hensikt å hjelpe dem. Dersom offentlige kontroll- og servicevirksomheter skulle risikere å til stadighet få erstatningsansvar mot seg kunne dette medført at de i større grad gjerne ville vegret seg å gripe inn. Hensynet til effektivitet kan derfor begrunne at det i noen tilfeller tilkjennes en mildere culpanorm for det offentlige. Også hensynet til at handlingen er foretatt i skadelidtes interesse kan tale for en mildere culpanorm.

Kommentar: Fint at man nevner noen konkrete eksempler på typiske kontroll- og servicevirksomheter.

Et annet hensyn som kan begrunne en mildere aktsomhetsnorm for det offentlige er at deres avgjørelser ofte er preget av skjønnsmessige vurderinger, noen gang foretatt under tidspress. Dette hensynet blir illustrert i umlebranndommen, som jeg vil komme tilbake til.

Kommentar: Kandidaten viser generelt god juridisk metode i gjennomgangen ovenfor. Man starter med ordlyd, deretter forarbeider, hensyn og til slutt rettspraksis.

I tirannadommen fra 1970-tallet var det et skip som gikk på grunn fordi en lykt på et fyrtårn ikke fungerte. Det offentlige ble her ikke erstatningsansvarlig, og avgjørelsen bar tydelig preg av å være inspirert fra lovens forarbeider. I dommen ble det som senere er kalt for standardregelen formulert: for at det offentlige skal bli ansvarlig må det foreligge et "betydningsfullt avvik" fra normal handlemåte. Standardregelen kan sies å etablere en kvalifisert terskel.

Kommentar: Fint at kandidaten nevner begrepet «standardregelen», og at man starter med den klassiske Tiranna-dommen. Kunne kanskje ha fått frem at Tiranna-dommen gjaldt en skade voldt før skadeserstatningsloven trådte i kraft, men at Høyesterett i Asfaltkantdommen (Rt-2000-253) legger til grunn at uttalelsene i dommen også er dekkende for rettstilstanden etter loven.

Fra tirannadommen kan altså standardregelen - hvorvidt det foreligger et "betydningsfullt avvik" - anses som et vurderingstema og retningsgivende norm når man skal ta stilling til hvorvidt det foreligger en mildere culpanorm for det offentlige.

I asfaltkantdommen fra 2001 døde en motorsyklist etter å ha sklidd på veien da han kom ut av en tunnel. Det var ikke satt opp skilt som varslet at veien var glatt, og det var også høye asfaltkanter. Før høyesteretts flertall gikk inn i en aktsomhetsvurdering, slo de først fast at det var på det rene, jf. både forarbeider og tidligere rettspraksis, at det i noen tilfeller eksisterer en mildere culpanorm for det offentlige.

De gikk så over til å drøfte om denne fikk anvendelse i denne saken. Det ble i denne sammenheng uttalt at kjernen i en mildere culpanorm for det offentlige måtte sies å være unnlater, ikke aktive handlinger. Det var altså først og fremst for unnlatsene at en mildere aktsomhetsnorm for det offentlige skulle gjelde.

Flertallet uttalte så at de i denne saken anså skaden som utslag av aktive handlinger fra Vegvesenets side, og at det ikke kunne gjelde en mildere culpanorm for dem. Resten av vurderingen av hvorvidt Vegvesenet var ansvarlig ble dermed foretatt under en vanlig aktsomhetsnorm. Vegvesenet ble holdt ansvarlig.

Det man kan utlede fra dommen er med andre ord at kjernen i mildere aktsomhetsnorm er de rene unnlater, ikke de aktive handlinger.

Kommentar: Asfaltkantdommen er sentral og inneholder flere viktige avklaringer. Det sentrale er å få frem at 1) den mildere culpanormen har sikker forankring i høyesterettspraksis, men at 2) normen *ikke automatisk* gjelder *alle* offentlige kontroll- og servicevirksomheter, at 3) dette beror på en konkret vurdering i den enkelte sak hvor det må tas hensyn til skaderisiko, økonomiske ressurser, arten av de skadede interesser og forsikringsmuligheter (de fire momentene), og at 4) aktive handlinger som utgangspunkt faller utenfor den milde culpanormen, idet kjerneområdet for normen er unnlater.

Det kan for øvrig nevnes at retten delte seg i et flertall og mindretall ved spørsmålet om hvorvidt det burde foreligge en mildere aktsomhetsnorm for det offentlige - her vegvesenet - i saken. Dette illustrerer at det ofte vil være vanskelige grensdragninger når man skal vurdere hvorvidt det foreligger en mildere aktsomhetsnorm.

Kommentar: Fint at kandidaten påpeker at det vil være vanskelige grensdragninger i praksis. Dette kunne man kanskje ha utdypet enda litt mer.

Flertallets uttalelse om at kjernen i mildere aktsomhetsnorm var unnlater ble fulgt opp i pionerdykkerdommen fra 2009. Spørsmålet var her hvorvidt staten var ansvarlig for skadene pionerdykkerne hadde blitt påført på 60-tallet. Det ble her uttalt at myndighetene hadde vært aktivt inne i saksbehandlingen, og kunne dermed forhindre at den enkelte dykkeroperasjonen fant sted. Dermed måtte det gjelde en vanlig aktsomhetsnorm - ikke en mildere. Man ser altså her at Høyesterett fulgte opp flertallets uttalelse i asfaltkantdommen om at det er de rene unnlater som i første rekke kan gi grunnlag for en mildere aktsomhetsnorm. Etersom staten her aktivt hadde vært inne i saksbehandlingen, var man ikke i "kjernen" av aktsomhetsnormen, og dermed kunne de heller ikke vurderes ut fra en mildere aktsomhetsnorm.

I ulmebranndommen fra 2011 hadde et hus begynt å brenne, brannvesenet kom til stedet og slukket brannen. Da brannen var ferdig dro brannvesenet uten å sette igjen en brannvakt som kunne holde oppsyn med om det ville oppstå en ulmebrann. Før høyesterett gikk inn på en culpavurdering av om det var uforsvarlig å dra uten å sette igjen en brannvakt, vurderte de hvilke krav som kunne stilles til virksomheten jf. formuleringen "idet hensyn tas til ..." i skl. § 2-1 nr. 1, herunder om det gjaldt en mildere culpanorm. Virksomheten var her brannvesenet, en viktig "servicevirksomhet".

Etter å ha foretatt en drøftelse av relevante rettskilder som forarbeider og rettspraksis konkluderte førstvoterende med at det i noen tilfeller gjelder en mildere culpanorm for det offentlige. Rettstilstanden ble altså ansett for å være fortsatt gjeldende.

Hvorvidt brannvesenet skulle sette igjen en brannvakt var noe sjefsbrannmannen i hvert enkelt tilfelle måtte foreta en skjønnmessig vurdering av. Grunnet det skjønnsmessige preget konkluderte førstvoterende med at det måtte innrømmes "et visst rom for feilvurderinger". Det ville blitt feil dersom Høyesterett skulle grepet inn i den skjønnsmessige vurderingen som måtte foretas i hvert enkelt tilfelle. Sjefsbrannmannen hadde foretatt en faglig vurdering der og da, og det at den senere slår ut feil kunne ikke begrunne ansvar. Grunnet rommet for feilvurderinger måtte den videre vurderingen av aktsomhetskravet foretas under en mildere aktsomhetsnorm. Brannvesenet ble ikke erstatningsansvarlige.

Kommentar: Litt «muntlig» språk. Poenget var at domstolene burde være varsomme med å overprøve brannlederens faglige skjønn i det enkelte tilfellet, selv om det i ettertid viste seg å være en feilvurdering.

Hensynet til at brannvesenet skulle ha rom for å foreta feilvurderinger sto altså sterkt. Et motsatt resultat kunne resultert i at brannvesenet og andre slike virksomheter ville vegre seg i å gripe inn og ta effektive avgjørelser i frykt for at de senere skulle bli erstatningsansvarlige dersom det viser seg at deres skjønnsmessige avgjørelse senere slår ut feil.

I reisegarantidommen var spørsmålet hvorvidt staten, herunder forbrukerombudet, var ansvarlig for det økonomiske tapet noen var påført av et reiseselskap som ikke var med i reisegarantifondet. For å vurdere dette måtte det tas stilling til hvorvidt det forelå en mildere culpanorm. Høyesterett konkluderte med at det måtte foreligge en slik mildere culpanorm for forbrukerombudet - en offentlige servicevirksomhet. Forbrukerombudet hadde få ressurser og skulle yte en gratis service, og dermed måtte de vurderes under en mildere aktsomhetsnorm.

Kommentar: Kandidaten viser her god oversikt over – og god kjennskap til – sentrale høyesterettsavgjørelser. Dette er veldig bra. Reisegarantidommen er imidlertid fra 1991 og burde dermed ha blitt nevnt like etter Tiranna-dommen, slik at rettsutviklingen fremstilles kronologisk.

Det kan for øvrig nevnes at det faktum at offentlig kontroll- og servicevirksomhet tilkjennes en mildere culpanorm for den videre vurderingen ikke automatisk medfører at de fritas for ansvar. Skadeevnen, dvs. risikograden og risikoarten, kan likevel være en slik størrelse at den tilsier at også den mildere culpanormen - aktsomhetsnormen - er oversteget.

Kommentar: Savner kanskje en liten oppsummering/avslutning i ett avsnitt hvor man «samler trådene» litt.

Avslutningsvis vil jeg presisere at man i en eksamenssituasjon aldri vil klare å skrive en «perfekt» oppgave. En del av mine kommentarer kan derfor anses som «pirk». Denne kandidaten har alt i alt levert en veldig god eksamensbesvarelse hvor kandidaten får frem god forståelse for faget og juridiske begreper i erstatningsretten, god juridisk metode og god oversikt over relevant høyesterettspraksis.