

DET OFFENTLIGES ERSTATNINGSANSVAR – ANSVARSGRUNNLAGENE

Advokat (H) Tom Sørum
Advokat Eivind Rosseland Stokke

Fagdagene, Oslo, 20. mai 2022.



1

I INNLEDNING – HVORFOR ET SÆRSKILT TEMA?



- Det offentlige har en lang rekke roller og funksjoner – erstatningsspørsmålene som oppstår vil ofte være forskjellig avhengig av rolle og funksjon:
 1. Driver en virksomhet som innebærer risiko for person eller tingskade – alminnelige erstatningsrett
 2. Offentlige har en kontrollplikt – ansvar for unnlaterelser – debatten om en mild culpanorm

2

I INNLEDNING – HVORFOR ET SÆRSKILT TEMA?

**NESS
LUNDIN**

3. Tjenestetilbyder – helsevesen, skole, barnevern – alminnelig culpanorm?
4. Utøver offentlig myndighet – erstatningsansvaret for uriktig myndighetsutøvelse – uaktsomhet eller objektivt ansvar?
5. Har et særskilt ansvar for å etterleve internasjonale forpliktelser – Erstatningsansvar for brudd på folkerettslige forpliktelser – EØS og EMK og hvilke eventuelle særlige ansvarsregler som følger med dette

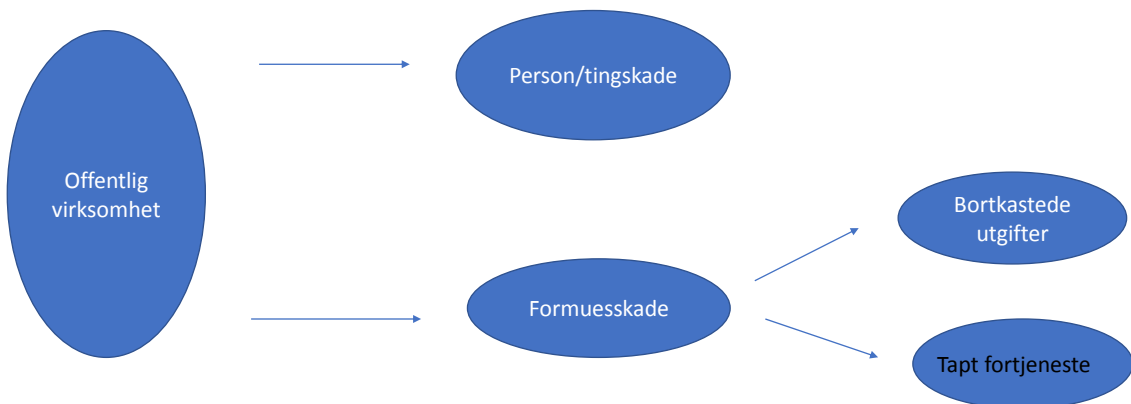
Advokatfirmaet Ness Lundin DA

3

I INNLEDNING – HVORFOR ET SÆRSKILT TEMA?

**NESS
LUNDIN**

- Skadene og tapet som oppstår er ofte nokså ulikeartede:



Advokatfirmaet Ness Lundin DA

4

I INNLEDNING – AVGRESNINGER

- Erstatningsansvar i kontrakt behandles ikke
- Erstatningsutmålingen behandles ikke
- Kravet til årsakssammenheng og adekvans/erstatningsrettslig vern behandles ikke særskilt, men ved formuesskader vil ofte spørsmålet om erstatningsrettslig vern være en del av ansvarsvurderingen jf. Rt-2006-1519 (Pionerdykker)

II. ERSTATNINGSANSVARET



III. ANSVARSGRUNNLAGENE

- Med de svært ulike rollene og funksjonene det offentlige har – en rekke ansvarsgrunnlag vil være aktuelle:
 1. Det alminnelige uaktsomhetsansvaret – typisk i form av et organansvar
 2. Arbeidsgiveransvaret – skl § 2-1
 3. Ulovfestet objektivt ansvar
 4. Lovfestede ansvarsordninger – eks pasientskadeerstatningsloven § 2 sviktansvar med et objektivt ansvar for visse skadetilfeller
- Vi tar sikte på å foreta en gjennomgang av ansvarsgrunnlagene ut fra det mest sentrale funksjonene ved offentlig virksomhet, med fokus på ansvarsgrunnlagenes særpreget i lys av funksjonen.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

7

1. Tjenestevirksomhet med skaderisiko

- **Tjenestevirksomhet skaper en risiko for person eller tingskade:**

- Aktuelle ansvarsgrunnlag:

- Uaktsomhetsansvar – organansvar
- Arbeidsgiveransvar
- Ulovfestet objektivt ansvar



Er de alminnelige reglene som kommer til anvendelse

- **Tjenestevirksomhet skaper risiko for formuesskade**



Alminnelige regler, men rettsstirds/lovlighets spørsmålet kommer mer på spissen.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

8

1.1. Uaktsomhet - integritetskrenkelseser

- Det alminnelige uaktsomhetsansvaret vil for upersonlige rettssubjekt være et organansvar
- Skillet mellom organansvar og arbeidsgiveransvar – ansvaret for organet dekte vs ansvar gjennom aktiv identifikasjon med arbeidstaker
- Skillet har først og fremst betydning for spørsmål om oppreisning/ærekrenkelseser jf. skl § 3-5 og 3-6 «Den som» – kan bare fremmes mot den «personlige skadevolder» dvs organet for upersonlige rettssubjekt
- Vilkår for ansvarsgrunnlag:
 1. Må foreligge uaktsomhet
 2. Uaktsomheten må kunne føres tilbake til organet

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

9

1.1. Uaktsomhetsvilkåret

Alminnelig uaktsomhetsbedømmelse når offentlig virksomhet har skapt en risiko for skade – Rt 2000 s. 253 (Asfaltkantdommen) – Staten holdt ansvarlig for en farlig asfaltkant som var laget i forbindelse med asfaltarbeid

Elementene i uaktsomhetsbedømmelsen:

1. Skrevene adferdsnormer – (HR-2019-318-A – RIB – normene for kjøring med RIB var overholdt)
2. Skadeevnen og dennes påregnelighet (Rt-1967-697 – Lierkommune og ansvaret for en oppdragstakers tømning av kloakk i bekk)
3. Handlingsalternativ og kostnaden ved å gjennomføre disse (Rt-1980-1272 – vegvesenets manglende sikring av en fjellskrent etter utført anleggsarbeid – ikke ansvar for gutt som falt ned)

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

10

1.1. Organvilkåret



- Grunnleggende tanke – upersonlige rettssubjekt skal ha det samme ansvaret som personlige rettssubjekt – opprettes et AS skal AS ha samme, men heller ikke mer ansvar enn om virksomheten ble drevet av et enkeltpersonsforetak
- I et enkeltpersonforetak – ansvar for egne handlinger, men ikke PERSONLIG ansvar for ansattes handlinger sml arbeidsgiveransvaret.
- Hvordan skal dette anvendes i et hierarkisk beslutningssystem?

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

11

1.1. Organvilkåret – Rt 1995 s. 209



- Saksforholdet: Lederen av sosialkontoret og kommunens klientutvalg fattet flere hastevedtak om omsorgsovertakelse gunnet mistanke om incest. Viste seg at det ikke var grunnlag for mistanken. Far anla sak for ærekrenkelser.
- Problemstilling: Var sosialsjef og klientutvalget å anse som et organ for kommunen
- Resultat: Flertallet la til grunn at det var å anse som organ. Mindretallet tok ikke stilling

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

12

1.1. Organvilkåret – Rt 1995 s. 209

Begrunnelse:

I motsetning til førstvoterende mener jeg – av flere grunner – at Y bør tilkjennes et beløp i oppreisning.

Jeg viser da først til det som førstvoterende foran har sitert fra [Ot.prp.nr.48 for 1965-66 side 64](#), og der hovedvekten synes å være lagt på om vedkommende kommunale råd eller liknende utøver den øverste myndighet innen kommunen på sitt felt. Jeg synes meget taler for at dette kriterium bør være avgjørende. Det vil føre til at kommunen i dette tilfelle kan holdes ansvarlig så vel for klientutvalgets vedtak som for sosialsjefens [§ 11](#) – vedtak. Jeg viser til at det ikke foreligger instruksjonsrett for eller klagerett til andre kommunale instanser på dette området

1.1. Organvilkåret - rekkevidden

- Funksjonell avgrensning, og mindre vekt på en fortolkning av hva et organ er.
- Tilsvarende lagt til grunn for privat virksomhet, Rt-2012-1062 (Tripp Trapp) – oppreisningsansvar for krenkelse av opphavsrett – innkjøpssjef delegert myndighet på et sentralt felt for selskapet – innkjøpssjefen ble ansett som et organ for selskapet
- Skoghøy, tar til ordet for et vidtrekkende organbegrep i lys av dommen(e)

1.1. Organviklåret - rekkevidden



- Skoghøy, Festskrift til Inge Lorange Backer 2016:

Etter min mening må staten hefte på grunnlag av organansvar ikke bare for regjeringens og statsråders erstatningsbetingende forhold, men også for erstatningsbetingende forhold fra statssekretærer, politiske rådgivere, departementsråd og ekspedisjonssjef.

*Disse synspunktene bør danne mønster for fastleggelsen av rekkevidden av kommuners og fylkeskommuners organansvar. Innenfor plan- og bygningsretten antar jeg således at kommunene må hefte på grunnlag av reglene for organansvar ikke bare for feil av kommunestyret, formannskapet eller byråd, **men også for feil som blir begått av det øverste organ eller av den øverste administrativt ansvarlige for plan- og/eller bygningsaker. Tilsvarende gjelder innenfor andre forvaltningsområder.***

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

15

1.1. Organvilkåret - rekkevidden



Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon – avgjørende beslutningen karakter av å være en ledelsesoppgave, mer enn hvem som har truffet den:

Har gjøremålet «den skadegjørende handling springer ut av ledelseskarakter» som avgrensningskriterium både i **positiv** og **negativ** forstand.

Eks adm direktør som utfører represjon av bil i firmaets verksted pådrar ikke organansvar med mindre dette er en naturlig del av ledelsesoppgavene.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

16

1.2. Tjenestevirksomhet - arbeidsgiveransvaret

- SkI § 2-1:

*Arbeidsgiver svarer for skade som voldes **forsettlig eller uaktsomt (uaktsomhetsvilkåret)** under **arbeidstakers utføring av arbeid (tilknytningsvilkåret)** eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren **går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet (påregnelighetsvilkåret)***

- Hvor det offentlige tjenestevirksomhet har skapt risikoen for skade skaper aktsomhetsvurderingen ingen særskilte problemstillinger sml. service- og bistandsvirksomhet

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

17

1.2. arbeidsgiveransvar - arbeidstaker

- Må tolkes i lys av formålet med bestemmelsen jf. Rt 2015- 476
- Må i prinsippet likevel trekkes en grense mot selvstendige oppdragstakere jf. Rt 1967 s. 597 – men oppdragsgiver vil ha en relativt streng plikt til å kontrollere at oppdraget gjennomføres uten unødig risiko (Rt 1967 - 597, Asfaltklump, Rt - 1967 – 697, Lierkommune)
- Reelle forhold som er det avgjørende, ikke hvilken betegnelse som er benyttet – Rt -2013-345, Avlasterdommen.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

18

1.2. Arbeidsgiveransvaret - tilknytningsvilkåret

**NESS
LUNDIN**

Spørsmål om skaden er gjort i arbeidsforholdet

Sentrale dommer:

Rt-2008-755 – Hjemmehjelp – stjålet bankkort og kode i ansettelsesforholdet, men misbrukt det senere – ansvar

HR-2017-2292-A – Tyveri og misbruk av kort og kode fant sted etter arbeidsforholdets slutt – flertallet fant at man da var utenfor.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

19

1.2. Arbeidsgiveransvaret - påregnelighet

**NESS
LUNDIN**

- Eldre rettspraksis legger til grunn at forsettlig skadeforvoldelse normalt faller utenfor jf. Rt 1982-1349, Rengjøringsbyrå og Rt 1996 s. 385 (Vaktmester)
- Nyere rettspraksis mer tilbøyelig til å godta ansvar jf. Rt-2000-211, DNB og Rt-2008 s. 755 Hjemmehjelp, sml likevel Rt-2007-1665 (Vekter)
- Moment i vurderingen:
 1. Forsettlige skadeforvoldelsen utslag av en risiko som er påregnelig i arbeidsforholdet? (underslag vs ildspåsettelse)
 2. Arbeidsgivers kontrollmuligheter
 3. Hvem er nærmest til å bære risikoen og evner det best? (Hjelpetrengende dame vs. et stort selskap)

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

20

1.3. Tjenestevirksomhet - formuesskader



- Formuesskader reiser særskilte erstatningsrettslige problemstillinger
- Mange formuesskader det offentlige påfører private vil være lovlige, og er tapet et resultat av utøvelse av offentlig myndighet er det disse reglene som kommer til anvendelse, se pkt 4
- Hva med andre tap som ikke skyldes utøvelse av offentlig myndighet?
- Rettslige utgangspunkt er nok da at det offentlige må ha skapt en berettiget forventning om at de vil opptre på en bestemt måte, og ved brudd på denne forventningen kan det ut fra en totalvurdering oppstå ansvar, men det forutsetter at det offentliges opptreden kan karakteriseres som urettmessig. sml HR-2018-2388-A og Rt 2006-1519

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

21

1.3. Formuesskader ved tjenestevirksomhet – HR-2018-2388



- **Faktum:** En boligeiendom som lå nær en planlagt godsterminal for Jernbaneverket, ble omregulert til industri. Er kontakt mellom grunneierne og kommunen med sikte på en overdragelse av eiendommen, men denne førte ikke frem. En planprosess med sikte på å tilbakeregulere eiendommen til boligeiendom ble heller ikke gjennomført.
- **Rettslig problemstilling:** Var kommunen erstatningsansvarlig overfor grunneier fordi eiendommen ikke hadde blitt innløst?
- **Resultat:** Kommunen ikke erstatningsansvarlig

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

22

1.3. Formuesskade – HR-2018-2388 - begrunnelse

**NESS
LUNDIN**

49. Offentlig regulering gjennom planvedtak eller på annen måte vil i en rekke tilfeller påvirke verdien av faste eiendommer. Det klare utgangspunktet er at en slik rådgighetsregulering er noe eieren av en eiendom må finne seg i uten at det utløser krav på erstatning, se Rt-2005-469 avsnitt 30 med videre henvisning til strandlovdommen, Rt-1970-67.

(50) Knutsen bestrider ikke dette utgangspunktet. Det gjøres imidlertid gjeldende at det i denne saken foreligger feil og forsømmelser fra kommunens side som gir grunnlag for erstatningsansvar.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

23

3. Formuesskade – HR-2018-2388 - begrunnelse

**NESS
LUNDIN**

52. Det er ikke noe vilkår for krav på erstatning som følge av offentlig myndighetsutøvelse at det kan konstateres at ett eller flere vedtak er ugyldige, se for eksempel Rt-1992-453, Furunkulosedommen. For å ilegge erstatningsansvar må det likevel kreves at det offentlige, i dette tilfellet kommunen, **har opptrådt urettmessig**, se Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 4. utgave 2015, side 546-547

62. Når kommunen etter mitt syn ikke på noe tidspunkt har hatt **adgang til å sette vilkår om innløsning av Knutsens eiendom, følger det allerede av dette at kommunen ikke har opptrådt urettmessig**. Kommunens forskjellige uttalelser har nok gitt Knutsen forhåpninger om innløsning. Men at kommunen har søkt å ivareta Knutsens interesser blant annet ved å gi henstillinger om innløsning, kan ikke gi grunnlag for noe erstatningskrav bygget på at innløsning ikke har latt seg gjennomføre

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

24

1.3. Tjenestevirksomhet - formuesskade – RT 2006 - 1519

**NESS
LUNDIN**

Faktum: Vilkår for støtte etter en støtteordning for tidligere dykkere som hadde utført dykkeroppdrag på norsk sokkel i Nordsjøen, var at dykkeren hadde fått redusert arbeids- og ervervsevne som følge av dykking i Nordsjøen før 1990. For å være omfattet av ordningen måtte ha vedtak om uførepensjon innen 24. mai 2002. Skadelidte søkte om uførepensjon 9. april og informerte om at det hastet med å få vedtak. Vedtak om uførepensjon forelå først 5. juni.

Rettslig problemstilling: Kunne skadelidte kreve at hans søknad ble prioritert, slik at NAV var ansvarlig for manglende prioritering

Resultat: NAV hadde brutt sin prioriteringsplikt og var ansvarlig

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

25

1.3. Tjenestevirksomhet - formuesskade – RT 2006 - 1519

**NESS
LUNDIN**

Faktum: Vilkår for støtte etter en støtteordning for tidligere dykkere som hadde utført dykkeroppdrag på norsk sokkel i Nordsjøen, var at dykkeren hadde fått redusert arbeids- og ervervsevne som følge av dykking i Nordsjøen før 1990. For å være omfattet av ordningen måtte ha vedtak om uførepensjon innen 24. mai 2002. Skadelidte søkte om uførepensjon 9. april og informerte om at det hastet med å få vedtak. Vedtak om uførepensjon forelå først 5. juni.

Rettslig problemstilling: Kunne skadelidte kreve at hans søknad ble prioritert, slik at NAV var ansvarlig for manglende prioritering

Resultat: NAV hadde brutt sin prioriteringsplikt og var ansvarlig

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

26

1.3. Tjenestevirksomhet - formuesskade – RT 2006 - 1519

**NESS
LUNDIN**

Begrunnelse: Statens standpunkt er at det bare unntaksvis kan være aktuelt å pålegge det offentlige erstatningsansvar under henvisning til at en part ikke har fått oppfylt sine forventninger til et vedtak. De avgjørelsene som det er vist til, Rt-1981-462 og Rt-1990-1235, gjelder *forventninger til vedtakets materielle innhold*. De har dermed liten interesse for vår sak, som gjelder spørsmålet om forvaltningen har sviktet i prioriteringen av en sak, og derved opptrådt uaktsomt.

Etter min mening er det ikke tvilsomt at forvaltningen har adgang til å prioritere visse saker uten å bryte likhetsprinsippet. Tvert om er det god forvaltningsskikk å ta hensyn til at det foreligger særlige grunner som tilsier at saken prioriteres, med mindre det vil ha uheldige konsekvenser for fremdriften av andre saker.

Adgang, men hadde de også forpliktet seg?

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

27

1.3. Tjenestevirksomhet - formuesskade – RT 2006 - 1519

**NESS
LUNDIN**

Adgang, men hadde de også forpliktet seg? – Ja:

- Trygdesjefen hadde gitt konkrete løfter om at saken ville bli prioritert
- Saksbehandler ved NAV kjent med dette løftet, men gjorde likevel ingenting for at saken faktisk ble prioritert
- Dette gjorde at vedtak ikke ble fattet innen fristen.
- Forskjell fra innløsningsdommen – NAV hadde rettslig adgang til å prioritere og hadde forpliktet seg til å gjøre det. Innløsningsdommen manglet kommunen rettslig adgang.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

28

1.4 TJENESTEVIRKSOMHET – ULOVFESTET OBJEKTIVT ANSVAR

**NESS
LUNDIN**

- Stadig, typisk og ekstraordinær risiko som det ut fra en totalvurdering er rimelig at skadevolder har ansvaret for.
- Kan utvilsom komme til anvendelse på offentlig virksomhet – Rt - 1905 – 715 – kommune erstatningsansvarlig for brudd på kommunal hovedvannledning som skadet privat eiendom (nå lovhjemlet i vannressursloven § 47), Rt-1935-218 – ansvar for brudd på kommunal kloakkledning
- Interessant å merke seg at domstolene var ganske offensive med å statuere objektivt ansvar for offentlig infrastruktur, selv om utviklingen av dette har en side til velferdstjenester sml. senere om sp. om mild aktsomhetsnorm.
- Rt- 2014 – 656, Moldekommune, ansvar ut fra en vurdering av de alminnelige vilkårene for objektivt ansvar for tilbakeslag av kloakk i bolighus – stein som blokkerte

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

29

1.2. TJENESTEVIRKSOMHET – ULOVFESTET OBJEKTIVT ANSVAR – RT-2015 - 656

**NESS
LUNDIN**

- Begrunnelse

*Det er her grunnleggende at vann- og avløpsanlegg utgjør en vital samfunnsmessig infrastruktur, som samtidig representerer en **særpreget og stadig risiko** for omgivelsene. For skadelidte vil realisering av risikoen oftest fremstå som noe **ekstraordinært og kunne ha et betydelig tapspotensial** (ekstraordinær risiko – tradisjonelt den risikoen som blir ansett å overstige dagliglivets risiko i vesentlig grad)*

- Ansvar også rimelig ut fra en risikovurdering

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

30

2. Kontroll og service virksomhet



- **Aktuelle ansvarsgrunnlag**
- Organansvar- og arbeidsgiveransvar
- Neppe grunnlag for ulovfestet objektivt ansvar
- Problemstilling: Skal det anvendes en mildere aktsomhetsnorm
- Hjemmel for en mildere norm: skl § 2-1: *idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt.*
- Ifølge forarbeide komme til anvendelse på kontroll og bistandshandlinger
- Synspunktet kommer til anvendelse også ved organansvar, hvis vi står overfor kontroll/service virksomhet

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

31

2. Kontroll og service virksomhet



- Ikke tilsvarende formell hjemmel for en mild norm for organansvaret, men synspunktet kommer til anvendelse også der, hvis vi står overfor kontroll/service virksomhet.
- Synspunktet er fulgt opp av domstolene jf. Rt 1970 s. 1154, Tirana – ikke ansvar for manglende kontroll med en lanterne til tross for at fyrvesenet visste at den ikke virket:

*svikt har ikke fremtrådt som et i denne sammenheng **vesentlig eller upåregnelig avvik** fra den grad av trygghet som Fyr- og merkevesenet har påtatt seg å etablere i dette farvann*

- Standardregelen
- Kritisert i juridisk teori, men opprettholdt i Rt 2011 s. 991 (Ulmebrann)

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

32

2. Kontroll og service virksomhet – Rt-2011-991

**NESS
LUNDIN**

- **Faktum:** Brann i et bolighus. Brannvesenet kom til og slukket brannen og forlot huset etter ca 1 ½ time. Var ikke slukket, og det oppstod ny brann slik at huset brant ned.
- **Rettslig problemstilling:** Ansvar for kommunen v/brannvesenet etter skl § 2-1.
- **Resultat:** Til tross for at det var begått en feil ble kommunen frifunnet

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

33

2. Kontroll og service virksomhet – Rt-2011-991

**NESS
LUNDIN**

- **Begrunnelse:** Innenfor den milde normen sitt anvendelsesområde

For at kommunen skal holdes ansvarlig, må altså brannvesenet ha opptrådt uaktsomt. Ved vurderingen av om det er tilfelle, skal det tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Det fremgår av forarbeidene at når loven uttrykkelig angir dette vurderingstemaet, er det dels for å gjøre det klart at anonyme og kumulative feil omfattes, men også for å utelukke ansvar i visse tilfeller hvor det etter departementets syn ikke vil være rimelig at det statueres ansvar selv om «det kan sies at en skade er voldt ved uaktsomhet», se Ot.prp.nr.48 (1965–1966) side 79

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

34

2. Kontroll og service virksomhet – Rt-2011-991

**NESS
LUNDIN**

- **Begrunnelse:**
- Brannvesen nevnt i forarbeidene som et område hvor normen får anvendelse
- Oppsummerer så forarbeidene:

Ifølge forarbeidene skal det altså foretas en konkret vurdering, hvor det etter omstendighetene ikke skal tilkjennes erstatning selv om det er begått feil under avvergelses- eller redningsaksjoner. Henvisningen til «situasjonens hete» viser at dette iallfall må gjelde i farlige og akutte situasjoner. Inntrykket av drøftelsene er imidlertid at synspunktet rekker lengre. På den annen side er det klart at det ved vurderingen er relevant å legge vekt på om det har vært god tid til å områ seg eller ikke

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

35

2. Kontroll og service virksomhet – Rt-2011-991

**NESS
LUNDIN**

- **Rettspraksis:**

Rettspraksis har ikke tatt avstand fra det prinsipielle utgangspunktet i forarbeidene. Tvert om uttaler førstvoterende i Rt-1991-954 – reisebyrådommen, som riktignok ikke gjaldt redningsaksjoner, men offentlig kontrollvirksomhet – at «[d]e synspunkter som er kommet til uttrykk i forarbeidene og søkt nedfelt i lovtekstens formulerte standard, tillegger jeg vesentlig vekt ved anvendelsen av skadeserstatningsloven på det offentliges ansvar her». Og avslutningsvis i votumet uttaler han at «[n]år jeg viker tilbake for å karakterisere forholdet som erstatningsbetingende i forhold til reisekjøperne, skyldes det den norm forarbeidene har gitt anvisning på ved vurderingen av statens ansvar i tilfeller av den karakter det her er tale om

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

36

2. Kontroll og service virksomhet – Rt-2011-991

**NESS
LUNDIN**

- **Konklusjon:** Gjeldende rett er at det er mildere norm.
- Skadelidtesiden bør forsøke å begrense rekkevidden av normen så mye som mulig, mens skadevoldersiden bør søke å utvide den.
- I fortsettelsen ser vi på normens anvendelsesområde

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

37

2. Kontroll og service virksomhet – anvendelsesområde

**NESS
LUNDIN**

- Kjerneområdet jf. Hagstrøm og Stenvik s. 260 – Unnlatelse av å avverge farer som er skapt av andre eller truer fra naturens side sml. Rt 1992 s. 453, Furunkulose – tillatelsen fra staten skapte risikoen for at furunkulosesmitte skulle komme inn i oppdrettsanlegg
- Rt 2009 s. 1237 – Nordsjødykker – tillatelse til å dykke i Nordsjøen ikke underlagt den midle normen, tillatelse en forutsetning for at dykkingen kunne finne sted. Ser det da slik at det er tillatelsen som skaper risikoen.
- I en del tilfeller vil det følge av grunnlaget for kontrollvirksomheten at det ikke skal anvendes en mild norm jf. Rt 2015 s. 257 – ikke mild norm ved byggetillatelser (rasfare)

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

38

3. Offentlige som tilbyder av velferdstjenster



- Overordnet: Ikke grunnlag for noen mild norm, hvilke krav som kan stilles må i første rekke utledes av lovgrunnlaget for tjenesten.
- Rt 2012- s. 146 – Mobbedom:

Det er imidlertid ikke treffende å betrakte grunnskolen som en servicevirksomhet. Barn i Norge har, og hadde også etter tidligere skolelov, rett og plikt til offentlig grunnskoleopplæring, jf. opplæringslova § 2-1 og den tidligere grunnskolelova § 13. Foreldrene har og hadde en straffesanksjonert plikt til å følge opp dette.

- Generelt ikke noen mild norm for det vi kan kalle grunnleggende velferdstjenester – naturlig i lys av det objektive ansvaret det offentlige har for grunnleggende infrastruktur jf. 2014 – 656 (Molde)

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

39

4. Utøvelse av offentlig myndighet



- Det offentlige utøver sin myndighet blant annet gjennom forvaltningsvedtak.
- Rettsstridige/uhjemlet forvaltningsvedtak kan medføre ugyldighet og/eller erstatningsansvar.
- Ingen automatikk i at rettsstridig myndighetsutøvelse medfører erstatningsansvar – det må påvises et konkret ansvarsgrunnlag i den konkrete saken.
- Aktuelle ansvarsgrunnlag ved rettsstridige forvaltningsvedtak er ulovfestet objekt ansvar og subjektivt skyldansvar – arbeidsgiveransvaret

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

40

4.1 Rettsstridige forvaltningsvedtak – objektivt ansvar

- Ulovfestet objektivt ansvar – ingen lovhjemmel som pålegger det offentlige et generelt objektivt ansvar for uhjemlet myndighetsutøvelse.
- I rettspraksis flere tilfeller hvor det offentlige er funnet ansvarlig på objektivt ulovfestet grunnlag – vurderingstemaet synes å ha vært hvorvidt den uhjemlede myndighetsutøvelsen har vært *særlig inngripende* ovenfor skadelidte, eller hvor det for øvrig etter en helhetlig vurdering gjør seg gjeldende *særlig hensyn*.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

41

4.1.1 Rt-1987-1495 (Reitgjerdet II)

- Skadelidte anførte at hans tvangsinnleggelse ved Reitgjerdet Sykehus var rettsstridig, og at han som følge av dette hadde krav på erstatning.
- «Tvangsmessig tilbakeholdelse i psykiatrisk sykehus er et *særdeles vidtgående inngrep* i den enkeltes mest *vesentlige rettsgoder*. Etter min mening må iallfall utgangspunktet og hovedregelen være at når et slikt inngrep er blitt iverksatt uten at lovens vilkår forelå, må det medføre et objektivt erstatningsansvar overfor den som ble utsatt for inngrepet. Om en slik regel kan oppstilles helt uten reservasjoner, tar jeg ikke standpunkt til. I den foreliggende sak er jeg kommet til at bedømmelsen av A som alvorlig sinnslidende ikke var holdbar. Nå vil jeg ikke med dette ha sagt at overlegene ved Reitgjerdet må bebreides for sin vurdering. De har tydeligvis følt ansvar for å bistå med anbringelsen av en pasient som verken --- eller Gaustad ville motta, og må herunder ha tøyd lovens vilkår for langt. For denne feil finner jeg at Staten som den ansvarlige for sykehuset må ha et objektivt ansvar

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

42

4.1.2 HR-2005-545-A (advokatbevilling)



- Advokat fikk sin bevilling tilbakekalt som følge av en formalovertredelse. Advokaten ble nektet å få tilbake sin bevilling straks formalovertredelsen var bragt i orden. Høyesterett konkluderte med at opprettholdelsen av tilbakekallelsen var uhjemlet. Høyesterett tok i den forbindelse stilling til om advokaten hadde krav på erstatningen som følge av uhjemlet myndighetsutøvelse.
- «*Nærværende sak dreier seg om en uhjemlet myndighetsutøvelse som fratok A hans mulighet for å **utøve sitt yrke**, og der avslaget – som tidligere nevnt – hadde et **pønalt preg**. I et slikt tilfelle mener jeg at staten må ha et objektivt ansvar, selv om det også er riktig – som fremhevet av staten – at det dreier seg om et vedtak som staten **ikke har truffet i egen interesse**.*»

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

43

4.1.3 HR-2010-412-A (Vangensaken)



- Saken gjaldt spørsmål om Trondheim kommune var erstatningsansvarlig for et ugyldig vedtak om å nekte Vangen Eiendom AS bruksendring etter plan- og bygningsloven.
- «*Som nevnt har Høyesterett på enkelte områder pålagt det offentlige objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Dette er imidlertid på områder hvor det gjør seg gjeldende **særlige hensyn**. Etter min mening foreligger det ikke tilstrekkelig **tungtveiende grunner** for at det offentlige skal ha objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten. Tvert imot vil et objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten kunne medføre at **viktige samfunnsmessige hensyn ikke blir tilstrekkelig ivaretatt**.*»

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

44

4.1.4 HR-2019-2396-A (Frøybas AS)

- Fiskeridepartementet omgjorde et vedtak som ga Frøybas AS adgang til å delta i torskefisket nord for 62 grader nord. Omgjøringsvedtaket ble kjent ugyldig ved rettskraftig dom i lagmannsretten. For Høyesterett var spørsmålet om Frøybas hadde krav på erstatning som følge av det rettstridige omgjøringsvedtaket.
- «*Samfunnshensyn taler mot et objektivt ansvar, jf. Vangen-dommen avsnitt 34. Her finner jeg særlig grunn til å trekke frem at fiskerimyndighetenes ivaretagelse av formålene bak regelverket – å sørge for en bærekraftig utnyttelse av begrensede fiskeressurser og å ivareta distriktspolitiske hensyn – kan bli skadelidende dersom det etableres et objektivt ansvar for omgjøringsvedtak som blir kjent ugyldig. I så fall kan fiskeriforvaltningen bli tilbakeholden med å gripe inn mot omgørelser og proforma-arrangementer.*»

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

45

4.1.5 Oppsummering objektivt ansvar

- En avveining av det offentliges behov for å ivareta samfunnshensyn holdt opp mot inngrepets karakter.
- Objektivt ansvar ved *særlig inngripende* vedtak eller dersom det foreligger *særlige hensyn*
 - Frihetsberøvelse
 - Pønalt preg
 - Vern av yrkesdeltakelse
 - Utelukkende økonomisk preg
 - Vern av samfunnshensyn
 - Det offentliges egeninteresse

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

46

4.1.6 Rettsstridige forvaltningsvedtak - subjektivt skyldansvar - arbeidsgiveransvaret

- HR-2010-412-A (Vangendommen):
- «Det følger av skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 2 at det offentlige er omfattet av det alminnelige arbeidsgiveransvar. Dette ansvar omfatter også ansvar for myndighetshandlinger.»
- «Det offentliges ansvar for **feil lovforståelse** er **strengt**. For at det offentlige skal gå fri for ansvar, må rettsvillfarelsen være unnskyldelig...»
- «Det er ikke nødvendig for meg å ta endelig stilling til om den lovforståelse som lagmannsrettens dom av 8. desember 2006 bygger på, er **riktig**. Avgjørende for om kommunen hefter på grunnlag av arbeidsgiveransvaret, er om kommunens lovforståelse var **forsvarlig**, og det mener jeg at den var.»

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

47

4.1.7 Rettsstridige forvaltningsvedtak - subjektivt skyldansvar - arbeidsgiveransvaret

- Streng norm for det offentliges lovtolkning. Dette gjentas i Frøybas AS:
- Det følger av Rt-2010-291 Vangen avsnitt 42 med videre henvisninger at det offentlige har et strengt arbeidsgiveransvar for **feil lovtolkning** – feilen må være unnskyldelig for å gå fri fra ansvar. Det offentlige har likeledes et **strengt** arbeidsgiveransvar for feil ved **den konkrete rettsanvendelsen**. Spørsmålet i vår sak er om forvaltningens rettsanvendelse var forsvarlig ut fra det faktum som forelå på avgjørelsestidspunktet.
- Resultatet i Vangen og Frøybassaken indikerer likevel at det offentlige tillates en skjønnsmargin – ikke all uriktig lovforståelse eller rettsanvendelse er uaktsom. I Vangensaken uttrykkes dette med at «det ikke er uvanlig at det på **faglig forsvarlig grunnlag** kan hevdes ulike tolkninger av en lovhjemmel».

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

48

4.1.8 Rettsstridige forvaltningsvedtak - subjektivt skyldansvar - arbeidsgiveransvaret

**NESS
LUNDIN**

- Øvrige typetilfeller av rettsstridig myndighetsutøvelse:
- Myndighetsmisbruk – normalt erstatningsbetingende uaktsomhet
- Saksbehandlingsfeil – normalt erstatningsbetingende uaktsomhet
- Feil ved det faktiske grunnlaget – normalt erstatningsbetingende uaktsomhet

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

49

4.2 Grunnlovsstridige lovvedtak

**NESS
LUNDIN**

- Stortingets lovvedtak i strid med grunnlovens bestemmelser kan gi grunnlag for erstatning.
- Normalt antatt at erstatningsansvar for grunnlovsstridige lovvedtak forutsetter skyld. Likevel må det antas å kunne foreligge ansvar på objektivt grunnlag i lik utstrekning som for rettsstridige forvaltningsvedtak – altså ved *særlig inngripende* vedtak eller når *særlige hensyn* gjør seg gjeldende.
- Aktuelle grunnlovsbestemmelser som lovvedtak kan bryte med:
 - Grl. § 105 – avgivelse av eiendom – ekspropriasjon – innslag av objektivt ansvar
 - Grl. § 97 – forbud mot tilbakevirkende lovgivning
- Spørsmålet om ansvar for grunnlovsstridige lovvedtak bør behandles likt som ved konflikt med EØS-retten og EMK.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

50

4.3 Brudd på EØS-avtalen

**NESS
LUNDIN**

- Manglende eller uriktig gjennomføring av bestemmelser forpliktelser etter EØS-Avtalen
- Uriktig etterlevelse av gjennomførte regler f eks ved et vedtak

EØS-ansvaret jf. Finanger II Rt
2005 1365

Rettsstiridig forvaltningsvedtak

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

51

4.3.1 Manglende eller uriktig gjennomføring av EØS-avtalen

**NESS
LUNDIN**

- Rettslig problemstilling – kan en ikke gjennomført folkerettslig forpliktelse gi grunnlag for statlig erstatningsansvar?
- Antatt nei av Norske myndigheter og juridisk teori – erstatningsansvar ville innebære en form for direkte virkning. (Arnesen, TFR 1997 633-686)
- Antakelsene gjort til skamme i i E/9/97 – Sveinbjørnsdottir, E-4/01 Karlson og Rt 2005 s. 1365 – Finanger II
- Finanger II – Enstemmig HR i plenum legger til grunn at manglende eller uriktig gjennomføring kan innebære erstatningsansvar

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

52

4.3.1 Manglende eller uriktig gjennomføring av EØS-avtalen - ansvarsvilkår

- Formålet med regelen må være å gi private rettigheter og plikter (erstatningsrettslig vernet interesse)
- Rettighetene må kunne utledes tilstrekkelig presist av direktivet – da vil bruddet være tilstrekkelig kvalifisert
- Årsakssammenheng mellom brudd og tap

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

53

4.3.1 Manglende eller uriktig gjennomføring av EØS-avtalen – kvalifisert brudd

- Skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor klarheten i direktivene/forordningene er sentrale:
- Finanger II: *Et viktig element i vurderingen vil være om statens tolking har vært forsvarlig. Overtredelse av klare bestemmelser i et direktiv vil normalt innebære et tilstrekkelig kvalifisert brudd. Dersom bestemmelsene er uklare, vil det være sentralt om tolkingen var i strid med bestemmelsenes formål. Misforståelser av nasjonal rett er ikke en relevant unnskyldningsgrunn for staten. Ved vurderingen av om kriteriet er oppfylt, må resultatet av feilen for de borgere som rammes, ha betydning*

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

54

4.3.1 Manglende eller uriktig gjennomføring av EØS-avtalen – kvalifisert brudd

**NESS
LUNDIN**

- Uklarhet i direktivet kan ha blitt avklart i etterfølgende praksis jf. Rt 2012 s. 1793:

Min konklusjon blir etter dette at slik artikkel 3 nr. 1 annet punktum er utformet, er direktivene ikke klare nok til at overtredelsen i seg selv er tilstrekkelig kvalifisert til å begrunne ansvar for staten allerede fra implementeringen av direktivene i 1994. Jeg er imidlertid kommet til at denne uklarheten ble ryddet av veien med EU-domstolens avgjørelse i sak [C-129/94 Bernáldez](#), hvor det fremgår av premiss 18 at den lovpliktige motorvognforsikringen skal dekke erstatning for alle person- og tingsskader som er forårsaket av motorkjøretøy opp til et nærmere angitt beløp

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

55

4.3.2 Enkeltvedtak og andre myndighetshandlinger i strid med EØS-retten

**NESS
LUNDIN**

- EØS-rettigheter har krav på samme internrettslig beskyttelse som nasjonale regler – tilbake i reglene som gjelder for rettsstridige myndighetshandlinger i sin alminnelighet
- Internrettslige ansvar suppleres av det EØS-rettslige ansvaret – tilstrekkelig kvalifisert brudd

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

56

4.4 Ansvar for brudd på EMK



- Det alminnelige norske erstatningsansvaret gjelder – jf Rt 2010 s. 291, Vangen, avsnitt 39:

Det følger av EMK protokoll 1 artikkel 1 at inngrep i eiendomsrett krever hjemmel i lov, og etter artikkel 13 er statene forpliktet til å etablere tilfredsstillende ordninger i nasjonal rett for å få prøvd de rettigheter konvensjonen gir, og for å få reparert krenkelser av slike rettigheter. I dette tilfellet har Vangen Eiendom AS fått dom for at Trondheim kommunes vedtak om å nekte bruksendring er ugyldig. På de vilkår som fremgår av skadeserstatningsloven § 2-1, kan Vangen Eiendom AS også kreve erstatning. Dette er åpenbart tilstrekkelig for å tilfredsstillе artikkel 13. Statene er ikke forpliktet til å etablere ordninger med objektivt erstatningsansvar for krenkelse av konvensjonsrettigheter

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

57

4.4 Ansvar for brudd på EMK



- EMK kan ha hjemmel for erstatning jf. EMK art 5 nr 5 – erstatning ved uberettiget straffeforfølgning
- Uten hjemmel – vurdering av hva som kreves for at bruddet skal anses reparert – hvor alvorlig er krenkelsen – av og til erstatning og av og til er konstatering av krenkelsen (beklagelse tilstrekkelig)

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

58

IV - OPPSUMMERING

**NESS
LUNDIN**

- Offentliges erstatningsansvar – ikke en enhetlig ansvarsform, men en lang rekke ulike ansvarsgrunnlag avhengig av rollen det offentlige har.
- Vi tar utgangspunkt i alminnelig erstatningsrett, men denne må tilpasses den konkrete situasjonen
- Ansvar etter EØS-avtalen kan komme supplerende inn
- Ansvar etter EMK mindre praktisk som selvstendig ansvarsgrunnlag, men kan være aktuelt.

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

59

**NESS
LUNDIN**

Følg oss på  www.facebook.com/nesslundin

www.nesslundin.no

60