

**ERSTATNINGSANSVARET FOR OFFENTLIG  
SERVICEVIRKSOMHET OG SKILLET MELLOM  
OFFENTLIG KJERNEVIRKSOMHET OG  
PRIVATØKONOMISK AKTIVITET**

Kandidatnummer: 318

Leveringsfrist: 25.04.07

Til sammen 17 959 ord

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INTRODUKSJON</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Skl § 2-1 og den milde culpanorm	3
1.3	Presentasjon av problemstilling – og det videre opplegg	4
1.4	Metode	6
1.5	Avgrensning av temaet – og noe om tilgrensende tema	7
1.6	Den milde culpanorm for offentlig servicevirksomhet– problematisering og presisering av begrepsbruk	8
<b><u>2</u></b>	<b><u>DET OFFENTLIGES ERSTATNINGSANSVAR FOR SERVICEVIRKSOMHET – HISTORISK TILBAKEBLIKK</u></b>	<b><u>11</u></b>
2.1	Historikk – kort oversikt	11
2.2	Rettspraksis før skadeserstatningsloven	11
2.3	Forarbeider til skadeserstatningsloven	13
2.3.1	Forarbeidene om ansvarsfrihet for katastrofeskader	13
2.3.2	Forarbeidene om den mildere culpanorm for servicevirksomhet	14
2.3.3	Forarbeidene om felles ansvarsregler for all offentlig virksomhet	15
2.3.4	Forarbeidene om skillet mellom offentlig og privat virksomhet	15
<b><u>3</u></b>	<b><u>ØKONOMISK TEORI OG ERSTATNINGSANSVAR: HVA ER OFFENTLIG KJERNEVIRKSOMHET?</u></b>	<b><u>18</u></b>
3.1	Innledning	18
3.2	Effektiv ressursbruk	19

3.2.1	Effektivitetsfremmende formål - offentlig virksomhet som tar sikte på å korrigere markedssvikt	20
3.2.2	Fordelingsformål - offentlig virksomhet med formål å påvirke inntektsfordelingen i samfunnet	24
<b>3.3</b>	<b>Offentlig kjernevirksomhet</b>	<b>25</b>
<b>4</b>	<b><u>RETTSPRAKSIS SAMMENHOLDT MED ØKONOMISK TEORI</u></b>	<b>26</b>
<b>4.1</b>	<b>Tirrannadommen – Rt 1970-1154</b>	<b>26</b>
4.1.1	Sammendrag av dommen	26
4.1.2	Økonomisk kategorisering av virksomheten	27
4.1.3	Vurdering av dommen	28
<b>4.2</b>	<b>Reisegarantidommen (Spanor) – Rt 1991-954</b>	<b>31</b>
4.2.1	Sammendrag av dommen	31
4.2.2	Økonomisk kategorisering av virksomheten	32
4.2.3	Vurdering av dommen	33
<b>4.3</b>	<b>Furunkulose – Rt 1992-453</b>	<b>34</b>
4.3.1	Sammendrag av dommen	35
4.3.2	Økonomisk kategorisering av virksomheten	36
4.3.3	Vurdering av dommen	38
<b>4.4</b>	<b>Sollihøgdadommen - Rt 2000-253</b>	<b>43</b>
4.4.1	Sammendrag av dommen	43
4.4.2	Økonomisk kategorisering av virksomheten	44
4.4.3	Vurdering av dommen	45
<b>4.5</b>	<b>Jordmorddommen – Rt 2005-1050</b>	<b>47</b>
4.5.1	Sammendrag av dommen	48
4.5.2	Økonomisk kategorisering av virksomheten	48
4.5.3	Vurdering av dommen	49
<b>4.6</b>	<b>Nordsjødykker - Rt 2006-1519</b>	<b>50</b>
4.6.1	Sammendrag av dommen	50
4.6.2	Økonomisk kategorisering av virksomheten	51
4.6.3	Vurdering av dommen	51

<b><u>5</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING OG NOEN RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER</u></b>	<b><u>54</u></b>
5.1	Oppsummering av funn	54
5.2	Tendenser i rettskildematerialet	55
5.3	Forslag til videre forskning	56
5.4	Avsluttende bemerkninger - rettsutviklingsperspektiv	57
<b><u>6</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>59</u></b>

# 1 Introduksjon

## 1.1 Presentasjon av tema

Tema for denne oppgaven er det offentliges erstatningsansvar på et spesielt forvaltningsområde, i forarbeider, teori og rettspraksis omtalt som ”offentlig kontroll-, bistands- og servicevirksomhet”. Jeg vil, når annet ikke fremgår av sammenhengen, forkorte dette til offentlig servicevirksomhet.

Det har i teori og rettspraksis vært alminnelig antatt at det gjelder en mildere culpaform for offentlig servicevirksomhet. Jeg vil i denne oppgaven forsøke å presisere anvendelsesområdet for denne normen.

Det offentliges erstatningsansvar for servicevirksomhet har vært gjenstand for mye oppmerksomhet, noe som er kommet til uttrykk i en omfattende rettspraksis og teori siden starten på 1900-tallet. Utviklingen i rettsoppfatningen har gått fra en lære om offentlig ansvarsfrihet for sine ansattes handlinger til et modifisert culpaansvar.

Arbeidsgiveransvaret for det offentlige ble lovfestet med skadeserstatningsloven<sup>1</sup> (skl) i 1969. Ordlyden og lovens forarbeider gir anvisning på et bredt skjønn, så også etter lovfestingen har vi en rikholdig rettspraksis og teori å forholde oss til.

Min bakgrunn for valg av tema, er *for det første* at jeg ved studier av forarbeider, rettspraksis og teori har undret meg over de manglende forsøk på å klargjøre innholdet i begrepet offentlig servicevirksomhet. Hva særpreger det offentliges servicevirksomhet? Hvorfor driver det offentlige med veibygging, fyrlykter og importkontroll? Fra studier i samfunnsøkonomi vet jeg at det finnes en rikholdig litteratur om det offentlige, eller statens, rolle i samfunnet, som blant annet omhandler hvordan man kan trekke skillelinjer mellom det offentliges virksomhet av offentlig art og dets virksomhet som kan kalles

---

<sup>1</sup> Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26.

privatøkonomisk aktivitet.<sup>2</sup> Privatøkonomisk aktivitet er virksomhet som finner sted i privat sektor i økonomien. Synet på hva som er privatøkonomisk aktivitet vil endres med samfunnsutviklingen.

Og det bringer meg over på den *andre* begrunnelse for valg av tema, nemlig at temaet er samfunnsaktuelt. Det offentliges erstatningsansvar for servicevirksomhet må ses i lys av den rivende utviklingen i det offentliges rolle i samfunnet som har funnet sted de siste 15-20 år. Mens etterkrigstiden var preget av gjennomgående kritiske holdninger til markedet og motsvarende positive holdninger til det offentlige, snudde bildet gradvis fra 1980-årene og utover. Utviklingen i Norge ble for alvor sparket i gang med Hermansen-utvalget, NOU 1989: 5 "En bedre organisert stat", og er senere fulgt opp av utallige offentlige utredninger i samme sjanger.<sup>3</sup> Markedet som organisasjonsform for ressursallokering og tjenesteproduksjon fremheves i stadig større grad som et forbilde for det offentlige. Stikkordene er deregulering, liberalisering, konkurranseutsetting og privatisering av tidligere offentlig tjenesteproduksjon. Utviklingen har medført en klarere differensiering av statens ulike roller; som eier, som lov- og regelsetter, som tilsynsmyndighet, som kontraktpartner, som tjenesteyter osv. Vi har fått nye former for samspill mellom offentlig og privat tjenesteyting og tyngdepunktet for statens egen tjenesteyting er forskjøvet mot de tjenester som er av genuin kollektiv karakter, mot det mange vil betegne som kjerneoppgaver.<sup>4</sup> Eksempler på dette er utskilling av entreprenørselskapet Mesta fra statens veivesen, utskilling av Baneservice fra Jernbaneverket, etableringen av Entra Eiendom, privatiseringen av Telenor og Hydro og konkurranseutsetting<sup>5</sup> av kommunale oppgaver innen helse og omsorgssektoren. Denne utvikling bør etter min mening påvirke også den juridiske forståelsen av begrepet offentlig servicevirksomhet.

---

<sup>2</sup> Merk at økonomisk teori ikke skiller mellom offentlig og statlig virksomhet, og dessuten helst bruker sistnevnte begrep.

<sup>3</sup> Se f.eks. NOU 2003:34 "Mellom stat og marked" og NOU 2004: 7 "Statens forretningsmessige eierskap".

<sup>4</sup> Hermansen s. 318.

<sup>5</sup> Med konkurranseutsetting forstås i denne oppgaven situasjoner der det offentlige lar andre rettssubjekter konkurrere om å utføre en oppgave som det offentlige tradisjonelt har utført.

Med denne bevegelige samfunnsutvikling som bakgrunn er det forståelig at rettspraksis, og teori, har slitt med å operasjonalisere de nokså vage vurderingskriterier for statens erstatningsansvar for servicevirksomhet som dels kom til uttrykk i lovens ordlyd, men i hovedsak ble skissert i forarbeidene. Den uavklarte rettsstilstanden er således min *tredje* begrunnelse for valg av tema. Det store antall dissensdommer på området og den livlige diskusjonen i teorien illustrerer den uavklarte rettsstilstanden.

En *fjerde* grunn for å velge temaet, er at det er viktig i et samfunnsnytteperspektiv. Lovgivningen tildeler i økende omfang rettigheter til borgerne, og i dagens rettsliggjorte samfunn er terskelen for å gå til søksmål lav. Samtidig er vi inne i en samfunnsutvikling hvor det offentlige tar på seg flere typer oppgaver. Dette innebærer også at potensialet for søksmål øker. Resultatet ser vi som søksmål mot staten for manglende omsorgsovertakelse etter barnevernloven, manglende skolegang etter opplæringsloven, manglende veiledning fra trygdekontoret osv. Man kan spørre seg om det er en fornuftig bruk av fellesskapets midler for det første å utbetale erstatning i slike tilfeller og for andre å bruke rettsapparatet med sine prosesskostnader til denne type saker. Klare og forutsigbare vilkår for det offentliges ansvar er derfor viktig av samfunnsøkonomiske grunner.

## 1.2 Skl § 2-1 og den milde culpanorm

Skl § 2-1 nr.1 lyder: *”Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten, 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 eller karakteren av arbeidet eller vervet.”*

Den milde culpanorm, eller standardregelen<sup>6</sup>, som den også omtales, har sitt opphav i forarbeidene til skl, og er for noen del kommet til uttrykk i lovens ordlyd ved tillegget *”idet hensyn tas til de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten”*. Regelen er i rettspraksis og teori forstått slik at det gjelder en mildere culpanorm ved vurderingen av en

---

<sup>6</sup> Se avsnitt 1.6 for en problematisering av begrepsbruken.

del offentlig virksomhet, slik at skadelidte ikke kan kreve erstattet enhver skade som er forvoldt ved uaktsomhet fra det offentliges side. Regelen er i varierende grad anvendt i rettspraksis og er behørig omtalt i juridisk litteratur. Den milde norms anvendelsesområde og styrke er imidlertid omtvistet og har vært gjenstand for mye diskusjon i juridisk litteratur. Graver<sup>7</sup> treffer spikeren på hodet i forhold til min problemstilling når han skriver: ”Selv om det er alminnelig antatt at den mildere culpanormen gjelder det offentliges kontroll- og servicevirksomhet, er det usikkert hvor langt dette rekker i forhold til de forskjellige former for offentlig virksomhet.”

### 1.3 Presentasjon av problemstilling – og det videre opplegg

Min ambisjon er å utvikle resonnementer som kan benyttes til å presisere anvendelsesområdet for den milde culpanorm. Dette vil jeg gjøre ved sammenligne anvendelsesområdet for normen, slik det fremkommer i rettspraksis, med et hypotetisk anvendelsesområde, basert på økonomisk teori.

Av pedagogiske årsaker starter jeg med å sette opp en hypotese om anvendelsesområdet for normen. Hypotesen går ut på at den milde culpanorms anvendelsesområde er begrenset til offentlig kjernevirksomhet.

Kjernevirksomhetsbegrepet utvikles fra økonomisk teori, og likebehandlingsregler tilsier at det er kun offentlig kjernevirksomhet som det er grunn til å sette i en erstatningsrettslig mildere posisjon enn privatøkonomisk virksomhet. Med likebehandlingsregler mener jeg for eksempel EU-reglene om statsstøtte.<sup>8</sup> EØS-avtalen inneholder riktignok ingen definisjon av hva som er ”støtte” i avtalens forstand. Det finnes imidlertid en omfattende juridisk teori om dette og en lang rekke dommer fra EF-domstolen. Utgangspunktet er at alt som innebærer en økonomisk fordel for mottakeren og en korresponderende økonomisk byrde for det offentlige, utgjør statsstøtte. Og i denne sammenheng må det skilles mellom det offentliges rolle som eier av virksomheten og som offentlig myndighet for øvrig.<sup>9</sup> En

---

<sup>7</sup> Graver (2002) s. 522.

<sup>8</sup> Lov 27. november 1992 nr. 117.

<sup>9</sup> Se for eksempel C-278-280/92 Spania mot Kommisjonen.



mildere culpanorm for offentlige ansatte veiarbeidere enn for veiarbeidere ansatt i privat sektor, kan derfor hevdes å være uforenlig med statsstøttereglene i EU.<sup>10</sup> Utover denne formelle begrunnelse, er det etter min mening også i strid med den allmenne rettsfølelse dersom adferdsnormen til en arbeidstaker skal avhenge av om han er ansatt i privat eller offentlig virksomhet, dersom virksomhetene er av samme art. I det omfang det offentlige driver med virksomhet som kan karakteriseres som privatøkonomisk aktivitet, kan det derfor ikke gjelde en mildere culpanorm.

Offentlig kjernevirksomhet vil jeg definere med utgangspunkt i økonomisk velferdsteori. Det finnes en omfattende økonomisk litteratur om statens rolle i samfunnet. Denne litteratur kan benyttes til å definere offentlig kjernevirksomhet, som er slik virksomhet som er begrunnet i enten markedssvikt eller fordelingsformål, og som det offentlige ikke kan konkurransenutsette utførelsen av. Myndighetsutøving er et eksempel, men begrepet kjernevirksomhet omfatter noe mer enn den rene myndighetsutøving.<sup>11</sup>

Sondringen mellom offentlig virksomhet og privatøkonomisk aktivitet har dessuten vært gjenstand for analyse av EF-domstolen i forbindelse med fastleggingen av virkeområdet for konkurranserettsreglene. I saken *Cali & Figli mot SEPG* anså EF-domstolen offentlig myndighetsutøvelse for å være virksomhet som ”henhører under statens væsentlige oppgaver” og som på grunn av ”sin art, sit formål og de regler, det er undergivet, ... typisk er beføjelser, der henregnes til offentlig myndighet”.<sup>12</sup> Skillet mellom offentlig kjernevirksomhet og privatøkonomisk aktivitet er derfor et rettslig relevant skille i konkurransenretten.

Opplegget videre er som følger; I *kapittel to* vil jeg gjennomgå den historiske utvikling frem mot lovfestingen av det offentliges arbeidsgiveransvar i 1969. Lovforarbeidene presenteres i dette kapittel.

---

<sup>10</sup> Jeg har her sett bort fra kriteriet om innvirkning på samhandel og merkbarhetskriteriet, som begge går i motsatt retning.

<sup>11</sup> Grensedragningen kan være vanskelig og må gjøres konkret, se avsnitt 3.3 og Hagen (2000) s. 122 flg.

<sup>12</sup> Sak C-343/95 *Cali & Figli mot SEPG*, Sml. 1997 s. I-1547. Se også Sak C-205/03 *P FENIN* mot Kommisjonen.

I *kapittel tre* vil jeg presentere økonomisk velferdsteori. Gjennomgangen gir et analyseapparat for hvordan vi prinsipielt skal kategorisere offentlig virksomhet ettersom den har som formål å korrigere for ulike former for markedssvikt eller har et fordelingsformål. Det gjør oss i stand til i det konkrete tilfellet å si noe om virksomheten er *offentlig kjernevirksomhet* eller ikke.

I *kapittel fire* vil jeg analysere sentral rettspraksis om det offentliges arbeidsgiveransvar etter skl § 2-1 hvor anvendelsen av den milde culpanorm var gjenstand for Høyesteretts vurdering, enten som *ratio decidendi*, *i obiter dicta* eller som anførsler fra noen av partene. Formålet med analysen er å undersøke om Høyesterett anvendte en mildere culpanorm, og i tilfelle om den ble anvendt på offentlig kjernevirksomhet. Hvis svaret på førstnevnte spørsmål er nei eller uklart, vil jeg undersøke om dommens resultat samsvarer med hypotesen om at den milde culpanorms virkeområde er begrenset til offentlig kjernevirksomhet.

I gjennomgangen av sentral rettspraksis på området vil jeg i den enkelte sak på selvstendig grunnlag relatere den offentlige virksomhet som var oppe til doms til den velferdsteoretiske begrunnelse for denne virksomheten, samt analysere domspremissene i forhold til skillet mellom offentlig kjernevirksomhet og privatøkonomisk aktivitet. Utvalget av dommer er basert på hvilke dommer som i teorien er oppfattet å knesette prinsippet om den milde culpanorm. I tillegg vil jeg ta med to dommer av nyere dato, som er valgt ut tilfeldig blant de aktuelle dommer som fremkom på bakgrunn av søk i Lovdata.

#### 1.4 Metode

Jeg vil benytte økonomisk metode for å definere begrepet offentlig kjernevirksomhet.

Jeg analyserer deretter rettspraksis for å undersøke om Høyesterett har anvendt den milde culpanorm på offentlig kjernevirksomhet eller privatøkonomisk aktivitet. Metoden er å sammenligne anvendelsesområdet til den milde culpanorm basert på kriterier hentet fra økonomisk velferdsteori og anvendelsesområdet slik det fremkommer i rettspraksis. Jeg vil understreke at jeg ikke pretenderer å si noe om hvorvidt man *bør* anvende en mildere norm på noen deler av det offentliges virksomhet, men tar det foreliggende rettsmaterialet for gitt

og pretenderer bare å si noe om anvendelsesområdet for den milde norm, slik det fremkommer etter en analyse av rettspraksis.<sup>13</sup>

Metoden jeg vil benytte i domsanalysen, er tradisjonell juridisk teksttolkning og formålet er å undersøke om økonomisk teori kan bidra til å kaste lys over forståelsen av det positive rettskildematerialet. I beste fall kan studien understøtte utviklingen av resonnementer de sententia ferenda.

### 1.5 Avgrensning av temaet – og noe om tilgrensende tema

Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet er en del av arbeidsgiveransvaret etter skl § 2-1. Bestemmelsen er en regel om identifikasjon, men fanger opp også anonyme og kumulative feil i virksomheten.

Skl § 2-1 er likevel ikke en uttømmende regulering for ansvar som kan oppstå for det offentliges servicevirksomhet. Det kan også tenkes andre rettsgrunnlag for ansvar; objektivt ansvar for farlig bedrift, forvaltningsrettens regler om ansvar for rettsstridig myndighetsutøvelse<sup>14</sup>, forvaltningsrettens lære om kravet til minstestandard i forvaltningen<sup>15</sup>, den EØS-regulerte erstatningsrett, herunder ansvar etter EØS-reglene om offentlige anbud<sup>16</sup> eller ansvar for manglende implementering av EØS-direktiv<sup>17</sup>. Det er neppe å ta for hardt i å hevde at disse ulike, og til dels alternative, ansvarsgrunnlagene hadde hatt godt av en sammenlignende analyse med siktemål å identifisere grensetilfellene, dvs. de tilfeller hvor ansvar kan anføres etter flere grunnlag. Hvordan det lempeligere ansvaret etter skl §2-1 forholder seg til den EØS-regulerte erstatningsretten er også uavklart. Krüger sier at læren om en mild norm har fått en renessanse i den EØS-regulerte erstatningsrett.<sup>18</sup> Både Torghattendommen Rt 1998-1398 og Nucleusdommen Rt 2001-

---

<sup>13</sup> Dette er for øvrig en interessant problemstilling, som faller inn under faget rettsøkonomi, jf avsnitt 3.1.

<sup>14</sup> Det er omstridt om ansvaret for ugyldige forvaltningsvedtak er objektivt eller ikke, se diskusjonen mellom Eckhoff (1988) og Hagstrøm (1988). Se Innjord i Knoph s. 786 for en oversikt.

<sup>15</sup> Boe (2004) s. 116.

<sup>16</sup> Lov 16. juli 1999 nr. 69 og artikkel av Bernt og Krüger.

<sup>17</sup> Se Rt 2005-1356, jf Nygaard (2001) og Arnesen.

<sup>18</sup> Krüger (2006), men motsatt syn hevdes av Nygaard (2001).

1062 fastslår at anskaffelsesmyndigheten i sin anbudshåndtering må ha utvist *kvalifisert skyld* før ansvar kan komme på tale. I Finangerdom II spørres det om bruddet er *tilstrekkelig kvalifisert* eller *åpenbart og grovt*.

Det offentliges erstatningsansvar ved innskrenkninger i grunneiers rådighet har også kontaktflate mot oppgavens tema fordi spørsmålet om erstatning i slike tilfeller innebærer en avveining mellom fellesskapets og de private aktørers interesser.<sup>19</sup> Etter strandlovdommen Rt 1970-62 er det en sikker hovedregel at rådighetsinnskrenkninger som er begrunnet i miljøhensyn ikke utløser erstatningsansvar på tross av grunnlovens regler om full erstatning.

Forholdet til domstolenes prøvelsesrett er nok et tilgrensende tema som er holdt utenfor i denne omgang, men som hører med dersom man skal lage en utvidet fremstilling om det offentliges erstatningsansvar for servicevirksomhet. Det kan fremstå som et paradoks at domstolenes erstatningsrettslige sensur i noen tilfeller går lenger i å prøve forvaltningsvedtak enn det som følger av læren om forvaltningens frie skjønn. Paradokset består i at ugyldighet ikke alltid er et vilkår for erstatning.

Jeg vil i fortsettelsen bare omtale tilgrensende tema når det naturlig følger av sammenhengen.

## 1.6 Den milde culpanorm for offentlig servicevirksomhet– problematisering og presisering av begrepsbruk

SkI § 2-1 er en regel om identifikasjon. Arbeidsgiver blir ansvarlig for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt av ansatte under utførelsen av arbeid eller verv. Den milde culpanorm er kommet til uttrykk i bisetningen ”i det hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt”. Bisetningen innledes med ordet ”idet”. Ved dette modereres hovedsetningen, men er dette egentlig en modifikasjon i graden av uaktsomhet som er nødvendig for at ansvar skal inntreffe, dvs. uttrykk for at det skal anvendes en mildere culpanorm i en ”alter ego”<sup>20</sup> skyldvurdering?

---

<sup>19</sup> Stavang (2005).

<sup>20</sup> Uttrykket er hentet fra Krüger (2006) og er latin for ”ens annet jeg”.

Eller er bisetningen bare et uttrykk for det selvfølgelige at adferden må være rettstridig i forhold til skadelidte?

Uenighet om disse spørsmål har ført til mye diskusjon i teorien. Forestillingen om at det gjelder en mild culpanorm er ikke delt av alle juridiske forfattere. Liisberg hevder for eksempel at det er en vranglære basert på teoriens feiltolkning av forarbeider og rettspraksis, og Krüger har etter Liisbergs avhandling delvis støttet ham.<sup>21</sup>

Jeg vil så langt mulig unngå å diskutere den milde culpanorms eksistens eller konseptuelle innhold. I gjennomgangen av rettspraksis vil jeg selvsagt kommentere hvorvidt jeg oppfatter at dommen gir uttrykk for en mildere culpanorm basert på en alter ego skyldvurdering, eller om Høyesterett i dommen anla et mildere resultatkrav på den offentlige servicevirksomheten. Personlig synes jeg nok at *standardregelen* er et bedre begrep enn mild culpanorm, fordi dette begrepet fanger opp begge kategorier mild norm; mild culpanorm basert på en alter ego skyldvurdering og milde krav til tjenestens kvalitet. Men fordi mild culpanorm er det hyppigst brukte begrep i teori og rettspraksis, vil jeg sidestille disse uttrykk når ikke annet fremgår uttrykkelig.

I forhold til mitt hovedanliggende, som er å sammenligne anvendelsesområdet for den milde norm i rettspraksis med anvendelsesområdet basert på økonomisk teori, vil jeg i begrepet mild norm legge *både* mild culpanorm og milde krav til tjenestens kvalitet. Når Høyesterett i Tirrannadommen sier at ”feil og forsømmelig må fremstå som et betydningsfullt avvik fra den grad av trygghet for de sjøfarende som virksomheten tar sikte på å tilveiebringe”, vil jeg derfor konkludere med at det ble lagt en mildere norm til grunn, og se om dette lavere kravet ble anvendt på kjernevirksomheten eller ikke.

Dette innebærer ikke at jeg mener det ikke er forskjell på begrepene mild culpanorm og mildere resultatkrav, og jeg vil i kapittel fem kommentere dette.

Begrepet den milde culpanorm er i teori og rettspraksis nesten utelukkende blitt knyttet til det offentlige virksomhet. Jeg vil også bruke begrepet slik i fortsettelsen. Men helt presist er det ikke. I forarbeidene, som er opphavet til den milde norm, la man vekt på *arten* av

---

<sup>21</sup> Liisberg og Krüger (2006).

virksomheten da man begrunnet en mildere norm. Begrunnelsen for regelen er derfor den type virksomhet som utføres, ikke hvem som utfører den. I den utstrekning private står for slik virksomhet, bør de derfor nyte godt av tilsvarende ansvarsbegrensninger.<sup>22</sup>

Det er imidlertid det offentlige som i overveiende grad driver den type kontroll-, bistands og servicevirksomhet som den milde culpanorm ble tenkt anvendt på, slik at denne presisering har ikke så stor praktisk betydning. Under utviklingen av skillet mellom offentlig kjernevirksomhet og privatøkonomisk aktivitet i kapittel tre, kan det likevel være nyttig for tanken å ha i minne at det er arten av virksomheten som begrunner en mildere culpanorm.

---

<sup>22</sup> Ot.prp.48 s. 59, Lange-Nielsen s. 55 og Stabell s. 211-212.

## **2 Det offentliges erstatningsansvar for servicevirksomhet – historisk tilbakeblikk**

### **2.1 Historikk – kort oversikt**

Fyrlyktdommen (Rt 1913-656) og Konsuldom I (Rt 1925-656) var grunnlaget for læren om statens generelle ansvarsfrihet for sine tjenestemenn. Denne læren sto sterkt i teorien helt opp til lovfestingen av det offentliges ansvar. Det offentliges ansvar ble etter denne læren oppfattet som noe særegent, forskjellig fra det privatrettslige ansvaret. Læren ble hevdet av blant annet Castberg.<sup>23</sup> Læren ble riktignok noe modifisert med Konsuldom II (Rt 1952-536), men det var ikke før med lovfestingen av ansvaret at læren uomtvistelig ble lagt død. Det offentliges erstatningsansvar for sine arbeidstakeres culpa ble lovfestet med skl i 1969 med samme ordlyd som privates arbeidsgiveransvar. Jeg skal avsnitt 2.2 presentere utviklingen i rettsoppfatningen noe grundigere og i avsnitt 2.3 presentere og kommentere forarbeidene.

### **2.2 Rettspraksis før skadeserstatningsloven**

I Fyrlyktdommen (Rt 1913-656) var saksforholdet at en av fyrvesenets ingeniører under en inspeksjon tok et rødt glass ut av en rute i fyrlykten samtidig som han gikk ut fra at tilsynsmannen ville sette den på plass igjen. Tilsynsmannen misoppfattet imidlertid situasjonen, med den følge at fyrlykten kom til å lyse hvitt i stedet for rødt. Kystruteskipet ”Olaf Trygvason” ble villedet av det hvite lyset og gikk på grunn. Rederiet anla erstatningssak mot staten, som imidlertid ble frifunnet i både i byretten (dissens 2-1) og av en enstemmig Høyesterett. Dommen var særdeles kortfattet og Høyesterett sa seg enig med flertallet i byretten, slik at det var i realiteten begrunnelsen til flertallet i byretten som ble grunnlaget for analysen av dommen. Dommen er i senere teori og rettspraksis oppfattet å

---

<sup>23</sup> Se Eckhoff (1992) s. 167 og Liisberg s. 235 om dette.

knesette et prinsipp om statens ansvarsfrihet for sine tjenestemenns culpa og staten påberopte Fyrlyktdommen som bindende prejudikat for ansvarsfrihet så sent som i 1968, for både byretten og lagmannsretten i Tirrannasaken.<sup>24</sup>

I Konsuldom I (Rt 1925-526) var saksforholdet at mannskapet fra et forlist seilskip kom til Marseille, hvor de avmønstret på det norske konsulatet. Her krevde de under henvisning til gjeldende tariffoverenskomst en halv måneds hyre og kr 200 hver for tapte klær. Konsulen imøtekom kravet med penger mottatt fra rederiet i anledning avmønstringen. Kravet viste seg imidlertid å være uberettiget. Rederiet forsøkte forgjeves å få det for meget utbetalte refundert av vedkommende departement, og anla derfor erstatningssak mot staten. Staten ble imidlertid frifunnet med den begrunnelse at det ikke var ”nogen positiv hjemmel for ansvar”. Dommen ble gjort til hovedgrunnlag for Castbergs lære om statens generelle ansvarsfrihet for sine tjenestemenns culpa. Castberg var selv imot dommen de lege ferenda, men hevdet at den ga uttrykk for rettstilstanden de lege lata.<sup>25</sup>

I Konsuldom II (Rt 1952-536) fikk ansvarsfrihetslæren seg et skudd for baugen. Saksforholdet var at det norske konsulat i Liverpool under krigen hadde påtatt seg å ta vare på en avdød leges effekter. Effektene kom bort mens de var i konsulatets varetekt, og avdødes enke saksøkte staten med påstand om erstatning. Hun fikk enstemmig medhold i Høyesterett, men det var dissens (4-1) om begrunnelsen. Konsuldom II ble oppfattet å dreie seg om en form for offentlig servicevirksomhet, selv om oppbevaringen skjedde mot vederlag. Kontraktsrettslige synspunkter ble derfor berørt i dommen, uten at man ubetinget kan si at det var en sentral premiss. På tross av denne særegenhet ble Konsuldom II en viktig dom for den senere rettsutvikling om det offentliges erstatningsansvar for tjenesteytende virksomhet, og det ble henvist til denne i forarbeidene til lovfestingen av det offentliges arbeidsgiveransvar, hvormed man forlot læren om statens ansvarsfrihet.

---

<sup>24</sup> Nygaard (2000) s. 235.

<sup>25</sup> Se note 28.



## 2.3 Forarbeider til skadeserstatningsloven

Det offentliges erstatningsansvar ble lovfestet i 1969 med skadeerstatningsloven. Forarbeidene til loven var omfattende og inkluderer Statsansvarskomiteens<sup>26</sup> innstilling fra 1958. Innstillingen inneholdt utkast til lov med motiver for statens og kommunenes erstatningsansvar. Det ble imidlertid aldri noe av en separat lov om det offentliges erstatningsansvar, fordi det i juni 1959 ble vedtatt å innlede et felles nordisk samarbeid om arbeidsgivernes erstatningsansvar og en norsk komitee for dette formål ble oppnevnt i januar 1960. Etter at denne komiteen var i arbeid ble det vedtatt at spørsmålet om å gi en særskilt lov om det offentliges ansvar skulle ses i sammenheng med lovgivningen om det generelle arbeidsgiveransvaret. Det var imidlertid forutsetningen at komiteen *ikke* skulle ta det offentliges ansvar opp til ny realitetsdrøfting, men bare se på det lovtekniske spørsmål om man skulle få en felles lov. Statsansvarskomiteens arbeider er derfor å regne som forarbeider til skl §2-1, og vi skal senere se at det er sitert direkte fra disse i rettspraksis, jf punkt 4.2.1. Den nye komiteen la frem sin innstilling II om lov om det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar i 1964. I Innstillingen foreslo komiteen å regulere det offentliges og privates arbeidsgiveransvar i samme bestemmelse. Innstillingen lå til grunn for Ot.prp.nr.48 (1965-66), som er forarbeider til skl.

### 2.3.1 Forarbeidene om ansvarsfrihet for katastrofeskader

I Ot.prp.48 drøftes behovet for å ta inn en regel om *ansvarsfrihet* for det offentlige for feil begått av tjenestemenn i virksomheter som staten frivillig forestår i alle vedkommendes interesse, og som har potensialet til å bevirke særlige store skader, såkalte *katastrofeskader*. Dette vil typisk gjelde statens servicevirksomhet og departementet nevner eksempler som fyr- og merkevesenet, losvesenet, havnevesenet, bilsakkyndige, veivesenet, trafikkontrollen, værvarslingstjenesten og Forbrukerrådet. Argumenter som ble fremhevet å tale *for* ansvarsfrihet er manglende eller langt fra fullgodt vederlag for tjenesten, hensyn til at skadelidte kan forsikre seg og det faktum at det offentlige påtar seg å gjøre tjenesten frivillig, slik at rettferdshensyn ikke uten videre taler for erstatningsansvar. Argumenter

---

<sup>26</sup> Utvalg oppnevnt ved kgl.res. 28.september 1951 for å utrede spørsmålet om ny lovgivning om statens og kommunenes erstatningsansvar.

som ble fremhevet å tale *mot* ansvarsfrihet var at det ville reise vanskelige avgrensningsspørsmål i forhold til hvilke virksomheter som skal omfattes av bestemmelsen, rimelighetshensyn og hensynet til prevensjon. Departementet ble derfor stående ved at det *ikke* skulle innføres ansvarsfrihet for noen deler av offentlig virksomhet, men viste til lempingsbestemmelsen i skl § 5-2, hvoretter erstatningsbeløpet kan nedsettes ut fra en rimelighetsvurdering.

### 2.3.2 Forarbeidene om den mildere culpanorm for servicevirksomhet

Departementet har også en særskilt vurdering av det offentliges ansvar i forbindelse med *servicevirksomheter generelt*, dvs. ikke bare de som har i seg potensialet for katastrofeskader. For servicevirksomheter vurderes ikke en regel om ansvarsfrihet, men spørsmålet er hvor streng den alminnelige culpanormen skal praktiseres. Det sies innledningsvis (s. 60): ”Komiteen har drøftet tanken om å ta inn i lovutkastet en elastisk formet særbestemmelse på dette punkt. Det synes imidlertid mest hensiktsmessig at domstolene henvises til nå på vanlig måte å falle tilbake på det alminnelige uforsvarlighetskriterium. Komiteen vil dog gjenta at det bør vises en viss forsiktighet med å pålegge det offentlige ansvar på dette felt.” Departementet påpeker etter dette at vilkåret om at skaden må være voldt rettstridig i forhold til skadelidte, vil være en automatisk begrensning av ansvar i mange tilfeller. For det annet må det tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til tjenesten er tilsidesatt, noe som også kan bidra til å redusere ansvaret. Videre vises det til rimelighetshensyn som tilsier at virksomheter, private eller offentlige, som utfører en meget samfunnsnyttig oppgave, så som redningstjenesten, ikke uten videre bør pålegges ansvar dersom noe går feil under redningsaksjonen. Det tilføyes at hensynet til prevensjon ikke kan ha nevneverdig vekt her. Det drøftes videre om det bør ha betydning hvorvidt det offentlige er eier, fordi det offentliges virksomhet er finansiert av skattebetalernes midler og borgerne derfor bør ha krav på forsvarlige gjenytelser fra det offentlige, det vil si kontraktsrettslige synspunkter. Men det konkluderes med at slike argumenter neppe kan tillegges vekt. Videre vises det til skadelidtes forsikringsmuligheter som et argument mot ansvar for staten. Departementet konkluderer med at det ville være vanskelig å regulere ansvaret i en fast og kategorisk

regel, og nøyer seg derfor med standardregelen som er foreslått i annet punktum, dvs. at ansvaret begrenses av ”de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten”.

### 2.3.3 Forarbeidene om felles ansvarsregler for all offentlig virksomhet

Om det å ha en felles ansvarsregel for det offentliges virksomhet sier departementet (s. 48):

*”Så mangeartet som det offentliges virksomhet er, må det innrømmes at det byr på visse vanskeligheter å formulere en generell ansvarsregel, som vil virke rimelig på alle områder det er tale om å regulere. Det er ikke lett å få inn slike begrensninger i det alminnelige ansvarsprinsipp, som på enkelte områder kan være naturlige. Dette gjelder for eksempel når det er tale om service- eller hjelpeytelser av forskjellig slag, hvor det kan virke mindre rimelig med et strengt ansvar enn ellers....Loven må nødvendigvis få preg av en rettslig standard, og anvendelsen av denne må overlates til domstolen i det konkrete tilfellet.”*

Videre at: *”Selv om loven ikke løser alle de tvilsspørsmål som vil kunne oppstå, er det etter departementets oppfatning grunn til å tro at den vil gi en viss avklaring av rettstilstanden generelt sett. Loven vil gjøre det klart at det alminnelige prinsippansvar gjelder for det offentlige så vel som for private, at stat og kommune mao. ikke kan påstå ansvarsfrihet med den begrunnelse at de ikke hefter for tjenestemennenes feil.”*

Sitatet viser for det første at man med lovgivningen ønsket å fastslå at det historiske utgangspunktet for det offentliges erstatningsansvar, nemlig ansvarsfrihet, uomtvistelig var forlatt. Sitatet viser for det andre at man ikke så for seg at culpaansvaret skulle praktiseres like strengt på alle det offentliges virksomhetsområder. Komiteen anså det imidlertid som for vanskelig å detaljregulere dette, og overlot den nærmere avgrensning nokså åpenlyst til domstolenes fremtidige praksis.

### 2.3.4 Forarbeidene om skillet mellom offentlig og privat virksomhet

I lovforberedelsen vurderte man om det offentliges erstatningsansvar skulle reguleres i en egen lov, og forarbeidene viser at man i tilfellet egen lov for det offentlige, vurderte to ulike modeller. Man vurderte om loven skulle omfatte: a) at hele det offentliges ansvar, hva enten det er tale om ansvar for virksomhet av privatøkonomisk eller offentlig karakter, eller b) bare ansvar for den virksomhet som er av offentlig karakter. Alternativet under b) ville

innebære at det offentliges ansvar for virksomhet som ikke er av offentlig karakter, skulle reguleres etter de samme lovregler som gjelder for private arbeidsgiveres erstatningsansvar. Departementet sier om dette i Ot.prp.48 (s. 50): *”Komiteen [Statsansvarskomiteen] til utredning av spørsmålet om statens og kommunenes erstatningsansvar mente at hele det offentliges ansvar burde reguleres i samme lov (dvs. alternativ a) foran). Dette skyldtes to forhold. Komiteen anså det ”uhyre vanskelig å praktisere” en sontring mellom den virksomhet fra det offentliges side som er av privatøkonomisk karakter, og den del som er av offentlig karakter. Videre mente komiteen at ”ut fra en aktuell lovgivningspolitisk betraktning synes sontringen å være uten verdi”(Innstillingen s. 18)...Det synes i seg selv uheldig å spalte opp ansvar for privatøkonomisk virksomhet i to forskjellige lover. Begrunnelsen for en slik oppspaltning måtte i tilfelle være at det bør gjelde ulike rettsregler for det offentliges og for privates privatøkonomiske virksomhet.*

*Dersom man gir en lov for all virksomhet av privatøkonomisk karakter, hva enten den drives av det offentlige eller av private, slipper man den grensedragning som er nevnt foran. Til gjengjeld får man en lov om det offentliges ansvar som begrenser seg til å gjelde for virksomhet av offentlig karakter. Dermed vil det bli nødvendig å tekke grensen mellom den del av det offentliges virksomhet som er av privatøkonomisk karakter, og den som er av offentlig karakter. Man er da over i de ”uhyre” vanskelige grensedragningsspørsmål som er nevnt foran. Dersom det kan formuleres fellesbestemmelser om private arbeidsgiveres og det offentliges erstatningsansvar – hva enten det er ansvar for offentlig eller privatøkonomisk virksomhet – vil en slippe vanskelige grensedragningsproblemer og uheldige konsekvenser av å ha to sett bestemmelser.”*

Dette sitatet viser at man i forarbeidene mente at skillet mellom det offentliges privatøkonomiske virksomhet og det offentliges offentlige virksomhet ikke kunne ha en rettslig betydning. Man avsto dessuten fra å gjøre forsøk på å trekke et slikt skille fordi det ble sett på som et *uhyre vanskelig grensedragningsspørsmål*. Jeg synes nok at departementets begrunnelse for valg av lovform som er sitert over, viser at de ikke ville gå inn i de vanskelige problemstillingene, men overlot dem til rettspraksis, i tillitt til at domstolene over tid ville utvikle et konsistent system. Lange-Nielsen skrev i en artikkel om dette i 1966 at: ”Selv om all den virksomhet det offentlige driver skulle reguleres i en lov,

ville grensen mellom virksomhet i offentlig regi av den art som det er naturlig å sammenligne med privat virksomhet [privatøkonomisk aktivitet – min tilføyelse] og 'ren' offentlig virksomhet, bli sentral for domstolene når det skulle avgjøres hvor langt det offentliges ansvar burde gå. Det er en illusjon å tro at man kan unngå en gresedragning her, og det er bare domstolene som kan trekke opp en slik grense på en tilfredsstillende måte.”<sup>27</sup> Han mente altså at skillet mellom offentlig kjernevirksomhet og privatøkonomisk aktivitet var rettslig relevant og at det var domstolene som måtte trekke opp et slikt skille.<sup>28</sup>

Det er prinsipper for fastleggingen av et slikt skille jeg i neste kapittel vil forsøke å gjøre. Metoden er økonomisk teori.

---

<sup>27</sup> Lange-Nielsen s. 64.

<sup>28</sup> Lange-Nielsen argumenterte mot å lovregulere den ”rene” offentlige virksomhet.

### 3 Økonomisk teori og erstatningsansvar: Hva er offentlig kjernevirksomhet?

#### 3.1 Innledning

En rettsøkonomisk analyse av erstatningsansvaret sier noe om *hvor* erstatningsansvaret ved skade bør plasseres. Analysen tar utgangspunkt i en situasjon med to private parter og den samfunnsøkonomisk effektive løsningen innebærer at erstatningsansvaret plasseres hos den part som har lavest kostnader knyttet til å avverge skaden. Det antas at de privatøkonomiske kostnader ved skaden er identisk med de samfunnsøkonomiske kostnader ved skaden. Coase-teoremet sier videre at den initielle plassering av erstatningsansvaret ikke har betydning dersom transaksjonskostnadene er neglisjerbare, fordi partene da vil finne frem til den effektive løsningen alene.<sup>29</sup>

Spørsmålet er om analysen endres når det offentlige er skadevolder? En viktig forskjell er at den privatøkonomiske kostnaden ikke nødvendigvis er lik den samfunnsøkonomiske kostnaden ved skade.<sup>30</sup> En annen forskjell er at insitamentsstrukturen ikke lenger er like opplagt. Det offentlige er representant for summen av borgerne, og skal etter teorien maksimere samfunnets nytte. Observasjoner av politisk og byråkratisk adferd kan imidlertid tyde på at dette ikke skjer i praksis. I en analyse av det offentliges erstatningsansvar ved bruk av rettsøkonomisk teori, vil det derfor være nødvendig å bruke adferdsteorier for offentlig virksomhet.<sup>31</sup>

På bakgrunn av rettspraksis og forarbeider, har jeg i denne oppgaven ikke valgt en tradisjonell rettsøkonomisk innfallsvinkel. Men også min innfallsvinkel har grunnlag i økonomisk teori. Jeg vil ved bruk av velferdsteori forsøke å etablere et skille mellom det offentliges aktivitet som er av privatøkonomisk art og det offentliges aktivitet som er av

---

<sup>29</sup> Coase (1960) og Eide og Stavang kap. 5.

<sup>30</sup> Se Van den Bergh og Schäfer (2000) for en matematisk modellering av problemet.

<sup>31</sup> Hagen (1988) og Rosenthal.

offentlig art. Jeg minner om uttalelsene i forarbeidene, hvor det ble fremholdt at dette skillet var ”uhyre vanskelig å praktisere”, og videre at Statsansvarskomiteen mente at ”ut fra en aktuell lovgivningspolitisk betraktning synes sondringen å være uten verdi”. Den første uttalelsen er nok korrekt, men jeg tror altså at økonomisk teori kan hjelpe et stykke på vei. Den andre uttalelsen tror jeg aldri har vært korrekt.<sup>32</sup>

Med min tilnærming oppnår jeg å begrunne eksistensen av ulike former for offentlig virksomhet. Den delen av offentlig virksomhet som kan begrunnes med markedssvikt eller velferdsformål, og som ikke kan konkurranseutsettes, er offentlig kjernevirksomhet. Det jeg imidlertid *ikke* oppnår ved min tilnærming, men som jeg i større grad ville oppnådd med en tradisjonell rettsøkonomisk tilnærming, er å si noe konkret om hvordan nivået på erstatningsansvaret bør være (culpa, objektivt) i det enkelte typetilfelle. I så måte kan min tilnærming bare si noe relativt om det offentliges erstatningsansvar, og relativt til private aktørers erstatningsansvar, og ikke noe absolutt. Det er en viktig begrensning av utsagnskraften. Det ideelle hadde selvsagt vært å kunne si noe positivt om hvorvidt en mildere culpanorm for det offentlige er samfunnsøkonomisk effektivitetsfremmende. Jeg vil imidlertid komme inn på noen argumenter av rettsøkonomisk art under gjennomgangen av de enkelte dommer, se spesielt Furunkulosedommen.

### 3.2 Effektiv ressursbruk

Et hovedresultat i økonomisk velferdsteori er at i en økonomi med frikonkurranse i alle markeder så vil under bestemte forutsetninger markedet selv gi en allokering av ressursene som gir effektiv ressursbruk. En viktig, men urealistisk, forutsetning for dette resultatet er at fordelingsmessige spørsmål kan løses uten å forstyrre ressursbruken i økonomien. I en økonomi hvor forutsetningene for velferdsteoriens to fundamentalteorem holder, vil ikke det offentlige ha noen rolle.

Det grunnleggende spørsmål om hvorfor har vi en offentlig sektor og hvorfor det offentlige driver med den virksomhet som vi observerer at den gjør, kan i henhold til økonomisk velferdsteori besvares med å undersøke hvilke av forutsetningene for velferdsteoriens

---

<sup>32</sup> Jf Lange-Nielsen s. 64.

fundamentalteorem som ikke holder. Brudd på en eller flere av forutsetningene til velferdsteoreme rettferdiggjør således statlige, eller offentlige, inngrep i markedet.<sup>33</sup> Historisk har økonomisk teori besvart spørsmålet om det offentliges rolle, og ikke minst størrelsen på offentlig sektor, i samfunnet ulikt. Den store systemdebatten var intens i 1930-40 årene og kulminerte og nådde konsensus med Abba Lerner's "The Economics of Control" i 1944, hvor han koblet effektivitet i produksjonen med effektivitet i konsumet og viste under hvilke forutsetninger desentrale beslutninger ville være Paretooptimale. Deltakere i debatten underveis var Hayek, som argumenterte for en nattvekterstat, dvs. en stat som kun har ansvar for forsvaret, ordens- og rettsvesenet. Adam Smith er tatt til inntekt for en minimaliststat, mens Keynes mente at staten burde ha en større rolle i samfunnet.

Fremstillingen nedenfor i avsnitt 3.2.1.1 til 3.2.1.5 er basert på standard økonomisk mikroteori, som har sitt opphav i Abba Lerner's verk fra 1944, og følger blant annet Hagen, kapittel 5.<sup>34</sup> Offentlig virksomhet kan grovt sett inndeles i I) Virksomhet som tar sikte på å rette opp markedssvikt, dvs. aktiviteter som tar sikte på å bedre effektiviteten i økonomiens funksjonsmåte og II) Virksomhet som tar sikte på å endre inntektsfordelingen i samfunnet. Det er opplagt at type II virksomhet vil kunne redusere effektiviteten i økonomien og type I virksomhet vil kunne medføre uønskede inntektsfordelinger, som man i neste omgang vil ønske å kompensere for under II. Og dette faktum er i seg selv et brudd på forutsetningen for de to velferdsteorem, men en ytterligere utbrodering av dette er ikke temaet for denne oppgaven.

### 3.2.1 Effektivitetsfremmende formål - offentlig virksomhet som tar sikte på å korrigere markedssvikt

Velferdsteoriens første fundamentalteorem bygger på fem forutsetninger og brudd på disse rettferdiggjør offentlige inngrep i markedsmekanismen, og gir derfor begrunnelser for offentlig virksomhet. De fem forutsetninger for det første velferdsteorem er (i) fravær av fellesgoder, (ii) ingen eksterne virkninger, (iii) fullt informerte aktører som har tilgang til et

---

<sup>33</sup> Legg merke til at mens jurister taler om det offentliges inngrep i borgernes rettsstilling, så snakker økonomer om det offentliges inngrep i markedet.

<sup>34</sup> Se også Stiglitz.



komplett sett av risikomarkeder, (iv) fullkommen konkurranse både på tilbyder og etterspørselssiden og (v) ingen stordriftsfordeler i produksjonen.<sup>35</sup> Brudd på disse forutsetninger kan berettige offentlige inngrep i økonomien, og jeg redegjør i korthet for hvilke typer inngrep som følger av de ulike former for markedssvikt:

#### 3.2.1.1 Ad (i) fellesgoder eller kollektive goder

Rene fellesgoder er kjennetegnet ved at en konsuments forbruk av godet ikke begrenser andre konsumenters muligheter til å forbruke det samme godet. Eksempler på ekte fellesgoder er det nasjonale forsvar, rettsvesenet og fyrlykter som skal sørge for at skip ikke går på grunn. Rivaliserende fellesgoder har vi når nytten av godet avhenger av hvor mange andre som bruker godet, for eksempel vil veier i tettbebygde strøk være et rivaliserende fellesgode. Det samlede tilbud av fellesgoder bør fastsettes slik at den samlede betalingsvilligheten for en ekstra enhet av fellesgodet blir lik den marginale kostnaden ved å produsere denne enheten. Den samlede betalingsvilligheten er lik summen av alle konsumenters betalingsvillighet. En typisk egenskap ved fellesgode er at det er vanskelig å ekskludere noen fra å bruke godet. Dette medfører et gratispassasjerproblem som fører til at markedsløsningen vil innebære for liten forsyning av godet i forhold til det som er samfunnsøkonomisk optimalt. Eksistensen av fellesgoder i et samfunn er derfor et argument for offentlig finansiering av godet, men det er ikke nødvendigvis et argument for offentlig produksjon av godet.

#### 3.2.1.2 Ad (ii) eksterne virkninger i konsum eller produksjon av en vare

Eksterne virkninger har vi når konsum- eller produksjonsaktiviteten til en bedrift eller konsument påvirker andre bedrifter eller produsenter på en annen måte enn gjennom markedsprisene. Eksterne virkninger blir derfor ikke internalisert i aktørenes beslutninger. En kan ha både positive og negative eksterne virkninger. Negative eksterne virkninger er i mange tilfeller knyttet til gratis forbruk av knappe ressurser. Internalisering av eksterne virkninger kan i enkelte tilfeller oppnås nokså enkelt bare ved å tildele brukerne eksklusive

---

<sup>35</sup> Det er ikke gitt at det offentlige kan overkomme informasjonsproblemer, se Hagen (2000) s. 86, og da er det et definisjonsspørsmål om man kaller det markedssvikt eller ikke.

eierrettigheter til fellesressurser.<sup>36</sup> Et offentlig inngrep som består i å tildele eierrettigheter til knappe ressurser er derfor en aktivitet som tar sikte på å korrigere for markedssvikten. Andre tiltak kan være å pålegge avgifter eller fastsette omsettelige kvoter for ulike typer luftforurensing. Naturressurs- og miljøvernlovgivningen, herunder fiskeriforvaltningen er derfor eksempler offentlig inngrep for å korrigere for markedssvikten eksterne virkninger. Ved en vurdering av politikimplikasjonene av eksterne virkninger er det likevel viktig å stille spørsmål om hva myndighetene kan gjøre for å løse problemet med eksterne virkninger som de berørte parter ikke kan håndtere like godt selv.

### 3.2.1.3 Ad (iii) informasjonsproblemer

Informasjonsproblemer har vi dersom kjøper og selger ikke har samme informasjon om en vares kvalitet. Dette kalles privat og/eller asymmetrisk informasjon og gir blant annet opphav til ugunstig utvalg i forsikringsmarkeder. Når prisen for forsikring er et gjennomsnitt av risikoene som deltar, så vil de sikreste loddene velge ikke å tegne forsikring. Dette fører over tid til at hele markedet faller sammen.<sup>37</sup> Myndighetenes pålegg om obligatorisk deltakelse i bilansvarsforsikringen og obligatorisk medlemskap i folketrygden er tiltak som motvirker effekten av privat informasjon.

Ofte har selgere bedre kunnskaper om et produkt enn kjøper, for eksempel ved salg av bruktbiler og helsetjenester. For de fleste varer skaffer forbrukerne seg kunnskap om varekvaliteten gjennom prøving og feiling, men for noen goder kan innhenting av kvalitetsinformasjon basert på prøving og feiling være svært kostbart for forbrukeren og for samfunnet. Og i noen tilfeller får forbrukeren ikke noen ny mulighet, for eksempel i helsevesenet hvor dårlig kvalitet kan medføre fatalt utfall. Når mangelfull kvalitet kan føre til store kostnader både for den enkelte og for samfunnet, begrunner dette offentlig kvalitetskontroll. Offentlig kvalitetskontroll kan utøves på flere måter; gjennom autorisasjonsregler for utøvere av en spesiell virksomhet, typisk profesjonsutøvere som advokater, leger og håndverkere, eller gjennom produktkontroll. I tillegg kan det offentlige ta på seg oppgaven å overvåke måten som virksomheten drives på, enten fortløpende

---

<sup>36</sup> Coase (1960).

<sup>37</sup> Akerlof.

overvåking, gjennom etableringskontroll eller en kombinasjon av disse. Eksempler er forbrukerbeskyttelse i form av påbud om prisinformasjon, varedeklarasjon og minimumsstandarder. For eksempel er det påbudt å opplyse om effektiv rente når låneinstitusjoner reklamerer for lånetilbud.

#### 3.2.1.4 Ad (iv) ufullkommen konkurranse

Ufullkommen konkurranse i et marked har vi dersom det er brudd på frikonkurranseforutsetningene. Det kan være monopol på kjøper- eller selgersiden. Konkurranselovgivningen og håndheving av denne er begrunnet med ufullkommen konkurranse.

#### 3.2.1.5 Ad (v) stordriftsfordeler i produksjonen

Stordriftsfordeler i produksjonen har vi i virksomheter med høye faste kostnader og lave marginale kostnader, slik at gjennomsnittskostnaden er fallende. Slike virksomheter er ofte naturlige monopoler, dvs. at det er ikke samfunnsøkonomisk lønnsomt at det er mer enn en bedrift av denne typen. Infrastrukturselskaper hører med til denne kategorien virksomheter. For eksempel NSB fordi nettet av togskinner utgjør et naturlig monopol. Telenettet og strømmettet er andre naturlige monopoler. Tidligere anså man dette for å være et argument for statlig eierskap, og staten eide tidligere for eksempel Televerket, som i 1994 ble omdannet til Telenor, hvoretter både driftsdelen og infrastrukturen er solgt til private. NSB er fortsatt eid av staten, men er splittet i driftsselskapet NSB AS og infrastrukturselskapet BaneTele AS. Vi har sett en overgang fra offentlig eie av denne type selskaper, til for det første å splitte opp selskapet i en nettdel, nemlig det naturlige monopol, og en driftsdel, som ikke er et naturlig monopol, hvoretter enten bare driftsdelen eller begge er solgt ut til private. I de tilfeller staten har solgt også monopoldelen, har staten i stedet regulert dette, for eksempel Teletilsynets regulering av

Telenors prissetting av tilgang til telenettet og NVEs regulering av overskuddet i strømnetselskapene.<sup>38</sup>

Økonomisk teori begrunner altså ikke nødvendigvis offentlig eierskap til naturlige monopoler, men gir en begrunnelse for at de må reguleres av det offentlige. Dette er en erkjennelse som er av nyere dato i både økonomisk teori og praktisk politikk, og illustrerer at begrepet offentlig kjernevirksomhet vil endres med samfunnsutviklingen.

### 3.2.2 Fordelingsformål - offentlig virksomhet med formål å påvirke inntektsfordelingen i samfunnet

Selv om markedsmekanismen under bestemte forutsetninger fører til effektiv bruk av ressursene, betyr ikke det at resultatet innebærer en rimelig eller rettferdig inntektsfordeling som er i tråd med samfunnets preferanser. Det offentlige har ulike mekanismer for å påvirke inntektsfordelingen i samfunnet. Beskatning og trygdeordninger er aktiviteter som opplagt faller inn under denne begrunnelsen. Trygdeordninger bidrar direkte til inntekts- og risikoutjevning mellom borgerne. Obligatorisk medlemskap i Folketrygden gjør det umulig for de sikre loddene å unndra seg å betale forsikringspremien, og hindrer derved at ordningen faller sammen pga ugunstig utvalg. Arbeidsledighetstrygd, sosialstønad og andre sosiale sikkerhetsnett er utslag av samme begrunnelse, nemlig omfordeling fordi samfunnet foretrekker en annen inntektsfordeling enn den som fremkommer i markedet. Offentlig forsyning av vederlagsfrie skoler og helsevesen kan ses under samme synsvinkel. Offentlig forsyning av skoler kan også ha karakter av eksterne virkninger, i den grad den enkeltes utdanningsnivå har positive effekter for andre enn en selv.

Igjen er det viktig å påpeke at selv om fordelingshensyn kan tilsi offentlig forsyning av skoler og helsevesen, bærer ikke den økonomiske begrunnelsen nødvendigvis lengre enn til at det offentlige skal finansiere drift av skoler og helsevesen.

---

<sup>38</sup> Myndighetene vil her stå overfor en avveining mellom å opprettholde incentivet til investering i ny infrastruktur og hensynet til effektiv utnyttning av eksisterende infrastruktur, eller hensyn til såkalt dynamisk og statisk effektivitet, jf Hagen (2000) s. 190.

### 3.3 Offentlig kjernevirksomhet

Økonomisk velferdsteori gir begrunnelser for statlige inngrep i markedet. Begrunnelsen er som vi har sett enten at staten ønsker å korrigere for markedssvikt eller at den har et fordelingsformål med virksomheten. Det er viktig å presisere at velferdsteorien gir begrunnelser for virksomhet som det offentlige bør ha et *ansvar* for, men teorien gir ikke i samme utstrekning en begrunnelse for at det offentlige skal *produsere* tjenesten eller godet. Økonomene skiller altså skarpt mellom *forsyningsansvaret* og *produksjonsansvaret* for godet. Spørsmålet om produksjonsvirksomheten for goder som det offentlige har et forsyningsansvar for, skal skje i privat eller offentlig sektor, er et spørsmål om hva som er mest hensiktsmessig organisering av produksjonen. Valget mellom privat eller offentlig drift blir et spørsmål om hva som best setter det offentlige i stand til å utøve sitt forsyningsansvar på en effektiv måte. Det er i hovedsak to hensyn som vektlegges; hensynet til *kostnadseffektiv* produksjon og hensynet til *kontroll* med produksjonen. Med kostnadseffektiv produksjon menes at et gitt kvantum produseres til lavest mulig kostnader, og spørsmålet blir hvilken driftsform, offentlig eller privat, som best realiserer dette mål. Kontrollbehovet vil for eksempel være sterkere for virksomheter hvor kvaliteten og sikre leveranser er viktige. Avveiningen vil måtte være konkret for den enkelte type virksomhet, og kan i noen tilfeller være vanskelig. Jeg viser til Hagen (2000) s 101-156 for en oversikt over vurderingstema og avveininger. Jeg vil under gjennomgangen av rettspraksis gjøre en konkret vurdering av den offentlige virksomhet som var gjenstand for saken.

Skillet mellom produksjonsansvar og forsyningsansvar er det sentrale skillet i forhold til begrepet offentlig kjernevirksomhet. *Offentlig kjernevirksomhet* er virksomhet som er begrunnet i enten markedssvikt eller fordelingsformål og som det ikke, ut fra hensynet til kostnadseffektivitet eller kontroll, er effektivt å sette ut produksjonen av. Den konkrete fastlegging av offentlig kjernevirksomhet vil derfor være en undermengde av offentlig virksomhet som er begrunnet med markedssvikt eller fordelingsformål.

Skillet mellom forsyningsansvar og produksjonsansvar angir med dette også det jeg mener er det rettslige relevante skillet mellom offentlig aktivitet av privatøkonomisk karakter og offentlig aktivitet av offentlig karakter.

## 4 Rettspraksis sammenholdt med økonomisk teori

I dette kapittel vil jeg gjennomgå sentral rettspraksis om det offentliges arbeidsgiveransvar for servicevirksomhet etter skl §2-1. Formålet med analysen er å sammenligne Høyesteretts faktiske anvendelsesområde for den milde norm med hypotesen om at den milde norm bare skal anvendes på offentlig kjernevirksomhet. Hvor det ut fra dommens premisser er vanskelig å si noe sikkert om anvendelsesområdet for normen, vil jeg se om domsresultatet passer med hypotesen om at anvendelsesområdet er begrenset til kjernevirksomhet. Jeg vurderer i hvert tilfelle om virksomheten kan karakteriseres som offentlig kjernevirksomhet, i tråd med den skisserte økonomiske teori i kapittel tre.

### 4.1 Tirrannadommen – Rt 1970-1154

Saken ble avgjort på grunnlag av de regler som gjaldt før reglene om det offentliges erstatningsansvar ble lovfestet i skl §2-1, men det kan ikke være tvilsomt at dommen må vurderes som om den bygget på denne bestemmelsen, og at den gir uttrykk for gjeldende rett også i dag.<sup>39</sup> Dommen er, ved siden av forarbeidene til skadeserstatningsloven, det opprinnelige hovedgrunnlag for læren om den milde culpanorm. Fleischer hevder for eksempel at ”Høyesteretts flertall antok at man måtte operere med en noe mildere culparegel enn vanlig...at det var utvist et pliktstridig forhold, vanlig culpa, var ikke nok til å gjøre fyrvesenet ansvarlig.”<sup>40</sup> Lødrup taler også om ”den milde culpanorm i Tirrannadommen” og Hagstrøm om dommens knesetting av en ”innskrenkning av ansvaret for såkalt servicevirksomhet og bistand”.<sup>41</sup>

#### 4.1.1 Sammendrag av dommen

Skipet M/S Tirranna grunnstøtte i Finnsnesrenna i Troms og rederiet krevde sitt tap erstattet av staten. Skipet hadde stolt på at en lysbøye var i orden da det gikk inn i Finnsnesrenna. Bøyen var imidlertid slukket og dette skyldtes forhold som kunne bebreides Fyrvesenet fordi de to tilsynsmenn som hadde ansvar for å skifte gassbeholdere ikke førte

---

<sup>39</sup> Lødrup s. 190 og Hagstrøm (1987) s. 396.

<sup>40</sup> Fleischer, Petroleumsrett s. 529.

<sup>41</sup> Se note 39.

journal med opplysninger om datoen for skifte og de målte heller ikke gasstrykket i beholderen. Høyesterett frifant staten under dissens (4-1).

Det ble lagt til grunn at Tirranna gikk inn i et farlig farvann med en etter forholdene for stor fart, og at skipet hadde tillagt lysoppmerkingen i Finnsnesrenna en pålitelighet som skipets folk burde vite at den ikke hadde. At lysbøyens slukning kunne føres tilbake til menneskelig svikt kunne etter flertallets mening ikke være avgjørende, da den trygghet som fremkom etter svikten likevel ikke kunne sies å fremstå som et betydningsfullt avvik fra den grad av trygghet som Fyr- og merkevesenet hadde påtatt seg å etablere i dette farvann.

Førstvoterende, som talsmann for flertallet, sier om dette (s 1156): ”Jeg finner altså å burde gå ut fra at også innen Fyr- og merkevesenet må den regel gjelde at dersom det forsettlig eller uaktsomt er begått feil eller utvist forsømmelighet i tjenesten og dette med adekvat virkning har gjort seg gjeldende i et hendelsesforløp som har ført til ulykke, vil staten kunne bli ansvarlig, helt eller delvis. Men en spesiell begrensning synes å være naturlig og riktig når det gjelder offentlig virksomhet som tar sikte på å bidra til å skape ferdsels- og trafikkikkerhet, slik som Fyr- og merkevesenet gjør: Feil og forsømmelighet som skal kunne lede til rettslig ansvar, må fremtre som et betydningsfullt avvik fra den grad av trygghet for de sjøfarende som virksomheten tar sikte på å tilveiebringe.”

#### 4.1.2 Økonomisk kategorisering av virksomheten

Det offentlige har ansvar for Fyr- og merkevesenet fordi fyrlykter er et fellesgode. Ja, fyrlykter er sogar stjerneeksempelet på fellesgoder i samfunnsøkonomiske lærebøker. Grunnen til dette er at (i) den marginale kostnaden ved bruk av fyrlykter er null og (ii) det er vanskelig, enn si umulig, og uansett ikke ønskelig, å stenge noen ute fra å bruke fyrlykten når den først er der, og (iii) det er vanskelig, og i tilfelle kostnadskrevende, å kreve betaling for bruk av fyrlykter. Videre er det slik at markedsløsningen ville medføre for lav forsyning, ved for få fyrlykter og/eller for lav kvalitet, fordi den enkelte vil ha insitament til å underrapportere sin egentlige betalingsvilje når omfanget skal bestemmes i håp om å være gratispassasjer. Det er derfor samfunnsøkonomisk lønnsomt at staten har ansvar for fyrlykter.

Det velferdsøkonomiske argumentet rekker imidlertid lenger enn til et offentlig forsyningsansvar. Bygging og drift av fyrlykter kan i prinsippet utføres av private, på oppdrag fra det offentlige. Men organiseringen av arbeidet, herunder fastsettelsen av sikkerhetsnivå og kontrollrutiner for å oppnå det fastsatte sikkerhetsnivå, vil måtte være et offentlig ansvar, og det er dette ansvar som er den offentlige kjernevirksomheten. I Tirrannadommen innebærer det for eksempel at tilsynsmennenes arbeid ikke var offentlig kjernevirksomhet, men privatøkonomisk aktivitet. Derimot var Fyr- og merkevesenets kontrollordning og instruksjonsvirksomhet overfor tilsynsmennene offentlig kjernevirksomhet.

#### 4.1.3 Vurdering av dommen

Spørsmålet er om Høyesterett, dersom de la en mildere culpanorm til grunn, anvendte denne på den offentlige virksomheten av privatøkonomisk art eller på den offentlige kjernevirksomheten. Eventuelt er spørsmålet om resultatet i dommen kan forklares med dette skillet.

Tirrannadommen er i teorien blitt fremhevet som et av hovedgrunnlagene for den milde culpanorm for offentlig servicevirksomhet. Det vil si at teori, og til dels senere rettspraksis, har oppfattet at det i dommen ble lagt en mildere culpanorm til grunn.

Jeg er ikke ubetinget enig i teoriens utlegning av Tirrannadommen.<sup>42</sup> Det Høyesteretts flertall vurderer, er nemlig ikke tilsynsmennenes adferd. Høyesterett går ikke inn på hvorvidt tilsynsmennene hadde opptrådt erstatningsbetingende culpøst eller vurderer den utviste forsømmelsen i forhold til adferden til en ”normert” bonus pater familias, hvilket ville vært naturlig dersom den milde *culpanorm* var en sentral premiss i dommen. Nei, flertallet drøfter størrelsen på *avviket* mellom den tjenesten som Fyr- og merkevesenet i dette tilfellet leverte og ”den grad av trygghet som Fyr- og merkevesenet har påtatt seg å levere”. Og de sier at for at tjenesteleveransen skal fremstå som erstatningsbetingende dårlig, så må avviket være i størrelsesordenen ”vesentlig” eller ”betydningsfullt”. Deretter

---

<sup>42</sup> Nå går jeg inn på skillet mellom standardregelen og mild culpanorm, som jeg i hovedsak ser bort fra, se avsnitt 1.6.



konkluderer Høyesterett med at avviket i dette tilfellet ikke var stort nok til å være erstatningsbetingende. Høyesterett anvender etter dette for så vidt en mildere norm, men normen er ikke knyttet til tjenestemennenes adferd, men til kvalitetsnivået på tjenesten.

Det erstatningsbetingende avviket avhenger av to størrelser. For det første den faktiske leverte trygghet og for det andre den grad av trygghet som Fyrvesenet ”tok sikte på” eller hadde ”påtatt seg” å tilveiebringe.<sup>43</sup> I vurderingen av sistnevnte størrelse tar Høyesterett også hensyn til de naturbestemte avvik, for eksempel at bøyene slukner på grunn av dårlig vær eller at de blir revet vekk. Resultatet av å inkludere slike tilfeldige ikke-erstatningsbetingende skadeårsaker i standarden ”den grad av trygghet som Fyrvesenet har påtatt seg å tilveiebringe”, er at denne innehar et nokså stort slingringsmonn. Dette slingringsmonnet kan, etter Høyesteretts oppfatning, også skjule ellers erstatningsbetingende forhold, så som tilsynsmennenes slepphendte omgang med rutinene. Eller sagt på en annen måte, ellers erstatningsbetingende adferd blir erstatningsfri, fordi brukerne av fyrlampene uansett ikke kan forvente at fyrlampene lyser til enhver tid.

En annen måte å vurdere domspremissene på, er å se dem i lys av erstatningsrettens hovedårsakslære<sup>44</sup>. Jeg har ikke funnet juridiske forfattere som har gjort det, men mener likevel at det må være forsvarlig å antyde muligheten. Høyesterett sier for det første at det var uaktsomt av losene å gjøre lysbøyenes funksjon avgjørende for sikker navigering. Og de sier for det andre at det var uaktsomt av tilsynsmennene å slurve med rutinene for utbytting av gassbeholdere. Vi står altså overfor to nødvendige hovedårsaker til skaden. Begge disse uaktsomheter var nødvendige betingelser for skaden. Den ene uaktsomhet alene ville ikke vært tilstrekkelig for at skaden skulle inntreffe. Når Høyesteretts flertall sier at tilsynsmennenes uaktsomhet ikke var erstatningsbetingende, kan det derfor være et uttrykk for at de anså at hovedårsaken var rederiets uaktsomhet, og at denne uaktsomheten var så til de grader en hovedårsak at den eliminerte tilsynsmennenes uaktsomhet som erstatningsrettslig relevant.

---

<sup>43</sup> Begge formuleringer er brukt i dommen, se s. 1156 og nederst s. 1159.

<sup>44</sup> Se Lødrup s. 304 om erstatningsrettens hovedårsakslære.

Høyesterett skiller ikke mellom det offentliges kjernevirksomhet og privatøkonomisk virksomhet. Men som jeg har vist, er det Fyrvesenets kjernevirksomhet som er gjenstand for vurdering, nemlig den grad av trygghet som Fyrvesenet tar sikte på å tilveiebringe i forhold til faktisk trygghet. Den utviste forsømmelsen hos tilsynsmennene er ikke en premiss hos verken hos flertallet eller mindretallet.<sup>45</sup>

Så til spørsmålet om Høyesterett i Tirranna anvender en mildere culpanorm. Høyesterett vurderer standarden på tjenesten, og undergir den utvilsomt en mildere vurdering basert på lovens ordlyd, forarbeidene og muligens godt hjulpet av hovedårssakslæren.

Tilsynsmennenes adferd undergis imidlertid ikke en uaktsomhetsvurdering, slik Høyesterett gjør senere både i Reisegarantidommen og i Furunkulosedommen. Det er derfor ikke korrekt å si at det anvendes en mildere culpanorm, og begrepet standardregelen passer bedre fordi Høyesterett anvender en mildere resultatnorm. Jeg viser for øvrig til avsnitt 1.6.

Det er også verdt å merke seg at vurderingstemaet til flertallet og mindretallet var det samme, nemlig avstanden mellom levert kvalitet og målsatt kvalitet på tjenesten, hvorved begge fraksjoner fokuserte på virksomhetens organisering og kontrollrutiner, dvs. den offentlige kjernevirksomheten. Forskjellen i resultat skyldtes etter min mening ulik vurdering av om rederiets uaktsomhet var så mye større enn tilsynsmennenes uaktsomhet, slik at sistnevnte ikke ble ansett å være erstatningsbetingende. Her var det nyanseforskjeller i oppfatningen, ikke stor avstand mellom votaene. Mindretallet vurderer, som flertallet, at tilsynsmannens opptreden var uaktsom, men sier deretter (s. 1161) at tilsynsmannens adferd må ses på bakgrunn av ”den manglende kontroll- og instruksjonsvirksomhet som foreligger fra Fyrvesenets side” og at det har vært ”en svikt i selve tilsynsordningen”. Fokuset er også hos mindretallet på det offentliges kjernevirksomhet, nemlig ansvaret for organisering og kontrollrutiner i virksomheten. Mindretallet konkluderer med at det har vært en svikt i selve tilsynsordningen, og at det foreligger årsakssammenheng mellom så vel tilsynsmannens uaktsomme forhold, som

---

<sup>45</sup> Mindretallet mener som flertallet at tilsynsmennene opptrådte uaktsomt, men at dette måtte ses på bakgrunn av den manglende kontroll- og instruksjonsvirksomhet som foreligger fra Fyrvesenets side, og at det har vært en svikt i selve tilsynsordningen. Så også mindretallet vurderer kjernevirksomheten.

Fyrvesenets uaktsomme forhold og grunnstøtingen. Uaktsomheten hos rederiet kommenteres ikke.

Konklusjonen er at Tirrannadommen passer med den økonomiske kategorisering av det offentliges virksomhet. Høyesterett vurderte kjernevirksomheten og de la en mildere norm til grunn. Dette ble gjort av både flertallet og mindretallet, mens mindretallet vurderte effekten av utvist uaktsomhet hos rederiet annerledes. Ingen av fraksjonene la vekt på skillet mellom kjernevirksomhet og privatøkonomisk aktivitet da de vurderte anvendelsesområdet for den milde norm, men indirekte, gjennom valg av hva de vurderte, forsvarligheten av virksomhetens organisering eller tilsynsmennenes adferd, kan man muligens si at de la vekt på skillet.

## 4.2 Reisegarantidommen (Spanor) – Rt 1991-954

Dette er den annen dom som læren om den milde culpanorm i særlig grad er basert på. Ifølge Lødrup ble den milde culpanorm i Tirrannadommen også lagt til grunn i Spanordommen.<sup>46</sup> Lødrups oppfatning av Reisegarantidommen har fått bred oppslutning i teorien. Hagstrøm skriver således ”at den mildere ansvarsregel for det offentliges såkalte service- og bistandsvirksomhet...er...kommet til uttrykk i reisegarantidommen”.<sup>47</sup> Stabell skriver at ”Høyesterett...la en spesiell og mildere culpanorm til grunn”.<sup>48</sup>

### 4.2.1 Sammendrag av dommen

En reisearrangør, Spanor A/S, solgte reiser til privatpersoner uten å stille lovpålagt garanti gjennom Reisegarantifondet. Håndhevelsen av at slik markedsføring og salg ikke skjedde uten garanti, var lagt til Forbrukerombudet. Ombudet ble av Reisegarantifondets formann muntlig gjort oppmerksom på Spanors forhold. Ombudet forholdt seg imidlertid passivt, noe som i ettertid bare kunne forklares som en forglemmelse. Spanor gikk konkurs, de forhåndsbetalte reisene ble kansellert og konkursboet ga ingen dividende for innbetalt forskudd. Reisekjøperne krevde erstatning fra staten under henvisning til at staten som

---

<sup>46</sup> Lødrup s. 190.

<sup>47</sup> Hagstrøm (2000) s. 5.

<sup>48</sup> Stabell s. 196.

arbeidsgiver for vedkommende kontrollmyndighet, Forbrukerombudet, hadde ansvar etter skl §2-1 for svikt i kontrollen. Staten ble under dissens frifunnet av byretten, men ilagt ansvar av lagmannsretten. Høyesterett frikjente staten under dissens 4-1.

Vedrørende spørsmålet om fastlegging av aktsomhetsnormen for denne type offentlige virksomhet sier førstvoterende, som talsmann for flertallet (s. 958): ”Det er spørsmål om å holde staten erstatningsansvarlig for tap som følge av svikt i offentlige kontrollordninger som er innført i borgernes interesse.” Deretter siteres det fra Statsansvarskomiteens innstilling fra 1958 (s. 37): ”Domstolene må imidlertid vise en viss tilbakeholdenhet med en erstatningsrettslig forsvarlighetsensur på dette felt...Under hensyn til dette forutsetter man at domstolenes erstatningsrettslige forsvarlighetsensur begrenses til en reaksjon overfor de åpenbare tilsidesettelser av kravene til opprettholdelsen av de ønskverdige faglige, sosiale og menneskelige nivå.” Flertallet ga deretter uttrykk for at det forelå en svikt fra Forbrukerombudets side. Adferden til den ansatte i Forbrukerombudet, og dennes passivitet i forhold til Spanor på tross av telefoniske henvendelser fra formannen i Reisegarantifondet, undergis en uaktsomhetsvurdering. Adferden ble, på bakgrunn av den norm det var gitt anvisning på i forarbeidene, ikke vurdert å være erstatningsbetingende uaktsom. Ved vurderingen la flertallet vekt på hvilket saksområde det var tale om og på at Forbrukerombudet hadde mange oppgaver og en liten stab, og at den utviste skylden måtte ses i relasjon til dette.

Annenvoterende, som talsmann for mindretallet, gikk ikke inn på arten av den offentlige virksomhet, og vurderte derfor heller ikke om arten av virksomheten tilsa at en mildere culpanorm skulle benyttes, men tok bare utgangspunkt i lovens ordlyd og konstaterte: ”I motsetning til førstvoterende mener jeg at de offentlige kontrollorganer ikke har oppfylt de krav forbrukerne med rimelighet kan stille til myndighetenes kontrollvirksomhet.”

#### 4.2.2 Økonomisk kategorisering av virksomheten

Forbrukerombudets virksomhet er eksempel på offentlige inngrep i økonomien med sikte på å korrigere for markedssvikt. Markedssvikten består i dette tilfellet av informasjonsproblemer. Kjøper av feriereiser som betaler deler av reisen på forhånd har interesse i at selger kan oppfylle sin forpliktelse ved forfall, dvs. når reisen skal finne sted.

For den enkelte kjøper er det imidlertid ressurskrevende å sjekke soliditeten til aktuelle reiseselgere selv. Det er derfor samfunnsøkonomisk effektivt at det offentlige foretar denne kartleggingen av soliditet, for eksempel ved å påby og håndheve en reisegarantiforsikring for alle aktører som selger reiser til private forbrukere.<sup>49</sup> Eksistensen av denne type garanti fører til at private søkekostnader reduseres. For at inngrepet skal være effektivitetsfremmende må det videre antas at summen av private søkekostnader i fravær av ordningen, ville overstegte summen av det offentliges kostnader ved å etablere og håndheve ordningen.

Dette er offentlig kjernevirksomhet. Det er vanskelig å tenke seg at store deler av denne virksomheten kunne vært satt ut til private. Muligens kunne selve overvåkingen av næringen i form av for eksempel etablering av egenrapportering fra reisebyråene og kontrollen av denne settes ut til en privat aktør. Men oppfølgingen overfor den enkelte reisearrangør, det vil si håndhevingen av reglene overfor næringen vil måtte utføres av det offentlige selv, fordi det er myndighetsutøvelse.

#### 4.2.3 Vurdering av dommen

Spørsmålet er om Høyesterett, dersom de la en mildere culpanorm til grunn, anvendte denne mildere norm på den offentlige virksomheten av privatøkonomisk art eller på den offentlige kjernevirksomheten. Eventuelt er spørsmålet om resultatet i dommen kan forklares med dette skillet.

I denne dommen er det etter min mening ingen tvil om at Høyesterett anvender en mildere culpanorm for det offentlige, og at dette er nødvendig for domsresultatet, dvs. er en del av dommens ratio decidendi. Dette fremgår tydelig når førstvoterende sier (s. 959): ”Det forelå sånn sett en svikt fra Forbrukerombudets side. Når 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.”

---

<sup>49</sup> Riktignok forutsatt at potensielle reisekjøpere er jevnt og spredt fordelt i samfunnet og ikke på egenhånd lett kan etablere en ordning som kartlegger reiseselgernes soliditet.

Hovedtyngden av Høyesteretts drøftelse i denne saken gjelder hvordan Forbrukerombudet utførte sin oppgave, de går inn på handlingene til de ulike tjenestemenn i Forbrukerombudet og vurderer i hvilken grad det forelå en svikt fra deres side. Høyesterett drøfter *ikke* hvorvidt Forbrukerombudet er riktig organisert og om de har tilstrekkelige kontrollrutiner for å fange opp feil, slik både fler- og mindretallet gjorde i Tirrannasaken. Statens ansvar ble vurdert på bakgrunn av tjenestemennenes handlinger i den konkrete sak, og ikke på bakgrunn av styringssystemer, rutiner, kontrollmekanismer i Forbrukerombudets organisasjon. Høyesterett drøfter heller ikke i særlig grad hvilke krav skadelidte med rimelighet kan stille til tjenesten, og om forskjellen mellom dette krav og faktisk levert tjeneste er for stor, slik at forholdet er erstatningsbetingende, slik flertallet i Tirrannasaken gjorde og la til grunn da de ikke idømte staten ansvar. Spørsmålet om hvilke forventninger til sikkerhetsnivå som nyter erstatningsrettslig vern, var ikke sentralt for Høyesterett.

Dette er derfor etter min mening den første dom som utvilsomt benytter den mildere *culpanorm* for offentlig servicevirksomhet som premiss for resultatet. Jeg forstår dommen slik at adferden til de ansatte i Forbrukerombudet ville vært erstatningsbetingende dersom man hadde anvendt en vanlig *culpanorm*, og er her på linje med de fleste teoretikere som har skrevet om dommen i ettertid.<sup>50</sup> Premisset om en mildere *culpanorm* for offentlig servicevirksomhet er nødvendig for å nå resultatet. Hvis den tenkes bort, måtte resultatet bli at staten ble idømt ansvar. Den milde *culpanorm* er en del av dommens *ratio decidendi*.

I forhold til hypotesen om anvendelsesområdet for den milde *culpanorm*, er dette et resultat som passer. Forbrukerombudets virksomhet er offentlig kjernevirksomhet, og Høyesterett anvendte en mild *culpanorm* på de ansattes handlinger.

#### 4.3 Furunkulose – Rt 1992-453

Året etter Reisegarantidommen kom Furunkulosesaken opp for Høyesterett. Dette var en sak med et betydelig faktisk og rettslig materiale og saken ble prosedert i stor bredde for Høyesterett.

---

<sup>50</sup> Motsatt Liisberg s. 386 flg.

Dommens resultat er i teorien blitt oppfattet som vanskelig å forene med resultatet i Reisegarantidommen. Stabell sier for eksempel: ”Min konklusjon er derfor at rettskildesituasjonen er utilfredsstillende og at ytterligere avklaring fra Høyesteretts side er ønskelig”.<sup>51</sup> Graver sier at det på bakgrunn av de to dommer ”kan være noe uklart hvor grensen går mellom de tilfelle hvor en mildere norm legges til grunn og de tilfelle hvor det offentlige må bedømmes ut fra de vanlige krav til uaktsomhet” og videre at ”forholdet mellom dommene... kan oppfattes slik at den senere dom fraviker den første”.<sup>52</sup>

Vi skal i det følgende se nærmere på om dommen også går på tvers av hypotesen om anvendelsesområdet for den milde culpanorm som økonomisk teori gir anvisning på. Men først må saksforholdet presenteres.

#### 4.3.1 Sammendrag av dommen

Landbruksdepartementet hadde gitt tillatelse til innføring av fiskesmolt fra et anlegg i Skottland. Importtillatelsen ble gitt i form av en dispensasjon fra importforbudet i forskriftene til den daværende fiskesykdomsloven av 1968. Importørene var fiskeoppdrettere i Nord-Trøndelag, og disse hadde søkt, og fått innvilget, tillatelse til import. Det viste seg at fiskesmolten inneholdt den smittsomme sykdommen furunkulose som har en betydelig skadeevne. Mange anlegg fikk smitten og veterinærmyndighetene påla utslakting av all fisk i anlegg innenfor en smittemistenkt sone i et forsøk på å utrydde sykdommen. De økonomiske tapene var betydelige og anlegget i Skottland, som var kilden til smitten, var ikke søkedyktig. Oppdretterne anla derfor sak mot staten ved Landbruksdepartementet med påstand om erstatning for tapt fortjeneste. Det ble gjort gjeldende at staten var erstatningsansvarlig for utvist uforsvarlig forhold fra veterinærmyndighetenes side da importtillatelsene ble gitt. Oppdretterne anførte at tillatelse ikke skulle vært gitt, subsidiært at det skulle vært stillet strengere vilkår for importtillatelsen. Staten bestred forholdet. Herredsretten tilkjente saksøkerne erstatning med 111 mill.kr, mens lagmannsretten frikjente staten. Før behandlingen i Høyesterett ble

---

<sup>51</sup> Stabell s. 209.

<sup>52</sup> Graver (2004) s. 523.

det besluttet at avgjørelsen om erstatningskravets omfang skulle utsettes, slik at spørsmålet for Høyesterett var *om* det forelå erstatningsplikt for staten.

Oppdretterne fikk medhold (dissens 3-2) i at det skulle vært stillet strengere vilkår til importtillatelsen. Aktsomhetsdrøftelsen ble forankret i skl §2-1. Staten ble derfor kjent erstatningsansvarlig for de tap fiskeoppdretterne ble pådratt som følge av at importtillatelsen ble gitt.<sup>53</sup>

Flertallet ville ikke legge en mildere culpanorm til grunn ved aktsomhetsdrøftelsen. Dette ble begrunnet med at man i dette tilfellet ikke sto overfor offentlig virksomhet av en karakter som etter forarbeidenes anvisning tilsier en særlig lav aktsomhetsnorm. Aktsomhetsdrøftelsen ble deretter gjort konkret i forhold til fiskesykdomsloven, og det ble antatt at fiskesykdomsloven ga veterinærmyndighetene lite slingringsmonn når det gjaldt å fastlegge risikonivået som skulle legges til grunn ved avgjørelse av søknader om importtillatelse.

#### 4.3.2 Økonomisk kategorisering av virksomheten

Myndighetenes kontroll av import for å hindre innførsel av smittsomme sykdommer er en virksomhet som tar sikte på å korrigere for markedssvikt. Markedssvikten består i at de samfunnsøkonomiske kostnader ved å importere smittebefengt smolt er høyere enn de privatøkonomiske kostnader som følger av samme handling. Den private aktørs handling har eksterne virkninger, dvs. virkninger som den private aktøren ikke finner det rasjonelt å ta hensyn til idet beslutningen om handlingen skal iverksettes eller ikke, fattes. Hvis beslutningen om import eller ikke blir overlatt til markedet, vil ikke den enkelte aktør ha tilstrekkelig insentiv til skadeforebyggende tiltak i form av grundige undersøkelser av risikoen for smitte, fordi han bærer bare en andel av de samlede samfunnsøkonomiske kostnadene ved smitte.

De privatøkonomiske kostnader ved smitte består i hovedsak tapt fortjeneste på næringsvirksomheten hos den enkelte. De samfunnsøkonomiske kostnader inkluderer de

---

<sup>53</sup> Høyesterett la imidlertid sterke føringer på at tapet kunne lempes på grunn av egenskyld. Det ble senere inngått forlik om erstatningsutmålingen.



privatøkonomiske kostnadene hos alle oppdretterne. Utover dette omfatter de samfunnsøkonomiske kostnader også skader på den generelle floraen i sjøen og i vassdrag. Furunkulose kan smitte fisk som naturlig lever i sjøen og i vassdrag, noe som igjen kan forrykke den grunnleggende økologiske balansen i naturen og forårsake uopprettelige skader.

Det bidrar derfor til samfunnsøkonomisk effektivitet at det offentlige tar på seg oppgaven å kontrollere importen av fiskesmolt. Den økonomiske begrunnelsen for statlige inngrep i markedet er å ivareta hensynet til de skadefølger syk oppdrettsfisk får for hele floraen i sjøen. Den økonomiske begrunnelsen for statlig importkontroll er *ikke* å verne oppdrettsnæringen for tap. I henhold til økonomisk teori antas det tvert imot at de private aktører i oppdrettsnæringen er best egnet til å ivareta sine egne interesser. Uten eksterne virkninger ved furunkulosesmitte, dvs. dersom konsekvensene av syk fisk ble holdt innenfor næringen selv, ville det i dette tilfellet ikke vært noen samfunnsøkonomisk begrunnelse for statlig inngrep i markedet.<sup>54</sup> Visstnok kan det være rasjonelt for næringen å gå sammen for å finansiere et felles importvern, men dette er begrunnet i stordriftsfordeler. Det vil være kostnadsbesparende å sentralisere kompetansen om sykdommer og kjennskapen til potensielle eksportører i en enhet i stedet for at hver enkelt aktør skal gjøre jobben selv hver gang. Men noe argument for statlig finansiering eller drift av en slik felles sentral er det ikke.

Offentlig importkontroll er altså samfunnsøkonomisk effektivt i dette tilfellet. Det neste spørsmål er om dette er en virksomhet det offentlige kunne satt ut utførelsen av til en privat aktør. Svaret på dette er etter min mening et opplagt nei. Håndhevelsen av importforbudet var offentlig kjernevirksomhet, i dette tilfelle myndighetsutøvelse med innslag av skjønn. Landbruksdepartementet kunne nok latt private aktører innhente deler av beslutningsgrunnlaget, for eksempel latt private foreta bedriftsbesøket i Skottland og innhente informasjon fra skotske myndigheter, men selve vurderingen, gitt eksisterende

---

<sup>54</sup> Med mindre man vurderte at fiskeoppdrettsnæringen var en næring av nasjonal betydning begrunnet med betydelige positive eksterne virkninger for andre næringer. Det var intet i forarbeidene til fiskesykdomsloven som tydet på at så var tilfelle.

informasjon, som lå til grunn for vedtaket med vilkår, kunne ikke departementet satt ut utførelsen av. Og det var jo nettopp vurderingen som munnet ut i vedtaket med vilkår, som ble funnet erstatningsbetingende uaktsom i Furunkulosedommen.

#### 4.3.3 Vurdering av dommen

Spørsmålet er om Høyesterett la vekt på skillet mellom offentlig kjernevirksomhet og privatøkonomisk aktivitet da de vurderte om den milde norm skulle komme til anvendelse på Veterinærmyndighetenes virksomhet. Hvis svaret er nei, er spørsmålet om dommens resultat likevel er forenlig med hypotesen om at den milde culpanorms anvendelsesområde er begrenset til offentlig kjernevirksomhet.

Her er svaret på det første spørsmål nokså enkelt. Høyesterett la til grunn at dette var offentlig kjernevirksomhet, eller myndighetsutøvelse som de benevner virksomheten. Men så starter problemene med å avgrense normens virkeområde. Høyesterett legger for det første til grunn at forarbeidene gir anvisning på en mild norm for offentlig servicevirksomhet.<sup>55</sup> Men flertallet kom til at det på kontrollområdet, i motsetning til for det offentliges service- og bistandsvirksomhet, *ikke* gjelder en mildere culpanorm.

Førstvoterende som talsmann for flertallet uttaler om dette (s. 478):

”Veterinærmyndighetenes oppgaver etter fiskesykdomsloven, er det etter min mening ikke naturlig å se under synsvinkelen service eller bistand. Avgjørelser om import av levende fisk med de mulige skadevirkninger det innebærer, vil kunne ha virkninger av nasjonal betydning. En vesentlig del av den totale offentlige virksomhet i vid forstand går forøvrig ut på å beskytte og tilrettelegge forhold for næringsutøvere og privatpersoner. Hvis vi i en sak som nærværende skulle anlegge en lav aktsomhetsnorm, har jeg vondt for å se annet enn at konsekvensen måtte bli at man for store deler av offentlig virksomhet måtte operere med et slikt lavere aktsomhetskrav. En slik avgrensning av det offentliges ansvar kan jeg ikke se harmonerer med det som det i forarbeidene til erstatningsloven er lagt opp til.”

---

<sup>55</sup> Her er jeg på linje med de fleste teoretikere, med unntak av Liisberg, som hevder at Høyesterett ikke la til grunn at det eksisterer en mild culpanorm.

Her strever Høyesterett med begrepet ”offentlig servicevirksomhet” og unntar i denne dommen det offentliges kontrollvirksomhet fra området for den mildere culpanorm. Dette gjør de med den noe ufunderte begrunnelse at dersom ikke kontrollvirksomhet var unntatt, så ville store deler av den offentlige virksomhet være underlagt en slik mildere norm, og det ville ikke være i tråd med forarbeidene. Den problematiske avgrensningen mellom kontrollvirksomhet og øvrig servicevirksomhet blir ikke berørt i dommen. For som Stabell skriver om dommen: ”Kategoriene er ikke skarpt avgrensede. Særlig er det å merke at service i en videre forstand ytes i samtlige tre grupper. Kontrollvirksomhet kan jo også ses som en service overfor dem som skal vernes”.<sup>56</sup> I tillegg kan det bero på tilfeldigheter hvordan det offentlig har valgt å innrette reguleringen. Med bakgrunn i den velferdsøkonomiske begrunnelse for importforbudet, kan man i høyeste grad se på veterinærmyndighetenes håndheving av importforbudet som en service overfor oppdrettsnæringen. Den offentlig finansierte importkontrollen kan ses på som en hyggelig bieffekt for næringen, idet de selv slipper å bekoste utførelsen av denne oppgaven som de i en viss utstrekning har egeninteresse i å få utført.

Staten prosederte på at importørene i egen næringsinteresse benyttet seg av det apparat staten hadde etablert for å sikre forsvarlig import og at staten bekoster apparatet, mens importørene høster gevinsten. Videre ble det prosedert på at tapet i denne saken måtte ligge innenfor den næringsrisiko som en oppdretter må kalkulere med, og at det derfor er oppdretterne som er nærmest til å tegne forsikring mot dette tapet eventuelt nærmest til å bære tapet. Oversatt til et økonomisk resonnement betyr dette at det vil være urimelig dersom tapet som følger av risikoen i akkurat denne næringen skulle være forsikret gjennom en obligatorisk ansvarsforsikring foretatt av fellesskapets midler, mens andre næringsinteresser, hvor staten ikke har påtatt seg en tilsvarende kontrollørrolle, ikke nyter godt av en slik obligatorisk ansvarsdekning.

Statens prosessfullmektig i saken, Tolle Stabell, anførte i en senere artikkel det paradoksale i at virksomheten foregår i borgernes interesse og at det offentlige erstatningsfritt kunne latt

---

<sup>56</sup> Stabell s. 200.

kontrollvirksomheten være.<sup>57</sup> I rettsøkonomiske termer vil erstatningsplikt i det foreliggende tilfelle, alt annet like, for det første bidra til at staten i mindre grad påtar seg slike oppgaver. Noe som vil føre til mindre samfunnsøkonomisk effektivitet, idet den eksisterende markedssvikten i mindre grad blir korrigeret. For det andre vil erstatningsplikt føre til at det offentlige, gitt ordningens eksistens, vil håndheve den strengere. Det kan føre til at flere importtillatelser som skulle vært gitt, ikke blir gitt. Hvorvidt dette er en ulempe, er imidlertid ikke gitt. Det avhenger av utgangsnivået. Men ved for streng håndheving, kan en tenke seg erstatningssøksmål også fra de som ikke er gitt importtillatelse, eksempelvis fra anlegget i Skottland, med grunnlag i EØS-retten. Resultatet er at staten, dersom erstatningsansvaret er så strengt som gjeldende dom gir uttrykk for, balanserer på en syltynn knivsegg med trussel om erstatningssøksmål fra begge sider. Det blir da nærliggende ikke å ta på seg rollen å korrigere for denne type markedssvikt. Hagstrøm har vært inne på slike resonnementer og kaller dem det omvendte prevensjonsargument.<sup>58</sup> Stabell likeså idet han sier ”man kan undres om ikke ileggelse av ansvar på dette området uten solid grunnlag i det lange løp kan påvirke samfunnets vilje til å påta seg fareavvergende oppgaver”.<sup>59</sup>

Partene hadde påberopt skl § 2-1 som grunnlag for erstatningskravet, og aktsomhetsvurderingen ble gjort etter denne. Jeg oppfatter likevel at førstvoterende vurderer veterinærmyndighetenes aktsomhet i forhold til de ulovfestede krav om forsvarlig myndighetsutøvelse, herunder læren om tilnærmet objektivt ansvar for uhjemlet myndighetsutøvelse. Førstvoterende sier om dette (s 477): ”Men noen rettslige konsekvenser av en slik forankring av uaktsomhetsvurderingen [i skl § 2-1] sammenlignet med en forankring i et ulovfestet krav til forsvarlig myndighetsutøvelse, kan jeg ikke se det har.”

Dette er jeg helt uenig i. Det må opplagt ha en rettslig betydning hvorvidt uaktsomhetsvurderingen forankres i skl § 2-1 eller i de ulovfestede regler om ansvar for

---

<sup>57</sup> l.c.

<sup>58</sup> Hagstrøm (1987) s. 40 og Hagstrøm (1988) s. 321-322.

<sup>59</sup> Stabell s. 201.

urettmessig myndighetsutøvelse. Vurderingstemaet for uaktsomhetsvurderingen er nemlig forskjellige etter de to regelsett. Etter skl §2-1 er det de *berettigede forventninger* til virksomheten som er vurderingstemaet. Etter de ulovfestede regler om objektivt ansvar skal uaktsomhetsvurderingen skje med henblikk på de *skadefølger* som oppsto. Dette fremgår også av de påfølgende avsnitt i dommen. Staten hadde anført at erstatning forutsatte at vedtaket var ugyldig. Førstvoterende sier om dette (s 476): ”Normalt må ulovlig myndighetsutøvelse, herunder om kravene til forsvarlig saksbehandling eller lovlig skjønnsutøvelse er tilsidesatt, være et vilkår for at det skal kunne gis erstatning for skade forårsaket av myndighetsutøvelsen. For meg er det i denne saken et naturlig utgangspunkt for erstatningsdrøftelsen å stille spørsmålet om myndighetsutøvelsen var uforsvarlig med henblikk på de *skadefølger* [min utheving] som oppsto”.

Det naturlige utgangspunkt for erstatningsdrøftelsen er altså etter flertallets mening ikke skl §2-1 som tar utgangspunkt i hvilke forventninger skadelidte med rimelighet kan stille til tjenesten, men de ulovfestede regler om ansvar for urettmessig myndighetsutøvelse. At de bytter utgangspunkt for erstatningsdrøftelsen med den siterte brobyggende uttalelse om at det ikke var noen rettslige konsekvenser av å velge den ene eller den annen forankring, gjør i det minste at det blir lettere å forstå hvorfor resultatet i dommen bryter med øvrig rettskildemateriale. Dette er egentlig ikke en dom om det offentliges erstatningsansvar etter skl § 2-1.

En annen grunn til at jeg leser dommen i lys av læren om uhjemlet myndighetsutøvelse, og endog læren om objektivt ansvar for uhjemlet myndighetsutøvelse, er flertallets bemerkning (s.476): ”Jeg bemerker at uhjemlet myndighetsutøvelse kan tenkes å gi grunnlag for erstatning uten at man behøver å påvise uforsvarlig forhold. I denne sak er det ikke gjort gjeldende at erstatning kan bygges på et slikt objektivt grunnlag. Begge parter har anført at uforsvarlig forhold fra veterinærmyndighetenes side er et nødvendig vilkår for erstatning. Jeg bemerker til dette at om man i nærværende sak hadde vurdert særskilt spørsmålet om myndighetsutøvelsen var lovlig, og konkludert med at det var den ikke, er det mye som taler for at dette måtte medføre erstatningsplikt for staten *uten* [min utheving] at man behøvde å undergi veterinærmyndighetenes handlinger noen ytterligere vurdering”. Dette begrunner flertallet med den store skaderisiko som ligger i fiskeesykdomsloven og sier

at ”situasjonen vil være at forsvarlighetsvurderingen allerede ligger implisitt i vurderingen av lovligheten”.

Etter min mening kan det siterte over tyde på at flertallet mente at det forelå tilnærmet objektivt ansvar, basert på en analogi fra læren om objektivt ansvar for farlig bedrift. Flertallet taler om skadepotensialet i fiskeesykdomsloven og sier at slik situasjonen ligger an når veterinærmyndighetene skal forvalte en lov med så stor risiko for skader ved uriktig forvaltning, så har myndighetene nærmest et objektivt ansvar for uhjemlede vedtak. Dette gjentas (s. 477): ”Jeg minner for øvrig om det jeg tidligere har vært inne på, at selve det forhold at den påståtte erstatningsbetingende handling er myndighetsutøvelse, må få betydning for fastleggelsen av hva som er forsvarlig.”

Denne dommen har som nevnt innledningsvis forårsaket en del hodepine for teorien. Den passer ikke inn i det øvrige rettskildebildet om læren om den milde culpanorm. Jeg tror noe av årsaken er at forholdet egentlig ikke ble vurdert etter skl §2-1, men etter læren om objektivt ansvar for uhjemlet myndighetsutøvelse.<sup>60</sup> Men partene hadde ikke påberopt seg objektivt ansvar, derfor ble dommen formelt vurdert etter skl § 2-1, med den brobyggende uttalelse at det ikke ville ha noen rettslige konsekvenser hvorvidt man vurderte forholdet etter den ene eller den annen norm. Men når dette åpenbart ikke kan være en riktig forutsetning, ryker konsistensen med de tidligere dommer om skl § 2-1.

Høyesterett drøfter ikke om veterinærmyndighetenes virksomhet er privatøkonomisk aktivitet eller offentlig kjernevirksomhet, men konstaterer at det er myndighetsutøvelse i form av kontrollvirksomhet. At det er en kontroll som foretas i næringens egen interesse, bekostet av det offentlige, nevnes ikke. Kontrollbegrepet blir derimot fremstilt som noe negativt, og som et inngrep i næringsinteressene. Selv vil jeg si at det motsatte; å nekte en tillatelse som egentlig skulle vært gitt, er et større inngrep i borgernes rettssfære og i markedets funksjonsmåte, og burde derfor i prinsippet hatt et større erstatningsrettslig vern enn et vedtak som går ut på å tillate en fra næringen omsøkt import. Slike perspektiv er ikke med i dommen, på tross av dens lengde og omfattende beskrivelser.

---

<sup>60</sup> Boe (2002) s. 116 hevder at dommen er uttrykk for læren om kravet til minstestandard i forvaltningen.

Jeg er, som det fremgår av fremstillingen, på linje med mindretallet. For den rettskildemessige vekt av dommen er det verdt å merke seg at flertallet var knappst mulig, med dissens 3-2. Videre fremgår det av mindretallets votum at det ikke var nyanseforskjeller i votaene til hhv. fler- og mindretallet, men stor avstand. Mindretallet sier (s. 490): ”Jeg bygger på at erstatningsansvar for staten i dette tilfellet er utelukket etter den aktsomhets- eller forsvarlighetsnorm som må legges til grunn anvendt på det foreliggende saksforhold.” Stort klarere kan det neppe sies.

Etter den økonomisk funderte kategorisering av offentlig virksomhet, er dette offentlig kjernevirksomhet, og skulle i henhold til hypotesen være det sentrale anvendelsesområdet for en mildere culpanorm. Når Høyesterett ikke anvender en mildere norm, og sogar kan sies å anvende en strengere aktsomhetsnorm, begrunnet med at dette er myndighetsutøvelse, så går denne dommen på tvers av min hypotese om virkeområdet for den milde culpanorm.

#### 4.4 Sollihøgdommen - Rt 2000-253

Åtte år etter avsigelse av dom i Furunkulosesaken kom den neste mye omtalte dom det offentliges erstatningsansvar etter skl §2-1. Året før ble det avsagt enda to dommer av interesse i denne sammenheng, nemlig Mysis (Rt 1999-1517) og Hjelpeverge (Rt 1999-1903). I begge disse dommene ble det prosedert på den milde culpanorm, og Høyesterett la til grunn at den eksisterte, men lot den ikke komme til anvendelse på den type offentlig servicevirksomhet som var gjenstand for uaktsomhetsvurdering. Av plassmessige hensyn velger jeg å omtale bare en av disse tre dommer som falt med nokså kort mellomrom.

##### 4.4.1 Sammendrag av dommen

En motorsyklist omkom på en veistrekning som veivesenet nylig hadde åpnet etter at det var blitt utført asfaltarbeider. Ulykken fant sted like etter en tunnel, og asfaltarbeidene fant sted både inne i og utenfor tunnelen. Spørsmålet var om personer som statens veivesen heftet for hadde handlet uaktsomt ved asfaltering eller manglende skilting av veistrekningen, og om det i tilfelle forelå årsakssammenheng mellom uaktsomheten og ulykken. Selve asfalteringen var satt ut på anbud og utført av underentreprenører, men staten

godtok å hefte for eventuelle feil gjort av underentreprenører, så vel som for anonyme og kumulerte feil i veivesenet selv.

Asfalteringen hadde medført asfaltkanter i en høyde på 1-2 cm i veibanen. Disse var planlagt å slipes ned et par dager etter ulykken fant sted, og tilsvarende asfaltkanter var allerede slipt ned inne i tunnelen. Etter at veien åpnet for trafikk var det skiltet for steinsprut, men ikke for asfaltkanter. Det regnet også kraftig den dagen ulykken fant sted. Staten ble frifunnet i byretten. Lagmannsretten frifant staten under dissens. Høyesterett delte seg 3-2, og flertallet idømte staten erstatningsansvar med den begrunnelse at det var uaktsomt ikke å skilte veien med fareskilt for langsgående asfaltkanter og/eller glatt vei eller våt veibane.<sup>61</sup> Annenvoterende, som talsmann for flertallet, forankret standarden til skilting konkret i skilteforskriften § 3. Valget av asfalteringsmetode ble ikke funnet uaktsomt. Videre la flertallet til grunn at det for denne delen av veivesenets virksomhet måtte gjelde *vanlige aktsomhetskrav*. Dette ble begrunnet med at ulykken kunne tilbakeføres til aktive handlinger fra veivesenets side.

#### 4.4.2 Økonomisk kategorisering av virksomheten

Den velferdsteoretiske begrunnelsen for at staten skal ha ansvar for forsyning av vei, er at det foreligger markedssvikt. Markedssvikten består i at veier er et typisk fellesgode. Vei er fellesgode fordi den enkeltes forbruk av vei ikke skjer til fortrengsel for andres forbruk av vei.<sup>62</sup> Det er videre vanskelig, i alle tilfelle kostbart, og uansett ikke samfunnsøkonomisk ønskelig, å utestenge noen fra å bruke veien når den først er der. Typisk vil man måtte installere bompenger. Privat finansiering av vei er således kostbart og vil føre til for lav forsyning og for lav bruk av eksisterende vei i forhold til det som er samfunnsøkonomisk

---

<sup>61</sup> Aktiv Forsikring hadde utbetalt forsørgererstatning til de etterlatte, og søkte regress hos staten.

<sup>62</sup> Med reservasjon for veier i rushtiden i tettbygde strøk. Da taler vi om rivaliserende fellesgoder, jf avsnitt 3.2.2.1.



optimalt. Derfor er det samfunnsøkonomisk effektivitetsfremmende at staten tar på seg ansvaret for å finansiere veier.<sup>63</sup>

Det velferdsteoretiske argumentasjon omfatter bare forsyningsansvaret. Det vil si at den offentlige kjernevirksomheten i dette er å samle inn midler over skatteseddelen til å finansiere bygging og vedlikehold av veier. Det er ikke noe argument for at staten selv skal *utføre* vedlikehold og drift av veier. Utviklingen i veivesenet bekrefter nettopp dette. I 2003 ble Mesta AS skilt ut fra statens veivesen som et eget statsaksjeselskap. Mesta har som formål å tilby tjenester og produkter for utvikling, bygging, vedlikehold og drift av samfunnsinfrastruktur. Virksomheten skjer i konkurranse med private aktører, for eksempel Veidekke og NCC. Bakgrunnen for å skille ut Mesta fra statens veivesen var å innføre et klart organisatorisk skille mellom myndighetsoppgavene, altså det jeg kaller offentlig kjernevirksomhet, og produksjonsvirksomheten, dvs. den privatøkonomiske aktiviteten. Den offentlige virksomheten som var gjenstand for uaktsomhetsvurderingen i Sollihøgda, var etter dette av privatøkonomisk art.

#### 4.4.3 Vurdering av dommen

Spørsmålet er om Høyesterett la vekt på skillet mellom offentlig kjernevirksomhet og økonomisk aktivitet da de vurderte om den milde norm skulle komme til anvendelse på virksomheten. Hvis svaret er nei, er spørsmålet om dommens resultat likevel er forenlig med hypotesen om at den milde culpanorms anvendelsesområde er begrenset til offentlig kjernevirksomhet.

Denne dommen er etter min mening enda et eksempel på at Høyesterett strever med å finne en begrunnelse for hvordan de skal avgrense virkeområdet for den milde culpanorm. Annenvoterende dommer Skoghøy, som talsmann for flertallet, forsøker å være prinsipiell og sier følgende om avgrensningen (s. 265): "Når Høyesterett for enkelte former for offentlig kontroll-, bistands- eller servicevirksomhet har anvendt en mildere aktsomhetsnorm, er det på grunnlag av hvilke krav som med rimelighet kan stilles til

---

<sup>63</sup> I tettbygde strøk er ikke fellesgodeaspektet like fremtredende, og det er også her vi har de fleste tilfeller av brukerfinansiering.

virksomheten eller tjenesten. Ved denne vurderingen må det blant annet tas hensyn til hvilken skaderisiko som generelt gjelder på vedkommende område, hvilke økonomiske ressurser som står til myndighetenes rådighet, arten av de skadede interesser og hvilke muligheter skadelidte har til å forsikre seg mot skade. Det at det dreier seg om en offentlig kontroll-, bistands- eller servicevirksomhet er i seg selv ikke et tilstrekkelig argument for at det skal anvendes en mildere aktsomhetsnorm.” Deretter viser dommer Skoghøy til teorien, herunder Hagstrøm (1987), hvor det hevdes at det må sondres mellom skader som skyldes *aktive* handlinger fra det offentliges egen side og offentlige handlinger som tar sikte på å forebygge eller *avverge* skader som truer utenifra, for eksempel fra naturens side. Sistnevnte offentlige virksomheter kan det være grunn til å underlegge en mildere aktsomhetsnorm, mens ”for skader som skyldes aktive handlinger fra det offentliges side, må i alminnelighet vanlige aktsomhetskrav gjelde”. Etter denne prinsipielle drøftelsen, går Skoghøy over til å vurdere det konkrete tilfellet. Han slår da kort fast at ulykken kan føres tilbake til aktive handlinger fra det offentliges side, og sier (s. 266): ”[da] finner jeg det ikke nødvendig å gå inn på om det for deler av vegvesenets virksomhet må anvendes en mildere aktsomhetsnorm. I denne saken må etter mitt syn vanlige aktsomhetskrav gjelde”. Dette sitatet er interessant.

For det første mener jeg at den prinsipielle begrunnelsen for å avgjøre om det skulle gjelde et mildere aktsomhetskrav, ikke er veldig prinsipiell. Kriteriet er ifølge Skoghøy hvorvidt virksomheten tar sikte på å avverge en fare som truer utenifra, eller om den er skapt av den offentlige virksomhet selv. Hvis vi tester denne begrunnelsen på annen offentlig virksomhet, for eksempel fyrvesenets virksomhet i Tirrannadommen, ser vi at sondringskriteriet ikke er konsistent. For hva var saken i Tirrannadommen? Også her var det jo aktive handlinger fra det offentliges side som forårsaket forliset. Den aktive handlingen besto i tilsynsmennenes manglende utskifting av gassflasker. På samme måte var det unnlattelse av å sette opp fareskilt som ble ansett erstatningsbetingende culpøst i denne dommen, det var ikke det å asfaltere som var uaktsomt. Og i begge tilfeller kan man hevde at faren truet utenifra. I Tirrannadommen var det sjøens risiko som truet. I Sollihøgdommen var det veiens iboende risiko som truet en tohjuling i regnvær. Tilsvarende kan en si om jordmortjenesten, den tar også sikte på å avverge en iboende fare,

nemlig risikoen med å sette barn til verden.<sup>64</sup> En statistikk over dødeligheten som følge av svangerskap i u-land kan enkelt illustrere denne naturgitte risikoen med å føde barn. Likevel kan en si at jordmortjenesten innbefatter en rekke aktive handlinger fra det offentliges side. Hvorvidt jordmortjenesten skal vurderes som ytre fareavvergende eller fareskapende er ikke opplagt. Og slik kan man fortsette. Poenget er at den avgrensning som Skoghøy gjør, ikke kan sies å være veldig prinsipiell.

For det andre er sitatet interessant fordi det åpner for at en del av veivesenets virksomhet kan underlegges et mildere aktsomhetskrav. Men det finner han altså ikke anledning til å gå inn på.

Som det fremgår var ikke flertallet inne på skillet mellom offentlig kjernevirksomhet og privatøkonomisk aktivitet. Men resultatet er likevel fullt forenlig med dette skillet. Under pkt 4.4.2 begrunnet jeg at den virksomheten som ble funnet erstatningsbetingende culpøs, måtte anses som privatøkonomisk aktivitet. At Høyesterett finner å legge vanlige aktsomhetskrav til grunn er derfor helt i tråd med hypotesen om virkeområdet for den milde culpanorm. Begrunnelsen til Høyesterett er imidlertid lite tilfredsstillende jamført med mitt resonnement. Men at Høyesterett uttaler at det kan tenkes at det for andre deler av veivesenets virksomhet må legges andre normer til grunn, er i tråd med min hypotese. Det er opplagt at deler av veivesenets virksomhet er offentlig kjernevirksomhet, for eksempel deler av det som ble igjen etter utskillelsen av Mesta AS i 2003.

Konklusjonen er etter dette at domsresultatet er i tråd med hypotesen om virkeområdet for den milde culpanorm.

#### 4.5 Jordmordommen – Rt 2005-1050

Mellom Sollihøgda og Jordmordommen falt det fire dommer om det offentliges ansvar etter skl § 2-1.<sup>65</sup> Disse er av plassmessige hensyn ikke omtalt.

I denne relativt ferske dommen var det spørsmål om arbeidsgiveransvaret etter skl § 2-1 kunne gjøre kommunen ansvarlig for en jordmors påståtte uaktsomme opptreden og/eller

---

<sup>64</sup> Jf omtalen av Jordmordommen, Rt 2005-1050, se avsnitt 4.5.

<sup>65</sup> Rt 2002-654, Rt 2002-1331, Rt 2003-1468 og Rt 2004-2015.

for en uforsvarlig organisering av jordmortjenesten i kommunen. Skaden skjedde før pasientskadeloven var trådt i kraft, og overgangsreglene omfattet bare kommunale legetjenester, slik at culpagrunnlaget for erstatning var eneste farbare vei. Dommen er omtalt av Syse (2006) og Røsæg.

#### 4.5.1 Sammendrag av dommen

Spørsmålet var om kommunen heftet for jordmors påståtte uaktsomme opptreden under et hjemmebesøk hos en gravid kvinne. Subsidiært om kommunen heftet for uforsvarlige rutiner ved organisering av jordmortjenesten.

En førstegangs gravid kvinne i 35. uke ble under et besøk hos sin søster dårlig med takvise smerter i rygg og mage. Hun oppfattet dette som tegn på at fødselen var i gang og kontaktet jordmor i vertskommunen. Jordmor kom på hjemmebesøk og konstaterte at fødselen ikke var i gang, og kvinnen fikk beskjed om å kontakte sin faste lege i hjemkommunen etter hjemreisen. Hva som ble sagt om kvinnens symptombylde var det uenighet om. Neste morgen våkner kvinnen med akutt svangerskapsforgiftning. Det blir tatt hastekeisersnitt og barnet har hjerneskode med cerebral parese og epilepsi. Kvinnen fikk senskader som synsforstyrrelser og hodepine.

Kommunen ble frikjent i tingretten. Lagmannsretten idømte under dissens kommunen ansvar. Flertallet la til grunn at jordmor ved kontrollspørsmål under hjemmebesøket burde ha oppdaget at kvinnen hadde tegn på svangerskapsforgiftning.

Høyesterett frikjente enstemmig kommunen.

#### 4.5.2 Økonomisk kategorisering av virksomheten

Jordmortjenesten inngår som en del av den alminnelige helsetjenesten i Norge. Den velferdsteoretiske begrunnelsen for at staten har forsyningsansvar for helsetjenester er todelt. For det første er begrunnelsen markedsavvik og for det andre er vederlagsfrie helsetjenester begrunnet med fordelingsformål. Det foreligger markedsavvik fordi det er ressurskrevende for den enkelte å avdekke kvaliteten på tjenesten, i tillegg kan feilkjøp ha så fatale konsekvenser at det er samfunnsøkonomisk lønnsomt å utelukke dem. Dette er et

argument for at staten sertifiserer helsepersonell. Fordelingsargumentet tilsier at staten skal finansiere helsetjenester, herunder jordmortjenester.

Markedssvikten begrunner kun sertifisering og fordelingsargumentet rekker ikke lenger enn til finansieringen. Helsetjenester er et godt eksempel på tjenester som kan drives av privat sektor som privatøkonomisk aktivitet, mens det finansieres av det offentlige. Utover dette, ser vi også at noen helsetjenester tilbys uavhengig av offentlig støtte, for eksempel er privat drevne svangerskapsklinikker med gynekologer og jordmødre uten offentlig støtte er blitt vanlige i deler av landet.

Den offentlige virksomheten er etter dette av privatøkonomisk art fordi den kan settes ut til private aktører og /eller den drives i konkurranse med private aktører i et marked.

#### 4.5.3 Vurdering av dommen

Spørsmålet er om Høyesterett, dersom de la en mildere culpanorm til grunn, anvendte denne på den offentlige kjernevirksomheten eller på den offentlige virksomheten av privatøkonomisk art. Eventuelt er spørsmålet om resultatet lar seg forene med hypotesen om virkeområdet for den milde norm.

Kommunen prosederte for Høyesterett på at jordmoren måtte bedømmes etter en mild aktsomhetsnorm, siden hjemmebesøk og følgetjeneste er et servicepreget tilbud fra kommunens side. Ankemotparten prosederte imidlertid på at det strenge profesjonsansvar for helsearbeidere måtte gjøre seg gjeldende. Høyesterett sa til dette at terskelen for uaktsomhetsansvaret kan stille seg forskjellig avhengig av karakteren av den offentlige tjeneste, og viste til forarbeidene til skl. Videre at dette også er kommet til uttrykk ved lovens formulering om at det ved ansvarsspørsmålet skal tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten er tilsidesatt. Deretter sier Høyesterett (avsnitt 22): "Jeg ser ingen grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet." Så starter den konkrete vurderingen av jordmorens virksomhet og Høyesterett sier (avsnitt 22): "Det må gjelde en streng norm i slike situasjoner hvor risikoen for alvorlig helseskade og død kan være nærliggende". Denne strenge normen er, slik jeg leser dommen, knyttet til hvilke forventninger man kan stille til tjenesten, ikke til at det er et profesjonsansvar per se.

Profesjonsansvaret får likevel betydning indirekte, ved at skadelidte vil ha større grunnlag for å stille høye krav til tjenesten når det dreier seg om en profesjonsutøver.

Det er imidlertid bevisvurderingen som blir avgjørende for konklusjonen, og det er ulik bevisvurdering som fører til ulikt resultat i lagmannsretten og Høyesterett, ikke ulik ansvarsterskel.<sup>66</sup>

Avslutningsvis vil jeg peke på at Høyesterett i denne dommen uttaler at kommunen kan bli ansvarlig som arbeidsgiver enten på grunnlag av uaktsomhet hos jordmor *eller* ved at den del av jordmortjenesten som hun utførte, var uforsvarlig innrettet, eventuelt på begge grunnlag. Dette er en tendens som vi ser i nyere dommer, jf også Knærtendommen, Rt 2002-654, til å fokusere på at virksomheten er forsvarlig innrettet som utgangspunkt for vurderingen.

Konklusjonen i denne dommen er at virksomheten var privatøkonomisk aktivitet, og virksomheten skulle i henhold til hypotesen ikke underlegges en mildere culpanorm. Høyesterett gjorde heller ikke dette, og dommen er således i tråd med hypotesen om anvendelsesområdet for den milde culpanorm. Høyesterett la i noen grad vekt på typen aktivitet, idet profesjonsansvaret indirekte ble bestemmende for aktsomhetsnormen.

#### 4.6 Nordsjødykker - Rt 2006-1519

Dette er i skrivende stund den siste dom om det offentliges arbeidsgiveransvar etter skl § 2-1, hvor det ble prosedert på en mild aktsomhetsnorm. Mellom Jordmordommen og Nordsjødykkerdommen, ble det avsagt en dom, Rt 2006-1012, om det offentliges ansvar etter skl §2-1. Denne er av plassmessige hensyn ikke omtalt.

##### 4.6.1 Sammendrag av dommen

Spørsmålet i saken var om staten var erstatningspliktig ved for sen behandling av en søknad om uførepensjon. Vedkommende søker om uførepensjon var tidligere nordsjødykker og hans utsikt til støtte fra Statoils støtteordning til tidligere nordsjødykkere var avhengig av hans arbeids- og ervervsevne. Han ville få utbetalt kr 750 000 fra Statoil

---

<sup>66</sup> Syse s. 61.

dersom han ble vurdert som varig ufør, mens utbetalingen ville bli 315 000 kr dersom han ikke ble vurdert varig ufør. Statoils ordning hadde imidlertid en absolutt seneste frist, 24. mai 2002, for å få støtte basert på uførhet.

Nordsjødykkeren søkte den 9. april 2002 om uførepensjon og orienterte samtidig en ansatt ved trygdekontoret om at saken hastet og hvorfor den hastet. I løpet av tiden frem mot 24. mai ble også trygdesjefen kontakten av lederen for Nordsjødykkeralliansen, og han fikk løfter om at det skulle ytes maksimalt for å ivareta søkerens interesser. Vanlig saksbehandlingstid for uføresøknader ble opplyst å være sju måneder.

Vedtaket ble truffet 5. juni, og søkeren gikk glipp av en støtte på 434 381 kr fra Statoils støtteordning. Beløpet ble krevd erstattet av staten.

Byretten frifant staten, lagmannsretten idømte staten ansvar og en samlet Høyesterett idømte staten ansvar. Begrunnelsen var at det var begått feil ved trygdekontoret og at søkeren i denne konkrete saken med rimelighet kunne forvente at saken ble avgjort tidsnok.

#### 4.6.2 Økonomisk kategorisering av virksomheten

Den offentlige virksomheten i denne dommen er trygdeforvaltningen, som er en del av statens virksomhet med sikte på inntektsomfordeling. Det ligger altså ikke et markedssviktargument bak virksomheten. Trygdeforvaltningen er offentlig kjernevirksomhet, det er myndighetsutøvelse og virksomheten er underlagt forvaltningslovens regler.

#### 4.6.3 Vurdering av dommen

Spørsmålet er om Høyesterett la vekt på skillet mellom offentlig kjerneaktivitet og privatøkonomisk virksomhet da de vurderte anvendelsesområdet for den milde norm, eventuelt om resultatet lar seg forene med hypotesen om virkeområdet for den milde norm.

Staten prosederte på at det skulle anvendes en mildere aktsomhetsnorm i denne saken. Høyesterett fant imidlertid ikke grunn til å gå inn på aktsomhetsnormen, og det begrunnes med at det var utvist "klar uaktsomhet" (avsnitt 48) fra en ansatt på trygdekontoret. Den ansattes oppførsel betegnes som "et alvorlig brudd på de berettigede forventninger søkeren måtte ha til trygdekontorets behandling av saken"(avsnitt 47). Og det er "uforståelig"

(avsnitt 47) at han ikke handlet annerledes. Jeg leser dommen som at det var utvist grov uaktsomhet. Høyesterett bruker ikke uttrykket ”grov”, men alle uttrykk de bruker om hans adferd gir assosiasjoner i den retning. Jeg sitter med et inntrykk av at Høyesterett er over i myndighetsmisbrukslæren<sup>67</sup> eventuelt læren om minstestandard<sup>68</sup> i forvaltningen.

Høyesteretts første premiss er at trygdekontoret har forsømt seg. Den andre premiss er at søkeren etter samtaler med trygdekontoret hadde berettigede forventinger om at saken skulle bli avgjort innen fristen. Høyesterett bygget her på det konkrete hendelsesforløpet i saken, herunder trygdesjefens uttalelser. Høyesterett la også til grunn at saken var kurant. Med disse premisser på plass er ordlyden i skl § 2-1 oppfylt, og erstatningsansvar ble pålagt.

Jeg syns i utgangspunktet det er nokså oppsiktsvekkende at trygdekontoret blir pålagt erstatningsansvar for ikke å ha behandlet en søknad på en femtedel av den gjennomsnittlige behandlingstid for tilsvarende saker. Den enkeltes søker særlige behov for å få en rask behandling må etter min mening være søkerens egen risiko, og ikke statens. Dommen kan leses som om man har et rettskrav på å komme først i køen dersom behovet er stort nok. Forfølger man resonnementet i dommen, så skal køen ordnes etter den enkeltes behov for rask avklaring. Men hvordan skal de individuelle behov måles og ikke minst vektet? Alle søkere ønsker jo i utgangspunktet en raskest mulig avklaring, og 20 000 kr i måneden for en person fire måneder før ordinær behandlingstid kan bety like mye nytte som 450 000 kr for en annen person, avhengig av den enkeltes utgangssituasjon. Jeg syns nok at Høyesterett kunne kommet inn på slike prinsipielle problemstillinger i dommen.

Jeg har likevel forståelse for at det i dette konkrete tilfellet ble pålagt ansvar. Det konkrete hendelsesforløpet forut for fristen, den ansattes sterkt kritikkverdige handlinger og unnlater og nordsjødykkerens noe utsatte samfunnsmessige posisjon, gjør at dommen ut fra et rimelighetsperspektiv er vanskelig å kritisere. Men prinsipiell er den ikke.

---

<sup>67</sup> Fordi manglende tidsprioritering av vedtaket var grovt urimelig overfor søkeren. Om myndighetsmisbrukslæren se Graver (2002) s. 117-118 og Eckhoff (2003) s. 333 flg.

<sup>68</sup> Se Boe (1991) s. 333 flg. om minstestandard.



Dersom en sammenligner denne dommens faktum med Tirrannadommen, som var den første dommen som ble bedømt etter skl § 2-1, ser vi at faktum er nokså likt. Det var begått nokså grove feil av de offentlige tjenestemenn i begge tilfeller. Men mens Høyesterett i Tirrannadommen kom til at feilen ikke var erstatningsbetingende fordi skadelidte uansett ikke kunne stille større krav til tjenesten enn det som faktisk ble levert, så kom Høyesterett i denne saken til at feilene var erstatningsbetingende. Forskjellen er at i den siste dommen hadde skadelidte en berettiget forventning om en bedre ytelse enn det som ble levert. Men, og det er viktig, denne berettigede forventning om en rask behandling av søknaden var basert på en *konkret vurdering* i dette tilfellet. Etter min mening kunne Høyesterett vært mer prinsipiell og sagt at trygdesøkere kan generelt ikke forvente en veldig mye raskere behandling enn det som er gjennomsnittlig behandlingstid, og på denne bakgrunn avvist at den ansattes feil var erstatningsbetingende. Slik Høyesterett gjorde i Tirrannadommen.

I forhold til hypotesen om anvendelsesområdet for den milde norm, så fant ikke Høyesterett grunn til å gå inn på aktsomhetsnormen. Vi vet derfor ikke om Høyesterett mente at trygdekontorets virksomhet bør være gjenstand for en mildere norm.

Konklusjonen er derfor at *domsresultatet* i denne saken ikke stemmer med hypotesen om virkeområdet til den milde norm.

## 5 Oppsummering og noen rettspolitiske betraktninger

### 5.1 Oppsummering av funn

Jeg stilte innledningsvis opp en arbeidshypotese om at anvendelsesområdet for den milde culpanorm var begrenset til offentlig kjernevirksomhet, og har nå sammenlignet hypotesen med rettspraksis. Resultatet etter en gjennomgang av seks dommer om det offentlige arbeidsgiveransvar etter skl § 2-1 hvor Høyesterett har vurdert å anvende den milde norm, fremgår av tabell 5.1. Jeg har først undersøkt om Høyesterett har anvendt en mildere norm, enten i form av en mildere alter ego skyldvurdering eller i form av et lempeligere resultatkrav til virksomheten, jf avsnitt 1.6 om begrepene. Derneft har jeg undersøkt om culpanormens anvendelsesområde er i tråd med hypotesen om at den bare gjelder for offentlig kjernevirksomhet. I de tilfeller der det er uklart om Høyesterett har anvendt en mildere norm eller ikke, har jeg undersøkt om resultatet i dommen er i tråd med hypotesen.

Tabell 5.1

Dom	Dissens	Offentlig kjerne- Virksomhet?	Mild culpanorm anvendt (alter ego)?	Milde krav til kvalitet på tjenesten?	Den milde norms anvendelses- område i tråd med hypotesen?	Det offentlige idømt erstatnings- ansvar?	Resultat i tråd med hypotesen?
<i>Tirranna</i>	3-2	Ja		Ja	<b>Ja</b>	Nei	<b>Ja</b>
<i>Reisegaranti</i>	4-1	Ja	Ja		<b>Ja</b>	Nei	<b>Ja</b>
<i>Furunkulose</i>	3-2	Ja	Nei		<b>Nei</b>	Ja	<b>Nei</b>
<i>Sollihøgda</i>	3-2	Nei	Nei		<b>Ja</b>	Ja	<b>Ja</b>
<i>Jordmor</i>	Nei	Nei	?		?	Nei	<b>Ja</b>
<i>Nordsjødykker</i>	Nei	Ja	?		?	Ja	<b>Nei</b>

Det fremgår av tabellen at kategoriseringen av den offentlige aktivitet som kjernevirksomhet eller økonomisk aktivitet kan forklare anvendelsen av normen eller domsresultatene i fire av seks tilfeller. Som det imidlertid fremgikk av de enkelte domsanalyser, har Høyesterett ikke i noen saker brukt skillet mellom offentlig kjernevirksomhet og privatøkonomisk aktivitet som argument for å avgjøre om den milde norm skulle anvendes. I Tirranadommen og Jordmordommen kan man med noe velvilje si at skillet indirekte ble brukt som argument.

Konklusjonen er at domsresultatene lar seg i noen grad forklare med skillet mellom privatøkonomisk aktivitet og offentlig kjernevirksomhet. Det er verdt å merke seg at den dommen som har voldt teoretikere mest hodepine, Furunkulose, også med min kategorisering gir et avvikende resultat.

## 5.2 Tendenser i rettskildematerialet

En av mine grunner for å velge dette tema var den uavklarte rettstilstanden. Det fremgår med tydelighet av tabellen at rettskildebildet er preget av et stort antall dissensdommer, og domsanalysene har vist at det har vært vanskelig å finne felles kriterier som Høyesterett har vektlagt i vurderingen av om en mild norm skulle anvendes eller ikke. Noe av årsaken til den uavklarte rettstilstanden er, som jeg har vært inne på underveis, forholdet til de tilgrensende erstatningsrettslige ansvarsgrunnlag, nemlig forvaltningsrettslige regler om ansvar for uhjemlet myndighetsutøvelse, myndighetsmisbrukslæren og kravet til minstestandard i forvaltningen. De tilgrensende grunnlag er ikke innbyrdes harmonisert samtidig som like tilfeller kan behandles etter alternative grunnlag.

Ser vi likevel noen tendenser i domsanalysene? En tydelig tendens er at Høyesterett i de senere dommene unngår å ta stilling til hvilken culpanorm som gjelder for det offentliges servicevirksomhet, men i stedet går rett på vurderingen av hvilke forventninger skadelidte kan stille til tjenesten. Dette er etter min mening et fremskritt, men paradoksalt nok også en revers til vurderingstemaet i den første dommen. I Tirranadommen var vurderingstemaet skadelidtes forventninger til sikkerheten på sjøen, ikke tilsynsmennenes uaktsomme handlinger.

En annen tendens er at Høyesterett i de senere dommer i større grad fokuserer på om virksomheten er forsvarlig organisert og om det er etablert rutiner for å identifisere og følge opp risiko. Dette kan benevnes *internkontroll*. Temaet var fremme allerede i Tirrannadommen, kom igjen i Knærtendommen<sup>69</sup> om kommunens tilsynsansvar for barnehager og var fremme igjen i Jordmordommen. Dersom internkontroll blir utgangspunkt for ansvarsvurderingen er dette et uttrykk for at det er det offentliges kjernevirksomhet som vurderes, idet ansvaret for organisering og oppfølging er selve forsyningsansvaret og derfor aldri vil kunne konkurranseutsettes.

### 5.3 Forslag til videre forskning

Som jeg var inne på i avsnitt 1.5 om tilgrensende tema, tror jeg at det offentliges erstatningsansvar trenger en sammenlignende analyse på tvers av alternative ansvarsgrunnlag. Noe av årsaken til mangelen på konsistens i domsresultatene er etter min mening at Høyesterett, mer eller mindre eksplisitt, har benyttet varierende ansvarsgrunnlag. I Furunkulosedommen lå for eksempel læren om forvaltningens tilnærmede objektive ansvar for urettmessige vedtak som en skygge over resonnementet til dommer Schei. Læren om objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak er åpenbart ikke forenlig med læren om den milde culpanorm for offentlig servicevirksomhet. Store deler av det offentliges servicevirksomhet er myndighetsutøvelse, og man ikke hevde at det på den ene siden skal være et tilnærmet objektivt ansvar for urettmessig myndighetsutøvelse samtidig som det skal anvendes en mildere culpanorm for offentlig servicevirksomhet. Denne innebygde selvmotsigelse i systemet bør problematiseres og kan med fordel ses i sammenheng med EØS-rettens erstatningsregler.

Et noe annet og viktig tema for videre arbeider er det rettspolitiske, hvordan *bør* erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet utformes? Jeg har i arbeidshypotesen innsnevret anvendelsesområdet for en mildere norm til offentlig kjernevirksomhet, og begrunnet dette med EU-regler om forbud mot statsstøtte. Begrunnelsen er ikke dyptpløyende, og kan med fordel gjøres grundigere. Men hva med det som gjenstår;

---

<sup>69</sup> Rt 2002-654, ikke omtalt her.

offentlig kjernevirksomhet på ulike områder. Hvordan bør ansvaret utformes på disse områder? For å si noe om dette, kan man anvende rettsøkonomiske teorier og modeller. Disse hviler imidlertid, som all økonomisk teori, på en rekke forutsetninger, som kan begrense utsagnskraften. Men ofte lar retningen på resultatet seg nokså sikkert påvise; er strengere eller mildere ansvar å foretrekke?<sup>70</sup>

#### 5.4 Avsluttende bemerkninger - rettsutviklingsperspektiv

Dette er et komplisert rettskildemateriale. Forarbeider, lovtekst, domsresultater og hensyn som Høyesterett har vektlagt, spriker i mange retninger og området trenger en rettsavklaring. Jeg tror læren om den milde culpanorm kan ha bidratt til den uklare rettsstilstanden, rett og slett fordi begrepet mild *culpanorm* gir anvisning på en individuell aktsomhetsvurdering, og derfor tilslører at det vesentlige er hvilke krav skadelidte kan stille til virksomheten. Den milde normen bør etter min mening tolkes som en resultatnorm. Tirrannadommen var i så måte et eksempel til etterfølgelse. Her vurderte Høyesterett hvilket kvalitetsnivå på produktet "sikkerhet" de sjøfarende kunne forvente fra Fyr- og merkevesenet. Hvis det leverte produktet ikke var dårligere enn det de sjøfarende med rimelighet kunne forvente, var det ikke grunnlag for erstatning, uansett hvor sløvt tilsynsmennene måtte ha opptrådt.

Hvilke krav skadelidte kan stille til tjenesten vil etter min mening avhenge av hvilken type virksomhet det er. Men her trenger domstolene et operasjonaliserbart kriterium for å identifisere de deler av offentlig servicevirksomhet som eventuelt skal undergis en mildere resultatnorm. Jeg har i denne oppgaven foreslått å bruke begrepet offentlig kjernevirksomhet som et slikt kriterium. Jeg minner om at det er gått 40 år siden Lange-Nielsen påpekte at skillet mellom det offentliges privatøkonomiske aktivitet og "ren" offentlig virksomhet måtte bli sentralt for domstolene når det skulle avgjøres hvor langt det offentliges ansvar burde gå. Gjennomgangen av rettspraksis har vist at han tok grundig feil hva gjelder Høyesteretts begrunnelse for anvendelsen av en mildere norm, men kanskje ikke så feil i resultat.

---

<sup>70</sup> Se van den Bergh og Schäfer (1998) for en analyse av statens erstatningsansvar ved feil tolkning av EU-regler.

Begrepet offentlig kjernevirksomhet er et kriterium som er nokså enkelt å anvende, det er ikke statisk, men avhengig av samfunnsutviklingen, og er derfor anvendbart over tid. Det er dessuten i tråd med internasjonal rett å skille mellom privatøkonomisk aktivitet og offentlig kjernevirksomhet, og er det noe rettsutviklingen har vist oss, så er det at internasjonal rett får større innflytelse på den interne rett med tiden.

Jeg tror derfor tiden er kommet for å trekke det skillet som forarbeidene i 1965 betegnet som *uhyre vanskelige grensedragningsspørsmål*, og derfor unnlot å gjøre.

## 6 Litteraturliste

Akerlof, George A.: "The Market for 'Lemons': Quality uncertainty and the market mechanism." *Quarterly Journal of Economics*, 1960 s. 488-500.

Arnesen, Finn: "Statens erstatningsansvar ved lovgivning i strid med EØS-avtalen", *Tidsskrift for Erstatningsrett*, 2005 s. 169-170.

Aspelin, Mikael: "Det offentligas ansvar for felaktig informasjon". Innlegg på det 37. nordiske Juristmøte i Reykjavik 2005.

Bernt, Jan Fridthjof og Kai Krüger: "Hvor mye EØS-rett tåler norske kommuner? Om erstatningsansvar ved anbudsfeil i kommunal sektor", i *Bonus Pater Familias. Festskrift til Peder Lødrup 70 år*, Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm og Steinar Tjomsland (red.) Oslo 2002.

Boe, Erik (1991): "Fusadommen i et forvaltningsrettslig og rettsteoretisk perspektiv". *Lov og Rett*, 1999, s. 323-346.

Boe, Erik (2002): "Forholdet mellom privat rett og offentlig rett – nye tendenser", i *Rettsteori og Rettsliv. Festskrift til Carsten Smith 70 år*, Peter Lødrup, Steinar Tjomsland, Magnus Aarbakke og Gunnar Aasland (red.). Oslo 2002.

Coase, Ronald H.: "The Nature of the Firm", *Economica* 1937, n.s. 4.

Coase, Ronald H.: "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law and Economics*, 3, 1960, s. 1-44.

Eide, Erling og Endre Stavang: *Rettsøkonomi. Analyse for privatrett og miljørett*, Oslo 2001.

Eide, Erling: "Rettsøkonomiens lysende fortid og utfordrende fremtid. Refleksjoner omkring en encyclopedi", i *Rettsteori og Rettsliv. Festskrift til Carsten Smith 70 år*, Peter Lødrup, Steinar Tjomsland, Magnus Aarbakke og Gunnar Aasland (red.). Oslo 2002.

Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*, Oslo 1992.

Eckhoff, Torstein: "Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak", *Lov og Rett*, 1998, s. 307-326.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. utgave, Oslo 2003.

Fleischer, Carl-August: *Petroleumsrett*, Oslo 1983.

Graver, Hans-Petter: "Nyere utviklingslinjer i norsk rettsvitenskap", *Lov og Rett*, 1998 s. 579-603.

Graver, Hans-Petter: "Mellom individualisme og kollektivism - forvaltningsretten ved inngangen til et nytt århundre", *Lov og Rett*, 2000 s. 451-482.

Graver, Hans-Petter: *Alminnelig forvaltningsrett*, 2. utgave Oslo 2002.

Innjord, Frode A.: "Forvaltningsretten", i *Knophs oversikt over Norges Rett*, 11. utgave, Oslo 1998.

Hagen, Kåre-Petter: "Adferdsteorier for offentlig virksomhet". *LOS-senter notat nr 11*, 1988. NHH, Bergen.

Hagen, Kåre-Petter: *Økonomisk politikk og samfunnsøkonomisk lønnsomhet*, Oslo 2000.

Hagstrøm, Viggo: *Culpanormen*, Oslo 1981.

Hagstrøm, Viggo: *Offentligrettslig erstatningsansvar*, Oslo 1987.

Hagstrøm, Viggo: "Ugyldighet og erstatning. Replik til Eckhoff – og kommentar til to nye høyesterettsdommer", *Lov og Rett*, 1988 s. 317-326.

Hagstrøm, Viggo: "Informasjonsansvar - om villedning av annen enn kontraktspart", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1989 s. 196-220.

Hagstrøm, Viggo: "Arbeidsgiveransvar ved overskridelse av fullmakt - refleksjoner etter en høyesterettsdom", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1996 s. 1-20.

Hagstrøm, Viggo: "Det offentliges ansvar for feilaktig informasjon", i *dog Fred er ei det Bedste. Festskrift til Fleisher 70 år*, Ole Kristian Fauchald, Henning Jakhelln, Aslak Syse (red.), Oslo 2006.



- Hermansen, Tormod: "Den nyliberalistiske staten", *Nytt Norsk Tidsskrift*, 2004 s. 306-319.
- Krüger Kai: "Statlig kontrollansvar - en høyesterettsdom", *Lov og Rett*, 1992 s. 439-455.
- Krüger, Kai: "Erstatningsansvar for saksbehandlingsfeil ved tildeling av offentlige kontrakter", *Juridisk tidsskrift ved Stockholms universitet* nr 2 (2001-02) s. 293-334.
- Krüger, Kai: "Offentlig og privat samarbeid om kommunale prosjekter." *Lov og Rett*, 2004 s. 360-378.
- Krüger, Kai: "Mild norm for offentlige tjenester - på vei til rettshistorien?", *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 114-127.
- Kjønstad, Asbjørn: "Velferdsstaten - noen viktige kjennetegn", *Kritisk juss*, 2000 s. 203-206.
- Kjønstad, Asbjørn: "Skadelidtes medvirkning – om rettsteori, solidaritet og velferdstenkning i norsk erstatningsrett", i *Rettsteori og Rettsliv. Festskrift til Carsten Smith 70 år*, Peter Lødrup, Steinar Tjomsland, Magnus Aarbakke og Gunnar Aasland (red.). Oslo 2002.
- Kjønstad, Asbjørn: "Det nyeste rettskildematerialet om det ulovfestede objektive erstatningsansvaret", *Lov og Rett*, 2004 s. 579-605.
- Lange-Nielsen, Trygve: "Statens og kommunenes ansvar for feil under utførelse av bistandshandlinger og kontrollvirksomhet", *Lov og Rett*, 1966 s. 49-67.
- Lerner, Abba P.: *The Economic of Control. Principles of Welfare Economics*. London 1944.
- Liisberg, Bent: *Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet. Kritikk av en juridisk vranglære*, Bergen 2005.
- Lilleholt, Kåre: "Argumentasjonsmønsteret i høgsterettspraksis frå dei seinare åra", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2002 s. 62-75.
- Lødrup, Peter: *Erstatningsrett*, 4.utgave, Oslo 1999.
- Nygaard, Nils: *Skade og ansvar*, 4.utgave, Bergen 2000.

- Nygaard, Nils: "Litt om statens skadebotansvar overfor private for feil eller manglende gjennomføring av EU/EØS-direktiv", *Jussens Venner*, 2001 s. 105-114.
- Pedersen, Ulf: "Staten som eier og regulator – et samfunnsøkonomisk perspektiv", *SNF-rapport* nr. 33/95. NHH, Bergen.
- Rosenthal, Lawrence: "A Theory of Government Damages Liability: Torts, Constitutional Torts, and Takings", [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=513752](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=513752), tilgjengelig 20.04.07.
- Røsæg, Erik: "Svangerskapsforgiftning – Høyesteretts dom 2. september 2005", *Nytt i privatretten*, 2005 nr. 4.
- Sandmo, Agnar: *Samfunnsøkonomi – en idèhistorie*, Oslo 2006.
- Shavell, Steven: "Economic Analysis of Welfare Economics, Morality and the Law". *NBER Working Paper* 9700/2003.
- Smith, Carsten: "Rett og økonomi. Noen spredte randmerknader", *Jussens Venner*, 1979 s. 145-180.
- Stabell, Tolle: "Det offentliges erstatningsansvar for kontrollvirksomhet", *Jussens Venner*, 1996 s. 195-212.
- Stavang, Endre: "Welfare-based Private Law: The Case of Norwegian Torts", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Stuttgart 2005.
- Stavang, Endre: "Eiendomsrett versus fellesressurs?", i *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*. Bergen, 2005 s. 519-528.
- Stiglitz, Joseph E.: "On the economic role of the state", i Heertje(red); *The economic role of the state*, s. 9-85. Oxford 1989.
- Syse, Aslak: "Høyesterettsdom om jordmorarbeid og erstatningsansvar", *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 50-64.
- Van den Bergh, Roger og Hans-Bernd Schäfer: "State Liability for Infringement of the E.C.Treaty: Economic Arguments in Support of a rule of Obvious Negligence", *European Law Review*, 1998 s. 552-567.

Van den Bergh, Roger og Hans-Bernd Schäfer: "Member States Liability for Infringement of the Free Movement of Goods in the EC: An economic Analysis", i *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2000 vol 156, s .382-403.

Wilhelmsen, Trine-Lise (1995): "Avtalelovens §36 og økonomisk effektivitet", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1995 s. 1-233.

### **Offentlige dokumenter**

Ot.prp. nr 48 (1965-66) Skadeserstatning i visse forhold.

NOU 1985:5	En bedre organisert stat.
NOU 1997:27	Nytte-kostnadsanalyser. Prinsipper for lønnsomhetsvurderinger i offentlig sektor.
NOU 1992:6	Erstatning ved pasientskader.
NOU 2003:34	Mellom stat og marked. Selvstendige organisasjonsformer i staten.
NOU 2004:7	Statens forretningsmessige eierskap.

### **Domsregister**

#### **Norsk Høyesterett:**

Rt 1913 - 656	Fyrlykt
Rt 1925 - 65	Konsuldom I
Rt 1952 - 536	Konsuldom II
Rt 1960 - 841	Koppervaksine
Rt 1967 - 697	Lier
Rt 1970 - 1154	Tiranna
Rt 1975 - 1081	Kloakkledning
Rt 1983 - 758	Granat
Rt 1990 - 768	HIV-smitte
Rt 1991 - 954	Reisebyrå
Rt 1992 - 453	Furunkulose
Rt 1997 - 1081	Trampett

Rt 1998 – 1398	Torghatten
Rt 1999 – 1517	Mysis
Rt 1999 – 1903	Hjelpeverge
Rt 2000 - 253	Sollihøgda
Rt 2000 – 1062	Nucleus
Rt 2002 - 654	Knærten
Rt 2002 – 1331	
Rt 2003 – 1468	
Rt 2004 – 2015	
Rt 2005 – 1050	Jordmor
Rt 2006 – 1012	
HR 2006-11-28	Nordsjødykker

**EF-domstolen:**

Sak C-278-280/92 Spania mot Kommisjonen, Sml. 1994 s. I-1403.

Sak C-343/95 Cali & Figli mot SEPG, Sml 1997 s.I-1547.

Sak C-205/03 P FENIN mot Kommisjonen (foreløpig ikke i sml.)