

Grensene for identifikasjon ved organansvar for oppreisning etter skl. §3-5

Kandidatnummer: 512

Leveringsfrist: 25.04.2008

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17 211 ord

09.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>4</u>
1.1	Emne og problemstilling	4
1.2	Emnets praktiske betydning	5
1.3	Rettskildebilde og metode	7
1.4	Avgrensning av oppgaven	7
1.5	Terminologi	8
1.6	Videre fremstilling i oppgaven	8
<u>2</u>	<u>OPPREISNING ETTER SKL. §3-5</u>	<u>9</u>
2.1	Vilkårene for oppreisning etter skl. §3-5?	9
2.1.1	Skade	9
2.1.2	Ansvarsgrunnlag – Forsett eller grov uaktsomhet	11
2.1.3	Krav til årsakssammenheng	11
2.1.4	Anonyme og kumulative feil	12
2.1.5	Betydningen av at regelen om oppreisning etter §3-5 er fakultativ, jf ordlyden ”kan [...] pålegges å betale [...]”.	12
2.2	Hensyn som kan begrunne oppreisning etter skl. § 3-5	12
2.2.1	Hva som skiller hensynene bak oppreisning fra hensynene bak de alminnelige regler om erstatning	14
2.2.2	Hensynet til gjenopprettelse - Skadevolderprinsippet og forsoningsprinsippet	14
2.2.3	Pønale hensyn	17
2.2.4	Pulveriseringshensynet	20
2.2.5	Rettsøkonomi	21
2.2.6	Skadelidtes egen risiko	21
2.2.7	Oppsummering av utviklingstrekk i vektleggelse av hensyn bak oppreisning	21

3	<u>ORGANANSVARET – GRESENE FOR AKTIV IDENTIFIKASJON VED OPPREISNING ETTER SKL. §3-5</u>	22
3.1	Innledning	22
3.2	Hensyn som kan begrunne identifikasjon ved oppreisningsansvar	23
3.2.1	Ideal om likhet mellom rettssubjekter	23
3.2.2	Hensiktsmessig organisering	24
3.2.3	Interessehensynet	24
3.2.4	Legitimasjon	25
3.2.5	Det pønale elementet	26
3.2.6	Hensyn til skadelidtes mulighet for å forfølge sitt tap	26
3.2.7	Pulveriseringstanken	27
3.2.8	Forutberegnelighet	27
3.2.9	Kort oppsummering av hensyn bak identifikasjon:	27
3.3	Rettskildebildet	28
3.4	Vilkåret ”den som”, jf. skl. §3-5	30
3.4.1	Et krav om en fysisk person som skadevolder?	30
3.4.2	Nærmere presisering av regelen	31
3.4.3	Hvilken krets av personer og organer kan identifiseres med staten?	31
3.4.4	Hvilken krets av personer og organer kan identifiseres med kommunen?	34
3.4.5	Hvilken krets av personer og organer kan identifiseres med private juridiske personer?	42
3.5	Momenter som kan begrunne utvidelse og innskrenkning av kretsen for identifikasjon ved organansvar	46
3.5.1	Øverste myndighet / avgjørelsesmyndighet	46
3.5.2	Karakteren av handlingen eller unnlatsen – et spørsmål om saklig tilknytning	48
3.5.3	Legitimasjon overfor skadelidte	49
3.5.4	Harmonisering av funksjonelle og hierarkiske kriterier	50
3.6	Oppsummering av gjeldende rett	52
3.7	Analogisk anvendelse av kriterier for identifikasjon og ansvars plassering	52
3.7.1	Regler om ansvarsgjennombrudd i selskapsforhold	54
3.7.2	Skatterettslige gjennomskjæringsprinsipper	57

3.8	Forholdet mellom organansvar og fullmaktsansvar	58
3.9	De foreslåtte endringene i bilansvarsloven – kort om lovbestemt identifikasjon ved oppreisning, jf. Ot.prp.nr.30 (2006-2007)	59
<u>4</u>	<u>KONKLUSJON OG VURDERING AV RETTSTILSTANDEN</u>	<u>61</u>
4.1	Konklusjon	61
4.2	Egen vurdering av rettstilstanden	62
<u>5</u>	<u>KILDER</u>	<u>64</u>
5.1	Lover	64
5.2	Forarbeider	64
5.3	Rettspraksis	65
5.4	Litteraturliste	66
5.5	Andre kilder	67

Grensene for identifikasjon ved organansvar for oppreisning etter skl. §3-5

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

Oppreisning etter skadeerstatningsloven¹ §3-5 kan pålegges skadevolder til dekning av ikke-økonomisk tap påført ved skade på person eller krenkelse eller utvist mislig adferd som nevnt i skl. §3-3. For ansvar er det et vilkår at den skadevoldende handlingen er utført ved grov uaktsomhet eller forsett. Etter ordlyden er det er ”den som” har utført handlingen som kan pålegges ansvar. Ordlyden trekker i retning av at det kun er den fysiske personen som kan holdes ansvarlig, men etter forarbeidene og rettspraksis er det klart at også juridiske personer kan pålegges oppreisningsansvar på grunnlag av organansvar.

Den ulovfestede læren om organansvar innebærer at en krets av personer eller utvalg kan anses å handle som den juridiske personen selv. Betydningen av en slik identifikasjon er at den juridiske personen også hefter for erstatningsansvar som følge av sine organers handlinger. Begrepet organansvar har sin opprinnelse i den tyske organteori, og forsøk på sammenligning av fysiske personers organer og juridiske personers handlende organer.² I denne sammenhengen vil et organ typisk være en person, en gruppe eller et utvalg. Organansvaret har betydning i ulike rettslige sammenhenger, i hovedsak innenfor kontrakts- og erstatningsretten. Grensene for den krets av personer eller utvalg som omfattes av organansvaret, er avhengig av hvilken sammenheng det tenkes brukt på.

¹ Skadeerstatningsloven av 13.juni 1969 nr.26, forkortet skl.

² Se Askeland, s.281, note 569, samt tilsvarende begrepsbruk i Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s.63 flg.)

Tilknytningen mellom de ulike partene i sammenhengen; skadelidte, den juridiske personen og den handlende personen står sentralt i vurderingen av om identifikasjon kan skje. De ulike hensyn som ligger bak det påberopte ansvarsgrunnlaget vil derfor være relevante for vurderingen av hvor grensen skal trekkes i det enkelte tilfelle.

Målet for denne oppgaven er å gi en fremstilling av grensene for identifikasjon ved organansvar for oppreisning etter skl. §3-5.

1.2 Emnets praktiske betydning

Skl. §3-5 gir grunnlag for oppreisning ved en rekke ulike krenkelser. I de fleste saker har krenkelsen sammenheng med straffbare forhold, men de alternative vilkårene favner også andre skader.

Rettspraksis viser en økning i antall saker hvor det kreves oppreisning etter skl. §3-5 de siste 20 årene. Om utviklingen kan sies å være et uttrykk for en generell samfunnsutvikling, mot et sterkere og utvidet vern mot krenkelser av ikke-økonomisk art, ligger utenfor denne oppgavens rammer å vurdere. Det kan imidlertid nevnes at oppreisning er brukt som sanksjon på flere ulike rettsområder i nyere lovgivning.³

De fleste oppreisningskrav etter skl. §3-5 omhandler krenkelser ved volds- eller sedelighetsforbrytelser. Imidlertid kan også annet grunnlag for tapet være relevant. Til illustrasjon kan nevnes oppreisnings krav etter mobbing, psykisk belastning ved uriktige beskyldninger eller vanskjøtsel av barn.

Oppreisningsansvaret etter §3-5 omfattes ikke av arbeidsgivers ansvar for sine ansattes handling. Den avgrensning av arbeidsgivers ansvar for skade som følger av skl. §2-1, 1.ledd, gjelder ikke for organansvar. Dersom den begrensning som gjelder for

³ Se bl.a. helseregisterloven av 18.mai 2001 nr. 24 §35, biobankloven 21.februar 2003 nr. 12 §19, arbeidsmiljøloven av 17.juni 2005 nr.62 §13-9 og diskrimineringsloven av 3.juni 2005 nr. 33 §14

arbeidsgiveransvaret også skulle gjelde for den krets som omfattes av organansvaret, ville det i realiteten være den juridiske personens organisasjonsform eller selskapsform som ble avgjørende for ansvar.⁴ Det ville ikke være en god løsning, og begrunnelsen for det er nærmere behandlet i avsnitt 3.2 nedenfor. Denne forskjellen i virkeområde innebærer at den juridiske personen hefter for sine egne organer, også der hvor feilen skyldes grov uaktsomhet.⁵

De kan stilles spørsmål ved hvilke hensyn som kan begrunne adgangen til å kreve oppreisning av en juridisk person, i stedet for den personen som har voldt skaden. Dette behandles mer inngående i avsnitt 3.2. Her kan det nevnes at for skadelidte kan påberopelse av organansvaret som grunnlag for å reise kravet mot den juridiske personen, være begrunnet i et ønske om å gjøre ansvaret for skaden synlig, og ha sikkerhet for dekning av sitt krav.

Krav om oppreisning på grunnlag av organansvar er særlig praktisk i saker hvor skadevolder ikke selv kan holdes ansvarlig, eller utsiktene til dekning er små. Det kan være ulike årsaker til dette, slik som at han er død eller at han ikke er betalingsdyktig. Også i de tilfeller der ansvaret for flere personers handlinger kan kumuleres,⁶ kan det være hensiktsmessig for skadelidte å hevde organansvar. Skader eller krenkelser etter mobbing, overgrep i institusjoner⁷ eller svikt i sikkerhetssystemer⁸ er noen eksempler på saker hvor organansvar for oppreisning etter skl. §3-5 kan være praktisk.

⁴ Ot.prp.nr.48(1965-66), s.64

⁵ Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s.63

⁶ Til illustrasjon RG 1995 s. 1231

⁷ Se NOU 2004:23, avsnitt 6.1.7

⁸ Se RG 1995 s. 1231

1.3 Rettskildebilde og metode

Oppgavens problemstilling må tolkes innenfor rammen av gjeldende rett i Norge. Alminnelig juridisk metode vil danne grunnlaget for løsning av problemstillingen. De rettkilder som er relevante for oppgavens tema vil behandles mer inngående i tilknytning til de aktuelle problemstillingene nedenfor.

Innledningsvis kan det nevnes at organansvaret er ulovfestet. Forarbeidene til skadeerstatningsloven,⁹ samt en nokså beskjeden mengde rettspraksis og juridisk teori, gir relevante bidrag til en presisering av grensene for organansvaret etter oppreisning etter skl. §3-5. Rettskildebildet på organansvarets område er mer inngående behandlet i avsnitt 3.3.2 nedenfor.

Hjemmelen for oppreisning for personskader følger av skl. 3-5. Det rettslige grunnlaget for oppreisning for personskade og krenkelse fulgte tidligere av straffelovens ikrafttredelseslov (strl.ikrl.)¹⁰ §§ 19, 2.ledd og 21, 2.ledd. Ved lovendring ble reglene overført til skadeserstatningslovens § 3-5 i 1973.¹¹ Endringen innebar ingen materiell endring av bestemmelsen.¹² Det nærmere rettskildegrunnlaget behandles mer inngående nedenfor, innenfor rammene av oppgavens avgrensning.

1.4 Avgrensning av oppgaven

De ulike vilkårene i skl. §3-5 rommer hver for seg en mengde problemstillinger som det ikke er relevant å behandle i tilknytning til oppgavens tema. Det avgrenses derfor mot en utførlig behandling av disse vilkårene. Den fremstilling av vilkårene som gis, anses nødvendig for en mer inngående behandling av de hensyn begrunner oppreisning.

⁹ Ot.prp.nr.48 (1965-1966)

¹⁰ lov av 22.mai 1902 nr. 11

¹¹ lov av 25.mai 1973 nr. 26

¹² Ot.prp. nr. 4 (1972-1973), s. 32

Oppgavens tema er begrenset til grensene for organansvaret ved oppreisning etter skl. §3-5 etter gjeldende rett i Norge. Jeg avgrensner derfor mot behandling av utenlandske rettskilder eller forholdet til den europeiske menneskerettskonvensjon¹³ (EMK) der hvor det ikke er relevant for løsningen av problemstillingen de lege lata, eller det er grunn til å vurdere om det foreligger motstrid. Ved motstrid med annen lovgivning følger det av menneskerettsloven¹⁴ at bestemmelser i EMK gis forrang.

1.5 Terminologi

Av hensyn til fremstillingen vil det skadevoldende subjekt som kan omfattes av organansvaret betegnes som en ”person”, der ikke fremstillingen gir grunnlag til å skille mellom personer, råd, utvalg, styrer eller lignende sammenstillinger som kan tenkes å utgjøre organer i den juridiske personen.

1.6 Videre fremstilling i oppgaven

I fremstillingen videre vil jeg først behandle oppreisning etter skl. §3-5, både vilkårene og de hensyn som begrunner regelen. Vilårene behandles kort, ut fra avgrensningen ovenfor. De hensyn som begrunner regelen behandles deretter mer inngående, for å fremstille den rettslige sammenhengen som er relevant for oppgavens problemstilling.

I kapittel 3 behandler jeg først de hensyn som kan begrunne identifikasjon ved oppreisningsansvar, og deretter rettskildebildet. Videre blir vilkåret ”den som” i skl. §3-5 drøftet. I dette avsnittet behandler jeg først spørsmålet om bestemmelsen innebærer et krav om en fysisk skadevolder.

Jeg behandler så spørsmålet om hvilken krets av personer eller organer som kan identifiseres med henholdsvis staten, kommune eller private juridiske personer, etter

¹³ Se den europeiske menneskerettskonvensjon, inntatt i menneskerettsloven av 21.mai nr. 30. 1999

¹⁴ Se menneskerettsloven av 21.mai nr. 30. 1999

gjeldende rett. Med dette som grunnlag behandles deretter momenter som kan begrunne utvidelse eller innskrenkning av kretsen for identifikasjon ved organansvar. De foreslåtte endringer i bilansvarsloven behandles deretter kort, til illustrasjon av lovbestemt identifikasjon ved oppreisning.

I det avsluttende kapitlet oppsummeres de sikre og usikre grensene for identifikasjon ved organansvar etter skl. §3-5 de lege lata, og rettstilstanden drøftes kort de lege ferenda.

2 Oppreisning etter skl. §3-5

2.1 Vilkårene for oppreisning etter skl. §3-5?

2.1.1 Skade

Etter skl. § 3-5, 1.ledd, kan oppreisning tilkjennes for den voldte ”tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art”, som skyldes at skadevolder har ”voldt skade på person”, jf, litra a, eller ”tilføyd krenking eller utvist mislig adferd som nevnt i § 3-3”, jf. litra b. Det relevante grunnlaget for utmåling av oppreisning er altså skadefølgene, mens de skadene som er relevante følger av alternativene i litra a og b.

Arten av de skader og krenkelser som er vernet preger de hensyn som må ivaretas av oppreisningens funksjon. Det ikke et vilkår at skaden eller krenkelsen er varig. Dette følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden, og arten av de skader som kan kreves dekket. For mange av de typiske skadene, slik som psykiske traumer, kan det være vanskelig å oppstille kriterier for varighet. Varig medisinsk skade kan det kreves ménerstatning for etter skl. § 3-2, uavhengig av om det kreves oppreisning. De skader som er relevante for dekning etter henholdsvis oppreisning og ménerstatning er av ulik art.

Ot.prp.nr.20 (1991-1992) omhandlet endringer i straffeloven, straffeprosessloven og skadeserstatningsloven, med det formål å skjerpe reaksjoner mot seksuelt misbruk av barn og styrke det erstatningsrettslige vernet, også for oppreisning. I proposisjonen legges det til grunn at skadebegrepet i skl. §3-5 omfatter ”fysiske smerter, angst og psykisk lidelse, plager og ulemper ellers, lengre sykehusopphold, hindring i normal livsførsel med mer” (s.41). Oppregningen favner vidt, og kan ikke tolkes uttømmende.

Den realskade som har ført til den ikke-økonomiske skaden som det kan kreves oppreisning for må oppfylle vilkåret i §3-5, 1.ledd litra a eller b. Jeg vil kort behandle disse vilkårene.

2.1.1.1 litra a), ”voldt skade på person”

Ordlyden ”skade” gir etter en naturlig språklig forståelse anvisning på et vidt begrep. I rettspraksis er både fysisk og psykisk skade godtatt som relevant skade. Sett i sammenheng med de følgene oppreisningen skal dekke, som vist ovenfor, synes denne tolkningen riktig.

2.1.1.2 litra b), ”tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i §3-3”

Brudd på de straffebestemmelser som er nevnt i §3-3 kan gi fornærmede grunnlag for oppreisning. Ordlyden må tolkes slik at henvisningen til §3-3, også gjelder vilkåret om ”tilføyd krenking”. Denne tolkningen legges også til grunn i Rt.1997 s. 58 (Exide Sønnak), s. 65.

2.1.1.3 Utmåling

Ordlyden i §3-5 gir anvisning på hvilke kriterier som er relevante for oppreisning, mens det nærmere konkrete oppreisningsnivået følger av rettspraksis. Av ordlyden følger at oppreisningen utmåles til slik ”engangssum som retten finner rimelig”. Utmålingen er således skjønnsmessig, og det følger av forarbeidene at ”her gjelder ingen maksimering av

beløpets størrelse”¹⁵. I rettspraksis er noen momenter for vurderingen presisert. De sentrale momenter for vurderingen er i Rt. 2005 s. 289 formulert slik at ”handlingens objektive grovhet, skadevolderens skyld, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen og arten og omfanget av de påførte skadevirkningene” (avsnitt 42).

Størrelsen på oppreisninger varierer. Det kan imidlertid fastslås at de fleste oppreisningsbeløpene ligger mellom 30 000 og 120 000 kr.¹⁶

2.1.2 Ansvarsgrunnlag – Forsett eller grov uaktsomhet

Etter rettspraksis innebærer grov uaktsomhet et markert avvik fra det forsvarlige”, jf. Rt. 1989 s. 1318. Rettspraksis synes å legge til grunn de alminnelige erstatningsrettslige regler om grov uaktsomhet ved vurderingen av vilkåret i skl. §3-5¹⁷

Det følger av rettspraksis at det er tilstrekkelig for oppfyllelse av forsettsvilkåret i skl. §3-5 at handlingen var tilsiktet.¹⁸ Dette innebærer at ansvar kan pålegges selv om følgen av handlingen ikke var tilsiktet.

2.1.3 Krav til årsakssammenheng

Det er et erstatningsrettslig grunnvilkår at det foreligger årsakssammenheng mellom skadevolders handling og den skade eller krenkelse som har ført til det relevante tapet. De ulovfestede regler om årsakssammenheng gjelder også for oppreisningsansvar. Dette fremgår også av ordlydens årsaksbegreper, ved at de relevante realskader er knyttet til handlinger.

¹⁵ Ot.prp.nr.4 (1972-1973), s.40

¹⁶ Lødrup, TtE nr.4/2006. Rettspraksis etter 2006 gir ikke grunnlag for å legge andre beløp til grunn.

¹⁷ Se særlig RG 1995 s. 1231

¹⁸ Se Rt. 1999 s. 887

2.1.4 Anonyme og kumulative feil

Anonyme og kumulative feil kan etter rettspraksis oppfylle vilkåret om grov uaktsomhet. I Rt. 1950 s. 330 (lommebokdommen) ble arbeidsgiver ansvarlig for grov uaktsomhet hos en anonym arbeidstager. I RG 1995 s. 1231 ble vilkåret om grov uaktsomhet etter skl. §3-5 oppfylt ved at handlingene til flere personer i ledelsen ble kumulert. Askeland hevder at dommen må forstås slik at simpel uaktsomhet var oppfylt for alle de identifiserte, men at dette ble kumulert til grov uaktsomhet.¹⁹ Nygaard anfører på at det ble foretatt en kumulasjon, uten å ta stilling til den enkeltes bidrag.²⁰ At ansvar for grov uaktsomhet kan pålegges også ved anonyme og kumulative feil er imidlertid ikke omstridt.

2.1.5 Betydningen av at regelen om oppreisning etter §3-5 er fakultativ, jf ordlyden "kan [...] pålegges å betale [...]"

Etter sin ordlyd kan ikke §3-5 tolkes slik at den gir krav på oppreisning selv om vilkårene er oppfylt. Etter rettspraksis i dag kan denne tolkningen ikke opprettholdes. I Rt.1995 s. 209, som behandles mer inngående i kapittel, kom mindretallet til at oppreisning ikke kunne tilkjennes, til tross for at vilkårene ble ansett å være oppfylt. Rettstilstanden i dag er uttrykt i Rt. 2005 s. 104, hvor det legges til grunn at oppreisningen av hensyn til skadelidte gis når lovens vilkår er oppfylt (avsnitt 52).

2.2 Hensyn som kan begrunne oppreisning etter skl. § 3-5

Oppreisningen skal dekke et ikke-økonomisk tap. Som sanksjon er den derfor svært dynamisk. Det tap oppreisningen skal dekke kan defineres av lovgiver, utfra de hensyn man ønsker å verne, og utmålingen skjer på et friere grunnlag enn de alminnelige erstatningsrettlige regler om relevant økonomisk tap gir grunnlag for. Av hensyn til fremstillingen må begrepet "oppreisning" i det videre forstås som oppreisning etter skl. § 3-5, hvor ikke annet er presisert.

¹⁹ Se Askeland s. 292

²⁰ Se Nygaard s. 245

Som erstatning for ikke-økonomisk tap vil oppreisning begrunnes ut fra hensyn som ikke fullt ut sammenfaller med de hensyn som ligger bak de alminnelige regler om erstatning. Dette vises med tydelighet ved at det stilles krav om at skadevolder har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt for at ansvar kan pålegges. At domstolene står langt friere i spørsmålet om utmåling, og at oppreisningskravet i visse tilfeller kan gjøres gjeldende uten at skadelidte selv fremmer krav om det, er andre forhold som synliggjør ulikhetene. Rettsutviklingen har ført til at oppreisning har blitt en sanksjon på nye områder, med andre skyldkrav og regler for utmåling enn de som følger av skl. §3-5. Oppgavens tema gir ikke grunnlag for å behandle rettsutviklingen eller de særlige hensyn som må ivaretas på andre områder enn skl. §3-5.

Schweigaard kalte i sin tid oppreisning for ”trøstepenger”, et begrep som videreføres av Dagfinn Dahl, i ”Synspunkter”, fra 1939.²¹ Disse betegnelsene rommer ikke det innhold som kan legges i oppreisningen idag, men kan gi en pekepinn på oppreisningens område og begrunnelse. I lys av den økende bruken av oppreisning som sanksjon, og fremhevelsen av dens dynamiske karakter, fremstår derfor Lødrups karakteristikk i Tidsskrift for erstatningsrett mer treffende. Han fremhever at ”med den stilling oppreisningen har i dag, viker jeg tilbake for å betegne den som ”et plaster på såret”; den er noe meget mer”.²²

Rettspraksis viser en markant økning i antall saker om oppreisning etter skl. §3-5, parallelt med at oppreisning anvendes som sanksjon i en rekke nyere lover, særlig knyttet til oppfyllelse av konvensjonsforpliktelser for Norge. Oppreisningens legitimitet må utledes fra de til enhver tid rådende samfunnsforhold. Ved at tapsbegrepet ikke er bundet av de føringer som dekningshensynet gir, er det større rom for å speile de rådende verdier i samfunnet.

²¹ Dahl, Synspunkter, s. 38

²² TtE nr. 4/2006 s. 218

De hensyn som kan begrunne å pålegge ansvar etter aktiv identifikasjon ved organansvar, vil i stor grad avhenge av bakgrunnen for det ansvarsgrunnlag det er relevant å anvende. Jeg vil derfor først behandle de hensyn som begrunner oppreisning, før jeg drøfter de hensyn som kan begrunne organansvar.

2.2.1 Hva som skiller hensynene bak oppreisning fra hensynene bak de alminnelige regler om erstatning

Formålet med de alminnelige erstatningsreglene er i hovedsak å velte det økonomiske tapet ved skaden over på skadevolder. Et tap har oppstått og det må dekkes, enten av skadevolder eller skadelidte. Økonomisk tap er et grunnvilkår for å tilkjennes erstatning etter de alminnelige regler. Etter alminnelige erstatningsrettslige regler begrunnes ikke erstatning med et pønalt element,²³ selv om det kan konstateres at det til en viss grad opptrer som en sideeffekt. Dekningshensynet er derfor det bærende hensyn bak den tapsfordeling og det ansvar som reglene gir anvisning på. Oppreisning er dekning av et ikke-økonomisk tap, og i utgangspunktet har dekningshensynet derfor ikke relevans som begrunnelse av oppreisningen. Dette gjør at oppreisning må begrunnes ut fra andre hensyn enn dekning av økonomisk tap.

2.2.2 Hensynet til gjenopprettelse - Skadevolderprinsippet og forsoningsprinsippet

Ordlyden oppreisning kan i sin erstatningsrettslige sammenheng tolkes som gjenopprettelse av en tilstand. Forskjellen mellom oppreisning og erstatning for økonomisk tap kommer ikke tydelig frem før det presiseres at det tap som ved oppreisning skal gjenopprettes er av ikke-økonomisk art. Kan gjenopprettelse skje ved at den krenkede tilkjennes en økonomisk oppreisning for sitt ikke-økonomiske tap?

Gjenopprettelse har stått sentralt i begrunnelsen av oppreisning, både i forarbeider, rettspraksis og teori, og bygger på et gammelt prinsipp, som kan formuleres i at den som

²³ Se bl.a. Stang, s. 8 og 9

har voldt en skade også er den som skal gjøre opp for skaden. Dette kan kalles skadevolderprinsippet²⁴. At den skaden som oppreisningen er ment å skulle gjøre opp for er ikke-økonomisk synes ikke å være til hinder for å legge dette prinsippet til grunn som et grunnleggende hensyn bak oppreisning. Ordlyden i skl. §3-5 viser at det dreier seg om et anerkjent ”tap”, selv om det ikke er økonomisk utmålbart.

At oppreisningsansvaret som den klare hovedregel kun har vært ansett å kunne pålegges skadevolder selv,²⁵ og ikke stat, arbeidsgiver eller forsikringsselskap, kan ses som nok et utslag av skadevolderprinsippet. Det synes imidlertid klart at skadelidtes stilling er sårbar innenfor et system som i stor grad fordrer en personlig skadevolder, med betalingsevne, for at dekning eller gjenopprettelse skal skje.

Som kjent visste allerede de gamle romerne at ”der hvor intet er har selv keiseren tapt sin rett”. Den karakteren av privatbot som kan sies å prege oppreisning på grunnlag av skadevolderprinsippet gjør at skadelidtes sikkerhet for sitt krav om gjenopprettelse eller dekning er utsatt. Der det etter gjeldende rett er adgang til aktiv identifikasjon, som for organansvaret som grunnlag for oppreisning etter skl. §3-5, begrunnes dette i lovforarbeidene i hensynet til likebehandling av skadevoldere, og ikke i hensynet til skadelidtes dekning.²⁶ Dette kan trekke i retning av at det er de preventive hensyn som må anses som hovedbegrunnelse bak oppreisningen etter skl. §3-5, snarere enn hensynet til skadelidtes dekning. Dekningshensynet står langt svakere som begrunnelse for oppreisning etter skl. §3-5 enn for erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Skadevolderprinsippet står likevel sterkere, med dets ansvarliggjøring av den personlige skadevolder.

Den utvikling som har skjedd på andre rettsområder der det i dag er lovhjemmel for oppreisning, synes å bevege seg i retning av en sterkere vektlegging av hensynet til

²⁴ Se Nygaard, Skade og ansvar, s. 19

²⁵ Se bl.a. Ot,prp.nr.48 (1965-1966) kap.IX

²⁶ Se Ot,prp.nr.48 (1965-1966) s.63

skadelidtes dekning, på bekostning av å gjøre den personlige skadevolder ansvarlig for skaden.²⁷ Oppgavens tema gir ikke grunnlag for en videre behandling av dette.

Oppreisningens funksjon, i sin tidlige form av privatbot, var også begrunnet i et ønske om forsoning. Stang hevdet at ”først og fremst har jo den pønale opfatning, saavidt jeg forstaar, alle legislative grunner for seg”,²⁸ og etter de alminnelige hensyn bak pønale reaksjoner, har det private oppgjøret dermed en svært beskjeden rolle. Dahl viser til en engelsk dom,²⁹ hvor det av dommeren ble angitt som begrunnelse som å tilkjenne ”exemplary damages” at det var ”egnet til å forhindre dueller”.

Denne forsonende funksjonen ved oppreisning er tillagt vekt også i begrunnelsen bak nyere lovhjemler for oppreisning, om enn i en mer moderne sammenheng enn for å ”forhindre dueller”.³⁰

At skadelidtes situasjon, og opplevelse av krenkelse og konsekvenser, er den viktigste premiss ved utmåling er tydelig i nyere rettspraksis omkring skl. §3-5. Utmålingen kan gi grunnlag for å si noe om hvilken vekt Høyesterett legger på hensynet til skadelidtes dekning av sitt ikke-økonomiske tap. Det fremgår av Rt. 2006 s. 61 ”Lekestativ”, at ”tyngdepunktet i begrunnelsen for å tilkjenne oppreisning gradvis er blitt flyttet over på behovet for å gi kompensasjon for den påførte krenkelse”.

²⁷ Se bl.a. helseregisterloven av 18.mai 2001 nr. 24 §35, biobankloven 21.februar 2003 nr. 12 §19, arbeidsmiljøloven av 17.juni 2005 nr.62 §13-9 og diskrimineringsloven av 3.juni 2005 nr. 33 §14

²⁸ Stang, s. 370

²⁹ Dahl, Synspunkter, s. 48, hvor det vises til Popp-Madsen, Bod, s. 40

³⁰ I forarbeidene til diskrimineringsloven, se Ot.prp.33 (2004-2005) s.141 Diskrimineringsloven ”[h]ensikten er å skape en fullt og helt sivilrettslig reaksjon som er ment å bilegge en tvist mellom to parter” (s.145).

2.2.3 Pønale hensyn

Når det i teori og forarbeider henvises til pønale hensyn, må dette forstås som en samlebetegnelse på de hensyn som ligger bak bruk av straff. Straff henter ikke sin legitimitet fra å dekke de tap skadelidte eller fornærmede har lidt, men fra de pønale hensyn. Den tradisjonelle definisjonen av straffen er at den er ”et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde”.³¹ Her skiller straffens begrunnelse seg vesentlig fra det som har vært ansett som erstatningens fremste formål; å dekke et allerede eksisterende tap ved å velte det fra skadelidte til skadevolder. Ved at oppreisning skal dekke et ikke-økonomisk tap er slektskapet med strafferetten åpenbart. Og nettopp synet på oppreisningens pønale element har vært omdiskutert i teorien, og har vært i endring i rettspraksis det siste århundret.

Når det i rettspraksis og lovforarbeider omkring oppreisning vises til pønale hensyn, er det i hovedsak det preventive element som fremheves. Dette er et naturlig utslag av at den preventive funksjon ved oppreisningen følger av at den oppleves å ha et pønalt element. Straffens karakter av et tilsiktet onde, slik den er beskrevet ovenfor, har ikke noen legitim funksjon på erstatningsrettens område.

En konsekvens av straffens pønale element er at det er gjerningsmannens vilje til handlingen som skal rammes, og også forsøk uten resultat kan etter forholdene være straffbart. Den som var sinnssyk i gjerningsøyeblikket kan altså ikke dømmes til straff, men eventuelt til tvungent psykisk helsevern. Skadeserstatningsloven §1-3 gjør klart at skade kan kreves erstattet også selv om skadevolder var sinnssyk eller på annen måte hadde lignende nedsatt bevissthet på handlingstidspunktet, ”så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers”. Etter dommen inntatt i Rt.2005 s.104, er det klart at §1-3 også kommer til anvendelse på oppreisningsansvar etter §3-5. En grunnleggende forskjell mellom straff og oppreisning kommer til uttrykk her. At de krav til bevissthet som gjelder for straffansvar ikke gjelder tilsvarende for

³¹ Johs. Andenæs i Knoph, s. 806

oppreisningsansvar, viser at det den moralske klander som foranlediger det pønale elementet i strafferetten, ikke er et vilkår for oppreisningsansvar.

I begrepet pønale hensyn, i strafferettslig sammenheng, ligger mer enn de hensyn som er relevante ved vurdering av oppreisningens funksjon. Formålet med straffen er noe annet enn å tilføye et onde, som snarere er et middel for å oppnå noe. Formålet er å styre adferd. Ved at det ikke ligger noe dekningshensyn bak sanksjonen, som setter skranker for utformingen av sanksjonen, kan dette gjøres med andre virkemidler enn ved økonomiske krav. I hovedsak bygger moderne strafferettslige sanksjoner på straffens rehabiliterende funksjon for den enkelte lovbrøyer og straffens preventive virkning overfor de øvrige borgerne. I det siste ligger også et element av signaleffekt omkring hvilke verdier samfunnet verner. Ved å øke straffen for en bestemt handling, slik som rasistisk motivert vold, sendes også signaler om at rasisme ikke er akseptabelt på andre samfunnsområder. Igjen er likhetstrekkene med oppreisning som sanksjon tydelige.

Stang betegner erstatningens preventive funksjon som en bivirkning, og anser at en tilbøyelighet til å føre pønale hensyn inn i erstatningsretten i stor grad bygger på en mistillit til strafferetten.³² At oppreisningens sideeffekt er en preventiv funksjon kan føre til at sivilrettslige løsninger kan velges fremfor strafferettslige. Som jeg vil komme tilbake til har det andre prosessuelle konsekvenser, som gjør at slike løsninger ikke er uproblematisk.

Strafferettens karakter av å påføre et onde, gjør at straffeprosessen stiller særlige krav for ivaretagelse av tiltaltes rettssikkerhet. Ved behandling av saker om oppreisning gjelder de beviskrav og prosessuelle regler som ellers gjelder alminnelig erstatningsrett. At skadevolder ikke nyter godt av den uskyldspresumsjon som følger av straffeprosessuelle regler, er et av utslagene av dette. Den stigmatiserende virkningen av en fellende oppreisningsdom, til tross for frikjennelse i en straffesak, har klare likhetstrekk med den

³² Stang, s. 54

byrde for tiltalte som de straffeprosessuelle regler tradisjonelt har vært antatt å skulle ivareta.

I saker hvor skadevolder frifinnes for straff, men dømmes til å betale oppreisning til fornærmede eller etterlatte etter skl. §3-5, illustreres den avveining som må foretas for oppreisningen. Jeg avgrenser mot inngående drøftelse av de prosessuelle spørsmål som reises, men nevner at problemstillingen illustrerer med tydelighet de ulike hensyn som gjør seg gjeldende som begrunnelse for henholdsvis straff og erstatning. Hensynet til skadelidtes kompensasjon og hensyn til de grunnleggende strafferettslige prinsippene,³³ må veies mot hverandre for å begrunne det resultatet tiltalte kan frifinnes for straff og dømmes til å betale oppreisning for den samme handlingen. Resultatet stiller store krav til allmennhetens evne til å skille mellom de ulike kravene til sannsynlighet som gjelder for å dømme tiltalte til henholdsvis straff og oppreisning.

Rettspraksis om oppreisning vil være et uttrykk for verdier storsamfunnet ønsker å verne. Ved straff gjøres dette ved at den ansvarlige påføres et tilsiktet onde, mens denne funksjonen kan oppnås på flere måter ved bruk av oppreisning. Hvor oppreisning tilkjennes etter skl. §3-5 vil det være tilstrekkelig at utslaget av skadevolderprinsippet, ved den erstatning skadevolder må betale, oppleves som et onde.

For de tilfeller hvor oppreisningen dekkes av andre enn skadevolder, det typiske vil være at voldsoffererstatning fra staten, vil det pønale hensynet kunne ivaretas gjennom adgang til regress.

Den utvikling som har skjedd i rettspraksis, frem mot standardiserte oppreisningsbeløp for visse krenkelser, vil kunne si noe om vekten av de pønale hensyn ved oppreisning. En nærliggende tolkning er at hensynet til å ramme de subjektive forhold hos skadevolder, slik som strafferettens formål ville tilsi, blir ansett mindre tungtveiende enn hensynet til

³³ Se Rt. 1999 s. 1363 (Karmøy)

skadelidtes dekning. En slik forståelse av utviklingen er det etter rettspraksis ikke grunnlag for. Det fremheves i nyere rettspraksis at oppreisningen, selv om den er standardisert, bygger på preventive og pønale hensyn.³⁴ Rt.2006 s.961 underbygger betydningen av den subjektive skyld hos skadevolder. I dommen ble oppreisningsansvaret etter en grovt uaktsom voldtekt knyttet til differansen mellom straffnivået for forsettelig og grovt uaktsom voldtekt.

2.2.4 Pulveriseringshensynet

Muligheten skadevolder har for å pulverisere sitt tap, er tradisjonelt tillagt vekt i erstatningsretten. I sin mest typiske form finner vi ulike former for forsikring eller samvirkelag. Den klare motsetningen til slik pulveriseringsmulighet er det strafferettslig personlige ansvaret, som ikke gir mulighet for skadevolder til pulverisering av byrden. Gjennom oppreisningens skyldkrav og pønale element, har muligheten for pulverisering ikke blitt ansett som et relevant hensyn bak ansvaret etter skl. §3-5, og nevnes ikke i forarbeidene. Den personlige skadevolder etter skl. §3-5 vil i de færreste tilfeller ha noen mulighet for å pulverisere sitt tap, og det kan tilsi at hensynet burde tillegges liten vekt som begrunnelse for oppreisning.

Ved forsikring er det likevel vanlig med avtaler som sikrer skadelidte dekning for sitt tap, også hvor skadevolder har opptrådt grovt uaktsomt, mens forsikrer kan kreve regress for den del av tapet som skyldes grov uaktsomhet.³⁵ Ved slike løsninger vil både hensynet til dekning og prevensjon ivaretas, slik det er mer utførlig drøftet ovenfor.

Et tungtveiende hensyn bak pulveriseringsansvaret er at skadevolder selv kjenner sin aktivitet og sitt forsikringsbehov, og kan pulverisere tapet på den måten. For en bedrift som gjennom organansvar pålegges å betale oppreisning etter skl. §3-5, kan dette synspunktet synes lite treffende. Den personen som har voldt skaden, og som selskapet identifiseres

³⁴ Se bl.a. Rt. 2006 s. 61 og Rt. 2006 s. 961

³⁵ Se til illustrasjon bilansvarsloven §3, jf. §12

med, har jo nettopp i slike tilfeller handlet grovt uaktsomt. I mange tilfeller vil slike handlinger ligge utenfor det påregnelige for bedriften.

2.2.5 Rettsøkonomi

Dahl frykter bruk av oppreisningsøksmål som sjikane, som en mulig konsekvens av at skyldkravene senkes³⁶. Han peker imidlertid samtidig på den forsonende funksjonen oppreisningen kan ha, se ovenfor. Den utvikling som har skjedd i rettspraksis med en økning i antallet saker om oppreisning etter skl. §3-5, kan trolig knyttes til andre utviklingstrekk i samfunnet og en økt oppmerksomhet på fornærmedes stilling, snarere enn sjikaneformål.

Rettsøkonomiske hensyn er ikke vektlagt i forarbeidene til oppreisningsbestemmelsene i skl. §3-5 eller nyere lovgivning.

2.2.6 Skadelidtes egen risiko

Det ikke-økonomiske tapet som oppreisningen skal dekke er ikke noen objektiv størrelse, og hva som anses som en krenkelse vil variere utfra forutsetninger som tid, kultur, og personlige egenskaper og erfaringer. Hvor grensen skal trekkes mellom dagliglivets risiko for ubehag og de krenkelser som gis vern etter skl. §3-5, må veies mot den byrde oppreisningsansvaret utgjør for skadevolder, og samfunnsøkonomiske hensyn.

2.2.7 Oppsummering av utviklingstrekk i vektleggelse av hensyn bak oppreisning

Oppreisningsansvaret har dreid fra å hovedsaklig være en privatbot og pønal reaksjon, til å begrunnes ut fra hensyn til skadelidtes kompensasjon. Utviklingen er presist beskrevet i Rt. 2006 s. 61 (Lekestativ), hvor det fremheves at ”tyngdepunktet i begrunnelsen for å tilkjenne oppreisning gradvis er blitt flyttet over på behovet for å gi kompensasjon for den

³⁶ Dahl, Synspunkter, s. 55

påførte krenkelse. Selv om oppreisning fortsatt også er preventivt og pønalt begrunnet, er det i dag kompensasjonsbehovet som er det fremtredende” (avsnitt 42).

Størrelsen på de oppreisningsbeløp som utmåles gjør at det pønale elementet i mange tilfeller er svært beskjedent. For den skadevolder som dømmes til fengsel for handlingen, kan imidlertid et oppreisningskrav som venter være et uheldig hinder for tilbakeføringen til samfunnet. De standardiserte oppreisningsbeløpene som det er etablert praksis for i Høyesterett i visse straffesaker, viser også at graden av klanderverdighet eller skadevolders forhold i de sakene, ikke er avgjørende ved utmålingen.

3 Organansvaret – grensene for aktiv identifikasjon ved oppreisning etter skl. §3-5

3.1 Innledning

Ved organansvar for oppreisning etter skl. §3-5, pålegges en juridisk person å betale for skade som er voldt av en person som kan identifiseres med den juridiske personen som sådan. Skyldkravet i §3-5 må være oppfylt for den personen som identifiseres med den juridiske personen. Hvilken krets organansvaret omfatter blir således en viktig problemstilling både for skadevolder, ansvarlig juridisk person og skadelidte. Formålet med dette kapitlet er å fremstille det rettslige utgangspunktet for å kunne fastlegge grensene for identifikasjon i denne sammenhengen.

Jeg vil først behandle de hensyn som kan begrunne organansvar for oppreisning etter skl. §3-5. Deretter behandles spørsmålet om hvem som kan pålegges ansvar, ved vilkåret ”den som”, jf. skl. §3-5, og de grensene for identifikasjon som kan sies å definere kjernen for organansvaret. Deretter vil jeg behandle de momentene som kan begrunne en utvidelse

eller innskrenkning av kretsen for identifikasjon. Disse momentene kan bidra til å trekke grensen for identifikasjon i de konkrete tilfeller.

3.2 Hensyn som kan begrunne identifikasjon ved oppreisningsansvar

De grunnleggende regler om identifikasjon innen erstatningsretten er ulovfestede. I forarbeidene til skadeserstatningsloven, Ot.prp.nr.48 (1965-1966), kap. IX (om forholdet mellom arbeidsgiveransvaret og organansvaret), behandles hensyn bak identifikasjon meget kort; ”[f]iksjonen om at den juridiske person selv volder skade, kan begrunnes i reelle hensyn”.

Identifikasjon uten klart lovmessig definert personkrets er en dynamisk løsning på et område hvor partsforholdene er så kompliserte at en kasuistisk utforming av reglene ikke fyller funksjonen. Om de konkrete løsningene for identifikasjon oppfyller sine funksjoner ved oppreisning, vil derfor avhenge av om de ivaretar de ulike hensynene. I hovedsak er det hensynet til skadevolders forutberegnelighet og skadelidtes behov for dekning av sitt tap. Som vist ovenfor, vil også det å ivareta disse hensynene bak oppreisning, reise noen særlige spørsmål.

3.2.1 Ideal om likhet mellom rettssubjekter

Det fremheves i forarbeidene til skl. at ”for spørsmålet om erstatningsansvar bør det ikke være avgjørende om en virksomhet drives som en personlig bedrift eller er organisert i selskapsform”, se Ot.prp.nr.48 (1965-1966) kapittel IX. s. 63. Noen annen regel ville etter departementets syn føre til en ”ugrunnet ulikhet i reglene om ansvar”. Lovforslaget som forelå; ny skadeerstatningslov, omhandlet ikke innholdet i organansvaret eller identifikasjonen direkte. Når dette likevel ble behandlet i Ot.prp.48 skyldtes det at departementet behandlet grensen mellom den foreslåtte regel om arbeidsgiveransvaret, med de lempingsregler som var foreslått for dette, og organansvaret, hvor lempingsreglene ikke ville få anvendelse. Det er verdt å nevne at idealet om likhet kan synes som det eneste reelle hensynet som særskilt trekkes frem i begrunnelsen av organansvaret i forarbeidene.

Uttalelsene er et uttrykk for et grunnleggende prinsipp: Likhet for loven. I erstatningsretten kan det formuleres som et prinsipp om at organisasjonsform ikke skal være avgjørende for erstatningsansvar.

3.2.2 Hensiktsmessig organisering

De hensyn som begrunner organisering av et selskap, en kommune eller en annen juridisk person, hviler på andre hensyn enn hensynet til skadelidtes dekning. Delegasjon av handlekraft og funksjoner må skje etter hva som er hensiktsmessig på det konkrete feltet. Det kan være alminnelige bedriftsøkonomiske prinsipper, demokratiske hensyn eller andre forhold. Behov for delegasjon er fremhevet allerede i Ot.prp.nr.48(1965-66) pkt IX, s.65, og også i moderne ledelsesteori. Dersom hensyn til likhet mellom rettssubjekter ivaretas, vil organisasjonsform velges uten hensyn til erstatningsansvar. Dette er ansett å være samfunnsøkonomisk hensiktsmessig, og tilsvarende prinsipp er lagt til grunn også ved utforming av skatteansvar.³⁷

3.2.3 Interessehensynet

Både i kontraktsretten og erstatningsretten er det i rettspraksis og teori lagt vekt på hvem som har interesse i den virksomheten som har voldt skade. Prinsippet har vært et viktig hensyn bak utviklingen av ulovfestet objektivt ansvar i rettspraksis.³⁸ I kontraktsretten er prinsippet kjent fra romerretten. Som hensyn for identifikasjon ved organansvar veier særlig konneksiteten i at den som setter en aktivitet i gang, eller er tilknyttet for å kunne høste en fordel, skal bære tapene som oppstår. I forarbeidene til skl. §2-1 fremheves nettopp dette hensynet. Regelen om arbeidsgiveransvar etter skl. §2-1 favner kun de tilfellene hvor arbeidstager opptrer innenfor de påregnelige rammene for den jobb som er i arbeidsgivers interesse. Dette hensynet er således ikke fullt overførbart. For det selskap som identifiseres med et organs grovt uaktsomme handling etter §3-5, og må betale

³⁷ Zimmer, s. 35-36

³⁸ Se Nygaard s.250, Lødrup, 5.utg. s.240

oppreisning, fremstår handlingen i mange tilfeller som lite egnet til å være i selskapets interesse. Hvilke kriterier som vil være relevante for avgrensning mellom aktivitet innenfor og utenfor prinsipalens interesse vil måtte følge av de ulovfestede regler om organansvaret. Dette vil behandles mer inngående i avsnitt 3.4 og 3.5.

3.2.4 Legitimasjon

Det kan stilles spørsmål om interessehensynet er relevant for annet enn vurderingen av et eventuelt regresskrav mellom prinsipal og skadevoldende organ. Overfor skadelidte fremstår prinsipal og skadevoldende organ gjerne som en enhet. Hensynet til skadelidtes dekning er tungtveiende, og dette sikres best gjennom identifikasjon.

Hvor prinsipalen har gitt skadevoldende organ en legitimasjon utad, vil det være naturlig for skadelidte å innrette seg i tillit til denne, dersom det ikke er grunnlag for annet. Prinsipalen vil i de fleste tilfeller ha en langt bedre mulighet til å kvalitetssikre den personen som han låner sin legitimitet til enn det skadelidte har. Hensynet til legitimasjon bygger på at den gir grunn til å tro at vedkommende faktisk har den stilling han fremstår som han har. Ansvar for de tap som oppstår som følge av at andre innretter seg i tillit til dette, hviler på den som kunne frata vedkommende legitimasjonen. Reglene om godtroerverv i tredjemannsforhold, jf. ekst.l.§1, uttrykker prinsippet ved at den som har kjøpt en ting i god tro, hevder rett til denne selv om selger ikke hadde rett til å råde over tingen ved salg. Den rette eier av tingen må således bære tapet ved at han ikke har fratatt selgeren rådigheten på en slik måte at det vanskeliggjør legitimasjon utad, og dermed den gode tro hos tredjemann. Et annet utslag av det samme hensynet til tredjemanns gode tro, er avtl.§11. Dersom en fullmektig går ut over sine instruksjoner, og tredjemann ikke burde forstått dette, er fullmaktsgiver bundet av avtalen. Dette er klare uttrykk for at hensynet til legitimitet tillegges stor vekt innenfor avtale- og tingsrett. Som hensyn for identifikasjon ved organansvar må det veies mot de særlige hensyn som gjøre seg gjeldende i erstatningsretten. Den tilknytning som normalt foreligger mellom prinsipal og skadevoldende organ vil for de typiske tilfeller være like sterk. Den preges av den samme valgfriheten, som den tilknytning som normalt foreligger mellom de personer som

identifiseres ved godtroerverv. Også forholdet mellom fullmektig og fullmaktsgiver har de samme kjennetegnene.

Legitimasjonshensynet kan ivareta et behov for forutberegnelighet og sikkerhet. Dette på et område hvor den enkelte aktør har stor handlefrihet når det gjelder hvilke organ man skal knytte seg til og la seg representere av. Dette taler for at hensynet bør tillegges betydelig vekt for spørsmålet om oppreisning ved organansvar.

3.2.5 Det pønale elementet

Ved at ansvaret for oppreisningen legges til den juridiske personen, i stedet for den skadevoldende fysiske person, er det grunn til å tro at det blamerende ved å pålegges oppreisningsansvar svekkes. Konstateringen av skyld som oppfyller vilkåret i skl. §3-5, rammer ikke i like stor grad den som identifiseres med det skadevoldende. Hvilken preventiv effekt står da igjen av det pønale elementet? For oppreisning ved organansvar utgjør den utmålte erstatningen sjelden noen reell byrde av en tilstrekkelig tyngde til å være et bedriftsøkonomisk incitament til å unngå skade. Dette bedriftsøkonomiske incitamentet har stått som et sentralt motiv for erstatningsplikt i nyere norsk lovgivning.³⁹ Den oppreisningen som utmåles etter skl. §3-5 er beskjeden. Den utmåles heller ikke med vekt på betalingsevne, og den pønale effekten er trolig svært beskjeden, rent bedriftsøkonomisk. Imidlertid er det grunn til å tro at omdømmetapet som kan følge av å pålegges oppreisningsansvar kan ha en preventiv effekt, som langt på vei oppveier de beskjedne summene som utmåles.

3.2.6 Hensyn til skadelidtes mulighet for å forfølge sitt tap

For skadelidte kan det være vanskelig å få oversikt over hvem som hadde ansvar for feilen, innenfor en organisasjon eller et system. Problemet kan være at det er vanskelig for skadelidte å se hvor en beslutning ble tatt, eller finne tilbake til den personen man forholdt

³⁹ Se produktansv.l., prp. 1988 s.30, og ikke minst forurensningslovens forarbeider, prp.1989 s.29

seg til innenfor systemet på skadetidspunktet. At dette kunne være problematisk er trukket frem som et hensyn for identifikasjon i Ot.prp.nr.48(1965-66) pkt IX, s.65, som drøfter etaters eventuelle manglende velvilje i slike situasjoner. Både ivaretagelsen av legitimasjonshensynet og interessehensynet forsterkes av dette.

3.2.7 Pulveriseringstanken

I forhold til den personlige skadevolder, vil den juridiske person normalt ha langt større muligheter for å pulverisere tapet. Den økonomiske byrden for den ansvarlige er ikke like tyngende der hvor tapet kan pulveriseres. Dermed svekkes det pønale elementet vesentlig. Imidlertid gjør pulveriseringsmuligheten at hensynet til reparasjon og dekning kan tillegges større vekt.

3.2.8 Forutberegnelighet

Ordlyden ”den som [...]”, jf. skl. §3-5, må etter naturlig språklig forståelse tolkes som at det er den personlige skadevolder som kan pålegges ansvar. Forutberegnelighet gjør det mulig å handle slik at man reduserer risikoen for å pådra seg ansvar. For den som kan identifiseres med den skadevoldende person eller organ er forutberegneligheten naturligvis svekket ved organansvar. Imidlertid vil den krets som kan identifiseres vil typisk være kjent for den som pålegges organansvaret.

3.2.9 Kort oppsummering av hensyn bak identifikasjon:

Skadelidtes behov for økonomisk oppreisning er et sentralt hensyn bak organansvaret. Den som tjener på en aktivitet bør også være de som bærer byrdene ved den. Den som identifiseres med skadevolder kan i de fleste tilfeller pulverisere tapet gjennom forsikring, og dette svekker mothensynene. Samfunnets uttrykk for misbilligelse, og det pønale preget oppreisning etter §3-5 kan ha, svekkes kraftig når den pålegges ved organansvar. Dermed synes hensynet til skadelidtes dekning å stå i forgrunnen.

3.3 Rettskildebildet

Organansvaret er ulovfestet, og som vist ovenfor er det sentrale hensyn bak området for ansvaret likhet. En krets av organer eller personer anses å ha en slik tilknytning til den juridiske personen, at deres handlinger anses som den juridiske personens egne handlinger. Tilknytning og myndighet vil ha betydning for om organet eller den fysiske personen kan identifiseres med den juridiske person. Etter juridisk teori⁴⁰, kan grensen trekkes ved de organer som må anses som ”styrende”. Styringsbegrepet er kun et av de momenter som kan begrunne organansvar. Forarbeidene til skadeerstatningsloven, (Ot.prp.nr.48 (1965-1966)), og en nokså beskjeden mengde rettspraksis, kan imidlertid bidra til en presisering av grensene for organansvaret etter gjeldende rett.

I Ot.prp.nr.48 (1965-1966) drøftes organansvaret i sammenheng med innføringen av arbeidsgiveransvaret etter skl. §2-1. Organansvaret var ikke gjenstand for endring ved innføringen av skadeerstatningsloven. Imidlertid drøftes hvilken krets som favnes av organansvaret på grunn av betydningen for om de foreslåtte lempingsreglene for arbeidsgiveransvaret ville komme til anvendelse. Der hvor den skadevoldende handling kunne anses begått av den juridiske personen som sådan, ville lempingsreglene ikke komme til anvendelse.

Lempingsreglene ble inntatt i skl. §2-2, men ble senere opphevet ved innføringen av den generelle lempingsregelen i skl. §5-2. Det kan reises spørsmål om hvilken betydning lovendringen har for hvilken relevans og vekt som kan tillegges forarbeidenes uttalelser. At de var forutsatt å ikke endre, men kun beskrive, gjeldende rett for organansvaret,⁴¹ kan tale for at den senere lovendringen ikke i seg selv begrunner noen endring i vekt. Etter Eckhoffs rettskildelære er det antatt at vekten av forarbeidenes beskrivelser av gjeldende rett er sammenlignbart med juridisk teori, forutsatt at det ikke er særlige forhold som kan begrunne høyere vekt.⁴² Et forhold som kan begrunne å tillegge de nevnte forarbeidene en

⁴⁰ Se Stang, s.100, Lund, s.313, Nygaard s.224-225

⁴¹ Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s.64

⁴² Eckhoff/Helgesen, s. 70

høyere vekt, er at de representerer et klart skriftlig utgangspunkt for forståelsen av en lære som var en forutsetning for utformingen av lempingsreglene for arbeidsgiveransvaret. Uttalelsenes lave relative vekt har ikke vært til hinder for at de har blitt tillagt betydelig vekt i rettspraksis og juridisk teori.⁴³

I Rt.1995 s. 209 la Høyesterett forarbeidenes uttalelser om kriterier for identifikasjon til grunn for drøftelsen av hvor langt ned i kommunehierarkiet organansvaret strekker seg. Dommen omhandlet krav om oppreisning etter skl. §3-6, men uttalelsene om området for organansvaret har relevans også for organansvar for oppreisning etter skl. §3-5. Dommen vil bli behandlet mer inngående nedenfor, men det nevnes at Høyesteretts kriterier i dommen for grensen for organansvaret i hovedsak bygger på forarbeidene. I senere dommer er uttalelsene fra Rt.1995 s. 209 lagt til grunn som gjeldende rett.

Gjennom rettspraksis er således uttalelsene derfor tillagt mer vekt enn forarbeidene isolert kunne tillegges. Imidlertid må vekten av de uttalelser i forarbeidene som ikke ble behandlet i dommen vurderes konkret i den faktiske situasjonen. Det er ikke grunn til å tillegge alle uttalelser den samme relevansen og vekten. Uttalelsene må vurderes etter en alminnelig tolkning av om løsningen er den naturlige konsekvensen av de grunnleggende kriterier i forarbeidene. Betydningen forsterkes av det nesten totale fraværet av andre relevante rettskilder på området. Det er imidlertid den entydige og konsistente rettspraksisen som gir grunnlag for å tillegge uttalelsene betydelig vekt.

Det foreligger bare noen få Høyesterettsdommer hvor organansvaret behandles. Den rettskildemessige vekt av disse varierer, og jeg vil behandle dem nedenfor, i tilknytning til de ulike problemstillingene. Rt.1995 s. 209, vil jeg også behandle mer inngående under punkt 3.4.5.

⁴³ Se Hagstrøm s.478, Nygaard s.225

De øvrige rettskilder som er relevante for å presisere grensene for organansvaret, behandles i tilknytning til de relevante problemstillingene. Problemstillingene er også behandlet i juridisk litteratur, om enn i hovedsak lite inngående.

3.4 Vilkåret ”den som”, jf. skl. §3-5

3.4.1 Et krav om en fysisk person som skadevolder?

Ordlyden i skl. §3-5, ”den som”, kan etter sin naturlige språklige forståelse tolkes slik at det kun er den personlige fysiske skadevolder som er omfattet. Denne forståelsen var tidligere gjeldende rett omkring strl.ikrl.§§19 og 21, som regulerte området for dagens §3-5.

Forarbeidene til skadeerstatningsloven⁴⁴ synes å forutsette at oppreisningsansvar etter §3-5, kan gjøres gjeldende på grunnlag av organansvar.

Spørsmålet behandles i Rt.1995 s.209, s.215, hvor førstvoterende drøfter om ordlyden ”den som”, slik den følger av skl. §§3-5 og 3-6, må forstås som en begrensning til fysiske personer. Dommen ble avsagt med dissens (3-2), hvor førstvoterende tilhørte mindretallet. For spørsmålet om forståelsen av ansvarssubjektet og ordlyden ”den som”, var det imidlertid ikke dissens, og flertallet la førstvoterendes syn til grunn. Det er etter førstvoterendes syn ”ikke tilstrekkelig grunnlag for å fastslå det [en begrensning til fysiske personer], verken i selve ordlyden eller forarbeidene til de lovendringer som har skjedd”. Videre tolkes ordlyden som ”åpen med hensyn til om juridiske personer kan anses som direkte skadevoldere ved identifikasjon”. Flertallet fant videre at kommunens organansvar her omfattet handlinger begått av sosialsjef og klientutvalg, og tilkjente fornærmede oppreisning etter skl. §3-6. Senere rettspraksis har lagt denne forståelsen til grunn. I Rt.1997 s.58 Exide Sønnak, var det ikke omstridt mellom partene, et aksjeselskap og en oppsagt person, at ansvaret etter §3-6 også kunne pålegges en juridisk person. Høyesterett la dette til grunn, og viste til den ovenfor nevnte dommen, Rt.1995 s.206. Også i Rt.2001 s.428, Strafferegisterdommen, legger Høyesterett sin tolkning av spørsmålet fra Rt.1995

⁴⁴ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s.63

s.206 til grunn. Av underrettspraksis kan nevnes RG.1995 s.1231 (Felleskjøpets kran), hvor oppreisning etter kl.§3-5 ble tilkjent avdødes pårørende ved organansvar for syv ansatte.

3.4.2 Nærmere presisering av regelen

Det sentrale spørsmålet er etter dette hvilken krets av personer eller organer som må anses å ha en slik tilknytning at deres handlinger kan anses som den juridiske personens egne.

Hvilken organisasjonsform den juridiske personen har, og bakgrunnen for dette, vil være avgjørende for hvilken krets som favnes av organansvaret i ulike sammenhenger. Jeg vil i det videre behandle de grensene som kan trekkes på bakgrunn av gjeldende rett, for henholdsvis statlige, kommunale og private juridiske personer.

3.4.3 Hvilken krets av personer og organer kan identifiseres med staten?

Den krets som kan identifiseres med staten, vil kunne favne både personer og organer. Stat og kommune har på bakgrunn av grunnleggende demokratiske prinsipper monopol på myndighetsutøvelse. Dette innebærer at det ikke kun er faktiske handlinger eller unnløtelser, men også vedtak, som kan være den skadevoldende handling for ansvar for oppreisning etter skl. §3-5. Forarbeidene uttalelser er sparsomme, men tar utgangspunkt i det selvsagte; at vedtak av Kongen i statsråd må tilregnes staten. Det samme legges til grunn for stortingets vedtak. Den beslutningsmyndighet som tilligger disse organene, gjør at identifikasjonen er lite tvilsom. Uttalelsene gir imidlertid liten veiledning utenfor kjernen av organansvaret.

Regjeringen, samlet i statsråd, oppfyller vilkåret om demokratisk legitim beslutningsmyndighet. For spørsmålet om den enkelte statsråd kan anses å handle i egenskap av staten, er ikke svaret like entydig. Den demokratiske legitimiteten svekkes ved at myndigheten som utøves er delegert, og at det fortsatt er Kongen i statsråd (regjeringen) som har øverste beslutningsmyndighet. Om denne delegasjonen er tilstrekkelig til at statsråden kan anses å opptre i egenskap av staten, er etter forarbeidene ”tvilsomt”. For de

spørsmål delegasjon reiser viser jeg til punkt 3.5.5. Hvor statsrådets departement har optrådt uten at statsråden har medvirket eller hatt direkte kjennskap, synes det etter forarbeidene ikke er grunnlag for organansvar, mens spørsmålet om statsrådets egne handlinger blir stående ubesvart. Av den grensedragning som gjøres, kan det utledes et krav om at den handlekraft som en utvist er personlig. Det er statsråden som person som kan utøve den delegerte makten, og ikke departementet. Demokratiske hensyn underbygger en slik begrensning, idet departementet ikke representerer noe folkevalgt organ.

Spørsmålet om statens organansvar for statsråder er kun behandlet i publisert underrettspraksis en gang, jf. Oslo tingretts dom av 02.10.2005.⁴⁵ Saken omhandlet et erstatningskrav mot staten etter urettmessig konkursbegjæring, og staten ble pålagt arbeidsgiveransvar etter §2-1. Det var fra saksøkers side anført at det var grunnlag for organansvar på bakgrunn av finansministerens handlinger og unnvikelser. Retten avviste ikke at staten kan påføres organansvar for statsråders handlinger. Imidlertid kunne den tilknytning finansministeren hadde til den konkrete saken ikke være tilstrekkelig. Finansministeren hadde kun svart på et spørsmål angående saken i stortingets spørretime, og det kunne ikke være tilstrekkelig. Det presiseres videre fra retten at statsrådets unnlattelse av å gripe inn i saken etter å ha fått kunnskap om den, heller ikke kan være tilstrekkelig. Det åpnes for at dersom finansministeren selv hadde behandlet en sak om omgjøring av klagenemndas avgjørelse i saken, kunne organansvar tenkes anvendt. Dommens rettskildemessige vekt er i utgangspunktet beskjedent. Den presisering av hvilken tilknytning som kunne åpne for organansvar er ikke avgjørende for saken, og domstolen går lenger i å presisere regelen enn det som må anses nødvendig for resultatet. Den rettskildemessige betydningen må i hovedsak bygge de argumenter for presisering som kan utledes. Det er fortsatt tvilsomt om statsråder kan pådra staten organansvar, men dersom slikt ansvar skal bli aktuelt må handlingen være foretatt i egenskap av statsråd. Tilknytningen mellom denne rollen og den handlingen som er foretatt må være tilstrekkelig sterk. I juridisk teori har synet på om statsråder er omfattet av organansvaret vært gjenstand

⁴⁵ Se TOSLO-2005-151241

for ulike konklusjoner. Eldøy⁴⁶ legger til grunn at ansvaret er usikkert, men viser til Nygaard,⁴⁷ som hevder at statsråder trolig omfattes når de handler som statsråd i relasjon til skadelidte. Askeland⁴⁸ legger til grunn at det har ”vært lært” at også statsråder favnes av statens organansvar, med henvisning til nettopp Nygaard og Eldøy. Det er således fortsatt tvilsomt om statsråder kan pådra staten organansvar etter gjeldende rett. Det samlede rettskildebildet taler imidlertid for at dersom slikt ansvar skal bli aktuelt, må handlingen være foretatt i egenskap av statsråd. Tilknytningen mellom denne rollen og den handlingen som er foretatt må følgelig tilstrekkelig sterk. De momenter som kan være relevante for vurdering av tilknytningen behandles mer inngående i kapittel 3.5.

For organer som er lavere i det statlige hierarkiet enn statsråder, gjør forarbeidene det klart at det ikke blir organansvar for staten når det dreier seg om andre sentraladministrative instanser, slik som direktorater eller forvaltningsbedrifter.⁴⁹ Denne avgrensningen er heller ikke omstridt i rettspraksis eller teori, og må anses som gjeldende rett.

For Høyesteretts avgjørelser antas det i forarbeidene⁵⁰ at også disse vil kunne tilregnes staten ved organansvar. Spørsmålet behandles meget kort, og er heller ikke behandlet grundigere i juridisk teori. Høyesterett innehar en klart avgrenset beslutningsmyndighet på sitt område, og det er ikke grunnlag for å hevde annet enn at antagelsen i forarbeidene er gjeldende rett. Den ankeadgang som foreligger til den europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg, endrer ikke det forhold at Høyesterett er Norges høyeste domstol.

⁴⁶ Eldøy, LoR, 1997 s.377

⁴⁷ Nygaard, Skade og ansvar, s. 255

⁴⁸ Askeland, s. 285

⁴⁹ Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 64

⁵⁰ Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 64

3.4.4 Hvilken krets av personer og organer kan identifiseres med kommunen?

Kommuner kjennetegnes ved at de er selvstendige rettssubjekter, men underlagt statlige krav om å oppfylle visse oppgaver. På de områdene hvor kommunens oppgaver er pålagt av staten gjennom lovgivning er handlefriheten begrenset. Kommunen har samtidig frihet til å ta på seg andre oppgaver. Det lokale selvstyret vil være avgjørende for hvordan kommunen utøver sin myndighet, og myndighetsutøvelsen må ivareta hensynet til demokratisk legitimitet. Kommunenes organisasjonsfrihet er stor, og det er ulikheter i hvordan norske kommuner er organisert. Imidlertid vil kommuneloven og hensynet til ivaretagelse av lokaldemokratiet legge noen begrensninger på friheten.

Det ville føre for langt å behandle de ulike organisasjonsmodellene inngående her. Jeg vil derfor i det videre behandle grensene for kommunens ansvar for sine organer, med den tradisjonelle kommunestrukturen som bakgrunn. Det er imidlertid verdt å bemerke at for alle de organer som ikke klart kan sies å favnes av organansvaret, vil vurderingen måtte gjøres utfra sammensatte kriterier om tilknytning og myndighet. For den videre fremstilling gir imidlertid kommunens tradisjonelle hierarkiske struktur en hensiktsmessig ramme.

3.4.4.1 Kommunestyre og formannskap

Etter ot.prp.nr.48 (1965-1966) ”må vedtak truffet av kommunestyret eller formannskapet tilregnes kommunen som dens eget vedtak”. Som de høyeste demokratiske organ i kommunen kan dette for kommunestyrets del ikke være tvilsomt. For formannskapets del fremstår dette som mer usikkert. Kommuneloven av 1992 gjorde endringer i formannskapets funksjoner, ved at §8 nr.3 gjør klart at ”[f]ormannskapet [...] behandler forslag til økonomiplan, årsbudsjett og skattevedtak”, og at kommunestyret fastsetter det øvrige området for virksomheten. Det følger også at formannskapet ”kan tildeles avgjørelsesmyndighet i saker hvor ikke annet følger av lov”. Formannskapets funksjoner etter loven er således forberedelse, og ikke avgjørelsesmyndighet, med mindre den følger av delegasjon. Etter den opphevede loven om styret i by- og herredskommunene,⁵¹ som var

⁵¹ Lov av 12.november 1954 nr. 1

gjeldende ved utarbeidelsen av forarbeidene til skl., hadde formannskapet avgjørelsesmyndighet i visse saker. Forarbeidene fremhevelse av avgjørelsesmyndighet som kriterium for organansvar gir grunn til å anta at uttalelsene om formannskapet ikke kan anses som gjeldende rett. Hvor formannskapet fatter vedtak, i egenskap av formannskap eller ved delegert myndighet, kan imidlertid forarbeidenes uttalelser legges til grunn. For den alminnelige virksomheten etter komml.§8 nr.3 er dette ikke tilfelle. Om formannskapet likevel etter forholdene må anses å falle innenfor grensene for organansvaret må trolig bero på virksomheten i det konkrete tilfellet, slik som for andre kommunale organer og personer. Grunnlaget for en slik vurdering vil behandles mer inngående nedenfor.

3.4.4.2 Ordføreren

For ordføreren uttrykkes at identifikasjonen ”trolig” også må gjelde ham.⁵² Ordførerens rolle er sammensatt av ulike funksjoner, og hvorvidt han kan oppfylle kriteriene for identifikasjon med kommunen må trolig vurderes ut fra de ulike oppgavene. Etter komml.§9 har ordføreren er delt rolle. Han er møteleder i kommunestyret, og er rettslig representant for kommunen, med signatur, der hvor myndigheten ikke er tillagt andre.

Den første funksjonen, møteledelsen i kommunestyret, innebærer ikke noen beslutningsmyndighet som skulle begrunne et organansvar.

Ordførerens andre funksjon, den rettslige representasjonen, reiser andre spørsmål. Her vil legitimiteten utad for de fleste tilfeller være uproblematisk. I Rt.1992 s.141 behandles problemstillingen om ordføreren favnes av kommunens organansvar. Saken gjaldt et krav mot Gamvik kommune, som følge av en ugyldig garantierklæring avgitt av ordføreren, som var inhabil og heller ikke hadde et kommunalt vedtak til grunnlag for garantien. Saksøker, Christiania bank og kredittkasse, hadde anført arbeidsgiveransvaret prinsipielt og subsidiært organansvar for kommunen. Høyesterett kom til at kommunen var ansvarlig etter arbeidsgiveransvaret, jf. skl. §2-1, og de uttalelser som vedrører identifikasjon er således

⁵² Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 64

ikke en del av premissene. Førstvoterende uttaler at det er mye som taler for ansvar i den konkrete saken, på bakgrunn av at det er ordføreren selv som har handlet, og han er ”ett av kommunens viktigste organer”. Det vil si, fortsetter førstvoterende, at ”ordførers handlinger i erstatningsrettslig sammenheng anses som kommunens egne”. Det konkluderes ikke på spørsmålet om denne identifikasjonen gir grunnlag for organansvar, idet førstvoterende pålegger ansvar etter arbeidsgiveransvaret. Ut fra det krav som var reist, erstatning for garantitap, ville ikke organansvaret gitt et annet resultat enn arbeidsgiveransvaret. Rettskildemessig må dommen leses i lys av at uttalelsene om identifikasjon er et obiter dictum. Uttalelsene gir heller ikke anvisning på en konkret regel, idet det kun er ordførers rolle det tas stilling til, og det kriteriet som oppstilles er at identifikasjon kan skje fordi ordføreren er ”ett av kommunens viktigste organer”. Uttalelsen må derfor leses på bakgrunn av de konkrete forhold i saken, hvor spørsmålet om legitimasjon var viktig. Ordførers handling lå klart innenfor grensene for sin legitimasjon.⁵³ Utover de tilfellene kan ikke uttalelsene tillegges stor vekt. Dommen gir heller ikke mye veiledning for hvor grensene for kommunens øvrige personer og organer må trekkes.

3.4.4.3 Rådmann og administrasjonssjef

Rådmenn må etter forarbeidene ”anses som arbeidstakere”, og det samme kan trolig legges til grunn for administrasjonssjefer etter komml.§22. Disse er underlagt kommunestyret, og utøver således ikke høyeste myndighet på sitt felt. At administrasjonssjefer eller rådmenn heller ikke er politisk valgt underbygger denne grensen, utfra kommunenes karakter av demokratiske rettssubjekter.

I rettspraksis foreligger det kun én publisert dom hvor spørsmålet om organansvar for rådmannen behandles. Dommen reiser sentrale problemstillinger. I Indre Finnmark tingretts dom av 26.07.2007 var spørsmålet om rådmannen var omfattet av organansvaret for

⁵³ Se kommuneloven §9 nr. 3, som ikke var innført på tidspunktet for handlingen

kommunen.⁵⁴ Saken gjaldt krav om erstatning og oppreisning etter skl. §3-6, etter at rådmannen i en kommune hadde politianmeldt en leder i en barnehage etter mistanke om overgrep, og deretter sendt ut pressemelding om dette. I premissene for dommen gjøres det rede for forarbeidene og det rådende syn i teorien, men retten kommer likevel til at rådmannen favnes av organansvaret. Begrunnelsen er knapp. Det vises til at den skadevoldende handling ikke er et vedtak, men faktiske handlinger og unnlaterer foretatt av kommunens øverste administrative leder på vegne av kommunen, og ”i forhold til organansvaret kan slike handlinger komme i en annen stilling enn for eksempel vedtakene om å stenge barnehagen”.

Dommens reiser sentrale problemstillinger, men har lav rettskildemessig vekt. Den harmonerer tilsynelatende heller ikke med det som har vært ansett som gjeldende rett angående rådmenns stilling. Imidlertid er rettskildebruken interessant. Dommeren ser bort fra den klare uttalelsen om rådmenns stilling i forarbeidene og i rådende juridisk teori, og vurderer den myndighet rådmannen hadde mer konkret. Dommen kan tolkes slik at den avgjørende vekten legges på den legitimasjon rådmannen har utad, ved at han opptrer ”på vegne av kommunen”.

At organansvarets grenser vil være avhengig av den rettslige sammenheng det anvendes, har jeg nevnt innledningsvis. Det kan da synes riktig at legitimasjon vektlegges der hvor oppreisningskravet bygger på ærekrenkelse. Legitimasjons betydning for avgrensning av organansvaret vil jeg behandle mer inngående i punkt 3.5.7. Dommeren fremhever klageadgangens betydning, på bakgrunn av premissene i Rt. 1995 s. 209. At den administrativt ansatte rådmannens faktisk handlinger ikke kan påklages, fremheves deretter som en begrunnelse for organansvar i saken. Premissene illustrerer dette en betydelig svakhet ved vektleggelse av klageadgangen som selvstendig kriterium. Faktiske handlinger som ikke kan påklages er jo nettopp kjernen i virksomheten for de fleste arbeidstakere i en kommune. Dommens rettskildemessige vekt er som nevnt beskjedent. Det som er verdt å

⁵⁴ Se TINFI-2006-186703

merke seg ved dommen er de argumentasjonslinjer som fremgår. Disse viser med tydelighet at de ulike kriteriene for organansvar, som har vært anvendt i teori og rettspraksis, vil ha ulik vekt i fastleggingen av kretsen for organansvar i en konkret situasjon.

3.4.4.4 Andre kommunale organer, personer og råd

Det vil i de fleste kommuner være en mengde ulike råd, nemnder og ansatte, med ulik tilknytning til kommunen, avhengig av organisasjonsform. Hvilken krets som skal identifiseres med kommunen ved organansvar kan det ikke oppstilles noen statisk løsning på. Felles for typetilfellene er at det må foretas en konkret vurdering, hvor kriteriene fra forarbeidene, slik de er anvendt i dommen i Rt.1995 s.209, vil gi en viss veiledning. For en konkret vurdering av tilknytningsforholdet som foreligger mellom en kommune og dens organer må også andre momenter kunne tillegges vekt. Disse behandles mer inngående i punkt 3.5. I det videre vil jeg behandle Rt.1995 s.209, og de kriterier som der er vektlagt for vurderingen av organansvar for kommunale organer.

3.4.4.5 Særlig om dommen i Rt.1995 s.209

Dommen i Rt.1995 s.209 omhandler krav på oppreisning for ærekrenkelse etter skl. §3-6. Kravet ble rettet mot Aure kommune på grunnlag av handlinger foretatt av sosialsjefen og klientutvalget. Disse hadde fattet flere hastevedtak om omsorgsovertagelse og begrensning av samvær for saksøker, og kommet med uttalelser som virket ærekrenkende. Vedtakene ble senere kjent ugyldige. Spørsmålet som ble reist var for det første om oppreisningsansvar etter §3-6 kunne pålegges en juridisk person, og deretter om sosialsjefen og klientutvalgets handlinger kunne regnes som kommunens egne, og således omfattes av organansvaret. Den første problemstillingen er behandlet ovenfor i pkt.3.4.1, og jeg viser til det. Det konstateres her at Høyesterett kommer til at ordlyden ”den som”, jf. skl. §§3-5 og 3-6 ikke begrenser oppreisningsansvaret til fysiske personer.

Problemstillingen blir da videre, slik annenvoterende formulerer den, ”hvilke organer kommunen kan bli ansvarlig for etter den såkalte organteori, dvs hvor langt ned i det kommunale hierarki det er naturlig å gå”. Annenvoterende viser deretter til forarbeidene, ”der hovedvekten synes å være lagt på om vedkommende kommunale råd eller lignende utøver den øverste myndighet innen kommunen på sitt felt”. Videre uttaler annenvoterende at ”meget taler for at dette kriterium bør være avgjørende”. Det vises videre til at det ”ikke foreligger instruksjonsrett for eller klagerett til andre kommunale instanser på dette området”. Deretter behandles spørsmålet om identifikasjon i den konkrete saken ut fra de kriterier som var oppstilt. Høyesterett kom til at kommunen kunne holdes ansvarlig for både klientutvalget og sosialsjefens vedtak i denne saken, og tilkjente saksøker oppreisning etter §3-6.

I dommen oppstilles kriterier for avgrensning av organansvar for kommunale organer på et mer generelt grunnlag enn kun de organer som det er anført at kommunen hefter for. Kriteriene er således relevante for vurdering av grensene for organansvar for alle kommunale råd, personer og organ. I rettspraksis er disse kriteriene for organansvaret som mulig grunnlag for oppreisning lagt til grunn i flere dommer.⁵⁵ Også i juridisk teori har kriteriene blitt lagt til grunn i stor grad.⁵⁶

Dommen er i stor grad tilpasset en moderne kommuneorganisering, og oppstiller dynamiske kriterier for avgrensning av identifikasjonen. Det foreligger ikke nyere Høyesterettspraksis som er i motstrid med dommen, men derimot er de kriterier som kan utledes av dommen lagt til grunn i flere avgjørelser. Dette må ses i lys av at rettspraksis på området er svært beskjeden. Dommen er avsagt med dissens 3-2. Imidlertid tok ikke mindretallet stilling til spørsmålet om grensene for organansvaret. Mindretallet fant at det ikke var grunnlag for å pålegge oppreisningsansvar etter skl. §3-6, utfra at regelen kun åpnet for at oppreisning ”kan” pålegges.

⁵⁵ Se bl.a. Rt.1997 s.58 (Exide Sønnak), LG 1996-993, TOSLO-2005-151241

⁵⁶ Lødrup s. 155, Nygaard s. 225, Hagstrøm s. 477-478 og Eldøy, LoR 1996 s. 377

3.4.4.5.1 De kriterier som kan utledes av dommen i Rt.1995 s.209

Annenvoterende viser til det førstvoterende har sitert fra forarbeidene, der ”hovedvekten synes å være lagt på om vedkommende råd eller liknende utøver den øverste myndighet innen kommunen på sitt felt. Jeg synes meget taler for at dette kriterium bør være avgjørende” (s.221). Deretter foretas en subsumsjon, jf. ordlyden ”det vil føre til”, og både klientutvalgets og sosialsjefens vedtak kan pålegges organansvar i dette tilfellet. Etter at dette resultatet er konstatert vises det til at det ikke foreligger instruksjonsrett for eller klagerett til andre organer i kommunale instanser på dette området.

Hvorvidt klagerett eller instruksjonsrett er å anse som et selvstendig kriterium som utelukker organansvar dersom det ikke er oppfylt, kan ikke klart utledes av premissene. Kriteriet om øverste myndighet fremheves som avgjørende. Deretter anvendes dette kriteriet på det konkrete forhold i saken, før kriteriet om klage- og instruksjonsrett fremheves. Dette kan etter en alminnelig språklig forståelse trekke i retning av det kan være tilstrekkelig at det første kriteriet er oppfylt. Imidlertid synes det andre kriteriet å begrunne at det første er oppfylt, og kan således anses som et nødvendig vilkår for å kunne si at noen innehar den ”øverste myndighet innen kommunen på sitt felt”.

I teorien er det siste synspunktet lagt til grunn av Ragnar Eldøy i LoR 1996-377. Han anser at organansvar etter annenvoterendes uttalelser ikke er aktuelt hvor kriteriet om klage- og instruksjonsrett ikke er oppfylt. Hvor det foreligger klagerett innen kommunen kan et slikt syn begrunnes i reelle hensyn. Det organ i kommunen som har den øverste myndighet på området vil jo nettopp være klageorganet. For de tilfeller hvor klageretten er til et organ utenfor kommunen, slik som Fylkesmannen eller et departement, blir dette annerledes. I så tilfelle vil klageretten ikke innebære at noe annet organ har øverste myndighet innen kommunen. Eldøy synes å hevde at en slik forståelse kan legges til grunn uten at det medfører en annen grense for organansvaret enn kriteriet om ”øverste myndighet på sitt område innen kommunen” alene ville medføre.

Betydningen av klageadgang og instruksjonsrett særpreger det offentlige. Den skade som kan begrunne organansvar kunne i mange tilfeller ikke vært unngått gjennom klage. De saker som er nevnt ovenfor, i Rt. 1995 s. 209 og TINFI-2006-186703, illustrerer dette med tydelighet. I noen saker vil det kunne oppstå tap som manifesterer seg i perioden fra et vedtak er fattet og frem til en klage er behandlet. Reelle hensyn kan likevel tale for at organansvaret ikke kan inntre før kommunen har fått en reell mulighet til å vurdere det på nytt, i et organ som har den tilstrekkelige demokratiske legitimitet, slik som et klageorgan normalt vil ha.

Kriteriet om instruksjons- og klagerett er trolig bare relevant hvor det er snakk om å utøve myndighet som er særpreget for det offentlige. Dette illustreres ved den vektleggelse av klageadgangen som selvstendig kriterium i den nevnte dom fra Indre Finnmark tingrett.⁵⁷ Som en støttebegrunnelse for at rådmannen hadde det øverste ansvaret i kommunen vises det til at det ikke forelå klagemuligheter for hans faktiske handlinger. Dette kan forstås som at begrunnelsen bygger på at kriteriet om klage- og instruksjonsrett er et selvstendig vilkår for å anse at et organ har ”øverste myndighet” på sitt område i kommunen. Svakheten ved en slik forståelse av kriteriet blir tydelig. Faktiske handlinger som ikke kan påklages er kjernen i virksomheten for de fleste arbeidstakere i en kommune. Som kriterium for vurdering av organansvar er dermed trolig ikke relevant for andre tilfeller enn hvor det er snakk om utøvelse av offentlig myndighet.

For de aller fleste tilfeller er det samsvar mellom den avgrensning som følger av kriteriet om øverste myndighet og kriteriet om klage- eller instruksjonsrett. Imidlertid vil noen tap følge av utøvelse av offentlig myndighet som kan påklages, men som likevel har den virkning at en krenkelse kan oppstå uavhengig av om vedtaket påklages. Det mest typiske tilfellet vil være injurier. Men også vedtak om inngrep i barnevernssaker eller lignende vil være av en slik art at det organet som fatter vedtaket, i realiteten er det organet som kan

⁵⁷ Se TINFI-2006-186703

unngå å realisere det skadepotensialet som ligger i utøvelsen av den offentlige myndigheten.

De kriteriene for avgrensning av organansvaret som kan utledes av dommen i Rt. 1995 s. 209, må anses å ha betydelig vekt for spørsmålet om hvilken krets av personer og organer som kan identifiseres med kommunen. At skadevolder ”utøver øverste myndighet innen kommunen på sitt felt”, må trolig legges til grunn som avgjørende for spørsmålet. At det ikke ”foreligger instruksjonsrett for eller klagerett til andre kommunale instanser i dette området”, kan ut fra premissene i dommen i Rt. 1995 s. 209 neppe leses som avgjørende for spørsmålet om organansvar. Mer nærliggende å forstå som et støttekriterium for å avgjøre om skadevolder utøver den ”øverste myndighet innen kommunen på sitt felt”, hvilket er den realiteten som etter hensynene bak organansvaret skal rammes.

Som en oppsummering av rettstilstanden for kommunale organ, råd og personer kan enkelte kriterier fremheves. Det må foretas en konkret vurdering av organets myndighet og tilknytning, og kriteriene fra forarbeidene, slik de er anvendt i dommen i Rt. 1995 s.209, må tillegges en vesentlig vekt. De momenter som kan føre til at kretsen for identifikasjon må utvides eller innskrenkes, også for kommunen, behandles mer inngående i punkt 3.5.

3.4.5 Hvilken krets av personer og organer kan identifiseres med private juridiske personer?

Private juridiske person kan være organisert på en rekke ulike måter. Eksempler på juridiske personer er aksjeselskap, selskap med delt ansvar, ansvarlige selskap og foreninger, lag og innretninger. Hensyn som særlig må vektlegges ved organansvar for det offentlige, slik som klageadgang, instruksjonsrett og demokratisk legitimitet ved beslutninger, er ikke relevante her. Selskapsrettslige regler regulerer det indre ansvarsforholdet og ansvaret for inngåelse og oppfyllelse av kontraktsrettslige forpliktelser for juridiske personer. Ansvar for deliktserstatning, og med dette oppreisning, reguleres imidlertid av erstatningsretten.

Det finnes mange ulike organisasjonsformer for selskap, tilpasset ulike finansieringsformer, størrelse og virksomhet. De hensyn som begrunner den selskapsrettslige ansvarsformen er i hovedsak bedriftsøkonomiske, og for spørsmålet om erstatningsansvar kan derfor ikke løses utelukkende ved å se hen til den ansvarsregulering som selskapet selv har valgt, verken internt eller utad. Et hensyn bak moderne selskapsrettslige regler er at reglene skal formes av den struktur som anses hensiktsmessig rent økonomisk, og at eierne selv er nærmest til å foreta denne vurderingen. Lignende begrunnelse ligger bak skatterettens utforming.⁵⁸ Dette er samfunnsøkonomisk lønnsomt, men gjør det nødvendig med supplerende ansvar for å ivareta erstatningsrettslige hensyn. De hensyn som ligger bak organansvarets regler om identifikasjon, slik de er fremstilt ovenfor i 3.2, må derfor ivaretas gjennom en ansvars plassering på grunnlag av andre regler enn de selskapsrettslige. Den selskapsrettslige strukturen i ledelse og ulike organer vil naturligvis kunne utgjøre et utgangspunkt for vurderingen, idet den må antas å representere et beslutningshierarki som innebærer realitet. Imidlertid har Høyesterett lagt andre kriterier til grunn for identifikasjon enn de selskapsrettslige for å avgjøre spørsmålet om organansvar.⁵⁹

Grensene for identifikasjon med den private juridiske personen (for fremstillingens enkelhet heretter kalt selskap), må trekkes konkret for det enkelte organ i forhold til det enkelte krav, men av forarbeider og rettspraksis kan det utledes en kjerne for området. Utenfor denne kjernen vil en rekke momenter kunne begrunne en utvidelse eller innskrenkning av organansvaret, avhengig av tilknytning og skadens art. Disse vil behandles nærmere under punkt 3.5. Der vil jeg også redegjøre mer inngående for om det enkelte moment kan anses å være en del av den læren om organansvar som utgjør gjeldende rett.

For den videre fremstilling her, er spørsmålet imidlertid hvilken krets av personer eller organer som må antas å kunne identifiseres med selskapet.

⁵⁸ Zimmer, s. 35-36

⁵⁹ Se Rt. 1994 s. 626, som behandles mer inngående nedenfor

Uttalelsene i forarbeidene⁶⁰ er knappe, men tar et tydelig utgangspunkt i det beslutningsmessige hierarkiet i de ulike selskapsformene som nevnes.

For aksjeselskap uttales at ”skadegjørende vedtak eller handlinger av generalforsamlingen, representantskapet eller styret [må] anses som selskapets egne”.⁶¹ Dette er ikke omstridt i teorien. Det foreligger heller ikke rettspraksis som trekker i annen retning.

I forarbeidene nevnes at det er mulig dette også gjelder for forretningsførers disposisjoner. Den myndighet og tilknytning forretningsfører normalt hadde da forarbeidene ble skrevet, fulgte av den nå opphevede aksjelovens §45, som det også vises til i fotnote. Dagens tilsvarende funksjon har daglig leder, eller administrerende direktør, med det ansvar som følger av aksjelovens §6-2.⁶² Daglig leder handler på vegne av styret, begrenset etter asl.§6-14, slik at myndigheten ikke omfatter saker som etter selskapets forhold er av ”uvanlig art eller stor betydning”, jf. asl.§6-14.

I Rt. 1997 s. 58 (Exide Sønnak) gjaldt saken krav om oppreisning fra en oppsagt arbeidstaker for utsagn fra administrerende direktør i forbindelse med oppsigelsen. Det var ikke omstridt mellom partene om selskapet svarte for administrerende direktørs handlinger gjennom organansvar. Høyesterett la dette til grunn, og viste samtidig til sine uttalelser i Rt. 1995 s. 209. Resultatet er ikke omstridt i teorien, og må trolig anses å være gjeldende rett for den typiske utøvelsen av rollen som daglig leder.

Forarbeidene omtaler ikke andre enn de som er nevnt ovenfor, og for de øvrige ledere og ansatte er avgrensingen omstridt. I teorien er det antatt at avdelingsledere er omfattet av organansvaret.⁶³ Også Nygaard legger til grunn at dette ”trolig” er gjeldende rett.⁶⁴ En slik vurdering vil imidlertid måtte foretas på bakgrunn av den konkrete situasjonen, og

⁶⁰ Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966) kap. IX

⁶¹ Lødrup s.155, Nygaard s.225, Hagstrøm s.477-478 og Eldøy, LoR 1996 s.377).

⁶² Lov av 13.juni 1997 nr. 44

⁶³ Lødrup s.155 og Hagstrøm, Obligasjonsrett, s. 478-479

⁶⁴ Nygaard s. 225

personen eller organets tilknytning og myndighet. I RG 1995 s.1231, ble oppreisning tilkjent på grunnlag av organansvar for flere personer i bedriften, og det delegerte ansvaret for gjennomføringen av sikkerhetstiltak ble fulgt nedover i hierarkiet. Det fremgår at lagmannsretten vurderer at hver av de syv personene, som ansvaret ble bygget på, ble ansett å oppfylle vilkåret for organansvar. Det er således ikke grunnlag for å trekke en statisk grense for identifikasjon på ledernivå utelukkende på grunnlag av formelt hierarki.

Det må likevel kunne trekkes en grense for når avstanden til ledelsen gjør at identifikasjon ikke kan skje. Et utgangspunkt for en slik vurdering er Rt. 1994 s. 626, som omhandler krav om erstatning fra et spedisjonsfirma, for tap som følge av en kai-inspektørs grove uaktsomhet. Problemstillingen var om kai-inspektøren ”i forhold til ansvarsspørsmålet måtte anses å gå inn som en del av spedisjonsbedriftens ledelse”. Høyesterett fant at det ikke var grunnlag for det, og begrunnet dette med at ”hans arbeid begrenset seg til den praktiske håndteringen av det gods spedisjonsbedriftens oppdrag medførte”. Det forhold at han ”herunder traff selvstendige beslutninger om hvordan stuingen skulle foretas, kan ikke være tilstrekkelig til at han må identifiseres med ledelsen”. (s.630). Dommens premisser må forstås slik at det er en grense for identifikasjon nedover i hierarkiet, som må bero på arten av de arbeidsoppgaver som utføres. Normale arbeidsoppgaver, som den praktiske håndteringen av oppdrag, gir ikke grunnlag for organansvar, til tross for at inspektøren ”traff selvstendige beslutninger om hvordan stuingen skulle gjennomføres”.

De kriterier for avgrensning av organansvaret som kan utledes av dommen i Rt. 1995 s. 209, bygger på grunnleggende hensyn bak organansvaret. Dette taler for at kriteriene er relevante også hvor ikke de særlige hensyn bak offentlig virksomhet gjør seg gjeldende. Dommens kriterier har, som vist ovenfor, blitt lagt til grunn i rettspraksis også i saker som omhandler private juridiske personer. Også i teorien er det antatt at den vil ha implikasjoner for tilsvarende avgrensningsspørsmål i private selskaper.

De rettslige utgangspunkt som er behandlet i dette kapitlet gir ikke tilstrekkelig veiledning for avgrensning av organansvaret for et selskap. Grensene for organansvaret kan ikke

fastlegges statisk, men må vurderes utfra den konkrete situasjonen, slik rettspraksis viser med tydelighet. Både forholdet mellom skadelidte og handlende organ og mellom selskapet og den handlende vil ha betydning for avgrensningen. Hensynet til likhet gjør at den juridiske person skal stilles som om den var en fysisk person. Av den grunn må organansvaret være dynamisk, for å ivareta dette i de ulike rettslige relasjonene.

I dette er det imidlertid forsøkt å trekke noen grenser for den krets som kan anses som omfattet etter gjeldende rett. For private juridiske personer vil imidlertid den avgrensningen måtte vurderes utfra den konkrete situasjonen. De momenter som kan ha relevans for spørsmålet om avgrensningen i det konkrete tilfellet behandles nedenfor.

3.5 Momenter som kan begrunne utvidelse og innskrenkning av kretsen for identifikasjon ved organansvar

Nedenfor vil jeg behandle de mest relevante kriterier som kan begrunne en utvidelse eller innskrenkning av kretsen for identifikasjon. Det rettslige grunnlaget for å tillegge kriteriene vekt er ulikt, og vil behandles under hvert enkelt avsnitt.

Grunnlaget for analogisk anvendelse av kriterier fra andre rettsområder vil behandles i avsnitt 3.4.6. Under det avsnittet vil jeg også kort behandle kriterier for identifikasjon på noen rettsområder, under problemstillingen om de kan anvendes analogisk for avgrensning av organansvaret . Fremstillingen tar ikke sikte på å være uttømmende.

3.5.1 Øverste myndighet / avgjørelsesmyndighet

Som vist i avsnitt 3.3, bør utgangspunktet for vurderingen av organansvar for offentlige organ være kriteriene Rt. 1995 s. 209 viser til. Det avgjørende er om vedkommende organ eller person ”utøver den øverste myndigheten på sitt felt innen kommunen”. Er dette kriteriet anvendelig også utenfor kommunale organisasjonsforhold?

Den skadevoldende handling som var grunnlaget for oppreisningen i Rt. 1995 s. 209 var særpreget for offentlig myndighet; den var et vedtak. Nettopp for utøvelse av vedtaksmyndighet oppstiller forvaltningsretten et hierarkisk system for klage- og instruksjonsrett. Hvem som har øverste myndighet på et område er således et sikrere utgangspunkt for realitet i myndigheten enn i private organisasjoner. Dette taler for at kriteriet ikke kan tillegges den samme avgjørende virkningen på privatrettens område.

Dersom ikke instruksjons- og klagerett er lovregulert, og de forvaltningsrettslige hensyn ikke skal ivaretas, er det trolig at beslutningshierarkiet blir noe mindre oversiktlig. Det kan være hensiktsmessig at isolert avgjørelsesmyndighet, slik som ansvar for drift av enkeltkomponenter i en fabrikk, legges til avdelingsledernivå, eller lavere. Det øverste ansvaret for driften som helhet ligger likevel høyere i hierarkiet. Reelle hensyn taler for at kriteriet i Rt. 1995 s. 209 ikke kan være avgjørende der hvor organiseringen av ansvar er mer fragmentert enn i et kommunalt hierarki. Dersom det legges avgjørende vekt på kriteriet åpner det for omgåelse ved at de reelt risikable beslutningene legges så langt ned i bedriften at organansvar er utelukket av den grunn.

Rt. 1994 s. 626 (kai-inspektør), viser at selvstendige beslutninger på et av selskapets driftsområder ikke kan være tilstrekkelig for identifikasjon. Stuerten som hadde opptrådt grovt uaktsomt, kunne ikke anses å inngå som en del av selskapets ledelse. Normale arbeidsoppgaver, som den praktiske håndteringen av oppdrag, ga ikke grunnlag for organansvar. Dommens premisser må forstås slik at det er en grense for identifikasjon av ledelse nedover i hierarkiet, som beror på arten av de arbeidsoppgaver som utføres. Forarbeidene til skl. tilsier,⁶⁵ som vist ovenfor, at en slik hierarkisk avgrensning må foretas også på organansvarets område. Realiteten i avgjørelsesmyndigheten lar seg imidlertid vanskeligere fastslå utenfor et strengt hierarkisk system, slik som systemet for kommunal myndighetsutøvelse. Der den reelle myndigheten kan fastslås, er det imidlertid grunn til å tillegge kriteriet vesentlig vekt.

⁶⁵ Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 63

3.5.2 Karakteren av handlingen eller unnlåtelsen – et spørsmål om saklig tilknytning

Organansvaret bygger på at en person eller organ handler på vegne av den juridiske personen, og innebærer derfor at det har skjedd en overføring av myndighet, gjerne omtalt som delegasjon. Om delegasjon har skjedd, og omfanget av den myndighet som er overført, vil bero på ulovfestede regler om dispositive utsagn og overføring og tolkning av fullmakt. Jeg avgrenser mot videre behandling av de spørsmålene, da det primært har avtalerettslig interesse, og ikke er avgjørende for oppgavens problemstilling. I det videre forutsetter jeg at delegasjon har skjedd.

Karakteren av den handling eller unnlåtelse som er grunnlaget for skaden kan ha betydning for om identifikasjon kan skje. Kriteriet er lagt til grunn i rettspraksis, slik som i Rt. 1995 s. 209, hvor avgrensningen bygger på avgjørelsesmyndighet. Nettopp myndighetsutøvelse er den aktivitet som kan sies å særprege et klientutvalg eller en sosialsjefs oppgaver, og er tett knyttet til kommunens oppgaver. I dommen i Rt. 1994 s. 626 ble identifikasjon vurdert utfra om kai-inspektørens oppgaver kunne tilsi at han var en del av ledelsen. Oppgavens art ble tillagt vekt som kriterium for å avgjøre det. Høyesterett kom, som vist ovenfor, til at oppgavene ikke kunne oppfylle kriteriet. Dette til tross for at det forelå rett til å fatte ”selvstendige beslutninger om hvordan stuingen skulle foretas”. I teorien er lignende synspunkt anført, se særlig Askeland (s.283), som hevder at skadepotensialet den juridiske personen har ut fra virksomhetens egenart, er et relevant kriterium for avgrensning av organansvaret.

Hensynet til forutberegnelighet for selskapet kan tale for å tillegge handlingen eller unnlåtelsens art vesentlig betydning. De handlinger som kan oppfylle vilkårene for oppreisningsansvar etter skl. §3-5 er trolig sjeldent av en slik art at de ligger innenfor det påregnelige for selskapet, enn de handlinger som kun fører til ansvar for tingskade eller økonomisk tap.

Kriterier for handlingens art kan formuleres som et krav om saklig tilknytning mellom handlingen og den myndighet eller de oppgaver organet eller personen har. Et strengt krav om saklig tilknytning, kan i realiteten begrense organansvar som grunnlag for oppreisning etter skl. §3-5 vesentlig. Dette kan tale mot et strengt kriterium for tilknytning. Dommen i Rt. 2006 s. 61 (Lekestativ) illustrerer imidlertid at skyldkravet i skl. §3-5 kan oppfylles innenfor rammene av påregnelig utøvelse av ledelse. Det var her ikke anført organansvar. De etterlatte ble tilkjent oppreisning for tapet av sin 12 år gamle datter. De to skadevolderne, henholdsvis leverandør og produsent, ble i straffesaken kjent skyldig i uaktsomt drap, som følge av at feilkonstruksjon og svikt i et lekeapparat var årsaken til jentas død.

Et strengt tilknytningskrav vil innebære en avgrensning av organansvarets virkeområde. En svak tilknytning kan tale mot identifikasjon, særlig av hensyn til selskapets forutberegnelighet. Motsatt kan en sterk tilknytning tale for identifikasjon, begrunnet i hensyn til likhet og interesse i aktiviteten.

3.5.3 Legitimasjon overfor skadelidte

Om skadevoldende person og selskapet utad fremstår som en enhet, er det et moment som kan tale for organansvar. Begrunnelsen for å legge vekt på dette hensynet er behandlet i avsnitt 3.2.4.

Legitimasjon vil ikke være et relevant kriterium for identifikasjon ved alle former for skader som kan omfattes av skl. §3-5. Rettspraksis viser at legitimasjon tillegges vekt der hvor skaden er oppstått som en følge av den tilliten skadevolder har hatt som representant for selskapet.

Problemstillingen kan illustreres ved dommen i Rt. 1997 s. 58 (Exide Sønnak). Spørsmålet var om administrerende direktør og styrets handlinger kunne påføre selskapet oppreisningsansvar. Ett av flere grunnlag som ble anført var skl. §3-5. Saksøkers anførsel var at injurierende informasjon til andre ansatte, samt politianmeldelse, innebar en ”tilføyd

krenking” etter skl. §3-5, 1.ledd litra a, og uansett ville rammes av §3-5, 1.ledd litra b. Denne henviser til skl. §3-3, jf. strl.§390a. Høyesterett kom til at skyldkravet ikke var oppfylt, og saksøker fikk ikke medhold. Saken illustrerer imidlertid at den arten av skade som her var anført, krever at direktøren og styret er tilstrekkelig legitimert.

Et eksempel på at legitimasjon utad ikke tillegges vekt, er dommen RG 1995 s. 1231 (Felleskjøpets kran). Felleskjøpet, som var saksøkt, anførte at organansvarets grenser måtte vurderes på bakgrunn av hvem som ”utad fremtrer som overordnet”, et kriterium som er formulert av Ole Lund, i Arkiv for sjøretts 8.bind (s. 328). Saken gjaldt krav om oppreisning til etterlatte etter en arbeidsulykke som skyldtes sikkerhetssvikt internt i bedriften. Lagmannsretten uttalte at det i denne saken ikke var tale om ansvar utad, men ”mer et spørsmål om ansvar innad i organisasjonen”. Deretter ble spørsmålet om identifikasjon med utgangspunkt i funksjonelle betraktninger behandlet.

I større selskap kan det spørres om legitimasjon overfor egne ansatte kan tale for organansvar. Overfor en ansatt på lavt nivå i et større konsern, kan de samme hensyn som gjør seg gjeldende for legitimasjon utad, også ha betydning internt. Dommen ovenfor, RG 1995 s. 1231, illustrerer problemstillingen. Den forulykkede hadde innrettet seg i tillit til de i bedriften som var tillagt ansvaret for sikkerheten, og som ytre sett fremsto som legitimert. Likhets hensyn, og særlig omgåelseshensynet, kan tale for at organansvaret ikke kan avgrenses mot dem, dersom de funksjonelt var tillagt det relevante ansvaret.⁶⁶

3.5.4 Harmonisering av funksjonelle og hierarkiske kriterier

Det formelle hierarkiet i et selskap innebærer normalt en realitet for avgjørelsesmyndighet. Som vist ovenfor er det imidlertid ulike hensyn som kan begrunne den interne organiseringen av et selskap. For kommuner er det rettslige spillerommet for organisering vesentlig mindre, som følge av de særlige hensyn bak offentlig myndighetsutøvelse. De

⁶⁶ Askeland s. 292

problemstillinger som er reist ovenfor omhandler vekten av hierarkiske kriterier og funksjonelle kriterier. Jeg vil nedenfor kort illustrere den avveining av de ulike kriteriene som må foretas i det konkrete tilfellet.

Forarbeidenes uttalelser om grensene for organansvar må forstås som en hierarkisk avgrensning, med visse tilleggskriterier som i det vesentlige omhandler realitet i myndigheten. Rt. 1995 s. 209 behandler realiteten i den myndighet som sosialsjefen og klientutvalget har. Det avgjørende kriteriet er, som vist ovenfor, i hovedsak funksjonelt. At selskapsrettslige kriterier ikke tillegges nevneverdig vekt som grunnlag for avgrensning av ledelseskretsen i Rt. 1994 s. 626, trekker i samme retning.

Hvor skadevoldende person har en posisjon i ledelsen, er det antatt i teorien at dette lettere kan føre til at en handling anses å ha den tilstrekkelige tilknytningen for organansvar.⁶⁷ Det er etter mitt syn uklart om dette har støtte i rettspraksis. Legitimasjonshensyn kan trekke i den retning, jf. dommen behandlet i avsnitt 3.3.5.3, TINFI-2006-186703. Imidlertid er det da legitimasjonen, og ikke den formelle hierarkiske plasseringen, som kan føre til en slik utvidelse.

En sterk saklig tilknytning, eller en høy grad av funksjonell myndighet, taler også for at ansvaret kan strekkes lenger ned i det formelle hierarkiet. I RG 1995 s. 1231, nærmere behandlet under avsnitt 3.3.6, ble organansvaret strukket til ”de som følge av den praktiske organisering var direkte delegert myndighet til å følge opp og gjennomføre kontroll av at sikkerhetsrutinene ble fulgt”. Organansvaret ble ansett å omfatte syv personer innen Felleskjøpet Rogaland Agder, fra administrerende direktør til lederen ved den siloen ulykken skjedde. I dommen legges avgjørende vekt på de funksjoner de skadevoldende personene hadde. Likhets hensynet kan tale for å la funksjonelle kriterier utvide den formelle kretsen som kan omfattes av organansvaret.

⁶⁷ Askeland s. 289

3.6 Oppsummering av gjeldende rett

Det er etter gjeldende rett grunnlag for å anta at en fast krets av personer som innehar bestemte posisjoner i den juridiske personens ledelse, kan omfattes av organansvaret.

Denne kretsen må for staten antas å omfatte Kongen i statsråd. For den enkelte statsråd er resultatet tvilsomt. Personer eller råd som er lavere i det statlige hierarkiet enn statsråder, omfattes ikke av organansvaret. Høyesterett må trolig kunne identifiseres som statens organ.

I kommuner må kommunestyret klart omfattes. Formannskapet kan trolig ikke omfattes, annet enn ved utøvelse av enkelte funksjoner. Ordføreren utøver noen funksjoner som kan tilsi at han må omfattes, mens ved utøvelse av andre oppgaver, slik som møteledelse, omfattes han ikke. Rådmenn og administrasjonssjefer må trolig vurderes slik som andre kommunale utvalg, råd og personer. For disse må identifikasjonen vurderes etter en konkret helhetsvurdering, med utgangspunkt i de momenter som er behandlet ovenfor.

Private juridiske personer kan være organisert på ulike måter. De grenser som kan trekkes for organansvar må avgjøres konkret etter omstendighetene i forhold til det aktuelle kravet. Det kan imidlertid oppstilles en kjerne i ansvarsområdet. I aksjeselskap må generalforsamlingen, representantskapet og styret kunne identifiseres. Også administrerende direktør eller daglig leder må antas å tilhøre denne kretsen. For avdelingsledere er rettstilstanden omstridt. Det legges til grunn at ved utøvelse av noen funksjoner favnes de av organansvaret. For de øvrige ledere og ansatte må vurderingen av identifikasjon med selskapet ved organansvar gjøres konkret, med utgangspunkt i de momenter som er behandlet ovenfor. Det må imidlertid trekkes en grense for avstand til ledelsen, på grunnlag av arten av de arbeidsoppgaver som utføres.

3.7 Analogisk anvendelse av kriterier for identifikasjon og ansvars plassering

Hensynet til lik behandling av tilnærmet like rettslige tilfeller kan tale for at rettsanvenderen på ett område ser hen til hva som er gjeldende rett på et tilgrensende

område. Dette gjelder særlig dersom løsningen fremstår usikker eller regelen upresis. Hvor rettsregelen for et forhold anvendes på et forhold som ikke dekkes av ordlyden eller en naturlig forståelse av virkeområdet, er det en analogisk anvendelse. Organansvaret er et selvstendig rettslig grunnlag, og det er derfor ikke grunnlag for å anvende andre regelsett analogisk. Imidlertid er det grunn til å se på om kriterier som har vært anvendt på andre rettsområder kan bidra til å presisere identifikasjonens utstrekning ved organansvar.

Hensynet til forutberegnelighet taler for at like løsninger legges til grunn på områder med relevant likhet. Imidlertid reiser hensynet til forutberegnelighet også noen motforestillinger. Det kan hevdes av forutberegneligheten svekkes når kriterier som kan utledes av rettskilder, anvendes utenfor sitt særegne virkeområde. En forutsetning for denne påstanden er at de personer dette gjelder har slik oversikt over rettsstilstanden at det er mulig for dem å forutse sin rettslige stilling. Dette er kjernen i forutberegneligheten. På mange felt vil derfor anvendelse av kjente prinsipper og kriterier for løsning av lignende tilfeller på andre områder, ivareta forutberegneligheten like godt.⁶⁸

Likhets hensynet kommer til uttrykk i organansvaret, ved at den juridiske personen rettslig sett stilles som en fysisk person, og at ulike organisasjonsformer ikke bør endre det ytre ansvarsforholdet.

Likhetsprinsippet kan begrunne den analogiske anvendelsen av kriterier fra andre rettsområder. Det må stilles spørsmål om hvilke likhetstrekk som er relevant i denne sammenhengen. Vurderingen må foretas skjønnsmessig, innenfor rammene av juridisk relevante likhetskriterier.⁶⁹ Både likhet i faktum og hensyn bak reglene vil her være av betydning.

I den videre fremstillingen, vil det blir lagt størst vekt på en vurdering av likhet i reglenes formål. Prosessens formål er ikke å finne et rettslig grunnlag for løsning av

⁶⁸ Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, s. 253

⁶⁹ Se bl.a. Askeland, s. 41

identifikasjonsspørsmålet. Organansvaret er det rettslige grunnlaget. Formålet med prosessen er å vurdere om det er grunnlag for å anvende kriterier fra andre rettsområder analogisk, for å presisere grensene for organansvaret. Av den grunn er formålsbetraktninger det mest relevante kriteriet for vurdering av likhet, mens likhet i faktum synes noe mindre relevant.

Som vist ovenfor er tilknytningsforhold, myndighet, oppgaver og legitimasjon sentrale kriterier for avgrensningen av organansvaret. Det er grunn til å anta at de områder som oppfyller likhetskriteriene ved en vurdering av hensyn, kan bidra til en presisering av disse kriteriene.

Behovet for forutberegnelighet, og hensynet til dynamiske løsninger, som er i samsvar med rettstilstanden på sammenlignbare områder, taler for å anvende kriterier fra andre rettsregler analogisk. Oppreisningens pønale karakter, og hensynet til forutberegneligheten taler imidlertid for en viss varsomhet med å utvide kretsen for identifikasjon på dette grunnlaget. Argumentet svekkes imidlertid ved at det pønale elementet er redusert ved identifikasjon.

Organansvarets grenser er behandlet konkret ovenfor, på bakgrunn av oppreisningsansvar etter skl. §3-5. Nedenfor vil jeg drøfte grunnlaget for å anvende kriterier for identifikasjon og ansvarsplassering fra andre rettsområder analogisk. De kriterier som kan være relevante vil være de som kan bidra til en presisering av de avgrensningsspørsmål som reises for identifikasjon ved organansvar.

3.7.1 Regler om ansvarsgjennombrudd i selskapsforhold

Et aksjeselskap er et eget juridisk subjekt. Eiernes ansvar er begrenset til verdien av den innskutte kapitalen, jf. aksjeselskapsloven (asl) §1-1, 2.ledd nr.2. Den ansvarsbegrensning som selskapet nyter godt av kan føre til tap for selskapets kreditorer dersom selskapet ikke kan gjøre opp sine forpliktelser. Ansvarsbegrensningen kan i hovedsak begrunnes i å stimulere til investering i selskaper, som igjen er samfunnsøkonomisk gunstig.

Ansvarsbegrensningen kan imidlertid føre til urimelige resultater, dersom det ikke kan oppstilles regler om identifikasjon mellom aksjonærer og selskapet. Interessehensynet og likhetshensynet kan da tale for et ansvarsgjennombrudd, eller en identifikasjon, mens hensynet til aksjonærenes forutberegnelighet kan tale mot. En slik begrunnelse for identifikasjon har klare likhetstrekk med organansvaret.

En vesentlig forskjell fra forholdet mellom skadevolder og skadelidt for oppreisning, er at selskapskreditorene normalt selv har valgt å inngå i en form for avtaleforhold med selskapet. Dette kan tale for at selskapskreditorene selv må bære en større del av risikoen for tap, enn det skadelidte etter skl. §3-5 kan pålegges.

Det foreligger ikke Høyesterettspraksis som pålegger ansvar på grunnlag av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd. Imidlertid åpner flere dommer for at særlige tilfeller kan gi grunnlag for gjennomskjæring og ansvarsplassering hos aksjonærene.⁷⁰ Det følger imidlertid av rettspraksis at det skal mye til for å kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen.⁷¹ Spørsmålet om ansvarsgjennombrudd har vært drøftet i teorien,⁷² og det har vært anført en mengde ulike tilfeller hvor det kan tenkes at ansvar kan pålegges aksjonærene.⁷³ En overvekt av disse kriteriene er særpregede for selskapsrettslige relasjoner mellom partene, og mindre relevante for organansvar ved oppreisning etter § 3-5. Jeg avgrenser mot en drøftelse av om ansvarsgjennombrudd kan sies å utgjøre et selvstendig rettsgrunnlag.

⁷⁰ Se bl.a. Rt. 1991 s. 119 og Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken)

⁷¹ Se Rt. 1996 s. 672, s. 678

⁷² Woxholth, Selskapsrett s. 94 og Hagstrøm, Ansvarsgjennombrudd, s. 250

⁷³ Se Hagstrøm, Ansvarsgjennombrudd, hvor ulike eksempler fra utenlandsk teori behandles

Det som er interessant for denne fremstillingen, er de kriterier som er oppstilt i rettspraksis⁷⁴, og som er relevante for vurdering av en eventuell identifikasjon mellom selskapet og aksjonærene.

I Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken) var spørsmålet om selskapskreditorer kunne gjøre krav gjeldende direkte mot aksjonærene. Det ble anført at det forelå en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd, men dette tok Høyesterett ikke stilling til. Imidlertid uttaler førstvoterende, i et obiter dictum, at et eventuelt ansvarsgjennombrudd i tilfelle hovedsaklig må begrunnes utfra to typer argumenter.

Det første spørsmålet er om det fremstår som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og det andre er om det har vært en sammenblanding mellom selskapene og aksjonær, i tilfeller hvor aksjonæren er et selskap, som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. Det må så foretas en helhetsvurdering hvor disse argumentene ses i sammenheng.

Det sistnevnte kriteriet kan tolkes som et direkte utslag av likhetsprinsippet. Hensynet til realitet i ansvarsforholdet, henger sammen med interessehensynet. Begge kriteriene fra dommen gir grunnlag for en mer skjønnsmessig vurdering av om identifikasjon skal skje. Dette kan ha sammenheng med at regelen er å anse som en unntaksregel, og at det ”skal mye til” for gjennomskjæring.⁷⁵

Utilbørlighetsargumentet vil fungere som en sikkerhetsventil, som er mer dynamisk enn gjeldende rett for organansvar. Imidlertid kan hensynet til forutberegnelighet, og da særlig på oppreisningens område, tale for at kriteriet er for upresist til å anvendes til presisering av grensene for organansvar. Sammenblandingskriteriet som det gis anvisning på i dommen, er ikke like tett knyttet til hierarkiske betraktninger som gjeldende rett for organansvar. De

⁷⁴ Se Rt. 1996 s. 672, s. 678-679

⁷⁵ Se Rt. 1996 s. 672, s. 678

drøftelser av realitet i myndighet som er gjort i rettspraksis om organansvar,⁷⁶ viser etter mitt syn at kriteriet er relevant for ivaretagelse av viktige hensyn bak organansvaret. Likhets hensynet og hensynet til vektleggelse av hvem som har interesse i aktiviteten kan særlig trekkes frem her.

3.7.2 Skatterettslige gjennomskjæringsprinsipper

I skatteretten kan skattesubjektene ha betydelig interesse i å plassere inntekter og fradragposter slik at den samlede skattebyrden reduseres. Dersom privatrettslige disposisjoner utnyttes for å oppnå skattemessige fordeler, som ikke er i overensstemmelse med skattelovgivningens formål, kan det stilles spørsmål om gjennomskjæring. Gjennomskjæring innebærer i denne sammenheng at den tilordning av fradrag og skattepliktige inntekter skattesubjektet har lagt til grunn, underkjennes. I rettspraksis er det utviklet en ulovfestet omgåelsesnorm.⁷⁷

Likhetstrekkene med de hensyn som begrunner organansvar er ikke like sterke som ovenfor. Imidlertid bygger de ulovfestede reglene om skatterettslig omgåelse på hensynet til likhet, og interessehensynet. At skattekreditor, staten, er en sterk part, gjør ikke at hensynet til den skadelidte kan tillegges mindre vekt. De hensyn til skadelidte som kan tale for organansvar, må tillegges vekt også for skattekreditor. På dette grunnlaget kan det stilles spørsmål om omgåelsesnormens kriterier for ansvarsgjennomskjæring kan være relevante momenter for vurdering av grensen for organansvar.

I dommen i Rt. 1999 s. 946 (ABB), er det gitt en generell angivelse av omgåelsesnormen. Det kriterium som kan oppstilles for gjennomskjæring, er om den skattemessige virkning er hovedbegrunnelsen for disposisjonen. Dette må bero på en totalvurdering av disposisjonens egenverdi utover skattebesparelsen, og om resultatet ved å legge formen til grunn må anses å stride mot skattereglenes formål.

⁷⁶ Se Rt. 1995 s. 209 og RG 1995 s. 1231

⁷⁷ Se Rt. 1999 s. 946 (ABB), jf. Zimmer, s. 54

Kriteriet om realitet i formen fremstår som det avgjørende for vurderingen. Identifikasjon gjennom organansvar har som et av flere formål å sikre likhet, uavhengig av organisering. Den generelle regel om tilordning av skatteansvar er at det er realiteten som skal legges til grunn. Dette samsvarer også med interessehensynet som begrunnelse for identifikasjon ved organansvar.

Det er klare likhetstrekk mellom de hensyn som begrunner den skatterettslige omgåelsesnorm og de ulovfestede reglene om organansvar. Hvor det reelle ansvarsforholdet internt i organisasjonen er omstridt, kan kriteriet i den skatterettslige omgåelsesnormen, være et godt vurderingstema. På erstatningsrettens område vil dette innebære en totalvurdering av organiseringens egenverdi, dersom ansvars plasseringen tenkes bort.

3.8 Forholdet mellom organansvar og fullmaktsansvar

Den tilknytning som foreligger mellom juridisk person og det skadevoldende organ, vil i mange av de forhold som er beskrevet ovenfor, bygge på fullmakt. Dette reiser spørsmål om hvilken betydningen avtalerettens regler om fullmaktens grenser, og partsforholdene i fullmaktsforhold, har for organansvarets område. Ved fullmakt gir en fysisk eller juridisk person en annen rett til å foreta rettslige disposisjoner på sine vegne. Om fullmakt foreligger må avgjøres ut fra en tolkning av om det foreligger et dispositivt utsagn som kan tolkes som en fullmakt. Jeg avgrensner mot de ulovfestede reglene om tolkning av dispositive utsagn. Jeg viser imidlertid til at dispositive utsagn kan gis på ulike måter, også ved konkludent adferd eller stemmegivning. Som en illustrasjon kan det vises til at et styre har generalforsamlingens fullmakt, og en daglig leder vil ha en stillingsfullmakt, jf. asl. kap.6.

Avtalelovens kapittel 2 regulerer virkningen av fullmektigens legitimasjon utad, og forholdet mellom fullmaktsgiver og fullmektig. Virkeområdet for legitimasjonsreglene er

ikke definert i avtaleloven, men det følger av rettspraksis⁷⁸ at en juridisk persons ansvar for erstatning og oppreisning reguleres av erstatningsrettens regler.

At en juridisk persons handlinger gjennom sine organer ikke reguleres av fullmaktsreglene i avtl. kap.2 er også lagt til grunn i juridisk teori.⁷⁹ Woxholth skiller mellom begrepene organkompetanse og fullmakt, og synes å legge til grunn at organkompetansen binder selskapet ved representasjon som forutsettes legitimert i kraft av selskapsrettslige regler.⁸⁰ Som saklig avgrensning for området for organansvar er dette imidlertid ikke tilstrekkelig. Som vist ovenfor vil kretsen av personer eller organer som har organkompetanse i selskapsrettslig sammenheng, ikke være avgjørende for om de kan pådra selskapet organansvar for oppreisning.

3.9 De foreslåtte endringene i bilansvarsloven – kort om lovbestemt identifikasjon ved oppreisning, jf. Ot.prp.nr.30 (2006-2007)

Oppreisning for trafikkskade kan ikke kreves av skadevolders forsikringsselskap. Etter bilansvarsloven § 6, må et krav om oppreisning reises direkte mot den personlige skadevolderen, på grunnlag av reglene i skl. § 3-5. Regelen innebærer en begrensning av lovens hovedregel etter bal. § 6, som er at utmåling av den erstatning som kan kreves dekket av forsikringsselskapet, følger de alminnelige erstatningsrettslige regler.

EU har vedtatt fem direktiver om motorvognsforsikring, med formål om å sikre økonomisk dekning for trafikkskade. På grunnlag av EØS-avtalen er Norge forpliktet til å sikre at intern norsk rett er i samsvar med direktiver vedtatt av EU. Finnanger II-dommen, se Rt. 2005 s. 1365, påla staten erstatningsansvar for tap skadelidte var påført ved at norsk rett opprettholdt begrensninger i erstatningsdekningen, i strid med folkerettslige forpliktelser.

⁷⁸ Se til illustrasjon Rt. 1995 s. 209 og Rt. 1997 s. 58

⁷⁹ Hov, s. 326

⁸⁰ Woxholth, Selskapsrett, s. 166-167

EUs femte motorvogndirektiv⁸¹ er et endringsdirektiv til de øvrige fire, og omhandler dekningsområdet for obligatorisk motorvognforsikring. På bakgrunn av direktivet er det foreslått endringer i bilansvarsloven, og dekningen der. I høringsnotatet fra justisdepartementet,⁸² ble det foreslått en ny bestemmelse i § 5, litra d, som ga hjemmel for oppreisning mot forsikringsselskapet dersom eier eller bruker av bilen oppfyller vilkårene etter skl. §3-5. Gjeldende § 6 ble foreslått opphevet. Endringsforslaget begrunnes i en tolkning av direktivet, samt harmoni med våre naboland. EF-domstolens uttalelser om at det innebærer et krav om dekning av ethvert erstatningsansvar for skade som voldes ved motorvogn.⁸³ Etter høringen, ble endringsforslaget behandlet i Ot.prp.30 (2006-2007), hvor det redegjøres for at forslaget ikke videreføres. Bakgrunnen for dette er at staten, ved Justisdepartementet er saksøkt, med påstand om erstatningsansvar for manglende gjennomføring av motorvogndirektivet. Kravet er begrunnet i at oppreisning ikke omfattes av det som kan kreves dekket av forsikringsselskapet etter bilansvarsloven. Saken behandles i EFTA-domstolen i disse dager.

Problemstillingen ovenfor bør anses som et spørsmål om utmåling. Oppreisning er dekning av ikke-økonomisk tap, og det kan spørres om det omfattes av det erstatningsrettslig relevante tapet etter en tolkning av direktivet. En lovendring som medfører at oppreisningskrav kan rettes mot forsikringsselskapet, er imidlertid også relevant for avgrensningen av identifikasjon ved oppreisning. I hvilken grad ivaretas hensyn bak oppreisning etter skl. § 3-5 ved at forsikringsselskapet identifiseres med skadevolder i relasjon til skadelidte?

Hensynet til skadelidtes dekning er en sterk begrunnelse for lovendringen. Dette er vektlagt i høringsnotatet. Dersom lovendringen skjer, vil skadevolders likviditet bare ha betydning dersom et forsikringsselskap krever regress.

⁸¹ 2005/14/EF

⁸² Snr. 2005/02943

⁸³ Utdrag fra sak C-166/02, (Viegassaken), er sitert i Finnanger II-dommen, se Rt. 2005 s. 1365 (avsnitt 94).

Det pønale hensyn bak oppreisningen er, som vist ovenfor, tillagt mindre vekt ved utmåling og begrunnelse enn da bestemmelsen i bal. § 6 ble innført. Forsikringsselskapene vil beholde sin rett til regress, og derfor reduseres ikke byrden på skadevolder. Det preventive element ivaretas.

Rettsøkonomiske hensyn taler videre for oppreisningsspørsmålet kan behandles sammen med erstatningsspørsmålet. Prosessutgiftene og risikoen ved et søksmål, kan medføre at mange skadelidte i dag ikke fremmer sine oppreisningskrav. Dersom endringsforslaget gjennomføres vil det trolig føre til at flere skadelidte fremmer og får dekket sine oppreisningskrav.

Forsikringsselskap har muligheten til å pulverisere sine tap, gjennom å øke premiene for medlemmene. På en rekke områder er dette tillagt vekt som hensyn for å pålegge ansvar. Det kan stilles spørsmål om utmålingspraksis vil preges av en slik endring, i skadelidtes favør.

Den foreslåtte endringen i bilansvarsloven rommer flere problemstillinger enn det er grunnlag for å behandle innenfor rammene av denne oppgavens tema. Jeg avgrenser derfor mot videre drøftelser. Endringsforslaget illustrerer imidlertid ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved identifikasjon på grunnlag av oppreisning.

4 Konklusjon og vurdering av rettstilstanden

4.1 Konklusjon

Grensene for organansvaret lar seg ikke fastlegge presist. En begrenset krets av personer må antas å omfattes i egenskap av deres klart definerte rolle og ansvarsforhold. Denne

kjernen, som er presisert i avsnitt 3.6 ovenfor, vil kunne fastlegges med størst sikkerhet innenfor stat og kommune. Imidlertid er også deres identifikasjon betinget av en realitet i den myndighet de etter sin posisjon i organisasjonen innehar.

En situasjonsbestemt helhetsvurdering, på bakgrunn av de momentene som kan begrunne en utvidelse eller innskrenkning av kretsen for identifikasjon, kan føre til at personer som ikke kan antas å tilhøre kjernen for organansvaret etter omstendighetene er omfattet. Dette fremgår med tydelighet i rettspraksis. Både forholdet mellom skadelidte og den handlende personen, og mellom selskapet og den handlende, vil ha betydning for avgrensningen. En rekke ulike kriterier kan tillegges vekt. Det kriterium som er tillagt størst vekt i rettspraksis er om det skadevoldende organ eller person hadde øverste myndighet på det aktuelle feltet innen den juridiske personen.⁸⁴ Den skadevoldende handlingens art, tilknytningsforholdet mellom partene og skadevolders legitimasjon overfor skadelidte, er andre relevante kriterier i denne konkrete helhetsvurderingen. Det er på denne bakgrunn grensen for identifikasjon ved organansvar for oppreisning etter skl. §3-5 må trekkes i hvert enkelt tilfelle.

4.2 Egen vurdering av rettstilstanden

Organansvarets grenser på oppreisningens område er uklare. Det mangfoldet av organisasjonsstrukturer som brukes i dag, både innen offentlige og privat virksomhet, gjør at behovet for klarere vilkår for identifikasjon ved organansvar er tydelig.

Forutberegnelighet er nødvendig for å sikre et reelt vern mot de krenkelser som er tenkt vernet av skl. §3-5. Med en uklar rettstilstand kan skadelidtes prosessrisiko være for stor til han forfølger sitt oppreisningskrav. Skadelidte vil i mange av de tilfeller som er typiske for oppreisning etter skl. §3-5 har ressursmessige utfordringer. Det kan være økonomisk eller på andre måter, i form av traumer eller personskader.

⁸⁴ Se Rt. 1995 s. 209, s. 221

At grensen for organansvaret er uklar i saker knyttet til offentlig myndighetsutøvelse er særlig problematisk. De skadelidte på dette området har ofte blitt eksponert for den offentlige myndighetsutøvelsen nettopp på bakgrunn av sin sårbare situasjon. Et eksempel på dette er barn under barnevernets omsorg. At rettshjelpsdekningen på dette feltet er mangelfull, forsterker den uheldige virkningen av den høye prosessrisikoen. Mange får ikke hjelp til å fremme sitt krav om oppreisning, men trolig er det største hinderet at mange ikke klarer å skjære gjennom den organisatoriske strukturen, og forstå at kravet kan reises på grunnlag av organansvar.

Den juridiske person som kan bli ansvarlig ved organansvar, har normalt stor valgfrihet når den knytter til seg personer. Ved at de juridiske personene selv velger ut personer som gis tilknytning og legitimasjon, med det formål at det skal tjene den juridiske personens interesser, er det etter mitt syn rimelig at bedriftene bærer risikoen for grov uaktsomhet hos en større krets enn etter rettstilstanden i dag. Med hjemmel for regress vil den juridiske personens ansvar være begrenset til skadelidtes faktiske dekning av sitt krav.

Det foreligger lite rettspraksis knyttet til identifikasjon ved oppreisning. Statens ordninger for billighetserstatning til visse grupper ivaretar Norges forpliktelser til et erstatningsrettslig vern av rettigheter etter EMK, men bidrar ikke til å klargjøre rettstilstanden for de gruppene som faller utenfor disse definerte gruppene. Etter mitt syn er det behov for klarere vilkår for identifikasjon, som samtidig ivaretar den dynamiske karakter som organansvaret er gitt i rettspraksis etter dommen i Rt. 1995 s. 209. De momentene som er drøftet ovenfor, kan danne grunnlaget for kriterier som kan bidra til en klarere rettstilstand for organansvaret.

5 Kilder

5.1 Lover

Lov av 31.mai 1918 nr.4	Avtaleloven
Lov av 3.februar 1961	Bilansvarsloven
Lov av 13.juni 1969 nr. 26	Skadeserstatningsloven
Lov av 13.juni 1997 nr. 44	Aksjeloven
lov av 22.mai 1902 nr. 11	Straffelovens ikrafttredelseslov
Lov av 13.juni 1997 nr. 44	Aksjeloven
lov av 25.mai 1973 nr. 26	Lov om endringer i erstatningsloven m.m.
Lov av 12.november 1954 nr. 1	Kommuneloven

5.2 Forarbeider

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr.48 (1965-1966)	Lov om skadeserstatning i visse forhold
Ot.prp.nr.4 (1972-1973)	Om lov om endringer i erstatningsloven m.m.
Ot.prp.nr.27 (1990-1991)	Straffeloven m.m. (straffansvar for foretak). Endringslov
Ot.prp.nr.20 (1991-1992)	Endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m. (seksuelle overgrep mot barn)
Ot.prp.nr.4 (2000-2001)	Erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningloven)
Ot.prp.nr.73 (2006-2007)	Lov om skadeserstatning (gjennomføring av Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon). Endringslov.

Norges offentlige utredninger

NOU 2000:33	Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff
-------------	--

NOU 2002:12	Rettslig vern mot etnisk diskriminering
NOU 2004:23	Barnehjem og spesialskoler under lupen

5.3 Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1983 s. 1401	Tøttavangen
Rt. 1992 s. 1642	Gamvik
Rt. 1994 s. 626	Kai-inspektør
Rt. 1995 s. 1948	
Rt. 1995 s. 209	Auredommen
Rt. 1996 s. 672	Kongeparken
Rt. 1996 s. 742	
Rt. 1997 s. 58	Exide Sønnak
Rt. 1999 s. 1363	Karmøy
Rt. 2001 s. 428	Strafferegister
Rt. 2005 s. 104	
Rt. 2006 s. 55	Lekestativ (straff)
Rt. 2006 s. 61	Lekestativ (erstatning)
Rt. 2006 s. 799	Rikshospitalet
Rt. 2006 s. 961	
HR- 2007 s. 2076- A	
HR 2008 s. 83- A	Gruppevoldtekt

Lagmannsrettspraksis

RG 1995 s. 1231	Felleskjøpets kran
Gulating lagmannsrett, dom av 6.januar 1996 (LG-1996-993)	
Borgarting lagmannsrett, dom av 17.oktober 2005 (LB-2004–37406) Rikshospitalet	
Borgarting lagmannsrett, dom av 3.desember 2007 (LB-2007-4738)	

Tingrettspraksis

Oslo tingrett, dom av 2.oktober 2005 (TOSLO-2005 – 151)

Indre Finnmark tingrett, dom av 26.juli 2007 (TINFI-2006 – 186703)

5.4 Litteraturliste

Anda, Mats. Marius nr. 307. Identifikasjonsinstituttet i norsk sjøforsikringsplan av 1996. Sjørettsfondet 2003

Andenæs, Johs. Identifikasjonsproblemet i erstatningsretten. Tidsskrift for rettsvitenskap 1943 s. 361

Askeland, Bjarte. Erstatningsrettslig identifikasjon. Oslo 2002. Cappelen Akademisk Forlag

Askeland, Bjarte, ”Principles of European tort law” og norsk erstatningsrett, artikkel i Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue. Oslo 2007. Gyldendal Norsk Forlag AS

Banoun, Bettina. Skatterettslig omgåelse. Tidsskrift for rettsvitenskap 1998 s. 913

Banoun, Bettina. Hvordan bør skattelovgivning utformes for å motvirke omgåelse? Skatterett 2004 s. 55 (SR-2004-55)

Dahl, Dagfinn. Erstatning og opreisning for legemesskade etter norsk rett. Oslo 1933 Gyldendal Norsk Forlag

Dahl, Dagfinn. Synspunkter – I og utenfor erstatningsretten. Oslo 1939. Gyldendal Norsk Forlag

Eckhoff, Torstein. Rettskildelære, 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Universitetsforlaget 2001

Eldøy, Ragnar. Oppreisningskrav mot det offentlige –organansvaret i lys av Rt. 1995 s. 209, Lov og Rett 1997 s. 377

Engstrøm, Andresen og Bryn. Bilansvaret 2. utgave. Oslo 1989. Universitetsforlaget

Fliflet, Arne. Sivilombudsmannen og behandlingen av saker om offentlig ansvar. Artikkel i Bonus Pater Familias: Festskrift til Peter Lødrup. Oslo 2002. Gyldendal Norsk Forlag AS

Gisle, Jon. Jusleksikon. Oslo 1999. Kunnskapsforlaget

Hagstrøm, Viggo. Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett, Tidsskrift for rettsvitenskap 1993 s. 250

Hagstrøm, Viggo. Obligasjonsrett. Oslo 2003. Universitetsforlaget.

Hagstrøm, Viggo. Offentligrettslig erstatningsansvar: studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett. Tano

Hagstrøm, Viggo. Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold, Tidsskrift for rettsvitenskap 1996 s. 421

Hagstrøm, Viggo. Studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett. Oslo 1987. TANO

Hov, Jo. Avtaleslutning og ugyldighet. Papinian as 1998

Lilleholt, Kåre. Knophs oversikt over Norges rett, 11. utgave. Oslo 1998. Universitetsforlaget

Lund, Ole. Egenfeil og globalbegrensning. Artikkel i Arkiv for Sjørett 8. Oslo 1965-1967. Universitetsforlaget

Lødrup, Peter. Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave. Gyldendal Norsk Forlag

Lødrup, Peter. Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt. Tidsskrift for erstatningsrett nr. 4/2006

Mæland, Henry John. Ærekrenkelser. Bergen 1986. Universitetsforlaget

Nygaard, Nils. Skade og ansvar, 5. utgave. Bergen 2000. Universitetsforlaget

Nygaard, Nils. Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgave. Bergen 2004. Universitetsforlaget

Popp-Madsen, Carl. Bod. København 1933. G. E. C. Gads Forlag

Schaanning, Espen. Straff i det norske samfunnet. Oslo 2002. Humanist forlag

Stang, Fredrik. Erstatningsansvar. Kristiania 1919. Forlaget av H. Aschehoug & CO

Stavang, Endre. Det erstatningsrettslige skillet mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap. Tidsskrift for erstatningsrett 2006 s. 163

Woxholth, Geir. Selskapsrett. Oslo 2004. Gyldendal Norsk Forlag AS

Zimmer, Fredrik. Lærebok i skatterett, 4. utgave. Oslo 2001. Universitetsforlaget

5.5 Andre kilder

EUs femte direktiv om motorvognforsikring (2005/14/EF)

Høringsbrev til foreslåtte endringer i bilansvarsloven¹ Snr. 2005/02943