

UiO : **Det juridiske fakultet**

Om direkte misligholdskrav som utgangspunkt konsumerer deliktsansvar

Kandidatnummer: 729

Leveringsfrist: 25. november 2016

Antall ord: 17993



Innholdsfortegnelse

1 INTRODUKSJON	4
1.1 Presentasjon av problemstillingen	4
1.2 Hensynene bak kontraktsansvar og deliktsansvar, betydningen for problemstillingen	5
1.3 Begrepsbruk og modellen A – B – C	5
1.4 Rettskildebruk og avhandlingens oppbygning	6
1.4.1 Rettskildebruk	6
1.4.2 Avhandlingens oppbygning	6
1.5 Avgrensning	6
 2. INNLEDENDE SYNSPUNKTER PÅ SPØRSMÅLET OM DIREKTE MISLIGHOLDSKRAV SOM UTGANGSPUNKT KONSUMERER DELIKTSKRAV	 7
2.1 Reelle hensyn, hvordan <i>bør</i> regelen være?	7
2.2 Tese	8
 3. FORHOLDET MELLOM ERSTATNING I OG UTENFOR KONTRAKT – UTVIKLING OG GJELDENE RETT	 8
3.1 Innledning	8
3.2 Utviklingslinjer i norsk rett	9
3.2.1 Bidrar juridisk litteratur til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?	9
3.2.2 Bidrar forarbeidene til skadeerstatningsloven (1969) til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?	12
3.2.3 Bidrar forarbeidene til kjøpsloven (1974) § 49a til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?	14
3.2.4 Bidrar forarbeidene til foreldelsesloven (1979) til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?	15
3.2.5 Foreløpig oppsummering av rettstilstanden	16
3.2.6 Oversikt over Høyesteretts argumentasjonsmønster	16
3.2.6.1 Innledning; utvalget av Høyesterettsdommer	16
3.2.6.2 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1892 s. 381	17
3.2.6.3 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1926 s. 712	17
3.2.6.4 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1932 s. 1132	18
3.2.6.5 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1936 s. 272	19

3.2.6.6 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1940 s. 48	20
3.2.6.7 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1976 s. 1117	21
3.2.6.8 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1978 s. 1019	23
3.2.6.9 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1991 s. 1335	24
3.2.6.10 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1998 s. 579	25
3.2.6.11 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2002 s. 1331	25
3.2.6.12 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2007 s. 1665	26
3.2.6.13 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2012 s. 1444	27
3.2.6.14 Oppsummering av Høyesteretts argumentasjonsmønster.....	27
4. VALGFRIHET ELLER KONSUMSJON; KONSUMERER DIREKTE MISLIGHOLDKRAV DELIKTSKRAV?.....	36
4.1 Innledning	36
4.2 Rettskildebildet etter 1988	37
4.2.1 Innledning.....	37
4.2.2 Argumentasjon i juridisk teori.....	37
4.2.3 Bidrar forarbeidene til produktansvarsloven (1987) til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?	39
4.2.4. Bidrar forarbeidene til kjøpsloven (1988) til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?	39
4.2.5 Bidrar sjøloven (1994) §§ 282 og 286 til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?	40
4.2.6 Bidrar forarbeidene til bustadoppføringslova (1997) til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?	40
4.2.7 Foreløpig oppsummering av rettstilstanden	41
4.2.8 Oversikt over Høyesteretts argumentasjonsmønster	41
4.3 Konklusjon; direkte misligholdskrav konsumerer som utgangspunkt deliktsansvar	44
5: INNEBÆRER RT. 2015 S. 276 ("BORI-DOMMEN") ET BRUDD MED DEN ETABLERTE RETTSTILSTANDEN?	44
5.1 Oppsummering av sakens faktum.....	44
5.2 Presentasjon av sakens problemstilling	44
5.3 Spørsmålet om direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar.....	45
5.4 Vurdering av Høyesteretts begrunnelse	45

DEL 1 INNLEDNING

1 Introduksjon

1.1 Presentasjon av problemstillingen

Problemstillingen jeg vil forsøke å løse i avhandlingen, er om direkte misligholdskrav som utgangspunkt konsumerer deliktsansvar. Tørum har formulert problemstillingen slik:

”Når det gjelder direktekrav, er spørsmålet om direktekravskreditor (C) kan *velge* om han vil bygge direktekravet på deliktsgrunnlag eller om de kontraktsrettslige bakgrunnsreglene om direktekrav (kontraktsrettslige direktekrav) (...)”¹.

Temaet for problemstillingen er underordnet forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt. Det oppstilles gjerne et skille mellom erstatning i og utenfor kontraktsforhold.² Skillet trekkes i prinsippet mellom de tilfellene der den erstatningsbetingende handlingen springer ut av en kontrakt, og de tilfellene der skaden rammer en utenforstående tredjeperson.³ Problemstillingen er aktuell i de tilfeller der deliktsansvaret får anvendelse innenfor det kontraktsrettslige områdets tradisjonelle domene, nemlig i kontraktsforhold. Det er en forutsetning for at problemstillingen skal komme på spissen, at det foreligger et kontraktsbrudd. Gitt at det foreligger et kontraktsbrudd og kreditor kan fremme direkte misligholdskrav på dette grunnlaget. Dersom den skadevoldende handlingen *også* gir grunnlag for deliktskrav, oppstår spørsmålet om det direkte misligholdskravet konsumerer deliktsansvaret. Den alternative løsningen er konkurrans, som innebærer at kreditor kan velge hvilket av grunnlagene han vil påberope seg.

Bakgrunnen for problemstillingens aktualitet, er rettsutviklingen på tilgrensende rettsområder. Det er tradisjon for at læren om konkurrans er dominerende i rettssystemer, som i liten grad åpner for erstatning av rene formuetap på deliktsgrunnlag. I disse rettssystemene er ikke det overlappende området mellom kontraktsansvar og deliktsansvar særlig stort. I rettssystemer med en videre adgang til å kreve erstattet rene formuetap på deliktsgrunnlag, er regelen tradisjonelt sett konsumsjon. Bakgrunnen for dette er at det i disse rettssystemene, er et større overlapp mellom kontraktsansvar og deliktsansvar, noe som aktualiserer ulemper ved konkurrerende ansvarsgrunnlag.⁴ I norsk rett har det ikke vært nødvendig med et utgangspunkt om konsumsjon, ettersom de overlappende områdene ikke har vært av betydning. I senere tid har imidlertid deliktsansvarets ekspansjon over i kontraktsansvarets tradisjonelle område, ført til at overlappet har blitt større. I tillegg har fremveksten av kontraktsregler,

¹ Tørum (2007) s. 528

² Lødrup 2005 s. 38

³ Lødrup 2005 s. 38

⁴ Tørum (2007) s. 529

særlig regler om direktekrav ført til en ytterligere utvidelse av det overlappende området.⁵ Denne rettsutviklingen har gjort det aktuelt å undersøke om det kan oppstilles et utgangspunkt i norsk rett, om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar.

1.2 Hensynene bak kontraktsansvar og deliktsansvar, betydningen for problemstillingen

Kontraktsansvar og deliktsansvar er legislativt ulikt begrunnet. Erstatningsansvar i kontrakt har som hensikt å skape et oppfyllelsespress, mens bakgrunnen for ansvar på deliktsgrunnlag, er hensynet til allmenne mellommenneskelige krav om aktsomhet.⁶ Også hensynet til prevensjon og forebyggelse av skadevoldende handlinger, ligger til grunn for deliktsansvaret.

Det kan tenkes at det ikke er uproblematisk å anvende deliktsansvaret, når det først er etablert et kontraktsforhold. De hensyn som ligger til grunn for kontraktsansvar vil gjøre seg gjeldende, mens de deliktsmessige hensyn ikke står like sterkt i disse tilfellene; en skadelidt som frivillig har inngått en kontrakt, har ikke de samme beskyttelsesverdige allmenne interesser, som en tilfeldig skadelidt. Anvendelse av deliktsansvaret i kontraktsforhold, kan dermed få utilsiktede konsekvenser.

1.3 Begrepsbruk og modellen A – B – C

Misligholdskrav er de krav kreditor kan gjøre gjeldende mot debitor, som følge av kontraktsbrudd. Med *direkte* misligholdskrav sikter jeg til misligholdskrav, som kreditor kan gjøre gjeldende overfor sin medkontrahents kontraktspart.

For å illustrere kontraktskjeden med debitor, debitors hjemmelsmann og kreditor, viser jeg til modellen A-B-C. C er kreditor, B er kreditors hjemmelsmann og A er debitor. Underveis i avhandlingen, vil jeg i visse tilfeller kun vise til A, B og C. Dette for enkelhets skyld.

Deliktsansvar er definert som erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold.⁷

Spørsmålet om konsumsjon, er et spørsmål om det direkte misligholdskravet fortrenger deliktsansvaret. Mens konsumsjon innebærer at kun ett av regelsettene får anvendelse, fører konkurrans til det motsatte resultat. Konkurrans er læren om at konkurrerende ansvarsgrunnlag ikke utelukker hverandre.

⁵ Tørum (2007) s. 531

⁶ Nygaard (2000) s. 6

⁷ Lødrup 2005 s. 38

1.4 Rettskildebruk og avhandlingens oppbygning

1.4.1 Rettskildebruk

Avhandlingens formål er å undersøke rettstilstanden i norsk rett, og jeg vil i hovedsak anvende norske rettskilder. Det tas utgangspunkt i alminnelige rettskildefaktorer, som lovtekst, forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn. Reelle hensyn vil få større betydning for løsningen av problemstillingen, enn denne rettskildefaktoren tradisjonelt sett kan tillegges. Begrunnelsen for å tillegge reelle hensyn slik betydning, er at de øvrige rettskildefaktorene ikke gir en klar løsning på rettsspørsmålet jeg vil undersøke.

Utover de norske rettskildene, vil jeg supplere med øvrige nordiske kilder der det er hensiktsmessig. Det har funnet sted et utstrakt lovsamarbeid mellom de nordiske landene på privatrettens område,⁸ noe som kan gi rettskilder fra disse landene relevans også for løsningen av problemstillinger på dette området i norsk rett. Av nordiske rettskilder, er det juridisk litteratur jeg vil anvende.

I en fremstilling som dette, der kontraktslovgivningen står sentralt, kan det fremstå som nødvendig for å komplettere analysen, å undersøke regler i FN-konvensjonen (1980) om internasjonale løserekjøp (CISG). CISG inneholder imidlertid ikke noen bestemmelser om direkte misligholdskrav mot tidligere salgssledd, og jeg anser det derfor ikke som nødvendig å undersøke denne nærmere.

Øvrige rettssystemers rettstilstand vil bli omtalt, men jeg går ikke inn på rettskildefaktorer fra disse. Jeg vil presisere at avhandlingen ikke tar sikte på å fremstå som en komparativ analyse.

1.4.2 Avhandlingens oppbygning

Ettersom de rettskildene som jeg har analysert, ikke angir noen *klar* løsning på problemstillingen som undersøkes, har jeg bygget opp oppgaven med en opptakt til problemstillingen, i del 2. I denne delen foretar jeg en mer generell analyse om forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt, for å forsøke å komme frem til visse utgangspunkter. Den generelle analysen anvender jeg i del 3, som et bakteppe for analysen av avhandlingens problemstilling, om direkte misligholdskrav som utgangspunkt konsumerer deliktsansvar.

1.5 Avgrensning

Direkte misligholdskrav kan være av ulike slag; jeg nevner som eksempel krav om oppfyllelse, tilbakeholdelse av egen ytelse, prisavslag, heving, retting og erstatning. Det er erstatning som misligholdskrav, som er av interesse for analysene.

Analysene tar primært sikte på de tilfellene der C har lidt et rent formuestap.

⁸ NU 1984:5: Nordiska köplagar

De tilfellene med konkurrerende ansvarsgrunnlag som det er relevante å undersøke, er der deliktsansvaret går lengst. Det er i disse tilfellene kreditor vil være tjent med å fremme kravet på deliktsgrunnlag fremfor kontraktsgrunnlag, og dette er bakgrunnen for at spørsmålet om deliktsansvarets anvendelighet i kontraktsforhold aktualiseres.

2. Innledende synspunkter på spørsmålet om direkte misligholdskrav som utgangspunkt konsumerer deliktskrav

2.1 Reelle hensyn, hvordan bør regelen være?

Konkurrenslæren bygger på hensynet til at det kan føre til urimelige resultater å binde ansvaret til de begrensninger som følger av kontrakten;⁹ det kan fremstå som et tilfeldig resultat at skadelidte ikke kan få erstatning på grunnlag av delikt, alene med den begrunnelse at han står i et kontraktsforhold med skadevolder. For eksempel kan det tenkes at skadelidtes kontraktskrav er foreldet, mens deliktskravet som bygger på den samme erstatningsbetingende handlingen, ikke er det. Da kan det virke urimelig at skadelidte ikke kan gjøre deliktskravet gjeldende på lik linje med en som ikke står i kontraktsforhold med vedkommende. Det kan imidlertid argumenteres for at når skadelidte står i et kontraktsforhold med skadevolder, så har denne hatt muligheten til å regulere potensielle skadetilfeller i kontrakten.

Hensynet til at kreditor ikke skal kunne omgå kontraktkjedens ansvarsbegrensninger, gjennom å bygge kravet på delikt, trekker tungtveiende i retning av en regel om konsumsjon. Ved å tillate krav på grunnlag av delikt i kontraktsforhold, åpnes det for at direktekravskreditor kan omgå reklamasjonsfrister, tapsbegrensningsregler, foreldelsesregler og lignende.

I fremmed rett, særlig fransk rett (non-cumul), har dette hensynet fått gjennomslag til fordel for et utgangspunkt om konsumsjon. Også i Engelsk rett har hensynet fått gjennomslagskraft, og til dels i amerikansk rett. Dette er rettssystemer som anerkjenner en mer generell adgang til å kreve erstattet rene formuestap på grunnlag av delikt, slik at et større overlappende område enn ellers for kontraktsansvar og deliktansvar, aktualiserer problemet med omgåelse av kontraktens regulering.¹⁰ I norsk rett har ikke konsumsjon vært et like naturlig utgangspunkt, ettersom overlappet mellom ansvar i og utenfor kontrakt har vært beskjedent. Men i den senere tid, særlig etter fremveksten av kontraktslovgivningen i 1988, ble problemene med konkurrens også aktualisert i norsk rett. På direktekravs område, er det jo i tillegg snakk om la deliktsansvaret få ytterligere innpass på kontraktsansvarets tradisjonelle domene. Dermed må hensynet som nevnt ovenfor få en viss tyngde i spørsmålet om det kan oppstilles et utgangspunkt om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktansvar.

Dette kan tas til inntekt for at regelen *bør* være at direkte misligholdskrav som utgangspunkt konsumerer deliktsansvar.

⁹ Gomard (1958) s. 71

¹⁰ Tørum (2007) s. 528

2.2 Tese

Tesen i avhandlingen er at direkte misligholdskrav, som utgangspunkt konsumerer deliktsansvar. I rettskildene har problemet med konkurrerende ansvarsgrunnlag tradisjonelt blitt behandlet, for det tilfelle at det foreligger et kontraktsforhold mellom partene. I disse tilfellene må rettstilstanden som utgangspunkt, i alle fall i noen bestemte tilfeller, kunne sies å ha vært konkurrans i lang tid. Dette er i tråd med øvrige rettssystemer hvor det er lite overlapp mellom kontraktsansvar og deliktsansvar. Ettersom det har vært lite overlapp mellom ansvarsformene – deliktsansvaret har i det vesentlige omfattet tingsskader og personskader, mens kontraktsansvaret primært har omfattet rene formuetap – har ikke problemet med konkurrans meldt seg i norsk rett. Deliktsansvaret overlapper i dag kontraktsansvaret i større grad enn tidligere. Dette som følge av at deliktsansvaret nå også omfatter rene formuetap i stor utstrekning. Dessuten har framveksten av regler om produktansvar, informasjonsansvar og kontraktsrettslige direktekrav, samtidig som kontraktsansvaret i økende grad omfatter tingsskader, bidratt til å utvidet det overlappende området. Utviklingen med et større overlappende anvendelsesområde, aktualiserer spørsmålet om konkurrans. I fremmede rettssystemer der de overlappende områdene er store, som for eksempel Fransk, Engelsk og Amerikansk rett, er regelen konsumsjon. Utover spørsmålet om hvordan rettsutviklingen har påvirket problemstillingen med konkurrans for det tilfellet at foreligger en kontrakt mellom partene, er spørsmålet om forholdet mellom kontraktsansvaret og deliktsansvaret av ytterlige interesse på direktekravs område. Et utgangspunkt om konkurrans på dette området, ville innebære å strekke deliktsreglers anvendelighet ytterlige inn på kontraktsansvarets tradisjonelle område. Rettskildene gir ikke støtte for en slik ytterligere ekspansjon av deliktsansvaret. Hensynet til å unngå at kreditor (C) kommer seg rundt kontraktkjedens reguleringer, taler for at konsumsjon er regelen. Rettskildebildet er ikke til hinder for å anta at dette som utgangspunkt er gjeldende rett.

DEL 2 OPPTAKT

3. Forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt – utvikling og gjeldende rett

3.1 Innledning

Del 2 er en nødvendig opptakt til avhandlingens problemstilling, om direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar, som behandles nærmere i del 3. Spørsmålet om direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar, er nemlig ikke utførlig behandlet i rettskildene. Det er derfor nødvendig å analysere forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt noe mer generelt, før jeg behandler spørsmålet om direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar.

Utvalget rettskilder i del 2 er bredt. Bakgrunnen for dette er at rettskildebildet er fragmentarisk, og til dels, motstridende, noe som nødvendiggjør en nokså bred gjennomgang av rettskilder for å kunne påvise visse utgangspunkter.

Formålet med analysen av rettskildene i del 2, er å undersøke om det kan påvises et utgangspunkt om konkurrens i norsk rett. Dessuten vil jeg forsøke å utlede visse retningslinjer, for vurderingen av om kontraktsansvar kan konsumere deliktsansvar.

3.2 Utviklingslinjer i norsk rett

3.3.6 Bidrar juridisk litteratur til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?

Spørsmålet om hvilke rettsvirkninger som skal inntre, når skadelidte står overfor ansvarsgrunnlag både i og utenfor kontrakt, har til en viss grad blitt belyst i teorien. Det er enighet i juridisk litteratur, om at skadelidte ikke kan oppnå dobbel erstatning ved å påberope seg begge ansvarsgrunnlagene. *Savigny* oppstilte grunnsetningen om at "Das, was jemand durch eine Klage bereits erhalten hat, kann er nicht noch einmal ändern Klage forern",¹¹ som i senere tid har fått oppslutning av de fleste juridiske forfattere.¹² Kumulasjon er dermed utelukket når skadevolder står overfor flere ansvarsgrunnlag. Spørsmålet i det følgende, er om juridisk litteratur bidrar til å utvikle diskusjonen om regelen er konkurrens eller konsumsjon.

Gomard har gjort en undersøkelse av konkurrensproblemet i fremmed rett, som kan bidra til å gi en oversikt over de aktuelle løsninger på problemet. Han har for det første funnet at ingen rettssystemer har anvendt løsningen med å oppstille særregler for tilfeller hvor verken alle delikts- eller alle kontraktsregler er egnede til å anvendes innenfor samme kategori. Enten kommer det ene regelsett til anvendelse i sin helhet, eller så kommer det annet regelsett til anvendelse i sin helhet.¹³ Undersøkelsen viser videre at visse rettssystemer løser problemet basert på kollisjonsnormer. *Lex specialis* har blitt anvendt på bakgrunn av at kontraktsreglene måtte anses spesielle i forhold til deliktsreglene, slik at disse måtte gå foran. Dette innebar at kontraktsregelen konsumerte deliktsregelen. Denne anvendelsen av *lex specialis*, hevder *Gomard* ikke kan være riktig. Han argumenterer for at de to regelsettene kun delvis har et felles anvendelsesområde, og at det ikke nødvendigvis er noe i veien for at deliktsreglene fortrenger kontraktsreglene.¹⁴ Også det resultat at begge regelsett får anvendelse, slik at skadelidte kan velge hvilket av disse den vil påberope seg, ble funnet i fremmed rett. Læren omtales som konkurrenslæren. Læren er i følge *Gomard* i realiteten en fortolkningsregel, som går ut på at de begrensninger som er fastsatt for å gjennomføre et krav på ett grunnlag, ikke ved analogi kan overføres til andre grunnlag som er til støtte for kravet.¹⁵ *Gomard* hevder at

¹¹ System des heutigen Romischen Rechts, 5. bind s. 208

¹² *Gomard* (1958) s. 68

¹³ *Gomard* (1958) s. 69

¹⁴ *Gomard* (1958) s. 69

¹⁵ *Gomard* (1958) s. 71

læren i alle fall ikke kan ha allmenn gyldighet, men avskjærer ikke at den kan gi uttrykk for forholdet mellom reglene i og utenfor kontrakt.¹⁶ Gomard synes å forutsette et utgangspunkt om konkurrens i *dansk rett*, men han mener at det ikke er grunnlag for oppstille en alminnelig konkurrenslære, ettersom han anser det for mest hensiktsmessig å undersøke og løse de enkelte spørsmål hver for seg.¹⁷

I *norsk rett* har blant annet *Sandvik* drøftet forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt. Uttalelsen gjelder riktignok ikke spørsmålet om konkurrens mellom kontraktsansvar og deliktsansvar, men det sies noe om i hvilke tilfeller kontraktsansvaret og deliktsansvaret kan komme til anvendelse.:

”(...) Hvis ansvaret *ikke* bygges på at debtors forhold i forbindelse med oppfyllelsen av kontraktsplikten er slik at det representerer et brudd på hans kontraktsplikt, vil også i forholdet mellom kontraktens parter deliktreglene måtte komme til anvendelse (...)”¹⁸ (min kursiv).

Sandvik forutsetter at deliktsansvaret er anvendelig i forholdet mellom kontraktsparter, når kontraktsansvaret ikke kommer til anvendelse. Dette bygger jeg på at han mener deliktsreglene må komme til anvendelse også mellom kontraktsparter, dersom ”ansvaret ikke bygges på at debtors forhold i forbindelse med oppfyllelsen av kontrakten (...) representerer et kontraktsbrudd”. Det er uklart om *Sandviks* oppfatning er at deliktsansvaret *kun* er anvendelig i kontraktsforhold når kravet ikke bygger på et kontraktsbrudd, eller om det også er anvendelig mellom kontraktsparter utover disse tilfellene. At deliktsansvaret i disse tilfellene ”også i forholdet mellom kontraktens parter” vil kunne anvendes, tyder på at de ikke er anvendelige i kontraktsforhold i andre tilfeller. Jeg forstår *Sandvik* slik at han mener deliktsansvaret ikke kan komme til anvendelse, når det er grunnlag for å kreve erstatning basert på kontrakt. Dette kan tas til inntekt for at *Sandvik* anså konsumsjon som et utgangspunkt.

Selvigs argumentasjon berører spørsmålet om konkurrerende ansvarsgrunnlag, mer direkte:

”Det er imidlertid ofte hevdet at selv mellom parter i kontraktsforhold oppstår det ansvarsspørsmål som – uavhengig av reglene om kontraktsansvar – må avgjøres etter de regler som gjelder når intet kontraktsforhold består mellom partene – de såkalte almindelige erstatningsregler (...) På denne måte oppstilles det for de ulike ansvar-situasjoner felles-løsninger for de mange, men forskjellige konkrete ”regel-konflikter” som oppstår p.g.a de nevnte ulikheter mellom kontraktsrettslige og ikke-kontraktsrettslige regler om ansvarets inntreden, omfang, gjennomføring o.l. Dette berettiger en viss skepsis; det synes å være behov for konkretisering av regel-konflikt spørsmålene (...)”¹⁹.

¹⁶ Gomard (1958) s. 72

¹⁷ Gomard (1958) s. 74

¹⁸ *Sandvik* (1964) s. 32

¹⁹ *Selvig* (1968) s. 114 - 115

”(...) Man kan derfor neppe oppstille generelle regler om kontraktsforholdets betydning for anvendelsen av objektive ansvarsregler. Arten av kontraktsforholdet synes å være vesentlig; det avgjørende må være om den objektive ansvarsregel naturlig lar seg innpasse i det ansvarssystem som ellers gjelder i vedkommende kontraktsforhold”²⁰.

Selvig forutsetter at konkurrans *kan* forekomme, men det fremgår ikke at han anser dette som et rettslig utgangspunkt. Tvert i mot antar han at man ”(...) neppe (kan) oppstille generelle regler om kontraktsforholdets betydning for anvendelsen av objektive ansvarsregler (deliktsansvar)”. I tråd med Gomards oppfatning, jf. ovenfor, er Selvig kritisk til løsningen med konkurrans. Han hevder at spørsmålet om konkurrans må løses konkret, og at det vanskelig kan angis et generelt utgangspunkt.

Av interesse i Røeds gjennomgang av temaet om forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt er følgende uttalelse:

”Selv om ansvar tilsynelatende kan utledes både av kontrakt og delikt, forekommer det imidlertid også uttrykkelige bestemmelser der det ene ansvarsgrunnlaget må anses konsumert av det annet. Slike regelsett finner man særlig der de normer for handleplikter eller unnlater som normalt ville begrunnet et erstatningsansvar på deliktsrettens område, er tatt opp i lovgivningen”.²¹

Dette må forstås slik at Røed anser utgangspunktet for å være konkurrans, men at konsumsjon er regelen i visse tilfeller. De tilfellene hun angir som typiske for konsumsjon, er der lovgivningens virkeområde er sammenfallende med deliktsansvarets.

Skag gir i sin drøftelse om forholdet mellom erstatningsregler i og utenfor kontrakt, uttrykk for at problemet med konkurrans er lite diskutert i norsk rett, sammenliknet med mange andre rettssystemer.²² Hun framholder, med støtte i foreldelseslovens forarbeider, at foreldelse først har inntrådt når fristen har utløpt etter begge regelsett. Dette er hun kritisk til, med tanke på at valgfrihet for kreditor kan innebære at denne omgår reklamasjonsregler, ansvarsfraskrivelser og kontraktsreglenes sonndring mellom direkte og indirekte tap. Dessuten kan det være uheldig at kreditor kan forholde seg til en mer gunstig foreldelsesfrist, enn den som følger for kontraktskrav.²³ Disse synspunkter er sammenfallende med Selvigs argumentasjon, jf. ovenfor. Skag tar ikke stilling til om utgangspunktet er konkurranslæren i norsk rett.

I sin framstilling om direktekrav, forsvarer Tørum at konkurrans tradisjonelt har vært utgangspunktet i norsk rett:

²⁰ Selvig (1968) s. 114 - 115

²¹ Røed (2010) s. 291

²² Skag (2012) s. 379

²³ Skag (2012) s. 379

”På samme måte som i tysk, dansk og svensk rett, har det i *norsk* rett lenge vært lært at konkurrans er utgangspunktet, der det er et kontraktsforhold mellom partene”.

”(…) Dette er naturlig på bakgrunn av at det hos oss tradisjonelt sett har vært lite overlapp mellom kontraktsansvaret og deliktsansvaret: Deliktsansvaret har primært omfattet tingsskader og personskader, mens kontraktsansvaret primært har omfattet rene formuetap. Deliktsansvarets ekspansjon har imidlertid utvidet området hvor deliktsansvaret kan overlapse kontraktsansvaret. Jeg sikter særlig til framveksten av ”obligatoriske” kravsv ern, og framveksten av reglene om produktansvar og ”informasjonsansvar”. Framveksten av kontraktsrettslige direktekrav, kombinert med at kontaktsansvaret i stigende grad omfatter tingsskader, har utvidet det overlappene området ytterligere. Denne utviklingen gjør det betimelig å drøfte vårt utgangspunkt om konkurrans, ikke minst i forhold til direktekrav på deliktsgrunnlag. (…)”²⁴.

Tørum åpner for at det tidligere utgangspunktet om konkurrans, kan ha endret seg i takt med rettsutviklingen. Utviklingen med et stadig større overlappende område mellom kontraktsansvar og deliktsansvar, er bakgrunnen for synspunktet.

Juridisk litteratur gir ikke noen klar løsning på problemet med konkurrans mellom kontraktsansvar og deliktsansvar. Jeg kan ikke se at det kan påvises et klart utgangspunkt om konkurrans, men det kan heller ikke utelukkes. *Tørum*s argumentasjon om at utgangspunktet har vært konkurrans i lang tid, men at rettstilstanden på området kan ha endret seg i takt med den øvrige rettsutviklingen, kan uansett tas til inntekt for at spørsmålet om dagens rettstilstand står åpent.

3.3.1 Bidrar forarbeidene til skadeerstatningsloven (1969) til å utvikle diskusjonen om konkurrans vs. konsumsjon?

I 1946 ble spørsmålet om erstatning utenfor kontraktsforhold drøftet i forbindelse med forberedelser vedrørende et fremtidig nordisk lovgivningssamarbeid på erstatningsrettens område.²⁵ Det ble utvalgt en sakkyndig fra hvert av de nordiske landene, som ved sine utredninger i 1950 framholdt at regler av generell rekkevidde burde samles i en erstatningslov.²⁶ Dette er bakgrunnen for dagens skadeerstatningslov.²⁷ Loven er i stor grad videreføring og revisjon av tidligere gjeldende rett innenfor skadeerstatning.²⁸

Som et utgangspunkt tilsier prinsippet om *lex specialis* at spesiallover som regulerer erstatning i kontrakt, går foran de generelle reglene i skadeerstatningloven. Imidlertid er ikke prinsippet mer enn et tolkningsmoment

²⁴ *Tørum* (2007) s. 531

²⁵ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 6

²⁶

²⁷ Lov om skadeerstatning (1969)

²⁸ *Nygaard, Skade og ansvar* (2000) s. 12

som må ses i sammenheng med andre tolkningsmomenter, samtidig som det lett vil måtte vike for disse.²⁹

Loven regulerer uttrykkelig forholdet til annen lovgivning, jf. § 5-5:

”Reglene i loven her gjelder ikke i den utstrekning annet følger av lovgivningen eller av internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av.”³⁰

Lovteksten tilføyer ikke særlig mer enn det som allerede følger av det nevnte spesialitetsprinsippet. Fastleggelsen av om ”annet følger av lovgivningen”, beror på en konkret tolkning av de aktuelle regler mot hverandre.³¹

En nærmere beskrivelse av hvordan bestemmelsen skal forstås, fremgår av lovens forarbeider. Utgangspunktet er at spørsmålet om konkurrens må avgjøres etter ”alminnelige lovtolkningsprinsipper”.³² Det er naturlig å forstå alminnelige lovtolkningsprinsipper som den moderne rettskildelærens metode med relevans, slutning og vekt som utgangspunkt. Under spørsmålet om rettskildens relevans, kommer trinnhøydeprinsippene inn, og *lex specialis* tilsier som nevnt at spesiallover som regulerer det aktuelle området går foran skadeerstatningsloven. Dette bringer intet nytt på banen.

Forarbeidene presiserer videre at spesiallover går foran skadeerstatningsloven, der ansvaret som følger av disse går lengre enn etter den alminnelige lov:

”Det må da for det første være klart at hvor spesialloven fastsetter ansvar som går lenger enn det som følger av den alminnelige lov (typisk: objektivt ansvar), skal dette ansvaret ikke begrenses gjennom den alminnelige lov.”³³

Hensynet til å ivareta skadelidtes rettigheter, er en sentral begrunnelse for at spesialloven går foran i de tilfellene den er mest fordelaktig:

“(…) Ansvaret bygger i så fall på vedkommende spesialbestemmelse, og skadelidte må kunne forfølge sin rett etter denne fullt ut”³⁴ (min kursiv).

”At det er gitt en alminnelig lov om erstatningsansvar som - hvis den hadde vært enerådende - ikke ville ha ført så langt, skal ikke begrense skadelidtes rett etter spesialloven”³⁵ (min kursiv).

Den motsatte situasjon består i at spesiallovens ansvar ikke rekker like langt som skadeerstatningslovens. Dette er for øvrig i tråd med avhandlingens

²⁹ NOU 2001: 15 Forsvarets områder for lavflyging

³⁰ Skadeerstatningsloven (1969) § 5-5, tilføyd ved lov 21 juni 1985 nr. 81. Forholdet til annen lovgivning var tidligere regulert i § 2. Endringen i 1985 tilføyde kun at loven også står tilbake for internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av

³¹ Norsk lovkommentar, Bjarte Askeland (sist hovedrevidert 21.10.2013)

³² Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 84

³³ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 84

³⁴ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 84

³⁵ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 84

problemstilling, hvor det forutsettes at deliktsansvaret går lengst. I slike tilfeller, er ikke anvendelse av lex specialis i tråd med behovet for å beskytte skadelidte. At spesialloven skulle gå foran, vil i dette tilfelle ikke ivareta skadelidtes interesser. Vi ser dermed at for situasjonen der deliktsansvaret går lengst, taler de aktuelle hensynene for ulike løsninger. I forarbeidene uttales det at spesialloven skal gå foran der den må anses å inneholde en uttømmende regulering av ansvaret:

”Må spesiallovens bestemmelser etter en alminnelig tolking anses for å inneholde en uttømmende regulering av ansvaret, er det ikke meningen at loven her skal utvide dette.”³⁶

I tilfelle at ansvaret reguleres ”uttømmende” av spesialloven, tilsier forarbeidene at spesialloven skal gå foran. For å komme fram til om den aktuelle loven regulerer ansvaret uttømmende, må den tolkes. Vurderingstema for tolkningen er angitt slik:

”Dersom det imidlertid ikke i spesialloven er noenlunde klare holdepunkter for at dens regler må anses å være uttømmende, skal den suppleres av loven her”³⁷.

Spørsmålet om det er ”noenlunde klare holdepunkter” for at spesialloven må anses å regulere ansvaret uttømmende, angis som en retningslinje for tolkningsspørsmålet.

Skadeerstatningslovens forarbeider tilsier at utgangspunktet er konkurrens mellom spesiallovgivningen og skadeerstatningsloven. Først når det er ”noenlunde klare holdepunkter” for at spesialloven må anses å regulere ansvaret ”uttømmende”, konsumerer spesialloven den alminnelige skadeerstatningsloven. At konsumsjon er regelen når spesialloven regulerer ansvaret uttømmende, følger av at det i tilfelle er motstrid mellom ansvarsgrunnlagene, og at lex specialis løser kollisjonen mellom rettsreglene.

Skadeerstatningslovens forarbeider, kan ikke få virkning utover forholdet mellom loven selv og annen spesiallovgivning. For forholdet mellom disse, må det kunne utledes et utgangspunktet om konkurrens.

3.3.2 Bidrar forarbeidene til kjøpsloven (1974) § 49a til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?

Den første lovregelen om direktekrav fulgte av kjøpsloven av 1974 § 49a. Begrunnelsen for regelen,³⁸ er at hjemmelsmannens (As) ansvar overfor kjøperen (C) søkes utvidet. Lovens forarbeider formulerer begrunnelsen slik:

”Utvalget peker på at begrunnelsen for bestemmelsen er at heimelsmannen (A) ikke bør slippe ansvar for en mangel som kan tilbakeføres til ham, dersom kjøperen (C) av en eller annen grunn ikke kan nå selgeren (B) med sitt krav”³⁹.

³⁶ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 84

³⁷ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 84

³⁸ Regelen i kjl. (1974) § 49a

Regelen tar sikte på forbrukerforhold⁴⁰, og hensynet til et utvidet forbrukervern er tilsynelatende bakgrunnen for kjøperens forsterkede vern, som adgangen til å fremme krav mot tidligere salgsledd innebærer.

Isolert sett kan begrunnelsen for regelen, tas til inntekt for at den ikke avskjærer kjøperens adgang til å fremme deliktskrav mot selgerens hjemmelsmann. Det ville undergrave formålet med å styrke forbrukerens rettsstilling. Men utover hensynet til et økt forbrukervern, sier ikke lovens forarbeider noe om forholdet til deliktsansvaret. Disse forarbeidene kan derfor få liten betydning for spørsmålet om forholdet mellom kontraktsansvar og deliktsansvar.

3.3.3 Bidrar forarbeidene til foreldelsesloven (1979) til å utvikle diskusjonen om konkurrans vs. konsumsjon?

Foreldelsesloven skiller mellom foreldelse av erstatningskrav i og utenfor kontrakt. Kontraktskrav foreldes etter tre år, regnet fra den dagen da misligholdet inntrådte, jf. foreldelsesloven § 3 nr. 2. Erstatningskrav utenfor kontraktsforhold, foreldes etter tre år, men regnet fra den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg kunnskap om skaden og den ansvarlige, jf. § 9. De ulike utgangspunktene for fristene, kan føre til at kontraktskrav og deliktskrav som bygger på den samme skadevoldende handlingen, foreldes på ulikt tidspunkt. Dermed får problemet om konkurrans aktualitet. Om forholdet mellom de to regelsettene framgår følgende av foreldelseslovens forarbeider:

”Etter tilhøva kan det foreligge ansvar for samme skade eller tap både på deliktmessig og kontraktmessig grunnlag. Da vil krav som bygger på ulike ansvargrunnlag, foreldes etter eventuelt forskjellige regler, noe som innebærer at kravet først vil være foreldet når det er foreldet etter begge regelsett. Augdahl: Den norske obligasjonsretts alminnelige del s 126 har innvendinger mot denne løsning, som han finner «mer enn tvilsom». Departementet mener at det ikke er grunn til å stille en skadelidt som har et erstatningskrav på ett grunnlag, svakere fordi skadevolder også er ansvarlig på annet grunnlag. (En viser for øvrig til drøftelsen hos Tore Sandvik: «Ansvar for skadevoldende egenskaper etter norsk rett» TfR 1964 s 503 flg (særlig s 528- 530)). Dette forhold har imidlertid ikke stor praktisk betydning etter utkastet, fordi erstatningskrav som følge av skade på person eller ting skal foreldes etter utkastet § 9 uansett grunnlag, bortsett fra kjøpsforhold hvor § 3 skal gjelde”⁴¹.

Departementets synspunkt på forholdet mellom kontraktsansvar og deliktsansvar, er at skadelidtes krav først vil være foreldet, når foreldelse har inntrådt for begge regelsettene. Begrunnelsen for regelen om konkurrans, bygget på hensynet til at skadelidte ikke skulle stilles noe svakere, som følge av at skadevolder også var ansvarlig på annet grunnlag.

³⁹ Ot.prp.nr. 25 (1973-74) s. 50

⁴⁰ Ot.prp.nr. 25 (1973-74) s. 50

⁴¹ Ot.prp.nr.38 (1977-1978) Om Lov om forelding av fordringer s. 27

Tilsynelatende gjaldt uttalelsen forholdet mellom ansvarsgrunnlagene. Imidlertid kan det tenkes at rettsoppfatningen omfattet forholdet mellom de to foreldelsesreglene, og at det var *forutsatt* at ansvarsgrunnlagene for erstatning i og utenfor kontrakt var gjeldende ved konkurrans. Det er den mest naturlige slutningen ut i fra sammenhengen, som angår foreldelseslovens regler. Dessuten framgår det av forarbeidene at spørsmålet ikke har stor praktisk betydning, ettersom visse krav uansett skal foreldes etter § 9 uansett grunnlag. For skade på person eller ting, vil altså ikke problemstillingen komme på spissen, ettersom det er den samme foreldelsesregelen som gjelder både for kontraktsgrunnlag og deliktsgrunnlag. Dermed må foreldelseslovens forarbeider kunne sies å angi et utgangspunkt om konkurrans mellom foreldelseslovens regler for foreldelse av krav i og utenfor kontrakt.

Foreldelseslovens forarbeider tilsier at regelen er konkurrans i forholdet mellom foreldelsesreglene for de ulike typer krav. Utover dette bidrar ikke forarbeidene til å utvikle diskusjonen om problemet med konkurrans.

3.3.6 Foreløpig oppsummering av rettstilstanden

De rettskildene som er analysert hittil, viser at det ikke kan påvises et klart utgangspunkt om konkurrans. Det er imidlertid holdepunkter for at konkurrans er utgangspunktet i *visse* tilfeller. Det er særlig i forholdet mellom skadeerstatningslovens erstatningsregler og spesiallovgivningen, og i forholdet mellom foreldelseslovens regler om foreldelse, at rettskildene synes å angi et utgangspunkt om konkurrans. Formålet med gjennomgangen av Høyesteretts praksis nedenfor, er 1) å undersøke om rettspraksis gir holdepunkter for å legge til grunn et *alminnelig* utgangspunkt om konkurrans og 2) å undersøke om etter hvilke retningslinjer kontraktsansvar kan konsumere deliktsansvar, både for de tilfeller utgangspunktet er konkurrans og der rettstilstanden er uavklart.

3.3.6 Oversikt over Høyesteretts argumentasjonsmønster

3.3.6.1 Innledning; utvalget av Høyesterettsdommer

Formålet med analysen av Høyesteretts praksis, er å undersøke om det kan påvises et mønster i argumentasjonen rundt spørsmålet om når det kontraktsrettslige ansvaret kan konsumere det deliktsrettslige. Som vi skal se, har ikke Høyesterett i dommene som jeg har undersøkt angitt en fast løsning på når konsumsjon er regelen, og gjennomgangen av rettspraksis viser at spørsmålet byr på nokså konkrete vurderinger. I mangel på faste holdepunkter for løsningen av spørsmålet i rettspraksis, vil et eventuelt argumentasjonsmønster i Høyesteretts praksis likevel legge sterke føringer på rettsanvenderen.⁴²

Utvalget av dommer er bredt. Også dommer som ikke er i kjernen av temaet vil undersøkes, med det formål å utlede et argumentasjonsmønster som kan få betydning for spørsmålet om forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt. Bakgrunnen for å undersøke bredt, er at kildetilfanget ellers vil bli for begrenset.

⁴² Tørum (2011) s. 187

3.3.6.2 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1892 s. 381

Saken gjaldt et dampskipselskaps erstatningsansvar for brannskade påført varer som lå uavhentet på dets pakkehus. Spørsmålet var om selskapet var ansvarlig på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag, herunder om det kunne pålegges ansvar utover det som påhviler en depositar, jf. NL-5-8-17. Høyesterett kom til at selskapet var ansvarlig. Begrunnelsen for at deliktsansvaret kom til anvendelse uavkortet, var at NL-5-8-17 etter en fortolkning ikke kunne gjelde i det nærværende tilfellet.

Høyesterett tok først stilling til selskapets grad av uaktsomhet, og kom til at det var utvist grov uaktsomhet. Deretter ble det, etter en fortolkning av NL-5-8-17, konstatert at ansvarsbegrensningen som følger av denne, ikke begrenset det alminnelige skyldansvaret i det foreliggende tilfellet:

”Bestemmelsen i N. L. 5-8-17 er formentlig kun eller nærmest skrevet under Forudsætning af, at Opbevarelsen er gratuit, men kan ikke ubetinget gjælde, hvor Depositaren paa den ene eller anden Maade har Godtgjørelse for Godsets Opbevaring”⁴³.

At NL-5-8-17 kun eller nærmest bare kommer til anvendelse når oppbevaringen er vederlagsfri, framgår ikke uttrykkelig av bestemmelsen, men ble antatt av Høyesterett å være en forutsetning for dens anvendelighet. En begrunnelse for at ansvarsbegrensningen kun gjelder når oppbevaringen er vederlagsfri, må være av hensyn til rimelighet, når dette ikke framgår uttrykkelig av bestemmelsen selv; det ville ikke være rimelig at ansvarsbegrensningen opprettholdes, når oppbevaringen har skjedd mot vederlag. Når oppbevaringen har skjedd mot vederlag, tilsier hensynet til å oppnå et balansert avtaleforhold, at depositaren bærer risikoen for skade som skjer under oppbevaringen. Dessuten kan det tenkes at det ville framstå som lite rimelig å opprettholde ansvarsbegrensningen når selskapet hadde utvist grov uaktsomhet.

Tolkningen ble strukket langt når Høyesterett hevdet at bestemmelsen ikke omfattet det foreliggende tilfellet. Skaden hadde skjedd innenfor en periode der varene *faktisk* ble oppbevart vederlagsfritt. Høyesterett argumenterte for at bestemmelsen likevel ikke kom til anvendelse, fordi oppbevaringen måtte anses inntatt i prisen som var beregnet for frakten. Dessuten var det beregnet særskilt godtgjørelse for perioden etter den nevnte tiden der skaden inntraff. Høyesterett tolket det kontraktsrettslige ansvarsgrunnlaget, jf. NL-5-8-17, innskrenkende. Virkningen av tolkningen var at ansvarsbegrensningen som fulgte av denne ikke kom til anvendelse, slik at deliktsansvaret gjaldt uavkortet. Uten at det fremgikk uttrykkelig av domsgrunnene, kan tilsidesettelsen av ansvarsfraskrivelsen tyde på at Høyesterett ikke fant å kunne opprettholde denne, når det var utvist grov uaktsomhet av skadevolder.

3.3.6.5 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1926 s. 712

Rt. 1926 s. 712 gjaldt erstatningskrav rettet mot postvesenet. I postreglementet var det inntatt en maksimumserstatning for ikke-verdiforsikrede postpakker.

⁴³ Rt. 1832 s. 1132 s. 386

Dette reglementet var for øvrig ikke lovfestet, og må anses som kontraktvilkår. Det rettslige spørsmålet i saken var om reglementets ansvarsbegrensning kom til anvendelse, når det var utvist grov uaktsomhet fra postvesenet. Domsresultatet var at postvesenets ansvar ikke kunne begrenses til den fikserte erstatning etter vekt, når det var utvist grov uaktsomhet fra postvesenet.

Høyesterett tiltrådte i det vesentlig byrettens flertalls begrunnelse for resultatet, som var følgende:

”(…) naar der foreligger grov uagtsomhet, kan postvesenets ansvar efter min mening ikke være begrænset til den fikserte erstatning efter vekt. Avsenderen maa selv uten værdiforsikring kunne gjøre regning paa agtsom behandling.”⁴⁴

Synpunktet om at postreglementets ansvarsbegrensning ikke kunne gjøres gjeldende når det var utvist grov uaktsomhet, innebar at deliktsansvaret kom til anvendelse uavkortet.

For øvrig ble resultatet i dommen fulgt opp i postlov av 9. juni 1928 § 15. Det fremgår av denne bestemmelsen at postvesenet ikke hadde ansvar utover de fastsatte satser, med mindre det var utvist grov uaktsomhet.

3.3.6.6 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1932 s. 1132

Saken gjaldt postvesenets erstatningsplikt for tap lidt ved at rekommanderte brev, var utlevert til en annen enn adressaten. Det rettslige spørsmålet for Høyesterett, var om postlovens bestemmelse om postvesenets ansvar for rekommanderte forsendelser⁴⁵ begrenset ansvaret, eller om det kunne pålegges ansvar utover denne. Resultatet i dommen var at postvesenet ikke kunne pålegges ansvar utover ansvaret som fulgte av postloven.

Høyesterett anså Rt. 1926 s. 712 for ikke å kunne få virkning for spørsmålet om ansvar for rekommanderte forsendelser, når avgjørelsen gjaldt ikke-verdiforsikrede pakker. Begrunnelsen for domsresultatet kunne dermed ikke baseres på denne.

Om forholdet mellom deliktansvaret og postlovens erstatningsregler, uttalte Høyesterett følgende:

”Hvorvidt N.L. 3-21-2 i og for sig vil være anvendelig overfor postvesenet behøver jeg ikke at innlate mig paa. Jeg mener nemlig at lovens bestemmelse om postvesenets ansvar for rekommandert forsendelse maa likestilles med et kontraktvilkår som medkontrahenten, altsaa den som innleverer saadanne postsaker til befordring, maa være bundet av”⁴⁶.

Det ble ikke tatt stilling til om deliktsansvaret kom til anvendelse, ettersom postvesenets ansvar måtte være begrenset av reglene i postloven. Lovens

⁴⁴ Rt. 1926 s. 712 s. 714

⁴⁵ Postlov (1888) § 23 (jfr. lov 8 juni 1928 § 14)

⁴⁶ Rt. 1932 s. 1132 s. 1134

bestemmelse måtte likestilles med et kontraktsvilkår, som medkontrahenten var bundet av. Når lovbestemmelsen likestilles med et kontraktsvilkår på denne måten, er ikke spørsmålet om regelen er valgfrihet eller konsumsjon mellom ansvarsgrunnlagene. Spørsmålet blir da om kontraktsvilkåret skal tilsidesettes, og avtalerettslige betraktninger blir sentrale. Som en følge av dette tok Høyesterett videre stilling til om det var rimelig å opprettholde ansvarsbegrensningen:

“(…) Dette resultat er *ikke urimelig* overfor avsenderen som har anledning til at skaffe sig full sikkerhet ved at angi forsendelsens verdi og betale porto efter takster for verdiforsendelser”⁴⁷ (min kursiv).

Når det er spørsmål om å tilsidesette et kontraktsvilkår, er jo nettopp slike rimelighetsbetraktninger avgjørende.

3.3.6.7 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1936 s. 272

Postvesenets erstatningsansvar var tema også i Rt. 1936 s. 272. Saken gjaldt erstatningskrav fra en bank mot postvesenet, som følge av bedragerier forøvet av et landpostbud. Det rettslige spørsmålet var om postlovens regler om bortkomne verdiforsendelser regulerte postvesenets ansvar uttømmende. Høyesterett kom til at postlovens regler om dette var uttømmende, med den virkning at deliktsansvar ikke kunne påberopes. Rettsoppfatningen ble begrunnet slik:

”De spesielle regler som i postloven er gitt angaaende det offentliges ansvar for bortkomne verdiforsendelser maa antas at være uttømmende saa at det ikke ved siden herav kommer til anvendelse erstatningsregler av mere generell art som bestemmelsen i N.L. 3-21-2”.

Til støtte for resultatet ble det vist til Rt. 1932 s. 1132, hvor postvesenet for rekommanderte brev var ansvarlig alene etter postlovens regler. Det som gjaldt for rekommanderte brev, måtte også gjelde verdiforsendelser. Begrunnelsen i nærværende sak, er i større grad enn i Rt. 1932 s. 1132 preget av forholdet mellom ansvarsgrunnlagene, og synspunktet om at den kontraktsrettslige regelen måtte likestilles med et kontraktsvilkår, ble ikke vektlagt og videreført. Det ble påpekt at den *spesielle* regelen i postloven, måtte anses å være *uttømmende*, slik at erstatningsregler av *mer generell art* ikke kom til anvendelse. Begrunnelsen var dermed i tråd med rettskildesprinsippet *lex specialis*.

I Rt. 1932 s. 1132 ble det lagt vekt på at resultatet ikke var urimelig. Rimelighetsbetraktninger var imidlertid ikke avgjørende i nærværende sak:

”Det er visstnok saa at dette kan synes ubillig, idet banken ikke har hatt kjennskap til at brevene ikke var kommet frem, og saaledes ikke har hatt adgang til at fremsette krav om erstatning innen fristens utløp, hvorhos det maa antas at skyldes landpostbudets underslag av varselsbrevene at banken er holdt i uvitenhet om det tap som er paa ført den. Jeg kan

⁴⁷ Rt. 1932 s. 1132 s. 1134

imidlertid ikke tillegge dette avgjørende betydning. Det er ikke noget enestaaende tilfelle at der opstaar ansvar for postvesenet ved grov uaktsomhet eller endog ved straffbare handlinger fra dets funksjonærers side, og hvis det hadde vært lovens mening at preskripsjonsregelen under saadanne omstendigheter ikke skulde komme til anvendelse, maatte det uttrykkelig ha vært anført i loven⁴⁸.

At rimelighetsbetraktninger fikk mindre betydning denne saken, kan ha sammenheng med at postlovens bestemmelse ble vurdert mer isolert fra kontraktsforholdet, enn i Rt. 1932 s. 1132. Det ble vist til at grov uaktsomhet fra postvesenets funksjonærer var tenkelig, og at det dermed måtte ha fremgått av loven dersom slike tilfeller skulle unntas lovens anvendelsesområde. Det må altså forventes at lovgiver kunne ha forutsett slike tilfeller, og dermed har tatt et bevisst valg ved å ikke unnta disse. Lovgiverviljen var etter dette avgjørende, fremfor resultatets rimelighet.

3.3.6.3 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1940 s. 48

I Rt. 1940 s. 48 hadde en arkitekt (C) utarbeidet tegninger til bebyggelse av en tomt for eieren av tomten (B). Forutsetningene for bruk av disse var at C skulle bli utførende arkitekt ved bebyggelse av tomten. Avtalen mellom C og B, innebar at dersom C ikke ble utførende arkitekt, kunne ikke tegningene brukes. C skulle følgelig ikke ha noe vederlag. B solgte tomten til kjøper (A) og overleverte C's tegninger til ham. A var gjort kjent med arkitektens forutsetning, og avslo tilbudet om å bruke ham som utførende arkitekt. Allikevel brukte A tegningene som grunnlag for bebyggelsen. A ble ansett uberettiget til å benytte seg av tegningene, og C hadde krav på vederlag på dette grunnlag.

Høyesterett konstaterte at det ikke var sluttet noen kontrakt mellom A og C som kunne gi grunnlag for erstatning, for deretter å vurdere om det forelå ansvar på deliktsgrunnlag:

“Som byretten finner jeg at det ikke er sluttet noen kontrakt mellom Waagaard (A) og Coll (C) om at Waagaard (A) skulle bruke Coll (C) som utførende arkitekt ved bygget⁴⁹.”

“Når en på denne måten ved en uberettiget forføyning utnytter en annens arbeid til egen fordel, tilsier rett og rimelighet at det blir ytet vederlag for utnyttningen”.

Når det ikke kunne påvises noe kontraktsforhold mellom A og C, så måtte ansvaret bygge på delikt. Det ble etter dette ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om regelen var konsumsjon eller konkurrans, ettersom kontraktsrettslig ansvar ikke var aktuelt.

Høyesterett viste i domsgrunnene til følgende momenter av betydning for utmålingen av kravet:

⁴⁸ Rt. 1936 s. 272 s. 275

⁴⁹ Rt. 1940 s. 50

”...Ved dette skjønn må det tas hensyn til at Colls (Cs) forutsetning for å overlate tegningene var den, som også er vanlig i arkitektkretser og som Waagaard (A) var kjent med, nemlig at Coll (C) skulle bli utførende arkitekt såfremt tegningene ble brukt til bygget, og annet ikke ble avtalt”.

C's forutsetninger i et hypotetisk avtaleforhold A-C, fikk betydning for størrelsen av det deliktsrettslige kravet. Dette kan tas til inntekt for at C ikke skal stilles dårligere når ansvaret bygger på delikt, enn han ville ha gjort dersom det bygget på kontrakt. Dette fremgår også mer direkte av byrettens domsgrunner, som Høyesterett i det vesentlige har sluttet seg til:

”Under de foreliggende forhold ville det være urimelig og stride mot alminnelig rettsfølelse om Waagaard ved sin rettsstridige framgangsmåte skulle bli stilt i en bedre stilling enn en som hadde stått i kontraktsmessig rettsforhold til Coll og på grunnlag av dette benyttet hans tegninger og løsninger. Retten henviser til Stang: Innledning til formueretten, 3. utg. side 309 flg. om de såkalte uegentlige rettshandler. Retten mener altså at Waagaards handlemåte i det foreliggende tilfelle blir å behandle som en rettshandel”.

Det ble argumentert for at C ikke skulle stilles i en dårligere stilling enn dersom det hadde foreligget et kontraktsforhold A-C, når A's handlemåte var å anse som en rettshandel. Dette måtte gjelde selv om grunnlaget for erstatningen måtte bygges på delikt. For å oppnå et slikt resultat, ble de avtalerettslige momentene inntatt i utmålingen av det deliktsrettslige kravet.

3.3.6.4 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1976 s. 1117

Saken gjaldt regresskrav fra C's kaskoassurandør mot et kranselskap. Eieren av en seilbåt (C) hadde gitt et transportselskap (B) i oppdrag å frakte og sjøsette båten. Transportselskapet engasjerte et kranselskap (A) til løfteoperasjonene. Ved avløftingen ble båten alvorlig skadet på grunn av uaktsomhet fra kranførerens side. Forsikringsselskapet til eieren (C) hadde dekket skaden, men krevde regress fra kranselskapet. Spørsmålet i saken var om C hadde et erstatningskrav mot A, slik at kaskoassurandøren på dette grunnlag kunne tre inn i C's krav overfor A. Høyesterett anså adgang til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag å foreligge.

Høyesterett fant det uten videre klart at C ikke kunne påberope seg noen direkte partsstilling overfor A. Dette var også situasjonen i Rt. 1940 s. 48. Både i den nevnte dommen og i nærværende sak ble C allikevel gitt adgang til å fremme direkte krav mot A:

”Derimot antar jeg at Dyvi (C) – og dermed også Sigyn – i det foreliggende tilfelle må ha adgang til i eget navn å gjøre gjeldende Haalands (B's) kontraktsmessige krav mot Nya Asphalt AB (A). Det er på det rene at Haaland ikke har motsatt seg dette. Han har tvert imot før og under prosessen vært kjent med og støttet Dyvis (A's) og Sigyns krav. Jeg kan på den annen side ikke se hvilke beskyttelsesverdige interesser Nya Asphalt AB (A) har i å motsette seg et slikt direkte krav. Selskapet var vel kjent med at «Siesta» ikke tilhørte Haaland (B), men Dyvi (C), og at selskapets kontrakt inngikk som en del av Haalands (B's) prestasjon overfor Dyvi (C). Selskapet var også klar over at en skade på båten

ville ramme Dyvi (C). Selskapets eneste interesse var og er at det ikke skal øke dets ansvar om Dyvi (C) trer inn i Haalands (B's) krav, men dette vilkår aksepterer Dyvi (C) og Sigyn. Jeg lar det stå åpent i hvilken grad Dyvi (C) kunne reise dette krav uten hensyn til Haalands (B's) holdning. Slik denne konkrete sak foreligger, finner jeg at Dyvi (A) har adgang til å gjøre kravet gjeldende. Jeg finner støtte for dette syn i de betraktninger som ligger bak sjølovens § 123 og lov om vegfraktavtaler av 20. desember 1974 nr. 68 § 45 flg.⁵⁰.

I Rt. 1940 s. 48, bygget kravet på delikt. Det er omstridt om Høyesterett bygget ansvaret i den foreliggende saken på kontraktsrettslig eller deliktsrettslig grunnlag⁵¹. Uttalelsen om at C måtte ha adgang til "å gjøre gjeldende Haalands (B's) kontraktsmessige krav mot Nya Asphalt AB (A)" tyder på at kravet bygget på kontraktsrettslig grunnlag. I samme retning trekker argumentasjonen om at A's eneste interesse var at det ikke skulle "øke dets ansvar om Dyvi (C) trer inn i Haalands (B's) krav". Sett i sammenheng må de to nevnte uttalelsene innebære at C trer inn i B's krav ved subrogasjon, og at vi står overfor et kontraktsrettslig krav. Uttalelsen om at et eventuelt deliktsansvar ville komme i tillegg til det som allerede var konstatert, bekrefter resonnementet:

Etter dette er det ikke nødvendig å ta standpunkt til om Nya Asphalt AB *også* hefter for skaden på *ikke kontraktsrettslig* basis (...)" (min kursiv).

Argumentasjonen for å bygge C's krav på kontraktsgrunnlag, til tross for et manglende kontraktsforhold, var den samme som argumentasjonen for å sette størrelsen ved det deliktrettslige kravet lik det kontraktsrettslige, jf Rt. 1940 s. 48. Til støtte for en direktekravsadgang, ble det argumentert med at A ikke har noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg C's krav:

"Jeg kan på den annen side ikke se hvilke beskyttelsesverdige interesser Nya Asphalt AB har i å motsette seg et slikt direkte krav. Selskapet var vel kjent med at «Siesta» ikke tilhørte Haaland, men Dyvi, og at selskapets kontrakt inngikk som en del av Haalands prestasjon overfor Dyvi. Selskapet var også klar over at en skade på båten ville ramme Dyvi. Selskapets eneste interesse var og er at det ikke skal øke dets ansvar om Dyvi trer inn i Haalands krav, men dette vilkår aksepterer Dyvi og Sigyn".

I forlengelsen av det som er sitert ovenfor om forholdet til krav på ikke kontraktsmessig basis, ble følgende uttalt om forholdet til skadeerstatningsloven § 2-1:

"Etter dette er det ikke nødvendig å ta standpunkt til om Nya Asphalt AB *også* hefter for skaden på ikke kontraktsmessig basis, i kraft av skadeserstatningslovens § 2-1. Jeg finner likevel grunn til å bemerke at Nya Asphalt AB etter mitt syn er ansvarlig for skaden *også* på dette grunnlag. I relasjon til det arbeidsoppdrag selskapet her hadde, var kranføreren selskapets arbeidstaker, og selskapet hefter da for kranførerens uaktsomhet. Spørsmålet om ansvaret på dette grunnlag skulle kunne lempes etter skadeserstatningslovens § 2 - 2 finner jeg det derimot ikke nødvendig å gå inn på

⁵⁰ Rt. 1976 s. 1117 s. 1123

⁵¹ Tørum, Direktekrav (2007) s. 189

når den ankende parts prinsipale krav fører frem, og dette ikke er underkastet en tilsvarende lempingsregel”⁵² (min kursiv).

Uttalelsen er et obiter dictum, som normalt ikke har like stor rettskildemessig verdi som domspremisser. Imidlertid finnes det ikke mye rettskildemateriale om spørsmålet om konkurrans mellom ansvarsgrunnlag, noe som gir det en økt rettskildemessig vekt i denne sammenheng.

Det fremgår av obiter dictumet at A *også* var ansvarlig for skaden på deliktsgrunnlag. Et aktuelt spørsmål som følger av at A var ansvarlig også på grunnlag av delikt, er om lempningsregelen for dette grunnlaget avkorter ansvaret. Om forholdet mellom ansvarsgrunnlagene, uttalte Høyesterett at det ikke var nødvendig å vurdere om deliktsansvaret måtte lempes, når kontraktsansvaret førte fram. Dette er i tråd med skadeerstatningslovens forarbeider.⁵³ Regelen var med andre ord konkurrans, med den konsekvens at skadelidte kunne velge å bygge ansvaret på det mest fordelaktige ansvarsgrunnlaget.

3.3.6.9 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1978 s. 1019

Saken er den siste av de fire dommene i analysen, som gjaldt rekkevidden av postvesenets erstatningsansvar. Et rutebillag som hadde bistått med transport av postforsendelser, måtte omfattes av postlovens ansvarsregler. Det fulgte en ansvarsbegrensning av postlovens §§ 21 – 22. Spørsmålet av interesse i dommen, var om postlovens ansvarsbegrensning, også gjaldt der det var utvist grov uaktsomhet. Høyesterett kom til at det ikke var utvist grov uaktsomhet, og tok ikke stilling til om ansvarsbegrensningen kom til anvendelse ved slik skyldgrad:

“(…) Og jeg finner ikke grunnlag for å fravike lagmannsrettens bevisbedømmelse når det gjelder den konklusjon at det ikke er mulig å konstatere noe forhold fra Postverkets side som man kan karakterisere som grovt uaktsomt. Denne konklusjon er jeg enig i. Når dette legges til grunn, er det så vidt skjønnes ikke omtvistet i saken at Postverket er dekket av sin ansvarsbegrensning etter postlovens §§ 21-22 både når det gjelder ansvar for eventuell egen uaktsomhet og når det gjelder ikke-grov uaktsomhet hos sin kontraktshjelper Billaget. Jeg kommer senere tilbake til at det etter min mening heller ikke foreligger tilstrekkelig bevis for grov uaktsomhet for så vidt angår Billaget, og tar derfor ikke standpunkt til de spørsmål som ville melde seg i forhold til Postverket under den motsatte forutsetning.”

”Billaget hevder i tilslutning til Postverkets prosedyre i tvisten mellom det og Gjelstenli at postlovens §§ 21-22 beskytter også mot følgene av grov uaktsomhet, men dette bestrides av Gjelstenli på samme måte som i tvisten med Postverket. Etter omstendighetene finner jeg ikke grunn til å ta standpunkt til dette spørsmål om rekkevidden i sin alminnelighet av postlovens bestemmelser om ansvarsbegrensning, men går direkte over til å se på spørsmålet om hvorvidt Billaget kan anses for å ha voldt forsinkelsen ved grov uaktsomhet.”

⁵² Rt. 1976 s. 1117 s. 1124

⁵³ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 84

Høyesterett holdt det med dette åpent om grov uaktsomhet førte til at postlovens ansvarsbegrensningsregler måtte bortfalle.

3.3.6.17 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1991 s. 1335

Saken gjaldt omfanget av en trassatbanks rett til å tilbakevise sjekker, og krav om erstatning for tap som følge av at sjekker var tilbakevist. Spørsmålet av interesse i dommen, var om sjekkloven er til hinder for at deliktsansvar kan komme til anvendelse. Spørsmålet ble kommentert av Høyesterett, men uten at det ble gitt noen begrunnelse for synspunktet om forholdet mellom sjekkloven og deliktsansvaret:

”(...) Men sjekkloven kan ikke være til hinder for at trassatbanken kan komme i ansvar etter alminnelige erstatningsregler (...)”.

En slik uttalelse, uten noen videre begrunnelse, kan det ikke utledes mye av. Men vurderingstemaet for om deliktsansvar er anvendelig ved siden av de kontraktsrettslige erstatningsreglene i sjekkloven, ser ut til å bero på sjekklovens utforming, jf. at *sjekkloven* ikke kan være til hinder for ansvar utenfor kontrakt. Dersom det var Høyesteretts mening å gi en uttalelse om forholdet mellom kontraktsansvar og deliktsansvar generelt, ville det ha vært mer naturlig å omtale kontraktsrettslig lovgivning i sin alminnelighet. Dermed er utformingen av den aktuelle lovbestemmelsen, sjekkloven § 25, avgjørende for om deliktsansvaret i denne saken er anvendelig.

Sjekkloven § 25 lyder slik:

”Har trassatbanken gitt chekken en underskrevet påtegning som kan forstås således at chekken vil bli betalt («bekreftes», «certifiseres», «noteres», «viseres» e.l.), eller har den anbragt sin underskrift på chekkens forside, er den forpliktet til å innfri chekken hvis denne forevises til betaling innen utløpet av den i § 29 fastsatte frist. En påtegning hvorved trassatbanken påtar sig en videregående betalingsplikt, er forsåvidt uten rettsvirkning.

Innfrir trassatbanken ikke chekken ved forevisningen, har chekkinnehaveren, selv om det er trassenten, et umiddelbart krav mot den på alt som kan fordres etter §§ 45 og 46”.

I Høyesteretts rettsoppfatning, ble det lagt til grunn at loven ”ikke kan være til hinder for at deliktsansvaret er anvendelig”. Bestemmelsens første ledd fastslår at banken, på visse vilkår, er forpliktet til å innfri sjekken overfor sjekkinnehaveren. Annet ledd angir erstatning som en virkning ved brudd på denne plikten. En naturlig forståelse av bestemmelsen, er at den åpner for kontraktsrettslig erstatningsansvar ved bankens pliktbrudd, og ikke at den avkorter et eventuelt deliktsansvar. En slik tilnærming er i tråd med at bestemmelsen ikke er til hinder for å tillate deliktsansvar.

Dommen kan bidra til å angi vurderingstemaet ved spørsmålet om kontraktsansvar konsumerer deliktsansvar; det er avgjørende om den aktuelle lovbestemmelsen, etter en fortolkning, må anses å være til hinder for å anvende

deliktsansvar. Argumentasjonen gir imidlertid ikke holdepunkter for hvordan denne vurderingen skal foretas.

3.3.6.15 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1998 s. 579

Kjennelsen gjaldt spørsmålet om en av sakens parter var pliktig til å framlegge skriftlig dokument som kunne ha betydning for foreldelsesspørsmålet i saken. Hvorvidt dokumentet skulle anses som bevis – og dermed kunne kreves framlagt – var blant annet avhengig av det krav som skulle avgjøres og det rettslige grunnlaget som ble påberopt. Kravet om dokumentframleggelse bygget på en anførsel om at kjæremotparten hadde pådratt seg et selvstendig deliktsansvar for illojal opptreden, og at et slikt forhold kunne være avgjørende for å kartlegge foreldelsesfristens utgangspunkt. Spørsmålet om forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt ble aktualisert på dette punkt:

“(…) når det påberopes et deliktansvar for kjæremotparten som følge av dennes opptreden frem til mars 1993, og dette anføres som et selvstendig ansvarsgrunnlag, blir foreldelsesfristens utgangspunkt i tilfelle å beregne etter foreldelsesloven § 9 nr 1. Om den påberopte illojale opptreden fra kjæremotpartens side også skulle gi grunnlag for erstatningsansvar ved kontraktsbrudd, og foreldelsesfristen for dette ansvaret reguleres av lovens § 3 nr 2, hindrer ikke det anvendelse av § 9 nr 1 for deliktansvarets vedkommende (…)⁵⁴.

Om forholdet mellom foreldelsesreglene i og utenfor kontrakt, ble det lagt hypotetisk til grunn at dersom det hadde foreligget et kontraktsgrunnlag og dette ble regulert av den kontraktsrettslige foreldelsesregelen, så hadde allikevel deliktsregelen kommet til anvendelse for det deliktrettslige kravets vedkommende.

3.3.6.18 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2002 s. 1331

Sakens rettsspørsmål var om det fulgte av folketrygdloven § 22-13 sjette ledd, at erstatning etter skadeerstatningsloven § 2-1 ikke kunne kreves, når en stønadsberettiget hadde unnlatt å søke hjelpetønad på grunn av misvisende opplysninger fra trygdens organer. Høyesterett la til grunn at kravet kunne fremmes på grunnlag av arbeidsgiveransvaret, jf. skadeerstatningsloven § 2-1. Begrunnelsen for domsresultatet, var at bestemmelsen i folketrygdloven ikke kunne anes å avskjære adgangen til å fremme krav på slikt grunnlag.

At det avgjørende spørsmålet var om bestemmelsen i folketrygdloven måtte avskjære adgangen til å kreve erstatning på alminnelig grunnlag, ble utledet med utgangspunkt i skadeerstatningsloven § 5-5, som bestemmer at loven ikke gjelder i den utstrekning annet følger av lovgivningen. Bestemmelsen måtte forstås slik at uttrykket ”i den utstrekning annet følger av”, innebar at annen lovgivning etter en fortolkning kunne medførte at skadeerstatningsloven § 2-1 ikke fikk anvendelse. Med støtte i skadeerstatningslovens forarbeider, ble det vist til at skadeerstatningsloven ikke skulle supplere ansvaret, når bestemmelse i

⁵⁴ Rt. 1998 s. 579 s. 583

annen lovgivning etter alminnelig tolkning måtte anses å regulere ansvaret uttømmende. Videre framgikk det av forarbeidene, at skadeerstatningsloven fikk anvendelse i de tilfeller annen lovgivning ikke gav "noenlunde klare holdepunkter" for at dens regler om erstatning må anses for å være uttømmende.

3.3.6.13 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2007 s. 1665

Saken gjaldt spørsmålet om et vekterselskap var erstatningsansvarlig for tap som dets ansatt hadde påført selskapets kontraktspart. Høyesterett kom til at selskapet var erstatningsansvarlig på kontraktsgrunnlag. Om forholdet mellom delikts- og kontraktsgrunnlag, uttalte Høyesterett følgende:

"Som nevnt har de tidligere retter anvendt to ulike grunnlag når Securitas er blitt kjent erstatningsansvarlig. Om forholdet mellom ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 og ansvar i kontrakt, bemerker jeg at bestemmelsene om arbeidsgiveransvar også gjelder i de tilfeller der en skade er voldt overfor en skadelidte som står i kontraktsforhold til arbeidsgiveren. Men det følger både av lovforarbeidene til skadeserstatningsloven og av Høyesteretts praksis at arbeidsgiveren - alt avhengig av de forpliktelser han har etter kontrakten med skadelidte - på kontraktsrettslig grunnlag kan bli erstatningsansvarlig også i de tilfeller der skaden faller utenfor det ansvar som følger av skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1".

Det ble uttalt at skadeerstatningsloven kom til anvendelse, selv om arbeidsgiveren stod i et kontraktsforhold med skadelidte. Det framgår ikke uttrykkelig av det som ble sagt, at loven kom til anvendelse når det forelå kontraktsrettslig *ansvarsgrunnlag*, men dette må legges til grunn ut ifra sammenhengen. I den forbindelse vises det til utsagnets innledning: "(...) om forholdet mellom ansvar etter skadeerstatningsloven § 2-1 nr. 1 og *ansvar i kontrakt*, bemerker jeg (...)" (min kursiv).

Videre framgår det av uttalelsen at arbeidsgiveransvaret ikke avkortet et eventuelt kontraktsansvar, der kontraktsansvaret gikk lengst. Synspunktet ble forankret rettskildemessig i foreldelseslovens forarbeider og Høyesteretts praksis.

Det ble bekreftet også under drøftelsen av om det kontraktsrettslige ansvarsgrunnlaget kom til anvendelse, at begrensninger som fulgte av arbeidsgiveransvaret, ikke behøvde å innskrenke det ansvar som fulgte av kontrakt:

"Som tidligere nevnt er det ikke tvilsomt at den begrensning som følger av skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 annet punktum, ikke uten videre gjelder for det erstatningsansvar som springer ut av en kontrakt, jf. blant annet Hagstrøm: Obligasjonsrett side 476 med videre henvisninger".

Det er uttalelsene i dommen der kontraktsansvaret går lengst, som kan få betydning for avhandlingen.

3.3.6.14 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2012 s. 1444

Saken gjaldt spørsmålet om folketrygdloven § 22-15 var til hinder for at urettmessig mottatt trygd, kunne kreves tilbakebetalt med hjemmel i det alminnelige erstatningsrettslige skyldansvaret. Høyesterett la til grunn at kravet kunne fremmes på slikt grunnlag. Begrunnelsen for domsresultatet, var at det erstatningsrettslige grunnlaget etter folketrygdloven, ikke kunne anses å avskjære adgangen til å fremme kravet som et ordinært erstatningskrav, ettersom bestemmelsen ikke regulerte ansvaret uttømmende.

Vurderingstemaet, om bestemmelsen etter en konkret fortolkning måtte anses å avskjære skadeerstatningsloven § 2-1, var i tråd med det Høyesterett presenterte i Rt. 2002 s. 1331, med opprinnelse i skadeerstatningslovens forarbeider.

Høyesterett poengterte innledningsvis, om foreldelse av krav som kan baseres på flere grunnlag:

”Jeg nevner først at når et krav kan baseres på flere rettsgrunnlag, er kravet ikke foreldet før det er foreldet etter samtlige grunnlag, jf. forutsetningsvis Ot.prp. nr. 38 (1977-78) side 26 - del av forarbeidene til foreldelsesloven: En skadelidt som fremmer et erstatningskrav på ett grunnlag, bør ikke stilles svakere fordi skadevolder også er ansvarlig på et annet grunnlag.

Det rettslige synspunktet – at kravet først var foreldet, når foreldelse hadde inntrådt etter samtlige grunnlag – angikk tilfeller ”når et krav kan baseres på flere rettsgrunnlag”. Uttalelsen løser dermed ikke spørsmålet om kravet kan baseres også på deliktsrettslig grunnlag. Det som ble omtalt var forholdet mellom foreldelseslovens regler for ulike typer krav. Etter å ha poengtert forholdet mellom reglene om foreldelse, behandlet Høyesterett spørsmålet om kravet kunne baseres også på deliktsrettslig grunnlag:

”Spørsmålet blir dermed om den særskilte tilbakebetalingsbestemmelsen i folketrygdloven § 22-15 er uttømmende i den forstand at bestemmelsen avskjærer adgangen til å fremme kravet som et ordinært erstatningskrav. Dette beror på en tolkning av § 22-15”.

Vurderingstemaet var om folketrygdloven regulerte ansvaret uttømmende, slik at den måtte anses å avskjære adgangen til å fremme deliktskrav. Som retningslinje for tolkningen, ble det lagt til grunn at det skal ”noenlunde klare holdepunkter til”, før en lovbestemmelse kunne anses å ha gjort deliktsansvar uanvendelig innenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Dette ble begrunnet med at det alminnelige skyldansvaret er en grunnpilar i norsk rett, og det ble vist til Rt. 2002 s. 1331.

3.3.6.19 Oppsummering av Høyesteretts argumentasjonsmønster

I det følgende vil jeg oppsummere argumentasjonen som kan utledes av domsanalysene ovenfor. Det er særlig argumentasjon som kan sies å utgjøre et mønster i Høyesteretts praksis, som er relevant. I oppsummeringen vil jeg vise at det ikke kan angis et *allment* gyldig utgangspunkt om konkurrens. Deretter vil

jeg utlede de argumenter som er relevante for spørsmålet om etter hvilke linjer kontraktsansvar kan konsumere deliktsansvar.

Kan det utledes et utgangspunkt om konkurrans av Høyesteretts argumentasjon?

Det kan synes å være en tendens i rettspraksis, at deliktsansvaret kommer til anvendelse, i tilfelle at den spesielle loven ikke regulerer ansvaret uttømmende, jf. 1932 s. 1132, Rt. 2002 s. 1331 og Rt. 2012 s. 1444. Argumentasjonen i rettspraksis ovenfor tilsier at regelen kan være konsumsjon, først når kontraktslovgivningen regulerer ansvaret uttømmende. Betydningen av om spesialloven regulerer ansvaret "uttømmende", har blitt vektlagt i flere av dommene som jeg har undersøkt. Men argumentasjonen kan ikke få virkning utover de ansvarsgrunnlag den gjelder. Som det framgår ovenfor, gjelder argumentasjonen forholdet mellom spesiallovgivningen på den ene siden, og visse deliktsregler på den annen. Argumentasjonen kan ikke få rettsvirkninger for andre tilfeller enn der deliktsgrunnlagene følger av skadeerstatningsloven og det alminnelige ulovfestede skyldansvaret. Utover forholdet mellom disse deliktsreglene og spesiallovgivningen, gir ikke Høyesteretts praksis føringer, for om utgangspunktet er konkurrans.

I Rt. 1976 s. 1117 behandlet Høyesterett spørsmålet om forholdet mellom skadeerstatningsloven § 2-1 og kontraktsansvar. Saken gjaldt et tilfelle der kontraktsansvaret gikk lengst, og spørsmålet var om deliktsansvaret avkortet dette. Ettersom avhandlingens spørsmål er om kontraktsansvaret konsumerer deliktsansvar, vil jeg ikke gå nærmere inn på dommen.

Også Rt. 2007 s. 1665 gjaldt et tilfelle der kontraktsansvaret gikk lengst. Høyesteretts generelle uttalelse om forholdet mellom skadeerstatningsloven § 2-1 og ulovfestet kontraktsansvar, er allikevel av interesse. Det ble lagt til grunn uten forbehold, at "arbeidsgiveransvar også gjelder i de tilfeller der en skade er voldt ovenfor en skadelidt som står i et kontraktsforhold til arbeidsgiveren". Dette kan tilsynelatende tas til inntekt for at regelen ubetinget er konkurrans, i forholdet mellom disse ansvarsgrunnlagene. Imidlertid kan ikke dommen isolert sett gi slike rettsvirkninger. Dommen illustrerer at vurderingstemaet for når regelen er konkurrans, jf. drøftelsen ovenfor, ikke er anvendelig for alle tilfeller. I dette tilfellet så er kontraktsgrunnlaget ulovfestet. Vurderingstemaet om kontraktsansvaret regulerer forholdet "uttømmende" og om det kan finnes "noenlunde klare holdepunkter" for dette, er ikke hensiktsmessig for spørsmålet om regelen er konkurrans eller konsumsjon i dette tilfellet.

I Rt. 1998 s. 579 ble det argumentert for at når kontraktsansvar kommer til anvendelse og reguleres av foreldelsesloven § 3, så hindrer ikke det at foreldelsesloven § 9 kommer til anvendelse for deliktskravets vedkommende. Argumentasjonen kan tas til inntekt for at regelen er konkurrans, vedrørende forholdet mellom *foreldelsesreglene* for krav i og utenfor kontrakt. Men jeg vil presisere at dommen ikke sier noe om forholdet mellom *ansvarsgrunnlagene*. I Rt. 2012 s. 1444 ble det uttalt at når et krav kan baseres på flere rettsgrunnlag, så er kravet ikke foreldet før det er foreldet etter samtlige grunnlag. Det ble vist

til foreldelseslovens forarbeider for begrunnelsen, herunder hensynet til at en skadevolder også er ansvarlig på et annet grunnlag. Det kan fremstå som uklart om argumentasjonen gjaldt forholdet mellom foreldelsesreglene eller ansvarsgrunnlagene. Når spørsmålet for Høyesterett etter dette ble om det var adgang til å fremme kravet som et ordinært erstatningskrav, er det mest nærliggende å forstå uttalelsen slik at den gjaldt forholdet mellom de ulike foreldelsesreglene for krav i og utenfor kontrakt. Argumentasjonen presiserer etter dette synspunktet i foreldelseslovens forarbeider og Rt. 1998 s. 579, om at regelen mellom *foreldelsesreglene* er konkurrans. Spørsmålet forutsetter at både kontrakts- og deliktsgrunnlag er anvendelig.

Argumentasjonen i Rt. 1998 s. 579 og Rt. 2012 s. 1444, kan sies å utgjøre et mønster, om at regelen er konkurrans mellom foreldelsesreglene for krav av kontraktsrettslig og deliktrettslig art. Dette er i tråd med foreldelseslovens forarbeider. Dette tilfører ikke noe i spørsmålet om det generelt kan sies å være et utgangspunkt om konkurrans.

Rettspraksis' preg av å bygge domsgrunnene på konkrete vurderinger, og manglende tendens til å angi faste utgangspunkter, tilsier at det heller ikke på grunnlag av rettspraksis kan påvises et allment gyldig utgangspunkt om konkurrans i norsk rett.

Er hensynet til resultatets rimelighet generelt, et relevant moment i spørsmålet om kontraktsansvar kan konsumere deliktsansvar?

Rt. 1892 s. 381 bidrar til å vise at spørsmålet om forholdet mellom ansvarsgrunnlag i og utenfor kontrakt, var aktuelt i norsk rettspraksis allerede på slutten av 1800-tallet. Imidlertid var ikke det rettslige spørsmålet om regelen var konkurrans eller konsumsjon, men gjaldt tolkning av den kontraktsrettslige bestemmelsen, og spørsmålet om tilsidesettelse av lovfestet ansvarsfraskrivelse. Tolkningsspørsmålet fikk betydning for om ansvaret fulgte av kontrakts- eller deliktsregler, og dommen er slik sett av interesse for avhandlingen. Momentene som fikk betydning for resultatet er avtalerettslige, herunder hensynet til om resultatet framstår som rimelig. Argumentasjonen i domsgrunnene, kan tyde på at det ikke ble ansett rimelig å opprettholde en ansvarsfraskrivelse, når skadevolder har utvist grov uaktsomhet.

I spørsmålet om regelen er konkurrans eller konsumsjon der rettsanvenderen står overfor ansvarsgrunnlag i og utenfor kontrakt, kan det tenkes å få betydning om resultatet er rimelig. Dette bygger jeg på at det forutsetningsvis foreligger et kontraktsforhold mellom partene, når dette spørsmålet oppstår. Og rimelighetsbetraktninger har tradisjonelt sett en plass i avtalerettslige vurderinger. Den rettskildemessige forankringen av argumentasjonen kan imidlertid ikke følge av dommen, med tanke på dens høye alder. Dommen kan ikke ha annet enn historisk verdi.

Argumentasjonen utgjør ikke et mønster i rettspraksis; slik de øvrige domsanalysene ovenfor viser, har ikke resultatets rimelighet fått betydning som et generelt moment. I Rt. 1932 s. 1132, ble hensynet riktig nok vektlagt. Men som

det framgår nedenfor, er domsgrunnene knyttet nært opp mot det der foreliggende saksforholdet, og argumentasjonen kan ikke tas til inntekt for et synspunkt om at hensynet til et rimelig resultat generelt får betydning.

Til støtte for at det kan være hensiktsmessig å vektlegge resultatets rimelighet i vurderingen av om regelen er konkurrens eller konsumsjon, er hensynet til at avtaleforholdet som helhet i tilfelle kan tas i betraktning. Også avtaleloven § 36 er til støtte for synspunktet. Denne gjelder revisjon av kontraktsvilkår, men når loves regulering av ansvaret, må sammenliknes med slike, kan en analogi av avtaleloven § 36 være aktuelt. Sammenholdt må argumentasjonen i Rt. 1892 s. 381 og Rt. 1932 s. 1132, reelle hensyn, og avtaleloven § 36, føre til at hensynet til å oppnå et rimelig resultat, kan få betydning når den kontraktsrettslige reguleringen av ansvaret, er eller må sammenliknes med et kontraktsvilkår. I slike tilfeller, kan hensynet til å oppnå et rimelig resultat, tale for at regelen er konsumsjon.

Er det av betydning for spørsmålet om kontraktsansvar kan konsumere deliktsansvar, at skadelidte har en beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg erstatningskravet?

Argumentasjonen i Rt. 1940 s. 48 harmonerer godt med at de lesislative hensynene bak regelsettene for ansvar i og utenfor kontrakt er ulike, og at når det først er etablert et kontrakts- eller kontraktsliknede forhold mellom partene, så har man beveget seg over i et område hvor hensynene bak kontraktsregler er fremtredende. Argumentasjonen i dommen bygger nettopp på synspunktet om at A ikke skal stilles i en bedre stilling i et slikt kontraktsliknende forhold, enn om han faktisk hadde stått i et kontraktsforhold med C. Dette til tross for at ansvaret bygget på delikt, og ikke var kontraktsmessig. Argumentasjonen kan tyde på at Høyesterett søkte å ivareta de kontraktsmessige hensyn, til tross for at vilkårene for å fremme kontraktskrav ikke var oppfylt. Når det forelå grunnlag på delikt, kunne hensynene ivaretas ved å vektlegge disse ved reguleringen av utmålingen.

Synspunktet i Rt. 1940 s. 48 gjaldt ikke erstatningens ansvarsgrunnlag, den gjaldt kravets størrelse. At Høyesterett la vekt på disse hensynene i utmålingen av erstatningen, og ikke drøftet en adgang til å fremme krav på kontraktsgrunnlag ved manglende kontraktsforhold A-C, kan ha sammenheng med at de første lovreglene om kontraktsrettslige direktekrav først ble til etter at dommen ble avsagt.⁵⁵ Det skulle vise seg at slike krav ble tillatt fremmet, med forankring i disse lovreglene, jf. Rt. 1976 s. 1117.

Utviklingen fra Rt. 1940 s. 48 til Rt. 1976 s. 1117, har gått fra å søke utmålingen av deliktskravet like stort som et eventuelt kontraktskrav ville ha vært, til å tillate å fremme kontraktskrav, til tross for et manglende kontraktsforhold A-C. Argumentasjonen for å bygge C's krav på kontraktsgrunnlag i Rt. 1976 s. 1117, til tross for et manglende kontraktsforhold, er den samme som argumentasjonen for å sette størrelsen ved deliktskravet lik det kontraktsrettslige, slik Høyesterett

⁵⁵ Som eksempel vises det til regelen i kjøpsloven (1974) § 49a, sjøloven (1893) § 123 (vedtatt i 1975) og vegfraktloven (1974) § 45 flg.

gjorde i Rt. 1940 s. 48. Som det framgår av domsanalysen ovenfor, ble det som argumentasjon til støtte for en direktekravsadgang i Rt. 1976 s. 1117, argumentert med at A ikke har noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg C's krav. Rettsvirkningen av å vektlegge dette hensynet i utmålingen av et deliktsansvar, er lik rettsvirkningen av å tillate direktekrav på kontraktsgrunnlag fremmet; C har et like stort krav på A, uavhengig av ansvarsgrunnlag.

Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1940 s. 48 og 1976 s. 1117, kan tas til inntekt for at hensynet til om skadevolder har en beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg kontraktskravet, kan få betydning for om resultatet skal være at skadelidte oppnår erstatning, og eventuelt dennes størrelse. I Rt. 1940 s. 48 førte dette hensynet til at erstatningens størrelse ble satt lik størrelsen av et hypotetisk kontraktskrav, selv om kravet bygget på delikt. I Rt. 1976 s. 1117, ble hensynet avgjørende for om kontraktskrav skulle tillates fremmet.

Dersom argumentasjonen får betydning i spørsmålet om regelen er konkurrens eller konsumsjon, når det foreligger ansvarsgrunnlag i og utenfor kontrakt, er den til støtte for at regelen er konkurrens. Dette ettersom konkurrens er det mest fordelaktige resultatet for skadelidte, som i tilfelle har valgfrihet mellom ansvarsgrunnlagene. Formålet med anvendelse av argumentasjonen, må være å søke skadelidtes krav, like stort som kontraktskravet. Tilfeller der argumentasjonen kan tenkes å få betydning, er der årsaken til at kontraktskravet ikke fører fram, er uten betydning for om skadevolder har en beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg kravet. Dersom skadevolder ikke har en slik interesse, vil konkurrens innebære at skadelidte kan fremme krav på grunnlag av delikt, og oppnår erstatning som ellers ville ha fulgt av kontraktskravet.

Ettersom argumentasjonen framgår klart av de to nevnte dommene, kan det tyde på at det er utviklet et argumentasjonsmønster av Høyesterett. Dermed må det være grunnlag for å vektlegge hensynet til om skadevolder har en beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg kravet, i spørsmålet om regelen er konsumsjon.

Er det av betydning for spørsmålet om kontraktsansvar kan konsumere deliktsansvar, at skadevolder har utvist grov uaktsomhet?

Argumentasjon som angår spørsmålet om ansvarsfraskrivelse står seg, kan få betydning for spørsmålet om forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt.

Det grunnleggende prinsippet om avtalefrihet, sammenholdt med prinsippet om avtalers bindende virkning, taler for at ansvarsfraskrivelse ikke kan omgås ved anvendelse av deliktsansvar. At ansvarsfraskrivelse som utgangspunkt må anses å være gyldig innenfor avtalefrihetens grenser, framgår av Rt. 1948 s. 370⁵⁶. Dermed omfattes slike, som utgangspunkt av avtalers bindende virkning. Adgangen til å fraskrive seg ansvar, må også omfatte ansvar som bygger på de regler som gjelder utenfor kontraktsforhold.⁵⁷

⁵⁶ Rt. 1948 s. 370 er ikke analysert ovenfor

⁵⁷ Sandvik (1964) s. 32 og Rt. 1948 s. 370

At lovregulering av kontraktsforhold, er en synbar forutsetning ved inngåelse av avtaler innenfor de regulerte områder, taler for at argumentasjonen gjelder også for lovregulerte ansvarsfraskrivelser. Dette tilsier at deliktsansvar ikke kommer til anvendelse, når den kontraktsrettslige reguleringen innebærer en ansvarsfraskrivelse. Det er imidlertid ikke rettskildemessig grunnlag, for å anta at regelen som utgangspunkt er konsumsjon, i tilfelle lovfestede ansvarsfraskrivelser regulerer kontraktsforholdet.

Det som kan utledes av domsanalysene ovenfor, er i hvilke tilfeller det kan argumenteres for at regelen *ikke* er konsumsjon, og altså er konkurrens. Det er argumentasjon for tilsidesettelse av ansvarsfraskrivelser som er relevant i denne sammenheng. Rettsvirkningen av slik tilsidesettelse, er jo nettopp at deliktsregelen kommer til anvendelse uavkortet.

For spørsmålet om å tilsidesette *kontraktsvilkår*, er avtaleloven § 36 sentral. Av den framgår det, at avtalen helt eller delvis kan tilsidesettes når det vil virke urimelig å gjøre den gjeldende. Dermed er spørsmålet om tilsidesettelse av ansvarsfraskrivelser ved grov uaktsomhet, i dag løst ved lovgivningen. Det må være et klart utgangspunkt at ansvarsfraskrivelser må tilsidesettes, dersom skadevolder har utvist grov uaktsomhet. Vedtakelsen av avtaleloven § 36 må for øvrig kunne sies å ha kodifisert gjeldende rett på området, jf. blant annet Rt. 1963 s. 281 og Rt. 1964 s. 838⁵⁸.

Spørsmålet som skal undersøkes nærmere, er om det kan argumenteres for at *lovfestede* ansvarsfraskrivelser, må tilsidesettes når det er utvist grov uaktsomhet av skadevolder. At lovregulering av kontraktsforhold, er en synbar forutsetning ved inngåelse av avtaler innenfor de regulerte områder, taler også her for at argumentasjonen omfatter lovregulerte ansvarsfraskrivelser.

I Rt. 1892 s. 381, ble en lovfestet ansvarsfraskrivelse tilsidesatt, etter en restriktiv fortolkning. Det kan ha fått betydning for resultatet, at det ville være urimelig å opprettholde en ansvarsfraskrivelse, når det er utvist grov uaktsomhet. Som det framgår ovenfor, har imidlertid ikke dommen særlig rettskildemessig verdi, men kan ses som en start på rettsutviklingen på området.

De fire sakene om postvesenets ansvar, jf. Rt. 1926 s. 712, Rt. 1932 s. 1132, Rt. 1936 s. 272 og Rt. 1978 s. 1019, gjaldt forholdet mellom postlovens regulering av erstatningsansvar og deliktsansvar.

I Rt. 1926 s. 712 kommer det klarere fram enn i Rt. 1892 s. 381, at ansvarsfraskrivelsen ikke kommer til anvendelse når skadevolder har utvist grov uaktsomhet. Men ansvarsfraskrivelsen framgikk av et kontraktsvilkår, og fulgte ikke av lov. Argumentasjonen kan derfor ikke ubetinget legges til grunn, for lovbestemte ansvarsfraskrivelser.

⁵⁸ Av hensyn til å prioritering av plass i avhandlingen, har jeg ikke gått inn på en utførlig analyse av disse dommene ovenfor

I Rt. 1932 s. 1132, ble lovens ansvarsfraskrivelse opprettholdt, med den begrunnelse at postlovens regulering av ansvaret måtte sammenliknes med et kontraktsvilkår som medkontrahenten var bundet av. Tilsidesettelsen av postvesenets ansvar som følge av grov uaktsomhet, jf. Rt. 1926 s. 712, kunne ikke få virkning for den foreliggende saken, som ble avgjort ved en konkret vurdering. Høyesterett la vekt på om resultatet framstod som rimelig, dermed utelukker ikke saken at grov uaktsomhet kan få betydning. Men ettersom skadelidte hadde hatt mulighet til å sikre seg bedre, ble ikke resultat ansett å være urimelig i dette tilfellet. Begrunnelsen i dommen er nært knyttet opp til den aktuelle bestemmelsen i postloven, og argumentasjonen kan ikke ha generell overføringsverdi, slik at enhver erstatningsrettslig lovbestemmelse må sammenliknes med et kontraktsvilkår, med de virkninger det får.

I Rt. 1936 s. 272, ble postlovens regulering av ansvaret i større grad vurdert som en selvstendig lovbestemmelse, og ikke som et kontraktsvilkår. For resultatet i dommen, ble det vist til Rt. 1932 s. 1132. Imidlertid bygger begrunnelsen for resultatet i Rt. 1936 s. 272 på rettskildeprinsippet *lex specialis*. Det var ikke rom for å tilsidesette lovbestemmelsen, på samme måte som tilsidesettelse av kontraktsvilkår var aktuelt tidligere. Grov uaktsomhet og et urimelig resultat, kunne ikke få betydning, når det ikke framgikk uttrykkelig av loven. Domsgrunnene i denne saken skiller seg fra tidligere rettspraksis om forholdet mellom postlovens ansvarsbegrensninger og deliktsansvaret, ved at lovgiverviljen var av større betydning enn at resultatet kunne framstå som urimelig når det var utvist grov uaktsomhet.

Argumentasjonen i Rt. 1978 s. 1019, kan tas til inntekt for at det ikke kan utelukkes, at grov uaktsomhet er et relevant moment for spørsmålet om tilsidesettelse av lovfestede ansvarsbegrensninger generelt. Ettersom dommen kun holder muligheten for slik argumentasjon åpen, kan den allikevel ikke få selvstendig betydning.

Det kan ikke utledes et klart mønster i Høyesteretts praksis, som tilsier at grov uaktsomhet er et relevant argument for å tilsidesette *lovfestede* ansvarsfraskrivelser. Det må tas i betraktning at domsgrunnene i sakene om postvesenets ansvar, er utformet nært knyttet til de aktuelle av postlovens bestemmelser og det ansvaret som gjelder for postvesenet spesielt. Dommene angår det offentliges ansvar, mens avhandlingens tema er privatrettslig ansvar. Selv om det ikke kan utledes klart mønster i Høyesteretts praksis, viser jeg til at lovgiver har gitt uttrykk for at konkurrans må være regelen når skadevolder har utvist grov uaktsomhet, jf. sjøloven § 283⁵⁹. Sammenholdt, må Høyesteretts praksis, prinsippet i avtaleloven § 36 og sjøloven § 283, føre til at skadevolders grove uaktsomhet kan være et relevant moment som taler mot at regelen er konsumsjon.

Kan det få betydning for spørsmålet om kontraktsansvar kan konsumere deliktsansvar, at kontraktsansvaret regulerer ansvaret "uttømmende"?

⁵⁹ Sjøloven § 283

I Rt. 1936 s. 272 var det avgjørende for spørsmålet om deliktsansvaret kom til anvendelse, at de spesielle reglene i postloven, måtte gå foran erstatningsregler av mer generell art. Dette er i tråd med det grunnleggende rettskildeprinsippet om *lex specialis*, og begrunnelsen bygger trolig på dette prinsippet. Det ble uttalt i dommen at forutsetningen for at de spesielle reglene skulle gå foran, var at spesiallovens regler måtte anses å regulere ansvaret uttømmende. *Lex specialis* gjelder nettopp ved motstrid mellom rettsregler, slik at uttømmende regulering i spesialloven er en forutsetning for prinsippets aktualitet. Som det framgår ovenfor har rettsoppfatningen i dommen liten virkning utover den konkrete saken, men vurderingstemaet om forholdet mellom spesielle og generelle regler, må ha overføringsverdi mer generelt.

Som det følger av analysen ovenfor, er vurderingstemaet i Rt. 1936 s. 272 i tråd med skadeerstatningslovens forarbeider. Forarbeidenes angivelse av vurderingstema, har imidlertid virkning for et snevrere område, enn uttalelsen i dommen om dette. Forarbeidene gjelder forholdet mellom skadeerstatningslovens regler og spesiallovgivningen. I Rt. 1936 s. 272 gjelder rettsoppfatningen forholdet mellom spesiallovgivningen og ”erstatningsregler av mere generell art”.⁶⁰

I Rt. 1991 s. 1335 var det avgjørende for Høyesterett, for om alminnelige erstatningsregler kunne komme til anvendelse ved siden av sjekkloven, at sjekkloven ikke kunne være til hinder for dette. Selv om det ikke framgikk uttrykkelig, kan det antas at vurderingstemaet var om *lex specialis* fikk anvendelse, slik at den spesielle rettsregelen måtte gå foran den generelle. Når det ble uttalt at den spesielle regelen ikke var til hinder for å anvende det alminnelige ansvaret, kan det se ut til at Høyesterett anså den for ikke å regulere ansvaret uttømmende, slik at det dermed ikke forelå motstrid mellom ansvarsgrunnlagene. Dette tilfører ikke noe mer utover det som er sagt ovenfor, men er til støtte for at *lex specialis* kan være et utgangspunkt for vurderingen av om deliktsansvar kommer til anvendelse ved siden av kontraktsansvar.

I Rt. 2002 s. 1331 var rettsoppfatningen om forholdet mellom ansvarsgrunnlagene nært knyttet opp til skadeerstatningslovens regler. Dommen kan derfor ikke få betydning utover spørsmålet om denne lovens anvendelighet. Avgrensningen av lovens anvendelsesområde fulgte av skadeerstatningsloven selv, og gjaldt uttrykkelig forholdet mellom skadeerstatningsloven og annen lovgivning. Det avgjørende for spørsmålet om loven kom til anvendelse, var om annet fulgte av lovgivningen. Herunder ble det presisert at spørsmålet var om annen lovgivning regulerte ansvaret ”uttømmende”. Vurderingstemaet er i tråd med *lex specialis*, forarbeider og tidligere rettspraksis. Retningslinjen for tolkningen av spesialloven, ble angitt som et spørsmål om det forelå ”noenlunde klare holdepunkter” for at spesialloven regulerte ansvaret uttømmende.

I Rt. 2012 s. 1444 angav Høyesterett vurderingstema for spørsmålet om forholdet mellom trygdlovens tilbakebetalingsbestemmelse og det alminnelige

⁶⁰ Rt. 1936 s. 274

erstatningsrettslige skyldansvaret. Vurderingstemaet ble angitt som et spørsmål om spesiallovens bestemmelse var "uttømmende", i den forstand at adgangen til å fremme kravet som et ordinært erstatningskrav var avskåret. Retningslinjen om at det måtte foreligge "noenlunde klare holdepunkter" for at spesialloven regulerte ansvaret uttømmende, ble videreført til det aktuelle saksforholdet i Rt. 2012 s. 1444. Opprinnelig ble den angitt i skadeerstatningslovens forarbeider, og Rt. 2002 s. 1331 bekreftet at den måtte legges til grunn for spørsmålet om annen lovgivning utelukket skadeerstatningslovens anvendelighet. Retningslinjens relevans i Rt. 2012 s. 1444, innebærer at den også gjaldt spørsmålet om anvendeligheten av deliktsansvar uten hjemmel i skadeerstatningsloven. Begrunnelsen for at retningslinjen var relevant for spørsmålet om det alminnelige skyldansvaret måtte anses å være gjort uanvendelig, var at dette ansvarsgrunnlaget er en grunnpilar i vår rettsorden.

Etter dette må det kunne utledes et fast mønster i Høyesteretts argumentasjon, om at *lex specialis* kan få betydning for spørsmålet om regelen er konkurrens eller konsumsjon. Avgjørende for om *lex specialis* fører til konsumsjon av deliktsansvaret, er om spesialloven regulerer ansvaret "uttømmende". Bakgrunnen for vurderingstemaet, må være at det søkes å komme fram til om det kan foreligge motstrid mellom ansvarsgrunnlagene. Dersom spesialloven regulerer ansvaret uttømmende, må denne gå foran den mer generelle deliktsregelen. Argumentasjonen må være begrenset til å omfatte forholdet mellom spesiallovgivningen på den ene siden, og skadeerstatningslovens ansvarsgrunnlag og det alminnelige skyldansvaret på den annen side. Begrensningen av argumentasjonens rekkevidde, er en konsekvens av at det er for de nevnte grunnlagene, at rettspraksis tar klare til orde for en slik rettsoppfatning. Spørsmålet om spesialloven må anses uttømmende, beror på en tolkning av den aktuelle lovbestemmelsen. Også for dette tolkningsspørsmålet, kan det utledes et fast mønster i Høyesteretts argumentasjon. Når spørsmålet om deliktsansvaret kommer til anvendelse, gjelder ansvarsgrunnlag som følger av skadeerstatningsloven eller det alminnelige ulovfestede skyldansvaret, så må det "noenlunde klare holdepunkter til", for at spesialloven må anses å regulere ansvaret uttømmende.

Under de nevnte forutsetningene, kan det få betydning for om kontraktsansvar kan konsumere deliktsansvar, at kontraktsansvaret regulerer ansvaret "uttømmende".

Sammenfatning; etter hvilke linjer kan kontraktsansvar konsumere deliktsansvar?

Analysen av rettspraksis, viser at spørsmålet om etter hvilke linjer regelen kan være konsumsjon, beror på nokså konkrete vurderinger. Som det framgår ovenfor har jeg allikevel, på grunnlag av et samlet bilde av rettspraksis, utledet visse retningslinjer for løsningen av spørsmålet.

Hensynet til resultatets rimelighet generelt, kan tas til inntekt for konsumsjon i de tilfeller at den kontraktsrettslige reguleringen av ansvaret, er eller må sammenliknes med kontraktsvilkår. Videre må det kunne sies å være grunnlag for å vektlegge hensynet til om skadevolder har en beskyttelsesverdig interesse i

å motsette seg erstatningskravet. Det forhold at skadevolder har utvist grov uaktsomhet, kan være et relevant hensyn til inntekt for at regelen ikke er konsumsjon. De to sistnevnte hensyn kan ses som to sider av samme sak, ettersom at skadevolder der denne har utvist grov uaktsomhet, ikke kan sies å ha en beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg kravet. Det følger også av Høyesteretts argumentasjon, at *lex specialis* kan føre til at kontraktsansvaret kan konsumere deliktsansvaret. For spørsmålet om konsumsjon i disse tilfellene, er det avgjørende om spesialloven er "uttømmende". Forutsetningen for at argumentasjonen kan være relevant, er at det deliktsrettslige ansvaret følger av skadeerstatningsloven eller det alminnelige ulovfestede skyldansvaret.

For spørsmålet om det kan oppstilles et utgangspunkt om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar, tilfører ikke retningslinjene særlig av betydning. Det er riktignok ikke noe prinsipielt i veien for at argumentasjonen kan få betydning der kontraktskravet er et direkte misligholdskrav. Retningslinjene angir imidlertid konkrete vurderingstemaer, som ikke tilfører spørsmålet om konsumsjon kan være et *utgangspunkt*, men snarere kan få anvendelse i de enkelte tilfeller.

DEL 3 KONSUMERER DIREKTE MISLIGHOLDSKRAV DELIKTSKRAV?

4. Valgfrihet eller konsumsjon; konsumerer direkte misligholdkrav deliktskrav?

4.1 Innledning

Problemstillingen som søkes løst i avhandlingen, er om direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar. På bakgrunn av en den generelle undersøkelsen av forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt ovenfor, har jeg kommet fram til at konkurrans må være utgangspunktet i *visse* tilfeller. Men konkurranslæren kan ikke være et utgangspunkt med allmenn gyldighet, i alle fall ikke på grunnlag av de rettskildene som er undersøkt i opptakten til drøftelsen her. Dermed er ikke rettskildebildet som jeg har fremstilt ovenfor, i veien for at direkte misligholdskrav som utgangspunkt kan konsumere deliktsansvar.

I denne delen av avhandlingen, vil jeg primært undersøke rettskilder fra tiden etter 1988. Bakgrunnen for å avgrense undersøkelsen mot eldre rettskilder enn dette, er hypotesen om at framveksten av kontraktsreglene, kan ha bidratt til å påvirke rettstilstanden i spørsmålet om konkurrans. Årsaken til at framveksten av reglene kan ha påvirket rettstilstanden, er at kontraktsansvar og deliktsansvar har fått et økt overlappende område som følge av kontraktslovgivningen⁶¹. Dermed ble problemstillingen som kan oppstå ved konkurrans, aktualisert i større grad enn tidligere, ved vedtakelsen av kontraktslovgivningen. Hensynet til å unngå at krav fremmes i strid med

⁶¹ Tørum (2007) s. 531

kontraktens risikofordeling, forsterkes når det overlappende området øker. Rettskilder fra tiden *før* 1988 er ikke egnet til å ta i betraktning de rettsfølgene som kan ha fulgt i kjølvannet av rettsutviklingen med kontraktslovgivningen. Det kan dermed tenkes at utgangspunktet etter gjeldende rett er konsumsjon, i alle fall for forholdet mellom *direkte misligholdskrav* og deliktskrav. Et utgangspunkt om konkurrens på *dette* området, ville jo innebære en ytterligere inntreden av deliktsansvar, på kontraktsansvarets tradisjonelle område. Fremmed rett viser for øvrig en tendens til å angi løsningen på spørsmålet om konkurrens, basert på størrelsen av de overlappende områdene⁶².

Spørsmålet er i det følgende om det kan oppstilles et utgangspunkt om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar, basert på rettskildebildet etter 1988. Jeg forutsetter i drøftelsen nedenfor at A ikke har utvist forsett eller grov uaktsomhet, da konkurrens må være utgangspunktet i disse tilfellene.⁶³

4.2 Rettskildebildet etter 1988

4.2.1 Innledning

Utvalget av rettskilder i del 3, angår mer spesifikt problemstillingen om direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar, enn rettskildene som ble undersøkt i del 2. Formålet med analysen i del 2, var å påvise utgangspunkter og retningslinjer for problemstillingen som skal behandles i det følgende. Utgangspunktet om konkurrens som jeg utledet av rettskildene i del 2, har ikke allmenn gyldighet, og kan ikke være til hinder for at direkte misligholdskrav konsumerer deliktskrav. Dermed står dette spørsmålet fortsatt åpent.

Formålet med analysen av rettskildene i det følgende, er å undersøke om det kan påvises et utgangspunkt om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktskrav.

4.2.2 Argumentasjon i juridisk teori

Som Skag uttrykker det, er spørsmålet om konkurrens lite diskutert i norsk rett.⁶⁴ Spørsmålet om *direkte misligholdskrav* konsumerer deliktsansvar er i enda mindre grad belyst. I juridisk teori er det i hovedsak Tørum som har drøftet temaet. Han har formulert problemstillingen slik:

”Når det gjelder direktekrav, er spørsmålet om direktekravskreditor (C) kan *velge* om han vil bygge direktekravet på deliktsgrunnlag eller de kontraktsrettslige bakgrunnsreglene om direktekrav (kontraktsrettslige direktekrav). I Nordisk rett har dette konkurrensproblemet primært vært drøftet med sikte på tilfellene der det er et kontraktsforhold mellom partene, mens det har vært lite påaktet i forhold til direktekrav”⁶⁵.

⁶² Tørum (2007) s. 529

⁶³ Se min drøftelse om betydningen av at skadevolder har utvist grov uaktsomhet ovenfor, jf. pkt. 3.3.6.19, Tørum (2007) s. 529, og sjøloven § 283, jf. § 286, der det uttrykkelig fremgår at konsumsjonsregelen må vike i slike tilfeller

⁶⁴ Skag (2012) s. 379

⁶⁵ Tørum (2007) s. 528

De lege ferenda gjør Tørum gjeldende at problemstillingen som hovedregel *bør* besvares bekreftende. Dette begrunner han med at kontraktskjedens regulering kan settes ut av spill, ved anvendelse av deliktskrav. Han gjør gjeldende at:

"(...) direktekrav på deliktsgrunnlag som hovedregel bør konsumeres av kontraktsrettslige direktekrav, nærmest etter mønster av fransk rett (non-cumul), i hvert fall når det gjelder rene formuetap. Begrunnelsen er at deliktskrav er selvstendige, og at de dermed kan sette kontraktkjedens reguleringer ut av spill. Direktekravskreditor (C) vil for eksempel kunne "komme seg rundt" kontraktskjedens ansvarsfraskrivelser og reklamasjonsfrister, gjennom å bygge direktekravet på deliktsgrunnlag"⁶⁶.

I denne sammenheng er *Skag* og *Selvigs* argumentasjon relevant, selv om den angis under forutsetning av at det foreligger et kontraktsforhold mellom partene.

Skag legger vekt på at det er uheldig om kreditor kan omgå kontraktens reguleringer, i tråd med Tørum's synspunkt:

"(...) Det kan anføres at en kreditor ikke bør kunne gå "rundt" reklamasjonsregler, ansvarsfraskrivelser og kontraktsreglens sonndring mellom direkte og indirekte tap ved å fremme kravet som et deliktskrav"⁶⁷.

Også Selvig har den samme oppfatningen, om at det er uheldig å anvende deliktsansvar i kontraktsrettslige relasjoner, med den konsekvens at kontraktens regulering av ansvaret undergraves:

"(...) ansvarsmessige variasjoner kan lett bli oversett hvis man med utgangspunkt i ansvarsreglene i ikke-kontraktsrettslige relasjoner opererer med såkalte almindelige erstatningsregler ved løsning av ansvarsspørsmål i kontraktsrettslige relasjoner"⁶⁸.

Adgangen til å fremme deliktskrav i kontraktsforhold er som nevnt ikke utførlig diskutert i juridisk litteratur. Jeg anser det derfor hensiktsmessig å ta i betraktning *nordisk teori* generelt, der den kan tilføre diskusjonen argumentasjon av betydning. Av interesse er særlig *Hellners* kritiske holdning mot å tillate direkte deliktskrav i kontraktsforhold:

"(...) a widespread use of tort liability should in my opinion not be accepted. The criteria of liability in Swedish tort law (...) are not suitable for the complicated situations that arise when contracts are linked (...) It should not be permissible to circumvent contractual rules, which are generally accepted as suitable for their purpose, by finding a subcontractor, or possibly an earlier seller or manufacturer, who can be held liable in tort"⁶⁹

⁶⁶ Tørum (2007) s. 528 og 529

⁶⁷ Skag (2012) s. 379

⁶⁸ Selvig (1968) s. 114 - 115

⁶⁹ Hellner (1997), *Linked Contracts, Making Commercial Law*, Essays in Honour of Roy Goode, s. 184 - 185

Hellners argumentasjon er i tråd med norsk teori, der det fremheves at deliktskrav ikke bør tillates fremmet i kontraktsforhold, med den muligheten som derved oppstår for å omgå kontraktens reguleringer. Argumentasjonen anvendes for det tilfelle at kravet er et direktekrav mot A.

En uttalelse av Gomard, viser at også han er kritisk til resultatet av regelen om konkurrens:

”Antages det, at kontraktens udtrykkelige eller stilltiende bestemmelser ikke vedrører deliktsansvaret, kan man ved hjelp av sådanne eller andre aftaler om ansvaret i tilfælde, hvor misligholdelsen tillige er delikt”⁷⁰.

Med utgangspunkt i teorien må det kunne antas at hensynet til å unngå omgåelse av kontraktens regulering, taler for at direkte misligholdskrav, som utgangspunkt konsumerer deliktsansvar.

4.2.3 Bidrar forarbeidene til produktansvarsloven (1987) til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?

Produsenten som et tidligere salgssledd (A) kan pådra seg deliktsansvar overfor senere kjøper (C), dersom skadegjørende egenskaper ved salgstingen påfører C en skade. Dersom den skadegjørende egenskapen ved salgstingen samtidig utgjør en mangel som kan føres tilbake til produsenten (A), kan kjøperen også kreve erstatning på grunnlag av kontraktsansvar, jf. kjl. § 84. Spørsmålet er i disse tilfellene om kontraktsansvar konsumerer deliktsansvar.

Produktansvarslovens forarbeider omtaler det tilfelle at produktansvar og kontraktsansvar overlapper hverandre, slik:

”Det vil fortsatt være tilbake et - forholdsvis mindre - område som vil bli dekket både av produktansvarloven og kjøpsloven. Departementet antar at skadelidte i disse tilfeller må kunne velge hvilket grunnlag han vil bygge sitt krav på. Kjøpsloven og produktansvarloven vil altså her supplere hverandre - likevel slik at skadelidte selvsagt bare skal ha erstattet sitt tap een gang”⁷¹.

Av dette fremgår det klart, at meningen har vært en regel om konkurrens mellom ansvarsgrunnlagene i disse tilfellene. Imidlertid vil analysen vise at Høyesterett ikke bekrefter dette utgangspunktet, jf. Rt. 1993 s. 1201. Dessuten gjelder uttalelsen det konkrete forholdet mellom produktansvar og kontraktsansvar, og den tilfører derfor lite i spørsmålet om hva som *generelt* må anses å være utgangspunktet.

4.2.4. Bidrar forarbeidene til kjøpsloven (1988) til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?

Kjøpsloven § 84 gir kjøperen adgang til å rette krav direkte mot selgerens hjemmelsmann, direktekravsdebitor. Jeg vil på denne bakgrunn analysere

⁷⁰ Gomard (1958) s. 73

⁷¹ Ot.prp.nr. 48 (1987-88) s. 65

kjøpslovens forarbeider, med det formål å undersøke om den kan bidra til løsningen av spørsmålet om direkte misligholdskrav som utgangspunkt konsumerer deliktansvar.

Av forarbeidene fremgår følgende om forholdet til andre rettsregler enn kjøpsloven:

”Dessuten er det viktig å være klar over at krav mot tidligere salgsledd kan tenkes gjort gjeldende på grunnlag av *andre rettsregler enn kjøpsloven*. Det er derfor ikke sikkert at den norske regelen vil innebære noen vesentlig reell skjerping av ansvaret i forhold til rettstilstanden i de øvrige nordiske land.”

Det forutsettes i forarbeidene at deliktansvar kan gjøres gjeldende mot tidligere salgsledd. Dette bygger jeg på en tolkning om at det siktes til slike regler med ”andre rettsregler enn kjøpsloven”. Med at direktekravsadgangen ikke vil innebære noen ”reell skjerping” av ansvaret sammenliknet med andre land, må lovgiver ha ment at de land som ikke har en slik adgang, uansett tilgodeser skadelidte med deliktsansvar. I disse tilfellene er det jo ikke snakk om å anvende begge ansvarsgrunnlagene samtidig. Når dette er forutsetningen for å diskutere deliktsansvarets anvendelighet mot tidligere salgsledd, kan jeg ikke se at forarbeidene er relevante for spørsmålet i analysen.

4.2.5 Bidrar sjøloven (1994) §§ 282 og 286 til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?

Av sjøloven § 282 første ledd, fremgår det at:

”Reglene om transportørens innsigelser og grensene for transportørens ansvar gjelder selv om kravet mot transportøren ikke grunnes på transportavtalen”.

Regelen innebærer at de ansvarsbegrensninger som gjelder i kontraktsforholdet, ikke kan omgås ved anvendelse av deliktsansvar. Etter sjøloven § 286 første ledd, får den tilsvarende anvendelse for undertransportøren.

En lovregel om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar, kan ikke isolert sett føre til et utgangspunkt om den samme regelen utenfor lovens anvendelsesområde. Men lovgivningen illustrerer at det åpnes for denne løsningen i norsk rett. At lovgiver har funnet løsningen med konsumsjon mest hensiktsmessig i disse tilfellene, gir et signal om at en slik regel ikke kan utelukkes.

4.2.6 Bidrar forarbeidene til bustadoppføringslova (1997) til å utvikle diskusjonen om konkurrens vs. konsumsjon?

Bustadoppføringslova § 37 gir C adgang til å fremme krav direkte mot A. Dermed er lovens forarbeider om forholdet mellom erstatningsansvar i og utenfor kontrakt, relevant også for direktekravs vedkommende. Det fremgår av lovens forarbeider at:

”Ansvar for tap som fell utanfor lova, vil først og fremst kunne vere for skade som entreprenøren eller hans folk påfører forbrukarens eigedom eller lausøyreting utan samanheng med noka forseinking eller nokon mangel. For slike tilfelle gjeld allmenne skadebotreglar”⁷².

Av uttalelsen følger hvilke tilfeller som kan faller utenfor loven. Når det deretter bemerkes at ”for *slike* tilfelle gjeld allmenne skadebotreglar” (min kursiv), er det naturlig å forstå dette slik at deliktsansvaret først kan komme til anvendelse når ansvaret ikke reguleres av loven.

Bustadoppføringslovas forarbeider må kunne tas til inntekt for at direkte misligholdskrav etter denne loven, konsumerer deliktsansvar. Etter dette angir både sjøloven og bustadoppføringslova regler som innebærer at direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvaret.

4.2.7 Foreløpig oppsummering av rettstilstanden

Analysene ovenfor viser at de reelle hensyn som jeg mener *bør* tillegges stor vekt jf. pkt. 2.2, har fått en viss oppslutning i de øvrige rettskildene. Samtidig er ikke noen av rettskildene som jeg har undersøkt i veien for at disse hensynene blir avgjørende for løsningen av spørsmålet.

4.2.6 Oversikt over Høyesteretts argumentasjonsmønster

4.2.6.1 Innledning

Formålet med analysen av Høyesteretts praksis, er å undersøke om det kan utledes et utgangspunkt om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktansvar, på bakgrunn av Høyesteretts praksis. Dersom et slikt utgangspunkt ikke kan utledes, blir spørsmålet om rettspraksis er til hinder for et utgangspunkt som nevnt.

Utvalget av dommer er begrenset til tilfeller som er direkte relevant for om *direkte* misligholdskrav konsumerer deliktsansvar. Relevant rettspraksis, som mer generelt angår forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt, ble behandlet i del 2. På bakgrunn av det som ble sagt ovenfor, er det kun rettspraksis avsagt etter 1988 som er av interesse i denne delen av avhandlingen.

4.2.6.2 Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1993 s. 1201

Saken gjaldt erstatningsansvar for en produsent av lettbetongblokker, overfor en huseier. Spørsmålet av interesse for analysen, er om det objektive erstatningsansvaret, kunne anvendes på produsentens ansvar for mangelfullt produkt. Dommen gjaldt et tilfelle som ikke ble omfattet av produktansvarsloven, og ble dermed løst på grunnlag av tidligere ulovfestet rett. Høyesterett kom til at skadelidte kunne velge mellom ansvarsgrunnlagene. Produsenten var riktignok også selger av blokkene, slik at kravet ikke var et

⁷² Ot.prp.nr. 21 (1996-1997)

direktekrav. Men jeg anser dommen relevant for denne delen av analysen, ettersom kontraktsansvaret typisk er et direkte misligholdskrav, der mellom produktansvar og kontraktsansvar er aktuelt parallelt.

Rettsoppfatningen bygget på følgende begrunnelse:

”Helgeland Betongvarefabrikk har anført at erstatningsansvaret etter kjøpsloven av 1907 § 43 tredje ledd ville ha omfattet de meget betydelige og kostbare arbeider med å skifte ut grunnmurene på ankemotpartenes hus, og at de samme utgifter da ikke kan kreves erstattet etter reglene for objektivt bedriftsansvar. Jeg finner for min del ikke grunn til, i betraktning av at kjøpsloven av 1907 nå er opphevet, å gå nærmere inn på spørsmålet om hvor langt ansvaret etter § 43 tredje ledd rekker når det gjelder følgeskader av at en vare er mangelfull. Jeg nevner imidlertid at produktansvarslovens forarbeider forutsetter at man kan ha et område som både dekkes av de kjøpsrettslige regler og reglene om erstatning utenfor kontraktsforhold, og at den berettigede i slike tilfelle kan velge hvilket regelsett som han vil påberope seg, jf NOU 1980:29 side 109, Ot.prp. nr. 80 (1986-87) side 26 og Ot.prp. nr. 48 (1987-88) side 65. Uansett hvordan det generelt måtte være med dette, mener jeg at betongvarefabrikken i dette tilfelle må finne seg i at det gjøres ansvar gjeldende mot den som produsent av de omhandlede lettbetongblokker etter reglene om erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold. Det forhold at betongvarefabrikken også er selger av blokkene direkte til forbruker, kan ikke føre til at de skadelidtes rettigheter blir mindre enn de ellers hadde blitt. Ankemotpartene kan således ikke på grunn av forholdet til kjøpslovens regler være avskåret fra å fremme sine krav”⁷³.

Som det fremgår av uttalelsen, ville ikke Høyesterett oppstille noe generelt utgangspunkt, jf. at ”(...) Uansett hvordan det *generelt* måtte være med dette, mener jeg at betongvarefabrikken *i dette tilfelle* må finne seg i at det gjøres ansvar gjeldende (...)” (min kursiv). Allerede dette gjør at dommen ikke kan bidra til å løse spørsmålet om direkte misligholdskrav som et generelt utgangspunkt konsumerer deliktsansvar.

Det kan tenkes at begrunnelsen allikevel er av generell interesse. Den bygget tilsynelatende på at skadelidte som stod i et kontraktsforhold med skadevolder, ikke burde bli stilt i en dårligere stilling, enn en skadelidte som ikke stod i et slikt kontraktsforhold til skadevolderen. Det kan riktignok være at kontraktsforholdet gir skadelidte en beskyttelsesverdig interesse, men det kan også argumenteres for at skadelidte i et slikt tilfelle har gått inn i kontraktsforholdet frivillig, og kunne ha ivaretatt sine interesser i kontrakten.⁷⁴ Jeg har analysert dommen med den hensikt å påvise relevant argumentasjon for spørsmålet om *direkte* misligholdskrav konsumerer deliktsansvar. Når begrunnelsen er knyttet til eksistensen av kontraktsforholdet mellom partene, i tillegg til at de nevnte hensyn trekker i motsatt retning av dommen, kan ikke begrunnelsen tillegges vekt i spørsmålet som undersøkes i analysen.

⁷³ Rt. 1993 s. 1201 s. 1205

⁷⁴ Tørum (2007) s. 536

4.2.6.3 Høyesteretts argumentasjonsmønster i Rt. 1998 s. 656

Saken gjaldt erstatningskrav fra byggherre (C) mot underentreprenør (A) som hadde utført mangelfullt byggearbeid. Spørsmålet var om C kunne rette direktekrav mot A, og om dette eventuelt var foreldet. Høyesterett kom til at det forelå kontraktsrettslig grunnlag for kravet. C hadde subsidiært fremmet krav om erstatning på grunnlag av reglene om erstatning utenfor kontrakt. Om dette kravet uttalte Høyesterett:

”Jeg er etter dette kommet til at borettslaget må ha adgang til å fremsette sitt erstatningskrav direkte overfor Veidekke. Med de begrensninger med hensyn til kravets innhold som jeg tidligere har påpekt, er det vanskelig å se at underentreprenøren ved dette kan komme i noen dårligere stilling enn den han hadde grunn til å regne med ved kontraktsinngåelsen. Etter dette blir det ikke nødvendig for meg å gå inn på spørsmålet om borettslaget har grunnlag for sitt erstatningskrav i reglene om erstatning utenfor kontraktsforhold”⁷⁵.

Høyesterett tok ikke direkte stilling til spørsmålet om konkurrens, og en eventuell rettsoppfatning om dette, må baseres på tolkning av uttalelsen. Tolkningsspørsmålet er om det at Høyesterett ikke anså det ”nødvendig” å drøfte et eventuelt ansvar på deliktsgrunnlag, var av den grunn at det kontraktsrettslige kravet hadde ført frem, eller om det var fordi kontraktsansvar utelukket deliktsansvar. Sistnevnte tolkningsalternativ kan eventuelt tas til inntekt for et synspunkt om konsumsjon. Begrepsbruken ”utenfor kontraktsforhold” kan tyde på at det siktes til et skille mellom erstatning i og utenfor kontrakt. At et slikt skille presiseres, er til støtte for tolkningsalternativet med at ansvar utenfor kontrakt var utelukket som følge av ansvaret i kontrakt. At Høyesterett heller ikke tok opp spørsmålet om erstatning utenfor kontrakt, når det kontraktsrettslige ansvaret måtte anses foreldet, trekker i samme retning. Uttalelsen kan imidlertid tolkes mer rett frem, slik at Høyesterett ikke anså det nødvendig å drøfte deliktsansvaret, fordi kontraktsgrunnlaget hadde ført frem (før spørsmålet om foreldelse ble drøftet). Jeg mener det er sterkere holdepunkter for det første tolkningsalternativet, men det fremgår ikke klart hva Høyesterett egentlig mener, og dommen kan derfor ikke tas til inntekt for et utgangspunkt om konsumsjon.

4.2.6.5 Oppsummering av Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1993 s. 1201 og Rt. 1998 s. 656

Det angis ikke noe generelt utgangspunkt i noen av de undersøkte dommene, om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktansvar. Jeg kan heller ikke finne holdepunkter i dommene for at et slikt utgangspunkt *ikke* kan være gjeldende rett. Særlig uttalelsen i Rt. 1993 s. 1201 om at ”(...) Uansett hvordan det generelt måtte være med dette” angående produktansvarslovens forarbeider som kunne se ut til å angi et utgangspunkt om konkurrens, kan tyde på at det ikke er holdepunkter i rettspraksis for at konsumsjon som et rettslig utgangspunkt må avskjæres.

⁷⁵ Rt. 1998 s. 656 s.

4.3 Konklusjon; direkte misligholdskrav konsumerer som utgangspunkt deliktsansvar

Som Tørum gir uttrykk for kan det: "(...) neppe (være) noe i veien for å legge til grunn et utgangspunkt om konsumsjon, dersom gode grunner taler for det, og rettskildene åpner for en slik løsning".⁷⁶

Analysene av rettskildene i del 3, viser at gode grunner taler for et utgangspunkt om konsumsjon. Hensynet til å unngå omgåelse av kontraktskjedens reguleringer, kan begrunne en regel om konsumsjon, jf. pkt. 2.1. I teorien argumenteres det for at regelen bør være i tråd med hensynet, jf. pkt. 4.2.2. På direktekravs område, har lovgiver både i sjøloven og bustadoppføringslova, angitt regler om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktansvar.

Spørsmålet blir etter dette om de øvrige rettskildene er til hinder for en slik løsning. Del 2 viser at det *generelle* utgangspunktet i norsk rett er usikkert, og at rettskildebildet ikke gir holdepunkter for et utgangspunkt om konkurrens som gjelder på alle områder. Dermed er ikke det generelle rettskildebildet til hinder for at direkte misligholdskrav som utgangspunkt konsumerer deliktskrav. Jeg kan heller ikke se at rettskildebildet etter 1988, jf. del 3, er til hinder for et slikt utgangspunkt for *direktekravs* vedkommende.

Det må etter dette kunne legges til grunn et utgangspunkt om at direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar.

5: Innebærer Rt. 2015 s. 276 ("Bori-dommen") et brudd med den etablerte rettstilstanden?

5.1 Oppsummering av sakens faktum

Saken gjaldt et boligbyggelag som hadde påtatt seg oppgaven som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende for ombyggingarbeid. Ombyggingen var mangelfull. Høyesterett beskrev byggeprosjektet som en "fullstendig, men helt mislykket" ombygning av en eldre tømmerbygning til åtte leiligheter. Utbygger hadde engasjert Boligbyggelaget Romerike (Bori) som ansvarlig utførende og kontrollerende overfor bygningsmyndighetene. Til tross for de store manglene som forelå ved bygget, avgav Bori en kontrollerklæring overfor kommunen, om at feil og mangler ikke var avdekket til hinder for at ferdigattest og midlertidig brukstillatelse kunne utstedes. Utbygger ble i utgangspunktet dømt til å erstatte borettslagets tap. Da denne aktøren var insolvent og ikke kunne innfri kravet, ble Bori ansvarlig som følge av å ikke ha opptrådt forsvarlig i sin rolle som ansvarlig utførende og kontrollerende.

5.2 Presentasjon av sakens rettslige problemstilling

Rettsspørsmålet i saken, var om Bori som ansvarlig utførende og kontrollerende, måtte erstatte borettslagets tap som følge av at foretaket ikke hadde skjøttet ansvaret på en tilfredsstillende måte, slik plan- og bygningsloven forutsetter. Skadeerstatningsloven § 2-1 var påberopt som rettslig grunnlag for ansvaret. Bori

⁷⁶ Tørum (2007) s. 534

gjorde gjeldende at regler om direktekrav på kontraktsrettslig grunnlag konsumerer deliktsansvaret. Det er dette spørsmålet som er av interesse i det følgende.

5.3 Høyesteretts behandling av spørsmålet om direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar

Bori hadde vist til bustaoppføringslova § 37 og avhendingslova § 4-16 og gjort gjeldende at reglene om direktekrav på kontraktsrettslig grunnlag konsumerer deliktsansvaret.

Høyesterett argumenterte for at deliktsansvaret måtte føre frem, og viste til følgende begrunnelse:

”Jeg skal ikke ta stilling til om Lørenfallet Borettslag ville ha kunnet gjøre noe direktekrav gjeldende mot Bori BBL basert på reglene i bustaoppføringslova § 37 eller avhendingslova § 4-16. Derimot vil jeg fremholde, som et mer gjennomgående prinsipp, at den som har flere grunnlag for et krav kan velge hvilket av disse han vil gjøre gjeldende, jf. for eksempel Rt-1976-1117, Rt-1991-1335, Rt-1993-1201, Rt-1998-579, Rt-2002-1331 og Rt-2012-1444. En begrensning av denne valgfriheten må, slik jeg oppfatter hovedlinjen i Høyesteretts praksis, bygge på noenlunde klare holdepunkter i det samlede rettskildematerialet. Jeg viser her også til Ot.prp.nr.48 (1965-66) side 84 om forholdet mellom skadeserstatningslovens alminnelige regler og ansvarsregler i spesiallovgivningen, og til Ot.prp.nr.38 (1977-78) side 26 om foreldelse. Slike holdepunkter har jeg ikke funnet for så vidt gjelder de direktekravsreglene som er aktuelle i saken her og deliktansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1, i en situasjon hvor kravet etter § 2-1 *ikke* bygger på at den ansvarlige har handlet i strid med sine kontraktsforpliktelser. Heller ikke dette grunnlaget for å avskjære erstatning kan derfor føre frem”.

Det ble ikke tatt stilling til en eventuell adgang til å fremme direkte misligholdskrav, ettersom Høyesteretts rettsoppfatning var at slike krav ikke kunne forhindre deliktsansvar. Det ble lagt til grunn at konkurrens var et gjennomgående prinsipp, jf. uttalelsen om at ”den som har flere grunnlag for et krav kan velge hvilket av disse han vil gjøre gjeldende”. Det ble videre vist til en hovedlinje i Høyesteretts praksis, om at en eventuell begrensning av valgfriheten måtte bygge på ”noenlunde klare holdepunkter i det samlede rettskildematerialet”. Synspunktet ble også forankret i skadeerstatningslovens og foreldelseslovens forarbeider. Det ble konstatert at det ikke ble funnet slike holdepunkter, som kunne ha gitt grunnlag for avskjære adgangen til å fremme deliktskrav.

5.3 Vurdering av Høyesteretts begrunnelse

Som rettslig grunnlag for å fremme kontraktsrettslig direktekrav, viste Bori til bustaoppføringslova § 37 og avhendingslova § 4-16. Som det fremgår av pkt. 4.2.6 ovenfor, tilsier bustaoppføringslovas forarbeider at erstatningskrav basert på denne loven *konsumerer* deliktsansvar. Høyesterett synes å ha fraveket forutsetningen om konsumsjon for denne bestemmelsen. Jeg mener gjeldende rett tilsier at bustaoppføringslova § 37, dersom denne kom til anvendelse, ville ha ført til at deliktsansvar var avskåret.

Gjeldende rett er ikke til hinder for at konkurrans fremholdes som et ”mer gjennomgående prinsipp”, når det foreligger et *kontraktsforhold* mellom partene. I alle fall ikke i forholdet mellom skadeerstatningslovens regler og spesiallovgivningen. Om dette viser jeg til oppsummeringen av rettstilstanden, jf. pkt. 3.3.6 og pkt. 3.3.6.19.

For direktekravs vedkommende, har jeg imidlertid ikke funnet holdepunkter i rettskildene, for å anse konkurrans som et utgangspunkt. Rettskildebildet taler for den motsatte løsning, nemlig at direkte misligholdskrav konsumerer deliktsansvar, jf. pkt. 4.3. Dommen kan på denne bakgrunn synes å avvike fra rettstilstanden på området.

Som en forutsetning for resultatet, viste Høyesterett til at ”kravet etter § 2-1 *ikke* bygger på at den ansvarlige har handlet i strid med sine kontraktsforpliktelser”. Jeg har vanskelig for å finne en logisk forklaring for denne forutsetningen. Dersom deliktsansvaret *ikke* bygger på et kontraktsbrudd, så er det jo selvsagt at de direkte misligholdsreglene ikke får anvendelse, og det gir liten mening å drøfte forholdet mellom kontraktsansvar og deliktsansvar under denne forutsetningen. Samtidig gjør forutsetningen resultatet i større grad forenelig med gjeldende rett; dersom det ikke foreligger et kontraktsbrudd så oppstår det ikke betenkeligheter med å la deliktsansvaret få anvendelse i kontraktsforhold.

5.3 Konklusjon

Når forutsetningen for rettsoppfatningen i Rt. 2015 s. 276, er at den ansvarlige *ikke* har handlet i strid med sine kontraktsforpliktelser, så foreligger det ikke noe kontraktsbrudd. Dermed kan ikke reglene om direkte misligholdskrav, jf. bustadoppføringslova § 37 og avhendingsloven § 4-16, få anvendelse. Under den nevnte forutsetningen, kommer deliktsansvaret til anvendelse uberørt av kontraktsansvaret. Bori-dommen kan etter dette ikke innebære et brudd med den etablerte rettstilstanden.

6 Kilderegister

6.1 Lover

Norske Lov	Lov av 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov
Skadeerstatningsloven (1969)	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning
Kjøpsloven (1974)	Lov om kjøb (opphevet) 25. mai 1907 nr. 2
Foreldelsesloven (1979)	Lov om 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer
Sjøloven (1994)	Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten
Bustadoppføringslova (1997)	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med

forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.

6.2 Forarbeider

Norges offentlige utredninger

NOU 2001: 15 *Forsvarets områder for lavflyging*

NOU 1980:29 *Produktansvaret*

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) *Om lov om skadeerstatning i visse forhold*

Ot.prp.nr. 25 (1973-74) *Om lov om endringer i kjøpsloven 24 mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern*

Ot.prp. nr. 38 (1977-78) *Om lov om forelding av fordringer*

Ot.prp. nr. 80 (1986-87) *Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980*

Ot.prp.nr. 48 (1987-88) *Om lov om produktansvar*

Nordiske forarbeider

NU 1984:5 *Nordiska köplagar: Förslag av den nordiska arbetsgruppen för kö- plagstiftning, Helsingfors 1984 (Bokformat: ISBN:91-38-08701-4)*

6.3 Rettspraksis

Rt. 1892 s. 381 Rt. 1963 s. 281 Rt. 1998 s. 579

Rt. 1926 s. 712 Rt. 1964 s. 838 Rt. 1998 s. 656

Rt. 1932 s. 1132 Rt. 1976 s. 1117 Rt. 2002 s. 1331

Rt. 1936 s. 272 Rt. 1978 s. 1019 Rt. 2007 s. 1665

Rt. 1940 s. 48 Rt. 1991 s. 1335 Rt. 2012 s. 1444
Rt. 1948 s. 370 Rt. 1993 s. 1201 Rt. 2015 s. 276

6.4 Juridisk litteratur

- Gomard (1958) Gomard, Bernhard, *Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold*, København 1958
- Hellner (1997) Hellner, Jan, *Linked Contracts, Making Commercial Law, I: Essays in honour of Roy Goode* (Oxford 1997) s. 167–189
- Lødrup (2005) Lødrup, Peter, *Lærebok i Erstatningsrett* 6. utgave., Oslo 2005
- Nygaard (2000) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 5. utgave, Bergen 2000
- Røed (2010) Røed, Anne Cathrine, *Foreldelse av fordringer: kommentarer til lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer og utvalgte foreldelsesbestemmelser i spesiallovgivningen*, Oslo 2010
- Sandvik (1964) Sandvik, Tore, *Ansvar for skadevoldende egenskaper etter norsk rett, I: Tidsskrift for rettsvitenskap* (1964) s. 503–540
- Selvig (1968) Selvig, Erling, *det såkalte husbondsansvar*, Oslo 1968
- Skag (2012) Skag, Miriam, *Starttidspunkt for foreldelsesfrister*, 1. utg., Oslo 2012
- Tørum (2007) Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav – særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entrepriser. Formuerettslige analyser i komparativ belysning*, Oslo 2007
- Tørum (2011) Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav på ulovfestet grunnlag – et analyseverktøy*, Jussens Venner (2011) s. 183–250