

NORSK FORSIKRINGSJURIDISK
FORENINGS PUBLIKASJONER

NR. 42

ERIK M. MARTENS

HØYESTERETTSADVOKAT

DRIVER VÅRE DOMSTOLER
AKTSOMHËTSKRAVET FOR LANGT?

Med diskusjonsinnlegg av:

Axel Heiberg, Kristen Andersen og Alf Hårem

REFERAT FRA MØTE I NORSK FORSIKRINGSJURIDISK
FORENING DEN 24. FEBRUAR 1961

Driver våre domstoler aktsomhetskravet for langt?

Da jeg begynte å arbeide med stoffet, kom jeg fort til at det var nødvendig å begrense dette. Culpa kan jo foreligge i mangeartede livsforhold. Den strafferettslige culpa og den erstatningsrettslige culpa, den siste i og utenfor kontraktsforhold. Jeg vil i min gjennomgåelse holde meg til den erstatningsrettslige culpa utenfor kontraktsforhold.

Vår rett har siden begynnelsen av det 19. århundre bygget på regelen om skyld som den alminnelige erstatningsregel. Klart formulert er dette av Høyesterett i en dom i Rt. 1900 side 753:

«Den almindelige Regel efter vor Retsforfatning med Hensyn til Skadeserstatningspligt er at saadan alene indtræder hvor det fra nogen Vedkommendes Side enten foreligger ond Villie eller er vist Mangel paa pligtmæssig Omtanke eller Forsigtighed».

Det er først og fremst takket være Ørsted som med full konsekvens hevdet at utvist skyld var en betingelse for å kunne pålegge erstatningsplikt, at skyldregelen klart slo gjennom som hovedregel i nordisk erstatningsrett.

Det er naturlig med dette som utgangspunkt å høre hvilke krav Ørsted mener der kan stilles til en alminnelig aktsomhet. Han uttaler:

«Det er kun den Opmærksomhed, som en forsvarlig Mand vilde med Hensyn til Genstandens Beskaffenhed have anvendt paa samme, hvis Handlingen blot angik ham selv der kan give Maalestokken, og denne Omtænksomhedsgrad kan alene den sunde Forstand og Dømmekraft in concreto bestemme.»

Ørsted uttaler videre at det ikke er meningen å kreve «den høieste i sig selv mulige Agtpaagivenhed». «Graden af Agtpaagivenheden maa bero paa,» sier han, «hvad der med

Hensyn til det borgerlige Samlivs Tarv billigen kan for-dres.»¹

Ussing² sammenfatter regelen i den romerrettslige at det avgjørende er om der er «handlet med den Agtpaaagivenhed, som en god Mand (en bonus Pater Familias) eller en omhyggelig og fornuftig Mand plejer at udvise.» «Hvor Lovgivning og Retspraksis ikke giver fornødent Grundlag og hvor der ikke kan paavises festnede Sædvaner, maa Dommeren,» sier Ussing, «falde tilbage paa den paa Livets Erfaring grundede almindelige fornuftige Dom om Handlingens Forsvarlighed,» og han sier videre at ansvaret altså er betinget av at skadevolderen ville ha innsett handlingens karakter ved alminnelig oppmerksomhet og at der kreves så megen oppmerksomhet som alminnelige mennesker pleier å anvende i slike forhold. Med andre ord en oppmerksomhet «sterkt varierende efter de foreliggende Omstændigheder». Hans oppfatning av culpabegrepet definerer han videre slik at hovedbetingelsen er at den handlende ved handlingens iverksettelse innså eller med alminnelig oppmerksomhet ville ha innsett at handlingen hadde de egenskaper som fører til å anse den som uønskverdig (rettsstridig).

I likhet med Ørsted slår altså Ussing fast at der ikke kan kreves noen ekstraordinær aktpågivenhet av folk, og han uttaler at ansvaret ikke bør gjennomføres overalt hvor den handlende med den høyeste grad av oppmerksomhet kunne ha innsett at handlingen var uønskelig. «Det vilde ikke være mulig at presse det store Flertal af Mennesker til i alle Livsforhold at anvende den høieste Grad af Opmærksomhed. I øvrigt vilde det heller ikke være ønskelig at gøre Livet saa byrdefuldt som det derved vilde blive.»³

Kristen Andersen uttrykker det slik:⁴ «Man må bare holde seg klart at det ikke er slik å forstå at det oppbud av forsvarlighet som erstatningsrettslig kan og bør kreves skal være beskjedent. Visstnok er det ikke meningen at en hvil-

¹ Anders Sandøe Ørsted: Haandbog V s. 12 flg.

² Henry Ussing: Erstatningsret, femte Oplag s. 29.

³ Ussing l. c. s. 68—69.

⁴ Kristen Andersen: Erstatningsrett 1959 s. 45.

ken som helst bagatellmessig skjødesløshet eller tankeløshet som resulterer i skadeforvoldelse skal medføre erstatningsrettslig reaksjon. Men man kan ikke av dette slutte at en forsvarlighet av mer eller mindre måtelig karakter fra et erstatningsrettslig synspunkt er uangripelig. Dette kan også formuleres herhen at vilkåret for å komme klar av erstatningsansvaret er at den opptreden som er vist eller den fremgangsmåte som er fulgt med hensyn til forsvarlighet i alt vesentlig tilfredsstillende hva man anser det faglig, sosialt og menneskelig rimelig å kreve.»

I spørsmålet om der er utvist culpa la romerretten vekt på om en bonus pater familias ville finne den utviste handlemåte forsvarlig eller ei. I den franske Code civil art. 1137 taler man om «un bon père de famille». I BGB heter det i § 276 at den opptreer uaktsomt som «die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt». Engelsk rett avgjør spørsmålet ved å spørre hvorledes en «prudent and reasonable man» ville opptre i en lignende situasjon.

I vår lovgivning, så vel straffelovgivningen som den borgerlige lovgivning, finner vi nevnt en rekke forskjellige skyldformer. Straffeloven nevner hovedformene forsett og uaktsomhet, jfr. således strl. § 40 og ikrafttredelsesloven til samme, §§ 19, 21 og 26. Nevnes kan videre patentloven, varemerkeloven, åndsverksloven, vassdragsloven m. v. I flere tilfeller krever loven at uaktsomheten må være grov for å bli tillagt virkning. Jeg nevner ulykkestrygdlovene, straffelovens ikrafttredelseslovs bestemmelser om oppreisning, straffeprosesslovens bestemmelser om saksomkostninger m. v. Nevnes må også den betydning sondringen mellom grov og lettere uaktsomhet har vært tillagt av lovgivningen når det gjelder skadelidendes forhold. Jeg nevner motorvognlovens § 30 og forsikringsavtalelovens § 18. Den siste lovs § 25 tilligger også sondringen grov og lettere uaktsomhet avgjørende betydning for selskapets adgang til regress overfor skadevoldende tredjemann.

Men det som vi ikke finner definert i noen norsk lovbestemmelse er: Når foreligger erstatningsforpliktende skyld?

Jeg bør vel, før jeg kommer nærmere inn på rettspraksis,

si noen ord om den erstatningsrettslige vurdering av forsvarlighetsbegrepet. Jeg tenker på spørsmålet om der skal anvendes en individuell subjektiv målestokk ved vurderingen av handlingsmannen, eller om der skal anlegges en objektiv målestokk. Spørsmålet kan vel besvares derhen at mens i straffetretten vurderingen skal være subjektiv, er den objektiv i erstatningsretten. Ved vurderingen av uforsvarlighetskriteriet vil en straffedomstol spørre: Hva kunne man kreve av denne individuelle personlighet i dette spesielle tilfelle? Hvilke forutsetninger (også evnemessig vurdert), hadde han for å vurdere sin handlemåte? Dreier det seg derimot om en vurdering av uforsvarlighetskriteriet i en erstatningssak, kan Kristen Andersens ulykkelige student⁵ som i sterk dagen derpå stemning støter på en sagesløs dame så hun ramler i gaten og brenner benet, ikke ha krav på en dagen derpå vurdering av sin uforsiktighet. Har man for seg en casus som har en moralsk heldigere bakgrunn enn en regelrett rangel, som f. eks. en tilstand av nedsatt aktsomhet som følge av tretthet grunnet pliktmessig samvittighetsfullt overarbeide, er det vel riktig at også her skal man teoretisk anvende målestokken for en uthvilt og kanskje litt mindre samvittighetsfull og arbeidssom samfunnsborger. Men vil mon tro allikevel ikke en dommer vurdere forsvarlighetskriteriet forskjellig i disse to nevnte tilfelle av «nedsatt tilregnelighet»?

Jeg skal forsøke, når jeg nå går over til å se på rettspraksis, å behandle de forskjellige erstatningstilfeller i nærmere avgrensede grupper. I gruppe I skal jeg se på ansvaret ved fast eiendom, bygningseieransvaret. I gruppe II ansvaret for ferdselsbaner som veier og fortåg og herunder etterlatelse av gjenstander samme steds. I gruppe III ansvaret for ting og i gruppe IV ansvaret i visse virksomheter. Denne inndelingsmåte har jeg for øvrig fra h.r.dommer Trolles nettopp utkomne bok: «Risiko og Skyld i Erstatningspraxis». Videre vil jeg se på domstolenes vurdering av barns ansvar og vurderingen av skyld i forbindelse med skadelidendes egen medvirkning, selvskyldvnen.

⁵ Kristen Andersen l. c. s. 48.

Ad gruppe I.

Man kan vel trygt si at der har vært en stigende tendens hos domstolene til å skjerpe bygningseieransvaret. Jeg nevner her først og fremst «Gesimsdommen» i Rt. 1939 side 766. Man vil innvende: Her var det jo ikke tale om skyld. Nei, det er nok i og for seg riktig. Bygningseieren fikk ansvar fordi der forelå et ekstraordinært og særpreget faremoment ved bygningen. Men er ikke dette det samme som å si: Dette faremoment burde huseieren ha fjernet? Man skimter altså forsvarlighetskriteriet like bak. Jeg er enig med sorenskriver Harbek når han i sitt foredrag her i foreningen om dommeren i erstatningssaker⁶ uttalte at det eventuelt også måtte kunne sies at det er uaktsomt å ha en slik gesims på huset. I dommen uttales: «Enten nedstyrtningen skyldes mangelfull oppførelse eller som her ordinær forringelse i tidens løp, tilsier en rimelig avveining av alle interesser at bygningens eier må anses nærmere til å stå risikoen, altså bære den skade nedstyrtningen forårsaker, enn den tilfeldig forulykede utenforstående tredjemann. Interessant i denne henseende er å konstatere at man i Danmark, hvor man i et hvert fall i teorien ikke har våget å ta det fulle skritt som her i Norge i retning av objektivt ansvar, har en rekke «gesimsdommer» bygget på at skaden kunne ha vært unngått ved omhyggelig ettersyn. Jeg henviser til U.f.R. 1926 side 748, 1928 side 281 og 1938 side 653. Når jeg så nevner om jeg kan kalle den «Balkongdommen», inntatt i Rt. 1947 side 101, tror jeg man vil være enig med meg i at aktsomhetskravet her er trukket langt. En leieboer falt ned fra en balkong som følge av at gelenderet ga etter. Det ansåes uaktsomt at huseieren ikke hadde ført tilsyn med trerekkverket. Sorenskriver Harbek omtaler dommen i sitt før omtalte foredrag her i foreningen i 1947. Han sier at han tror Høyesteretts vurdering i saken var påvirket av den betraktning at det i det foreliggende konkrete tilfelle var rimelig å pålegge huseieren ansvar, og så sier han: «Men da det ville

⁶ Sorenskriver Ole F. Harbek: Dommeren i erstatningssaker. Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner nr. 24, s. 18.

ha for vidtrekkende konsekvenser å fastslå objektivt ansvar for en slik ulykke, velger Høyesterett heller å si at det foreligger uaktsomhet.» Byretten bygget ved balkongdommen på gesimsdommen og ila ansvar på objektivt grunnlag. Lagmannsretten frifant. Den var enig i at uaktsomhet ikke forelå hos huseieren, men fant at han heller ikke tross gesimsdommen kunne dømmes på objektivt grunnlag, idet det i dette tilfelle ikke dreiet seg om en beferdet sentrumsgate, likesom vedkommende balkong heller ikke vendte ut mot gaten. Høyesterett dømte huseieren til ansvar begrunnet i manglende tilsyn, altså culpa. Jeg nevner at samtlige underordnede dommere, også domsmennene, var av den oppfatning at culpa ikke forelå. Er her anvendt hva man vil kalle den alminnelige fornuftige manns aktsomhetsvurdering? Burde en alminnelig forsiktig huseier ved en alminnelig oppmerksomhet ha innsett at balkongens rekkverk frembød fare? Har man ikke her en grunn til å tro at vår høyeste domstol i virkeligheten her underkjente de sedvaner for forsvarlig opptreden som har utformet seg i det praktiske liv? Jeg henter uttrykket uten sammenheng for øvrig fra professor Andenæs' «Strafferett», i hans kapitel om uaktsomhet.⁷

Omtales i denne forbindelse må også «Snerasdommene» og «Isklumpdommene». Jeg nevner dommene i Rt. 1920 side 140, Rt. 1924 side 683 og side 919. Ved den første dom ble huseieren dømt til å erstatte skade voldt en forbipasserende ved at en isklump var falt ned fra husets tak. Høyesterett uttaler at huseieren har utvist uaktsomhet ved ikke å ha sørget for i tide å rydde taket for sne og is under de da herskende forhold. I dommen i Rt. 1924 side 684 frifinnes en gårdeier, da man ikke kunne konstatere uaktsomhet ved at han ikke fra gårdens tak hadde fjernet sne der umiddelbart etter et usedvanlig sterkt snefall raste ned og tilføyet en forbipasserende skade. I dommen Rt.1924 side 919 ble også eieren frifunnet for erstatning voldt ved sneras fra taket, idet Høyesterett fant at der ikke forelå uaktsomt forhold.

⁷ Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferett 1956, note s. 222.

Jeg vil her også nevne dommen i Rt. 1951 side 212. En isklump var også her falt ned fra taket av en bygård og skadet en forbipasserende. Gårdeieren hadde latt taket forsvarlig rydde for sne, og det sto ikke i hans makt å hindre uhellet. Høyesterett slo fast at det ikke kunne bli tale om objektivt ansvar. Et flertall frifant huseieren, idet det ikke fant at det var utvist uaktsomhet fra gårdeierens side. Førstvoterende uttalte imidlertid: «Jeg finner det klart at det påhviler eieren av en bygård i et sterkt trafikert strøk som dette en streng aktsomhetsplikt.» De to dommere som vorterte for ansvar uttaler, og jeg siterer: «Men selv om gård-eieren ikke kan rammes av de nevnte straffebestemmelser, er dermed ikke sagt at han har oppfylt den alminnelige aktsomhetsplikt som påhviler ham slik at han kan gå fri sivilrettslig ansvar. Det er grunn til å strekke denne plikt særdeles langt, spesielt når det som her gjelder en eiendom i byens sentrum, hvor trafikken så vel på fortauet som i kjørebanelen er stor, og hvor det derfor er særlig grunn til å frykte for at takras vil medføre ulykke av en eller annen art.» Byretten ila huseieren ansvar med følgende begrunnelse: «Det er ikke rimelig å forlange at den enkelte person som passerer bygningen skal bære *risikoen* for skader som voldes av bygningens konstruksjon og stell.» Også lagmannsretten idømte ansvar, for øvrig under henvisning til gesimsdommen, idet den uttalte at bygningene «frembyr et stadig og særpreget risikomoment som særkjennes ved at det ut fra en statistisk bestemt påregnelighetsbetraktning fra tid til annen uunn-gåelig fører nærmere bestemte ulykker med seg», og henviser til professor Kristen Andersen, Tidsskrift for rettsvitenskap for 1948, side 110. Vi skal være glad for at Høyesterett her sa stopp. Å akseptere et objektivt ansvar slik som de underordnede retter gjorde i dette tilfelle, kunne, tror jeg, føre oss fullstendig på videvanke. På den annen side har jeg vanskelig for å finne harmoni mellom denne dom og gesimsdommen. Er det ikke erfaringsmessig like stor, ja, kanskje større risiko, for en isklump som kan legge seg på lur på et hustak, som for en skrøpelig gesims? Kristen An-

dersen nevner også dommen,⁸ som han ikke forstår sammenholdt med gesimsdommen. Personlig vil jeg si at jeg bare kan finne full harmoni mellom de to dommer ved å anta at der ligger en, riktignok godt skjult, culpabedømmelse til grunn for gesimsdommen. En huseier må ved eldre bygninger ha plikt til et skjærpet tilsyn og må forstå at en fremtredende gesims etter lengre tid frembyr en fare, noe som ikke gjelder en helt uventet og upåregnelig isklump.

Som typisk for huseieransvaret kommer også ryddingen av fortau foran husene. Jeg nevner her en dom i Rt. 1949 side 615, hvor en bygningseier ble ilagt et betydelig erstatningsansvar for manglende sandstrøing. En forbipasserende hadde falt og skadet seg. Det var på det rene i saken at føreforholdene om morgenen, da huseieren gikk til sitt kontor, ikke ga noen foranledning til å strø, men situasjonen endret seg ut på formiddagen. Se også dom i Rt. 1960 side 120. Strengt ansvar er også lagt til grunn ved dommen i Rt. 1934 side 204, som gjaldt en kafégjest som snublet i gårdens trapp, idet ulykken fantes å skyldes at trappen var nedslitt. Jeg nevner at bygningskyndige i denne sak i byretten uttalte at de ikke anså trappen farlig for beboerne eller andres sikkerhet og at de ikke anså trappen for å være i uforvarlig stand. — Endelig nevner jeg dom i Rt. 1936 side 971, som tilkjente en 18 år gammel gutt, som ved grov uaktsomhet falt ned i en heissjakt, erstatning for en del av den skade han ble påført, idet Høyesterett fant at det forelå forsømmelig tilsyn med heisen. Når jeg nevner denne dom, er det fordi Oslo byrett her uttrykkelig uttaler at ansvaret må påhvile gårdeieren uten hensyn til skyld. Førstvoterende i Høyesterett kommer til samme resultat som byretten, men sier at «man dog ikke vil ha uttalt noe om hvorvidt det her ville ha påhvilt gårdeieren ansvar uten hensyn til skyld». Som man ser av denne dom er usikkerheten stor. Det ganske eiendommelige ved byrettsdommen er, at etter å ha uttalt at de feil som var ved elevatoren måtte falle på heisens innehaver uten hensyn til skyld, kommer retten inn på typiske

⁸ Kristen Andersen l. c. s. 254.

culpabetraktninger, idet den uttaler hvorledes etter dens mening bygningens eier burde ha forholdt seg vis à vis heisen med hensyn til besiktigelse osv. Det er nettopp denne sammenblanding av objektivt ansvar og culpaansvar jeg for min del finner høyst betenkelig, og som jeg vil si noen ord om i slutten av mitt foredrag. Jeg går over til

Gruppe II, ansvaret for ferdselsbaner m. v.

Jeg vil i dette foredrag ikke komme nærmere inn på det offentlige ansvar for veier, herunder avsperringer, lysmerking m. v. Dette spørsmål har vært gjenstand for behandling av Hans Michelsen i en artikkel i Norsk Forsikringstidsskrift 1952 side 343. Dessuten er forholdene her spesielle, idet man jo må kunne si at veivesenet, det offentlige, har en særlig plikt til å føre tilsyn med og vedlikeholde offentlige veier og herunder broer (som jo er en forlengelse av veiene). Forsømmes dette, oppfyller ikke veivesenets folk sin plikt overfor sin arbeidsgiver stat og kommune, og stat og kommune ikke sin plikt overfor borgerne. Man kan vel si at det offentlige har en kontraktslignende plikt til å holde offentlige veier og broer i orden. Jeg vil imidlertid nevne en dom som synes å trekke culpaansvaret langt, og jeg tenker her på dommen i Rt. 1947 side 723. Et byggekonto hadde i anledning av et anleggsarbeide stående en åpen smie i et tettbygget strøk like ved en plass der barn pleide å leke. I smien var (NB ikke dynamitt) en ambolt, en hammer og litt annet verktøy. Under en regnskur søkte noen gutter tilflukt i smien. En av dem tok hammeren og slo på ambolten slik at en liten 4 års gammel gutt fikk en jernsplint i øyet og ble skadet. Øyet måtte fjernes. Med tre mot to stemmer tilkjente Høyesterett skadelidte erstatning. Flertallet begrunnet sitt standpunkt med at det var uaktsomt å ha tingene liggende i en uavlåst kasse, og at man på et sted som det angjeldende måtte regne med at barn kom til å besøke smien. Selv om ikke faremomentet var bemerkelsesverdig, bebreidet Høyesterett byggekontoets folk at de ikke hadde fjernet kassen eller låst den av. Mindretallet anså faregraden så liten at det ikke fant det rimelig å konstatere culpa. Når Høyesterett

her ilegger ansvar for utvist culpa, må man kunne si at det skal lite til før man innfanges av uforsvarlighetskriteriet. Kristen Andersen, behandler inngående dommen i sin «Erstatningsrett».⁹ Der synes også å være liten samstemmighet mellom denne dom og dommen i Rt. 1904 side 394, som gjaldt et tilfelle hvor en ammunisjonskasse som tilhørte Stavanger kommune, sto ulåst på offentlig gate. En av kommunens arbeidere hadde fått ordre om å tømme kassen, men hadde bare løselig undersøkt den, og noen knallperler var blitt liggende igjen i kassen. En liten gutt fant en av knallperlene, lekte med den og ødela et øye. Kommunen ble her frifunnet, da arbeideren ikke hadde utvist uaktsomhet. Til motsatt resultat i temmelig analog sak, kom Høyesterett i en dom, som er inntatt i Rt. 1933 side 544. Forholdet var her at en redskapskiste, tilhørende Stavanger veivesen, var blitt henstående en ganske kort tid, ca. fem minutter, uavlåst. I kassen var det sprengstoff. Noen gutter i 15—16 års alderen tok en eske fenghetter og tente en dynamittperle med det resultat at den ene av guttene fikk en betydelig skade i hånden. Kommunen ble her dømt. Det skal nevnes at tre dommere voterte for frifinnelse. Mindretallet henviser til dommen i Rt. 1917 side 202, som også gjaldt eksplosjon av dynamittknallperle med skade av smågutter til følge. I denne sak ble saksøkte, fløtningsforeningen, frifunnet, da lagringen av ammunisjonen hadde funnet sted på en holme. For meg står det slik at Høyesterett ilegger et meget strengt ansvar ved dommen av 1933, og at der ville være best samhörighet mellom de tre av meg nå nevnte dommer hvis det hadde blitt frifinnelse også i saken fra 1933. Selvfølgelig vil lagringsstedet for ammunisjonen ha stor betydning ved en avgjørelse, men det må erindres at formannens fravær fra dynamittkassen, ved dommen av 1933, kun gjaldt noen få minutter. Jeg vil også nevne en dom i Rt. 1935 side 149. Veivesenets folk hadde stablet noen tomtønner på en sandhaug ved en offentlig veikant. En hest som skal passere, blir skremt og løper ut. For skade som kjøreren pådro seg ble han til-

⁹ Kristen Andersen l. c. s. 55 flg.

kjent erstatning av statskassen, idet tønnene av Høyesterett ble antatt anbragt på en slik måte at man måtte forstå at de var egnet til å skremme hester. Det forekommer meg at aktsomhetskravet her er trukket meget langt. Burde en alminnelig fornuftig veiarbeider tatt i betraktning at disse tønner kunne komme til å skremme en hest? At det offentlige må være ansvarlig for ting som etterlates på offentlige veier, og som er til fare eller gene for ferdsele, er helt naturlig, men det var jo ikke tilfelle her. Oppstablingen hadde funnet sted utenfor veibanen, og tønnene var ordentlig hensatt.

Når jeg er inne på det offentliges ansvar, har jeg lyst til slutt å nevne tre dommer, inntatt i Rt. 1905 side 715, 1917 side 657 og 1935 og side 218. I dommen i 1905 ilegges Bergen kommune ansvar for skade forvoldt på privat eiendom som skyldtes brudd på kommunalt vannledningsrør. Høyesterett uttaler: «Men uagtet saaledes ikke nogen særlig Uagtsomhed kan lægges Kommunen til Last, fremgaar det af den citerede Erklæring, at Andlæg af Vandledning medfører en stadig Resiko for Omgivelserne. For denne Resiko antages Bedriftsindehaveren i det foreliggende Tilfælde, følgelig Kommunen, at maatte bære Ansvar et ligeoverfor Trediemand». To voterende stemte for kommunens frifinnelse og uttaler: «At dømme Kommunen i nærværende Tilfælde, hvor Skaden betragtes som hændelig, er et langt Skridt fremover i Retning af at paalægge Skadeserstatning for retmæssige Handlinger. Og Konsekvensen af dette Skridt er det ikke let at overskue. Tidligere har saadant Ansvar af Høiesteret kun været ilagt ved Bedrifter, som efter sin Natur medfører en særlig og nærliggende Fare for, at Skade derved vil paaføres Andre Principet har været søgt udvidet, men dette er ikke godkjendt af Høiesteret». Her synes å være en umerkelig overgang fra uaktsomhet til objektivt ansvar i dommernes vurdering. Flertallet uttaler at der ikke forelå noen «særlig Uagtsomhed», og mindretallet går inn på flertallets vurdering uten uttrykkelig å si at man ikke anser uaktsomhet overhodet å være til stede. Det ser altså ut som om mindretallet oppfatter flertallet derhen at flertallet her

tar et langt skritt og ilegger objektivt ansvar. Jeg finner denne dom meget interessant, nettopp hvor det gjelder denne etter min mening farlige og umerkelige overgang fra culpaansvar til objektivt ansvar. Ved dommen i 1917 ble en kommune ilagt ansvar for skade forvoldt ved at en avløpsrenne ikke kunne oppta alt regnvann under et ekstraordinært regnskyll. Kommunens ansvar ble begrunnet med at denne ikke i tide hadde truffet foranstaltninger til å avverge en slik oversvømmelse som fant sted. Et mindretall på tre fant forholdene så ekstraordinære at det ikke kunne kreves, at kommunen skulle være forberedt på regnskyll av den art som hadde funnet sted. Jeg må ha rett til å si at culpaansvaret her er trukket meget langt. Tilsvarende er dommen i 1935, hvor Oslo kommune ble ilagt ansvar for skade voldt ved at kloakkledningen under uvanlig sterkt regnskyll ikke var tilstrekkelig til å avlede vannet. Enstemmig uttaler Høyesterett her at det dreiet seg om et kloakkledningsnett, som på grunn av manglende tidsmessighet innebar en særlig risiko for skade, hvis uhellet var ute og et ekstraordinært voldsomt regnskyll plutselig satte inn. Høyesterett bygger her på culpaansvar, men er vel i virkeligheten inne på et objektivt ansvar. Dette er for øvrig fremholdt også av en av de voterende, dommer Alten, idet han henviser til byrettens anførsler om objektivt ansvar bygget på teknisk feil.

Jeg går så over til rettspraksis hvor det gjelder ansvar for ting,

Gruppe III.

Jeg begynner med å nevne en dom inntatt i Rt. 1912 side 610. Jeg tenker på reperbanen i Bergen, som hadde et løpehjul med drivtau langs en vei, som av kommunen var blitt opparbeidet til gate. For å avverge ulykker var løpehjulet av eieren kledd i en kasse. Et barn kommer borte i løpehjulet og kommer til skade. Til tross for at et skjønn hadde erklært innkledningen av løpehjulet forsvarlig og egnet til å avverge fare for ulykke, ila Høyesterett eieren ansvar. Stang anser det utvilsomt at denne dom bygger på objektivt ansvar. Det er riktig at byretten, som Høyesteretts flertall,

er inne på tanken om objektivt ansvar. Men når byretten uttaler at anlegget hadde vist seg å være særdeles farlig for de mange barn som ferdedes i gaten, og at eieren derfor måtte være pliktig til å treffe slike foranstaltninger som var egnet til å avverge ulykker, ligger ikke da en culpavurdering til grunn her? Det var dissens ved dommen, idet et mindretall på tre voterte for frifinnelse med den begrunnelse at det ikke forelå uaktsomhet, at skaden måtte anses som et hendeilig uhell, og at objektivt ansvar ikke kunne antas å foreligge, da driften av reperbanen ikke var forbundet med noen særlig risiko for almenheten. Jeg synes det er naturlig å se denne dom i sammenheng med dommen i Rt. 1950 side 1091. Det gjaldt en to år gammel gutt, som under morens arbeide i en rullebod stakk hånden opp i tannhjulsdrevet på en elektrisk rulle og fikk to fingre avrevet. Til tross for at lignende ruller hadde vært levert siden 1936 (ulykken skjedde i 1941), og til tross for at leverandøren uimotsagt i retten fremholdt at andre firmaer hadde solgt lignende ruller uten innkapsling av drevet, fant Høyesterett at her forelå ansvarsbetingende uaktsomhet fra firmaets side når det bragte disse ruller på markedet, idet de var farlige for barn. Pålegges ikke her i virkeligheten en skjerpet aktsomhetsplikt, på samme måte som ved reperbanedommen? En sammenligning med dansk rett viser sterk samhörighet i tilfelle hvor det som her gjelder skade på barn som følge av uavskjermede maskiner. I dansk rett vil man i flere av disse saker kunne konstatere, jeg tør kalle det oppkonstruert culpaansvar, idet man jo der ikke har våget spranget åpent over i det objektive ansvar.

Jeg skal så se litt på det jeg har kalt ansvar i visse virksomheter,

Gruppe IV.

Jeg tenker først og fremst her på leger, hvor muligheten for skader jo må sies å være meget stor, og langt større enn i andre yrker. Problemet er inngående behandlet i foredrag og avhandlinger, og jeg skal innskrenke meg til å berøre et par dommer. Legene er utvilsomt undergitt de samme

erstatningsrettslige forsvarlighetskriterier som andre mennesker. Det kan ved første øyekast synes som om rettspraksis legger til grunn en lemfeligere holdning ved vurderingen av legers aktsomhet. Jeg kan nevne dommen i Rt. 1919 side 1, om distriktslegen som på basis av en utenrettslig etterforskning og en kort personlig samtale med pasienten, erklærte velkommende for å være sinnssyk. Etter fire ukers opphold på sinnssykehus utskrives pasienten, da man ikke fant tegn til sinnssykdom. Legen saksøkes og frifinnes med den begrunnelse at han hadde beskjedne kvalifikasjoner i psykiatri, og at dette fag hadde hatt liten plass ved Universitetet i hans studietid. Et mindretall i Høyesterett mente at legen ikke kunne unnskylde seg med at undervisningen i hans studietid hadde vært sparsom, idet man har plikt til å holde seg à jour i sitt yrke. For meg står det slik at legen hadde hatt plikt til å vise spørsmålet fra seg når det gjaldt et felt hvor han ikke hadde kvalifikasjoner for å uttale seg.

Av fersk dato nevner jeg en dom i Rettens Gang 1960 side 428. En mann hadde fått skadet en finger i en høyresse. Han ble av den behandlende sykehuslege ikke gitt tetanus-innsprøytning, hvilket var en forsømmelse av legen. Pasienten døde senere av stivkrampe. Til tross for at det viste seg at legen hadde tatt feil i sin vurdering av skaden, og at hans behandling av den ikke hadde vært heldig (mildt uttrykk), ble han frifunnet i det søksmål som enken anla mot ham. En av de sakkyndige leger uttalte at der talte flere argumenter for enn mot bruk av innsprøytningen. Den annen sakkyndige lege uttalte at der forelå et opplagt tilfelle, hvor man måtte ha overveiet om man skulle bruke tetanusserum. Jeg nevner disse to dommer, fordi de synes å legge et meget lempelig skjønn til grunn når det gjelder spørsmålet om legens ansvar. Nevnes bør også dom i Rt. 1914 side 913 og Rt. 1951 side 950. Sakene gjaldt behandling av et benbrudd med koldbrann til følge, og amputasjon av benet. Jeg nevner dommen fra 1914 særlig grunnet Paal Bergs votum, hvor han sier: «Jeg har fundet saken meget tvilsom, men tvilene maa komme indstevnte til gode, og jeg slutter meg

derfor til de foregaaende voterende.» Også i saken i 1951 hadde behandlingen bevirket koldbrann i benet med invaliditet til følge. Legen i den første sak ble frifunnet, men i denne siste sak dømt, og det er vel et spørsmål om ikke denne siste dommen må kunne tas som utslag av et skjerpert syn på legens ansvar, og i ethvert fall på at der ikke lenger gjelder noen «in dubio pro medico» regel. Grunnen til at de fleste lege- og hospitalssaker ender med frifinnelse, er vel i virkeligheten, uten at jeg legger noe odiøst i det, at legene dømmes av sine egne kolleger. Selv om det jo formelt er slik at domstolene skal foreta en vurdering av de sakkyndige legers erklæringer og står helt fritt med sin bevisvurdering av disse, vil vel en dommer i praksis ha vanskelig for å underkjenne de sakkyndige legers vurderinger og selv komme frem til andre resultater.

Om sakførerens ansvar henviser jeg til vår formann, advokat Bloms foredrag her i foreningen, holdt i 1947.¹⁰ Det er forholdsvis sjelden at disse saker kommer for retten, så det er vanskelig å uttale seg om noen tendens i rettspraksis her. Fornuftigvis blir de fleste slike saker ordnet i minnelighet gjennom sakførerens ansvarsselskap.

Jeg vil under dette avsnitt si noen ord om barns ansvar.

Her kommer vi kanskje inn på det felt hvor det er størst avstand mellom dansk og svensk rett på den ene side, og norsk rett på den annen side. Det er bare i Norge man har 14 års grensen for barn. Etter straffelovens ikrafttredelseslovs § 22 er som kjent den alminnelige regel den at hvis barn under 14 år volder skade, er barnet ikke ansvarlig for skaden. Fra dansk rett kan eksempler nevnes hvor barn helt ned til fire år er ilagt erstatningsansvar. Jeg henviser til en dom i U.f.R. 1951 side 1096, hvor barnet ble ilagt erstatningsansvar for den skade en bilist pådro seg ved at han måtte kaste bilen til side for å unngå å kjøre på barnet, som var løpt plutselig ut i gaten. Ved en annen dom ble et fem år gammelt barn ilagt erstatningsansvar for skade påført en

¹⁰ Knut Blom: Sakførerens rettslige ansvar, Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner nr. 23.

person ved barnets uforsvarlige behandling av en kjelke. Vi har for øvrig flere dommer i U.f.R., hvor man finner ansvar ilagt små barn. Jeg har mange ganger stusset på om ikke vi her i Norge i større utstrekning burde trekke foreldreansvaret inn som et motstykke til straffelovens ikrafttredelseslovs § 22, og dette både ut fra preventive grunner og rimelighetsbetraktninger i sin alminnelighet. Kristen Andersen synes ikke å ville være enig i denne tankegang.¹¹ Selv mener jeg at det er all grunn til å skjerpe ansvaret overfor foreldre. Hvis foreldre er klar over at de lett kan komme i ansvar for deres barns skadevoldende handlinger, må man anta at de vil passe bedre på sine barn. Det er dessverre så altfor ofte i dag at man møter flokker av 12—13 års gamle barn, som uten minste frykt foretar både hærverk og nasakeri, ja, tyveri. Foreldrene vet godt om hvilke flokker barna deres befinner seg i, og får stadig henstilling fra både naboer og politi om å passe bedre på barna, men uten å ta det minste hensyn hertil. Her må det sies å foreligge en «culpa in custodiendo».

Når det gjelder selvskyldneren, vet vi at barn under 14 år på erstatningsrettslig relevant måte kan medvirke til egen skade. Som rett og rimelig er, må her forsvarlighetsnormen tilpasses barnets alder og forutsetninger. Et par dommer kan her nevnes. I en dom i Rt. 1935 side 1046 gjaldt forholdet en 13 år gammel syklist som kjørte umiddelbart etter en lastebil og som, da denne saknet farten av hensyn til en møtende bil, vek ut i venstre del av veien, hvor han støtte mot den møtende bil. Med fire mot tre stemmer fant Høyesterett at gutten hadde utvist grovt uaktsomt forhold. Når jeg nevner denne dom, er det fordi mindretallet uttaler: «Jeg finner at man stiller for store krav til en 13-årig gutt, når man på dette grunnlag under de foreliggende forhold, karakteriserer hans opptreden som grovt uaktsom.» Jeg nevner også den kjente dom i Rt. 1940 side 16 angående åtte-åringen som klatret i kraftledningsmasten. Dommen er meget interessant for såvidt som den var plenumsdom avgitt under dissens og

¹¹ Kristen Andersen l. c. s. 96.

med fyldige uttalelser fra flere av de voterende. Reglene om objektivt ansvar ble lagt til grunn av flertallet, som samtidig fant å måtte konstatere uaktsomt forhold fra åtte-åringen. Førstvoterende uttalte om guttens forhold: «Hvorledes man ellers bedømmer guttens forhold, kan en ikke gå ut fra at han, en åtte år gammel gutt, har hatt særlig forståelse av den fare en berøring av selve ledningene i virkeligheten innebar — hvilke krefter en sådan berøring ville utløse.» En av de voterende uttaler om det samme spørsmål: «Ved bedømmelsen av hans uaktsomhet skal jeg først bemerke at jeg må anse det utvilsomt at guttens opptreden, om den var utført av en ansvarlig person, ville befri bedriften for ethvert ansvar for skaden. Spørsmålet blir da om den omstendighet at det gjelder en åtte års gutt bevirker at det rettslig bør stilles mindre fordringer til aktsomhet, således at resultatet her i saken for guttens vedkommende blir et annet enn det ville blitt for en voksen person. Jeg mener at det ut fra samfunnsmessige hensyn er grunn til å besvare dette spørsmål benektende.» Etter så å ha uttalt seg om nødvendigheten av kraftledninger, almenhetens forhold til disse ledninger og deres samfunnsmessige betydning, uttaler den voterende videre: «Det er derfor en viktig oppgave for rettsordenen å søke å motarbeide sådan opptreden også fra barns side. Det faktiske forhold er at ledningsmaster finnes overalt i landdistriktene, barn har dem daglig for øye under sin oppvekst og blir fortrolig med at de medfører en særlig risiko. Regelen er derfor i det praktiske liv at barn allerede i en tidlig alder lærer at klatring i mastene ikke må gjøres. Disse hensyn burde fra samfunnets side gjøre det nødvendig og berettiget at aktsomhetskravet regnes å gjelde ubetinget og på samme måte like overfor enhver, også overfor personer som på grunn av ung alder ikke har ansvar for sine handlinger Aktsomhetskravet fører da i dette tilfelle til at klatringen tillegges den samme følge for hans erstatningskrav som klatringen ville fått om den var utført av en ansvarlig person. Jeg mener at dette rettsspørsmål ikke bør avgjøres etter konkrete barnpsykologiske overveielser angående den større eller mindre klarhet hvormed gutten har

oppfattet de enkelte faremomenter i sin handling. Når han vet at handlingen er forbudt og farlig, må han holde seg vekk eller selv ta følgene. Jeg er således kommet til det resultat at de naturlige forhold hvorunder elektrisitetsverker her i landet må drives sett i sammenheng med samfunnets interesse i å motarbeide uforsiktig opptreden overfor slike anlegg, tilsier at rettsordenens ansvarsregel bør gis den av meg anførte slagvidde.» — Culpaansvaret trekkes her utvilsomt meget langt, hvilket også den voterende selv må sies å innrømme når han *ikke* finner at guttens egentlige subjektive konkrete oppfatning av situasjonens fare skal tillegges avgjørende vekt.

Bileiers ansvar er jo særlig lovfestet i Norge med objektivt ansvar. Jeg kommer derfor ikke særlig inn på de spørsmål som reiser seg i forbindelse med dette ansvar, men vil nevne et par tilfelle til illustrasjon av skadelidtes egen medvirkning til skaden. Her krever jo som kjent motorvognloven grov uaktsomhet fra skadelidendes side, og en gjennomgåelse av rettspraksis synes her å tyde på at der skal temmelig graverende forhold til fra skadelidtes side for at slik grov uaktsomhet antas å foreligge. Når jeg har vært inne på barns ansvar og selvskyldevne, kan det være naturlig her å nevne en dom i Rt. 1954, side 623. En gutt på 9½ år forsøker å henge seg bak på en buss. Under sitt forsøk herpå faller han under bussen og blir overkjørt. Høyesterett fant ikke at guttens forhold kunne betegnes som grovt uaktsomt, og begrunnet dette med at han var i lag med andre og større gutter som gjorde det samme. Det kan vel ikke være tvil om at gutter i ni-års alderen er fullt klar over faren ved å henge seg bak på biler, og formentlig i enda større grad klar over denne fare enn den å klatre opp i en kraftledningsmast. Ved å henge seg bak på en bil, kjenner barnet i øyeblikket selve faremomentet på kroppen. Klatrer han i en mast, føler han ingen annen umiddelbar fare enn den som selve klatringen inngir. Det er først ved berøringen av ledningsnettet at det øyeblikkelige faremoment inntreer, og i samme øyeblikk slår skaden inn. Jeg nevner denne dommen om gutten på 9½ år,

fordi jeg synes her er lagt et meget lempelig forsvarlighets-kriterium til grunn når det gjelder guttens forhold.

Det blir ikke tid til her å gå nærmere inn på rettspraksis når det gjelder vurderingen av egen skyld i bilskadesaker. Jeg vil bare nevne at den nye bilansvarslov — loven om «de skjendelause greiene» som er på trappene — i noen grad vil innvirke på domstolenes vurdering i og med at kravet til *grov* uaktsomhet fra skadelidendes side faller bort. Den nye lovregel er mer elastisk og åpner muligheten for rettfærdigere og rimeligere avgjørelser. Jeg kan forresten ikke slippe reglene om motorvognansvaret uten å nevne en meget fersk dom som jeg nok synes har stor interesse når det gjelder kollisjon. Dommen er inntatt i Rt. 1960 side 1153, og er avsagt 1.10.1960. Saken gjaldt kollisjon mellom motorsykkel og rutebil. Ansvaret ble delt med en fjerdepart på rutebilens forsikringsselskap og tre fjerdeparter på syklisten. Høyesterett fant at syklisten hadde kjørt uaktsomt, mens det intet var å bebreide rutebilens sjåfør. Under henvisning til dommene i Rt. 1954 side 739 og 1955 side 741, fant Høyesterett at man måtte legge objektivt ansvar til grunn for rutebilen, idet det hadde vist seg at bilens stopplys ikke var i orden. Jeg finner grunn til å nevne at det var fullt dagslys da ulykken hendte. Førstvoterende uttaler om stopplysene: «Jeg er imidlertid kommet til at man må regne med at forholdet kan ha vært en medvirkende årsak til ulykken og i ethvert fall at det kan ha gjort at den fikk alvorligere følger enn den ellers ville fått.» Når det videre her er på det rene at bilen var blitt bremsset ned på vanlig måte og ikke bråstoppet, må man her ha for seg et klart tilfelle av objektivt ansvar og foreløpig vel, når det gjelder rettspraksis, er man her nådd frem til grensen av «teknisk svikt». —

Jeg er nå ferdig med min gjennomgåelse av rettspraksis, og man vil sikkert si at dette også var på høy tid. Før jeg slutter denne gjennomgåelse helt, må jeg få lov å sitere fra en engelsk dom. Jeg har alltid hatt en svakhet for engelsk rettspraksis og engelsk rettshumor, og vil nevne en dom fra 1951. Saken gjaldt en cricketball som var kommet på avveie og hadde rammet en uskyldig forbipasserende. Før påført

skade ble cricketklubben saksøkt. Klubben ble frifunnet, idet dommeren, Lord Radcliffe, uttalte:

«Det forekommer meg at en fornuftig mann ved vurderingen av mulige ulykker ikke ville følt seg oppfordret til å oppgi plassen som cricketbane og heller ikke til å sørge for et høyere gjerde omkring banen. En fornuftig mann ville gjort akkurat det samme som appellanten gjorde; «In other words he would have done nothing.» Det engelske uttrykk for en bonus pater familias, det franske «bon pere», er som nevnt «a reasonable and prudent man», og skikk og bruk som norm benevnes general practise. Det er om denne reasonable man Lord Justice Marrow uttaler (i boken *Misleading cases*): «Denne legendariske person, idealet, inkarnasjonen av alle et menneskes gode egenskaper. Det er vanskelig å reise rundt i jungelen av lærde domsavgjørelser uten å møte the reasonable man. Det er aldri noe problem så stort at ikke en engelsk dommer kan løse det ved å spørre denne myteskikkelse.» Ja, var det bare slik, var det ikke farlig.

Så må jeg til slutt svare på det spørsmål som er stillet meg: Driver våre domstoler aktsomhetskravet for langt? Mitt svar blir ja, jeg tror vi er kommet inn i en utvikling, hvor vi gjennom en stadig skjerpelse av culpaansvaret langsomt føres over til et objektivt ansvar. Det spørsmål vi burde kunne besvare er dette: Hvor står vi i dag? Gjelder culpa-regelen uavkortet som før? Er det klare grenser for dette ansvar — avgrenset overfor reglene for objektivt ansvar? Er vi ikke i virkeligheten inne på en overgang til en risikovurdering, ja, enda lenger, til en rimelighetsvurdering? Spørsmålet om det er utvist erstatsbetingende culpa må i hvert tilfelle avgjøres av våre domstoler. Noen legaldefinisjon av begrepet har vi ikke. Dette er ikke ensbetydende med at dommeren på helt fritt grunnlag suverent bestemmer om culpa foreligger i det enkelte tilfelle. En rettesnor må han følge: Skikk og sedvane, general practise. Hermed mener jeg ikke at hans norm skal være hva folk i sin alminnelighet ville foreta eller unnlate i et lignende tilfelle, men hva den gode og fornuftige borger ville foreta. Fordi om det er blitt alminnelig at folk i rushtiden løper diagonalt ut i gaten

uten å se seg for hverken til høyre eller venstre for å kapre en trikk til fortrengsel for sine medkonkurrenter, vil i et enkelt skadetilfelle uaktsomhet kunne konstateres.

Det har vært innvendt mot culpa-regelen at den ikke gir klar beskjed, den overlater for meget til dommerens skjønn. Jeg kan ikke se at dette er noen vektig innvending. Tvert imot er det heller en styrke at en regel er elastisk og kan tilpasses de forskjellige konkrete forhold. Dette vil ikke si at dommerskjønnet er eller skal være rettskilde. Professor Gomard i Danmark er inne på dette i sin doktoravhandling: «Forholdet mellem Erstatningsregler i og udenfor Kontraktsforhold», og i sin anmeldelse av Kristen Andersens «Erstatningsrett» i T.f.R., hefte 2 for 1960. Jeg er enig med Gomard i hans betraktninger, når han sterkt fremholder at rettsteorien må trekke opp klare regler, og at man ikke må glemme de rettslige begreper «som tross all utvortes skrøpeligheit gir uttrykk for tanker som har bevart deres betydning». Gomard holder på at rettsvitenskapen har en meget viktig funksjon også i erstatningsretten derved at den i dagens sprog og dagens situasjon gjenforteller hva de tradisjonelle og innarbeidede begreper rommer, og han fremholder at begreper som sunn fornuft, rettsfølelse og skjønn aldri helt ut kan erstatte de rettslige begreper. Han uttaler det slik: «Eet er det sunde Dommerskøn som Supplement og Korrektiv til Retsreglerne, eet ganske andet er Skønnet som selvstændig og eneste Retskilde.» Der hvor jeg ikke er enig med Gomard er hvor han angriper Kristen Andersen som «Manden der bøjer Knæ for det uindskrænkede Dommerskøn». Ved lesning av Kristen Andersens bok har jeg på ingen måte fått denne forståelse av ham. Det er riktig at han har en rekke og til dels lange domsreferater i sin nye bok. Denne skal jo imidlertid være en lærebok for studentene, samtidig som den har sin store betydning for praktikerne. Også for studentene er det utvilsomt uhyre viktig og i hvert fall i full overensstemmelse med undervisningsmetodene ved de utenlandske juridiske fakulteter å gi dem en praktisk innføring i erstatningsretten ved gjennomgåelse av dommer i materien. Gomard kunne forsåvidt heller ha gått til angrep

på sorenskriver Harbek, som i sitt før omtalte foredrag her i foreningen i 1947 uttalte,¹² jeg siterer: «Det er dog et spørsmål om ikke domstolene, også uten nye lovregler, måtte kunne tilta seg noe større frihet til å avgjøre erstatningsaker mer i den retning jeg har antydnet. Det ville sikkert være i samsvar med det som gjerne kalles «folkets rettsbevissthet».» Man får et inntrykk av, og det uttaler jo forsåvidt også Harbek i foredraget sitt, at man helst burde få en lovbestemmelse som overlot helt til retten i hvert enkelt tilfelle å avgjøre erstatningsspørsmål. Sorenskriver Harbeks begrunnelse er at det er lettere å treffe det riktige, når det er et konkret tilfelle som skal avgjøres, enn når det gjelder å gi en alminnelig regel som skal være bindende for domstolene. Skal man bruke uttrykket knefall for dommerens skjønn, må det jo kunne brukes her. Det er alltid farlig med løsevne sitater, men her tror jeg ikke at jeg har revet sitatene ut fra sin rette sammenheng. I sin tidligere nevnte bok, «Risiko og Skyld i Erstatningspraxis», behandler h.r.dommer Trolle nettopp disse problemer.¹³ Han er inne på at man muligens ikke bør se erstatningsretten som et todelt område, — skyld på den ene side og objektivt ansvar på den annen side, men se de to arter av ansvar som hovedområder, der går jevnt over i hinannen. Nå er jo forholdet i Danmark noe anderledes forsåvidt som vårt naboland som tidligere nevnt i ethvert fall ikke i teorien har tatt skrittet fullt ut med anerkjennelse av et objektivt ansvar slik som hos oss. Trolle påviser i sin bok, som er spekket av rettsavgjørelser, hvorledes etter hans mening domsavgjørelsene i våre to land tross alt i resultatet er blitt meget ensartet, derved at domstolene i Danmark i en rekke saker har anvendt en så anstrengt culpabegrunnelse, at den i virkeligheten må kalles en konstruksjon. — «Man må ikke trekke culpaansvaret så langt at fornuftige mennesker ryster på hodet,» har Ussing en gang uttalt meget betegnende.

Det er utvilsomt så at vi i Norge har et varierende ansvar

¹² Harbek l. c. s. 22.

¹³ Trolle l. c. s. 23 og s. 306 flg.

som strekker seg fra det klassiske culpaansvar like til det objektive ansvar, men jeg tror det er farlig med en overgang med utviskede grenser. I dag vet vi faktisk ikke hvor vi står. Der hersker en rettsusikkerhet på dette felt av erstatningsretten. Det er utmerket at hver sak får sin konkrete vurdering og bedømmelse, det er utmerket at resultatene er rettfærdige, men vi må ikke risikere at dommeren slutter fra resultatet til premissene. Jeg sier ikke at dette er gjort, men jeg advarer mot en utvikling som kan føre til dette.

Ser man erstatningsretten som et sammenhengende sett av normer fra ansvar kun for grov uaktsomhet og frem til objektivt ansvar, er det i virkeligheten tåketilstanden som gjør at man ikke ser den kløft som er til stede og må være til stede ved overgangen fra culpa til objektivt ansvar. Denne tåke kan bare lette ved klare lovregler, eller hva kanskje er bedre, ved en klar påvisning fra rettsvitenskapens side hvor vi står og skal stå. Rettsvitenskapen har en stor oppgave her i dag.

Erstatningsretten må selvfølgelig følge samfunnsutviklingen, men hva jeg vil fremholde er at lov og rettsteori må følge med.

Det er blitt meg sagt at et foredrag i denne forening ifølge «General practise» bør avsluttes med et sitat. Dagfinn Dahl har vist veien med sin store samling av «Ord som glimter». Jeg har valgt Aristoteles: «Det beste er at lovene er slik skrevet at de overlater minst mulig til dommerens avgjørelse.»

Høyesterettsdommer Axel Heiberg:

Jeg vil ikke innlate meg på noen vurdering av de enkelte dommer foredragsholderen omtalte. Selv har jeg bare vært med på en eller to av dem, så jeg kan forsåvidt ta kritikken med fatning. Derimot vil jeg feste meg litt ved hans ord om den sammenblanding som han mener har funnet sted hos oss mellom culpaansvar og ansvar uten skyld. Han mener at det her hersker en tåketilstand som gjør at vi ikke ser den kløft som er og må være til stede mellom de to ansvars-

former. Jeg ser heller ikke kløften, men jeg har en mistanke om at det skyldes at den ikke er der.

La meg først si noen ord om skyldansvaret. Foredragsholderen sverger til bonus pater familias, og han har også min varme sympati. Vi skal bare være klar over at hans stilling i dag er en vesentlig annen enn under de enkle forhold da han ble skapt. Det stilles ikke så store krav til noen av partene når en romersk borger møter et esel på Via Appia. Og den skade hans villa kan påføre trafikantene, er relativt beskjeden.

Men med den moderne samfunnsutvikling stiger også kravene til aktsomheten. Dels øker faregraden med samfunnets tiltagende urbanisering og mekanisering. Dels øker også innsikten, både med den stigende almendannelse og med den faglige spesialisering. For å ta dommen om den elekeriske rullen med tannhjulsdrev (Rt. 1950 s. 1091): Det avgjørende er ikke her hva man kan kreve av den alminnelige mann, men av den mann som med sin faglige innsikt og sine muligheter for å overskue de skader som kan skje, vil bringe en slik maskin på markedet.

Dette er i og for seg så selvfølgelig at det skulle synes overflødig å si det. Men derved er vi straks havnet midt i grenseområdet mellom de to ansvarsformer.

Det er et faktum at vi i dag har to mulige erstatningsgrunnlag — begge i det vesentlige ulovbestemt. Og mellom dem er ingen kløft, men en nesten umerkelig overgang, eller rettere sagt et visst område med dobbelt dekning. Foredragsholderen nevnte «gesimsdommen» (Rt. 1939 s. 766) som et eksempel på en forkledd uaktsomhetsbetraktning. Jeg tror ikke det er riktig. Dommen drøfter først spørsmålet om det er vist uaktsomhet og besvarer det med nei, og først deretter statuerer den objektivt ansvar ut fra risikobetraktninger. Videre har vi dommene om objektivt ansvar for farlig arrangement på jernbanestasjon og for «teknisk svikt». I slike tilfelle *kan* det foreligge uaktsomhet, men det behøver ikke å gjøre det.

Det er meget mulig at når de dommene foredragsholderen nevnte som eksempler på vidtgående aktsomhetskrav,

skal prøves for historiens domstol, vil ettertiden i mange tilfelle uten videre dekretere objektivt ansvar, og dermed slippe å ta standpunkt til skyldspørsmålet. Og jeg tror at alternativet i mange av eksemplene ikke ville være frifinnelse, men objektivt ansvar.

Etter min mening er det riktig at domstolene beveger seg med forsiktighet i dette grenseområdet. Hittil er det ikke funnet noe universalformular som med et trylleslag løser alle knuter — og også domstolene er her henvist til å føle seg frem. Det er nå ikke ensbetydende med at det er den rene vilkårlighet som rår. Så langt det er mulig, prøver domstolene å følge visse retningslinjer i sine avgjørelser og å behandle like tilfelle likt. Vanskeligheten er bare at to tilfelle aldri er helt like. Derfor er det også vanskelig å vite på forhånd hvor vi står i den enkelte sak.

Foredragsholderen mente at det er farlig med en utvasket grense mellom skyldansvar og objektivt ansvar. Det er mulig det, men jeg ser ikke hvordan vi skal kunne unngå en slik tilstand. Lovgivningsveien — som heller ikke han lot til å ha noen særlig tro på — er iallfall neppe farbar. Vi kan lovregulere spesialområder som ansvar for motorvogn, for barn, for dyr, kanskje også forholdet mellom erstatning og forsikring. Men hvordan skal vi i lovform kunne definere hva som er ansvarsbetingende uaktsomhet, eller fastslå vilkårene for at objektivt ansvar skal inntre?

På ett punkt er jeg helt ut enig med foredragsholderen, nemlig når det gjelder rettsvitenskapens rolle. Nettopp på dette område, hvor vi alle mer eller mindre er henvist til å føle oss frem fra sak til sak, er det vitenskapens oppgave både å samle og ordne det materiale vi har, og også å vise vei videre fremover. Dette er sist fremhevet av Borum i det festskrift til Danmarks Højesteret som nylig er utkommet.

Foredragsholderen siterte Ussing, som sier at man ikke må trekke culpaansvaret så langt at fornuftige mennesker ryster på hodet. Det er riktig, og det er nyttig å legge seg på sinne. Men enda viktigere tror jeg det er å trekke grensen mellom ansvar og ansvarsfrihet i den enkelte tilfelle på en måte som ikke strider mot den alminnelige rettsbevissthet.

Og her teller tross alt resultatene enda mer enn begrunnelsen.

Professor dr. juris Kristen Andersen:

Også jeg har med den største oppmerksomhet fulgt det interessante foredrag.

For meg faller det ellers naturlig å ta utgangspunkt i de refleksjoner som ble anstillet med hensyn til rettsvitenskapens oppgave i relasjon til de foreliggende problemer. La meg da straks presisere at jeg selvsagt er av den oppfatning at denne vitenskap har en viktig misjon når det gjelder klarlegningen av culpanormens innhold og funksjon i vår erstatningsrett. I samsvar med dette har jeg i min siste bok i høy grad bestrebt meg på å gi et bidrag til den nevnte klarlegning. Det er mulig at denne bestrebelse delvis har forfeilet sitt mål. Men det hindrer ikke at jeg i ubetingethet mener at rettsvitenskapen etter evne må sette alt inn på gjennom en analyse av rettspraksis og teori å nå frem til mer eller mindre sikre eller veiledende regler for culpanormens håndtering.

Jeg har for øvrig inntrykk av at det er en tendens til å fremstille culpanormen som vesentlig mer flytende og vilkårlig enn den i virkeligheten er. Såvidt jeg kan se, ligger denne norm langt på vei fast. Det er for det første enighet om at normen i sin kjerne er objektiv, i den forstand at skadevolderne bare i særdeles begrenset utstrekning skal ha adgang til å påberope seg rent individuelle egenskaper eller forhold som ansvarsbefriende momenter. Det rår videre samstemmighet om at man ved avgjørelsen av om culpanormen i de enkelte tilfelle er krenket, skal se hen til hvorvidt skadevolderen har handlet i strid med de uskrevne, men innlevede og hevdvundne regler for forsvarlig opptreden på vedkommende tilværelsesområde. Det er ytterligere på det rene at man i denne henseende også skal legge vekt på de mange forskrifter til fremme av påpasselighet og årvåkenhet som på offentlig eller privat initiativ har sett dagens lys på en rekke handlingsfelter. Endelig er det ingen tvil om at autoritative og samstemmige sakkyndige erklæringer om hva

som er forsvarlig og hva som er uforsvarlig skal spille en dominerende rolle ved den erstatningsrettslige fastlegging av skadevolderens forhold til culpanormen. Det synes i det hele å være hevet over diskusjon at det i overordentlig vidt omfang foreligger et pålitelig og givende materiale for den nærmere avgrensning av den sistnevnte norms virkeområde.

Det viser seg da også at det langt fra er noen sjelden foreteelse at spørsmålet om culpanormen er tilsidesatt ingen komplikasjon fremkaller. Man opplever til stadighet at partene i selvfølgelighet har samme syn på det spørsmålet, og at det derfor ikke i seg selv foranlediger noen tvist mellom dem. En annen sak er at tilfelle av denne art tiltrekker seg liten oppmerksomhet. Tilfellene oppfattes som «banale» og likegyldige, og fortrenses fra den erstatningsrettslige bevissthet. I stedet konsentreres denne bevissthet om de situasjoner, der spørsmålet om skadevolderens forhold til culpanormen gir grunnlag for forstandig tvil, med det resultat at partene havner i en rettssak med avsluttende dom. Det sier imidlertid seg selv at denne innstilling med nødvendighet fører til at man sitter tilbake med et inntrykk av at culpanormen er svevende og ubestemt, og at det nesten aldri på forhånd er mulig å danne seg en mening om hvorvidt den er krenket. Man overser kort sagt at den eksklusive opptatthet av de forstandige tvilssituasjoner forleder én til å tro at disse situasjoner er de typiske, mens de i realiteten må ansees som unntak.

Jeg har nå søkt å påvise at culpanormen ligger fast i langt større utstrekning enn man i alminnelighet går ut fra. På den annen side er det sikkert nok at den samtidig er skjønnspreget, og at det skjønnspregede innslag i den etter enkeltes mening er betenkelig. Dette siste har jeg vanskelig for å forstå. Såvidt jeg kan se, ligger det så å si i sakens natur at skjønnsmuligheten må gis en betydelig plass i culpanormen. Oppfatningene av hva som er forsvarlig lar seg nå en gang ikke ensrette med henblikk på alle tenkelige tilfelle. Det gjelder både for juristers og ikke-juristers vedkommende. Hva juristene angår, er det nærliggende å holde seg til Høyesteretts dommere. Disse dommere er høyt for-

standige, kunnskapsrike og erfarne jurister. Men det viser seg at de tross denne forstandighet, kunnskapsrikdom og erfaring til tider finner å måtte se innbyrdes forskjellig på spørsmålet om en skadevolder befinner seg på den «riktige» eller «gale» side av forsvarlighetsgrensen. Å beklage seg over dette eller å gjøre forsøk på å hindre det, synes for meg så vel å være en formålsløs som en uklok beskjeftigelse. En culpanorm som var slik formet at den utelukket enhver uenighet mellom Høyesteretts dommere, er praktisk sett utenkelig. Dertil kommer at den høyst sannsynlig ville fremkalle en rettstilstand som etter forholdsvis kort tid ville resultere i innstendige krav om at den culpanorm vi i dag har, måtte gis innpass i vår erstatningsrett. For denne norm har den uvurderlige fordel at den forener fasthet med elastisitet på en slik måte at man ikke henvises til vilkårlig skjematisering, men gis grunnlag for å håndtere både det overveldende flertall av opplagte situasjoner og det lille mindretall av forstandige tvilssituasjoner.

Når det så gjelder de forskjellige dommer foredragsholderen har trukket frem, skal heller ikke jeg innlate meg på noen nærmere drøftelse av dem. Bare to dommer vil jeg stoppe opp ved. Den første er «balkongdommen» i Rt. 1947 s. 101 flg. Foredragsholderen hevdet at det krav til forsvarlighet som Høyesterett stillet i den, var svært vidtgående. På det punkt er jeg uenig med ham. Når jeg leser dommens premisser, får jeg på ingen måte inntrykk av at Høyesterett ved denne anledning la forsvarlighetskravet på strekk. Jeg kan med andre ord ikke se at denne dom har noe problematisk eller oppsiktsvekkende ved seg. Det er derimot etter mitt skjønn tilfellet med den annen dom jeg stopper opp ved, dommen om den åpne smie i Rt. 1947 s. 723 flg.

Her fastslo som nevnt Høyesteretts flertall at det var erstatningsrettslig uforsvarlig av smiens innehaver at han hadde latt en ambolt og en slegge stå igjen, slik at barn kunne gi seg til å leke med dem. Når jeg finner at dette flertallets standpunkt fremtrer som en anstrengt tilstramning av forsvarlighetskravet, skyldes det at man gjennom premissene får et levende inntrykk av at flertallet hadde

det største besvær med å overbevise seg selv om at det forelå et uforsvarlig forhold fra smiens innehavers side. Flertallet var åpenbart klar over at det var ute på særdeles tynn is. Og det er ikke fritt for at konsekvensene av dets standpunkt åpner dystre perspektiver fra de potensielle skadevolderes synspunkt sett. Det er i så måte tilstrekkelig å peke på det tilfelle at en gårdbruker på et sted hvor barn ferdes, setter fra seg en slegge ved siden av en stabbesten, med den følge at barna slår sleggen mot stabbestenen, og at et av dem derved får en splint fra sleggen i øyet. På bakgrunn av flertallets standpunkt må gårdbrukeren regne med at hans forhold blir stemplet som erstatningsrettslig uforsvarlig. Men dermed anser jeg det for gitt at kravet til det forsvarlige er drevet opp i det uetterleveliges sfære. Alt i alt er jeg derfor ikke i tvil om at dommen om den åpne smie er en dom som maner til ettertanke, men ikke til etterfølgelse.

Hermed føres jeg naturlig over til det problem foredragsholderen drøftet i slutten av sitt foredrag. Jeg sikter til problemet om hvorvidt man bør oppheve det prinsipielle skille mellom culpaansvaret og det objektive ansvar. Når det gjelder dette problem, er jeg i alt vesentlig enig med foredragsholderen.

Jeg er klar over at skillet mellom hva som er forsvarlig og hva som er uforsvarlig i visse tilfelle kan fremtre som problematisk. Men det er ikke ensbetydende med at jeg foretrekker å la det falle. Jeg er tvert imot en erklært motstander av en slik ordning.

Min begrunnelse for det er for det første at folk har et rimelig krav på å få vite når de erstatningsrettslige reaksjoner kan tenkes å sette inn. Riktig nok kan det diskuteres på hvilke områder det bør opereres med et culpaansvar og på hvilke med et objektivt. Det som ikke bør kunne diskuteres, er derimot at man åpent og gjennomtenkt skal gjøre seg opp en mening om hvilket valg man i denne henseende akter å treffe. Men dette forutsetter nettopp at man forholder seg slik at culpaansvaret og det objektive ansvar ikke bare rent terminologisk fremtrer som forskjellige ansvarsgrunnlag.

Dertil kommer at en opphevelse eller forflyktigelse av grensen mellom culpaansvaret og det objektive ansvar, lett kan resultere i at det som måtte være av prevensjon i culpaansvaret helt forsvinner. Man skal ikke glemme at culpaansvaret i sin intensjon i ikke liten grad er ment som en reaksjon overfor uforsvarlig omgang med andres økonomiske verdier. Denne intensjon vil imidlertid undergraves i samme utstrekning det går opp for folk at culpaansvaret likeså vel kan sette inn når de handler i samsvar med hva man faglig, sosialt og menneskelig anser det rimelig å kreve med hensyn til forsvarlighet, som når de handler i strid med dette krav. En slik oppdagelse vil nemlig uvegerlig kompromittere intensjonen, og gi folk inntrykk av at det bare er talemåter at en ordentlig og forsvarlig opptreden fra deres side er skikket til å holde dem klar av culpaansvaret.

I denne forbindelse er ytterligere å merke at juristene bør tenke seg om mer enn en gang før de innlater seg på, via en anstrengt tilstrammet culpanorm, å henge en skadevolder ut som uforsvarlig i tilfelle hvor de mener at det i virkeligheten intet er å innvende mot vedkommende. Det gjelder ganske spesielt såfremt skadevolderen befinner seg i den ulykkelige stilling at hun eller han har påført et medmenneske en mer eller mindre skjebnesvanger skade på legeme eller helbred. Overhodet vil det for meg fortone seg som særdeles foruroligende, hvis man slår inn på den vei at domstolene i sin culpavurdering bygger på et forsvarlighetskrav som liten eller ingen resonnans har blant ikkejurister. En slik utvikling vil, før man vet ordet av det, kunne medføre at den alminnelige kvinne og mann står helt uforstående overfor, og mister tilliten til, hva domstolene foretar seg. Vel er respekten for våre domstoler gledelig stor, og vel har domstolene i kraft av dette atskillig å løpe på. Men alt her i verden har sine grenser.

Jeg åpnet med å tale om rettsvitenskapens oppgave med hensyn til klarleggingen av culpanormens innhold og funksjon. Jeg vil til slutt gjerne nok en gang presisere at jeg anser denne oppgave som meget betydningsfull. Rettsvitenskapen må imidlertid under sine forsøk på å løse den, stadig

minne seg selv om at dens muligheter er begrenset, og at det lille Gruk er verd å legge seg på sinnet:

«I skolen pugger man
de små tabeller.
I livet lærer man
at de ikke gjelder».

Sorenskriver Alf Hærem:

Det er et synspunkt jeg finner grunn til å trekke frem: Vi lever i en farlig verden. Ifølge statistikken skyldes halvparten av alle dødsfall i den mannlige del av befolkningen mellom fem år og 40 år ulykker. Tallet på dem, der som følge av ulykke får varig mén, er også overordentlig stort.

Jeg mener dette forhold tilsier at det i erstatningssaker legges til grunn en meget streng norm når det gjelder kravet til aktsomhet. Jeg er ikke i tvil om at en skjerpelse av aktsomhetskravet også vil ha til følge en skjerpet aktsomhet. Vet produsenten av en maskin at han vil kunne bli ansvarlig om maskinen på grunn av sin konstruksjon volder en skade som kunne ha vært unngått, vil han i den utstrekning det er gjørlig søke å fjerne faremomentene. Og de dommer som har pålagt et skjerpet huseieransvar, er det grunn til å tro også har vært en spore til større påpasselighet hos huseierne.

Selv det strengeste aktsomhetskrav vil imidlertid ikke kunne hindre forvoldelsen av ulykker. Men er ulykken skjedd, vil det ved den erstatning som et strengt aktsomhetskrav vil betinge, i mange tilfelle kunne bøtes på skaden så langt en pengeerstatning kan gjøre dette.

Av hensyn til skadevolderen synes jeg ikke det er grunn til å lempe på aktsomhetskravet. Hvor det er en skadevolder, der er det også en skadelidende. Og er ikke tross alt av disse to skadevolderen nærmere til å bære skaden enn skadelidte?

Når det gjelder innholdet av aktsomhetskravet, mener jeg domstolene må ha den størst mulige frihet til å bestemme dette. Noen normer for dette vel hverken kan eller bør lovgivningsmyndigheten søke å stille opp.