

Denne fil er hentet fra Handelshøyskolen BIs åpne institusjonelle arkiv BI Brage  
<http://brage.bibsys.no/bi>

**Utviklingen av det objektive ansvaret, eksemplifisert ved  
bostyreransvaret**

**Morten Kinander  
Handelshøyskolen BI**

Dette er siste forfatterversjon, etter fagfelleevaluering, før publisering i

***Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett,*  
12(2015)3:47-75**

Tidsskriftets forlag, Gyldendal Akademisk, følger forleggerforeningens avtale, og tillater at siste forfatterversjon legges i åpent publiseringsarkiv ved den institusjon forfatteren tilhører.

Forlagets publikasjoner er tilgjengelige via [www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no)

# UTVIKLINGEN AV DET OBJEKTIVE ANSVARET, EKSEMPLIFISERT VED BOSTYRERANSVARET

Av Morten Kinander, professor, dr.juris, Handelshøyskolen BI<sup>1</sup>

*Det objektive ansvaret har stort sett vært drøftet innenfor «farlig bedrift»-rammene, hvor nyttebetraktninger om mest mulig hensiktsmessig kanalisering og pulverisering av skader har vært fremtredende. Samtidig har også dette ansvarsgrunnlaget vært gjenstand for en utvikling og blitt anvendt på flere områder. Denne artikkelen drøfter det objektive ansvaret med utgangspunkt i internasjonal teori, som argumenterer for at objektivt ansvar bør drøftes i lys av tanker om gjensidighet mer enn pulverisering og konsekvenser. Det primære siktemålet er altså et teoretisk bidrag til erstatningsrettens grunnlagsproblemer ut fra rettferdighetsbetraktninger, men artikkelen gir også konkrete rettsdogmatiske bidrag for erstatningsoppgjør etter hjemmelsmannskonflikter, da særlig oppgjør etter bostyrers feilaktige beslag i konkurs.*

## 1. Innledning: Om objektivt ansvar

Denne artikkelen tar mål av seg å drøfte den normative utviklingen av det objektive ansvaret, og i særdeleshet om det kan tenkes andre måter å angripe denne ansvarsformen på enn det som har vært vanlig i vår tradisjon. Artikkelen søker således å gi et teoretisk bidrag til erstatningsrettens grunnlagsproblematikk.<sup>2</sup> I tillegg kan artikkelen ses på som et bidrag til en mer konkret fastleggelse av retningslinjer for objektivt ansvar som en alternativ ansvarsnorm i et erstatningsoppgjør i kjølvannet av en *hjemmelsmannskonflikt* som følge av uriktig beslag fra en bostyres side. Typetilfellet kan være egnet til å konkretisere de underliggende begrunnelsene for det objektive ansvaret.<sup>3</sup> Ved ekstinksjon vil den som får sitt formuesgode ekstingvert, ha et erstatningskrav mot avhenderen. Det har imidlertid vært svært lite diskusjon om hvilket ansvarsgrunnlag som styrer slike erstatningsoppgjør.

Det objektive ansvaret er som kjent utviklet gjennom rettspraksis. Lovgiver har stilltiende bifalt rettsutviklingen og supplert denne med lovfestede regler der dette har fremstått som særlig viktig – som luftfartsansvar, bilansvar, produktansvar o.l. Det objektive ansvaret har således vært en elastisk ansvarsform, som er blitt tilpasset den løpende samfunnsutviklingen. Dermed kreves det i større grad enn for andre, mer lovgivningsbaserte rettsinstitutter en kontinuerlig drøftelse av dette rettsgrunnlaget. Eller sagt på annen måte: Siden det ikke er særlig mange

---

<sup>1</sup> En stor takk rettes til vitenskapelig assistent Ida Berg-Johnsen samt til redaksjonen.

<sup>2</sup> Artikkelen utgjør for øvrig en videreføring av min artikkel «Ansvarsgrunnlag for bostyrer ved feilaktig beslag», som er en rettsdogmatisk drøftelse av innholdet i ansvarsnormen som styrer erstatningsoppgjør når bostyrer tar feilaktig beslag i tredjemanns eiendom, og realiserer med tap. Se Kinander, 2014:147–169. Nærværende artikkel kan forøvrig leses uavhengig av den forrige.

<sup>3</sup> Det må understrekes at formålet med artikkelen ikke først og fremst er en analyse av bostyreransvaret, men av det objektive ansvars begrunnelse som sådan.

forarbeider å vise til, må diskusjonen av det objektive ansvarets begrunnelser ha et mer prinsipielt og normativt utgangspunkt enn vanlig. Denne artikkelen utgjør en slik normativ og rettsteoretisk analyse, og den tar sikte på å teste rammene for det objektive ansvaret med det mål å få stilt ansvarsformen i klarest mulig lys. Artikkelen er altså ikke en tradisjonell rettsdogmatisk fremstilling av gjeldende rett, men en mer teoretisk og prinsipielt anlagt analyse.

Del to under fremstiller visse trekk av utviklingen av det objektive ansvaret i lys av de tidligere teoriene om «solidarisering med faren» og «interessefellesskap», slik disse vokste fram på slutten av 1800-tallet. Disse teoriene vil fungere som et bakteppe for den diskusjonen som reises i siste del av artikkelen. I del tre behandles metodologiske aspekter ved de tradisjonelle innfallsvinklene til det objektive ansvaret, nemlig det jeg velger å kalle den kriteriologiske innfallsvinkelen til Hagstrøm og Nygaard og den mer rimelighetsbaserte til Peder Lødrup og Jan Fridthjof Bernt. Forskjellene mellom innfallsvinklene kan ved første øyekast se ut til ikke å være særlig store, men anvendt på konkrete problemstillinger kan de likevel synes å føre til forskjellige resultater. I denne delen anvendes også de to innfallsvinklene på bostyreransvaret. Del fire tar for seg internasjonal teori, særlig ansvarsteorien til George Fletcher. Denne teorien har skapt stor internasjonal debatt, men debatten synes liten grad å ha nådd de skandinaviske landene. Teorien kan etter min mening ha både en tydeliggjørende og en perspektiverende funksjon, og det er målet med artikkelen å bringe disse tankene inn i norsk rett.

## **2. Relasjonens og gjenstandens betydning for det objektive ansvaret**

### **2.1. Det objektive ansvarets utvikling**

Utgangspunktet i erstatningsretten er at det kreves skyld for å ilegge noen et erstatningsansvar, og dette ansvaret baseres på *relasjonen* mellom skadevolder og skadelidte. Det som binder figurene sammen, er altså skylden. Imidlertid fant man etter hvert at det var behov for unntak fra skyldkravet. Den vanlige fortellingen om utviklingen av det skyldfrie ansvaret skal jeg ikke gå nærmere inn på her, utover å peke på at skyldansvarets mer absolutte grunnsetning ble forlatt som et resultat av industrialiseringen. Men viktigere for vår del her er at dette medførte at en ny figur trådte inn i persongalleriet: den skadelidte som ikke hadde deltatt i aktiviteten. Skadevolder fikk dermed en ny kategori å forholde seg til i relasjonskonteksten, selv om bare en del av denne nye kategorien kunne volde skadevolder problemer – nemlig den skadelidte som *ikke* hadde noen som helst slags relasjon til virksomheten utover å ha blitt utsatt for en skade, men som like fullt var erstatningsmessig relevant. Hadde den skadelidte derimot en viss

relasjon til skadevolder, ble det hele annerledes, og mer skulle til for at skadelidte kunne oppnå erstatning. Denne utviklingen fant sted på slutten av 1800-tallet.

Nikolaus Gjelsvik var den første som i norsk rett nærmet seg problemstillingen om relasjonens betydning. I sin avhandling fra 1897<sup>4</sup> argumenterte Gjelsvik for at den *skadelidte* som har en fordel av virksomheten, ikke kan være berettiget til erstatning. Derimot vil den som *ikke* har en interesse av virksomheten – så som tilfeldig forbipasserende eller lignende –, lettere være vernet av objektive ansvarsregler. En som arbeidet i virksomheten, var leietaker eller lignende, ble derfor ansett for å ha en relasjon som gjorde at man var tilbake i det klassiske skyldansvaret. Det Gjelsvik baserte seg på her, er altså en ren relasjonsbetraktning, i motsetning til en samfunnsmessig betraktning. I henhold til en samfunnsmessig vurdering vil jo også den forbipasserende ha en fordel av virksomheten, all den tid den bidrar til sysselsetning og statens skatteinntekter.<sup>5</sup> I norsk rett anser man Vannledningsdommen inntatt i Rt. 1905 s. 715 som «det endelige gjennombruddet»<sup>6</sup> for et alminnelig ulovfestet objektivt ansvar.

Dansken Henry Ussing bygde i 1914 videre på Gjelsviks utgangspunkt.<sup>7</sup> Ussing videreutviklet den legislative begrunnelsen for innflytelsen av skadelidtes forhold ved utformingen av det objektive ansvaret. Innbakt i denne teorien var en tanke om at både skadevolder og skadelidte kan inngå i et «interessefellesskap», hvor begge har en interesse i at den skadebringende aktiviteten ble opprettholdt.<sup>8</sup> Denne relasjonen har ifølge Ussing betydning for det objektive ansvarets rekkevidde.

Det samme gjelder det såkalte solidariseringssynspunktet, hvor skadelidte i mange sammenhenger kunne bli ansett for å ha solidarisert seg med faren og dermed plassert seg utenfor det objektive ansvarets rekkevidde.<sup>9</sup> Dette gjelder særlig de første luftfartslovene i Skandinavia, hvor passasjerene ble ansett for å ha solidarisert seg med – eller akseptert – den risikoen som flyving innebærer. Begge disse synspunktene ble senere forlatt, og med god grunn. Det er en rekke situasjoner i et moderne teknologisamfunn hvor det ikke er naturlig å anse skadelidte som å være i et erstatningsmessig relevant interessefellesskap med skadevolder.

---

<sup>4</sup> Gjelsvik, 1897.

<sup>5</sup> Jeg kommer tilbake til betydningen av en relasjonsbetraktning under punkt 4.

<sup>6</sup> Hagstrøm og Stenvik, 2015:150.

<sup>7</sup> Ussing, 1914.

<sup>8</sup> For mer om denne utviklingen, se Frøseth, 2013: pkt 2.6.

<sup>9</sup> Se Frøseth, 2013, pkt. 2.6.2.

Dette kommer jeg tilbake til under punkt 4, hvor spørsmålet om *gjensidighetens betydning* vil bli diskutert.

I sin avhandling fra 1966<sup>10</sup> tok Lødrup avstand fra denne konstruksjonen og hevdet at det ikke lenger kunne anses holdbart å bygge på tanken om at flypassasjerer tok en spesiell risiko når de valgte å reise med fly. Ved at industrien og virksomhetene ble stadig sikrere, ble også «farlig bedrift»-betegnelsen utvidet. Som et resultat ble synspunktene om «aksept av risiko» forlatt for denne typen virksomheter. Relasjonskategorien ble dermed ytterligere utvidet. Det ble altså i mindre grad enn tidligere nødvendig å vurdere om det var noe «interessefelleskap» mellom partene.

I samme tidsrom ble det lovfestede objektive ansvaret i henholdsvis luftfartsloven, jernbaneansvarsloven og bilansvarsloven utvidet til å omfatte passasjerer. Denne utvidelsen av dekningsområdet må ses i sammenheng med obligatoriske ansvarsforsikringsordninger for en rekke profesjonsutøvere, deriblant bostyrere.

Objektivt ansvar har etter tradisjonen vært drøftet innenfor rammene av «farlig bedrift»-begrepet, selv om dette ikke lenger utgjør det objektive ansvarets yttergrenser. Generelle risikobetraktninger, kombinert med samfunnsmessige kontrollbehov, synes nå å gjøre seg gjeldende i større grad enn før. Imidlertid er det slik at det er områdene for de rene *risikobetraktningene*, for teknisk svikt<sup>11</sup> og for uforsvarlig ordning, som har utgjort det ulovfestede objektive ansvarsgrunnlagets kjerne. Som Håkan Andersson skriver: «Norsk praxis och doktrin har sålunda utarbetat ett antal riktlinjer, som vid prövningen i ett enskilt fall kan motivera strikt ansvar uten att skadesituationerna fastlåses til visse uppräknade farokällor.»<sup>12</sup> I det følgende blir denne beskrivelsen lagt til grunn, om ikke annet som et uttrykk for at det objektive ansvaret er i bevegelse, og – som Hagstrøm og Stenvik formulerer det – har det objektive ansvaret «vokst frem i et *samspill mellom rettspraksis og rettslitteratur* ... Det må kunne sies at ikke på noe annet felt av formueretten har rettslitteraturen hatt så stor betydning som innenfor erstatningsretten».<sup>13</sup> Dette betyr ikke at ansvarsformen er åpen for rettspolitiske vurderinger til enhver tid, men at den i større grad enn andre rettsinstitutter og -prinsipper er et produkt av normative begrunnelser utviklet i rettspraksis.

---

<sup>10</sup> Lødrup, 1966.

<sup>11</sup> Se Hagstrøm og Stenvik, 2015: 203–205, som argumenterer for at «læren om teknisk svikt [synes] å være forsvunnet fra det praktiske rettsliv» (s 205).

<sup>12</sup> Andersson, 2002: 50–51.

<sup>13</sup> Hagstrøm og Stenvik, 2015: 149, uth i original.

## 2.2. Det objektive ansvaret og formuestap

Analysen er begrenset til de rene formuestapene, rett og slett fordi caset som ligger til grunn for artikkelen ikke berører tings- og personskade. Det legges til grunn at objektivt ansvar lar seg anvende på de rene formuestapene, jf, Rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm-dommen).<sup>14</sup> Bjarte Thorson anfører også at det ville ha vært et fundamentalt brudd på norsk rettstradisjon å trekke et skille mellom formuestap som oppstår i sammenheng med person- og tingsskader, og de rene formuestapene, for så å gi sistnevnte kategori et svakere vern. Som han skriver:

«Hensynene bak det ulovfestede objektive ansvaret for farlig bedrift, kan ... vanskelig tilsi at de skadelidte ikke skulle fått erstatning kun fordi det ikke samtidig hadde skjedd fysisk skade på tankvognene. Derfor vil dommens betraktninger om erstatningsmessigheten av tapene være relevante også for rene formuestap.»<sup>15</sup>

Med unntak av Bjarte Thorsons avhandling fra 2011 har det vært historisk sett vært forsvinnende lite diskusjon om de rene formuestapenes status i norsk erstatningsrett. Norsk erstatningsrett – også den delen av som anvendes på formuestapsspørsmål – har i all vesentlighet utviklet seg på bakgrunn av tings- og personskaderetten, med nødvendige tilpasninger. At vi ikke har sett anvendelsen av det objektive ansvaret på formuestap, bør derfor ikke tolkes som at det ikke vil være mulig å benytte det.

I tillegg er det viktig å huske på at erstatningsretten er en av de mest dynamiske rettslige disiplinene vi har, og er stadig i utvikling. Som Jan-Ove Færstad fremhever, er også inndeling av erstatningsrettens tre grunnkategorier mest fremstillingsmessige virkemidler.<sup>16</sup> Det er derfor

---

<sup>14</sup> Her var det riktignok tale om en avgjort forutgående farlig situasjon, hvor to godstog hadde kollidert på Lillestrøm stasjon. Erstatningssøksmålet gjaldt imidlertid objektivt ansvar for det rene formuestap, så som tapt arbeidsinntekt og andre tap som følge av at Lillestrøm sentrum var uten strøm og stengt for trafikk i et tidsrom, altså lite som hadde tilknytning til selve hendelsen. Det må også nevnes at jernbaneansvarsloven § 11 aktivt ikke begrenser ansvarsgrunnlagene til uaktsomhetsansvar. For en diskusjon av dommen, se Stenvik, 2006 og Engstrøm, 2008.

<sup>15</sup> Thorson, 2011:61.

<sup>16</sup> Færstad, 2014:pkt 1.3.

grunn til å stille spørsmål ved om ikke også ansvarskategoriens yttergrenser kan og bør diskuteres som et grensetilfelle mellom *de lege lata* og *de lege ferenda*-betraktninger.<sup>17 18</sup>

### 2.3. To forskjellige innfallsvinkler til fastleggelsen av det objektive ansvaret

Utgangspunktet for det ulovfestede objektive ansvaret i norsk rett er at den risikoen som kjennetegner en virksomhet, må være *stadig*, *typisk* og *ekstraordinær*. Det er imidlertid en viss uenighet i teorien om i hvilken grad disse momentene ved fastleggingen av ansvaret er å anse som nødvendige vilkår eller som markører og typiske kjennetegn med karakter av rettskildemessige retningslinjer.<sup>19</sup>

Som Peter Lødrup skriver:

«Spørsmålet om når det objektive ansvaret bør tre i funksjon, kan bare besvares ved en bred analyse av de rettspolitiske motiver som har ledet utviklingen bort fra uaktsomhetsnormen som det dominerende ansvarsgrunnlag. I dag fremstår i norsk rett ansvar på subjektivt grunnlag og ansvar på objektivt grunnlag som sidestilte ansvarsformer med hver sitt virkeområde. Erkjennelsen av dette representerer en av de viktigste nyskapninger innen privatretten i dette århundre. At interessen ikke utelukkende konsentrerer seg om skadevolderens adferd, men også om det faktum at skadelidte er påført et tap, innebærer at man åpner for *en friere vurdering* av spørsmålet om dette tap bør veltes over på skadevolderen, *uansett dennes subjektive skyld*.»<sup>20</sup>

Jan Fridthjof Bernts argumentasjon i sin artikkel om erstatningsansvar og offentlig myndighetsutøvelse trekker i samme retning.<sup>21</sup> Her anlegges det tidvis en ganske bred og

<sup>17</sup>

Således er denne delen av artikkelen å sammenligne med Færstads drøftelse av hvorvidt ansvar for villedende informasjon kan baseres på et ulovfestet objektivt grunnlag, se Færstad, 2014: pkt 8.2.3. Færstad konkluderer negativt, men den konklusjonen fremkommer etter en konkret sammenligning av begrunnelsene for fremveksten av det ulovfestede objektive ansvaret og villedningsansvaret. Denne konkrete drøftelsen har ingen overføringsverdi til temaet i denne artikkelen. Men strukturen i argumentasjonen har imidlertid likhetspunkter, og det er disse vi skal se på i det følgende. Selv om det ikke er mange drøftelser av hvorvidt dette også gjelder det ulovfestede objektive ansvaret, synes det altså i hvert fall ikke utelukket at det objektive ansvaret kan anvendes også på rene formuestap, selv om det ikke pretenderes å gis noen mer utførlig begrunnelse for dette standpunktet i denne sammenheng. Og det synes heller ikke som om norske rettskilder aktivt begrenser objektivt ansvar til de virksomhetene som representerer en stadig risiko, eller til de typiske integritetskrenkelsene.

<sup>18</sup>

For en videre diskusjon av formuestaps erstatningsrettslige vern i nyere teori, se Thorson, 2010 og 2011, som hevder at avgrensningen av formuestapenes rekkevidde må være et resultat av en kompleks adekvansvurdering, siden norsk rett ikke opererer med noen «exclusionary rule», og Hjelmeng 2007b, som slår fast at formuestapene generelt ikke har vært gjenstand for tilstrekkelig behandling i norsk rett, men at interessetilnærmingen som fremkommer i en rekke dommer, kan være anvendelig. En diskusjon av interessetilnærmingen vil føre for langt i denne sammenheng.

<sup>19</sup>

Det må understrekes at jeg her rendyrker de ulike innfallsvinklene, med det for å få frem forskjellene. I realiteten er uenigheten neppe særlig stor. Hagstrøm og Stenvik oppstiller *tre* modeller for fastleggingen av ansvaret; en vilkårsbasert modell, en helhetsvurderingsmodell og en kombinasjonsmodell. De velger seg også den siste, som de mener utgjør en slags mellomløsning. Slik jeg leser dette, er det således grunn til å skille noe mellom Hagstrøm, 1987 og Hagstrøm og Stenvik, 2015 på dette punktet, uten at det på noen måte er avgjørende for fremstillingen her.

<sup>20</sup>

Lødrup, 1999: 115, mine uthevninger.

<sup>21</sup>

For ordens skyld er det ikke meningen her å drøfte ulovfestet objektivt ansvar for myndighetsfeil, men heller å trekke frem argumentasjonslinjer i Bernts artikkel om det objektive ansvaret som sådan.

hensynsbasert betraktning for å ilegge det offentlige et objektivt ansvar.<sup>22</sup> Nygaards fremstilling er derimot mer nøktern og begrepsorientert enn den brede rettspolitiske betraktningen som Lødrup legger opp til ved fastleggningen av det objektive ansvaret:

«Også for ulovfest objektivt ansvar *må visse kumulative minstekrav* vera innfridde. Skaden *må vera* utslag av ein risiko som er skapt ved verksemd eller drift, ting eller innretning ..., og som den påstått ansvarlege har sterk nok tilknytning til .... Minstekrav er dessutan at risikoen er stadig, typisk og ekstraordinær. *Minstekrav betyr krav [s]om er nødvendige*, men som ikkje treng vera tilstrekkelege for ansvar.»<sup>23</sup>

Likeledes argumenter Hagstrøm for at det objektive ansvaret krever tilstedeværelsen av visse nødvendige, men ikke tilstrekkelige vilkår: «Etter å ha gjennomgått rettspraksis, må det slutes at [betingelsene for det objektive ansvaret] dreier seg om kumulative vilkår, dvs. at i utgangspunktet må samtlige være oppfylt for at det skal være aktuelt å ilegge objektivt ansvar.»<sup>24</sup> Han er således uenig i at «det objektive ansvaret ikke [bygger på] faste betingelser, men bare på momenter i en skjønsmessig helhetsvurdering».<sup>25</sup>

Alle tre synes derimot å være enige om at det må finnes en overordnet normativ vurdering av tilfellet, og at denne vurderingen, uansett om det er ansvar for gesimser, farlige bedrifter, legemidler, eksploderende mineralvannsflasker, smitte i militæret etc.,<sup>26</sup> går ut på å fastlegge hvem som er nærmest til å bære risikoen for den begivenheten som har utløst skaden. Det er dette som må antas å ligge i Nygaards utsagn om at de tre momentene er å forstå som nødvendige, men ikke (nødvendigvis) tilstrekkelige minstevilkår. Det er altså i henhold til den kriteriologiske innfallsvinkelen ikke nok at vilkårene oppfylles. Slik sett må den siste helhetsvurderingen som skal foretas etter denne innfallsvinkelen, forstås som et ytterligere *hinder* for objektivt ansvar om den skal ha noen selvstendig mening eller funksjon.

Dette metodologiske spørsmålet kan legge stramme føringer på behandlingen av den materielle rettsdogmatiske problemstillingen, selv om de nevnte forfatterne ofte er enige når det kommer

---

<sup>22</sup> Bernt, 1980:607. Det må fremheves at det ikke er like klart om Bernt er villig til å «gå rett på» rimelighetsbetraktningene, hvilket Lødrup synes å være, men hensyntatt Bernts øvrige rettspolitiske holdning og mangel på uttalelser om det motsatte, synes ikke denne fortolkningen å være uforvarlig.

<sup>23</sup> Nygaard, 2007:255, mine uthevinger. For en redegjørelse for og diskusjon av de forskjellige innfallsvinklene til spørsmålet om det objektive ansvarets vilkår, se Hagstrøm, 1987.

<sup>24</sup> Hagstrøm, 1987:167.

<sup>25</sup> Hagstrøm, 1987:117. Se også Hagstrøm, 2010a:18–19, hvor det som kan synes som en konkret helhetsvurdering fortolkes til først og fremst må forstås som en dom om naboskader inen byggeretten.

<sup>26</sup> Lødrup, 2009:292.



til de konkrete resultatene. Spørsmålet kan imidlertid ikke besvares ved bruk av vanlig juridisk metode, siden det står om valg av nettopp juridisk erstatningsrettsmetode. Sagt annerledes: Dersom vi anvender en begrepsjuridisk innfallsvinkel, slik Nygaard og Hagstrøm kan sies å gjøre, utgjør vilkårene *stadige*, *typiske* og *ekstraordinære* nødvendige betingelser. Kan ikke faktum subsumeres under dette, må man i mangel av lovhjemmel henvise til uaktsomhetsansvaret. Denne innfallsvinkelen kan vi kalle «begrepsjuridisk»,<sup>27</sup> idet den angir klare kriterier for når det objektive ansvaret kommer til anvendelse. Lener man seg derimot, som Lødrup og Bernt gjør, på en pragmatisk rimelighetsvurdering, vil man vektlegge en helhetsvurdering hvor man tar hensyn til en hel rekke vurderinger, også det objektive ansvars begrunnelse som samfunnsmessig institusjon. Dette er vurderinger som normalt brukes i forbindelse med fastleggingen av det objektive ansvaret, bortsett fra at de ikke kan subsumeres under begrepene *stadig*, *typisk* og *ekstraordinær*. Her vil drøftelsen forankres i formålet med rettsinstituttet mer enn dets begrepelige kjennetegn. Denne innfallsvinkelen kan vi kalle «rimelighetsbasert».

En slik metodologisk forskjell har konsekvenser for problemstillingen i artikkelen: Der hvor bostyrer (A) neppe kan sies å ha handlet uaktsomt, men hvor rette eier (H) sitter igjen med et tap på grunn av bostyrers aktiviteter fordi denne har solgt Hs eiendom til kjøper (B) av konkursboets aktiva.

I tillegg kommer det lovgivningspolitiske: Mange rettsområder har også fått et lovfestet objektivt ansvar, som for eksempel gitt i bilansvarsansvarsloven § 4 og produktansvarsloven § 2-1.<sup>28</sup> Disse bestemmelsene har kommet inn i lovverket på grunn av at de rettspolitiske hensynene er så sterke på nettopp disse områdene, ved at den iboende systematiske skadeforvoldelsen er såpass stor. Begrunnelsen har vært enten farene for generell systemsvikt eller særlig farlighet, eller en kombinasjon av disse to.

Det er ikke gitt at den ene måten å gripe an problemstillingen på er mer korrekt enn den andre. Den begrepsjuridiske innfallsvinkelen kan stå i fare for å henfalle til en rigiditet som kan sies å være erstatningsretten som fag fremmed. Etter sin art må erstatningsretten finslipas mot de eksemplene som den til stadighet møter, på en langt mer krevende måte enn mer lovregulerte disipliner.

---

<sup>27</sup> Jeg er selvfølgelig klar over den historiske ballasten denne betegnelsen har. Jeg mener imidlertid ikke å slå Nygaard og Hagstrøm i hartkorn med Carl Friedrich von Savigny, men kun for heuristiske formål å betegne én metodologisk innfallsvinkel i motsetning til en annen.

<sup>28</sup> For en oversikt over slike lovhjemler, se Lødrup, 2009: kap 7.

Valget mellom disse to metodologiske innfallsvinklene er naturligvis ikke å finne i rettspraksis. Som også Hagstrøm skriver i forbindelse med diskusjonen om ekstraordinær risiko, det tredje vilkåret for objektivt ansvar: «Rettspraksis kan ikke sies å ha etablert noen fast uttrykksmåte for differansebetraktningen som er forutsetningen for objektivt ansvar.»<sup>29</sup> Grunnen til at valget mellom disse to innfallsvinklene ikke er å finne i rettspraksis, er at Høyesterett kun har forholdt seg til visse konkrete momenter og faktiske omstendigheter i sine avgjørelser. Dette kan ikke tas til inntekt for at disse kriteriene i tiden fremover alltid må være oppfylt på en bestemt måte bare fordi de i visse sammenhenger har vært det tidligere. Med mindre Høyesterett selv fastslår at de tre begrepene er nødvendige betingelser, er det uholdbart å slutte fra den historiske faktiske forekomsten av begrepene i enkeltsaker at de alltid også i fremtiden må være til stede. Poenget i denne sammenheng er at systematiseringen og fortolkningen av denne praksisen ikke kommer vedlagt praksisen som bruksanvisninger. Sagt med andre ord: Det metodologiske rammeverket er ikke en hjemmelsproblematikk som kan utledes på linje med hvordan man utleder det objektive ansvaret som sådan.<sup>30</sup>

Å utvikle en teori som kan velge mellom disse to modellene, faller utenfor rammene av denne artikkelen. Vi skal heller følge en tosporslinje når det kommer til selve grunnlaget for subsumsjonen, hvor det vil bli drøftet om objektivt ansvar kan bli aktuelt under henholdsvis den begrepsjuridiske og den rimelighetsbaserte innfallsvinkelen.

### 3. Objektivt ansvar for bostyrer?

#### 4.1 Den begrepsjuridiske innfallsvinkelen

Det første spørsmålet er om det kan være muligheter for et objektivt ansvar for bostyrer etter den begrepsjuridiske innfallsvinkelen. Problemstillingen er da om risikoen for feilaktige beslag kan sies å være en *stadig*, *typisk* og *ekstraordinær* side ved konkursboets aktivitet.

«Stadig» skadeforvoldelse defineres i litteraturen som den skadeforvoldelse som er et resultat av at den aktuelle virksomheten representerer en risiko som overstiger den man ellers finner i samfunnet. Det er altså en differansebetraktning som legges til grunn.<sup>31</sup> Som en betingelse er det ikke unaturlig å anse denne risikoen som tilstedeværende ved bobehandlingen. Det er slik sett formentlig større risiko for at formuesgoder går tapt når de utsettes for en rask og effektiv

---

<sup>29</sup> Hagstrøm, 1987:144.

<sup>30</sup> For en teoretisk utlegning av dette poenget, se Kinander, 2000:109–128, og særlig Kinander, 2003: 287–344.

<sup>31</sup> Jf Lødrup, 2009:297.

bobehandling, enn når man har kontroll over dem selv. Vilkåret er, som det fremheves i Rt. 1948 s. 719 (Stagbolt-dommen), at «skadesituasjonene ikke må ha karakteren av sporadiske, innbyrdes uavhengige enkeltfenomener, men må fremtre som erfaringsmessig uunngåelige konsekvenser av en stadig virksomhet eller innretning», Rt. 1948 s. 719 på s. 721. Det er ikke umulig å overføre dette til et konkursbo, i lys av det som fremheves nedenfor om bostyrers arbeidsvilkår.

Den faktiske bobehandlingen involverer en hel rekke av prosesser når det gjelder å sortere eiendomsforholdet til kravshavere og separatister. Det er ofte et stort materiale som skal gjennomgås, og risikoen for feil vil kunne sies å være både en stadig og typisk risiko ved bobehandlingen som sådan.

Særlig er denne risikoen til stede når bobehandlingen skjer under et betydelig tidspress. Det vil også tidvis forekomme at konkursboet er et høyt spesialisert foretak, eksempelvis et verdipapirforetak, hvor bostyrer neppe kan forventes å inneha all nødvendig kompetanse for å foreta de samme vurderinger som skyldneren selv hadde foretatt med hensyn til eiendomsforhold rundt aktivaene. Å matche verdipapirkontrakter og ta faglig solide vurderinger i forbindelse med et aksjeoppgjør er utfordrende. Selv om bostyrer er aldri så aktsom, vil det ofte oppstå situasjoner der bostyrer tar feil i hjemmelsspørsmålet, enten fordi skyldnerens virksomhet er rettslig og faktisk kompleks, eller det i tiden etter beslaget dukker opp faktiske forhold som setter eierforholdet til de beslaglagte aktivaene i et nytt lys. I slike sammenhenger kan det for eksempel være spørsmål om å forhindre oppgjør eller uavklarte handler i å «gå gjennom». Da vil kravene til markedsverdien av verdipapirene, og potensielt farene for svikt i hele verdipapirmarkedet, styre beslagsvurderingen i stor grad. At dette vil kunne gå ut over hjemmelsspørsmålene – enten ved at man holder tilbake handler man skulle ha latt gå gjennom, eller omvendt –, vil ikke være overraskende.

I den grad noe er erfaringsmessig uunngåelig, vil det med all mulig sannsynlighet oppstå feil og tapsbringende situasjoner overalt hvor mennesker er involvert i risikofylte formuesdisposisjoner. Det kan heller neppe sies at feil med hensyn til hjemmelsspørsmålet i konkurs i så fall vil være et «enkelstående uhell», jf. Rt. 1948 s. 719 på s. 720.

Spørsmålet er imidlertid om skadene kan sies å være *typiske*, jf. for eksempel Rt. 1986 s. 1019 (Reinsdyrsdommen). For at en skade skal sies å være typisk, må den risikoen den er et utslag av, *særkjenne* virksomheten. Spørsmålet for vårt tilfelle blir dermed om risikoen for feil i hjemmelsspørsmålet er noe som særkjenner en bostyrers virksomhet. Det er neppe et typisk og

påregnelig aspekt ved denne virksomheten at det gjøres feil med hensyn til hovedregelen i beslagsretten, dekl. § 2-2. Det er for eksempel relativt få tvister om beslag, og det er enda færre dommer som ilegger bostyrer et ansvar på dette grunnlaget. Allerede her svikter dermed sammenligningen av bostyrersituasjonen med det objektive ansvarets kjerneområde etter den begrepsjuridiske innfallsvinkelen.

I tillegg kan det også være spørsmål om risikoen for feilaktige beslag kan sies å være *ekstraordinær*. Begrepet «ekstraordinær risiko» rommer flere forskjellige betydninger og nyanser som ikke nødvendigvis er synonyme.<sup>32</sup> Utgangspunktet er om adferden [bruken av svingdører] innebærer «typisk risiko for ulykker som i nevneverdig grad overstiger hva dagliglivet ellers fører med seg av farer» (Rt. 1966 s. 1532 på s. 1535).<sup>33</sup>

Spørsmålet i vår sammenheng blir dermed om det er mulig å så å si bytte ut «bruken av svingdører» i sitatet over med «bobehandlingen» og «ulykker» med «tap». Dette vil da gi: *Bobehandlingen innebærer en typisk risiko for tap som i nevneverdig grad overstiger hva dagliglivet ellers fører med seg av farer for tap*. Dersom dette utsagnet er uholdbart, innebærer det at man i prinsippet kan anse beslagspraksis som en ekstraordinær risiko. Det er ikke utenkelig å forestille seg at risikoen for feilaktig beslag øker hvor en bostyrer forvalter andres aktiva og tar stilling til kompliserte og til dels uoversiktlige eiendomsrettsspørsmål under tidspress.

Oppsummeringsvis kan man derfor si at for to av de tre vilkårene kan det til en viss grad argumenteres for at beslagspraksis gjennom ordningen med en offentlig oppnevnt bostyrer kan sies å passe den objektive ansvarsargumentasjon. Det er viktig å påpeke at dette ikke med nødvendighet betyr at alle vilkårene for det objektive ansvaret er oppfylt; det skal uansett finne sted en helhetsvurdering. Spørsmålet her har heller vært om det er hindre i første rekke, og det har vi altså sett at det er.

---

<sup>32</sup> For en utførlig redegjørelse for begrepet, se Nygaard, 2007:266.

<sup>33</sup> Det hersker en viss uklarhet i teorien og i praksis rundt *graden* av denne differansen mellom risikoen i det aktuelle tilfellet og i dagliglivet for øvrig. For mer om denne uenigheten, se Hagstrøm, 1987:143 med videre henvisning, hvor han slutter seg til Kristen Andersens formulering om at skadesituasjonene må «fremtre som erfaringsmessige naturlige eller typiske konsekvenser av [skadevoldende bedrift eller innretning], og samtidig inneslutte realiseringen av faremomenter som klart overstiger dem dagliglivet stiller én overfor». Det skal altså være en differansebetraktning, men utover «ikke ubetydelig» (Lødrup, 2009:999), «i nevneverdig grad» (Rt. 1966 s. 1535), og lignende begreper, gjør kun Hagstrøm et poeng ut av gradselementet. I tillegg er det også interessant at flere av de nevnte tekstene inkluderer begrepet «typisk» i angivelsen av hva det ekstraordinære går ut på. For vår del, hvor vi ikke er ute etter å subsumere eksempelet om bostyrers feilaktige beslag og endelig konkludere, spiller gradselementet ikke noen stor rolle. Det er først og fremst argumentasjonens sannsynlighet som sådan vi er ute etter å påvise.

#### 4.1.2 Den rimelighetsbaserte innfallsvinkelen

Det neste vi må undersøke, er om en rimelighetsbasert innfallsvinkel, hvor man legger større vekt på grunnhensynene bak det objektive ansvaret, supplert med internasjonal teori og argumentasjon fra tilgrensende rettslige områder, kan være med på å danne et grunnlag for objektivt ansvar for bostyrers feilaktige og tapsbringende beslag og realisering.

Som sagt synes man i teorien å være enige om at det skal foretas en «sistevurdering», som går ut på å fastslå hvem som er nærmest til å bære tapet.<sup>34</sup> I denne vurderingen ligger det i hvert fall tre nærmere hensyn: forsikrings- og pulveriseringshensynet, interessehensynet og prevensjonshensynet (jf. f.eks. Rt. 1988 s. 1003 (Kabelfergedommen) på s. 1005). I Rt. 2003 s. 1546 (Røykedommen) ser Høyesterett ut til å mene at det nettopp er denne «sistevurderingen» som er den viktige. Som det uttales i avsnitt 65:

«Spørsmålet om en skadevolder skal pålegges et objektivt erstatningsansvar, er ikke alene avhengig av en nærmere bedømmelse av ulike sider ved den skaderisiko som skadevolderens virksomhet eller hans produkter skaper. Det må skje en helhetsvurdering, hvor både hensynet til partene i den aktuelle saken og mer overordnede interesser av samfunnsmessig karakter trekkes inn.»<sup>35</sup>

Her konsentrerer Høyesterett seg om helhetsvurderingen uten først å særlig vurdere de enkelte «minstevilkårene» *stadig, typisk og ekstraordinær*.<sup>36</sup> Vi skal se nærmere på om denne sistevurderingen kan være med på å styrke en argumentasjon i retning av etableringen av et objektivt ansvar.

Flere av disse hensynene passer i utgangspunktet godt på bostyrers virksomhet.

I henhold til kkl. § 87 er bostyrer pliktig til å tegne forsikring for sitt ansvar. I forarbeidene til § 87 heter det også at forsikringen skal «dekke alt ansvar bestyreren kan pådra seg qua bestyrer – også eventuelt ansvar uten egen skyld, jfr for eksempel lov av 13. juni 1969 nr 26 kap. 2»

---

<sup>34</sup> Nygaard, 2007:277–280 og Lødrup, 1999:288.

<sup>35</sup> Det må her bemerkes at samme dom i avsnitt 69 uttrykker skepsis mot å fjerne seg for mye fra det området som det objektive ansvaret tradisjonelt var utviklet for å dekke: «Dersom det ulovfestede objektive erstatningsansvaret skulle omfatte tobakkskadene, ville man etter min oppfatning fjerne seg fra *den type risiko og skader* som dette ansvaret er utviklet for å dekke» (min uth.). Formuleringen «type risiko og skader» rekkes etter min mening likevel lenger enn «farlig bedrift»-ansvaret og kan sies å være for vag til å sette en absolutt skranke mot erstatning.

<sup>36</sup> Det fremkommer riktignok en del bemerkninger om «ekstraordinær» og andre momenter, men disse behandles mindre grundig enn selve interesseavveiningen.

(min utheving), også kjent som arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven.<sup>37</sup> Dette har ikke blitt eksplisitt inntatt i loven, men det er heller ikke eksplisitt begrenset til forsikring for uaktsomhetsansvar. I tillegg til at det her etableres en lovpålagt pulveriseringsplikt – dekket av konkursboets midler – forutsettes det altså uttrykkelig at det kan tenkes muligheter for et objektivt ansvar for bostyrer.<sup>38</sup> Det er altså både kreditorfellesskapet – i egenskap av å betale forsikringspremien – og forsikringsselskapet som bærer konsekvensene av bostyrers feilaktige beslag. På den annen side står rette eier H, hvis formuesgode er beslaglagt alene, uten særlig god adgang til å forsikre seg mot denne typen formuestap.

Når det gjelder interessehensynet – hensynet til i hvis interesse den skadevoldende aktiviteten har blitt utført –, er problemstillingen mer kompleks. Det er på den ene side ikke rimelig å hevde at konkursbehandlingen foretas i bostyrerens interesse. Den er jo vitterlig i kreditoren(e)s og i samfunnets interesse. På den annen side har bostyrer en ubestridt økonomisk interesse i å drive bobehandling. Og motsetningsvis: H har ikke en eneste interesse i selve bobehandlingen. Hans interesse er etter beslaget og realiseringen begrenset til nettoverdien av det tapte formuesgodet.

Ser man hen til det tredje vanlige hensynet – prevensjonshensynet –, vil det være helt åpent hvorvidt et objektivt erstatningsgrunnlag har en effekt. Det er vanskelig å se hvordan et objektivt ansvar skal ha en skjerpene mereffekt utover det strenge profesjonsansvaret som i utgangspunktet må antas å gjelde for bostyrer.<sup>39</sup> Spørsmålet er nok heller om prevensjonshensynet har en tilleggsverdi der det samsvarer med forsikrings- og pulveriseringshensyn. Dette er en generell innvending, som sikkert kan variere i grad fra område til område. Der man er forsikret, er vel *årsaken* til at man frembragte tapet av mindre interesse, all den tid det kun er selve uaktsomheten som gir grunnlag for kritikk. Det objektive ansvaret skal jo *i prinsippet* være ansvar til tross for at skadevolder har gjort så godt han kunne.

---

<sup>37</sup> NOU 1972: 20:157, uth her.

<sup>38</sup> Det er riktignok ikke sikkert at dette vil medføre ansvar for vårt tilfelle – uriktig beslag – all den tid et konkursbo under fortsatt drift vil være erstatningspliktig etter mange lovregler som etablerer objektivt ansvar. Det er også tolkningstvil knyttet til denne uttalelsen, som fremkommer i det følgende: «Sikkerheten bør ikke som etter gjeldende rett bare dekke ansvaret overfor boet. Etter Utvalgets mening er det også grunn til å la sikkerheten dekke mulig ansvar i forhold til enkelt-kreditorer og debitor. Derimot er det ikke grunn til at sikkerheten skal dekke ansvaret overfor tredjemann. Hvis bestyreren har disponert på vegne av boet, slik at boet er ansvarlig, vil tredjemann regelmessig måtte holde seg til dette. Hvis bestyreren unntaksvis har opptrådt slik at han alene blir ansvarlig, vil ikke dette representere noe som det er grunn til å pålegge bestyreren plikt til å stille særskilt sikkerhet for. Slikt ansvar vil for øvrig dekkes etter reglene i domstoloven hvis bestyreren er advokat og betingelsene for øvrig er til stede.(s 157)»

<sup>39</sup> Se Kinander, 2014.

Samlet sett kan imidlertid ikke de grunnleggende hensynene bak det objektive erstatningsansvaret *prima facie* utelukke et objektivet ansvar for tap etter uriktig beslag av formuesgoder.

Når det gjelder tinglysning, har lovgiver funnet at dersom det er myndighetsfeil som har ført til tap ved godtroerverv av fast eiendom, skal skadelidte ha fullt oppgjør for dette uavhengig av uaktsomhet. Objektivt ansvar er med andre ord innrømmet skadelidte på grunn av feil ved tinglysningen, jf. tingslysningsloven § 35. Det samme kan muligens sies å gjelde for feil ved verdipapirregistrering, jf. verdipapirregisterloven § 9-1.<sup>40</sup> Hensynet bak dette er åpenbart: Man skal kunne stole på et så sentralt institutt som tinglysningen, samtidig som tinglysningen er et resultat av menneskelig behandling med risiko for feil. Som Brækhus skriver:

«At et innlevert dokument som følge av rot på dommerkontoret blir liggende uke før det blir registrert, er en tinglysningsfeil som kan tilregnes dommeren eller hans underordnede. Vårt begrep [om] tinglysningsfeil omfatter imidlertid også feil og forsømmelser som ikke kan tilregnes noen som subjektivt skyld. En uriktig nektelse av å godta et innlevert dokument til tinglysning, er en tinglysningsfeil, selv om dommerens feiltolkning av tinglysningsloven eller -forskriftene subjektivt må sies å være unnskyldelig, ja selv hvor kjæremålsinstansen bare under dissens har underkjent dommerens nektelse.»<sup>41</sup>

Selv om tiden har løpt fra Brækhus' beskrivelse av de faktiske forholdene, er prinsippet fortsatt like gyldig. Her fremkommer det altså at H, etter at B har ekstingvert Hs rett på grunn av en unnskyldelig tinglysningsfeil, skal være beskyttet av et objektivet ansvarsgrunnlag. Dette er riktignok staten, slik at tapet pulveriseres så kraftig som overhodet mulig. Det er ingen automatikk i at staten skal bære tap som den enkelte lider bare i kraft av å være den kraftigste pulverisator. Det er derfor betimelig å spørre om ikke denne ansvarsregelens begrunnelse også er overførbar til tilfellene hvor det ikke er statens tinglysningsmyndighet som har begått den unnskyldelige feilen, men dens offentlige oppnevnte og for annens regning forsikrede bostyrer.

Uttalelser i denne retning finnes også i høyesterettspraksis. I Rt. 1999 s. 1517 (Mysis-dommen), som gjaldt statens eventuelle erstatningsansvar til grunneiere av et fiskevann hvor direktoratet

---

<sup>40</sup> Det kan diskuteres om ansvaret etter verdipapirregisterloven § 9-1 er et objektivet ansvar. Riktigere er det kanskje å si at det gjennom unntaket i andre punktum etableres et strengt kontrollansvar med omvendt bevisbyrde. All den tid slike vurderinger om «forhold utenfor registerets kontroll» etterlater spørsmål om dette strengt tatt hører inn under årsaksvurderingen istedenfor ansvarsvurderingen, blir vel den praktiske forskjellen på et strengt kontrollansvar med omvendt bevisbyrde og det objektive ansvaret ikke så veldig stor.

<sup>41</sup> Brækhus, 1998: 121.

for naturvern hadde sluppet ut kjemikalier som utryddet all fisken, heter det: «Med det syn jeg har på saken kan erstatningsansvaret bygges direkte på at direktoratet ved å opptre som man gjorde, har pådratt seg et erstatningsansvar ved krenkelse av privat eiendomsrett.» (s. 1531) Denne uttalelsen er fremsatt av et mindretall, men det som skilte flertall og mindretall, synes å være det overordnede hjemmelsspørsmålet, ikke først og fremst om man kunne bygge ansvar direkte på urettmessige inngrep i eiendomsretten, slik det ser ut til at det åpnes for her. Man kan imidlertid også stille et rettspolitisk spørsmål: Hvis konkursboet hadde hatt rettmessig adgang til det omstridte aktivum og likevel solgte dette med et tap som var større enn nødvendig – med andre ord at det under omstendighetene var mulig å oppnå en bedre pris –, ville ikke bostyrer og konkursboet kunne velte dette tapet over på noen andre enn seg selv. Hvorfor skulle da det forhold at aktivumet *ikke* «tilhørte skyldneren», føre til at tapet kan veltes over på rette hjemmelsmann? Denne tilfeldige fordelingen, at det så å si er mulig å begrense sitt eget tap når man tilfeldigvis skader annens eiendom, er neppe en beskyttelsesverdig interesse.<sup>42</sup>

Hagstrøm mener at rettspraksis ikke gir grunn for å statuere objektivt ansvar for det offentlige, og det er heller ingen rettspolitisk grunn til å oppstille et slikt ansvar *på generelt grunnlag*.<sup>43</sup> Det oppnås ikke noen bedre beskyttelse for borgeren ved å etablere en slik ansvarsform for offentlige myndigheter, siden det bare er den faktiske og den rettslige villfarelse som vil frita. I tillegg er borgeren beskyttet gjennom saksbehandlingsreglene for det offentlige, som minimerer faren for villfarelse.<sup>44</sup> Derimot antar han at det innen enkelte forvaltningsområder kunne være god grunn for et slikt ansvar.

Dette argumentet har ikke nødvendigvis den samme styrke i konkurssammenheng. Her er tvert imot H *ikke* beskyttet gjennom forsvarlighetskrav til beslagsvurderingen: Hensynet til en rask og effektiv bobehandling tilsier det motsatte, nemlig at faren for både faktisk og rettslig villfarelse er forholdsvis stor, særlig i tilfeller hvor konkursdebitor har drevet

---

<sup>42</sup> Dette argumentet er fremsatt med styrke av Epstein i hans klassiske artikkel «A theory of strict liability» i *Journal of Legal Studies*, 1973:151. I en kommentar til den velkjente *Vincent v. Lake Erie Transp. Co* sier han: «There is no reason why the company as a defendant in lawsuit should be able to shift the loss in question because the dock belonged to someone else. The action in tort in effect enables the injured party to require the defendant to treat the loss he has inflicted on another as though it were his own. If the Transportation Company must bear all the costs in those cases in which it damages its own property, then it should bear those costs when it damages the property of another.» (1973:158) Det er vanskelig å helt avvise relevansen av argumentet om det er urimelig tilfeldig at en skadevolder som skader en annen og ikke seg selv og sin egen eiendom, slipper å erstatte skaden.

<sup>43</sup> Hagstrøm, 1987:108.

<sup>44</sup> Det prinsipielle, at objektivt ansvar som form ikke bør overføres til myndighetsutøvelse, gjentas også i Hagstrøm 2010b:285–291, hvor det bla heter: «Statsansvaret har etter min mening *ingen likhetstrekk* med det ulovfestede objektive ansvaret og produktansvaret.» (2010:287, min utheving). For en kommentar til både den dommen som er gjenstand for Hagstrøms artikkel, og en (særs) kritisk kommentar til Hagstrøms artikkel, se Liisberg, 2010:282–318, særlig ss. 312–317. Liisbergs poeng er at Vangen-dommen, inntatt i Rt., 2010 s 291, kun er begrenset til kommunalt erstatningsansvar. Dette synspunktet støttes også av Elvind Smith, som i siste utgave av *Forvaltningsrett* argumenterer for at stat og kommune ikke uten videre må erstatningsrettslig likestilles, siden staten har en oppgave som regelprodusent, se Eckhoff og Smith *Forvaltningsrett*, 2014:485–86. Synspunktet avvises forholdsvis kort av Hagstrøm og Stenvik 2015:258–259, men uten at Liisbergs artikler om dette nevnes, noe som etter min mening er oppsiktsvekkende.



kommisjonshandel i kombinasjon med egenhandel. Når Hagstrøm spør på det offentliges vegne om «det er rimelig å kreve ytterligere vern [enn det den subjektive norm gir]»<sup>45</sup>, er det ikke gitt at dette spørsmålet kan stilles like retorisk mot den tilfeldig rammede hjemmelshaver som det kan mot borgeren i eksempelet om det offentliges erstatningsansvar. Det gjelder ingen tilsvarende saksbehandlingsregler eller forsvarlighetsprinsipper når et konkursbo tar beslag, som når det offentlige forvalter over borgerens rettslige posisjoner. En bostyrer er ofte eneveldig, og han tar beslutninger uten å involvere dem det går ut over, i nevneverdig grad. Skiftesamlinger avholdes bare rent unntaksvis.

På den annen side er det en viss likhet mellom offentlig myndighetsutøvelse og bobehandling. Konkursinstituttet er en offentlig og samfunnstjenlig institusjon som gjennom sin kreditorekstinksjon bidrar til å sikre omsetning og kredittskaping. Konkursinstituttet har et sterkt offentligrettslig islett, idet bostyrer har en rekke tvangsmidler til rådighet når han forføyer over annens eiendom, jf. for eksempel kkl. § 80. Bostyrer kan til og med søke politiets assistanse, jf. kkl. § 80, siste ledd. I RG 2010 s. 756 (Borgarting) la lagmannsretten også til grunn at bostyrer er en «offentlig tjenestemann» i henhold til domstoloven § 200 og derfor underlagt bestemmelsens regler om erstatningsansvar.

Det finnes heller ingen avtale mellom partene som regulerer rettigheter og plikter, men disse følger direkte av loven. Dette medfører etter min mening imidlertid ikke at vi er tilbake i det subjektive ansvaret som skal gjelde for offentlig myndighetsutøvelse i henhold til Hagstrøms synspunkter. Heller er dette forhold som støtter et sterkt vern for Hs formuesgode.

Det er flere problemer med å innpasse bostyreransvarer i den tradisjonelle læren om ulovfestet objektivt ansvar: Som nevnt er bostyrer forpliktet til å forsikre seg for sitt eventuelle ansvar som bostyrer, jf. kkl. § 87. Det står riktignok i bostyrerforsikringen, som alle bostyrere uten videre tegner, at den dekker «[s]ikredes erstatningsansvar i egenskap av bostyrer»,<sup>46</sup> og den omfatter også forsettlig skade med regress mot skadevolder. Den er altså ikke etter sin ordlyd begrenset til et uaktsomhets- eller profesjonsansvar. Likevel kan man kanskje innvende at både forsikringspremie og partenes oppfatning av forsikringsdekningen tilsier at den er avgrenset

---

<sup>45</sup> Hagstrøm, 1987:108.

<sup>46</sup> Jf, forsikringsvilkårene, pkt 4.1. Vilkårene finnes her: [http://www.advokatforeningen.no/PageFiles/16020/Vilkar\\_for\\_bostyrer\\_-\\_for\\_typegodkjenning\\_per\\_01.10.2012.pdf](http://www.advokatforeningen.no/PageFiles/16020/Vilkar_for_bostyrer_-_for_typegodkjenning_per_01.10.2012.pdf)

mot det objektive ansvaret,<sup>47</sup> til tross for at forarbeidene som nevnt forutsetter at også ansvar uten skyld skal dekkes.<sup>48</sup>

I tillegg kommer at det ikke er bostyrer som får inntektene ved et feilaktig beslag – det er kreditorene. Bostyrer blir verken rikere eller fattigere av at beslagsmassen økes. Som Hagstrøm uttrykker det, bør «den som har inntektene, også belastes de tap virksomheten påfører andre», og «[v]older tiltaket skader, skal tapet altså ikke bli hos de tilfeldig rammede, men plasseres hos den som har fordelene».<sup>49</sup> Dette argumentet bør få omvendt anvendelse for bostyrerforholdet: Med andre ord, når bostyrer ikke får fordelene ved beslaget, bør han neppe belastes ulempene ved feilaktige beslag på objektivt grunnlag.<sup>50</sup>

Det ulovfestede objektive ansvaret er imidlertid et vidt og elastisk institutt, og har hele tiden vært gjenstand for utvidelser og nyfortolkninger i tråd med endrede samfunnsmessige oppfatninger og begrunnelser. Dette gjelder særlig den «rimelighetsbaserte» innfallsvinkelen. Selv en begrepsorientert anlagt teoretiker som Hagstrøm argumenterer i realiteten forholdsvis fritt, som vi nettopp så, med at den som har inntektene, også bør bære tapet. Sagt annerledes: Det synes vanskelig å argumentere omkring det objektive ansvaret uten å trekke de bredere samfunnsmessige og normative argumentasjonsrekkene direkte inn i hjemmelsdiskusjonen. Alle gjør det, uten at det er ensbetydende med at det objektive ansvaret ikke har noen faste rammer.

Det må derfor kunne spørres om ikke blikket kan løftes noe, ved å se nærmere på de grunner som støtter selve konstruksjonen av dette instituttet.

#### 4. Utvikling av det objektive ansvaret?

Det er en omfangsrik internasjonal rettsteoretisk litteratur å ta av hvis man vil forsøke å sette det objektive ansvaret inn i en videre samfunnsmessig og normativ kontekst.<sup>51</sup> Formålet med

---

<sup>47</sup> Se også uttalelser om dette i LA-1995-283, hvor det påstås at dersom forsikringen skal dekke noe mer enn bare uaktsomhet, må dette «åpenbart» uttrykkelig fremkomme. Det er usikkert hvor riktig dette er som et rettslig prinsipp, eller om dette heller er en innfallsvinkel som anvendes på mangelfullt utformete kontraktsvilkår etter norsk rett, hvor det kun er «åpenbart» for dem som vil nå et bestemt resultat i strid med ordlyd. På den annen side, i Cigna-dommen, inntatt i Rt. 1987 s. 1807, heter det: «Ved fortolkningen må tas utgangspunkt i forsikringsavtalens objektive innhold ut fra en naturlig språklig forståelse. Selskapets interne oppfatninger og praksis, og sikredes subjektive forventninger, må få begrenset betydning. I tilfelle det er tvil om forståelsen av forsikringsavtalen, må uklarheten normalt gå ut over selskapet. Ved en eventuell motstrid vil særskilt avtalte vilkår gå foran selskapets alminnelige vilkår.» Det er altså langt fra klart at oppfatningen til lagmannsretten er det korrekte utgangspunktet, eller at bransjepraksis er særlig tungveidende her.

<sup>48</sup> Slik sett er det også oppsiktsvekkende at boforsikringen ikke er klarere på dette punktet.

<sup>49</sup> Hagstrøm, 1987: 171.

<sup>50</sup> Et annet spørsmål blir da om forsikringen, som dekkes av boet og dermed kreditorene, bør dekke objektivt ansvar. Men den problemstillingen faller utenfor denne artikkelens rammer.

<sup>51</sup> Se eksempelvis Weinrib, 1995, Owen, 1995, Postema, 2001, foruten de klassiske artiklene til Fletcher 1972:537–573 og Epstein 1973. Nevnes bør også Perry, 1988. Selv om denne litteraturen har sin opprinnelse i en common law-kontekst, vil det være verdifullt også i en skandinavisk setting å se hva deler av denne litteraturen har å tilby.

denne kontekstualiseringen er ikke å lete med lys og lykte etter et argument som *kan* fungere som en erstatningshjæmme for bostyreransvaret, men å bruke deler av denne litteraturen for å fokusere på det objektive ansvarets egenart. Derfor kan det være hensiktsmessig å se kort på de grunnleggende elementene i denne ansvarsformen samt å se på i hvilke retninger det kan tenkes å bli utviklet.

Det objektive ansvaret er (blant annet) et utslag av en erkjennelse om at den som tjener på en virksomhet som resulterer i tap og skade, også er den som er nærmest til å bære tapet. Dette har blitt fastlagt gjennom rettspraksis og gjentas i de alle fleste generelle fremstillinger i erstatningsrett. I sin rene form er imidlertid det objektive ansvaret ikke avhengig av vurderinger av hvem som tjener på en viss virksomhet, pulveriserings- og forsikringsmuligheter o.l., eller om skaden er stadig, typisk og ekstraordinær. Tvert imot er prinsippet enkelt og grunnleggende uttrykt i den klassiske engelske dommen *Rylands v. Fletcher*: «[W]hen one person, in managing his own affairs, causes, however innocently, damage to another, it is obviously just that he should be the party to suffer.»<sup>52</sup> Eller sagt med den velkjente amerikanske dommeren og rettsteoretikeren Oliver Wendell Holmes' ord i hans fremstilling av kjente amerikanske objektivt ansvarssaker:

«In the cases put, the plaintiff has done nothing; the defendant, on the other hand, has chosen to act. As between the two, the party whose voluntary conduct has caused the damage should suffer, rather than one who has had no share in producing it.»<sup>53</sup>

Det objektive ansvaret går i denne formen ut på at den stillesittende skadelidte skal kompenseres av den virksomme skadevolder, selv når skadevolder ellers bedriver en rettmessig og til og med ønskelig aktivitet.<sup>54</sup> Rettshistorien har for så vidt vekslet mellom det objektive og det subjektive ansvaret, med til dels forskjellige begrunnelser.<sup>55</sup> I henhold til resonnementet bak det objektive ansvaret er det ingen grunn til at skadelidte skal måtte bære det tap han blir påført på grunn av

---

<sup>52</sup> *Rylands v. Fletcher*: L.R. 3 H.L. 330 (1868). Saken gjaldt en oversvømmelse av en kullgruve fordi eieren av tilstøtende eiendom hadde anlagt et vannreservoar på eiendommen sin. Dette var fullt lovlig, men vannet seg ned i grunnen og inn i graven. Eieren av vannreservoaret ble holdt erstatningsansvarlig, dels fordi gruveeier ikke hadde gjort noe galt og var lite i stand til å sikre seg mot risikoen, og dels fordi eieren av vannreservoaret hadde endret «den naturlige bruken» av sin eiendom.

<sup>53</sup> Holmes, 1881:84.

<sup>54</sup> Dette er riktignok common law, som på visse områder avviker noe fra vårt system når det gjelder ansvarsbegrunnelser, men etter min mening lar disse argumentene seg likevel overføre.

<sup>55</sup> Av de generelle erstatningsrettslige fremstillingene i norsk rett, er det vel fortsatt Fredrik Stang (1927:10–47) som representerer den mest inngående drøftelsen av denne utviklingen. For en drøftelse av hvordan skyldansvaret oppsto i norsk rett, se også Michalsen 2002:445–459. På mange måter kan man si at uaktsomhetsnormen var et resultat av en samfunnsutvikling mot et mer risikopreget samfunn, hvor skader og tap voldt av industrien ble en naturlig del av tilværelsen. Men erkjennelsen av uaktsomhetsnormens plass i et kompleks samfunn innebar også dens relative begrensning; når samfunnet blir virkelig komplekst, trenger man også det objektive ansvaret. Slik sett kan man si at det objektive ansvarets reintroduksjon i den senere industrielle utvikling er et svar på uaktsomhetsnormens begrensning, noe den stadig mer omfattende lovgivning med skyldfrie ansvarshjemler er vitne om. Se også Nygaard, 2007:253–255.

aktiviteten til skadevolder – særlig ikke i de tilfeller hvor skadevolder tjener på denne aktiviteten.

Med dette som bakteppe argumenterte amerikaneren George Fletcher i en innflytelsesrik artikkel fra 1972 for at erstatningsrettens ansvarsregler – også de objektive – i realiteten er begrunnet ut fra betraktninger om *gjensidighet*, og i denne sammenheng trekker han et skille mellom gjensidighet og rimelighet.

Denne tanken om gjensidighet er begrunnet ut fra en større plattform, hvor Fletcher først og fremst reagerer på tendensen til å begrunne erstatningsansvar i nyttekalkyler og samfunnsmessige helhetsbetraktninger, slik det i stor grad gjøres også i norsk rett. Fletcher går med andre ord rett inn i den gamle debatten mellom «korrektiv» og «distribuerende» rettferdighet og tar solid plass i den korrektive versjonen, også kalt «rettferdighetskonsepsjonen», som kontrast til «nyttekonsepsjonen». Begrepsparet kan spores tilbake til Aristoteles' distinksjon mellom to former for begrunnelse for erstatning i *Den nikomakiske etikk*, men har fulgt erstatningsretten gjennom hele sin eksistens som egen disiplin. Kort fortalt er tanken bak den korrektive ansvarsteorien at erstatning må betales fordi man skal korrigere, det vil si reparere, skaden ut fra tanken om at den som har blitt skadet, fortjener at han holdes skadesløs for uhell som er resultat av andres handlinger. Distribuerende rettferdighet fordeler på sin side først og fremst ansvaret i tråd med hva som skaper størst samfunnsmessig nytte.<sup>56</sup> Som den innflytelsesrike privatrettsteoretikeren Ernest J. Weinrib karakteriserer Fletchers erstatningsrettsarbeider:

«Fletcher's treatment of the contrasting themes of fairness and utility is an eloquent plea not to regard tort law as a medium for accident insurance or as a mechanism for maximizing social utility. In Fletcher's view, tort law is a repository of noninstrumental norms of individual fairness.»<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Som Gregory C. Keating 2000:193 uttrykker det: «Tort scholarship on the law of negligence has long been torn between two competing conceptions. One of these conceptions—the justice conception—holds that negligence law is (and should be) an articulation of our ordinary moral conceptions of agency and responsibility, carelessness and wrongdoing, harm and reparation. The other conception—the economic conception—holds that the law of negligence embodies an appropriate public morality, but it takes that morality to be at best a distant echo of the morality of responsibility and reparation found in ordinary life. The law of accidents, on this conception, can and should promote human welfare, but it should do so not by elaborating and reconstructing ordinary moral thinking but by rigorously pursuing a suitably scientific conception of that welfare.»

<sup>57</sup> Weinrib, 1995:53. Det må legges til at Weinrib kritiserer Fletcher, men den kritikken faller utenfor rammene og temaet for denne artikkelen. Som en illustrasjon på Fletchers innflytelse i amerikansk erstatningsrett uttalte William Nelson i 1999:118–119 at «[F]or the past quarter century, the doctrinal debate [within tort law] has been framed by George Fletcher's classic essay, *Fairness and Utility in Tort Theory*. Since Fletcher's article, two theories of tort liability, fairness and efficiency, have influenced tort law.»

Istedenfor å se hen til hvilke samfunnsmessige nytteformål erstatningsretten skal tjene, mener Fletcher at erstatningsretten må begrunnes i rettferdighets- og rimelighetsidealer, og at det er tilstrekkelig å kun se hen til relasjonen mellom skadelidte og skadevolder. Det er altså denne *relasjonen* som er utgangspunktet for beslutningen om hvem som skal betale eller tåle, og ikke hvilke ansvarsformer som gir mest samfunnsmessig gevinst. Dette gjelder både for uaktsomhetsansvaret og for det objektive ansvaret. Som han sier:

«The fashionable questions of the time are instrumentalist: What social value does the rule of liability further in this case? Does it advance a desirable goal, such as compensation, deterrence, risk-distribution, or minimization of accident costs? True, within this instrumentalist framework some writers are concerned about the goal of vindicating the community's sense of fairness. But this approach generally makes the issue of fairness look like the other goals of the tort system. Any other notion of fairness – one that is not a goal, but a non-instrumentalist reason for redistributing losses – strikes some contemporary writers as akin to a nonrational community taboo».<sup>58</sup>

Vi ser her hvordan denne beskrivelsen av gjeldende amerikansk rett også passer for den norske diskusjonen om objektivt ansvar, som i likhet med den amerikanske i all hovedsak har utviklet seg på bakgrunn av nyttetenkning: Farlige bedrifter gjør mer nytte enn skade og må derfor tillates under forutsetning av at de på visse vilkår betaler for en del av den skaden de volder. Forsikringsmuligheter gjør også at ansvaret kan pulveriseres – redistribueres – på mange.<sup>59</sup>

Slik sett passer Fletchers karakteristik utmerket også på norsk erstatningsrett. Som Hagstrøm og Stenvik skriver: «Av disse formene for rettferdighet er det utvilsomt fordelingsrettferdighet som står sterkest i norsk erstatningsrett.»<sup>60</sup>

Men utviklingen av erstatningsansvaret – både det subjektive og det objektive – kan også ses gjennom en annen, og etter min mening mer prinsipiell, prisme. Og her har Fletcher kommet

---

<sup>58</sup> Fletcher, 1972:538–39.

<sup>59</sup> Hagstrøm og Stenvik, 2015:21. For øvrig skriver også forfatterne på samme sted at «[k]orreksjonsrettferdighet er den mest primitive form», hvilket kanskje skal antyde at norsk erstatningsrett er mer sofistikert enn for eksempel engelsk erstatningsrett, som i sterkere grad bygger på korreksjonsrettferdighet. Det er vanskelig å forstå hvor Hagstrøm og Stenvik har dette fra, særlig siden det kun fastslås i form av en påstand. Påstanden – i hvert fall som kun en påstand – er åpenbart gal, og det gir liten mening å si at den ene formen som sådan er mer eller mindre sofistikert enn den andre. Heller er det snakk om at de to formene for rettferdighet har to forskjellige filosofiske aner. Korrektiv rettferdighet står i nyere tid i en kantiansk tradisjon, mens distribuerende rettferdighet står i en utilitariansk tradisjon. Norsk rett har for brorparten av sin institusjonelle eksistens – i hvert fall siden Anton Martin Schweigaards oppgjør med kantiansk og tysk rettstenkning og filosofi i 1835 – stått solid plantet i den utilitarianske tradisjonen. Men det betyr langt derfra at den har vært mer sofistikert enn sine motpoler. Kanskje tvert imot, hvis man likevel skal uttale seg om dette. For mer om dette, se Kinander, 2004.

<sup>60</sup> Hagstrøm og Stenvik, 2015:21.

med originale tanker ved å prøve pragmatiske, samfunnsnyttige begrunnelser opp mot prinsipielle rettferdighetsbetraktninger, noe som har vært sjelden kost i norsk rett.

Fletchers argument går i korthet ut på følgende: Der hvor det er gjensidighet mellom partene, for eksempel ved hendelige uhell i aktiviteter som begge partene er involvert i, ilegges som hovedregel ikke ansvar med mindre det påvises uaktsomhet som overstiger dagliglivets normale risiko. Der det *ikke* er gjensidighet, vil det oftere være snakk om objektivt ansvar. Dette baserer Fletcher delvis på en nylesning av klassiske angloamerikanske erstatningsrettsdommer, som *Rylands v. Fletcher*.

Distinksjonen mellom det han kaller henholdsvis «gjensidighetsparadigmet» og «rimelighetsparadigmet», har som funksjon å skille mellom de typer risiko for tap som representerer en overtredelse av individuelle interesser og rettigheter, og de som er utslag av en bakgrunnsrisiko som må bæres som et resultat av å leve i et samfunn.<sup>61</sup> Vi må alle bære de risikoene som oppstår som et resultat av den menneskelige samhandling. Når to fly kolliderer i luften, skriver Fletcher, må det, i fravær av lovbestemmelser om ansvar, påvises uaktsomhet hos minst én av partene for å ilegge ansvar. Skadene som oppstår på bakken eller på passasjerene, reguleres derimot av det objektive ansvaret. Grunnen til dette er imidlertid ikke ansvarspulveriseringstanker, men at beboere på bakken ikke har deltatt i den skadevoldende aktiviteten. Det er også vanskelig å tenke seg at passasjerene kan sies å ha deltatt i den skadevoldende aktiviteten, jf. diskusjonen i pkt. 2.1, men i slike tilfeller, hevder Fletcher, er risikoen høyere for passasjerene enn for beboere på bakken.<sup>62</sup> Der hvor stillesittende A blir skadet av Bs handlinger, bør altså A oftere få erstatning, uansett om B har handlet uaktsomt eller ikke. Der hvor A og B har deltatt i samme aktivitet, må det påvises en uaktsomhetsgrad hos en av dem som overstiger det man med rimelighet kan forvente av vanlig risiko ved å leve i et samfunn. Kjerneområdet for anvendelsen av det objektive ansvaret er derfor tredjepartsvirkningene, og her er overføringsverdien til bostyreransvaret forholdsvis stor. Fletchers argument er i utgangspunktet en ren beskrivelse av rasjonalet bak ansvarsvurderingen

---

<sup>61</sup> Fletcher, 1972:543.

<sup>62</sup> For mer om dette, og en fortolkning av *Rylands v. Fletcher*, se Fletcher, 1983:83. Som han sier: «Let us suppose that a particular quantum of risk would constitute an excessive, disproportionate risk (R) against the plaintiff on his land. The same quantum R would not be sufficient against the second type of plaintiff [the one who has entered into an arena of risk], for the latter takes part of the risk on himself. The quantum R is no longer chargeable to the defendant, for a part is not attributable to the plaintiff. In order to reach the standard R, the plaintiff now has to prove more: that additional quantum of risk is represented by the proof of negligence in riding the horse or driving the carriage. The analysis developed by Blackburn, J. [dommeren i *Rylands v. Fletcher*] accounts for an important set of distinctions in analyzing the liability of airplane companies for injuries (1) to passengers on in their own planes; (2) to passengers in colliding planes; and (3) to persons and property on the ground. The Restatement endorses strict liability for the latter case of ground damages, but requires proof of negligence to passengers, both to in the defendant's plane and in colliding planes. Though all these plaintiff's might be injured in the same crash, the standard of liability differs». Jf også den norske luftfartsloven av 1993, § 11-1.

og har ikke først og fremst rettspolitiske formål. Men det er også tenkelig at denne rekonstruksjonen kan ha virkninger for det objektive ansvarets rekkevidde og begrensning.<sup>63</sup>

Den rene hjemmelsmannkonflikten representerer nettopp en slik ikke-gjensidig risiko for tap, hvor den som bevirker tapet, har utvist en aktivitet som hjemmelsmannen ikke har gjort. Det er én person som handler, A som selger til ekstingverende B, men tredjeparten, H, vil i det rendyrkede scenarioet ikke være kontraherende i det hele tatt. Det er hans eiendomsrett det rådes over, uten hans medvirkning. Dette medfører ikke nødvendigvis ileggelse av objektivt ansvar, men det *kan* være et utgangspunkt for å bedømme ansvaret. Som Fletcher sier antitetisk: «The paradigm of reciprocity holds that we may be expected to bear, without indemnification, those risks we all impose reciprocally on each other.»<sup>64</sup> Der det *ikke* er gjensidighet, for eksempel i et tilfelle hvor jeg selger min boksamling på tusen bøker etter først nøye å ha sjekket at den ikke inneholder bøker som ikke er mine, vil det ikke være urimelig at jeg var erstatningsansvarlig om det likevel skulle være en bok gjemt i samlingen som ikke tilhører meg. Det er en rekke hjemmelsmannkonflikter man kan tenke seg hvor selger A faktisk har opptrådt aktsomt, men likevel påført H et tap. I henhold til tankegangen uttrykt gjennom Fletchers gjensidighetsprinsipp vil A være erstatningsansvarlig simpelthen fordi han har kontrahert uten å involvere H: H har ikke deltatt i det samme risiko-for-tap-og-gevinst-fellesskapet som A har gjort da han kontraherte med B. Bare A og B er gjensidige risikotakere i transaksjonen. Og bare når risikoen er gjensidig fordelt under vanlig aktsomme betingelser, vil uaktsomheten være det dominerende ansvarsgrunnlaget. Når risikoen *ikke* er gjensidig fordelt, er altså objektivt ansvarsbetraktninger dominerende. Som Fletcher sier om *Rylands v. Fletcher* og *Vincent v. Lake Erie Transport Co* (en av de sentrale objektive ansvarssakene i angloamerikansk rett): «The critical feature of both cases is that the defendant created a risk of harm to the plaintiff that was of an order different from the risks that the plaintiff imposed on the defendant.»<sup>65</sup> Jeg kan derfor si meg enig med Gregory Keating når han, på samme måte som Fletcher, sier at

«strict liability does and should apply to risks that are reasonable but nonreciprocal. Some risks are reasonable because they are to the long-run advantage of those imperiled by them, but they are not mutually beneficial in the full sense that reciprocal risks are».<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> For en videretutvikling av Fletchers synspunkter, se Fletcher, 1983.

<sup>64</sup> Fletcher, 1972:543.

<sup>65</sup> Fletcher, 1972:547.

<sup>66</sup> Keating, 2001:32.

De aktørene som inngår i den samme aktiviteten, på kort og lang sikt, bør være underlagt det generelle uaktsomhetsansvaret. Resten – hvor skadelidte og skadevolder ikke begge er deltakere i den samme aktiviteten – bør etter forholdene kunne være beskyttet av det skyldfrie, objektive ansvaret. Dette kan i prinsippet etter min mening tjene som et grunnlag for å tenke om ansvarsgrunnlaget for erstatningsoppgjør etter hjemmelmannskonflikter, uavhengig av de historiske utviklingslinjene som har begrunnet det objektive ansvaret i norsk rett ut fra «farlig bedrift»-tankeganger.<sup>67</sup>

I punkt 2.1 behandlet jeg det jeg kalte *relasjonskonteksten* i forbindelse med fremveksten av det objektive ansvaret. Kanskje kan Fletchers største bidrag være at han får frem *relasjonenes betydning* for erstatningsansvaret i større grad enn den vanlige nyttebaserte innfallsvinkelen, som ilegger erstatningsansvar i henhold til pulveriseringstanker og oppfatninger om hvilke effekter erstatningsansvaret har på samfunnsmessig, aggregert nivå.

Fletchers teori har også møtt (velbegrunnet) kritikk. For det første er det uklart hvilke parametere han legger til grunn når han skal skille de gjensidige og de ikke-gjensidige aktivitetene. For det andre er det også uklart hvilke standarder han legger til grunn når dagliglivets risiko skal fastlegges.<sup>68</sup>

Poenget i denne sammenhengen er ikke å argumentere for å erstatte gjeldende norsk doktrine med Fletchers innfallsvinkel *en bloc*. Det er heller ikke åpenbart hvordan Fletcher hadde stilt seg overfor Gjelsviks og Ussings argumenter slik de ble presentert i punkt 2.1. Det kan imidlertid tenkes at arbeideren på fabrikken heller ikke – i motsetning til hva Gjelsvik postulerer – kan sies å inngå i en gjensidig aktivitet med arbeidsgiver. Selv om Fletchers teori kan sies å ha likheter med den diskusjonen vi hadde i norsk erstatningsrett på slutten av 1800-tallet, er det ikke med det sagt at gjensidighetsinnfallsvinkelen er det samme som «interessefelleskapsteorien», og tanker om «solidarisering med faren», slik disse ble utviklet i norsk rett.

Poenget er heller ikke å gi det objektive ansvaret større plass enn det det har i dag. Også etter Fletchers teori er skyldansvaret det primære ansvaret, noe som kommer frem i hans betoning

---

<sup>67</sup> Som alltid vil det være relevante forskjeller. Den som får et fly i hodet, jf. Fletchers eksempel, står i en annen posisjon i relasjon til skadeforvoldelsen enn den som har inngitt seg på en transaksjon med konkursdebitor. Men det er også grader av aktivitet og involvering i konkurssituasjoner fra skadelidtes side. Og det er viktig å understreke at dette ikke er en konklusjon, men et utgangspunkt for tankene rundt en videreutvikling av det objektive ansvaret.

<sup>68</sup> For en sympatisk innstilt kritikk som prøver å utvikle Fletchers teori på bakgrunn av en sosial kontraktsteoretisk oppfatning, se Keating, 1996.



av at vi alle må bære dagliglivets risiko, med mindre det påvises brudd på aktsomhetsnormer. Vi driver tross alt stort sett med gjensidig involvering med våre medmennesker.

## 5. AVSLUTNING

Denne artikkelen har ikke *først og fremst* dreiet seg om hvorvidt bostyrer er underlagt et objektivt ansvar, eller hvilket ansvarsgrunnlag som skal gjelde ved oppgjøret mellom H og A i den klassiske H-A-B-konflikten som sådan. Problemstillingen har vært om det mulig å argumentere *de lege ferenda* for et objektivt ansvar, og om det objektive ansvarets grenser og innhold kan tenkes i et litt annet perspektiv enn det som er vanlig i norsk rett. Spørsmålet er om dette ansvaret har funnet sin endelige form i norsk rett, eller om ansvar burde baseres på en betraktning om gjensidighet, hvor de tilfellene hvor det ikke har vært gjensidighet mellom partene i utgangspunktet tenkes regulert av det objektive ansvaret.

I norsk rett er vindikasjon fortsatt den nominelle hovedregelen i H–A–B-konflikter. Vindikasjon er imidlertid, når vi beveger oss inn i hjemmelsmannkonfliktjussen, mest å anse som nettopp en *nominell* regel.<sup>69</sup> En godtroende tredjemann har et relativt sterkt vern mot den opprinnelige hjemmelshaver H når H forsøker å få tilbake tingen eller dens verdi. Det hadde ikke vært unaturlig om rettssystemet hadde fulgt opp sitt etter hvert omfattende ekstinksjonsvern for B ved å innrømme H tilsvarende vern mot tap gjennom å gi A et i utgangspunktet objektivt ansvar med mindre det fantes forhold ved det enkelte typetilfellet som gjør at gjensidigheten trer klarere frem enn vanlig ved slike H–A–B-konflikter, og som gjør at typetilfellet *som sådan* ikke passer for en objektiv ansvarsvurdering. Ved den avgrensningen som skal foretas mellom de forskjellige typetilfellene, vil Fletchers argument om den ikke-gjensidige risiko for tap være et utgangspunkt for bruken av ansvarsreglene i skjæringspunktet mellom vindikasjonsregelen og ekstinksjonsreglene. Når vindikasjon ikke lenger er mulig, og problemstillingen blir et tema for erstatningsretten, bør det spørres om det ikke burde være samsvar mellom de begrunnelsene som i utgangspunktet støttet vindikasjonen, og de begrunnelsene som støtter det erstatningsmessige oppgjøret. På denne måten vil man få en løsning som er mer ekvivalent med vindikasjon, men hvor ekstinksjon likevel bør skje.

---

<sup>69</sup> Det er også en annen hovedregel tilknyttet vindikasjon, nemlig at begrepet er så godt som ubehandlet i nyere tingsrettslig litteratur, som i all hovedsak har konsentrert seg om ekstinksjonsvilkårene.

## LITTERATUR

Andersson, Håkan, «Strikt ansvar – olika problemformuleringar och argumentationssätt», i Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm, Steinar Tjomsland (red.), *Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup*, Oslo, 2002:49-69

Bernt, Jan Fridthjof, «Erstatningsansvar for tap pga. feil ved offentlig myndighetsutøving», i *Lov og rett*, 1980:607–624

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 3 og 4: omsetningskollisjoner I og II*, Oslo, 1998

Engstrøm, Bjørn, «Erstatningsansvar for formuestap – Lillestrøm-dommen i Rt-2006-690», i *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2008:201–210.

Epstein, Richard A., «A theory of strict liability», i *Journal of Legal Studies*, 1973 2:151–204

Fletcher, George, «The search for synthesis in tort theory», i *Law and Philosophy*, 1983:63–88

Fletcher, George, «Fairness and utility in tort theory», i *Harvard Law Review*, 1972:537–73

Færstad, Jan-Ove, *Erstatningsansvar for villedende informasjon*, Oslo, 2014

Gjelsvik, Nikolaus M., *Om skadeserstatning for rettmæssige handlinger efter norsk ret*, Kristiania, 1897

Hjelmeng, Erling, «Interessevern og rene formueskader – I lys av Rt. 2007.425», i *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2007b:169–180

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

Hagstrøm, Viggo, «Hvilken betydning har Rt. 1931 s. 513 Holmenkollbanesaken idag?» i *Nytt i privatretten*, 2010a:18–19

Hagstrøm, Viggo, «Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak», i *Lov og rett*, 2010b:285–291

Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, Oslo, 2015

Holmes, Oliver Wendell Jr., *The common law*, Boston, 1881

Kinander, Morten, «Forholdet mellom juridisk og rettsvitenskapelig metode innen den nyere rettsrealismen» i *Kritisk Juss*, 2000:14–22

- Kinander, Morten, *The view from within. An analysis and critique of legal realism and descriptive jurisprudence*, Bergen, 2003
- Kinander, Morten, «Ansvarsgrunnlag for erstatningsoppgjør ved uriktig beslag i konkurs», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2014: 147–169
- Keating, Gregory C., «Reasonableness and reationality in negligence theory», i *Stanford Law Review* 1996:211–284
- Keating, Gregory C., «A social contract conception of the tort law of accidents» i Gerald J. Postema, *Philosophy and the law of torts*, Cambridge 2001:22–72
- Keating, Gregory C., «Distributive and corrective justice in the tort law of accidents», i *Southern California Law Review*, 2000:193–225
- Liisberg, Bent, «'Exit objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak' – eller utenomsynspunkt uten rettskildevekt?» i *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2010:282–318
- Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo, 2009
- Lødrup, Peter, *Luftfart og ansvar. En undersøkelse av tredjemannsansvaret i norsk og fremmed luftrett*, Oslo, 1966
- Michalsen, Dag, «Oscar Platou leser Rudolf Jehring» i Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm, Steinar Tjomsland (red.), *Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup*, 2002:445–459
- Nelson, William E., "From Fairness to Efficiency: The Transformation of Tort Law in New York, 1920-1980," *Buffalo Law Review*, 1999:117-227
- Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, Bergen, 2007
- Owen, David G., (red.), *Philosophical foundations of tort law*, Oxford, 1995
- Perry, Stephen, «The impossibility of a general strict liability», i *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1988:147–171
- Postema, Gerald J., *Philosophy and the law of torts*, Cambridge, 2001
- Stang, Fredrik, *Erstatningsansvar*, Oslo, 1927

Stenvik, Are, «Objektivt ansvar for ren formuesskade – Høyesteretts dom 2. juni 2006 (Lillestrøm-saken)», i *Nytt i privatretten*, 2006:6–7

Thorson, Bjarte, «Leder: De rene formuestap som ny æra i erstatningsretten», i *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2010:117–120

Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, Oslo, 2011

Ussing, Henry, *Skyld og skade: Bør erstatningspligt udenfor kontraktsforhold være betinget af culpa?*, København, 1914

Weinrib, Ernst J., *The idea of private law*, Cambridge, Mass., 1995