



UiT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Arbeidsgivers erstatningsansvar ved arbeidstakers forsettlig skadeforvoldelse.

Børge Helstrøm

Kandidatnummer 23

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2014



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	4
1.1 PROBLEMSTILLING OG AVGRENSNING	4
1.2 RETTSLIG PLASSERING	5
1.3 AKTIV IDENTIFIKASJON	7
1.4 METODE OG KILDER I ERSTATNINGSRETTE	9
1.5 DEN VIDERE FREMSTILLING	10
2 SKADESERSTATNINGSLOVEN § 2-1	11
2.1 INNLEDNING	11
2.1.1 DE LEGISLATIVE HENSYN	11
2.2 KRAVET TIL PERSONELL TILKNYTNING	13
2.2.1 INNLEDNING	13
2.2.2 ARBEIDSGIVERBEGREPET	13
2.2.3 ARBEIDSTAKERBEGREPET	14
2.3 SKYLDKRAV	15
2.4 SKADELIDTES KRAV TIL VIRKSOMHETEN ELLER TJENESTEN – SKL. § 2-1 NR. 1 FØRSTE PUNKTUM.	17
2.5 SKADE	19
2.6 KRAVET TIL SAKLIG TILKNYTNING	19
2.6.1 INNLEDNING	19
2.6.2 UNDER UTFØRING AV ARBEID - SKL. § 2-1 NR. 1 FØRSTE PUNKTUM	20
2.6.3 ANSVARSBEGRENSNING – SKL. § 2-1 NR. 1 ANNET PUNKTUM	22
3 GRENSEDRAGNINGEN VED FORSETTLIG SKADEFORVOLDELSE	26
3.1 INNLEDNING	26
3.2 Rt. 1982 s. 1349 – (“RENGJØRINGSBYRÅDOMMEN”)	27
3.2.1 FAKTUM OG RETTSGANG	27
3.2.2 HØYESTERETTS BEGRUNNELSE	27
3.3 Rt. 1996 s. 385 – (“VAKTMESTERDOMMEN”)	30
3.3.1 FAKTUM OG RETTSGANG	30
3.3.2 HØYESTERETTS BEGRUNNELSE	31
3.4 Rt. 1997 s. 786 – (“MOBBEDOMMEN”)	34
3.4.1 FAKTUM OG RETTSGANG	34
3.4.2 FLERTALLETS BEGRUNNELSE	34
3.5 Rt. 2000 s. 211 – (“DNB-DOMMEN”)	39
3.5.1 FAKTUM OG RETTSGANG	39
3.5.2 HØYESTERETTS BEGRUNNELSE	39
3.6 Rt. 2007 s. 1665 – (“VEKTERDOMMEN”)	41
3.6.1 FAKTUM OG RETTSGANG	41
3.6.2. HØYESTERETTS BEGRUNNELSE	42
3.7 Rt. 2008 s. 755 – (“HJEMMEHJELPDOMMEN”)	45
3.7.1 FAKTUM OG RETTSGANG	45
3.7.2 HØYESTERETTS BEGRUNNELSE	46
3.8 Rt. 2012 s. 1420 – (“BILUTLEIEFIRMADOMMEN”)	50
3.8.1 FAKTUM RETTSGANG	50
3.8.2 HØYESTERETTS BEGRUNNELSE	51
4 KONKLUSJON OG OPPSUMMERING	55
4.1 OVERSIKT	55
4.2 TILKNYTNINGSMOMENTET	56

4.2.1 INNLEDNING	56
4.2.2 SAKLIG SAMMENHENG OG RIMELIG NÆRHET	57
4.2.3 PÅREGNELIGHET	58
4.3 KONTROLLMOMENTET	60
4.4 RETTSFORHOLDSMOMENTET	61
4.5 REELLE HENSYN	62
5 AVSLUTTENDE MERKNADER - DE LEGE FERENDA	63
6 KILDEREGISTER	66
6.1 LITTERATUR	66
6.2 FORARBEIDER	66
6.3 RETTSAVGJØRELSE	66
6.4 TIDSSKRIFTER	67

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning

Avhandlingen tar sikte på å avklare gjeldende rett for arbeidsgivers erstatningsrettslige ansvar etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skl.) § 2-1 i de tilfeller der hans arbeidstakere begår forsettlige skadevoldende handlinger. Av bestemmelsen nr. 1 fremgår det:

"Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet."

Som bestemmelsen viser vil arbeidsgiver under nærmere angitte vilkår være erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag for arbeidstakers skadevoldende handlinger. Ordlyden stiller ikke krav til at arbeidsgiver har utvist skyld, men for arbeidstakeren gjelder det et skyldkrav.

Ansvarer gjelder som utgangspunkt for alle handlinger, enten de er utført ved uaktsomhet eller forsett. Når jeg likevel kun har valgt å fokusere på de forsettlige skadetilfeller har det sammenheng med at Høyesteretts praksis på området har vært uklar. Selv om arbeidsgiveransvarer ved forsettlige skadetilfeller har vært hyppig gjenstand for tvist i Høyesterett, synes det å herske en viss usikkerhet rundt hva som er vurderingstema og hva som er det egentlige innholdet av vurderingen etter skl. § 2-1.^{1,2}

¹ Magne Strandberg, Arbeidsgivers erstatningsansvar for skader hans arbeidstaker volder med forsett, *Jussens venner* 2012 nr 47 s 33-67 (s. 33)

² Bjørn Engstrøm, Arbeidsgiveransvarer, særlig om arbeidstakerens forsettlige skadeforvoldelse, *Tidsskrift for Erstatningsrett* 2009 s. 5-21 (s.20)

Videre er det i lovforarbeidene inntatt uttalelser som gir anvisning på å begrense arbeidsgiveransvaret dersom arbeidstaker har handlet forsettlig. En nærmere klarlegging av vurderingstema og de sentrale vurderingsmomenter i disse sakstilfellene er derfor interessant.

Jeg avgrenser avhandlingen også mot andre bestemmelser vedrørende arbeidsgiveransvaret. Et eksempel er lov 24. juni 1994 om sjøfarten § 151 som regulerer rederens ansvar for de som utfører arbeid i skipets tjeneste. Et annet eksempel er lov 11. januar 2008 nr. 1 skl. § 1-6 hvor arbeidsgivers erstatningsansvar for ansattes korrupsjonshandlinger er regulert. I forarbeidene³ til skl. § 1-6 fremgår det at en av grunnene til at det var behov for en egen bestemmelse om arbeidsgiveransvar i korrupsjonstilfeller var at det var usikkert hvor langt ansvaret etter § 2-1 rakk for slike skadetilfeller. Korrupsjon er en forsettlig handling og behovet for en egen bestemmelse gjenspeiler den uklare rettstilstand som det er vist til ovenfor.

Avhandlingens problemstilling skal belyses ved en nærmere gjennomgang av sentral høyesterettspraksis på området.

1.2 Rettslig plassering

Skadeserstatningsloven regulerer erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold (deliktansvar), og er den mest sentrale lovgivning på erstatningsrettens område.⁴ Arbeidsgiveransvaret i norsk rett kommer som nevnt til uttrykk i skl. § 2-1.

Selv om arbeidsgiveransvaret er en del av deliktsretten, vil kontrakter også ha betydning for anvendelsen og omfanget av ansvaret etter bestemmelsen i skl. § 2-1.

Arbeidsgiveransvaret har for det første en side til kontraktshjelperansvaret som regulerer ansvarsforholdet mellom en skadevolder og hans oppdragsgiver overfor skadelidte. Oppdragsgiveren kan være skadevolders arbeidsgiver, og da oppstår

³ Ot.prp.nr. 73 (2006-2007) s. 27 avsnitt 5.5.3

⁴ Bjørn Engstrøm, *Skadeserstatningsloven med kommentarer*, Oslo 2010 s. 17

spørsmålet om hvilket av de to ansvarsgrunnlag som skal anvendes. Ansvarsgrunnlagene er nemlig ulike på enkelte områder.

Kontraktshjelperansvaret er et ulovfestet kontraktsrettslig prinsipp. Ansvarsgrunnlaget innebærer at den som benytter seg av medhjelpere til å oppfylle en kontrakt også hefter for medhjelperens handlinger som om de var hans egne, forutsatt at handlingene medfører et kontraktsbrudd. Dette kom generelt til uttrykk i Rt. 1986 s. 1386 hvor en hovedentreprenør ble saksøkt for en sprengningsulykke som hans underentreprenør hadde forårsaket. Her uttalte førstvoterende at

*"Etter alminnelige kontraktsregler må det gjelde at den som bruker en medhjelper til å oppfylle en kontraktsmessig forpliktelse, som hovedregel hefter for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om disse var foretatt av ham selv."*⁵

Kontraktshjelperansvaret stiller lempeligere krav til både saklig og personell tilknytning, og er derfor mer vidtrekkende enn arbeidsgiveransvaret.⁶

Dersom arbeidsgiver har inngått avtaler med skadelidte, bør det derfor først avklares om kontrakten er misligholdt av arbeidsgiveren på en slik måte at kontraktshjelperansvaret skal anvendes, før det eventuelt blir aktuelt å vurdere arbeidsgivers ansvar etter skl. § 2-1.

En dom som illustrerer skillet mellom kontraktshjelperansvaret og arbeidsgiveransvaret er Rt. 1959 s. 849. I dommen hadde en læregutt ved et bilverksted prøvekjørt en bil som var levert til reparasjon ved verkstedet. Kjøreturen endte i en kollisjon hvor bilen ble skadet og to andre personer mistet livet. Arbeidsgiver ble etter en konkret vurdering frikjent for ansvar etter den eldre bestemmelse om arbeidsgiveransvar i Norske Lov (NL) 3-21-2. Skadene på bilen representerte imidlertid

⁵ s. 1393

⁶ Innstilling II fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m.v. s. 23 avsnitt 4.

et kontraktsbrudd med bileieren, og arbeidsgiveren ble her dømt på bakgrunn av kontraktshjelperansvaret.

For det annet vil arbeidsgivers avtaler og kontrakter med arbeidstaker og skadelidte måtte inngå som et vurderingsmoment ved anvendelsen av skl. § 2-1. De nærmere forpliktelser og rettigheter som fremgår av disse rettsforhold vil bidra til å presisere de forventningene partene har til hverandre, og vil kunne influere vurderingen av ansvar.

At avtaler og kontrakter er viktige vurderingsmoment, kom tydelig frem i Rt. 1982 s. 1349 hvor det var inngått avtale om renhold av et kjøpesenter. Renholderne stjal fra kjøpesenteret og avtalevilkårene var av sentral betydning for spørsmål om arbeidsgiveren til renholderne hadde ansvar etter skl. § 2-1. Dommen er nærmere behandlet under punkt 3.2.

Med bakgrunn i det ovennevnte vil kontrakter i den enkelte sak måtte inngå i vurderingen av om arbeidsgiveransvaret skal komme til anvendelse.

Som den klare hovedregel innenfor deliktsretten er en kun ansvarlig for egne handlinger.⁷ Skal en person som ikke har opptrådt culpøst idømmes erstatningsansvar på grunnlag av andres erstatningsbetingende handlinger, må han kunne identifiseres med skadevolder(ne). Dette kalles for aktiv identifikasjon.⁸

1.3 Aktiv identifikasjon

Arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1 regulerer én form for aktiv identifikasjon, nemlig tilfeller hvor arbeidsgiver på nærmere angitte vilkår blir erstatningsansvarlig for arbeidstakers handlinger. Arbeidsgiver identifiseres her med arbeidstaker.

⁷ Innstilling II fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m.v. s. 17 -18 avsnitt III

⁸ Bjarte Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, Oslo 2002 s. 19

Hovedvilkårene for å statuere ansvar gjennom aktiv identifikasjon, er at det foreligger en personell og saklig tilknytning mellom den skyldfrie og skadevolder.⁹

For arbeidsgiveransvarets del følger den personelle tilknytningen av det avtaleforhold som arbeidsgiver og arbeidstaker har inngått. I skl. § 2-1 fremkommer kravet til personell tilknytning av arbeidsgiver- og arbeidstakerbegrepene i henholdsvis nr. 2 og nr. 3.¹⁰

Det saklige tilknytningskravet kommer til uttrykk i skl. § 2-1 nr. 1 første punktum ved formuleringen *"under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren"*, samt ordlyden i nr. 1 annet punktum hvor det fremgår at *"[a]nsvaret omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet."*¹¹

Tilknytningskravene omhandler altså forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og tilknytningen mellom dem er dermed en forutsetning for at arbeidsgiver blir identifisert med arbeidstaker.

Selv om det er relasjonen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrunner aktiv identifikasjon, har også de øvrige partsrelasjoner betydning for spørsmålet om arbeidsgiveransvar. Det konkrete forhold mellom skadelidte og skadevolder, samt arbeidsgiver og skadelidte vil påvirke identifikasjonsvurderingen.¹² Det er allerede nevnt at avtaler mellom arbeidsgiver og skadelidte kunne få betydning for vurderingen etter skl. § 2-1. Andre eksempler kan være at lovgivning på området pålegger arbeidsgiver plikter overfor skadelidte, eller at skadelidte i den konkrete situasjonen skulle ha ført bedre kontroll med arbeidstaker.

Ved en gjennomgang av Høyesteretts praksis må en derfor se hen til de ulike partsrelasjoner, og hva Høyesterett har valgt å legge vekt på i den forbindelse.¹³ Mer om

⁹ Askeland, 2002s. 19

¹⁰ Askeland, 2002 s. 103

¹¹ Askeland, 2002 s. 107

¹² Askeland, 2002 s. 73

¹³ Se også en lignende tilnærming i Strandberg 2012

betydningen av partsrelasjonene, samt vilkårene for aktiv identifikasjon for arbeidsgiver i punkt 2 flg.

Et annet viktig analyseverktøy er kunnskap om rettslige kilder og den juridiske metode innenfor erstatningsretten.

1.4 Metode og kilder i erstatningsretten

Skadeserstatningsloven er til dels generelt utformet, og gir derfor ikke noen uttømmende regulering av alle erstatningsrettslige spørsmål. Andre rettslige kilder vil derfor være av betydning for å avklare innholdet av lovbestemmelsene og rettstilstanden for øvrig.

Bak dagens lovgivning ligger det en rekke store lovforarbeider der rettspolitiske drøftelser rundt erstatningsregler og lovreglenes innhold, er viet plass.¹⁴ Sentralt for denne avhandling er Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) Om lov om skadeserstatning i visse forhold (heretter "proposisjonen") og Innstilling II fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m.v. (heretter "innstillingen"). Enkelte uttalelser i lovforarbeidene har vært avgjørende under Høyesteretts behandling av arbeidsgiveransvaret i forsettstilfellene, og vil bli nærmere behandlet i punkt 2. flg.

Tidligere spilte rettspraksis en viktig rolle i utviklingen av erstatningsretten. Dette gjaldt også for utviklingen av arbeidsgiveransvaret.¹⁵ Gjennom kodifiseringen av sentrale spørsmål innenfor erstatningsretten, spiller rettspraksis en rolle i å trekke opp grensene for de skjønsmessige avveininger som lovgivningen gir anvisning på.¹⁶

Rettspraksis fra tiden etter ikrafttredelsen av skadeserstatningsloven gir også et bilde av at det innenfor erstatningsretten legges betydelig vekt på reelle hensyn.¹⁷ Et vanlig

¹⁴ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. Utgave, Oslo 2009 s. 65

¹⁵ Askeland, 2002 s. 102-103 og Lødrup, 2009 s. 63

¹⁶ Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, Bergen 2007 s. 16

¹⁷ Lødrup, 2009 s. 69-70

eksempel er argumenter for hva som er en rimelig risikofordeling i det enkelte tilfellet. Hensynet til en rimelig risikofordeling er også et av de legislative hensyn bak arbeidsgiveransvaret som er nærmere behandlet i punkt 2.1.1.

Reelle hensyn kan også ta form av mer generelle verdiprioriteringer. I Rt. 2003 s. 1546 var det blant annet spørsmål om en tobakksprodusent måtte ilegges erstatningsansvar på objektivt grunnlag for den skade en av kunde var påført som følge av røyking. Høyesterett viste til at det måtte skje en helhetsvurdering *"hvor både hensynet til partene i den aktuelle sak og mer overordnede interesser av samfunnsmessig karakter trekkes inn."*¹⁸

1.5 Den videre fremstilling

I den videre drøftelse vil avhandlingen disponeres i fire deler. I punkt 2 vil det bli gitt en redegjørelse for innholdet av skl. § 2-1 og de sentrale hensyn bak bestemmelsen. I redegjørelsen vil det særlig fokuseres på bestemmelsens ordlyd og tolkningsuttalelser i lovforarbeidene.

I punkt 3 vil det bli gitt en mer inngående drøftelse av hvilke momenter som er relevante for å avgjøre om arbeidsgiver er ansvarlig for arbeidstakers forsettlig skadeforvoldelse. Drøftelsen vil bygge på analyser av 7 sentrale høyesterettsdommer.

I punkt 4 vil det på bakgrunn av gjennomgått rettspraksis og øvrige rettskilder gis en helhetlig fremstilling av vurderingstema og generelle vurderingsmomenter for arbeidsgiveransvaret ved forsettlig skadeforvoldelse.

Avslutningsvis vil det i punkt 5 bli foretatt en de lege ferenda-vurdering av den praksis Høyesterett har lagt seg på i disse sakene.

¹⁸ premiss 65

2 Skadeserstatningsloven § 2-1

2.1 Innledning

Arbeidsgiveransvaret ble kodifisert gjennom vedtakelsen skadeserstatningsloven. Ett av formålene med den nye loven var å erstatte den tidligere bestemmelse i NL som ble sett på som gammelmodig i sitt språk og utforming. En ny bestemmelse om arbeidsgiveransvar skulle gi klarere uttrykk for rettstilstanden.¹⁹ Gjennom vedtakelsen av skl. § 2-1 var det også ønskelig å kodifisere offentlige arbeidsgiveres ansvar.²⁰

Arbeidsgiveransvaret slik det kommer til uttrykk i skl. § 2-1, skal tilgodese en rekke legislative hensyn. Disse blir tidvis trukket frem i vurderingen av om arbeidsgiveransvar skal idømmes, og fortjener derfor en nærmere redegjørelse.

2.1.1 De legislative hensyn

Ett av de mer fremtredende hensyn bak arbeidsgiveransvaret er prevensjonshensynet. Gjennom å pålegge arbeidsgiver ansvar for arbeidstakers skadehandlinger, har arbeidsgiver en egeninteresse av å redusere den skaderisiko som virksomheten hans representerer. Slik risiko kan blant annet reduseres ved at arbeidsgiver er påpasselig når det gjelder å ansette kvalifiserte og ansvarsfulle arbeidstakere, gir god opplæring og presise arbeidsinstruksjoner, samt fører tilsyn med utførelsen av arbeidet.²¹ Arbeidsgiver gis et insentiv til å opptre avvergende med hensyn til handlinger som kan medføre skade.

Et annet formål har vært å gi den skadelidte et sterkere erstatningsrettslig vern mot risiko knyttet til ulike former for virksomhet og arbeid. Dette er forsøkt oppnådd ved at

¹⁹ Proposisjonen s. 39 - 40

²⁰ Proposisjonen s. 48

²¹ Innstillingen s. 18

skadelidte gjennom arbeidsgiveransvaret kan rette sitt krav mot arbeidsgiver, som formodentlig er bedre i stand til å utbetale erstatning enn hva hans arbeidstakere er.²² Dette kan sies å ha en side til reparasjonshensynet i erstatningsretten. Hensynet angir at skadelidte skal stilles som om skade ikke var skjedd.²³

At skadelidte innrømmes et sterkere vern gjennom arbeidsgiveransvaret, fremgår også av andre legislative hensyn. Den skadelidte vil kunne ha vanskeligheter med å bevise at arbeidsgiver i det enkelte tilfellet har opptrådt uaktsomt. Skadelidte vil også i enkelte tilfeller kunne ha vanskeligheter med å finne ut hvem av arbeidstakerne som utførte den skadevoldende handling. I tillegg kan det tenkes et skadetilfelle hvor det ikke er en enkelt arbeidstaker som har skyld, men hvor handlinger utført av virksomhetens arbeidstakere samlet har medført at noen har lidt en skade, eller blitt påført et tap. På denne bakgrunn er arbeidsgiveransvaret objektivt. I tillegg hefter arbeidsgiver også for anonyme og kumulative feil i virksomheten.²⁴ Dette omtales gjerne som bevishensyn.²⁵

Et annet viktig hensyn er pulveriseringshensynet. Dersom en arbeidsgiver må utbetale erstatning, vil han jevnt over kunne dekke denne utgiften som en del av driftsomkostningene. Han vil da kunne spre tapet ved å øke prisene på varene han selger eller tjenestene han leverer. Arbeidsgiver vil i stor utstrekning også kunne tegne ansvarsforsikring for sin virksomhet. Utgiftene ved slik forsikring vil på samme måte som for erstatningssummen kunne pulveriseres.²⁶

Risikofordelingshensyn taler også for å la arbeidsgiver svare erstatning på visse vilkår. Det er arbeidsgiver som har satt sine arbeidstakere til å utføre oppgaver forbundet med risiko, og det er også arbeidsgiver som har interessen av at arbeidet utføres. Av den grunn er det ofte arbeidsgiver som står nærmest til å bære tapet ved skade.²⁷

²² Innstillingen s. 19

²³ Lødrup, 2009 s. 108

²⁴ Innstilling s. 18

²⁵ Engstrøm, 2010 s. 69

²⁶ Innstillingen s. 19

²⁷ Innstillingen s. 19

2.2 Kravet til personell tilknytning

2.2.1 Innledning

Som nevnt i punkt 1.3 kan det utledes et krav til personell tilknytning av skl. § 2-1. Loven stiller som vilkår at skadevolder er en "arbeidstaker", og at den som identifiseres med ham, er hans "arbeidsgiver", jf. skl. § 2-1 nr. 1 første punktum.

Hvem som omfattes av arbeidsgiver- og arbeidstakerbegrepet fremgår henholdsvis av skl. § 2-1 nr. 2 og 3. Begrepene henger nært sammen da de må sies å gjenspeile hverandre.

2.2.2 Arbeidsgiverbegrepet

Det følger av skl. § 2-1 nr. 2 at en arbeidsgiver vil være "det offentlige, og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste".

Bestemmelsen gir anvisning på et omfangsrikt arbeidsgiverbegrep. Nær sagt alle typer arbeidsgiverforhold, også der privatpersoner engasjerer andre i sin tjeneste, er omfattet, jf. ordlyden "enhver annen". Det stilles ikke krav til virksomhetens art. I forarbeidene er det kun avgrenset mot "[d]en som engasjerer en selvstendig oppdragstaker til å utføre et oppdrag".²⁸

Det avgjørende er at den som skal betraktes som en arbeidsgiver "har noen i sin tjeneste". Formuleringen tilsier at arbeidsgiveren har en overordnet stilling med hensyn til arbeidsutførelsen, gjennom eksempelvis ledelse og kontroll. At arbeidet skjer i arbeidsgivers tjeneste, tilsier også at det er arbeidsgiveren som har interesse av at arbeidet blir utført. Forarbeidene berører ikke innholdet av formuleringen, og det vil falle utenfor avhandlingens problemstilling å gi en mer inngående behandling av dette spørsmål. Det er likevel klart at hvem som er arbeidsgiver, må ses i sammenheng med

²⁸ Proposisjonen s. 79

hvem som er arbeidstaker. Arbeidsgiverbegrepet blir således ytterligere presisert nedenfor.

2.2.3 Arbeidstakerbegrepet

En arbeidstaker er "enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste", jf. skl. § 2-1 nr. 3.

Ordlyden "enhver som gjør arbeid eller utfører verv" tilsier at også arbeidstakerbegrepet er omfangsrikt. Dette omfatter etter sin ordlyd alle som benytter tid og energi til andres nytte. I kjernen ligger de alminnelige ansettelsesforhold, herunder faste ansettelser i en stilling, men ordlyden stiller ikke krav om at arbeidet skal være formalisert eller betalt.

Å være "i arbeidsgivers tjeneste" må også forutsette at vedkommende opptrer på vegne av arbeidsgiver, og at han ikke gjør arbeid på eget initiativ.

Lovforarbeidene inneholder enkelte presiserende uttalelser:

*"Oppdragsmottakeren må stå i et visst avtalemessig arbeidstakerforhold til oppdragsgiveren. Men forholdet behøver ikke å bygge på kontrakt. Heller ikke behøver det å være av mer permanent karakter. Regelen omfatter også dem som bare betros et enkelt oppdrag."*²⁹

Uttalelsen viser at arbeidstakeren, med mindre annet er avtalt, må personlig utføre arbeidet, jf. "betros". Muntlige avtaler og kortvarige arbeidsforhold vil også være omfattet.

Forarbeidene viser også til at personer i ledende stillinger er omfattet. I proposisjonen heter det at arbeidstakerbegrepet omfatter personer fra "hele skalaen av den virksomhet som utføres i arbeidsgiverens tjeneste fra øverst til nederst."³⁰

²⁹ Proposisjonen s. 37

³⁰ Proposisjonen s. 79

Det vide arbeidstakerbegrepet må imidlertid avgrenses mot selvstendige oppdragsforhold.³¹ Et slikt oppdragsforhold foreligger der oppdragsmottakeren inntar en selvstendig stilling med hensyn til arbeidets utførelse. Eksempelvis blir ikke mekanikeren som reparer bilen til en kunde å anse som arbeidstakeren til kunden.

Hva som anses som selvstendig oppdragsforhold må avgjøres på bakgrunn av en helhetsvurdering der betalingsvilkår, hvem som foretok ansettelsen og hvem som eier arbeidsutstyr og materiale anses som momenter.³² Hvem som nærmere er omfattet av begrepet *selvstendige oppdragsforhold* er et spørsmål som faller utenfor denne avhandlingens problemstilling.

Arbeidsgiveransvaret stiller ikke bare krav til avtaleforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Krav stilles også til enkelte sider ved skadehandlingen. Et av disse kravene er skyldkravet.

2.3 Skyldkrav

Skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 stiller krav om at arbeidstakeren må ha handlet "*forsettlig eller uaktsomt*" for at arbeidsgiver skal kunne idømmes ansvar. Tilstrekkelig grad av skyld er derfor et vilkår.

Begrepet forsett har ingen klar betydning i dagligtalen. Lovforarbeidene inneholder heller ingen definisjon av begrepet. I proposisjonen er det imidlertid vist til at ordlyden svarer til de "de kjente begrepene «forsett» og «uaktsomhet»".³³ Begrepet "*forsettlig*" i skl. § 2-1 nr. 1 har derfor samme betydning som ellers i erstatningsretten.

En dom som kaster lys over forsettsbegrepet er Rt. 2005 s. 104. I saken hadde en psykisk syk person knivstukket en annen. Spørsmålet var om knivstikkeren måtte svare oppreisning for sine handlinger, jf. skl. § 3-5 bokstav a. Bestemmelsen forutsetter at skadevolder har handlet med forsett eller grov uaktsomhet. Høyesterett uttalte:

³¹ Proposisjonen s. 79

³² Innstilling s. 10

³³ Proposisjonen s. 78

*"[Gjerningspersonen] var ved full bevissthet og styrt av en intensjon om å drepe. Han hadde innsikt i handlingen, hva han ønsket å gjøre og var bevisst for tid, sted, situasjonen og sin egen rolle. (...) [han] var klar over at han gjentatte ganger stakk med kniv, og at stikkene var rettet mot et menneske. Han har således handlet forsettlig etter skadeserstatningsloven § 3-5 bokstav a."*³⁴

Som det fremgår er forsett en viljestyrt handling der skadevolder har innsikt i forholdene rundt sin handling og hvilke følger den vil, eller kan få.

Graden av skyld har normalt ingen betydning for om arbeidsgiver er ansvarlig for arbeidstakers skadehandlinger. Ordlyden i skl. § 2-1 gjør ikke forskjell på skyldformene. I lovforarbeidene er imidlertid inntatt uttalelser som differensierer mellom gradene av skyld og adgangen til å idømme arbeidsgiver ansvar.

I innstillingen er det vist til at:

*"[d]et typiske virkefelt for arbeidsgiveransvaret, er de skader som voldes ved uforsvarlig atferd i naturlig sammenheng med arbeidsforholdet, og som derfor kan sies å være en normal realisasjon av den risiko som arbeidsforholdet gir anledning til."*³⁵

Uforsvarlig atferd er etter naturlig forståelse; handlinger som er klanderverdige, men som ikke er tilsiktet. Uforsvarlig omfatter dermed uaktsomme handlinger. Uttalelsen viser at uaktsomme handlinger som også står i naturlig sammenheng med arbeidsforholdet, vil utgjøre kjernen av arbeidsgiveransvaret. Dette syn kan også sies å ha støtte andre steder i innstillingen. På side 45 er det uttalt:

"[å] stille opp generelle retningslinjer, vil være vanskelig. Det kan lett føre for langt – eller for kort. Men det kan vel sies at dersom arbeidstakeren volder skade med

³⁴ Premiss 50-51

³⁵ Innstillingen s. 20 bokstav b

forsett vil dette gjennomgående innebære at han har forholdt seg slik at arbeidsgiveren ikke blir ansvarlig.”

Uttalelsen kan forstås som at arbeidsgiver som hovedregel skal fritas for ansvar ved arbeidstakers forsettlig skadeforvoldelse. Formuleringen ”gjennomgående” innebærer at frifinnelse skal vanligvis skje. Formuleringen ”det kan vel sies” svekker imidlertid vekten av uttalelsen, og en hovedregel om ansvarsfritakelse ved forsettlig skadehandlinger ville kunne stride mot ordlyden i bestemmelsen som likestiller skyldformene. Når uttalelsen om forsett også fremmes i sammenheng med ”generelle retningslinjer”, er en naturlig forståelse at også uttalelsen skal anses som en generell retningslinje, og ikke som en hovedregel om frifinnelse.

Skyldvurderingen etter skl. § 2-1 nr. 1 første punktum første del skal vurderes i relasjon til skadelidte og vilkåret i siste del av første punktum, jf. ordlyden ”idet”. Dette fremgår også av proposisjonen³⁶. Vilkåret i første punktum siste del vil i det neste punkt bli drøftet nærmere.

2.4 Skadelidtes krav til virksomheten eller tjenesten – skl. § 2-1 nr. 1 første punktum.

I siste del av skl. § 2-1 nr. 1 første punktum fremgår det at vurderingen av arbeidsgivers erstatningsrettslige ansvar må skje ut fra en bedømmelse av om ”de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt.”

Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren

Hvilke ”krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten” innbyr på en vurdering av skadelidtes berettigede rolleforventninger. Ordlydens henvisning til rimelighet åpner for en bred vurdering der også skadelidtes eget forhold vil være aktuelt å vurdere.

³⁶ Proposisjonen s. 42 - 43

Eksempelvis vil det kunne spørres om skadelidte kunne gjort noe for selv å forhindre skade.

At kravene må være *"tilsidesatt"* tilsier at det her stilles ytterligere ett vilkår for å holde arbeidsgiver erstatningsansvarlig.

I proposisjonen er vilkåret gitt flere betydninger.

For det første skal vurdering av skyld sett i lys av skadelidte gi uttrykk for et krav om at skadehandlingen objektivt sett var rettsstridig overfor skadelidte. Eksempelvis vil det faktisk at skadevolder har handlet i nødverge eller at skadelidte har gitt sitt samtykke til den skadevoldende handling, normalt innebære at skadehandlingen var rettsstridig overfor skadelidte.³⁷

For det andre skal ordlyden i vilkåret gi rom for at arbeidsgiveransvaret omfatter anonyme og kumulative feil, idet det er virksomheten som sådan som vurderes og ikke den enkelte arbeidstaker.³⁸

For det tredje er det vist til at ordlyden var valgt blant annet for å gi uttrykk for en mildere culpa-norm ved offentlig service- og rådgivningsvirksomhet, samt rednings- og bistandsytelser. Tanken var at det for enkelte offentlige virksomheter ikke alltid kan stilles samme krav, og at gjennom en henvisning til en rimelighetsvurdering kan vilkåret fange opp tilfeller der det bør legges til grunn en lempeligere vurdering av skyldkravet.³⁹

I avhandlingens problemstilling er det allerede lagt til grunn at forsett er konstatert. I disse skadetilfellene byr normalt ikke vurderingen under dette punkt på store problemer. Vilkåret knyttes også først og fremst til uaktsomme handlinger.⁴⁰

I nyere rettspraksis er imidlertid vilkåret trukket frem som sentral i vurderingen av arbeidsgivers ansvar ved forsettlig skadeforvoldelse. Høyesterett benytter da vilkåret

³⁷ Proposisjonen s. 42 – 43

³⁸ Proposisjonen s. 78-79

³⁹ Proposisjonen s. 79

⁴⁰ Proposisjonen s. 79

som ledd i en helhetsvurdering av vilkårene i bestemmelsen, og rettspraksis tyder på at hensikten har vært å særlig vektlegge enkelte sider ved skadelidtes forhold i ansvarsvurderingen. Mer om dette i punkt 3, flg.

Skal arbeidsgiver bli ansvarlig må det også foreligge en skade i erstatningsrettslig forstand.

2.5 Skade

I skl. § 2-1 nr. 1 første punktum heter det at "*[a]rbeidsgiver svarer for skade.*" Skade er et vidt begrep, som omfatter alle former for tap og ødeleggelser, samt skade på person. Dette er også lagt til grunn i lovens forarbeider. I henhold til innstillingen omfatter arbeidsgiveransvaret "*i prinsippet enhver skade eller ethvert tap som etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper er gjenstand for erstatning.*"⁴¹

Selv om "*i prinsippet enhver skade*" er omfattet av arbeidsgiveransvaret, vil imidlertid den type skadehandling arbeidstakeren har begått kunne ha betydning for rekkevidden av ansvaret. I innstillingen er det med hensyn til ærekrenkelser uttalt at "*som regel vil nemlig en slik ansvarsbetingende handling ikke kunne sies å være voldt i tjenesten.*"⁴²

Uttalelsen viser at enkelte skadehandlinger på grunn av sin art vil falle utenfor arbeidsforholdets saklige rammer. Dette er nærmere behandlet i kravet til saklig tilknytning under.

2.6 Kravet til saklig tilknytning

2.6.1 Innledning

Under kravet til saklig tilknytning begrunnes aktiv identifikasjon i arbeidstakers utføring av det arbeid, som han eller hun etter avtale med arbeidsgiver har påtatt seg.

⁴¹ Innstillingen s. 21 bokstav e

⁴² Innstillingen s. 21 bokstav e

Skadehandlingen må være innenfor visse rammer, og disse fremgår av skl. § 2-1 nr. 1 første punktum første del, og nr. 1 annet punktum.⁴³

2.6.2 Under utføring av arbeid - skl. § 2-1 nr. 1 første punktum

Av skl. § 2-1 nr. 1 første punktum fremgår det:

"Arbeidsgiver svarer for skade som voldes (...) under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren".

Formuleringen *"under arbeidstakers utføring"* må for det første forstås som et vilkår om at skaden er skjedd innenfor arbeidstiden og der hvor arbeidet skal utføres, jf. sammenhengen med ordlyden *"skade som voldes"*.

Motsetningsvis er ikke arbeidsgiver ansvarlig for skade som hans arbeidstakere forårsaker på sin fritid. Denne tolkning støttes av lovforarbeidene hvor det fremgår:

*"Hvis den skade arbeidstakeren volder ikke står i den minste sammenheng med tjenesten, kan det således ikke anføres noen rimelig grunn for å gjøre arbeidsgiveren ansvarlig. Dette gjelder f. eks. dersom det er tale om en skade som arbeidstakeren volder borte fra arbeidsstedet i sin fritid."*⁴⁴

Et absolutt krav må derfor være at skaden er forårsaket innenfor arbeidstiden og på arbeidsstedet. Hvis ikke dette er tilfellet, vil ikke skaden stå *"i den minste sammenheng med tjenesten"*.

Vilkåret i tjenesten krever ikke bare at skaden er skjedd innenfor et tidsrom der vedkommende utfører arbeid for sin arbeidsgiver. Ordlyden *"arbeidstakers utføring av arbeid"* tilsier også at det må foreligge en nærmere sammenheng mellom arbeidstakers skadeforvoldelse og det arbeid han eller hun utførte.

⁴³ Askeland, 2002 s. 20

⁴⁴ Innstillingen s. 20

I innstillingen er det vist til at uttrykket "*under utførelse*" også må forstås som et krav om at "*skadehandlingen står i forbindelse med utføringen av vervet eller oppdraget.*"⁴⁵

Uttalelsen viser at handlingen må ha en saklig sammenheng med arbeidet. Private gjøremål i arbeidstiden vil derfor kunne falle utenfor. Privat gjøremål i forbindelse med grunnleggende fysiologiske behov som toalettbesøk og matpauser må imidlertid sies å være en nødvendig forutsetning for utførelsen av arbeidet, og vil således tilfredsstillende kravet til saklig sammenheng.

Som et absolutt krav må arbeidet ha muliggjort skadehandlingen. Hvis arbeidstakeren benytter helt andre midler til å begå skadehandlingen enn de som arbeidsforholdet utstyrrer ham med, taler dette for at vilkåret ikke er oppfylt. Et tenkt eksempel kan være en arbeidstaker som i arbeidstiden sjikanerer en privat bekjent via sin egen mobiltelefon.

At arbeidsforholdet må ha muliggjort handlingen, er naturlig. Som det fremgår av Innstillingen er det "*arbeidsforholdet som gir grunnlaget for ansvaret, og [arbeidsforholdet] setter også grensene for hvor langt ansvaret bør rekke.*"⁴⁶

Hvilke momenter som er naturlig å vektlegge i vurderingen av saklig sammenheng er ikke nærmere kommentert i lovforarbeidene. Innstillingen viser imidlertid til at vurderingen må skje i sammenheng med vurderingen etter skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum. Det uttales at "*Hvilken sammenheng som kreves i så henseende, kommer indirekte til uttrykk i annet punktum.*"⁴⁷

I proposisjonen er det vist til at vilkårene i skl. § 2-1 nr. 1 første og annet punktum må vurderes sammen. Dette fremgikk indirekte av at bestemmelsen gjennom sitt valg av

⁴⁵ Innstillingen s. 45

⁴⁶ Innstillingen s. 20

⁴⁷ Innstillingen s. 45

ordlyd var ment å gi dekkende uttrykk for rettstilstanden slik denne hadde utviklet seg etter NL 3-21-2.⁴⁸

Under det neste punkt vil skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum bli behandlet.

2.6.3 Ansvarsbegrensning – skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum

I skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum fremgår det:

"Ansvaret omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet."

Selv om vilkårene etter første punktum er oppfylt, må arbeidsgivers ansvar avgrenses mot enkelte forhold. Annet punktum representerer således et unntaksvilkår.

Etter en naturlig forståelse av *"går utenfor det som er rimelig å regne med"* må det gjøres en vurdering av *skadehandlingens påregnelighet* forut for skadetidspunktet.

At arbeidstakeren må ha gått utenfor det som er rimelig å regne med tilsier at arbeidsgiver blir ansvarlig dersom handlingen ligger i grenseland. For å idømme ansvar kreves det etter ordlyden et mer markert avvik fra det som er rimelig å regne med. Dette har også støtte i forarbeidene hvor det fremgår:

*"Uttrykket "gått utenfor" kan sies å innebære at arbeidsgiveren ikke er fri for ansvar av den grunn at arbeidstakeren har forholdt seg på en måte som ligger på kanten av det som det var rimelig å regne med."*⁴⁹

I vurderingen av hva som er *"rimelig å regne med"* skal det avklares hva som er påregnelig utfra *"arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller*

⁴⁸ Proposisjonen s. 39

⁴⁹ Innstillingen s. 45

vervet.” Ordlyden tilsier at det skal foretas en objektiv vurdering der skadehandlingen ses fra både skadelidtes og arbeidsgivers ståsted. Formuleringen *”arten av”* og *”karakteren av”* knytter vurderingen opp mot slike virksomheter og arbeidsoppgaver generelt, og ikke den konkrete virksomhet eller de konkrete arbeidsoppgaver i den foreliggende sak.

At vurderingen skal være objektiv understrekes også i innstillingen hvor det fremgår at *”[a]rbeidstakerens personlige (individuelle) egenskaper, hans evner, erfaring, alder m. m. skal det derimot i prinsippet ikke tas hensyn til.”*⁵⁰ At individuelle egenskaper ved den enkelte arbeidstaker ikke skal tillegges vekt, kan også antitetisk leses ut av vurderingskriterier *”arten av”* og *”karakteren av”* som utelater subjektive sider ved arbeidstakeren.

Vurderingskriteriene *”arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet.”* viser at skadehandlingen må være et utslag av risiko som kan knyttes til denne type arbeidsforhold. Skaden må her være skjedd på en kvalifisert måte. Skaden må være en materialisering av risiko forbundet med nettopp slike arbeidsforhold.

Med hensyn til risikobetraktninger er det i innstillingen inntatt en avklarende uttalelse. Her fremgår det at selv om arbeidstakers skadehandling skjer i forbindelse med utførelsen av arbeid, kan den tenkes så ekstraordinær at det ikke er rimelig å holde arbeidsgiver ansvarlig. I slike tilfeller er det i henhold til forarbeidene mer nærliggende *”å si at skaden mer er en realisering av en særegen risiko som følger med den bestemte arbeidstaker, enn av en risiko som følger av arbeidsforholdet.”*⁵¹

Spørsmålet er med andre ord om den skadevoldende handling står i naturlig sammenheng med denne type virksomhet og arbeidsoppgaver, eller er den mer eller mindre irregulær, og således et utslag av den særegne risiko som arbeidstaker selv representerer.

⁵⁰ innstillingen side 45

⁵¹ Innstillingen s. 20 bokstav b

Bakgrunnen for dette er at det "*[for] skader sin voldes ved slik ekstraordinær atferd, er det legislative grunnlaget for å gjøre arbeidsgiveren ansvarlig ikke så sterkt som ellers*"⁵²

Det legislative hensyn det her siktes til er prevensjonshensynet. Når en skade er ekstraordinær, og således ikke rimelig å regne med, vil arbeidsgiver sjelden ha hatt oppfordring til å forhindre den.

En vurdering av om risikoen er særegen for arbeidstaker vil i mange tilfeller være vanskelig uten å samtidig bedømme hans personlige egenskaper. Det som er særegent har ofte sin bakgrunn i arbeidstakerens personlige egenskaper. Uttalelsen ovenfor fra innstillingen s. 45 om vektlegging av arbeidstakers personlige egenskaper, må derfor tolkes innskrenkende i denne sammenheng.

Forarbeidene viser ikke til hva som er relevante vurderingsmomenter ved risikobetraktningen. I innstillingen heter det:

*"Som nevnt må det bero på en konkret vurdering hvorvidt arbeidstakeren har gått utenfor hva det er rimelig å regne med. Å forsøke å belyse spørsmålet gjennom eksempler vil derfor være av mindre verdi. Og å stille opp generelle retningslinjer, vil være vanskelig. Det kan lett føre for langt – eller for kort."*⁵³

Likevel er det uttalt at en handling "*gjennomgående*" vil være lite rimelig å regne med "*dersom arbeidstakeren har handlet stikk i strid med et konkret pålegg om hvordan han skal forholde seg.*"⁵⁴

Som vist til i punkt. 2.3, vil ikke "*gjennomgående*" innebære at arbeidsgiver alltid skal frifinnes i disse tilfellene, men uttalelsen gir en retningslinje for vurderingen ved slike grove pliktbrudd.

⁵² Innstillingen s. 20 bokstav b

⁵³ Innstillingen s. 45

⁵⁴ Innstillingen s. 45

Vurderingen av risiko vil måtte foretas konkret i den enkelte sak. Enkelte momenter kan det imidlertid være mulig å utlede fra vurderingens tema.

Ut fra tanken om prevensjon vil det være relevant å vektlegge om arbeidsgiver kunne ha forhindret skaden. Har arbeidsgiver tatt de forholdsregler som det etter forholdene ville være naturlige å ta. Det kan også være grunn til å vektlegge arten av skadehandling. Som nevnt i punkt 2.5 viste innstillingen til at ærekrenkelses handling var en handling som normalt falt utenfor arbeidsgiveransvaret. Det samme kan kanskje hevdes om forsettlige skadehandlinger som for eksempel skadeverk og frihetsberøvelse. Likevel vil dette måtte vurderes konkret. Dersom en sjauer ved en flyplass med vilje ødelegger en koffert, kan det neppe hevdes at skadehandlingen ikke var en risiko ved arbeidsforholdet.

Et annet relevant moment i en slik vurdering kan også være den statistiske frekvensen av skadehandlingen for denne type arbeidsforhold. Dersom handlingen er utbredt, vil dette tale for at den er en risiko som følger av arbeidsforholdet.

Når det kommer til terskelen for hva som er *"rimelig å regne med"*, er det i innstillingen videre uttalt at *"det bør atskillig til av "uregelmessig" oppførsel av arbeidstakeren, for at arbeidsgiveren skal kunne gå fri for ansvar."*⁵⁵

Som hovedregel skal altså ansvar idømmes, forutsatt at øvrige vilkår er oppfylte. Ettersom ordlyden i skl. § 2-1 nr. 1 omfatter forsettlige skadetilfeller, er dette også et naturlig utgangspunkt. Det er likevel uttalelser i forarbeidene som søker å begrense rekkevidden av arbeidsgiveransvaret ved forsettlig skadeforvoldelse.

I innstillingen er det uttalt at *"dersom arbeidstakeren volder skade med forsett vil dette gjennomgående innebære at han har forholdt seg slik at arbeidsgiveren ikke blir ansvarlig."*⁵⁶ Uttalelsen er behandlet i punkt 2.3, og den må som nevnt kun anses som generell retningslinje. Denne forståelse støttes også av andre uttalelser i forarbeidene. I

⁵⁵ Innstillingen s. 45

⁵⁶ Innstillingen s. 45

proposisjonen er det nemlig klart at selv uredelige handlinger, eksempelvis straffbare forhold, vil kunne falle inn under arbeidsgiveransvaret.⁵⁷

Lovens forarbeider er således klar på at alle former for skadevoldende handlinger kan medføre at arbeidsgiver kommer i ansvar, herunder også ytterpunkter som for eksempel kriminelle handlinger i arbeidstakers egen interesse. Praksis fra Høyesterett viser også at det er særlige ved slike ytterpunkter unntaket i skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum har skapt størst usikkerhet ved sin anvendelse.

I den videre fremstillingen vil Høyesteretts behandling av skl. § 2-1 bli analysert med det formål å avklare vurderingstemaet og relevante vurderingsmomenter for arbeidsgivers ansvar ved forsettlig skadeforvoldelse.

3 Grensedragningen ved forsettlig skadeforvoldelse

3.1 Innledning

Det er særlig syv dommer fra Høyesterett som preger rettskildebildet ved avgrensningen av arbeidsgiveransvaret ved forsettlig skadeforvoldelse. Nedenfor vil jeg gi en kronologisk fremstilling av dommene der fokuset ligger på å avklare de generelle vurderingsmomenter i Høyesteretts begrunnelse, og vise hvilken vekt disse skal ha i forhold til hverandre.

Den første dommen som vil bli behandlet ble avsagt i år 1982, og gjaldt en rekke tyverier på et kjøpesenter.

⁵⁷ Proposisjonen s. 79

3.2 Rt. 1982 s. 1349 – ("Rengjøringsbyrådommen")

3.2.1 Faktum og rettsgang

Saken i Rt. 1982 s. 1349 omhandlet et rengjøringsbyrå som hadde inngått avtale med et kjøpesenter om renhold av senteret. For å kunne forhindre tyveri ble det i avtalen særskilt regulert at renholdsarbeiderne måtte *"innordne seg [kjøpesenterets] kontrollbestemmelser."*⁵⁸

To av renholdsarbeiderne ble tatt i å stjele varer fra kjøpesenteret. I politiavhør fremkom det at tyveriene hadde pågått over flere måneder og at flere personer hadde bistått ugjerningene. Kjøpesenteret mente det var tale om tyverier for kr 300 000,- og gikk til sak mot rengjøringsbyrået med krav om erstatning, blant annet på grunnlag av arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1.

Rengjøringsbyrået ble under tvil idømt arbeidsgiveransvar av tingretten. Lagmannsretten frifant rengjøringsbyrået, og viste til at tyveriet var en typisk bedriftsrisiko for kjøpesenteret, og at senteret derfor var nærmest til å bære tapet.

I likhet med lagmannsretten frifant også Høyesterett rengjøringsbyrået for ansvar etter skl. § 2-1. Avgjørelsen var enstemmig.

3.2.2 Høyesteretts begrunnelse

Innledningsvis presiserte Høyesterett at selv om skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum er et eget kriterium og oppstiller en begrensning i arbeidsgiveransvaret, må nr. 1 annet og første punktum *"ses som et hele"*.⁵⁹ Høyesterett viste særlig til vilkåret *"under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren"* i denne forbindelse, og

⁵⁸ s. 1352

⁵⁹ s. 1353

fremholdt at forståelsen hadde støtte i lovens forarbeider. Dette er i tråd med den forståelse som er lagt til grunn i punkt 2.6.2 ovenfor.

Under subsumsjonen uttalte førstvoterende:

*"Det er på det rene at tyveriene har funnet sted på arbeidsstedet og i arbeidstiden. Tyveriene gjaldt imidlertid ting rengjøringshjelpene ikke skulle ha noen befatning med i sitt arbeid. Arbeidsoppdraget gav således arbeidstakerne adgang til de lokaler hvor de skadegjørende handlinger - tyveriene - ble foretatt, men ellers var det ingen sammenheng."*⁶⁰

Ettersom Høyesterett først avklarte at skadehandlingen skjedde i arbeidstiden og på arbeidsstedet, må dette moment anses for å være en absolutt forutsetning for arbeidsgivers ansvar.

At renholdernes "adgang" til skadestedet fulgte av arbeidsforholdet, talte også for å idømme arbeidsgiver ansvar. Gjennom arbeidsforholdet var arbeidstakerne i umiddelbar fysisk nærhet til det som ble gjenstand for skade. Denne nærhet bidro til å muliggjøre skadehandlingen. Adgangen var imidlertid ikke nok til at å begrunne at arbeidstaker ble identifisert med arbeidsgiver.

Renholdernes konkrete arbeidsoppgaver talte for at arbeidsgiveren ble frifunnet. Renhold av butikklokalene tilsa ikke at arbeidstakerne skulle ha "befatning" med de stjalne varene. Det manglet således saklig sammenheng mellom skadehandlingen og arbeidsoppgavene.

Ordet "befatning" vil språklig sett omfatte alle gjøremål tilknyttet rettsgodet som arbeidsoppgavene foreskriver. Det var derfor ikke Høyesteretts mening at arbeidsoppgavene skal tilsi fysisk kontakt med rettsgodet. Det sentrale for arbeidsgivers ansvar er at arbeidsoppgavene etter en konkret vurdering omfatter gjøremål som har sammenheng med rettsgodet. Dersom befatning med det skadde rettsgode ikke er en direkte konsekvens av arbeidsoppgavene, taler det for at arbeidsgiver skal frifinnes.

⁶⁰ s. 1353

Også motivet bak skadehandlingen var et relevant moment. Som førstvoterende viste til var skadehandlingene foretatt *"med sikte på arbeidstakerens egen vinning og klart i strid med deres arbeidsgivers interesser."*⁶¹ Når motivet avviker fra det som er arbeidsgivers interesser, taler det for manglende sammenheng mellom handling og arbeidsforhold. Motsetningsvis vil en skadehandling som skjer i arbeidsgivers interesse, tale for å idømme arbeidsgiveransvar. En slik tenkt situasjon kan være hvis renholderne hadde stjålet vaskemiddel for å spare kostnader for sin arbeidsgiver.

At skadehandlingen var utført med forsett ble også trukket frem som et moment i favør av frifinnelse. Sammen med motivet og med støtte i innstillingen, talte dette moment *"gjennomgående"*⁶² for at arbeidsgiver ble frifunnet.

Et annet moment som talte for frifinnelse var avtalen mellom rengjøringsbyrået og kjøpesenteret, som gav kjøpesenteret *"rett til å kontrollere"* renholderne med tanke på å avdekke tyveri. Avtalen måtte ifølge Høyesterett *"tillegges betydelig vekt"*⁶³, og momentet er et klart eksempel på at relasjonen mellom skadelidte og arbeidsgiver kan få avgjørende betydning i den enkelte sak.

Videre var det av betydning at kjøpesenteret hadde *"gode praktiske muligheter for slik kontroll"*⁶⁴ som avtalen foreskrev. Dermed er ikke bare adgangen til kontroll, men også de rent faktiske mulighetene til kontroll et relevant moment.

Skadelidtes muligheter til kontroll må veies mot arbeidsgivers. Det fremgår av Høyesteretts begrunnelse at *"[rengjøringsbyrået] hadde på sin side i praksis små muligheter for å forhindre at deres personale tok med seg varer fra varehuset."*⁶⁵

På bakgrunn av kjøpesenterets kontrolladgang, både rettslig og faktisk trakk momentet i retning av å frifinne rengjøringsbyrået.

⁶¹ s. 1353

⁶² Innstillingen s. 45

⁶³ s. 1353

⁶⁴ s. 1353

⁶⁵ s. 1353

Et moment som også kan ha trukket i retning av frifinnelse uten at Høyesterett var inne på det, var skadehandlingens karakter. Tyveriene hadde pågått over flere måneder, utgjorde nærmere 1 million kroner etter dagens verdi, og var begått i samarbeid med medhjelpere. Skaden og skadehandlingens omfang kan tale for at handlingen var å anse for organisert kriminalitet, noe som er fremhevet av Lødrup⁶⁶ og Hagstrøm⁶⁷. Den skadevoldende handlingens karakter kan på denne måte få betydning for vurderingen etter skl. § 2-1. Dette er et moment som ble tillagt vekt i Rt. 1996 s. 385, som er den neste dommen som vil bli behandlet.

3.3 Rt. 1996 s. 385 – ("Vaktmesterdommen")

3.3.1 Faktum og rettsgang

Problemstillingen i Rt. 1996 s. 385 var om et bygårdselskap skulle holdes erstatningsansvarlig for tyverier som selskapets vaktmester hadde begått mot en av selskapets leietakere. Leietakeren drev klesbutikk og tyveriene gjaldt nærmere 2300 klesplagg. Ugjerningene hadde foregått i 3-4 måneder og utgjorde verdier for nærmere 800 000,- kroner.

Det ble anlagt sak mot gårdselskapet med krav om erstatning for de stjålne verdiene. Et av spørsmålene i den sammenheng var om selskapet var ansvarlige som arbeidsgiver, jf. skl. § 2-1.

Bygårdselskapet ble av tingretten idømt erstatningsansvar på bakgrunn av skl. § 2-1, men ble av lagmannsretten frifunnet. Høyesterett var enige med lagmannsretten og fant enstemmig at gårdselskapet måtte frifinnes.

⁶⁶ Lødrup, 2009 s. 214

⁶⁷ Viggo Hagstrøm, Utstrekningen av arbeidsgiveransvaret ved straffbar skadeforvoldelse - Høyesteretts dom 28. mai 2008 (HR-2008-937-A) (Rt-2008-755) *Nytt i privatretten* nr. 4 2008 s. 5-7 (s. 5)

3.3.2 Høyesteretts begrunnelse

Innledningsvis gav førstvoterende tilslutning til Rengjøringsbyrådommens forståelse av skl. § 2-1 nr. 1. Likevel foretas det en separat vurdering av vilkårene i bestemmelsen.

Under den nærmere vurderingen av skl. § 2-1 nr. 1 første punktum og vilkåret "*under utførelse av arbeid*" ble forskjellene mellom Rengjøringsbyrådommen og den foreliggende dom fremhevet. Der renholderne hadde begått tyveriene på sin arbeidsplass og innenfor sin normale arbeidstid, hadde vaktmesteren utenfor ordinær arbeidstid tatt seg inn i et lokale han ikke skulle ha "*alminnelig tilgang til*"⁶⁸. Under disse omstendigheter kunne ingen føre kontroll med hans handlinger.

Kravene til tid og sted for skadehandlingen var ikke oppfylt i denne saken. Vaktmesterens arbeidsoppgaver medførte ikke at han skulle befinne seg på skadestedet på tidspunktet for skadehandlingen. Riktignok kunne vaktmesteren utføre reparasjoner og lignende i varelageret på slike tidspunkt, men kun ved ekstraordinære tilfeller.⁶⁹

Vaktmesteren hadde ikke adgang til skadestedet gjennom arbeidsforholdet. Adgangen hadde vaktmesteren skaffet seg på egen hånd. Vaktmesterens arbeidsforhold bidro derfor ikke i like stor grad til å muliggjøre skadehandlingen, slik tilfellet var for renholderne i Rengjøringsbyrådommen.

I lys av disse forhold manglet det etter Høyesteretts syn "*sammenheng og rimelig nærhet mellom arbeidstakerens funksjoner og skaden*".⁷⁰ Høyesterett presiserer her vurderingstema etter skl. § 2-1 nr. 1 første punktum og vilkåret "*utført under arbeidstakers arbeid eller verv for arbeidsgiveren*."

Kravet til "*sammenheng og rimelig nærhet*" gir anvisning på en vurdering av årsakssammenheng mellom arbeidsforholdet og skadens inntreden. Spørsmålet synes å

⁶⁸ s. 388

⁶⁹ s. 387

⁷⁰ s. 388

være hvilke forutsetninger arbeidsforholdet stod for og hvor nødvendige disse var for å utføre skadehandlingen.

At vaktmesteren i likhet med renholderne i Rengjøringsbyrådommen ikke skulle ha noen befatning med de stjålne gjenstander i tjenesten, ble ikke uttrykkelig tillagt vekt. Årsaken kan være at det ble ansett som åpenbart at arbeidsforholdet ikke tilsa slik befatning. En annen forklaring kan være et ønske om å nedtone betydningen av dette moment. En overdreven fokus på hvilke skadehandlinger som står i direkte sammenheng med utførelsen av arbeidsoppgavene, kan lett føre til at trivielle forskjeller i arbeidsoppdraget får avgjørende betydning for hvorvidt arbeidsgiver blir ansvarlig eller ikke. Dersom en renholder har i oppdrag å vaske gulv, vil det kunne virke urimelig at arbeidsgiver kun blir ansvarlig for hva han eller hun måtte komme over og stjele fra gulvet. Denne avgrensning av arbeidsoppgavene medfører ingen begrensning av tyveririsikoen ved arbeidsforholdet, og en slik løsning kan ikke sies å tilgodese noen av de legislative hensyn som arbeidsgiveransvaret hviler på.

Når vilkåret "*utført under arbeidstakers arbeid*" jf. skl. § 2-1 nr. 1 første punktum ikke var oppfylt, var ikke den videre drøftelsen i saken nødvendig for å begrunne rettens avgjørelse.

Høyesterett gikk så over til en separat vurdering av unntaket i skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum. Det ble med støtte i Rengjøringsbyrådommen lagt til grunn at arbeidstakers forsettlig skadeforvoldelse for å fremme egne formål ville i "særlig grad"⁷¹ tale for å frifinne arbeidsgiver. Høyesterett viderefører her den høye terskel som Rengjøringsbyrådommen oppstilte. Argumentet viser at høyere skyldgrad i form av forsett og motiver som springer ut av arbeidstakers egeninteresse, vil tale mot å holde arbeidsgiver ansvarlig.

Videre ble omfanget av skadehandlingen og skaden trukket frem som et moment for å frifinne arbeidsgiver. Tyveriene omfattet flere tusen klesartikler, og hadde pågått over flere måneder. Omfanget av skadehandlingen var dermed betydelig, og det samme var størrelsen på skaden.

⁷¹ s. 388

Ettersom det er stor variasjon mellom ulike arbeidsforhold med hensyn til det potensielle skadeomfanget, er det grunn til å forstå omfangsmomentet som relativt. Dette innebærer at skadeomfanget må være omfattende i forhold til den iboende risiko ved arbeidsforholdet før dette moment vil tale for å frifinne arbeidsgiver.

Sammen med motivet, talte omfanget av skade og skadehandling for at "*[v]aktmesterens forhold må kunne betegnes som organisert kriminalitet.*"⁷² Her vektla Høyesterett skadehandlingens karakter på bakgrunn av handlingens objektive grovhet og skadevolders skyld. I denne vurderingen vil nok også skadehandlingens art ha betydning. Tyveri og underslag vil ikke sjeldent være en risiko som eksisterer ved en rekke arbeidsplasser, og av den grunn ble antagelig ikke arten trukket frem i Høyesteretts vurdering.

Jo mer graverende karakteren av handlingen er, jo mindre rimelig er den å regne med, jf. skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum.

Hva angikk relasjonen mellom arbeidsgiver og skadelidte, konstaterte førstvoterende at avtaleforholdet dem imellom ikke innebar etablering av noen "*særlig omsorgs- eller tilsynssituasjon*".⁷³

Dette er uttrykk for at ingen av partene hadde særlige plikter overfor hverandre som tilsa skjerpede krav til kontroll av arbeidstakeren. I motsetning til Rengjøringsbyrådommen var det heller ikke grunnlag for å hevde at noen av partene hadde gode praktiske muligheter til å utføre kontroll. Kontrollmomentet hadde derfor liten relevans for resultatet.

Kontrollmomentet spilte imidlertid en større rolle i den neste dommen som vil bli behandlet. Her omhandlet saken mobbing på en arbeidsplass.

⁷² s. 388

⁷³ s. 388

3.4 Rt. 1997 s. 786 - ("Mobbedommen")

3.4.1 Faktum og rettsgang

Problemstillingen i Rt. 1997 s. 786 var om arbeidsgiver skulle holdes erstatningsrettslig ansvarlig for den mobbing som en av arbeidstakerne ble utsatt for fra andre medarbeidere i samme firma. Både skadelidte og skadevolderne var her arbeidsgivers egne arbeidstakere.

Mobbehandlingene fant sted ved et bilbergingskontor der den skadelidte arbeidstaker, sammen med tre andre medarbeidere jobbet. Den skadelidte hadde stilling som sjef ved kontoret. Mobbingen ble beskrevet som omfattende og medførte at skadelidte etter hvert fikk psykiske problemer og endte til slutt på attføring.

Skadelidte anla senere søksmål mot sin arbeidsgiver og krevde erstatning i medhold av arbeidsgiveransvaret. Hun fikk medhold av både tingretten og lagmannsretten.

Da saken kom opp for Høyesterett delte retten seg i et flertall på tre og et mindretall på to. Flertallet gav skadelidte medhold i sitt krav om erstatning i medhold av skl. § 2-1. Dommen er dermed et eksempel på at arbeidsgiveransvaret også omfatter skadevoldende handlinger rettet mot andre arbeidstakere.

Mindretallet stemte for å idømme erstatningsansvar etter skl. § 2-1, men bygde sin begrunnelse på de spesielle forhold i saken. Begrunnelsen vil ikke bli nærmere behandlet ettersom den ikke har fått tilslutning i senere saker for Høyesterett, og således ikke er relevant for avhandlingens problemstilling.

3.4.2 Flertallets begrunnelse

Førstvoterende for flertallet innledet med å uttrykke en "viss tvil" rundt den avgjørelse det var landet på.⁷⁴ Denne tvil, sammenholdt med at dommen ble avsagt under dissens, svekker i utgangspunktet dommens prejudikatsverdi.⁷⁵ Når dommen likevel er trukket frem som sentral for avhandlingens problemstilling, har dette sammenheng med at senere rettspraksis, eksempelvis Rt. 2000 s. 211 og Rt. 2012 s. 1420, har lagt flertallets syn til grunn for sine begrunnelser.

Spørsmålet i saken var om mobbingen var skjedd "under utførelse av arbeid", jf. skl. § 2-1 nr. 1 første punktum, og i så fall om de som hadde utført mobbingen hadde gått utenfor det som var rimelig å regne med, jf. annet punktum. Vurderingen av vilkårene ble oppsummert til at "den skadegjørende handling må ha rimelig tilknytning til tjenesten for at arbeidsgiveren skal bli ansvarlig".⁷⁶

Formuleringen "rimelig tilknytning" gir uttrykk for en noe vid skjønnsmessig vurdering, men mange av de samme vurderingsmomentene som ble brukt i Rengjøringsbyrådommen og Vaktmesterdommen er også benyttet her.

Bestemmelsen var ikke til hinder for at arbeidsgiver ble ansvarlig for skade eller tap som var påført andre arbeidstakere. Ordlyden i bestemmelsen hindrer ikke en slik løsning. Hvem som er skadelidt er ikke nærmere regulert. Problemstillingen er ikke drøftet i forarbeidene, og det kan derfor neppe være prinsipielle innvendinger mot en slik praksis. Førstvoterende bemerket også at "[n]oe grunnlag for prinsipielt å anse mobbeskader som påføres ansatte utenfor ansvaret, kan jeg ikke se det er." Synspunktet er i tråd med bestemmelsens ordlyd og lovforarbeidene hvor det fremgår at arbeidsgiveransvaret omfatter alle skader, jf. punkt 2.5.

Ettersom mobbingen hadde funnet sted på arbeidsplassen, var det ikke tvilsomt at handlingene hadde foregått innenfor arbeidstid og der hvor arbeidet skulle utføres. Skadevoldernes tilgang til skadestedet var heller ikke tvilsomt. Dette kan være grunnen til at førstvoterende ikke nevner disse momentene.

⁷⁴ s. 790

⁷⁵ Nils Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgave, 2. opplag, Oslo 2005 s. 322

⁷⁶ s. 791

I stedet for først å vurdere arbeidsgiver- arbeidstaker relasjonen, går førstvoterende rett til relasjonen mellom skadelidte og arbeidsgiver. Skadelidte var en av arbeidsgivers ansatte. Dette rettsforholdet påla arbeidsgiver et ansvar for å hindre mobbing på arbeidsplassen. Plikten fremgikk av arbeidsmiljølovgivningen, og talte ifølge førstvoterende for at mobbing på arbeidsplassen *kunne* medføre arbeidsgiveransvar. Plikten alene var imidlertid ikke nok til å statuere ansvar etter skl. § 2-1.

Under den nærmere vurdering av om mobbingen stod i rimelig tilknytning til tjenesten, bemerket førstvoterende at arbeidssituasjonen generelt kunne være en direkte årsak til mobbing, ettersom motsetningsforhold lett kunne oppstå i arbeidssituasjoner. Skadehandlingen hadde dermed en tilknytning til arbeidsforholdet.

Her kan det trekkes paralleller til Rengjøringsbyrådommen. Gjennom arbeidsforholdet fikk arbeidstakerne i foreliggende sak, i likhet med renholderne, adgang til skadestedet. I motsetning til renholderne som ikke skulle være i "*befatning*" med de stjalne varene, tilsa arbeidsoppgavene på bilredningskontoret en nærere kontakt med skadelidte, som også var gjenstand for skadehandlingen.

Mobbing kunne etter førstvoterendes syn ha ulike motiver. Mobbing skjedde ikke kun for å fremme mobberens egne mål, men kunne også skje for å fremme arbeidsgivers interesser. Dette er ikke særegent for mobbing. Enhver skadehandling kan i utgangspunktet skje i arbeidsgivers interesser. Dette avhenger naturligvis av hvilke interesser arbeidsgiver har. Førstvoterende uttalte i den sammenheng:

*"For min del anser jeg en sondring etter de interesser som står bak eller tilfredsstilltes ved mobbing for å ha begrenset betydning i forhold til skadeserstatningslovens ansvarskriterier."*⁷⁷

Uttalelsen knytter seg kun til mobbing, og har således liten relevans utenfor disse tilfeller. Det er ikke innlysende hvorfor mobbing som skadehandling skulle stå i en annen stilling enn for eksempel tyveri. Motivet ble som nevnt tillagt betydelig vekt både

⁷⁷ s. 792

i Rengjøringsbyrådommen og Vaktmesterdommen. Hvis motivet sammenfaller med arbeidsgivers interesser, bør dette normalt tale for en sterkere tilknytning mellom skadehandling og arbeidsforhold. Et tenkt eksempel kan være at arbeidsgiver ønsker å kvitte seg med den som blir mobbet.

Spørsmålet for førstvoterende var isteden om mobbingens objektive karakter tilsa at det forelå rimelig tilknytning til tjenesten. I den sammenheng var det særlig aktuelt å om de andre arbeidstakerne hadde gått utenfor det som var rimelig å regne med jf. skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum.

I vurderingen etter annet punktum var det etter førstvoterendes syn relevant å vektlegge "*personlige momenter*".⁷⁸ Hvilke momenter det her siktes til er ikke åpenlyst. Både ordlyden og forarbeidene viser til at vurderingen som utgangspunkt skal være objektiv, jf. punkt 2.6.2. Førstvoterende trekker heller ikke inn personlige elementer i sin videre behandling av spørsmålet. Tvert imot var det mobbing som generelt problem som ble gjenstand for resten av vurderingen under dette punkt.

Mobbing på arbeidsplasser var utbredt ifølge sakkyndige for Høyesterett, og konsekvensene for den enkelte arbeidstaker kunne være alvorlige.⁷⁹ Skadehandlingens statistiske frekvens var dermed et moment som talte for å holde arbeidsgiver ansvarlig. Det samme gjorde også eventuelle følger av mobbing. At skadeomfanget her skal tale for ansvar, må ses i lys av at mobbing kan ta mange former og at alvorligheten av mobbingen vil variere. Hvilke følger mobbingen får, vil ofte avhenge av offerets psyke. Skadehandlingen i denne sak måtte derfor overskride en terskel for at den objektivt sett var å anse som en erstatningsbetingende skade.

På bakgrunn av hvor vanlig mobbing på arbeidsplassen generelt var uttalte førstvoterende:

"det er urealistisk å regne mobbing som en mer tilfeldig hendelse i forhold til arbeidssituasjonen, uten noen egentlig forbindelse med denne. Jeg mener tvert imot

⁷⁸ s. 792

⁷⁹ s. 792 - 793

at mobbing henger intimt sammen med arbeidssituasjonen, og at det da er et naturlig utgangspunkt at det kan pålegges ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1.”⁸⁰

Skadehandlingen hadde ifølge førstvoterende en sterk tilknytning til arbeidsforholdet, jf. ”*intimt*”. Uttalelsen viser at selv integritetskrenkende handlinger kan medføre ansvar for arbeidsgiver. Mobbing bærer likhetstegn med ærekrenkelses, og ærekrenkelses er i henhold forarbeidene en ansvarsbetingende handling som ikke kunne sies å være voldt i tjenesten, jf. punkt 2.5. Arten av skaden må derfor som andre momenter vurderes konkret.

Den sterke tilknytning synes å ha dominert vurderingen, og andre momenter ble dermed i mindre grad vektlagt. Det var eksempelvis av mindre betydning at de skadevoldende arbeidstakerne hadde handlet forsettlig og i egen interesse.

På denne bakgrunn ble tyveriene i Rengjøringsbyrådommen og Vaktmesterdommen ansett for å ha vært en mer avledet følge av arbeidsforholdet enn hva mobbing var.⁸¹ Mobbingen stod i rimelig tilknytning til ”*tjenesten*” og det talte for å idømme arbeidsgiver ansvar. ⁸² Som støtteargument trakk førstvoterende også inn prevensjonshensynet. Gjennom ileggelse av erstatningsansvar ville arbeidsgivere være mer påpasselig når det gjaldt å forhindre mobbing på arbeidsplassen.

Dommen viser at den høye terskel oppstilt for forsettlige skadehandlinger i arbeidstakers egeninteresse i Rengjøringsbyrådommen og Vaktmesterdommen, ikke er til hinder for at det blir idømt ansvar i tilfeller der det foreligger sterk tilknytning mellom arbeidsforhold og skadehandling.

I den neste dom som vil bli behandlet forelå det også en sterk tilknytning mellom skadehandling og arbeidsforhold. Saken omhandlet en omfattende banksvindel utført av flere gjerningsmenn.

⁸⁰ s.793

⁸¹ S. 793

⁸² s. 793

3.5 Rt. 2000 s. 211 - ("DnB-dommen")

3.5.1 Faktum og rettsgang

I Rt. 2000 s. 211 hadde en bankansatt i DnB bistått i gjennomføringen av et bedrageri. Det ble utstedt falske giroer som forledet Kreditkassen til å overføre 17,2 millioner kroner til en privat konto i DnB, hvorefter pengene ble tatt ut kontant med hjelp av den bankansatte.

Forsikringselskapet til Kreditkassen tok ut søksmål mot DnB med påstand om at DnB var ansvarlig etter arbeidsgiveransvaret, jf. skl. § 2-1.

DnB ble idømt erstatningsansvar av tingretten. Saken ble anket, men lagmannsretten stadfestet tingrettens dom. Også Høyesterett fant at den tidligere dom skulle stadfestes. Høyesteretts avgjørelse var enstemmig.

3.5.2 Høyesteretts begrunnelse

Innledningsvis ble det uttalt at ordlyden i skl. § 2-1 nr. 1 ikke skilte mellom uaktsomhet og forsett. Uredelige handlinger overfor arbeidsgiver var heller ikke nevnt.

Førstvoterende la til grunn at også forarbeidene talte for at forsettlige og uredelige handlinger etter en konkret vurdering kunne omfattes av arbeidsgiveransvaret. Førstvoterende sammenholdt her tidligere sitert uttalelser i forannevnte dommer om at slike handlinger *gjennomgående* måtte medføre at arbeidsgiver ble holdt ansvarsfri, og uttalelser på s. 79 i proposisjonen som fremholdt at også uredelige handlinger som utgangspunkt var omfattet.⁸³

⁸³ s. 216

Sistnevnte lovforarbeid er ikke sitert i tidligere avgjørelser. Høyesteretts synspunkt gir inntrykk av en nyansering av tidligere rettspraksis' syn på forsettlige skadehandlinger, som noe arbeidsgiver som hovedregel skal frifinnes for.

Førstvoterende gjennomgår deretter sentral høyesterettspraksis, herunder Rengjøringsbyrådommen, Vaktmesterdommen og Mobbedommen. Fra avgjørelsene utledes det at skl. § 2-1 nr. 1 første og annet punktum skal leses som et hele, og at bestemmelsen gir anvisning på en vurdering av handlingene og deres tilknytning til arbeidstakers arbeid. På tross av dette går førstvoterende over til å foreta en mer eller mindre separat vurdering av første og annet punktum.

I denne sak forelå det *"betydelig nærhet og sammenheng mellom [arbeidstakers] arbeidsfunksjoner og de handlingene som førte til at 17.2 millioner kroner uberettiget ble uttatt fra DnB."*⁸⁴

Nærheten var begrunnet med at handlingen til arbeidstaker var isolert sett naturlig i lys av hans stilling. Førstvoterende mente derfor at handlingene var *"foretatt i tilknytning til den regulære driften av banken."*⁸⁵ Dette talte for å holde arbeidsgiver ansvarlig.

Denne dom skiller seg dermed fra Rengjøringsbyrådommen og Vaktmesterdommen, ettersom renholderne og vaktmesteren ikke skulle ha befatning med de stjalne gjenstander. For den bankansatte var det imidlertid en naturlig del av arbeidsoppgavene å håndtere de verdier som ble gjenstand for en kriminell handling. Det må også legges til grunn at arbeidsforholdet til den bankansatte utstyrte han med en særlig tillit som han deretter kunne misbruke for å begå kriminelle handlinger.

Under vurderingen av unntaksvilkåret i skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum var spørsmålet om *"handlingene er så ekstraordinære at de faller utenfor det som er rimelig å regne med"*.⁸⁶

⁸⁴ s. 217

⁸⁵ s. 217-218

⁸⁶ s. 218

Når virksomheten drev med forvaltning og forvaring av penger måtte arbeidsgiver ifølge førstvoterende regne med at ansatte ville forsøke å begå økonomiske misligheter.

På tross av at det dreide seg om en form for organisert økonomisk kriminalitet av betydelig omfang måtte arbeidsgiver svare erstatning for sin uredelige bankfunksjonær.

Argumentasjonen kan tale for at skadens omfang vil måtte vurderes relativt til den risiko som kan utledes av arbeidsforholdet. Gjennom håndtering av verdier i millionklassen, var den bankansatte i stand til å forårsake stor skade. At det uttatte beløp lød på 17,2 millioner kroner, var derfor av mindre betydning. Dette var etter førstvoterendes syn handlinger som ikke var for ekstraordinære i banksammenheng.

Også legislative hensyn gjorde seg gjeldende. Prevensjonshensynet talte for å idømme DnB ansvar med henvisning til at banken kunne ha gjort mer for å forhindre denne type bedrageri. I argumentasjonen under dette punkt synes førstvoterende også å legge til grunn at DnB hadde ansvar og forutsetninger for å utøve bedre kontroll med arbeidstakeren. Kontrollmomentet ble følgelig altså også tillagt vekt.

Avgjørelsen viser med tydelighet at skadehandlingens sterke tilknytning til arbeidsforholdet vil kunne slå gjennom overfor andre relevante momenter, slik argumentasjonen og resultatet i Mobbedommen også gir anvisning på.

I den neste dommen som vil bli behandlet var det særlig spørsmålet om skadehandlingen var ekstraordinær som var gjenstand for drøftelse.

3.6 Rt. 2007 s. 1665 - ("Vekterdommen")

3.6.1 Faktum og rettsgang

I Rt. 2007 s. 1665 hadde en vekter påtatt en bygning han hadde i oppgave å holde tilsyn med. Ett av spørsmålene i saken var om vekterens arbeidsgiver, Securitas, var ansvarlig på bakgrunn av bestemmelsen i skl. § 2-1.

Vekteren hadde fått instruksjoner om å være særlig oppmerksom på forhold som kunne medføre brannfare og var gitt informasjon om hvor slukkeutstyr befant seg. Som motiv for brannstiftingen hadde vekteren forklart at han antente bygningen fordi han ønsket anerkjennelse for å ha oppdaget og meldt fra om brannen.

Tingretten frifant for arbeidsgiveransvar, men dømte Securitas på bakgrunn av kontrakten som var inngått med skadelidte. Denne kontrakt tilsa at vekteren hadde en omsorgsplikt for den antente bygning.

Lagmannsretten delte seg i et mindretall og et flertall, hvor flertallet påla Securitas ansvar etter skl. § 2-1. Mindretallet mente i likhet med tingretten at ansvaret her fulgte av kontrakten mellom Securitas og skadelidte.

Saken ble anket, og en enstemmig Høyesterett frikjente Securitas for ansvar etter skl. § 2-1. Høyesterett var enige med tingretten og lagmannsrettens mindretall i at Securitas heftet for skadene på bakgrunn av kontraktsansvar.

Det er uklart hvorfor Høyesterett foretar en vurdering av ansvar etter skl. § 2-1 i stedet for å først vurdere om kontraktshjelperansvaret kom til anvendelse. Kontraktshjelperansvaret er, som nevnt tidligere, i utgangspunktet mer vidtrekkende. En årsak kan være at Høyesterett ønsket å bidra til rettsavklaring på arbeidsgiveransvarets område.

3.6.2. Høyesteretts begrunnelse

Førstvoterende innledet med å formulere spørsmålet i saken til å være:

*"hvor langt bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 går i å etablere et ansvar for arbeidsgiveren også i de tilfeller hvor skaden skyldes en klart irregulær adferd fra arbeidstakerens side."*⁸⁷

⁸⁷ Premiss 33.

Uttalelsen viser til at skadehandlingen i denne sak skilte seg fra tidligere dommer, ved at den var "*klart irregulær*".

Med henvisning til Rengjøringsbyrådommen viser førstvoterende til at innholdet av skl. § 2-1 nr. 1 må leses som en helhet. På tross av dette utgangspunkt foretar førstvoterende en separat vurdering av vilkårene i bestemmelsen.

Det var ikke tvilsomt at vilkåret "*under utførelse av arbeid*" jf. nr. 1 første punktum var oppfylt. Førstvoterende konstaterte, slik det også ble gjort i Rengjøringsbyrådommen, at skaden i dette tilfellet var "*skjedd på arbeidsstedet og i arbeidstiden og i tilknytning til vekterens tilsynsoppgaver.*"⁸⁸

Uttalelsen viser at tid og sted for skade, samt tilknytning til arbeidsoppgavene er momenter under dette vilkår. Tid og sted må i den forbindelse anses som absolutte forutsetninger for at arbeidsgiver skal bli ansvarlig.

Selv om brannstifting ikke lå til vekterens arbeidsoppgaver, er det grunn til å regne tilknytningen for å ha vært vel så sterk som i DnB-dommen. Gjennom å holde tilsyn, skulle vekteren blant annet forhindre brannskader. Å tenne på bygningen var derfor en handling stod som i klar motsetning til arbeidsoppgavene. Likevel må det å holde ytre visuelt tilsyn med bygningen, likestilles med at vekteren skulle ha befatning med den. Det kan ikke kreves at arbeidsoppgavene pålegger fysisk kontakt med det som blir gjenstand for skade, jf. punkt 3.2 ovenfor. På samme måte som for bankfunksjonæren hadde vekteren også tillit i kraft av sin stilling, og et ansvar for forvaring av det som ble gjenstand for skade.

Høyesterett knytter ingen bemerkninger til graden av tilknytning i denne sak. Bakgrunnen kan ha vært at handlingen var "*klart irregulær*", og at den således uansett ikke ville ha vært rimelig å regne med, jf. annet punktum.

Resten av Høyesteretts drøftelse av arbeidsgiveransvaret omhandlet vurderingen av om arbeidstaker hadde gått utenfor det som var rimelig å regne med jf. nr. 1 annet punktum.

⁸⁸ Premiss 35

Her som i tidligere dommer vises det til innstillingen s. 45, som gav uttrykk for at forsettlig handlinger "gjennomgående" skulle medføre frifinnelse.⁸⁹

Vekterens motiv for handlingen var sentralt for dette spørsmålet. Førstvoterende viste til at vekterens ønske om å oppnå anerkjennelse var ekstraordinært, sammenlignet med motivet om økonomisk vinning i DnB-dommen.⁹⁰

Sammenligningen viser, at det å falle for fristelsen av å stjele eller underslå penger og andre verdisaker, må sies å være en svakhet som er å finne hos mange personer. Økonomisk motiverte handlinger kan derfor til en viss grad forventes, og slike handlinger vil derfor oftere kunne fremstå som påregnelig.

Strandberg har påpekt at motivet hadde en viss sammenheng med arbeidet ettersom vekterens ønske reelt sett var å vise at han var en kompetent og årvåken vekter.⁹¹

Høyesterett foretar ingen inngående vurdering av motivet. Fra dommen i tingretten er det fra saksøktens side vist til straffesaken til vekteren, hvor det angivelig fremgikk at han led av både heltesyndrom og pyromani.⁹² Dersom psykisk sykdom var bakenforliggende vil dette klart måtte tale for at motivet var ekstraordinært.

Motivet må som hovedregel ses i sammenheng med handlingen som er begått, og uavhengig av motiv så må brannstifting anses som en ekstraordinær handling. Brannstifting er noe man forbinder med psykisk syke personer eller barn og ungdoms lek med ild. Det fremstår som klart at få i vekterens situasjon ville gått til de skritt som han gjorde for å få anerkjennelse.

Førstvoterende viser også til uttalelser på s. 20 i innstillingen. Her fremgår det som nevnt i punkt 2.6.3 ovenfor, at det må foretas en vurdering av hvor risikoen stammer fra. Arbeidsgiver skal som regel ikke svare for skade som skyldes en særegen risiko ved arbeidstakeren.

⁸⁹ Premiss 36

⁹⁰ Premiss 38

⁹¹ Strandberg, 2012 s. 48

⁹² TFJOR-2005-178688 - Punkt 2.2.

Brannstiftingen var ifølge førstvoterende *"nettopp [et] utslag av en slik særegen risiko."*⁹³ Handlingen var ikke rimelig å regne med, jf. nr. 1 annet punktum. Som støtteargument ble det vist til at prevensjonshensynet ikke gjorde seg gjeldende ved slike ekstraordinære skadehandlinger. På denne bakgrunn ble Securitas frikjent for erstatningsansvar etter skl. § 2-1.

Høyesterett bygde i denne saken på andre uttalelser i forarbeidene enn hva som hadde vært praksis i eldre dommer som Rengjøringsbyrådommen og Vaktmesterdommen. Den neste dom som vil bli behandlet bygger også på risikobetraktningen fra innstillingen s. 20. Høyesterett foretar også en grundigere tolkning av uttalelsen i innstillingens s. 45.

3.7 Rt. 2008 s. 755 – ("Hjemmehjelpdommen")

3.7.1 Faktum og rettsgang

Problemstillingen i Rt. 2008 s. 755 var om en kommune var erstatningsansvarlig for et økonomisk tap som en hjemmehjelp i kommunen hadde påført en av hjemmehjelpstjenestens brukere. Tapet skyldtes hjemmehjelpens misbruk av brukerens bankkort.

Skadelidte var over 90 år, satt i rullestol og bodde alene i en større leilighet. Bankkortet hennes var belastet med totalt kr 310 799,- gjennom uttak og varekjøp.

Den skadelidte brukeren tok ut søksmål mot kommunen og krevde tapet sitt dekket etter skl. § 2-1.

Kommunen ble frikjent i både tingretten og i lagmannsretten. Saken ble deretter anket til Høyesterett, hvor Høyesterett enstemmig fant kommunen erstatningsansvarlig etter skl. § 2-1.

⁹³ Premiss 40

3.7.2 Høyesteretts begrunnelse

Innledningsvis gav førstvoterende uttrykk for at ordlyden i skl. § 2-1 nr. 1 oppstilte tre ulike vilkår.

Førstvoterende la til grunn at det var glidende overgang mellom vilkåret om at de krav skadelidte med rimelighet kan stille til tjenesten må være tilsidesatt, og vurderingen etter annet punktum. Disse vilkårene ville bli behandlet samlet. Tilnærmingen begrunnes med at dette har vært praksis for Høyesterett tidligere.

Det stemmer imidlertid ikke at tidligere rettspraksis har lagt denne lovforståelse til grunn. Riktignok bygger dommene på at bestemmelsen skal leses som et hele, men det er vilkåret om "*under utførelse av arbeid*" som her særlig trekkes frem i den sammensatte vurderingen av annet punktum.

Bakgrunnen for Høyesteretts tilnærming kan skyldes det spesielle rettsforhold som eksisterte mellom hjemmehjelpsbrukeren og kommunen. Et rettsforhold der skadelidte var avhengig av kommunens tjenester, og hvor det forelå en markant ubalanse i styrkeforholdet som formodentlig tilsa en større vektlegging av skadesituasjonen sett fra brukers ståsted.

Det første spørsmålet Høyesterett tok stilling til var om hjemmehjelpen hadde stjålet bankkortet under utførelse av arbeid jf. skl. § 2-1 nr. 1 første punktum.

Her ble det lagt til grunn at bankkortet var blitt fravendt brukeren mens hjemmehjelpen var på oppdrag for kommunen. Det ble derimot ikke foretatt en vurdering av skadehandlingens tilknytning til arbeidsoppgavene, slik praksis tidligere har vært. Dette på tross av at hjemmehjelpen ikke skulle gjøre vareinnkjøp, eller håndtere pengene til skadelidte.⁹⁴ Selv om resten av drøftelsen var knyttet til skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum, må det sies at Høyesteretts vurdering også omfatter momenter som tidligere er vurdert under kravet til "*under utførelse av arbeid*", jf. nr. 1 første punktum.

⁹⁴ Premiss 47

Under villkår i nr. 1 annet punktum ble det knyttet bemerkninger til uttalelsen på s. 45 i innstillingen hvor det fremgår at forsettlige skadeforvoldelse vil "gjennomgående" tale for å frifinne arbeidsgiver. Førstvoterende uttalte:

*"Det dreier seg imidlertid om en løselig angitt hovedretningslinje, jf. uttrykksmåten at dette «gjennomgående» vil innebære at arbeidstakeren da har forholdt seg slik at arbeidsgiveren ikke blir ansvarlig. Jeg tilføyer at det allerede av ordlyden i § 2-1 nr. 1 fremgår at både forsettlig og uaktsom skadeforvoldelse omfattes."*⁹⁵

Førstvoterende foretar her en justering av tidligere forståelse av uttalelsen. I enkelte dommer har uttalelsen vært sentral for resultatet og nærmest blitt anvendt som en hovedregel eller en høyere terskel, jf. eksempelvis Rengjøringsbyrådommen og Vaktmesterdommen.

Det avgjørende for vurderingen etter nr. 1 annet punktum var i stedet om risikoen var et utslag av arbeidsforholdet eller skyldtes den særegne risiko ved arbeidstakeren, jf. innstillingen s. 20. Dette syn mente førstvoterende fulgte av tidligere rettspraksis.⁹⁶

Med unntak av Vekterdommen, er det imidlertid få holdepunkter for å mene at tidligere rettspraksis har bygget vurderingen på denne risikobetraktningen. At Høyesterett likevel hevder dette, kan skyldes at retten anså det som ønskelig at vurderingstemaet i større grad ble knyttet til denne risikobetraktningen.

På bakgrunn av rettspraksis og ovennevnte synspunkter på ordlyd og forarbeid, la førstvoterende til grunn at skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum ikke utelukker at arbeidsgiver blir ansvarlig for forsettlige skadevoldende handlinger som tyveri, såfremt det foreligger "tilstrekkelig nærhet mellom arbeidsoppgavene og handlingen."⁹⁷ Viktige momenter var den tidligere nevnte risikobetraktning, hvilken mulighet skadelidte eller arbeidsgiver har hatt til å kontrollere arbeidstakeren samt hvem som var nærmest til å bære risikoen av skadelidte og arbeidsgiver.

⁹⁵ Premiss 37

⁹⁶ Premiss 38 - 44

⁹⁷ Premiss 45

Under den nærmere vurderingen av nr. 1 annet punktum i foreliggende sak, kom førstvoterende til at det forelå tilstrekkelig nærhet mellom skadehandlingen og arbeidsoppgavene. Nærheten ble dels begrunnet med at hjemmehjelpen som følge av arbeidsoppgavene kunne *"komme over, og fysiske håndtere, penger og andre verdisaker, herunder bankkort og bankopplysninger, og således kan skaffe seg betydelig innsikt i - og mulighet for utnyttelse av - brukers økonomiske forhold."*⁹⁸

Uttalelsen viser at arbeidsforholdet medførte en mulighet for hjemmehjelpen til å komme i kontakt med nevnte verdier og opplysninger, og at dette lett kunne utnyttes. Dette talte for at arbeidsgiver ble ansvarlig. Likevel skulle ikke hjemmehjelpen i sitt arbeid ha befatning med det som ble gjenstand for skade. Sett i lys av vurderingstema og kravet til nærhet, samt resultatet i Rengjøringsbyrådommen, skulle momentet ha talt for at kommunen ble frifunnet. Dersom dommene skal harmoneres må også andre momenter ha ført til at kommunen ble ansvarlig i den foreliggende sak.

En naturlig tolkning er at arbeidsforholdet til hjemmehjelpen gav større rom for arbeidstaker til å begå misligheter, enn hva tilfellet var for renholderne i Rengjøringsbyrådommen og eksempelvis vaktmesteren i Vaktmesterdommen. Dette understrekes av at hverken arbeidsgiver eller skadelidte kunne føre noen effektiv kontroll med hjemmehjelpen og dermed forhindre tyveri og annen misbruk av økonomisk informasjon. Dette taler for at jo lettere arbeidsforholdet gjør det mulig å gjennomføre handlingen, jo mer taler det for at skadehandlingen er en realisasjon av iboende risiko ved arbeidsforholdet.

Med til vurderingen hører det også at skadelidte var sterkt preget av sin høye alder, og at hjemmehjelpen via arbeidsgiver også var utstyrt med nøkkel til leiligheten. Dette gav gode muligheter til å gjennomføre skadehandlingen, i motsetning til hva tilfellet var for renholderne og vaktmesteren, hvor arbeidsforholdet kun medførte en mindre tilrettelegging for skadehandlingen.

⁹⁸ Premiss 47

Et annet moment som talte for at kommunen ble ansvarlig, var at skadehandlingen var et relativt vanlig problem innenfor denne virksomhet og arbeidsgiver hadde ikke muligheter til å aktivt sele ut mennesker som kunne misbruke sin stilling.⁹⁹

Høyesterett viste deretter til at *"Det er ikke den særegne risikoen ved den enkelte ansatte, men ved selve situasjonen, som er problemet."*¹⁰⁰

Argumentet synes å bygge på en forutsetning om at mange mennesker er tilbøyelige til å begå økonomisk kriminalitet hvis både fristelsen og muligheten til å begå handlingen er stor. Risikoen må i slike tilfeller knyttes til arbeidsforholdet, og ikke til arbeidstakeren. Dette gjelder særlig dersom slike skadehandlinger er et problem innenfor denne type arbeidsforhold.

Et annet relevant moment i saken var rettsforholdet mellom skadelidte og arbeidsgiver. I saken var arbeidsgiver lovpålagt en omsorgsforpliktelse overfor skadelidte gjennom sosialtjenestelovgivningen. Denne omsorgsforpliktelse var skadelidte helt avhengig av ble oppfylt, og til fordel for begge parter ble forpliktelsen oppfylt i form av hjemmehjelp, i stedet for institusjonsopphold. Førstvoterende bemerket at *"[i] en slik situasjon er det ikke urimelig at risikoen [!] for tap ligger hos kommunen, ikke hos den enkelte bruker."*¹⁰¹

I likhet med Mobbedommen vektla Høyesterett det særlige rettsforholdet mellom partene.

Argumentene til Høyesterett viser at dersom arbeidsgiver må oppfylle en lovpålagt forpliktelse overfor skadelidte og skadelidte etterkommer et ønske om å gjøre forpliktelsen mindre byrdefull for arbeidsgiver, bør dette tillegges vekt dersom arbeidsgivers arbeidstakere deretter begår skade under pliktoppfyllelsen. Hjemmehjelpsbrukere må kunne forvente at de som kommunen velger å oppfylle forpliktelsen er pålitelige, særlig ettersom oppfyllelsen skjer i skadelidtes hjem og hjemmehjelpen utstyres med nøkkel. Den store ubalanse i styrkeforholdet mellom partene synes også å ha blitt vektlagt som et rimelighetshensyn som talte for å idømme arbeidsgiveransvar.

⁹⁹ Premiss 49

¹⁰⁰ Premiss 49

¹⁰¹ Premiss 50

Høyesterett trakk også frem legislative hensyn i sin begrunnelse. Skadelidte kunne ikke forsikre seg mot denne type skade. Pulveriseringshensyn tilsa da at arbeidsgiver var nærmest til å bære tapet.¹⁰²

På bakgrunn av en *"totalvurdering av de ulike hensyn"* ble kommunen idømt erstatningsansvar etter skl. § 2-1.¹⁰³

Uttalelsen gjenspeiler at Høyesterett i saken foretok en bredere vurdering av spørsmålet om arbeidsgiveransvar ved forsettlig skadeforvoldelse enn tidligere.

I den neste, og siste dommen som vil bli behandlet, ble det også lagt stor vekt på om risikoen stammet fra arbeidsforholdet eller var utslag av en særegen risiko ved arbeidstakeren.

3.8 Rt. 2012 s. 1420 – ("Bilutleiefirmadommen")

3.8.1 Faktum rettsgang

I Rt. 2012 s. 1420 hadde en ansatt ved et bilutleiefirma solgt en av firmaets biler til en kunde for kr 130 000.-. Dette tilsvarte 40 % av bilens egentlige verdi. Oppgjøret skjedde med kontanter fordi den ansatte påstod at betalingsterminalen var ute av drift. Kunden fikk imidlertid aldri omregistreringspapirene, og fikk senere vite av en annen representant fra bilutleiefirmaet at den ansatte ikke hadde hatt adgang til å selge bilen.

Kunden leverte bilen tilbake på oppfordring fra bilutleiefirmaet og krevde samtidig at bilutleiefirmaet erstattet kjøpesummen og andre utgifter han hadde hatt som følge av det havarerte bilkjøpet. Kravet ble ikke etterkommet, og kunden tok senere ut stevning med krav om erstatning fra bilutleiefirmaet, jf. skl. § 2-1.

¹⁰² Premiss 51

¹⁰³ Premiss 52

Den ansatte hadde tidligere begått lignende forbrytelser. Noe av årsaken til at han begikk bedrageriet var etter alt å dømme hans store spillegjeld.

Kunden fikk medhold av tingretten (TJARE-2010-53752) i at bilutleiefirmaet måtte erstatte hans tap, jf. skl. § 2-1. Saken ble anket til lagmannsretten (LG-2011-385) som gav kunden medhold i at tapet var omfattet av arbeidsgiveransvaret, men satte ned erstatningsbeløpet med $\frac{1}{4}$ med hjemmel i skl. § 5-1. Dette på bakgrunn av at kunden skulle ha reagert på de uvanlige omstendighetene ved salget. Saken ble deretter anket til Høyesterett.

Høyesterett kom enstemmig til at bilutleiefirmaet måtte frifinnes.

3.8.2 Høyesteretts begrunnelse

Med utgangspunkt i ordlyden, og den gjennomgang av rettstilstanden som ble foretatt i Rt. 2008 s. 755 viste førstvoterende innledningsvis til at arbeidsgiver som utgangspunkt hefter på objektivt grunnlag for arbeidsgivers skadeforvoldelse. Dette gjelder også der skadehandlingen skjer i vinnings hensikt i strid med arbeidsgivers interesser. Likevel var arbeidsgiveransvaret ved slik skadeforvoldelse etter førstvoterendes syn

”svakere begrunnet enn når skaden voldes ved en uaktsomhet som står i direkte sammenheng med utførelsen av arbeidsoppgavene, og som kan sies å realisere den normale risikoen ved arbeidsforholdet og virksomheten”¹⁰⁴

Støtte for dette syn fant førstvoterende i innstillingen s. 20 og 45. Uttalelsen må sies å beskrive kjernen av de skadevoldende handlinger arbeidsgiveransvaret omfatter.

Videre viste førstvoterende til at ordlyden i skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum tok sikte på å vurdere påregneligheten av arbeidstakers skadehandlinger fra både skadelidtes og arbeidsgivers ståsted. Dette bryter med tidligere praksis, herunder Rt. 1999 s. 1903 hvor en hjelpeverge hadde underslått penger fra en av sine vergemål. I dommen uttalte

¹⁰⁴ Premiss 31

førstvoterende at bestemmelsen "[foreskriver] en vurdering av skadesituasjonen sett fra arbeidsgiverens synspunkt."¹⁰⁵

Førstvoterendes forståelse av annet punktum i denne dom må imidlertid sies å ha bredere støtte i bestemmelsens ordlyd, jf. punkt 2.6.3.

Førstvoterende viste deretter til at annet punktum har blitt sett i sammenheng med vilkåret om at "de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt", jf. første punktum. Dette fant førstvoterende støtte for i både Rengjøringsbyrådommen, Vaktmesterdommen og Mobbedommen. I Hjemmehjelpdommen la førstvoterende samme synspunkt til grunn.

Som nevnt i behandlingen av Hjemmehjelpdommen i punkt 3.7, er det vilkåret om at skaden er skjedd under utførelse av arbeid, jf. første punktum og kravet om påregnelighet, jf. annet punktum, som først og fremst har blitt gjenstand for en helhetsvurdering. Når både den foreliggende dom og Hjemmehjelpdommen legger en avvikende forståelse av bestemmelsen til grunn, viser dette et skille fra tidligere rettspraksis.

En årsak til denne tilnærming kan, som nevnt i behandlingen av Hjemmehjelpsdommen, være at det anses ønskelig å legge større vekt på skadelidtes relasjoner til partene. Når de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten trekkes inn i vurderingen av påregnelighet, kan dette bidra til en mer helhetlig drøftelse der også skadelidtes relasjon til øvrige parter blir behørig vurdert. Dette kan være årsaken til at førstvoterende viste til at skl. § 2-1 gir anvisning på en bredere vurdering av hvem som bør bære risikoen.¹⁰⁶

Betydningen av denne brede vurdering nedtones noe når førstvoterende senere la til grunn at utgangspunktet for vurderingen etter § 2-1 er "nærheten mellom arbeidstakers

¹⁰⁵ s. 1914

¹⁰⁶ Premiss 33

funksjoner og skaden"¹⁰⁷ og at *"Betoningen av denne sammenhengen ligger allerede i ordlyden i § 2-1 nr. 1 andre punktum"*.¹⁰⁸

Dette vurderingstema stemmer ikke overens med tidligere rettspraksis. Det er ikke skaden vurderingen av nærhet skal ta utgangspunkt i, men skadehandlingen, jf. eksempelvis Hjemmehjelpdommen.¹⁰⁹ I henhold til ordlyd og forarbeid er det også skadehandlingen som er aktuell å vurdere etter nr. 1 annet punktum, jf. punkt 2.6.3.

Skillet er ikke ubetydelig. En skade kan tenkes å få helt uante følger, selv om skadehandlingen var påregnelig. Etter gjeldende rett vil imidlertid ikke en upåregnelig skade tale for å frifinne arbeidsgiver dersom skadehandlingen var påregnelig.

Vurderingen etter skl. § 2-1 ble ytterligere presisert ved at førstvoterende også trakk inn andre momenter. Med henvisning til Vekterdommen og prevensjonshensynet ble det vist til at *"[s]æregne risikomomenter ved den enkelte arbeidstaker, som er ukjente for arbeidsgiveren, er det vanskeligere for arbeidsgiver å forutse og gardere seg mot"*¹¹⁰

Synspunktet ble som nevnt også lagt til grunn i Hjemmehjelpdommen, jf. punkt 3.7, og nyere rettspraksis må sies å ha knesatt dette moment i vurderingen av arbeidsgiveransvaret.

Førstvoterende trakk også inn kontrollmomentet. På bakgrunn av tidligere rettspraksis måtte det foretas en vurdering av om arbeidsgiver eller skadelidte hadde muligheter til å utøve kontroll med arbeidstaker slik at skadehandlingen kunne ha vært avverget. Særlig gjaldt dette hvor det forelå forpliktelser i form av kontrakt eller annet grunnlag mellom partene.¹¹¹

I den foreliggende sak forelå det ikke særlig nærhet mellom arbeidsforholdet og den ansattes bedrageri. Hele bedriftsmodellen til bilutleiefirmaet var innrettet med tanke på

¹⁰⁷ Premiss 34

¹⁰⁸ Premiss 34

¹⁰⁹ premiss 45

¹¹⁰ Premiss 34

¹¹¹ Premiss 35

utleie av biler, ikke salg. Den ansattes arbeidsoppgaver knyttet seg derfor også kun til utleie. Salg av bilene var fjernt fra disse oppgaver. Et reelt og ordinært bilsalg ville heller ikke vært mulig.¹¹²

I motsetning til den bankansattes handlinger i DnB-dommen som ble beskrevet som *"foretatt i tilknytning til den regulære drift av banken"*, var arbeidstakerens handlinger i den foreliggende dom mer perifere i forhold til hans arbeidsoppgaver. Det manglet derfor som utgangspunkt tilstrekkelig grad av nærhet, selv om det var gjennom arbeidet at den ansatte fikk tilgang til bilene og kom i kontakt med skadelidte.

Når det kom til spørsmålet om skadehandlingen var rimelig å regne med, ble det påpekt at det var lite arbeidsgiver kunne ha gjort for å forhindre skaden. Kontrollmulighetene var få. Skaden var ikke utslag av bedriftsrisiko, men *"først og fremst utslag av den særskilte risiko som var forbundet med å ha [arbeidstaker] ansatt, ut fra hans åpenbare draging mot bedragerier, hans betydelige gjeld og hans hang til å spille på hester."*¹¹³

Prevensjonshensynet gjorde seg ikke gjeldende i saken. Risikoen var i dette tilfellet særlig knyttet til arbeidstakeren selv og ikke hans arbeidsforhold. Bedrageri i form av fiktivt bilsalg lå ikke innenfor risikoen av arbeidsforholdet. Risikoen var i likhet med arbeidstaker i Vekterdommen utslag av arbeidstakers abnorme personlighetstrekk. Dette talte derfor for å frifinne arbeidsgiveren.

Et annet moment var skadelidtes kontrollmuligheter. Ikke bare for arbeidsgiver, men også for skadelidte måtte bilsalget ha fremstått som ekstraordinært.¹¹⁴ Bilen var tilnærmet ny. Den ble solgt langt under den reelle verdien, av en person som ikke var identifisert som eier, ei heller utstyrt med salgsfullmakt fra eier. I tillegg måtte det for skadelidte ha fremstått som svært uvanlig å bli bedt om å foreta kontantoppgjør for et så stort beløp.

¹¹² Premiss 37-38

¹¹³ Premiss 40

¹¹⁴ Premiss 41

Skadelidte hadde ifølge førstvoterende ikke *"rimelig grunn til å regne med at dette var et kurant bilsalg som [arbeidstakeren] kunne foreta."*¹¹⁵

Skadelidte hadde her oppfordringer til å kontrollere rettmessigheten av arbeidstakers handlinger. Skadelidte hadde med andre ord gode muligheter til å utøve kontroll i motsetning til arbeidsgiver. Når slik kontroll ikke ble iverksatt og skadelidte utviste stor risikovillighet, måtte skadelidte bære risikoen.

Arbeidsgiver ble frifunnet.

4 Konklusjon og oppsummering

4.1 Oversikt

Analysen i punkt 3 viser at resultatene i Høyesteretts avgjørelser jevnt over lar seg forene med hverandre. I enkelte tilfeller forholder imidlertid ikke Høyesterett seg strengt til det vurderingstema som retten selv oppstiller. Skal resultatet begrunnes på bakgrunn av vurderingstemaet i disse sakene, må det foretas en mer inngående vurdering av vurderingsmomentene og hvilken vekt disse har i forhold til hverandre.

Høyesterett er heller ikke konsekvent med hensyn til hva som utgjør vurderingstema i de ulike sakene. En av bakgrunnene for ulik praksis kan være at det er skjedd en rettsutvikling. Nyere rettspraksis viser at Høyesterett foretar brede vurderinger av hvem som bør bære ansvaret for risikoen. På bakgrunn av dette synes nyere dommer i større grad å vektlegge skadesituasjonen sett fra skadelidtes ståsted, eksempelvis på bakgrunn av hvilke forutsetninger for skadehandlingens inntreden som kan tilskrives skadelidte.

Analysen viser også at resultatene ofte bygger på svært konkrete forhold i den enkelte sak. Av denne grunn er det kun i varierende grad mulig å utlede generelle vurderingsmomenter fra begrunnelsene. På tross av dette skal jeg under gi en

¹¹⁵ Premiss 42

redegjørelse av hva jeg mener er vurderingstemaet og de generelle vurderingsmomentene i disse skadetilfellene.

I punktene 4.2 – 4.5 er det oppstilt fire hovedmomenter fra Høyesteretts behandling av oppgavens problemstilling.¹¹⁶

Det første hovedmoment har fått navnet tilknytningsmomentet.

4.2 Tilknytningsmomentet

4.2.1 Innledning

I tilknytningsmomentet er det relasjonen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som betraktes. Det er som nevnt denne relasjon som begrunner at arbeidsgiver skal identifiseres med sine skadevoldende arbeidstakere, og momentet representerer derfor det viktigste vurderingsmoment.

Graden av tilknytning må ses på bakgrunn av sammenhengen mellom arbeidsforholdet og skadehandlingen. Rettspraksis viser at jo sterkere denne tilknytningen er, jo mer taler det for at arbeidsgiver hefter for arbeidstakers handlinger. Årsaken til dette er at tilknytningsmomentet må ses som grunnleggende for hele drøftelsen av arbeidsgiveransvar. Dersom det mangler en slik grunnleggende tilknytning i et sakstilfelle vil arbeidsgiver måtte frifinnes. De øvrige hovedmomenter må derfor anses som avledet av tilknytningsmomentet.

Høyesterett benytter ulike måter å betegne kravet om tilknytning. Som oftest benyttes ulike synonymer som sammenheng og nærhet.

På bakgrunn av analysen i punkt 3 er det klart at kravet om tilknytning for det første må vurderes med hensyn til hvilken saklig og nær sammenheng skadehandlingen har til arbeidsoppgavene. Denne vurderingen er hjemlet i skl. § 2-1 nr. 1 første punktum.

¹¹⁶ Se også en lignende tilnærming i Strandberg 2012

For det andre må det vurderes om skadehandlingen objektivt sett var påregnelig i lys av arbeidsforholdet. Denne vurderingen er hjemlet i skl. § 2-1 nr. 1 annet punktum.

Riktignok kan det være glidende overganger mellom vurderingene, og Høyesterett skiller ikke alltid mellom dem. Kategoriseringen bygger derfor på hvilket bilde Høyesteretts argumentasjon sammenholdt gir, og hvordan det er naturlig å plassere disse argumenter.

4.2.2 Saklig sammenheng og rimelig nærhet

Under vurderingen av saklig sammenheng må for det første skadehandlingen ha skjedd i arbeidstid og på det sted hvor arbeidet utføres, jf. eksempelvis Vaktmesterdommen hvor vaktmesteren utenfor arbeidstid hadde urettmessig tatt seg inn i et lokale for å stjele. Høyesteretts praksis viser at denne vurderingen sjelden byr på problemer.

Videre må skadehandlingen stå i sammenheng med arbeidsoppgavene. Avgjørende her vil være en konkret tolkning av arbeidsavtalen og andre forhold bestemmende for utførelsen av arbeidsoppgavene. Høyesteretts praksis viser at det sjeldent byr på utfordringer å avklare hva som rent faktisk utgjør innholdet av arbeidsoppgavene.

Når det er avklart hva arbeidsforholdet til arbeidstaker består i må det foretas en vurdering av om det foreligger rimelig nærhet mellom skadehandlingen og arbeidsoppgavene. Dette er ikke et spørsmål om enten eller, men et spørsmål om gradsforskjeller.

I kravet til rimelig nærhet vil to delmomenter være relevante.

I alminnelighet må det kunne kreves at arbeidsforholdet tjener som et middel til å utføre handlingen. Middelet kan ta mange former, men et fellesmoment i Høyesteretts avgjørelser er at arbeidsforholdet satte arbeidstakeren fysisk i posisjon til å utføre handlingen. Et eksempel er Hjemmehjelpdommen hvor hjemmehjelpen benyttet seg av en intim tilgang til skadelidtes verdigjenstander for å begå sin ugjerning. Andre middel

kan også benyttes sammen med den fysiske tilgang. Et eksempel er tillit. I kraft av sin stilling hadde hjemmehjelpen ikke bare uhindret tilgang, men også stor grad av tillit til å begå skadehandlingen. Tillit i kraft av stillingen benyttet også den bankansatte seg av i DnB-dommen.

Oppsummeringsvis kan delmomentet sies å uttrykke at jo enklere arbeidsforholdet gjør det å utføre skadehandlingen, jo mer taler det for at det foreligger en rimelig nærhet.

Et annet delmoment er hvilken befatning arbeidstakeren skal ha med det som blir gjenstand for hans skadehandling. Befatning forutsetter ikke fysisk kontakt. Avgjørende er at arbeidsoppgavene omfatter gjøremål som har sammenheng med rettsgodet som ble gjenstand for skade. Dersom dette ikke er tilfellet i den enkelte sak, må det foreligge en friere tilgang til å utføre skade på rettsgodet. Dette er deler av forklaringen på hvorfor arbeidsgiveren til renholderne i Rengjøringsbyrådommen ble frifunnet, og hvorfor arbeidsgiveren til hjemmehjelpen i Hjemmehjelpdommen ble idømt erstatningsansvar. I begge dommene lå det ikke innenfor arbeidsoppdraget å være i befatning med henholdsvis varer og bankkort. Når dommene likevel har ulikt resultat, er deler av årsaken at renholdernes tilgang, i motsetning til hjemmehjelpen, var underlagt begrensninger, mens hjemmehjelpens tilgang var uhindret.

Når det er avgjort om det foreligger en saklig sammenheng må det foretas en vurdering av om skadehandlingen var påregnelig.

4.2.3 Påregnelighet

Påregnelighetsvurderingen knytter seg til den objektive sannsynligheten for skadehandlingens inntreden.

Påregnelighetsvurderingen beror i henhold til nyere rettspraksis på et utgangspunkt om at risikoen for skadehandlingen må ha sitt utspring i arbeidsforholdet, og ikke være realiseringen av en særegen risiko ved arbeidstaker, jf. eksempelvis Vekterdommen, Hjemmehjelpdommen og Bilutleiefirmadommen. Risikoen må skyldes driftsrisiko og ikke arbeidstakers abnorme personlighetstrekk.

I denne risikobetraktningen må en rekke forhold tas hensyn til.

For det første må handlingen ses i sammenheng med arbeidets karakter. Er skadehandlingen en legemsbeskadigelse vil den som hovedregel være lite påregnelig dersom den er foretatt av en bankfunksjonær. Annerledes kan det stille seg om arbeidstaker er dørvakt på et utested.

For det annet må handlingen ses i sammenheng med virksomhetens art. Utstedet dørvakten jobber for beverter berusede mennesker. I slik virksomhet er det ikke usannsynlig at det oppstår håndgemeng. Mindre sannsynlig er slike skadehandlinger for banken, som har forvaltning av verdier som kjerneområde for virksomheten.

Et eksempel fra rettspraksis for disse to forhold er Bilutleiefirmadommen. Arbeidets karakter var her begrenset til å omfatte formidling av leiebiler til kunder. Virksomheten var også begrenset i denne retning, og forholdet talte da for at arbeidsgiveren ble frifunnet.

Et annet relevant moment i vurderingen av påregnelighet er motivet bak handlingen. Dette innebærer å bringe den bakenforliggende årsaken for arbeidstakers handlinger frem i lyset. I enkelte tilfeller vil det ikke være mulig å avdekke motivet. I andre vil det ikke by på tvil. I DnB-dommen var motivet egen økonomisk vinning, og dette motiv ble ansett som påregnelige handlinger når de var begått av bankens ansatte.¹¹⁷ Vekterens ønske om å få anerkjennelse i Vekterdommen ble av Høyesterett ansett for å være både fjern og ekstraordinær.¹¹⁸

Å definere hva et ordinært motiv vil være i disse sammenhenger vil knapt være mulig. Vurderingen av motivet vil være relativ til hva slags type skadehandling og arbeidsforhold det er tale om. Vurderingen vil etter alt å bedømme måtte bero på verdivurderinger og statistisk informasjon.

¹¹⁷ s. 218 og drøftelse av dommen i Vekterdommen premiss 38.

¹¹⁸ Premiss 38

Skadens omfang er også en side ved handlingen som er relevant. Utgangspunktet er, at jo større skaden er, jo mer skal til for å idømme arbeidsgiver erstatningsansvar. Men omfanget må vurderes relativt til den risiko som er knyttet til arbeidsforholdet. I DnB-dommen hadde den bankansatte medvirket til et bedrageri på 17,2 millioner kroner. At det dreide seg om et stort pengebeløp ble trukket frem som et moment, men beløpet var ikke stort i forhold til den risiko som arbeidsforholdet tilsa. Den bankansatte hadde ansvaret for bankens mer velstående kunder, og i en bank vil det naturligvis være store summer i omløp. I Vaktmesterdommen ble skadens omfang tillagt vekt. Den totale sum var høy og dette talte for at handlingen var upåregnelig.

Videre er det relevant å vurdere om handlingen har en særlig graverende karakter. Ved de mer graverende skadehandlinger vil arbeidsgiver ha vanskeligere for å forutse arbeidstakers handlinger som en risiko knyttet til hans eller hennes virksomhet. En handlings karakter bestemmes av summen av alle de ulike sidene ved handlingen. I Vaktmesterdommen ble vaktmesterens handlinger beskrevet som "*organisert kriminalitet*",¹¹⁹ fordi han over lengre tid hadde begått innbrudd og stjålet 2300 klesplagg til en verdi av kr 800 000,-.

Selv om tilknytningsmomentet ofte dominer vurderingsbildet vil også andre momenter ha betydning for sakens utfall. I større eller mindre grad av tilknytning vil slike øvrige momenter kunne bli utslagsgivende. Et moment her er kontroll.

4.3 Kontrollmomentet

Under kontrollmomentet er det avgjørende å avklare hvem av arbeidsgiver eller skadelidte som har de beste forutsetninger for å utøve kontroll med arbeidstaker. Momentet taler for at den med de beste forutsetninger for kontroll må bære risikoen for skadehandlingen selv. Kontrollmulighetene må etter rettspraksis vurderes på bakgrunn av rettslig adgang for utøvelse av kontroll, i tillegg til den rent faktiske mulighet.

¹¹⁹ Side 388

Den rettslige adgangen kan følge av ulike hjemler, men særlig aktuelt er hjemmel i lov eller avtale. Et eksempel fra rettspraksis er Rengjøringsbyrådommen hvor skadelidte var sikret adgang til kontroll med renholderne i kontrakten som var inngått med rengjøringsbyrået. Et annet eksempel fra rettspraksis er Hjemmehjelpdommen. Her kan det sies at både skadelidte og arbeidsgiver hadde rettslig adgang til kontroll. Arbeidsgivers kontroll var hjemlet i styringsretten, mens skadelidtes hjemmel fulgte av eiendomsretten til leiligheten der hjemmehjelpen arbeidet. I saken hadde imidlertid verken arbeidsgiver eller skadelidte gode praktiske muligheter for kontroll.

Et annet relevant moment i vurderingen er gitt navnet rettsforholdsmomentet.

4.4 Rettsforholdsmomentet

Under rettsforholdsmomentet er det relasjonen mellom skadelidte og arbeidsgiver som skal vurderes. For at momentet skal være relevant må det foreligge rettsregler som regulerer forholdet mellom partene. Det må foreligge et rettsforhold.

Rettsforholdet kan bygge på flere forskjellige grunnlag. I Mobbedommen var skadelidte arbeidstakeren til arbeidsgiveren. I Rengjøringsbyrådommen og Vekterdommen var skadelidte og arbeidsgiver kontraktsparter.

Hvilken betydning rettsforholdet skal få for vurderingen av arbeidsgivers erstatningsansvar beror på en tolkning av grunnlaget for forholdet. Spørsmålet er hvilke plikter og rettigheter som kan utledes av dette grunnlag.

I Hjemmehjelpdommen var skadelidte en bruker av kommunens sosialtjenestetilbud. Dette var tjenester hun etter sosialtjenestelovgivningen hadde rettskrav på å få, og kommunen hadde derfor en omsorgsforpliktelse overfor skadelidte. I Mobbedommen hadde også arbeidsgiver en plikt til å tilse at skadelidte hadde et godt arbeidsmiljø. Felles for begge avgjørelsene, er at rettsforholdet tilsa at arbeidsgiver hadde en nærere tilknytning til skadehandlingens forutsetninger enn hva som ville vært tilfellet i fravær av et slikt rettsforhold.

En annen vanlig betydning av at det foreligger et rettsforhold mellom skadelidte og arbeidsgiver er at det skjerper eller lempet kontrolladgangen til en av partene. Når kontrakten mellom arbeidsgiver og skadelidte ble trukket frem i Rengjøringsbyrådommen var det for å understreke hvem av partene som hadde rettslig adgang til å utøve kontroll med arbeidstakeren.

Det siste momentet er reelle hensyn.

4.5 Reelle Hensyn

Under dette moment trekker Høyesterett frem de legislative hensyn bak arbeidsgiveransvaret og andre verdibaserte argumenter for å begrunne et resultat som best harmonerer med lovens formål og/eller som er rimelig i den enkelte sak.

Analysen i punkt 3 viser at slike hensyn tillegges vekt, men at det varierer hvilken betydning momentet får i den enkelte sak.

Reelle hensyn trekkes gjerne frem som støtteargumenter for de øvrige momenter. Dette kan utledes av at hensynene ofte trekkes frem etter at øvrige momenter er vurdert. Se eksempelvis Mobbedommen¹²⁰ og Vekterdommen¹²¹ hvor prevensjonshensynet trekkes frem i sluttpremissene. I Hjemmehjelpdommen ble pulveriseringshensynet trukket frem i mot slutten av premissene som begrunnelse for resultatet. Skadelidte hadde ikke muligheter til å forsikre seg mot den skade hun var blitt påført, og det talte for å holde arbeidsgiver ansvarlig.¹²²

En tendens som kan utledes av nyere rettspraksis er at rimelighetshensyn i form av hvem som bør bære ansvaret tillegges mer vekt enn hva praksis har vært tidligere. Både

¹²⁰ s. 793

¹²¹ Premiss 41

¹²² Premiss 51

Bilutleiefirmadommen ¹²³ og Hjemmehjelpdommen ¹²⁴ viser til at vurderingen av arbeidsgiveransvar omfatter en slik betraktning.

I Hjemmehjelpdommen var hensynet sentralt i avgjørelsen. På bakgrunn av skadelidtes sårbarhet, og at hun hadde valgt en sosialtjenesteytelse som også var til fordel for kommunen, uttalte Høyesterett at det ikke var "*urimelig at risikoen [!] for tap ligger hos kommunen*"¹²⁵

5 Avsluttende merknader - De lege ferenda

Som denne avhandling har avdekket er vurderingen av om arbeidsgiver skal svare erstatning for sine arbeidstakers forsettlige skadevoldende handlinger, i stor grad skjønnsmessig. Gjeldende rett skaper til dels lite forutberegnelighet, særlig ettersom nyere rettspraksis i større grad vektlegger rimelighetshensyn og bredere vurderinger av hvem som bør bære risikoen.

En illustrasjon på at rettstilstanden kan sies fremstå som uklar fremgår av Bilutleiefirmadommen. Selv med omfattende Høyesterettspraksis å utlede rettsregler fra, kom lagmannsretten i saken enstemmig til at arbeidsgiveren var ansvarlig.¹²⁶ At lagmannsretten fant vurderingen vanskelig fremgår av en uttalelse retten kom med innledningsvis:

"I juridisk teori er det anført at det ofte er en nokså hårfin grensdraging mellom tilfeller hvor arbeidsgiver blir ilagt ansvar og tilfeller hvor arbeidsgiveransvar ikke blir ilagt. Begrensningene er til dels vanskelige å anvende i praksis og det har i

¹²³ Premiss 33

¹²⁴ Premiss 45

¹²⁵ Premiss 50

¹²⁶ LG-2011-385

teorien vært anført at man ved en lovendring burde fjerne eller myke opp begrensningene i arbeidsgiveransvaret.”¹²⁷

På den annen side er det til en viss grad naturlig at vurderingene blir preget av skjønn. Anvendelsesområdet for arbeidsgiveransvaret er vidt. Det skal dekke nær sagt alle arbeidsforhold, og det sier seg selv at vurderingen nødvendigvis må bero på stor grad av skjønn for å kunne hensynta de varierte skadesituasjonene som kan oppstå og partenes ulike forutsetninger.

En utpreget skjønnsmessig vurdering i disse skadetilfellene kan imidlertid være problematisk for rettsikkerheten til de skadelidte. Det kan fremstå som risikofylt å ta ut søksmål med krav om erstatning når grensedragningen er uklar. Faren for tap med ileggelse av sakskostnader kan føre til at skadelidte med reelle krav unnlater å kreve erstatning fra arbeidsgiver som ofte vil være den søkegode av ansvarssubjektene.

Å definere hvor grensen generelt bør gå vil kunne være vanskelig. Det kan likevel være grunn til å spørre om ikke arbeidsgiver i større grad bør svare erstatning for skader som hans arbeidstakere forvolder ved forsett, slik Engstrøm også stiller spørsmål om.¹²⁸ Selv i de tilfeller der risikoen er særlig forbundet med arbeidstakeren selv og ikke arbeidsforholdet, er det som hovedregel arbeidsgiver som står arbeidstaker nærmest. Dette kan begrunnes med at det er arbeidsgiver som har ansatt arbeidstakeren til å utføre oppgaver i arbeidsgivers interesse, til et bestemt tidspunkt og på et bestemt sted. Arbeidsforholdet har som oftest muliggjort skadehandlingen og introdusert arbeidstakeren til en risikofære han ellers ikke ville ha vært i.

Gjennom å utvide arbeidsgiveransvaret vil arbeidsgiver ha større oppfordring til å finne rett person til rett plass, og gjøre de tiltak som er nødvendige for at denne personen ikke begår handlinger som strider mot hans interesser. Det er også arbeidsgiver som vil ha incitamentet til å tegne forsikring for disse skadetilfellene. Tapet kan da pulveriseres.

¹²⁷ LG-2011-385 - Lagmannsrettens bemerkninger tredje avsnitt

¹²⁸ Engstrøm, 2009 s. 20-21

Arbeidsgiver kan med hjemmel i skl. § 2-3 nr. 1 fremsette et regresskrav overfor den skadevoldende arbeidstaker dersom han må svare erstatning. I henhold til lovens forarbeider var regressregelen særlig tiltenkt forsettlig skadeforvoldelser.¹²⁹

Dersom det som følge av skadelidtes eget forhold vil virke urimelig at arbeidsgiver skal svare erstatning, vil ansvaret helt eller delvis kunne lempes etter regelen i skl. § 2-2 nr. 1, jf. skl. § 5-2 annet punktum.

På den annen side vil en utvidelse av arbeidsgiveransvaret kunne medføre økte priser på varer og tjenester som følge av økt økonomisk ansvar i henhold til erstatningsansvar. Prisen for ansvarsforsikring vil også kunne øke under denne betraktning. Om dette vil skje er imidlertid ikke åpenbart. Når grensene for arbeidsgivers ansvar beror på konkrete skjønsmessige vurderinger, vil usikkerheten rundt erstatningsrettslige forpliktelser som ligger latent i ansvaret allerede kunne være priset inn i forsikringspoliser, samt varer og tjenester. Det er derfor ikke grunn til å tro at en utvidelse av arbeidsgivers ansvar etter skl. § 2-1 vil få store økonomiske konsekvenser.

Arbeidsgiveransvaret bør derfor etter min mening utvides.

¹²⁹ Innstillingen s. 49 og proposisjonen s. 52 og 81.

6 Kilderegister

6.1 Litteratur

Askeland, Bjarte, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (Oslo 2002)

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave (Oslo 2009)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, 2. opplag, (Oslo 2005)

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 5. utgave (Bergen 2007)

Engstrøm, Bjørn, *Skadeserstatningsloven med kommentarer* (Oslo 2010)

6.2 Forarbeider

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

Innstilling II fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m.v.

Ot.prp.nr. 73 (2006-2007)

6.3 Rettsavgjørelser

Rt. 1959 s. 849

Rt. 1982 s. 1349

Rt. 1986 s. 1386

Rt. 1997 s. 786

Rt. 1999 s. 1903

Rt. 2000 s. 211

Rt. 2003 s. 1546

Rt. 2007 s. 1665

Rt. 2008 s. 755

Rt. 2012 s. 1420

LG-2011-385

TFJOR-2005-178688

6.4 Tidsskrifter

Engstrøm, Bjørn, "Arbeidsgiveransvaret, særlig om arbeidstakerens forsettlig skadeforvoldelse", *Tidsskrift for Erstatningsrett* 2009 s. 5-21

Strandberg, Magne, "Arbeidsgivers erstatningsansvar for skader hans arbeidstaker volder med forsett", *Jussens venner* 2012 nr 47 s 33-67

Hagstrøm, Viggo, "Utstrekningen av arbeidsgiveransvaret ved straffbar skadeforvoldelse" - Høyesteretts dom 28. mai 2008 (HR-2008-937-A) (Rt-2008-755) ,*Nytt i privatretten* nr. 4 2008 s. 5-7