

Eksamen høst 2008 skrevet av Kristoffer Nerland

Innledende kommentar:

Som det vil fremgå av det følgende, er denne mønsterbesvarelsen svært omfattende, og kan på ingen måte regnes representativ for det som forventes omfangsmessig av juridiske drøftelser til eksamen, verken med seks eller fire timer til rådighet.

Mye av kandidatens fremstilling ligger langt over gjennomsnittet med hensyn til forståelse og nyansering, og forsvarer klart toppkarakter. Samtidig gjør det seg imidlertid gjeldende svakheter på en del punkter, også til dels sentrale punkter, i besvarelsen. Dette forholdet viser, slik jeg har vært inne på i forelesningene knyttet til erstatningsrett, hvor vanskelig det er å skrive en "perfekt" besvarelse eller drøftelse, både innen erstatningsretten og ellers. Dette bør ikke oppleves som en frustrasjon, men heller som en utfordring i forhold til stadig å utvikle erkjennelses- og fremstillingsevnen. Den nevnte vansken og utfordringen gjelder for øvrig også mine egne kommentarer til denne besvarelsen!

Jeg har først og fremst påtatt meg oppdraget med å kommentere denne eksamensbesvarelsen for å komme med pedagogiske innspill til årets studentkull i JUS122, og kommentarene må sees i dette lyset. Mine innspill underveis i teksten er ikke ment som realistiske sensorcommentarer, og bør heller regnes som et supplement til undervisningen på det nevnte kurset.

Det minnes for øvrig om at teorioppgaver for tiden ikke er aktuelle på eksamen i JUS122, fordi eksamenstiden er redusert til fire timer. Den følgende besvarelsen av teorioppgaven kan likevel gi innsikt til bruk ved besvarelser av praktikumsoppgaver om ulovfestet objektivt ansvar. For ordens skyld nevnes det også at teoridelen av besvarelsen er langt mer omfattende enn det oppgavetekstens angitte vektning av teori- og praktikumsoppgave, tilsier.

Teoretisk oppgave:

I oppgaven bes det redegjort for det legislative grunnlaget bak ulovfestet objektivt ansvar og de retningslinjer som følges i vurderingen av om et slikt ansvar foreligger. Oppgaven forutsetter således at det foreligger en erstatningsvernet skade, og man befinner seg her på det punkt hvor man skal vurdere om ansvarsgrunnlag foreligger. Det særegne kjennetegnet til dette ansvarsgrunnlaget er at skaderisikoen er uunngåelig, og følgelig at ingen er å bebreide på skyldgrunnlag.

Det er positivt med en slik innledning hvor de større linjene knyttet til oppgavens tema blir trukket opp. Her plasseres oppgaveteamet delvis i forhold til sekstrinnsskjemaet (ufullstendig, noe som må forventes) og delvis i forhold til det mest sentrale ansvarsgrunnlaget, nemlig culpaansvaret. At skaderisikoen er uunngåelig ved ulovfestet objektivt ansvar, er ganske riktig et sentralt kjennetegn ved dette ansvarsgrunnlaget, selv om ansvarsgrunnlaget også forutsetter vurderinger av andre elementer ved risikoen. (Det uunngåelige knytter seg til vurderingen av om risikoen er stadig, og ikke vurderingen av om risikoen er typisk og ekstraordinær, selv om det kan bli en uklar overgang mellom vurderingen av om risiko er stadig, og vurderingen av om risikoen er typisk.) Samtidig er det en gradvis overgang mot objektivt ansvar for uforsvarlig ordning. Nygaard synes å mene at det siste er et eget ansvarsgrunnlag, mens andre teoretikere synes å mene at objektivt ansvar for uforsvarlig ordning er en variant av det ulovfestede objektive ansvaret. Siden ansvar for uforsvarlig ordning

bygger på at det dreier seg om en påtakelig risiko for omgivelsene som kunne vært fjernet med enkle midler, er det altså ikke nødvendigvis slik at skaderisikoen er uunngåelig i forbindelse med ulovfestet objektive ansvar.

For å bedre forstå dette ansvarsgrunnlaget er det viktig å se på historikken. Gjennom den tekniske og industrielle revolusjon dukket det opp helt nye og farlige risikokilder. Domstolenes reaksjon på dette var å sette en urimelig streng aktsomhetsnorm ved skader forvoldt av disse nye risikokildene. På begynnelsen av 1900-tallet hevdet Gjelsvik at det de facto forelå et objektive ansvarsgrunnlag for disse såkalte farlige bedriftene. De jure ble det nye ansvarsgrunnlaget anerkjent gjennom vannledningsdommen Rt-1905-715 da Bergen kommune ble erstatningsansvarlig for skaden etter at et vannledningsrør sprakk. Frem til gesimsdommen Rt-1934-766 gjaldt erstatningsansvaret kun "farlig bedrift", men dette noe snevre virkeområdet ble utvidet i denne dom til å også gjelde ting eller innretning, i tillegg til drift eller virksomhet.

Dette er en utmerket fremstilling av historikken bak ulovfestet objektive ansvar,

Hva kan en så trekke ut av dette historiske tilbakeblikket? Jo, det forteller oss at det ulovfestede objektive ansvaret er en forlengelse av culpaansvaret. Det ble til som følge av sistnevntes utilstrekkelighet, men har et snevrere virkeområde. Det som i hovedsak skiller disse ansvarsgrunnlagene er at det i culpa er en vurdering av om påstått skadevolder hadde en tilstrekkelig oppfordring til å reagere på risikoen. Ved objektive ansvar er risikoen uunngåelig, og spørsmålet blir ikke om noen kunne ha reagert på den. Det overordnede spørsmålet er hvem som er nærmest til å bære risikoen for skaden.

Her utdypes det kandidaten skriver helt innledningsvis om forholdet mellom ulovfestet objektive ansvar og skyldansvar. Det som skrives er treffende og godt, med et mulig forbehold for objektive ansvar for uforsvarlig ordning hvor det altså er tale om reaksjon i forhold til en påtakelig risiko for skade på omgivelsene, jf. tidligere kommentar om dette.

Det legislative grunnlaget er følgelig noe annerledes enn i culpa. Der står prevensjonshensynet sentralt. Siden risikoen ved objektive ansvar er uunngåelig, kan det vanskelig hevdes at dette hensynet gjør seg gjeldende i samme form. Det som trer i stedet for dette er bedriftsøkonomiske prevensjon. Med dette menes det at eier eller innehaver gjennom driften sørger for at den økonomisk sett tilpasser seg til de tilhørende skaderisikoer.

Reparasjonshensynet gjør seg i likhet med culpaansvaret gjeldende her. Med dette menes det at skadelidte økonomisk sett skal stilles likt som forut for skaden. En skade som kommer fra en uunngåelig skaderisiko rammer jo skadelidte i like stor grad som en som kunne ha vært unngått.

Det er videre fremholdt i teorien at pulveriseringshensynet begrunner det objektive ansvaret. En bedriftsleder har mulighet til å pulverisere et mulig tap gjennom å forsikre seg. Han har en større oppfordring til å gjøre dette enn den tilfeldige skadelidte. Det kan imidlertid tenkes tilfeller der skadelidte hadde en større oppfordring til å forsikre seg enn bedriften.

Kandidaten skriver solid om legislative hensyn i de tre foregående avsnittene. Som fremholdt på forelesningene, kan det imidlertid problematiseres om reparasjonshensynet begrunner det ulovfestede objektive ansvaret, og det samme gjelder også i forhold til andre ansvarsgrunnlag. At den skadelidte skal stilles økonomisk likt som forut for skaden, forutsetter at andre legislative hensyn enn

reparasjonshensynet tilsier at risikoen for skaden skal flyttes fra den skadelidte til skadevolderen. At en skade har rammet skadelidte, er nemlig ikke i seg selv et argument for at skaden skal repareres av skadevolderen. I så fall ville det ikke være nødvendig å oppfylle grunnvilkåret om at det skal foreligge et ansvarsgrunnlag, for å ha et erstatningskrav. Men hvis en mener at reparasjonshensynet er et argument for full erstatning for det økonomiske tapet når ansvarsgrunnlaget først er oppfylt, slik kandidaten kanskje mener uten å gjøre det helt klart, så er det selvsagt riktig.

Som fremstilt ovenfor er vurderingstemaet hvem som er nærmest til å bære risikoen for skaden. Denne vurderingen skjer etter nærmere angitte krav eller retningslinjer, slik ansvaret er utviklet i teori og rettspraksis.

Det er fint at det overordnede vurderingstemaet for ulovfestet objektivt ansvar presenteres på en klar måte, før de underordnede vurderingstemaene presenteres. Det er også positivt at det rettslige grunnlaget for vurderingstemaene presiseres, selv om det er mer treffende med "rettspraksis og juridisk teori" enn "teori og rettspraksis".

Skaderisikoen må for det første komme fra en drift eller virksomhet, ting eller innretning. Dette er et absolutt vilkår for at ansvarsgrunnlaget foreligger, jfr. også foran om historikken. Et eksempel som illustrerer denne grensedragningen er at et sykehus ikke vil være ansvarlig på objektivt grunnlag for kreft, HIV og annen sykdom. Dette fordi det ikke er sykehusdriften som skaper skaderisikoen.

Det som skrives her er riktig, men med mindre sykehuset har skapt risiko for skade eller sykdom gjennom feilbehandling, manglede smitteforebygging eller lignende, så blir det vel søkt i det hele tatt å tenke seg at sykehuset skulle ha erstatningsansvar for slik skade.

Påstått skadevolder må dernest ha en tilstrekkelig tilknytning til risikokilden. Det følger av rettspraksis at en eier i alminnelighet oppfylder dette kravet. Det kan imidlertid tenkes at en eier leier ut, og at da vedkommende ikke har tilstrekkelig råderett over risikokilden til at tilknytningen er sterk nok. Et eksempel fra rettspraksis i motsatt tilfelle er dynamittlagerdommen, hvor leieavtalen blant annet innebar en oppsigelsestid på 3 måneder. Slik sett hadde eieren en tilstrekkelig tilknytning. Men man kan altså tenke seg at en leietaker har så stor råderett over risikokilden at eieren ikke har tilstrekkelig tilknytning.

Grei problematisering av tilknytningskriteriet i det foregående.

Det som i det store og det hele avgjør hvorvidt objektivt ansvar foreligger, er de ulike sidene av skaderisikoen. Det foreligger her visse professorale uenigheter om hvorledes momentene stadig, typisk og ekstraordinær skal forstås. Nygaard kaller de kravene som stilles til skaderisikoen for visse kumulative minstevilkår som må være oppfylt for at ansvar skal kunne pålegges. I dette ligger det at risikoen må være stadig, typisk og ekstraordinær for at ansvar i det hele tatt skal være aktuelt, men at dette i seg selv ikke er tilstrekkelig. Det må, ifølge Nygaard, foretas en helhetsvurdering på bakgrunn av det overordnede spørsmålet, som kan medføre at ansvarsgrunnlaget ikke foreligger til tross for at minstevilkårene er oppfylte.

Han modifierer dette imidlertid noe ved å presisere at forholdet dem imellom ikke kan ses meget formalistisk. En svært ekstraordinær skaderisiko kan derfor veie opp for at den knapt kan kalles stadig eller typisk, og vice versa. Det er imidlertid usikkert hvor langt han mener dette "oppveismomentet" går.

I de to foregående avsnittene kommer har kandidaten en svært god gjennomgang av Nygaards behandling av minstevilkårene knyttet til ulovfestet objektivt ansvar. Her har jeg intet å tilføye.

Lødrup mener på sin side at disse såkalte minstevilkårene kun er momenter i drøftelsen. Han mener at det blir altfor kategorisk å oppstille slike minstekrav, og at det kan tenkes på enkelte områder at det kan ses bort fra en eller flere av dem. Han presiserer imidlertid at det nok kan stilles som krav om at risikoen må være ekstraordinær, og begrunner dette ved å vise til noen dommer. Her begrunner han nok på sviktende grunnlag, idet det i samtlige dommer var en ekstraordinær skaderisiko. Den absolutte testen er å påvise at påstått skadevolder i samtlige tilfeller blir frikjent der det ikke foreligger en ekstraordinær skaderisiko. Og dette er det ingen som har påvist.

Kandidaten skriver godt og selvstendig også om Lødrup sin behandling av ulovfestet objektivt ansvar. Den anførte innvendingen mot argumentasjonen knyttet til ekstraordinær risiko, synes velbegrunnet.

Av oppgavetekniske grunner tas det i det følgende utgangspunkt i at disse tre er minstevilkår, før det i avslutningen kommer enkelte kommentarer knyttet til denne diskusjonen.

Det fordres for det første at skaderisikoen må være stadig. Det ligger i dette en avgrensning mot enkeltstående hendelser. Det er også først og fremst her en kan plassere det grunnleggende kjennetegnet at risikoen må være uunngåelig. Gesimsdommen gjaldt spørsmålet om objektivt ansvar forelå etter at en gesims hadde falt ned i hodet på en vindusvasker i Drammen sentrum. Høyesterett fremholdt der at dette minstekravet var oppfylt, all den tid det ligger i en gesims natur at det foreligger en stadig risiko.

Dette er ikke et strengt minstekrav. I hepatittdommen, som gjaldt ansvar etter hepatittsmitte, ble risikoen kalt stadig trass i en smittesannsynlighet på 0,56/10 000. Det kan imidlertid hevdes at det fordres noe mindre i tilfeller der det er risiko for alvorlig personskade. En slik tankegang kan en finne støtte i at personskader har et så sterkt legislativt grunnlag at det har gitt hjemmel for erstatning for konsekvenser også av ikke-økonomisk art etter Skadeerstatningsloven § 3-2. I denne retning går også p-pilledom 2, hvor risikoen for skade var forsvinnende liten, men det ble etter et slikt resonnement pålagt objektivt ansvar.

At dette minstekravet er såpass relativt, kan i seg selv være et argument mot at det er et minstekrav, og heller et moment i en helhetsvurdering. På den annen side er det, som ovenfor nevnt, her man rubriserer kjennetegnet at risikoen er uunngåelig. På bakgrunn av disse motstridende argumenter, er det vanskelig å komme med noen konkret konklusjon på dette.

Overføringsverdien av de legislative hensyn bak skl. § 3-2 er ikke klar etter min mening, jf. også tidligere kommentar angående denne bestemmelsen, men bortsett fra dette er fremstillingen i de to foregående avsnittene en forbilledlig gjennomgang av vurderingstemaet stadig i forbindelse med ulovfestet objektivt ansvar.

Risikoen må dernest være typisk for risikokilden. Dette kan for det første referere seg til skadefølgen. I en dom hvor en person kjørte inn i en innretning fra et e-verk, ble ikke dette karakterisert som særpreget e-verksdrift. En annen side ved minstevilkåret er måten skaden skjedde på. I hesjetråddommen skjedde skaden ved at en hesjetråd brast under strekking, og spratt opp i høyspentledningen. Måten skaden skjedde på var dermed noe atypisk. Her ser vi at det kan trekkes paralleller til det tredje punktet i sekstrinnskjemaet om årsakssammenheng, herunder rettslig

avgrensning. Dette illustreres av at Nygaard bruker den samme passus under typisistetskravet og under rettslig avgrensning. Det er der et krav om at skademåten eller skadefølgen ikke må være påregnelig. Forskjellen ligger i at det er en noe høyere terskel for at en skadefølge er typisk enn påregnelig.

Det er et godt og avansert poeng det kandidaten skriver i det foregående avsnittet om likhetstrekkene mellom vurderingen av det atypiske i forbindelse med ulovfestet objektivt ansvar, og vurderingen av rettslig avgrensning. De tre siste setningene i avsnittet bidrar imidlertid til å gjøre poenget mindre klart. Det er uklart hvilken passus det vises til, fordi det delvis vises til en vurdering av hva som ikke er upåregnelig, antakelig med henvisning til det atypiske selv om det ikke presiseres, og delvis til en vurdering av hva som er påregnelig, tilsynelatende med en henvisning til hva som er typisk. Denne vekslingen av perspektiv er i seg selv uklar. Og det er ikke treffende å sette likhetstegn mellom det typiske og det påregnelige, slik kandidaten synes å gjøre avslutningsvis.

Et annet tilfelle som i denne henseende er interessant er en dom om krananlegg. Skadelidte skadet seg her i maskineriet på en kranfot. Dette ble av Høyesterett ikke ansett som typisk for denne virksomheten. Dette ble begrunnet i at de enkelte drivverk i kranfoten er maskiner av altfor ubetydelig omfang til at det kan sidestilles med en farlig bedrift. Et slikt drivverk er altså noe som befinner seg i flere andre maskinerier, og således ikke noe typisk for krandrift.

Sirius-dommen gjaldt spørsmålet om ansvar for et rederi som følge av at et skip gjorde skade på en kai under svært dårlig vær. Det ble der fastslått at skaderisikoen ikke var noe som særpreget et skip, men dårlig vær. Dette er et grensetilfelle som teorien, etter hva jeg kan se, ikke tar opp til nevneverdig drøftelse. For enhver risikokilde befinner seg ikke i en lukket boks vernet mot ytre påvirkningsfaktorer som dårlig vær. Slik sett må det ligge i en risikokildes typisitet at risikoen kan forverre seg i dårlig vær. Men hvor dårlig må været være for at det ikke lengre er typisk for en ting eller innretning, drift eller virksomhet? All den tid vurderingstemaet er hvorvidt skaderisikoen er typisk, må det nok kreves at den typen dårlig vær man står overfor i alle fall ikke på årsbasis inntreffer. Den tilbakevendende høststormen er altså ikke tilstrekkelig til at bedriftens erstatningsansvar suspenderes.

Kandidatens gjennom av typisk risiko i de to foregående avsnittene er usedvanlig grundig og selvstendig.

Videre må risikoen være ekstraordinær. Dette kan stå noe i motstrid til typisk og stadig, men i dette tilfellet ser en det fra skadelidtes perspektiv. Bakgrunnen for dette minstekravet er å trekke grensen for skadelidtes tålegrense, og i ekstraordinære tilfeller har ikke skadelidte oppfordring til å verne seg mot risikoen.

Det ligger i dette at skaderisikoen i art eller grad må overstige dagliglivets risiko. Vi står for det første overfor et relativitetsproblem. Herunder kommer at rolleforventning til skadelidte påvirker hva som er dagliglivets risiko. Det vil ikke for voksne være ekstraordinært at man blir skadet av å klatre i en høyspentmast, slik det er for barn, jfr. dommene om barn i høyspentledninger.

Skaderisikoen kan videre for det første overstige dagliglivet i grad. Et eksempel på dette er dommen om utforkjøring i Åsane, hvor veien ikke i grad oversteg risikoen på veinettet ellers i landet. Et minstekrav for graden må være at den ikke er uvesentlig.

Dette stiller seg noe annerledes om risikoen i art overstiger dagliglivet. I Fuglevatn-dommen var skaderisikoen issprekker i stranden for reindriften et helt nytt faremoment. Det ble ikke stilt noe vesentlighetskrav der. Dette kan støtte teoriens tolking av at artsdifferanse medfører ekstraordinaritet uansett.

Det er lite eller ingenting å utsette på kandidatens gjennomgang av vurderingen av ekstraordinær risiko i de fire foregående avsnittene. Også dette ligger på et uvanlig høyt nivå.

Men selv om disse minstekrav er oppfylte, må det foretas en domspolitisk vurdering ut fra problemstillingen om hvem som er nærmest til å bære risikoen for skaden. Dette ble i røykedommen uttrykt at det skal tas hensyn til sakens konkrete parter og mer overordnede samfunnsinteresser. Dette går det imidlertid ikke nærmere inn på i besvarelsen grunnet oppgavens omfang.

Det er positivt at kandidaten kommer inn på denne avsluttende helhetsvurderingen, som utgjør noe av det helt sentrale knyttet til ulovfestet objektivt ansvar. Antakelig ville det vært bedre å skrive noe mer utfyllende om denne helhetsvurderingen, i stedet for å behandle uenigheten i juridisk teori nærmere, slik det gjøres i avsnittet nedenfor. Dette har kandidaten uansett vært inne på tidligere.

Avslutningsvis kan det spørres hvor viktig diskusjonen angående minstevilkår/retningslinjer er. Som kjent erkjenner Nygaard at det vil være en viss vekselvirkning mellom de ulike minstevilkårene. Og følger en Lødrups doktrine, vil også en meget ekstraordinær skaderisiko innebære at man langt på vei står overfor erstatningsansvar. Det er fristende å hevde at de to synene i praksis ikke innebærer noen realitetsforskjell. Og særlig siden erstatningskravet uansett beror på en helhetsvurdering, kan man trolig hevde at diskusjonen kun er av teoretisk interesse.

Praktisk oppgave

Tvistens hovedproblemstilling er hvorvidt kommunen er erstatningsansvarlig overfor Holm for det tap han er pådratt som følge av ulykken på dissens.

Det følger av omfattende rettspraksis at tre kumulative grunnvilkår må være oppfylte for at erstatningskrav kan pålegges. Det må foreligge en erstatningsrettslig vernet skade, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget. Det er uomtvistet at Holms tap i fremtidig erverv er en tapspost med erstatningsrettslig vern, jfr. rettspraksis, jfr. § 3-1 forutsetningsvis.

Dette er en vanlig måte å innlede en praktikumsdrøftelse på, og den er grei og effektiv: En får presentert de tre grunnvilkårene, og gjør seg raskt ferdig med et grunnvilkåret om skade som er uproblematisk i dette tilfellet. Rent språklig sett burde imidlertid det siste "jfr." vært erstattet med et "og".

Det må dernest foreligge et ansvarsgrunnlag. I foreliggende sak er arbeidsgiveransvar etter § 2-1 det aktuelle. Det slås kort fast at den personelle tilknytningen mellom Ås og kommunen er oppfylt, gjennom at de er henholdsvis "arbeidstaker" etter tredje ledd og "arbeidsgiver" etter annet ledd. Det er også på det rene at den påstått ansvarsbetingende handlingen skjedde under Ås' "utføring av

arbeid" for kommunen, og at han ikke har gått "utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten".

Også her gjør kandidaten seg greit og effektivt ferdig med det uproblematisk, denne gangen det uproblematisk knyttet til grunnvilkåret om ansvarsgrunnlag.

Spørsmålet er dermed om Ås har handlet "uaktsomt".

Dette er en henvisning til en vurdering etter culpanormens mønster utviklet i praksis og teori. Dette beror i det hele på om påstått skadevolder i lys av den rolleforventning samfunnet har til ham, har handlet uforsvarlig i det konkrete tilfellet.

Dette er en god presisering av det nærmere innholdet i vilkåret "uaktsomt", bortsett fra at det kanskje blir noe misvisende å vise til samfunnets forventninger. Det dreier seg heller om en alminnelig fornuftig persons forventninger til den påståtte skadevolderen i den rollen vedkommende befinner seg i, noe som også understrekes av det særskilte vurderingstemaet i § 2-1 som behandles av kandidaten i det neste avsnittet, jf. "de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten".

Det skal i denne vurderingen tas hensyn til "de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten". Det kan generelt forventes at en lekeplass i sikkerhetshenseende er i forsvarlig stand, slik at risikoen for skader reduseres så langt det er i tråd med de aktivitetsformål lekeplassen representerer. I foreliggende tilfelle er det en lekeplass for barn, mens skadelidte er ungdom. De krav som kan stilles går hovedsakelig på at lekeplassen er i betryggende stand overfor barnene. Holm kan følgelig ikke rimeligvis kreve særskilt fra virksomheten i dette tilfellet.

Det er fint at dette særskilte vurderingstemaet for skl. § 2-1 behandles av kandidaten allerede innledningsvis, og det er positivt at kandidaten differensierer mellom barn og ungdom med hensyn til rimelige krav til virksomheten. Den siste setningen blir noe språklig uheldig, og det vel er "noe spesielt" som skulle ha vært skrevet i stedet for "særskilt". I tillegg kunne kandidaten argumentert med at tilfellet skiller seg fra saksforholdet knytte til trampettdommen og høydehoppdommen ved at arbeidstaker og arbeidsgiver i disse tilfellene hadde et mer direkte ansvar for de involverte barnas sikkerhet.

Det rettslige spørsmålet er dermed om Ås hadde tilstrekkelig oppfordring til å reagere på risikoen for ufo-dissen representerte overfor ungdom.

God formulering av det overordnede vurderingstemaet knyttet til culpaansvar.

Det er herunder et krav om at påstått skadevolder hadde tilstrekkelig tilknytning til risikoen, enten rettslig eller faktisk. Som hovedansvarlig har man klart nok tilstrekkelig tilknytning til risikokilden. Dette kriteriet er imidlertid også en variabel. Det kan anføres at siden det ikke er skapt noen risiko fra Ås' side, er tilknytningen noe svak. Han har likevel ganske konkret kunnskap om risikoen, idet han har observert og blitt konfrontert om den. At Ås har en sterk tilknytning til risikoen tilsier at hans aktsomhetskrav skjerpes.

Som vaktmester for lekeplassen har Ås klart nok tilstrekkelig tilknytning til den aktuelle risikoen til å reagere på den, dersom de øvrige underordnede vurderingstemaene knyttet til culpaansvaret, tilsier reaksjon. Passivitet vil dermed være tilstrekkelig for culpaansvar, og det er ikke nødvendig å

problematiskere at Ås ikke har skapt risikoen ved aktivitet. Det er heller ikke nødvendig å bringe inn Peders kunnskap som et argument for at det foreligger tilstrekkelig tilknytning til risikoen.

Uansett hører argumentet vedrørende Ås sin individuelle kunnskap om risikoen hjemme i vurderingen av om risikoen art og grad tilsier reaksjon fra vaktmesterens side. Det er individuell kunnskap om risikoen størrelse, som kan skjerpe aktsomhetskravet, jf. det Nygaard skriver på s. 187 i læreboken. Verken sterk tilknytning til risikoen, eller en svært enkel praktisk gjennomførbare og effektiv alternativ handling, er altså i seg selv noe som skjerper kravet til aktsomhet. I første omgang vil dette bare være forhold som legger grunnlag for den sentrale vurderingen av om risikoen størrelse tilsier reaksjon fra den påståtte skadevolderens side.

Bildet kompliserer imidlertid noe av følgende: Graden av tilknytning til risikoen, samt hvor enkel gjennomførbare den alternative handlingen er, kan være momenter i den avsluttende helhetsvurderingen av om det kan kreves reaksjon på risikoen ut fra culpanormen. Men dette blir altså noe annet enn å angi at tilknytningen til risikoen i seg selv skjerper aktsomhetskravet, før risikoen størrelse er vurdert.

Det må videre foreligge en alternativ handling som var effektiv og praktisk gjennomførbare. Ås hadde allerede satt opp et skilt, og har tidligere stoppet den voldsomme leken. At det faktisk er gjennomført konkrete tiltak virker formildende overfor Ås. Det kan imidlertid ikke være frifinnende, idet det inngår i hans stillingsinstruks å holde lekeklassen i en sikkerhetsmessig forsvarlig stand.

At det er gjennomført konkrete tiltak, gjør at en må vurdere om disse tiltakene ut fra culpanormen er tilstrekkelig effektive til å hindre at skade kan inntre. Men hvis så ikke er tilfelle, vil culpanormen oppstille sitt alminnelige krav om reaksjon på risiko, uhindret av de tiltak som er satt i verk. Tiltakene i det konkrete tilfellet kan imidlertid selvsagt redusere risikoen for skade, og i så fall må det tas hensyn til dette i vurderingen av risikoen størrelse. Presisjonsnivået kunne altså vært en del høyere i denne delen av fremstillingen.

Det kunne imidlertid ha blitt polstret på et større område enn hva som var tilfelle. Rett nok er det ikke sikkert at dette ville effektivt ha hindret skaden slik den oppstod, men dette forutsettes i det følgende. Det kan imidlertid hevdes at andre gjøremål gjorde at det ikke var praktisk gjennomførbart. Likevel veier ikke slike interesser like tungt som økonomiske interesser, sml. Leibilddommen som gjaldt spørsmålet om ferie som erstatningsvernet interesse. Dette gjør seg gjeldende med tyngde når det er fare for personskade, hvis legislative grunnlag har gitt hjemme for erstatning for konsekvenser også av ikke-økonomisk art, jfr. § 3-2. At det videre er ofret tankevirksomhet knyttet til å gjennomføre denne alternative handlingen, trekker også sterkt i retning av at Ås burde ha gjennomført den.

Det foregående avsnittet begynner greit. Men setningen "Likevel veier ikke..." har et nokså uklart innhold, og henvisningen til skl. § 3-2 i den påfølgende setningen blir nok en gang ikke helt treffende. Den aller siste setningen i avsnittet kan problematiseres ut fra det samme som ble gjort gjeldende i den foregående kommentaren: Kunnskap eller tanker om en alternativ handling, gir i seg selv ikke noen oppfordring til å gjennomføre den ut fra culpanormen. Det må ligge en vurdering av risikoen størrelse til grunn, før en kan trekke inn denne typen momenter.

Det er dernest fremholdt i rettspraksis at desto mer alvorlig skade det er risiko for, desto større oppfordring er det til å reagere på risikoen. I all hovedsak vil utilstrekkelig polstring medføre personskader. I lys av at risikokilden er en disse vil disse skadene komme gjennom fall, som vil referere seg til skade på nakke, rygg og hode. På grunn av dissens natur vil sammenstøtet være i stor fart, slik at den eventuelle skaden vil være av relativt alvorlig art. Dette trekker i retning av at Ås burde ha reagert på den.

Her kommer kandidaten med en overbevisende vurdering av risikoens art.

Det må videre tas stilling til hvor sannsynlig det var at skade ville skje. Det var polstret underlagsmateriale på et nokså stort område. At skade skulle skje fordret således noe hasardiøse bevegelser med dissens. Det må imidlertid forventes at ungdommer av ren eventyr- og vitelyst oppsøker lekeplasser, trass i skiltet om at de ikke skulle brukes av barn over 11 år. Disse vil også primært oppsøke lekeplasser på kveldstid, så Ås' tidligere stans av lek medfører ikke at sannsynligheten for at lekeplassen oppsøkes forminskes.

Det må også kunne forventes at ungdommer i denne fasen av livet oppsøker farer og opptrer uforsvarlig. På bakgrunn av rolleforventning til skadelidte måtte det derfor kunne forventes at ungdommer kom til å bruke dissens.

Kandidaten foretar i de to foregående avsnittene en vurdering av rolleforventningen til den aktuelle gruppen av skadelidte som den konkrete skadelidte tilhører, og det fremkommer en del sentrale poenger. Imidlertid burde det også fremgått at rolleforventningene til ungdommer, også kan innebære en forventning om at de holder seg unna lekeapparater som ikke er tiltenkt deres aldersgruppe og som de i tillegg er bortvist fra. Her kunne det vært trukket paralleller til knallskudddommen med hensyn til Ås sin bortvisning av ungdommene fra lekeplassen. Kandidaten argumenterer overbevisende for at erfaring med ungdommen tilsier at en likevel må forvente at lekeplassen oppsøkes, men burde altså i tillegg behandlet andre deler av rolleforventningen. Særlig tvilsomt kan det virke å angi at rolleforventningen tilsier at ungdommene vil handle uforsvarlig. I forhold til alle grupper av skadelidte, kanskje med unntak av barn, må en i utgangspunktet kunne forvente forsvarlig atferd, selv om en så kan problematisere dette utgangspunktet.

På den annen side medfører ikke dette at det er en høy skaderisiko. For at risikoen skulle realisere seg i skade, fordret det at noen først tok seg inn på lekeplassen, for deretter å bruke dissens uvettig. At det var liten sannsynlighet for at skade ville skje, trekker i retning av at Ås ikke hadde tilstrekkelig oppfordring til å reagere på risikoen.

Fremstillingen synes å være noe selvmotsigende samlet sett når en sammenlikner argumentasjonen i avsnittet foran, med argumentasjonen i de to avsnittene før dette. I det siste avsnittet argumenteres det tilsynelatende med at risikoen for uvettig bruk av dissens er liten, mens det tidligere er argumentert med at uforsvarlig bruk av dissens er noe som må forventes av ungdommer i denne aldersgruppen. Selv om det skal argumenteres både for og mot i en praktikumsoppgave, må det være koherens (indre sammenheng) mellom argumentene.

Videre dreier det seg her om skader som det ellers alltid vil være risiko for ved slike lekeplasser. Det kan ikke være slik at aktsomhetskravet strekker seg så langt at det kreves en sikkerhet som går fullstendig på bekostning av nettopp ønsket med lekeplasser – fysisk utfoldelse. Dette støttes også av

reelle hensyn, gjennom at rettsordenen ikke i like stor grad som ellers bør verne en slik uberettiget bruk av lekeapparatet. Og når skaderisikoen, slik den i dette tilfellet realiserte seg, i så stor grad var betinget av uvettig bruk av dissen, taler også dette for at Ås ikke burde ha reagert på risikoen.

Det er riktig og viktig at det ikke kan legges til grunn en så streng aktsomhetsstandard at en hindrer alminnelig livsutfoldelse, jf. det som skrives i første og andre setning i det foregående avsnittet. På den annen side treffer det kanskje ikke helt problemstillingen i vårt tilfelle. Problemstillingen er heller om rolleforventningen til skadevolderen innebærer at en må ta høyde for uvettig opptreden fra ungdommers side, eller om skadevolderen i sin risikovurdering kan bygge på at ungdom avstår fra denne typen opptreden. Dette fanger kandidaten delvis opp gjennom resten av det som skrives i det foregående avsnittet, kombinert med det som skrives i avsnittet nedenfor.

Likevel har Ås bevisst tatt en sjanse ved å unnlate å sikre lekeplassen godt nok for personer det var synbart benyttet seg av apparatet – også på en meget uvettig måte. At han bevisst har tatt en sjanse for at alvorlige personskader ikke ville inntreffe, medfører at han hadde tilstrekkelig oppfordring til å reagere på risikoen.

Ås burde derfor ha reagert på risikoen den manglende sikringen av dissen representerte.

(Hvorvidt Holm bevisst har akseptert risikoen gjennom hans handlinger, blir behandlet under medvirkning.)

Det siste grunnvilkår for erstatning er at det må foreligge årsakssammenheng mellom skaden og ansvargrunnlaget. Det er klart at skaden ikke ville ha inntruffet dersom Ås ikke hadde handlet uforsvarlig. Det er også på det rene at dette har vært "så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til det", jfr. p-pilledom 2. Det er heller ikke grunnlag for rettslig avgrensning.

I det foregående avsnittet gir kandidaten et godt eksempel på hvordan en raskt og dekkende kan gjøre seg ferdig med grunnvilkåret om årsakssammenheng i tilfeller hvor det ikke er tvilsomt at vilkåret er oppfylt. Det eneste som kunne gjort behandlingen bedre, er at andre setning i avsnittet ble innledet med "Når det gjelder kravet til faktisk årsakssammenheng, er det klart at..."

Kommunen er således i utgangspunktet erstatningsansvarlig overfor Holm for 3 millioner kroner iht. § 3-1.

Kommunen har imidlertid påpekt at Holm burde kjenne til skaderisikoen ved å bruke dissen så uvettig. Det følger av § 5-1 at erstatningskravet kan avkortes på grunn av skadelidtes medvirkning.

Det første spørsmålet er dermed om Holm ved å bruke dissen i en voldsom fart og å vifte til kameratene har medvirket til skaden "ved egen skyld", jfr. § 5-1.

Bra formulering av problemstillingen knyttet til det sentrale inngangsvilkåret i skl. § 5-1.

Dette er en henvisning til en objektiv vurdering etter culpanormens mønster, og det henvises til de generelle betraktninger ad dette ovenfor.

Bortsett fra at det kan være uklart hva det siktes til med en "objektiv vurdering" i denne sammenheng, er dette en viktig presisering fra kandidatens side.

Det er for det første et minstevilkår om at det forelå en alternativ handling som var effektiv og praktisk gjennomførbar. Han kunne for det første ha latt være å bruke dissens. Dette ville imidlertid ikke varetatt formålet ved handlingen – spenning og fart. Dette medfører likevel ikke at den ikke var praktisk gjennomførbar, jfr. påpekningene under skyldgrunnet. Han kunne videre ha brukt dissens mer forsvarlig, eventuelt å ikke vifte til kameratene.

I dette tilfellet er det helt opplagt hva skadelidtes alternative handling er, og det bør ikke brukes så mye plass på dette, på bekostning av mer sentrale problemstillinger.

At det således foreligger flere svært effektive og praktisk gjennomførbare alternative handlinger som ville ha avverget hele skaden, trekker sterkt i retning av at han burde ha gjennomført en av dem. Dette særlig når det fra Ås er påpekt risikoen slike handlinger innebar.

På samme måte som under drøftelsen av skadevolders culpaansvar, vil eksistensen av en enkel gjennomførbar alternativ handling, ikke i seg selv være et argument for uaktsomhet. Dermed kan det som skrives i det foregående avsnittet, fremstå som misvisende. Og igjen på samme måte som under drøftelsen av skadevolderens culpaansvar, bør kunnskap om risikoen (i dette tilfellet gjennom Ås sin påpekning) trekkes inn i forbindelse med vurderingen av risikoens størrelse (art, grad). Det er individuell kunnskap om risikoen som kan virke skjerpene i forhold til aktsomhetskravet.

Når det gjelder risikoens art henvises det til foregående drøftelse, hvilket trekker i retning av at han hadde tilstrekkelig oppfordring til å reagere på risikoen.

Det er greit å vise til tidligere drøftelser, men det bør presiseres at det er drøftelsen av den påståtte skadevolderens reaksjon på risikoen, det siktes til.

Hva angår risikoens grad vil denne være noe større enn for Ås' vedkommende, all den tid det kritiske punkt er senere i denne vurderingen. Å benytte seg av en disse beregnet for barn under 11 år på en voldsom og hasardiøs måte, innebærer klart nok en stor sannsynlighet for at det vil oppstå skader.

Den siste setningen i avsnittet foran, treffer det sentrale. Den første setningen er noe mer kronglete og uklart formulert, selv om det er mulig å forstå hva kandidaten sikter til. Her burde poenget vært utdypet/presisert.

Det kan riktignok hevdes at guttene oppildnet hverandre, som jo er vanlig i tenårene, og således ikke hadde særlig tankevirksomhet knyttet til risikoen. Det er likevel tidligere blitt påpekt den risiko handlingen representerte, samt at det er blitt satt opp et nytt skilt om at det kun var barn under 11 år som skulle benytte lekeplassen. At han således likevel benytter dissens i en voldsom fart, hvorpå han i denne farten viftet til kameratene, medfører at han bevisst tar en risiko og således burde ha reagert på den.

Også her treffer den siste setningen det sentrale. Det er helt klart at en ungdom i en slik situasjon generelt må forutsettes å forstå skaderisikoen, og dermed blir det kanskje noe søkt å argumentere i retning av manglende tankekontakt med risikoen, jf. den første setningen av avsnittet. Som angitt på forelesningen kan dessuten manglende kunnskap om risikoen (eller manglende tankekontakt med risikoen) vanskelig føre til en reduksjon i aktsomhetskravet, med mindre det foreligger subjektive unnskyldningsgrunner. Og terskelen for at det skal foreligge slike subjektive unnskyldningsgrunner er høy, og er klart nok ikke oppfylt i det foreliggende tilfellet.

Holm har derfor medvirket til skaden "ved egen skyld".

Det neste vilkår er at han må ha "medvirket" til skaden ved handlingen. Det er klart at skaden ikke ville ha skjedd dersom han ikke hadde handlet uforsvarlig, samt at dette har vært "så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til det". Det er også på det rene at det ikke er grunnlag for rettslig avgrensning.

Kort og greit om grunnvilkåret årsakssammenheng, selv om en bør vise konkret til den dommen som en siterer fra, i dette tilfellet p-pilledom II.

Trass i at vilkårene er oppfylte, er bestemmelsen fakultativ, jfr. "kan". Spørsmålet blir om det i lys av de hensyn bestemmelsen oppstiller, er "rimelig" at erstatningskravet til kommunen avkortes på grunn av Holms medvirkning.

Når inngangsvilkårene i skl. § 5-1 er oppfylt, må en ta stilling til graden av avkorting av erstatningsbeløpet ut fra de momentene som er angitt i bestemmelsen. Kandidaten får frem denne overgangen på en god måte, bortsett fra at det kunne vært nevnt at det ut fra rettspraksis så godt som alltid foretas en avkorting dersom inngangsvilkårene er oppfylt.

Etter alminnelig språkbruk fordres det her en vurdering av hva som etter forholdene er rettferdig.

Det skal for det første foretas en sammenligning av skyldgrad, jfr. hensynet til "atferden". Ås har som nevnt bevisst tatt en sjanse ved å ikke sikre området. Men dette svekkes noe av at lekeplassen for brukergruppen i et sikkerhetsperspektiv var i forsvarlig stand. Holm har på sin side oppsøkt en lekeplass som ikke var beregnet for ham. Han har fått en sterk oppfordring til å reagere på risikoen gjennom Ås og det nylig oppsatte skiltet. At han så bruker dissens på en svært så uforsvarlig måte, særlig gjennom viftingen, tilsier at det vil være rimelig å avkorte erstatningskravet.

Her foretas det en fin sammenlikning av atferden på begge sider. I tillegg kunne det vært tatt klarere stilling til hver enkelt parts grad av skyld, altså av hvem som har handlet mest uaktsomt. Akkurat dette siste sammenliknes ikke på en klar måte.

Det skal videre i vurderingen vektlegges atferdens "betydning for at skaden skjedde". Det må herunder ses på hvem som har kommet med det største årsaksbidraget. Holm som den som aktivt skaper risikoen må sies å komme med det vesentligste bidraget, ettersom Ås de facto kun foranlediger skaden. Også dette trekker i retning av at en avkorting vil være rimelig.

God fremstilling og argumentasjon i det foregående avsnittet.

Hva angår betydningen for "omfanget av skaden", gir ikke dette noe utslag i denne sak.

Dette momentet gjelder i hvilken grad de ulike partene har bidratt til skadens omfang, i motsetning til det å bidra til at skaden i det hele tatt skjedde, jf. foregående moment.

Det skal også tas hensyn til "forholdene ellers". Dette refererer seg hovedsakelig til sosiale hensyn og forsikringsmuligheter, jfr. rettspraksis. Holm er 16 år, og vil lide av følgene av ulykken i flere år. Dette trekker i retning av at det ikke vil være rimelig å avkorte kravet. I denne retning går også at kommunen som innehaver av en lekeplass hadde en oppfordring til å forsikre seg.

Også på dette punktet, får kandidaten frem det sentrale.

Samlet sett trekker to av hensynene i retning av avkorting, og ett mot. Det må særlig fremheves at selv om Holm er 16 år, fremstår hans handling som så uforsvarlig at kravet må avkortes med 1/2-.

Her blir begrunnelsen kanskje i korteste laget, og får i tillegg et litt "matematisk" preg i den første setningen i avsnittet, men samlet sett skriver kandidaten mer omfattende og poengtert om medvirkning enn det som er alminnelig i eksamenssammenheng.

Kravet kan også avkortes på grunn av lemping etter § 5-2. Dette er imidlertid en svært snever unntaksregel fra prinsippet om full erstatning, dette særlig når det er en kommune som er ansvarlig.

Det er greit å gjøre dette kort.

Konklusjonen er at Storevik kommune er erstatningsansvarlig overfor Holm med 1,5 millioner.

Spørsmål 2:

Twistens hovedproblemstilling er hvorvidt Storevik kommune er erstatningsansvarlig overfor Martine for den skade hun pådro seg på lekeplassen.

Det følger av de erstatningsrettslige prinsipper at det må foreligge tre grunnvilkår for at erstatning skal pålegges. Dette er en erstatningsrettslig vernet skade, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget. Det er for det første uomtvistet at de følger av hodeskaden til Martine er erstatningsrettslig vernet, jfr. rettspraksis, jfr. også § 3-2a forutsetningsvis.

Det må dernest foreligge et ansvarsgrunnlag, også her arbeidsgiveransvar etter § 2-1. Det henvises til foregående drøftelse hva gjelder de innledende vilkår.

Vi får en grei "innledning" til den sentrale drøftelsen i det foregående.

Spørsmålet er dermed om Ås har handlet "uaktsomt".

Dette er en henvisning til en helhetsvurdering etter culpanormens mønster. Dette beror i det hele på om påstått skadevolder i lys av de forventninger samfunnet har til ham, har handlet uforsvarlig ved å ikke reagere på risikoen i den gitte situasjonen.

I denne vurderingen skal det tas hensyn til "de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten". For en ansvarlig for en lekeplass må det kunne forventes at de skaderisikoer som foreligger må reduseres så langt som mulig. Dette er imidlertid ingen idealstandard, og det må også ses hen til at en for å tilfredsstille det formål aktivitetene på lekeplassen har, ikke kan kreve at enhver skaderisiko kan kreves fjernet. Det må likevel forventes at de reduseres så langt det er mulig mens det samtidig varetar de nevnte forhold. Aktsomhetskravet skjerpes derfor noe.

Det som skrives i de to foregående avsnittene, er utmerket isolert sett, bortsett fra det som tidligere er kommentert fra min side angående samfunnets forventninger, og sammenlikning med saksforholdet i trampettdommen og høydehoppdommen. Gitt at mye av det samme er skrevet tidligere fra kandidatens side, får imidlertid fremstillingen et noe gjentakende preg.

Det er også noe uklart hva som menes med den siste setningen. Mener kandidaten at det må stilles et nokså strengt krav om aktsomhet? I så fall burde dette vært begrunnet med stor likhet med saksforholdet i trampettdommen og høydehoppsdommen hvor et slikt strengt aktsomhetskrav ble oppstilt. Men det er tvilsomt om en slik argumentasjon er treffende. Saksforholdet er ganske så annerledes i vårt tilfelle, enn i de to nevnte dommene, jf. tidligere kommentar om dette fra min side.

Det rettslige spørsmålet er dermed om Ås i lys av det noe skjerpede aktsomhetskravet hadde tilstrekkelig oppfordring til å reagere på risikoen kombinasjonen mellom uvettig bruk av dissen og det harde materialet den var laget av, representerte.

Ja, men her burde kandidaten ha presisert hvem kombinasjonen av disse risikoelementene representerte en fare for, altså barn som befant seg på lekeplassen. Hittil er det fokusert for lite på dette.

Som i foregående drøftelse har Ås en svært sterk tilknytning til risikoen, og hans aktsomhetskrav skjerpes derfor.

Her viser jeg til tidligere kommentarer angående i hvilken grad sterk tilknytning til risikoen kan sies å skjerpe aktsomhetskravet. Det er altså tvilsomt om det kan argumenteres på denne måten.

Det må videre foreligge en alternativ handling som er effektiv og praktisk gjennomførbar. Han kunne i foreliggende sak ha flyttet dissen til et eget område i parken. Dette ville ha vært svært effektivt og praktisk gjennomførbart, ettersom han alene kunne gjøre dette. At det var vanskelig for ham å finne tid er ikke frifinnende, jfr. foregående drøftelse. I likhet med spørsmål 1 er det likevel formildende at han faktisk handler, selv om dette var ineffektivt.

Også her vises det til tidligere kommentarer angående den alternative handlingens betydning i culpadrøftelsen.

For å vurdere risikobildet må det ses hen til en objektiv rolleforventning til skadelidte. Gårdsdamdommen gjaldt ansvar for skade etter at en unge fikk hodeskader som følge av at han havnet med hodet under vannet i en dam. Høyesterett fastslo der at det generelt må kunne forventes at foreldre passer på sine små barn. Dette kan tale for at Ås burde ha reagert på risikoen.

Det er god bruk av rettspraksis i det foregående avsnittet, men det mangler vel et "ikke" i den siste setningen i avsnittet. Uansett burde kandidaten sagt noe mer generelt om risikoen for skade på en lekeplass, før behandlingen av rolleforventningen til den aktuelle gruppen av skadelidte. Da kunne kandidaten fått klarere frem at risikoen for skade i dette tilfellet, neppe er så veldig mye større enn på andre lekeplasser. Lekeplasser innebærer alltid en viss risiko for skade, og det kan ikke forventes at denne risikoen skal elimineres fra vaktmesterens side. Det som eventuelt skaper en større risiko for skade enn vanlig i dette tilfellet, er at dissen er av hard plast. I tillegg kan det forhold at Peder har kjennskap til ungdommenes bruk av dissen, kunne skjerpe aktsomhetskravet. Men også dette siste forholdet, er noe en kan forvente mer generelt på lekeplasser, og noe som inngår i den alminnelige risikoen i så henseende.

Likevel må dette nyanseres noe. Rett nok kan det forventes at en 3 år gammel jente blir passet på, kan det ikke kreves kontinuerlig oppsyn i et park- og lekeområde. I en lekepark er noe av formålet

aktivitet, og da synes kontinuerlig oppsyn lite formålstjenlig. Det kan likevel forventes at oppsynet for en liten unge er tilnærmet kontinuerlig.

Gode poenger her, selv om fremstillingen i de to foregående avsnittene kanskje blir litt springende samlet sett. Kandidaten kunne gjerne dvelt litt mer ved det enkelte poeng, og presisert enda klarere relevansen i forhold til det foreliggende tilfellet.

Det må også ses på hvilken type skade risikoen kunne realisere seg i. Kombinasjonen mellom ungdommers uvetlige bruk av dissens og at det kan forventes at små barn beveger seg noe fritt, gjør personskader det mest nærliggende. Når det gjelder små barn er disse noe mer utsatt for sammenstøt, hvilket gjør at det vil være snakk om relativt alvorlige personskader. Dette trekker i retning av at Ås burde ha reagert på risikoen.

Her kan en vel egentlig tenke seg hele spekteret av personskader, fra bagatellmessige skader til de mer alvorlige, alt etter hvordan dissens treffer barnet, og med hvilken kraft.

Hva gjelder sannsynligheten for at skade kan inntreffe, betinges dette av to forhold: At noen bruker dissens uforsvarlig, og at et barn er i faresonen. Det er rett nok slik at slike dissens har en naturlig tiltrekningskraft for små barn, men det kan forventes at disse er under oppsyn mesteparten av tiden. Støtte for dette finner en at det må være to forhold som kumulerer for at risikoen realiserer seg, slik at sannsynligheten for slike skader er liten. Dette trekker i retning av at Ås ikke burde ha reagert på risikoen.

Skade på barn på en lekeplass, forutsetter ikke at noen bruker dissens uforsvarlig. Men mer alvorlige personskader kan kanskje hevdes å ha dette som forutsetning. I hvert fall vil uforsvarlig opptreden øke risikoen for alvorlig personskade. Kandidaten burde antakelig heller fokusert på det som jeg har vært inne på i en tidligere kommentar, nemlig at risikoen for skade i dette tilfellet, i utgangspunktet ikke er særlig større enn på andre lekeplasser.

Ås hadde i denne sak bevisst tatt en risiko for at små barn kunne bli skadet. Han hadde fått en sterk oppfordring til å reagere på risikoen ved å gjennomføre en handling som klart lå innenfor hans stillingsinstruks. At han så ikke reagerte, er dette i motstrid med de rimelige forventninger som stilles til virksomheten.

Å hevde at Ås har tatt en bevisst risiko, er kanskje å ta litt for hardt i. Han har kunnskap om risikoen for at små barn kan bli truffet av dissens, og har fått oppfordringer fra foreldrene om å gjøre noe med risikoen. Men kunnskap og oppfordringer fra andre medførere ikke culpaansvar i seg selv. Her må en ta utgangspunkt i risikoen for skade i det konkrete tilfellet, som altså kan hevdes ikke å overstige risikoen for skade ved andre lekeplasser i særlig grad. Dermed fremstår drøftelsen som noe enkel og ensidig på dette punktet.

Ås har følgelig ved å ikke flytte dissens handlet uaktsomt.

Det neste grunnvilkår er at det må foreligge en årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget. Det er klart at Marte ikke ville ha fått skaden dersom Ås ikke hadde handlet uforsvarlig, og at dette har vært "så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til det". Det er heller ikke aktuelt med rettslig avgrensning.

Greit om grunnvilkåret årsakssammenheng, bortsett fra at det også her burde vært vist til hvilken dom det siteres fra, altså p-pilledom II. Og det er vel Martine det skal vises til, og ikke Marte.

Storevik kommune er derfor erstatningsansvarlig overfor Martine for 2 millioner etter § 3-2a.

Avkorting på grunn av medvirkning er ikke aktuelt idet § 5-1, første ledd, siste pkt begrenser bestemmelsen til å kun gjelde for skadelidte over 10 år. Det er heller ikke grunnlag for lemping etter § 5-2.

Kort og greit om medvirkning og lemping. I tillegg kunne det vært nevnt at det ikke er aktuelt med passiv identifikasjon på bakgrunn av Martes eventuelle bidrag til skaden, jf. Gårdsdamdommen.

Spørsmål 3:

Twistens hovedproblemstilling er hvorvidt Storevik kommune er erstatningsansvarlig overfor Marte som følge av sjokkskaden hun fikk etter å ha sett ulykken.

Det foreligger her et tredjemannstap. Det er klart at skaden i prinsippet er erstatningsrettslig vernet, jfr. ulovfestet rett. Dette følger også forutsetningsvis av § 3-1, som ikke oppstiller noe vilkår om at erstatningssøker må være den primærskadelidte.

Her bør kandidaten få enda klarere frem at det er det økonomiske tapet som Marte lider, som gjør at skaden er erstatningsrettslig vernet.

Hva gjelder ansvarsgrunnlag henvises det til spørsmål 2, og er oppfylt.

Det siste grunnvilkår er at det må foreligge årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget. Det er klart at den faktiske årsakssammenhengen er oppfylt.

Skaden må imidlertid ikke være fjern eller avledet, jfr. rettspraksis. Det rettslige spørsmålet er hvorvidt Martes sjokkskade var en fjern eller avledet følge av at hun så datteren sin få alvorlige hodeskader som følge av sammenstøtet med dissen.

Her burde kandidaten også tatt med et annet element som er en del av det overordnede vurderingstemaet ved avgjørelsen av om det skal foretas rettslig avgrensning, nemlig om skaden er upåregnelig. Selv om bruken av påregnelighetsvurderingen i de ulike dommene om sjokkskade kan være problematisk av ulike grunner, bør en nevne dette som en del av det overordnede vurderingstemaet. Som nevnt på forelesningene, er det imidlertid ikke hensiktsmessig å fokusere for mye på det overordnede vurderingstemaet, og heller ikke det som er knyttet til påregnelighet, i den videre drøftelsen av om det skal gis erstatning for sjokkskade. En bør heller fokusere på de mer spesifikke underordnede vurderingstemaene som angis i rettspraksis knyttet til sjokkskade.

Hauketo-dommen gjaldt erstatningsansvar for konens sjokkskade som følge av en meget alvorlig skade på mannen. Høyesterett fremholdt der at det er en høy terskel for at tredjemann tilkjennes erstatning som følge av sjokkskade. Dommen er imidlertid fra 1985, og det er skjedd en veldig utvikling til fordel for skadelidte på personskadelovgivning. I denne retning går også internasjonal rett. Terskelen for at Martes sjokkskade ikke er fjern eller avledet er derfor fra moderat til høy.

Det blir nok litt for matematisk preget å angi at terskelen for erstatning er "fra moderat til høy". Uansett bør en ta utgangspunkt i dommenes vurderingskriterier og terskler, og anvende dem på det

foreliggende faktum, og heller deretter problematisere terskelen. Det blir mest oversiktlig både fremstillingsmessig og ellers.

I de dommer hvor den sjokkskadete tredjemann ble tilkjent erstatning, var det en nær tilknytning mellom primærskadelidte og tredjemann. Martine er Martes datter, som generelt er den sterkeste interhumane tilknytningen som finnes. Det er videre et lite barn, hvilket trekker i retning av at sjokkskaden ikke var for fjern eller avledet.

Fin bruk av tilknytningskriteriet fra dommene her, bortsett fra at dette "interhumane" nok er fremmed språkbruk for de fleste.

På bakgrunn av rettspraksis må det også innfortolkes et krav om svært alvorlig skade. I de dommene erstatningskravet er tatt til følge, har det dreid seg om dødsfall hos primærskadelidte. Et unntak fra dette er Hauketo-dommen, som likevel bekrefter inntrykket all den tid legen beskrev skaden til primærskadelidte som noe av det verste han hadde sett.

Martine fikk hodeskader som følge av sammenstøtet, og selve skaden synes ikke like alvorlig som den terskel rettspraksis har lagt seg på. Dette trekker i retning av at sjokkskaden er for fjern og avledet.

Det er riktig at primærskadens alvorlighet må kunne ha betydning for om det gis erstatning for sjokkskade eller ikke, og at sammenlikningen med tidligere dommer på dette punktet, er av verdi for vurderingen. Selve sjokkskaden er imidlertid nærmest knyttet til hvordan skadehendelsen og skaden formidles, og dermed blir det antakelig best å behandle kriteriet knyttet til måten hendelsen overbringes til den (senere) sjokkskadde på, jf. behandlingen av dette i avsnittet nedenfor, før behandlingen av primærskadens alvorlighet. Primærskadens alvorlighet blir på mange måter et underpunkt knyttet til vurderingen av formidlingen av skadehendelsen og skaden.

Marte er imidlertid vitne til hendelsen. Det er gjennomgående i rettspraksis vektlagt overbringelsesmåten. I Hauketo-dommen var konen nesten primærskadelidt på grunn av den dramatiske hendelsen. I foreliggende sak bevitner Marte hele ulykken, med hørsels- og synsintrykk. Rent generelt er det imidlertid en vesensforskjell mellom det å bli truffet av en disse og det å bli truffet av et tog.

Marte er likevel 3 år, som er mye yngre enn primærskadelidte i de relevante dommene. Det å se en disse i en slik fart mot den lille datteren må ha fremstått som svært dramatisk. Det må også kunne forutsettes at hun etter hendelsen løp bort til Martine, og fikk oppleve hvordan risikoen hadde materialisert seg i henne. Kommunen har på sin side hevdet at ulykken ikke er noe verre enn hva som kunne ramme barn i andre sammenhenger. Dette medfører ikke riktighet, idet proporsjonalitetsoverskuddet til dissens i forhold til Martine hva gjelder størrelse og fart vanskelig kan karakteriseres som noe dagligdags.

Kandidaten foretar en god vurdering av formidlingen av skadehendelsen og skaden i de to foregående avsnittene. Men igjen forekommer språkbruk som er fremmed for de fleste, i dette tilfellet "proporsjonalitetsoverskuddet". Det kunne også vært ønskelig, når kandidaten først skriver så omfattende ellers i besvarelsen, at saksforholdet i vår sak ble sammenliknet med flere av dommene om sjokkskade.

Det er imidlertid en viss terskel som må passeres for at forholdet ikke skal være for fjernt eller avledet. Det kan riktignok påpekes at skaden ikke var like alvorlig som i de relevante dommene. Men den nyeste relevante dommen er 23 år gammel, og siden den gang er det skjedd en utvikling, som tidligere nevnt. Rett nok vil man kunne hevde at man utvider erstatningsvernet i betydelig grad om man anerkjenner Martes erstatningskrav, men man må her foreta en vurdering under hensyntagen til Martines alder og måten ulykken skjedde på. Teorien, blant annet Stenvik, tar også til orde for at sjokkskader bør ha et større erstatningsrettslig vern enn tidligere.

Det blir en fin avslutning på drøftelsen her, hvor en bygger på et større perspektiv enn den direkte anvendelsen av rettspraksis knyttet til sjokkskade.

Sjokkskaden Marte fikk var derfor ikke for fjern eller avledet fra primærskaden.

Det foreligger ikke grunnlag for medvirkning etter § 5-1. Det er heller ikke grunnlag for lemping etter § 5-2, jfr. tidligere drøftelser.

Det kan kanskje problematiseres i større grad om det å legge til rette for sin egen sjokkskade gjennom manglende tilsyn med eget barn, kan regnes som medvirkning til sjokkskaden ved egen skyld. Samtidig må det være forsvarlig å la denne problemstillingen ligge.

Storevik kommune er således erstatningsansvarlig overfor Marte for ervervstapet på én million kroner etter § 3-1.