View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk
brought to you by CORE
provided by NORA - Norwegian Open Research Archives

2011

"Særlige hensyn" – I det offentliges erstatningsansvar.

Mastergradsoppgave
JUS399

Studentnr. 159111

Hvilke "særlige hensyn" utløser det offentliges objektive erstatningsansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse?

Veileder:

Solveig Lindemark

Antall ord i oppgaven: 11 940

Studnr. 159111
Universitetet i Bergen
12/12/2011

Innholdsfortegnelse

1. Innledning ... 3
2. Vangen Eiendom Rt-2010-291 ... 4
3. Det offentliges erstatningsansvar - tidligere rettspraksis ... 6
3.1. Bisamrottedommen Rt-1925-988 ... 6
3.3. Jacobsendommen Rt-1960-1374 ... 8
3.4. Randabergdommen Rt-1972-578 ... 9
3.5. Viggo Hagstrøm ... 10
3.6. Skatteutleggsdommen Rt-1987-199 ... 10
3.7. Reitgjerdedom II Rt-1987-1495 ... 11
3.8. Torstein Eckhoff ... 12
3.9. Otterbech Rt-1991-858 ... 13
3.10. Kai Krüger ... 13
3.11. Furunkulosedommen Rt-1992-453 ... 14
3.12. Forkjøpsrettsdommen Rt-1999-1273 ... 16
4. Inngåelse av EØS-avtalen ... 17
4.1. Finn Arnesen ... 18
4.2. Ot.prp.nr. 79 (1991-1992) ... 19
5. EU- og EØS-rettens avgjørelser ... 20
5.1. Brasserie du Pêcheur SA v Tyskland C-46/93 og C-48/93 ... 20
5.2. Sveinbjörnsdottir v. Island E-9/97 ... 22
5.3. Karl K. Karlsson v. Island E-4/01 ... 23
6. Rettspraksis og teori etter Sveinbjörnsdottirsaken og Karlssonsaken. ... 24
6.1. Advokatbevillingsdommen Rt-2005-416 ... 24
6.2. Finangerdom II Rt-2005-1365 ... 25
6.3. Halvard Haukeland Fredriksen ... 26
7. "Særlige hensyn" sett i lys av samfunnskontrakten ... 27
8. Oppsummering ... 28
9. Kilder: ... 30

1. Innledning

Det har i over 100 år i Norge vært diskutert hvorvidt det offentlige har et objektivt erstatningsansvar for økonomisk tap grunnet ugyldig forvaltningsvedtak. Høyesterett har ikke vært entydig i sin praksis av det objektive erstatningsansvaret for det offentlige. Teoretikere som Hagstrøm og Eckhoff har drøftet det offentliges objektive erstatningsansvar ved flere anledninger.

Skadeerstatningslovens arbeidsgiveransvar setter opp et ansvarsgrunnlag i norsk rett som også omfatter det offentliges ansvar for økonomisk tap. Jeg er bevisst på at det er et diskusjonsspørsmål ved ulovhjemlet myndighetsutøvelse om det foreligger en særlig forskjell på ansvarsterskelen dersom man benytter arbeidsgiveransvar, men jeg velger i denne oppgaven ikke å gå videre inn på dette spørsmålet. Men dersom det er rettspraksis som kaster lys på min problemstilling vil jeg benytte denne på tross av at den faller inn under en vurdering opp mot arbeidsgiveransvarshjemmelen.

Høyesterett kom med en uttalelse i Vangen Eiendom fra Rt-2010-291 som vil være utgangspunktet i denne utredningen. I avsnitt 35 sier førstvoterende at Høyesterett har på enkelte områder pålagt det offentlige et objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Han sier videre at det på disse områdene "gjør seg gjeldende særlige hensyn"[1]. Vangen Eiendom foretar ikke et brudd med tidligere rett i sin uttalelse om "særlige hensyn", da Høyesterett henviser til tidligere rettspraksis i sin argumentasjon. Høyesterett har aldri eksplisitt oppsatt en uttømmende liste over hvilke vilkår som må foreligge for at det skal tildeles erstatning på objektivt grunnlag. De har foretatt konkrete vurderinger, og teoretikere, som Hagstrøm og Eckhoff, har forsøkt å trekke generelle rettsregler ut fra disse avgjørelsene. Det er dermed naturlig å forsøke å finne ut innenfor hvilke områder Høyesterett tidligere har funnet at det har foreligget "særlige hensyn" for å tillegge dette ansvaret til det offentlige. Jeg vil ta for meg de sentrale dommene på feltet om offentlig erstatningsansvar ved ugyldig forvaltningsvedtak, og forsøke å peke på de hensyn Høyesterett har vektlagt i avgjørelsene. Ut i fra dette vil jeg forsøke å trekke visse slutninger.

Rettsbildet har endret seg i forbindelse med Finanger II, hvor det ble slått fast at det en kan trekke et statlig ansvarsgrunnlag ut i fra EØS-rettslige regler. Det har i senere tid blitt diskutert hvorvidt EØS-avtalen har innvirkning på erstatningsansvaret til det offentlige i intern rett, og hvorvidt dette

medfører en endring i tidligere rettspraksis sin håndtering av det offentliges objektive erstatningsansvar. Sveinbjørnsdottirsaken og Karlssonsaken har gjort det klart at staten kan holdes ansvarlig for brudd på manglende gjennomføring av EØS-direktiver. Det foregår nå, særlig etter Vangen Eiendom, drøftelser om "særlig hensyn" til en viss grad kan likestilles med det EØS-rettslige ansvarsgrunnlaget om "tilstrekkelig kvalifisert", og eventuelle likheter de imellom. Og det er spørsmål om ansvarsgrunnlaget som ble trukket frem i Sveinbjörnsdottirsaken og Karlssonsaken er på vei til å bli et nytt ansvarsgrunnlag i norsk rett. Jeg vil denne oppgaven forsøke å finne svar på spørsmålene som er stilt ovenfor. Dersom jeg ikke klarer å komme med konkrete svar, vil jeg i hvert fall forsøke å angi hovedtrekkene i hva Høyesterett mener med "særlige hensyn".

2. Vangen Eiendom Rt-2010-291

Vangen Eiendom omhandlet en tvist om hvorvidt en kommune var erstatningsansvarlig for ugyldig vedtak om å nekte bruksendring etter plan- og bygningsloven av 1985 § 95 første ledd bokstav c. Vangen Eiendom søkte om bruksendring på to hybelkomplekser fra midlertidige hybelboliger for elever ved Luftkrigsskolen til private hybler. Søknaden ble avslått. Kommunens vedtak ble kjent ugyldig grunnet feiltolkning av hjemmelslov. Vangen Eiendom gikk til søksmål mot kommunen for å få erstatning for økonomisk tap som følge av denne uriktige myndighetsutøvelsen. Høyesterett uttalte at "kommunens vedtak er ved rettskraftig dom blitt kjent ugyldig på grunn av manglende lovhjemmel, og den sentrale problemstilling for Høyesterett er hvor strengt ansvar kommunen har for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten."[2] Vangen Eiendom er en enstemmig dom.

Høyesterett behandler først spørsmålet om hvorvidt det foreligger et grunnlag for objektivt ansvar. Høyesterettsdommer Skoghøy velger da å peke på skadeerstatningsloven § 2-1 nr. 2 hvor han understreker at det offentlige er omfattet av det alminnelige arbeidsgiveransvar, og viser til at dette også omfatter myndighetshandlinger. "På enkelte områder er det offentlige blitt pålagt et strengere ansvar. Som eksempler fra rettspraksis kan nevnes Rt-1987-1495 og Rt-2005-416."[3] Disse to sakene er Reitgjerdedommen og Advokatbevillingsdommen. Han sier deretter at "ut fra den rettspraksis som foreligger, må det legges til grunn at det ikke gjelder noen generell regel om objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse".[4]

Han sier videre at det, etter hans mening, ikke foreligger "tilstrekkelig tungtveiende grunner for at det offentlige skal ha objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten."[5] Det er her naturlig å tolke denne uttalelsen dit hen at det må foreligge forholdsvis vektige grunner for at et objektivt ansvar skal foreligge for det offentlige.

Høyesterett peker på at "ulovhjemlet myndighetsutøvelse som består i at forvaltningen har feiltolket en hjemmelslov, står imidlertid i en særstilling, og det kan reises spørsmål om det offentlige *bør* hefte på objektivt grunnlag for feil av denne karakter."[6] Som argumenter for at det bør foreligge et slikt ansvar, viser Skoghøy blant annet til at de organer som er satt til å håndheve loven, "bør være nærmest til å vurdere hvor langt lovhjemmelen rekker"[7]. Dette vil da si at den vanlige borger bør kunne forvente av det offentlige at de vet hvor langt en lovregel rekker og når noe faller utenom loven.

Forventningen til dette kan derimot ikke alltid tilfredsstilles, da det ikke er uvanlig at man faglig sett kan forsvare ulike fortolkninger av en lovhjemmel. "Dersom det offentlige i tilfeller hvor lovtolkingen byr på tvil, skulle være objektivt erstatningsansvarlig for å ha tolket loven annerledes enn det domstolene senere gjør, vil forvaltningen lett kunne bli for tilbakeholden i sin myndighetsutøvelse, og på denne måten vil viktige samfunnsmessige hensyn kunne bli skadelidende."[8] Høyesterett peker videre på at borgerne er i hvert fall beskyttet av arbeidsgiveransvaret, og det offentliges ansvar ved feiltolkning av hjemmelslov er strengt.

Førstvoterende sier videre at Høyesterett på visse områder har pålagt det offentlige et objektivt erstatningsansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. "Dette er imidlertid på områder hvor det gjør seg gjeldende særlige hensyn"[9]. Denne uttalelsen åpner for en gjennomgang av rettspraksis i et forsøk på å finne hva Høyesterett legger i begrepet "særlige hensyn", og dette er utgangspunktet for min oppgave. Høyesterett uttaler at Advokatbevillingsdommen og Reitgjerdedommen "er begrunnet i de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for de aktuelle typer av forvaltningsvedtak".[10]

De to dommene Høyesterett her henviser til er kun to av mange dommer som behandler det offentliges objektive erstatningsansvar. I et forsøk på å finne ut hva slags hensyn Høyesterett henviser til, vil jeg gå tilbake til tidligere høyesterettsdommer og rettsteori. Jeg vil også forsøke å se hvorvidt inngåelsen av EØS, og de følgende reglene om statsansvar ved brudd på EØS-retten, har påvirket og fortsetter å påvirke hvorledes vi tolker ansvaret til staten i den interne retten.

3. Det offentliges erstatningsansvar - tidligere rettspraksis

3.1. Bisamrottedommen Rt-1925-988

En av de første dommene som omhandler objektivt ansvar er Bisamrottedommen Rt-1925-988. I 1925 ble Norsk Pelsindustri A/S gitt tillatelse av Landbruksdepartementet til å innføre 50 bisamrotter. Etter at selskapet hadde gått til innkjøp av dyrepark og dyr, utstedte Provianteringsdepartementet et alminnelig forbud mot å innføre bisamrotter inntil videre. Høyesterett, i dissens, anså tillatelsen Norsk Pelsindustri A/S hadde fått fra Landbruksdepartementet som en tilvervet tillatelse, og kom til det resultat at Norsk Pelsindustri A/S måtte få erstatning for det tapet det hadde blitt påført som følge av en tilbaketrekning av denne tillatelsen. "Et indførselsforbud kunde komme pludselig og uventet. Den, der hadde bestilt varer i utlandet, kunde bli rammet derav, før der hadde været anledning til at faa varene hjem. Under disse omstændigheter var der den største opfordring for importøren til paa forhaand at konferere med administrationen før de traf sine dispositioner. Og naar administrationen var bemyndiget til naarsomhelst at forby indførsel, maatte den ogsaa paa forpligtende maate paa forhaand kunne gi tilladelse til indførsel. Dette sidste synes mig at være en nødvendig konsekvens av det første. Noget andet vilde jo ogsaa medføre den største retsusikkerhet og kunde paaføre borgerne store tap, hvormed heller ikke staten vilde være tjent."[11] Her vektla Høyesterett det særlige hensynet at Norsk Pelsindustri på forhånd hadde vært i kontakt med Landbruksdepartementet for å forvisse seg om at de hadde lov til å innføre bisamrottene. Og først etter at de hadde fått bekreftet denne tillatelsen, gikk de til innkjøp av dyrehage og bisamrotter. Dersom administrasjonen hadde anledning til å trekke tilbake en slik tillatelse ville dette ifølge Byretten, som er henvist til av Høyesterett, "medføre den største retsusikkerhet og kunde paaføre borgerne store tap, hvormed heller ikke staten vilde være tjent."[12].

Norsk Pelsindustri hadde innrettet seg etter Landbruksdepartementet sin tillatelse. Dersom en part har innrettet seg etter en uttalelse eller avgjørelse fra det offentlige, vil en eventuell tilbaketrekking av en tillatelse kunne føre til usikkerhet. De "særlige hensyn" man kan trekke ut i fra denne avgjørelsen er hensynet til forutberegnelighet og rettsikkerhet.

3.2. Konsuldom II Rt-1952-536

En annen aktuell dom i min drøftelse er Konsuldom II Rt-1952-536. "En norsk lege døde under krigen i utlandet og overensstemmende med gjeldende instruks tok det norske konsulat vare på hans etterlatenskaper. Da disse etter krigen kom til hans enke, viste det seg at en del verdigjenstander var

blitt borte."[13] Høyesterett uttalte at de var "enig med byretten i at man etter de foreliggende opplysninger må legge til grunn at konsulen eller - hva her kommer ut på ett - hans underordnede ikke har vist den nødvendige og påbudte aktsomhet ved oppbevaringen og den mulige viderebefordring av tingene - dette selv om man tar hensyn til de særlige vanskeligheter som krigssituasjonen medførte - og at det ikke er godtgjort at tingene er kommet bort som følge av noe forhold som konsulen ikke bærer ansvaret for."[14]

Det hadde tidligere vært praksis at staten som hovedregel var ansvarsfri ved feil begått av tjenestemenn. Førstvoterende henviser til regjeringsadvokatens uttalelser for å belyse tidligere praksis. "Med hensyn til spørsmålet om Staten kan gjøres ansvarlig for konsulens feil, har regjeringsadvokaten under prosedyren for Høyesterett fremholdt at det må betraktes som sikker rett hos oss at Staten som hovedregel ikke er ansvarlig for underordnede tjenestemenns subjektivt tilregnelige, rettsstridige tjenestehandlinger."[15] Men han åpner deretter for en endring i praksis da han uttaler at "ser man saken fra et lovgivningssynspunkt, kan det etter min mening vanskelig bestrides at meget sterke grunner taler for at Staten i alminnelighet bør være ansvarlig i slike tilfelle."[16] Førstvoterende viser til Konsuldom I, og uttaler at "det synes å bli en stadig mer utbredt oppfatning at læren om Statens ansvarsfrihet fører til urimelige resultater i praksis."[17]

Førstvoterende vektlegger at tjenestemannen har misbrukt den myndighet staten har gitt ham, og at en slik handling vil føre til at staten i alminnelighet bør være ansvarlig i slike tilfeller. Han henviser også til tidligere domsavgjørelser som han hevder viser en rettsutvikling som må tas til inntekt for at Staten ikke lenger har den samme ansvarsfriheten som tidligere antatt. Lovbestemmelser som omhandlet visse situasjoner hvor staten ble holdt erstatningsmessig ansvarlig hadde de senere årene blitt ratifisert, som blant annet "straffeprosesslovens §§ 454 og 469, sjødyktighetslovens § 28, domstollovens § 200, sjømannslovens § 19, postlovens §§ 14 flg., tollovens § 50 og tinglysingslovens § 35"[18], noe som ifølge førstvoterende var et tegn på en etter hvert mer utbredt holdning om at Staten skulle kunne holdes erstatningsmessig ansvarlig på objektivt grunnlag.

Da det ikke forelå en lov som behandlet arbeidsgiveres ansvar for arbeidstakeres uaktsomme handlinger, var det nødvendig å dekke behovet for beskyttelse mot økonomisk tap på et ulovfestet grunnlag. Denne avgjørelsen er bare et eksempel på flere dommer som ledet opp mot skadeerstatningsloven av 1969, hvor staten kunne bli holdt objektivt ansvarlig for arbeidstakere som handlet uaktsomt i sin myndighetsutøvelse. Den tidligere holdningen om statens ansvarsfrihet medførte urimelighet i praksis, noe som førte til et press for at Høyesterett skulle i visse tilfeller

dømme mer ut i fra billighet, altså hva som var rimelig. Førstvoterende vektla også at "godset er kommet i vedkommende tjenestemanns besittelse uten noen avtale med eller anmodning fra eieren, og denne har vært avskåret fra selv å ta seg av det eller øve noen kontroll med behandlingen, og hvor oppbevaringen videre er skjedd mot betaling."[19] Det at eiendommene var ankommet konsulen uten eiers godkjennelse eller ønske medførte her, ifølge førstvoterende, et strengere krav til aktsomhet. Man kan ut i fra Høyesteretts uttalelser trekke visse hensyn som kan hjelpe til med å klargjøre hva som ligger i "særlige hensyn". Det at myndighetsutøvelsen er utenfor en parts kontroll, og at denne ikke har anledning til å påvirke eller motsi den offentliges avgjørelser eller handlinger, kan være et moment i vurderingen hvorvidt det foreligger "særlige hensyn" som taler for at det offentlige skal bli holdt objektivt erstatningsansvarlige.

3.3. Jacobsendommen Rt-1960-1374

En annen dom som ofte henvises til i diskusjonen rundt det offentliges objektive erstatningsansvar er Jacobsendommen i Rt-1960-1374. I 1960 fikk en drosjeeier avslag på sin søknad om fornyelse av sin drosjebevilling. Begrunnelsen var at han ikke holdt drosjene sine i god nok stand. Høyesterett fant at "Samferdselsdepartementets beslutninger av 31. oktober 1949, 11. oktober 1951 og 30. juli 1952 om ikke å gjenutstede 2 drosjebevillinger i Oslo til Jacobsen hvilte på sviktende faktisk grunnlag. Jeg henviser for så vidt til lagmannsrettens domsgrunner. Den svikt som det her er tale om, må etter min mening karakteriseres som vesentlig."[20] Høyesterett fant at "det uriktige faktiske grunnlag i virkeligheten" var et "resultat av en feilaktig saksbehandling."[21] Avgjørelsen til kommunen var altså basert på feilaktig bevisbedømmelse.

Jan Fridthjof Bernt I sin bok *Kommunalrett* fra 1987 hevdet at "dommen er helt fri for noe element av aktsomhetsvurderinger, erstatningsansvar synes å oppfattes som en automatisk konsekvens av" at avgjørelsen var ugyldig.[22] Hagstrøm hevdet derimot at selv om domspremissene var knappe i aktsomhetsvurderingen, var ikke dommen fri for det. Høyesterett påpeker at drosjesøkeren helt fra "departementets første avgjørelse rettsstridig har vært forholdt den eller de bevillinger han søkte om"[23]. Siden Høyesterett påpekte i forbindelse med ugyldighetskravet at saksbehandlingen ikke var utført forsvarlig, hevdet Hagstrøm at "vilkårene for å pålegge culpaansvar, at det forelå et rettsstridig forhold og ingen relevante unnskyldningsgrunner, var derfor til stede".[24] Høyesterett pekte på at feilaktig bevisvurdering lå som grunnlag for vedtaket til Samferdselsdepartementet. "Materialet var - iallfall for en del - innhentet på en ubetryggende måte"[25]. De pekte også på at "materialet var ikke, innen departementet traff sin avgjørelse, blitt forelagt for Jacobsen eller hans sakfører, skjønt sakføreren uttrykkelig hadde bedt om det".[26]

Denne dommen er et klassisk eksempel på hvordan to juridiske teoretikere kan komme til to ulike forklaringer på hvordan Høyesterett kom frem til en avgjørelse som for enhver legmann ville være forholdsvis rett frem og klar. Bernt hevder som sagt at avgjørelsen er basert på en vurdering av objektivt erstatningsansvar, at det er nok å slå fast at vedtaket er rettsstridig, et økonomisk tap og årsakssammenheng, mens Hagstrøm mener at det foretas en culpavurdering.

Det at hensynene ikke er eksplisitt uttalt i dommen, tilsier ikke at det ikke har blitt lagt vekt på noen hensyn. En er da nødt til å forsøke å trekke ut i fra domspremissene de hensyn som synes vektlagt. Et ”særlig hensyn” man kan trekke ut i fra denne dommen er rettsikkerhet, da vedtaket ble tatt på grunnlag av dårlig saksbehandling og bevisvurdering. Høyesterett peker også på at sakfører til drosjesjåføren ikke fikk materialet som vedtaket ble bygget på, på tross av at han uttrykkelig hadde bedt om det, noe som kan tale for at Høyesterett vektla kontradiksjonsprinsippet som et hensyn. Det at drosjesjåføren mistet muligheten til å livnære seg ved at Samferdselsdepartementet avslo søknadene om drosjebevilling kan også omtales som et ”særlig hensyn”.

3.4. Randabergdommen Rt-1972-578

En annen dom som er interessant er Randaberdommen Rt-1972-578. I Randabergdommen ble Høyesterett forelagt et erstatningskrav grunnet et uhjemlet forbud fra et bygningsråd. Høyesteretts flertall fant at bygningsrådet bare kunne nedlegge midlertidig forbud når de rettslige vilkår for å få stadfestet region- eller generalplanvedtekt var til stede. Førstvoterende uttalte i dommen at ”erstatningsansvar for kommunen foreligger ikke. Bygningsrådets medlemmer kan ikke bebreides for å ha tatt feil når det her gjelder et vanskelig og tvilsomt lovfortolkningsspørsmål”[27]. Hagstrøm hevdet at dommen "synes å forutsette at det gjelder en generell ansvarsfritagelse for unnskyldelig rettsvillfarelse, og at det oppstilles også en del retningslinjer for aktsomhetsvurderingen "[28] Han hevdet at siden Høyesterett kun behandler unnskyldeligheten av de begåtte feil, var det naturlig at man gikk ut i fra at dette alene hadde betydning for erstatningsansvaret, og ikke en eventuell hypotese om objektivt erstatningsansvar.[29]

Eckhoff uttalte i sin artikkel *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak* fra 1988 at siden dommen omhandlet en kommunes erstatningsansvar, kunne man ”ikke uten videre ta for gitt at resultatet vil bli det samme når det gjelder statens ansvar.”[30] Han pekte videre på at de reelle hensyn som taler for at en kommune kan være ansvarsfri ved rettsvillfarelse vil være mer vektig enn ved en vurdering om ansvarsfrihet for staten. Dette fordi staten har større mulighet til å

pulverisere tapet gjennom beskatning, og fordi staten "i sin egenskap av regelprodusent" er "nærmest til å bære ansvaret for de ulykker som uklare regler kan skape".[31]

I vår søken etter hvilke "særlige hensyn" som har blitt vektlagt i dette tilfellet, vil det at lovparagrafen var vanskelig å fortolke, være et aktuelt hensyn i vurderingen om en kommunes erstatningsansvar. Det kan også pekes på at denne saken omhandler plan- og bygningsretten. Plan- og bygningsretten er en spesiell rettssektor. Ved avslag i plan- og bygningsretten foretas det ikke en inngripen i en situasjon som allerede er. Søker er nødt til å søke om godkjennelse før hun begynner bygningsarbeidet, og er klar over at det foreligger en viss risiko for at søknaden blir avslått. Det foreligger dermed ingen rettmessig forventning til at en eventuell søknad skal godkjennes.

3.5. Viggo Hagstrøm

Hagstrøm hevdet i sin doktoravhandling fra 1987 *Offentligrettslig erstatningsansvar: studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett* at det ikke forelå noe generell regel om det offentliges objektive erstatningsansvar i tilfeller ved ugyldig myndighetsutøvelse. Det er derimot klart at det foreligger flere tilfeller hvor det offentlige har foretatt en uriktig myndighetsutøvelse, som er særlig inngripende hvor en utvidet culpanorm ikke dekker beskyttelsesbehovet borgerne har. Hagstrøm har, i et forsøk på å bøte på denne mangelen, fremstilt en teori om et "partikulært objektivt erstatningsansvar"[32] for å beskytte borgerne mot statens feil. Hvis man ser denne teorien i sammenheng med Vangen Eiendom, vil dette partikulære objektive ansvaret tilfalle situasjoner hvor "særlige hensyn" taler for det.

3.6. Skatteutleggsdommen Rt-1987-199

I Skatteutleggsdommen av Rt-1987-199 ledet en ulovlig myndighetsutøvelse til at et selskap kalt Tehdasputkitus OY, heretter kalt TP, uriktig fikk en utpantning mot seg og led deretter betydelig tap. Høyesterett slo her fast at den rettsstridige handlingen var unnskyldelig, da skattemyndighetene stod i en ekstraordinær vanskelig situasjon, grunnet selskapets uklare arbeidsgiverfunksjon. Høyesterett hevdet at kommunen ikke kunne være erstatningsansvarlig, da selskapet selv hadde fremprovosert feilen ved å ha et kunstig arbeidsgiverarrangement. TP skulle da ikke være beskyttet av et erstatningsansvar for kommunen. Skadelidte hadde i dette tilfellet selv skapt risikoen for feil, og man kan da hevde at denne dommen er uten prinsipiell interesse. Førstvoterende hevdet her at han i denne saken ikke behøvde "å ta stilling til om det offentlige i sin alminnelighet på objektivt grunnlag kan ilegges ansvar ved uhjemlet myndighetsutøvelse. I dette tilfelle kan det etter min mening ikke bli spørsmål om et slikt ansvar."[33] Dette grunnet den ekstraordinært vanskelige

situasjonen ”både med hensyn til klarleggingen av de faktiske forhold og anvendelsen av rettsreglene”[34].

Det man kan trekke ut i fra denne dommen sett i lys av ”særlige hensyn”, vil det at TP selv var delaktige i å forvolde forvirring og usikkerhet være et hensyn i vurderingen av ”særlige hensyn” som taler for eller i mot en kommunes erstatningsansvar. Det at rettsregelen konflikten står om er uklar og vanskelig å fortolke korrekt ble vektlagt i skatteutleggsdommen. Usikkerhet rundt rettsregler som er vanskelig å fortolke kan dermed være et av hensynene man kan vektlegge i vurderingen om det foreligger objektivt erstatningsansvar for det offentlige.

3.7. Reitgjerdedom II Rt-1987-1495

Reitgjerdedom II (Rt-1987-1495) omhandler en sak hvor en pasient ble tvangsinnlagt og tilbakeholdt på Reitgjerdet Sykehus uten lovhjemmel. Pasienten var blitt tvangsinnlagt i fire perioder på til sammen ni og et halvt år. Førstvoterende skriver at han er under atskillig tvil kommet til at byrettens dom stadfestes. Det er dermed nødvendig å undersøke nærmere hva det er førstvoterende er tvilsom til angående sin avgjørelse. Tvilen her tillegges etter nærmere undersøkelse hvorvidt pasienten var å ansees som ”alvorlig sinnslidende”. ”Det er ikke så aldeles lett å få tak i hvilket innhold lovgiveren har tilsiktet å legge i lovens uttrykk «alvorlig sinnslidelse».”[35] ”Etter min mening må iallfall utgangspunktet og hovedregelen være at når et slikt inngrep er blitt iverksatt uten at lovens vilkår forelå, må det medføre et objektivt erstatningsansvar overfor den som ble utsatt for inngrepet. Om en slik regel kan oppstilles helt uten reservasjoner, tar jeg ikke standpunkt til.”[36] Da pasienten ikke var å anses som alvorlig sinnsforvirret etter lovens definisjon, slo altså førstvoterende fast at utgangspunktet og hovedregelen måtte være at når et omfattende inngrep mot et enkelt individs frihet ble iverksatt uten at lovens vilkår forelå, måtte dette medføre et objektivt erstatningsansvar overfor den som ble utsatt for inngrepet.[37]

Hagstrøm hevder i sin artikkel at ”Ansvaret for staten ble altså ikke bygget på at det forelå et massivt ugyldig vedtak, men på at det ulovlige vedtak innebar et betydelig inngrep i den personlige frihet.”[38] Da lovens vilkår var uklare og legene måtte basere sine vedtak på en skjønnsmessig vurdering, mente Høyesterett at unnskyldelig villfarelse ofte kunne tenkes å forekomme, i følge Hagstrøm. Da ville culparegelen ikke beskytte tilstrekkelig, og det var da rimelig at i slike tilfeller burde objektivt ansvar dekke dette beskyttelsesbehovet[39]. Hagstrøm presiserer at det bør være et partikulært objektivt ansvar for vedtakstyper som er særlig inngripende for enkeltindividet.[40] Han velger ikke å spesifisere dette nærmere.

I et forsøk på å forstå hva Høyesterett legger i "særlige hensyn" er Reitgjerdedom II aktuell. Høyesterett henviser i Vangen Eiendom til Reitgjerdedom II i avsnitt 30 i førstvoterende sin redegjørelse. Han viser til at en slik ulovhjemlet tvangsinnleggelse er et "særdeles vidtgående inngrep i den enkeltes mest vesentlige rettsgoder".[41] Frihet fra urettmessig frihetsberøvelse er et hensyn som klart kan kalles et vesentlig rettsgode, og dermed falle inn under "særlig hensyn". For ytterligere å illustrere forskjellen mellom Reitgjerdedom II og Vangen Eiendom, sier Høyesterett at det ikke finnes noen "eksempler på at det offentlige er blitt pålagt objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten"[42]. Han hevder videre at de tilfeller hvor kommuner har blitt holdt erstatningsmessig ansvarlig for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten er de tilfellene hvor staten pålegges ansvar begrunnet i arbeidsgiveransvaret.[43] Dette taler for at han ikke finner at det har foreligget noen "særlige hensyn" som hittil har talt for at det skal foreligge et objektivt erstatningsansvar for økonomisk tap innenfor plan- og bygningsretten. Men det innebærer ikke at det ikke kan forekomme dersom "særlige hensyn" taler for det.

3.8. Torstein Eckhoff

Torstein Eckhoff skrev i 1988 en artikkel kalt "Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak". Denne artikkelen var en kommentar til Hagstrøm sin utgivelse av doktoravhandlingen *Offentligrettslig erstatningsansvar*. Han hevdet her at det som er karakteristisk for det ansvar som han og andre har kalt objektivt er "at vi anser det som tilstrekkelige betingelser for erstatning at et ugyldig vedtak har påført parten økonomisk tap – og at subjektive unnskyldningsgrunner altså ikke fritar for ansvar. I og med at vedtaket er ugyldig, er det naturlig å karakterisere det som en rettstridig handling."[44] Som tidligere vist i ulike domsavgjørelser er den vanligste feilen begått av kommune og stat i disse tilfellene feilaktig rettsanvendelse. Han hevdet videre at "de reelle hensyn som kan anføres for at rettsvillfarelse ikke bør virke ansvarsbefriende, har langt større vekt når det er staten enn når det er en kommune som bærer ansvaret."[45] Her oppstiller han et generelt krav om objektivt erstatningsansvar i tilfeller hvor det offentlige foretar en ulovlig myndighetsutøvelse. Man kan se likhetstegn mellom Eckhoff sin teori og Høyesteretts uttalelse i Vangen Eiendom om "særlige hensyn". Eckhoff hevder at rettsvillfarelse er en gyldig unnskyldningsgrunn i de fleste tilfeller, men at reelle hensyn kan tale for at det offentlige kan holdes erstatningsansvarlige likevel. De "særlige hensyn" Høyesterett taler om i Vangen Eiendom kan ses i sammenheng med Eckhoff sine "reelle hensyn".[46]

3.9. Otterbech Rt-1991-858

I 1991 kom det en sak opp for Høyesterett kalt Otterbech. Denne omhandlet en mor som saksøkte sin kommune for erstatning for inntektstap som følge av at barnehagen der hennes datter hadde plass, var stengt grunnet personalmangel. Hun anførte at "pengemangel fritar ikke for ansvar etter sikker obligasjonsrettslig lære."[47] Høyesterett forkastet denne læren som ikke anvendelig i denne saken, da den ikke kunne føre frem fordi vederlagssynspunktet ikke talte for at denne obligasjonslæren kunne komme til anvendelse i dette tilfellet. Høyesterett tok deretter for seg om det forelå et objektivt erstatningsansvar. Høyesterett viste her til de samfunnsmessige hensyn som ligger bak det offentliges engasjement på barnehagesektoren, "Når tjenesten på denne måten ytes som en prioritert samfunnsoppgave, skaper dette forventning hos foreldrene om at de kan innrette seg i tillit til at barnehageplassene er disponible."[48] Men Høyesterett pekte deretter på at "selv om hensynet til foreldrenes forventninger har tyngde, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å statuere et ulovhjemlet objektivt ansvar for det offentlige i anledning av et slikt tap som det her er tale om."[49] De unnskyldningsgrunnene som Høyesterett tilla mest vekt var det at kommunen forsøkte svært hardt å få fylt de stillingene som manglet. "Et ulovfestet objektivt ansvar for følgene av personalmangel i barnehagene ville etter min mening bryte med gjeldende erstatningsrett innen området for offentlige tjenesteytelser, og vil ha konsekvenser som det er vanskelig å overskue."[50] Høyesterett pekte videre på at kommunen ville bruke mer ressurser for å gardere seg i mot at tilsvarende situasjon vil forekomme igjen dersom et objektivt ansvar blir gjort gjeldende, noe som vil føre til at færre barn får plass i barnehagene.[51]

De "særlige hensyn" man kan trekke ut i fra Høyesterett sin vurdering, er flere. Barnehageansatte var, og er fortsatt, en knapphetsressurs som kommuner ikke er herre over. Høyesterett tar de økonomiske konsekvensene for enkeltpersoner med i betraktningen, men finner det mest forsvarlig å vektlegge samfunnets økonomiske og sosiale sikkerhet. Dette hensynet vil kunne tillegges vekt i en vurdering om kommunes erstatningsansvar, og kan falle inn under vurderingen om det foreligger "særlige hensyn" som taler for eller imot at det skal foreligge et objektivt ansvar i de tilfeller det offentlige gjør en feil.

3.10. Kai Krüger

Kai Krüger kom i 2006 med en omtale av Bent Liisbergs artikkel "Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet. Kritikk av en juridisk vranglære." Hans artikkel het "Mild norm for offentlige tjenester på vei inn i rettshistorien?". Han er todelt i synet på om det foreligger en mild norm for

culpaansvar når ansvar skal fastslås for stat og kommune. Han viser her til ansvaret som gjelder arbeidsgiveransvar og hevder at dette er en mild norm, han refererer blant annet til hva den skadelidte kunne rimelig forvente av tjenesten, og at dette ansvaret ikke kun er å påvise menneskelig svikt alene.[52] Samtidig viser han til typetilfellene som ble drøftet da debatten om offentlig erstatningsansvar var oppe på 50- og 60-tallet. Disse typetilfellene var blant annet "bistand og service til lands og vanns der lovgivningspolitiske hensyn ikke veier like tungt som ved det vanlige arbeidsgiveransvar"[53] og ved "skipskontroll og etter sammenhengen også ved andre lignende kontrollfunksjoner der feil kan få stor betydning".[54] Videre sier han at man "kan jo lese dette som en *retningslinje* om at man nettopp i de typesituasjonene som er beskrevet og som *bare drøftes for offentlig sektor* – og bare illustreres med eksempler fra offentlig kontroll- og servicevirksomhet – i alle fall skal vise tilbakeholdenhet med å identifisere det offentlige med ansattes utviste feil".[55]

Krüger argumenterer her for at det skal foreligge en høy terskel for at det offentlige skal tillegges et erstatningsansvar, ikke bare objektivt ansvar, men også erstatning basert på lovhjemmelen om ansvar etter skadeansvarslovens § 2-1. I mitt forsøk på å nyansere hva Høyesterett legger i "særlige hensyn", vil Krüger sin uttalelse her tale for at det foreligger en høyere terskel for at det skal tillegges et objektivt ansvar i tilfeller hvor det offentlige utfører en lovstridig handling i en kontroll- og servicevirksomhet enn ved annen myndighetsutøvelse. Dersom det offentlige hadde handlet i en privatrettslig kapasitet, kan en argumentere for at terskelen ikke ville ligge like høyt for at ansvar skulle foreligge. Et moment i vurderingen om det foreligger "særlige hensyn" for objektivt erstatningsansvar kan dermed være hvorvidt det offentlige handlet i kapasitet av en kontroll- og servicevirksomhet eller i en privatrettslig kapasitet.

3.11. Furunkulosedommen Rt-1992-453

En annen dom som er aktuell er Furunkulosedommen fra 1992. En "rekke lakseoppdrettere fikk medhold i krav mot staten om erstatning for tap de var blitt påført ved at importert laksesmolt hadde sykdommen furunkulose. Landbruksdepartementet hadde gitt tillatelse til importen, jfr. fiskesykdomsloven av 6. desember 1968 nr. 2, § 5 med forskrifter."[56] Førstvoterende nevner i et obiter dictum "uhjemlet myndighetsutøvelse kan tenkes å gi grunnlag for erstatning uten at man behøver å påvise uforsvarlig forhold"[57], altså objektivt erstatningsansvar. "Jeg bemerker til dette at om man i nærværende sak hadde vurdert særskilt spørsmålet om myndighetsutøvelsen var lovlig og konkludert med at det var den ikke, er det mye som taler for at dette måtte medføre erstatningsplikt for staten uten at man behøvde å undergi veterinærmyndighetenes handlinger noen ytterligere

vurdering."[58] Han behandler ikke i hvilke situasjoner et slikt ansvar kan tenkes å legges til grunn. Førstvoterende sier videre at det må "kreves klare holdepunkter for å fravike det som må være det naturlige utgangspunktet, at uforsvarlig myndighetsutøvelse som volder den enkelte borger tap, skal erstattes".[59] På tross av at førstvoterende ikke behandler erstatning på objektivt grunnlag ytterligere, har hans vurdering, etter min oppfatning, overføringsverdi til min problemstilling.

Det var et viktig samfunnsmessig hensyn at kontrollen for innføringen av smolt var god nok, og at kontrollen ble gjennomført på en forsvarlig måte. Det medførte store økonomiske konsekvenser at det offentlige ikke foretok tilstrekkelig kontroll for å forhindre en spredning av furunkulose i fiskeoppdrettsnæringen i Norge. Flere fiskeoppdretter ble påført betydelig økonomisk tap som følge av den utilstrekkelige kontrollen ved innførselen av smolt i 1985, på tross av at det offentlige hadde iverksatt en kontrollgruppe som skulle forsikre at en eventuell smitte ble oppdaget før innførsel.

Dersom man sammenlikner furunkulosedommen med bisamrottedommen som ble nevnt tidligere i min oppgave ser man visse likheter, blant annet at restriksjoner ble foretatt for innføring av levende dyr. I bisamrottedommen derimot var det ikke opprettet en kontrollgruppe, og Norsk Pelsindustri AS valgte selv å ta kontakt med Landbruksdepartementet før innførsel. Landbruksdepartementet bistod Norsk Pelsindustri AS ved forespørsel og stod her i en servicestilling, ikke som en kontrollenhet. Ved furunkulosedommen var kontrollen allerede opprettet, og innførsel av smolt var påkrevd at gikk igjennom kontrollgruppen før den kunne nå norske fiskeoppdrettsanlegg. "Veterinærmyndighetenes oppgaver etter fiskesykdomsloven, er det etter min mening ikke naturlig å se under synsvinkelen service- eller bistand. Avgjørelser om import av levende fisk med de mulige skadevirkninger det innebærer, vil kunne ha virkninger av nasjonal betydning."[60]

Et "særlig hensyn" som, etter min oppfatning, trer frem i førstvoterendes betraktninger er det at det var opprettet kontroll på området. Det må dermed foreligge en viss forventning i samfunnet og særlig i fiskeoppdrettsnæringen til at kontrollen skal være tilstrekkelig. Denne vurderingen strider imot det Kai Krüger uttaler i sin overnevnte artikkel "Mild norm for offentlige tjenester på vei inn i rettshistorien?". Krüger hevder, som tidligere nevnt, at Høyesterett har lagt en høy terskel for at det offentlige skal tillegges et objektivt ansvar i sin virksomhet med kontroll og service. Etter min oppfatning er derimot den økonomiske konsekvensen for utilstrekkelig kontroll vesentlig, og vil ikke bare tilfalle enkeltindivider og enkeltselskap, men kunne føre til store samfunnsmessige konsekvenser, noe som taler for at dette bør være et "særlig hensyn". Nesten hele fiskeoppdrettsindustrien falt sammen som en konsekvens av manglende kontroll i et område hvor

kontroll var påbudt. Et "særlig hensyn" her bør dermed være, etter min oppfatning, de store samfunnsøkonomiske konsekvenser mangelfull kontroll kan føre til.

3.12. Forkjøpsrettsdommen Rt-1999-1273

I 1999 kom en sak opp for Høyesterett, kalt Forkjøpsrettsdommen. Denne omhandlet spørsmål om kommunal forkjøpsrett etter leiegårdsloven av 29. april 1977 nr. 34. En leiegård ble solgt til Ottesen på tvangsauksjon i 1993. Oslo kommune fikk melding om salget og valgte å benytte seg av sin forkjøpsrett. Kommunen forela beboerne i leiegården et tilbud om å finansiere kjøpet, og gav dem en frist på 4 måneder etter at kommunen fikk kjennskap til salget, til å samle nok likvider til å kjøpe leiegården. Ottesen fikk dekket kjøpsbeløpet, rentene og alle andre utlegg han hadde hatt i forbindelse med kjøpet. Ottesen valgte å saksøke Oslo kommune med den begrunnelse at de hadde ikke foretatt forkjøpsretten på lovmessig måte, at det ikke var tidsnok at beboerfinansiering var fremlagt 10.januar. Høyesterett slo fast at kommuneadministrasjonen tolket loven galt og dermed uriktig la til grunn at det var tidsnok at beboerfinansiering var fremlagt og beslutning truffet 10. januar.[61] "Jeg nøyer meg da med å konkludere med at vi står overfor et meget tvilsomt tolkningsspørsmål, der gode grunner kan anføres også for kommunens standpunkt."[62] Førstvoterende avviser her at det foreligger et objektivt ansvar som følge av rettsstridig myndighetsutøvelse. "At det ikke gjelder noen helt generell regel om objektivt ansvar for kommuners rettsstridige myndighetsutøvelse, fremgår av de nevnte høyesterettsdommene der det er frifunnet på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse. En rekke av momentene som får betydning for aktsomhetsnormen ved bedømmelsen av rettsvillfarelsen, må også være relevante når man skal avgjøre om det gjelder et objektivt ansvar ... Min konklusjon er - som lagmannsrettens - at situasjonen i vår sak ikke er slik at kommunen kan gjøres ansvarlig på objektivt grunnlag"[63]

Førstvoterende hevder at "en rekke av momentene som får betydning for aktsomhetsnormen ved bedømmelsen av rettsvillfarelsen, må også være relevante når man skal avgjøre om det gjelder et objektivt ansvar."[64] Han sier videre at "det skal mye til for at en kommune skal frifinnes på grunnlag av unnskyldelig rettsvillfarelse ved myndighetsutøvelse."[65] Men at "flere momenter taler … imot å anlegge en spesielt streng aktsomhetsnorm i vårt tilfelle: Kommunen handlet ikke til fordel for egne interesser, men til fordel for beboere av leiegården, og hadde også hensyn å ta til dem."[66] Det at kommunen ikke grep inn i et eksisterende eierforhold, og at Ottesen hadde fått dekket sine utlegg taler også, ifølge førstvoterende, for at kommunen ikke skal holdes erstatningsansvarlig. Ottesen ble kompensert for utleggene, rentene og kjøpesummen, noe som førte

til at han ikke satt med særlige økonomiske tap som følge av at kommunen benyttet seg av forkjøpsretten.

De "særlige hensyn" vi kan trekke ut fra denne dommen er blant annet kommunens rettsvillfarelse. I dette tilfellet var feiltolkningen forståelig, da både lovregelen og forarbeidene var uklare og inneholdt visse motsetninger. Dette taler dermed for at det ikke skal foreligge et objektivt erstatningsansvar. Et annet "særlig hensyn" er hensynet til inngripen i en privatpersons eiendomsforhold. I dette tilfellet påpeker førstvoterende at det ikke foreligger noen inngripen, da Ottesen ikke hadde overtatt bygningen. Det kan dermed argumenteres for at det ikke forelå et "særlig hensyn" for å beskytte hans eierinteresse. Det at kommunen ikke handlet i egeninteresse eller som privatpart, men på vegne av beboerne i blokken, kan også sies å være et "særlig hensyn".

4. Inngåelse av EØS-avtalen

EØS-avtalen ble undertegnet 2. mai 1992, og trådte i kraft 1. januar 1994. Denne avtalen binder Norge til et økonomisk samarbeid med alle andre land som har undertegnet EØS-avtalen. Dette omfatter EFTA-landene Norge, Liechtenstein og Island, samt alle landene som er medlem av EU. Dette innebærer at Norge nå er i et økonomisk samarbeid med 29 andre land. Da Norge inngikk EØS-samarbeidet rådet en allmenn oppfatning om at avtalen ikke ville ha noen direkte virkning på norsk rett. Det ville blant annet ikke foreligge et særskilt statlig erstatningsansvar ved manglende gjennomføring av EØS-direktiver. Dette var alle teoretikere enige i. Så kom Sveinbjørndottirsaken og Karlssonsaken opp for EFTA-domstolen. Disse sakene medførte en total helomvending i rettsteori og praksis sin tolkning og anvendelse av EØS-avtalen og dennes direktiver.

EFTA-domstolen er organet som skal overse at EØS-avtalen blir gjennomført korrekt, og at direktivene som blir innlemmet i lov, blir overholdt og gjennomføringen stemmer overens med hvordan EØS-retten tolker dem. Etter EØS-avtalen artikkel 6 skal relevant rettspraksis fra EF-domstolene fra før EØS-avtalen ble undertegnet legges til grunn for avgjørelser ved EFTA-domstolen. Og etter ODA artikkel 3 har EFTA-domstolen plikt til å vektlegge senere rettspraksis fra EF-domstolene. Dette innebærer i realiteten at EFTA-domstolen er pliktig til å ta hensyn til rettspraksis fra EF-domstolene, noe som fører til et meget samstemt og integrert rettslig bånd mellom EU-retten og EØS-retten.

Dette har ført til at avgjørelser fra EF-domstolen i realiteten har vært en viktig rettskilde i avgjørelsen blant annet om hvorvidt staten er erstatningsansvarlig ved brudd på EØS-retten. EØS-avtalen har ingen bestemmelser som krever at direktiver skal ha direkte innvirkning i nasjonal rett. Artikkel 7 bokstav b i EØS-avtalen sier at "en rettsakt som tilsvarer et EØS-direktiv skal overlate til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen." EF-domstolens rettspraksis som setter erstatningskrav som følge av manglende direkte virkning på nasjonal rett skal i teorien ikke benyttes som kilder i vurderingen til EFTA-domstolen, jfr. EØS-avtalen artikkel 6. Men det finnes flere eksempler i senere tid som tar for seg statens erstatningsansvar ved mangelfull gjennomføring av direktiver. EFTA-domstolen har her valgt å basere disse sakene på en tolkning av EØS-avtalen, noe jeg vil komme tilbake til.

4.1. Finn Arnesen

For å vise hva teoretikeres oppfatning før Sveinbjörnsdottirsaken og Karlssonsaken kom opp foran EFTA-domstolen er Finn Arnesen sin artikkel *Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen* fra 1997 illustrerende. Han sa at "EØS-avtalen begrenser, som andre internasjonale avtaler, statens reguleringsfrihet. Innenfor rammene av hva avtalen tillater er det riktignok rom for atskillig statlig styring, men et grunnleggende trekk er likevel at regelverket stiller krav til innholdet i reguleringen av forholdet mellom stat og individ."[67] Dersom man tar for seg formålet med EØS-avtalen, som er de fire friheter, og ser på disse i sammenheng med erstatningssakene som har gått igjennom EFTA-domstolen, er det klart at dommene har blitt avsagt i den hensikt til presse en konformitet inn i medlemslandene som ble innført da Norge skrev under på EØS-avtalen. Hensikten med EFTA-domstolen er å påse at medlemslandene gjennomfører de direktiver de har sagt seg enig i å implementere i nasjonal lov. Dette for å skape en mest mulig enhetlig gruppe medlemsland, hvor de fire friheter, kapital, arbeidskraft, varer og tjenester har fri flyt. Da en regulering av disse fire frihetene påvirker en stor del av samfunnet, utviklingen i denne og forholdet mellom stat og individ, har EØS-retten fått en noe større påvirkningskraft enn forventet da avtalen ble undertegnet.

Arnesen hevdet i sin artikkel i 1997 at det var "dekning for å hevde at selv om det skulle være slik at statens erstatningsplikt ved ugyldige forvaltningsvedtak krever skyld, vil en anvendelse av de prinsipper EF-domstolen har utviklet i Brasserie du pêcheur og etterfølgende praksis, neppe medføre at erstatningsspørsmålet kommer i en annen stilling enn den gjorde før EØS-avtalen trådte i kraft for Norge. Dersom man mener at statens ansvar er objektivt, må nok det samme gjelde der vedtaket er i strid med EØS-avtalen slik den er gjennomført i norsk rett."[68] Dersom man kun tar legger til grunn hans vurdering på dette tidspunktet, skulle en tro at EØS-retten ikke har noen

innvirkning på det offentliges erstatningsansvar ved uriktig myndighetsutøvelse. Derimot har det de senere årene blitt klart at EØS-retten påvirker innenfor andre områder enn det man forventet da man inngikk avtalen. Det ser man særlig i de senere tilfellene av rettspraksis som omhandler statens erstatningsansvar for brudd på EØS-rettens direktiver. Særlig aktuelt i illustreringen av dette er Finangerdom II og, i senere tid, Vangen Eiendom.

Som tidligere nevnt, var et av målene med EØS-avtalen et rettshomogent samarbeid mellom ulike stater. For å beskytte de fire friheter, har det blitt mer og mer nødvendig å foreta endringer i nasjonale lover for å forsikre et rettshomogent samarbeid.

4.2. Ot.prp.nr. 79 (1991-1992)

Ot.prp.nr. 79 (1991-1992) tar blant annet for seg konflikten mellom rettsregler i EØS-sammenheng. Da det ikke foreligger noen regler som innebærer en forpliktelse for EFTA-landene å gjennomføre alle direktivene som EØS-retten innfører, vil det være naturlig å tro at dette innebærer at de direktiver som ikke blir innført i norsk lovgivning ikke har noen rang og kan derfor ikke ha betydning for konflikter som kommer som følge av manglende lovgjennomføring av direktiver.

Derimot står det i Ot.prp. nr. 79 (1991-1992) at "presumsjonsprinsippet om at norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser, vil imidlertid som nevnt føre til at norske domstoler må forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig resultat. Bestemmelser i lover og forskrifter lar seg ofte forstå på flere alternative måter. Presumsjonsprinsippet vil føre til at man søker å unngå tolkningsalternativer som fører til et folkerettsstridig resultat. Her kan man til dels ha hjelp av anerkjente tolkningsprinsipper som « lex specialis » (den mer spesielle bestemmelse går foran den mer generelle) og « lex posterior » (den nyere bestemmelse går foran den eldre), men dette er ikke de eneste måtene man kan unngå folkerettsstridige resultater på. Noe forenklet kan man vel si at bare dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelse ellers ville være helt uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten."[69]. Dette prinsippet ble omdiskutert i Finangerdom I. Høyesterett kom her frem til at det ikke var mulig å tolke lovregelen i tråd med direktivet. Siden lovregelen hadde forrang, ble Finanger ikke tildelt erstatning etter norsk lov i Finangerdom I.

5. EU- og EØS-rettens avgjørelser

5.1. Brasserie du Pêcheur SA v Tyskland C-46/93 og C-48/93

EF-domstolen avsa i 1996 en dom som har vært instrumental i medlemsstatenes anvendelse av erstatning ved brudd på EØS-avtalen. Denne avgjørelsen het Brasserie du Pêcheur SA v Tyskland. Domstolen vurderte her hvorvidt Tyskland hadde anledning til å nekte innførsel av øl fra et lite fransk bryggeri i Alsace grunnet mangelfull renhet. De kom for det første frem til at det å nekte innførsel av dette ølet var i strid med artikkel 30 i EF-traktaten om eliminering av kvantitative restriksjoner på import. Bryggeriet valgte å kreve erstatning fra Tyskland for restriksjonene de hadde lagt på innførselen av ølet. Dette spørsmålet var ikke lovregulert, men domstolen fremstilte visse prinsipper som senere har blitt benyttet både av EF- og EFTA-domstolen. Den danske oversettelsen av avgjørelsen heter det:

"**55** Hvad angår den anden betingelse, er det afgørende kriterium for, om en overtrædelse af fællesskabsretten kan anses for tilstrækkelig kvalificeret – både med hensyn til Fællesskabets ansvar i henhold til artikel 215 og medlemsstaternes ansvar for overtrædelser af fællesskabsretten – om en medlemsstat eller en fællesskabsinstitution åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser.

56 Som eksempler på de momenter, den kompetente retsinstans i den forbindelse kan tage i betragtning, skal nævnes følgende: hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, hvor vidt et skøn, den tilsidesatte bestemmelse overlader de nationale myndigheder eller fællesskabsmyndighederne, om overtrædelsen er begået eller tabet er forvoldt forsætligt eller uagtsomt, om en eventuel retsvildfarelse er undskyldelig eller uundskyldelig , den omstændighed, at en fællesskabsinstitutions holdning kan have været medvirkende til undladelsen, vedtagelsen eller opretholdelsen af nationale foranstaltninger eller praksis i strid med fællesskabsretten." [70]

I avsnitt 54 settes det også opp et krav til at loven som er brutt må ha vært ment å gi rettigheter til individer i samfunnet, og som de nasjonale domstolene har en plikt til å beskytte.
Det er her altså satt opp krav om (1) brudd på rettigheter til individer, (2) bruddet må være tilstrekkelig alvorlig og det må foreligge (3)en årsakssammenheng mellom bruddet og skaden som har oppstått. Det må også i vurderingen tas med hvorvidt overtredelsen er begått forsettlig eller

uaktsomt og om det foreligger en eventuell rettsvillfarelse som er unnskyldelig, i følge EF-domstolen.

Finn Arnesen skrev, som tidligere nevnt, en artikkel som het *Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen.* Selv om denne artikkelen kom ut før Sveinbjørndottirsaken og Karlssonsaken, og det ikke ennå var slått fast at staten hadde et særskilt erstatningsansvar ved manglende gjennomføring av EØS-direktiver, har den likevel relevans. Arnesen skrev at "når et vedtak er i strid med EØS-avtalen slik den er gjennomført i norsk rett, vil det foreligge en rettsstridig handling"[71]. Han peker her på tilfeller ved brudd på internrettslig regel. Det er, ifølge Arnesen, ikke nødvendig å gå inn i diskusjonen om det foreligger et objektivt erstatningsansvar, slik Eckhoff hevder, eller om erstatningen er basert på et culpaansvar, som Hagstrøm hevder. Det er tilstrekkelig å fastslå at "det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak rekker minst like langt som medlemsstatenes erstatningsansvar etter fellesskapsretten for brudd på fellesskapsrettslige regler."[72]

I de tilfeller hvor lokalforvaltningen har foretatt en myndighetsutøvelse som er i strid med EØS-avtalen slik den er gjennomført i norsk rett, vil en anvendelse av de prinsipper som ble anvendt i avgjørelsen Brasserie du pêcheur kunne benyttes. "En anvendelse av de synspunkter som ble utviklet i Brasserie du pêcheur, vil neppe endre den norske rettstilstanden i kommunenes disfavør. Fellesskapsretten er heller ikke til hinder for at ansvarsgrunnlaget for lokalforvaltningen er et annet enn for sentralforvaltningen, så lenge de krav som følger av fellesskapsretten er tilfredsstilt."[73] Det er klart her at det samme må gjelde i gjennomføringen av EØS-avtalen. Sett på bakgrunn av denne tankegangen, vil en innførsel i intern rett, av det ansvarsgrunnlaget Brasserie du Pecheur oppstiller, medføre at man har to ulike standarder, at det kan foreligge et objektivt ansvar for staten og et culpaansvar eller et ansvar basert på prinsippene fra Brasserie du pêcheur for kommunene.

Høyesterett i Vangen Eiendom avviser at det foreligger et alminnelig objektivt erstatningsansvar for kommuner i saker som omhandler plan- og bygningsretten. Dersom man ser på kravene som er oppstilt i Brasserie du pêcheur, nemlig at det må foreligge et brudd på rettigheter til individer, at bruddet må være tilstrekkelig kvalifisert og at det må foreligge en årsakssammenheng mellom skaden og bruddet er det klart at vilkår en, at det foreligger et brudd, og vilkår tre, at det foreligger en årsakssammenheng, er oppfylt. I vårt forsøk på å komme frem til hva Høyesterett legger i "særlige hensyn" i det offentliges erstatningsansvar er vilkår to i prinsippene trukket fra Brasserie du Pêcheur særdeles interessant. Nemlig om bruddet er "tilstrekkelig kvalifisert"[74]. Det er her rimelig å trekke linjer mellom EU-domstolens prinsipp i avsnitt 56 hvor de kommer med en

uuttømmende liste over hvilke hensyn man skal ta i vurderingen vedrørende "tilstrekkelig kvalifisert" brudd og "særlige hensyn".

5.2. Sveinbjörnsdottir v. Island E-9/97

Sveinbjörnsdottirsaken[75] omhandlet en kvinne fra Island som på bakgrunn av ukorrekt gjennomføring av et direktiv hadde lidt et økonomisk tap. Saken kom opp for EFTA-domstolen i 1997. EFTA-domstolen opprettet i denne saken et prinsipp basert på EØS-rettens egne kilder basert på EØS-avtalens "mekanismer for å sikre ensartet tolkning, lojalitetsprinsippet i EØS art. 3, og åttende ledd i fortalen, om de rettigheter individene er gitt."[76] De presiserte at EØS-retten gikk lenger enn ordinær folkerett, men allikevel kortere enn EU-retten. "På dette grunnlaget konstruerte EFTA-domstolen et ulovfestet prinsipp om statlig erstatningsansvar i EØS-retten, uten å vise direkte til EU-retten, men ellers på omtrent samme måte som EF-domstolen tidligere har gjort"[77], som vist i Brasserie du Pecheur SA v Tyskland. På tross av at EFTA-domstolen her valgte å basere erstatningskravet på en ordlydstolkning av EØS-avtalen, vil, som tidligere vist, EF-domstolens rettspraksis være en vektig kilde i vurderingen om erstatning.

EFTA-domstolen sier i avsnitt 60 at "the EFTA States must be obliged to provide for compensation for loss and damage caused to an individual by incorrect implementation of a directive"[78] EFTA-domstolen sier her at medlemsstatene må være pliktig til å betale for skade som følge av uriktig implementering av et direktiv. De setter ikke opp noen spesifikke krav om skyld, og heller viser til at målet med å opprette en homogen rett og homogene rettigheter for individer i EØS sine medlemsstater er så sterkt at stater som ikke gjennomfører EØS-retten korrekt, vil bli holdt erstatningsansvarlig. Dette gjelder i saker hvor det foreligger mangelfull gjennomføring av direktiver, hvor EØS-retten spiller inn, og da må man ta i betraktning EØS-avtalen sitt formål og vektigheten denne blir tillagt, samt hvor omfattende skadevirkninger mangelfull gjennomføring av direktiver kan føre til.

Sveinbjörnsdottirprinsippet er basert på EFTA-domstolens uttalelse i Sveinbjörnsdottirsaken om at medlemsstater kan bli holdt erstatningsansvarlige ved manglende gjennomføring og EF-domstolenes oppstilling av vilkår for erstatning. Sejersted har i *EØS-rett* satt opp en liste over krav dette prinsippet stiller, og likhetstrekkene til de vilkår oppstilt i Brasserie du Pêcheur er flere. Det er først et krav til at det ikke-gjennomførte direktivet må være av en "karakter som er egnet til å gi rettigheter til private personer."[79] Det er også et krav om at det må være en "årsakssammenheng mellom den manglende gjennomføringen og det tap den private har lidt"[80], det siste kravet er at de

"nasjonale myndigheters brudd på gjennomføringsforpliktelsen må være "sufficiently serious" til å betinge erstatningsansvar"[81] Dette kravet er et krav om at bruddet må være "tilstrekkelig kvalifisert". Dette siste kravet vil innebære en vurdering hvorvidt myndighetene er til å bebreide for unnlatelsen, blant annet om regelen var klar og forståelig og om myndighetene handlet i aktsom god tro. Da disse vilkårene er relative i forhold til hverandre kan en konsekvens av at bruddet er tilstrekkelig grovt være at det vil foreligge et objektivt ansvar, slik som Arnesen nevnte ovenfor i redegjørelsen av Brasserie du pêcheur.

5.3. Karl K. Karlsson v. Island E-4/01

I 2001 kom det opp en sak for EFTA-domstolen som også håndterte de samme problemstillingene som Sveinbjörnsdottirsaken hadde tatt opp. Sakens kjerne var om statsmonopolet på import og distribusjon av alkohol, som var i kraft frem til 1. desember 1995, var uforenelig med EØS-avtalen, og hvis så var tilfellet, om en person som ble forhindret en slik import hadde krav på erstatning for det økonomiske tap han led som følge av monopolet. Karl K. Karlsson hadde, før Islands avskaffelse av monopolet på tobakks og alkoholkjøp, arbeid som agent for diverse alkoholproduksjonsselskaper, og han arbeidet med import til Island, blant annet for den franske likøren Cointreau.

EFTA uttalte da at "EEA law does not entail a transfer of legislative powers. Therefore, EEA law does not require that individuals and economic operators can rely directly on non-implemented EEA rules before national courts."[82] Her spesifiserer EFTA-domstolen at individer kan ikke forvente at direktiver fra EØS skal implementeres i den nasjonale retten. Dette fordi medlemsstatene har anledning til å forkaste eller velge ikke å implementere direktivene som det passer dem. Dersom statene derimot velger å implementere direktivene, men ikke gjør det korrekt, eller implementerer dem mangelfullt, vil dette kunne føre til erstatningsansvar for staten.
Denne dommen illustrerer forskjellen mellom EU-landene sine regler om absolutt implementering av direktiver og lover, og EØS-landenes mulighet til å velge bort de direktiver de ikke ønsker.

6. Rettspraksis og teori etter Sveinbjörnsdottirsaken og Karlssonsaken.

6.1. Advokatbevillingsdommen Rt-2005-416

En dom som trolig kan belyse hva Høyesterett la i "særlige hensyn", er Advokatbevillingsdommen. Denne dommen omhandlet spørsmålet om en "advokat som hadde fått sin bevilling tilbakekalt på bakgrunn av en formalovertredelse, hadde krav på ny advokatbevilling straks forholdet var brakt i orden"[83] og om han i så fall hadde rett på erstatning grunnet urettmessig avslag på søknad om ny advokatbevilling. Advokaten hadde søkt om ny bevilling etter at forholdet som hadde ført til tilbaketrekking var rettet på. Tilsynsrådet for advokatvirksomhet avviste retten til umiddelbar gjeninnvilgning, og henviste til Advokatbevillingsnemndens tidligere vedtak, basert på Domstolsloven § 220 fjerde ledd, hvor nemnda "hadde behandlet spørsmålet om når man burde kunne påregne å få en søknad om ny bevilling innvilget, og … det var fastslått at den nedre grense for varigheten av et tilbakekall som følge av såkalte «formalovertredelser» som hovedregel burde være ett år."[84] Høyesterett slo fast at Tilsynsrådet hadde tolket Domstolsloven feil. Førstvoterende presiserte at " en adgang til å tidsbegrense tilbakekallet"[85] ville "innebære en klar skjerpelse av reglene. Ved at varigheten også knyttes til forgåelsens alvorlighetsgrad, ville en slik forståelse gi reglene et pønalt preg. Dette krever en klar lovmessig forankring, som i dette tilfellet ikke foreligger."[86] Førstvoterende sa deretter at ved å nekte advokaten anledning til å søke om ny bevilling foretok Tilsynsrådet for advokatvirksomhet en uhjemlet myndighetsutøvelse som fratok advokaten "hans mulighet for å utøve sitt yrke, og der avslaget – som tidligere nevnt – hadde et pønalt preg".[87]

Det at avslaget hadde et pønalt preg, og at det hindret advokaten i å utføre sitt yrke var tilstrekkelig for at det i denne saken skulle anvendes et objektivt erstatningsansvar. Det "særlige hensynet" som ble vektlagt her var dermed å beskytte en privatperson mot ulovhjemlet myndighetsutøvelse som hadde et pønalt preg. Tilsynsrådet for advokatvirksomhet pekte i sine anførsler på at de hadde handlet i et forsøk på å virke preventiv, "det er gode grunner som taler for at reglene bør være slik utformet at de virker preventivt. Fra Justisdepartementets side har dette særlig vært fremhevet i forbindelse med mislighold av plikten til å betale bidrag etter de tidligere regler om Advokatenes erstatningsfond."[88] Men dette ble ikke tillagt nok vekt til at det kunne veie opp mot hensynet som beskyttet privatpersonen mot et ulovlig vedtak som hadde et pønalt preg.

6.2. Finangerdom II Rt-2005-1365

I Finangerdom II ble en sak om uriktig gjennomføring av EFs motorvognforsikringsdirektiver behandlet i Høyesterett. Høyesterett kom her frem til at staten ikke hadde gjennomført direktivene på en tilfredsstillende måte, og ble holdt erstatningsansvarlig på grunnlag av EØS-rettens erstatningsregler. Reglene som ble benyttet her var basert på EFTA-domstolens behandling av Sveinbjørnsdöttirsaken og EF-domstolens behandling av Brasserie du Pêcheur. Finanger anførte subsidiært at staten var "erstatningsansvarlig etter synspunktet rettsstridig myndighetshandling etter intern norsk rett"[89] og førstvoterende valgte her å komme med en uttalelse i denne forbindelse. Han viste her til at det forelå en rettsregel, og at det ikke var mulig å gjøre gjeldende at det forelå et brudd på "en internrettslig rettsnorm"[90]. Han sier videre at han ikke kan se at det vil foreligge et objektivt ansvar i tilfeller hvor det foreligger feilaktig gjennomføring av direktiv og hvor staten dermed ikke har realisert sin plikt etter EØS-avtalen. Førstvoterendes utsagn her er et obiter dictum og har dermed ikke like mye å si i en prejudisiell setting, men det er ikke tvilsomt at det han mener her er at det ikke skal tolkes inn noe objektivt ansvar for staten i tilfeller ved brudd på EØS-avtalen. Førstvoterende vektlegger heller at det foreligger regler for ansvar i EØS-avtalen og EØS-loven, og dette ansvaret har blitt gitt et reelt innhold gjennom Sveinbjørnsdöttirsaken, og at disse er uttømmende for det rettsområdet det gjelder.[91]

Førstvoterende viser til EFTA-domstolens vilkår om at bruddet må være "tilstrekkelig kvalifisert". En kan, i et forsøk på å trekke linjer mellom "tilstrekkelig kvalifisert" og "særlige hensyn", sammenlikne de hensyn som ble vektlagt under Finangerdom II med en vurdering om objektivt erstatningsansvar. Førstvoterende la her "avgjørende vekt på homogenitetshensynet og den forventning samtlige land og deres borgere har til at direktivene følges opp."[92] Hvis man ser dette i sammenheng med "særlige hensyn" og dennes rekkevidde, som er den interne norske retten, vil et hensyn kunne være forventningen til at lovreglene ikke blir brutt av det offentlige. Et annet "særlig hensyn" er hensynet til likebehandling. Ved ulike tolkninger av en uklar regel, vil denne kunne føre til ulik behandling og usikkerhet i befolkningen. Førstvoterende viser også til forskjellen på regler hvor skjønn er en del av vurderingen. "Dersom medlemsstatene er gitt en skjønnsmyndighet av politisk/økonomisk art ved gjennomføring av direktivet, ligger terskelen for ansvar høyt - overtredelsen må være åpenbar og grov."[93] Dersom man ser denne uttalelsen i sammenheng med norsk intern rett og "særlige hensyn", er det naturlig å trekke samme slutning, nemlig at i tilfeller hvor lovregelen åpner for skjønn, vil terskelen være høyere for at et objektivt erstatningsansvar vil kunne inntreffe.

6.3. Halvard Haukeland Fredriksen

Halvard Haukeland Fredriksen skrev i sin artikkel *Rettslige følger av statlige brudd på EØS-regler som er operative i norsk rett* i 2010 at "helt uavhengig av det EØS-rettslige likebehandlingsprinsippet har Høyesterett i den nylig avsagte dommen Vangen Eiendom uttalt at det ikke gjelder noen generell regel om objektivt erstatningsansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse i norsk rett… Etter mitt skjønn støtter EØS-retten opp under Høyesteretts standpunkt, fordi likebehandlingsprinsippet ellers ville tvunget oss til å operere med et *strengere* erstatningsansvar for EØS-stridige forvaltningsavgjørelser i norsk rett enn den ansvarsterksel som EU-domstolen og EFTA-domstolen har stilt opp (tilstrekkelig kvalifisert brudd)"[94] Det er mulig å trekke ut i fra det Fredriksen her sier at ordlyden "særlige hensyn"[95] kan sees i sammenheng med EFTA-domstolen sitt krav til "tilstrekkelig kvalifisert brudd"[96], jfr. Sveinbjörnsdottirprinsippet. Det følger av "EØS-rettens likebehandlingsprinsipp at vi ikke kan behandle erstatningskrav som skyldes EØS-stridige forvaltningsavgjørelser mindre fordelaktig enn erstatningskrav som skyldes forvaltningsavgjørelser som er ugyldige på andre måter."[97]

En kan stille spørsmål ved om Vangen Eiendom har medført en endring i ansvarsgrunnlaget for offentlig objektivt erstatningsansvar. Halvard Haukeland Fredriksen har trukket linjer mellom ansvarsgrunnlaget i EØS-retten og i det objektive erstatningsansvaret i Vangen Eiendom. Fredriksen forfattet en artikkel i Lov og Rett 2010 som het *Rettslige følger av statlige brudd på EØS-regler som er operative i norsk rett.* Han hevdet her at Høyesterett sin uttalelse i Vangen Eiendom om at " ikke gjelder noen generell regel om objektivt erstatningsansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse i norsk rett"[98] støttes opp av EØS-retten, fordi "likebehandlingsprinsippet ellers ville tvunget oss til å operere med et *strengere* erstatningsansvar for EØS-stridige forvaltningsavgjørelser i norsk rett enn den ansvarsterskel som EU-domstolen og EFTA-domstolen har stilt opp ("tilstrekkelig kvalifisert brudd")".[99] Det ville i følge Fredriksen være uforenelig med likebehandlingsprinsippet dersom norske domstoler stilte strengere krav til offentliges forståelse av EØS-regler enn andre norske lovregler. Han peker her på likebehandlingsprinsippet og sier videre at hele poenget med dette prinsippet er at " beskyttelsen av rettigheter utledet av regler produsert i Brussel må sidestilles med beskyttelsen av rettigheter utledet av nasjonal rett."[100]

7. "Særlige hensyn" sett i lys av samfunnskontrakten

På 1600- og 1700-tallet oppstod det en sosialpolitisk filosofi alminnelig kjent som samfunnskontrakten. Denne filosofien ble, under opplysningstiden, dannet av store filosofer som Jean-Jacques Rousseau, John Locke og Thomas Hobbes. I følge denne læren underordner enhver statsborger seg et samfunns regler og styre i bytte mot den sikkerhet og de goder samfunnet gir dem.[101] Borgeren har inngått i en kontraktliknende tilstand med staten, om at i bytte mot visse onder, som blant annet skatter og avgifter, har en hver statsborger krav på visse goder som samfunnet oppstiller, som gratis sykdomsbehandling, pensjon og så videre. Dersom man benytter dette filosofiske perspektivet på dagens samfunn kan man hevde at kontrakten er loven, samt ulovfestede regler som regulerer samfunnet og domstolene. Ved "inngåelse" av denne kontrakten er det forventet at begge parter, altså staten og borgeren, skal gjøre sitt beste for å overholde det ansvar begge parter har, altså borgeren skal betale skatter og følge lover og regler, og staten skal regulere livet til borgeren, samt bistå med sykdomsbehandling, pensjon og så videre. Ved brudd på denne kontrakten, fra enten den ene eller andre part, er det forventet at visse konsekvenser skal foreligge. Dersom borgeren bryter loven, vil hun bli straffet, må betale erstatning, bot eller havne i fengsel. Det foreligger da en forventning om at dersom staten, som den andre part, gjør noe som strider i mot denne samfunnskontrakten, vil denne også bli holdt ansvarlig.

Sett i fra denne kontraktsmessige synsvinkelen vil det offentlige alltid være erstatningsansvarlig ved ugyldige forvaltningsvedtak. Derimot er det viktig å peke på at vi lever i et samfunn som hele tiden er i utvikling. Det er derfor nødvendig at vi har en stat som er villig til å utvikle seg og fremlegge nye regler og vilkår for å regulere samfunnet. Dette for å forhindre lovtomme rom. Ved utforming og ikrafttredelse av nye lover og regler, er det naturlig at visse feil forekommer. Det kan argumenteres for at dersom man skal holde staten objektivt ansvarlig for hver ugyldige myndighetsutøvelse, vil dette medføre et stort økonomisk press på staten. Dette vil trolig føre til at det offentlige blir mer forsiktig i utformingen av nye progressive regler som regulerer ulike situasjoner i samfunnet. En kan argumentere for at dette kan på lang sikt føre til at samfunnet ikke blir regulert med tidsriktige regler som kan benyttes konkret på tilfeller som oppstår i en eventuell konflikt. Loven er hele tiden nødt til å være under utvikling for å følge samfunnet, noe som vil medføre at feil blir gjort i utformingen og tolkningen av disse.

Staten er regelmakeren, og ethvert brudd på en regel som staten har satt opp, vil være begrunnet i at staten har fremlagt en uklar regel. Det vil dermed være mest naturlig at staten blir holdt objektivt

ansvarlig for feil staten utfører som følge av at staten har produsert en uklar regel. Borgerne har heller ikke de samme ressursene som staten til å undersøke og klargjøre regelen og staten vil dermed være nærmest til å bære byrden for eventuelle feil staten utfører.

Staten er den profesjonelle part i en hver situasjon i møte med borgere. Dette fordi staten har utformet reglene og har praksis med å implementere disse. Det er dermed naturlig for borgerne å forvente at staten kan reglene og er villig til å benytte disse på en lovriktig måte. Borgeren er her nødt til å stole på at staten foretar den riktige handlingen, og ikke være avhengig av den enkelte tjenestemann sin kompetanse.

8. Oppsummering

I min oppgave har jeg tatt for meg rettspraksis fra begynnelsen av 1900-tallet og frem til i dag. I de foregående avsnittene har jeg pekt på ulike tilfeller, som blant annet Furunkulosedommen og Advokatbevillingsdommen, hvor den private part har blitt tilkjent erstatning og tilfeller, som Otterbech og Randabergdommen, hvor det offentlige ikke har blitt holdt erstatningsansvarlige. Teoretikere har skapt et skille mellom stat og kommune i vurderingen om objektivt ansvar, og hvilke "særlige hensyn" som skal tillegges vekt. Som Eckhoff sier, er staten regelmaker og skal dermed kunne stilles strengere krav til ved gjennomføringen av de samme reglene, enn en kommune.

Det er dermed ikke anledning til å komme med en klar konklusjon på min problemstilling om hva Høyesterett la i "særlige hensyn" i Vangen Eiendom. Det er kun mulig å peke på at et gjennomgående tema i saker hvor det offentlige blir stilt til ansvar erstatningsmessig er tilfeller hvor det offentlige har vært særdeles inngripende på enkeltindividets rettigheter, det være seg frihetsberøvelse eller tillagt ulovlige pønale konsekvenser. Høyesterett har aldri spesifikt satt opp en uttømmende liste om hvilke særlige hensyn vil føre til et partikulært objektivt erstatningsansvar, men de hensyn som har blitt tillagt vekt både for og imot objektivt ansvar har hatt noen gjennomgående tema. I tilfeller hvor det offentlige blir funnet erstatningsansvarlig har den uriktige myndighetsutøvelsen medført en særlig inngripen på enkeltindividers rettssikkerhet, frihet eller livsnæring.

Sett i lys av Furunkulosedommen kan man argumentere for at økonomisk skade vil måtte være særdeles omfattende for at det skal foreligge "særlige hensyn" for at et objektivt erstatningsansvar skal kunne anføres. I Furunkulosedommen slo sykdommen bena under på en hel industri og fratok mange livsnæringen. Mindre økonomiske skader ikke vil ha like stor tyngde i argumentasjonen da dette ikke vil være like inngripende som frihetsberøvelse eller vedtak med pønale tendenser. Dette kan man også trekke ut i fra førstvoterendes uttalelser i Vangen Eiendom om at staten ikke kunne bli erstatningsansvarlig på et objektivt grunnlag i tilfeller ved plan- og bygningsretten. I tilfeller hvor det offentlige har blitt frikjent har rettsusikkerhet, manglende veiledning rundt rettsregler og uklare rettsregler vært fremherskende.

Etter inngåelsen av EØS-avtalen har teoretikere, som Fredriksen og Arnesen, pekt på EU- og EFTA-domstolens påvirkning på erstatningsansvar for det offentlige i saker som ikke omhandler EØS-rett. Selv om EFTA-domstolens avgjørelser ikke omhandler andre tilfeller enn de hvor brudd på EØS-retten har skjedd, vil ikke dette si at den nasjonale retten ikke har blitt påvirket av EFTA-domstolens fremvoksende praksis i erstatning.

Slik jeg forstår Fredriksen, skal en legge terskelen for ansvar like høyt ved erstatningsansvar etter objektivt erstatningsansvar som ved EØS-rettslig erstatningsansvar. Etter mitt syn er ansvarsgrunnlaget i EØS-retten bygget på andre formål enn det interne norske ansvarsgrunnlag, noe som kan medføre at de vil slå forskjellig ut i samme sak. Fremover vil en trolig se flere saker hvor domstolene møter på problemstillinger hvor både erstatning etter EØS-rett og erstatning etter norsk rett blir hevdet.

I avgjørelsen om erstatning er Høyesterett dermed nødt til å ta hensyn til flere ulike lover og prinsipper, både nasjonale og EØS-rettslige, i avgjørelsen om hvorvidt det foreligger et erstatningsansvar. Disse kan, i fremtiden, komme til å overlappe hverandre og benyttes som tolkningskilder i saker hvor de ikke har direkte innvirkning. Det vil bli interessant å se i fremtiden om det runde og skjønnsmessige ansvarsgrunnlaget "særlige hensyn" vil bli påvirket av EØS-rettens mer presise ansvarsgrunnlag "tilstrekkelig kvalifisert" og om rettspraksis fører til et tilnærmet likt innhold i de to ansvarsgrunnlagene.

9. Kilder:

9.1. Litteratur og artikler:

Viggo Hagstrøm *Offentligrettslig erstatningsansvar: studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett* (Oslo 1. utgave 1987)

Jan Fridthjof Bernt, Oddvar Overå, Harald Hove *Kommunalrett* (Tano, Oslo 1987)

Torstein Eckhoff *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak* Lov og Rett 1988 s. 307

Viggo Hagstrøm "Ugyldighet og erstatning. Replikk til Eckhoff - og kommentar til to nye høyesterettsdommer" Lov og Rett 1988 s 317

Finn Arnesen *Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen* Tidsskrift for rettsvitenskap 1997-633

Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad *EØS-rett 2. utgave* 2005

Halvard Haukeland Fredriksen *Rettslige følger av statlige brudd på EØS-regler som er operative i norsk rett* Lov og Rett 2010 s 192

Kai Krüger: 2006, *Mild norm for offentlige tjenester på vei inn i rettshistorien?* Tidsskrift for erstatningsrett 2006 s 114

Store Norske Leksikon Online-utgave.

9.2. Domsavgjørelser

Bisamrottedommen	Rt-1925-988
Konsuldom II	Rt-1952-536
Jacobsendommen	Rt-1960-1374
Randabergdommen	Rt-1972-578
Skatteutleggsdommen	Rt-1987-199

Reitgjerdedom II	Rt-1987-1495
Rt-1991-858	
Furunkulosedommen	Rt-1992-453
Brasserie du Pêcheur SA v Tyskland	C-46/93 og C-48/93
Sveinbjörnsdottir v Island	Case E-9/97
Karl K. Karlsson v Island	Case E-4/01
Forkjøpsrettsdommen	Rt-1999-1273
Advokatbevillingsdom	Rt-2005-416
Finangerdom II	Rt-2005-1365
Vangen Eiendom	Rt-2010-291

---

[1] Rt-2010-291 avsn.35
[2] Rt-2010-291 avsn. 1.

[3] Rt-2010-291 avsn. 29

[4] Rt-2010-291 avsn. 33
[5] Rt-2010-291 avsn 35
[6] Rt-2010-291 avsn 33

[7] Rt-2010-291 avsn 34
[8] Rt-2010-291 avsn 34

[9] Rt-2010-291 avsn 35
[10] Rt-2010-291 avsnitt 31
[11] Rt-1925-988 side 991

[12] Rt-1925-988 side 991
[13] Rt-1952-536 innledning

[14] Rt-1952-536 side 539

[15] Rt-1952-536 side 539

[16] Rt-1952-536 side 540
[17] Rt-1952-536 side 540

[18] Rt-1952-536 side 540

[19] Rt-1952-536 side 542

[20] Rt-1960-1374 side 1377

[21] Rt-1960-1374 side 1377
[22] Jan Fridthjof Bernt *Kommunalrett* 1987 side 613.

[23] Rt-1960-1374 side 1379
[24] Viggo Hagstrøm *Offentligrettslig erstatningsansvar: studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett* 1987 side 78
[25] Rt-1960-1374 side 1377

[26] Rt-1960-1374 side 1377

[27] Rt-1972-578 side 585
[28] Viggo Hagstrøm *Offentligrettslig erstatningsansvar: studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett* 1987 side 72.
[29] Viggo Hagstrøm *Offentligrettslig erstatningsansvar: studier i spesiell og alminnelig* erstatningsrett 1987 side 73.
[30] Torstein Eckhoff *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak* 1988 side 310
[31] Torstein Eckhoff *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak* 1988 side 311
[32] Viggo Hagstrøm *Offentligrettslig erstatningsansvar: studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett* 1987 side 317

[33]Rt-1987-199 side 204
[34] Rt-1987-199 side 204
[35] Reitgjerdedom II (Rt-1987-1495) side 1502

[36] Reitgjerdedom II (Rt-1987-1495) side 1507

[37] Reitgjerdedom II (Rt-1987-1495) side 1507
[38] Viggo Hagstrøm "Ugyldighet og erstatning. Replikk til Eckhoff - og kommentar til to nye høyesterettsdommer" 1988 side 325
[39] Viggo Hagstrøm "Ugyldighet og erstatning. Replikk til Eckhoff - og kommentar til to nye høyesterettsdommer" 1988 side 317

[40] Viggo Hagstrøm "Ugyldighet og erstatning. Replikk til Eckhoff - og kommentar til to nye høyesterettsdommer" 1988 side 317
[41] Reitgjerdedom II (Rt-1987-1495) side 1507
[42] Vangen Eiendom Rt-2010-291 avsnitt 32
[43] Vangen Eiendom Rt-2010-291 avsnitt 32
[44] Torstein Eckhoff *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak* 1988 side 307
[45] Torstein Eckhoff *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak* 1988 side 311
[46] Torstein Eckhoff *Det offentliges erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak* 1988 side 311
[47] Rt-1991-858 side 861

[48] Rt-1991-858 side 863
[49] Rt-1991-858 side 863
[50] Rt-1991-858 side 863
[51] Rt-1991-858 side 863
[52] Kai Krüger: 2006, *Mild norm for offentlige tjenester på vei inn i rettshistorien?* Punkt 5
[53] Kai Krüger: 2006, *Mild norm for offentlige tjenester på vei inn i rettshistorien?* Punkt 5
[54] Kai Krüger: 2006, *Mild norm for offentlige tjenester på vei inn i rettshistorien?* Punkt 5
[55] Kai Krüger: 2006, *Mild norm for offentlige tjenester på vei inn i rettshistorien?* Punkt 5
[56] Rt-1992-453

[57] Furunkulosedom Rt-1992-453 side 476
[58] Furunkulosedom Rt-1992-453 side 476

[59] Furunkulosedom Rt-1992-453 side 477
[60] Furunkulosedom Rt-1992-453 side 478

[61] Rt-1999-1273 side 1279
[62] Rt-1999-1273 side 1279-1280

[63] Forkjøpsrettsdom Rt-1999-1273 side 1280
[64] Forkjøpsrettsdom Rt-1999-1273 side 1280

[65] Forkjøpsrettsdom Rt-1999-1273 side 1280

[66] Forkjøpsrettsdom Rt-1999-1273 side 1280

[67] Finn Arnesen: 1997 *Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen* side 634
[68]Finn Arnesen: 1997 *Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen* side 662 og 663
[69] Ot.prp.nr. 79 (1991-1992) Kapittel 4.3
[70] C-46/93 og C-48/93 Brasserie du pêcheur og Factortame mot Tyskland, avsagt 5. mars 1996 avsnitt 55 og 56.
[71] Finn Arnesen *Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen* Tidsskrift for rettsvitenskap 1997-633 side 662
[72] Finn Arnesen *Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen* Tidsskrift for rettsvitenskap 1997-633 side 663
[73] Finn Arnesen *Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen* Tidsskrift for rettsvitenskap 1997-633 side 663
[74] C-46/93 og C-48/93 Brasserie du pêcheur og Factortame mot Tyskland, avsagt 5. mars 1996 avsnitt 55

[75] Case E-9/97, [1998] REC s. 95.

[76] Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad *EØS-rett 2. utgave* 2005 side 108
[77] Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad *EØS-rett 2. utgave* 2005 side 109
[78] REC 1998 s 95, pkt 60 Sveinbjörnsdottirsaken
[79] Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad *EØS-rett 2. utgave* 2005 side 197
[80] Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad *EØS-rett 2. utgave* 2005 side 197
[81] Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad *EØS-rett 2. utgave* 2005 side 197
[82] REC 2022 s 275, premiss 28 Karlsson-saken

[83] Rt-2005-416 innledning

[84] Rt-2005-416 avsnitt 7

[85] Rt-2005-416 avsnitt 59

[86] Rt-2005-416 avsnitt 59

[87] Rt-2005-416 avsnitt 65.
[88] Rt-2005-416 avsnitt 60

[89] Rt-2005-1365 avsnitt 105
[90] Rt-2005-1365 avsnitt 105
[91] Rt-2005-1365 avsnitt 106
[92] Rt-2005-1365 avsnitt 58

[93] Rt-2005-1365 avsnitt 61

[94] Halvard Haukeland Fredriksen *Rettslige følger av statlige brudd på EØS-regler som er operative i norsk rett* LOR-2010-192 side 201 og 202
[95] Rt-2010-291 avsn. 35
[96]Jfr. Sveinbjörnsdottir-saken EFTA Ct. Rep. 1998 s. 95
[97] Halvard Haukeland Fredriksen *Rettslige følger av statlige brudd på EØS-regler som er operative i norsk rett* LOR-2010-192 side 201
[98] Halvard Haukeland Fredriksen LOR-2010-192 side 201

[99] Halvard Haukeland Fredriksen LOR-2010-192 side 201 og 202
[100] Halvard Haukeland Fredriksen LOR-2010-192 side 202

[101] Norsk Leksikon Online Utgave ”samfunnspakt”