



Negotiorum gestio

- i formueretten

av Christine Gerhardsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2012

Innholdsfortegnelse:

1. Innledning.....	3
1.1. Presentasjon av temaet og problemstilling.....	3
1.2. Rettsområde.....	4
1.3. Beslektede rettsfigurer.....	6
1.4. Avgrensning.....	7
1.5. Oppgavens videre forløp.....	7
2. Historisk bakgrunn og lærens utvikling i andre land.....	8
2.1. Romerretten.....	8
2.2. Lærens utvikling i andre land.....	10
3. Metode og rettsgrunnlag.....	12
3.1. Legislative hensyn og verdivurderinger.....	12
3.2. Rettsgrunnlag.....	14
3.3. Domstolenes rolle.....	16
4. Analyse av læren om negotiorum gestio.....	17
4.1. Vilkår for negotiorum gestio.....	17
4.1.1. Forhindret.....	17
4.1.2. Nødvendig.....	18
4.1.3. Dominus intensjoner.....	20
4.1.4. Animus obligandi.....	20
4.1.5. Aktsomhetsplikt.....	22
4.2. Gestors plikt vs. anledning.....	23
4.3. Dominus krav mot gestor.....	24
4.3.1. Negotiorum gestio som grunnlag for dominus krav.....	27
4.4. Gestors krav mot dominus.....	29
4.4.1. Inngrep for å ivareta dominus økonomiske interesse i sin alminnelighet.....	29
4.4.1.1. Kontraktsforhold mellom gestor og dominus.....	33
4.4.1.2. Gestors medinteresse.....	35
4.4.1.3. Oppfyllelse for dominus.....	36
4.4.1.4. Sammenfatning.....	40
4.4.2. Utmåling av regress.....	41
4.4.3. Godtgjørelse for gestor.....	43
4.4.3.1. Sammenfatning.....	45
4.5. Gestors representasjon av dominus mot tredjepart.....	46

4.5.1.	Å avgi løfter	46
4.5.1.1.	Sammenfatning	48
4.5.2.	Å avgi påbud	49
4.5.2.1.	Sammensatte påbud.....	50
4.5.2.2.	Rene påbud.....	51
4.5.2.3.	Sammenfatning	52
5.	Lærens fremtid – rettspolitisk vurdering.....	53
5.1.	Negotiorum gestio's praktiske betydning i dag.....	53
5.2.	Bør læren forbli ulovfestet?	54
6.	Kildeliste	56
6.1.	Litteratur.....	56
6.2.	Nasjonale lover	57
6.3.	Internasjonale lover	57
6.4.	Rettsavgjørelser.....	57
6.5.	Internasjonale rettsavgjørelser	58
6.6.	Forarbeider	58

1. Innledning

1.1. Presentasjon av temaet og problemstilling

Negotiorum gestio eller uanmodet forretningsførsel er et rettslig begrep som innebærer at en gestor forvalter dominus interesser på dennes vegne uten først å ha fått godkjenning eller anmodning om å gjøre det. Under negotiorum gestio vil gestor typisk pådra seg en utgift for å redde dominus' gods, for deretter å kreve erstatning (refusjon) fra dominus.

Et klassisk eksempel på negotiorum gestio er der en person oppdager en vannlekkasje hos naboen som er på ferie, for straks å bestille en rørlegger. Hvorpå naboen da vil ha plikt til å betale for rørleggeren. Personen som oppdaget vannlekkasjen og bestilte rørlegger opererer i dette tilfelle som gestor. Mens naboen som er eier av huset vil være dominus, altså hovedmannen i rettsforholdet.

I utgangspunktet råder enhver over egne goder, hvilket er et utslag av den private autonomi. Dette innebærer at eieren som hovedregel ikke bindes av disposisjoner utført av andre, når disse ikke er avtalt eller senere godkjent av eieren. Likeledes vil en krenking av eiendomsretten kunne være straffbart. Negotiorum gestio er således et unntak fra hovedregelen.

Som et generelt utgangspunkt for negotiorum gestio kreves det at handlingen har vært nødvendig for å unngå rettstap. Dersom dette er tilfellet blir sistnevnte, dvs. dominos, bundet ved det som er foretatt. Det er en forutsetning for negotiorum gestio at dominus ville ha ønsket handlingen foretatt dersom han hadde vært i stand til å treffe en avgjørelse selv. Det stilles med andre ord et krav til at dominus må ha vært forhindret fra å ivareta sin rett.

Læren om negotiorum gestio er etter norsk rett ulovfestet. Et særtrekk ved negotiorum gestio er at den faktiske situasjon som oppstår, utgjør lærens grunnlag for det representasjonsforholdet som oppstår mellom gestor og dominus. Normalt består det som sagt et rettsforhold på forhånd mellom nevnte parter, som utgjør grunnlaget for disposisjonene. Typisk et representasjons forhold som fullmektig, eller eksempelvis selgers omsorgsplikt for salgsgjenstand etter kjøpsloven § 72. Kjennetegne for negotiorum gestio er at det ikke foreligger et slikt rettsforhold på forhånd.

Negotiorum gestio ses ofte i sammenheng med fullmakt, men å betrakte uanmodet forretningsførsel som noe fullmaktlignende vil være misvisende. Arnholm poengterer at man

her mangler «¹... nettopp den disposisjon fra den representerte, som særpreger fullmakt i forhold til annen representasjon». Videre vil den typiske negotiorum gestio-handlingen være en rent fysisk handling - som å slukke en brann – og ikke det å stifte forpliktelser i dominus navn. Den typiske misforståelsen ved negotiorum gestio er at man blander sammen fullmakt og oppdrag. I den sammenheng blir det riktigere å beskrive reglene om negotiorum gestio slik at de «²bør sikte på å gi gestor den stilling han burde ha om han handlet etter oppdrag».

Et av avhandlingens hovedformål er å analysere negotiorum gestio, for dermed å kunne finne lærens innhold, omfang og grense. Herunder når gestor kan foreta en uanmodet forretningsførsel, og hvilke vederlagskrav gestor vil være berettiget til. Gjennom analysen søkes det også å fastslå nytteverdien av negotiorum gestio for dagens samfunn.

Det andre hovedformålet med avhandlingen er å foreta en vurdering av om rettsinstituttet negotiorum gestio skal kunne opprettholdes gjennom ulovfestet rett, eller om det er behov for at virkningene av uanmodet forretningsførsel kodifiseres i formell lov. Av den grunn vil det i avhandlingens siste del foretas en rettspolitisk vurdering av negotiorum gestio.

1.2. Rettsområde

Læren om negotiorum gestio hører primært til privatretten, som en del av den obligasjonsrettslige disiplin. Negotiorum gestio faller inn under obligasjonsrettens spesielle del, da den ofte omfatter obligasjoner som utspringer av andre faktiske forhold eller begivenheter enn kontrakter og delikter.

Negotiorum gestio vil også gjøre seg gjeldende innen erstatningsretten siden det ofte kan bli tale om erstatning eller refusjon av utgifter etter inngrep fra gestor. Erstatnings- eller refusjonskrav etter uanmodet forretningsførsel kan oppstå både for gestor, men også for dominus og eventuelle tredjemenn. Nevnte erstatningskrav benevnes gjerne som delikterstatningsrett, siden de ikke følger av kontrakt, men den faktiske situasjon.

Sett hen til overnevnte rettsområder, vil klassiske tilfeller av uanmodet forretningsførsel være handlinger som å selge en annens eiendom, innkreve en annens fordringer, reparasjon av en annens ting, innfrielse av en annens forpliktelser, innkjøp av noe til en annen for ens egen

¹ Carl Jacob Arnholm, *Privatrett I – Almindelig privatrett*, Oslo 1964 s. 325

² Arnholm s. 326

regning, samt det å ofre sin egen ting for en annens gevinst. I tillegg kommer de situasjoner der gestor foretar handlinger i håp om å unngå fysiske skader.

Negotiorum gestio kan også få betydning innen prosessretten, og da gjerne ved representasjonsforhold. Lærens innvirkning på rettsområdet vises òg ved andre problemstillinger, som Høyesterettsdom inntatt i Rt-2006 -633 der spørsmålet gjaldt hvorvidt en advokats taushetsplikt kunne modifiseres etter klientens død med grunnlag i formodet samtykke eller negotiorum gestio.

Betydningen av negotiorum gestio vises ikke bare innen privatretten, men også innen strafferetten. I straffesaker kan negotiorum gestio blant annet påberopes som straffrihetsgrunn. For å illustrere dette kan det tas utgangspunkt i overnevnte eksempel om vannlekkasje. Her vil et innbrudd anses straffritt hvis en person bryter seg inn gjennom naboens vindu for å stoppe vannlekkasjen i naboens hus. Begrunnelsen for at gestor i slike tilfeller kan slippe straff er at handlingen etter omstendighetene ikke anses straffverdig. Mens det etter strl.§ 387 motsetningsvis vil være straffbart og ikke gripe inn der det er overhengende fare for liv og helse.

Grensen mellom reglene om nødrett etter straffeloven og negotiorum gestio anses som flytende. Dersom reglene om negotiorum gestio fører lengre enn nødrettsregelen, er det de som blir avgjørende. I følge Jons Andenæs³ vil gestor, dersom han tror at innehaveren ville ha ønsket handlingen utført om han var i stand til det, være berettiget etter negotiorum gestio, selv om det ikke foreligger en så betydelig overvekt som strl. § 47 krever. Det kan ikke kreves samme interesseovervekt ved negotiorum gestio som ved nødrett.

En annen særlig forskjell mellom disse straffrihetsgrunnene er at nødretten forutsetter kollisjon mellom interesser som tilhører forskjellige personer, mens interessene ved negotiorum gestio vil være samlet. Ta for eksempel en skigåer som overraskes av uvær, og bryter seg inn i en hytte for å redde sitt liv. Denne personen utøver da nødrett, og den interessekonflikt som oppstår er mellom skigåerens liv og hytteeierens eiendomsrett. Dersom tilfellet derimot var at skigåeren finner hytteeieren bevisstløs utenfor dens hytte, og bryter seg inn for å redde hytteeieren fra uværet oppstår det en interessekonflikt mellom hytteeierens liv og hytteeierens eiendomsrett.

³ Jons Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave Oslo 2004 s. 191.

Negotiorum gestio grenser også mot straffrihetsgrunnen samtykke. Dersom den reddede har avgitt gyldig samtykke, regnes samtykket som straffrihetsgrunn. Hvis samtykke ikke er uttrykkelig gitt på forhånd, må imidlertid negotiorum gestio påberopes.

Grensetilfeller kan forekomme dersom redningspersonen (dvs. gestor) trodde han hadde fått samtykke, mens det i ettertid viser seg at samtykke ikke ble gitt eller at han tok feil at dets omfang. I forlengelse av dette kan det ses til hypotetisk samtykke. Med hypotetisk samtykke menes at den annen part ville ha samtykket dersom han hadde blitt spurt. Etter norsk rett regnes ikke hypotetisk samtykke som en straffrihetsgrunn. Et sentralt element ved negotiorum gestio er at den formodede innehavers vilje legges til grunn. Grensen til hypotetisk samtykke er derfor tynn, men med den forskjell at dersom handlingen faller under negotiorum gestio er den straffri.

En særlig problemstilling som bærer preg av negotiorum gestio, er *legens* rett og plikt til å redde menneskeliv. Denne problemstilling vil i det videre holdes utenfor avhandlingen.

1.3. Beslektede rettsfigurer

For bedre å kunne gi et helhetlig bilde av negotiorum gestio anses det hensiktsmessig å sette læren inn i en kontekst, ved gi en kort presentasjon av beslektede rettsfigurer og deres samspill med negotiorum gestio. Disse rettsfigurene vil avhandlingen komme nærmere tilbake til i hoveddelen.

Erstatning for preventive utgifter kjennetegnes ved at det pådras en utgift for å avverge en truende fare eller negativ effekt. Dette har klare likhetstrekk med rettsinstituttet negotiorum gestio. Forskjellen ligger hovedsakelig i partsforholdet. Bjarte Askeland fremholder at ved preventive utgifter «⁴...er det den som er i nød som er skadelidt, og som krever erstatning. Og han ofrer sine egne ting, fortrinnsvis gjennom økonomisk oppofrelse i form av utgifter». Videre er det en forutsetning for preventive utgifter at det allerede foreligger et ansvarsgrunnlag hos den skadevolder som har forårsaket faren.

Condictio indebiti, også kalt tilbakesøking, er den alminnelige lære om retten til å kreve tilbakebetaling av et beløp som betaleren ikke var forpliktet til å betale. I likhet med

⁴ Bjarte Askeland, «Erstatning for preventive utgifter», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2010 s. 1 (s. 33)

negotiorum gestio stammer *Condictio indebiti* fra romerretten, og oppstod ut fra en tankegang om at det ikke var rimelig at en mottaker av betaling skal sitte igjen med en ubegrunnet berikelse som nevnte mottaker i utgangspunktet ikke har krav på. Sentralt står spørsmålet om betalerens uvitenhet om sin uforpliktethet (*indebitum solutum*), kan gi ham basis for et restitusjonskrav.

Prinsippet om *Compensatio lucri cum damno* kan uttrykkes slik at den vinning skaden har tilført skadelidte, avkortes i erstatningen. Kreditor stilles økonomisk som om mislighold ikke var skjedd, men han tjener heller ikke på misligholdet. Dette må ses i sammenheng med at obligasjonsretten opererer med en berikelsesgrunnsetning, om at krav i visse tilfeller skal begrenses til den berikelse debitor har hatt jf. Viggo Hagstrøm⁵.

1.4. Avgrensning

Negotiorum gestio er et begrep som favner vidt og av den grunn er det nødvendig med en avgrensning av oppgaven. Hovedfokuset vil ligge på lærens vilkår, og de erstatnings- og kontraktsmessige konsekvensene ved anvendelse av negotiorum gestio. Det vil avgrenses mot antatt samtykke innen helseretten, det offentlig som gestor, og til dels mot strafferett⁶. Uekte negotiorum gestio, dvs. inngrep som faktisk utføres på hovedmannens rettsområde men der gestor aldri hadde til hensikt at handlingen skulle komme hovedmannen til gode, sammenholdt med eller i forbindelse med altruistiske inngrep, vil det også avgrenses mot.

1.5. Oppgavens videre forløp

I forhold til oppgavens oppbygning, anses det hensiktsmessig å starte med en presentasjon av negotiorum gestio's historiske bakgrunn og lærens utvikling i andre land. Videre foretas det en grundig gjennomgang rettskildene på området. Deretter beveger oppgaven seg over på selve analysen av læren, som vil være avhandlingens hovedfokus. Det avsluttes med en rettspolitisk vurdering av negotiorum gestio.

⁵ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2002 s. 549.

⁶ Strafferett vil kun trekkes inn i avhandlingens hoveddel for å belyse nyansene med en plikt til å handle og adgangen til å foreta handlinger innen negotiorum gestio.

2. Historisk bakgrunn og lærens utvikling i andre land

2.1. Romerretten

Læren om negotiorum gestio har sitt opphav fra romersk rett, og oppstod som en konsekvens av det romerske imperiets utvidelser. På grunn av imperiets økonomiske og militære utvidelser ble normen for store deler av dets borgere, at de befant seg utenfor sin hjemlige provins, og derigjennom ikke kunne ivareta sin rett. For å bøte på dette og beskytte denne gruppens interesse, kom det på 100-tallet f.Kr. ett pretoredikt, *de negotiis gestiis*, som inneholdt regler om prosessinngripende på andres vegner. Ulpian angir følgende motivasjon for pretorediktet;

“⁷Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae committendae, vel iniuria rem suam amittant”.

Noe som - endog røft oversatt - tilsier at ediktet fokuserer på en type situasjoner der det foretas avvergesehandlinger siden dominus ikke er for hånden, og handlingene er gjort i dominus interesse og beregnet for å avverge umiddelbar fare for hans eiendom eller rykte.

Videre fremholdt Schultz⁸ at pretorediktet, *de negotiis gestiis*, ble til som en følge av den romerske humanitas;

“*The underlying idea was that a man should help his fellow men in case of emergency. The Romans carried through this idea with their usual common sense without confusing morality and law. Nobody is legally bound to care for the affairs of another; but the law should favour and facilitate such altruistic action by granting the gestor the right to claim reimbursement of his expenses, which, of course, entails a liability of the gestor [himself].*”

Ved anvendelsen av negotiorum gestio var det særlig to typetilfeller som vokste frem. Den første var der gestor handlet for å forsvare fraværende dominus sitt gods. Den andre gruppen omhandler tilfeller der eksempelvis flere gestorer innkasserte gjeld, kjøpte eiendom eller solgte slaver for dominus. Det vil si situasjoner som strengt tatt ikke kan karakteriseres som nødssituasjoner, og som heller ikke var av en absolutt nødvendighet for dominus. Reinhard Zimmermann fremholder at pretorediktet, *de negotiis gestiis*, ikke kan fortelle oss den fulle

⁷ Reinhard Zimmermann, *The law of obligations – Roman foundations of the civilian tradition*, Newlands 1989 s. 436, som henviser til Ulpian, *Justinianic Digesta*, D. 3, 5, 1.

⁸ Zimmermann s. 436, som henviser videre til Schulz, *principles pp.* s.189.

historien om innholdet til negotiorum gestio. «⁹...indeed, it is widely accepted today that negotiorum gestio has two further roots: procuratio omnium rerum and cura furiosi”.

Hverken pliktfølelse, lojalitet eller vennskap var en betingelse for at handlinger kunne gjøres gjeldende av gestor. Negotiorum gestio var kun tiltenkt situasjoner der dominus var fraværende. Senere under klassisk tid virker det ikke å ha vært påkrevd at hovedmannen var forhindret og ikke kunne forespørres om handlingen. Torgny Håstad fremholder at «ei heller synes det ha behövts någon bevisning om att ingripandet stod i överensstammelse med hans vilja».

Det var tilstrekkelig at handlingen eller forpliktelsen var nødvendig - *negotiorum utiliter gestum* - eller at man hadde mistanke om forhold som gjorde handlingen nødvendig.

Eksempelvis der noen har tatt vare på en annens affærer i den tro – dog feilaktig – at han har blitt bedt om å gjøre det. Kravet ble oppstilt som en garanti for at dominus interesser ikke skulle tilsidesettes¹⁰. Ved negotiorum gestio er det en forutsetning at gestor ikke har trodd at han var eier eller hadde gavehensikt da han foretok handlingene.

Dersom forutsetningene for negotiorum gestio var oppfylt vil to fordringer kunne oppstå. Gestor kunne gjennom actio contraria kreve erstatning fra dominus for de kostnader han har hatt, og hadde gestor inngått en avtale med tredjemann kunne dominus bli bundet av dette¹¹. Gjennom actio directa kunne gestor forpliktes til å avgi regnskap og betale erstatning for en eventuell uaktsomhet ved hans handling. Gestor kunne til og med være forpliktet til å fortsette den påbegynte handling¹².

Etter klassisk romersk rett kan det konstateres at negotiorum gestio omfattet et vidt spekter av situasjoner, som alle kan sies å ha startet der fullmakten endte.

⁹ Zimmermann, s. 437.

¹⁰ Hans Hermann Seiler, *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln 1968, s. 51.

¹¹ Torgny Håstad, *Tjänester utan uppdrag*, Uppsala 1973, s. 9.

¹² Se Seiler, s. 14.

2.2.Lærens utvikling i andre land

I det følgende foretas en redegjørelse for negotiorum gestio i utenlandsk rett. Dette gjøres fordi andre lands rett vil være en av rettskildene avhandlingen bygger på, se punkt 3.2.

Negotiorum gestio har beveget seg fra å være en romerrettslig disiplin til å bli inkorporert i en rekke kontinentale rettssystemer. På tysk kalt Geschäftsführung ohne Auftrag, og på fransk kalt gestion d'affaire, for å nevne noen. Terminologisk finnes det visse ulikheter. I romersk rett så vel som ved fransk rett, anvendes en mer innskrenket definisjon av negotiorum gestio. Dette siden det for disse kun foreligger negotiorum gestio når alle elementer ved dominus bundethet er oppfylt¹³. For tysk rett anvendes negotiorum gestio i en mer vidstrakt betydning, der det er tilstrekkelig at det handles uten oppdrag i en annens interesse.

Det finnes likevel klare likhetstrekk mellom tysk rett, sveitsisk rett, østerriksk rett og fransk rett, sett hen til negotiorum gestio. Rettsinstituttet kan for disse landene, anvendes både på rene rettshandlinger (eks. kjøpsavtale) og faktiske handlinger, dvs. fysiske inngrep.

Hvorvidt negotiorum gestio kan anvendes selv om gestor har hatt egeninteresse av å utføre handlingen, har overnevnte land delte meninger om. Ser man på østerriksk rett er det høyst tvilsomt om noen egeninteresse kan foreligge¹⁴, mens egeninteresse i henhold til fransk rett, ikke er til hinder for at negotiorum gestio kommer til anvendelse. Dette fremgår av Civil Code Article 1372- 1375. Det tas imidlertid et forbehold i Article 1372, «lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui...». Det kreves at gestor har handlet frivilling.

Tysk rett opererer med samme tankegang som fransk rett, men i en videre utstrekning.

Hverken en foranstående egeninteresse eller en handlingsplikt hindrer at gestor samtidig kan utføre en annens affærer eller virksomhet¹⁵.

I motsetning til overnevnte land, har negotiorum gestio ikke blitt erkjent som et selvstendig rettsinstitutt innen engelsk rett¹⁶. For de fleste tilfeller gir uanmodet forretningsførsel derfor ikke krav mot dominus jf. rettskjennelse fra 1886, Falck v. Scottish Imperial Insurance Company.

I visse tilfeller gjøres det unntak fra hovedregelen. Henholdsvis der noen har utført en gjerning som dominus rettslig var bundet å utføre, og gestor handlet ved en misforståelse eller

¹³ Håstad, s. 10 jf. Colin & Capitant II nr 1 283 om fransk rett.

¹⁴ Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Band IV:1* side 891 f.

¹⁵ For ytterligere detaljer om negotiorum gestio innen tysk rett se BGB §§ 677-687.

¹⁶ Håstad, s. 22 jf. Allen i 40 Yale L.J s. 374 f, Buckland & McNair, Roman law side 334.

at han selv har vært tvunget til å inngripe¹⁷. I slike tilfeller kan regressrett oppstå, hvis gestor har hatt en særskilt anledning til å fullbyrde det dominus var skyldig.

Overnevnte viser tydelig at kontinental rett og common law har markante forskjeller. Kontinental retten oppstiller et institutt av generelle regler om erstatning og regress for den som har foretatt en uanmodet forretningsførsel for dominus. Både ufrivillig lidte ting- og personskader erstattes. Ved common law erstattes aldri ufrivillig lid ting- eller personskader selv om inngrepet lå i dominus interesse.

En fellesnevner i de nordiske landene er at de savner en lovgivning som mer generelt løser problemstillingen om erstatning og jurisdiksjonen ved uanmodet forretningsførsel.

Danske Jul Lassen var en sentral skikkelse ved den nordiske bearbeidelse av reglene om negotiorum gestio¹⁸, som var inspirert av tysk-romersk rett. Lassen skilte mellom handlinger som var berettiget og uberettiget. Var handlingen uberettiget ville gestor ikke få noe berikelseskrav, foruten en ius tollendi (fjerningsrett), dersom denne kan benyttes uten å skade dominus. Skulle inngrepet imidlertid være berettiget holdt det ikke at det er objektivt fornuftig. Det var dominus oppfatning av hva som gagnar han, etter Lassens mening, som ble avgjørende innenfor hans eget rettsområde.

Lassen betonet dominus forhindring fra å handle som et grunnlag for myndighet til å gripe inn. Dog stilte han en begrensning til at det måtte være tale om nødvendige og bevarende handlinger, noe som snevrer inn omfanget av negotiorum gestio. Lassen tillat gestor kompetanse til, i likhet med fransk rett, å forplikte hovedmannen direkte mot tredjemann, samt og forføye over hovedmannens eiendom. Lassen høster blant annet støtte fra Ussing, som legger til at faren for skade ikke behøver å være umiddelbart overhengende for at den skal være nødvendig¹⁹. Svenske Håstad har også omtalt dette i den svenske doktrinen²⁰.

¹⁷ Håstad, side 22 jf. Brooks Wharf v. Goodman Brothers [1937] 1 K.B. 534.

¹⁸ Lassen behandler negotiorum gestio i bøkene «Handlinger paa fremmed Formuerettsomraade i Romersk og Dansk ret» fra 1880, «haandboog i obligasjonsretten speciel del» fra 1897 og «Laerebog i obligasjonsrettens specielle de» fra 1912.

¹⁹ Henry Ussing, *Enkelte kontrakter*, København 1940 § 52 VI.

²⁰ Håstad, side 40.

3. Metode og rettsgrunnlag

3.1. Legislative hensyn og verdivurderinger

Norsk rett tar utgangspunktet i et prinsipp om avtalefrihet, som er nedfelt i Christian Femtis Norske Love av 15. april 1687 art.NL 5-1-2. Ved rettslige bedømmelse av om hovedmann (dominus) er bundet av gestor handlinger, må det således ses hen til dette prinsippet.

Avtalefrihet innebærer at enhver som utgangspunkt har frihet til å inngå eller unnlate å inngå avtaler med den man vil, for deretter sammen å fastsette innholdet i en eventuell felles avtale. I denne sammenheng må det også ses hen til prinsippet om at avtaler skal holdes - som er nært beslektet med prinsippet om avtalefrihet – idet partene ikke plikter å holde en avtale som man ikke hadde adgang til å inngå etter avtalerettslige regler. Forpliktelser vil prinsipielt bare kunne oppstå gjennom frivillige løfter eller ved uaktsom skadegjørelse.

Derfor vil en tjeneste som utføres uten oppdrag normalt ikke kunne medføre noen forpliktelse for dominus, uansett om det er tale om gestor eller tredjemann. Trogny Håstad uttaler at «²¹Huvedmannen får ju i allmänhet fritt avböja att sluta avtal med gestor om utförande av tjänsten, och det vore då besynnerligt, om han genom gestors ensidiga handling skulle ställas inför ett fullbordat faktum». Nettopp denne betenkeligheten er med på å underbygge det faktum at dominus normalt bør ha frihet til selv å kunne velge hvordan han vil disponere over sine likvide midler.

Det er imidlertid et spørsmål om man unntaksløst kan opprettholde regelen om avtalefrihet i forhold til uanmodet forretningsførsel, dvs. negotiorum gestio. Særlig to hensyn gjør seg gjeldende, nemlig hensynet til et rimelig resultat og ønsket om og direkte kunne påvirke til inngrep uten oppdrag i visse situasjoner.

Hensynet til et rimelig resultat gjør seg gjeldende der gestor har hatt særlig grunn til å regne med at dominus ønsket handlingen utført, men det ikke var tilstrekkelig tid til å innhente dominus samtykke.

Dersom gestor reparerer dominus eiendom eller beskytter den mot personlig fare, er det ofte slik at tjenesten i etterkant ikke kan omgjøres. Håstad fremhever da at «²²det finns då en

²¹ Håstad, s. 5.

²² Håstad, s. 6.

spesiell risk att huvudmannen, som redan erhållit fördelen, påstår att han hellre rett sig själv endast för att slippa betala ersättning”. For overnevnte tilfelle, men også for liknende situasjoner kan det virke urimelig at dominus skal kunne unngå et erstatnings – eller regressansvar.

Ved ønsket om og direkte kunne påvirke til uanmodet forretningsførsel i visse situasjoner, gjør andre hensyn seg gjeldende for at dominus unntaksvis kan bindes.

En minoritetsgruppe av hovedmenn (dominus) som ikke ønsker gestors inngripen må nødvendigvis vike for majoritetens ønske om inngripen. Flertallstankegangen er hjemlet i flere sentrale lover²³. Skulle man tatt minoritetsgruppens standpunkt tilfølge, vil man kunne få den uheldige bieffekt at inngrep fra gestor uteblir selv om majoriteten av hovedmenn ville ha ønsket inngrepet foretatt dersom de ble spurt.

Forsiktige personer vil vegre seg for å utføre tjenester når deres rett til erstatning fullstendig beror på dominus forgodtbefinnende. Majoritetsgruppen av hovedmenn har altså en egen interesse av at den presumptive gestor kan være sikker på at dominus virkelig kommer til å betale erstatning.

Håstad trekker frem at dersom man kan redde store verdier til en forholdsvis lav kostnad, anses dette å ha et mer beskyttelsesverdig formål. Minoritetsgruppens interesser vil ikke være tungtveiende nok til at det oppveier konsekvensene av det ikke gjøres unntak fra avtalefriheten.

Tyngden av overnevnte hensyn, sett hen til det å gjøre unntak fra avtalefriheten og dominus selvbestemmelsesrett, vil naturligvis variere fra rettsområde til rettsområde. Hvor stor påvirkningskraft de enkelte hensyn har må avgjøres ut fra en konkret vurdering i den enkelte sak. Det er dog naturlig å tolke adgangen til å foreta uanmodet forretningsførsel strengt, både av prosessøkonomiske hensyn og fordi nytten av handlingen avtar jo lengre man beveger seg fra de klare negotiorum gestio-tilfellene.

Det generelle målet ved å tillate negotiorum gestio er et ønske om at dets regler skal medvirke til at man begunstiger inngrep der det er sterkt behov for det, men samtidig unngår innblanding der det ikke er ønskelig. Det må altså foreligge konkrete holdepunkter – som at handlingen tydelig er i dominus interesse – før uanmodet forretningsførsel foretas. En slik

²³ Se bl.a. aksjeloven § 15-17.

målsetning vil gagne både dominus, så vel som gestor. Da en potensiell gestor risikerer både straffeforfølgelser og erstatningskrav dersom rettsgrunnlag ikke foreligger.

3.2. Rettsgrunnlag

Et sentralt spørsmål er om negotiorum gestio følger av etablert ulovfestet rett, eller om det kun eksisterer som en romerskrettslig disiplin.

I motsetning til mange andre land²⁴, har norsk lovgivning ingen allmenne regler om negotiorum gestio. Det finnes kun en lovfestelse for visse eksplisitte tilfeller, som etter håndverkertjenesteloven § 9 (3), husleieloven § 5-5 og sameielova § 8 (2). Sett hen til avtaleloven § 24, uttaler Jo Hov i lovkommentar²⁵ til nevnte paragraf at «regelen... kan oppfattes som en lovfesting av den alminnelige regel om negotiorum gestio i et par særlige situasjoner».

Høyesterett kan imidlertid sies å ha tatt et positivt standpunkt til negotiorum gestio's eksistens som ulovfestet rett gjennom Rt-1922-96. Samtidig som Arnholm påpeker at det finnes «²⁶en viss kjerne av sedvanerett» som taler for at negotiorum gestio eksisterer på ulovfestet grunnlag innen norsk rett.

I nevnte sak fattet gestor en beslutning om å frakte et lass kull fra Island til Norge for kjøpers regning, da man ville få en bedre pris for kullet dersom det ble solgt i Norge. Fartøyet som fraktet kullet avkrevde kjøper fraktbeløpet og fikk medhold av Høyesterett. Som grunnlag for denne beslutningen uttalte Høyesterett at gestor «hadde handlet etter kjøpslovens prinsipper og reglene for negotiorum gestio, idet kjøperens tarv var paa bedste maate varetat ved at kullene blev sendt til Norge». Gjentatte ganger henviser Høyesterett til «de almindelige regler for uanmodet forretningsførsel», noe som underbygger eksistensen av negotiorum gestio som en ulovfestet lære innen norsk rett.

Ved en gjennomgang av foreliggende Høyesteretts dommer på området, finnes det ikke rettspraksis som taler imot det standpunkt som er lagt til grunn i Rt-1922-96 eller som tilsier at lærens eksistens innen norsk rett er blitt avleggs. Av den grunn kan det med rett sies at negotiorum gestio eksisterer som ulovfestet rettinstitutt innen norsk rett.

²⁴ Tysk retts BGB §§ 677-687, fransk retts CC. Art. 1372-1375, OR art 419-422 ol.

²⁵ Note 77.

²⁶ Arnholm, s. 324.

Der man ikke har andre rettsregler å falle tilbake på eller dominus ikke godkjenner de disposisjoner som er foretatt, blir spørsmålet om ulovfestet negotiorum gestio utgjør et tilstrekkelig rettsgrunnlag for å løse de situasjoner som måtte oppstå i etterkant gestors handlinger.

Det at læren er blitt forankret i norsk rett som ulovfestet er i seg selv ikke uvanlig, da ulovfestet rett er en viktig del av privatretten. Det må tas høyde for at det så vel for privatretten som den offentlige rett, stilles strenge krav til rettsgrunnlag eller rettshjemmel ved inngrep i den enkelte borgers rettsfære.

Det fremheves av Nils Nygaard at rettsgrunnlag eller rettshjemmel er nødvendig dersom «²⁷ ein privatperson skal få medhald i sitt krav om å gjennomføra ein rett overfor ein annan privatperson med tvang, ved hjelp av statens doms- og tvangsapparat». Det må derfor ses hen til den kjensgjerning at det primære rettsgrunnlaget ved løsning av rettsspørsmål er lovt tekst. Ved ulovfestet rett må rettshjemmelen søkes på annen basis, da det ikke finnes en allmenn lov som kan utgjøre det primære rettsgrunnlag.

Imidlertid kan det være anledning til å trekke analogiske paralleller til reglene som gjelder ved kontraktsforhold²⁸ når man skal vurdere rekkevidden av ulovfestet negotiorum gestio. Adgangen til å foreta analogibetraktninger avhenger av to forhold, henholdsvis hvor nær stiftelsesmåten er en dispositiv handling og hvor nærliggende begrunnelsen for regelen er.

For negotiorum gestio er den rettsutløsende omstendighet som sagt den faktiske situasjon som oppstår, det foreligger ikke bindende utsagn fra dominus. For kontraktsforhold er det nokså vanlig å tillegge rettsvirkninger på slikt grunnlag, eksempelvis ved passivitet. Sett hen til bestemmelsene i hvtjl. § 9 (3), husll. § 5-5 og saml § 8 (2), vil de typisk pålegge den ene part en handleplikt dersom det er fare for tap og tiltaket er nødvendig. Nevnte hensyn er sammenfallende for ulovfestet negotiorum gestio, hvilket tilsier at det kan trekkes analogibetraktninger fra de lovfestede regler.

Videre trekker Nygaard trekker frem at «²⁹den primære rettsheimelen for løysing av det aktuelle rettsspørsmålet... kan vera rettspraksis eller annan fast praksis, ulovfest rettsgrunnsetning m.v.». Av Eckhoffs sju grupper av rettskildefaktorer, sitter man igjen med fem typer rettskildefaktorer som hver evner å fungere som primært rettsgrunnlag. Henholdsvis

²⁷ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg. Bergen 2004, s. 249.

²⁸ Hvtjl. § 9 (3), husll. § 5-5 og saml § 8 (2).

²⁹ Nygaard, side 251.

rettspraksis, andre myndigheters praksis, privates praksis (da særlig sedvane), rettsoppfatninger og reelle hensyn.

Negotiorum gestio kan følgelig utgjøre et selvstendig rettsgrunnlag, med den konsekvensen lærens vilkår dikterer hvilke virkninger som kommer til anvendelse. Sett hen til avhandlingen vil rettspraksis, analogibetraktninger fra de lovfestede regler, reelle hensyn og rettsoppfatninger gjennom juridisk litteratur samt andre lands rett, være de primære rettskildene oppgaven bygger på – hvorpå de norske rettskildene og obligasjonsrettslige prinsipper vil veie tyngst.

3.3.Domstolenes rolle

Høyesterett innehar en særlig rettsskapende og rettsavgjørende funksjon når det gjelder omfanget av læren og dens utpensling, da man befinner seg på ulovfestet område.

Det har vært få saker for Høyesterett angående negotiorum gestio. Til gjengjeld retter disse sakene seg til en rekke rettsområder, og kjennetegnende for underrettspraksis er at uanmodet forretningsførsel påberopes i mye større grad. Høyesterettsavgjørelsene som foreligger behandles senere i avhandlingen ved drøftelse av ulike typetilfeller. En kort oversikt vil imidlertid gis allerede nå.

Kun i et tilfelle er dominus blitt bundet gjennom gestors inngrep med negotiorum gestio som primær hjemmel. Nevnte sak er Rt-1922-96, som det er henvist til ovenfor. Uanmodet forretningsførsel har imidlertid vært anført en rekke ganger både før og etter Rt-1922-96, men uten å få medhold. Andre ganger har Høyesterett avgjort tvisten ved å benytte et annet rettsgrunnlag enn negotiorum gestio. Hvilket vises i Rt-1952-635.

Grunnen til at det har vært så få saker om negotiorum gestio for Høyesterett er mange. En tendens som imidlertid kan leses ut fra Høyesterettspraksis er at, når det er tale om uanmodet forretningsførsel refererer Høyesterett kun til begrepet, uten å gå inn i læren og drøfte dens videre innhold. Noe som vises av dette sitat, «³⁰de for dette rettsinstitutt i alminnelighet gjeldende regler må da komme til anvendelse». Av den grunn henvises man til litteraturen, reelle hensyn og andre lands rett for å finne det nærmere innhold i negotiorum gestio.

³⁰ Rt-1952-635 side 550.

4. Analyse av læren om negotiorum gestio

4.1. Vilkår for negotiorum gestio

Spørsmålet om det foreligger berettiget negotiorum gestio vil være delt. Avgjørende er hvilke handlinger som kan tjene som grunnlag for den uanmodede forretningsførsel, og hvilke handlinger som kvalifiserer som en rettmessig negotiorum gestio-handling for gitte situasjoner.

Negotiorum gestio er innen norsk rett ulovfestet, og når man skal utforme vilkårene for rettsinstituttet har man lite rettsstoff å forholde seg til. Som Arnholm uttaler, «i stor utstrekning er man henvist til å oppstille de vilkår man mener bør gjelde». Naturligvis fører dette til en betraktelig margin for skjønn. Skjønnsvurderingen vil dessuten kunne falle forskjellig ut i forhold til de aktuelle rettsvirkningene.

Det stilles strengere vilkår for å gi gestor et krav mot dominus enn å fritta han for erstatningsansvar. Arten av det rettsgodet som søkes reddet vil også ha innvirkning for de vilkår som stilles. Generelt kan det sies at avgjørelsen må bero på hvordan situasjonen med rimelighet fortøner seg for gestor. Nyansene for nevnte skjønnsvurdering vil fremgå når avhandlingen behandler virkningen av negotiorum gestio.

4.1.1. Forhindret

Det første vilkåret for negotiorum gestio er at dominus selv må være forhindret fra å ivareta sin rett. Det fremheves av Arnholm at «³¹dette vilkår former man ofte som et krav om at dominus må være fraværende». Det poengteres at en person som er nærværende men forhindret fra å handle ansees som fraværende, mens en person som er fraværende men i stand til å ivareta sin rett, ikke betraktes som forhindret.

Ved vilkåret om at dominus må ha vært forhindret, ses det hen til om gestor har hatt tid til å innhente instruks fra dominus. Er det tilstrekkelig tid skal naturligvis instruks først søkes, før gestor setter i gang handlinger.

³¹ Arnholm, s. 327.

Har dominus en representant som kan ta hånd om den situasjon som er oppstått, bør en utenforstående holde seg unna. Unntak kan tenkes, Arnholm trekker frem tilfeller «hvor det er åpenbart at representanten svikter». I slike tilfeller vil man lettere godta inngrep som berettiget negotiorum gestio. Dersom der er åpenbart at dominus ønsket handlingen foretatt, vil en unnløstelse av å innhente samtykke sammenlignes med en ren formfeil. Reelle hensyn taler for at man bør se på gestor med velvilje i slike tilfeller, spesielt hvis han redder verdier for dominus.

Med dagens teknologiske utvikling, bør det stilles et strengt krav for at vilkåret om dominus forhindring er oppfylt. Eksempelvis vil gestor lettere kunne innhente samtykke eller instruks fra dominus nå til dags, enn tidligere. Mobiltelefoner og e-post gjør oss tilgjengelige stort sett hvor som helst og når som helst. På den annen side forekommer det situasjoner der man ikke får tak i dominus og handling kreves øyeblikkelig. Det siktes særlig til de situasjoner det er betydelig fare for rettstap dersom handling ikke iverksettes relativt hurtig.

4.1.2. Nødvendig

Neste vilkår ved negotiorum gestio er at gestors handling må være nødvendig. Skal gestor ha krav på å få sine utgifter erstattet må «³²Foranstaltningen have været en res necessaria d. e. nødvendig for at afvende en truende Skade for Dominus ». At handlingen er nyttig vil ikke være tilstrekkelig i følge Ingstad, «... en res utilis, er ikke nok». Knoph på sin side stiller ikke et like strengt krav, og hevder at det bare kreves at gestors inngrep var «³³nødvendig for å unngå skade eller i hvert fall var uomtvistelig nyttige».

Ved inngrep som bare er nyttige, vil det sjelden være fare dersom man ikke griper inn. Arnholm legger til grunn at «³⁴man må forlange at det – slik forholdene med rimelighet må oppfattes – er en overhengende fare for at ikke ubetydelige verdier går tapt». Deretter uttales det at «om tapet representerer en total ødeleggelse eller en forringelse, og inngrepet bare er påtagelig nyttig eller likefrem nødvendig, tror jeg kommer i annen rekke».

Dette underbygges av en rekke lovbestemmelser som regulerer inngrep der hovedmannen ikke kan ivareta sin interesse. Husleieloven § 5-5 (1) leietaker kun plikter å utbedre «skade på

³² M. Ingstad, *Den romerske obligationsret - den almindelige del*, Kristiania 1920, s. 14.

³³ Ragnar Knoph, *Knophs oversikt over Norges rett*, 8. utgave Oslo 1984, side 405.

³⁴ Arnholm, s. 328.

husrommet som må utbedres uten opphold». Tilsvarende gjelder for håndverkere etter hvtjl. § 9 (3). Fra forarbeidene³⁵ heter det at «det oppdageren i en nødsituasjon plikter å gjøre, er å utføre slikt arbeid som ikke kan utsettes».

Et illustrerende eksempel er der gestor maler en manns hus mens han er borte. Gestor får ikke derigjennom noe krav på eieren av huset, siden malingen av huset vil kunne utestå til eieren kom hjem og kunne ta en avgjørelse. Dersom man derimot oppdager en alvorlig vannlekkasje, vil det at man skaffer en rørlegger som reparerer skaden, oppfylle nevnte vilkår slik at gestor får et krav på eieren av huset.

Det må avgrenses mot dagliglivets risiko, dog kreves det ikke at det er katastrofeliknende tilstander før et inngrep anses nødvendig. Hvilket vil føre til et for snevert vilkår, da en fare som truer kan medføre en gradvis forringelse av rettsgodet. Nevnte lovfestede regler medfører en handleplikt, derfor vil disse ha en strengere terskel for inngrep enn ved ulovfestet negotiorum gestio³⁶.

Det som med rimelighet kan kreves er overhengende fare, og i den grad kreves det at det er mer sannsynlig at faren skal inntreffe enn sannsynlighet for at den ikke gjør det³⁷. Videre må kostnaden ved inngrepet ses opp mot tapet som risikeres. Dvs. at dominus bør komme i en bedre stilling der inngrep fra gestor foretas. Fra LE-1991-1538 fremgikk det at «utsettelse av reparasjonsarbeidene ikke ville medføre skader på bygningen av noen betydning», derfor var ikke inngrep nødvendig.

Arnholm fremhever at betaling av forfalt gjeld alltid anses som en nødvendig foranstaltning, men spør seg hvorfor. Dette siden debitor som regel har tid på seg før han risikerer «så meget som en forliksklage». Et mulig svar er at debitor trenger sine likvide midler til andre disposisjoner, at han har et motkrav eller at debitor søker å få en avtale hevet. Gestors inngrep kan da være genererende for debitor. At betaling av fremmed gjeld kan være nødvendig, ser man eksempelvis i de tilfeller der man søker å hindre at debitor blir slått konkurs eller kastet ut av sin leilighet.

³⁵ NOU 1979:42 s. 86

³⁶ Se Ot.prp.nr. 29 (1988-1989) s. 28 der det heter at for øvrige handlinger i hvtjl. §9 (3) må foretas en vurdering etter reglene om uanmodet forretningsførsel.

³⁷ Ussing, s. 396.

4.1.3. Dominus intensjoner

Gestor vil ikke stå fritt til å handle som han vil, da gestor følgelig må ta hensyn til det han tror dominus ville gjort i tilsvarende situasjon. Hvilket underbygges av husll. § 5-5 som bruker ordlyden at skade skal avverges «for» eieren.

Hvor strengt dette vilkår kan stilles vil variere avhengig av den enkelte situasjon som oppstår. Der gestor er under tidspress, kan en veloverveid undersøkelse av dominus intensjoner ikke kreves. Det avgjørende blir hva gestor hadde *rimelig grunn* til å tro på handlingstidspunktet, ut fra en objektiv interessevurdering.

Dersom en vet at dominus ikke ønsker eller har forbudt inngrep, må dette respekteres av gestor og andre tredjemenn ut fra et avtalerettslig synspunkt. Arnholm uttaler at «³⁸vil han la sitt hus råtne ned, er det hans egen sak».

Noen reservasjoner må tas selv om gestor kjenner til forbudet, som f.eks. der gestor har hatt grunn til å tro at forholdene er endret slik at forbudet er falt bort. Her må gestor imidlertid trå varsomt. Dette selv om Høyesterett gjennom Rt-1922-96 anså at en skriftlig kontrakt ikke var til hinder for at gestor kunne handle i strid med nevnte avtale i negotiorum gestio-situasjoner.

For andre tilfeller kan forbudet være direkte umoralsk, og følgelig vil et slikt forbud ikke stenge for negotiorum gestio. Det kan også tenkes situasjoner der handlingen eieren forbyr, er berettiget gjennom negotiorum gestio av hensyn til andre som har interesse i tingen. Her kan nevnes RG-1986-610, hvor man av hensyn til leieboeren trosser eierens forbud mot en nødvendig reparasjon, og den uanmodede forretningsførselen var derfor rettmessig.

4.1.4. Animus obligandi

Gjelsvik stiller som et hovedvilkår for at gestor skal få noe krav på dominus at «³⁹ærendsføreren må ha den tanken å binda ærendshavaren (animus obligandi)». Denne tankegangen finner man igjen både innen tysk rett, BGB § 685, samt fransk rett⁴⁰. Arnholm på den

³⁸ Arnholm, s. 329.

³⁹ Nikolaus Gjelsvik, *Innledning i Rettsstudiet*, 4. utgave Oslo 1945 s. 212-213.

⁴⁰ «l'intention d'agir pour le compte d'autrui», Marcel Planiol og Georges Ripert, *Traité pratique de Droit Civil Français I-XIII*, 2 Utg. (1952-53), side 4.

annen side tar avstand fra et slikt vilkår, og uttaler at «⁴¹overhodet tror jeg ikke det er svært almindelig at folk gjør seg opp noen positiv animus obligandi når de redder andres verdier; oftest må de handle raskt, og da har de annet å tenke på».

En kan ikke forvente at personer som oppdager en skogbrann og slukker den med deres teltduker, skal ha kjennskap til reglene om negotiorum gestio. De til hensikt å få et krav på skogeieren. Som en følge av dette har de overnevnte personene ikke hatt noen animus obligandi, men det er klart at de har krav på erstatning for sine tapte effekter.

Det stilles altså ikke vilkår til at gestor behøver å vite hvem dominus er. Det betyr heller ikke noe om gestor tar feil av dominus, ved at han redder verdier til nabo A i den tro at de tilhører nabo B. Gestor vil likevel være berettiget etter negotiorum gestio.

Arnholm argumenterer for at gestor «⁴²må vel også få de vanlige krav selv om han i handlingsøyeblikket tror tingen er hans egen, hvis vilkårene for et reddende inngrep ellers er til stede». Reelle hensyn taler til en viss grad for dette standpunkt, særlig der handlingen var nødvendig uavhengig om gestor trodde tingen var hans egen eller ikke. Gestor bør ikke stilles i en dårligere posisjon enn ellers overfor dominus, da handlingen har gagnet dominus, uansett hvilket motiv gestor hadde.

Tysk rett har tatt motsatt standpunkt gjennom BGB § 686. Både Ussing og Knoph har sluttet seg til tysk rett når det gjelder denne problemstillingen⁴³.

De vilkår som kan stilles etter negotiorum gestio tar utgangspunkt i den interesse dominus har i at hans ting blir reddet. En umyndig dominus blir forpliktet på samme måte som en myndig. Arnholm poengterer at den umyndige dominus «⁴⁴... har vel stort sett sterkere behov for at andre griper inn». Likeledes vil det være uten betydning for gestors rett om han selv er umyndig. Eksempelvis dersom personene som slukket skogbrannen var umyndige. Det faktum at de var umyndige vil ikke frata dem kravet på erstatning for tingene som ble ødelagt ved slukkingshandlingen.

⁴¹ Arnholm, side 330.

⁴² Arnholm, side 330.

⁴³ Ussing, s. 424, Knoph, side 118.

⁴⁴ Arnholm, s. 330.

4.1.5. Aktsomhetsplikt

For at en uanmodet forretningsførsel skal være berettiget kreves det at gestor opptrer aktsomt. Hvilket vises av Rt-1952-536. Med henvisning til byrettens drøftelse, ble det uttalt at det ikke var «vist tilbørlig aktsomhet ved verdisakenes oppbevaring og eventuelle viderebefordring», hvilket førte til at vilkårene for negotiorum gestio ikke var oppfylt.

Gestors handling må ikke nødvendigvis være objektivt riktig, men det er heller ikke nok at gestor er i god tro eller handler i beste mening. Dette siden en handling etter beste mening kan medføre uheldige konsekvenser for dominus, og den subjektive hensikt vil være vanskelig å bevise. I likhet med Ussing⁴⁵ er det naturlig å trekke grensen ved uaktsomhet sett hen til om vilkårene er oppfylt.

Kravet til aktsomhet vil følgelig variere med situasjonen, og når det skal bedømmes om aktsomhetsplikten er oppfylt må det ses hen til hvordan situasjonen med rimelighet fortoner seg for gestor. Er det tilsynelatende alvorlig fare og behov for øyeblikkelig hjelp, kan det ikke stilles like strenge krav før handling iverksettes. Imidlertid kan ikke gestor gå utenfor dominus kompetanse ved uanmodet forretningsførsel, i motsetning til nødrett etter strl. § 47.

Det stilles gjerne et krav til at handlingen er forsvarlig dersom gestors aktsomhetsplikt skal være oppfylt. I dette ligger en streng lojalitetsplikt for gestor ettersom dominus er ikke har anledning til å ivareta sine interesser. Handlingen må være formålstjenlig i den forstand at den faktisk er egnet til å avhjelpe situasjonen som gjør inngrepet rettmessig, som Arnholm påpeker – gestor fritas ikke for erstatning «⁴⁶hvis redningshandlingen løper ut i den rene forfjamselse».

Skal handlingen være forsvarlig konkretiseres gjerne en undersøkelsesplikt for at gestor har redegjort dominus interesser før handling påbegynnes. Dersom gestor kun sender dominus en SMS eller mail før handlingen foretas, vil det være tvilsom om aktsomhetsplikten anses oppfylt. I hvert fall kreves det at gestor så langt det lar seg gjøre, holder dominus à jour med de handlinger som foretas.

Det kreves at gestor skal utføre handlingen så billig som mulig. En viss motsetning vil kunne oppstå, for eksempel der en hovedreparasjon er nødvendig. Reelle hensyn taler for at småting

⁴⁵ Ussing, s. 398.

⁴⁶ Arnholm, s. 327.

som ellers ville falle utenfor, kan tas med hvis det totalt sett blir billigst. Oppstår det en brann og man i farten ikke finner det billigste slukningsmiddel, må det også godtas at et dyrere blir brukt uten at aktsomhetsplikten brytes.

4.2. Gestors plikt vs. anledning

Problemstillingen for dette punkt er om gestor har en plikt til å handle eller om negotiorum gestio bare fører til at gestor har en anledning til å handle.

Etter straffelovens § 387 fremgår det at;

«Med Bøder eller med Fængsel... straffes den, som undlader, uagtet det var ham muligt uden særlig Fare eller Opofrelse for ham selv eller andre, efter Evne at hjælpe den, der er i øiensynlig og overhængende Livsfare...»

Man har således en plikt til å handle når noen er i overhengende livsfare, og der det er mulig «uden særlig Fare eller opofrelse for ham selv eller andre». Sett hen til negotiorum gestio-handlinger, etablerer norsk rett nesten aldri en plikt til å gripe inn.

Arnholm trekker frem at «⁴⁷ en almindelig plikt til å gripe inn vil være farlig, fordi man da ikke med rimelighet kunne legge noe ansvar på den som trodde – og hadde en viss grunn til å tro – at han var i en slik pliktsituasjon». Ved å etablere en plikt til negotiorum gestio vil man altså risikere velmente men mislykkede inngrep, der tapet ville gå ut over dominus, noe som er lite ønskelig.

Negotiorum gestio kan med rette sies å gi gestor en *anledning* til å handle, mens en plikt til å handle kun etableres der lovgiver eksplisitt har regulert dette. Se henholdsvis husll. § 5-5 (2) og strl. § 387.

Har gestor først iverksatt en negotiorum gestio-handling påpekes det av Arnholm at «⁴⁸ man må ikke gjøre mer enn nødvendig; man skal bevare og ikke produsere». Har gestor derimot sluttet avtaler i dominus interesse, plikter gestor følgelig la dominus tre inn som part i avtalen. Når det gjelder utbytte av nevnte avtale, taler reelle hensyn for at disse skal tilfelle dominus.

I forhold til gestors plikter kan det blir spørsmål om gestor må fullføre den handling som er påbegynt. Fransk rett opererer med en slik regel, dvs. at man må gjennomføre negotiorum

⁴⁷ Arnholm, s. 325.

⁴⁸ Arnholm, s. 331.

gestio-handlingen når den først er påbegynt, (CC art. 1372). For norsk retts vedkommende kan det virke naturlig å videreføre dette som et vilkår, siden dominus vil kunne bli verre stilt enn han ellers var hvis gestor ikke gjennomfører den påbegynte handlingen. Ta for eksempel den som kjører en alvorlig skadet person til sykehus, gestor kan ikke her vilkårlig sette av han underveis.

Det kan forekomme tilfeller der gestor utvilsomt bør oppgi en redningsaksjon som han ikke kan gjennomføre, både ut fra hensyn til gestors subjektive forutsetninger og av hensyn til dominus. Redningsaksjonen kan eksempelvis utgjøre et større tap for dominus enn om gestor hadde latt være å handle. Når det gjelder en pliktregel om å gjennomføre påbegynt handling, går Arnholm så langt i å uttale at «⁴⁹en slik regel kan man utvilsomt ikke oppstille hos oss».

4.3. Dominus krav mot gestor

Før gestors krav på erstatning fra dominus behandles, vil det være naturlig og redegjøre for det motsetningsforhold som kan oppstå der man har to regelsett som potensielt virker mot hverandre, henholdsvis negotiorum gestio og de generelle reglene om erstatningsansvar for skadevolder. En situasjon kan oppstå der dominus krever erstatning for de skader gestor har voldt med sin inngripen etter de alminnelige regler om det ulovfestede erstatningsansvar, mens gestor på sin side hevder seg skadesløs for sine handlinger etter reglene om negotiorum gestio.

Erstatningsretten opererer med det utgangspunkt at skadelidte - i vårt tilfelle dominus - har krav på erstatning der det ikke foreligger kontraktsforhold, hvis følgende tre vilkår er oppfylt: det foreligger et erstatningsrettslig ansvarsgrunnlag, et økonomisk tap og en årsakssammenheng mellom en konkret handling og skaden. I tillegg må skaden ikke være en usannsynlig, fjern eller atypisk følge av den skadevoldende handling. Det stilles altså et vilkår om påregnelighet og adekvans. Skadelidte må heller ikke ha medvirket til skaden eller akseptert risiko i en slik grad at erstatningsplikten etter en skjønsmessig vurdering må anses å ha falt bort.

⁴⁹ Arnholm, s. 331.

Det virker som negotiorum gestio gjør et unntak fra erstatningsrettens overnevnte utgangspunkt. Arnholm formulerer det slik at negotiorum gestio fører til at, «⁵⁰gestor ikke skal betale erstatning for skade han gjør på domini ting under et redningsforsøk, selv om det ikke lykkes». Dette unntaket synes å ha utviklet seg som generell sedvane innen den europeiske kontinentalretten jf. punkt 2.2.

Høyesterettsdom, Rt-1916-666, tar for seg et tilfelle der to regelsett skaper problemer. Føreren av et dampskip måtte kaste tredjemanns dekkslast over bord for å hindre at galeasen som var på slep skulle synke. Spørsmålet ble om føreren måtte erstatte lasten. Med dissens 4:3, kom flertallet til solidarisk ansvar etter rettergangsloven § 24 (tilsvarende skl. 1-4) som ble tolket på bakgrunn av reglene om negotiorum gestio. Sentralt var om vilkårene for negotiorum gestio forelå.

Dominus krav på erstatning vil beror på en vurdering om vilkårene for negotiorum gestio er oppfylt. Det samme gjelder i den grad gestor skal fritas for erstatningsansvar. Dersom lærens vilkår ikke er oppfylt, kommer følgelig ikke unntaket for gestors erstatningsplikt til anvendelse, og man faller tilbake til erstatningsrettens utgangspunkt. Dominus kan da kreve gestor for de skader som er oppstått som en følge av hans inngrep⁵¹.

Ved vurderingen om vilkårene ved negotiorum gestio er oppfylt bør terskelen være høy. Det skal øves kritikk før man griper inn i andres rettsforhold. Det er særlig kravet om at gestor må oppfylle aktsomhetsplikten når han tar på seg rollen som gestor, byr på de fleste tvilstilfeller.

Den vurdering som må foretas i forhold til ansvarsgrunnlaget etter culpa ved de generelle reglene om erstatning, vil være sammenfallende med vurdering av gestors aktsomhetsplikt etter negotiorum gestio. Har gestor opptrådt aktsomt, vil det for de fleste tilfeller ikke foreligge culpøst ansvarsgrunnlag. Dominus kan da ikke kreve erstatning for de skader gestor har voldt ved sin inngripen. Det påpekes at aktsomhetskravet for at gestor fritas for erstatningsansvar ikke er like strengt som for at gestor skal få krav på dominus. Dette fører til at kollisjon mellom de regelsettene unngås.

Når det gjelder kollisjon mellom strl.§ 47 og reglene om negotiorum gestio, er det slik at der reglene om negotiorum gestio fører lengre enn nødrettsregelen, blir de avgjørende. Se punkt 1.2. Slik at et lønnskrav etter negotiorum gestio ikke vil vært utelukket som følge av strl.§ 47

⁵⁰ Arnholm, s. 326.

⁵¹ Dette er følgelig under den forutsetning at erstatningsrettens vilkår er oppfylt

Det kan imidlertid diskuteres om det er dekning for å holde gestor skadesløs fullt ut som en allmenn regel innen norsk rett selv ved *berettiget negotiorum gestio*, slik at dominus ikke har krav på erstatning fra gestor ved handlinger som volder skade. Et naturlig utgangspunkt for denne vurderingen, er å se i hvilken grad lovgiver åpner for at det gjøres unntak fra skadelidts krav på erstatning.

Et slikt unntak finnes i skadeerstatningsloven § 5-2 om lemping av erstatningsansvar. Her heter det at:

«Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden».

Retten kan på skjønnsmessig grunnlag kan redusere erstatningsplikten eller la den bortfalle helt. Dette kan gjøres ut fra de to lempingsalternativene som paragrafen oppstiller, henholdsvis der det virker «urimelig tyngende» eller om det er «rimelig» at skadelidte bærer skaden. Ved lemping blir det en avveining av skadevolderens interesse i å unngå økonomisk ruin mot skadelidtes krav på den trygghet erstatningen innebærer.

Lempingsalternativ to, om rimelighetsvurderingen av at skadelidte bærer noe av tapet, har paralleller til de hensyn som ligger bak *negotiorum gestio*, og dens unntaksregel for gestors erstatningsansvar.

Det kan virke urimelig dersom gestor må betale erstatning for mindre skader som oppsto hvis gestor berget større verdier for dominus. Justiskomiteén⁵² trekker frem som moment ved rimelighetsvurderingen av lemping, det forhold at skadelidte burde ha forsikret sin interesse. Dette taler for å opprettholde unntaket om at dominus ikke får erstatning fra gestor der redningshandlingen lykkes jf. prinsippet om *compensatio lucri cum damno*, hvor den vinning skaden har tilført skadelidte skal avkortes i erstatningen.

Illustrerende for dette prinsippet er der gestor knuser dominus vindu for å komme seg inn i hans hus å stoppe en vannlekkasje. Gestors erstatningsansvar for vinduet skal da avkortes i forhold til de verdier han reddet for dominus. En individuell vurdering om avkorting må følgelig foretas i hvert enkelt tilfelle.

⁵² Innst. E side 49.

Reelle hensyn taler for at det – uavhengig av om gestor lykkes eller ikke i negotiorum gestio-handlingen – foretas en individuell rimelighetsvurdering i den enkelte sak, sett hen til om gestor skal fritas for erstatning. En slik vurdering vil være fordelaktig for både gestor og dominus.

Dersom gestors handling koster dominus mer enn om han hadde latt være å foreta handlingen, vil det virke urimelig om gestor unntas fra sin erstatningsplikt. Ved tvil om vilkårene for negotiorum gestio er oppfylt – da gjerne i forhold til aktsomhetsplikten – kan det være en fordel for gestor at det foretas en rimelighetsvurdering av om han skal unntas fra erstatning.

En allmenn regel om unntak fra erstatningsansvar for gestor, kan medføre at inngrep gjøres der det ikke er ønskelig. Lempningsregelen i skl. § 5-2 skal være det snevre unntak fra hovedregelen om full erstatning, noe som videre trekker i retning at det foretas en individuell vurdering i den enkelte sak. På den annen side kan usikkerheten rundt et eventuelt erstatningsansvar for gestor, føre til at gestor unnlater å gjøre inngrep der det er nødvendig av frykt for nevnte erstatningsansvar dersom han ikke lykkes i sitt redningsforsøk.

Ut fra en helhetsvurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende, lar det seg ikke gjøre å opprettholde en allmenn regel om at gestor holdes skadesløs der han utfører en negotiorum gestio-handling.

En individuell rimelighetsvurdering, lik den man finner i skl. § 5-2 og ved compensatio, synes som den beste løsning når man skal avgjøre om negotiorum gestio fører til unntak fra erstatningsansvar. De alminnelige regler om erstatning utelukker ikke at reglene om negotiorum gestio holder gestor skadesløs for visse tilfeller.

4.3.1. Negotiorum gestio som grunnlag for dominus krav

I likhet med erstatning for preventive utgifter, har negotiorum gestio vært benyttet som grunnlag for å begrunne et erstatningskrav fra dominus mot gestor. Gestor er i begge tilfellene skadevolder, men til forskjell fra negotiorum gestio ofrer skadelidte (dominus) sin egen ting i redningshandlingen ved erstatning for preventive utgifter. For å belyse de tilfeller der negotiorum gestio kan benyttes som grunnlag for et krav fra dominus mot gestor, tas utgangspunkt i Høyesteretts dom, Rt-1952-536.

Saken gjaldt en norsk lege som døde under andre verdenskrig i utlandet, og overensstemmende med dagjeldende 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. *Negotiorum gestio* ble påberopt som rettsgrunnlag for krav på erstatning for tap av verdigjenstandene som var betrodd det norske konsulat.

Høyesterett avgjorde imidlertid saken på annet grunnlag, da de hadde en lovregel som eksplisitt regulerte tilfellet. Det åpnes likevel for at *negotiorum gestio* kan benyttes som grunnlag for erstatning, dersom man ikke har en lovregel å forholde seg til. Dette siden førstvoterende uttalte at:

«... Jeg kan i det vesentlige slutte meg til byrettens betraktninger. Jeg finner dog ikke grunn til å søke analogier i de privatrettslige regler om uanmodet forretningsførsel, slik som byretten har gjort. For meg er det tilstrekkelig å henvise til at det etter lov og instruks var konsulens tjenesteplikt å ta seg av disse gjenstander...».

Selv om byrettens avgjørelse ikke kan ilegges særlig rettskildemessig vekt, belyser dens argumentasjon viktige momenter om hvor langt gestors ansvar og aktsomhetsplikt strekker seg i forhold til den erstatningsplikt som kan oppstå ved *negotiorum gestio*.

«Hvis tingene var gått til grunn f. eks. ved et bombenedslag i konsulatet, hvorved dets egne eiendeler også ble ødelagt, kunne formentlig intet ansvar være gjort gjeldende. Men har konsulatet i strid med de gjeldende forsiktighetsregler ikke vist tilbørlig aktsomhet ved verdisakenes oppbevaring og eventuelle viderebefordring, synes det lite stemmende med alminnelig rettsfølelse, at dette skulle kunne skje ansvarsfritt».

4.4. Gestors krav mot dominus

Det kan ikke ventes at forutsetningene for gestors krav skal kunne gis i en enkel formel, da disse kan oppstå i de mest skiftende situasjoner og referere til ulike poster. Av den grunn er gjennomgangen delt inn i to primære undergrupper. Henholdsvis regress for gestors inngrep for å ivareta dominus økonomiske interesse og godtgjørelse for gestor.

4.4.1. Inngrep for å ivareta dominus økonomiske interesse i sin alminnelighet

Innenfor denne vidstrakte gruppen faller blant annet erstatningskrav for kostnader ved reparasjon eller andre handlinger som beskytter dominus eiendom, samt utlegg ved innkjøp for dominus.

Utgangspunktet innen norsk rett er at hvis det foreligger en berettiget negotiorum gestio, dvs. dersom vilkårene for uanmodet forretningsførsel er oppfylt, kan det gi grunnlag for krav fra gestor mot dominus. Det er innen litteraturen lagt til grunn at kravet gjelder uavhengig av om gestors redningsforsøk fører frem eller ikke. Arnholm trekker frem at «⁵³hovedsynspunktet må være at han skal få den stilling som han burde ha fått hvis han hadde handlet etter oppdrag». Dersom gestor har hatt utlegg, skal dominus erstatte dem. Det samme vil også gjelde i de tilfeller der gestor har ofret sine egne rettsgoder.

Gjennom de lovfestede reglene⁵⁴ om inngrep der dominus ikke kan ivareta sine interesser har lovgiver tatt det standpunkt at den som griper inn har krav på regress. Lignende analogibetraktninger bør også kunne gjelde for ulovfestet forretningsførsel.

Høyesterett støtter, gjennom Rt-1922-96, dette standpunkt. Med hjemmel i reglene om negotiorum gestio kom Høyesterett til at dominus måtte betale erstatning for transporten av et lass kull til Norge, da denne transporten ble gjort for å redde dominus fra rettstap. Se punkt 4.5.1.

Erstatning på grunnlag av negotiorum gestio har imidlertid ikke ført frem i de fleste saker som har kommet for Høyesterett. En mulig forklaring for dette er at Høyesterett for noen saker løser spørsmålet på annet grunnlag. Slik som i Rt-1952-536, hvor det kan utledes at lovhjemmel benyttes dersom det finnes til fordel for negotiorum gestio.

⁵³ Arnholm, s. 331.

⁵⁴ Se husll. § 5-5, saml. § 8 (2) og hvtjll. § 9 (3).

Ser man på LB-2004-1551, gjaldt saken tilbakebetaling av utlegg til utbedring av eiendom (eid av sameie) på grunnlag av negotiorum gestio. Retten fant etter en vurdering av faktum at «⁵⁵sameiet var fullt i stand til selv å ivareta sine interesser». Handlingen var i for så vidt nødvendig, men sameiet (dvs. dominus) var ikke forhindret fra selv å ivareta sine interesser. Negotiorum gestio kunne av den grunn ikke føre frem, og gestor måtte bære utgiftene av sine utlegg. Det samme var tilfellet i Rt-1931-886, hvor det ble uttalt at det «⁵⁶finnes... tvilsomt, om utgiftene kan sies at være paadratt i samtlige fordringshaveres interesse».

Når Høyesterett ikke har tilkjent erstatning med grunnlag i negotiorum gestio for andre tilfeller enn Rt-1922-96 er det fordi vilkårene for læren ikke har vært oppfylt. Det er ikke fordi rettsinstituttet i seg selv ikke gir krav på erstatning for gestor. Dette siden det i Rt-1997-1029 er uttalt at «det følger av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold... avskjæring av regress... krever særskilt hjemmel».

Fra læren om *Condictio indebiti* fremgår det en plikt om tilbakebetaling av det beløp som betaleren ikke var forpliktet til å betale. Betalerens uvitenhet om sin uforpliktenhet er sentral ved vurderingen om det er basis for et restitusjonskrav. Regelen bygger på at det ikke er rimelig at en mottaker av betaling skal sitte igjen med en ubegrunnet berikelse som nevnte mottaker i utgangspunktet ikke har krav på.

Sett hen til den gestor som griper inn for å redde dominus fra rettstap, vil gestor her ikke være uvitende om sin uforpliktenhet til å handle. Likevel underbygger hensyn om en ubegrunnet berikelse, at det for negotiorum gestio kan opprettholdes en allmenn regel om erstatning for gestors utlegg der hans redningshandling lykkes. Dvs. der dominus redde fra rettstap.

Der gestor lykkes i å redde dominus fra rettstap gjennom uanmodet forretningsførsel, synes det ut fra en helhetsvurdering å være grunnlag for at gestor skal få sine utlegg erstattet som en allmenn regel.

⁵⁵ LB-2004-1551 neste siste avsnitt.

⁵⁶ Rt-1931-886 side 887.

Det råder tvil om en allmenn regel om erstatning for gestor - uavhengig av om gestor lykkes i en redningshandling eller ikke - kan opprettholdes. Rettspraksis har ikke tatt standpunkt til dette, så en løsning må søkes ved de reelle hensyn som gjør seg gjeldende for rettsinstituttet. Til dels kan det også ses på andre lands løsninger for dette spørsmål.

Innen litteraturen er det lagt til grunn at negotiorum gestio-handlinger erstattes uansett om gestor lykkes i å redde dominus fra rettstap eller ikke. Det finnes i en viss utstrekning støtte for dette utgangspunkt innenfor kontinental rett. Ses det imidlertid til common law, medfører negotiorum gestio kun i spesielle tilfeller en rett til erstatning, henholdsvis der gestor lykkes i å redde dominus fra rettstap. Andre lands rett gir altså ingen enhetlig løsning for denne problemstilling.

Hovedhensynene som gjør seg gjeldende innen negotiorum gestio, henholdsvis rimelig resultat og ønsket om å direkte kunne påvirke til inngrep uten oppdrag i visse situasjoner, trekker i retning for at en allmenn regel om erstatning ikke kan opprettholdes uansett om man lykkes eller ikke.

En allmenn regel om erstatning, også der redningshandlingen ikke lykkes, kan på den annen side oppmuntre en potensiell gestor til å handle unødige og i situasjoner der det ikke er ønskelig. Situasjoner der det er overhengende fare for at gestor ikke kan lykkes med sin redningsaksjon. Det vil lett stride mot et rimelig resultat dersom gestors negotiorum gestio-handling volder dominus større tap enn hvis gestor hadde latt være å handle. Dette kan dog reguleres ved at det stilles strenge krav for at vilkåret om gestors aktsomhetsplikt skal være oppfylt.

Skulle gestors redningshandling føre til at dominus rettstap begrenses, men ikke lykkes fullt ut, vil det virke urimelig at gestor skal bære alle sine utlegg. Reelle hensyn taler da for at gestor får dekket hele eller i hvert fall deler av sine utlegg. En allmenn regel om erstatning for gestors negotiorum gestio-handlinger uavhengig av resultat kan derimot ikke sies at det er grunnlag for å opprettholde.

Derfor bør det opereres med en resultatbasert erstatningsregel for gestors negotiorum gestio-handlinger. Lykkes gestor i å forhindre rettstap for dominus, bør gestor følgelig få erstattet sine utlegg. Lykkes gestor ikke, bør det foretas en individuell vurdering av hver enkelt sak i forhold til om gestor skal ha krav på erstatning. I denne vurderingen må hovedhensynene bak negotiorum gestio være tungtveiende, det vil si hensynet til et rimelig resultat og ønsket om

og direkte kunne påvirke til inngrep uten oppdrag i situasjoner der det er ønskelig. Hvorpå hensynet til et rimelig resultat bør veie tyngst.

Det hender at noen i beste mening griper inn på fremmed rettsområde selv om vilkårene for negotiorum gestio ikke foreligger. Det skal nevnes at erstatning og regress ikke alltid vil være utelukket i slike tilfeller.

Voldes det skade i forhold til dominus, vil den som griper inn følgelig ikke få noe vederlagskrav for sin innsats, kun et mulig ansvar etter erstatningsrettens alminnelige regler, jf. punkt 4.3. Men som Arnholm fremhever «⁵⁷har de faktisk reddet verdier, er det rimelig å la dem få sine utgifter dekket innenfor rammen av den fordel de har skaffet eieren». Reelle hensyn taler særlig for et slikt resultat, som Arnholm påpeker ville det være rent ille hvis dominus innrømmer at han ville ha gitt samtykke til handlingen hvis han var blitt spurt, for deretter å kunne nekte å betale for de nødvendige redningsutgiftene.

⁵⁷ Arnholm, s. 332.

4.4.1.1. Kontraktsforhold mellom gestor og dominus

Vil virkningene av negotiorum gestio stiller seg annerledes der det foreligger et kontraktsforhold mellom gestor og dominus? Det må vurderes om det er en høyere inngrepsterskel for de lovfestede pliktene⁵⁸ i kontraktsforhold til å utøve uanmodet forretningsførsel, i forhold til om det ikke foreligger kontrakt mellom partene. Vil en slik høyere inngrepsterskel utelukke at negotiorum gestio som ulovfestet regel kan påberopes av gestor?

Etter sameielova § 8 (2), kan det anføres at denne bestemmelse for dette rettsområde vil være en *lex specialis*, og av den grunn vil ha forrang foran en ulovfestet bestemmelse som negotiorum gestio. Imidlertid finnes en rekke holdepunkter som trekker for en annen forståelse.

Ved de lovfestede pliktreglene etableres en plikt til å handle, hvilket innebærer en konsekvens for gestor som lar være å gripe inn. Sett hen til drøftelsen i punkt 4.2, vil de lovfestede reglene kun regulere tilfeller der det foreligger handleplikt, ikke de tilfeller der gestor har *adgang* eller *anledning* til å foreta uanmodet forretningsførsel. Hensynet til gestor taler for at handleplikten begrenses til de tilfeller som utvilsomt faller under nevnte pliktregel, og der det er ubestridt at lovgiver krever at tredjemann griper inn. Hvilket underbygges av at lovgiver⁵⁹ eksplisitt nevner hensynet til gestor, og at det må øves tilbakeholdsrett ved vurderingen om det foreligger handleplikt.

Hensynet til dominus trekker i retning at den lovfestede pliktregel ikke skal utelukke negotiorum gestio kategorisk. Det er i dominus interesse at terskelen for inngrep ved pliktregelen stilles likt med det som følger etter uanmodet forretningsførsel. Dette siden en sameier eksempelvis vil ha større kjennskap til dominus faktiske ønsker og interesser.

I kontraktsforhold mellom gestor og dominus, kan det dukke opp uventede situasjoner som ikke er regulert av partene. Fullmakten kan begrense fullmektigens avtalerettslig kompetanse til å handle for dominus. Dersom fullmektig likevel foretar en handling for dominus, vil det kunne virke urimelig om fullmektig dvs. gestor ikke får sine utlegg dekket. Etter den eldre doktrine har det vært hevdet at når uforutsette begivenheter inntreffer i kontraktsforhold bør

⁵⁸ Se henholdsvis sameielova § 8 (2), husleielova § 5-5 og håndverktjenesteloven § 9 (3).

⁵⁹ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 183.

inngrepsterskelen og gestors handlingsadgang være større, enn der en utenforstående tredjepart er potensiell gestor⁶⁰.

Det kan trekkes paralleller til avtaleloven § 24:

«Selv om fullmaktsgiveren er gjort umyndig eller hans bo som dødsbo eller konkursbo er kommet under offentlig skiftebehandling, kan fullmektigen likevel i kraft av fullmakten foreta de rettshandler, som er nødvendige for å beskytte den umyndiggjorte eller boet mot tap...»

Fullmektigens handlingsadgang utvides ved nevnte tilfeller, ettersom han ikke behøver hovedmannens godkjennelse for å foreta rettmessige handlinger der det er fare for tap og handlingen er nødvendig. Tanken fra Ussings side er at tilsvarende må være tilfelle for øvrig ved kontraktsforhold⁶¹.

Det finnes få holdepunkter for at det ved kontraktsforhold stilles lavere krav til inngrepsterskelen. Forestående lojalitetsforhold kan imidlertid føre til at gestor i større grad blir ansvarlig for å ivareta dominus interesser, da dominus forventer dette. Dette momentet vil ikke være holdbart da en lemping av gestors adgang til å gripe inn, vil kunne medføre at det oppstår en ukultur der negotiorum gestio benyttes for hyppig, og der det nødvendigvis ikke er like ønskelig.

Negotiorum gestio er en unntaksregel fra utgangspunktet om dominus selvbestemmelsesrett. Det er ikke ønskelig at en uanmodet forretningsførsel innen kontraktsforhold skal utvikle seg til å bli en hovedregel. Både harmoniserings- og forutsigbarhetshensyn taler mot dette.

Ut fra det overnevnte vil det for kontraktsforhold være lik inngrepsterskel som utenfor kontraktsforhold. Vilkårene for at handlingsadgangen ved negotiorum gestio skal være berettiget endrer seg altså ikke dersom det er tale om kontraktsforhold. Gestor vil i disse tilfeller være berettiget til erstatning for sine utlegg på lik linje med det som fremgår i punkt 4.4.1.

⁶⁰ Se henholdsvis Ussings drøftelse på side 403.

⁶¹ Ussing begrunner dette ut fra en analogisk betraktning fra dansk lovhjemmel tilsvarende avtalelovens § 24.

4.4.1.2. Gestors medinteresse

Dersom gestor har en fremtredende egeninteresse i handlingen som foretas, kan en spørre seg om hele eller deler av gestors krav bør utelukkes. Dette siden hensynet til å oppmuntre gestor til handling i slike tilfeller ikke gjør seg gjeldende, da gestors medinteresse er tilstrekkelig for å ivareta ønsket om å gi gestor en positiv tilskyndelse for å gripe inn. Av praktiske eksempler der egeninteresse kan spores, nevnes selskapsdeltakere, sameiere og deleierskap i dødsbo.

Av sameieloven § 8 fremgår det at den sameier som utfører påkrevd arbeid på sameiegjenstanden har krav på lønn for sitt strev jf. ordlyden «han kan rekna seg ei rimeleg løn for arbeidet, og naudsynlege utlegg har han krav på å få att». Det er her tale om en direkte økonomisk interesse for gestor som eier, i likhet med øvrige eiere. Gestors erstatningskrav kan ikke utelukkes selv om han har medinteresse i tingen, men følgelig får ikke gestor krav på full dekning for sine utgifter, da han må dekke sin del av handlingens utgifter etter eierbrøken. Gestors erstatningskrav begrenses i så måte i forhold til hans medinteresse.

Til tross for at en eier i et aksjeselskap vil ha en markant egeninteresse i at handling foretas, kan det ofte hende at deres andel av nytten ikke alene dekker handlingens kostnad. For at de øvrige eiernes forhindring ikke skal bli en hemsko, behøves en regel om kostnadsdekning hvorpå negotiorum gestio kan bekle denne rollen.

Et praktisk eksempel kan tenkes ved daglig leders kompetanse. Etter selskapsloven § 3-11 (2) annet pkt. kan daglig leder ikke inngå spesielt viktige avtaler som opptak av større lån m.v. Reelle hensyn taler dog for at «⁶²under ekstraordinære forhold må daglig leder... kunne treffe slike beslutninger med hjemmel i alminnelige ulovfestede regler (negotiorum gestio)». Dette siden betydelige verdier kan gå tapt, og handlingen gjøres ut fra et motiv der alle deltakeres interesser tilgodeses, ikke bare gestors. I det henseende er det ikke grunnlag for å begrense daglig leders krav, slik at han bør få full erstatning for sine utgifter.

Det kan fremstå som lite rimelig å belønne en gestor som drives av egne motiver. Fra husleielovens forarbeider⁶³ fremgår det at handlingen må være foretatt i eierens interesse for at lønnskrav skal være aktuelt. Dersom gestors motiver skulle være avgjørende for hans krav på erstatning, forutsettes det at gestor innrømmer disse, hvilket kan vise seg å by på en rekke vanskeligheter i praksis. Gestors krav på erstatning der han har medinteresse, må derfor bero

⁶² Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 3. utgave Oslo 2008 s. 230.

⁶³ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 183.

på en helhetsvurdering av om vilkårene for negotiorum gestio er oppfylt. Foreligger en berettiget negotiorum gestio-handling kan gestors medinteresse bare begrense hans krav, ikke utelukke det kategorisk.

4.4.1.3. Oppfyllelse for dominus

Begrunnelsen for å skille ut tilfeller der gestor oppfylder en fordring for dominus som en egen undergruppe, er at hensynet til dominus selvbestemmelsesrett til en viss grad ikke vil ha like stor betydning her. Dette da dominus for disse tilfeller ikke kan unndra seg før eller senere å utføre prestasjonen. Dersom dominus (debitor) unngår regressansvar, får han en direkte gevinst på gestors bekostning, forutsatt at kreditor krever sin rett til oppfyllelse fra dominus (debitor).

I fokus vil to hovedsituasjoner stå. Den første er der gestor oppfylder en naturalforpliktelse, som en arbeidsprestasjon eller levering av varer. Den andre er når gestor oppfylder en betalingsforpliktelse for dominus.

4.4.1.3.1. Intervensjonsbetaling

Betaling av andres skyld ved uanmodet forretningsførsel synes å være relativt vanlig. Betalerens motiv vil variere. Ibland dikteres inngrep av betalerens (dvs. gestor) egeninteresse, eksempelvis der gestor har en bruksrett på en eiendom, og vil beskytte den ved å betale dominus skyld slik at dominus unngår konkurs. Det kan også betales av hensyn til dominus, f.eks. når denne trues av misligholdsvirkninger.

En forutsetning for at regressrett mot skyldneren (dominus) skal kunne oppstå er følgelig at dominus fris fra hans skyld til kreditor, når kreditor tar imot penger som betaling for skylden. I motsatt fall vil en regressrett kunne føre til at dominus må betale to ganger. En annen forutsetning er at det ikke foreligger oppdrag, plikt eller betaling at skjer ved en feiltakelse.

Det viser seg innen norsk rett at intervensjonsbetaler ikke alltid har regressrett. Bergsåker uttaler at «⁶⁴etter vanlig lære har han regress mot den egentlige skyldner bare når intervensjonsbetalingen har en aktverdig grunn». Cessio legis kan derfor ikke generelt påberopes som rettsgrunnlag for et regresskrav ved intervensjonsbetaling, det avgjørende er hvorledes det foreligger en aktverdig grunn for betalingen.

⁶⁴ Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, 1. utgave Oslo 1994, s. 171.

Hvilket vises av b.la. LB-2003-14802, hvor det var tvist om motregningen representerer en intervensjonsbetaling. Retten fant for denne sak at dette var tilfellet, slik at Elcon derved fikk et regresskrav mot Morgedal. Etter lagmannsrettens vurdering fremsto «⁶⁵intervensjonsbetalingen... på alle måter som forsvarlig og aktverdig», og dette ble avgjørende for eksistensen av regresskravet.

Dersom en berettiget negotiorum gestio-handling skal foreligge kreves det normalt at handlingen er nødvendig, dominus er forhindret, og at gestor har en streng aktsomhetsplikt. Det må foreligge et aktverdig grunnlag for betalingen (dvs. negotiorum gestio-handlingen) for at gestor skal få et regresskrav ved intervensjonsbetaling.

Det vanligste argumentet mot at en betaler (gestor) får regressrett ved intervensjonsbetaling, er at debtors (dominus) stilling kan forverres. Det siktes til en faktisk forverring for debitor, eksempelvis ved at gestor er mer nådeløs i sin inndrivelse av sitt eventuelle regresskrav, enn tidligere kreditor.

I forhold til overnevnte momenter kan det trekkes analogier fra overdragelse av pengefordringer, der hovedregelen er fri overdragelsesrett. Utgangspunktet er at debitor rettslig sett ikke kan nekte å forholde seg til ny kreditor.

Risikoen for at debitor (dominus) stilles i en dårligere stilling, hindrer ikke at overdragelse av fordringer tillates. Håstad fremholder videre at «⁶⁶risiken för faktisk försämring typisk sett är större vid överlåtelser», siden overdragelser allment kommer i stand før fordringen forfaller. Ved intervensjonsbetaling er det mindre risiko, da den typisk skjer når debitor kreves for beløpet. Det at kreditor er uvillig til å overdra fordringen kan ikke utelukke regress for gestor, da det for kreditor ikke vil foreligge beskyttelsesverdige momenter så fremst han mottar betaling for det skyldige.

Videre savnes det samfunnsmessig interesse å gi intervensjonsbetalere en allmenn regressrett. For kreditorenes del, rekker det å ha et instrument, dvs. mulighet til overdragelse av fordringer, for at han skal kunne skaffe seg likvider fra utenforstående. For debtors del medfører betalingen kun et kreditorskifte dersom den etterfølges av et regresskrav fra gestor.

At en intervensjon er likegyldig for debitor (dominus), kan ikke fremholdes i alle tilfeller. Der dominus risikerer konkurs ved kreditors begjæring, vil det følgelig oppfattes som positivt at

⁶⁵ LB-2003-14802, avsnitt 91.

⁶⁶ Håstad, s. 117.

en gestor intervenserer ved å betale dominus skyld. Videre vil dominus kunne unngå verditap som vanligvis følger med beslag. En annen situasjon der intervensjon kan være fordelaktig for dominus er der han står i fare for misligholdsbeføyelser, som utkastelse fra leilighet.

Fra utenlandsk rett viser det seg at gestors erstatningskrav ved intervensjonsbetaling i flere henseender har en sterkere stilling enn der gestor ivaretar dominus frivillige anliggende⁶⁷. Dette kommer til uttrykk ved den grunnleggende prøvingen av hva som er i dominus interesse og hva som er nødvendig, og dels ved at man til en viss grad kan se bort fra dominus innstilling til intervensjonen.

Ut fra overnevnte hensyn og for å slippe vanskeligheter ved grensedragnings både i forhold til betaling og overdragelse, bør det som hovedregel oppstilles en regel om regressrett for intervensjonsbetaling i negotiorum gestio-tilfeller. Denne regel underbygges av det faktum at de fleste negotiorum gestio-handlinger har et aktverdig formål, henholdsvis å redde dominus fra rettstap.

Selv der betaleren kan ha hatt en tydelig egen interesse av betalingen, bør regress tilkjennes ettersom debitor (dominus) ofte bespares en utgift eller intervensjonen er direkte fordelaktig for han. Denne regel bør oppstilles uansett om dominus er forhindret til selv å betale eller utføre oppdraget, siden hans disposisjonsfrihet ikke vil være i fare da fordringen allerede består.

Deretter får man heller gjøre visse unntak når betaleren (gestor) kjente til at debitor (dominus) motsatte seg intervensjonen.

En løsning som kan tenkes er at kreditors fordring mot skyldneren (dominus) ved intervensjonsbetaling suspenderes, slik at den som intervenserer (gestor) får tilbake sine midler fra kreditor (jf. *Condictio indebiti*), dersom dominus ikke godkjenner intervensjonen og dermed regressretten. En slik løsning vil imidlertid stride sterkt mot kreditors interesse, etter som han gjennom fordringens suspensjon vil kunne forhindres i å begjære oppfyllelse, mens oppfyllelse ennå gav utbytte.

⁶⁷ Innen tysk rett er betaling for annens skyldighet et klassisk skoleeksempel for berettiget negotiorum gestio. For østerriksk rett finnes en særskilt lovhjemmel (ABGB 1042), som gir rett til regress.

4.4.1.3.2. Oppfyllelse av naturalforpliktelse

Sett hen til intervensjonsbetaling er det mer uvanlig at gestor – gjennom uanmodet forretningsførsel – oppfyller debtors (dvs. dominus) forpliktelser til å prestere i annet enn penger, for siden å vende seg til debitor og begjære erstatning. Dog er det tilfeller der dette hender. Eksempelvis der gestor utfører dominus forpliktelse til å levere varer eller fullbyrder en arbeidsprestasjon⁶⁸.

Spørsmålet er om gestor får krav på erstatning fra debitor (dominus) under samme forutsetninger som gjelder ved oppfyllelse av pengeforpliktelser?

Svaret må bli nei. I de tilfeller gestor fullbyrder debitor (dominus) forpliktelse å prestere in natura, kan man normalt ikke få regressrett mot dominus, ettersom dominus forpliktelse derigjennom skulle forvandles fra en naturalprestasjon, til en pengeprestasjon. Regress for naturalprestasjon byr som regel på større vanskeligheter enn ved intervensjonsbetaling. Håstad nevner i dette henseende tilfeller der dominus påtar seg å utføre en arbeidsprestasjon for å tjene penger. Her vil det være svært betenkelig om dominus uten videre skulle kunne ilegges å betale den gestor som oppfyller skyldigheten hans.

Selv der dominus ikke har gevinst på selve prestasjonen – f.eks. der en utleier må reparere utleieleiligheten for å holde den i kontraktsmessig stand – har han en sterk interesse av selv å få bestemme hvordan prestasjonen skal utføres, da dette kan skje på ulikt vis (eget arbeid), og til ulik pris.

Gestor får heller unntaksvis oppnå krav på erstatning fra dominus ved naturalforpliktelser. Disse bør begrenses til de situasjoner der dominus har vært forhindret og beskyttes mot tap. Dvs. tilfeller som nevnt i punkt 4.4.1. Særlig der dominus er forhindret i å utføre sitt skyldige og trues av at misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende, kan det tenkes at gestor bør ha rett til erstatning, om han av kreditor tillates å oppfylle prestasjonen i dominus sted.

⁶⁸ En forutsetning er imidlertid at kreditor godtar prestasjonen som en fullbyrdelse av dominus skyldige.

4.4.1.4. *Sammenfatning*

Det overordnede utgangspunkt innen norsk rett er at hovedmannen (dvs. dominus), har full frihet til å bestemme over sine egne forhold. Gestor kan av den grunn ikke kreve erstatning dersom han gjennom uanmodet forretningsførsel, stiller dominus innenfor et fullbyrdet faktum. Av punkt 3.2 om legislative verdivurderinger fremgår det imidlertid at det må kunne gjøres visse unntak fra prinsippet om avtalefrihet. Dette siden passivitet ikke alltid fremstår som den beste løsning for dominus.

Ut fra overnevnte drøftelse i punkt 4.4.1 kan det konstateres at det finnes visse lovregler som direkte kan sies å gi uttrykk for et allment prinsipp om dominus erstatningsansvar for gestors utgifter ved uanmodet forretningsførsel. Hvilket underbygges av reglene om inngrep etter avtalelovens § 24.

Dette underbygges også av husleieloven § 5-5, hvor leieren plikter å handle for å avverge økonomisk tap for utleieren, og derigjennom kan kreve erstattet sine forsvarlige utgifter. Reglene motiveres ved at eieren uansett ikke kunne unngått utgiften. Høyesterettspraksis trekker også i retning for at gestor skal få erstattet sine utlegg der det foreligger en berettiget negotiorum gestio.

Ved negotiorum gestio kan det derfor utledes en allmenn regel om erstatning for gestor i de tilfeller der dominus selv har vært forhindret fra å ivareta sin interesse, og der handlingen har vært nødvendig for å beskytte dominus fra tap. Såfremt handlingen var forsvarlig og gestors aktsomhetsplikt oppfylles. Lykkes ikke gestor ved sitt inngrep, må det foretas en rimelighetsvurdering av om gestor skal tilkjennes erstatning.

Gestors medinteresse kan imidlertid begrense gestors erstatningskrav, men det finnes ikke grunnlag for at en slik medinteresse kategorisk utelukker gestors krav.

For intervensjonsbetaling ved negotiorum gestio, bør oppstilles en regel om regress for gestors utlegg der handlingen er nødvendig og gestor oppfylder aktsomhetsplikten. Kravet til at dominus har vært forhindret er det grunn til å se lempeligere på, da fordringen består på forhånd og dominus disposisjonsfrihet ikke begrenses av et regresskrav.

Ved oppfyllelse av naturalprestasjon vil det motsetningsvis ikke la seg gjøre å oppstille en allmenn regel om erstatning for gestors inngrep, dette kan kun skje unntaksvis.

4.4.2. Utmåling av regress

Det neste spørsmål som gjør seg gjeldende er hvorvidt gestor har krav på erstatning for ethvert tap som negotiorum gestio-handlingen volder han?

Dersom det skal være noe realitet i oppmuntringen til inngrep, kan det anføres at gestor i det minste må stilles som om handlingen ikke var gjennomført. Det vil si at gestor får utgiftsdekning og kompensasjon for de oppofrelser han gjør av egne goder. Hvilket underbygges av husll.§ 5-5 og saml.§ 8 (2), hvor det følger at gestor har krav på å få betalt rimelig lønn for sitt inngrep.

Fra husleielovens forarbeider⁶⁹ fremgår det at «dersom vilkårene foreligger, kan leieren kreve erstattet samtlige utgifter med redningstiltaket -- under forutsetning av at disse er forsvarlige». Har gestor satt i verk urimelig kostnadskrevende tiltak, kan han altså ikke kreve full utgiftsdekning. Hvilket underbygges av at det i nevnte forarbeider heter at «den del av utgiftene som burde vært unngått, må leieren selv bære». Medinteresse i handlingen kan som sagt også begrense gestors krav.

På den annen side, havarerer gestors bil under kjøring for å berge dominus gods kan ikke gestor uten videre sende regningen til dominus. Heller ikke der gestor pådrar seg en legemsskade er det grunnlag for å kreve erstatning fra dominus. Et aktsomt forsøk på negotiorum gestio-handlinger kan resultere i personskader som vesentlig overstiger dominus truede verdier. Det vil heller ikke foreligge noe ansvarsgrunnlag for å pålegge dominus en generell erstatningsplikt ved tilfeldige tap og skader. Gestor kan dog ha krav på yrkesskadetrygd etter yrkesskadetrygdloven § 11 i slike tilfeller.

Der gestor utfører slik arbeid som han ellers tar betaling for, skal han ha vanlig arbeidslønn. Hvis gestor, som oppdager vannlekkasjen hos den bortreiste naboen, er rørlegger og han stopper lekkasjen har han krav på få betalt regulær takst for sitt arbeid. Går gestor glipp av arbeidsfortjeneste under sin redningsaksjon, vil også dette gi grunnlag for et krav på dominus, da under synsvinkelen om oppofrelse av egne verdier.

I forlengelsen av dette uttaler Arnholm at det er «⁷⁰mer tvilsomt... om han rent generelt skal ha krav på en rimelig arbeidslønn, men det er vel den beste løsning». Et moment som taler for

⁶⁹ Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) s. 183.

⁷⁰ Arnholm, s. 332.

en regel om krav på rimelig arbeidslønn, er at den vil kunne opprettholdes uten særlig fare for innblanding fra gestor der det ikke er ønskelig. Dette siden gestor nødvendig vil risikerer tapt arbeidsfortjeneste i andre situasjoner enn der det er nødvendig. Det alminnelige er ofte at gestor vegrer seg mot å ta imot betaling for sitt arbeid i slike situasjoner, men dette løses ved at gestor følgelig kan takke nei til betaling.

Dette samsvarer med RG-1983-91, hvor det ble uttalt at «i og med at saksøkeren hadde selvstendig ansvar for prosjektet, finner retten på tross av disse betenkeligheter at han ikke har gått ut over berettiget negotiorum gestio, og at han følgelig har krav på vanlig overtidsbetaling for alt sitt arbeide».

Det følger av sveitsisk rett⁷¹ at gestor kan kreve renter for sine utlegg eller sitt tapte retts gode, eksempelvis ved tapt arbeidslønn. I likhet med Arnholm's standpunkt⁷², kan det ikke sies å foreligge rettsgrunnlag til støtte for et slikt krav innen norsk rett. Har gestor derimot den reddede ting hos seg, i kraft av uanmodet forretningsførsel eller fordi han satt med den tidligere, må han ha en tilbakeholdsrett i den til dominus dekker hans utlegg. Denne løsning finner støtte i hittegodsloven § 9.

Hvis dominus er forsikret kan et krav fra gestor, stille dominus i en dårligere stilling enn der inngrep ikke foretas. Dette siden gestors krav kan være større enn egenandelen. For slike tilfeller må forsikringsselskapet kunne behandles som dominus, slik at gestor kan rett sitt krav mot selskapet.

En viss modifikasjon knyttet til kort foreldelsesfrist må kunne gjøres gjeldende overfor gestors krav på dominus. Norsk rett inneholder ikke noen særregel om dette, men som Arnholm påpeker «⁷³hvis gestor venter urimelig lenge, kan det være grunn til å anse hans krav forspilt ved passivitet». Den som tier samtykker, slik at dominus av den grunn vil kunne regne med at kravet er falt bort hvis det ikke blir gjort gjeldende innen rimelig tid.

⁷¹OR art. 422

⁷²Se Arnholm s. 332.

⁷³ Arnholm, s. 332.

4.4.3. Godtgjørelse for gestor

Et spørsmål som gjør seg gjeldende er om gestor skal motta godtgjørelse for sin innsats ut over hans rett til regress, og i så fall hvordan utmålingen av en slik godtgjørelse skal foretas.

Knoph trekker frem at dersom negotiorum gestio-handlingene er forsvarlige «⁷⁴har han krav på godtgjørelse selv om de ikke får den tilsiktede virkning». Som eksempel nevnes tilfelle der Holm dør på vei til legevakta i drosjen som Ås har skaffet. Ås kan like fullt presentere regningen i dødsboet.

I forhold til utenlandsk rett om negotiorum gestio, viser det seg at Østerrike har løst nevnte problemstilling gjennom rettsregelen ABGB § 1036. Det er i berettiget nødssituasjoner ikke et vilkår for godtgjørelse at gestors handling lykkes. Hvorvidt norsk rett går like langt i gestors godtgjørelse er tvilsomt.

Norsk rett åpner for godtgjørelse ved negotiorum gestio-handlinger, da dette henholdsvis fremgår av husll.§ § 5-5 (2). «Er leieren ikke ansvarlig for skaden, kan leieren kreve... en rimelig godtgjørelse for utført arbeid». Godtgjørelsen kommer altså i tillegg til leierens regressrett ved forsvarlige utgifter ved tiltaket.

I de tilfeller der gestor ikke har lidt noe dokumentert økonomisk tap, kan det også bli tale om godtgjørelse. Herunder kan det vises til bergelønnsoppgjør i sjøfartsforhold⁷⁵.

I sjøloven § 445 heter det at «bergeren har bare rett til bergelønn hvis bergingen har ført til et nyttig resultat». Paragrafen opererer altså med et «no cure no pay»-prinsipp. Godtgjørelsen beror på resultatet av innsatsen, noe som vil være i samsvar med de verdier som ligger bak rettsinstituttet om negotiorum gestio. Man begunstiger inngrep der det er sterkt behov for den, samtidig som man unngår unødvendig innblanding.

Reglene om finnerlønn for den som tar vare på hittegoods opererer også med en godtgjørelse for å oppmuntre til inngrep der det er ønskelig. Imidlertid står finneren i en enda sterkere posisjon enn bergeren etter sjøloven, da det ikke stilles krav om at det er et «nyttig resultat».

Etter hittegoodslova § 9 kan «finnaren... nekta å gjeva hittegodset frå seg til eigaren før eigaren har svara ei høveleg finnarløn og den kostnaden som finnaren har havt med godset».

⁷⁴ Knoph, s. 458.

⁷⁵ Sjøloven § 445.

Oppstår det tvist mellom finner og eier løses tvisten ved at politiet «fastset... kor mykje finnaren skal ha». Eieren (dominus) er på sin side beskyttet mot å måtte betale finnerlønn ved at han kan avstå fra det som er funnet.

Ut fra det overnevnte kan det diskuteres om det i Norge finnes støtte for en allmenn regel om godtgjørelse for gestor, kombinert med en rett til å avstå fra berging for dominus. Det faktum at det ikke eksisterer en slik lovhjemmel, utelukker i seg selv ikke en allmenn regel om godtgjørelse.

Et hinder er imidlertid at både reglene i sjøloven og hittegoodslova har en spesiell bakgrunn, noe som vanskeliggjør videre analogibetraktninger. Bergningsreglene til sjøs har oppstått gjennom internasjonale overenskomster på et område der offentlige redningsorganisasjoner står sterkt. Hittegoodsreglene på sin side har som formål å motvirke fristelsen for finneren til og selv legge beslag på godset. Behovet for en belønningsregel kan sies å savnes, da eiendommen befinner seg på sin normale plass når den trues ved ødeleggelse.

Ses det hen til de praktisk viktigste tilfellene av eiendomsredning til lands, dvs. brann og vinningskriminalitet, finnes det offentlige redningsorganisasjoner å gå til. Håstad påpeker at vitterlig nok rekker ikke brannvesenet og politiets ressurser alltid til, men ”⁷⁶att belöning utgår i förhållande till räddat värde, skulle förmodligen kunna fresta gestor att själv försöka asläcka elden eller hejda tjuven istället för att kalla på brandkår resp. polis”. Slike bieffekter vil følgelig ikke være ønsket.

Ut over de lovfestede tilfeller, kan det ikke sies å finnes støtte for en allmenn godtgjørelsesregel for gestor de lege lata, ei heller finnes det støtte for en slik regel de lege ferenda. Imidlertid bør man ikke kategorisk utelukke analogier i spesielle tilfeller.

Det neste spørsmålet er da hvordan utmålingen av gestors godtgjørelse skal foretas. Tas det utgangspunkt i sjøloven, følger det av § 446 at bergingslønn skal fastsettes med sikte på å oppmuntre til berging. Ved godtgjørelse for negotiorum gestio-handlinger, bør beløpet settes med en lignende målsetning. Dette siden bieffekten ved uønskede inngrep forhindres ved at kun resultater som er nyttige gir krav på bergelønn.

Det følger videre av sjøl. § 446 litra a-j hvilke forhold som kan tillegges vekt ved utmålingen av bergelønn. Her kan nevnes bergedes verdi, bergernes dyktighet og innsats, i hvilken grad bergeren har lyktes, samt hvilke utgifter og tap de er påført. Det skal også vektlegges hvor

⁷⁶ Håstad, s. 214.

stor risikoen var for at bergerne kunne pådra seg erstatningsansvar, samt annen risiko som bergerne eller deres utstyr ble utsatt for.

Ved utmåling av godtgjørelse for gestor vil det være naturlig å legge vekt på lignende momenter. En viss analogi bør kunne trekkes fra sjølovens §§ 445 og 446 til negotiorum gestio, da rettsinstituttet mangler konkrete holdepunkter ved problemstillingen om godtgjørelse for gestor.

4.4.3.1.Sammenfatning

Det viser seg at en generell regel om godtgjørelse for gestor ved uanmodet forretningsførsel utenfor de lovregulerte tilfeller, vil kunne være problematisk og er lite ønskelig. Et visst rom for analogibetraktninger bør dog tillates i særlige tilfeller, slik at det kan bli tale om godtgjørelse for gestor ut over hans regressrett. Dette siden man søker å begunstige inngripen der det er sterkt behov for det. Trekkes en analogi fra sjøl. §§ 445-446 og reglene om finnerlønn⁷⁷ - unngår inngrep der det ikke er ønskelig.

⁷⁷ Se hittegodslova.

4.5. Gestors representasjon av dominus mot tredjepart

Spørsmålet som søkes løst for dette punkt er om gestor rettshandling gir umiddelbare rettsvirkninger mellom hovedmann (dominus) og tredjemann. Det er her tale om rettsvirkninger som normalt forutsetter at stedfortrederen til dominus er gitt en fullmakt. Ved uanmodet forretningsførsel vil slik fullmakt følgelig ikke foreligge.

Det anses hensiktsmessig å inndelegge rettshandlingene som skal gjennomgås i to hovedgrupper. Gestors mulighet til å avgi løfter på hovedmannens vegner, og gestors mulighet til å avgi påbud.

4.5.1. Å avgi løfter

Kan dominus uten å ha samtykket bli bundet direkte av det gestor har avtalt med tredjemann? En klart forutsetning for den videre drøftelsen er følgelig at gestor ikke har fullbyrdet en avtale med tredjemann. Dersom fullbyrdelse har skjedd, blir det istedenfor spørsmål om gestor ved regress kan få tilbake sine utlegg fra dominus.

Videre er det en forutsetning at avtalen er sluttet i dominus navn. Er gestors navn benyttet, dvs. at gestor oppgir seg selv som motpart til tredjemann eller dersom gestor ikke tydelig har opplyst tredjemann om at denne må rette seg til enn annen enn gestor, blir kun gestor skyldig å betale. Dette siden tredjemann ikke har kjennskap til den bakom liggende hovedmann (dvs. dominus), og følgelig vil tredjemann dermed ikke kunne få noen fordring mot dominus.

Med alle forutsetninger lagt til grunn, viser det seg at norsk rett åpner for at negotiorum gestio gir den personen som opererer som gestor, hjemmel til å avtale med tredjemann for dominus regning. Arnholm uttaler at «⁷⁸har gestor måtte binde seg til ytelser overfor tredjemann, må dominus dekke ham – ved å få tredjemann til å godta at dominus overtar forpliktelsen i gestors sted, eller ved å gi gestor det han trenger for å oppfylle avtalen». Disse standpunktene finner støtte i rettspraksis, blant annet Rt-1922-96.

Saken gjaldt en mann i Norge som hadde kjøpt et parti kull som skulle avhentes fra selgerens skip ved dets ankomst til Island. Dersom avhenting drøydde, skulle kullet losses på Island eller

⁷⁸ Arnholm, s. 332.

selges der. Avhenting fant ikke sted og selgeren lot kullet lastes i et fartøy som førte det til Norge. Rederen avkrevde så kjøperen for fraktbeløpet.

Sjøretten som tidligere instans hadde lagt til grunn at «⁷⁹der ikke er blitt avsluttet nogen fragtkontrakt mellom "Gjede"s rederi... og at "Gjede"s rederi som følge derav ialfald ikke kunde rette noget krav mot "Polheim"s rederifor fragt av de omhandlede kul». Høyesterett kom imidlertid til motsatt resultat.

«⁸⁰Efter køpslovens § 33 er det sælgerens pligt, naar kjøperen undlater at avhente salgsgjenstanden, at ta vare paa gjenstanden paa bedste maate, og som forholdene var paa Island, forekommer det mig, at "Louis Bosserfos... har opfyldt denne pligt forsvarlig ved at handle som skedd, og de herved forvoldte udgifter eller transportomkostninger maa da bæres av indstevnte».

Til støtte for sitt argument uttaler førstvoterende at «⁸¹dette kan utledes baade av køpslovens almindelige principer og desuten av de almindelige regler for uanmodet forretningsførsel». Det vektlegges også at den leverende kaptein forgjeves forsøkte å få kontakt med kjøperen som skulle hente partiet med kull.

Høyesterett foretok altså en skjønnsvurdering av hva som var i kjøperens beste interesse, lossingen på Island eller fortsatt frakt til Norge. Med hjemmel i reglene om negotiorum gestio kom Høyesterett til at kjøperen måtte betale tredjemann som var blitt bedt om å sørge for transporten til Norge. Det ble altså akseptert at gestor beføyet over dominus eiendom, slik at gestor forpliktet dominus direkte overfor tredjemann.

Den klare forutsetning for gestors kompetanse til å gjøre beføyelser gjeldende for dominus eiendom, er at dominus er forhindret og tiltaket er nødvendig for å beskytte dominus mot tap, særlig der det er fare for forringelse eller ødeleggelse av den ting beføyelsen refererer til. Til forskjell fra oppfyllelse av dominus fordring, lempes det ikke på vilkårene for negotiorum gestio.

De reelle hensyn som underbygger dette resultat er at en slik kompetanse gir gestor en viss mulighet til å inngå fordelaktige avtaler for dominus vedkommende, uten selv behøve å opptre som motpart. Videre er dominus disposisjonsfrihet allerede kompromittert gjennom gestors

⁷⁹ Rt-1922-96 (1921-11-26), spalte 6.

⁸⁰ Rt-1922-96 (1921-11-26), spalte 6.

⁸¹ Rt-1922-96 (1921-11-26), spalte 6, nest siste punktum.

krav på regress, dersom gestor hadde inngått avtalen i eget navn (se punkt 4.1.1).

Rimelighetshensyn taler for bundethet, ettersom dominus nesten alltid frivillig vil vedkjenne seg utgiften, om han ikke hadde vært forhindret.

Ved berettiget negotiorum gestio vil dominus krav på å være ubunden, ikke stille seg like sterkt som ved en uberettiget beføyelse. Det virker rimelig at den som har trodd han hadde inngått avtale med eieren eller dens fullmektig, skal kunne støtte seg til de beføyelser gjort av gestors.

Selv der det ikke foreligger en berettiget negotiorum gestio vil dominus i en viss utstrekning bli bundet av gestors beføyelser gjennom reglene om ekstinktivt godtroerverv. Etter godtroervervloven § 1 kreves det at mottakeren (dvs. tredjemann) har vært i god tro. Gestor må ha opptrådt som om han var eier av eksempelvis løssøre eller en løpende fordring, og hatt disse i sin besittelse. For godtroerverv holder det ikke at gestor påstår at han hadde en fullmakt fra eieren, da eksempelvis en kjøper av en bruktbil neppe er i god tro med mindre han undersøker Løssøreregisteret.

Der vilkårene for ekstinktivt godtroerverv ikke foreligger (f.eks. hvis gestor ikke besitter tingen), taler reelle hensyn for at dominus likevel bør være bundet i forhold til tredjemann, gitt at tredjemann har overholdt sin undersøkelsesplikt. Eksempelvis kan det føre til betydelig ulempe eller tap for tredjemann, dersom dominus ikke bindes i forhold til gestors avtale.

4.5.1.1.Sammenfatning

Den allmenne regel som kan utledes fra overnevnte er at gestor – ved en berettiget negotiorum gestio-handling – kan forplikte dominus overfor tredjemann. Har gestor måtte binde seg til ytelser overfor tredjemann, må dominus dekke han. Med dette menes at dominus enten dekker gestors utlegg, får tredjemann til å godta at han (dvs. dominus) overtar forpliktelsen i gestors sted, eller ved å gi gestor det han trenger for å oppfylle avtalen.

Også der det ikke foreligger berettiget negotiorum gestio kan dominus være bundet av gestors beføyelser i forhold til tredjemann, under den forutsetning at vilkårene for ekstinktivt godtroerverv foreligger. Også der vilkårene for ekstinktivt godtroerverv ikke foreligger, kan dominus ut fra en rimelighetsvurdering bli bundet i forhold til tredjemann ved gestors avtale.

4.5.2. Å avgi påbud

Problemstillingen ved gestors kompetanse til å avgi påbud for dominus og tredjemann aktualiseres gjerne ved to tilfeller. Henholdsvis der dominus hever tredjemann er bundet av gestors påbud, mens tredjemann bestrider dette. Motsatt når tredjemann hevder dominus er bundet mot hans bestridende.

Spørsmålet om tredjemann er bundet av et påbud har kun praktisk betydning når påbudet må avgis innen en viss frist. Begrunnelsen for dette er at dominus ellers bare kan avgi ett nytt påbud dersom gestors myndighet bestrides. Men som Håstad uttaler «⁸²har emellertid en frist førsuttits, kan den inte återställas, oavsett om huvudmannen hade laga förfall».

Med påbud menes et dispositivt utsagn som etablerer, endrer, tilbakekaller eller sier opp et avtaleforhold. Et særlig kjennetegn ved påbud er at utsagnet ikke må aksepteres for å få rettsvirkning. Kort fortalt skaper et påbud en plikt for adressaten og en rett for avgivern. Indirekte fremgår påbudsvirkningen av avtaleloven § 2 (1).

For å kunne avgi påbud kreves det hjemmel, en såkalt påbudsgrunn. I motsetning til løfter kan påbud ikke dannes uten at det foreligger et rettslig grunnlag for å avgi et utsagn som har påbudsvirkning. Både kontraktrettslige regler og et tidligere avgitt tilbud er klassiske eksempler for påbudsgrunner.

I likhet med Håstad, anses det hensiktsmessig å operere med skille mellom det som kan kalles rene påbud og sammensatte påbud. Med rene påbud siktes det til påbud som kun binder mottakeren. Eksempelvis ved en nøytral reklamasjon etter fkjl. § 27. Her vil gestor ikke beskjære sine eller dominus handlingsmuligheter, det forbeholdes kun visse rettigheter. Ved sammensatte påbud ses det hen til at mottaker bindes, samtidig som avgiver (dvs. gestor eller hans dominus) ilegges en viss bundethet eller blir avskåret visse muligheter som han tidligere hadde. Innen denne kategori hører eksempelvis oppsigelser, aksepter, heving, samt spesifisert reklamasjon for å nevne noen.

Da lovgivning og rettspraksis er sparsom i forhold til uanmodet forretningsførsel vedrørende påbud, må spørsmålet om en allmenn regel om gestors kompetanse til å avgi påbud avgjøres ut fra en relativt fri rimelighetsvurdering av de momenter som foreligger.

⁸² Håstad, s. 263.

4.5.2.1. Sammensatte påbud

Sett hen til dominus selvbestemmelsesrett ved inngåelser av avtaler, kan en gestor naturligvis ikke gis en generell rett til å avgi sammensatte påbud som potensielt binder både dominus og tredjemann. Det kan imidlertid tenkes visse typetilfeller der gestor bør kunne binde dominus, samt tredjemann. Henholdsvis der det er betydelig fare for rettstap.

Gestors kompetanse bør da kunne strekke seg til å avgi påbud med en ensidig binding for tredjemann med rett til erstatning av gestor dersom påbudet underkjennes av dominus. Eller en gjensidig binding for dominus og tredjemann under viss forutsetninger.

Av førstnevnte kategori kan nevnes en ensidig binding av tredjemann under en ratihabijonsfrist, dvs. under en viss tid eller inntil videre, med mulighet for dominus å ratihabere påbudet innen tidsfristen. Godtar tredjemann etter overenskomst med gestor, at dominus skal få en viss tid på seg til å akseptere påbudet, vil tredjemann følgelig være bundet for denne tidsperiode.

Det videre spørsmål er om sammensatte påbud kan avgis ved umiddelbar gjensidig binding for dominus og tredjemann gjennom gestors påbud. Under samme forutsetning som i punkt 4.5.1, hvor det er lagt til grunn at dominus kan forpliktes i forhold til tredjemann dersom rettshandlingen foretas der dominus er forhindret og den beskytter han mot tap, vil dominus kunne bindes av påbud som avgis gjennom en gestor – uten særlige betenkeligheter.

Spørsmålet er om det finnes betenkeligheter fra tredjemanns side som taler mot at gestor kan avgi påbud med gjensidig binding.

En særlig innvending er at det vil være vanskelig for tredjemanns å bedømme når forutsetningene for påbud fra gestor er oppfylt. Altså om dominus er forhindret og om handlingen er nødvendig. Tredjemann har et behov for klarhet, og det vil følgelig være i tredjemanns interesse at sammensatte påbud kun kan avgis av representant av dominus dersom representantens kompetanse lett kan konstateres. Dette siden tredjemann ofte har behov for umiddelbart å vedta følgedisposisjoner der det avgis påbud, og tredjemann kan av den grunn lide betydelig tap dersom påbudet underkjennes av dominus.

4.5.2.2. *Rene påbud*

Ved spørsmålet om gestors kompetanse ved rene påbud gjør andre hensyn seg gjeldende enn for sammensatte påbud. Dette siden dominus kun forbeholdes en rettighet, uten at han bindes. For dominus er det ikke problematisk at gestor gis generell tillatelse til å avgi slike påbud. Håstad fremhever at ”⁸³är påbudet behørigen avgivet, kräver det inga omedelbara följåtgärder från mottagarens sida”. Det er altså ikke samme behov for umiddelbar klarhet i hvorvidt påbudet er gyldig, som ved sammensatte påbud, da konkrete krav ikke fremsettes.

I tilfeller der dominus har vært forhindret i å handle, kan det argumenteres for at gestor skal ha kompetanse til å avgi påbud. Lovgiver har, gjennom reglene om verge, inntatt den holdning at den som er forhindret skal beskyttes mot tap av sine rettigheter. Som moment for denne sammenligning trekkes det frem at rene påbud kun vil være fordelaktig for dominus. Hensynet til dominus selvbestemmelsesrett krenkes derav ikke, da han kan avstå fra å følge opp nevnte påbud. Rene påbud faller typisk under den kategori handlinger som det er ønskelig å påvirke til inngrep.

Ved en nøytral reklamasjon, avgir gestor kun et varsel til tredjemann om at kontraktsbrudd foreligger. Hovedhensynet bak fkjl. § 27 er at selgeren skal *gis* melding om mangelen «innen rimelig tid» etter at kjøperen oppdaget eller burde oppdaget mangelen. Dette slik at gestors påbud kan sies å være i samsvar med nevnte hensyn. I de tilfeller der uvissheten er svært tyngende for selger, f.eks. der kjøper kan tenkes å ville heve, tilgodeses selgers interesser imidlertid ved at dominus tvinges å fatte en beslutning om videre krav «innen rimelig tid». Følgelig bør rene påbud kunne avgis gjennom gestor, der dominus har vært forhindret.

Det videre spørsmålet er hvordan man skal forholde seg i tilfeller der dominus ikke har vært forhindret fra å handle. Håstad fremholder at ”⁸⁴uppråthållandet av ett förhinderkrav vid rena påbud skulle inte, som i allmänhet vid tjänster utan uppdrag, fylla funktionen att skydda huvudmannen”. Et krav om å ha vært forhindret vil altså kunne sette dominus i en potensielt svakere posisjon, da et slikt krav heller vil begrense dominus interesser enn å beskytte dem. Rene påbud bevarer kun visse handlingsmuligheter for dominus. Dersom dominus ikke er tilfreds med påbudet, kan han la være å fullbyrde det ved og ikke fremsette konkrete krav.

⁸³ Håstad, s. 271.

⁸⁴ Håstad, s. 275.

Det kan tenkes tilfeller der selve påbudet er skadelig for dominus, noe som følgelig trekker i retning av at gestor ikke bør ha mulighet for å avgi påbud for dominus regning. Fra svensk rettspraksis kan nevnes NJA-1966-489, hvor en kvinne hadde lånt sønnen 300 000 kr til hans foretak. Moren ville ikke at øvrige søsken – i forhold til fremtidig dødsbo – skulle kreve tilbake midlene. Retten kom til at gestor (familiens advokat) ikke hadde kompetanse til å avbryte fordringens foreldelsesfrist siden det ikke var i dominus interesse. På den annen side kan det kompenseres mot slike tilfeller, ved at dominus som sagt gis rett til å underkjenne nevnte påbud.

Håland argumenterer for at et krav om at dominus må ha vært forhindret, sett hen til rene påbud, kun vil «⁸⁵verka som en sanktion mot den huvudman som glömt eller inte förstått att avge påbudet före fristens utgång». Dominus kan kun skylde på seg selv i slike tilfeller. Det kan diskuteres om det er et moment som oppveier det faktum at dominus mister sin rett. Særlig når tredjemann ved rene påbud kun mottar et varsel om at kontraktsbrudd foreligger.

Dersom det stilles et krav til at dominus må ha vært forhindret kan det medføre atskillige vansker ved grensedragnings. Håland nevner i denne sammenheng stillingsfullmakt som et eksempel. Av den grunn bør gestor ha kompetanse til å avgi bindende påbud på dominus vegne, også der dominus strengt tatt ikke har vært forhindret i så måte.

4.5.2.3.Sammenfatning

Av det overnevnte kan det slutes at rene påbud bør kunne avgis av gestor, og da særskilt i de situasjoner der dominus har vært forhindret fra å handle. Mens det ut fra en helhetsvurdering kan gis bindende påbud fra gestor også i de tilfeller der dominus ikke har vært forhindret.

For sammensatte påbud stiller det seg noe annerledes. Tredjemanns behov for klarhet fører til at det ikke går å oppstille en allmenn regel om kompetanse til å avgi sammensatte påbud med gjensidig binding ved negotiorum gestio. Det åpnes imidlertid for at gestor kan avgi en ensidig binding av tredjemann under en ratihabijonsfrist for dominus.

⁸⁵ Håstad, s. 276.

5. Lærens fremtid – rettspolitisk vurdering

Formålet med denne avhandlingen har vært å utrede de spørsmål som gjør seg gjeldende innenfor rettsinstituttet negotiorum gestio. Dette har vært gjort ved å fastslå hvorvidt visse rettsfølger inntreer, og i så fall under hvilke forutsetninger. Resultatet fremgår av avhandlingens hoveddel, punkt 4.

5.1. Negotiorum gestio's praktiske betydning i dag

Rettsfølgene av negotiorum gestio har for denne avhandlingen vært delt inn i tre hoveddeler. Henholdsvis dominus krav på gestor, gestors krav på dominus, samt gestors mulighet til å binde hovedmannen (dominus) i forhold til tredjemann.

I forhold til dominus erstatningskrav på gestor, kan negotiorum gestio føre til unntak for gestors erstatningsansvar. En individuell rimelighetsvurdering lik den man finner i skl. § 5-2, synes den beste løsning når man skal avgjøre om negotiorum gestio fører til unntak fra gestors erstatningsansvar. Negotiorum gestio kan også benyttes for å hjemle dominus erstatningskrav på gestor.

Den andre gruppen av uanmodet forretningsførsel tar hovedsakelig for seg hvorvidt unntak skal gjøres fra avtalefriheten og dominus selvbestemmelsesrett. Dette er aktuelt der gestor begjærer erstatning fra dominus, og når tredjemann påstår at dominus er bundet siden gestor for dominus regning har avgitt et løfte. Eksempelvis ved et anbud. Det unntak som gjøres fra dominus selvbestemmelsesrett kan betegnes som relativt ubetydelig, foruten ved intervensjonsbetaling der regressrett normalt foreligger.

Dominus blir kun bundet mot gestor eller tredjemann, dersom dominus har vært forhindret selv i å ivareta sin interesse, og handlingen har vært nødvendig for å beskytte hovedmannen mot tap. At gjerningen har vært nødvendig for å beskytte dominus mot tap er altså ikke nok, dersom dominus kunne kontaktes før handlingen behøvde utføres. Enda mindre kan et erstatningskrav fra gestor, begrunnes i at handlingen har medført berikelsestilskudd for dominus.

Ved gestors mulighet til å binde dominus mot tredjemann, er rettsfølgens inntreden ikke bare beroende på hvorvidt det gjøres unntak fra dominus selvbestemmelsesrett. Tredjemanns interesser må også ivaretas, og da hovedsakelig hans behov for klarhet. Dette gjør seg utslag -

som vist i punkt 4.5.2.1 – ved at det ikke går å oppstille en allmenn regel om kompetanse til å avgi sammensatte påbud ved negotiorum gestio.

I enkelte tilfeller hender det at en innskrenking av dominus selvbestemmelsesrett ikke aktualiseres selv om gestor binder han mot tredjemann. Problemstillingen blir i stede av en annen art. Eksempelvis der gestor avgir ett rent påbud til tredjemann, som en nøytral reklamasjon, blir spørsmålet om gestors kompetanse beroende på hvilke formål som motiverer at det rene påbud skal avgis. Dette gjør seg utslag i at gestors kompetanse kan foreligge uten hensyn til om dominus har vært forhindret i og selv foreta rettshandlingen.

Ses det hen til et internasjonalt perspektiv kan norsk rett, i likhet med svensk rett, sies i innta en posisjon mellom de kontinentale rettssystemer og anglosaksisk rett. Fra de kontinentale rettssystem fremgår en allmenn regel om erstatning for uanmodet forretningsførsel, dersom tjenesten har vært objektivt nyttig, uten at et krav om at dominus har vært forhindret opprettholdes særlig strengt. I engelsk og amerikansk rett medfører negotiorum gestio derimot kun i spesielle tilfeller en rett til erstatning.

Slik det vises av det overnevnte griper negotiorum gestio inn på en rekke rettsområder og har betydning i det daglige liv også der det ikke finnes lovregler som regulerer tilfellet. Dette selv om det foreligger relativt få saker for Høyesterett angående rettsinstituttet. Det at det foreligger få Høyesteretts dommer kan bl.a. skyldes at terskelen for å ta en konflikt til domstolene heves, læren er ikke avleggs av den grunn.

5.2. Bør læren forbli ulovfestet?

Et kjennetegn ved uanmodet forretningsførsel er at de tjenester som utføres er av ulik karakter. Den praktiske betydning av dette, vises først og fremst dersom det skulle være tale om kodifisere negotiorum gestio innen formell lov. Det kan vanskelig sies å være anledning til å utføre en slik kodifisering, så lenge store deler av den norske privatretten for øvrig er ukodifisert. En slik tankegang finner man også igjen innen svensk privatrett⁸⁶.

En videre problemstilling dersom negotiorum gestio skulle kodifiseres er spørsmålet om rettshandlingen må foretas av en gestor? Dette ettersom gestors kompetanse til å motta eller avgi for dominus rent fordelaktige rettshandlinger, må ses på bakgrunn av de overveielser som assosieres med den aktuelle rettshandling.

⁸⁶ Håstad, s. 291.

Nevnte momenter utelukker ikke fullt ut at ulike problemstillinger ved uanmodet forretningsførsel kan behandles under ett. Det at gestor inngriper uten oppdrag for dominus interesse, er et sterkt sammenfallende moment som systematisk bør utnyttes for at de ulike materielle reglene skal bli lettere å gjenfinne. Det gjelder bare å være bevisst på at likhetene begrenser seg til et fellestrekk i rettsfaktum og at løsningene ikke alltid kan søkes etter samme overveielser. Altså åpnes det for at negotiorum gestio kan kodifiseres, men da i en bestemmelse med betydelig skjønnsmargin og fokus på det rimelige resultat.

Et uttømmende svar på denne problemstilling lar seg ikke gjøre, men det *kan* altså åpnes for at den ulovfestede del av negotiorum gestio kodifiseres i formell lov. Dette slik at den enkelte borger lettere vil kunne forutberegne sin rettsstilling ved nedskrevne og tilgjengelige regler.

6. Kildeliste

6.1. Litteratur

Andenæs, Johs., *Alminnelig Strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, (Oslo 2004).

Arnholm, Carl Jacob, *Privatrett 1 – almindelig privatrett*, (Oslo 1964).

Arnholm, Carl Jacob, *Privatrett 3 – almindelig obligasjonsrett*, (Oslo 1966).

Askeland, Bjarte, *Erstatning for preventive utgifter*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2010 s. 1 - (TFR-2010-1)

Von Bar, Christian, *Benevolent intervention in anothers affairs – Principles of European Law*, (2006).

Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 1. utgave, (Oslo 1994).

Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 3. utgave, (Oslo 2008).

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, (Oslo 2000).

Giertsen, Johan, *Avtaler*, (Bergen 2006).

Gjelsvik, Nikolaus, *Innledning i Rettsstudiet*, 4. utgave (Oslo 1945)

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, (Oslo 2002).

Hov, Jo, Lovkommentar til avtaleloven.

Håstad, Torgny, *Tjänster utan uppdrag*, (Stockholm 1973).

Ingstad, M., *Den romerske obligasjonsrets almindelige del*, (Kristiania 1920).

Krüger, Kai, *Pengekrav*, 2. utgave, (Bergen 1984).

Knoph, Ragnar, *Knophs oversikt over Norges rett*, 8. utgave utgitt av Birger Stuevold Lassen, (Oslo 1984).

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave (Oslo 2006).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgave, (Bergen 2004).

Planiol, Marcel og Ripert, Georges, *Traité pratique de Droit Civil Francais I-XIII*, 2 utgave, (1952)

Seiler, Hans Hermann, *Der Tatbestand der negotiorum gestio im romischen Recht*, Koln, (Graz 1968)

Ussing, Henry, *Enkelte kontrakter*, (København 1940)

Zimmermann, Reinhard, *The law of obligations – Roman foundations of the civilian tradition*, (Newlands 1989).

6.2. Nasjonale lover

Aksjeloven (asl.)	Lov 13. juni 1997 nr. 44
Avtaleloven (avtl.)	Lov 3. mai 1918 nr. 4
Christian Femtis Norske Love	Lov 15. april 1687
Hittegodslova (hgl.)	Lov 29. mai 1953 nr. 3
Husleieloven (husll.)	Lov 26. mars 1999 nr. 17
Håndverkertjenesteloven (hvtjl.)	Lov 16. juni 1989 nr. 63
Kjøpslov (kjl.)	Lov 13. mai 1988 nr. 27
Sameigelova (saml.)	Lov 18. juni 1965 nr. 6
Selskapsloven (sel.)	Lov 21. juni 1985 nr. 83
Sjøloven (sjøl.)	Lov 24. juni 1994 nr. 39
Skadeerstatningsloven (skl.)	Lov 13. juni 1969 nr. 26
Straffelov (strl.)	Lov 22. mai 1902 nr. 10
Yrkesskadetrygdloven	Lov 12. desember 1958 nr. 10

6.3. Internasjonale lover

BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland)
CC.	Code Civil (Frankrike)
OR.	(Sveits)
ABGB.	(Østerrike)

6.4. Rettsavgjørelser

- Rt-1916-666
- Rt-1922-96
- Rt-1931-886
- Rt-1952-635
- Rt-1997-1029
- Rt-2006 -633
- RG-1983-91
- RG-1986-610
- LB-2004-1551
- LB-2003-14802
- LE-1991-1538

6.5. Internasjonale rettsavgjørelser

- NJA-1966-489 (Svensk Høyesterett)
- Falck v. Scottish Imperial Insurance Company 1886 (England)

6.6. Forarbeider

NOU 1979:42 Forbrukertjenester

Ot.prp.nr. 29 (1988-1989)

Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 183. Husleieavtaler

Innst. E side 49.