

Rekkevidden av det erstatningsrettslige
vernet for en tredjeparts økonomiske tap
ved psykisk skade.

Kandidatnummer: 143

Antall ord: 14 690



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.mai 2023

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1. Tema og aktualitet	3
1.2. Problemstilling og videre disposisjon	4
2. Rettslig utgangspunkt	5
2.1. Rettslig avgrensning i årsakssammenheng	5
2.2. Adekvanslæren som avgrensningsnorm	6
2.3. Sårbarhetsprinsippet	9
3. Tredjeparts erstatningsvern ved psykisk skade	10
3.1. Tradisjonell tilnærming (historikk)	10
3.2. Ullevål-dommen	14
3.2.1. Saksforhold og prinsipielle uttalelser	14
3.2.2. Dommens prejudikatsverdi	16
4. Vurderingsmomenter ved erstatning for tredjeparts psykiske skade	18
4.1. Innledning	18
4.2. Primærskadens art og omfang	20
4.3. Den skadevoldende begivenhet	24
4.3.1. Krav om en «særlig belastning»	24
4.3.2. Ny avgjørelse i LB-2022-9721	27
4.4. Ansvarsgrunnlaget og skadevolders skyld	29
4.5. Personlig tilknytning mellom primær- og sekundærskadelidte	33
4.6. Tredjeparts psykiske forutsetninger	37
5. Avslutning	38
5.1. Rettsvirkninger av adekvansvurderingen	38
5.2. Vekting av vurderingsmomenter	40
Litteraturliste	45

1. Innledning

1.1. Tema og aktualitet

Temaet for avhandlingen er det erstatningsrettslige vernet for en tredjeparts økonomiske tap ved psykiske skade. En tredjepartsskade er en økonomisk skade som rammer andre enn den som direkte er blitt påført en integritetskrenkelse.¹ Dette kan oppstå hos personer som er direkte vitne til, eller blir underrettet om at noen, typisk en nærstående (primærskadelidt), har blitt utsatt for en skadevoldende begivenhet. Begivenheten kan for tredjeparten (sekundærskadelidt), oppleves som en så stor påkjenning at vedkommende utvikler en selvstendig, psykisk skade.² Det må dermed tas stilling til i hvilken grad den påvirkede tredjeparten har krav på erstatning fra skadevolder for sitt økonomiske tap i forbindelse med den psykiske skaden.

Tematikken kan behandles som et spørsmål om hvorvidt den økonomiske interessen i seg selv utgjør en erstatningsrelevant skade eller som et spørsmål om rettslig avgrensning i årsakssammenheng.³ Høyesterett behandler normalt grensene for tredjeparts erstatningsvern etter reglene om rettslig avgrensning i årsakssammenheng, gjennom adekvanslæren. Avhandlingen tar dermed også utgangspunkt i adekvanslæren, og behandler ikke skadevilkåret særskilt.

Høyesterett har tradisjonelt inntatt en restriktiv holdning til tredjeparts erstatningskrav for psykisk skade. Det er imidlertid skjedd en betydelig rettsutvikling de siste årene i retning av et sterkere erstatningsvern for denne skadetypen, jf. HR-2018-2080-A (Ullevål). Til tross for at rettstilstanden i stor grad er avklart ved denne høyesterettsdommen, er det fremdeles uklart hvor langt erstatningsvernet strekker seg. Uklarheten illustreres av dissensen i en nyere avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett, LB-2022-9721, som for tiden er under behandling i Høyesterett.

¹ Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 57.

² Skadetypen kan betegnes som et «uegentlig» tredjeparts- eller tredjemannstap, ettersom det økonomiske tapet ikke er direkte avledet av den primærskadelidtes skade, men følger av at tredjeparten selv er påført en realskade i form av psykisk skade, se Anne Marie Frøseth, «Erstatningsrettslig vern for pårørendes personskade - særlig på pasientskaderettens område» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 12 (2016) nr. 2, s. 102-143, fotnote 1 på s. 103.

³ Spørsmålet om interessevern henger nært sammen med spørsmålet om årsaksforbindelsen er adekvat, se Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 60 og 443.

Tematikken er aktuell ettersom kunnskapen om og interessen for psykiske skader er økende i samfunnet, sammenlignet med tiden da Høyesterett først tok stilling til dette. Komplekse sorgreaksjoner er i dag en internasjonal, anerkjent medisinsk diagnose.⁴ Den medisinske kunnskapsutviklingen for angst- og sorglidelser, særlig rundt diagnosen posttraumatisk stressyndrom, har ført til en endring av samfunnets holdning til skadetypen.⁵

Kunnskapsutviklingen gjør tematikken mer håndterlig, samtidig som det alltid vil gjøre seg gjeldende særlige avgrensningshensyn på dette området. Det erstatningsrettslige vernet for tredjeparts psykiske skader har vært omdiskutert i juridisk litteratur i lang tid, og er omtalt som «en av de eldste og mest utfordrende problemstillingene for adekvansreglens grenser».⁶ Behovet for avklaring av rettstilstanden er derfor betydelig, og er forsterket av det faktum at adekvansreglene i all hovedsak er ulovfestede, utformet gjennom få Høyesterettsdommer.

1.2. Problemstilling og videre disposisjon

Temaet og dets aktualitet danner grunnlag for å reise følgende problemstilling:

Hvilke nærmere grenser oppstiller adekvanslæren for rekkevidden av det erstatningsrettslige vernet for en tredjeparts økonomiske tap ved psykisk skade.

Problemstillingen nødvendiggjør en redegjørelse av hensynet bak de erstatningsrettslige avgrensingsreglene og adekvanslæren som avgrensingsnorm. Deretter presenteres høyesteretts tradisjonelle tilnærming til tematikken og den rettsutviklingen som er skjedd ved Ullevål-dommen. De rettslige utgangspunktene gir grunnlag for å besvare avhandlingens problemstilling gjennom en analyse av hvilke særskilte vurderingsmomenter som tas til betraktning ved behandling av denne typen erstatningskrav. Analysens formål er å avklare gjeldende rett, samt belyse enkelte synspunkter om hvordan rettstilstanden burde være.

Avhandlingen behandler den alminnelige erstatningsretten. Tilgrensende erstatningsområder, herunder praksis fra pasientskaderetten og voldserstatningsretten, anvendes i den grad

⁴ World Health Organization, *International Classification of Diseases for Mortality and Morbidity Statistics, 11th Revision, v2023-01 (ICD-11 MMS)*: 6B42 Prolonged grief disorder, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/1183832314>, (lest. 8.mai 2023).

⁵ Frøseth (2016) s. 141 og Anne Marie Frøseth, «Erstatningsrettslig vern av foreldres personskade ved barns død» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 15 (2019) nr. 4, s. 215-219, på s. 216.

⁶ Frøseth (2019) s. 216.

praksisen gir uttrykk for alminnelig erstatningsrett. Avhandlingen omhandler situasjonen der en psykologisk påvirkning alene medfører en ren psykisk skade, og avgrenser mot rene økonomiske tap og andre tredjepartsvirkninger av personskade, samt oppreisningserstatning for nærstående. Fremstillingen forutsetter at de øvrige vilkår for erstatningsansvar i form av skade, ansvarsgrunnlag og faktisk årsakssammenheng er oppfylt.

2. Rettslig utgangspunkt

2.1. Rettslig avgrensning i årsakssammenheng

Erstatningsrettens utgangspunkt er at det økonomiske tapet bæres av den som er rammet. Tapet kan likevel veltes over på skadevolder dersom de tre grunnvilkårene for erstatningsansvar er oppfylt, herunder kravet om en erstatningsrelevant skade, et ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom skaden og det ansvarsbetingende forholdet.

Vilkåret om årsakssammenheng har en faktisk og en rettslig side. Den faktiske forutsetningen er at «det ansvarsbetingende forholdet - det være seg en handling, en unnlattelse eller en ting – har *forårsaket* skaden». ⁷ Av hensyn til å begrense utstrekningen av skadevolders ansvar mot et «teoretisk sett *ubegrenset antall* følgeskader», stilles det også normative krav til årsaksforbindelsen. ⁸ Hvor grensen går beror på regler om rettslig avgrensning av erstatningsansvarets rekkevidde. Avgrensningsreglene tar sikte på å frita skadevolder fra ansvar for skadefølger som det vil virke «urimelig» å hefte for. ⁹ Det er hensynet til at erstatningsansvaret ikke skal bli for omfattende på skadevoldersiden som utgjør det «*legislative grunnlaget*» bak avgrensningsreglene. ¹⁰

Rettslig årsakssammenheng er et selvstendig vilkår for erstatning, slik at manglende oppfyllelse medfører ansvarsfritak, jf. Rt. 1981 s. 814 (Elida) og Rt. 1994 s. 681 (Rådal). I disse avgjørelsene frifant Høyesterett skadevolder for erstatningsansvar på grunnlag av avgrensningsreglene, uten å ta stilling til de andre vilkårene for erstatning. På bakgrunn av de mange tenkelige sakstypene som kan oppstå, har det vært vanskelig å utforme klare vilkår for

⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 384.

⁸ Frøseth (2016) s. 112.

⁹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 435.

¹⁰ Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. utg., Universitetsforlaget 2007, s. 352.

rettslig avgrensning av erstatningsansvaret. Behovet for dynamiske regler tilsier at en bør godta mer generelle vurderingstema i denne sammenheng.¹¹ Rettspraksis og juridisk teori har i tråd med disse behov etablert ulike avgrensningslærer.

Erstatningsretten anvender en teori om at alle årsaksfaktorer behandles likeverdig, og det gjelder derfor ingen hovedårsakslære i form av at det ansvarsbetingende forholdet må ha vært hovedårsak til skaden.¹² En årsaksfaktor kan likevel tas ut av betraktning dersom den var uvesentlig i årsaksbildet.¹³ Vurderingen beror på om årsaksfaktoren var en «nødvendig betingelse» for skaden, herunder «så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den», jf. Rt. 1992 s. 64 (p-pilledom II) s. 70.

Den sentrale rettsnormen for avgrensning av skadevolders ansvar i dag, følger imidlertid av adekvanslæren.¹⁴ Adekvanslæren betraktes som «fremoverskuende», med hovedvekt på skadens «påregnelighet og nærhet», sammenlignet med uvesentlighetslærens «tilbakeskuende» karakter, med hovedvekt på «årsakens kvantitative bidrag til skaden».¹⁵ Rettsanvender skiller ikke alltid klart mellom adekvanslæren og uvesentlighetslæren i praksis, jf. Rt. 2001 s. 320 (Psykoinvaliditet). Uavhengig av avgrensningsgrunnlaget vil vurderingen av rettslig årsakssammenheng bero på en konkret helhetsvurdering der flere forhold må tas til betraktning. Nygaard omtaler vurderingstemaet som et spørsmål om tålegrense, hvor det må foretas en domspolitisk vurdering av hvor langt det vil være rimelig at skadelidte må tåle skadevolders bidrag til skaden.¹⁶ Den videre fremstillingen anvender derimot adekvanslærens tradisjonelle form, i tråd med Høyesteretts tilnærming til tematikken, jf. Ullevål-dommen avsnitt 45.

2.2. Adekvanslæren som avgrensningsnorm

Adekvanslæren omtales som den «praktisk sett viktigste ansvarsgrensen» i gjeldende norsk erstatningsrett.¹⁷ At adekvans utgjør et selvstendig vilkår for erstatningsansvar, ble for første

¹¹ Nygaard (2007) s. 353.

¹² Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 436. Se også Rt. 1992 s. 64 (p-pilledom II) s. 70 og Rt. 2000 s. 915 (Dispril) s. 920.

¹³ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 436.

¹⁴ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 442 og Nygaard (2007) s. 354.

¹⁵ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 442-443.

¹⁶ Nygaard (2007) s. 353.

¹⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 435.

gang uttrykt i Rt. 1909 s. 851 (Knallperle). Etter å ha konstatert at det forelå faktisk årsakssammenheng, oppstilte Høyesterett spørsmål om det også forelå et «retslig adækvat kausalforhold», jf. Knallperle-dommen s. 853. Vurderingstemaet formuleres nå som et spørsmål om skaden er en «så upåregnelig, fjern og avledet følge av den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den», jf. Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni) avsnitt 66. Vurderingstemaet fordrer en drøftelse av skadens «påregnelighet» og «nærhet», der disse faktorene inngår i en bredere helhetsvurdering av hvorvidt det er «rimelig» å pålegge erstatningsansvar.¹⁸

Påregnelighetskriteriet har tradisjonelt vært oppfattet som et spørsmål om «hva en mer objektiv observatør kunne forvente av risikoutviklingen før skaden skjedde».¹⁹ I teorien må både årsaksforløpet, skadens art og skadens omfang være påregnelig. Etersom faktorene inngår i en helhetsvurdering, vil det likevel kunne stilles mindre krav til årsaksforløpets påregnelighet, dersom skadens art og omfang i seg selv var svært påregnelig.²⁰ Det som kreves av skadevolder er en så høy grad av påregnelighet at det er «rimelig» å pålegge erstatningsansvar.²¹ Påregnelighetskriteriet vil på denne måten kunne avgrense mot erstatning for helt ekstraordinære årsaksforløp, jf. Rt. 2007 s. 158 (pseudoanfall) avsnitt 67. Gjenstanden for påregnelighetsvurderingen er skaden som «det konkrete ansvarsbetingende forhold gir opphav til [...] og ikke den generelle påregnelighet for skade på vedkommende livsområde».²² Eksempelvis vil en bilulykke ikke aktualisere en vurdering av «den generelle risikoen for skader i trafikken», men påregneligheten for skade under de konkrete kjøreforhold.²³

Adekvanslæren inneholder også et nærhetskriterium, og det er særlig her vurderingen vil kunne arte seg forskjellig for ulike typetilfeller.²⁴ Kravet til nærhet går ut på at skadefølgen ikke kan være en for fjern, avledet og indirekte følge av ansvarshendelsen, jf. Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver). Manglende nærhet mellom ansvarsgrunnlaget og skaden kan forekomme der det forelå et samvirke mellom årsaksfaktoren som skadevolder svarer for, og én eller flere

¹⁸ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 447. Se også Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinne) der Høyesterett i avsnitt 69 la til grunn at «[v]ed vurderingen av om et tap er adekvat, har det i tillegg til påregnelighet og hvor fjernt og avledet tapet er, tradisjonelt også vært tatt hensyn til hva som fremstår som rimelig i det enkelte tilfelle».

¹⁹ Frøseth (2016) s. 108.

²⁰ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 449 med henvisning til Rt. 2001 s. 320 (psykoinvaliditet).

²¹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 449.

²² *Ibid.* s. 451.

²³ *Ibid.* s. 451.

²⁴ Frøseth (2016) s. 108.

senere inntrådte, samvirkende årsaksfaktorer.²⁵ I slike tilfeller kan det være at årsakssamvirket fører til ansvarsfritak for skadevolder, fordi det for han eller hun var upåregnelig at de øvrige årsaksfaktorene ville inntreffe og virke som de gjorde.²⁶ Særlig der skaden like gjerne kunne oppstått uavhengig av den påstått ansvarlige skadeårsaken, slik at erstatningen får preg av å utgjøre en «tilfeldig fordel» for skadelidte, taler det mot erstatningsansvar.²⁷

Rettspraksis fra Rt. 1960 s. 357 (Bersagel) og Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo) viser at det ikke er grunn til å skille skarpt mellom vurderingen av påregnelighet og nærhet. De to vurderingsmomentene inngår i en bredere helhetsvurdering av «om det - alle forholdene tatt til betraktning - er rimelig, rettferdig og formålstjenlig at erstatningsplikt pålegges skadevolderen».²⁸ Høyesteretts innføring av et slikt rimelighetskriterium innebærer at også andre faktorer enn påregnelighet og nærhet, kan tas til betraktning i adekvansvurderingen. Sentralt står blant annet graden av skyld og skadens alvorlighet.²⁹ Hagstrøm og Stenvik fremhever at der erstatningsansvaret kan «bidra til å redusere risikoen for fremtidig skade, taler det for at skaden ikke avskjæres som inadekvat».³⁰ Allmennpreventive og individualpreventive hensyn kan altså komme til få betydning i helhetsvurderingen. De ulike faktorene må ses i sammenheng, slik at «en lav grad av påregnelighet vil medføre større krav til nærhet for at ansvar skal pålegges, og omvendt».³¹ Selv om påregnelighet og nærhet er to nødvendige kriterier i en helhetsvurdering, vil manglende oppfyllelse av én av disse faktorene være tilstrekkelig for avvisning av erstatningskravet, jf. Rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm) avsnitt 54-55.

På bakgrunn av adekvanslærens formål om å beskytte skadevolder mot usikkerhet, må vurderingen skje «primært med skadevolders forhold for øye».³² Adekvanskravet tar imidlertid sikte på en rimelig fordeling av risikoen mellom skadevolder og skadelidte, slik at rettsanvender også bør ta hensynet til skadelidte til betraktning. Vurderingen av adekvat årsakssammenheng vurderes «hver tapspost for seg», hvilket innebærer at det kan være

²⁵ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 460 med henvisning til Rt. 2000 s. 418 (nakkesleng III).

²⁶ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 460.

²⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 460-461 med henvisning til Rt. 1891 s. 814 (Elida) og Rt. 2007 s. 172 (schizofreni).

²⁸ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 445. Se også Nygaard (2007) s. 353.

²⁹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 445.

³⁰ *Ibid.* s. 445-446.

³¹ *Ibid.* s. 447.

³² *Ibid.* s. 445.

aktuelt å begrense erstatningsansvaret kun for enkelte av skadelidtes økonomiske tapsposter.³³ Vurderingen må skje «ut fra *situasjonen på tidspunktet for skadevoldelsen*, eller mer presist, på det tidspunktet *hvor skaden kunne vært forhindret av skadevolderen*».³⁴ Det må som utgangspunkt oppstilles en objektiv målestokk, ut fra hva «et fornuftig menneske, som er fortrolig med vedkommende livsforhold, er vitende om».³⁵ Erstatningsutsiktene beror dermed på om en fornuftig gjennomsnittsperson, på tidspunktet for skadeforvoldelsen, ville ansett den aktuelle skadefølgen som adekvat.

2.3. Sårbarhetsprinsippet

Skadelidtes psykiske forutsetninger kan, etter omstendighetene, få betydning i adekvansvurderingen. Erstatningsretten anvender et ulovfestet prinsipp om at skadevolder må ta skadelidte «som han er», jf. Rt. 1997 s. 1 (Rossnes) s. 12, hvor prinsippet for første gang kom eksplisitt til uttrykk. Dette omtales som sårbarhetsprinsippet.³⁶ Dersom skadelidte er særlig mottakelig for psykisk skade, skal erstatningsvernet som utgangspunkt ikke være svakere enn om vedkommende var «normalt robust».

Prinsippet om at skadelidte må tas «som han er» gjelder imidlertid ikke unntaksfritt. Selv om «hovedregelen» er at alle faktiske følger av primærskaden skal erstattes, kan skadelidtes sårbarhet etter omstendighetene medføre upåregnelige skadefølger som ikke nødvendigvis er erstatningsmessige.³⁷ Unntak fra sårbarhetsprinsippet må altså begrunnes i at den forsterkede skadeutviklingen er for fjern og avledet til å pålegge skadevolder erstatningsansvar. I slike tilfeller sies det gjerne at skadelidte selv er nærmest til å bære konsekvensene av egen sårbarhet. Det økonomiske tapet forblir altså hos skadelidte, i tråd med utgangspunktet oppstilt i kapittel 2.1.

I prinsippet likestilles psykisk skade med fysisk skade, og det er ikke slik at psykiske skader «etter sin art» vil være for fjerne eller avledede for erstatningsansvar.³⁸ Selv om skadelidtes

³³ *Ibid.* s. 452.

³⁴ *Ibid.* s. 448.

³⁵ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 449 med henvisning til Fredrik Stang, *Erstatningsansvar*, H. Aschehaug & Co. (W. Nygaard) 1919, s. 81.

³⁶ Morten Kjelland, *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten - en analyse av generelle og spesielle årsaksregler*, 1. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2008, s. 17.

³⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 454.

³⁸ Nygaard (2007) s. 364.

særlige mottakelighet for psykisk skade kan medføre økte eller forsterkede virkninger av en erstatningsbetingende hendelse, er utgangspunktet også her at skadevolderen må ta skadelidte som han er.³⁹ Til tross for dette utgangspunktet, viser rettspraksis at det primært er ved tilfeller av psykisk sårbarhet at den ansvarlige skadeårsaken har blitt ansett som en så «uvesentlig» skade at det «ikke er rimelig å knytte ansvar til den».⁴⁰ Ettersom mange av de psykiske skadene nettopp er betinget av psykisk sårbarhet, har sårbarhetsprinsippet vist seg å komme særlig på spissen i adekvansvurderingen for denne skadetypen.⁴¹ En nærmere redegjørelse av sårbarhetsprinsippet stilling ved tredjeparts erstatningskrav for psykisk skade fremgår av kapittel 4.6.

3. Tredjeparts erstatningsvern ved psykisk skade

3.1. Tradisjonell tilnærming (historikk)

En psykisk skade kan defineres som en skade som «ikke innebærer noen kroppslige (somatiske) symptomer».⁴² Den psykiske skaden vi har å gjøre med, oppstår ikke som en reaksjon på egen fysisk skade, men som en konsekvens av å underrettes om eller ha vært vitne til andres personskade. Til tross for skadens indirekte preg, er psykiske skader hos en tredjepart å anse som en egen personskade. Erstatningsretten opererer ikke med noen generelle krav til at den psykiske skaden må være av en viss varighet for å gi grunnlag for erstatning.⁴³ Den «normale sorgreaksjonen» vil imidlertid ikke utgjøre en psykisk skade i seg selv.⁴⁴ Videre må den psykiske skaden, som ellers i erstatningsretten, medføre et økonomisk tap. Det økonomiske tapet ved psykiske skader kan bestå av utrednings- og behandlingsutgifter, inntektstap og, i alvorlige tilfeller, økonomisk tap på grunn av redusert ervervs- og livsutfoldelse.⁴⁵

³⁹ *Ibid.* s. 365.

⁴⁰ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 454 med henvisning til Rt. 2000 s. 915 (Dispril), der fysisk sårbarhet ikke var til hinder for erstatning.

⁴¹ Kjelland (2008) s. 394.

⁴² Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 467.

⁴³ Frøseth (2016) s. 141.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.* s. 103.

Skadetypen har tidligere blitt betegnet som «sjokkskade», jf. Rt. 1966 s. 163 (Sola) s. 167. Begrepet «sjokkskade» har i erstatningsretten blitt anvendt «både om stressreaksjonen i skadeutviklingens akutfase og reaksjoner i senfasen, slik som posttraumatiske nevroser».⁴⁶ Erstatningsretten har med dette anvendt et vidt sjokkskadebegrep. Begrepet «sjokkskade» kan imidlertid virke villedende ved å danne en uriktig forestilling om at «sjokk» er en betingelse for erstatningsansvar.⁴⁷ At betegnelsen bør unngås er blant annet understreket av Høyesterett i Ullevål-dommen avsnitt 45, som presiserer at skadetypen ikke i seg selv er et «særegent erstatningsrettslig fenomen, mer eller mindre løsrevet fra den øvrige erstatningsretten». Den videre framstillingen vil derfor benytte seg av uttrykket «tredjeparts psykiske skade».

Norske domstoler har lenge vært tilbakeholden til det erstatningsrettslige vernet for tredjeparts psykiske skade, og bare i enkelte tilfeller har Høyesterett gitt erstatningssøker medhold. Begrunnelsen for en restriktiv behandling har vært at psykiske skader ikke enkelt kan diagnostiseres etter objektive kriterier, og derfor er forbundet med større usikkerhet og risiko for urettmessige søksmål.⁴⁸ Hagstrøm og Stenvik viser til at erstatningsansvar for psykiske skader kan fremstå uforutsigbart og innebære en «urimelig byrde» for skadevolder.⁴⁹ Risikoen for «rentenevrose» - dvs. «risikoen for at utsikten til erstatningsutbetalingen skal påvirke sykdomssymptomene eller rapporteringen av dem», virker å ha medført tilbakeholdenhet i adekvansvurderingen for skadevirkninger som utvikler seg over tid, og hvor det ikke like enkelt kan påvises noen medisinsk årsaksforbindelse.⁵⁰ Skadetypens indirekte preg gjør at risikoen for rentenevrose også kan ha gjort seg gjeldende ved behandlingen av erstatningskrav for tredjeparts psykiske skade.

Dommen inntatt i Rt. 1938 s. 626 (Sjokk) er den første saken om tredjeparts psykiske skade som ble behandlet i Høyesterett. Saken omhandlet et tilfelle der en gutt på 4 år og 8 måneder ble påkjørt av en bil. Gutten, som fikk et blødende sår i bakhodet, ble båret hjem i bevisstløs tilstand og tatt imot av sin mor. En lege kom så og opplyste om at gutten hadde brudd på hjerneskillen. Han ble fraktet til sykehus, hvor han omkom samme kveld som følge av skadene. Guttens mor fikk psykiske skader på grunn av tragedien. Hun fremmet krav mot

⁴⁶ Kjelland (2008) s. 393-394.

⁴⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 467.

⁴⁸ *Ibid.* s. 468.

⁴⁹ *Ibid.* s. 468.

⁵⁰ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 457 med henvisning til Rt. 2007 s. 158 (pseudoanfall), Rt. 2010 s. 1547 (nakkesleng IV) og Rt. 1940 s. 82 (nevrose).

forsikringsselskapet om erstatning for utgiftene hun pådro seg som følge av skaden, men fikk ikke medhold. Erstatning kunne etter Høyesteretts syn ikke kreves for en så avledet og indirekte skade på en tredjepart, jf. Sjokk-dommen s. 627.

I Rt. 1960 s. 357 (Bersagel) kom Høyesterett under dissens 3-2 til motsatt resultat. En gjeng med ungdommer hadde vært på kjøretur og stoppet bilen på kaien i Bersagel. En beruset person tok plass i førersetet og startet motoren, slik at bilen rygget utfor kaien og havnet i sjøen. Blant ungdommene i bilen var en 15 ½ år gammel gutt. I motsetning til resten av ungdommene, klarte ikke gutten å komme seg ut av bilen og redde seg i land i tide, slik at han druknet. Guttens mor ankom ulykkesstedet like etter hendelsen, og forstod straks at sønnen befant seg i den sunkne bilen. Hun måtte legges inn på sykehus og ble konstatert arbeidsudyktig, som følge av sjokket som opplevelsen hadde påført henne. Moren fremmet krav om erstatning overfor ansvarsforsikringsselskapet for sitt økonomiske tap. I motsetning til Sjokk-dommen, stod skadelidte nå overfor tilfelle der det forelå subjektiv skyld fra skadevolders side. Videre la Høyesterett vekt på den grufulle hendelsen, der gutten ble «kjørt til sjøs med bilen på dypt vann og druknet inne i bilen», jf. Bersagel-dommen s. 359. Dette var «i særlig grad [...] egnet til å sjokkere», jf. s. 359. Et flertall på tre dommere kom til at forsikringsselskapet skulle idømmes erstatningsansvar for det økonomiske tapet grunnet den psykiske skaden. Bersagel-dommen var første gang Høyesterett fastslo at det etter omstendighetene kunne være rettslig grunnlag for tredjeparts erstatning ved psykiske skade.

Dommen i Rt. 1966 s. 163 (Sola) omhandler situasjonen der en 17 år gammel gutt på lettvekts-motorsykel kolliderte med en varebil i et veikryss og omkom. Guttens mor krevde erstatning for det økonomiske tapet hun opplevde som følge av den psykiske skaden hun fikk etter ulykken. Førstvoterende påpekte at det har vært Høyesteretts mening å trekke «meget snevre grenser for erstatningskrav som følge av sjokkskade», jf. Sola-dommen s. 167. I motsetning til det som var tilfellet i Bersagel-dommen, skilte «hverken kjøringen eller meddelelsen av ulykken» seg fra «det vanlige i disse saker», jf. s. 167. At morens reaksjoner var blitt såpass alvorlige og langvarige, ble ansett som «en følge av ulykken som ikke bør overføres på skadevolderen», jf. dommen s. 168. Høyesterett avviste erstatningskravet.

Praksisen viser at Høyesterett har inntatt en restriktiv holdning til tredjeparts erstatningskrav for psykisk skade. Høyesteretts uttalelser indikerer at det krevdes noe mer enn en «vanlig»

ulykke, og at hendelsen måtte være i særlig grad «egnet til å sjokkere», jf. Bersagel-dommen s. 359.

De tre første høyesterettsdommene på området omhandlet alle dødsfallet av barn og unge. Situasjonen var annerledes i Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo). Et ektepar hadde ankommet Hauketo stasjon, hvor kona ventet på toget som skulle ta henne til Oslo mens mannen ventet på toget fra Oslo som skulle bringe han sørover. Mannen, som stod ytterst på perrongkaten, ble truffet i hodet av en lykt festet til styrevognen på et forbigående hurtigtog. Hurtigtoget hadde blitt omdirigert inn på «uriktig spor» som følge av arbeid på jernbanelinjen, og skulle ved normale omstendigheter ha passert stasjonen et annet sted. Som følge av slaget mot lykten fikk mannen store hodeskader, og ble varig 100% medisinsk ervervsmessig ufør. Kona oppdaget ulykken straks toget hadde passert, og ble varig psykisk skadet som følge av hendelsen. Høyesterett bemerket at hovedsynspunktet er at slike skader synes å være av «så indirekte og avledet natur i forhold til den skadegjørende handling at det ikke ville være rimelig» å strekke den erstatningspliktiges ansvar såpass langt, jf. Hauketo-dommen s. 1016. Likevel anså Høyesterett det som «høyst påregnelig» at kona kunne bli «sjokkskadet» som vitne til ulykken, jf. s. 1016. Kona fikk medhold i sitt erstatningskrav for den psykiske skaden hun ble påført.

Hauketo-dommen representerte en rettsutvikling i form av at erstatning for tredjeparts psykiske skade ble tilkjent der primærskadelidte ikke omkom, men ble utsatt for en alvorlig skade. Også det faktum at tredjeparten var primærskadelidtes ektefelle og ikke dets barn, var nytt. Rettstilstanden etter Hauketo-dommen bar imidlertid fremdeles preg av at erstatning bare hadde blitt tilkjent i tilfeller hvor skadehendelsen var av en uventet og ekstraordinær karakter, og tredjeparten var vitne til ulykken.⁵¹

Det skulle etter dette ta over 30 år før problemstillingen kom opp for Høyesterett igjen, i HR-2018-2080-A (Ullevål). I mellomtiden stod Høyesteretts restriktive holdning i strid med en enstemmig oppfatning i juridisk litteratur om en utvidelse av det erstatningsrettslige vernet for slike skader.⁵² Kritikken til Høyesteretts restriktive behandling ble underbygget av en klar samfunnsendring, der psykiske skader ble prinsipielt likestilt med fysiske skader allerede mot

⁵¹ Frøseth (2016) s. 104.

⁵² Frøseth (2016) s. 105. Se Peter Lødrup og Morten Kjelland, *Lærebok i Erstatningsrett*, 6. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2009, s. 386 og Nygaard (2007) s. 378.

slutten av 1960-tallet.⁵³ En rekke forfattere påpekte at den norske praksisen på området var en av de mest restriktive i Europa.⁵⁴

3.2. Ullevål-dommen

3.2.1. Saksforhold og prinsipielle uttalelser

Dommen inntatt i HR-2018-2080-A (Ullevål) behandlet spørsmålet om en mors rett til erstatning for den psykiske skaden hun ble påført, etter at hennes 15 år gamle sønn omkom som følge av behandlingssvikt under et sykehusopphold. Gutten hadde blitt innlagt på sykehuset i Vestfold etter en periode med magesmerter, oppkast og diaré. Etter å ha konstatert at det dreide seg om mellomgulvsbrokk ble han overført til Ullevål sykehus for operasjon. Underveis på ambulanseturen hadde gutten dratt ut ventrikkelsen som var anlagt for å motvirke farlig trykk mot lunger og hjerte. Overlegen på akuttmottaket forklarte at det var nødvendig å re-etablerte ventrikkelsen. Orderen ble derimot ikke fulgt opp, og resulterte i at gutten omkom samme natt av hjertesvikt. Guttens mor sov i sengen ved siden av sin sønn denne natten. Så snart hun våknet, oppdaget hun at sønnen var blå i huden og ikke lenger pustet. Hun varslet sykehuspersonalet, som forsøkte gjenoppliving uten hell. Påkjennningene av dødsfallet medførte at moren fikk psykiske plager i form av angst, nervøsitet, depresjon og søvnvansker. Hun rettet krav mot staten, ved Norsk pasientskadeerstatning, om kompensasjon for sitt økonomiske tap. Det sentrale spørsmålet for Høyesterett var om skaden var å anse som «så upåregnelig og fjern» at den falt utenfor statens erstatningsansvar, jf. dommens avsnitt 1.

Ved behandlingen av saken kom Høyesterett med en rekke uttalelser som bidrar til å avklare rettstilstanden på området. Høyesterett viser innledningsvis til generelle utviklingstrekk i samfunnet i etterkant av de nevnte tradisjonelle «sjokkskade»-dommene. For det første er utgangspunktet i dag er at «psykiske skader har det samme erstatningsrettslige vern som fysiske skader», jf. Ullevål-dommen avsnitt 42. Det er nå utviklet «vesentlig mer og dypere innsikt i psykologiske skademekanismer, årsaksforhold og komplekse sorgreaksjoner», hvilket innebærer at en «i større grad enn før vil kunne anse psykiske skader når noen mister et barn som påregnelige». Dette er tilfellet «også der selve skadesituasjonen er mindre

⁵³ Frøseth (2016) s. 105 med henvisning til Rt. 1968 s. 884.

⁵⁴ Frøseth (2016) s. 105. Se Are Stenvik, "Erstatningsrettens internasjonalisering" *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2 (2005) nr. 1, s. 33-61, på s. 55 flg. og Kjelland (2008) s. 399-400.

ekstraordinær», jf. avsnitt 42. For det andre påpeker Høyesterett i avsnitt 43 at den tidligere rettspraksis på området står i et «vanskelig forhold til» det ellers grunnleggende sårbarhetsprinsippet. Det understrekes at en i dag «nok måtte påregne» at noen foreldre vil få psykiske skader etter slike påkjenninger, også der meddelelsen av budskapet er i tråd med «det vanlige», jf. avsnitt 42. Adekvansvurderingen i de forutgående sakene har vært praktisert «mindre fleksibelt og snevrere enn ellers i erstatningsretten», jf. avsnitt 46. En slik praktisering hadde «gode grunner for seg» i en tid der spørsmålet var om tredjeparts psykiske skader i det hele tatt kunne nyte erstatningsvern. Det har imidlertid skjedd endringer som blant annet tilsier at faren for misbruk og «rentemotivet», har noe mindre vekt i dag, jf. dommens avsnitt 46-47.

Til tross for behovet for rettsutvikling på området, er det etter Høyesteretts syn ikke helt riktig å forlate tanken om at det gjør seg gjeldende «spesielle avgrensingshensyn» på dette feltet, jf. avsnitt 47. At det er tale om en «langvarig og temmelig festnet rettsoppfatning», taler etter Høyesteretts vurdering imot å gjøre et «større sprang», jf. avsnitt 47. Det presiseres at «selv om grunnlaget for Høyesteretts opprinnelig meget strenge praksis er svekket, så er det ikke falt bort. Det er for eksempel fremdeles god grunn til å trekke nokså snevre rammer for hvilken personkrets som omfattes, og ta utgangspunkt i at vedkommende må høre til den indre kjerne av pårørende», jf. dommens avsnitt 47.

Høyesterett legger til grunn at det «ikke lenger stilles krav om at skadesituasjonen var helt ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende», jf. dommens avsnitt 48. Grensene bør være «en del romsligere», og trekkes ut fra de følgende linjer oppstilt i avsnitt 49:

«Den helt spesielt nære personlige og følelsesmessige bindingen som en forelder har til sitt barn, fører til at det alltid vil være en tung psykisk belastning når et barn dør eller blir hardt skadet. Ut fra dette er det generelt ikke upåregnelig med en reaksjon som også innebærer en psykisk skade hos forelderen. Dette gjelder selv om ingen bestemte personer kan lastes for dødsfallet, og selv om ikke forelderen selv er til stede når barnet dør eller blir skadet. For at ansvar for slik psykisk skade hos forelderen skal kunne være aktuelt, må det likevel være forhold knyttet til skadesituasjonen eller omstendighetene rundt den som i seg selv representerer en særlig belastning for forelderen, utover selve tapet av, eller skaden på, barnet. Nærheten mellom den psykiske skaden hos forelderen og den skadegjørende

handlingen eller begivenheten vil være et moment i denne vurderingen. Og man må, her som ellers i erstatningsretten, innen rimelighetens grenser knytte vurderingen til den konkrete forelderens forutsetninger, enten vedkommende er alminnelig robust eller mer enn vanlig sårbar».

Høyesterett bemerker at saken ikke gir foranledning for å ta stilling til betydningen av «ansvarsgrunnlaget og skadevolders skyld», men minner om at Høyesterett har lagt vekt på dette tidligere, jf. avsnitt 50. Høyesterett «antar» at det i en del tilfeller vil være spørsmål om å «begrense dekningen til en overgangsperiode», men at dette beror på «enkelthetene i hvert tilfelle», jf. avsnitt 51.

Høyesterett foretok etter dette en konkret behandling av saksforholdet i Ullevål-dommen avsnitt 53-54. Det legges vekt på at sønnen var diagnostisert, klar for behandling og «tilsynelatende i de aller beste hender». Moren hadde lagt seg til å sove med den forståelse at han skulle opereres neste dag med «gode utsikter til å bli bra». Det var «med denne forventning» moren våknet og fant han livløs, og hun måtte selv tilkalle helsepersonell for å få satt i gang et forsøk på gjenoppliving. Høyesterett virker å ha lagt vekt på at hendelsesforløpet var svært uventet, ettersom moren tilsynelatende ikke hadde stor grunn til å frykte for sønnens liv under trygge omstendigheter. Det er etter Høyesteretts syn «ikke tvilsomt» at omstendighetene omkring guttens død var en «særlig belastning» for mor, og at denne belastningen stod i «umiddelbar sammenheng» med svikten i helsehjelpen overfor gutten, jf. avsnitt 54. Resultatet ble at moren fikk medhold i sitt krav om erstatning for psykisk skade.

3.2.2. Dommens prejudikatsverdi

Det er klart at Ullevål-dommen gir nære pårørende ved dødsfall et særskilt vern ved pasientskader, men det er uklart hvorvidt den flytter adekvanslærens grenser ellers.⁵⁵ Ettersom høyesterettsdommen gjaldt erstatningskrav på pasientskaderettens område, må det foretas en nærmere avklaring av dommens prejudikatsverdi ut over pasientskade-tilfellene.

⁵⁵ Frøseth (2019) s. 219.

Tredjeparts erstatningskrav i Ullevål-dommen ble behandlet etter Lov 15.juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasienter mv. (pasientskadeloven) § 2 første ledd. Bestemmelsen gir en pasient «og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade», krav på erstatning for skade som skyldes svikt ved ytelsen av helsehjelp etter alternativene i bokstav a-e. Med henvisning til Ot.prp. Nr. 31 (1998-1999) Om lov om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven) s. 52-53, viser Høyesterett at rammene for det lovbestemte ansvaret for tap som andre enn pasienten selv lider, skal trekkes «ut fra de alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, slik disse følger av Høyesterettspraksis», jf. Ullevål-dommen avsnitt 28. Høyesterett går så systematisk gjennom de tradisjonelle «sjokk-dommene», og bruker disse for å avklare rettstilstanden for tredjeparts erstatningsrettslige vern, også på pasientskaderettens område. Pasientskaderetten anvender altså adekvanslærens begrensninger med samme innhold som erstatningsretten ellers. Dette taler for at Høyesteretts avklaringer på pasientskaderettens område har stor overføringsverdi ved adekvansvurderingen på andre erstatningsområder.

Selv om pasientskaderetten bygger på de alminnelige adekvansreglene, må det tas hensyn til hvorvidt det gjør seg gjeldende særlige hensyn på pasientskaderettens område, som kan være avgjørende for sakens utfall. I pasientskadesaker er det ofte gode grunner for å vektlegge den pårørendes nærhet til skadesituasjonen.⁵⁶ I tillegg vil behandlingstilstandens særlige ansvar for omsorg for pasienter, kunne utvide erstatningsvernets rekkevidde i denne typen saker, sammenlignet med erstatningsansvar etter andre ansvarsgrunnlag. En sterk vektlegging av disse momenter vil ikke nødvendigvis være like treffende i eksempelvis de trafikkulykker som primærskadelidte ble utsatt for i Sjokk-dommen og i Sola-dommen. Særlig forsiktighet bør derfor utvises ved å trekke generelle retningslinjer ut fra Høyesteretts konkrete subsumsjon og slutning i avsnitt 53-54, da nettopp denne drøftelsen er svært situasjonsbestemt.

Som vi skal se nærmere på i kapittel 4, er imidlertid tredjeparts nærhet til den skadevoldende begivenhet, samt det uforholdsmessige skadeutfallet sett opp mot tredjeparts forventninger, særlig relevant i adekvansvurderingen for denne skadetyper generelt. Videre må det understrekes at avklaringene som Høyesterett utpensler i Ullevål-dommens avsnitt 43-51, omhandler adekvansnormens generelle begrensninger ved tredjeparts psykiske skade. Uttalelsene gjelder medisinske og samfunnsmessige utviklingstrekk i oppfatningen av

⁵⁶ *Ibid.* s. 218-219.

psykiske skader, og hvorfor det ikke lenger kan oppstilles like strenge krav til erstatning i slike saker. Denne delen av dommens premisser tar ikke i betraktning de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for pasientskaderetten, noe som taler for at veiledningen fra uttalelsene ikke bør avgrenses til pasientskadeområdet. Frøseth tar også til orde for at drøftelsen av konkrete skadesituasjoner på pasientskaderettens område kan gi mulighet til å påvise flere relevante og avgjørende argumenter for vern av pårørendes personskade på et mer generelt plan.⁵⁷ Disse betraktningene taler for at praksis fra pasientskaderetten vil kunne ha stor innflytelse på den alminnelige erstatningsretten. Standpunktet underbygges av at Ullevål-dommen gjennomgående er brukt som prejudikat for tredjeparts erstatningskrav for psykisk skade også utenfor pasientskade-tilfellene, herunder på bilansvarslovens område og området for voldserstatning.⁵⁸

Med Høyesteretts behandling av Ullevål-dommen til grunn, er det uansett klart at grunnlaget for den tidligere strenge praksisen på området er svekket, jf. dommens avsnitt 47. De eldre høyesterettsdommene vil likevel kunne gi relevant bidrag til behandling av tematikken, særlig for de spørsmål som fremdeles ikke er avklart. Det gjenstår blant annet å vurdere hva som ligger i kravet om at den påvirkede tredjepart må tilhøre den «indre kjerne av pårørende», og at det for vedkommende må foreligge en «særlig belastning», jf. Ullevål-dommen avsnitt 47 og 49. Dette er to av problemstillingene som står sentralt i den videre analysen i kapittel 4.

4. Vurderingsmomenter ved erstatning for tredjeparts psykiske skade

4.1. Innledning

Med utgangspunkt i Høyesteretts behandling av erstatningskrav for tredjeparts psykiske skade i Ullevål-dommen, gir den videre fremstillingen en oversikt over aktuelle vurderingsmomenter i adekvansvurderingen for denne skadetypen. Oversikten belyser ulike sider av den rettsutviklingen som har funnet sted i Høyesteretts praksis i retning av et sterkere erstatningsvern for denne skadetypen. Det bør understrekes at det som i tidligere rettspraksis

⁵⁷ Frøseth (2016) s. 106-107.

⁵⁸ Se eksempelvis Frostating Lagmannsrett i LF-2020-54328 og Erstatningsnemnda for voldsofre i ENV-2018-1042.

og juridisk litteratur gjerne er blitt omtalt som «sjokkskadekriteriene», ikke er å anse som egentlige vilkår for erstatning som sådan, men som en «stikkordsmessig konkretisering av hva det for denne skadetypen normalt innebærer at skaden må være påregnelig og nær», jf. Ullevål-dommen avsnitt 45. Vurderingsmomentene som vil bli drøftet er primærskadens art og omfang, den skadevoldende begivenhet, ansvarsgrunnlaget og skadevolders skyld, personlig tilknytning mellom primær- og sekundærskadelidte og tredjeparts psykiske forutsetninger.

Analysen av vurderingsmomenter tar primært sikte på å avklare gjeldende rett, med utgangspunkt i høyesterettspraksis på området. Avgjørelser fra lagmannsretten vil også være veiledende for enkelte uavklarte spørsmål. Videre vil forvaltningspraksis fra offentlige erstatningsordninger som behandler erstatningskrav for tredjeparts psykiske skade, kunne gi relevant bidrag til praktiseringen av vurderingsmomentenes innhold og vekt. Pasientskadenemndas praksis er relevant ettersom rammene for disse erstatningskrav trekkes etter de alminnelige erstatningsrettslige prinsipper jf. tidligere redegjørelse i kapittel 3.2.2.

Også Lov 17.juni 2022 nr. 57 om erstatning for voldsutsatte (voldserstatningsloven) gir i visse tilfeller erstatningsrettslig vern for en påvirket tredjepart. Lovens utgangspunkt er at erstatning kan tilkjennes den som utsettes for visse forsettlig eller grovt uaktsomme, straffbare handlinger, eller dens etterlatte jf. voldserstatningsloven § 1. Erstatningsnemnda for volds ofre har over tid utviklet en praksis som åpner for å tilkjennes erstatning til andre enn den direkte fornærmede, jf. ENV-2018-1042. Grensene for tredjeparts erstatningsvern trekkes etter kriteriene oppstilt i alminnelig erstatningsrett om skadevolders ansvar for indirekte skadelidte, slik at rettspraksis som omhandler de såkalte «sjokkskadene» står sentralt også på dette området, jf. Prop.238 L (2020-2021) Lov om erstatning fra staten for voldsutsatte (voldserstatningsloven) s. 40 og HR-2017-352-A (Utøya) avsnitt 25. Praksis fra Erstatningsnemnda for volds ofre vil dermed benyttes i den grad det gir relevant bidrag til analysen.

Ved bruken av praksis fra Erstatningsnemnda for volds ofre må det imidlertid tas i betraktning de særskilte hensyn som gjør seg gjeldende for denne ordningen, og som kan komme til å få avgjørende utslag i disse sakene. Det er særlig grunn til å fremheve at grensene for statens ansvar etter voldserstatningsloven trekkes etter objektive kriterier, hvilket kan stille seg annerledes enn skadevolders personlige erstatningsansvar, jf. Utøya-dommen avsnitt 28.

På de punktene der rettsstilstanden fremdeles er usikker, vil analysen også inkludere synspunkter om hvordan tematikken burde reguleres. I Ullevål-dommens avsnitt 44 påpeker Høyesterett at det på erstatningsrettens område er tradisjon for at Høyesterett avklarer og utvikler retten i dialog med rettsvitenskapen. Høyesterett fremhever i samme avsnitt hvordan rettsutviklingen i andre europeiske land ser ut til å gå i retning av et videre erstatningsvern for tredjeparts psykiske skade, og at en oppmykning i norsk rett er «ønskelig for å tilpasse praksis i disse sakene bedre til den øvrige samfunns- og rettsutviklingen». Synspunkter om hvordan rettsreglene på området burde utformes vil derfor ta utgangspunkt i synspunkter fra juridisk litteratur om den generelle samfunnsutviklingen og rettsstilstanden ellers i Europa.

De fleste land anerkjenner erstatningsrettslig vern for skadelidte som har vært vitne til at en av deres nærmeste blir rammet av en ulykke, eller som på annen måte har fått overbrakt budskapet kort tid etter ulykken.⁵⁹ De nærmere grensene for erstatningsvernet er imidlertid varierende. Våre naboland i Skandinavia bygger på lignende velferdsstatlige modeller som Norge, og det er derfor tradisjon i norsk rett å se hen til rettsutviklingen i disse landene.⁶⁰ De nordiske landene anvender også adekvanslæren med noenlunde samme innhold som i norsk rett.⁶¹ Det er derfor aktuelt å se til rettsstilstanden i disse landene for vurderingen av uavklarte spørsmål i norsk erstatningsrett.

4.2. Primærskadens art og omfang

Sentralt i påregnelighetsvurderingen for psykisk skade hos en påvirket tredjepart, står primærskadens art og omfang. De tre første sakene der Høyesterett behandlet tematikken, omhandlet alle tilfeller der primærskadelidte omkom som følge av den erstatningsbetingende hendelsen, jf. Sjokk-dommen, Bersagel-dommen og Sola-dommen. Senere i Hauketo-dommen fikk tredjeparten tilkjent erstatning i et tilfelle der primærskadelidte overlevde, men ble hardt skadet som følge av ulykken. Hauketo-dommen representerte en utvikling i form av at erstatning for tredjeparts psykiske skade var aktuelt ikke «bare» ved primærskadelidtes død, men også der vedkommende ble utsatt for en skade.

⁵⁹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 468.

⁶⁰ Frøseth (2016) s. 119. Se eksempelvis Sola-dommen s. 168 der Høyesterett viste til rettsstilstanden i Sverige og Danmark.

⁶¹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 446.

Hauketo-dommen er et naturlig utgangspunkt for vurderingen av hvor omfattende primærskaden må være for å gi grunnlag for erstatning til en påvirket tredjepart. Det fremgår av dommen at primærskadelidte fikk knust ett øye og at kjeven, ganen og nesen var revet bort. Han hadde også mistet mye blod og tilstanden var åpenbart «kritisk». Primærskadelidte ble 100% ervervsmessig ufør, og behandlende lege betegnet skadene som «det styggeste han hadde sett», jf. Hauketo-dommen s. 1016. Mannen befant seg altså i en svært alvorlig tilstand. Dommen tas derfor til inntekt for at primærskaden, som utgangspunkt, må være alvorlig for å aktualisere tredjeparts erstatningsvern ved psykisk skade.

Tilsvarende oppfatning er tilsynelatende lagt til grunn i Ullevål-dommen. Det er etter Høyesteretts syn grunn til en justering av den tradisjonelle, restriktive tilnærmingen nettopp i tilfeller der «noen mister barnet sitt som følge av en erstatningsbetingende handling eller begivenhet, eller der barnet på denne måten blir alvorlig skadet», jf. Ullevål-dommen avsnitt 48. Det er riktignok lite som tyder på at Høyesterett, med denne uttalelsen, mente å gi noen konkret angivelse av en «nedre grense» for primærskadens art og omfang.

Som vi har sett, indikerer imidlertid de tradisjonelle høyesterettsdommene på dette området at primærskaden må være av viss alvorlighetsgrad. I mangel av høyesterettspraksis som angir en konkret «nedre grense», kan det i alle fall legges til grunn at moderate personskader på primærskadelidte i utgangspunktet ikke aktualiserer tredjeparts erstatningsvern. Standpunktet kan begrunnes med at alvorlige personskader på primærskadelidte i større grad vil være egnet til å fremkalle en psykisk skade hos den påvirkede tredjepart. Primærskadens alvorlighet bidrar til å styrke sekundærskadens påregnelighet i adekvansvurderingen.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at mindre alvorlige primærskader kan være av en slik art at det fremkaller en psykisk skade hos den påvirkede tredjepart. Dersom erstatning skulle komme til å bli aktuelt ved mindre alvorlige primærskader, er det nærliggende at det må foreligge andre, mer fremtredende forhold ved skadesituasjonen som påvirker påregneligheten av den psykiske skaden. At den hendelsen primærskadelidte stod overfor hadde et stort skadepotensial, kan være av betydning i den sammenheng.

I Østerrike er det grunnlag for erstatning for tredjeparts psykiske skade dersom en nærstående er utsatt for en «overhengende fare for alvorlig skade».⁶² En beregner altså «kunnskapen om initialskadens karakter i seg selv» som «medisinsk sett [...] egnet til å skape en psykisk reaksjon av samme alvorlighetsgrad som en anerkjent psykisk lidelse».⁶³ Det kan reises spørsmål om en lignende tilnærming kan komme til å bli aktuell i norsk erstatningsrett.

Tematikken kom til en viss grad på spissen i en eldre, norsk høyesterettsdom i Rt. 1867 s. 324 (Abort), der et ektepar under en sledetur på vei hjem fra byen ble innhentet av en gjeng med opphissede menn. En av dem grep tak i ektemannen og truet han med juling. Ekteparet klarte å komme seg unna, men den gravide kona ble svært skrekkslagen, og aborterte så snart de kom hjem. Den truende mannen ble holdt erstatningsansvarlig for utgifter til lege og apoteker selv om primærskadelidte ikke ble direkte skadet, men utsatt for en trussel. Dommen indikerer at mindre alvorlige primærskader etter omstendighetene vil kunne være tilstrekkelig hvis primærskadelidte stod overfor en nærliggende fare for skade. Avgjørelsen er imidlertid svært gammel, og stiller seg annerledes enn de tradisjonelle dommene på feltet, ettersom tredjeparts psykologiske påvirkning fikk fysisk utslag ved abort. Det er lite sannsynlig at psykiske skader hos en tredjepart i seg selv ville gitt rett til erstatning på denne tiden.

I nyere tid har primærskadens art og omfang blitt tatt i betraktning på voldserstatningsrettens område. I HR-2017-352-A (Utøya) behandlet Høyesterett krav om voldsoffererstatning for tre deltakere på AUFs sommerleir, som befant seg på landsiden under terrorangrepet på Utøya den 22. juli 2011. De tre erstatningssøkerne hadde bistått ungdommer som flyktet fra terrorhandlingene på øya, og fikk i ettertid påvist en rekke psykiske skader. Høyesterett anså det slik at primærskadelidte, til tross for å ha unnskluppet terroristens kuler, hadde blitt utsatt for vold gjennom å være et mål for hans handlinger, jf. Utøya-dommen avsnitt 35. At primærskadelidte var uten fysiske skader ble imidlertid trukket fram som et argument i tredjeparts disfavør, jf. avsnitt 37. Høyesterett ga erstatningssøkerne avslag på sine erstatningskrav. Dommen taler for at tredjeparts erstatningsvern krever at primærskaden i alle fall har fått et visst fysisk utslag hos primærskadelidte.

I ENV-2018-1042 behandlet Erstatningsnemnda for voldsofre et krav om erstatning for psykiske skader hos en tredjepart som hadde vært vitne til at hennes samboer ble utsatt for

⁶² Frøseth (2016) s. 119-120.

⁶³ *Ibid.*

vold og trusler. Nemnda kom frem til at de handlingene som klagerens samboer var utsatt for, ikke kunne være «av en slik alvorlighetsgrad at de kan anses som særlig egnet til å påføre klager et psykisk traume», jf. avgjørelsens nest siste avsnitt. Det vises i denne sammenheng til at primærskadelidte i saken bare hadde blitt påført beskjedne skader. Praksisen trekker i retning av et krav om at primærskaden er av et visst omfang. Eksemplene viser at faresituasjonen i seg selv ikke gir grunnlag for tredjeparts erstatningskrav.

Primærskadens art og omfang kan videre tenkes å komme på spissen i tilfeller der primærskadelidte befinner seg i en usikker tilstand. Dette kan eksempelvis forekomme der en erstatningsbetingende hendelse medfører at primærskadelidte havner i langvarig koma. Svensk Høyesterett har i NJA 2006 s. 181 behandlet spørsmål om erstatning for psykiske skader for nære familiemedlemmer i et tilfelle der den primærskadelidte var bevisstløs i 14 dager i en livstruende tilstand. Skadevolder hadde under et ransforsøk påført primærskadelidte et kraftig slag i hodet med et metallrør, som forårsaket hjerneblødning, kraniebrudd og alvorlig hjerneskade. Svensk Høyesterett ga erstatningssøkende tredjepart medhold i sitt erstatningskrav for psykiske skade. Dommen viser hvordan erstatning ble tilkjent i en situasjon hvor primærskadelidte over en periode var i en usikker tilstand mellom liv og død. At primærskadelidte utsettes for en handling som setter vedkommende i en slik tilstand, vil nok i seg selv kunne karakteriseres som en alvorlig skade. Det er derfor nærliggende at erstatning ville blitt tilkjent for lignende saksforhold også etter norsk erstatningsrett. Om usikkerheten rundt primærskadelidtes tilstand i seg selv kan komme til å være tilstrekkelig, er imidlertid usikkert.

Videre har Svensk Høyesterett behandlet krav om erstatning for psykiske skader påført foreldre i forbindelse med kidnapping av deres barn i NJA 2003 s. 508. Barnet var forsvunnet i bare et døgn, men kidnapperen hadde i løpet av denne tiden gjennomført seksuelle handlinger med barnet. Svensk Høyesterett ønsket ikke å utvide det erstatningsrettslige vernet for tredjeparter på denne måten, og foreldrene fikk derfor ikke medhold i sitt erstatningskrav for psykisk skade. Det er uklart hvordan et lignende sakstilfelle ville stått seg etter norsk erstatningsrett. Det kan hevdes at uvissheten om hva som vil skje og det store skadepotensialet, i seg selv er egnet til å påføre sterke nok traumer for foreldrene. Særlig der den forvunnede er et ungt barn. Om barnet blir utsatt for seksuelle overgrep er dette noe som i seg selv vil kunne utgjøre en alvorlig primærskade, som antakelig kan gi grunnlag for erstatning for en påvirket tredjepart. Det er likevel usikkert hvorvidt faremomentet og den usikre

situasjonen i seg selv kan komme til å gi grunnlag for erstatning i slike tilfeller. Vurderingen av primærskadens art og omfang overlapper i disse tilfeller delvis med vurderingen av den skadevoldende begivenheten, som vi skal se nærmere på i det følgende.

4.3. Den skadevoldende begivenheten

4.3.1. Krav om en «særlig belastning»

I tillegg til kravet om en alvorlig primærskade, har den tradisjonelle oppfatningen vært at erstatning for tredjeparts psykiske skade kun aktualiseres der den erstatningsbetingende hendelse framstod som ekstraordinær. Høyesterett har tradisjonelt oppstilt som krav at den erstatningsbetingende hendelsen var «i særlig grad [...] egnet til å sjokkere», jf. Bersageldommen s. 359. En slik oppfatning avvises imidlertid i Ullevål-dommen, der førstvoterende uttrykker at det «ikke lenger stilles krav om at skadesituasjonen var helt ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende», jf. dommens avsnitt 48. Selv om Høyesterett beveger seg bort fra den gamle tilnærmingen om en ekstraordinær hendelse, oppstilles det nå en ny retningslinje i Ullevål-dommen avsnitt 49:

«For at ansvar for slik psykisk skade hos forelderen skal kunne være aktuelt, må det likevel være forhold knyttet til skadesituasjonen eller omstendighetene rundt den som i seg selv representerer en særlig belastning for forelderen, utover selve tapet av, eller skaden på, barnet.»

Det er vanskelig å angi presist hva som vil kunne representere en «særlig belastning» utover tapet av eller skaden på primærskadelidte. Det er nærliggende å tolke uttalelsen som at det fremdeles skal noe mer til enn en helt ordinær skadesituasjon. Spørsmålet er hva kravet om en «særlig belastning», jf. Ullevål-dommen avsnitt 49, nærmere innebærer.

Høyesterett viser til at «[n]ærheten mellom den psykiske skaden hos forelderen og den skadegjørende handlingen eller begivenheten», vil være et moment i vurderingen av om det foreligger forhold som representerer en «særlig belastning», jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. Hvorvidt den påvirkede tredjeparten var fysisk til stede for å bevitne den skadevoldende begivenhet, er spesielt relevant i denne sammenheng.

Tredjeparts tilstedeværelse ved den skadevoldende begivenhet utgjorde et tungtveiende moment i adekvansvurderingen i den tidligere rettspraksis på området. I tilfellene der erstatning ble tilkjent, hadde den påvirkede tredjeparten selv vært vitne til hendelsen, jf. Bersagel-dommen og Hauketo-dommen. Rettstilstanden var lenge at erstatning som hovedregel ikke tilkjennes ved alminnelig overlevering av budskapet om primærskaden, jf. Sjokk-dommen og Sola-dommen.

Tredjeparts tilstedeværelse ved den skadevoldende begivenhet er imidlertid ikke en nødvendig betingelse for erstatning i dag. Eksempel på at erstatning ble tilkjent uten at tredjepart var til stede for å bevitne hendelsen, finnes i en dom fra Frostating Lagmannsrett i RG-2005-583 (Beltebil). Saken omhandlet hendelsen der en 19 år gammel menig omkom under en militærøvelse i førstegangstjenesten, etter å ha befunnet seg i en beltevogn som kom utfor islagt vann og sank. Guttens foreldre utviklet psykiske lidelser som følge av sønnens dødsfall, og krevde erstatning fra staten for deres økonomiske tap. Lagmannsretten viser til at de påvirkede foreldrene «ikke [var] til stede» under den dramatiske ulykken, og at de fikk overbrakt budskapet i «samsvar med vanlig fremgangsmåte», på en «normal og så skånsom som mulig» måte. At de pårørende ikke var øyevitner ble imidlertid ikke ansett som et «avgjørende stengsel» for mulighet til erstatning.⁶⁴ Etersom Beltebil-dommen ikke ble fremmet til behandling for Høyesterett, har den begrenset rettskildemessig verdi. Riktignok er avgjørelsen enstemmig, og har fått uforbeholden støtte i juridisk litteratur.⁶⁵

At fysisk tilstedeværelse ikke lenger er et kriterium for erstatning, ble bekreftet i Ullevål-dommen. Høyesterett la til grunn at det ikke generelt er upåregnelig med psykiske skader hos foreldre i etterkant av at barnet deres dør eller blir hardt skadet, og at dette gjelder «selv om ikke forelderen selv er til stede» ved hendelsen, jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. Det bemerkes at en i dag «nok måtte påregne» at noen foreldre vil få psykiske skader etter slike påkjenninger, også der meddelelsen av budskapet er i tråd med «det vanlige», jf. dommens avsnitt 43. Det er altså ikke lenger avgjørende hvorvidt tredjeparten var direkte vitne til den skadevoldende handling eller mottok budskapet om primærskaden på en annen måte. Det er derfor nærliggende at en «alminnelig» mottakelse av budskapet om primærskaden, slik tilfellet var i Sjokk-dommen og Sola-dommen, ikke ville være i veien for tredjeparts erstatningsvern i dag.

⁶⁴ Frøseth (2016) s. 113.

⁶⁵ Frøseth (2016) s. 105, med henvisning til Nygaard (2007) s. 389 og Kjelland (2008) s. 274.

Selv om tredjeparts fysiske tilstedeværelse ikke lenger er en betingelse for erstatning, vil det kunne være et tungtveiende moment i vurderingen av om det foreligger en «særlig belastning», jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. Derimot vil ikke nærhet til skadehendelsen i seg selv være tilstrekkelig i adekvansvurderingen. I tillegg til fysisk tilstedeværelse, fremstår det som Høyesterett i Ullevål-dommen la betydelig vekt på at hendelsesforløpet var svært uventet jf. tidligere bemerkning i kapittel 3.2.1. Selv om det alltid eksisterer en komplikasjonsrisiko ved sykdomsbehandling, befant primærskadelidte seg i trygge omgivelser, med gode forutsetninger for å overleve. Mye taler dermed for at innslaget av det uventede vil kunne være av stor relevans i vurderingen av kravet om en «særlig belastning», jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. At primærskadelidtes sykdom og behandlingen av denne fremstod som et ordinært rutineinngrep uten særlig risiko for komplikasjoner, gjorde skadeutfallet nærmest utenkelig. Også behandlingens indikasjon sett opp mot skadeutfallet kan dermed utgjøre et tungtveiende moment i denne vurderingen.⁶⁶ En nærliggende slutning er derfor at tredjeparts nærhet til skadehendelsen, sammenholdt med det uventede skadeutfallet og den uforholdsmessige måten dette skjedde på, var det som utgjorde en «særlig belastning» for primærskadelidtes mor i Ullevål-dommen.

I mangel av tredjeparts tilknytning til den skadevoldende begivenhet, må det kunne påvises andre framtrede forhold rundt skadehendelsen, som representerer en «særlig belastning», jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. Selv om primærskadelidtes foreldre i Beltebil-dommen ikke var vitne til den skadevoldende begivenhet, kan det i den sammenheng vises til det uforholdsmessige ved skadehendelsen. Primærskadelidte befant seg i utgangspunktet på en trygg plass, og ulykken var derfor svært uventet. Av betydning var også det faktum at primærskadelidtes foreldre fikk høre om den dramatiske drukningen på radio før nyheten hadde nådd dem direkte. Dette er omstendigheter rundt selve skadehendelsen som samlet kan tenkes å oppfylle kravet om en «særlig belastning» etter dagens vurderingstema, jf. Ullevål-dommen avsnitt 49.

⁶⁶ Se Frøseth (2019) s. 218.

4.3.2. Ny avgjørelse i LB-2022-9721

Det nærmere innholdet i kravet om en «særlig belastning» kommer på spissen i en nyere dom fra Borgarting lagmannsrett, inntatt i LB-2022-9721. Dommen behandler en fars erstatningskrav etter pasientskadeloven for økonomisk tap ved psykisk skade, som han ble påført som følge av at hans datter tok livet sitt etter behandlingssvikt i helsevesenet. I løpet av ungdomsårene hadde datteren utviklet depresjon og begynt med selvskading og rus. Hun fikk etter hvert suicidale tanker, og forsøkte flere ganger å gjennomføre selvmord. Datteren mottok i hele denne perioden behandling og oppfølging ved ulike avdelinger på Ahus divisjon for psykisk helsevern. På tidspunktet for skadehendelsen var hun frivillig innlagt på Ahus enhet for illegale rusmidler, der hun hadde fått innvilget permisjon for å dra på skolen. Hun kom imidlertid ikke tilbake som avtalt, men tok seg inn på et hotell. Der ble hun funnet livløs som følge av drukning i et badekar, med overdose av narkotiske stoffer i blodet. Fire år etter datterens dødsfall utviklet hennes far en rekke psykisk betingende plager med forsinket debut. Spørsmålet i saken er hvorvidt faren har et selvstendig erstatningskrav overfor staten, ved Norsk Pasientskadeerstatning, for egen psykisk skade i etterkant av datterens død. Ved vurderingen av om adekvanskravet er oppfylt har lagmannsretten delt seg inn i et flertall og et mindretall. Avgjørelsen har begrenset rettskildemessig verdi som lagmannsrettsdom. Dommen er imidlertid anket og tillatt fremmet til behandling for Høyesterett, og kan derfor komme til å få stor betydning på dette området. Jeg vil derfor gå nærmere inn på lagmannsrettens vurdering i det følgende.

En samlet lagmannsrett tar utgangspunkt i at «ikke enhver tilleggsbelastning» vil oppfylle det rettslige kravet til «særlig belastning», men at det samtidig «ikke gjelder en høy terskel med et krav om at det skal mye til». Lagmannsretten er enige i at «selvmordet i seg selv ikke er tilstrekkelig til å oppfylle det rettslige kravet om en særlig belastning». Ved selvmord må det tas til betraktning at det var en «lengre årsaksrekke mellom ansvarsgrunnlaget og foreldrenes psykiske skade». Lagmannsretten fremhever hvordan den umiddelbare dødsårsaken ikke var behandlingssvikten som sådan, men at datteren som følge av behandlingssvikten tok sitt eget liv. Dette «bidrar i noen grad til å svekke nærheten mellom den skadegjørende handling og [farens] psykiske skade». Flertallet kom likevel til at datterens selvmord, sammenholdt med den langvarige behandlingssvikten og det faktum at hun tok livet sitt under en permisjon uten tilsyn, var forhold som representerte en «særlig belastning» for faren, jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. Flertallet legger stor vekt på at datteren på tidspunktet før selvmordet var innlagt

på Ahus enhet for illegale rusmidler, og at det var «uforsvarlig» å gi henne permisjon uten tilsyn på grunn av en kjent risiko for selvmord og overdose. For faren, som «trodde at datteren var i trygge hender, var selvmordet derfor overraskende på det tidspunktet det skjedde». I likhet med Ullevål-dommen virker altså lagmannsrettens flertall å legge betydelig vekt på skadeutfallets uventede karakter.

Det uventede fremstår imidlertid som et langt mindre fremtredende moment i denne saken, sammenlignet med sakstilfellet i Ullevål-dommen. Dette kommer tydelig fram av mindretallets vurdering, der det legges stor vekt på datterens langvarige historikk med selvmordstanker og flere selvmordsforsøk. Det var etter mindretallets syn en «reell og påregnelig fare for at [datteren] skulle ta livet sitt». Faren var kjent med dette, og mindretallet legger til grunn at det derfor ikke kan ha kommet brått og uventet på han at datteren tok livet sitt. Dette gjelder «selv om han strengt tatt ikke var forberedt på det der og da», og at han etter hennes tid på sykehuset, «så optimistisk på fremtiden hennes». Tryggheten som faren følte under datterens opphold på institusjonen, må også ses i lys av at hun var «frivillig innlagt for avrusning, og at hun når som helst kunne skrevet seg ut på egen hånd». Betydningen av det uventede er altså betraktelig svekket, som følge av en overhengende fare for at datteren på nytt skulle forsøke å begå selvmord. Mindretallet anser selvmordet, permisjonen uten tilsyn og den mangeårige behandlingssvikten, som en «tilleggsbelastning» for faren. Disse forholdene utgjorde imidlertid ikke en «særlig belastning» utover tapet av datteren etter mindretallets oppfatning, jf. Ullevål-dommen avsnitt 49.

Flertallet og mindretallet i Lagmannsretten strides om hva som ligger i kravet om en «særlig belastning», jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. Det er tale om behandlingssvikt ved flere anledninger over en lengre tidsperiode, og det har også gått flere år mellom dødsfallet og utviklingen av farens psykiske skade. Som nevnt var den direkte årsaken til dødsfallet ikke behandlingssvikten som sådan, men at datteren som følge av behandlingssvikten tok sitt eget liv. Hendelsesforløpet i lagmannsrettsdommen er altså utstrakt og sammensatt, hvilket svekker vurderingen av skadens nærhet etter adekvanslæren. Som følge av datterens tidligere selvmordsforsøk, kan det tenkes at det hele tiden var en overhengende fare for at hun ville forsøke å ta livet sitt igjen. Som mindretallet trekker fram var hun også innlagt på frivillig avdeling, og kunne når som helst ha «sjekket seg selv ut». Verken betydningen av det uventede eller behandlingens indikasjon sett opp mot det konkrete skadeutfallet virker derfor å være spesielt treffende i denne saken.

Det kan i dette tilfellet heller ikke vises til tredjeparts nærhet til den skadevoldende begivenhet, ettersom faren ikke var til stede under hendelsen eller like etterpå. I en tidligere sak der Pasientskadenemnda har tilkjent erstatning for den påvirkede tredjepart ved selvmord, hadde vedkommende funnet primærskadelidte like etter skadehendelsen, jf. PSN-2017-1075. Erstatningssøker, som var primærskadelidtes mor, var også til stede da det ble foretatt et desperat forsøk på å få avdøde ut av tauet han hadde hengt seg i. Situasjonen var derfor mer sammenlignbar med sakstilfellet i Ullevål-dommen, der moren var til stede og bevitnet helsepersonellets forsøk på gjenopplivning.

På bakgrunn av refleksjonene overfor, er det grunn til å anta at sakstilfellet i den nyere lagmannsrettsdommen eventuelt befinner seg i yttergrensen av erstatningsvernets rekkevidde. Tidligere praksis fra Pasientskadenemnda har vist en restriktiv holdning til denne typen erstatningskrav, også i etterkant av Ullevål-dommen, jf. PSN-2021-4711 og PSN-2020-6558. Dersom lagmannsrettens flertall sitt standpunkt blir stående, må avgjørelsen kunne betraktes som en vesentlig utvidelse av erstatningsvernet for tredjeparts psykiske skade, sammenlignet med tidligere høyesterettspraksis på området. Det er sannsynlig at det kommer en avklaring av kravets nærmere innhold ved Høyesteretts behandling av anken av LB-2022-9721 i mai 2023.⁶⁷

4.4. Ansvarsgrunnlaget og skadevolders skyld

Skadevolders skyldgrad er av betydning ikke bare for ansvarsgrunnlaget, men også i den konkrete adekvansvurderingen.⁶⁸ At skyldmomentet står sentralt for erstatningsansvarets rekkevidde, viste seg allerede i den tidligere omtalte Abort-dommen. Overfallsmannen kunne nok vanskelig se for seg at den gravide kvinnen, på bakgrunn av hans truende adferd overfor hennes ektemann, skulle bli så skrekkslagen at hun spontanaborterte. Overfallsmannen ble holdt erstatningsansvarlig til tross for at «[c]ausalforbindelsen» mellom tiltaltes forhold og hennes psykiske påkjenning «ikke syntes ganske klar», jf. dommens s. 326-327. At skadevolder var sterkt å bebreide veide opp for manglende påregnelighet i årsaksrekken.

⁶⁷ Rettssaken foregikk 26-27 april 2023, og resultatet i Høyesterett var ikke enda tilgjengelig ved innleveringsfristen for masteroppgaven 10 mai 2023.

⁶⁸ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 452.

Også i nyere tid er det vel etablert at skadevolders skyldgrad utgjør et sentralt, og ofte tungtveiende moment i adekvansvurderingen. Momentet var særlig framtreddende i Bersagel-dommen, der erstatning ble tilkjent i et tilfelle hvor skadevolder, på tidspunktet for bilulykken, var sterkt beruset. Resultatet var det motsatte i Sjokk-dommen og Sola-dommen, der Høyesteretts avvisning av erstatningskravet bar preg av manglende uaktsomhet hos skadevolder.

Betydningen av skyldmomentet kan begrunnes ut fra rettferdighetsbetraktninger og hensynet til skadelidte. Nygaard fremhever hvordan utfallet av tålegrensevurderingen avhenger av «korleis rettskjensla reagerer på den type årsaksfaktor skadevaldaren hefter for» og at «[r]ettskjensla reagerer normalt sterkare mot ei årsak som kan førast tilbake til etisk klander, enn mot ei årsak som går på hendeleg uhell eller ei naturkraft». ⁶⁹ I tråd med dette synspunktet står også Hagstrøm og Stenvik sine bemerkninger om at det intuitivt vil oppleves som «rettferdig» å utvide skadevolders risikofære når han eller hun er sterkt å bebreide. ⁷⁰

Skyldmomentet henger nært sammen med ansvarsgrunnlaget, og skadevolders skyldgrad har naturligvis større betydning der skadevolder står ansvarlig på bakgrunn av culpaansvaret, enn etter det ulovfestede objektive ansvaret. Der skadevolder hefter på bakgrunn av culpaansvaret beror påregnelighetsvurderingen på de subjektive forhold hos skadevolder og den skadevoldende handling. Skaden vil naturligvis oppleves mer påregnelig både for skadevolder og skadelidte i tilfeller der det er utvist grov skyld. ⁷¹ Det er dermed god grunn for å tillegge skyldgraden betydelig vekt der skadevolder står ansvarlig på bakgrunn av culpaansvaret, slik tilfellet var i Bersagel-dommen.

Der skadevolder hefter på objektivt grunnlag, tar påregnelighetsvurderingen utgangspunkt i de objektive kravene til eksempelvis måten en virksomhet drives på. Spørsmålet er om det foreligger avvik fra den forventede standard som kan gi grunnlag for et objektivt erstatningsansvar. ⁷² I en slik vurdering er erstatningsansvaret ikke betinget av at det konkrete avviket kan tilskrives én eller flere skyldnere, slik at skyldmomentet kommer i bakgrunnen.

⁶⁹ Nygaard (2007) s. 379.

⁷⁰ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 445.

⁷¹ Frøseth (2016) s. 129.

⁷² *Ibid.* s. 129.

Manglende skyld var derfor ikke avgjørende for erstatningsansvar i Hauketo-dommen, der staten ble holdt objektivt ansvarlig for tredjeparts psykiske skade.

Ved arbeidsgiveransvaret etter Lov 13.juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 2-1 står arbeidsgiver objektivt ansvarlig for skade som arbeidstaker uaktsomt har forårsaket. Det subjektive elementet gjør at det, i likhet med rent culpaansvar, er god grunn til å vektlegge skadevolders skyldgrad i adekvansvurderingen ved dette ansvarsgrunnlaget. Eksempel på at skyldmomentet gjerne tillegges betydelig vekt der skadevolder hefter på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret, finnes i den nevnte Beltebil-dommen fra Frostating Lagmannsrett. Ulykken viste mangel på en «preventiv sikkerhetsmessig oppfølging», hvilket etter lagmannsrettens syn utgjorde en åpenbar erstatningsbetingende uaktsomhet. Uaktsomheten var verken å anse som bagatellmessig eller grov, men lå «relativt høy opp på den simple uaktsomhetsskalaen». Skyldmomentet stod sentralt i lagmannsrettens konklusjon om å tilkjenne erstatning til primærskadelidtes foreldre som påvirkede tredjeparter.

Interessant er det imidlertid at rettskildebildet antyder at rekkevidden for følgeskader går lenger i tilfeller der skadevolder hefter på bakgrunn av culpaansvaret, enn ved objektivt ansvar.⁷³ Bakgrunnen for en slik tilnærming fremstår å være en betydelig vektlegging av skadevolders skyldgrad, i tråd med de allerede nevnte rimelighetsbetraktninger og hensynet til skadelidte. Illustrerende er Sjøkk-dommen, der skadevolderen ikke kunne anses å ha forvoldt den unge guttens død ved uaktsomhet, og eventuell erstatning overfor moren måtte bero på et objektivt ansvar for bilforsikringssselskapet. Høyesterett la til grunn at når det forelå «et rent objektivt ansvar», er det antatt at grensen må «trekkes snevrere enn når der foreligger skyld», jf. dommens s. 629. Videre ble det i Bersagel-dommen antatt at «gode grunner taler for å trekke grensen for de erstatningsmessige følger videre hvor det dreier seg om skyldansvar, som i vårt tilfelle», jf. dommens s. 359.

Til tross for antydningen om at erstatningsvernet strekker seg lengre ved skyldansvaret, gir Hauketo-dommen et godt eksempel på et tilfelle der erstatning ble tilkjent for tredjeparts psykiske skade basert på et rent objektivt ansvar. Det var på det rene at skaden ikke kunne henføres under feil eller forsømmelser fra bestemte ansatte. Fraværet av skyldmomentet i

⁷³ Frøseth (2016) s. 105-106.

Hauketo-dommen representerer etter Høyesteretts syn «en erstatningsrettslig utvikling» på dette området, jf. Ullevål-dommen avsnitt 40. Utviklingen gir grunnlag for å se nærmere på hvorvidt det fremdeles er rettskildemessig dekning for å strekke erstatningsansvaret lengre der skadevolder hefter på bakgrunn av culpaansvaret framfor et objektivt ansvar.

I Ullevål-dommens avsnitt 50 legger Høyesterett til grunn at saken ikke gir foranledning til å ta stilling til betydningen av ansvarsgrunnlaget og skadevolders skyld. Likevel minner Høyesterett om at det tidligere har blitt lagt «til dels stor vekt på dette», blant annet i Utøya-dommen. Høyesterett holder betydningen av ansvarsgrunnlaget og skadevolders skyldgrad relativt åpent. Uttalelsen gir likevel uttrykk for at disse momentene fremdeles kan ha betydning i adekvansvurderingen. Illustrerende er den tidligere omtalte Utøya-dommen. Til tross for at direkte skadevolder (den terrordømte) hadde utvist den groveste skyld, måtte grensene for statens ansvar etter daværende Lov 20.april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m (voldsoffererstatningsloven), «trekkes etter i hovedsak objektive kriterier», jf. Utøya-dommen avsnitt 28. At grensene trekkes etter objektive kriterier kan føre til ulikheter mellom den terrordømtes personlige skyldansvar og statens objektive ansvar, jf. dommens avsnitt 29. Høyesterett konkluderte med at det ikke var grunnlag for å strekke statens ansvar så langt at skadene til de tre deltakerne som befant seg på landsiden, kunne omfattes. Dommen kan tas til inntekt for at ansvarsgrunnlaget fremdeles kan få avgjørende betydning i adekvansvurderingen, i form av at grensene vil kunne trekkes noe snevrere på objektivt grunnlag. Bakgrunnen for denne tilnærmingen virker imidlertid å være at nettopp skyldmomentet er av mindre betydning ved objektivt erstatningsansvar.

Mindretallet i Bersagel-dommen tok til orde for at ansvarsgrunnlaget ikke burde medføre noen sentral forskjell for adekvansens grenser. Det går frem av dommen at mindretallet ikke er enig i at det er «rimelig eller hensiktsmessig i denne henseende å undergi de to former for erstatningsansvar en prinsipielt forskjellig behandling», jf. Bersagel-dommen s. 361. Det trekkes frem at «[r]eparasjonssynspunktet har så vidt skjønnes like stor betydning hva enten det gjelder culpa-ansvar eller ansvar på objektivt grunnlag», jf. s. 361. Uttalelsene er riktignok av begrenset vekt da de gir uttrykk for mindretallets votum i en eldre dissensdom på dette området.

Det finnes imidlertid gode grunner for at grensene for erstatningsansvaret ikke burde trekkes snevrere ved objektivt ansvar enn der skadevolder hefter på bakgrunn av culpaansvaret. Ved

objektivt ansvar står skadelidte gjerne overfor en ressurssterk part i form av en virksomhet, i motsetning til en forholdsvis «svakere» enkeltperson. Dette innebærer at erstatningsansvaret som regel slår hardere ut økonomisk der skadevolder hefter på bakgrunn av culpa-ansvaret fremfor et objektivt ansvar. Pulveriseringshensynet står også sentralt i denne sammenheng, ettersom den skadevolder som hefter på objektivt grunnlag ofte har større anledning til å spre det økonomiske tapet.

Det er vanskelig å gi noen presis angivelse av hvor stor vekt ansvarsgrunnlaget har i den konkrete adekvansvurderingen. Av hensyn til skadelidte, tilsier den høyesterettspraksis som er gjennomgått overfor at det etter omstendighetene kan være aktuelt å trekke adekvansgrensen videre ved culpa-ansvar framfor ved objektivt ansvar. Det bør imidlertid tas i betraktning at hensynet til skadevolder, herunder partenes styrkeforhold og pulverisering, trekker i motsatt retning.

4.5. Personlig tilknytning mellom primær- og sekundærskadelidte

Tredjeparts erstatningsvern ved psykisk skade begrenses gjennom et krav til personlig tilknytning mellom primær- og sekundærskadelidte. Høyesterett har i Ullevål-dommen avsnitt 47 uttalt at:

«[...] selv om grunnlaget for Høyesteretts opprinnelig meget strenge praksis er svekket, så er det ikke falt bort. Det er for eksempel fremdeles god grunn til å trekke nokså snevre rammer for hvilken personkrets som omfattes, og ta utgangspunkt i at vedkommende må høre til den indre kjerne av pårørende».

Til tross for en rekke oppmykninger fra den tradisjonelle tilnærmingen, ønsker ikke Høyesterett å utvide rammen for hvilken personkrets som kan omfattes av erstatningsvernet. Spørsmålet er hvem som faller innunder «den indre kjerne av pårørende», jf. Ullevål-dommen avsnitt 47.

En alminnelig tolkning av Høyesteretts uttalelse i Ullevål-dommen tilsier at erstatningsvernet er forbeholdt primærskadelidtes nærmeste. Hvem som er primærskadelidtes nærmeste vil naturligvis variere fra person til person, og det må derfor foretas en konkret vurdering av tilknytningen mellom primær- og sekundærskadelidte for hvert enkelt tilfelle.

Høyesterett har avklart at tilknytningen mellom foreldre og barn er sterk nok til å kunne gi grunnlag for erstatning for en tredjepart, jf. rettspraksis fra Bersagel-dommen og Ullevål-dommen.⁷⁴ Også ekteskapelige forhold utgjør en tilstrekkelig tilknytning mellom primær- og sekundærskadelidte, jf. Hauketo-dommen. I tillegg til foreldre og ektefeller, er det etter den eksisterende praksis nærliggende at også søsken, samboere og registrerte partnere vil kunne falle innenfor det erstatningsrettslige verneområdet.

Det er imidlertid interessant å vurdere hvordan saken stiller seg for erstatningskrav fra en tredjepart med svakere personlig tilknytning til primærskadelidte enn i de overfor skisserte eksempler.

I Utøya-dommen behandlet Høyesterett erstatningskrav for påvirkede tredjeparter med en svakere personlig tilknytning til primærskadelidte enn den tidligere praksisen på området. Én av erstatningssøkerne på 13 år bisto sitt søskenbarn på 20 år da hun kom svømmende fra Utøya. Høyesterett konstaterte at tilknytningen var «svakere» enn i de forutgående dommene som følge av at det ikke var «deres aller nærmeste» som ble rammet av voldshandlingene, jf. dommens avsnitt 27. Høyesterett konkluderte med at ungdommene ikke fikk tilkjent erstatning for deres psykiske skade. Dommen kan tas til inntekt for at relasjonen mellom søskenbarn ikke er tilstrekkelig nær for å gi grunnlag for tredjeparts erstatningsvern.

Høyesterett påpeker at «en særlig nær tilknytning» mellom primær- og sekundærskadelidte, «kan imidlertid føre til at løsningen i konkrete tilfelle blir en annen», jf. Utøya-dommen avsnitt 34. Høyesterett åpner altså opp for en konkret vurdering av relasjonens nærhet, der også fjernere slektninger etter omstendighetene kan få erstatningsrettslig vern. Ullevål-dommen endrer ikke på dette standpunktet, all den tid kravet om at tredjeparten må tilhøre den «indre kjerne av pårørende», er oppstilt som et utgangspunkt, jf. Ullevål-dommen avsnitt 47.

⁷⁴ Den «helt spesielt nære personlige og følelsesmessige bindingen som en forelder har til sitt barn» er understreket i Ullevål-dommen avsnitt 49. Den nære tilknytningen mellom barn og foreldre er også fremhevet i Beltebil-dommen der lagmannsretten påpeker at blant de unge vernepliktige er det «barn med en særlig nær tilknytning til foreldrene».

Gode grunner taler for at mer perifere familieforhold vil kunne være tilstrekkelig dersom forholdet er sterkt. Dette er gjerne tilfellet der skadelidte for eksempel har bodd store deler av livet hos et annet familiemedlem, eller det på annen måte foreligger et naturlig omsorgsforhold mellom de to. Primær- og sekundærskadelidtes alder er av betydning i denne sammenheng. Omsorgselementet taler for at forholdet mellom et barn og dets tante og onkel, besteforeldre, steforeldre eller eventuelle fosterforeldre, vil kunne ha en tilstrekkelig nær tilknytning. Det hele avhenger av hvilken livssituasjon primærskadelidte befinner seg i på tidspunktet for den skadevoldende begivenhet. Eksempel på et tilfelle der den påvirkede tredjeparten ble ansett å falle utenfor den personlige kretsen av erstatningsberettigede, finnes i ENV-2021-167. I denne saken anså ikke Erstatningsnemnda for Voldsofre relasjonen mellom svigerfar og svigersønn som tilstrekkelig nær til å gi grunnlag for erstatning.

Frøseth fremhever hvordan primærskaden må ha «evne til å påføre tredjeperson psykisk skade», og at «kretsen av erstatningsberettigede begrenser seg [...] naturlig ved at skadeevnen medisinsk sett regelmessig vil gjelde personer som har spesielt nær tilknytning til primærskadelidte».⁷⁵ Rent medisinsk og psykologisk er det bare «en begrenset gruppe som kan rammes på denne måten, idet enhver primærskadelidte bare har noen få pårørende med emosjonelle bånd til vedkommende som begrunner erstatning».⁷⁶ Den generelle retningslinjen for rettslig avgrensning av årsakssammenheng og skadefølger, uavhengig av skadetype, gjør seg derfor gjeldende: «Jo sterkere tilknytningen er, desto større grunn er det til at sekundærskaden bør gå innunder ansvaret».⁷⁷ Disse synspunktene samsvarer godt med Høyesteretts oppfatning av den erstatningsberettigede personkretsen i Ullevål-dommen avsnitt 47.

Et interessant spørsmål er om vennskapsforhold vil kunne utgjøre en tilstrekkelig nær tilknytning for tredjeparts erstatningsvern. I LF-2020-54328 behandlet Frostating Lagmannsrett et krav om erstatning for psykisk skade hos en påvirket tredjepart etter Lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer m.m. (bilansvarslova) § 4. Erstatningssøker sov bak i en russebil da denne kolliderte med to medruss. Én av de to ble alvorlig skadet og omkom seks dager etter ulykken som følge av skadene. Primær- og sekundærskadelidte var klassekamerater, men vennskapet ble ikke beskrevet som nært.

⁷⁵ Frøseth (2016) s. 112.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

Flertallet legger til grunn at relasjonen i denne saken er for fjern til at den faller inn under «den indre kjerne av pårørende». Flertallet anså dette momentet som tungtveiende i adekvansvurderingen, og konkluderte med at erstatningssøker ikke fikk medhold i sitt erstatningskrav. Flertallets vurdering kan tas til inntekt for at vennskapsforhold i form av alminnelige klassekamerater, ikke utgjør en tilstrekkelig nær tilknytning for tredjeparts erstatningsvern. Det åpnes imidlertid opp for at «nært vennskap etter en konkret vurdering kan aksepteres».

Dissenterende dommer i lagmannsretten anser derimot ikke den svake personlige tilknytningen som et avgjørende moment i adekvansvurderingen. Etter mindretallets syn kan ikke Ullevål-dommen forstås slik at det er foretatt en «absolutt grensedracting hva gjelder hvilken personkrets som nyter erstatningsrettslig vern ved tredjemannsskader av denne art», og «særlig ikke i tilfeller hvor det foreligger en tilstrekkelig nærhet til selve ulykkeshendelsen for øvrig». Mindretallet åpner med dette opp for at helt alminnelige vennskapsforhold kan omfattes av det erstatningsrettslige vernet, såfremt andre omstendigheter tilsier at tilknytningen til den skadevoldende begivenheten ellers er sterk.

Ettersom dommen i LF-2020-54328 er avsagt i lagmannsretten, har den begrenset rettskildemessig verdi. Både flertallet og mindretallets synspunkter har imidlertid gode grunner for seg. Kravet om at tredjeparten må tilhøre «den indre kjerne av pårørende» utgjør kun et utgangspunkt, jf. Ullevål-dommen avsnitt 47. Også alminnelige vennskapsforhold bør derfor etter omstendighetene kunne utgjøre en tilstrekkelig nær tilknytning for å gi grunnlag for erstatning. Det finnes imidlertid gode grunner for å ikke strekke grensene for det erstatningsrettslige verneområdet for langt, da dette åpner opp for en svært stor krets av erstatningsberettigede. Høyesteretts oppstilling av et krav til personlig tilknytning, er nettopp begrunnet i et ønske om å ikke utvide rammen for hvilken personkrets som kan omfattes av det erstatningsrettslige vernet. Til sammenligning er det etter skadeserstatningsloven § 3-5 siste ledd bare avdødes ektefelle, samboer, barn og foreldre som kan ha krav på oppreisningserstatning.

I enkelte land vil også utenforstående kunne ha krav på erstatning.⁷⁸ Rettskildebildet i Norge gir ikke grunnlag for at tilfeldige vitner som er ukjente for primærskadelidte, vil kunne være

⁷⁸ Frøseth (2016) s. 120 om rettstilstanden i Østerrike.

erstatningsberettigede tredjeparter. Det kan i den sammenheng vises til dommen fra Gulating lagmannsrett i RG-1990-187, hvor en plattformarbeider i Nordsjøen var vitne til ulykken der plattformen Alexander L. Kielland i 1980 kantret og 123 mennesker omkom.

Erstatningssøkeren observerte hendelsen fra en naboplattform, og fikk ikke medhold i sitt erstatningskrav for psykisk skade. Tilfeldige vitner faller også tydelig utenfor den alminnelige forståelse av «den indre kjerne av pårørende» etter dagens krav, jf. Ullevål-dommen avsnitt 47.

Om enhver ukjent person skulle ha rett på erstatning for psykisk skade etter å ha bevitnet en skadevoldende begivenhet, ville dette innebære en betraktelig utvidelse av det erstatningsrettslige vernet for tredjeparter sammenlignet med dagens rettsstilstand. Det mulige skadeomfanget ville blitt stort, blant annet som følge av påvirkningen som skjer gjennom sosiale medier i dagens samfunn. Det er gjerne primærskadelidtes nærmeste familie det går hardest utover når vedkommende rammes av en skadevoldende hendelse. Det er dermed de nærmeste pårørende Høyesterett har hatt til hensikt å utvide det erstatningsrettslige verneområdet for.

4.6. Tredjeparts psykiske forutsetninger

Ettersom adekvanslæren tar sikte på å begrense skadevolders erstatningsansvar for upåregnelige skadefølger, er skadelidtes psykiske forutsetninger av relevans. I Høyesteretts tidligere rettspraksis på området ble skadelidtes sårbarhet tillagt betydelig vekt i retning av et innskrenket erstatningsvern. I Sjokk-dommen la Høyesterett i tråd med de sakkyndige til grunn at den erstatningssøkende moren led sykelige tilstander allerede forut for ulykken, hvilket spilte en «meget vesentlig rolle som medvirkende årsak» til hennes arbeidsudyktighet, jf. dommens s. 627. Det ble ansett «overveiende sannsynlig at hennes på forhånd tilstedeværende sykelige tilstand [var] avgjørende for at den voldsomme sjelelige rystelse som ulykken utsatte henne for, fikk såvidt store og varige følger for hennes arbeidsudyktighet», jf. s. 627. I Sola-dommen var det ikke tvilsomt at tredjeparts nedsatte arbeidsevne måtte føres tilbake til det sjokket hun ble påført ved melding om sønnens dødsulykke. Likevel ble reaksjonen ansett «uvanlig sterk og langvarig», og som «en følge av ulykken som ikke bør overføres på skadevolderen», jf. Sola-dommen s. 169.

Høyesterett så lenge ut til å kreve at skadelidte, for å være berettiget erstatning for sin psykiske skade, måtte være normalt robust og psykisk motstandsdyktig. Konsekvensen av en slik tilnærming var at tredjeparts sårbarhet slo hardere ut i skadelidtes disfavør for denne typen erstatningskrav.⁷⁹ Nygaard fremhever hvordan sårbarhetsprinsippet, i den tidligere rettspraksis på området, ikke virker å ha nådd fram for denne skadetypen.⁸⁰

Høyesteretts vektlegging av skadelidtes særlige mottakelighet for psykisk skade, står i et klart misforhold til det alminnelige sårbarhetsprinsippet, hvor skadelidte skal «tas som han er», jf. Ullevål-dommen jf. avsnitt 43. Høyesterett presiserer at «man må, her som ellers i erstatningsretten, innen rimelighetens grenser knytte vurderingen til den konkrete forelderens forutsetninger, enten vedkommende er alminnelig robust eller mer enn vanlig sårbar», jf. dommens avsnitt 49. Høyesteretts uttalelser understreker hvordan hovedregelen om at skadelidte skal «tas som han er», gjør seg gjeldende også for tredjeparts erstatningskrav ved psykisk skade. Den tidligere praksisen er altså fraveket på dette punkt. Adekvansvurderingen må rimeligvis knyttes opp mot skadelidtes forutsetninger, uavhengig av om vedkommende er normalt motstandsdyktig eller særlig sårbar for psykisk skade.

5. Avslutning

5.1. Rettsvirkninger av adekvansvurderingen

Adekvanslæren setter begrensninger for tredjeparts erstatningsvern i form av at den kan medføre bortfall i sin helhet, men også reduksjon av ansvaret.⁸¹ Der vilkårene for erstatningsansvar er oppfylt, har skadelidte krav på dekning av sitt fulle økonomiske tap jf. skadeserstatningsloven § 3-1. Det følger forutsetningsvis av dette at det er de adekvate skadefølger som skal dekkes. Illustrerende er Høyesteretts uttalelse i Ullevål-dommen avsnitt 51 om at adekvansbetraktningene ikke bare har betydning for hva som skal til for at skadetypen «overhodet kan være erstatningsmessig», men også ved avgjørelsen av «hvilke konkrete tapsposter» som kan kreves erstattet og for «omfanget» av disse. Dette kapitlet tar for seg hvordan adekvanslærens begrensninger kan slå ut i erstatningsutmålingen.

⁷⁹ Kjelland (2008) s. 396.

⁸⁰ Nygaard (2007) s. 378.

⁸¹ Kjelland (2008) s. 272.

Som nevnt i kapittel 2.2 vurderes adekvanskravet for «hver tapspost for seg», slik at erstatningsansvar pålegges «i det *omfang* skadelidtes tap oppfyller adekvanskravet». ⁸² Dette innebærer at det kan være aktuelt å begrense erstatningsansvaret kun for enkelte av skadelidtes økonomiske tapsposter. Særlig for personskader, som den påvirkede tredjepart står overfor i vårt tilfelle, vil en tidsmessig avgrensning av erstatningsansvaret kunne være aktuelt. ⁸³ Kjelland har tatt til orde for at det ved tredjeparts erstatningskrav for psykisk skade, kan være nærliggende at skadelidtes midlertidige plager anses adekvate, men at den varige uførheten betraktes som en inadekvat følge. ⁸⁴

I Beltebil-dommen viste lagmannsretten at det vil kunne være aktuelt med tidsmessige avgrensninger på området for tredjeparts psykiske skader. Lagmannsretten uttrykte at «[d]et kommer til et punkt hvor ansvaret for egen helse, fremtid og økonomi må flyttes tilbake til de skadelidte. Den påregnelige skadefølge stopper ved de psykiske langtidsvirkninger, hvor det er selve sorgen, bitterheten og de aggressive følelser som er fremtredende». Lagmannsretten legger med dette opp til at erstatningen bør avgrenses der slike følelser ser ut til å «ta over» skadelidtes sykdomsforløp, og at skadevirkningene på dette tidspunktet ikke lenger anses adekvate.

I Ullevål-dommen legger Høyesterett til grunn at de «antar at det i en del tilfeller nok vil kunne være spørsmål om å begrense dekningen til en overgangsperiode, men dette beror på enkelthetene i hvert tilfelle», jf. avsnitt 51. En slik tilnærming minner om mindretallsvotumet i Sola-dommen. Annenvoterende tok til orde for at det ved dødsulykker ofte vil forekomme at en av de nærmeste pårørende får et så alvorlig sjokk at det derav følger en tids arbeidsudyktighet eller annet økonomisk tap. Dette vil etter mindretallets syn være «så alminnelig» at en slik skade må anses som en «naturlig og påregnelig følge av ulykken», jf. Sola-dommen s. 168. Derav er det også nærliggende at den ansvarlige må erstatte dette tapet. Det påpekes imidlertid at det normalt vil være tale om en «kortvarig skade, en overgangsskade inntil forholdene igjen faller til ro», jf. s. 168.

⁸² Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 447.

⁸³ Kjelland (2008) s. 273.

⁸⁴ *Ibid.*

Nygaard har uttrykt seg positivt til denne tilnærmingen, og argumentert for at de nærmeste pårørende «rettspolitisk sett» burde ha rett til dette.⁸⁵ Høyesteretts uttalelser i Ullevål-dommen er nærliggende å tolke slik at erstatning for en kortere overgangsskade etter omstendighetene vil kunne bli aktuelt, jf. Ullevål-dommen avsnitt 51. Resonnementet har gode grunner for seg all den tid adekvanslærens mulighet for reduksjon av erstatningsansvaret, nettopp innebærer at rettsanvender ikke vil være bundet av en enten/eller-løsning. Erstatning tilkjennes i den utstrekning det økonomiske tapet er adekvat.

Det må imidlertid understrekes at skadelidte som utgangspunkt har krav på dekning av sitt fulle tap for de adekvate skadefølger, slik at begrensning til dekning for en overgangsperiode ikke kan være «normalen» på dette området. Det er bare i tilfeller der de økonomiske tapsposter strekker seg ut over adekvanslærens grenser, at det kan være aktuelt å begrense tapsdekningen på denne måten. Videre må også denne vurderingen knyttes opp mot skadelidtes psykiske forutsetninger, jf. kapittel 4.6. Sårbarhetsprinsippet medfører at skadevolder ikke kan kreve at ansvaret begrenses til et «normaltap».⁸⁶ Det hører nemlig til det som en skadevolder «må regne med», at skaden kan ramme en som er «mer enn gjennomsnittlig sårbar», og at tapet dermed kan bli større enn det «normale».⁸⁷

5.2. Vekting av vurderingsmomenter

For å få en bedre forståelse av vurderingsmomentenes innbyrdes vekt i adekvansvurderingen, er det i forlengelsen av analysen i kapittel 4, interessant å se nærmere på domstolenes subsumsjon i den aktuelle rettspraksis på området. Adekvanslæren innebærer at det må foretas en helhetsvurdering av hvorvidt det er rimelig å pålegge skadevolder erstatningsansvar. Den rettsutviklingen som har skjedd ved Ullevål-dommen gir også grunnlag for å se nærmere på hvorvidt domstolenes vektlegging av de ulike momentene har forandret seg, og om de eldre avgjørelsene på området ville fått et annet utfall i dag.

I Sjokk-dommen la Høyesterett betydelig vekt på tredjeparts manglende tilstedeværelse ved den skadevoldende begivenhet, fravær av skyld hos skadevolder og tredjeparts psykiske forutsetninger. Sårbarhetsprinsippet styrkede posisjon i dagens rettssamfunn gjør at

⁸⁵ Nygaard (2007) s. 379.

⁸⁶ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 462.

⁸⁷ *Ibid.*

vektleggingen av skadelidtes psykiske forutsetninger klart nok ikke ville stått seg, dersom saken hadde kommet opp for domstolen i dag. Dette er en utdatert praksis som gjennom Høyesteretts avklaring i Ullevål-dommen, må anses forlatt.

Det er ikke dermed sagt at resultatet i Sjøkk-dommen ville blitt annerledes i dag. Høyesteretts vektlegging av tredjeparts manglende nærhet til den skadevoldende begivenhet, har fremdeles gode grunner for seg. Selv om tredjeparts fysiske tilstedeværelse ikke er en betingelse for erstatning i seg selv, er det fremdeles et relevant moment etter dagens krav om en «særlig belastning», jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. Hva som i Sjøkk-dommen ville utgjøre en «særlig belastning», er ikke helt klart.

Sakstilfellet og resultatet i Sola-dommen ligger nært opp til Sjøkk-dommen. I Sola-dommen la Høyesterett avgjørende vekt på den skadevoldende begivenheten, i form av at verken kjøringen eller meddelelsen om primærskaden, skilte seg ut fra det vanlige ved trafikkulykker. Ettersom manglende tilstedeværelse og alminnelig overlevering av budskapet om primærskaden ikke stenger for tredjeparts erstatning, hadde saken stilt seg en del annerledes i dag. Imidlertid er det heller ikke i denne saken enkelt å påvise forhold som representerer en «særlig belastning» for den påvirkede tredjepart, utover selve tapet av primærskadelidte. Til tross for en rekke oppmykninger i rettspraksis, kreves det fremdeles noe mer ved selve skadesituasjonen og omstendighetene rundt den. Hva dette kravet nærmere innebærer er fremdeles ikke helt klart, jf. lagmannsrettens dissens i LB-2022-9721.

Selv om det ikke er opplagt at resultatet i Sjøkk-dommen og Sola-dommen ville blitt annerledes, innebærer rettsutviklingen på området at rettsanvender ville gjennomført en mer nyansert behandling av sakene i dag. Primærskadens art og omfang var betydelig ettersom primærskadelidte, i begge tilfellene, omkom i trafikken. Det bør også nevnes at erstatningssøkerne var primærskadelidtes mødre, slik at den personlige tilknytningen var sterk. Forholdet ligger klart innenfor personkretsen som omtales som «den indre kjerne av pårørende», jf. Ullevål-dommen avsnitt 47. Primærskadelidtes unge alder kan også få betydning i denne sammenheng. Den sterke personlige tilknytningen mellom et barn og dets foreldre virker ikke å ha blitt tillagt like stor vekt i disse rettsavgjørelsene, som det gjøres i dag.

Resultatet i Sjøkk-dommen og Sola-dommen bærer også sterkt preg av at adekvansens grenser ble trukket snevrere der skadevolder stod ansvarlig på objektivt grunnlag framfor etter

culpa-ansvaret. Utviklingen som skjedde ved Hauketo-dommen, gir grunnlag for en viss skepsis til denne tilnærmingen. Ansvarsgrunnlagets konkrete betydning for adekvansens grenser er imidlertid ikke enkel å utrede. Riktignok er det liten grunn for å tillegge manglende skyld hos skadevolder betydelig vekt der erstatning er krevd på objektivt grunnlag, slik Høyesterett gjorde i disse sakene.

I Bersagel-dommen fant Høyesterett større grunn til å vektlegge den sterke personlige tilknytningen mellom et barn og dets foreldre. I tillegg virker den skadevoldende begivenheten å ha gitt avgjørende utslag for tredjeparts erstatningsvern. Primærskadelidtes mor var til stede for å bevitne ulykken like etter den inntraff, og hendelsen ble ansett som særlig egnet til å sjokkere. Videre la Høyesterett betydelig vekt på skadevolders skyldgrad. Ethvert av disse vurderingsmomentene er fremdeles relevante, og taler i favør av tredjeparts erstatningsvern. At vurderingen i relasjon til den skadevoldende begivenheten utformes annerledes i dag, ville antakelig ikke medført noen avgjørende endring for sakens resultat. Det er klart at en hendelse som er «i særlig grad [...] egnet til å sjokkere», jf. Bersagel-dommen s. 359, også vil kunne utgjøre en «særlig belastning» etter dagens vurderingstema, jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. Resultatet i Bersagel-dommen hadde med stor sannsynlighet stått seg etter dagens rettstilstand.

I Hauketo-dommen var primærskadens art og omfang samt den skadevoldende begivenheten utslagsgivende for tredjeparts erstatningsvern. Vektleggingen av primærskadens alvor er like relevant i dag som før. Tredjeparts tilstedeværelse ved den grufulle hendelsen og det forferdelige synet av den hardt skadde ektemannen, er omstendigheter som trolig ville utgjøre en «særlig belastning» i dag, jf. Ullevål-dommen avsnitt 49. Det er lite som tilsier at resultatet i Hauketo-dommen ville blitt annerledes i dag.

I nyere tid har Utøya-dommen gitt bidrag til kravet om personlig tilknytning mellom primær- og sekundærskadelidte. I tillegg til svakere personlig tilknytning mellom søskenbarn, bar resultatet i Utøya-dommen sterkt preg av at saksøkerne befant seg på land, «flere hundre meter fra der volden fant sted», jf. Utøya-dommen avsnitt 27. Sentralt stod altså tredjemanns nærhet til den skadevoldende begivenheten, som i dette tilfellet ikke ble vurdert å være sterk nok. Resultatet gir uttrykk for at forholdet mellom søskenbarn og andre perifere familieforhold ikke utgjør en tilstrekkelig personlig tilknytning, spesielt der nærheten til den skadevoldende begivenheten også ellers er svak. Det kan hevdes at Høyesterett i dette tilfellet

burde tatt større hensyn til ungdommenes alder, og det faktum at primærskadelidte antakelig opplevdes som en trygghet for den påvirkede tredjeparten under oppholdet på Utøya. På den andre siden er det et vesentlig poeng at primærskadelidte i saken, ikke hadde blitt påført noen fysisk skade. Primærskadens art og omfang trakk dermed i retning av manglende adekvans.

Utøya-dommen illustrerer også hvordan skadevolders skyldgrad kommer i bakgrunnen der erstatning er krevd på objektivt grunnlag. Ved objektivt ansvar foretas en nærmere vurdering av om avviket mellom berettigede forventninger og det konkrete skadeutfallet, var uforholdsmessig, jf. kapittel 4.4. At skaden skjedde på en helt spesiell eller ekstraordinær måte, vil typisk kunne forsterke inntrykket av uforholdsmessighet.⁸⁸ Ansvarsgrunnlagets egenart gir større grunn til å vektlegge den skadevoldende begivenheten og omstendighetene rundt den. Sentralt i denne vurderingen står tredjeparts nærhet til skadehendelsen. Det sterke innslaget av skadevolders skyld i denne saken, gjør at utfallet antakelig ville blitt et annet dersom erstatningskravet var rettet direkte mot skyldner på bakgrunn av culpaansvaret.

Arbeidsgiveransvaret åpner derimot opp for å tillegge skadevolders skyldgrad vekt i adekvansvurderingen. Beltebil-dommen illustrerer nettopp hvordan samspillet av objektive og subjektive elementer ved dette ansvarsgrunnlaget, skaper nye argumentasjonsmønstre som kan føre til en utvidelse av adekvansgrensen.⁸⁹ Frøseth fremhever hvordan skyldelementet stod sentralt i oppfatningen av den fatale måten skadelidtes familie ble rammet på, og at dette kunne tale for å trekke adekvansgrensen videre i Beltebil-dommen enn i andre tilfeller.⁹⁰

I Beltebil-dommen virker lagmannsretten også, på bakgrunn av ulykkens helt særegne karakter, å ha oppstilt lempeligere krav til hvilken type personskade som kan være erstatningsberettiget hos pårørende.⁹¹ Frøseth påpeker at det i denne saken ble ansett tilstrekkelig at en «forbigående, kraftig sorgreaksjon» ble utløst som følge av hendelsen.⁹² Ulykken som den vernepliktige gutten kom utfor i Beltebil-dommen, var en hendelse som under enhver omstendighet ikke skulle skje. Primærskadens alvor virker, etter omstendighetene, å kunne medføre at også mindre alvorlige psykiske påkjenninger kan gi grunnlag for tredjeparts erstatningsvern. Slutningen bør anvendes med forsiktighet på

⁸⁸ Frøseth (2016) s. 129.

⁸⁹ *Ibid.* s. 113.

⁹⁰ *Ibid.* s. 115.

⁹¹ *Ibid.* s. 115.

⁹² *Ibid.* s. 115.

bakgrunn av lagmannsrettsdommens begrensede rettskildemessige verdi. Riktignok belyser disse betraktningene den nære sammenhengen mellom skadevilkåret og vilkåret om rettslig årsakssammenheng for denne skadetypen, som påpekt innledningsvis i kapittel 1.1.

Høyesterettspraksis viser hvordan de aktuelle vurderingsmomentene vektet ulikt ut fra sakens konkrete omstendigheter. Den helhetsvurderingen som må foretas etter adekvanslæren, innebærer at sterke innslag av ett eller flere vurderingsmomenter, kan veie opp for manglende eller svake innslag av andre vurderingsmomenter. En betydelig del av Høyesteretts tidligere holdning til denne typen erstatningskrav må anses forlatt med Ullevål-dommen. Det kreves ikke lenger et helt ekstraordinært tilfelle som er «særlig egnet til å sjokkere», betinget av skadevolders skyld og at tredjeparten er alminnelig «robust». Med det sagt, stiller også dagens rettstilstand visse krav som i utgangspunktet må foreligge for å gi grunnlag for erstatning. Blant disse er kravene om en alvorlig primærskade, en «særlig belastning» og tilstrekkelig personlig tilknytning.

Rettskildematerialet viser en viktig utvikling i erstatningsretten, og som vi har sett harmonerer Høyesteretts utvikling av synet på skadetypen, i stor grad med de synspunktene som har kommet frem i juridisk litteratur. Det gjenstår fremdeles enkelte spørsmål om den nærmere grensdragningen, som vil være opp til Høyesterett å avklare i tiden fremover. Høyesteretts behandling av sakstilfellet i LB-2022-9721 er sentral i denne prosessen, og kan innebære en ytterligere rettsutvikling i form av et sterkere erstatningsvern for tredjeparts økonomiske tap ved psykiske skade.

Litteraturliste

Norske lover

Lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer m.m. (bilansvarslova).

Lov 13.juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

Lov 20.april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m (voldsoffererstatningsloven).

Lov 15.juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasienter mv. (pasientskadeloven).

Lov 17.juni 2022 nr. 57 om erstatning for voldsutsatte (voldserstatningsloven).

Norske lovforarbeider

Ot.prp. Nr. 31 (1998-1999) Om lov om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven).

Prop.238 L (2020-2021) Lov om erstatning fra staten for voldsutsatte (voldserstatningsloven).

Norske rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

Rt. 1867 s. 324 (Abort)

Rt. 1909 s. 851 (Knallperle)

Rt. 1938 s. 626 (Sjokk)

Rt. 1940 s. 82 (nevrose)

Rt. 1960 s. 357 (Bersagel)

Rt. 1966 s. 163 (Sola)

Rt. 1968 s. 884

Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver)

Rt. 1981 s. 814 (Elida)

Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo)

Rt. 1992 s. 64 (p-pilledom II)

Rt. 1994 s. 681 (Rådal)

Rt. 1997 s. 1 (Rossnes)

Rt. 2000 s. 418 (nakkesleng III)

Rt. 2000 s. 915 (Dispril)

Rt. 2001 s. 320 (Psykoinvaliditet)

Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinne)
Rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm)
Rt. 2007 s. 158 (pseudoanfall)
Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni)
Rt. 2010 s. 1547 (nakkesleng IV)
HR-2017-352-A (Utøya)
HR-2018-2080-A (Ullevål)

Lagmannsrettspraksis

RG-1990-187, Gulating
RG-2005-583 (Beltebil), Frostating
LF-2020-54328, Frostating
LB-2022-9721, Borgarting

Norsk nemndspraksis

Pasientskadenemnda

PSN-2017-1075
PSN-2020-6558
PSN-2021-4711

Erstatningsnemnda for voldsofre

ENV-2018-1042
ENV-2021-167

Utenlandske rettsavgjørelser

Svenske rettsavgjørelser

NJA 2003 s. 508 HD
NJA 2006 s. 181 HD

Juridisk litteratur

Frøseth, Anne Marie, "Erstatningsrettslig vern av foreldres personskade ved barns død" *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 15 (2019) nr. 4, s. 215-219.

Frøseth, Anne Marie, "Erstatningsrettslig vern for pårørendes personskade - særlig på pasientskaderettens område" *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 12 (2016) nr. 2, s. 102-143.

Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019.

Kjelland, Morten, *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten - en analyse av generelle og spesielle årsaksregler*, 1. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2008.

Lødrup, Peter og Morten Kjelland, *Lærebok i Erstatningsrett*, 6. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2009.

Nygaard, Nils, *Skade og Ansvar*, 6. utg., Universitetsforlaget 2007.

Stang, Fredrik, *Erstatningsansvar*, H. Aschehaug & Co. (W. Nygaard) 1919.

Stenvik, Are, "Erstatningsrettens internasjonalisering" *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2 (2005) nr. 1, s. 33-61.

Internasjonale registre

World Health Organization, *International Classification of Diseases for Mortality and Morbidity Statistics, 11th Revision, v2023-01 (ICD-11 MMS)*: 6B42 Prolonged grief disorder, <https://icd.who.int/browse11/1-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/1183832314>, (lest. 8.mai 2023).