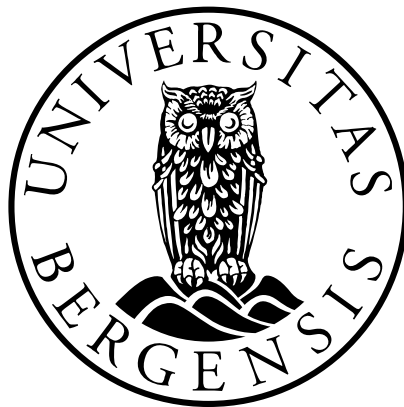


Tredjemanns erstatningsvern for økonomisk tap ved psykisk skade

Kandidatnummer: 106

Antall ord: 14 765



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2023

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Avgrensning.....	4
1.3 Metodiske merknader.....	4
2. Teoretiske utgangspunkter	5
2.1 Generelt om adekvanslæren.....	5
2.2 Adekvansvilkåret i relasjon til tredjemanns psykiske skade.....	7
3. Rettstilstanden	8
3.1 Den tradisjonelle oppfatningen	8
3.2 Kritikk mot den tradisjonelle praksisen	10
3.3 Nylige justeringer i rettstilstanden.....	11
4. Vurderingstemaet og vurderingsmomentene	14
4.1 Vurderingstema	14
4.2 Påregnelighet	15
4.2.1 Relasjon mellom primærskadelidte og sekundærskadelidte	15
4.2.2 Skadens art og omfang	17
4.2.3 Skadelidtes sårbarhet.....	19
4.3 Nærhet til den skadevoldende hendelsen	21
4.4 Forholdet til ansvarsgrunnlaget	24
4.5 Kravet om en særlig belastning	26
5. Rimelighetsvurdering	28
Bibliografi	32

1. Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Erstatningsretten er vårt primære regelsett for økonomisk kompensasjon ved skadeforvoldelse, og erstatningsspørsmål kan aktualiseres på tvers av ulike samfunnsområder. Det er derfor nødvendig at rettsområdet utvikler seg i tråd med samfunnets behov og de juridiske utfordringene som oppstår. Dette krever en særegen utvikling av erstatningsvurderingen for ulike typer skader. De tradisjonelt betegnede «sjokkskadene» er en slik type erstatningskrav hvor man har sett en utvikling i møte med samfunnsendringene de siste årene.

Uttrykket «sjokkskade» refererer til en type skade hvor den psykologiske påvirkningen det kan medføre å være vitne til, eller få meddelt beskjed om, en traumatisk hendelse, i seg selv fører til en psykisk skade hos skadelidte. Skadelidte vil i denne sammenheng være sekundærskadelidt, ettersom det er den primærskadelidte som direkte blir rammet av den skadevoldende hendelsen som skaper «sjokket». Ofte har primærskadelidte og sekundærskadelidte en nær relasjon, slik at det emosjonelle båndet typisk mellom foreldre og barn eller mellom ektefeller gjør at hendelsen oppleves som en så stor påkjenning at vedkommende utvikler en selvstendig psykisk skade.

Dette skillet mellom primærskader og tredjemannsskader er gjennomgående i erstatningsretten. På grunn av sistnevntes avledete karakter, har det blitt hevdet at disse nyter et mindre erstatningsrettslig vern enn primærskadene.¹ Utgangspunktet når ens skade er betinget av en annens personskaade, er at vedkommende selv må bære den økonomiske risikoen for sykdommen som oppstår.² Generelt skyldes dette i stor grad hensynet til å unngå at skadevolder får et urimelig omfattende ansvar. I «sjokkskade»-tilfellene er det i tillegg en særlig usikkerhet knyttet til årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og en påfølgende psykisk skade hos tredjemann. Som følge av dette har Høyesterett i liten grad tilkjent erstatning for tredjemanns psykiske skade.

Denne tradisjonelle rettspraksisen har vært gjenstand for omfattende debatt og kritikk i juridisk litteratur, og et omtrent unisont fagmiljø har stilt spørsmål ved om ikke Høyesterett har vært for restriktive på dette området. Dette skyldes blant annet at samfunnsutviklingen har medført et annet syn på psykiske lidelser, samt at man har sett at andre land har lagt seg på en mer liberal linje.³ I HR-2018-2080-A (Pasientskade) ser det ut til at Høyesterett har tatt til seg noe av kritikken, der de foretok en viss justering av rettsstilstanden. Rekkevidden av dommen er imidlertid fremdeles uklar, og HR-2023-1108-A gir tilsynelatende ikke ytterligere klarhet i hvilke grenser som gjelder for erstatningsvernet.

De uavklarte aspektene av erstatningsansvarets rekkevidde ved disse skadetyper gir grunnlag til å formulere følgende problemstilling:

¹ Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. utgave, Universitetsforlaget 2007, s. 365.

² Anne Marie Frøseth, «Erstatningsrettslig vern for pårørendes personskaade – særlig på pasientskaderettens område» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, vol.12 (2016) utg. 2, s. 103.

³ Norsk rettspraksis plasserer seg blant de mest restriktive i Europa, omtrent på linje med engelsk praksis, se Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 1. utg., Universitetsforlaget 2015 s. 428. Fransk og italiensk rett er motsetningsvis liberale, og har tilkjent sjenerøse erstatninger også for naturlige sorgreaksjoner. Tysk og østerriksk rett ligger et sted midt imellom, se samme sted s. 426.

I hvilken utstrekning gir norsk erstatningsrett vern for økonomisk tap ved psykisk skade som følge av å være vitne til, eller få meddelt beskjed om, en alvorlig skadevoldende hendelse på en nærstående.

1.2 Avgrensning

Et av grunnvilkårene for å få tilkjent erstatning er at det må foreligge en erstatningsrettslig relevant skade. Tradisjonelt har mesteparten av oppmerksomheten i erstatningsretten blitt viet til de fysiske skadene. Avhandlingens fokus på psykiske skader inviterer følgelig til en drøftelse av i hvilken utstrekning denne skadetyper generelt nyter erstatningsvern. Hva slags psykiske skader må det være tale om, og hvor omfattende og langvarige må disse være? I lys av denne tilnærmingen kunne problemstillingen blitt behandlet som et skadespørsmål; nærmere bestemt om hvorvidt den økonomiske interessen i seg selv utgjør en erstatningsrettslig relevant skade.

Høyesterett har imidlertid tradisjonelt behandlet grensene for tredjemanns erstatningsvern gjennom adekvanslæren, som en rettslig avgrensning av årsakssammenhengen.⁴ Jeg vil i avhandlingen benytte samme tilnæringsmåte som Høyesterett, og ikke behandle skadevilkåret særskilt. Det forutsettes i det følgende at vilkåret er innfridd. I den forbindelse er det tilstrekkelig å definere psykisk skade vidt, ved at det vil henviser til både umiddelbare stressreaksjoner og mer langvarig psykisk sykdom. Problemstillingen forutsetter i tillegg en avgrensning mot tilfeller der den psykiske skaden oppstår i kombinasjon med egen fysisk skade, eller der vedkommende har vært utsatt for fysisk fare.

Erstatningsvilkåret om ansvarsgrunnlaget har til en viss grad betydning som et moment i vurderingen av tredjemanns erstatningskrav. I denne sammenhengen er det likevel ikke slik at det nødvendigvis gjør en nærmere utdypelse. Det legges til grunn at vilkåret er innfridd, og det vil ikke behandles særskilt.

1.3 Metodiske merknader

Adekvanslæren utgjør grunnlaget for hvor langt erstatningsvernet rekker, og vil derfor være det materielle bakteppet for avhandlingen. Læren vil redegjøres for nærmere i punkt 2. Disse reglene er i all hovedsak ulovfestede, og utviklet gjennom Høyesteretts praksis. Hovedfokuset i fremstillingen vil derfor naturligvis ligge på denne rettskildefaktoren.

Som et ledd i fremstillingen av Høyesteretts behandling av erstatningsvurderingen, vil jeg tidvis trekke paralleller og vise kontraster til utenlandsk rett. Ettersom utenlandsk rett har begrenset rettskildemessig verdi for fastleggingen av norsk erstatningsrett, benyttes det først og fremst til å belyse eksempler og argumentasjonsmønstret der dette finnes adekvat. Særlig svensk og dansk rett har som følge av det nordiske lovsamarbeidet størst likhet med den norske erstatningsretten, og er godt egnet som sammenligningsgrunnlag.⁵ Høyesterett har derfor anerkjent disse regelsettene som relevante for «sjokkskade»-tilfellene, se eksempelvis Rt. 1966 s. 163 (Sola) s. 168. Spesielt på områder hvor norsk rett er svakt utviklet, har svensk

⁴ Hagstrøm og Stenvik (2015), s. 60 og 443.

⁵ Nygaard (2007) s. 25.

og dansk rett større relevans for kartleggingen av norsk rett de lege lata.⁶ Bruken av andre lands rett utover dette begrenses til å vise eksempler.

Antall Høyesterettsdommer om tredjemanns psykiske skade er begrenset. Dommer fra lagmannsretten vil derfor tidvis benyttes som en ytterligere rettskildefaktor. Disse har liten selvstendig rettskildemessig verdi, men viser eksempler på spørsmål som har oppstått og hvordan de er blitt løst. Lagmannsrettens dom i RG 2005 s. 583 (Beltebil) er illustrerende for starten på utviklingen av et videre erstatningsvern. Behovet for å se nærmere på lagmannsrettens argumentasjon aktualiseres følgelig i enkelte tilfeller.

Videre vil praksis fra Voldsoffererstatningsnemnda og Pasientskadenemnda trekkes frem for å belyse temaet ytterligere. Deres praksis følger som utgangspunkt alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, herunder grensene Høyesterett har trukket opp for sekundærskadelidtes erstatningsvern⁷. Dette medfører at det i denne forvaltningspraksisen dannes prinsipper og argumenter basert på tilsvarende vurderingstema Høyesterett har oppstilt. Systemet nemndene følger med retningslinjer for grundighet og likebehandling gjør at vektleggingen av praksisen ivaretar hensynet til forutberegnelighet og likebehandling. Eksempelene har derfor sentral argumentativ verdi, og er godt egnet til å kaste lys over retningslinjene fra domstolene.⁸

2. Teoretiske utgangspunkter

2.1 Generelt om adekvanslæren

Det alminnelige utgangspunktet etter norsk rett er at det økonomiske tapet må bæres av den som er rammet. For å velte tapet over på skadevolder, må de tre kumulative grunnvilkårene for erstatning være oppfylt. Det må foreligge en erstatningsrettslig relevant skade, en handling eller unnlåtelse som faller inn under et ansvarsgrunnlag, og en årsakssammenheng mellom handlingen eller unnlåtelsen og skaden. Det er sistnevnte vilkår som er relevant for avgrensningen av erstatningsansvaret i tredjemannstilfellene.

Kravet til årsakssammenheng springer ut av en grunnleggende rettferdighetsoppfatning om at en skadevolder kun skal svare for skader han eller hun har forårsaket selv.⁹ At skadevolder ikke holdes ansvarlig for begivenheter utenfor deres kontroll er dessuten en forutsetning for prevensjons- og reparasjonstanken. Av denne grunn stilles det for det første krav til at det er en *faktisk* årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forhold og skaden. Avgjørelsen av om kravet er oppfylt vil i dette henseendet bero på bevisbedømmelse, slik at det er den *faktiske*, og ikke *rettslige* årsakssammenheng som er avgjørende.¹⁰

I vurderingen av årsakssammenheng har rettspraksis og juridisk teori tatt utgangspunkt i betingelseslæren, som går ut på at en årsaksfaktor skal anses som årsak dersom den var en nødvendig betingelse for skaden.¹¹ I Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II) ble dette vurderingstemaet

⁶ Se nærmere Morten Kjelland, *erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2019 s. 60 om utenlandsk retts rettskildemessige verdi for fastleggingen av norsk rett.

⁷ Se eksempelvis ENV-2018-1042 om Voldsoffererstatningnemndas praksis.

⁸ Se også Frøseth (2016) s. 108, som mener praksisen bør ha samme rettskildemessig verdi som underinstansene

⁹ Nygaard (2007) s. 322.

¹⁰ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 348.

¹¹ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 353.

formulert slik at kravet vanligvis er oppfylt «dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlåtelsen tenkes borte. Handlingen eller unnlåtelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntre». ¹² Det er imidlertid en forutsetning at årsaksfaktoren som skadevolder svarer for ikke spiller en så marginal rolle at det vil være urimelig å knytte ansvar til den. ¹³

Dersom det foreligger en tilstrekkelig vesentlig faktisk årsakssammenheng mellom handlingen eller unnlåtelsen og skaden, er utgangspunktet etter dette at skadelidte kan kreve erstatning. I enkelte tilfeller ville dette likevel kunne medføre at skadevolder blir ansvarlig for skader det vil virke urimelig at han eller hun skal hefte for. Det er derfor behov for en *rettslig* avgrensning av erstatningsansvarets rekkevidde. Adekvanslæren stiller i den forbindelse ytterligere krav til årsaksforbindelsen utover den rent faktiske, og er den praktisk viktigste avgrensningen av ansvaret i norsk erstatningsrett. ¹⁴

Adekvanslæren oppstiller et erstatningsvilkår om at skadevolder kun svarer for skader som i en viss grad var påregnelige og som ikke ligger for fjernt og avledet fra den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den, jf. Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni) avsnitt 66. ¹⁵ Vurderingstemaet angir at det må foretas en skjønsmessig helhetsvurdering for å avgjøre om det er rimelig og rettferdig å pålegge skadevolderen erstatningsplikt. Ut over dette er kravet relativt vagt og upresist, og gir begrenset veiledning for løsningen av konkrete adekvansspørsmål. ¹⁶ Det vil likevel være utfordrende å formulere et mer presist vurderingstema, gitt den store variasjonen i erstatningsbetingende hendelser som kan oppstå. For å få klarhet i hva som ligger i kravet, vil det i det følgende utpensles hva som ligger i de ulike momentene.

Sentralt i adekvanslæren er kravet til påregnelighet. Kravet innebærer at både skadefølgen og skademåten i en viss grad må ha vært forutsigbart for skadevolder på handlingstidspunktet. I dette ligger for det første en vurdering av hvorvidt skadevolderen i den konkrete situasjonen kunne forutse at den aktuelle skadefølgen kunne oppstå ved et slikt hendelsesmønster. For det andre må det foretas en vurdering av skadefølgens objektive statistiske påregnelighet, der vurderingstemaet vil være om skaden faktisk eller erfaringsmessig kan forventes, jf. HR-2023-1108-A avsnitt 33.

Hvilken grad av påregnelighet som kreves er vanskelig å kvantifisere. Det må likevel kunne oppstilles som et minstekrav at det må foreligge så høy grad av påregnelighet for skaden at det er rimelig å pålegge ansvar. ¹⁷ Påregnelighetsvurderingen må også ses i sammenheng med kravet til at skaden ikke kan anses for fjern og avledet fra den skadevoldende handling; det må være «en viss nærhet i årsakssammenheng, uavhengig av den konkrete påregnelighet», jf. Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver). Ved at erstatning kun forbeholdes de som har en særlig nærhet til den skadevoldende hendelsen, ivaretas hensynet til at skadevolder ikke skal få et urimelig omfattende erstatningsansvar. Kravene til påregnelighet og nærhet vil avhenge av hverandre,

¹² Rt. 1992 s. 64 s. 69.

¹³ Uvesentlighetslæren vil i slike tilfeller utelukke ansvar, se Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 394 og Rt. 1992 s. 64.

¹⁴ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 349.

¹⁵ Kravet utgjør et selvstendig vilkår for erstatningsansvar, se blant annet Rt. 1909 s. 851. Høyesterett kan følgelig avskjære erstatning kun på dette grunnlag, uten at det er nødvendig å vurdere de andre momentene, slik de gjorde i Rt. 1981 s. 814 og Rt. 1994 s. 681.

¹⁶ Se nærmere om kritikken mot adekvanslæren i Nygaard (2007) s. 354 og Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2005 s. 285.

¹⁷ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 406.

slik at selv om en skade er påregnelig, kan den bli ansett som inadekvat dersom den var tilstrekkelig fjern, og motsatt, jf. eksempelvis Rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm).

Samlet inngår momentene i en helhetsvurdering av om det er rimelig å pålegge ansvar i det konkrete tilfellet.¹⁸ Med denne rimelighetsvurderingen åpnes det for at andre faktorer enn påregnelighet og nærhet kan tas i betraktning, likevel slik at hovedvekten ligger på sistnevnte momenter. Det må foretas en sammensatt og skjønnsmessig helhetsvurdering for å avgjøre om det er rimelig, rettferdig og formålstjenlig at skadevolder pålegges erstatningsplikt, med det formål å avgrense erstatningsansvaret fra å gi seg urimelige eller urettferdige utslag.¹⁹ Som en konsekvens av at formålet med adekvanslæren i hovedsak er å beskytte skadevolder, må vurderingen i stor grad skje med skadevolders forhold for øye. Likevel innebærer adekvanslæren en risikofordeling mellom skadevolder og skadelidte, hvilket tilsier at også hensynet til skadelidte må tas i betraktning.²⁰

2.2 Adekvansvilkåret i relasjon til tredjemanns psykiske skade

Behovet for en rettslig avgrensning av erstatningsansvaret melder seg ofte ved tredjemannsskader. Dette skyldes tilknytningsformen tredjemannsskader har til den skadevoldende handlingen. Mens den skadevoldende handlingen gir direkte utslag i en personskade på primærskadelidte, kan primærskaden igjen utløse en rekke følgeskader. Behovet for å unngå at skadevolderen får et urimelig omfattende ansvar forsterkes dermed i vurderingen av disse avledete skadene.

Det er konsensus i teorien og rettspraksis om at vurderingen av tredjemanns erstatningsvern for psykiske skader må ta utgangspunkt i den alminnelige adekvansvurderingen. Lødrup skriver eksempelvis at vurderingen må bero på de avgrensningskriterier som ellers gjelder for erstatningsplikts omfang²¹. Nygaard henviser tilsynelatende til det samme når han skriver at problemstillingen vil være om skaden er for indirekte og avledet, om den ligger innenfor det påregnelige.²² Dette gir imidlertid begrenset veiledning, da påregnelighets- og nærhetsvurderingen må tilpasses det aktuelle ansvarsområdet og typetilfellet.²³ Ved foreliggende problemstilling må altså adekvansvurderingen avspeile at det er snakk om mer avledede skader på tredjepersoner.²⁴

Tredjemannsskaden i foreliggende tilfelle er et resultat av en alvorlig skadevoldende hendelse på primærskadelidte. I adekvansvurderingen må en ta utgangspunkt i de særegne omstendighetene som gjør seg gjeldende for dette typetilfellet. Konkret må en for det første ta stilling til i hvilke slike tilfeller det er påregnelig at tredjepersonen påføres en psykisk skade. Graden av påregnelighet avhenger her særlig av relasjonen mellom primærskadelidte og sekundærskadelidte, samt primærskadens art og omfang.

Spørsmålet om tredjemanns skade er for fjern og avledet kommer i tillegg særlig på spissen når den psykiske skaden etter sin art er en indirekte følge av den skadevoldende handlingen.

¹⁸ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 405.

¹⁹ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 403 og Rt. 2006 s. 690.

²⁰ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 403.

²¹ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2009 s. 386.

²² Nygaard (2007) s. 378.

²³ Morten Kjelland, *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten – en analyse av generelle og spesielle årsaksregler*, 1. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2008 s. 228.

²⁴ Slik Høyesterett også uttaler i HR-2023-1108-A avsnitt 35.

Dette fordrer en vurdering av hvor nær tredjepersonen må ha vært den skadevoldende hendelsen. Må vedkommende ha bevitnet hendelsen, eller er det tilstrekkelig å bli informert om den?

Ettersom momentene inngår i en samlet vurdering av hvorvidt det er rimelig å la skadevolder hefte for skaden, vil også skadevolders skyld være et moment av betydning. Det oppleves intuitivt rettferdig at skadevolders ansvarssfære utvides når vedkommende er sterkt i bebreide. I vurderingen av å finne en rettferdig ansvarsfordeling mellom skadelidte og skadevolder, vil også andre karakteristiske omstendigheter i den spesifikke situasjonen være av betydning. De konkrete momentene Høyesterett særlig har vektlagt vil analyseres nærmere under punkt 4.

3. Rettstilstanden

3.1 Den tradisjonelle oppfatningen

Høyesterett har som nevnt vært svært restriktive i sin behandling av de tidligere kalte sjokkskadene. Den første av de tradisjonelle «sjokkskade»-dommene ble avsagt i 1938, og den tradisjonelle utviklingen fulgte de samme linjer frem til årtusenskiftet. I løpet av denne perioden har Høyesterett kun tildelt erstatning der skadesituasjonen var helt ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende, og der sekundærskadelidte var vitne til primærskaden, se Rt. 1960 s. 357 (Bersagel) og Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo).

Den innledende dommen på området var Rt. 1938 s. 626. En fire år gammel gutt ble båret hjem skadet og bevisstløs etter en påkjørsel, hvor hans mor tok imot han. Deretter ble han kjørt til sykehuset, og døde samme kveld. Moren, som led av en underliggende hjerte- og nyrelidelse, ble delvis arbeidsudyktig i lengre tid. Hun søkte om erstatning for «nervesjokket» hun ble påført etter ulykken.

Etter en sakkyndig vurdering kom retten til at hennes underliggende sykdommer spilte en veldig vesentlig rolle som medvirkende årsak til hennes arbeidsudyktighet. Ulykkens betydning i årsaksforholdet var derfor for «fjern og indirekte». Arbeidsudyktigheten kunne dermed ikke anses som forvoldt «ved bruk av motorvogn» slik som lovens ordlyd sa. Og det var hvert fall ikke grunnlag for å strekke det objektive motorvognansvaret så langt. Førstvoterende tok imidlertid ikke stilling til hvordan forholdet ville blitt bedømt om hun ikke allerede led av disse underliggende sykdommene.

Den første avgjørelsen hvor Høyesterett tilkjente erstatning for «sjokkskade» er Rt. 1960 s. 357 (Bersagel). Moren til en 15 år gammel gutt krevde erstatning for tap på grunn av et sjokk med påfølgende arbeidsudyktighet som følge av sønnens drukningsulykke. Sønnen befant seg før ulykkestidspunktet i en bil på kaien sammen med en del andre ungdommer. Bilen ble uaktsomt startet av en uvedkommende og rygget ned i sjøen, uten at gutten kom seg ut.

Førstvoterende fant at dommen fra 1938 ikke var avgjørende for dette tilfellet hvor det forelå subjektiv skyld fra skadevolderens side, i motsetning til det objektive motorvognansvaret som var aktuelt i førstnevnte dom. Det uttales eksplisitt at «gode grunner taler for å trekke grensen for de erstatningsmessige følger videre hvor det dreier seg om skyldansvar, som i vårt tilfelle». I dette tilfellet kunne ikke morens psykiske skade sies å være en så avledet og fjern skade at det falt utenfor rammen for det påregnelige. Det legges, i tillegg til graden av skyld,

vekt på at ulykken «i særlig grad var egnet til å sjokkere», og måtte oppleves som «særlig opprivende» for moren som kom til kaien like etter ulykken.

Mindretallet på to dommere mente at det heller ikke ved subjektivt ansvar burde åpnes for å anerkjenne tredjemannsskadene som erstatningsmessige. Argumentene var at preventive hensyn vil ha liten vekt som følge av de mange uberegnelige og tilfeldige faktorene som vil virke inn, og at reparasjonssynspunktet vil ha like stor betydning her som ved objektivt ansvar. Dessuten trakk rettstekniske hensyn mot å trekke dette «omfattende og vanskelig kontrollerbare skadeområde» inn under erstatningsretten, da det vil kunne føre til misbruk og gi opphav til spekulasjoner og unødige prosesser. Likevel ble det med denne dommen åpnet for at det etter omstendighetene kan tilkjennes erstatning for sjokkskader, i tråd med flertallets synspunkt.

Til tross for anerkjennelsen av erstatningsmuligheten, ble det i Rt. 1966 s. 163 (Sola) tydeliggjort at det må trekkes «meget snevre grenser» for erstatningskrav av denne art. En nesten 17 år gammel gutt på lettvekts-motorsykel ble drept under kollisjon med en varebil. Moren krevde erstatning for sjokket hun ble påført ved meddelelsen om ulykken, og den påfølgende arbeidsudyktigheten. Kravet ble ikke tatt til følge. Hovedargumentet for å nekte erstatning i dette tilfellet var at verken kjøringen eller meddelelsen om ulykken skilte seg ut fra det vanlige i disse saker. Skadevolderen var her mindre å bebreide, og moren var ikke selv umiddelbart vitne til ulykken. Hun ble meddelt beskjeden på en skånsom og normal måte. Når morens reaksjon likevel ble så alvorlig og langvarig, mente flertallet at dette var en følge av ulykken «som ikke bør overføres på skadevolderen».

Et tilfelle som passerte den høye terskelen var Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo). Høyesterett tilkjente her enstemmig erstatning til en dame som bevitnet mannens alvorlige togulykke. Ekteparet stod på perrongen da et hurtigtog passerte på et uriktig spor. En utstikkende signallykt traff mannens hode i forbifarten, og påførte mannen store hodeskader. Venstre øye og kjeve ble knust, og han mistet ganen og nesen. Kona ble av den årsak sjokkskadet og 100 % ufør på grunn av nervøse lidelser.

Hva gjaldt det konkrete spørsmålet om erstatning for konas psykiske skade, uttrykker førstvoterende tvil som følge av de meget snevre grensene rettspraksis har trukket for tredjemanns erstatningskrav i disse tilfellene. Prinsipielt uttales det at hovedsynspunktet synes å ha vært at «slike skader normalt er av så indirekte og avledet natur i forhold til den skadegjørende handling at det ikke vil være rimelig å strekke den erstatningspliktiges ansvar til også å dekke disse skader». Likevel var skaden kona bevitnet i dette tilfellet av en så særlig art at synspunktet ikke slo til. Skadesituasjonen var så grotesk at hennes reaksjonen som følge av å ha bevitnet ulykken var høyst påregnelig, og det var heller ikke behov for en rimelig avgrensning av skadevolderens ansvar.

Det er tydelig at Høyesterett i denne saken opprettholder de strenge grensene for erstatningsansvar som ble trukket opp i de tidligere dommene. Ved en sammenligning av Bersagel- og Hauketo-dommene med Sola-dommen, er det tydelig at Høyesterett synspunkt er at det må foreligge omstendigheter utover selve ulykken for at erstatning kan tilkjennes til tredjemann. I begge de førstnevnte dommene hadde i tillegg sekundærskadelidte vært direkte vitne til ulykken.

Det kan likevel stilles spørsmål ved om Høyesterett med Hauketo-dommen utvidet grensene for erstatningsansvar noe. Det ble her tilkjent erstatning for primærskadelidtes ektefelle, i

motsetning til de tidligere dommene som gjaldt foreldres erstatningsansvar etter deres barns skader. I de tidligere refererte dommene resulterte skadene også i dødsfall, i motsetning til nåværende tilfelle der ektefellen overlevde. Det er til slutt verdt å bemerke at Høyesterett ikke fremhever betydningen av skyld hos skadevolder, slik de har gjort i de tidligere dommene.

3.2 Kritikk mot den tradisjonelle praksisen

Høyesteretts tradisjonelt tilbakeholdne tilnærming til erstatningsspørsmålene i slike tredjemannsskader har vært blant de mest restriktive i Europa.²⁵ En sammenligning med andre lands mer liberale praksis gir grunn til å stille spørsmål ved om denne restriktiviteten er berettiget. Det samme gjelder hvis man vender blikket til norsk erstatningsrettsteori; er den strenge praksisen forenlig med adekvanslæren og sårbarhetsprinsippet?

Dersom en ser på Høyesteretts argumentasjonsmønster i Rt. 1938 s. 626, Rt. 1960 s. 357 (Bersagel) og Rt. 1966 s. 163 (Sola) ser det ut til at de tar utgangspunkt i en hovedregel om at slike tredjemannsskader generelt ikke nyter erstatningsvern. Det blir heller unntaksvis tilkjent erstatning i særlige tilfeller, der ulykken er særlig opprivende. Med et slikt utgangspunkt blir det mindre plass til en alminnelig adekvansvurdering. Dette kommer til syne ved at Høyesterett ikke i stor grad virker å ha vurdert hvorvidt tredjemannsskaden er en påregnelig følge av den skadevoldende handling.

Spesielt tydelig er dette i Rt. 1966 s. 163 (Sola), der flertallet ikke foretar en påregnelighetsvurdering av morens psykiske skade. De nøyer seg med å stadfeste at morens psykiske reaksjon ikke kan overføres på skadevolderen, ettersom trafikkulykken og meddelelsen om ulykken ikke skilte seg fra det vanlige i slike saker. I tråd med Hagstrøms resonnement, virker det ikke realistisk å hevde at det generelt er upåregnelig at foreldre får sjokk når deres barn blir drept.²⁶ Påregnelighetsvurderingen ser dermed ut til å bli fortrent til fordel for hensynet til tredjemannsskadenes indirekte og avledete natur. Denne fremgangsmåten virker ikke å være forenlig med den alminnelige adekvanslæren.

Påregnelighetsvurderingen ser ut til å få større plass i Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo). I dommen argumenteres det med at «det var høyst påregnelig» at kona kunne bli sjokkskadet etter å ha bevitnet mannens ulykke. Førstvoterende utlegger også tidligere praksis som utslag av adekvansregelen. Hagstrøm hevder derfor dommen bærer preg av å være en omvending av praksis, slik at hovedregelen om at tredjemannsskadene ikke nyter erstatningsvern, er skiftet ut med å være en vurdering underlagt vanlige adekvansregler.²⁷

Jeg er imidlertid usikker på hvor treffende det er å fremlegge det som en omvending av praksis. Også i de tidligere dommene knyttes rekkevidden av ansvaret opp til spørsmålet om skaden er påregnelig og nær. Problemet virker å være at adekvansvurderingen praktiseres mindre fleksibelt og snevrere enn ellers i erstatningsretten, slik Høyesterett også trekker frem i HR-2018-2080-A (Pasientskade) avsnitt 46. Dette henger sannsynligvis sammen med den tidligere usikkerheten om disse tredjemannsskadene i det hele tatt skulle anerkjennes som erstatningsmessige.

²⁵ Sammen med svensk, dansk og engelsk praksis. Se Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 426 og Viggo Hagstrøm, «En høyesterettsdom om sjokkskader», *Lov og rett*, vol.26 (1987), utg. 10. s. 627-630.

²⁶ Hagstrøm (1987) s. 627-630.

²⁷ Hagstrøm (1987) s. 627-630.

Mye av usikkerheten knyttet seg til at dette er et omfattende og lite kontrollerbart skadeområde, særlig som følge av at individuelle psykologiske faktorer spiller en stor rolle i skadeomfanget. Den generelle påregneligheten av at en tredjemann får psykisk skade som følge av deres nærståendes skade har nok derfor kommet mer i bakgrunnen. Sannsynligvis henger dette også sammen med datidens syn på psykiske lidelser.

Siden de tidligste «sjokkskade»-dommene har det skjedd en markant endring i synet på psykiske sykdommer. Vi har i dag fått større innsikt i menneskelige psykologiske reaksjoner og tilsvarende psykiske lidelser. Blant annet er komplekse sorgreaksjoner anerkjent som en egen diagnose.²⁸ I erstatningsretten ble psykiske skader allerede fra 1960-tallet prinsipielt sett likestilt med fysisk skade i erstatningsretten, se Rt. 1968 s. 884. I dag er dette en selvfølge, jf. eksempelvis HR-2018-2080-A (Pasientskade), hvor Høyesterett forlot begrepet «sjokkskade». Begrepet indikerer misvisende at dette er et særegent medisinsk fenomen som må behandles på andre måter i erstatningsretten. Med dette bakteppet er det naturlig at adekvansvurderingen slo seg annerledes ut tidligere enn det ville gjort i dag.

Det eldre synet på psykisk sykdom har også kommet til uttrykk i form av at Høyesterett har vektlagt skadelidtes psykiske styrke som et moment i de tradisjonelle dommene. Dette kommer tydelig frem i Rt. 1966 s. 163 (Sola), der argumentet om at dødsfallet var i tråd med «det vanlige i disse saker» talte mot erstatning. Uttalelsen indikerer at skadelidtes psykiske motstandsdyktighet avviker fra det forventede nivået når hun likevel reagerte så sterkt på hendelsen. Også i Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo) legger Høyesterett til grunn at kona før ulykken «har vært en normalt robust person».

Det virker med dette som om Høyesterett oppstiller et slags normalkrav til psykisk styrke, der kun de mest robuste har vern.²⁹ Skadelidte blir da ikke tatt som han eller hun er, hvilket strider mot det alminnelige sårbarhetsprinsippet. Som jeg vil komme tilbake til under punkt 4.2.3, skyldes nok dette hovedsakelig at prinsippet ikke ble eksplisitt formulert før i 1997 med Rossnes-dommen.³⁰

På bakgrunn av blant annet disse betraktningene, har norske teoretikere over lenger tid diskutert spørsmålet om tredjemanns erstatningsvern i «sjokkskade»-tilfellene. Den felles tanken har vært at det erstatningsrettslige vernet burde utvides.³¹ Hagstrøm og Stenvik legger tilsynelatende størst vekt på komparative studier, og argumenterer med andre lands mer liberale praksis som begrunnelse for å «utvide sjokkskadenes erstatningsrettslige vern i norsk rett».³² Nygaard går blant annet så lenger ved å hevde at en bør likestille avgrensingspraksisen ved sjokkskade som ved avgrensning ved personskade der vedkommende selv fikk primærskaden.³³ I lys av retts- og samfunnsutviklingen som er skjedd i nyere tid, er det uansett klart at den tradisjonelle tilnærmingen til spørsmålet er i overkant restriktiv.

3.3 Nylige justeringer i rettstilstanden

²⁸ Tidsskrift for Norsk Psykologforening, vol.47 (2010) nr. 6, s. 540.

²⁹ Slik også Nygaard hevder, se Nygaard (2007) s. 378.

³⁰ Rt. 1997 s. 1.

³¹ Frøseth (2016) s. 105. Se også Lødrup (2009) s. 386 og Nygaard (2007) s. 378.

³² Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 428.

³³ Nygaard (2007) s. 378.

Etter årtusenskiftet synes Høyesterett å ha tatt til seg kritikken fra det erstatningsrettslige fagmiljøet på feltet. Dette kommer særlig til uttrykk i HR-2018-2080-A (Pasientskade), der Høyesterett foretok en viss justering av rettsstilstanden.³⁴ Dommen gjaldt erstatningskravet for det økonomiske tapet en mor led som følge av de psykiske påkjenningene etter sønnens død. Dødsfallet skjedde som en følge av svikt fra sykehusets side i behandlingen av hans mellomgulvsbrokk.

Høyesterett forankrer sin drøftelse i de tradisjonelle «sjokkskade»-dommene. I tilknytning til Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo), trekker førstvoterende frem at «anslagene til rettsutvikling» en så her både er «videreført og i noen grad forsterket» i årene etter dommen ble avsagt.³⁵ Det siktes her særlig til de to hovedargumentene litteraturen har trukket frem i forbindelse med kritikken av den tidligere rettsstilstanden. For det første innebærer dagens kunnskap om psykiske skademekanismer, årsaksforhold og komplekse sorgreaksjoner at man i større grad enn før kan anse psykiske skader når noen mister et barn som påregnelige. For det andre trekkes det frem at Høyesteretts praksis har stått i et vanskelig forhold til sårbarhetsprinsippet.

I tillegg til den unisone kritikken som har blitt rettet fra det erstatningsrettslige fagmiljøet, viser førstvoterende til at utviklingen i Europa ser ut til å gå i retning av et videre vern. I lys av dette, anerkjennes behovet for en oppmykning i norsk rett. På denne bakgrunn ble det foretatt en ytterligere rettsjustering fra Høyesteretts side, i form av at det ikke lenger bør stilles krav om at skadesituasjonen var helt ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende.

Til tross for at grensene for erstatning ble noe utvidet, presiseres det at det likevel vil gjøre seg gjeldende spesielle avgrensningssyn i slike tilfeller. Grunlaget for den opprinnelig strenge praksisen er ikke helt falt bort, og det vil være betenkelig å gjøre et for stort sprang. Av den grunn stilles det fortsatt krav om at det må 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».³⁶ Det er i tillegg 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».³⁷

Hva gjaldt erstatningsspørsmålet i den konkrete saken fant Høyesterett det ikke tvilsomt at omstendighetene rundt sønnens død var en særlig belastning for moren. Det var moren selv som våknet og fant gutten død ved siden av seg, etter hun hadde lagt seg i den tro at sønnen ble passet på av kyndig helsepersonell gjennom natten og ville klare seg. Belastningen for moren stod i umiddelbar sammenheng med svikten i helsehjelpen, og den påførte psykiske skaden var ikke så upåregnelig eller fjern at ansvar ble utelukket av denne grunn.

Fem år senere kom den nyeste dommen på området, HR-2023-1108-A. Helsevesenet hadde sviktet i behandlingen av en 20 år gammel jente, hvilket endte med at hun tok livet sitt. Faren krevde etter dette erstatning som følge av psykisk skade. Det var klart at det forelå ansvarsgrunnlag og faktisk årsakssammenheng. Det springende punktet var om det forelå tilstrekkelig adekvat årsakssammenheng mellom feilen som ble begått av helsevesenet og farens psykiske skade.

³⁴ I avsnitt 44 understrekes det eksplisitt at den nærmest unisone kritikken i teorien har hatt «adskillig interesse» i så måte.

³⁵ HR-2018-2080-A Avsnitt 41.

³⁶ HR-2023-1108-A Avsnitt 49.

³⁷ HR-2023-1108-A Avsnitt 47.

Den gjeldende rettstilstanden bygger flertallet på HR-2018-2080-A (Pasientskade). Utgangspunktet for vurderingen er den generelle erstatningsrettslige adekvansvurderingen, likevel slik at denne må tilpasses at det her er snakk om mer avledede skader på tredjepersoner. Flertallet utleder at kravet til påregnelighet ikke vil være til hinder for å tilkjenne erstatning for psykisk skade, men at dette likevel kan være et relevant spørsmål i tilknytning til skadens varighet og omfang. Hva gjelder den rettslige avgrensningen av ansvaret, opprettholdes kravet om at skadesituasjonen eller omstendighetene rundt den må representere «en *særlig belastning* for forelderen, utover tapet av, eller skaden på barnet». Videre innebærer kravet om at skaden ikke kan være for «fjern og avledet» et krav til nærheten mellom den psykiske skaden hos forelderen og den skadegjørende begivenheten. Endelig fremheves det at vurderingen må foretas en del romsligere enn etter de tidligere «sjokkskade»-dommene.

I den konkrete saken fant Høyesteretts flertall det klart at faren hørte til jentas indre kjerne av pårørende. Hun var 20 år gammel, men bodde fortsatt hjemme og ble fulgt opp tett i behandlingssituasjonen og sykdomsforløpet av foreldrene. Det var også påregnelig at faren utviklet psykisk skade som følge av dødsfallet. Likevel ble ikke selvmordet eller omstendighetene rundt det i rettslig forstand ansett som en «særlig belastning» ut over tapet av dattera. Utfallet ville sannsynligvis vært unngått dersom behandlingen ikke hadde vært sviktende, men det var til syvende og sist avdødes egne handlinger som førte til dødsfallet. Når helsevesenet ikke klarte å avverge dette, var dette «fjernere og mer avledet i den sammensatte årsaksrekken frem mot fars psykiske skade».³⁸

Høyesteretts flertall kom med dette til motsatt konklusjon av begge underinstansene, samt én dissenterende dommer. I motsetning til flertallet mente mindretallet at selvmordet og omstendighetene rundt utgjorde «en særlig belastning» for faren. Belastningen ble også ansett å stå i en slik sammenheng med svikten i helsehjelpen at den psykiske skaden han ble påført ikke var så fjern eller upåregnelig at ansvar er utelukket. Det ble særlig lagt vekt på at selvmordet kom brått på faren, all den tid han trodde dattera var i trygge hender på sykehuset. Belastningen det innebærer å vite at selvmordet kunne vært avverget, samt at svikten i behandlingen pågikk over mange år, var ytterligere momenter som talte for å tilkjenne erstatning.

Rettspraksis er altså klar på at det fortsatt må foreligge omstendigheter utover selve skaden på primærskadelidte for at sekundærskadelidte i slike tilfeller kan tilkjennes erstatning. Hva kravet til en «særlig belastning» innebærer utover det tidligere kravet til at skadesituasjonen måtte være «helt ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende» er imidlertid uklart. Spesielt som følge av den relativt strenge vurderingen av dette i HR-2023-1108-A, er det grunn til å stille spørsmål ved om dette er et nytt vurderingstema, eller kun en omformulering av det gamle. Ytterligere melder spørsmålet seg om hvilke vurderingsmomenter som i så fall er avgjørende for at erstatningsvurderingen skal slå ut til gunst for sekundærskadelidte.

Uenigheten blant rettsinstansene og mellom dommere i HR-2023-1108-A viser at det fremdeles er uklart hvordan reglene skal praktiseres. Det er behov for en tydeliggjøring, både av hvilket vurderingstema spørsmålene blir vurdert etter, og hvilke momenter det er naturlig å vurdere under dette vurderingstemaet. I det følgende skal det forsøkes å redegjøre nærmere for disse spørsmålene.

³⁸ HR-2023-1108-A Avsnitt 53.

4. Vurderingstemaet og vurderingsmomentene

4.1 Vurderingstema

Når en skal vurdere hvorvidt sekundærskadelidtes psykiske skade nyter erstatningsrettslig vern, er det sentrale spørsmålet om kravet til adekvat årsakssammenheng mellom de ansvarsbetingende forholdene og vedkommendes psykiske skade er oppfylt. Vurderingen tar utgangspunkt i det alminnelige erstatningsrettslige prinsippet om adekvat årsakssammenheng, slik at erstatningsansvaret avgrenses mot skader som er «en så upåregnelig, fjern og avledet følge av den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den», jf. HR-2018-2080-A (Pasientskade) avsnitt 45, jf. Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni) avsnitt 66.

Den konkrete anvendelsen av læren vil likevel reflektere at det her gjelder avledede skader på tredjepersoner. At skadetyper i tillegg er av psykisk art gjør det til et vanskelig kontrollerbart område. Det vil være en rekke uberegnelige faktorer som spiller inn i skadens utfoldelse, som relasjoner, måten vedkommende får meddelelse om ulykken på, og skadelidtes psykologiske utgangspunkt. Høyesterett har derfor fastholdt synspunktet om at det på dette området gjør seg gjeldende spesielle avgrensningshensyn, slik at adekvansvurderingen vil bli noe mindre fleksibel enn ellers i erstatningsretten.

Den restriktive vurderingen ble imidlertid myknet opp noe med HR-2018-2080-A (Pasientskade), slik at det nå er åpnet for en noe romsligere vurdering enn etter de tidligere «sjokkskade»-dommene. Det knytter seg spesielt til at psykiske skader i større grad anses som påregnelige. Slik Høyesterett skriver i dommens avsnitt 49, vil den spesielt nære personlige og følelsesmessige bindingen som en forelder har til sitt barn, medføre at det generelt er påregnelig med en reaksjon som også innebærer en psykisk skade hos forelderens etter barnets dødsfall. Det poengteres at dette gjelder «selv om ingen bestemte personer kan lastes for dødsfallet, og selv om ikke forelderens er til stede når barnet dør eller blir skadet».

Dommen gjaldt relasjonen forelder og barn, og det er særlig her dette hensynet kommer på spissen. For andre relasjoner mellom primær- og sekundærskadelidte, vil ikke en påregnelig psykisk skade hos sistnevnte nødvendigvis være like selvsagt. I hvilken grad relasjonen er av betydning for påregnelighetsvurderingen, vil redegjøres nærmere for under punkt 4.2.1. Det er også verdt å merke seg at dommen gjaldt en primærskade med dødsfølge. Primærskadens art og grad vil også være av betydning for påregnelighetsvurderingen, noe jeg kommer tilbake til under punkt 4.2.2.

Prinsippet om at skaden ikke må være for «fjern og avledet» fra det ansvarsbetingende forholdet står også sentralt i adekvansvurderingen ved disse tredjepersonsskadene. Den rettslige avgrensningen av erstatningsansvaret ligger særlig i kravet om at det må være «forhold knyttet til skadesituasjonen eller omstendighetene rundt den som i seg selv representerer en særlig belastning» for tredjepersonen, utover selve tapet av, eller skaden på, primærskadelidte.³⁹ Kriteriet er relativt vagt, og nødvendiggjør en helhetsvurdering av skadesituasjonen. Omstendighetene rundt situasjonen som Høyesterett har lagt vekt på, kan derfor sees på som momenter som til syvende og sist inngår i vurderingen av om det foreligger en slik «særlig belastning». Momentene jeg sikter til da er særlig nærheten mellom den psykiske skaden hos forelderens og den skadegjørende handlingen, skadevolders grad av

³⁹ HR-2018-2080-A avsnitt 49.

skyld og andre omstendigheter som gjør seg gjeldende i den konkrete saken. Disse vil redegjøres for i punkt 4.3 til 4.5.

4.2. Påregnelighet

4.2.1 Relasjon mellom primærskadelidte og sekundærskadelidte

I hvilken grad en psykisk skade hos tredjepersonen anses påregnelig, avhenger i stor grad av relasjonen vedkommende har til primærskadelidte. Til tross for at dette er et moment i påregnelighetsvurderingen, ser det ut til å veie så tungt at det tilnærmet oppstilles et minstekrav til den personlige tilknytningen. Dette er et resultat av at tredjemanns psykiske skade i foreliggende tilfeller hovedsakelig bunner i et emosjonelt bånd med primærskadelidte. Rent medisinsk og psykologisk er det kun en begrenset gruppe som kan rammes, idet enhver primærskade bare har noen få personer med emosjonelle bånd til vedkommende som begrunner erstatning.⁴⁰

Synet på hvilken personkrets som kan omfattes av erstatningsvernet har holdt seg stabilt gjennom tidene, og ble heller ikke utvidet med HR-2018-2080-A (Pasientskade). Førstvoterende uttalte i avsnitt 47 at det fremdeles er god grunn til å trekke «nokså snevre rammer for hvilken personkrets som omfattes». Det ble videre oppstilt som et utgangspunkt at vedkommende må høre til «den indre kjerne av pårørende». En naturlig tolkning av uttalelsen tilsier at kun primærskadelidtes nærmeste nyter erstatningsrettslig vern i foreliggende situasjon.

Erstatningsspørsmålet har i de tradisjonelle dommene i all hovedsak dreid seg om en forelders psykiske skade som følge av en alvorlig skadevoldende hendelse som har rammet deres barn. Dette var tilfellet i både Rt. 1938 s. 626, Rt. 1960 s. 375 (Bersagel) og Rt. 1966 s. 163 (Sola). Ingen av tilfellene aktualiserte spørsmål om sekundærskadelidtes skade var for upåregnelig som følge av relasjonen til primærskadelidte. At foreldre som utgangspunkt er innenfor den erstatningsberettigede kretsen, ble ytterligere konstatert i HR-2018-2080-A (Pasientskade).⁴¹ Dette har gode grunner for seg, ettersom den emosjonelle tilknytningen sjeldent er nærmere mellom en forelder og dens barn.

Uttalelsene i HR-2023-1108-A gir imidlertid uttrykk for at det i visse tilfeller vil kunne være nyanser også i denne relasjonen. Den primærskadelidte som var offer for behandlingssvikt i helsevesenet, var en «ung voksen på 20 år». Førstvoterende finner det i avsnitt 49 «likevel klart at far hører til den indre pårørende av kjerne», ettersom datteren «bodde fortsatt hjemme, og foreldrene fulgte sykdommen og behandlingssituasjonen tett». Til tross for at det i dette tilfellet var «klart» at relasjonen mellom far og datter var tilstrekkelig nær, antyder Høyesterett med dette at det i enkelte tilfeller må foretas en nærmere vurdering av relasjonen.

Spesielt ser det ut til at førstvoterende sikter til primærskadelidtes alder og omsorgssituasjon. I tråd med dette resonnementet, kan det tenkes tilfeller der primærskadelidte er såpass voksen og har bodd så lenge borte fra foreldrene at relasjonen ikke kvalifiserer til å være av den indre kjerne av pårørende. Tilsvarende gjør de samme hensynene seg gjeldende der forelderens av ulike grunner ikke har tett kontakt med barnet. Disse synspunktene må imidlertid forbeholdes

⁴⁰ Frøseth (2016) s. 112.

⁴¹ HR-2018-2080-A Avsnitt 48.

særlige unntakstilfeller, da Høyesteretts praksis gjennomgående har akseptert foreldrerelasjon som tilstrekkelig nær.

Uttalelsene i dommen kan motsetningsvis også tyde på at andre omsorgspersoner enn foreldre vil kunne være innenfor den indre kjerne av pårørende. Ettersom Høyesterett vektlegger omsorgssituasjonen, alder og bosted, kan det tenkes at mer perifere familiemedlemmer eller andre foresatte vil kunne omfattes av erstatningsvernet. Det må da foreligge spesielle omstendigheter som gjør at de samme hensynene som for foreldre gjør seg gjeldende. Dette kan tenkes i tilfeller hvor andre har overtatt omsorgen for barnet, eller oppfyller en tilsvarende foreldrerolle. Det er derfor gode grunner til at fosterforeldre og steforeldre som i stor grad er involvert i barnets liv er en relasjon som taler i retning av at det bør tilkjennes erstatning.

Det har ikke vært oppe erstatningsspørsmål for Høyesterett hvor sekundærskadelidte er et barn som har fått meddelt beskjed om, eller bevitnet, sin forelders alvorlig skadevoldende hendelse. I pasientskadenemndas praksis er det imidlertid åpnet for at også barn kan tilkjennes erstatning i slike tilfeller. I PSN-2022-288 var erstatningssøker en kvinne på 40 år som led psykisk skade etter morens selvmord. Nemnda fant at «datteren tilhører den avgrensede personkretsen som har den spesielt nære og følelsesmessige bindingen til primærskadelidte». Tilsvarende etterlot primærskadelidte i PSN-2018-11023 seg fire voksne barn da hun døde. Et av barna fikk erstattet sine utgifter til psykologhjelp, da det gjaldt et konkret og avgrenset behov for å bearbeide sjokket og det følelsesmessige tapet etter hennes død. Det ble vektlagt at vedkommende «stod sin mor nær». Dette taler for at barn normalt er innenfor foreldrenes indre kjerne av pårørende.

Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo) er det eneste tilfellet i Høyesteretts praksis hvor en annen pårørende enn forelder ble tilkjent erstatning. Da primærskadelidte ble alvorlig skadet av et forbipasserende tog, ble kona tilkjent erstatning for den psykiske skaden hun utviklet etter å ha vitnet dette. Dette viser at også ektefeller anses som en tilstrekkelig nær relasjon. Retts- og samfunnsutviklingen har medført at ektefeller og samboere i større grad er likestilt i dag, se eksempelvis skadeserstatningsloven § 3-5 tredje ledd. Dette taler for at samboere som lever i et ekteskapslignende forhold også bør være en tilstrekkelig nær relasjon.

Utover relasjonen ektefeller og foreldre, har ikke andre tredjemenn blitt tilkjent erstatning av Høyesterett i «sjokkskade»-tilfellene. Til tross for at det er oppstilt nokså snevre rammer for hvem som omfattes av erstatningsvernet, er det ikke gitt ytterligere konkrete avgrensningskriterier for hvilken relasjon sekundærskadelidte må ha til primærskadelidte. Dette har trolig sammenheng med at det finnes en rekke variasjon av relasjoner og tilhørende emosjonelle bånd, slik at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Når Høyesterett til en viss grad åpnet for en konkret vurdering i HR-2023-1108-A, er spørsmålet om også andre nære relasjoner kan være innenfor den indre kjerne av pårørende.

En annen typisk nær relasjon er gode venner. Lagmannsretten uttalte i LF-2020-54328 at «nært vennskap etter en konkret vurdering kan aksepteres». I den konkrete saken var erstatningssøker første person på åstedet for sin klassekamerats dødsulykke, hvilket påførte han psykisk skade. Skadefølgen ble ansett for fjern og avledet, særlig på grunn av relasjonen mellom primærskadelidte og sekundærskadelidte. Vennskapet var ikke beskrevet som nært, så han var «klart utenfor den indre kjerne av pårørende». I ENV-2019-1404 tilkjente erstatningnemnda for voldsofre erstatning da sekundærskadelidte var vitne til at en nær venn ble knivstukket og drept av sin fetter i et familieselskap. Flertallet uttalte at «[s]elv om det er

antatt i rettspraksis at den vernede personkrets i utgangspunktet skal trekkes snevert, vil dette etter flertallets syn ikke hindre at det gis erstatning i denne spesielle saken».

Selv om disse rettskildene har begrenset rettskildemessig vekt, er argumentene og hensynene som vektlegges illustrerende for vurderingen av hvorvidt venner er innenfor den erstatningsvernede kretsen. Venner vil i enkelte tilfeller ha en så dyp emosjonell relasjon at de er innenfor primærskadelidtes indre kjerne av pårørende. Dette bør imidlertid forbeholdes de aller næreste vennskap, slik at eksempelvis klassekamerater faller utenfor den erstatningsvernede kretsen. Tilsvarende resonnement gjelder andre nære relasjoner, som for eksempel søsken. Det må imidlertid gjøres en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Jo sterkere tilknytning det er, desto større grunn er det til at sekundærskaden bør gå inn under ansvaret.

Den nevnte avgjørelsen fra voldsoffererstatningsnemnda illustrerer også hvordan relasjonen mellom primær- og sekundærskadelidte inngår i en samlet vurdering av hvorvidt erstatning skal tilkjennes. Dersom andre omstendigheter trekker sterkt i retning av erstatning, kan det tenkes at noe mer perifere relasjoner kan aksepteres. Grensene her må imidlertid trekkes snevert, ettersom Høyesterett har begrenset erstatningsvernet til den indre krets av pårørende. Relasjonen er altså et moment som veier tungt i erstatningsvurderingen, slik at relasjonen tilsynelatende må oppfylle visse minstekrav for at det i det hele tatt skal være aktuelt med erstatning. Av den grunn er det ikke rettskildemessig grunnlag for å utvide den erstatningsvernede kretsen til å omfatte mer perifere relasjoner enn søsken og nære venner.

4.2.2 Skadens art og omfang

Et annet sentralt moment i vurderingen av hvorvidt tredjemanns psykiske skade er påregnelig, er den konkrete skadens art og omfang. Hva slags psykisk skade er det tale om, hvordan har denne utviklet seg, og hvor alvorlig og langvarig er sykdomsforløpet. I enkelte tilfeller vil for eksempel en mindre psykisk reaksjon på en hendelse være påregnelig, mens en alvorlig og langvarig psykisk sykdom vil være en så erfaringsmessig sjelden konsekvens at det ikke rettferdiggjør å laste skadevolder for. Motsatt kan en skadevoldende hendelse være så alvorlig og grotesk at en reaksjon i form av psykisk sykdom er å forvente.⁴²

Det spesielle i tredjemannstilfellene er at tredjemanns psykiske skade er betinget av en primærskade som rammer en annen person. Dette medfører at primærskadens art og omfang i stor grad vil være av betydning for fastleggelsen av sekundærskadens påregnelighet. Den konkrete psykiske skaden til tredjepersonen er hovedsakelig en del av skadespørsmålet. Tyngdepunktet i den foreliggende vurderingen blir derfor på primærskadens art og omfang, herunder hvorvidt denne kan aktualisere erstatning hos en pårørende.

De fleste dommene som har tilkjent erstatning til tredjemann har dreiet seg om tilfeller der primærskadelidte har omkommet, herunder Rt. 1938 s. 626, Rt. 1960 s. 375 (Bersagel), og HR-2018-2080-A (Pasientskade). I sistnevnte dom ble det i avsnitt 42 uttalt at den nye og omfattende kunnskapen vi har fått for området for psykiske lidelser og sorgreaksjoner innebærer at man i større grad vil kunne anse psykiske skader når noen mister et nært familiemedlem som påregnelige. Ulykker med den fatale konsekvens at primærskadelidte dør, er følgelig de mest klare tilfellene der det er påregnelig med psykisk skade hos nære pårørende. I tilfeller der erstatning ikke har blitt tilkjent i saker med dødsfølge, som i Rt. 1966

⁴² Eksempelvis tilfellet i Rt. 1985 s. 1011.

s. 163 (Sola) og HR-2023-1108-A, har det vært andre omstendigheter enn ulykkens alvorlighetsgrad som har avskjært erstatning.

Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo) skiller seg i så måte ut ved at erstatning ble tilkjent også der primærskadelidte overlevde. Dødsfall er altså ikke noe minstevilkår, men et moment som taler for erstatning. I dette tilfellet hadde primærskadelidte fått groteske og ødeleggende hodeskader etter å ha blitt truffet i hodet av en lykt. Venstre øye og kjeve var knust, og ganen og nesen var borte. Den behandlende legen på stedet betegnet skadene som det styggeste han hadde sett.⁴³ Saksforholdet var ekstraordinært, og skaden var av en svært høy alvorlighetsgrad, der tilstanden til skadelidte også var kritisk. En alvorlig skade kan følgelig også aktualisere erstatningsvern, avhengig av ulykkens øvrige omstendigheter.

Hauketo-dommen er det eneste tilfellet der erstatning ble tilkjent hvor primærskadelidte overlevde.⁴⁴ Utover dette har ikke Høyesterett konkretisert noen «nedre grense» for hvor omfattende skadeomfanget til primærskadelidtes skade må være. I HR-2018-2080-A (Pasientskade) uttaler førstvoterende i avsnitt 48 at situasjonen som peker seg ut med tanke på justering av rettstilstanden er tilfeller der noen «mister barnet sitt som følge av en erstatningsbetingende handling eller begivenhet, eller der barnet på denne måten blir alvorlig skadet». Også her åpnes det for erstatning også i tilfeller der primærskadelidte overlever, men det gis ingen nærmere retningslinjer enn at vedkommende må være «alvorlig skadet».

Også reelle hensyn tilsier at det må være snakk om en primærskade av en relativt høy alvorlighetsgrad for at dette kan berettige erstatning hos sekundærskadelidte. Forutsetningen for den pårørendes psykiske skade er at meddelelsen om, eller vitnet om, primærskadelidtes skade, innebærer en så stor påkjenning at det utvikles en psykisk skade hos førstnevnte. Ved en mindre alvorlig skade vil det neppe være påregnelig for skadevolder at sekundærskadelidte utvikler en erstatningsberettiget psykisk skade. Dessuten vil det trolig ikke være rimelig å pålegge skadevolder dette ansvaret med mindre denne har forårsaket skade av en viss alvorlighetsgrad.

Hensynet til skadelidte tilsier at adekvansgrensen trekkes videre jo mer alvorlig skade det er snakk om. Erstatningsvernets utstrekning vil altså variere med skadens alvorlighetsgrad. Det er imidlertid vanskelig å kvantifisere graden av påregnelighet, ettersom graden av påregnelighet som kreves avhenger av sakens øvrige omstendigheter.⁴⁵ Siden andre omstendigheter også vil kunne påvirke påregnelighetsvurderingen, kan det tenkes at erstatning i enkelte tilfeller kan være aktuelt ved moderate til mindre alvorlige primærskader. Det vil i så fall gjelde ved omstendigheter som gjør skadesituasjonen mer belastende enn selve skadens omfang skulle tilsi, og hvor disse omstendighetene følgelig gjør den psykiske skaden til et mer påregnelig resultat. Et sentralt spørsmål i relasjon til dette er om faremomentet i situasjonen kan utvide erstatningsvernet.

Et slikt type spørsmål var oppe i Rt. 1867 s. 324 (Abort). Et ektepar ble stoppet av en opphisset gjeng på sledetur. Ektemannen ble, uten foranledning, angrepet og revet ut av sleden og truet med pryl. Mannen kom seg unna uten skader, men den gravide kona ble så skrekkslagen at hun aborterte da de kom hjem. Den truende mannen ble holdt erstatningsansvarlig for utgifter til lege og apotek selv om primærskadelidte ikke ble direkte

⁴³ Rt. 1985 s. 1011 s. 1016.

⁴⁴ Henrik Pryser Libell, «Høyesteretts «Ullevål-dom» om erstatning for psykisk skade kan bli en foregangsdom i Europa», *Juridika* (2019).

⁴⁵ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 411.

skadet. Dommen gir uttrykk for at en trussel- og faresituasjon i enkelte tilfeller vil være tilstrekkelig erstatningsbetingende. Dette er imidlertid en svært gammel dom, noe som i seg selv svekker prejudikatsverdien. Ytterligere resulterte situasjonen i fysiske utslag hos sekundærskadelidte. Dommen ville neppe fått samme resultat dersom kona «kun» pådro seg psykisk skade etter hendelsen.

Sistnevnte standpunkt støttes av premissene i HR-2017-352-A (Utøya). En av deltakerne på AUFs sommerleir befant seg på landsiden, og bidro til å hjelpe ungdommene som flyktet fra terrorhandlingene på Utøya. Dette resulterte i psykisk skade. Hun visste at hennes kusine befant seg på øya, og spørsmålet for Høyesterett var om vedkommende hadde krav på voldsoffererstatning. Kusina unnslopp terroristens kuler, men dette fratok ikke dette karakteren av at det ble utøvd «vold» mot henne – hun var fremdeles et mål for terroristens handlinger. Men det at hun kom unna uten fysiske skader, var et av argumentene Høyesterett fremhevet mot at sekundærskadelidte hadde krav på erstatning. Dette underbygger synspunktet om at en, om enn svært alvorlig, trusselsituasjon for nærstående ikke er tilstrekkelig for tredjemanns psykiske skade.

Dette støttes ytterligere av avgjørelser fra Voldsoffererstatningsnemnda. Et eksempel er ENV-2018-1042, der erstatningssøker hadde vært vitne til at hennes samboer ble utsatt for vold og trusler. Erstatningskravet ble avvist med den begrunnelse at handlingene primærskadelidte ble utsatt for ikke var «av en slik alvorlighetsgrad at de kan anses som særlig egnet til å påføre klager et psykisk traume», jf. avgjørelsens nest siste avsnitt. Samboeren hadde kun blitt påført beskjedne skader, og det var ikke tilstrekkelig at dette opplevdes skremmende for søkeren.

Eksemplene viser at det neppe gis erstatning der primærskadelidte kun var utsatt for en trussel, eller kun ble påført beskjedne skader av skadevolder. Det må imidlertid foretas en helhetlig vurdering, der også de andre momentene vil påvirke påregnelighetsvurderingen. Som et utgangspunkt er det likevel rettskildemessig dekning for å hevde at en mild eller moderat primærskade trekker sterkt i retning mot erstatning.

4.2.3 Skadelidtes sårbarhet

Menneskers svært ulike fysiske og psykiske forutsetninger gjør at enkelte er mer utsatt for å bli påført psykisk skade etter en skadevoldende hendelse enn andre. Når slike faktorer vil påvirke utviklingen av sekundærskadelidtes psykiske skade, er det nødvendig å ta stilling til hvordan en skal forholde seg til dette i adekvansvurderingen.

Betydningen av skadelidtes individuelle forutsetninger var særlig fremtredende i de eldre «sjokkskade»-dommene. I Rt. 1938 ble det ikke tilkjent erstatning da retten fant at morens underliggende hjerte- og nyrefeil spilte en veldig vesentlig rolle som medvirkende årsak til hennes arbeidsudyktighet etter ulykken. Førstvoterende anså det «overveiende sannsynlig at det er hennes på forhånd tilstedeværende sykelige tilstand som har vært avgjørende for at den voldsomme sjelelige rystelse som ulykken utsatte henne for, fikk så vidt store og varige følger for hennes arbeidsdyktighet». Tilsvarende talte skadelidtes psykiske forutsetninger i vedkommendes disfavør i Rt. 1966 s. 163 (Sola). Når morens reaksjon på meldingen om sønnens ulykke ble så alvorlig og langvarig, til tross for at denne ikke skilte seg ut fra det vanlige, antok førstvoterende at dette er en følge av ulykken som ikke bør overføres på skadevolderen.

Det virker som om Høyesterett i disse sakene oppstiller et slags normalkrav til psykisk motstandsdyktighet. Dersom skadelidte i større grad blir påvirket av den psykiske påkjenningen enn det som normalt skulle forventes, har erstatning blitt avskjært. Denne tanken kommer også til syne i Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo), der det legges til grunn at skadelidte «før ulykken har vært en normalt robust person».

Dette synet på skadelidtes forutsetninger strider mot det alminnelige sårbarhetsprinsippet som gjelder i erstatningsretten i dag. Prinsippet innebærer at skadevolderen må ta skadelidte som han eller hun er, jf. Rt. 1997 s. 1 (Rossnes) s. 12.⁴⁶ Dette utgangspunktet medfører at erstatningsretten ikke kun forbeholdes de sterkeste. Tvert imot skal skadelidtes underliggende sårbarhet være uten betydning, slik at også de særlig utsatte nyter erstatningsrettslig vern. Dette gjelder så vel for psykiske som fysiske skader.⁴⁷ I rettspraksis ser det imidlertid ut til å gå et skille mellom fysisk og psykologisk sårbarhet, ved at erstatningsansvar kun har blitt avgrenset som følge av skadelidtes psykologiske sårbarhet.⁴⁸ Problemstillingen kommer derfor særlig på spissen i disse tredjemannstilfellene som gjelder psykiske skader, ettersom disse gjerne er betinget av psykisk sårbarhet.

At skadelidtes psykiske forutsetninger i stor grad har blitt vektlagt i «sjokkskade»-dommene, kan nok i en viss grad knyttes til det eldre synet på psykiske lidelser. Med lite kunnskap om komplekse psykologiske mekanismer, vil dette være et usikkert moment i vurderingen av om det foreligger en adekvat årsakssammenheng mellom en skadevoldende hendelse og en psykisk skade. I lys av det nyere synet på psykiske lidelser generelt, synes typen skade som sekundærskadelidte lider å ha blitt tillagt uforholdsmessig stor vekt som begrunnelse i adekvansvurderingen.⁴⁹

Det er i tillegg en faktor av betydning at sårbarhetsprinsippet ikke ble eksplisitt formulert før i 1997. I dag er det sikker rett at prinsippet får anvendelse også i vurderingen av tredjemanns psykiske skade. I HR-2018-2080-A (Pasientskade) uttrykte Høyesterett i avsnitt 49 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». Verken her eller i HR-2023-1108-A nevnes sekundærskadelidtes generelle motstandsdyktighet, utover at det legges til grunn at de aktuelle psykiske skadene var påregnelige.

Til tross for at det med dette gjelder en hovedregel om at en skal ta skadelidte som han eller hun er også i tredjemannstilfellene, gjelder ikke dette unntaksfritt. I noen tilfeller kan skadeutviklingen som følge av skadelidtes underliggende sårbarhet anses som så upåregnelig, fjern og avledet at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den.⁵⁰ Den skadelidtes forutsetninger vil altså kunne avgrense erstatningsvernet, men da begrunnet i at den forsterkede skadeutviklingen medfører at kravet til adekvat årsakssammenheng ikke er oppfylt. Dette kan være tilfellet for eksempel dersom skadelidtes subjektive måte å takle den skadevoldende hendelse på har spilt en fremtredende rolle i skadeutviklingen, slik som i Rt. 2007 s. 158 (Pseudoanfall).

⁴⁶ Dette var første gang prinsippet ble eksplisitt uttrykt, se Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 412.

⁴⁷ Nygaard (2007) s. 364.

⁴⁸ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 412.

⁴⁹ Slik også Frøseth (2016) viser til på s. 140.

⁵⁰ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 413.

Sett bort fra disse spesielle tilfellene, må adekvansvurderingen i dag knyttes opp til den individuelle skadelidtes forutsetninger, uavhengig av vedkommendes psykiske motstandsdyktighet. Som en konsekvens av dette vil ikke argumentet om at ulykken ligger innenfor det «normale», veie like tungt mot erstatning som det gjorde i Rt. 1966 s. 163 (Sola).

4.3. Nærhet til den skadevoldende hendelsen

I tillegg til at skaden må være påregnelig, stilles det krav om at skaden ikke er så avledet og indirekte i forhold til den skadevoldende handlingen at det vil være urimelig å pålegge erstatningsansvar. Kravet til nærhet henger i mange tilfeller tett sammen med påregnelighetskravet, ettersom en fjern og avledet skade ofte vil være upåregnelig for skadevolder. I slike tilfeller er det naturlig å se kravet om en nærhet i årsakssammenheng som et utslag av og en konkretisering av påregnelighetskravet.⁵¹ I enkelte tilfeller har likevel Høyesterett krevd en viss nærhet i årsakssammenheng «uavhengig av den konkrete påregneligheten», jf. blant annet Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøver) og Rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm). I det følgende er det denne konkrete nærhetsvurderingen det vil tas utgangspunkt i.

Vurderingen av om en skade er fjern og avledet er generelt mer problematisk ved tredjemannsskader. Ved primærskader vil den skadevoldende handling i større grad gi direkte utslag i en skade på skadelidte. Tredjemannsskadene har ofte en mindre åpenbar sammenheng med den skadevoldende handlingen, ettersom denne er en konsekvens av en primærskade. Det er i vårt tilfelle altså ikke snakk om en persons skade direkte forårsaket av den skadevoldende handling, men skader på personer som til en viss grad har tilknytning til den primærskadelidte. Disse personene vil i større eller mindre grad være berørt av hendelsen i form av psykiske inntrykk, hvilket nødvendiggjør en begrensning ut fra den tredjepersonens saklige nærhet til den skadevoldende handlingen.

Det er en rekke ulike måter en pårørende kan motta budskapet om dødsfall eller alvorlig ulykke på, hvilket kan variere betydelig med hensyn til graden av eksponering for skadehendelsen og de umiddelbare inntrykkene som mottas. Problemstillingen har blitt særlig aktuell i forbindelse med moderne teknologi og streamingtjenester, se eksempelvis *Alock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) 1 A.C. 310.⁵² I «sjokkskade»-dommene ser dette ut til å være et tungtveiende moment i adekvansvurderingen.

Tilfeller hvor tredjepersonens nærhet til den skadevoldende handling har trukket sterkt i retning av erstatning er Rt. 1960 s. 375 (Bersagel) og Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo). I førstnevnte dom ankom moren kaien like etter at ulykken var skjedd, og hun forsto hvor hennes sønn befant seg i den sunkne bilen. I tillegg til at ulykken i seg selv «i særlig grad var egnet til å sjokkere», måtte det være «[s]ærlig opprivende» for moren da hun tilnærmet bevitnet dette.⁵³ Dette momentet talte for at den psykiske skaden ikke kunne sies å være en så avledet og fjern skade at det falt utenfor rammen av det påregnelige. Tilsvarende resonnement trakk Høyesterett frem i Hauketo, der kona stod like ved ektemannen på perrongen da han ble truffet i hodet av signallykten.

⁵¹ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 419.

⁵² Kollaps av et fotballstadion ble direktesendt, slik at nærstående til de skadde ble vitne til ulykken over skjerm. Ingen fikk erstatning. Se nærmere om dette i Kjelland (2019) s. 288.

⁵³ Rt. 1960 s. 375 s. 359.

En motsetning til dette er måten dødsbudskapet ble formidlet på i Rt. 1966 s. 163 (Sola). Moren til primærskadelidte hadde ikke vært til stede verken under ulykken eller på ulykkesstedet direkte etter ulykken. Høyesterett vektla som et argument mot erstatning at meddelelsen om sønnens dødsulykke «er kommet frem i en så skånsom form som mulig». Også i HR-2023-1108-A ble farens psykiske skade ansett som for fjern og avledet til at det var rimelig å pålegge erstatningsansvar. Sentralt var at det «[i] motsetning til saksforholdet i Ullevåldommen», ikke var faren som fant dattera død. «Dødsbudskapet ble formidlet av en prest og en politimann, som begge var til stede sammen med Cs mor». ⁵⁴

Fellesnevneren for tilfellene der Høyesterett har tilkjent erstatning, er at tredjepersonen får døds- eller ulykkesbudskapet intenst og nært. Både i Hauketo- og Bersagel-dommene var den pårørende til stede ved ulykken, og fikk på den måten voldsomme og direkte psykiske inntrykk tilnærmet samtidig som primærskaden realiserte seg. Høyesterett ser altså ut til å ha begrenset vernet til skadeposisjoner som i størst mulig grad likestiller den pårørende med å være umiddelbart rammet av skaden selv. ⁵⁵

En beskjed til sekundærskadelidte om dødsfallet eller den alvorlige ulykken har hittil ikke vært tilstrekkelig for Høyesterett. En kan, i tråd med Nygaard, likevel spørre hvor stor vekt en skal legge på dødsbudskapsmåten. Det psykiske traumet ligger mye i innholdet av budskapet, samt den personlige tilknytningen vedkommende hadde til primærskadelidte. ⁵⁶ Enkelte vil kunne reagere like sterkt også ved en underretning i tråd med «det normale». Rettsutviklingen med sårbarhetsprinsippet taler derfor for at dødsbudskapsmåten ikke bør ha avgjørende vekt.

At Høyesterett har vektlagt dette momentet i stor grad virker å henge sammen med kravet om at skadesituasjonen eller omstendighetene rundt den må representere en *særlig belastning* for den pårørende, jf. HR-2018-2080-A (Pasientskade). I avsnitt 49 uttales det at det generelt ikke er upåregnelig med en psykisk skade hos forelderen når et barn dør, selv om ikke forelderen er til stede under ulykken. Men for at ansvar for slik psykisk skade 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». Dette kravet redegjøres for nærmere under punkt 4.5. Poenget her er imidlertid at dette kravet gjenspeiler betydningen av at det foreligger en spesiell nærhet mellom den psykiske skaden hos forelderen og den skadevoldende hendelsen.

Det skal nemlig mye til for at en underretning om ulykken innebærer en særlig belastning for den pårørende utover tapet av eller skaden på primærskadelidte. Dersom tredjepersonen er til stede under ulykken, er det flere omstendigheter som kan medføre en «særlig belastning». Eksempelvis vil sjokkeffekten kunne spille en avgjørende rolle. Å være vitne til hendelsen kan føre til en overveldende og traumatisk reaksjon, som forsterkes nettopp av de visuelle inntrykkene. Videre vil tredjepersonen i større grad føle ulykken på kroppen gjennom fysiologiske symptomer, der ulykkens nærhet i større grad vil kunne øke skadens psykologiske innvirkning. En annen faktor kan også være den psykiske belastningen av å vitne ulykken uten å kunne forhindre denne. Disse elementene av hjelpeløshet, sjokk og fysiologiske symptomer vil i større grad være fraværende dersom en «kun» får beskjed om ulykken.

⁵⁴ HR-2023-1108-A avsnitt 57.

⁵⁵ Frøseth (2016) s. 108.

⁵⁶ Nygaard (2007) s. 378.

Dette momentet vil imidlertid ikke uten unntak innebære at en psykisk skade er for fjern og avledet til tross for at tredjepersonen ikke har vært til stede under ulykken. I svensk rett har det siden 1990-tallet vært tilstrekkelig for erstatning at den pårørende var påvirket av skadehendelsen gjennom en underretning om dødsfallet, jf. NJA 1993 s. 41, I-II. Ansvar i slike tilfeller har imidlertid forutsatt at skadevolder har handlet med forsett eller grov uaktsomhet «... som ligger mycket nära ett uppsåtligt handlande», jf. NJA 1996 s. 377. Et eksempel på et slikt tilfelle er NJA 1995 s. 269. En far bortførte sin ettårige sønn til Tunisia, i strid med morens viten og vilje. Til tross for at det er barnet som beskyttes av straffebestemmelsen og således har krav på erstatning, fikk moren også tilkjent erstatning selv om hun ikke var til stede under bortføringen. Begrunnelsen var at et slikt lovbrudd også i betydelig grad er *rettet mot* henne som forelder.

Tilsvarende har danske Højesteret i enkelte tilfeller tilkjent erstatning uten at tredjepersonen var vitne til den skadevoldende hendelsen. I U2014 s. 2376 ble en mor tilkjent erstatning for økonomisk tap etter at hennes barn på to og syv år ble drept med kniv av sin far etter et samlivsbrudd. Moren var ikke til stede under drapene, og ble heller ikke konfrontert med synet av barna på åstedet i etterkant. Hun ble kun underrettet om drapene. Dette var imidlertid tilstrekkelig til å få dekket hennes økonomiske tap som følge av psykisk skade.

Også i norsk underrettspraksis er det eksempler på at erstatning har blitt tilkjent tredjeperson som ikke var til stede under ulykken. I RG. 2005 s. 583 (Beltebil) omkom en 19 år gammel gutt i en drukningsulykke under en øvelse i forsvaret. Lagmannsretten tilkjente foreldrene erstatning for de psykiske følgene dette fikk for dem. Disse var ikke til stede under ulykken, men fikk budskapet overbrakt av sognepresten i samsvar med vanlig fremgangsmåte. Det var likevel andre omstendigheter som gjorde at formidlingen av ulykken skilte seg fra det vanlige. Foreldrene fikk først kjennskap om ulykken via nyhetene, og skjønnte at det gjaldt sønnen. De fikk også først etter en time beskjed om at sønnen var savnet, før de etter ytterligere en time fikk konstatert dødsbudskapet. Foreldrene dro i tillegg til ulykkesstedet, og tok på den måten inn over seg at sønnen druknet i et gjørmete islagt myrvann.

Et eksempel hvor erstatning har blitt tilkjent tredjeperson som i enda mindre grad var involvert i selve ulykken, finner vi i Voldsoffererstatningsnemnda sin avgjørelse ENV-2009-186. Her ble en mor tilkjent erstatning som følge av det alvorlige psykiske traumet hun ble påført etter at hennes datter hadde blitt utsatt for voldtekt og drapstrusler. Datteren hadde i tillegg vært vitne til drapet på en annen person. Moren hadde ikke selv hatt direkte kontakt med disse hendelsene. Nemnda fant at vilkårene for erstatning var oppfylt også etter alminnelig erstatningsrett, men at det her kun var tale om en svært snever unntaksregel. I dette tilfellet var datteren under 14 år, og voldtekten hadde blitt begått på en særlig smertefull måte. I tillegg ble det lagt vekt på gjerningsmannens skyld, i form av at han ble dømt til 21 års forvaring.

I senere lignende saker, der foreldre har søkt om erstatning for psykisk skade etter seksuelle overgrep mot deres barn, har imidlertid Voldsoffererstatningsnemnda avslått erstatningskravet. I den nevnte avgjørelsen forelå det en primærskade av en helt ekstraordinær karakter, og gjerningsmannen utviste grov skyld. Disse momentene er imidlertid ikke tilstrekkelig, se eksempelvis ENV-2014-591. Ektefellen til en av de alvorlig skadde etter bombeeksplosjonen i Regjeringskvartalet 22. juli 2011 ble ikke tilkjent erstatning. Hennes skade ble ansett som for fjern og avledet til at det var rimelig å pålegge gjerningspersonen erstatningsansvar, til tross for at terrorhandlingen var av en helt ekstraordinær karakter og knyttet seg til en overlagt handling som pågikk over mange timer. Forskjellen fra førstnevnte

avgjørelse fra Voldsoffererstatningsnemnda, er at handlingen ikke i like stor grad fremstår som en mer personlig krenkelse av familiens interesser enn det som er vanlig for andre i samme situasjon.⁵⁷

Til tross for at Høyesterett ikke selv har tilkjent erstatning i tilfeller der tredjepersonen ikke er til stede under ulykken, ser rettstilstanden ikke ut til å utelukke erstatning av den grunn. Å være vitne til primærskadelidtes ulykke er imidlertid et tungtveiende moment, så erstatning i motsatt tilfelle må forbeholdes de særlige tilfellene. I mangel av en slik direkte tilknytning til ulykken som det innebærer å være vitne, må det foreligge andre omstendigheter som representerer en særlig belastning. Eksempelvis kan det være tilfellet der det er knyttet usikkerheter til beskjeden som blir gitt om ulykken, som i RG 2005 s. 583 (Beltebil).

I Beltebil-dommen var det et moment som talte for erstatning at foreldrene først hadde fått kjennskap til ulykken via nyhetene. En slik formidling av ulykken vil i større grad forsterke de psykiske inntrykkene, særlig som følge av at formidlingen ikke bærer samme preg av empati og sensitivitet, samt usikkerhet knyttet til informasjonen. Spesielt dersom presentasjonen inneholder grafiske bilder i en «sensasjonell» kontekst, vil sjokkeeffekten for de pårørende kunne oppleves enda sterkere. Isolert sett kan dette argumentet tale for at erstatning bør tilkjennes pårørende som får kjennskap til en ulykke via direktesendinger og streamingtjenester, slik som i *Alock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) 1 A.C. 310.

Det er imidlertid trolig ikke tilstrekkelig erstatningsbetingende at tredjepersonen har mottatt ulykkesbudskapet på denne måten. Forutsetningen virker enda å være at den pårørende har hatt en særskilt nærhet til den skadevoldende handlingen, og at det må foreligge en primærskade av helt ekstraordinær karakter.⁵⁸ I tråd med vurderingstemaet etter svensk rett, og antydningene i voldsoffererstatningsnemnda, vil en slik særskilt nærhet kunne foreligge dersom handlingen kan ses på som en krenkelse *også mot sekundærskadelidte*.

4.4 Forholdet til ansvarsgrunnlaget

At graden av skyld hos skadevolder er et relevant moment i adekvansvurderingen, ble klart allerede i Rt. 1867 s. 324 (Abort). Skadevolder utviste truende og voldelig atferd mot primærskadelidte. Det var da en svært upåregnelig skadefølge at sistnevntes ektefelle på grunn av å vitne dette aborterte. Skyldgraden veide opp for manglende påregnelighet da skadevolder ble holdt erstatningsansvarlig for tapet selv om «[c]ausalforbindelsen ... ikke syntes ganske klar».

Skyldgraden har vært et gjennomgående moment i «sjokkskade»-dommene. I Rt. 1960 s. 357 (Bersagel) var graden av bebreidelse et sentralt moment for å tilkjenne erstatning. Han hadde utvist uaktksomhet ved å beruset sette seg inn bak rattet og starte motoren, hvilket førte til drukkingsulykken. Motsetningsvis ble det i Rt. 1966 s. 163 (Sola) vektlagt at den uoppmerksomheten sjåføren utviste ikke skilte seg fra det vanlige i trafikkulykker. Å skulle tilkjenne erstatning i et slikt tilfelle hvor skadevolder var mindre å bebreide, mente førstvoterende at ville utvidet rammen for erstatning utover det som følger av Bersagel-dommen.

⁵⁷ Frøseth (2016) s. 110.

⁵⁸ Frøseth (2016) s. 109.

Dette er et naturlig utslag av at rettferdighetsbetraktninger er sentrale i erstatningsretten.⁵⁹ Det er rimelig at skadevolder bærer ansvaret for følgene av sine handlinger i større utstrekning dersom han er sterkt å bebreide.⁶⁰ Også hensynet til prevensjon gjør seg sterkere gjeldende jo mer klanderverdig skadevolder har handlet. Dersom skadehendelsen like gjerne kunne skjedd ved et hendelig uhell, vil skyldmomentet naturligvis være mindre utslagsgivende.⁶¹

I de tidligste «sjokkskade»-dommene er det imidlertid eksempler på at Høyesterett også har lagt vekt på ansvarsgrunnlaget. I Rt. 1938 s. 626 fant Høyesterett å ikke kunne strekke erstatningsansvaret så langt at morens psykiske skade ble omfattet, basert på det objektive ansvaret etter motorvognloven. Denne dommen ble imidlertid ikke ansett avgjørende da Høyesterett i Rt. 1960 s. 357 (Bersagel) hadde oppe et tilfelle av subjektiv skyld fra skadevolderens side. Det var da i sistnevnte dom «et åpent spørsmål hvorledes erstatningspliktens omfang skal bedømmes». Førstvoterende uttalte i den forbindelse på s. 359 at «gode grunner taler for å trekke grensen for de erstatningsmessige følger videre hvor det dreier seg om skyldansvar».

Betydningen av skillet mellom objektivt og subjektivt ansvar har imidlertid vært så og si fraværende i de etterfølgende dommene. I Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo) heftet NSB på objektivt grunnlag, uten at det ble knyttet ytterligere bemerkninger til dette. Dommen representerer i så måte en utvikling ved at elementet av skyld er fraværende.

Heller ikke i de nyeste dommene på området ser ansvarsgrunnlaget ut til å være av særlig betydning. Både HR-2018-2080-A (Pasientskade) og HR-2023-1108-A bygger på det objektive ansvaret etter pasientskadeloven § 2. I førstnevnte dom knyttes det ikke ytterligere bemerkninger til betydningen av skyld, uten om en påminnelse om at Høyesterett tidligere har lagt «til dels stor vekt» på ansvarsgrunnlaget og skadevolders skyld.⁶² Uttalelsen gir uttrykk for at ansvarsgrunnlaget fortsatt kan være relevant, uten at det gis noen nærmere føringer for hvilken betydning dette har.

I forbindelse med uttalelsen viser imidlertid førstvoterende til HR-2017-352-A (Utøya). I forbindelse med terrorangrepet 22. juli 2011 ble statens erstatningsansvar fastsatt etter daværende Lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m (voldsoffererstatningsloven). Grensene for erstatningsansvaret ble basert på «i hovedsak objektive kriterier», til tross for at terroristen hadde utvist en alvorlig grad av skyld. I avsnitt 29 uttales det at «[b]ruken av objektive kriterier kan føre til at det ikke blir fullt sammenfall mellom terroristens personlige skyldansvar og statens objektive ansvar. Terroristens ansvar kan etter omstendighetene være videre fordi andre hensyn gjør seg gjeldende for ham». Dette antyder at ansvarsgrunnlaget fortsatt kan være av betydning i erstatningsvurderingen. Bakgrunnen for vektleggingen ser imidlertid ut til å være tanken om at skyldgraden som regel er mindre fremtredende ved subjektivt ansvar enn ved objektivt ansvar.

Dette synspunktet samsvarer med at ansvarsgrunnlaget i seg selv ikke har blitt tillagt særlig betydning i dommene etter Rt. 1960 s. 357 (Bersagel). Denne dommen, som vektla ansvarsgrunnlaget, er gammel og ble avsagt under dissens. Den har dermed begrenset rettskildemessig verdi, og kan ikke tas til inntekt for at subjektivt ansvar i seg selv taler for

⁵⁹ Hagstrøm og Stenvik (2015), s. 20.

⁶⁰ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 424.

⁶¹ Nygaard (2007) s. 379.

⁶² HR-2018-2080-A Avsnitt 50.

erstatning. Dagens rettstilstand ser ut til å i større grad samsvare med mindretallet i dommen. Disse var uenig i at det bør skilles mellom objektivt ansvar og skyldansvar, men likevel slik at de ville legge vekt på graden av skyld. Det ser ut til at de ville bygge på at den samme adekvansgrensen bør gjelde ved objektivt ansvar som ved skyldansvar hvor det ikke er utvist kvalifisert skyld.⁶³

Selv om skadevolders skyld i større grad er fremtredende ved subjektivt ansvar, er reglene om det objektive ansvaret oppstilt nettopp fordi det gjør seg gjeldende særskilte behov for å beskytte skadelidte. Jeg tenker da særlig på at skadelidte i slike tilfeller står mot en ressurssterk part, som også gjerne har mulighet til å pulverisere det økonomiske tapet. Dersom det skulle blitt lagt for stor vekt på skillet mellom subjektivt og objektivt ansvar i erstatningsvurderingen, ville dette lett kunne virke i strid med det objektive ansvars formål.⁶⁴ Dette er grunnen til at det i nyere rettspraksis på for eksempel bilansvarets og yrkesskadedekningens område har blitt lagt til grunn en helt normal adekvansnorm.⁶⁵

Dette viser at i den grad skadevolders skyld vektlegges, er det graden av bebreidelse fremfor ansvarsgrunnlaget som er det relevante. Graden av skyld er følgelig fortsatt et sentralt moment. Det er også ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved subjektivt og objektivt ansvar, slik at ansvarsgrunnlaget indirekte er av betydning. For eksempel vil skaderisikoens grad, omfang og nærhet i de aller fleste tilfeller fremstå mer nærliggende fra skadevolders ståsted ved et subjektivt ansvar. Ved forsettlig handlinger kan også den personlige krenkelsen og skaden oppfattes slik at den er begått av skadevolder for flere nærstående personer enn kun primærskadelidte.⁶⁶ At tredjepersoner blir påvirket er dermed ofte mer påregnelig ved subjektiv skyld.

Likevel er det en rekke av argumenter som kan begrunne objektivt ansvar, slik at lignende hensyn vil komme på spissen. For eksempel kan skadefølgen være like så påregnelig i skadetilfeller som skyldes rutinesvikt i sikkerhetsprosedyrer, som kan anses som et objektivt ansvarsgrunnlag.⁶⁷ En helt generell retningslinje kan derfor ikke trekkes presist hva gjelder ansvarsgrunnlaget, utover at skyldgraden er et av momentene som inngår i helhetsvurderingen av om en skadefølge skal regnes som adekvat. Vekten skyldgraden får i det konkrete tilfellet må også ses i sammenheng med de øvrige argumentene og momentene.⁶⁸

4.5 Kravet om en særlig belastning

I de tilfellene Høyesterett har tilkjent erstatning for tredjemanns psykiske skade har det foreligget særlige omstendigheter utover skaden på eller tapet av primærskadelidte. I Rt. 1960 s. 357 (Bersagel) var skadesituasjonen «i særlig grad [...] egnet til å sjokkere», samt at dette måtte oppleves «[s]ærlig opprivende» for guttens mor». Tilsvarende ble sekundærskadelidte i Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo) vitne til at ektemannen ble skadet på et svært groteskt vis. Om formuleringene i Bersagel-dommen uttaler førstvoterende i Rt. 1966 s. 163 (Sola) at «det har vært Høyesteretts mening å trekke meget snevre grenser for erstatningskrav som følge av

⁶³ Hagstrøm og Stenvik s. 425.

⁶⁴ Hagstrøm og Stenvik s. 425.

⁶⁵ Hagstrøm og Stenvik s. 425.

⁶⁶ Frøseth (2016) s. 110.

⁶⁷ Frøseth (2016) s. 110.

⁶⁸ Hagstrøm og Stenvik s. 425.

sjokkskade». I senere tid har dette blitt formulert som et krav til at skadesituasjonen må være helt ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende.⁶⁹

Høyesterett foretok en justering av kravet i HR-2018-2080-A (Pasientskade). Førstvoterende uttaler i avsnitt 48 at «[e]tter mitt syn bør det ikke lenger stilles krav om at skadesituasjonen var helt ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende. Grensene bør være en del romsligere[...]». Likevel fastholdes kravet om at det må 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 må altså fortsatt foreligge «noe mer» rundt skadesituasjonen enn selve skaden eller dødsfallet for at erstatning kan tilkjennes. Spørsmålet er hvilke omstendigheter som kan medføre en slik særlig belastning.

I dommens avsnitt 49 poengteres at nærheten mellom den psykiske skaden hos forelderen og den skadegjørende handlingen eller begivenheten er et moment i denne vurderingen. Det vil altså fortsatt kunne ha betydning om den pårørende var vitne til dødsfallet, men likevel slik at bedømmelsen skal være en del romsligere enn etter de tidligere «sjokkskadekriteriene», jf. også HR-2023-1108-A avsnitt 48. Som nevnt i punkt 4.3 er det ikke lenger et avgjørende krav at den nærstående var til stede under ulykken, men å være øyevitne vil ofte være et element som gjør at ulykken medfører en «særlig belastning» for sekundærskadelidte. Dersom dette ikke skulle være tilfellet, må det foreligge andre fremtredende momenter som utgjør en tilleggsbelastning for sekundærskadelidte utover skaden på primærskadelidte.

Et moment som fremstår sentralt i Høyesteretts praksis i den forbindelse er hvorvidt primærskaden har karakter av å være overraskende, eller komme uventet på den pårørende. I HR-2018-2080-A (Pasientskade) la moren seg til å hvile i visshet om at sønnen skulle opereres påfølgende dag med gode utsikter til å bli bra. Hun var også i den tro at sønnen var i de beste hender på sykehuset, og ville bli passet på av kyndig personell også gjennom natten. Da hun selv våknet dagen etter til at sønnen var død eller døende, kom dette svært brått og uventet på moren. Dette medførte, sammen med det faktum at moren selv fant sønnen død, at omstendighetene rundt primærskaden var en særlig belastning for moren som sekundærskadelidte.

Situasjonen har visse likhetstrekk med de konkrete forholdene i HR-2023-1108-A. Faren til primærskadelidte var ikke kjent med permisjonen hun hadde fått fra sykehuset, og han trodde datteren var i trygge hender den aktuelle dagen. Slik Høyesterett skriver i avsnitt 55, gjør dette at dødsfallet kom brått og uventet på ham der og da. Til forskjell fra Pasientskade-dommen hadde faren i dette tilfellet gjennom flere år vært kjent med den underliggende selvmordsrisikoen knyttet til datterens grunnlidelse. Uten at Høyesterett knytter eksplisitte merknader til dette, virker overraskelsesmomentet med dette langt mindre fremtredende i denne saken. En annen sentral forskjell som blir vektlagt er dødsbudskapsmåten. Faren hadde verken vært til stede under ulykken, eller funnet datteren død, slik som i Pasientskade-dommen.

I denne dommen virker Høyesterett i tillegg å gå lenger i å vurdere andre momenter som ikke har direkte sammenheng med den konkrete behandlingssvikten. I avsnitt 58 trekkes det frem at behandlingssvikten har vært langvarig, og at faren var vitne til datterens selvmordsforsøk 10 måneder tidligere. Lagmannsretten fant at disse momentene ikke spilte noen «nevneverdig

⁶⁹ Formuleringen Høyesterett benytter i HR-2018-2080-A avsnitt 48.

rolle» som årsaksfaktor for farens psykiske skade. Vektlegging av dette ved adekvansvurderingen avskjæres derfor uten at Høyesterett eksplisitt tar stilling til disse momentene. Det er derfor usikkert i hvilken grad dette ville blitt vektlagt i adekvansvurderingen, gitt at det hadde spilt en rolle som årsaksfaktor for sekundærskadelidtes psykiske skade. Ettersom Høyesterett faktisk trekker det frem, antyder det at momenter som dette vil kunne tale i retning av at det foreligger en «særlig belastning».

Mer eksplisitt åpner Høyesterett i avsnitt 61 for at også etterfølgende traumatiserende opplevelser i nær tilknytning til dødsfallet også kan tillegges vekt i helhetsvurderingen. I det konkrete tilfellet hadde identifikasjonen av datteren på politihuset skjedd på en lite skånsom måte. Førstvoterende legger «en viss vekt» på disse belastende omstendighetene, men «kan likevel ikke se at slike forhold utenfor helsevesenets kontroll i seg selv kan være avgjørende». Når en skadevoldende hendelse har ført til dødsfall, er identifisering av avdøde en nødvendig følge. I så måte er dette en relevant omstendighet i forbindelse med ulykken. Når Høyesterett imidlertid vektlegger måten dette ble gjort på av politiet, ser det ut til at de pålegger skadevolder et tilleggsansvar for andres uheldige opptreden. Ut fra hensynet til at skadevolder kun hefter for omstendigheter han eller hun selv er skyldig i, bør en være forsiktig med å legge for stor vekt på slike omstendigheter.

Variasjonen mellom de ulike skadevoldende hendelsene som kan oppstå er omfattende, og hver hendelse har sine egne særegne omstendigheter. Dette gjør at det er vanskelig å ytterligere konkretisere hvilke omstendigheter som vil være en «særlig belastning» utover tapet av eller skaden på primærskadelidte. Her vil en også måtte ta de andre gjennomgåtte momentene i betraktning, slik at vurderingen i en viss grad vil sammenfalle med rimelighetsvurderingen, se punkt 5.

Til tross for at kravet ble nedjustert med HR-2018-2080-A (Pasientskade), ser det fortsatt ut til å være en høy terskel. I hvilken grad det nye kravet til «særlig belastning» de facto skiller seg fra kravet om at skadesituasjonen må være «ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende», er etter foreliggende rettspraksis lite tydelig.

5. Rimelighetsvurdering

De hittil gjennomgåtte momentene vil inngå i en sammensatt og skjønnsmessig helhetsvurdering for å avgjøre hvorvidt erstatningsplikt er rimelig i det konkrete tilfellet. Dette kommer til uttrykk ved at adekvanslæren avgrenser mot skader som 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 66.⁷⁰ Vurderingstemaet indikerer altså at det må foretas en vurdering av om det vil være rimelig, rettferdig og formålstjenlig at erstatningsplikt pålegges skadevolderen.⁷¹ Det er primært hensynet til skadevolder som beskyttes ved denne vurderingen, men likevel slik at målet er å finne en rettferdig balanse vedrørende hvem av skadelidte og skadevolder som skal bære tapet.

Når erstatningsvurderingen knyttes opp mot et rimelighetskriterium, åpnes det for å ta i betraktning særegne momenter som gjør seg gjeldende i den konkrete situasjonen.

⁷⁰ Se også formuleringen i Rt. 2004 s. 675 avsnitt 69 om at det i adekvansvurderingen tradisjonelt har vært tatt hensyn til «hva som fremstår som rimelig i det enkelte tilfelle».

⁷¹ Hagstrøm og Stenvik s. 404.

Vurderingen knyttes imidlertid opp mot kravet til påregnelighet og nærhet, slik at det fortsatt er dette som vil stå sentralt. På denne måten sikres at vurderingen følger de samme rammene, og ikke glir ut i et rimelighetsbasert «skipperskjønn».⁷² Slik vil vektingen av de ulike momentene være et sentralt utgangspunkt for rimelighetsvurderingen. Dette nødvendiggjør en nærmere analyse av Høyesteretts subsumsjon.

Et moment som gjennomgående har blitt tillagt stor vekt, er relasjonen mellom primærskadelidte og sekundærskadelidte. Høyesterett har enda til gode å tilkjenne erstatning til andre enn førstnevnte foreldre eller ektefelle. Til tross for relasjonens sentrale betydning, har ikke den eksplisitte vurderingen av dette fått like stor plass i de tradisjonelle dommene. Eksempelvis virker ikke den personlige tilknytningen mellom barnet og foreldrene å i overbevisende grad tale for erstatning i Rt. 1938 s. 626 og Rt. 1966 s. 163 (Sola). I dag ser momentet tilnærmet ut til å tjene som et minstekrav, når det i HR-2018-2080-A (Pasientskade) oppstilles som et utgangspunkt at sekundærskadelidte «må høre til den indre kjerne av pårørende». Den konkrete vurderingen av relasjonen ser altså ut til å ha fått større plass med oppmykningen av adekvansgrensen, slik at relasjonen sannsynligvis i dag ville blitt vektlagt i større grad også i Rt. 1938 s. 626 og Rt. 1966 s. 163 (Sola).

Hvorvidt sekundærskadelidtes psykiske skade anses adekvat, har særlig vært avhengig av primærskadens alvorlighetsgrad. Vi har sett at en mild eller moderat primærskade vil trekke sterkt i retning mot erstatning. Eksempelvis viste HR-2017-352-A (Utøya) at selv en ekstraordinær skadesituasjon ikke kunne veie opp for at primærskadelidte ikke ble fysisk skadet. Rettsutviklingen har likevel medført at psykiske skader hos pårørende i større grad anses som påregnelig i dag. Sammen med innføringen av sårbarhetsprinsippet, medfører dette et større rom for at sekundærskadelidtes psykiske skade kan anses påregnelig også i mer «normale» skadesituasjoner». At trafikkulykken ikke skilte seg fra det normale i Rt. 1966 s. 163 (Sola), ville nok ikke i dag i like stor grad talt mot erstatning når primærskaden endte i dødsfall. Heller ikke vektleggingen av skadelidtes psykiske forutsetninger, som i Rt. 1938 s. 626 og Rt. 1966 s. 163 (Sola), ville stått seg i dag.

Videre er primærskadelidtes nærhet til den skadevoldende hendelsen et tungtveiende moment i erstatningsvurderingen. Høyesterett har kun tilkjent erstatning i tilfeller hvor sekundærskadelidte var vitne til ulykken. Praksis fra lagmannsretten og voldsoffererstatningsnemnda viser imidlertid at manglende tilstedeværelse under ulykken kan veies opp av andre særlige omstendigheter. Dette kan tenkes i tilfeller hvor sekundærskadelidte på andre måter får en nærhet til ulykkesstedet, som i RG-2005-583, eller der den skadevoldende hendelsen kan ses på som en personlig krenkelse også mot sekundærskadelidtes interesser, som i ENV-2009-186.

Nærhetsvurderingen illustrerer hvordan adekvansvurderingen kan slå seg ulikt ut i ulike typetilfeller. Det er praktiske forskjeller knyttet til typetilfellet pasientskader og andre skadevoldende ulykker. Eksempelvis kan det ved skadeulykker være større grunn til å anse en underretning om skaden eller dødsfallet som tilstrekkelig. Spesielt gjelder dette om den skadevoldende handlingen får utslag i en grotesk skade, og skadevolder er mye å bebreide. Mye av traumet ligger da i innholdet av budskapet, og i tråd med sårbarhetsprinsippet vil også en underretning av ulykken for enkelte innebære en like stor psykisk påkjenning. Slike skademåter er ikke praktiske ved pasientskadene, slik at en underretning om ulykken eller dødsfallet trolig ikke ville veid like tungt i retning av erstatning i slike tilfeller.⁷³

⁷² Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 406.

⁷³ HR-2023-1108-A er illustrerende for dette synspunktet.

Betydningen av ansvarsgrunnlaget er et moment som i ulik grad har blitt vektlagt. I de nyere dommene ser ikke ansvarsgrunnlaget ut til å være av like stor betydning som en ser antydninger til i Rt. 1960 s. 357 (Bersagel). Eksempelvis bærer resultatet i Rt. 1938 s. 626 og Rt. 1966 s. 163 (Sola) preg av at adekvansgrensen ble trukket snevrere ettersom skadevolder var ansvarlig på objektivt grunnlag. Dette elementet ville vært av mindre betydning i dag.

Graden av bebreidelse hos skadevolder er imidlertid et moment som fortsatt tillegges stor vekt i dag. I så måte vil ansvarsgrunnlaget kunne være av betydning, ettersom skyldgraden ofte er et mer fremtredende element ved subjektivt ansvar, hvilket HR-2017-352-A (Utøya) illustrerer. Når skyldgraden ved objektivt ansvar er mindre fremtredende, vil det måtte foreligge andre særlige forhold for å veie opp for dette, slik at ulykken fremdeles har en særskilt skadeevne overfor pårørende. Ettersom ansvar for pasientskader bygger på et objektivt grunnlag, vil dette særlig være relevant for denne skadetypen.

Høyesteretts utvidelse av adekvansvurderingen ble ytterligere tydeliggjort ved at kravet til at skadesituasjonen måtte være «helt ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende» ble byttet ut med at det må være forhold knyttet til skadesituasjonene eller omstendighetene rundt den som representerer en «særlig belastning» for sekundærskadelidte.⁷⁴ Grensene skal nå trekkes romslige. Det er derfor klart at omstendighetene i Rt. 1960 s. 357 (Bersagel) og Rt. 1985 s. 1011 (Hauketo) også vil kunne utgjøre en særlig belastning etter dagens vurderingstema. I tilknytning til Rt. 1966 s. 163 (Sola), har vi sett at den manglende tilstedeværelsen under ulykken, samt at ulykken var i tråd med det «normale», ikke ville stengt for erstatning nå. I mangel av andre omstendigheter som ville medført en «særlig belastning», er det likevel lite sannsynlig at resultatet ville blitt et annet i dag.

Det er begrenset ny rettspraksis på området som kaster lys over hva som ligger i kravet til en «særlig belastning». Spesielt etter HR-2023-1108-A, er det usikkert i hvor stor grad kravet medførte en oppmykning fra det gamle. Gode grunner talte for å tilkjenne erstatning også i dette tilfellet, herunder at behandlingssvikten fra sykehuset hadde vært langvarig, og at faren tidligere hadde vitnet datterens selvmordsforsøk. Når erstatning likevel ikke ble tilkjent, ser det ut til at det fortsatt er en høy terskel.

De særegne omstendighetene i saken gjør imidlertid at den høye terskelen ikke nødvendigvis er retningsgivende for alle typetilfeller. Det er et særtrekk ved medisinsk virksomhet at helsevesenet ikke alltid vil klare å forhindre skadeutfallet der pasientens grunnlidelse er alvorlig. Ettersom pasientens sykdom i dette tilfellet i tillegg hadde vært langvarig, var ikke skadeutfallet i like stor grad egnet til å skape «sjokk» hos de pårørende. At helsevesenet hadde stått overfor vanskelige avveininger, gjør også at de i dette tilfellet var mindre å bebreide. Andre hensyn vil motsetningsvis gjøre seg gjeldende der pasientens grunnlidelse var mindre alvorlig, og bebreidelsen fra sykehuset er en mer fremtredende faktor i skadeforløpet. I slike tilfeller vil oppmykningen i kravet til en «særlig belastning» muligens være mer fremtredende. Det samme gjelder ved skadeulykker der skadevolder er mer å bebreide.

Høyesteretts praksis illustrerer hvordan de aktuelle vurderingsmomentene blir vektlagt forskjellig avhengig av de konkrete omstendighetene i saken. Helhetsvurderingen tar sikte på å vurdere hvorvidt det er rimelig å pålegge skadevolder erstatningsansvar. Det er derfor en naturlig følge at momentene vil avhenge av hverandre, slik at et moment som taler sterkt i

⁷⁴ HR-2018-2080-A avsnitt 49

retning av erstatningsansvar, kan veie opp for et mindre fremtredende elementer i andre momenter. Til tross for at adekvansgrensen ble utvidet med HR-2018-2080-A (Pasientskade), har vi sett at tredjemanns relasjon til primærskadelidte, primærskadens alvorlighetsgrad og omstendighetene rundt den skadevoldende hendelsen er momenter som i særlig grad vil kunne avgrense erstatningsvernet.

Bibliografi

Litteratur

Frøseth, Anne Marie, «Erstatningsrettslig vern for pårørendes personskade – særlig på pasientskaderettens område» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, vol.12 (2016) utg. 2, s. 103

Hagstrøm, Viggo, «En høyesterettsdom om sjokkskader», *Lov og rett*, vol.26 (1987), utg. 10

Hagstrøm, Viggo & Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, 1. utg., Universitetsforlaget 2015

Kjelland, Morten, *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

Libell, Henrik Pryser, «Høyesteretts «Ullevål-dom» om erstatning for psykisk skade kan bli en foregangsdom i Europa», *Juridika* 2019

Lødrup, Peter, *Lærebok i Erstatningsrett*, 5. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2005

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

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

Tidsskrift for Norsk Psykologforening, vol.47 (2010) nr. 6

Domsregister

Høyesterettsdommer

Rt. 1867 s. 324 (Abort)

Rt. 1909 s. 851 (Knallperle I)

Rt. 1938 s. 626

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. 2004 s. 675 (Agurkpinne)

Rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm)

Rt. 2007 s. 158 (Pseudoanfall)

Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni)

HR-2017-352-A (Utøya)

HR-2018-2080-A (Pasientskade)
HR-2023-1108-A

Lagmannsrettsdommer

RG-2005-583 (Beltebil)
LF-2020-54328

Praksis fra Voldsoffererstatningsnemnda

ENV-2009-186
ENV-2014-591
ENV-2018-1042
ENV-2019-1404

Praksis fra Pasientskadenemnda

PSN-2018-11023
PSN-2022-288

Svensk rett

NJA 1993 s. 41, I-II
NJA 1995 s. 269
NJA 1996 s. 377

Dansk rett

U2014 s. 2376

Engelsk rett

Alock v. Chief Constable of South Yorkshire Police (1992) 1 A.C. 310.