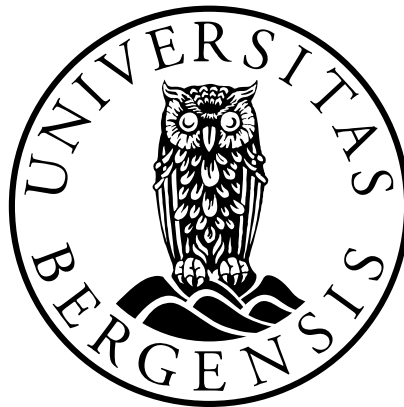


Kapitaliseringsrenten og skadelidtes krav på full erstatning

Kandidatnummer:
193958

Antall ord:
13 702



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2015

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|-----------|
| Kapitaliseringsrenten og skadelidtes krav på full erstatning..... | 3 |
| Innledning..... | 3 |
| Oppgavens oppbygning..... | 4 |
| | |
| DEL I..... | 4 |
| Det rettslige kravet til full erstatning – rettsstilstanden i dag..... | 4 |
| Nærmere om begrepet full erstatning..... | 5 |
| Hva er kapitaliseringsrente..... | 6 |
| Nærmere om kapitalisering av erstatningsbeløpet..... | 7 |
| Forholdet mellom nominelle og reelle beløp..... | 8 |
| Begrepet realrente..... | 10 |
| Skatt og skatteulempen..... | 11 |
| | |
| DEL II..... | 15 |
| Kapitaliseringsrenten i rettspraksis – Hensyn og vurderinger for valg av rentefot fra 1980 og frem til i dag..... | 15 |
| Sevaldsen-dommen, Rt. 1981 s. 138..... | 15 |
| Noem-dommen, Rt. 1986 s. 178..... | 16 |
| Ølberg-dommen, Rt. 1993. 1524..... | 19 |
| En dypere analyse av Rt. 2014 s. 1203..... | 20 |
| Konklusjon..... | 23 |
| | |
| DEL III..... | 23 |
| Får skadelidte full erstatning med dagens fastsatte kapitaliseringsrente?..... | 23 |
| Nærmere om skadelidtes erstatningsutbetaling..... | 24 |
| Konklusjon..... | 30 |
| | |
| DEL IV..... | 31 |
| Bør kapitaliseringsrenten være en lovgiveroppgave?..... | 31 |
| Konklusjon..... | 33 |
| | |
| Litteraturliste..... | 34 |

Kapitaliseringsrenten og skadelidtes krav på full erstatning

Innledning

Erstatningsretten bygger på et prinsipp om full erstatning. I dag gjelder dette prinsippet for alle skade- og tapstyper. At skadelidte skal motta full erstatning er dermed grunnsetningen for erstatningsutmålingen i de aller fleste saker. Formålet med erstatningen er at skadelidte skal stilles som om skaden ikke hadde skjedd. Dette prinsippet er selve kjernen i erstatningsretten.

Prinsippet om at skadelidte skal ha full erstatning etter påført skade bygger på rettssedvane og kommer på visse områder frem av loven, Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utg., Bergen 2007 s. 71. Hovedregelen og det rettslige grunnlaget for beregning av erstatning ved personskade i norsk rett er skadeerstatningsloven § 3-1. Av første ledd fremgår at:

«Erstatning for skade på person skal dekke lidt skade, tap i framtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i framtiden».

Prinsippet om full erstatning hva angår tingsskader fremgår indirekte av skl. § 4-1. Her går det frem at:

«Erstatning for tingskade og annen formuesskade skal dekke den skadelidtes økonomiske tap».

At erstatningen skal dekke skade på den skadelidtes «person», jf. skl. § 3-1, samt det «økonomiske tap», jf. skl. § 4-1, tilsier at skadelidte skal få dekket sitt økonomiske tap fullt ut. Balansen gjenopprettes i form av en kapitaloverføring fra skadevolder til skadelidte, der erstatningssummen skal svare til differansen mellom skadelidtes økonomiske situasjon før og etter skaden, jf. Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 3. utg., Oslo 1995, s. 342. Erstatning for skader av medisinsk art (menerstatning) vil ikke springe ut fra et økonomisk tap, men vil være kompensasjon for tapt livsutfoldelse og lignende, jf. skl. §. 3-2. Denne type erstatning fastsettes skjønnsmessig, og faller utenfor oppgavens hovedtema.

Hvorvidt skadelidte vil få full erstatning vil i stor grad avhenge av hvilken kapitaliseringsrente som blir valgt. Kapitaliseringsrenten har ofte vært grunnlag for diskusjoner i teorien, og i den nylig avsagte dommen inntatt i Rt. 2014 s. 1203, valgte Høyesterett i plenum å sette kapitaliseringsrenten ned fra 5 % til 4 %. Saken gjaldt krav om erstatning som følge av en alvorlig trafikkulykke, der en 20 år gammel kvinne ble 100 % medisinsk og ervervsmessig ufør på grunn av skaden hun fikk.

Hovedproblemstillingen i denne oppgaven er om en kapitaliseringsrente på 4% gir skadelidte full erstatning, slik skadelidte har krav på etter skl. § 3-1.

Oppgavens oppbygning

Oppgaven består i hovedsak av fire deler. I del I tas det utgangspunkt i en *de lege lata* redegjørelse for de aktuelle rettsreglene og rettstilstanden i forhold til kapitaliseringsrenten.

I del II skal det undersøkes om formålene og begrunnelsene ved valg av kapitaliseringsrente i høyesterettspraksis har endret seg over tid.

Videre vil del III vil bestå av en analyse og drøftelse av om skadelidte faktisk får full erstatning når en legger en kapitaliseringsrente på 4% til grunn. Dette vil være en konsekvensvurdering der en undersøker hvorvidt det er sammenheng mellom de rettsregler som finnes i norsk erstatningsrett og den erstatningsutbetaling skadelidte mottar.

Del IV vil bestå av en vurdering om beslutningsprosessen rundt valg av kapitaliseringsrenten bør lovfestes og reguleres i forskrift, fremfor at Høyesterett innehar denne oppgaven.

DEL I

Det rettslige kravet til full erstatning - rettstilstanden i dag

I det følgende skal det redegjøres for noen grunnleggende teorier og begreper i norsk erstatningsrett, noe som er nødvendig for å gi et rettslig og teoretisk bakteppe for drøftelsen av kapitaliseringsrenten. Nærmere bestemt skal det redegjøres for begrepet full erstatning, og hva kapitaliseringsrente er, samt hvordan erstatningsbeløpet kapitaliseres. Dernest skal forskjellen mellom nominell og reell rente forklares, samt det skal gis en redegjørelse for hva skatteulempen er, og skatteulempens forholdet til kapitaliseringsrenten.

Grunntanken i norsk rett er at skadevolder skal betale og reparere for den skade han forvolder. Denne tanken springer ut fra et rettferdighetsideal som kalles *corrective justice* eller korrigerende rettferdighet, jf. Bjarte Askeland, *Tapsfordeling og regress*, 1. utg., Bergen 2006, s. 195. Prinsippet innebærer å gjenopprette balansen mellom skadevolder og skadelidte. Ansvar som pålegges skadevolder begrenser seg proratarisk til den del av skaden den ansvarlige har forvoldt. Det er videre det direkte tap vil være til gjenstand for full dekning. Dette skal sørge for et korrekt erstatningsoppgjør der skadevolder skal gjøre opp for sin del og ikke mer. Prinsippet om *corrective justice* står i motsetning til distributiv rettferdighet, der tanken er at borgernes erstatningsansvar skal pulveriseres på alle borgere, jf. Bjarte Askeland, *Regress og regressavskjæring - Rt. 2003 s. 1601. Tidsskrift for erstatningsrett 1. 43-60, 2004, s. 195, avsnitt 3.3.4.*

Målsetningen om at skadelidte skal få dekket sitt økonomiske tap kan virke nokså uproblematisk. At skadelidte skal stilles som om skaden ikke har skjedd er

grunnpilaren i dagens erstatningsrett. Målsetningen viser til ideen om reparasjon og gjenopprettelse for skadelidte der hensikten er at skadelidte skal få full erstatning for sitt tap. Hva som ligger i begrepet «full erstatning» er imidlertid vanskelig å slå helt konkret fast.

Nærmere om begrepet full erstatning

Innholdet i prinsippet om full erstatning har blitt angitt i flere høyesterettsdommer. En vanlig formulering av prinsippet er Høyesteretts formulering i Ølberg-dommen Rt. 1993 s. 1524. Her uttaler Høyesterett (s. 1532) at «[s]lik jeg ser det, må siktemålet være at skadelidte skal ha en erstatning som må antas ikke å ville stille ham dårligere i fremtiden enn om han hadde beholdt sin fulle arbeidskraft. Selv om en kan si at begrepet "full erstatning" først og fremst er et juridisk, ikke et eksakt økonomisk begrep, og at utmålingen nødvendigvis må skje skjønnsmessig, er kjernen i erstatningsretten at skadelidte ikke skal komme økonomisk dårligere ut med skaden enn om denne ikke var inntruffet».

Prinsippet om full erstatning styrer utvilsomt forholdet mellom det aktuelle tap og den reelle skade. Det er ikke tvil om at kapitaliseringsrenten angår forholdet mellom realskaden og det aktuelle tapet, og at prinsippet om full erstatning gjelder i denne relasjon.

Formålet med lovfestingen av prinsippet om full erstatning er at normative argumenter er ment å holdes utenfor erstatningsutmålingen i konkrete saker, jf. Magne Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt*, 1. utg., Bergen 2005, s. 25. At det gjelder et prinsipp om full erstatning betyr at man utelukkende skal fokusere på hvilke tap skaden har påført skadelidte og det er dette som skal dekkes, uansett om det anses «rimelig» i den konkrete sak eller ikke. Spørsmål knyttet til skyldgrad og andre forhold på skadevoldersiden har ingen betydning for erstatningsutmålingen, men kan unntaksvis trekkes inn i lempingsvurderingen etter skl. § 5-2.

Skadelidte skal som nevnt få sitt økonomiske tap dekket, verken mer eller mindre. Omfanget av erstatningen knytter seg direkte til hvor stort tapet er. Tapet kan imidlertid være vanskelig å fastslå helt objektivt da det er en målsetning som springer ut fra en lovtekst. Det er i hovedsak det direkte tap som kan utledes fra den skadevoldende handling som skal dekkes. Imidlertid kan det i ettertid oppstå indirekte tap som avledes fra det primære tap. Dette indirekte tapet kan oppstå etter at saken er avsluttet og oppgjort, og kan medføre at skadelidte ikke får den erstatning en har krav på. Skadeserstatningsloven er svært generelt utformet slik at selve utmålingen og de enkelte erstatningsposter må vurderes individuelt. Som regel benyttes konkret skjønn for å komme frem til det som tilsynelatende er skadelidtes fulle tap. Skjønnen vil relatere seg til de faktiske hendelser i saken, og vil bli styrt av generelle regler om beviskrav og dommerens konkrete bevisbedømmelse¹.

¹ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 3. utg., 1995 s. 384

For å regne ut det aktuelle tapet, tas det utgangspunkt i differanseprinsippet, jf. Stutteri-dommen, Rt. 2010 s. 584². Det vil si at man tar utgangspunkt i skadelidtes økonomiske situasjon med og uten skaden. Den negative differansen i kroner er tapet som skal erstattes. Dette gir imidlertid liten veiledning hva angår den konkrete utmålingen. Hvor mye skadelidte endelig vil motta i erstatning vil ofte være skjønnsmessig selv om erstatningen beregnes ut fra matematiske beregningsverktøy. Dette skyldes blant annet usikkerhet om samfunnsutviklingen og mangel på informasjon om fremtidig livssituasjon til skadelidte. Eksempelvis vet man ikke hva uføretrygden vil utgjøre i fremtiden, selv om dagens verdi er kjent. Uføretrygden styres i stor grad av grunnbeløpet i folketrygden, et beløp som endres hvert år. I erstatningsberegningen må man derfor ta utgangspunkt i dagens situasjon, for så å legge en sannsynlig fremtidsutvikling inn i beregningen. Her ligger en del usikkerhet, både hva gjelder sannsynlig inntektsutvikling i fremtiden for den skadelidtes del, men også utviklingen av utbetalte trygdeytelser. En stor del av beviset i denne type saker blir derfor å sannsynliggjøre faktum. Et eksempel er om det er sannsynlig at skadelidte ville vært i 100 % arbeid. Dersom skadelidte har uttalte helsebegrensninger fra tidligere kan dette få betydning. Tilsvarende kan det være spørsmål om overtidsbetaling ville vært sannsynlig og om tilleggsutdanning kunne vært aktuelt.

Den konkrete utmålingen må altså vurderes opp mot faktiske bevis av skadelidtes situasjon og den aktuelle rettsregel. Når en har kommet frem til det totale tap for alle år i erstatningsperioden, må dette beløp kapitaliseres og neddiskonteres til en nåverdi etter en gitt rentefot. Dette vil bli behandlet i det følgende.

Hva er kapitaliseringsrente

Når en erstatningssum skal utbetales er det ofte tale om utbetaling av tap for en periode over mange år frem i tid. Utgangspunktet er likevel at erstatningen for fremtidige tap skal utbetales som et engangsbeløp, jf. skl. § 3-9, jf. Alsak Syse, Morten Kjelland, Rolf Gunnar Jørstad, *Pasientskaderett*, 1. utg., Gyldendal 2011, s. 381. Skadelidte får dermed tilgang til erstatningen omgående selv om erstatningen skal dekke et pengetap skadelidte får i fremtiden.

Neste steg er å finne frem til hva som er nåverdien av de enkelte årstap når hele erstatningssummen skal utbetales. De enkelte årstap regnes som regel frem til skadelidte fyller 67 år³. Multipliserer man hvert årstap med antall år tapet vil løpe, vil skadelidte få for mye utbetalt. Et årlig tap på 1000 er ikke det samme i år 0 som i år 5. Bakgrunnen for dette er i første rekke inflasjon, noe som det må tas hensyn til ved beregning av nåverdien. Et annet moment er rentegevinsten skadelidte vil motta ved å få utbetalt erstatning for fremtidig tap på et tidligere tidspunkt. Her ser domstolene noe til hva som er sannsynlig at den enkelte

² Differanseprinsippet kom først til uttrykk i Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524

³ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 1995, s. 384

tapspost skal benyttes til, og når erstatningen blir brukt. Et eksempel her er nødvendige ombygginger og tilpasninger av bolig, noe som gjerne utføres med en gang man får utbetalt erstatningen.

Dette reiser i neste omgang spørsmålet om nivået for rentefoten når erstatningsbeløpet skal kapitaliseres. Lødrup forklarer dette slik at «[k]apitaliseringsfaktoren er multiplikatoren i det regnestykket hvor det årlige tap er multiplikanden. Denne faktoren består av to komponenter: En rentefot og det antall år inntekten ville kommet inn»⁴.

Etter at erstatningssummen er beregnet og fastsatt, må man forsøke å finne frem til den rentefot som forventes å gjenspeile rentegevinsten skadelidte kan oppnå ved å få erstatningssummen utbetalt i nåverdi. Dette gjøres ved å neddiskontere beløpet med en gitt rentefot. Det er denne rentefot kapitaliseringsfaktoren knytter seg til, slik som Lødrup forklarer i sitatet gjengitt ovenfor.

Videre forutsettes det at erstatningssummen vil bli plassert rentebærende når nåverdien skal beregnes. Rentegevinsten som skadelidte antas å oppnå må trekkes fra erstatningssummen da skadelidte ikke skal tjene på at kapitalen utbetales som en engangssum⁵. Kapitaliseringsrenten skal dermed reflektere disse renteinntektene. På denne måten skal skadelidte inneha den korrekte pengeverdi til disposisjon hvert år i erstatningsperioden⁶.

Frem til desember 2014 har kapitaliseringsrenten vært fast og uendret. Før 1993 har kapitaliseringsrenten lenge vært 6%. Høyesterett avsa imidlertid i 1993 en rekke dommer, der blant Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524, Horseng-dommen, Rt. 1993 s. 1538 og Skoland-dommen, Rt. 1993 s. 1547. Her bestemte Høyesterett at kapitaliseringsrenten skulle være 5 %. Denne rentefot ble senere lagt til grunn ved beregning av erstatning for lidt tap grunnet personskader, ekspropriasjon av fast eiendom og jordskifte. Rentefoten bærer preg av å bli stående i en lang tid fremover og blir i teorien ofte omtalt som «prejudikatsrenten», jf. Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse 2011*, *Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, nr. 3, 2011, s. 125-162, s. 126.

Nærmere om kapitalisering av erstatningsbeløpet

Beregning av nåverdi av fremtidige årlige tap kan i hovedsak gjøres på to måter⁷. Den ene måten er å benytte en nominell rentesats til å neddiskontere *prisjusterte årlige tap*. Den andre måten innebærer å benytte en realrentesats til neddiskontering av de årlige tap beregnet i *faste priser*. Ved denne beregningen er det skadevolder som skal bære risikoen for forventet inflasjon, og skadelidte vil på denne måten ikke bli utsatt for tap. Blir det benyttet en høy, nominell rentesats, vil det resultere i for lave erstatningsutbetalinger dersom

⁴ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 1995, s. 384

⁵ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 1995, s. 381

⁶ NOU 2011:16, punkt 4.5 Spørsmålet om rentefot for kapitalisering

⁷ Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse 2011*, s. 3 (s. 126)

pengeverdien forringes. Dette vil da kunne gå utover levestandarden til den skadelidte.

Diskonteringsrenten bør i henhold til rentematematikken settes lik realrenten⁸, slik skadelidte ikke skal bære risikoen for inflasjonstap. Benyttes en rentefot tilsvarende plasseringsrenten, vil denne være lik den nominelle rente skadelidte oppnår ved plassering av beløpet. Da vil kompensasjon for inflasjon bli trukket fra erstatningen, og skadelidte må selv bære tap som skyldes svekket pengeverdi.

Når rentefoten for kapitaliseringsrenten skal fastsettes, ses det som nevnt hen til hvilken avkastning skadelidte kan få ved fornuftig plassering av kapitalen. Høyesterett legger særlig vekt på at det skal være tale om relativt sikre investeringer, herunder investeringer i statsobligasjoner, men dette synspunkt er ikke absolutt, noe som senere vil bli behandlet i oppgaven. Når kapitaliseringsrenten videre skal fastsettes er det viktig å skille mellom nominelle og reelle beløp, som skal illustreres nedenfor.

Forholdet mellom nominelle og reelle beløp

Når en skal sammenligne to beløp fra ulike tidspunkt som, må det tas hensyn til endringer i pengeverdien. Inflasjon innebærer at en sitter igjen med mindre dersom en i dag får utbetalt beløp fra et senere tidspunkt. Beløpene må derfor justeres for denne forringelse før de kan sammenlignes. For å illustrere inflasjonen bedre, utgjorde kr 100 i 1985 kr 152,83 i 1995. Det var altså en prisstigning på 52,8 kr. Kr 100 1995 utgjorde kr 149,89 i 2015. Prisstigningen i dette tidsrom var kr 49,9. Fra 1985 til 2015 har altså prisstigningen vært 128,1 kr⁹. Beløpet blir først reelt etter at korrigering for inflasjon er gjort. Før denne korrigeringen er gjort er beløpet å anse som nominelt¹⁰.

Den matematiske sammenhengen mellom nominell og reell rente er

Nominell rente = Realrente + inflasjon + (realrente * inflasjon)¹¹

Høyesterett forklarer i Noem-dommen, Rt. 1986 s. 178, at realrente er nominell rente minus prisstigning, i en situasjon der kapitalen er plassert sikkert. Slik Høyesterett beskriver realrenten i Noem-dommen, avviker litt fra definisjonen som er gjengitt i avsnittet ovenfor. I henhold til definisjonen er ikke regnestykket like enkelt som Høyesterett beskriver, da det også skal divideres med 1 + inflasjonen. Grunnen til dette er at rentefoten også faller i verdi. Denne forenklingen av forholdet mellom nominell og reell rente utgjør bare en liten forskjell ved lav inflasjon. Imidlertid så vil dette utgjøre en stor forskjell i erstatningsutbetalingen dersom inflasjonen er høy¹².

⁸ NOU 1994:20, punkt 3.1.7.8 Kapitalisering/diskontering

⁹ <https://www.ssb.no/priser-og-prisindekser/statistikker/kpi/maaned/2015-11-10?fokus=true>

¹⁰ NOU 1994:20, punkt 3.1.7.3 Realrente og nominell rente

¹¹ NOU 1994:20, punkt 3.1.7.3 Realrente og nominell rente

¹² NOU 1994:20, punkt 3.1.7.3 Realrente og nominell rente

Eksempelvis kan skadelidte sette hele erstatningsbeløpet på kr 100 000 i banken til en nominell rente på 5 %. Inflasjon vil derimot svekke pengeverdien slik at skadelidte i realiteten ikke vil få 5 %. En kan ta utgangspunkt i en inflasjonsrente på 3 % for å illustrere dette bedre. Resultatet utregnes først ved å legge til bankrenten til innskuddssummen, forså å trekke fra inflasjonen ved å dividere på 1 + inflasjonsraten. Dette skal illustreres nedenfor.

Innskuddet + bankrenten på 5 % vil i dette tilfellet bli:

$$100\ 000\ \text{kr} * (1+0.05) = 105\ 000\ \text{kr}$$

Så trekkes inflasjonsraten fra ved å dividere på 1 + inflasjonsraten:

$$105\ 000\ \text{kr} / (1+0.03) = 101\ 942\ \text{kr}$$

$$101\ 942 - 100\ 000 = 1\ 942\ \text{kr}$$

Kr 1 942 er den reelle verdiøkningen på innskuddet på kr 100 000, hvilket utgjør 1,94 %. Realrenten er altså 1,94 % i dette tilfellet.

Dersom den nominelle renten hadde vært 6% og inflasjonsraten 12%, ville forskjellen vært større:

$$100\ 000\ \text{kr} * (1+0.06) = 106\ 000\ \text{kr}$$

$$106\ 000\ \text{kr} / 1.12 = 118\ 720\ \text{kr}$$

$$118\ 720 - 100\ 000 = 18\ 720. \text{ Dette utgjør } 18,7\%.$$

Dette illustrerer at i tider med høy inflasjon vil det utgjøre en vesentlig forskjell ved å dividere på 1 + inflasjonsraten slik at den reelle verdiøkning blir lagt til grunn.

Dersom en kjenner til realrenten er det ikke nødvendig å foreta denne regneoperasjonen i to omganger. Det er da tale om sluttverdiberegninger. Da er det tilstrekkelig å multiplisere med 1 + realrenten for å finne den reelle verdiøkning av innskuddet:

$$100\ 000 * (1+0.0194) = 101\ 940\ \text{kr}$$

Dersom skadelidte lar erstatningsbeløpet bli stående på konto, vil det også påløpe rentes rente. En kan da benytte samme regnemåte som ved inflasjon, men det må da multipliseres med 1 + renten siden realverdien øker på grunn av renten og det ikke forringes på grunn av inflasjonen¹³.

Blir erstatningssummen stående på konto i 2 år, blir utregningen som følgende:

¹³ NOU 1994:20, punkt 3.1.7.4 Sluttverdiberegning

$100\ 000 * 1,0194 * 1,0194 = 103\ 917,6$ kr.

Begrepet realrente

Realrente er lik nominell rente minus inflasjon, delt på $1 + \text{inflasjonen}$ ¹⁴.

Realrenten er forklart i Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524, der de sakkyndige tar utgangspunkt i en nominell rente som långiver mottar. En slik rente som det henvises til innehar flere komponenter. Dette er blant annet vederlag for inflasjon, vederlag for overgi retten til å disponere over kapitalen, samt vederlag for den risiko långiver tar (s. 1531-1532). I tillegg innbakes kompensasjon for omkostninger¹⁵. Dersom skadelidte ikke får kompensasjon for risiko, kan det benyttes en kapitaliseringsrente lik realrenten på kortsiktige statsobligasjoner. Dersom det forutsettes at skadelidte skal investere erstatningssummen i fast eiendom, vil det eksistere en risiko for manglende leieinntekter, fallende verdi for fast eiendom, samt ødeleggelse av eiendommen. Det kan resultere i tapt avkastning for skadelidte.

Høyesterett uttaler i forhold til realrentebegrepet i Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524, at «det [ikke] vil være noe vunnet ved å bygge på begrepet realrente. Begrepet er ikke entydig» (s. 1531).

Hvorfor Høyesterett mener realrentebegrepet ikke er entydig er vanskelig å forstå. Det Høyesterett kan mene er at realrenten ikke er et konstant begrep da den vil variere etter hvordan erstatningsbeløpet plasseres. Renten vil også variere fra år til år. Det er imidlertid ikke det samme som at begrepet er flertydig eller uklart på andre måter. Fintolkning av høyesterettspraksis bør imidlertid unngås da selve teksten og domspremissene ikke er skrevet for dette formål. Dette kan medføre substansløse spekulasjoner som ikke reflekterer Høyesteretts standpunkt. Likevel må uttalelser som er direkte feil poengteres, særlig når det har en relativt enkel forklaring.

Erling Eide fremhever også dette poeng i sin artikkel¹⁶. Eide påpeker at Høyesteretts formulering om rentebegrepet i Ølberg-dommen kan skyldes detaljer som har fremkommet under prosedyren. Det er likevel uheldig at slike detaljer gjør dommen mer uklar enn den hadde behøvd å være.

Høyesterett forklarer videre i Ølberg-dommen (s. 1531) at «[r]ealrenten defineres som den del av den nominelle renten som utgjør kompensasjon for å ha avstått fra retten til å disponere over kapitalen». Med andre ord, dersom det ikke tas hensyn til risiko, ved for eksempel investering i statsobligasjoner, vil realrenten være nominell rente minus prisstigningen. Kapitalisering ved bruk av

¹⁴ NOU 1994:20, punkt 3.1.7.4 Sluttverdideregning

¹⁵ NOU 1994:20, punkt 3.1.7.9 Nærmere om sammenhengen mellom rente og risiko

¹⁶ Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse*, *Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, nr. 3, 2011 s. 125-162.

en realrente knyttet til en bestemt anvendelse av erstatningsbeløpet, vil gi full kompensasjon for inflasjon.

I Rt. 2014 s. 1203 redegjør Høyesterett for realrenten og viser i den sammenheng til Noem-dommen, der det ble slått fast at det skal tas hensyn til inflasjonen. Videre viser Høyesterett til Ølberg-dommen og uttaler at det i denne dom «klart [ble slått fast at kapitaliseringsrenten skal være en realrente]» (avsnitt 75). At det benyttes en realrente ved kapitaliseringen av erstatningsbeløpet kommer ikke direkte til uttrykk i Ølberg-dommen, men det er likevel ikke tvilsomt at Høyesterett benytter en realrente.

Det kan se ut til at Høyesterett har ryddet opp i denne uklare bruken av realrentebegrepet i Rt. 2014 s. 1203. Her uttales det at «[k]apitaliseringsrenten må baseres på en realrente, altså enkelt sagt antatt nominell rente i erstatningsperioden minus forventet inflasjonsrate i samme periode» (avsnitt 74). Høyesterett bruker i denne dommen realrentebegrepet eksplisitt, hvilket langt på vei vil være en avklaring for lignende spørsmål i fremtiden.

Den matematiske formelen og definisjonen på realrente er likevel ikke beskrevet i detalj i Rt. 2014 s. 1203. Det kan skyldes at Høyesterett ønsker enkelhet og ryddighet i sine resonnement. I tillegg kan det også skyldes et ønske om å holde seg mest mulig til det juridiske og overlate de økonomiske detaljer til de sakkyndige. Når Høyesterett uttaler seg om økonomiske spørsmål legges det til grunn at de skal ha full kontroll på dette. At Høyesterett i denne forbindelse utelater detaljdrøftelser hva angår spørsmål som er utenfor deres fagfelt, er på mange måter forståelig. Det er en grunn til at sakkyndige oppnevnes i saker som dette, og det kan ikke forventes at Høyesterett skal ha inngående detaljkunnskap innenfor alle fagfelt. Selv om definisjonen og formelen for realrente ikke er nevnt i fulltekst, så betyr ikke det at disse detaljer er utelatt ved den konkrete utmålingen. Dersom Høyesterett imidlertid er usikker på sentrale moment ved utmålingen av erstatningen, er det betenkelig. Det derfor nærliggende å tro at Høyesterett bevisst unnlater å gå for dypt inn på definisjonene da en lett kan trå feil.

Å basere kapitaliseringsrenten på en realrente er imidlertid ikke tilstrekkelig for at skadelidte skal få full erstatning. Skadelidte må i tillegg få kompensasjon for den ulempe skatteplikten medfører. Dette skal redegjøres for i det følgende.

Skatt og skatteulempen

Skatteulempen er kompensasjonen skadelidte får utbetalt som en engangssum. Dette skal ideelt sett gi dekning for inntektsskatt som skadelidte får av avkastningen på erstatningsbeløpet og formuesskatt som vil påfalle kapitalen¹⁷. Det har i rettspraksis vært noe uklart hvilke premisser som skal ligge til grunn ved utregning av kompensasjonen, der de beregninger skadelidte har lagt frem gjennomgående blitt tilsidesatt. I 1993 ble dette mer eller mindre klarlagt.

¹⁷ NOU 1994:20, punkt 7.3.5 Skattepåslaget m.v

Påslaget for skatteulempen har i rettspraksis lagt på 23-25 % frem til 2014¹⁸. Tapet må kapitaliseres med en realrente etter fratrukket skatt. Når skatt og inflasjon er skilt ut, kan renten danne basis for å beregne kapitalisert verdi som skadelidte faktisk vil motta. Videre skal det også trekkes fra den fordelene skadelidte får ved å kunne disponere, og eventuelt investere, hele erstatningssummen på en gang.

Skatteulempen beregnes separat fra renteberegningene da skatteulempen også påløper i form av formuesskatt på erstatningsbeløpet. Dette fordi formuesskatten er progressiv, og hvor stor skatteulempen på formuen skal være avhenger av hvor mye formue skadelidte har¹⁹. Når de fremtidige tap som skal erstattes er kapitalisert, har en kommet frem til nåverdien av tapene. Den beregnede nåverdien på domstidspunktet er nettokapital i forhold til skatt.

Tap hva angår erverv vil være netto i den forstand at nåverdien baserer seg på netto årstap. I henhold til hovedregelen om at skadelidte skal få erstatningsoppgjøret utbetalt som en engangssum, jf. skl. § 3-9, gir skadelidte mulighet til å oppnå en skattegevinst. Slik sett kan det anses som skattepliktig formue, i tillegg til at kapitalen vil gi skattemessig avkastning. Betaling av inntekts- og formuesskatt vil dermed kunne redusere erstatningsoppgjøret slik at skadelidte ikke får dekket sitt økonomiske tap fullt ut.

I blant annet Sevaldsen-dommen, Rt. 1982 s. 138, er det slått fast at skadelidte skal få kompensasjon for denne oppståtte skatteulempe²⁰. I sistnevnte dom ble skattepåslaget ble satt til 40 % etter en skjønnsmessig vurdering.

Videre ble det i Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524, fremmet et forslag om å sette skattepåslaget høyt siden erstatningssummen kunne stå urørt i banken til dekning av den årlige skatten. Dette ble imidlertid forkastet av Høyesterett. Skatteulempen ble satt til 23 % og skisseres som en svært usikker størrelse av Høyesterett. Det ble i dommen uttalt at det ved fastsettelsen av skatteulempen vektlegges skadelidtes alder, livssituasjon og levemåte. Vurderingen bør være mest mulig objektiv, der det tas utgangspunkt i hvordan «fornuftig person» i skadelidtes situasjon vil disponere erstatningsbeløpet. (s. 1535).

På en side virker det som en god løsning at tilskuddet for skatteulempen har et objektivt preg, slik som påpekt i Ølberg-dommen. Slik kan en unngå spekulasjoner ved hvordan erstatningskapitalen vil plasseres og det kan begrense unødvendige tvister relatert til skadelidtes privatøkonomi. Særlig kan en unngå at spørsmål om at tillegg for skatteulempe blir et bevisstema²¹. På den annen side står skadelidte fritt til å bruke og investere erstatningssummen etter eget ønske. Førstvoterende i Ølberg-dommen påpeker at dersom en har helt konkrete holdepunkter for hvordan skadelidte ønsker å disponere

¹⁸ Ølberg-dommen (Rt. 1993 s. 1524), Stokstad-dommen (Rt. 1996 s. 958), Kåsa-dommen (Rt. 2000 s. 441) og Psykolog-dommen (Rt. 2003 s. 1358)

¹⁹ NOU 1994:20, punkt 3.1.7.10 Litt om betydningen av skatt

²⁰ Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 2007 s. 122 følgende, nærmere om skatteulempen

²¹ NOU 2011:16, punkt 4.4.3 Utvalgets vurderinger

erstatningssummen, må det tillegges vekt. Dersom skadelidte har planer om boligkjøp, så bør dette inngå i vurderingen da det vil begrense skatteulempen og behovet for tilskudd. Det avgjørende vil være hva som «anses rimelig etter forholdene», samt hvordan «en fornuftig person» ville ha brukt erstatningspengene (s. 1535).

Høyesterett la også til grunn 23 % for skatteulempen i Horseng-dommen, Rt. 1993 s. 1538. Saken i denne dom gjaldt en tvist ved beregningen av et fremtidstap der det skal gjøres tillegg for forventet reallønnsvekst. I denne dom ble det stadfestet at det ikke kan legges til grunn den generelle rentematematikken som fremkommer av regnemodellene, der maksimal skattebelastning blir lagt til grunn²². Det er i praksis ikke realistisk at skadelidte setter inn hele kapitalen i banken og tar ut et likt beløp hvert år. Det bør derfor skje en skjønnsmessig korreksjon av skatteulempen.

Satsen ble satt ned til 20 % i Skoland-dommen, Rt. 1993 s. 1547 for tapt erverv, mens erstatning for utgifter ble satt til 10 %. Saken gjaldt erstatning der en mann ble påført alvorlig hjerneskade.

I Stokstad-dommen, Rt. 1996 s. 958, får skatteulempen et mer standardisert preg. Skadelidte ble i denne sak tilkjent erstatning som følge av en påført lammelse fra brystet og ned under en fødsel. Høyesterett la til grunn at skadelidte ville bruke den del av erstatningen på kjøp av bolig, og det ble lagt til grunn at skatteulempen bør ligge på 25 %. Høyesterett viser (på s. 970) til Lødrup-utvalgets uttalelser i NOU 1994:20 s. 97-99 der et flertall i utvalget foreslår på side 113-114 at det bør fastsettes en enhetlig proSENTSATS på 25% for skatteulempen og Høyesterett viser i denne sammenheng til rettspraksis²³, og dommen blir på dette punkt et prejudikat for lignende spørsmål senere.

Å benytte en relativt fast proSENTSATS, slik som Høyesterett legger føringer for, vil lette arbeidet med å fastsette skatteulempen i den konkrete sak. Imidlertid vil en slik standardisering også kunne medføre store forskjeller blant de ulike typetilfellene av skadelidte. Skadelidtes alder vil særlig utgjøre store forskjeller i erstatningsutbetalingen dersom en sats på 25 % blir benyttet i alle skadetilfeller. Dette påpekes av utvalget i NOU 2011:16.²⁴ I utredningen foreslås at det bør legges inn variabler som er objektive konstaterbare, men som ikke gjør erstatningsoppgjørene retts teknisk vanskeligere. Her illustreres forskjellen det vil utgjøre for en skadelidt som er 55 år og en som er 25 år. Den reelle skatteulempen til personen på 55 år vil være ca. 9 %, mens 25-åringen vil få en reell ulempe på ca. 32 %. En skadelidt på under 25 år bør derfor få 30 % tillegg for skatteulempen, mens skadelidte over 25 år bør bli kompensert med den standardiserte satsen på 25 %. Lovgivning som forsøker å standardisere erstatningen kan bryte ned det mest grunnleggende i erstatningsretten, samt begrense realiseringen av prinsippet om full erstatning. Konsekvensen av dette

²² Horseng-dommen, Rt. 1993 s. 1538, s. 1545

²³ Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524 og Horseng-dommen, Rt. 1993 s. 1538

²⁴ NOU 2011:16, punk 4.4.3 Utvalgets vurderinger

kan bli sosial utjevning, hvilket skapte debatt når barneerstatning ble standardisert i skadeerstatningsloven § 3-2a²⁵.

I senere høyesterettsdommer har det sentrale spørsmål vært om det er gode grunner for å fravike proSENTSatsen på 25 %, jf. Skalle-dommen, Rt. 1997 s. 883. Satsen ble i denne dommen satt ned til 20,6 % da nærmere beregninger tilsa at det ville bli mer korrekt. I senere dommer viser det seg at Høyesterett holder seg mest mulig til den standardiserte proSENTSatsen. Når det er tale om et mindre beløp, bør en legge standardSatsen på 25 % til grunn, jf. Kåsa-dommen, Rt. 2000 s. 441 (s. 451)²⁶.

Når kapitaliseringsrenten settes ned, reiser det spørsmål om skatteulempen også skal justeres. Det må således vurderes om det foreligger «konkrete holdepunkter» for å fravike skatteulempen på 25 %, jf. Skalle-dommen. Dersom Høyesterett velger å sette kapitaliseringsrenten ned, så tilsier det en forventning om at skadelidte vil få mindre avkastning på erstatningskapitalen. Det må videre påpekes at en lavere kapitaliseringsrente øker den neddiskonterte erstatningsutbetalingen betraktelig.

En interessant høyesterettsdom i denne sammenheng er Psykolog-dommen, Rt. 2003 s. 1358. Saken gjaldt erstatningskrav mot en psykolog som hadde skaffet seg utuktig omgang ved misbruk av stilling som psykolog. Førstvoterende viser til NOU 1994:20 samt Rt. 2000 s. 441 og den standardiserte skatteulempen på 25 %, men kom til skatteulempen burde være 10 %, grunnet den korte erstatningsperioden på 3-5 år.

Høyesteretts anvisning i Psykolog-dommen har fått kritikk av Utvalget i NOU 2011:16, der det uttales at Utvalget ikke vil følge Høyesteretts anvisning i denne saken. Dette begrunnes med at Utvalget er uenig med en så høy skattesats som 10 % når det bare var tale om en tidsperiode på 3-5 år. Utvalget mener det heller bør foretas en lineær nedtrapping i skatteulempen fra da skadelidte fyller 50 år²⁷. Skatteulempen vil ofte ikke være så høy som 10 % for en så kort periode, og kan ofte være så lav som 1 % ved fylte 66 år.

Høyesterett i Rt. 2014 s. 1203 understreker at det bør «foreligge sterke grunner for å fravike den standardiserte satsen» på 25 % (avsnitt 130). Etter denne uttalelse synes terskelen for å endre skatteulempen å bli noe høyere enn om det bare foreligger «konkrete holdepunkter». Det kan tilsynelatende se ut til at dersom det foreligger konkrete holdepunkter for å fravike standardSatsen, så må i tillegg grunnene for å fravike hovedregelen være sterke. Høyesterett begrunner fordelene med at en standardisert skatteulempen har klare fordeler i form av forutberegnelighet og bedre muligheter til minnelige løsninger. En standardisering vil utvilsomt føre til mer oversiktlige erstatningsberegninger, herunder begrense sakene som føres inn for rettsapparatet.

²⁵ NOU 1994:20 punkt 7.2 Om "standardisert erstatning"

²⁶ Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 2007 s. 117 følgende

²⁷ NOU 2011:16, punkt 4.4.3 Utvalgets vurderinger

I Rt. 2014 s. 1203 går det frem at det må tas hensyn til at inntektsskatten blir betalt av en nominell avkastning og ikke av realavkastningen, slik som kapitaliseringsrenten skulle tilsi. Denne «overrenten» som Høyesterett taler om er innbakt i skatteulempen, hvilket Høyesterett ikke ser grunn til å fravike (avsnitt 133). Høyesterett kom etter dette til at den generelle skatteulempen skulle settes ned fra 25 % til 20 %. Dette ble begrunnet med at siden 1993 har det vært en reduksjon i det skattefrie beløpet for formue (avsnitt 135). I 2014 var det flertall på Stortinget for å sette det skattefrie beløpet for formue til 1,2 millioner kroner, hvilket også ble tilfelle. I 2015 har formuesskatten gått ned fra 1 % til 0,7 % på det overskytende av 1,2 millioner kroner²⁸. Endringer i skatteordningen tilsier dermed at justering av skatteulempen i Rt. 2014 s. 1203 var riktig. Tradisjonen tilsier at denne prosentsats vil stå fast i en lang tid fremover, trolig frem til kapitaliseringsrenten endres.

DEL II

Kapitaliseringsrenten i rettspraksis – Hensyn og vurderinger for valg av rentefot fra 1980 og frem til i dag

Over tid har Høyesterett endret på kapitaliseringsrenten, og rentefoten har stadig blitt noe redusert. I det følgende skal det undersøkes om denne endringen kan ha sin bakgrunn i at Høyesterett har endret sitt syn på hvilke hensyn, formål og siktemål som skal styre fastsettelsen av kapitaliseringsrenten.

Sevaldsen-dommen, Rt. 1981 s. 138

Sevaldsen-dommen, Rt. 1981 s. 138, har vært mye omdiskutert i teorien og markerer et viktig skille i vurderingene ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten. Saken gjaldt en 18 år gammel mann som ble 100% medisinsk og ervervsmessig ufør grunnet en trafikkulykke. Gjensidige som motpart hevdet at renten måtte settes til 8 %, mens Sevaldsen mente at renten måtte settes til 4 %. Høyesterett kom til at slik renteutviklingen de senere år hadde vært ville 4 % være for lavt. Kapitaliseringsrenten ble satt til 6 %, og samlet erstatning ble satt til kr 1.029.000.

Høyesterett innleder drøftelsen om kapitaliseringsrenten ved at valg av korrekt rentefot er vanskelig da en skal forsøke å finne frem til den «langtidsrente som antas å ville bli [stående] helt frem til år 2023» (s. 148). Målsettingen om at rentefoten skal bli stående så lenge som i 42 år viser at Høyesterett anser hensynet til forutberegnelighet som grunnleggende. Hvorvidt en kan finne frem til en slik rente, er heller mindre sannsynlig. Med store svingninger i markedet og usikre fremtidsutsikter, er det forståelig at Høyesterett anser denne oppgave som vanskelig.

²⁸ <http://www.skatteetaten.no/no/Tabeller-og-satser/Formuesskatt/>

Videre henviser Høyesterett i Sevaldsen-dommen til tidligere rettspraksis når de skal begrunne valget av kapitaliseringsrenten. De legger til grunn det nominalistiske prinsipp, der det ikke tas hensyn til forventet inflasjonstap.

Førstvoterende uttaler (s. 147) at «[j]eg understreker nominell erstatning, idet jeg ikke kan se at det ved fastsettelsen av kapitaliseringsrenter også kan tas sikte på å dekke et forventet inflasjonstap». Høyesterett stiller seg videre bak Erstatningslovkomiteens synspunkt²⁹ at når erstatningssummen utbetales som en engangssum, vil skadelidte selv ha mulighet for å verdisikre erstatningsbeløpet.

I avsnittet over ser en at risikoen for eventuell forringet verdi av erstatningskapitalen pålegges skadelidte. Hensynet til å gjenopprette balansen, slik at skadelidte skal kunne opprettholde sin levestandard i erstatningsperioden, går her på bekostning av interessen til skadevolder. I tillegg ser en at hensynet til at erstatningsoppgjøret skal bli avsluttet er grunnleggende i norsk erstatningsrett.

Det var lenge fast praksis å benytte nominell rentesats når et årlig fremtidig tap skulle kapitaliseres, jf. Sevaldsen-dommen, Rt. 1981 s. 138. Dette syn måtte imidlertid vike på grunn av realrentens fremmarsj. Beregninger viste at bruk av en nominell rentesats vanskelig ville gi rettferdige resultater. Ved forringelse av pengeverdien vil det nominalistiske prinsipp medføre at skadelidte blir sittende igjen med tapet. En slik neglisjering av erstatningsrettens formål hva gjelder «full erstatning» er nå Høyesterett gått vekk i fra.

Noem-dommen, Rt. 1986 s. 178

I Noem-dommen, Rt. 1986 s. 178, tar Høyesterett farvel med nominalismen. Saken gjaldt fastsettelse av ekspropriasjonserstatning for skog etter bruksverdi. Anken for Høyesterett gjaldt i hovedsak kapitaliseringsrenten for erstatning av skogteig som i Skjønnsretten ble satt til 3,5 %. Renten ble videre satt til 6 % for dyrket mark. Skjønnen ble opphevet på grunn av uriktig rettsanvendelse og saken ble tilbakevist til skjønnsretten.

Førstvoterende henviser til Sevaldsen-dommen, Rt. 1981 s. 138, og påpeker at den fastsatte rentefoten på 6 % ikke gjenspeiler Høyesteretts målsetting om å dekke forventet inflasjon. Høyesterett i Sevaldsen-dommen uttaler at «fastsettelsen av kapitaliseringsrenter også kan tas sikte på å dekke et forventet inflasjonstap». Dette ble ikke tilfelle når de fastsatte en så høy rentefot. Førstvoterende i Noem-dommen sier eksplisitt at uttalelsen ikke kan tillegges særlig vekt og at en heller ikke er enig i dette som er sitert.

Selv om flertallet av dommerne i Noem-dommen tar avstand fra nominalismen, blir ikke realbegrepet omfavnet. Likevel vektlegger Høyesterett hensynet til skadelidte og gjenopprettelse av den ubalanse som er skjedd i større grad enn i

²⁹ Erstatningslovkomiteens innstilling av 1971, s. 43

Sevaldsen-dommen.

Høyesterett uttaler videre i Noem-dommen at ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten «må det i utgangspunktet ses hen til alle aktuelle plasseringsmuligheter i næringen» (s. 187), samt en må se hen til hvilken avkastning og økonomiske fordeler som kan oppnås. Dette for å unngå at det blir lagt til grunn en rentefot som ikke gjenspeiler det som kan inntjenes ved å investere erstatningssummen.

Et annet spørsmål Høyesterett tar stilling til er om det skal tas hensyn til mulighetene for fremtidige endringer i realverdien av den avkastning som kan oppnås ved reinvestering. Høyesterett begrunner dette med at den rente som fastsettes, vil danne grunnlag for neddiskonteringen av årlige avkastninger over svært lang tid.

Førstvoterende uttaler videre at det vanskelig lar seg gjennomføre å foreta en konkret vurdering av den enkelte eiendom. Det må heller være «berettiget å legge til grunn en felles kapitaliseringsrente som er representativ for eiendommer av den art som ekspropriasjonen gjelder» (s. 187).

Med dette sitat fremmes en målsetting om at kapitaliseringsrenten skal objektiveres. Høyesterett ønsker å generalisere hvordan visse type eiendommer vanligvis bør kapitaliseres, og i alminnelighet unngå å foreta en konkret vurdering i hver enkelt sak. De åpner likevel for muligheten for differensiering dersom «det for enkelte eiendommer skulle være opplyst spesielle forhold som gir grunn til særlig vurdering». Slik unngås unødvendig tidsbruk og kompliserte beregninger. Høyesterett ivaretar på denne måten hensynet til forenkling av erstatningsoppgjørene ved å benytte en standardisert kapitaliseringsrente.

Det uttales videre i Noem-dommen at det vanskelig kan «opereres med [en negativ rente] i erstatningssammenheng» (s. 188). Det ble lagt frem for retten at realrenten for kapital i form av penger i lange perioder hadde vært negativ. Å regne med en negativ rente er imidlertid ikke et problem. Erling Eide påpeker også dette i sin artikkel³⁰ og viser til følgende formel for å regne med en slik rente:

$$100x \frac{1 + p}{1 + r} = 100x$$

(p = prisstigning, r = realrente)

En kan ta utgangspunkt i et tap på kr 100 i år 1 som skal erstattes i år 0. Det forutsettes videre at den nominelle rente er 3 % og prisstigningen er 5 % slik at realrenten blir ca. 2 %. Formelen for beregning av verdien i år 0 av 100 kr i år 1 (altså neddiskontering av kr 100 i ett år) finnes av den vanlige formelen:

³⁰ Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse 2011*, s. 13 (s. 144)

$$100x \frac{1 + p}{1 + r} = 100x \rightarrow \frac{1,05}{1,03} = 102$$

Det må altså gis en erstatning på 102 i år 0 for at den erstatningsberettigede skal ha et beløp med en realverdi på 100 i år 1. Enklere sagt, setter skadelidte 102 kr i banken i år 0, vil beløpet pluss (etterskudds)rente utgjøre 105 i år 1. På grunn av prisstigningen vil realverdien av dette beløpet være 100 i år 1. Argumentet om at det vanskelig lar seg gjøre å regne med en negativ rente har dermed lite substans³¹.

I domspremissene til Noem-dommen påpeker Eide at spørsmålet om prisstigningens betydning forkludres. Dette skjer ved at «diskusjonen konsentreres om eventuell verdisikring av selve *erstatningsbeløpet*, [m]en hovedproblemet er jo å beregne det tapet som er oppstått»³². Dette tapet er i utgangspunktet uavhengig av hvordan erstatningsbeløpet investeres. Ankemotparten i Noem-dommen hevder at siden skadelidte får hele erstatningssummen på en gang, kan han sikre seg mot inflasjon ved en god rentebærende kapitalplassering. Å verdisikre erstatningsbeløpet kan imidlertid ikke rette på det faktum at kapitalplasseringen er feil. Her påpeker Eide at Høyesterett mangler grunnleggende innsikt i økonomiske beregninger. Valg og beregninger av kapitaliseringsrenten er trolig for komplisert til at Høyesteretts selv oppdager feilen.

Denne sammenblandingen der inflasjonen trekkes inn i beregning av erstatningsbeløpet skjer også i Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524, som førstvoterende i Noem-dommen henviser til. Førstvoterende legger videre til at dette må være utgangspunktet når kapitaliseringsrenten skal fastsettes i forbindelse med utmåling av tap på ervervstidspunktet. Det understrekes at skadelidte plikter å begrense sitt økonomiske tap i tråd med tapsbegrensningsplikten.

Kapitaliseringsprinsippet bygger på en forutsetning om at erstatningen blir plassert slik at et beløp tilsvarende tapet er tilgjengelig i alle de år inntekten ville opprinnelig vært inntjent. Ut fra denne forutsetning, der det ses bort fra at erstatningsbeløpet normalt ville bli brukt annerledes, er spørsmålet hva en fornuftig og forsvarlig plassering vil være for en person i skadelidtes situasjon, når det også tas hensyn til at han plikter å begrense sitt tap.

Som det fremgår i Noem-dommen, vil man søke å finne den rentefot som kan bli stående i en lang tid fremover. Høyesterett tar da ikke utgangspunkt i rente- og realavkastning slik det forholder seg på domstidspunktet. Rentenivået vil til enhver tid være påvirket av en lang rekke faktorer som til stadighet er i endring. Avkastning av realkapital vil således avhenge av omkostningene ved å anskaffe kapitalgjenstander, prisene på produktene, og produksjonsomkostningene. Disse faktorene vil i sin tur være påvirket av en lang rekke andre faktorer. Renter av

³¹ Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse 2011*, s. 13 (s. 144)

³² Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse 2011*, s. 13 (s. 145)

kapital vil blant annet være påvirket av svingninger i tilbud og etterspørsel av kapital, skatteregler, finanspolitikk, og inflasjonsforventning. Som Høyesterett påpeker i Noem-dommen, må man søke å eliminere de tidsbegrensede svingninger ved hjelp av en gjennomsnittsvurdering og komme frem til en langtidsrente.

Ølberg-dommen, Rt. 1993. 1524

En annen relevant dom i denne sammenheng er Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524. Saken gjaldt erstatning for tap i fremtidig erverv. En 6 år gammel gutt ble 40 % medisinsk invalid på skadetidspunktet. Gutten som på domstidspunktet var 16 år, ble tilkjent 655.000 kr i erstatning for tap i fremtidig erverv og pensjonsytelser, samt påslag for skattebelastning. Her ble det klart stadfestet at det skulle gis full kompensasjon for forventet fall i pengeverdien.

Ved fastsettelsen av kapitaliseringsrenten uttaler Høyesterett at «[n]år en har anslått det årlige inntektsfradraget, må de fremtidige tapene neddiskonteres til verdien i dag. En må finne frem til den rente som, dersom nåtidsverdien investeres til denne renten, gjør det mulig for skadelidte å ta ut et beløp tilsvarende det årlige tapet i hvert av de årene tapet oppstår» (s. 1530). Høyesterett viser til at målet er at ved slutten av erstatningsperioden skal erstatningen være brukt opp.

Høyesterett stiller så spørsmålet om det skal tas hensyn til forutsatt fall i pengeverdien i denne perioden ved valg av kapitaliseringsrente, og så i tilfelle i hvilken utstrekning. Etter en lang drøftelse kommer Høyesterett frem til at dersom skadelidte ikke skal stilles dårligere i fremtiden enn om han hadde beholdt sin fulle arbeidskraft, må det tas hensyn til inflasjon ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten.

Førstvoterende uttaler videre at «uten inflasjon og med et stabilt rentenivå må erstatningen antas å ville bli utmålt slik at skadelidte [får] dekket sitt reelle økonomiske tap. Skal skadelidte ikke stilles dårligere enn uten skaden, må erstatningsbeløpet, etter mitt syn, fastsettes slik at det gir skadelidte rimelig mulighet til å sikre seg mot fall i pengeverdien. Kapitaliseringsrenten må fastsettes med dette som bakgrunn» (s. 1532).

Når man skal finne frem til en kapitaliseringsrente som gjør dette mulig, forutsettes det i rettspraksis at en tar utgangspunkt i hva «en fornuftig og forsvarlig plassering vil være for en person i skadelidtes situasjon» (s. 1533). I tillegg vektlegges også at skadelidte «plikter å begrense sitt tap». En skal dermed se bort fra at erstatningskapitalen kan bli plassert annerledes.

Høyesterett uttaler videre i Ølberg-dommen at et viktig moment ved valget av kapitaliseringsrente er at det «må skje ut fra en bred vurdering av de ulike anvendelses- og investeringsmuligheter som foreligger, dog slik at det ikke kan kreves at skadelidte foretar investeringer som det knytter seg noen særlig risiko til» (s. 1533). Som det fremgår videre i dommen forutsetter Høyesterett at

erstatningssummen blir plassert rentebærende slik at skadelidte ikke sitter igjen med årlige tap.

Førstvoterende uttaler på samme side at målsetningen om at erstatningen skal gi skadelidte en rimelig mulighet til å sikre seg mot fall i pengeverdien, innebærer ikke at kapitaliseringsrenten skal fastsettes ut fra en forventning av hva gjennomsnittlig realrente for investering i statsobligasjoner antas å ville være i årene fremover. De sakkyndige i Ølberg-dommen bemerker at prisstigningen er gått ned og at rentenivået har fulgt etter. De regner med denne nedgangen i prisstigningen på domstidspunktet i 1993 vil vedvare, uten at det er mulig å si noe om hvor lenge. Dette samsvarer også med utviklingen internasjonalt i den vestlige verden. På bakgrunn av dette bestemte Høyesterett at det skulle benyttes en lavere kapitaliseringsrente enn 6 %. Dette ble besluttet til tross for at det rentefall en da stod overfor bare hadde vart i kort tid. Kapitaliseringsrenten ble satt til 5 % og ikke lavere da den var ment å skulle bli stående i mange år fremover i tid.

Høyesterett bemerker at valg av kapitaliseringsrente må skje ut fra en bred vurdering av de ulike anvendelses- og investeringsmuligheter som foreligger. Det skal likevel ikke kreves at skadelidte foretar investeringer som det knytter seg noen særlig risiko til.

I likhet med Noem-dommen, legges det til grunn i Ølberg-dommen at kapitaliseringsrenten skal fastsettes på bakgrunn av de mulighetene som etter en objektivisert vurdering foreligger for å verdisikre erstatningsbeløpet. Vurderingene er gjennomgående de samme i Noem-dommen som i Ølberg-dommen, og lite har forandret seg fra 1986 til 1993 fra da Ølberg-dommen ble avsagt. Sammenlignet med Sevaldsen-dommen, er vurderingene fremdeles langt på vei de samme, med et viktig unntak av overgangen fra nominell rente til realrente, og at det faktisk blir tatt hensyn til inflasjon.

En dypere analyse av Rt. 2014 s. 1203

I plenumssaken, Rt. 2014 s. 1203, var det sentrale spørsmål om kapitaliseringsrenten som skulle bli anvendt ved neddiskonteringen av fremtidig inntektstap, fremtidige utgifter og menerstatning til nåtidsverdi, skulle settes ned. Saken gjaldt krav om erstatning for påført personskade, der en 20 år gammel kvinne ble utsatt for en alvorlig trafikkulykke. Hun ble erklært 100 % medisinsk og ervervsmessig ufør som følge av skaden.

Høyesterett delte seg hva angikk det prinsipale spørsmål i dommen. Skadelidte anførte at den alminnelige kapitaliseringsrenten ikke kunne anvendes i skadelidtes tilfelle da hun var satt under vergemål og hennes midler ble forvaltet av fylkesmannen. Mindretallet mente rentesatsen burde settes til 3 %, men flertallet satt renten til 4 %. Mindretallet vektla skadelidtes begrensinger i forhold til investeringer, mens flertallet mente at rentefoten bør dekke over mange tilfeller og er ment å stå i en lang tid fremover.

Bakgrunnen for endring av kapitaliseringsrenten var at den gjennomsnittlige realavkastningen var forventet å gå ned i årene fremover. Høyesterett bestemte at skadelidte må investere erstatningssummen i et bredere spekter av investeringsobjekter enn det som besto av 80 % statsobligasjoner og 20 % aksjefond.

Det ble også lagt vekt på at en del av erstatningen ville bli brukt til boligfinansiering. Høyesterett var noe tilbakeholden med å sette rentesatsen for mye ned på grunn av usikre økonomiske fremtidsutsikter. I tillegg forutsettes det at rentefoten skal stå uendret mange år fremover i tid, hvilket samsvarer med Høyesteretts standpunkt fra tidligere rettspraksis.

Skadelidte fikk ikke fullt medhold for sine anførsler i Høyesterett, men fikk medhold i sakens prinsipielle spørsmålet hva angikk kapitaliseringsrenten. Da rentefoten ble satt ned ett prosentpoeng fikk således skadelidte mer utbetalt i erstatning enn om kapitaliseringsrenten hadde blitt stående ved 5 %. Skatteulempen ble videre nedjustert til 20 %, som i de fleste tilfeller til nå har vært 25 %.

I dommen henviser Høyesterett til Noem-dommen, Rt. 1986 s. 178, og slår fast at det må tas hensyn til inflasjonen ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten. Videre uttales det at kapitaliseringsrenten må baseres på en realrente, og førstvoterende forklarer dette som en «antatt nominell rente i erstatningsperioden minus forventet inflasjonsrate i samme periode» (avsnitt 74). Det henvises til Ølberg-dommen der dette ble stadfestet.

Det fremgår av Rt. 2014 s. 1203 at «[d]et avgjørende for kapitaliseringsrenten blir da hvilken gjennomsnittlig realavkastning, altså nominell avkastning minus inflasjon, som kan oppnås ved forvaltning av et erstatningsbeløp om man ser flere tiår frem i tid» (avsnitt 84). Med dette utsagn overser Høyesterett at når man skal beregne kapitaliseringsrenten og erstatningstapet, og samtidig skal ta hensyn til inflasjonen, så må det beregnes i to operasjoner. Dette påpekes også av Gøril Bjerkan i *Den vanskelige kapitaliseringsrenten-Rt. 2014 s. 1203*, 2015, s. 2

Bjerkan påpeker at «den renten som skal omdanne den forventede inntektsstrøm til en erstatningsutbetaling, er konseptuelt noe annet enn den renten som erstatningsutbetalingen i neste omgang kan plasseres til for å gjenskape den tapte inntektsstrøm»³³.

Eide kritiserer også Høyesteretts formulering i Rt. 2014 s. 1203 (avsnitt 84) som er sitert ovenfor. Eide anser dette som upresist formulert da det burde kommet frem at det er tale om *forventet* gjennomsnittlig realavkastning som kan oppnås, jf. Erling Eide, *På sporet av en korrekt kapitaliseringsrente – Rt. 2014 s. 1203*, 2015, s. 2. I følge Eide tar et gjennomsnitt utgangspunkt i reelle størrelser. På denne måten blir usikkerheten ved investeringene skjøvet bort, og det tas ikke i

³³ Gøril Bjerkan (stipendiat ved Institutt for privatrett ved UiO), *Den vanskelige kapitaliseringsrenten-Rt. 2014 s. 1203* (2015) s. 2

betraktning at skadelidte kan tape eller oppnå liten avkastning på sine investeringer.

Til tross for at Høyesterett ikke benytter korrekt metode ved beregningen, så samsvarer argumentasjon i Rt. 2014 s. 1203 med beregningene som Høyesterett har gjort i tidligere dommer. Usikkerhet knyttet til skadelidtes inntekt har i rettspraksis blitt behandlet som en del av tapberegningssplikten, jf. Ølbergdommen, Rt. 1993 s. 1524. På denne måten legger man risikoen på skadelidte når erstatningsutbetalingen skal plasseres og ikke på skadevolder.

De sakkyndige i Rt. 2014 s. 1203 anslår at inflasjonen fremover vil ligge på 2,5 % i året, hvilket Høyesterett la til grunn. Videre anslår de tre sakkyndige at realavkastningen på et tidsrom på 50 år frem i tid vil ligge mellom 2 % og 3 %. Dette med utgangspunkt i en investeringsportefølje på 80 % statsobligasjoner og 20 % aksjefond (avsnitt 91).

I samme dom viser Høyesterett til Ølbergdommen, Rt. 1993 s. 164, der det uttales at det «ikke kan kreves at skadelidte foretar investeringer det knytter seg noen særlig risiko til» (avsnitt 90). De investeringer med lav risiko Høyesterett her sikter til er statsobligasjoner, livrente, fast eiendom, aksje- og rentefond eller plasseringer i høyrentekonti i bank.

Høyesterett stiller seg bak sitatet fra Ølbergdommen, men bemerker at investeringer i livrente ikke lenger gjør seg særlig gjeldende. Førstvoterende uttaler videre at slik han leser Ølbergdommen, så må skadelidte være forberedt på å ta større risiko enn en det som tilsvarer en 80:20 investeringsportefølje.

Kapitaliseringsrenten ble som nevnt satt til 4 % i Rt. 2014 s. 1203. Høyesterett begrunnet valget med at tapsberegningssplikten innebærer at skadelidte må forutsettes å foreta mer usikre plasseringer for å muligens få høyere avkastning. Førstvoterende uttaler at det er et juridisk spørsmål hvilken risiko som det kan forventes at den skadelidte skal ta. Dette til tross for at de sakkyndige påpekte at investeringer i 80 % statsobligasjoner og 20 % aksjer vil gi en nokså stabil avkastning, anslått til 2,4 %.

Etter disse uttalelser påpeker Høyesterett at det vil være gunstig om kapitaliseringsrenten blir fastsatt i lov eller forskrift. Det vil gi en mer fleksibel rente, og trolig en rente som i større grad er tilpasset den faktiske økonomiske situasjon. Eide slutter seg til dette i sin artikkel der han kommenterer Høyesteretts argumentasjonsmønster i Rt. 2014 s. 1203³⁴. Eide påpeker at Høyesterett synes å ha mangelfulle økonomiske resonnementer, og derav viderefører tidligere misforståelser i Rt. 2014 s. 1203. Dette punkt vil behandles nærmere i del IV.

Høyesterett kunne i Rt. 2014 s. 1203 kommet frem til et mer korrekt og konsistent resultat ved å heller ta utgangspunkt i en risikofri realrente på 2 %. Deretter kunne de korrigert rentefoten i henhold til hensynet om en generell og

³⁴ Erling Eide, *På sporet av en korrekt kapitaliseringsrente – Rt. 2014 s. 1203*, 2015, s. 2

fast kapitaliseringsrente, hensynet til dagens rentenedgang, samt hensynet til endringer i rettstilstanden bør skje gradvis. Ved å bake de nevnte hensyn inn i realrenten på 2 %, kunne Høyesterett likevel kommet frem til et resultat som ligger ganske nært 4 %.

Med unntak av ovennevnte svakheter ved dommen, synes den fastsatte kapitaliseringsrenten å være gjenstand for nøye vurderinger og overveielser. Det kan ikke sies at resultatet Høyesterett kom frem til er feil, selv om kapitaliseringsrenten er noe høy, sammenlignet med forventet realavkastning på de aktuelle investeringer i årene fremover.

Konklusjon

Vurderingene og hensynene bak valg av kapitaliseringsrenten har i liten grad endret seg. Den største endringen ser ut til å være overgangen fra nominalismen til bruk av en realrente. Dette i tillegg til at det i større grad tas hensyn til prisstigning.

En ser gjennomgående i rettspraksis at når Høyesterett vurderer nivået på kapitaliseringsrenten, ser de hen til en rente som kan stå fast i lang tid fremover. Hensynet bak dette er forutsigbarhet, samt at dette vil bidra til å gjøre erstatningsoppgjørene mindre kompliserte og kostbare. Det vektlegges også sterkt de aktuelle plasseringsmuligheter som finnes i næringen, og det foretas en totalvurdering av de økonomiske fordeler som kan oppnås. Man kan slik oppnå en rettferdig og bærekraftig ordning for skadelidte og skadevolder. Ved valg av rentefot legges det til grunn hvordan en rimelig og fornuftig person kan skaffe seg avkastning av engangserstatningen. Det legges stor vekt på å komme frem til et rettferdig erstatningsoppgjør, der skadevolder ikke skal måtte betale mer enn det som er nødvendig. Det blir da opp til skadelidte å sørge for å foreta de investeringer som er anbefalt.

Kapitaliseringsrenten fastsettes etter en bred skjønnsmessig vurdering i de ovennevnte dommene. Rentenivået vil til enhver tid være påvirket av en lang rekke faktorer. For å finne frem til den sannsynlige rente over en lang periode, søker Høyesterett å eliminere de tidsbegrensede svingninger ved hjelp av en gjennomsnittsvurdering. Rentefoten må gi skadelidte mulighet til å ta ut den kapital som tilsvarer det årlige tap som har oppstått. Disse hensyn og vurderingsmoment har vært gjennomgående i rettspraksis i lang tid, og lite tyder på at Høyesterett vil endre sitt syn det første.

DEL III

Får skadelidte full erstatning med dagens fastsatte kapitaliseringsrente?

I det følgende skal det analyseres og drøftes om skadelidte faktisk får full erstatning når en legger en kapitaliseringsrente på 4% til grunn. Dette vil være en konsekvensvurdering der en undersøker hvorvidt det er sammenheng mellom de rettsregler som finnes, og den erstatningsutbetaling skadelidte mottar. Hensikten er å kartlegge den faktiske betydningen av en reduksjon av kapitaliseringsrenten på 1 prosentpoeng.

Målsetningen om at skadelidte skal ha full erstatning tilsier at det må være koherens mellom de målsetninger retten bygger på, og de virkninger retten kommer frem til. Å etterstrebe koherens i rettssystemet kan forklares som ønsket om sammenheng og konsistens i den verdimeslige plattform som retten forholder seg til, jf. Jan Fridthjof Bernt, *Den dynamiske dimensjon i rettskildelæren, Nybrott og Odling, Festskrift til Nils Nygaard*, Bergen 2002, s. 271. For at dommere skal ha en felles forståelse og kunne ta standpunkt til vurderingsspørsmål på faglig grunnlag, må de ha en felles verdiplattform. Dette normative grunnlaget vil ligge som et fundament for de rettslige vurderingene som inngår ved løsning av et rettsspørsmål.

Hvorvidt rettsreglene er koherente og konsistente, får konsekvenser for innholdet i den juridiske argumentasjonen og videre for den endelige konklusjonen. Dette er fremhevet i Knut Martin Tandes artikkel, *Individuelle valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen*, Bergen 2011, s. 13. Viktigheten av et koherent rettssystem gjenspeiler seg i å bevare den respekt og materielle legitimitet rettsreglene skal ha i et samfunn. Når det eksisterer et fast prinsipp om full erstatning, så er hensikten at resultatet i et erstatningsoppgjør skal gjenspeile innholdet i de materielle rettsreglene.

Koherensvurderingen i dette tilfelle vil nærmere bestemt være sammenhengen mellom prinsippet om full erstatning, og om en kapitaliseringsrente på 4% faktisk gir full erstatning. Et eksakt svar på problemstillingen kan vanskelig gis da rentefoten er basert på usikre fremtidige beregninger av risiko og realavkastning på kapitalplasseringen. Hvorvidt anslagene vil inntreffe vil en først se i ettertid. Likevel foreligger det begrunnede forventninger om hvordan rentenivået vil utvikle seg, og at det bør være et mål å få samsvar mellom disse forventningene og erstatningsutmålingen. Hensikten er å undersøke hva skadelidte faktisk sitter igjen med etter avsluttet erstatningsoppgjør, og hvorvidt dette vil være tilstrekkelig til dekning for de årlige tap fremover. Drøftelsen i det følgende vil dermed bero på en vurdering av historiske beregninger, sett opp mot utviklingen i samfunnet, og markedet for øvrig.

Nærmere om skadelidtes erstatningsutbetaling

Skal den skadelidte oppnå full erstatning slik det fremgår av loven, må valget av kapitaliseringsrente nøye vurderes. Valg av rentefot for kapitaliseringsrenten betyr svært mye da skadelidte får utbetalt mindre i nåverdi jo høyere rentefoten er. Ved bruk av en nominell rentesats ved kapitalisering av de enkelte årstap, er det den erstatningsberettigede som må bære belastningen av forringet pengeverdi. Dette syn er en som nevnt gått vekk fra og det benyttes nå en

realrente som bedre sikrer full erstatning enn det som tidligere var tilfelle. I rettspraksis før 1993-dommene kan det vanskelig sies at skadelidte har fått den full erstatning.

Sett hen til rettspraksis, tolkes Høyesteretts argumentasjonsmønster slik at en rentefot på 5 % ville gi den erstatningsberettigede full erstatning. Dette er ikke i samsvar med hva de sakkyndige fagøkonomer i mange av disse sakene hevdet. De sakkyndige i Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524, anså en kapitaliseringsrente på 3 % som riktig for skadelidte i hans situasjon. Det ble her sett hen til prisstigningen og at rentenivået hadde gått ned. En rentefot på 3 % var antatt å ville svare til forventet realrente på statsobligasjoner i tiden fremover. Kapitaliseringsrenten ble satt til 5 % da renten er ment å stå uendret i mange år fremover.

For at den erstatningsberettigede skal ha mulighet til å oppnå full erstatning, samt kunne opprettholde sin levestandard, må rentefoten være lavere enn 5 %. I følge Eide³⁵ er det uklart hvorfor Høyesterett i domspraksis har unnlatt å ta dette i betraktning, og har latt renten bli stående uendret fra 1993 til 2014. Det har derfor ikke vært konsistens mellom erstatningsrettens formål og den tidligere kapitaliseringsrenten på 5 %.

Når en skal finne nåverdien av det årlige tapet, så må tapet divideres med en kapitaliseringsrente. Hvis rentefoten er 5 % (0,05) og det årlige tapet er 100, vil nåverdien bli 2000. Det er realverdien av tapet som skal erstattes. Dersom en legger til grunn en rentefot på 4 % (0,04), vil nåverdien bli 2500³⁶. En ser at selv små endringer i rentefoten vil utgjøre store forskjeller i forhold til erstatningsutbetalingen. Dette regnestykket forutsetter at det ikke skjer prisendringer i samfunnet.

Hvis skadelidte skal kunne disponere et beløp hvert år som tilsvarer det årlige tapet, må nåverdien gi en avkastning som tilsvarer den rente som benyttes ved kapitaliseringen. Kapitaliseringsrenten bør gi en avkastning som løper ut hele erstatningsperioden og skal ideelt sett være brukt opp ved utgangen av denne perioden. Rentefoten bør derfor reflektere det reelle tap, slik skadelidte verken skal få mer eller mindre.

Viktigheten av valg av en korrekt rentefot medfører at det blir et grunnleggende spørsmål hvilke faktorer som skal influere på valget av kapitaliseringsrenten. Det er særlig spørsmålet om renten skal gi ingen, delvis, eller full sikring av forringet pengeverdi³⁷.

Ved fastsettelse av rentefoten må det skilles klart mellom den kapitaliseringsrenten som må benyttes for å neddiskontere de årlige tap, og den rente eller avkastning som kan forventes oppnådd ved plassering av en erstatning. Dette problem fremheves av Erling Eide i *Standardisert*

³⁵ Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse* 2011, s. 3 (s. 125), punkt 1

³⁶ Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse* 2011, s. 5 (s. 130), punkt 3.2.1

³⁷ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett* 1995, s. 385

personskadeserstatning, kapitaliseringsrenten og misforståelsen, Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett, 2012 s. 99-104, s. 101, og tar et oppgjør med Høyesterett og den sammenblanding som gjennomgående skjer i rettspraksis.

Når en på korrekt vis skal fastsette de to rentesatsene som er nevnt i avsnittet over, må det tas hensyn til forventet inflasjon, investeringers risiko, og tapsbegrensningsplikten. Det skal i det følgende vises til de feil som oppstår når flere hensyn på samme tid skal ivaretas ved fastsettelse av rentefoten. Feilene har ført til et avvik mellom erstatningsrettens målsetning og resultatet skadelidte sitter igjen med. Det skal redegjøres for hvorfor denne inkonsistensen skjer, og hvorfor dette i et samfunnsmessig perspektiv er uheldig.

Ved en årlig prisstigning på 1 %, så vil den årlige avkastningen i løpende priser øke med 1%. Økningen vil bare kompensere prisstigningen, slik at den årlige realverdien av avkastningen fortsatt bare er 100. Dermed blir det enkelt å se at erstatningsbeløpet blir for lavt hvis det settes til en nåverdi som er beregnet med en nominell rentesats.

Ved å eksempelvis sette rentefoten ned fra 5 % til 4 %, vil det utgjøre en forskjell på 3,3 % for tap 10 år fremover i tid. Er det tale om 20 år vil dette utgjøre 6,56 %, og for 30 år vil dette bli 9,63 %. Forskjellen dette vil utgjøre for skadelidte 50 år fremover i tid vil bli 15,65 %. Forskjellen i prosent øker altså proporsjonalt med antall år i tapsperioden³⁸.

Mer detaljert kan en ta utgangspunkt i et årstap på kr 10 000 per år i 20 år fremover i tid, der en får utbetalt dette som engangsbeløp med 4 % rente. Det vil utregnet tilsvare ca. 136 000 kr, mens det ved 7 % vil bli ca. 106 000 kr. Tar man utgangspunkt i et årlig inntektstap på kr 100 000 i en tapsperiode på 20 år, og en kapitaliseringsrente på 2 %, vil dette utgjøre ca. kr 1. 561 960. Sammenlignet med en kapitaliseringsrente på 3 %, vil dette ca. bli 1. 475 065 kr. I sistnevnte eksempel vil skadelidte motta kr 86 895 mindre som følge av ett prosentpoeng høyere kapitaliseringsrente.

Eide påpeker at Høyesteretts fastsettelse av kapitaliseringsrenten har ikke vært et rettslig velbegrunnet valg³⁹. Eide hevder at fastsettelsen av rentefoten bygger på en misforståelse ved selve beregningen. Denne misforståelsen er ikke bare uheldig på grunn av den underkompensasjon som erstatningsberettigede blir utsatt for, men også fordi samfunnet blir påført kostnader i form av utilsiktet omfordeling av kapital, i tillegg til at det blir en ineffektiv ressursbruk.

Det går frem av NOU 2015:9 at den årlige gjennomsnittlige realavkastningen av SPU fra januar 1997 til mars 2015 var 4,2 %⁴⁰, hvilket er noe høyere enn de 4 % som var anslått å bli stående mange år fremover i tid. Disse tall har imidlertid vært gjenstand for store svingninger og det har ikke vært en konstant avkastning hvert år. Det skal bemerkes at analysene for forventet risiko og avkastning ved

³⁸ NOU 2011:16, punkt 4.5 Spørsmålet for rentefot for kapitalisering

³⁹ Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse* 2011, s. 3 (s. 126)

⁴⁰ NOU 2015:9 punkt 9.6 Oppsummering og utvalgets vurderinger

bruk av modellbaserte beregninger viser et gjennomsnittlig avvik på 2,5 prosentpoeng i forhold til de 4 % som er forventet realavkastning.

Realrentene i dag er lave, noe som har sin konsekvens av etterdønninger fra finanskrisen. I tillegg vil sentralbanken sette rentene ned for å gi bedre grobunn til økonomisk vekst. Forventet realavkastning på statsobligasjoner kan grunnet dette bli lavere de kommende 15 år enn de 2,5 prosentpoeng som er estimert i forhold til risiko og avkastning⁴¹. Markedsrentene i dag kan tyde på at rentenivået for statsobligasjoner ligger 2 prosentpoeng lavere enn det som er langsiktig forventet⁴².

Realavkastning på *statsobligasjoner* har i gjennomsnitt fra 1900 til 2014 lagt på 1,9 %. Det er forventet at statsobligasjonene fremover vil gi en høyere årlig realavkastning enn tidligere, og vil ligge på 2,5 %⁴³. Høy inflasjon, hyperinflasjon og kriger, har ført til at realavkastningen på statsobligasjoner var en mindre god investering i forrige århundre. Etter 1975 var imidlertid realavkastningen på statsobligasjoner 5,5 %, noe som er vesentlig høyere enn den forventede realavkastningen på 2,5 %. Fallende inflasjonsforventninger kan til dels forklare den høye realavkastningen i denne perioden. Korte statspapirer er videre forventet å gi en realavkastning på 1 % til 2 %, hvilket samsvarer med den forventede langsiktige realavkastningen på statsobligasjoner på 2,5 %. Oppdaterte tall fra Nasjonalbudsjettet 2016 viser en nominell avkastning på -0.6 %.

For *aksjer* har forventet årlig realavkastning i gjennomsnitt vært 5 %. Oppdaterte tall fra Nasjonalbudsjettet 2016, viser at avkastningen av porteføljen for aksjer var 7,3 %⁴⁴. Fra like etter 2. verdenskrig til 2014 har realavkastningen vært 6,7%, men ser en tilbake til år 1900 og frem til 2014 så er gjennomsnittsprosenten 5,2 %. Dersom en ser hen til differansen mellom forventet realavkastning på aksjer og statsobligasjoner taler man om forventet *aksjepremie*. Den langsiktige aksjepremien er anslått til å være 2,5 %. Denne premien er ikke like høy som det aksjepremien i gjennomsnitt var mellom 1900 og 2014, som i denne perioden var på 3,2 %. Ser en premien i et kortere tidsperspektiv, for eksempel fra 1975, ligger den 1 prosentpoeng høyere enn dagens forventede aksjepremie. Høy realavkastning på statsobligasjoner er grunnen til at aksjepremien i dag er lavere enn det historien viser⁴⁵.

Langsiktig realavkastning på *eiendomsinvesteringer* forventes å være 3,5 %⁴⁶. Denne avkastningen forventes å ligge høyere enn statsobligasjoner og lavere enn aksjer. Dersom aksjepremien ligger på 2,5 %, vil premien for eiendom være omtrent 1 %. Det vil gi en forventet realavkastning for eiendomsinvesteringer på 3,5 %, noe som imidlertid er et særdeles usikkerhet anslag. Beregnet nominell

⁴¹ NOU 2015:9 punkt 9.6 Oppsummering og utvalgets vurderinger

⁴² NOU 2015:9 punkt 9.6 Oppsummering og utvalgets vurderinger

⁴³ NOU 2015:9 punkt 9.3.2 Bakgrunn for dagens forventning på 4 pst. Realavkastning. Boks 9.6 Nærmere om forventet realavkastning i SPU, tall hentet fra Dimson m.fl. (2015) USD-baserte tall

⁴⁴ Meld. St. 1 (2015–2016) Nasjonalbudsjettet 2016, kapittel 6.2.3

⁴⁵ NOU 2015:9 punkt 9.3.2, Boks 9.6

⁴⁶ NOU 2015:9 punkt 9.3.2, Boks 9.6

avkastning på eiendom hentet fra Nasjonalbudsjettet 2016 viser 5,1 %.

Fra januar 1998 til første halvdel av 2015 oppnådde Statens pensjonsfond utland en årlig gjennomsnittlig avkastning på 5,9 %, målt i utenlandsk valuta. Netto realavkastning er beregnet til 3,9 %, hvilket tilsier nominell avkastning minus forvaltningskostnader og prisstigning⁴⁷.

Slik kapitaliseringsrenten en lang tid har blitt stående frem til 2014, har realavkastningen lagt på et nominelt nivå. Skal en benytte en realrentesats, må en justere den nominelle rentesatsen for endringer i prisnivået. Hvis innskuddsrenten i bank eksempelvis er 4 % per år, og den årlige prisstigningen er 1 %, vil realrenten være tilnærmet 3 %. Realrenten viser den nominelle rentens reelle kjøpekraft⁴⁸. Dersom avkastningen skal nå et nominelt nivå må en investere i objekter det knytter seg større risiko til, eksempelvis aksjer. Statens pensjonsfond utland har på langt nær ikke oppnådd en 5 % rente slik det ble lagt til grunn før 2014. I dag derimot, er gjennomsnittlig årlig realavkastning på Statens pensjonsfond utland fra januar 1997 til og med første halvår av 2015 er beregnet til 4,1 % (denne sats er justert for kostnader)⁴⁹.

Det kan videre spørres om det er riktig å pålegge skadelidte en slik høy risiko som man har tatt utgangspunkt i Rt. 2014 s. 1203. Å investere i en bredere investeringsportefølje enn 80 % statsobligasjoner og 20 % aksjefond, slik flertallet la til grunn, kan medføre at en kommer dårligere ut økonomisk enn det som er forutsatt etter lovverket. Dette kan således undergrave det mest sentrale i erstatningsretten – at skadelidte skal stilles som om at skaden ikke hadde skjedd. Tapsberegningssplikten handler om at skadelidte plikter å begrense sitt tap ved investering av erstatningsbeløpet, ikke motsatt, slik prinsippet blir brukt i denne saken⁵⁰.

På den annen side så prosederte begge parter i Rt. 2014 s. 1203 på at en skal anse den fremskrevne inntekten som en sikker størrelse. Gode grunner kan likevel tale for at Høyesterett burde legge disse bevisregler til grunn. Begrunnelsen bør da være at den antatte fremtidige inntekt som blir vektlagt som sikker, må være et resultat som skadelidte er tilfreds med, på samme måte som den usikre inntekten hun eller han hadde før skaden inntraff.

Når man skal anse en fremtidig inntekt som sikker i henhold til bevisreglene, blir det riktig å ta utgangspunkt i en risikofri rente ved fastsettelsen av kapitaliseringsrenten. Høyesterett i Rt. 2014 s. 1203 var ikke inne på dette, og det var heller ikke tatt opp av de sakkyndige under hovedforhandlingen. Man kan stille seg undrende til hvorfor ikke dette er nevnt i domspremissene⁵¹.

⁴⁷ Meld. St. 1 (2015–2016) Nasjonalbudsjettet 2016, kapittel 6.2.3 Resultater i forvaltningen av Statens pensjonsfond utland (SPU), avsnitt 2.

⁴⁸ Erling Eide, *Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse* 2011, s. 22 (s. 162)

⁴⁹ <https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/statens-pensjonsfond/statens-pensjonsfond-utland-spu1/resultater-i-forvaltningen/id696854/>

⁵⁰ Erling Eide, *På sporet av en korrekt kapitaliseringsrente – Rt. 2014 s. 1203*, 2015, s. 2

⁵¹ Gøril Bjerkan, *Den vanskelige kapitaliseringsrenten-Rt. 2014 s. 1203*, 2015, s. 3

De tre sakkyndige i Rt. 2014 s. 1203 foreslår at det bør gis kompensasjon for aktuarisk risiko og inntektsusikkerhet ved fastsettelsen av kapitaliseringsrenten. Dette risikotillegget er ment å bøte på den fremtidige usikkerheten som skadelidte blir utsatt for. Aktuarisk risiko er muligheten for at den hypotetiske inntekten som skal erstattes, blir mindre enn forventet grunnet karriereutvikling og livsløp har tatt en annen vending enn forutsatt. Inntektsusikkerheten knytter seg til risikoen for at inntekten blir lavere eller høyere enn den inntekten som erstatningsutmålingen er tatt utgangspunkt i (avsnitt 82). I forventede nedgangsperioder vil en slik premie komme godt med, og en kan således forebygge at skadelidte og de svakeste i samfunnet blir sittende igjen med store tap. Erstatningen er for de fleste et magert plaster på såret, og et normalt liv etter skaden vil for mange være umulig grunnet skaden.

Forslaget ble forkastet av Høyesterett. Førstvoterende begrunner dette med at aktuarisk risiko og inntektsusikkerhet vil variere mye fra skadetilfelle til skadetilfelle (avsnitt 83). Hvorfor det er et problem er uklart, da denne risiko- og inntektsusikkerheten vil måtte bedømmes konkret i hver enkelt sak. Høyesteretts tilbakeholdenhet kan skyldes ønsket om å holde kapitaliseringsrenten fast, for slik å gjøre erstatningsoppgjørene enklere og mindre kostbare.

Førstvoterende i Rt. 2014 s. 1203 erkjenner at det fra et fagøkonomisk ståsted gir god mening å innbake denne usikkerheten i en forsikringspremie som er lik for alle ved beregning av kapitaliseringsrenten. I stedet for å følge de sakkyndiges råd, velger de i stedet å se hen til hva som tradisjonelt sett har vært gjort i rettspraksis. Det uttales at «erstatningsretten [er] basert på at man skal finne frem til den enkelte skadelidtes hypotetiske livsløp og inntekt på grunnlag av vanlige bevisregler. Er det [...] sannsynlighetsovervekt for at den skadelidte [...] uansett ville ha blitt ufør i løpet av erstatningsperioden, tar man hensyn til dette når inntektstapet beregnes i kroner, ellers ikke» (avsnitt 83).

Høyesteretts argumenter om usikre plasseringer i Rt. 2014 s. 1203 (avsnitt 83) kritiseres i teorien for å være ulogiske og irrelevante⁵². Skadelidtes årlige tap, herunder fremtidig forventet inntekt, blir fastsatt som et sikkert beløp. For å anse inntekten som sikker kreves 51 % sannsynlighet. Eide påpeker at det ikke gir mening at skadelidte skal sitte igjen med en forventet usikker avkastning på erstatningsbeløpet når usikkerheten tas bort. Her trår Høyesterett feil i likhet med tidligere rettsavgjørelser. Det kan ikke sies å være i tråd med erstatningsrettens formål at skadelidte må finne seg i en usikker avkastning når usikkerheten tas bort.

Det uttales videre fra førstvoterende i Rt. 2014 s. 1203 at rentefoten som nå fastsettes må forutsettes å bli stående i en lang tid fremover. Det vil derfor bli «begrenset i hvilken grad man kan ta hensyn til at realavkastningen særlig på spareprodukter med lav risiko sannsynligvis vil være svært lav de nærmeste årene» (avsnitt 99).

⁵² Erling Eide, *På sporet av en korrekt kapitaliseringsrente – Rt. 2014 s. 1203*, 2015, s. 2

Med andre ord, i ovennevnte sitat sier førstvoterende at skadelidte ikke vil få tilstrekkelig avkastning på sine investeringer de nærmeste årene dersom en benytter en rentefot på 4 %. Likevel legges denne rentesats til grunn, med bakgrunn i at kapitaliseringsrenten skal stå uendret mange år fremover i tid.

Slik erstatningsreglene blir anvendt etter tradisjonen, medfører at usikkerheten i inntektsforløpet til skadelidte blir satt til side. Hvorfor skadelidte ikke protesterer på dette under hovedforhandlingen, er usikkert. Slik ordningen er nå er sannsynligheten større for tap enn gevinst når svingningene i investeringsmarkedet er som de er. Et slikt risikotillegg som de sakkyndige viser til, vil kunne bidra til at erstatningsbeløpet blir riktigere, og at skadelidte ikke blir sittende igjen med et eventuelt tap. Høyesterett avslutter drøftelsen med at «det avgjørende for kapitaliseringsrenten blir da hvilken gjennomsnittlig realavkastning, altså nominell avkastning minus inflasjon, som kan oppnås ved forvaltning av et erstatningsbeløp om man ser flere tiår frem i tid». Etter dette blir rentefoten satt til 4 %.

Konklusjon

Mange faktorer spiller inn ved bedømmelsen av om kapitaliseringsrenten på 4 % vil gi skadelidte full erstatning. Store svingninger i markedet og høy usikkerhet knyttet til investeringer skaper uforutsigbarhet og det kan vanskelig gis et eksakt svar. Rentenedgang tilsier at skadelidte ikke vil få høy nok avkastning på sine investeringer dersom en foretar nokså sikre investeringer, slik som det tidligere er lagt til grunn. De sakkyndige i Rt. 2014 s. 1203 fastsatte den risikofrie realrente til ca. 2 %, hvilket er to prosentpoeng lavere enn den rentefot Høyesterett fastsatte. Oppdaterte tall fra Nasjonalbudsjettet 2016 viser imidlertid at rentefoten Høyesterett fastsatte i Rt. 2014 s. 1203 er meget nær den realavkastning skadelidte kan oppnå. Gjennomsnittlig årlig realavkastning på første halvår av 2015 er som nevnt beregnet til 4,1 %, etter kostander⁵³. Hvordan dette stiller seg i fremtiden er imidlertid vanskelig å anså. Skadelidte vil som forutsatt i Rt. 2014 s. 1203 måtte foreta risikofylte investeringer for å kunne oppnå den avkastning som det er blitt lagt til grunn slik som markedet er. Slik markedet svinger per i dag medfører at skadelidte trolig vil sitte igjen med tap i deler av erstatningsperioden. Dette tyder på at kapitaliseringsrenten på 4 % er noe for høy.

En rentefot på 4 % imidlertid nærmere realiteten enn det som var tilfelle før Rt. 2014 s. 1203 ble avsagt. Likevel kan det ikke sies å være holdbart at skadelidte sannsynligvis ikke vil få den erstatning en har krav på. Det faktum at en differensiering av renten vil kunne bøte på dette, tilsier at Staten bør søke å finne en bedre løsning en å fastsette en rente som er ment å stå i en lang tid fremover. Det er særlig de aller svakeste i samfunnet som vil komme dårligst ut av dagens ordning, hvilket er uheldig. Kravet til full erstatning bør gjelde i sin helhet, og ikke bare delvis. Ser man at fremtiden vil bringe ytterligere nedgangstider enn

⁵³ <https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/statens-pensjonsfond/statens-pensjonsfond-utland-spu1/resultater-i-forvaltningen/id696854/>

det prognosene tilsier, bør ikke retten nøle med å endre rentefoten selv om det vil være tidkrevende. Lovverket er ment å gi de skadelidte rettssikkerhet og ivareta deres interesser, hvilket bør etterkommes i den grad det er mulig, skl. § 3-1.

DEL IV

Bør kapitaliseringsrenten være en lovgiveroppgave?

Det skal videre drøftes hvorvidt beslutningsprosessen rundt valg av rentefot for kapitaliseringsrenten bør lovfestes og reguleres i forskrift fremfor at Høyesterett innehar denne oppgave.

I overkant av tjue år har kapitaliseringsrenten lagt uendret på 5 %. I løpet av denne tid har det vært store svingninger og usikkerhet i aksjemarkedet grunnet finanskrisen i 2008. Det kan spørres hvorfor kapitaliseringsrenten har stått uendret i denne perioden. Problemstillingen reises etter kritikk i juridisk teori for et høyt rentenivå, samt at Høyesterett ved flere anledninger har signalisert at fastsettelse av kapitaliseringsrenten bør være en lovgiveroppgave⁵⁴.

Som nevnt er målet at kapitaliseringsrenten skal være en gjennomsnittrente, og den tradisjonelle investeringsporteføljen er ment å passe til flere typetilfeller. Dette er på en side en fornuftig tanke - hvorfor skal hvert erstatningsoppgjør bli mer kostbare når disse kostnadene kan reduseres. Tanken bak Høyesteretts valg er å forhindre kompliserte og kostbare erstatningsoppgjør. Å redusere kostnadene vil bli vanskelig dersom rentefoten differensieres hver enkelt sak. På den annen side kan det spørres hvor rettferdig dette er for skadelidte. Skadelidte vil ikke få full erstatning når det i enkelte perioder er forventet at realavkastningen på de «sikre» investeringene vil være 1 til 2 prosentpoeng lavere enn kapitaliseringsrenten. Denne ordningen aksepteres siden det er blitt en rettslig sedvane å benytte en gjennomsnittrente. En svakhet ved denne tilnærmingen er at erstatningssakene som kommer opp for domstolene varierer i stor grad. Variasjonene strekker seg fra type skade, uførhetsgrad, alder, livssituasjon, til usikkerhet knyttet til utdanning og yrkesvalg for den skadelidte. Rentefoten blir ikke differensiert for de ulike typetilfeller slik systemet er i dag, og skadelidte vil i disse nedgangsperiodene måtte bære tapet selv.

I Rt. 2014 s. 1203, som i mange andre saker, var det et regresskrav rettet mot skadelidte som tilsier at skade- og årsaksbildet blir mer kompleks. Skadelidte er noen ganger selv delvis å bebreide for skaden og tapet. Ser en derimot hen til andre erstatningssaker der skadelidte ikke kan klandres for uhellet, vil det virke lite rettferdig at en selv må betale for deler av tapet. Konsekvensen av en slik gjennomsnittrente og forenkling av skadeoppgjørene medfører at skadevolder

⁵⁴ Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524 (s. 1534) og Rt. 2014 s. 1203 (avsnitt 99)

får slippe billigere unna. Særlig når et forsikringssselskap er ansvarlig for erstatningsutbetalingen, kan dette virke lite rimelig.

Høyesterett vurderer nøye de sakkyndiges råd i Rt. 2014 s. 1203, og førstvoterende beslutter til slutt at «det må legges til grunn en bredere sammensatt portefølje enn de tre rettsoppnevnte sakkyndige har lagt til grunn» (avsnitt 98). Førstvoterende begrunner at dette vil være i tråd med «gjeldende rett», jf. Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524. Det bemerkes også normalforutsetningen om at skadelidte vil bruke en del av erstatningskapitalen til å finansiere bolig.

Det førstvoterende mener med «gjeldende rett» er ikke helt klart, men antas å være som førstvoterende siterer fra Ølberg-dommen i avsnitt 90. Her vises det til at en må se hen til alle anvendelses- og investeringsmuligheter, men at det ikke kan kreves at skadelidte skal foreta særlig risikofylte investeringer. Det kan da spørres hvorfor Høyesterett velger å legge til grunn en bredere investeringsportefølje enn det de sakkyndige anbefaler og forankre dette i «gjeldende rett». Gjeldende rett er nettopp at skadelidte ikke skal pålegges å foreta for usikre investeringer da risikoen for tap er høyere. Høyesteretts begrunnelse av valg av investeringsportefølje blir dermed noe selvmotsigende.

Førstvoterende påpeker at det av hensyn til skadelidte vil det være mer gunstig «[o]m kapitaliseringsrenten [blir] fastsatt ved lov eller forskrift», da det vil gi en mer fleksibel rente (avsnitt 99).

Dette støttes av utvalget i NOU 2011:16. Her fremhever Utvalget at spørsmålet om en nivåendring av kapitaliseringsrenten burde tillegges lovgiver. Årsaken til dagens ordning der Høyesterett pålegges denne oppgave er trolig knapphet på ressurser, noe som gjør en omprioritering av oppgaver vanskelig. Utvalgets hovedoppgave er å samordne et standardisert lovverk for personskadeoppgjør, ikke å gå i dybden i de ulike typetilfeller som kommer opp for domstolene.

Noen skadelidte vil komme svært uheldig ut av en slik standardisert ordning, siden erstatningsoppgjørene ofte er svært ulike. I enkelte situasjoner vil det være tale om en ung skadelidt som erklæres 100 % medisinsk og ervervsmessig ufør. I andre saker kan det være tale om en eldre person som er 30 % ervervsmessig ufør. I disse typetilfellene vil de enkelte årstap være vesentlig forskjellig, samt at erstatningsperioden vil være markant kortere. Graden av usikkerhet i forhold til gjennomført utdanning og forventet inntekt vil også være mye høyere hos en ung skadelidt enn en person som har arbeidet store deler av sitt liv. I sistnevnte tilfelle kan en slå fast en relativt sikker inntekt knyttet til kompetanse og ansiennitet som ikke bare er hypotetisk.

Det legges ikke skjul på disse svakhetene i NOU 2011:16. De skadelidte som får støtte av en ressurssterk familie vil komme bedre ut av situasjonen, slik som skadelidte i Rt. 2014 s. 1203. Kvinnen i denne saken fikk hjelp av sine foreldre og mulighet til å bo i en utbygget del av foreldrenes hus med daglig pleie. En annen skadelidt med samme uførhetsgrad uten et slik privilegium, vil i de fleste tilfeller bli plassert på et omsorgssenter. Slik Utvalget i NOU 2011:16 argumenterer er på

mange måter forstandig, men det er de aller svakeste i samfunnet som blir hardest rammet av dagens ordning.

Høyesterett må støtte seg på de rettsoppnevnte sakkyndiges beregninger og prognoser, og det blir opp til Høyesterett å vekte de råd som blir gitt. Det er ikke uvanlig at de sakkyndige er uenige om fremtidsprognosene og forventet realavkastning på kapitalplassering da det er tale om usikre størrelser. Dette var også tilfelle i Rt. 2014 s. 1203. Det kan da spørres om det er riktig at Høyesterett skal ha det siste ord når rentefoten skal fastsettes. Renteberegninger er i utgangspunktet utenfor Høyesteretts fagfelt, men faller innenfor deres beslutningshorisont da juss og økonomi på dette punkt overlapper hverandre. Prinsippet om full erstatning er et juridisk begrep, men konsekvensen og det fysiske resultat er en økonomisk konsekvens.

Vurderingene som ligger til grunn for en bestemt rentefot er særdeles sammensatt, og det kreves en inngående økonomisk analyse for å finne frem til en mer korrekt kapitaliseringsrente. Finansdepartementet vil være bedre rustet til å gjennomføre en slik oppgave enn det Høyesterett i samråd med de rettsoppnevnte sakkyndige er. En slik forflytning av arbeidsoppgaver vil på mange måter kvalitetssikre argumentasjonen og nivået på rentefoten. Den skadelidte vil utvilsomt nyte godt av et mer fleksibelt regelverk og interessene til de aller svakeste i samfunnet kan bedre ivaretas. Det vil dermed påhvile politikerne på Stortinget om det skal bevilges nok ressurser til Finansdepartementet, slik de kan overta ansvaret for kapitaliseringsrentens utvikling.

Konklusjon

Hovedvekten av argumentene i drøftelsen ovenfor tilsier at oppgaven med å fastsette kapitaliseringsrenten bør tillegges lovgiver. De viktigste argumentene er at beregningene og premissene som ligger til grunn for å endre kapitaliseringsrenten er intrikate og krever dyp økonomisk forståelse. Teoretikere kritiserer Høyesterett for å trå feil i sine resonnementer og for å videreføre misforståelser fra tidligere rettsavgjørelser. Det er skadelidte som må bære byrden for dette, hvilket går på bekostning av det grunnleggende prinsippet om skadelidtes krav på full erstatning. Høyesterett føler seg heller ikke kompetent nok til å foreta en tilfredsstillende vurdering av denne rentefoten. Dersom det opprettes et utvalg bestående av fagekspertter innenfor juss og økonomi, kan skadelidtes interesser bedre ivaretas. Selv om dette er mer kostnadskrevenende prosess, vil det i fremtiden kunne opparbeides et godt system for å differensiere kapitaliseringsrenten uten at det trenger å være så kostbart. På den måten kan skadelidte faktisk få full erstatning, slik en har rettskrav på etter lang rettsedvane.

Litteraturliste

Nils Nygaard,
Skade og ansvar, 6. utgåve, Bergen 2007

Peter Lødrup,
Lærebok i erstatningsrett, 3. utgave, Oslo 1995

Aslak Syse, Morten Kjelland, Rolf Gunnar Jørstad,
Pasientskaderett, 1. utgave, Gyldendal Oslo 2011

Bjarte Askeland,
Tapsfordeling og regress, 1. utgave, Bergen 2006

Magne Strandberg,
Skadelidtes hypotetiske inntekt – om erstatningsutmåling og bevis, 1. utgave,
Bergen 2005

Tidsskrifter og artikler

Bjarte Askeland,
Regress og regressavskjæring. Rt 2003 s. 1601, Tidsskrift for Erstatningsrett, nr. 1.,
2004

Erling Eide,
*Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse, Tidsskrift for Erstatningsrett,
forsikringsrett og velferdsrett*, nr. 3, 2011, s. 125-162

Erling Eide,
Standardisert personskadeserstatning, kapitaliseringsrenten og misforståelsen,
Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett, 2012, s. 99-104

Erling Eide,
På sporet av en korrekt kapitaliseringsrente – Rt. 2014 s. 1203, 2015
Nytt i privatretten

Gøril Bjerkan,
Den vanskelige kapitaliseringsrenten-Rt. 2014 s. 1203, 2015
Nytt i privatretten

Jan Fridthjof Bernt,
Den dynamiske dimensjon i rettskildelæren, Nybrott og Odling, Festskrift til Nils
Nygaard, 2002

Knut Martin Tande,
Individuelle valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen, Jussens venner 1,
2011

Rettsavgjørelser

Noem-dommen, Rt. 1986 s. 178

Sevaldsen-dommen, Rt. 1981 s. 138

Ølberg-dommen, Rt. 1993 s. 1524

Horseng-dommen, Rt. 1993 s. 1538

Skoland-dommen, Rt. 1993 s. 1547

Stokstad-dommen, Rt. 1996 s. 958

Skalle-dommen, Rt. 1997 s. 883.

Kåsa-dommen, Rt. 2000 s. 441

Psykolog-dommen, Rt. 2003 s. 135

Stutteri-dommen, Rt. 2010 s. 584

Rt. 2014 s. 1203

Forarbeider, innstillinger og Norges offentlige utredninger

NOU 1994:20 Personskadeerstatning

NOU 2011:16 Standardisert personskadeerstatning

NOU 2015:9 Finanspolitikk i en oljeøkonomi (handlingsregelen)

Meld. St. 1 (2015–2016) Nasjonalbudsjettet 2016

Erstatningslovkomiteens innstilling av 1971

Materiale hentet fra Internett

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2015-9/id2423507/?q=&ch=4#KAP9>

<https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/statens-pensjonsfond/statens-pensjonsfond-utland-spu1/resultater-i-forvaltningen/id696854/>

Statistisk sentralbyrå, inflasjonskalkulator:

<https://www.ssb.no/priser-og-prisindekser/statistikker/kpi/maaned/2015-11-10?fokus=true>

Skatteetaten:

<http://www.skatteetaten.no/no/Tabeller-og-satser/Formuesskatt/>