

Sinnslidendes erstatningsansvar -
med særlig fokus på oppreisningsansvaret

Kandidatnummer: 221

Antall ord: 13594



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2015

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	2
1.1 Tema og problemstilling	2
2 Skadeserstatningsloven § 1-3	5
2.1 Begrepet ”sinnssyk” i skl. § 1-3	5
2.2 Kort historikk	7
2.3 Ansvarsgrunnlaget i skl. § 1-3.....	11
2.3.1 Den objektive siden av ansvarsgrunnlaget	11
2.3.2 Den subjektive siden av ansvarsgrunnlaget	12
2.4 Skyldprinsippet.....	16
2.4.1 Noen prinsipielle utgangspunkter.....	16
2.4.2 Den potensielle skadevolders evne til å forstå at handlingen kan føre til skade..	18
2.4.3 Den potensielle skadevolders evne til å handle i tråd med kognitiv forståelse av risiko for skade	21
3 Oppreisningserstatning	25
3.1 Oppreisning generelt – kort historikk og kort om vilkårene	25
3.2 Oppreisningens funksjon og formål – legislativ begrunnelse	27
3.3 Forholdet mellom sinnslidendes erstatningsansvar jf. skl. § 1-3 og sinnslidendes oppreisningsansvar jf. skl. § 3-5.....	30
3.3.1 Skyldkravet i skl. § 3-5	30
3.3.2 Kompensasjonshensynet	32
3.3.3 Prevensjonshensynet	33
3.3.4 Det pønale hensyn	34
4 Avslutning	38
5 Kilder.....	40
5.1 Lovregister	40
5.2 Forarbeider	40
5.3 Domsregister	41
5.4 Litteratur.....	42
5.5 Artikler	43

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I denne oppgaven vil jeg foreta en analyse av sinnslidendes erstatningsansvar etter gjeldende rett, herunder i hvilken utstrekning personer med psykiske lidelser kan ilegges erstatningsansvar. Jeg vil vurdere særregelen for sinnslidendes erstatningsansvar for økonomisk skade, jf. skadeserstatningsloven¹ § 1-3, og sinnslidendes oppreisningsansvar jf. skadeserstatningsloven § 3-5. Oppgavens fokus vil særlig ligge på oppreisningsansvaret.

En av begrunnelsene for at det finnes en særskilt erstatningsregel for personer med psykiske lidelser ligger i det grunnleggende skyldprinsippet i norsk ansvarslære. Skyldprinsippet går ut på at det kreves bebreidelse for å ilegge en gjerningsperson ansvar.² Dette forutsetter at personen har en viss kognitiv evne og modenhet, også kalt selvskyldevne.³ Prinsippet bygger på oppfatningen om at en person ikke kan bebreides dersom det ikke var mulig for vedkommende å forstå at han burde handlet annerledes, og handle i tråd med denne forståelsen. Da kan det heller ikke forsvares at vedkommende ilegges ansvar for handlingen. På erstatningsrettens område innebærer dette at skadevolder forsto handlingens risikopotensiale, og hadde evne til å gjennomføre en alternativ handling som ville hindret skaden i å manifestere seg.⁴ Vurderingen av hvorvidt en potensiell skadevolder skal ilegges ansvar, foretas basert på hva en normalt utrustet person ville gjort i en tilsvarende situasjon.

Ikke alle grupper skadevoldere besitter det samme sett av ansvarsbetingende egenskaper som normalmålet, og for slike grupper må en annen målestokk legges til grunn. Sinnslidende utgjør en slik gruppe. Det er denne oppfatningen som ligger til grunn for særregelen om sinnslidendes ansvar for økonomisk skade i skadeserstatningsloven § 1-3.⁵ Det følger her at den som er ”sinnssyk [...] plikter å erstatte den skade han volder for så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers.”

¹ Lov 13. juni 1963 nr. 26, Lov om skadeserstatning.

² HR-2015-1110-A (avsnitt 38).

³ Nils Nygaard, *Skade og ansvar*. Universitetsforlaget, Bergen 2007, 6. Utgave, s. 388.

⁴ Nygaard (2007) s. 193.

⁵ Innst. I 1964, *Innstilling om ny lov om Erstatningsansvar for skade voldt av barn og ungdom m. m. Innstilling I fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m. m.*, s. 26.

Oppfatningen om at sinnslidendes ansvar skal vurderes etter en annen målestokk er ikke særegent for erstatningsretten. Det er lang tradisjon i norsk rett for å legge andre vurderingskriterier til grunn for denne gruppen også på andre rettsområder. Strafferettens utilregnelighetsregel i straffeloven⁶ § 44 er en av disse. Etter denne regelen fritar psykose automatisk for straffansvar, i motsetning til erstatningsretten, hvor ansvar beror på en nærmere rimelighetsvurdering.

I 2005 slo Høyesterett for første gang fast at sinnslidendes erstatningsansvar etter skl. § 1-3 også skal omfatte oppreisning, jf. skl. § 3-5.⁷ Bestemmelsen i § 3-5 gjelder generelt, og hjemler ikke eksplisitt sinnslidendes oppreisningsansvar. Til forskjell fra ansvarsgrunnlaget i § 1-3, krever bestemmelsen forsett eller grov uaktsomhet. Det kvalifiserte skyldkravet gjør at kravet til bebreidelse hos skadevolder kommer særlig på spissen. Formålet med oppreisningserstatning skiller seg også klart fra erstatning for økonomisk skade, ved at det delvis er pønalt. I tillegg skal det uttrykke samfunnets fordømmelse av handlingen, og være en kompensasjon til skadelidte.⁸

Dommen i Rt. 2005 s. 104 gjaldt et drapsforsøk, jf. strl. § 233, jf. § 49. Skadevolder var kjent strafferettslig utilregnelig, jf. strl. § 44, og dømt til tvunget psykisk helsevern, jf. strl. § 39. Retten kom, under dissens 3-2, til at han kunne pålegges å betale oppreisningserstatning.

Det var ikke bestridt at skadevolder hadde utvist forsett. Dissensen i dommen ligger i flertallets og mindretallets ulike syn på forståelsen av skadeserstatningsloven § 1-3 og § 3-5, herunder hvilken betydning hensynene bak bestemmelsene skulle ha, og hvilken rolle sinnslidelsen og graden av skadevolders bebreidelse skulle spille for ileggelsen av ansvar. Flertallet kom til at skadevolder kunne ilegges oppreisningsansvar, til tross for at det sakkyndige vitnet kom til at intensjonen om å drepe var styrt av en psykotisk impuls. Mindretallet mente at han, nettopp av denne grunn, manglet den bebreidelse som etter deres oppfatning kreves etter bestemmelsen i § 3-5.

Flertallets rettsoppfatning i Rt. 2005 s. 104 ble bekreftet av den enstemmige Høyesterettsdommen i Rt. 2010 s. 1203. Saken gjaldt utmåling av oppreisningserstatning til etterlatte etter drap begått av en sinnssyk gjerningsmann, jf. skl. § 3-5, jf. § 1-3. Skadevolder

⁶ Lov 22. mai 1902 nr. 10, Almindelig borgerlig Straffelov.

⁷ Rt. 2005 s. 104.

⁸ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*. Gyldendal, Oslo 2009, 6. utgave, s. 523. Se også Rt. 2010 s. 1203 (avsnitt 38).

var også i dette tilfellet kjent strafferettslig utilregnelig, jf. strl. § 44, og dømt til overføring til tvunget psykisk helsevern, jf. strl. § 39. Høyesterett kom til at sinnslidelsen måtte medføre en reduksjon av oppreisningsansvaret, men at det ikke kunne medføre fullstendig bortfall, da hensynet til de skadelidte måtte veie tungt. Det ble særlig lagt vekt på at det ville stride mot den allmenne rettsfølelse om han ble fritatt for ansvar for en så grov handling, hensett til at oppreisningserstatning, i tillegg til å være en kompensasjon, skal "...uttrykke[...] samfunnets misbilligelse av handlingen" og at den skal virke som en "straff".⁹

Dommene ovenfor reiser spørsmål ved rimeligheten av å ilegge en sinnslidende person oppreisningsansvar i tilfeller der lidelsen neppe har gitt skadevolder rom for handlingsalternativ, og det derfor ikke vil være grunnlag for bebreidelse. Det kan diskuteres hvilket ansvarsprinsipp som etter gjeldende rett legges til grunn for sinnslidende skadevoldere. Herunder om denne gruppen utgjør et unntak fra det alminnelige skyldprinsippet, og om det eksisterer et tilnærmet objektivt ansvar for denne gruppen skadevoldere der skaden har vært svært grov.

Dommene støter også an mot det grunnleggende legalitetsprinsippet i vårt rettssystem, som innebærer at inngrep i borgernes rettssfære krever lovhjemmel. Bestemmelsen i § 1-3 er et vagt formulert ansvarsgrunnlag, som etter sin ordlyd gir få klare indikasjoner på hvor grensene for sinnslidendes ansvar går. Dette kommer særlig på spissen ved ileggelse av oppreisningsansvar, som har et pønalt formål. Det kan stilles spørsmål ved om det kan forsvares å ilegge en reaksjon som skal virke som en straff overfor en gruppe skadevoldere som ut fra strafferettslige begreper ikke kan bebreides, og derfor ikke straffes. Det kan diskuteres om legalitetsprinsippet bør sette noen skranker for hvor stor vekt det pønale hensyn kan ha i et konkret tilfelle når oppreisningssanksjonen ilegges.

⁹ Rt. 2010 s. 1203 (avsnitt 38 og 52).

2 Skadeserstatningsloven § 1-3

2.1 Begrepet ”sinnssyk” i skl. § 1-3

Det avgjørende for om vedkommende skadevolder skal bedømmes etter alminnelige erstatningsrettslige regler, eller etter spesialbestemmelsen i § 1-3 beror på om vedkommende i lovens forstand skal betegnes som ”sinnssyk”. Begrepet ”sinnssyk” er inngangsvilkåret til bestemmelsen i skl. § 1-3 og trenger derfor rettslig avklaring.

Ordlyden av ”sinnssyk” tilsier at det må dreie seg om en person som har en forstyrrelse på sinnet, som gjør at man ikke kan forvente normal atferd fra personen i mange sammenhenger.

I forarbeidene omtales sinnssyke og barn som ”...persongrupper som en ikke kan legge samme målestokk på som normalt utviklede personer”¹⁰, men det gis ingen eksplisitt anvisning på hvordan ordlyden skal forstås. Det henvises imidlertid til at begrepet ”sinnssyk” er sammenfallende med vilkåret i straffeloven § 44¹¹. Straffeloven benyttet tidligere samme begrep som i erstatningsloven; ”sinnssyk”, men det ble ved lovrevisjonen i 1997 erstattet begrepet ”psykose”, da man mente dette var mer presist og i samsvar med tidens ånd.¹²

I henhold til Askeland må spørsmålet om hvorvidt en person skal falle inn under betegnelsen ”sinnssyk”, vurderes av medisinsk sakkyndige. Samtidig er det også et juridisk begrep som stort sett sammenfaller med straffelovens karakteristik.¹³ Engstrøm er åpen for at personer som i høy grad er psykisk utviklingshemmede også kan falle inn under betegnelsen, men mener at fordi denne kategorien også kan omfattes av lovens begrep ”åndssvak”, må begrepet ”sinnssyk” først og fremst være gjelde psykotiske personer.¹⁴

I rettspraksis legges det også til grunn at straffelovens begrep ”psykose”, jf. strl. § 44, er sammenfallende med ”sinnssyk”, jf. skl. § 1-3.¹⁵ Dette fremgår blant annet av dommen i LB-2012-22415, som dreide seg om illeggelse av erstatning og oppreisning etter drap begått av en psykotisk gjerningsmann. Retten uttalte her at de ”...ikke [kan] se at det er holdepunkter for

¹⁰ Innst. I 1964 s. 26.

¹¹ Innst. I 1964, s. 26.

¹² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) *Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)* avsnitt 5.3.2.4, s. 28.

¹³ Bjarte Askeland, Norsk lovkommentar til skadeserstatningsloven § 1-3, note 24, 01.06.2015, på www.rechtsdata.no. Sist hovedrevidert 21.10.2013.

¹⁴ Bjørn Engstrøm, *Skadeserstatningsloven med kommentarer*. Gyldendal, Oslo 2010, 1. utgave, s. 49.

¹⁵ Se bla. Rt. 2005 s. 104, Rt. 2010 s. 1203, LB-2012-167953 og LB-2013-1961253.

at begrepene ”sinnssyk” i skadeserstatningsloven § 1-3 og ”psykotisk” i straffeloven § 44 fra lovgivers side er ment å ha ulikt innhold”, og la dermed til grunn at ”en straffriende psykose er å anse som sinnssykdom i skadeserstatningslovens forstand. Med andre ord vil [skadevolder] falle inn under skadeserstatningsloven § 1-3 dersom han var psykotisk på gjerningstidspunktet.”¹⁶

Det legges med dette til grunn at erstatningslovens begrep ”sinnssyk” er sammenfallende med ”psykose” i straffeloven § 44. Etter dette må det avklares hva som skal til for å regnes som psykotisk i lovens forstand.

For å falle inn under særbestemmelsen i skl. § 1-3 kreves det at psykosen må ha vært aktiv på handlingstidspunktet.¹⁷ Dette innebærer at personer som på grunn av medisinerings kun har svake psykotiske symptomer, eller er helt symptomfrie, faller utenfor.¹⁸ Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å ha en grunnleggende psykoselidelse.

Hvorvidt en person skal regnes som psykotisk må bero på hva psykiatrien til enhver tid legger til grunn at skal falle inn under betegnelsen.¹⁹ Det må derfor foretas en psykiatrisk vurdering av gjerningspersonen.²⁰ Det må bemerkes at den medisinske diagnosen ikke nødvendigvis er sammenfallende med det juridiske begrepet ”psykotisk”. Selve den medisinske diagnosen gjøres av medisinsk sakkyndige, og fastsettes ved hjelp av det internasjonale diagnosesystemet ICD-10.²¹ De oppnevnte rettspsykiaterne og domstolen tar så stilling til om vedkommende var aktivt psykotisk i gjerningsøyeblikket. Begrepets grenser vil kunne by på tvil, og hvem som skal regnes som psykotisk, og falle inn under den juridiske betegnelsen ”psykose”, styres i stor grad av hva de sakkyndige kommer frem til. Det er likevel retten som tar den endelige avgjørelsen, men de sakkyndiges konklusjon blir som regel avgjørende.²² Oppgavens omfang innebærer at hensiktsmessigheten av dette ikke vil bli behandlet.

En psykose kan påvirke et menneske på ulike måter, og spørsmålet behandles grundig av Tilregnelighetsutvalget i NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*, særlig under punkt 6.4 og punkt 8.4. Det følger her at lovens begrep omfatter mange ulike former for

¹⁶ LB-2012-22415 (avsnitt 4).

¹⁷ Engstrøm, s. 49.

¹⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23.

¹⁹ NOU 2014: 10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*, punkt 6.4

²⁰ Nygaard (2007) s. 437.

²¹ NOU 2014: 10, punkt 8.3.2. Se også punkt 8.4.3. Se også Henry John Mæland, *Norsk Alminnelig Strafferett*, Bergen 2012, s. 208.

²² Mæland, s. 209.

psykoselidelser som er forskjellige både i fremtoning og årsak, men at det sentrale kjennetegnet på en psykose i psykiatrien er at den syke har manglende evne til realistisk vurdering av sitt eget forhold til omverdenen.²³ Dette støttes også av Andenæs.²⁴

I forarbeidene til skl. § 1-3 uttaler Overlege Harald Frøshaug, medlem av Den rettsmedisinske kommisjon, i forbindelse med diskusjonen om lovendringene, at det etter hans oppfatning er ”...meget vanskelig, kanskje umulig, å si at en psykose bare former en del av en persons adferdsmønster. Alle den sinnssykes sjelelige funksjoner, hans dømmekraft, evne til ansvarlig vurdering og korrekt virkelighetsoppfatning farges av den sjelelige abnormtilstand.”²⁵

En psykose vil også kunne innebære at personen lider av tankeforstyrrelser, sansebedrag, affektive forstyrrelser og forstyrrelser av kontaktevne. Disse psykotiske symptomene vil kunne ha absolutt virkelighetspreg for den det gjelder. Dette innebærer følgelig at personens evne til å tenke og handle adekvat vil være vesentlig svekket.²⁶

Etter dette ser vi at bestemmelsen i § 1-3 er en snever unntaksregel. Det er ikke enhver form for mental svekkelse eller forstyrrelse av sinnet som faller inn under bestemmelsen. Mindre svekkelser som trøtthet, sløvhets på grunn av fysisk sykdom og lignende faller klart utenfor. Begrepet er reservert til de mer alvorlige former for sinnslidelse, og terskelen for at noen skal bedømmes etter spesialbestemmelsen i § 1-3 settes med dette høyt. Dette tilsier at når man først faller inn under bestemmelsen, er man sterkt sinnslidende, og har behov for særlig vern.

Jeg vil i oppgaven benytte begrepet sinnslidende synonymt med lovens ordlyd ”sinnssyk”, jf. skl. § 1-3.

2.2 Kort historikk

For å forstå hvilke tanker og hensyn som ligger bak dagens bestemmelse om sinnslidendes erstatningsansvar er det hensiktsmessig med en grundig gjennomgang av bestemmelsens forhistorie og forarbeider.

Sinnslidendes ansvar for økonomisk tap følger av skadeserstatningsloven av 1969 § 1-3:

²³ NOU 2014:10, punkt 6.4.

²⁴ Johs Andenæs ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, Universitetsforlaget, Oslo 2004. 5. utgave, s. 302-303.

²⁵ Ot.prp. nr. 48 (1965-1966), *Om lov om skadeserstatning i visse forhold*, s. 24.

²⁶ Georg Høyer og Odd Steffen Dalgard, *Lærebok i rettspsykiatri*. Gyldendal, Oslo 2002. 1. Utgave, s. 127.

”Den som er sinnssyk, åndssvak, bevisstløs eller befinner seg i en lignende forstyrrelse av sinnstilstanden, plikter å erstatte den skade han volder for så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers. Var skadevolderen selyforskyldt brakt i en forbigående tilstand som nevnt, har han det ansvar som ellers ville følge av alminnelige erstatningsregler.”

I henhold til bestemmelsen plikter den som er ”sinnssyk” på handlingstidspunktet, basert på en rimelighetsvurdering, å erstatte den skade han volder. Dagens bestemmelse bygger på den tidligere bestemmelsen i straffelovens ikrafttredelseslov²⁷ § 23:

”Er skade forvoldt af nogen, der paa Grund af nogen i Straffelovens § 44 nævnt Omstændighed ikke ved Handlingens Foretagelse var tilregnelig, er han ikke ansvarlig for Skaden medmindre han ved egen Skyld var bragt i en forbigaaende Tilstand af saadan Art.

Har han Midler, kan dog Retten, hvor den efter Omstændighederne finder det billigt, bestemme, at Skaden helt eller delvis skal erstattes af disse Midler.”

Denne bestemmelsen henviste til straffeloven, og innebar at den som var ”psykotisk” jf. strl. § 44 ikke bare var fritatt for straffansvar, men også for erstatningsansvar. Begge bestemmelsene bygget på det medisinske prinsipp²⁸, som innebærer at den som er psykotisk i gjerningsøyeblikket automatisk fritas for ansvar, uavhengig av sykdommens innflytelse på handlingen. Begrunnelsen for dette prinsipp er at muligheten for at sykdommen kan ha influert på handlingen, ikke kan utelukkes ved sinnslidende, og at denne risikoen alene er nok til å frita den sinnslidende for ansvar. Etter bestemmelsens andre ledd kunne en sinnslidende skadevolder likevel pålegges å betale erstatning, forutsatt at vedkommende var i besittelse av økonomiske midler.

Straffeloven og erstatningsloven la på dette tidspunkt til grunn samme ansvarsprinsipp for sinnslidende.

I forbindelsen med utarbeidingen av skadeserstatningsloven av 1969 ble det diskutert om dette var en rimelig løsning, og om denne burde opprettholdes. Spørsmålet ble tatt opp i forbindelse med revisjonen av reglene for barns erstatningsansvar. Erstatningslovutvalget

²⁷ Lov 22. mai 1902 nr. 11, Lov om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden.

²⁸ NOU 2014: 10, punkt 6.3.

mente det var naturlig å se disse reglene i sammenheng, da mange av de samme hensynene gjør seg gjeldende ved vurderingen av barns ansvar som for sinnslidende²⁹; ”Det gjelder i begge tilfelle persongrupper som en ikke kan legge samme målestokk på som normalt utviklende personer”.³⁰

Det sentrale i diskusjonen var hvilken betydning sinnslidelse skal ha for ileggelse av ansvar.

Lovutvalget mente at regelen for sinnslidendes erstatningsansvar var for kategorisk. Den tok ikke opp i seg at det finnes ulike grader av sinnslidelse, og at det kan finnes tilfeller der den skadevoldende handling ikke har noen årsakssammenheng med skadevolders sinnslidelse, eller der denne årsakssammenhengen er svak. De mente at det udiskutabelt burde være en regel for sinnslidende, men at den burde ”mykes opp” i forhold til dagjeldende regel.

Det avgjørende burde etter utvalgets mening være ”...om sinnssykdommen i det konkrete tilfellet har innvirket på den skadegjørende handling.”³¹ Utvalgets oppfatning var at dersom sinnslidelsen ikke hadde spilt inn, skulle skadevolderen bedømmes etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

Denne oppfatningen bygget på erkjennelsen om at sinnslidende personer, på lik linje med ”normale” skadevoldere, kan komme til å volde skade ved hendelige uhell. Dersom en sinnslidende ved et øyeblikks uoppmerksomhet skulle komme til å kjøre bilen inn i naboens gjerde, eller velte et glass rødvin utover en annens skjorte, er det ikke rimelig å stille vedkommende i en særstilling fordi vedkommende var psykisk syk, når handlingen ikke hadde noe med sinnslidelsen å gjøre. På bakgrunn av dette ble det foreslått at dersom handlingen var voldt under innflytelse av sinnslidelsen, skulle den nærmere fastsettelsen av ansvaret bero på ”en rimelighetsvurdering forankret i visse nærmere angitte omstendigheter. ...jo sterkere sinnssykdommen har virket inn på handlingen, jo mer trekker dette moment i seg selv i retning av å lempe ansvaret.”³²

Dette lovforslaget møtte imidlertid sterkt motstand fra sakkyndig hold.³³ Det ble prinsipielt stilt spørsmål ved om sinnslidende overhode kan ha culpa-ansvar. Det ble også anført at det ville være vanskelig både å vurdere og bevise hvorvidt en handling var begått under

²⁹ Innst.I 1964, avsnitt VI, s. 26 og Ot.prp. nr. 48 (1956-1966) avsnitt V s. 21.

³⁰ Innst. I 1964 s. 26.

³¹ Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) avsnitt V s. 22.

³² Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) avsnitt V s. 22.

³³ Se nærmere Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) avsnitt V s. 22-24.

innflytelse av sinnslidelsen. En slik innvirkningsvurdering ville også kunne gjøre det vanskelig å etablere en ”konsekvent og rimelig praksis”.³⁴

Justisdepartementet var delte i oppfatningen av hvordan den nye regelen burde utformes. Mindretallet kom under henvisning til de sakkyndiges uttalelser til at hovedregelen om ansvarsfrihet burde opprettholdes, men at retten etter en rimelighetsvurdering kunne pålegge skadevolder å betale erstatning dersom vedkommende hadde midler, og retten fant at dette var rimelig. Mindretallets ståsted ser ut til å bygge på den oppfatning at det ikke kan anses riktig å ilegge sinnslidende erstatningsansvar, da det ikke kan være rimelig å pålegge dem et skyldansvar, og at de på grunn av sinnslidelsen i realiteten ikke kan betraktes som ansvarlige for sine handlinger.³⁵

Til tross for innsigelsene fra de sakkyndige, kom flertallet til at den nye bestemmelsen skulle gå bort fra hovedregelen om at sinnslidelse automatisk skulle fritas for erstatningsansvar. De kuttet likevel forslaget om at ansvaret skulle bero på sykdommens innflytelse på den skadevoldende handling, på grunn av at det vil være vanskelig å bevise og vurdere graden av sykdommens innflytelse.³⁶ Ansvarsgrunnlaget ble en mellomløsning av disse, uten et eksplisitt utformet skyldkrav, som gjør at ansvarsbestemmelsen fremstår som uklar. Flertallet mente at en sinnslidende skulle erstatte skaden bare dersom det var rimelig, uansett om skaden var skjedd under innflytelse av sinnslidelsen eller ikke.³⁷

Flertallet omtaler denne nye regelen som en oppmykning i forhold til regelen i strl.ikrtl. § 23 og i forhold til proposisjonsforslaget.³⁸ Med dette siktes det til at den nye bestemmelsen er mer fleksibel i forhold til den individuelle vurderingen av skadevolder, og kan ta opp i seg flere forhold som gjør seg gjeldende i den konkrete situasjonen gjennom rimelighetsvurderingen.

I realiteten må dette ses på som en oppmykning i skadelidtes favør. Perspektivet skiftet med dette fra en sterk beskyttelse av den sinnslidende, til at hensynet til skadelidte får mer tyngde. Det kan i tillegg argumenteres med at den sinnslidende skadevolders rettslige vern med den nye bestemmelsen svekkes, ved at man går fra å ha en klar lovhjemmel, til å la

³⁴ Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) avsnitt V s. 23.

³⁵ Innst.O VIII. (1967-1968), *Innstilling fra justiskomiteén om skadeserstatning i visse forhold*, s. 5.

³⁶ Innst.O VIII. (1967-1968), avsnitt III s. 6.

³⁷ Innst.O VIII. (1967-1968) s. 18.

³⁸ Innst.O VIII. (1967-1968) s. 18.

ansvarsileggelsen bero på en skjønnsmessig og fleksibel rimelighetsvurdering som kan slå ut svært ulikt i hvert enkelt tilfelle.

2.3 Ansvarsgrunnlaget i skl. § 1-3

2.3.1 Den objektive siden av ansvarsgrunnlaget

Det sentrale diskusjonstema ved utarbeidelsen av den nye bestemmelsen om sinnslidendes erstatningsansvar var hvilken betydning sinnslidelsen skulle ha for bestemmelsens ansvarsgrunnlag. Lovbestemmelsen er taus i forhold til skyldkravet, men det fremgår av forarbeidene at:

”Det er et vilkår for ansvar at skaden er voldt ved en handling eller unnlatelse som innebærer en krenkelse av den alminnelige (objektive) culpa-norm, slik at skaden ville ha blitt ansett for å være voldt ved forsett eller uaktsomhet om skadevolderen hadde vært en «normal» person. At det her ikke er meningen å innføre noe som helst ansvar på objektivt grunnlag, kommer forutsetningsvis fram, jf. ordene «for så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist atferd...» Når ikke ordene «forsettlig eller uaktsomt» er tatt med, skyldes det at dette kunne føre tanken inn på at det nødvendigvis skal foreligge grunnlag for personlig bebreidelse mot den sinnssyke for å ilegge ham ansvar. Som nevnt i merknadene foran s. 26 bør det neppe i alle tilfelle være et vilkår for erstatningsansvar at det er grunnlag for å rette personlig bebreidelse mot den sinnssyke for den atferd han har utvist.”³⁹

Det fremgår her at ansvarsgrunnlaget ligger i bestemmelsens rimelighetsvurdering, jf. ”for så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers”. I denne vurderingen finner vi også bestemmelsens utmålingsregel.⁴⁰

Ut fra denne forarbeidsuttalelsen ser vi at bestemmelsen krever at det som utgangspunkt må foreligge en krenkelse av den alminnelige culpanormen for å ilegge ansvar.

Culpanormen er det alminnelige ulovfestede ansvarsgrunnlaget i erstatningsretten. Det er et personlig skyldansvar, som innebærer at skadevolder blir erstatningspliktig overfor skadelidte

³⁹ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 30.

⁴⁰ Nygaard (2007) s. 438.

dersom det statueres at han har handlet uaktsomt. Skyldansvaret forutsetter at skadevolder kan bebreides for å ha handlet, eller unnlatt å handle, på en slik måte at skaden oppsto.

Culpanormen har en objektiv og en subjektiv side.⁴¹ Etter bestemmelsen i § 1-3 kreves det brudd på den objektive siden. Denne innebærer at det er foretatt en handling som i det ytre ikke tilfredsstillende krav man kan stille til aktsom oppførsel. Det er en rettslig standard, som tar utgangspunkt i hva en normalt utrustet person ville gjort i en tilsvarende situasjon. I henhold til Nygaard innebærer dette en vurdering av om skadevolder "... på eit gitt tidspunkt *skulle handla annleis* i den situasjonen han var, i samsvar med skyldregelens krav slik at han dermed ville ha hindra eller ikkje sett i verk den årsaksfaktor han er påstått ansvarleg for."⁴²

Dette objektive kravet til handling innebærer videre at det finnes det Nygaard omtaler som en alternativ handling, som effektivt og realistisk ville hindret skaden i å oppstå.⁴³ Dersom det ikke finnes, foreligger det ikke en rettsstridig handling. På dette tidspunkt i culpavurderingen er gjerningsmannens personlige forutsetninger ikke av betydning. Det avgjørende er bare om det objektivt sett var mulig å handle annerledes. Kort kan man si at det er spørsmål om skadevolder i teorien kunne handlet på en annen måte i situasjonen.

Etter bestemmelsen i § 1-3 må det først og fremst foreligge et brudd på denne objektive handlenormen. Denne vurderingen forankres i uttrykket "for så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist adferd".⁴⁴ Så langt er ansvarsgrunnlaget i bestemmelsen i § 1-3 og den alminnelige culpanormen sammenfallende.

2.3.2 Den subjektive siden av ansvarsgrunnlaget

Etter det er slått fast at det foreligger et brudd på den objektive aktsomhetsnormen, og at det foreligger handlingsalternativ, blir spørsmålet i tillegg om skadevolder faktisk *burde* handlet annerledes. Det er dette som er culpanormens subjektive side, og det er her bebreidelseelementet tillegges vekt. Det er dette som gjør culpanormen til et personlig ansvarsgrunnlag, i motsetning til det objektive ansvaret. De subjektive forholdene kan få rettslige konsekvenser i to trinn; som ansvarsfritaksgrunn, eller ved utmålingen, som en lempingsregel.

⁴¹ Viggo Hagstrøm, *Culpanormen*. 4. utgave. Aschehoug, Oslo 1985. s. 14.

⁴² Nygaard (2007) s. 174.

⁴³ Nygaard (2007) s. 193.

⁴⁴ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 30.

Vurderingen av hvorvidt skadevolder burde ha valgt handlingsalternativet, og kan bebreides for å ikke ha valgt det, beror i henhold til Nygaard på hvilke rolleforventninger en kan stille til skadevolder. Uttrykket innebærer at kravet om reaksjon varierer ut fra hvilken funksjon eller gjøremål vedkommende har.⁴⁵ Den refererer også i mange tilfeller til den påstått ansvarliges personlige egenskaper.⁴⁶ Det er altså et visst rom for unnskyldningsgrunner. Dette er karakteristisk for skyldansvaret.⁴⁷ Et minstekrav herunder er at risikoen var synbar eller påregnelig for skadevolder på det avgjørende tidspunkt. Var det ikke det, er det heller ikke rimelig å kreve en reaksjon.

Unnskyldningsgrunnene har imidlertid et snevert anvendelsesområde. Det er mest aktuelt ved faktisk umulighet og i tilfeller der ”skadevolderen har *måttet handle av helt tvingende grunner*”.⁴⁸ Dette kan være i en nødssituasjon, eller ved et plutselig illebefinnende, som for eksempel dersom en person får et epilepsianfall mens han håndterer en risikokilde og mister kontrollen over skadepotensialet. Andre unnskyldningsgrunner kan gå på rent individuelle forutsetninger, herunder mental og fysisk utrustning. Terskelen for at slike avvik kan være unnskyldende er imidlertid høy, og utgangspunktet er at skadevolder skal dømmes som en normal person.⁴⁹ Det tas ikke hensyn til om vedkommende var trøtt, bruker briller, osv. Det må kunne kreves at vedkommende innretter seg i rimelig utstrekning til sitt fysiske eller mentale avvik, men det er klart at man ikke kan forvente at vedkommende innretter seg etter standarder han umulig kan møte.⁵⁰ Dersom skadevolder i høy grad er sinnslidende, kan det ikke forventes at vedkommende innretter seg etter dette.

Det følger av forarbeidsuttalelsen referert under punkt 2.3.1 at det bør ”...neppe i alle tilfeller være et vilkår for erstatningsansvar at det er grunnlag for å rette personlig bebreidelse mot den sinnssyke for den atferd han har utvist” men at det ”ikke er meningen å innføre noe som helst ansvar på objektivt grunnlag...”.⁵¹

Det er her bestemmelsen i § 1-3 og den alminnelige culpanormen skiller lag. Culpanormens subjektive side stiller nemlig krav til bebreidelse.

⁴⁵ Nygaard (2007) s. 180-181.

⁴⁶ Nygaard (2007) s. 193.

⁴⁷ Nygaard (2007) s. 208.

⁴⁸ Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*. 1. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2015. s. 143.

⁴⁹ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 143.

⁵⁰ Hagstøm og Stenvik (2015) s. 143.

⁵¹ Ot.prp.nr. 48 (1965-1966) s. 30.

Begrunnelsen for at denne burde-vurderingen er utelatt i skl. § 1-3, bygger på det synspunktet at sinnslidelsen i noen tilfeller kan være så dyptgripende at gjerningsmannen ikke egentlig har et handlingsalternativ. Vedkommende kan derfor ikke bebreides for ikke å ha handlet på en annen måte. Begrunnelsen for at vedkommende kan ilegges ansvar i slike situasjoner er at sinnslidende skadevolder kan komme til å volde skade uavhengig av sinnslidelsen, jf. punkt 2.2.

I henhold til Nygaard innebærer regelen at dersom skadevolder burde valgt et handlingsalternativ som sinnslidelsen ikke gjorde det umulig for ham å velge, og som ville ha hindret skaden i å manifestere seg, må ansvaret vurderes etter alminnelige erstatningsregler. Dersom det derimot var umulig å velge den alternative handlemåte, må ansvaret vurderes etter reglen i § 1-3, som ikke krever bebreidelse.⁵²

Etter dette ser vi at den subjektive burde-vurderingen i den alminnelige culpanormen er for sinnslidende erstattet med rimelighetsvurderingen i § 1-3. Burde-vurderingen i culpanormen legger generelle vurderingsmomenter til grunn, basert på hva en alminnelig fornuftig gjennomsnittsperson burde ha gjort i en tilsvarende situasjon. Den tar utgangspunkt i generelle forventninger til skadevolderen. Rimelighetsvurderingen i § 1-3 legger derimot opp til en individuell interesseavveining basert på momentene ”utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers” hos den konkrete skadevolder i det konkrete tilfellet. I det følgende skal vi se på hva som ligger i disse vurderingsmomentene.

Ordlyden av ”utvist adferd” tilsier at det må tas hensyn til den konkrete skadevolders oppførsel på handlingstidspunktet, og at det er en subjektiv vurdering som legges til grunn.

Under punkt 2.3.1 har vi sett at dette uttrykket først og fremst viser til at det må foretas en vurdering av om det foreligger et brudd på den alminnelige aktsomhetsnormen. Dette utgjør en forutsetning for den videre vurderingen, og innebærer at sinnslidende kan ilegges erstatningsansvar uavhengig av om sykdommen har innvirket på handlingen eller ikke.

Uttrykket innebærer imidlertid at det *også* skal foretas en vurdering av i hvilken grad sinnslidelsen har innvirket på gjerningsmannens handlemåte.⁵³ Sinnslidelsens påvirkning er

⁵² Nils Nygaard, *Aktløysevurderinga i norsk rettspraksis*. Universitetsforlaget, Bergen – Oslo – Tromsø, 1974, s. 290. Se også *Knophs oversikt over Norges rett*, utgitt av Kåre Lilleholt. 13. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2009, s. 426.

⁵³ Nygaard (2007) s. 438. Engstrøm (2010) s. 50.

med dette ikke avgjørende for spørsmålet om erstatningsansvar skal ilegges overhode, men graden av sykdommens innvirkning er av betydning for *omfanget* av ansvaret, altså selve utmålingen. Vi har sett under punkt 2.2 at ”under innflytelse”-vilkåret ble droppet av bevismessige hensyn. Til tross for at sykdommens påvirkning på handlingen ikke er avgjørende for ansvarsspørsmålet, gjør etter min mening de bevismessige problemene seg gjeldende i like stor grad ved denne vurderingen, selv om konsekvensene av beviset klart nok ikke er like inngripende.

I forarbeidene gis det anvisning på at dette kan vurderes på grunnlag av handlingens art. Dersom handlingen ”...bærer preg av en abnormhandling, virker helt umotivert eller atypisk ellers...”⁵⁴ taler det for at den er motivert av sinnslidelsen. Motsatt fall dersom den i det ytre er en normal uaktsom handling, som hvem som helst kunne ha foretatt.

I rimelighetsvurderingen skal det også legges vekt på ”økonomisk evne”. Ordlyden tilsier at skadevolders økonomiske situasjon er av betydning for ileggelse av erstatningsansvar. Dette samsvarer med den tidligere bestemmelse i strl. ikrl. § 23 hvor sinnslidende bare kunne pålegges å betale erstatning dersom de hadde ”Midler”. Etter min mening kan det stilles spørsmålstegn ved at en sinnslidende skadevolder, som for eksempel har arvet penger eller har en god inntekt, skal kunne holdes ansvarlig i større utstrekning enn en som har lite penger.

Det skal også tas hensyn til ”forholdene ellers”. Ordlyden tilsier at det også skal tas hensyn til andre momenter som gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet, og som kan være av betydning for saken. Dette synspunkt støttes også av Nygaard.⁵⁵ Dette åpner opp for at domstolen kan ta med øvrige forhold som kan være av betydning i vurderingen.

Etter dette kan det stilles spørsmål ved om det er passende å si at bestemmelsen i § 1-3 inneholder et ansvarsgrunnlag. Skyldansvaret i culpanormen bygger på at skadevolder kan bebreides. Det er, som vi har sett, ikke et krav etter § 1-3. Bebreidelsen spiller likevel en rolle når omfanget av erstatningen skal bestemmes, og tar således opp i seg at det finnes ulike grader av sinnslidelse, og at dette kan påvirke en person i ulik grad. Vi sitter med dette igjen med en slags relativ skyldregel. Bestemmelsen minner dermed mer om et objektive ansvarsgrunnlag, der erstatningsansvar er utgangspunktet, og rimelighetsvurderingen bare blir stående som en lempingsregel. Det kan med dette stilles spørsmål ved om bestemmelsen i § 1-

⁵⁴ Ot. Prp. nr. 48 (1965-1966) s. 26.

⁵⁵ Nygaard (2007) s. 438.

3 faktisk innebærer en særregel for sinnslidendes erstatningsansvar, og om sinnslidende slik bestemmelsen er i dag, ikke like gjerne kunne idømmes erstatningsansvar på lik linje med normale skadevoldere, og at ansvaret bare kunne lempes.

2.4 Skyldprinsippet

2.4.1 Noen prinsipielle utgangspunkter

Skyldprinsippet er et gammelt prinsipp i norsk ansvarslære. Det er i dag en sentral del av hele rettssystemet, og har karakter av å være en allmenn rettsregel.⁵⁶ Prinsippet stammer fra romerretten og den romerrettslige loven *Lex Aquila* fra 300 f. Kr.⁵⁷ I Norge er innføringen av skyldregelen tidfestet til om lag slutten av 1700- og utover 1800-tallet.⁵⁸ Enkelte levninger av det objektive ansvaret ble imidlertid stående, og deler av erstatningsretten i dag bygger også på et objektivt ansvar.

Det karakteristiske for skyldprinsippet er at den bygger på en rettferdighetstanke som er blitt til utenfor domstolene, med utgangspunkt i et etisk grunnlag.⁵⁹ Det juridiske begrepet om skyld har et nært slektskap til det moralske skyldbegrepet, og disse begrepene vil ofte være sammenfallende.⁶⁰ Det er skadevolders skyld; det at han kan bebreides, som begrunner ileggelse av ansvar.⁶¹

Begrunnelsen for innføringen av skyldregelen bygget blant annet på tanken om at et objektivt erstatningsansvar i for stor utstrekning ville ramme handlefriheten, og at en skyldregel i større grad ville ivareta hensynet til skadevolder.⁶² Det er disse hensynene som også i stor utstrekning ligger til grunn for den mer individuelle vurderingen av skadevolder og unnskyldningsgrunner.⁶³ Unnskyldningsgrunnene og kravet til alternativ handling er et konkret utslag av skyldprinsippet i erstatningsretten, og er det som skiller ansvaret fra det rent objektive ansvaret, jf. punkt 2.3.2.

⁵⁶ Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget, Bergen 2004, s. 270.

⁵⁷ Nygaard (2004) s. 270.

⁵⁸ Nygaard (1974) s. 98.

⁵⁹ Nygaard (2004) s. 270.

⁶⁰ Andenæs (2004) s. 208.

⁶¹ Nygaard (1974) s. 98.

⁶² Fredrik Stang, *Erstatningsansvar*, Aschehoug & Co, Oslo 1927, s. 26. Se også Nygaard (1974) s. 98.

⁶³ Nygaard (1974) s. 98-99.

Skyldregelen i erstatningsretten er den alminnelige culperegelen, jf. punkt 2.3. I følge Nygaard er minstekravet for skyldansvar at skadevolder faktisk kunne ha gjennomført en alternativ handling som ville hindret skaden. Hvorvidt skadevolder burde ha reagert på risikoen og utført den alternative handling stiller med dette krav til den konkrete skadevolders *tanke og handlemåte*.⁶⁴ Dette krever at skadevolder besitter visse grunnleggende ansvarsbetingende egenskaper, også kalt *selvskyldevne*. I henhold til Nygaard forutsetter selvskyldevne at vedkommende har en "...slik mental evne at han forut for skadehendinga burde innsett at han skulle handla annleis enn han gjorde".⁶⁵

Skyldprinsippet i strafferetten er sammenfallende med det som legges til grunn i erstatningsretten. Også her stilles det krav til gjerningsmannens tanke og handlemåte. Skyldprinsippet angir at "...straffansvar og straff bare kan komme på tale for den som kunne og burde ha handlet annerledes – og derfor kan klandres."⁶⁶ I strafferetten betegnes utilregnelighet som en unnskyldningsgrunn som fritar for straff. "Gjennom skyldprinsippet har tilregnelighetsvilkåret her en nær kopling til allmenmoralen og tanken om at «det var ikke hennes feil, hun kunne ikke for det»."⁶⁷

Spørsmålet om en persons selvskyldevne kommer derfor særlig på spissen for barn og sinnslidende.

Barn har ikke den samme forståelse og modenhet som voksne personer.⁶⁸ De har ikke samme evne til å forstå en handlings risikopotensiale. For sinnslidende ligger ikke svikten alltid i evnen til å forstå en situasjons risikopotensiale. Det kan tenkes at den sinnslidende personen fullt ut forstår at en handling kan føre til skade, og at vedkommende til og med ønsker å utføre handlingen til tross for denne kunnskapen.⁶⁹ Denne forståelsen kan imidlertid i graverende tilfeller skyldes en feilaktig virkelighetsforståelse, eller en imperativ impuls som kan lede til manglende evne til å kontrollere sin handling.⁷⁰ For barns vedkommende vil evnen til å handle i tråd med forståelsen og mestre en risikosituasjon bero på deres

⁶⁴ Nygaard (2007) s. 174.

⁶⁵ Nygaard (2007) s. 388.

⁶⁶ Linda Gröning, *Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler*, punkt 3.1. Vedlegg nr. 1 i NOU 2014:10.

⁶⁷ Gröning, *Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler*, punkt 3.2.

⁶⁸ Innst. I 1964, s. 7.

⁶⁹ Se flertallets argumentasjon i Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 48-50).

⁷⁰ Gröning, *Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler*, punkt 5.2.

psykososiale utviklingsnivå, også kalt mestringsevne.⁷¹ Denne mestringsevnen modnes ikke nødvendigvis i tråd med den teoretiske forståelsen av skaderisiko, og kan gjøre det vanskelig for dem å anvende sin teoretiske innsikt i praksis.⁷² Dette kan gjøre dem mer risikovillige, og mer tilbøyelige til å handle på impuls, kontra voksne.

Grunnen til at barns evne til forståelse av en risikosituasjon og evne til å handle vurderes annerledes enn voksne skyldes deres biologiske forutsetninger. De har ikke kommet langt nok i den naturlige utvikling ennå, både når det gjelder fysisk og mental modning, til at de kan vurderes på lik linje med voksne. Begrunnelsen for at sinnslidende vurderes annerledes enn normalt utrustede personer har en patologisk forklaring. Det er sykdommen som påvirker personens kognitive evner. Dette støttes også av Andenæs; ”Mens tilstander som psykose, psykisk utviklingshemning og bevisstløshet er unormale tilstander, er lav alder et ledd i individets normale utvikling. Bare i sammenligning med voksne kan en si at barnet mangler normale forutsetninger.”⁷³ Til forskjell fra barn er ikke denne tilstanden permanent hos sinnslidende, men vil kunne gjøre seg gjeldende på ulike tidspunkt og med ulik styrke, avhengig av dagsform, medisiner og lignende.

I det følgende skal vi se på hvordan lovgiver i erstatningsretten og strafferetten har imøtekommet erkjennelsen om at sinnslidende og barn ikke besitter de samme ansvarsbetingende egenskaper som normalmålet. På bakgrunn av psykologisk forskning og rettspraksis kan vi dele inn i to ulike problemstillinger i forhold til skyldene; evne til forståelse og evne til handling.

2.4.2 Den potensielle skadevolders evne til å forstå at handlingen kan føre til skade

Barns erstatningsansvar reguleres av skadeserstatningsloven § 1-1. Etter denne bestemmelsen er barn under 18 år, på visse vilkår, erstatningsansvarlige. Bestemmelsen innebærer en toleddet vurdering. Først må det klarlegges om det foreligger forsett eller uaktsomhet, deretter må det i likhet med § 1-3, vurderes om ansvarsileggelse er ”rimelig” basert på en vurdering av ”alder, utvikling, utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers”. Rimelighetsreglen er også her en utmålings- og lempingsregel.

⁷¹ Anne Marie Frøseth, *Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten*. 1. utgave, Fagbokforlaget Bergen 2013, s. 231-231.

⁷² Frøseth (2013) s. 230-231.

⁷³ Andenæs (2004) s. 290.

I motsetning til sinnssykes erstatningsansvar, jf. § 1-3, krever bestemmelsen at barnet har utvist skyld for at erstatningsansvar skal bli aktuelt.⁷⁴ Det fremgår av forarbeidene at "[d]en forsettlige skadevolder er det erstatningsrettslig sett ingen grunn til å ta på med silkehansker, forutsatt at han *forstår* rekkevidden av det han gjør"⁷⁵ (min kursivering). Det stilles med dette krav til at barnet har innsikt i handlingen og rent kognitivt forstår at den kan føre til skade. Bebreidelse er dermed en absolutt forutsetning for ileggelse av ansvar, i tillegg er det også av betydning for omfanget av ansvaret.

Avgjørelsen av hvorvidt barnet forstår at handlingen kunne føre til skade beror på en vurdering basert på barnets alder. Vurderingen er i hovedsak objektiv, og aktsomhetsnormen som handlingen vurderes opp mot er det alderstrinn barnet befinner seg på, men den individuelle modenhetsgraden spiller også en viss rolle.⁷⁶

På strafferettens område er alle barn under 15 år automatisk fritatt for straffansvar, jf. straffeloven § 46. Det legges til grunn i lovgivningen at barn under 15 år mangler evne til forståelse og innsikt i egen handling, og at de derfor ikke har skyld. Av bevismessige hensyn foretas det ingen individuell vurdering basert på individuell modenhetsgrad.⁷⁷

Lovgiver stiller ikke opp forståelse av handlingens skadepotensial som et absolutt krav for ileggelse av ansvar hos en sinnslidende skadevolder. Som vi har sett under punkt 2.4.1 ligger ikke alltid svikten hos den sinnslidende skadevolder i forståelseevnen. Det kan tenkes at det er denne annerkjennelse som ligger til grunn for at barn og sinnslidende vurderes ulikt. I noen tilfeller kan det til og med være at den sinnslidende skadevolder ønsker å utføre handlingen, til tross for at han forstår rekkevidden av handlingen og kjenner risikopotensialet. Denne oppfatningen ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2005 s. 104. Flertallet konkluderte med at han hadde innsikt i handlingen fordi han visste at han utøvde vold mot et menneske, og var bevisst risikoen ved dette.⁷⁸ Rent objektivt sett forsto han at handlingen kunne føre til skade, selv om virkelighetsoppfatningen ikke var riktig fundert. På bakgrunn av dette kom flertallet til at det forelå forsett, jf. skl. § 3-5. I andre tilfeller kan det imidlertid være at den sinnslidende skadevolder helt mangler denne evnen, for eksempel ved at vedkommende tror at bestevennen er et farlig romvesen som han må forsvare seg mot.

⁷⁴ Innst. I 1964, s. 10.

⁷⁵ Innst. I 1964, s. 10.

⁷⁶ Innst. I 1964 s. 10.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) *Om lov om endringer i straffeloven mm. (heving av den kriminelle lavalder)* s. 9.

⁷⁸ Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 50).

I motsetning til barns ansvar i erstatningsretten og barns- og sinnslidendes ansvar strafferetten, stilles det ikke et absolutt krav om forståelse for å ilegge erstatningsansvar hos sinnslidende skadevolder.

I forarbeidene til skl. § 1-3 erkjenner lovgiver at ”[d]et er nok så at grunnlaget for et subjektivt skyldansvar (i betydningen et ansvar som vedkommende personlig kan bebreides for) svekkes eller faller bort, dersom det kan antas at skaden er voldt under innflytelse av sykdommen.”⁷⁹ Men det konkluderes likevel med at dette ikke kan utelukke ethvert ansvar. De begrunner dette med at ”[o]gså ellers i erstatningsretten kan en person bli erstatningsansvarlig for uaktsom skadeforvoldelse, selv om grunnlaget for subjektiv skyld er svakt. Han kan bli erstatningsansvarlig selv om hans intellektuelle eller fysiske utrustning er slik at han vanskelig kan leve opp til den aktsomhetsstandard som kreves av borgerne”.⁸⁰

Ut fra dette ser vi at lovgiver mener at sinnslidende har skyld evne og derfor kan bebreides i noen tilfeller, men at skyld evnen i andre tilfeller kan være svakt fundert på grunn av sinnslidelsen. Til tross for at de erkjenner at grunnlaget for subjektiv klander kan være svakt, mener de at det likevel ikke kan begrunne bortfall av ansvar.

Denne begrunnelsen er etter min mening problematisk. Uttalelsen i forarbeidene sikter trolig til tilfeller som kan falle inn under de subjektive unnskyldningsgrunnene, jf. punkt 2.3.2. I motsetning til de tilfellene, er det her snakk om mer dyptgående svekkelser som vedkommende ikke har samme forutsetninger for å innrette seg etter. Det er herunder særlig viktig å bemerke seg at inngangsvilkåret i bestemmelsen er ”sinnssyk”, som etter gjeldende rett er sammenfallende med den strafferettslige utilregnelighetsgrunnen psykose, jf. punkt 2.1. Dette utelukker de mindre dyptgående sinnslidelsene, og gjør at disse tilfellene kan vurderes etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Grunnlaget for bebreidelse må sies å være langt mer enn ”svakt” i disse tilfellene, da psykosen på grunn av sin altopplukende karakter er på et helt annet nivå. Strandbakken uttaler i forbindelse med utilregneliges skyld evne på strafferettens område at ”[d]et er vanskelig å rette noen bebreidelse mot siktede så lenge han er utilregnelig. Bebreidelse og skyld forutsetter at man har forutsetninger for å vurdere hva som er riktig og galt. Ofte- ikke alltid – vil utilregnelige personer mangle denne evnen.”⁸¹

⁷⁹ Ot.prp. nr. 48 s. 26.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 48 s. 26.

⁸¹ Strandbakken s. 399.

Det strafferettslige ansvarsbegrepet bygger på grunnleggende metafysiske premisser om at mennesket har ”evne til frihet og fornuft i tanke og handling – og dermed også evne til å ta ansvar for sine handlinger”.⁸² I strafferetten er det underforstått at utilregnelige ikke har evne til innsikt i egen handling, og utilregnelighet utelukker derfor skylddevne. Allerede risikoen for at personen mangler disse ansvarsbetingende egenskapene gjør at vedkommende automatisk fritas for straffansvar, jf. straffeloven § 44.

2.4.3 Den potensielle skadevolders evne til å handle i tråd med kognitiv forståelse av risiko for skade

Vi har sett at det for barns erstatningsansvar stilles et krav om at barnet forstår rekkevidden av sin handling, og at det for sinnslidende ikke er et absolutt krav for ileggelse av ansvar. Forståelsen må vurderes individuelt for sinnslidende, mens vurderingen for barn beror på en objektiv vurdering basert på det alderstrinn barnet befinner seg på. Etter skyldprinsippet kreves det i tillegg at vedkommende evner å handle i tråd med denne innsikten for at vedkommende skal kunne bebreides.

I forarbeidene til skl. § 1-1 fremgår det ikke direkte at det kreves at barnet hadde evne til å handle i tråd med innsikten i handlingens skadepotensiale. Dette er imidlertid lagt til grunn i rettspraksis gjennom Syklistdommen, i Rt. 2003 s. 433. I denne dommen ble en gutt på 11 år ikke ilagt erstatningsansvar. Høyesterett kom til at han ikke hadde handlet uaktsomt, da han under sykling på vei til skolen hadde kjørt på en kvinne.

Høyesterett la her til grunn at gutten kognitivt forsto at det eksisterte farer langs skoleveien, og at han ønsket å unngå ulykker. Han hadde likevel ikke evne til å handle i tråd med denne forståelsen, fordi han på grunn av sin alder hadde mindre evne til å håndtere alternativ informasjon⁸³. Høyesterett la til grunn at han valgte å ta den risikofylte passeringen som et resultat av ”...en form for sosial gruppeatferd, som i dette tilfellet medførte en redusert evne til å ta inn, bearbeide og velge alternative løsninger i den korte tid som gikk før sammenstøtet. [...] Valget må antas å ha vært en konsekvens av hans identifikasjon med den som syklet først.”⁸⁴ Dette må forstås som at gutten handlet risikofylt som resultat av en impulsiv imitasjon av kameraten.

⁸² Grønning, Kriminell lavalder – noen utgangspunkter, *Tidsskrift for erstatningsrett* 2014-4, s. 321.

⁸³ Rt. 2003 s. 433 (avsnitt 52).

⁸⁴ Rt. 2003 s. 433 (avsnitt 53).

Kravet om at barnet også må ha evne til å handle i tråd med sin forståelse, og at dette er en forutsetning for selvskyldevne, ligger også til grunn i strafferettslovgivningen. Dette fremgår av Grönings artikkel om kriminell lavalder. Det uttales her at "[d]et er imidlertid ikke tilstrekkelig for strafferettslig ansvarskapasitet å kunne forstå virkeligheten. Det kreves dessuten at man kan «anvende» sin forståelse av virkeligheten til å gjøre riktige valg om *hvordan man bør handle* (min kursivering). Det kreves med andre ord vurderingsevne eller dømmekraft. [...] Med hjelp av en slik evne kan den enkelte også korrigere sine egne «umoralske» impulser og fordømme umoralske handlinger".⁸⁵

Etter dette ser vi at evne til innsikt og evne til handling, og dermed selvskyldevne, er et absolutt krav for ileggelse av ansvar hos barn. Det utelukkes helt at barn har denne evnen før fylte 15 år for ileggelse av strafferettslig ansvar, men ikke for erstatningsrettslig ansvar. Her beror vurderingen på alderstrinnet barnet befinner seg på.

For sinnslidendes erstatningsansvar ser det ikke ut til å ha betydning for ileggelse av ansvar at vedkommende skadevolder hadde evne til å handle i tråd med en eventuell forståelse. Denne oppfatningen ble lagt til grunn av flertallet i Rt. 2005 s. 104 ved ileggelse av oppreisningsansvar jf. skl. § 1-3, jf. § 3-5. Dette til tross for at det sakkyndige vitnet kom til at skadevolder hadde innsikt i handlingen, men at "intensjonen bak styrt av en psykotisk impuls basert på en forstyrret virkelighetsforståelse"⁸⁶, og at det var tvilsomt om han faktisk ville vært i stand til å ha forebygget den skadevoldende handling.⁸⁷

Det kan stilles spørsmål ved om inkonsekvensen mellom barns erstatningsansvar og sinnslidendes erstatningsansvar burde rettes opp, og at skyldevne i form av forståelse og evne til handling, også bør være en absolutt forutsetning for å ilegge sinnslidende erstatningsansvar. Det ville ført til bedre sammenheng i loven, og større forutberegnelighet i systemet. På den andre siden kan det innvendes at vi da igjen står overfor den vanskelige bevisvurderingen om hvorvidt sinnslidelsen har hatt innflytelse på handlingen, som var grunnen til at lovgiver kuttet "under innflytelse"-vilkåret i den endelige lovbestemmelsen.

Å stille et absolutt vilkår om skyldevne for ileggelse av ansvar hos sinnslidende kan dermed være problematisk. For barns ansvar legges det en objektiv målestokk til grunn for vurderingen av skyld og ileggelse av erstatningsansvar. For psykisk syke skadevoldere kan

⁸⁵ Grönning, *Kriminell lavalder – noen utgangspunkter*, s. 324.

⁸⁶ Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 48).

⁸⁷ Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 49).

man ikke basere vurderingen på en slik objektiv målestokk, da sykdommen kan påvirke personen i ulik grad og på ulik måte. Det foretas derfor en individuell vurdering. Det kan hevdes at denne individuelle vurderingen kan ha noe for seg, nettopp ved det at den kan tilpasses det konkrete tilfellet, og gi en best mulig tilpasset bedømmelse av hvert enkelt tilfelle.

Bestemmelsen skl. § 1-3 burde imidlertid gi en tydeligere anvisning på hvilke forhold som skal legges vekt på, enn dagens skjønnsmessige rimelighetsvurdering innebærer. I dagens bestemmelse er ansvarsgrunnlaget og utmålings- og lempingsregelen innbakt i samme rimelighetsvurdering, noe som resulterer i at den ikke bare er vanskelig for domstolene å praktisere, men også i at den gjør det vanskelig å forutberegne sin rettsstilling. Konklusjonen etter § 1-3 blir ofte vilkårlig, og man risikerer at det bare blir en lempingsregel. Slik bestemmelsen praktiseres i dag kan det stilles spørsmål ved om den er klar nok i forhold til legalitetsprinsippet. Ileggelse av erstatningsansvar er en byrde, og det må kunne stilles strengere krav til bestemmelsens utforming.

På strafferettens område er det, i likhet med barns ansvar i erstatningsretten, underforstått i lovgivningen at det også kreves at en person må ha evne til å handle i tråd med forståelse for å ilegges straffansvar. Det følger av Tilregnelighetsutvalgets innstilling at det "[o]verfor den som på grunn av en alvorlig psykisk avvikstilstand har en forstyrret *oppfatning av virkeligheten* og en sterk begrenset evne til å *styre sine handlinger* etter samfunnets normer, er det lite grunnlag for bebreidelse (min kursivering). Vedkommende mangler da skyldene."⁸⁸

På strafferettens område legges det medisinske prinsipp til grunn, og det hevdes at dette er å foretrekke fremfor det blandete prinsipp.⁸⁹ Dette begrunnes med at man unngår de vanskelige bevisvurderingene, det er mer forutberegnelig, og man slipper usikre skjønnsmessige vurderinger.⁹⁰ Ved valget av det medisinske prinsipp unngår man at det skal være opp til dommerens skjønn å vurdere om vedkommende skal kjennes straffri.⁹¹ I erstatningsretten er det dette man i stor utstrekning gjør, ved å la sinnslidendes erstatningsansvar bero på en konkret rimelighetsvurdering. Ileggelse av et erstatningsansvar er imidlertid ikke en like

⁸⁸ NOU 2014:10, punkt 8.3.4.1.

⁸⁹ NOU 2014:10, punkt 8.3.4.7. Det blandete prinsipp innebærer at det påvises en psykisk avvikstilstand, og at det i tillegg kreves en årsakssammenheng mellom den og handlingen. Se NOU 2014:10, punkt 6.3.

⁹⁰ For mer utfyllende om begrunnelsen for valg av prinsipp se NOU 2014:10 under punkt 8.3.

⁹¹ Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumpsjonen: "In dubio pro reo"*. 1. utgave. Fagbokforlaget, Bergen 2003, s. 402.

inngripende sanksjon som straff, og de samme hensyn gjør seg derfor ikke gjeldende når det kommer til beskyttelse av denne særlig svake gruppen. Straff er et inngrep fra staten overfor et enkeltindivid, noe som tilsier særlig beskyttelse, mens erstatningsansvar dreier seg om pengeoverføring mellom private.

I forarbeidene til bestemmelsen i skl. § 1-3 begrunnes ulikhetene mellom sinnslidendes ansvar i strafferetten og erstatningsretten med at sanksjonene har ulike formål.⁹² Det påpekes her at både erstatning og straff er en byrde som ilegges som reaksjon mot utvist adferd. I motsetning til straffen har erstatningen ikke et pønalt formål. Formålet med erstatningsretten er gjenopprettelse av skadelidtes tap. Dersom en fritar en sinnslidende skadevolder for erstatningsansvar fratras den skadelidte sin rett til å kreve skaden gjenopprettet. Fritas en sinnslidende for straffansvar derimot, er det ingen slik berettiget interesse som blir skadelidende.⁹³ På erstatningsrettens område er det det skadede retts gode som står i fokus, kontra det å sanksjonere en uønsket handling på vegne av samfunnet. Spørsmålet blir imidlertid hvordan denne begrunnelsen stiller seg, når det er snakk om å ilegge en sinnslidende skadevolder oppreisningsansvar, en reaksjon av pønalt karakter.

I så måte er det nærliggende å se hen til legalitetsprinsippet og dets krav om klar lovhjemmel ved ileggelse av straff, jf. GrL. § 96. Prinsippet gjelder også i privatretten⁹⁴ og har grunnlovs rang i kraft av konstitusjonell sedvanerett.⁹⁵ Formålet bak legalitetsprinsippet er å sikre forutberegnelighet og hindre vilkårlighet i rettsanvendelsen. Legalitetsprinsippets krav til hjemmel gjør seg gjeldende i ulik grad, alt etter hvilket rettsområde man befinner seg på, og hvor inngripende sanksjonen er.⁹⁶

⁹² Ot-prp. nr. 48 (1965-1966) s. 25.

⁹³ Ot-prp. nr. 48 (1965-1966) s. 25.

⁹⁴ Nygaard (2004) s. 64.

⁹⁵ Knoph (2009) s. 725.

⁹⁶ Dette fremgår bla. av Askeland, *Om analogi og abduksjon*, s. 517: "Hvor statens inngrep overfor borgeren er sterkt; så som ved straff, bør inngrepet ha klar hjemmel i lov og ikke hjemles i en analogi på usikkert grunnlag. Men også andre områder av retten kan være uegnet for analogi, for eksempel fordi forutberegnelighet og rettsteknikk er spesielt viktig."

3 Oppreisningserstatning

3.1 Oppreisning generelt – kort historikk og kort om vilkårene

Oppreisningserstatning er erstatning for et ikke-økonomisk tap, også kalt ideell skade.⁹⁷ Det som kjennetegner oppreisning er at det er en økonomisk erstatning for verdier som egentlig ikke kan måles i penger.

Oppreisningserstatning hjemles i skadeserstatningsloven § 3-5:

”Den som forsettlig eller grovt aktløst har

a) voldt skade på person eller

b) tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3,

kan – uansett om det ytes menerstatning etter § 3-2 eller standardisert erstatning etter § 3-2a – pålegges å betale den fornærmede en slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art. Ved krenking eller mislig atferd som nevnt i straffeloven² §§ 195, 196 og 200 tredje ledd, skal det ved utmålingen av oppreisning særlig legges vekt på handlingens art, hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er et misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.

Den som forsettlig eller grovt aktløst har voldt en annens død, kan pålegges å betale avdødes ektefelle,³ samboer, barn eller foreldre slik oppreisning som nevnt i første ledd.”

Bestemmelsen er en videreføring av straffelovens ikrafttredelseslov § 19 andre ledd og § 21 andre ledd. Overføringen til skadeserstatningsloven i 1973 har ikke medført noen realitetsendringer.⁹⁸ Før innføringen av menerstatning i 1973 var oppreisning den eneste

⁹⁷ Lødrup (2009) s. 50.

⁹⁸ Engstrøm (2010) s. 147 og Lødrup (2009) s. 522.

erstatningsregelen for ikke-økonomisk tap.⁹⁹ Oppreisning kan i dag kreves i tillegg til menerstatning etter § 3-2, jf. § 3-5 1. punktum.

Etter gjeldende rett krever ileggelse av oppreisning hjemmel i lov, og det tilkjennes ikke på ulovfestet grunnlag.¹⁰⁰ Dette i motsetning til erstatning for økonomisk tap, som i stor utstrekning kan tilkjennes på ulovfestet grunnlag.

Oppreisningsansvar kan ilegges dersom det er ”voldt skade på person”, jf. bokstav a). Denne typen skade omfatter både fysiske og psykiske personskader, og det er ikke vilkår om at den må være varig.¹⁰¹ Oppreisningsansvar kan også ilegges dersom det foreligger ”krenking eller mislig atferd som nevnt i § 3-3”, jf. bokstav b). Bestemmelsen i § 3-3 henviser til en rekke bestemmelser i straffeloven, som gjelder forskjellige personlige krenkelser. Handlingen må være rettsstridig, og det kreves at det foreligger brudd på det objektive innhold i en av de henviste straffebestemmelsene. Straffebestemmelsens subjektive vilkår må ikke være innfridd.¹⁰² Dette innebærer at en person som frifinnes for straff, likevel kan ilegges oppreisningsansvar. Dette begrunnes med de ulike hensynene bak straff og erstatning, og at beviskravene i strafferetten og erstatningsretten er ulike.¹⁰³ Lovgiver har med dette tatt et klart standpunkt om at straff og erstatning er to ulike ting.

Bestemmelsens ansvarsgrunnlag er forsett eller grov uaktsomhet. Forsett innebærer at vedkommende bevisst har utført den skadevoldende handling, og grov uaktsomhet forutsetter at handlingen utgjør et markert avvik fra det forsvarlige.¹⁰⁴ Skyldkravet relaterer seg til den skadevoldende handlingen, og skadefølgen behøver ikke å omfattes.¹⁰⁵ Bevisbyrden for at det foreligger forsett eller grov uaktsomhet ligger på den skadelidte.

Oppreisningserstatning relaterer seg til grove handlinger. Dette gjenspeiles både i bestemmelsens ansvarsgrunnlag, som krever en kvalifisert skyldgrad, og henvisningen til straffebestemmelsene. Oppreisning gis ofte som et supplement til straff, og det reises som

⁹⁹ Lødrup (2009) s. 522.

¹⁰⁰ Lødrup, Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt, *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006-211, s. 212., Engstrøm (2010) s. 147, Nygaard (2007) s. 164, Rt. 2013 s. 805 (avsnitt 24 og 31).

¹⁰¹ Nygaard (2007) s. 168. Se også Hagstrøm og Stenvik s. 523.

¹⁰² Nygaard (2007) s. 169.

¹⁰³ For mer om dette, se bla. Rt. 1999 s. 1363 (s. 1378) og Strandbakken A., *Frifunnet for straff – idømt erstatningsansvar 5. Bør en frifinnende straffedom legges til grunn i enhver sammenheng?*. LOR-1998-540.

¹⁰⁴ Nygaard (2007) s. 166.

¹⁰⁵ Se bla. Rt. 2005 s. 104 og Rt. 1999 s. 887 (s. 895).

regel som et borgerlig rettskrav av fornærmede eller skadelidte i forbindelse med straffesaker, jf. straffeprosessloven § 3.¹⁰⁶

I henhold til § 3-5 ”kan” oppreisning pålegges dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er innfridd. Praksis har imidlertid lagt til grunn at det normalt skal idømmes oppreisningsansvar når lovens vilkår er oppfylt.¹⁰⁷ Oppreisningserstatningen kan likevel settes til null dersom dette blir resultatet av rimelighetsvurderingen i bestemmelsen.

Det er opp til domstolen å bestemme hvilke momenter som skal vektlegges i utmålingen, jf. ”som retten finner rimelig”. Vurderingen er skjønnsmessig, og beror på en konkret helhetsvurdering av hvilke forhold som gjør seg gjeldende i hvert enkelt tilfelle. Relevante utmålingsmomenter som er vektlagt i rettspraksis er skadevolders skyld, hvor grov handlingen objektivt sett er, arten og omfanget av krenkelsen, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen, og omfanget av skadevirkningene.¹⁰⁸ I følge forarbeidene skal det i tillegg tas hensyn til fornærmedes medvirkning og skadevolders økonomi.¹⁰⁹

3.2 Oppreisningens funksjon og formål – legislativ begrunnelse

Oppreisningserstatning skal gis for ”den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art”, jf. § 3-5 første punktum.

Ordlyden er vid, og tilsier at oppreisning omfatter de fleste former for ideell skade. Det fremgår av forarbeidene at det her siktes til ”fysiske smerter, angst, psykisk lidelse, plager og ulemper ellers, lengre sykehusopphold, hindring i normal livsførsel med mer”.¹¹⁰ Det følger også av forarbeidene at både varig og kortvarig skade av medisinsk og ikke medisinsk art omfattes, det samme gjelder også betydelig og ikke betydelig skade. I henhold til teori omfattes ikke rene ergrelser, nedstemthet og lignende.¹¹¹ Dette tilsier at det må avgrenses mot mer bagatellmessige krenkelser og skader.

¹⁰⁶ Nygaard (2007) s. 165, Lødrup, Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt, s. 211.

¹⁰⁷ Se bla. Rt. 1988 s. 532 og Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 52) Se likevel Rt. 2014 s. 745 (avsnitt 29).

¹⁰⁸ Rt. 2011 s. 769 (avsnitt 28).

¹⁰⁹ NOU 1992:16 *Sterkere vern og økt støtte for kriminalofre*, avsnitt 1.1.1 s. 60.

¹¹⁰ Ot.prp.nr. 20 (1991-1992), punkt 6.2.1.

¹¹¹ Hagstrøm og Stenvik, s. 523.

Vi ser av dette at oppreisningserstatning skal erstatte verdier av en mer abstrakt karakter enn erstatning for økonomisk skade. Rognstad og Stenvik omtaler ikke-økonomiske skader som ”...typisk sjelelige påkjenninger uten direkte økonomiske følger”¹¹².

Stang ser på oppreisning som et kontrastgode.¹¹³ Han bruker en leiegård som skades ved brann som eksempel; skaden på leiegården vil fungere som et fast og selvstendig utgangspunkt, som erstatningssummen vil følge og forme seg etter. Til forskjell fra dette, vil den sorgen og lidelsen en mor som har mistet sitt barn føler, aldri kunne fastsettes i en bestemt pengesum.¹¹⁴ På samme måte vil ikke den smerte et offer for en trafikkulykke lider, eller den krenkelse man føler etter noen har brutt seg inn i sitt hus vanskelig kunne måles i penger, men et økonomisk vederlag vil kunne fungere som en slags motvekt.

Lødrup og Monsen gir også uttrykk for at penger kan være et godt bidrag til å dempe følgene av den krenkelse eller skade som er påført skadelidte.¹¹⁵ Dette synet fremgår også av mindretallets argumentasjon i dommen i Rt. 2005 s. 104, hvor det påpekes at en ”eventuell økonomisk erstatning/oppreisning vil være en positiv prognostisk faktor.”¹¹⁶

Dette tilsier at formålet med oppreisning må være av en noe annen karakter enn for økonomisk skade. Et av hovedhensynet bak erstatning for økonomisk skade er gjenopprettelse av det skadede rettsgodet¹¹⁷, men i motsetning til erstatning for økonomisk skade, kan ikke erstatning for ideell skade gjenopprette det tapte. Tyngdepunktet i begrunnelsen for å tilkjenne oppreisning har derfor gradvis gått mer i retning av kompensasjonshensynet.

Lødrup er blant teoretikerne som fremhever oppreisningens kompensasjonsfunksjon som det sentrale hensyn. I sin artikkel om oppreisning viser han at erstatningsformen også har en pønalt karakter og sammenheng med straff, da særlig i tiden mellom 1902 og 1912 hvor oppreisning var betinget av at handlingen var straffbar.¹¹⁸ Han stiller seg tvilende til at oppreisning har en preventiv funksjon i dag, sammenlignet med andre konsekvenser av en slik skadevoldende handling, som ulike sosiale reaksjoner og straff. Han mener at oppreisning

¹¹² Ole-Andreas Rognstad og Are Stenvik, *Hva er immaterialretten verd? Om erstatning og annen kompensasjon ved immaterialrettskrenkelser*, i Bonus Pater Familias, Festskrift til Peter Lødrup, Gyldendal, Oslo 2002, s. 544.

¹¹³ Stang (1927) s. 364.

¹¹⁴ Stang (1927) s. 363-364.

¹¹⁵ Lødrup (2009) s. 50, og Erik Monsen, Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade. *Jussens Venner* 2010 s. 1-67, s. 62.

¹¹⁶ Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 68).

¹¹⁷ NOU 1977:33 *Om endringer i erstatningslovgivningen*, s. 23.

¹¹⁸ Lødrup, *Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt*, s. 217.

ikke kun kan betegnes som et plaster på såret, og uttaler at ”den er noe meget mer”. Hva han sikter til her, sier han likevel ikke noe om.

I sin lærebok uttaler Lødrup imidlertid at oppreisningens funksjon er sammensatt. Den har i tillegg til kompensasjon og straff ”...en ideell funksjon ved at den uttrykker samfunnets misbilligelse av handlingen.”¹¹⁹ Dette fremgår også av rettspraksis.¹²⁰

Nygaard omtaler oppreisning som et ”plaster på såret”.¹²¹ Han fremhever prevensjonshensynet og oppreisningsregelens slektskap til straff i større grad enn Lødrup.¹²² Han påpeker likevel, i likhet med Lødrup, at det med røtter i rettspraksis har skjedd en viss forskyvning av formålet ved at tyngdepunktet nå ligger mer i kompensasjonsfunksjonen.¹²³

Dette støttes også av NOU 2003: 15, Fra bot til bedring, hvor det uttales at ”[o]ppreisning har et visst pønalt preg, men det sentrale er å gi fornærmede en kompensasjon, ikke å sanksjonere lovovertrederen”.¹²⁴ Dette følger også av omfattende rettspraksis.¹²⁵

Etter dette ser vi at tyngdepunktet i begrunnelsen for oppreisningsinstituttet gradvis har gått i retning av kompensasjon til skadelidte. Dette henger trolig i stor grad sammen med at straffbarhetsvilkåret i bestemmelsen nå er fjernet¹²⁶, og at samfunnet har flyttet fokus mer over på offerperspektivet. Til tross for denne forskyvningen av oppreisningens funksjon, er det ingen som avfeier oppreisningens preventive og pønale formål, og det er klart at disse hensynene fortsatt er en sentral del av formålet med oppreisningsinstituttet. Dette illustreres tydelig av dommen i Rt. 2010 s. 1203.

Etter dette kan en spørre seg hva som egentlig er oppreisningens karakter. Det er klart nok ikke erstatning i tradisjonell forstand, da pengene aldri kan reparere skaden. Det er kan heller ikke fullt ut sies å være en straff, i strafferettslig forstand. Erstatningens hovedfokus ligger på hensynet til skadelidte og det skadede rettsgodet, mens straffen ilegges for at det skal føles som et onde. Straffen skal være en represalie for uønsket adferd, og være en sanksjon på vegne av samfunnet. Oppreisning har som vi har sett til en viss grad også denne funksjonen,

¹¹⁹ Lødrup (2009) s. 523.

¹²⁰ Rt. 2012 s. 1203 (avsnitt 38), Rt. 2011 s. 769 (avsnitt 21).

¹²¹ Nygaard, (2007) s. 165. Se også Knoph (2009) s. 440.

¹²² Nygaard, (2007) s. 164.

¹²³ Nygaard, (2007) s. 165.

¹²⁴ NOU 2003:15 punkt 5.3. Se også Engstrøm s. 147.

¹²⁵ Rt. 2011 s. 769 (avsnitt 21), Rt. 2010 s. 1203 (avsnitt 38), Rt. 2008 s. 65 (avsnitt 65), Rt. 2006 s. 61 (avsnitt 17), Rt. 2005 s. 289 (avsnitt 42). Rt. 1999 s. 1363 (s. 1379).

¹²⁶ Rt. 2005 s. 289 (avsnitt 42).

ved at den også skal uttrykke samfunnets fordømmelse av handlingen. Kravet om kvalifisert skyld, og at oppreisning i de fleste tilfeller tilkjennes etter at det er begått en straffbar handling, er også med på å forsterke slektskapet til straffen. Oppreisningsinstituttet havner med dette i en slags mellomposisjon mellom straff og erstatning.

3.3 Forholdet mellom sinnslidendes erstatningsansvar jf. skl. § 1-3 og sinnslidendes oppreisningsansvar jf. skl. § 3-5

3.3.1 Skyldkravet i skl. § 3-5

Etter gjeldende rett ilegges sinnslidende oppreisningsansvar jf. skl. § 3-5 med hjemmel i skl. § 1-3. Forarbeidene til skadeserstatningsloven § 1-3 er tause om hvorvidt bestemmelsen er ment å omfatte oppreisningsansvaret, og dette er en utvikling som er blitt til gjennom rettspraksis. Det ble for første gang slått fast av Høyesterett i Rt. 2005 s. 104. Herunder er det to ting det kan stilles spørsmålstegn ved. Det første er hvordan man kan begrunne at man ilegger en strafferettslig utilregnelig person en sanksjon som har et pønalt formål. Det andre er hvordan man kan begrunne ileggelse av oppreisningsansvar, som krever en kvalifisert skyldform, i de tilfeller der skadevolder har hatt en så dyptgripende sinnslidelse at det neppe kan være rom for bebreidelse.

For å ilegges oppreisningserstatning etter bestemmelsen i § 3-5 må skadevolder ha utvist forsett eller grov uaktsomhet. Kravet om forsett innebærer at skadevolder på handlingstidspunktet hadde positiv kunnskap om den faktiske situasjonen, men *likevel* handlet som han gjorde, til tross for at følgene var påregnelige for ham, eller han kjente til dem. Det er det som gjør dette til en av de groveste formene for skyld.¹²⁷ Kravet om grov uaktsomhet forutsetter at det foreligger en kvalifisert klanderverdig oppførsel, det må være et markert avvik fra det forsvarlige.¹²⁸ Det stilles med dette et særlig krav til skadevolders tanke og handlemåte, og det skiller seg fra det vanlige culpa-ansvaret ved at bebreidelsesmomentet er ennå sterkere. Det er med dette et stort avvik mellom ansvarsgrunnlaget i § 3-5 som krever personlig bebreidelse og ansvarsgrunnlaget i § 1-3, som ikke krever bebreidelse for ileggelse av ansvar.

¹²⁷ Nygaard (2007) s. 215.

¹²⁸ Nygaard (2007) s. 215. Se også Rt. 2004 s. 1942 (avsnitt 38).

I Rt. 2005 s. 104 kom flertallet til at skadevolder hadde utvist forsett, basert på den strafferettslige oppfatningen av begrepet. I strafferetten legges det til grunn at utilregnelighet ikke nødvendigvis utelukker forsett, men at sinnslidelse i de helt graverende tilfellene kan utelukke det.¹²⁹ Dette kan illustreres med et eksempel; dersom en sinnslidende dreper sin venn i den tro at han er en demon vil han mangle forsett. I andre tilfeller påvirker ikke psykosen personens virkelighetsoppfatning, og vedkommende vil være fullt klar over at han trekker en kniv mot et menneske, og ønske å drepe. I slike tilfeller vil forsettskravet være oppfylt, men impulsen bak handlingen kan skyldes sinnslidelsen. Som vist under punkt 2.4, legges det i strafferetten til grunn at utilregnelighet utelukker skyldene, og at gjerningspersonen derfor ikke kan straffes. Dette gjelder uavhengig av om den utilregnelige oppfyller forsettskravet.

Flertallet i Rt. 2005 s. 104 kom til at skadevolder i dommen hadde utvist forsett fordi han "...i sin psykotiske tilstand var klar over at han gjentatte ganger stakk med kniv, og at stikkene var rettet mot et menneske", og ila ham oppreisningsansvar.¹³⁰ Det påfallende med dette er at selv om gjerningsmannen hadde innsikt i handlingen, var den fullt ut styrt av psykosen som var basert på en forstyrret virkelighetsforståelse. Det var derfor tvilsomt at han hadde kunnet forebygge handlingen.¹³¹ Som vist i punkt 2.4 stiller skyldene krav til skadevolders tanke- og handlemåte. Det flertallet gjør er å legge grunn at forsettskravet i § 3-5 kun krever at skadevolder visste hva han gjorde, men ikke at han hadde en alternativ handling som det var mulig for ham å gjennomføre. Vi ser av dette at skadevolderen manglet skyldene, og neppe kunne bebreides for sin handlemåte.

Flertallet løser imidlertid dette problemet med å legge til grunn resten av vurderingen av ansvarsspørsmålet etter rimelighetsvurderingen i § 1-3. Dette blir etter min mening en påfallende konstruksjon. Oppreisningsansvaret ilegges med dette basert på at handlingen rent objektivt sett var bebreidelsesverdig, helt uavhengig av subjektiv skyld hos skadevolder, til tross for at bestemmelsen krever dette av alminnelige skadevoldere.

Bestemmelsen i § 3-5 hjemler et personlig skyldansvar, som gjør kravet til personlig klander særlig aktuelt. Det kvalifiserte skyldkravet i bestemmelsen tilsier at ileggelse av ansvar innebærer en viss moralsk fordømmelse av handlingen. Det å ilegge ansvar uavhengig av bebreidelse var lovgivers intensjon ved utformingen av særregelen i § 1-3, men en kan stille

¹²⁹ NOU 2014:10, punkt 6.4.1. Se også Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 39).

¹³⁰ Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 51).

¹³¹ Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 48).

spørsmål ved om det var meningen at dette også skulle gjelde for ideell skade i § 3-5. Det kan synes å strekke rimelighetsvurderingen i § 1-3 for langt.

Ett etter min mening viktig poeng, som flertallet her ikke nevner, er at lovutvalget ønsket å oppheve den eldre regelen som automatisk fritok en sinnslidende for erstatningsansvar, fordi en sinnslidende skadevolder ville kunne komme til å volde *dagligdagse* skader, på lik linje med normale skadevoldere.¹³² De ønsket å myke opp bestemmelsen, for å sørge for at skadelidte ikke skulle stå uten erstatning i de tilfellene der sykdommen ikke hadde noen sammenheng med skadevoldende handling. I motsetning til dette, gjelder § 3-5 erstatning for ikke-økonomisk skade ved grove handlinger. Det er ikke snakk om hendelige uhell og dagligdagse skader. Dette kan tyde på at det ikke har vært meningen å ramme personskader og krenkelser, og at sinnslidende erstatningsansvar kun var ment å gjelde erstatning for økonomisk tap.

En dom avsagt av Høyesterett den 21. mai 2015 kan tyde på at selvskyldene også bør kreves ved ileggelse av oppreisningsansvar hos sinnslidende skadevoldere.¹³³ Høyesterett kom her til at en psykotisk skadelidt ikke hadde medvirket ved "egen skyld", jf. skl. § 5-1, fordi skadehandlingen ikke ville skjedd dersom han hadde vært frisk på handlingstidspunktet.¹³⁴ Høyesterett legger her til grunn at bebreidelse ikke kreves etter § 1-3, men at det gjør det etter § 5-1.¹³⁵ Når slike systembetragtninger skal gjelde mellom § 1-3 og § 5-1, taler det for at dette også må gjelde mellom § 1-3 og oppreisningsbestemmelsen i § 3-5.

3.3.2 Kompensasjonshensynet

Kompensasjonshensynet bak oppreisningserstatning er i stor grad sammenfallende med hovedhensynet bak erstatning generelt, nemlig gjenoppretting. Flertallets argumentasjon i Rt. 2005 s. 104 gir også uttrykk for denne oppfatningen da det drøftes om sinnslidendes ansvar etter § 1-3 også skal omfatte oppreisning. De argumenterer med at bestemmelsene i § 1-3 og § 3-5 har nærmet seg hverandre ved at hovedfokus bak oppreisning i dag ligger på kompensasjonshensynet, heller enn det pønale.¹³⁶ De legger med dette til grunn at

¹³² Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 25.

¹³³ HR-2015-1110-A.

¹³⁴ HR-2015-1110-A (avsnitt 53).

¹³⁵ HR-2012-110-A (avsnitt 50).

¹³⁶ Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 34).

reparasjons- og gjenopprettingshensynet i § 1-3 og kompensasjonshensynet i § 3-5 er sammenfallende. De går ikke videre inn i drøftelsen av bestemmelsenes ulike hensyn.

I likhet med gjenopprettings- og reparasjonshensynet skal kompensasjonshensynet ivareta skadelidtes interesse, og går på plassering av tapet ut fra en rettferdighetsbetraktning. Kompensasjonsbehovet hos skadelidte vil være akkurat den samme, uavhengig av om skadevolder er sinnslidende eller ei. Skaden eller krenkelsen er fullt og helt den samme, og behovet for plaster på såret er ikke mindre. I tillegg gir det også skadevolder en anledning til å gjøre opp for seg. Hovedhensynet bak oppreisning gjør seg i så måte gjeldende for en sinnslidende skadevolder.

Det må likevel bemerkes at et av lovutvalgets hovedargumenter for at sinnslidende skadevoldere ikke skulle fritas for erstatningsansvar for økonomisk skade, var at en fritakelse ville innebære at skadelidte ikke får gjenopprettet sitt tap.¹³⁷ Når det argumenteres med berettigede interesser for ileggelse av erstatningsansvar, kan man antitetisk hevde at det ikke er en berettiget interesse som blir skadelidende dersom en psykisk syk fritas for oppreisningsansvar. Kompensasjonsbehovet kan nemlig i stor utstrekning ivaretas av voldsoffererstatning, jf. voldsoffererstatningsloven¹³⁸ § 6.¹³⁹ Sinnslidende gjerningspersoner har erfaringsmessig dårlig økonomi, og vil derfor i liten grad ha mulighet til å betale den ilagte oppreisningssummen. Ordningen med voldsoffererstatning, skal sikre skadelidte ved at oppreisningssummen, eller deler av den, utbetales av staten og sørger dermed for at skadelidte ikke står uten erstatning i tilfeller der skadevolder ikke har midler til å dekke kravet. Skadelidte og skadevolders interesser er ikke motstridende i så måte. Kompensasjonshensynet kan med dette ikke alene begrunne at en sinnslidende skadevolder ilegges oppreisningsansvar.

3.3.3 Prevensjonshensynet

Vi har sett under punkt 3.2 at det i teorien stilles spørsmålstegn ved oppreisningens preventive funksjon for normale skadevoldere. Hovedargumentet herunder er at det finnes andre mekanismer som virker mer avskrekkende enn trusselen om å betale oppreisning, som sosiale reaksjoner, straff, personlig ubehag og lignende.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 48 (1965-1966), s. 25.

¹³⁸ Lov 20. april nr. 13, Lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m.

¹³⁹ Jf. også mindretallet i Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 68).

Prevensjonshensynet må i ennå mindre grad kunne gjøres gjeldende overfor en sinnslidende. En trussel om å bli økonomisk ansvarlig vil neppe hindre vedkommende i å foreta den skadevoldende handling, når handlingen i seg selv er psykotisk motivert og skadevolder ikke har evne til å realistisk vurdere sine omgivelser. Dette hensynet slår ikke til overfor sinnslidende skadevolder.

Synspunktet om at sinnslidende ikke har samme evne som psykisk friske til å reagere på trusselen om sanksjonsileggelse og sosiale reaksjoner legges også til grunn i strafferetten.¹⁴⁰

Den svenske teoretikeren Friberg er inne på prevensjonshensynet i sin juridiske avhandling om erstatning for krenkelser. Hun peker herunder på at det kan reises innvendinger mot å utforme erstatningsregler etter prevensjonsformål, dersom ikke de samme rettssikkerhetsgarantiene som for strafferettslige sanksjoner skal gjelde.¹⁴¹

3.3.4 Det pønale hensyn

Når vi nå har slått fast at kompensasjonshensynet kan ivaretas av voldsoffererstatning, og det preventive hensyn ikke gjør seg gjeldende overfor sinnslidende, reiser det problemstillingen om oppreisningserstatning kan ilegges en sinnslidende skadevolder med hovedvekt på det pønale hensyn.

I strafferetten er det gjennom det medisinske prinsipp slått fast at utilregnelige ikke kan straffes fordi de ikke har skyldevne. Det kan dermed synes som en klar selvmotsigelse når Høyesterett ilegger en strafferettslig utilregnelig person en reaksjon av pønalt karakter.¹⁴²

Høyesterett uttalte i Rt. 2010 s. 1203 at oppreisningen skal virke som en ”straff”.¹⁴³ I strafferettslig sammenheng er den tradisjonelle oppfatningen at straff skal påføres av staten med den begrunnelse at det skal føles som et onde for lovbrøteren.¹⁴⁴ Straffetrukselen skal ha en allmenn- og individualpreventiv virkning, og på denne måten ha en nyttefunksjon som samfunnsstyrende middel. Gjengjeldelsessynspunkter er også en del av straffens begrunnelse.

¹⁴⁰ NOU 2014:10, punkt 8.2.1.

¹⁴¹ Sandra Friberg, *Kränkningssättning: skadestånd för kränkning genom brott*, Iustus Förlag, Upsala 2010, s. 364 og 365.

¹⁴² Se også NOU 2014:10, punkt 8.10.3 om dette.

¹⁴³ Rt. 2010 s. 1203 (avsnitt 38).

¹⁴⁴ NOU 2014: 10, punkt 6.2.1.

Ut fra et gjengjeldelsessynspunkt kan en hevde at skadevolder bør ilegges en reaksjon ut fra hensynet til skadelidte. Det vil kunne gi den krenkede en følelse av tilfredsstillelse at skadevolder møtes med en pønal reaksjon på grunn av handlingens grove karakter. Dette synspunkt minner imidlertid i sin reneste form om hevn. Ut fra grunnleggende moralske betraktninger er ikke slike hevntanker akseptert i vårt rettssystem. På strafferettens område er det enighet om at gjengjeldelsessynspunktet ikke kan være straffens formål alene. Bruken av straff må avbalanseres ut fra hva som anses som rettførdig gjengjeldelse; ”I den grad det bygges på gjengjeldelsesforestillinger, er det altså bare indirekte i den forstand at det anses som nyttig å ta hensyn til borgernes rettførdighetsforestillinger for at straffen skal oppnå de tilsiktede virkninger, og ikke direkte ved en aksept av ideen om gjengjeldelsens iboende nødvendighet.”¹⁴⁵ Det er med dette tvilsomt at oppreisning kan ilegges sinnslidende skadevolder basert på gjengjeldelsessynspunkter.

Det kan argumenteres med at den alminnelige rettsfølelse kan tilsi at skadevolder skal måtte ilegges oppreisningsansvar som reaksjon på den grove handlingen. Det er her tyngdepunktet i Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2010 s. 1203 ligger. Det uttales at ”[h]ensett til handlingens grovhet vil det etter mitt syn stride mot den alminnelige rettsfølelse dersom erstatningsansvaret blir satt til null, slik A har anført. Oppreisningserstatning har, som jeg tidligere har vært inne på, også en ideell funksjon ved at den uttrykker samfunnets misbilligelse av handlingen.”¹⁴⁶

Det er klart at den allmenne rettsfølelse kan tilsi at det kan være riktig å ilegge en person som har begått en grov handling eller krenkelse en reaksjon som skal virke som en straff. Men dersom det er sykdommen som har vært motiverende for handlingen, og ikke den frie vilje, kan en også hevde det stikk motsatte. Dette synspunkt støttes også av Tilregnelighetsvalgets utredning, som gir uttrykk for at det forhåpentligvis heller vil vekke harme og uro dersom en sterkt sinnslidende lovbrøyer møtes med fordømmelse og fengselsstraff, enn dersom vedkommende fritas for straffansvar.¹⁴⁷

Høyesterett fremhever også at oppreisningen i likhet med straffen skal vise samfunnets

¹⁴⁵ NOU 2014: 10, punkt 6.2.1.

¹⁴⁶ Rt. 2010 s. 1203 (avsnitt 52).

¹⁴⁷ NOU 2014:10, punkt 8.2.1.

fordømmelse av handlingen.¹⁴⁸ En kan spørre seg hva som egentlig ligger i dette. Skal det være en objektiv konstatering av at handlingen som forårsaket skaden er kritikkverdig, eller skal det legges mer vekt på motiv og nøyaktig hvordan den ble gjennomført? Dersom en velger det siste alternativ inkluderer den noe subjektivt hos skadevolder, som fordrer at personens intensjon er fordømmelsesverdig. Dette blir som vi har sett problematisk dersom handlingen er motivert av sinnslidelsen. Da blir reaksjonen i realiteten en fordømmelse av sykdommen heller enn personen. Dersom begrunnelsen derimot er at sanksjonen skal vise fordømmelse av selve handlingen, uavhengig av det subjektive, kan en argumentere med at dette hensynet ivaretas ved at handlingen strafferettslig er ulovlig. Dersom det i tillegg er behov for å beskytte samfunnet mot personen, sikres dette gjennom ordningen med tvunget psykisk helsevern, jf. strl. § 39.

Etter dette ser vi at det er tvilsomt om ileggelse av oppreisningserstatning hos en sinnslidende skadevolder, i så stor grad som i rettspraksis, kan basere seg på en pønalt grunnlag. Dersom det pønale hensyn likevel skal kunne forsvare at sinnslidende skadevoldere skal ilegges oppreisningserstatning, må en kunne kreve de samme rettssikkerhetsgarantiene som i strafferetten. Stang gav uttrykk for denne rettsoppfatning allerede i 1927. Han påpeker at prinsippet om at ingen kan straffes uten lov, i utgangspunktet gjelder ved idømmelse av faktisk straff, men at dersom man skal ilegge noen erstatning i strafføyemed, må adgangen til dette kun gjelde i skarpt avgrensede tilfeller, slik at det ikke bare blir opp til dommerens skjønn. Dersom det skal bero på dommerens skjønn vil det minne om en gjeninnførelse av den arbitrære straff.¹⁴⁹

På strafferettens område krever inngrep hjemmel i lov, jf. Grl. § 96, jf. punkt 2.4.3. Oppreisningserstatning krever også hjemmel i lov, og det tilkjennes ikke på ulovfestet grunnlag.¹⁵⁰ I teorien er det imidlertid diskutert om det skal åpnes opp for å ilegge oppreisningserstatning på ulovfestet grunnlag.

¹⁴⁸ Rt. 2010 s. 1003 (avsnitt 38 og 52).

¹⁴⁹ Stang (1927) s. 57, se også s. 368.

¹⁵⁰ Lødrup, Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt, s. 212., Engstrøm (2010) s. 147, Nygaard (2007) s. 164, Rt. 2013 s. 805 (avsnitt 24 og 31).

Rognstad og Stenvik tar til orde for dette, med begrunnelse i at oppreisning i større grad har blitt et mer ordinært kompensasjonsmiddel,¹⁵¹ og at rettsutviklingen går mot en utvisking av grensen mellom erstatning for økonomisk tap og kompensasjon for ikke-økonomisk tap.¹⁵²

Monsen diskuterer også om det bør åpnes opp for i tilkjenne erstatning for ulempe for formuesskade på ulovfestet grunnlag ved analogisk anvendelse av lovregler.¹⁵³ Som vi har sett under punkt 3.2, er ulempe en subjektiv og vanskelig målbar størrelse. Monsen peker på at begrunnelsen for lovhjemmelskravet kan ligge i dette, og at det derfor ikke bør være opp til dommerens skjønn alene å avgjøre slike spørsmål. Det vil kunne føre til at det utmåles uforholdsmessige store erstatningssummer. Han sier imidlertid at analogisk bruk av lov ikke nødvendigvis vil medføre en mer vilkårlig og skjønnsmessig utmåling, da lovene allerede er skjønnsmessige. Likevel innvender han at det vil utvide området for erstatningsberettiget ulempe og det vil være strid med lovhjemmelskravets begrunnelse.¹⁵⁴ Til tross for at lovene er skjønnsmessig utformede, skaper de en viss rettssikkerhet, og setter skranker for dommerens skjønn. Av dette ser vi at det er diskutabelt om det kan ilegges erstatning for ulempe for formuesskade på ulovfestet grunnlag, og at legalitetsprinsippet kan sette begrensninger på adgangen til dette.

Dette taler for at det vil være problematisk å tilkjenne oppreisning dersom tyngdepunktet i argumentasjonen skal ligge på at det skal være en straff, og vise samfunnets fordømmelse av handlingen, jf. Rt. 2010 s. 1203. Sett i lys av strafferettens strenge legalitetsprinsipp, må det her kunne stilles ennå strengere krav til hjemmel, da behovet for beskyttelse mot vilkårlig rettsanvendelse vil være ennå større i slike tilfeller. På den andre siden kan det hevdes at virkningen blir den samme for skadevolder, selv om tyngdepunktet i argumentasjonen ligger på kompensasjonshensynet. Likevel må det vektlegges at det er mer stigmatiserende om reaksjonen får merkelappen straff, og dette blir særlig problematisk der den skadevoldende handling er et konkret utslag av sykdommen. Dersom en sinnslidende skadevolder skal kunne ilegges oppreisningsansvar basert på et pønalt hensyn må det kunne kreves en mer presis og klar hjemmel enn det vagt utformede ansvarsgrunnlaget i bestemmelsen i skl. § 1-3.

¹⁵¹ Rognstad og Stenvik, Hva er immaterialretten verd? Om erstatning og annen kompensasjon ved immaterialkrenkelser, s. 548.

¹⁵² Rognstad og Stenvik, Hva er immaterialretten verd? Om erstatning og annen kompensasjon ved immaterialkrenkelser, s. 546

¹⁵³ Monsen, Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade, særlig punkt 4.1.

¹⁵⁴ Monsen, Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade, s. 49.

4 Avslutning

Etter gjeldende rett ilegges sinnslidende skadevoldere erstatningsansvar i vid utstrekning, til tross for at skyldvnen kan være svak eller helt fraværende. Sammenlignet med strafferetten kan dette forsvares ut fra de forskjellige formål og hensyn som begrunner de to rettsområdene. Oppreisningsansvar utgjør en hybrid mellom straff og erstatning. Høyesterett begrunner i stor utstrekning ileggelse av oppreisningsansvar hos sinnslidende skadevolder basert på at tyngdepunktet i oppreisningsbestemmelsen ligger på kompensasjonshensynet. Kompensasjonshensynet har utvidet bestemmelsens anvendelsesområde og innebærer at det kan idømmes i flere tilfeller. Når Høyesterett likevel også argumenterer med at det er den allmenne rettsfølelsen, det pønale og samfunnets fordømmelse av handlingen, som begrunner ileggelsen av oppreisningsansvaret, vektlegger de i praksis nettopp det som er karakteristisk ved det personlige skyldansvaret.

Samlet sett fremstår det som Høyesteretts praktisering av sinnslidendes erstatningsansvar i grove voldssaker baserer seg på en hovedregel om at skadevolderen er nærmere til å bære risikoen for skade som følge av sin mentale konstitusjon enn en tilfeldig skadelidt. Dette innebærer at reglen har preg av å være et strengt, rent objektivt risikoansvar, uten den brede interesseavveiiingen som det alminnelige ulovfestede objektive ansvaret baserer seg på, der det tas hensyn til forhold både på skadevolder og skadelidtes side. Etter ordlyden og forarbeidene til skl. § 1-3 skulle man i utgangspunktet ha anledning til å gå ennå lengre i en slik interesseavveining, da det i tillegg til objektive vurderingskriterier, også er rom for å ta hensyn til foranledning og lidelsens karakter i det konkrete tilfellet.

Dette tyder på at sinnslidende faktisk ikke vurderes på særskilt grunnlag. Slik praksis er i dag, blir handlingens brutale karakter tilsynelatende så altoverskyggende at man ikke egentlig foretar noen individuell rimelighetsvurdering ved fastsettelsen av sinnslidende skadevolders oppreisningsansvar. Det kan synes som Høyesterett velger å se bort fra at handlingen skjer fordi personen er syk, og at foranledningen og motivasjonen for handlingen er abnorm. Det er nettopp dette som er kjernen i begrunnelsen for at det foreligger en særregel.

Dette medfører en klar ubalanse mellom hensynet til offeret og hensynet til den sinnslidende skadevolder. Fokuset på offervernet overskygger hensynet til den sinnslidende og denne gruppens særlige behov for vern. Høyesteretts resultat, at skadelidte får kompensasjon, og at man uttrykker samfunnets fordømmelse av handlingen, trenger ikke gjøres gjennom

erstatningsretten eller oppreisningsbestemmelsen, men kan sikres gjennom samhandling mellom de ulike rettsområdene. Hensynet til offeret kan ivaretas ved voldsoffererstatning, og beskyttelsen av samfunnet kan ivaretas ved ordningen om tvunget psykisk helsevern. Samfunnets fordømmelse av handlingen kan artikuleres ved nivået på oppreisningen, og straffnivået. Gjennom disse virkemidlene kan hensynet til skadelidte ivaretas, uten at det går på bekostning av vernet av den sinnslidende. Dommen avsagt av Høyesterett i HR-2015-1110-A tyder på at rettsutviklingen går i retning av at sinnslidende skal ha større beskyttelse.

5 Kilder

5.1 Lovregister

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

Lov 13. juni 1963 nr. 26, Lov om skadeserstatning (skl.)

Lov 22. mai 1902 nr. 10, Almindelig borgerlig Straffelov (strl.)

Lov 22. mai 1902 nr. 11, Lov om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden (strl.ikrl.)

5.2 Forarbeider

NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern.*

NOU 2003:15 *Fra bot til bedring – et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.*

NOU 1992:16 *Sterkere vern og økt støtte for kriminalofre.*

NOU 1977:33 *Om endringer i erstatningslovgivningen.*

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994); *Om lov om endringer i straffeloven mv. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).*

Ot.prp.nr.26 (1986-1987) *Om lov om endringer i straffeloven mm. (heving av den kriminelle lavalder).*

Ot.prp. nr. 20 (1991-1992); *Om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven mm. (seksuelle overgrep mot barn).*

Ot.prp. nr. 48 (1965-1966), *Om lov om skadeserstatning i visse forhold.*

Innst.O VIII. (1967-1968) *Innstilling fra justiskomiteén om lov om skadeserstatning i visse forhold.*

Innst. I 1964, *Innstilling om ny lov om Erstatningsansvar for skade voldt av barn og ungdom m. m. Innstilling I fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m. m.*

5.3 Domsregister

HR-2015-1110-A

Rt. 2014 s. 745

Rt. 2013 s. 805

Rt. 2011 s. 769

Rt. 2010 s. 1203

Rt. 2008 s. 65

Rt. 2006 s. 61

Rt. 2005 s. 289

Rt. 2005 s. 104

Rt. 1999 s. 1363

Rt. 1999 s. 887

Rt. 1988 s. 532

LB 2013-196125-3

LB-2012-22415

LB-2012-167953

LB-2011-196893

RG-2006-1254

5.4 Litteratur

J. Andenæs, *Alminnelig strafferett*. 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Universitetsforlaget, Oslo 2004.

B. Askeland, *Norsk lovkommentar til skadeserstatningsloven*, på www.rechtsdata.no. Sist hovedrevidert 21.10.2013.

Engstrøm, B. *Skadeserstatningsloven med kommentarer*. 1. utgave. Gyldendal, Oslo 2010.

Friberg, S. *Kränkningersättning : skadestånd för kränkning genom brott*. Iustus Förlag, Upsala 2010.

Frøseth, A.M. *Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten*. Fagbokforlaget, Bergen 2013.

Høyer, G. og Dalgard, OS. *Lærebok i rettspsykiatri*. 1. utgave. Gyldendal, Oslo 2002.

Hagstrøm, V. *Culpanormen*. 4. utgave. Aschehoug, Oslo 1985.

Hagstrøm, V. og Stenvik, A. *Erstatningsrett*. 1. utgave. Universitetsforlaget, Oslo 2015.

Knophs oversikt over Norges rett, utgitt av Kåre Lilleholt. 13. utgave. Universitetsforlaget, Oslo 2009.

Lødrup, P. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utgave. Gyldendal, Oslo 2009.

Nygaard, N. *Aktløysevurderinga i norsk rettspraksis*. Universitetsforlaget, Bergen – Oslo – Tromsø, 1974.

N. Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utgave. Universitetsforlaget, Bergen 2004.

Nygaard, N. *Skade og ansvar*. 6. utgave. Universitetsforlaget, Bergen 2007.

Mæland, H. J., *Norsk Alminnelig Strafferett*, Justian, Bergen 2012.

Stang, F. *Erstatningsansvar*, Aschehoug & Co, Oslo 1927.

Strandbakken, A. *Uskyldspresumpsjonen: "In dubio pro reo"*. Fagbokforlaget, Bergen 2003.

5.5 Artikler

Askeland, B. "Om analogi og abduksjon", *Tidsskrift for rettsvitenskap* s. 499-547.

Universitetsforlaget, 2004.

Duvaland L., "Sinnssykes erstatningsansvar", *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2005-3/4.

Grønning, L., "Kriminell lavalder – noen utgangspunkter", *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2014-4.

Grønning, L., "Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler", Vedlegg nr. 1 i NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*.

Lødrup, P. "Oppreisningserstatning – et praktisk rettsinstitutt", *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006, s. 211-237.

Monsen, E. "Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade". *Jussens Venner* 2010 s. 1-67.

O. A. Rognstad og A. Stenvik, "Hva er immaterialretten verd? Om erstatning og annen kompensasjon ved immaterialrettskrenkelser", *Bonus Pater Familias, Festskrift til Peter Lødrup*, Gyldendal, Oslo 2002.