

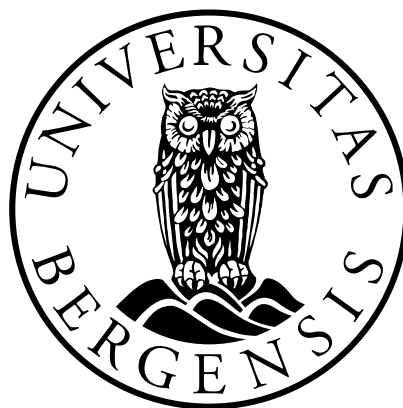
# Passiv identifikasjon med etterlatte etter bilansvarsloven § 7 og § 10

*vurdert etter nyere rettspraksis og i et  
overordnet rettferdighetsperspektiv*

Kandidatnummer: 60

Antall ord: 11 976

*(PS! Bruk ordtellingsfunksjon. Fotnoter og sluttnoter skal medregnes i ordgrensen.  
Forord, forside, innholdsfortegnelse, registre, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.)*



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[01.06.2016]

## Innholdsfortegnelse

Sidetall

-	Kapittel 1: Innledning.....	3
o	1.1 Tema.....	3
▪	1.1.2 Bakgrunn.....	3
▪	1.1.3 Problemstillinger.....	4
▪	1.1.4 Struktur.....	4
-	Kapittel 2: Analyse av HR-2014-2423-A.....	5
o	2.1 Om dommen.....	5
o	2.2 Konsekvenshensyn.....	5
▪	2.2.1 Sunndaldommen.....	6
▪	2.2.2 EØS-rett.....	8
▪	2.2.3 Konsekvens for førers etterlatte.....	9
o	2.3 Sosiale hensyn.....	11
o	3.2 Oppsummering.....	12
-	Kapittel 3: Analyse av HR-2015-277-A.....	13
o	3.1 Om dommen.....	13
o	3.2 Bal. § 10.....	14
▪	3.2.1 Fra lagmannsrettens behandling av saken.....	14
▪	3.2.2 Bal. § 10 som ansvarsgrunnlag.....	16
o	3.3 Prevensjonshensyn.....	18
o	3.4 Sosiale hensyn.....	19
o	3.5 Koherenshensyn.....	20
o	3.6 Oppsummering.....	21
-	Kapittel 4: Analyse av HR-2016-803-A.....	22
o	4.1 Om dommen.....	22
o	4.2 Konsekvens- og koherenshensyn.....	23
o	4.3 Prevensjonshensyn.....	25
o	4.4 Sosiale hensyn.....	26
o	4.5 Oppsummering.....	28
-	Kapittel 5: Foreligger det en indre sammenheng og konsistens mellom dommene?.....	29
-	Kapittel 6: Rettferdighet.....	30
o	6.1 Overordnet rettferdighetsperspektiv.....	30
▪	6.1.1 Rettferdighetsbetraktninger i erstatnings- og forsikringsretten.....	31
▪	6.1.2 Fordelingsrettferdighet, gjengjeldende rettferdighet og gjenoppbyggende rettferdighet.....	32
▪	6.1.3 Paradigmer og internasjonal påvirkning.....	33
o	6.2 Bør det foretas passiv identifikasjon med de etterlatte?.....	35
▪	6.2.1 HR-2014-2423-A.....	35
▪	6.2.2 HR-2015-277-A.....	36
▪	6.2.3 HR-2016-803-A.....	37
o	6.3 Bør en søke en indre sammenheng og konsistens?.....	37
-	Litteraturliste.....	39

## **Kapittel 1: Innledning**

### **1.1 Tema**

Denne masteroppgaven behandler adgangen til å foreta passiv identifikasjon med etterlatte etter bilansvarsloven (bal)<sup>1</sup> § 7 og § 10, med utgangspunkt i dommene i HR-2014-2423-A, HR-2015-277-A og HR-2016-803-A.

Videre skal dommene evalueres i et overordnet rettferdighetsperspektiv.

### **1.1.2 Bakgrunn**

Passiv identifikasjon er et tema som frembringer følelser knyttet til rettferdighet. Det kan synes rettferdig at den som medvirker til skaden, får sin erstatning redusert. Ved passiv identifikasjon har den som medvirket omkommet, og det er de etterlatte som får sin erstatning redusert. På den ene siden er det et tilfelle av medvirkning, som ikke bør erstattes fullt ut. På den annen side er det ikke den som medvirket som blir påvirket. Det er de etterlatte, som er uskyldige hva gjelder medvirkningen.

Rettferdighet er et begrep som er vanskelig å definere og som har forskjellig betydning ut fra hvilken kontekst det brukes i. Det er forskjell på juridisk og sosial rettferdighet.

Juridisk rettferdighet bygger i stor grad på at resultatet følger gjeldende rett. En del sosiale hensyn, som hensynet til koherens og konsekvens, er juridiske uttrykk for rettferdighet.

Innen sosialvitenskapen skiller en mellom forskjellige former for rettferdighet.

Fordelingsrettferdighet, gjengjeldende rettferdighet og gjenoppbyggende rettferdighet er noen av dem.<sup>2</sup>

I noen problemstillinger vil den juridiske og sosiale rettferdighet være vanskelig å skille. Dette er tilfellet med passiv identifikasjon. Hva en synes er rettferdig vil påvirke hvor godt eller dårlig man synes et resultat er.

Høyesterett har nylig avsagt tre dommer som alle omhandlet passiv identifikasjon med etterlatte etter bilansvarsloven. Dette er HR-2014-2423-A, HR-2015-277-A og HR-2016-803-A.

Dommene gjelder henholdsvis promillekjøring, manglende forsikring og selvmord. De ulike tilfellene behandles også av forskjellige bestemmelser i loven. HR-2014-2423-A gjelder bal. § 7

---

<sup>1</sup> Lov av 3. februar 1961

<sup>2</sup> Utdypes i kap. 6

(4). HR-2015-277-A gjelder både bal. § 7 (4) og bal. § 10. HR-2016-803-A gjelder bal. § 7 (1). De etterlatte får henholdsvis 20 %, 30 % og 100 % avkortning.

Alle dommene involverer bal. § 7, selv om det er ulike deler av bestemmelsen. På noen områder er ikke faktum likt, men blir likevel i stor grad behandlet likt. Dette gjør det aktuelt å analysere dommene nærmere. En grunnleggende faktor for at et resultat skal fremstå rettferdig er at like tilfeller behandles likt, og ulike tilfeller behandles ulikt.

### **1.1.3 Problemstillinger**

Oppgaven deles i to problemstillinger.

Den første problemstillingen er om det er en indre sammenheng og konsistens mellom de tre dommene.

Den andre problemstillingen er om det bør være en indre sammenheng og konsistens mellom dommene, sett i et overordnet rettferdighetsperspektiv.

### **1.1.4 Struktur**

For å besvare problemstillingene vil det først foretas en analyse av dommene. Det skal klarlegges hva som fremkommer av Høyesteretts argumentasjon. Dommene sammenlignes fortløpende med hverandre der dette er relevant. Dette skal vise om det er en indre sammenheng og konsistens mellom dommene.

Deretter gis en fremstilling av aktuelle rettferdighetsbetraktninger. Dette vil igjen sammenholdes med faktum i dommene. Dette skal vise om en bør søke en indre sammenheng og konsistens mellom dommene, sett i et overordnet rettferdighetsperspektiv.

## **Kapittel 2: Analyse av HR-2014-2423-A**

### **2.1 Om dommen**

Saken gjaldt en trafikkulykke hvor bilføreren som omkom var alkoholpåvirket. Spørsmålet var om de etterlattes erstatning skulle avkortes etter reglene om passiv identifikasjon.

Høyesterett holder seg til den prinsipielle tilnærmingen fra Sunndaldommen.<sup>3</sup> Spørsmålet er om den samme avkortningsprosenten skal legges til grunn.

Høyesterett uttaler i 2014-dommen at *«[f]or meg blir det avgjørende at det har skjedd en betydelig rettsutvikling på dette feltet siden Høyesterett avsa Sunndaldommen i 1997. Etter mitt syn gjør denne utviklingen at resultatet må bli et annet i vår sak. Her vil jeg fremheve to forhold - endringen i reglene om passasjerene og deres etterlatte, og den økte vektleggingen av sosiale hensyn»*.<sup>4</sup> Videre at *«konsekvens- og harmonihensyn [har] særlig vekt – de etterlatte etter føreren bør ikke stilles dårligere enn passasjerene»*.<sup>5</sup>

Resultatet ble delvis passiv identifikasjon med de etterlatte og avkortning på 20 %.

2014-dommen har til en viss grad vært ansett som prinsipiell, som følge av Høyesteretts argumentasjon knyttet til sosiale hensyn.

I det følgende skal en ved en analyse søke å belyse hva som egentlig fremkommer i 2014-dommen og hvorvidt den er av prinsipiell betydning. Først analyseres Høyesteretts argument knyttet til konsekvenssynspunkt. Deretter belyses argumentet om sosiale hensyn.

### **2.2 Konsekvenshensyn**

For å avklare hva Høyesterett ønsker å oppnå med å vektlegge konsekvens- og harmonihensyn, må rettstilstanden til passasjerene og deres etterlatte klarlegges først. Det er deres rettstilstand det skal søkes konsekvens med.

Passasjerene var tidligere omfattet av bestemmelsen i bal. § 7 (4). Denne bestemmelsen lyder i dag:

---

<sup>3</sup> Rt.1997.149 gjelder etterlatte etter passasjer med kunnskap om førers beruselse.

<sup>4</sup> Dommens avsn.42

<sup>5</sup> Dommens avsn.54

*«Skadeliden vognfører som kørte den vogn som gjorde skaden, kan ikke få skadebot utan at særlege grunnar er for det dersom han visste eller måtte vita at [...] han var påverka av alkohol eller andre rusande eller døyvande råder»*

Dette førte til at dersom passasjerer hadde kunnskap om førers beruselse, ville passasjerer også kunne være unntatt erstatning etter en helhetsvurdering.

I forlengelsen av Finangerdom I og Finangerdom II <sup>6</sup> ble bestemmelsen iendret, fordi den var i strid med EØS-reglene. Behandlingen av passasjerer ble derfor flyttet til vurderingen etter bestemmelsen i bal. § 7 (1). Denne bestemmelsen lyder i dag:

*«Har skadelidaren medverka til skaden med vilje eller i aktløyse, kan retten minka skadebotkravet eller lata det falla heilt bort, så nær som når skadelidaren kan leggjast berre lite til last. Avgjerda skal retta seg etter åtferda på kvar side og tilhøva elles»*

I det følgende vil det belyses nærmere hva som skjedde i utviklingen, knyttet til Sunndaldommen og EØS-retten, og hvilken betydning dette har for dagens rettstilstand.

### **2.2.1 Sunndaldommen**

Høyesterett foretar i Sunndaldommen en gjennomgang av utviklingen av reglene om passiv identifikasjon ved forsørgertap. Tidligere var dette regulert av straffelovens ikrafttredelseslov<sup>7</sup> § 25. Det ble nærmest alltid foretatt full identifikasjon. I lovforarbeidene til vedtagelsen av den nye skadeerstatningsloven (skl)<sup>8</sup> § 5-1 fremgår det at justiskomiteen<sup>9</sup> trakk reglene i tvil. Det uttales at bestemmelsen bare gir adgang til en slik identifisering, og Høyesterett siterer fra justiskomiteen:

*"Komiteen er enig i at de etterlattes krav på erstatning for tap av forsørger ikke automatisk bør nedsettes eller bortfalle fordi skadelidte selv har medvirket til den ulykke som voldt hans død. En slik automatikk er det heller ikke der den medvirkende får en skade og selv krever erstatning, jfr. § 5-1 første ledd. Etter komiteens mening kan det synes urimelig at skadelidtes eventuelle uforsiktige adferd skal gå ut over hans enke og etterlatte barn. De etterlattes behov for erstatning er selvsagt helt uavhengig av de nærmere omstendigheter i forbindelse med dødsulykken. Det er heller ingen grunn til å tro at en regel om at erstatning til de etterlatte nedsettes ved skadelidtes medvirkning bidrar til å skape større forsiktighet. De fleste forsøker å unngå død eller skade på sin person uansett erstatningsreglenes innhold. Begrunnelsen for identifikasjon kan utelukkende*

---

<sup>6</sup> Se nedenfor i 2.2.2

<sup>7</sup> Lov av 22.mai 1902 nr.11

<sup>8</sup> Lov av 13.juni 1969 nr.26

<sup>9</sup> Se Innst. O. nr. 32 (1972-1973) og videre korrespondanse fra justiskomiteen

*søkes i hensynet til den ansvarlige skadevolder som det kan synes hardt å pålegge full erstatning; hvor skadelidte selv har medvirket til skaden. Men hvor skadevolderens ansvar er dekket av en ansvarsforsikring, slik det normalt er tilfelle i praksis, taper dette hensynet sin vekt. Etter komiteens mening bør de etterlattes krav på erstatning for tap av forsørger derfor alminneligvis stå på egne ben. Komiteen har overveid å uttrykke dette direkte i lovteksten. Komiteen er imidlertid enig med departementet i at hensynet til de etterlatte kan ivaretas innenfor rammen av den helhetsvurdering retten må foreta etter den regel som nå foreslås i utkastet § 5-1.»*

Høyesterett vurderer anvendelsen av disse prinsipielle uttalelsene på bilansvarslovens område. Området er spesielt fordi det foreligger en obligatorisk forsikringsordning, ansvaret er objektivt og kravet stilles mot et forsikringsselskap. I forarbeidene <sup>10</sup> er ikke spørsmålet drøftet særskilt, og spørsmålet er heller ikke løst i lovteksten direkte.

Høyesterett påpeker at bal. § 7 både har en vanlig medvirkningsregel i første ledd, men også særregler i forbindelse med blant annet promillekjøring i fjerde ledd.

Førstvoterende fremhever at særegenheten ved bilansvaret ikke er til hinder for reglene om passiv identifikasjon. Justiskomiteens prinsipielle uttalelser gjelder derfor rettstilstanden på bilansvarslovens område. Det legges så vekt på de strenge alkoholpolitiske hensyn som ligger til grunn for særreglene. Der det foreligger en faresituasjon som er unntatt fra forsikringsordningen, ligger det nær å anta at unntakene også vil ha betydning når den som har opptrådt slik omkommer.

Derfor kan ikke justiskomiteens uttalelser tillegges like mye vekt ved ulykker som omfattes av bal. § 7 (3) og (4), som etter første ledd. Som uttrykk for lovgivers alminnelige syn på hensynet til de pårørende når forsørgeren omkommer, er det likevel ikke uten betydning.

Etter dette kom Høyesterett til en avkortning for de etterlatte på 50 %.

I 2014-dommen legger Høyesterett til grunn det prinsipielle som er fremkommet i Sunndaldommen. Dette vil si at den påvirkning skl. § 5-1 og forarbeidsuttalelsene har på passiv identifikasjon med de etterlatte etter bal. § 7 (3) og (4) er fastlagt. Høyesteretts drøftelse går ut på om det er grunn til å opprettholde også avkortningsprosenten, eller om dette må endres i lys av utviklingen.

Finanserdom II førte til en lovendring i bal. § 7. I det følgende skal en se på hvilken betydning EØS-retten har for spørsmålet.

---

<sup>10</sup> Ot.prp.nr. 24 (1959-60)

### 2.2.2 EØS-rett

Finangerdommene gjelder en jente som fulgte med som passasjer på en biltur, vel vitende om at føreren var alkoholpåvirket. I Finangerdom I <sup>11</sup> var spørsmålet om det var motstrid mellom bal. § 7 (4) og EØS-retten. EFTA-domstolen som bekreftet i en rådgivende uttalelse at det forelå motstrid. Det forelå dissens med hensyn til hvordan motstriden skulle løses. Flertallet mente det ikke var mulig ved tolkning å komme til et resultat som ikke var i strid med EØS-retten, mens mindretallet mente at EØS-retten måtte gis forrang. I Finangerdom II <sup>12</sup> kjennes staten erstatningsansvarlig og måtte utbetale den erstatning som ville blitt utbetalt etter bal. § 7 (1), følgelig med 30 % avkortning.

Lovteksten endres slik at behandlingen av passasjerene og de etterlatte foretas etter bal. § 7 (1), og i forarbeidene<sup>13</sup> gis det tilslutning til den behandling av saken mindretallet i Finangerdom I foretar.

Sunnaldommen er avsagt før endringen av reglene, og passasjerens etterlatte fikk 50 % avkortning på grunnlag av en regel som ikke lenger eksisterer slik den stod på det tidspunktet. For førers del er imidlertid bestemmelsen den samme. Selv om passasjerens behandling er flyttet til et annet ledd, vil ikke dette endre på den prinsipielle avgjørelsen om forholdet mellom forarbeidsuttalelsene til skl. § 5-1 og de etterlatte etter bal. § 7 (3) og (4).

Endringen gjelder passasjer. Det er interessant å se på hvilke retningslinjer som ligger i EØS-retten for behandlingen av fører og førers etterlatte. Høyesterett behandler ikke spørsmålet inngående i 2014-dommen. Dette er likevel tatt med, for å gi en bedre forståelse for bakgrunnen for reglene.

Etter motorvogndirektivet skal forsikringen dekke skader som «forvoldes på andre passagerer end føreren». <sup>14</sup> Dette kan tolkes antitetisk, slik at fører ikke omfattes av vernet.

Etter Ferreira Santos-saken<sup>15</sup> kan imidlertid også fører ha dekning i medhold av de alminnelige regler. Candolin-saken<sup>16</sup> var i hovedsak lik Finangersaken. Her gis uttrykk for et effektiviseringsprinsipp. Direktivenes formål er å sikre at alle passasjerer som har lidt skade forvoldt av motorvogn, kan få skaden erstattet av en lovpliktig ansvarsforsikring. Nasjonal rett kan ikke frata bestemmelsenes effektive virkning. Det er et stykke på vei dette effektivitetsprinsippet som førte til lovendring etter Finangerdommene hos oss.

---

<sup>11</sup> Rt.2000.1811

<sup>12</sup> Rt.2005.1365

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 67 (2000-2001) pkt. 3.3

<sup>14</sup> 6. motorvognforsikringsdirektiv 2009/103/EF art. 3, jf. art. 12 nr. 1

<sup>15</sup> C-484/09

<sup>16</sup> C-537/03



De allmennpreventive og alkoholpolitiske regler som lå til grunn for reglene, er ikke av de hensyn som fremheves i direktivenes fortaler. Følgelig er utgangspunktet at skadelidte har rett til full kompensasjon. Vi er forpliktet til et høyere beskyttelsesnivå for personskader enn det lovgiver har ansett som rettspolitisk ønskelig i Norge.<sup>17</sup> Avkortning av erstatning må være konkret og reelt begrunnet. Dersom det finnes grunnlag for avkortning, må denne være forholdsmessig. Det er ikke adgang til å benytte regler om avkortning på grunn av medvirkning utelukkende i sanksjonsøyemed.<sup>18</sup>

Bal. § 4 omfatter også fører, og ansvaret går følgelig lenger i Norge enn etter direktivene direkte.

Reglene om skadelidtes medvirkning er i hovedsak regulert av nasjonal rett. Avkortning av erstatning til fører eller dennes etterlatte, som følge av medvirkning, er ikke direkte regulert i direktivene.

Det er nok likevel ønskelig å unngå å risikere motstrid med EØS-retten. Etter Finangerdommene kan staten risikere å bli erstatningsansvarlig for tilfeller der en påviser motstrid og en ikke lar EØS-retten få forrang. Når EØS-retten ikke direkte omhandler spørsmålet, kan det være vanskelig å vite om EFTA-domstolen ville påvist motstrid ved tolkning. Dette kan medføre at en gir et sterkere erstatningsrettslig vern for personskader etter bilansvarsloven.

Som vist tilsier Sunndaldommen skal det gis 50 % avkortning for de etterlatte etter bal. § 7 (4). Etter utviklingen er passasjerene flyttet fra bal. § 7 (4) til bal. § 7 (1). Passasjerer får normalt 30 % avkortning etter bal. § 7 (1).<sup>19</sup> De etterlatte vil etter gjeldende regler ikke få avkortning. Utviklingen for passasjerene og deres etterlatte tilsier følgelig en oppmykning av avkortningsprosent.

### **2.2.3 Konsekvens for førers etterlatte**

Spørsmålet er videre i hvilken grad utviklingen har betydning for førers etterlatte.

Høyesterett uttaler at «konsekvens- og harmonihensyn [har] særlig vekt – de etterlatte etter føreren bør ikke stilles dårligere enn passasjerer». Videre at «[p]assasjerer utsetter seg frivillig for fare ved å sette seg inn i bilen sammen med den ruspåvirkede føreren. I motsetning til de etterlatte etter føreren vil passasjerer ha mulighet for å forebygge promillekjøringen og dens konsekvenser. Jeg ser dette som et tungtveiende argument for å la rettsutviklingen for

---

<sup>17</sup> Hagstrøm og Stenvik (2015), s. 276

<sup>18</sup> Se Rt.2008.453 avsn.52 hvor førstvoterende oppsummerer rettsstillingen etter praksis fra EU-domstolen

<sup>19</sup> mindretallet i Finanger I og Ot.prp. nr. 67 (2000-2001) pkt. 3.3

*passasjerene og deres etterlatte få betydning også for spørsmålet om identifikasjon mellom føreren og hans etterlatte».*<sup>20</sup>

På den annen side uttales det at fører «*har vanligvis et mer aktivt forhold til kjøringen enn passasjerene, og har dermed større muligheter for å påvirke utfallet. Dette kan tilsi at de to gruppene etterlatte behandles noe ulikt, slik at det i normalsituasjonene bør skje en viss avkortning overfor de etterlatte etter føreren*».<sup>21</sup>

På den ene siden fremhever Høyesterett at de etterlatte etter fører ikke bør stilles dårligere enn passasjerene, fordi de etterlatte i mindre grad enn passasjerene har mulighet til å påvirke utfallet av handlingen. Konsekvens- og harmonisynspunktene taler for at en skal se disse tilfellene mot hverandre og søke å fremme et resultat basert på de samme retningslinjer. Dette er i tråd med generelle medvirkningsregler, hvor det er av betydning hvilket bidrag den enkelte part har ytt til skaden.

På den annen side legger Høyesterett vekt på primærskadelidtes handling. Her skifter en perspektiv. Først sammenligner en passasjerene med førers etterlatte og ser at passasjerens bidrag var større enn de etterlattes bidrag. Deretter sammenligner man passasjerens etterlatte med førers etterlatte, og vurderer at siden fører er mer aktiv enn passasjer, må påvirkningen på de etterlatte bli annerledes.

På den ene siden er det her snakk om et koherenshensyn overfor de etterlatte, påvirket av i hvor stor grad primærskadelidte har medvirket. Det å sammenligne erstatningssøker med andre i lignende stilling, og vurdere dem mot hverandre, kan gi en god pekepinn på hvilken avkortningsprosent som er riktig.

På den annen side blir det ikke samme konsekvens for de etterlatte. Det kan fremstå som lite sammenhengende dersom noen etterlatte får erstatning, mens andre ikke får det, når ingen av dem har innflytelse på situasjonen.

Dette kan tyde på at resultatet kunne vært begrunnet bedre.

Selv om dette kan problematiseres ligger det likevel relativt sterke føringer i det rettskildematerialet Høyesterett har for seg. Etter Sunndaldommen er det klart at en skal gi avkortning til de etterlatte etter promillekjøring. Det er avklart hvilken vekt de alkoholpolitiske hensyn har. Selv om Høyesterett selv påpeker at Sunndaldommen har begrenset prejudikatsverdi, gjelder nok dette kun avkortningsgraden, ikke den prinsipielle tilnærmingen.

Utviklingen som har vært både i praksis og i lovendringer, sammenholdt med hensynet til konsekvens for de etterlatte, begrunner en avkortningsprosent som er lavere enn den Høyesterett

---

<sup>20</sup> Dommens avsn.47

<sup>21</sup> Dommens avsn.55

kom frem til i Sunndaldommen. Det er ikke behov for ytterligere argumentasjon for å begrunne resultatet.<sup>22</sup>

Høyesterett argumenterer imidlertid også med den økende vektleggingen av sosiale hensyn.

### 2.3 Sosiale hensyn

Førstvoterende uttaler at «[f]or meg blir det avgjørende at det har skjedd en betydelig rettsutvikling på dette feltet [...]. Her vil jeg fremheve [...] den økte vektleggingen av sosiale hensyn».<sup>23</sup>

Her trekker Høyesterett inn Bilbeltedommen.<sup>24</sup> Dommen gjelder en 17 år gammel passasjer som ikke brukte bilbelte. Saken vurderes etter bal. § 7 (1). Høyesterett siterer at «[u]lykken rammet A hardt i meget ung alder. Hun har totalt fått endret sine livsvilkår. Hun er fysisk kraftig redusert og også redusert psykisk. Hun er 100 prosent uføretrygdet. Jeg kan ikke se at rimelighet eller rettferdighet i denne situasjon skulle tilsi avkortning. Det er ikke grunn til å trekke i tvil at den avkortning som Vesta har krevd, ville medført at hun kom i en vanskelig økonomisk situasjon»<sup>25</sup>

Høyesterett «ser uttalelsen som uttrykk for at sosiale hensyn bør tillegges betydelig vekt også ved identifikasjonsvurderingen». Videre viser Høyesterett til en artikkel av Bjarte Askeland,<sup>26</sup> og «konstaterer at sosiale hensyn står sterkere i dag enn da Sunndal-dommen ble avsagt»<sup>27</sup>

Ordlyden i «sosiale hensyn» er vid nok til å dekke også hensynet til de etterlatte. Hensynet til de etterlatte i et konsekvensperspektiv er imidlertid allerede argumentert for av Høyesterett.

I Bilbeltedommen bruker Høyesterett sosiale hensyn aktivt og spesifikt, slik at det blir et konkret og avgjørende moment for resultatet. I 2014-dommen blir det ikke vurdert hvordan de sosiale hensyn stiller seg i den konkrete saken. De sosiale hensyn nevnes ikke utover at det slås fast at de skal ha betydning.

Så lenge Høyesterett ikke aktivt bruker de sosiale hensyn, er det vanskelig å se hvordan dette skal ha selvstendig vekt ut over de konsekvenshensyn som allerede er vektlagt.

Dette fører til at dommen ikke er utpreget prinsipiell.

---

<sup>22</sup> Slik også Tandes argumentasjon i TFE 2015-1

<sup>23</sup> Dommens avsn.42

<sup>24</sup> Rt.2005.887

<sup>25</sup> 2014-dommens avsn.48

<sup>26</sup> Se om denne i kap.6

<sup>27</sup> Dommens avsn.50

## 2.4 Oppsummering

Høyesterett bekrefter utviklingen etter Sunndaldommen. Den prinsipielle avgjørelsen ble foretatt i Sunndaldommen. Hensynet til konsekvens og utviklingen på området kan i seg selv begrunne resultatet, og sosiale hensyn har ikke ut over dette selvstendig vekt.

I 2015 slapp en ny avgjørelse inn til behandling i Høyesterett. Denne gjelder både promillekjøring og manglende ansvarsforsikring. Fordi den inneholder et nytt element, manglende forsikring, blir det interessant å se på hvilken betydning argumentene fra denne dommen har for resultatet i den nye. I det følgende vil dommen fra 2015 analyseres.

## Kapittel 3: Analyse av HR-2015-277-A

### 3.1 Om dommen

Saken gjaldt en trafikkulykke der alkoholpåvirket MC-fører omkom. Han hadde ikke tegnet lovpålagt ansvarsforsikring. Spørsmålet var om de etterlattes erstatning skulle avkortes etter reglene om passiv identifikasjon.

Hva gjelder førers promille nøyer Høyesterett seg med å vise til at «*alkoholpåvirkningen i det minste [har] vært en medvirkende årsak til ulykken*». Avkortningen settes til 20 %, normalprosenten fastsatt etter HR-2014-2423-A.

For manglende forsikring, jf. bal. § 10, ble resultatet avkortning på 10 %.

Høyesterett påpeker at bal. § 10 er en annen type regel enn bal. § 7 (3) og (4). Det er ikke innslag av medvirkning og bestemmelsen har systematisk fått en annen plass i loven.

Videre uttales det «*[m]en etter mitt syn gjør de hensynene som er fremhevet i Rt-1997-149 og Rt-2014-1192, seg like fullt gjeldende når føreren har unnlatt å tegne lovpliktig ansvarsforsikring. Prevensjonshensynet kan ikke begrunne at de etterlatte settes i en annen stilling enn i de nevnte avgjørelsene, og sosiale hensyn bør etter mitt syn også her tillegges like stor vekt*». <sup>28</sup> Det konkluderes med at det ikke kan foretas full passiv identifikasjon.

Spørsmålet gjelder videre avkortningsprosenten. Høyesteretts vurdering er at «*[på] den ene side er plikten for fører av motorvogn til å tegne lovpålagt ansvarsforsikring helt grunnleggende for det systemet bilansvarsloven etablerer. På den annen side er risikoen for medtrafikantene større ved å kjøre med promille enn å kjøre uforsikret motorvogn. Etter en samlet avveining er jeg kommet til at erstatningen som følge av manglende forsikring bør reduseres med 10 prosent*». <sup>29</sup>

I HR-2014-2423-A hadde ikke de sosiale hensyn selvstendig vekt ved avgjørelsen. I 2015 brukes likevel avgjørelsen i 2014 for å begrunne bruk av sosiale hensyn. I HR-2015-277-A er sosiale hensyn det bærende og eneste argumentet for den avkortningsprosent som velges. I retrospektiv gis følgelig de sosiale hensyn i HR-2014-2423-A mer vekt enn de hadde.

Dommen synes i sitt resultat ikke å være prinsipiell, fordi avgjørelsen i stor grad bygger på avgjørelsen i 2014. Likevel virker det ikke helt klart hvorfor en ikke gir mer enn 10 % avkortning der det ikke foreligger forsikring. I det følgende skal dette søkes belyst. Først tolkes bal. § 10. Deretter behandles prevensjonshensynet, sosiale hensyn og koherenshensyn.

---

<sup>28</sup> Dommens avsn.49

<sup>29</sup> Dommens avsn.52

### 3.2 Bal. § 10

Lagmannsretten har foretatt en grundig vurdering av prinsipiell karakter, hvor forståelsen av bal. § 10 er avgjørende. Høyesterett går imidlertid bort fra denne uten å forklare hvorfor.

Bal. § 10 (1) lyder:

*«Når ei motorvogn som skulle vore trygda, men ikkje er det, gjer skade på folk eller gods, skal dei trygdelaga som er godkjende eller registrerte etter §17 bokstav a, bera skaden i lag, som om vogna hadde vore lovleg trygda hjå dei. Dette gjeld likevel ikkje om skadelidaren av fri vilje har teke plass i motorvogna som gjorde skaden endå skadelidaren visste at ho ikkje var lovleg trygda».*

Første setning viser til at dersom en motorvogn som ikke er forsikret gjør skade, skal forsikringsselskapene i Trafikkforsikringsforeningen (TFF) hefte solidarisk. Dette vil si at skadelidte får erstatning direkte fra TFF i stedet for et spesifikt forsikringsselskap. Denne regelen er vi forpliktet til å ha etter EØS-reglene.<sup>30</sup>

Andre setning bestemmer at dersom skadelidte har tatt plass i motorvognen av egen fri vilje og hadde kunnskap om at den ikke var lovlig forsikret, gjelder ikke første setning. Dette betyr at alle direkte skadelidte er omfattet, både fører og passasjer. Dersom første setning ikke gjelder har ikke TFF lenger en plikt til å svare erstatning til skadelidte.

Retten til erstatning for tap av forsørger følger av skl. § 3-4. En slik rett til erstatning forutsetter imidlertid at det foreligger et ansvarsgrunnlag.

#### 3.2.1 Fra lagmannsrettens behandling av saken

Lagmannsrettens behandling av saken har begrenset verdi, fordi det er en underrett. Høyesterett har gått bort fra deres vurderinger, som gjør at verdien begrenses ytterligere. Selv om Høyesterett ikke begrunner sitt valg, må en likevel foreta en analyse. Da vil det være av betydning de holdepunkter lagmannsretten har gått ut fra.

I lagmannsrettens avgjørelse er det lagt til grunn at ansvarsgrunnlaget i utgangspunktet følger av bal. § 4, jf. § 10.

Lagmannsretten refererer fra utviklingen i lovgivning og praksis, slik det også gjøres i HR-2014-2423-A og i Sunndaldommen. Lagmannsretten uttaler at *«EØS-retten ikke krever forsikrings-*

---

<sup>30</sup> 6. motorvognforsikringsdirektiv 2009/103/EF art. 10 første ledd

*/institusjonsdekket erstatningsvern for fører og førers familie i enhver situasjon, særlig ikke når familiemedlemmer ikke er rammet av personskade, men av formuestap, herunder i tilfelle hvor fører frivillig har tatt plass i den skadegjørende motorvognen som fører visste var uforsikret». Videre legges det til grunn at en ikke kan se at utviklingen, herunder sammenhengen i rettssystemet, tilsier at det skal foreligge et krav på erstatning for de etterlatte.*

For både bal. § 7 (4) og § 10 gjelder at skadelidte forut for ulykken foretar et så ekstraordinært og samfunnsmessig uakseptabelt valg, at skadelidte selv anses nærmere til å bære de økonomiske konsekvensene enn forsikringsfelleskapet. At det ikke foreligger forsikring har ingen innvirkning på om det skjer en ulykke.

Lagmannsretten legger så avgjørende vekt på forskjellen mellom bal. § 7 (4) og § 10. *«Mens bakgrunnen for førstnevnte unntak er kriminalpolitiske og pønale betraktninger, er bakgrunnen for sistnevnte, i tillegg til pønale betraktninger, av forsikringsrettslig og konsekvensmessig art; opererer man bevisst uten forsikringsdekning, har man heller ingen forsikringsdekning».*

Spørsmålet etter bal. § 7 (4) er om de etterlatte skal holdes utenfor en forsikringsordning som de i utgangspunktet er omfattet av gjennom en forsikringsavtale. Spørsmålet etter bal. § 10 er om de etterlatte skal nyte godt av en forsikringsordning som de i utgangspunktet ikke er omfattet av fordi det ikke er tegnet noen forsikring.

Lagmannsretten fremhever regressretten etter bal. § 13 for de erstatninger som utbetales etter bal. § 10. For regressrett kreves vanligvis grov uaktsomhet. Bal. § 13 gir adgang til å kreve regress uavhengig av skyld i tilknytning til ulykken.

Til sist uttaler lagmannsretten at *«[m]anglende forsikring er et forhold av en annen art enn uforsiktighet i forbindelse med en ulykke. Det er akseptert i samfunnet at familier som har forsikret eiendeler og aktiviteter kan komme til å motta høyere erstatningsbeløp ved en ulykke enn familier som ikke har tegnet forsikring. At det får betydning for øvrig familie om et familiemedlem unnlater å tegne forsikring, er ikke egentlig et spørsmål om passiv identifikasjon».*

Slik lagmannsretten er inne på følger ansvarsgrunnlaget i utgangspunktet av bal. § 4, jf. bal. § 10. Når unntaket i bal. § 10 andre setning bestemmer at første setning ikke gjelder, kan dette tolkes slik at ansvarsgrunnlaget er falt bort.

Det at en gir erstatning som følge av delvis passiv identifikasjon etter bal. § 7 (4), innebærer ikke at en oppretter et selvstendig ansvarsgrunnlag. Ansvarsgrunnlaget for de etterlatte etter bal. § 7 (4) følger av bal. § 4. De argumenter som Høyesterett fremholder i Sunndaldommen og HR-2014-2423-A, fører til at en får mindre avkortning enn skadelidte ville fått. Dersom ansvarsgrunnlaget er falt bort er det ikke riktig å si at skadelidte hadde fått full avkortning, han ville ikke hatt et krav på erstatning å avkorte fra. Dette er to forskjellige forhold, som det kan se ut som Høyesterett problematiserer i for liten grad.

Siden Høyesterett ikke har begrunnet sitt valg, vil det derfor i det følgende vurderes om brudd på bal. § 10 kan tolkes slik at ansvarsgrunnlaget har falt bort.

### **3.2.2 Bal. § 10 som ansvarsgrunnlag**

Bal. § 10 regulerer ikke adgangen til passiv identifikasjon. Dersom bestemmelsen ikke er et selvstendig ansvarsgrunnlag, men bare angir ansvarssubjektet, vil passiv identifikasjon med de etterlatte vurderes etter alminnelige regler.

Dersom bal. § 10 derimot er et selvstendig ansvarsgrunnlag, vil forholdet falle utenfor lovens område. Det vil da ikke foreligge et ansvarsgrunnlag for skadelidte, og de etterlattes krav kan ikke vurderes etter reglene for passiv identifikasjon.

Høyesterett ser ikke ut til å se denne problematiseringen. Det slås kort fast at bal. § 10 angir ansvarssubjektet, uten nærmere begrunnelse. Derfor ender det opp med en argumentasjon etter de generelle erstatningsrettslige regler og en adgang til å gi erstatning til de etterlatte, begrunnet i sosiale hensyn og konsekvens.<sup>31</sup>

Skadelidte har *«krav på skadebot hjå det trygdelaget som vogna er trygda i [...] endå om ingen er skuld i skaden,»* jf. bal. § 4. Utgangspunktet er at bilansvaret er objektivt, og det skal mye til for å gå bort fra dette.

En forutsetning for bal. § 4 er imidlertid at motorvognen er forsikret. Dersom den ikke er forsikret finnes det ingen som kan betale erstatningen. Dette er et uttrykk for et pulveriseringshensyn og en forutsetning for det objektive ansvaret. Ansvaret gis forsikringsselskapet, og fordeles på forsikringstakerne gjennom premien. Dersom bal. § 10 ikke hadde eksistert ville det følgelig ikke blitt utbetalt erstatning.

Imidlertid er bal. § 10 inntatt, fordi en tar hensyn til de uskyldig skadelidte som skades av en motorvogn som ikke har forsikring. Det er eksplisitt gjort unntak for de som tar plass i en motorvogn og vet at den ikke er forsikret. Dette ses som en omgåelse av bilansvarslovens system og har ikke vern etter det objektive bilansvaret.

Altså kan ikke bal. § 4 i seg selv gi rett til en forsikringsutbetaling. Uavhengig av om skadelidte er plassert inne i eller utenfor den uforsikrede motorvognen.

---

<sup>31</sup> Se om dette nedenfor



Bal. § 10 angir at erstatning skal gis som om vognen hadde vært lovlig forsikret. Følgelig trekkes bal. § 10 det objektive ansvaret lenger. Selv om bal. § 4 ikke kan benyttes, skal skadelidte likevel få erstatning. Dette tyder på at bestemmelsen i realiteten er et ansvarsgrunnlag.

Hensynene bak bestemmelsen, både de EØS-rettslige og hensynet til de uskyldige skadelidte, tyder også på at bestemmelsen fungerer som et ansvarsgrunnlag.

I tillegg har TFF en regressadgang mot den som ikke forsikret vognen eller førte den med slik kunnskap etter bal. § 13. Der en er innenfor det vanlige objektive bilansvaret skal det skyld til for slik regressmulighet. Bal. § 13 gjelder imidlertid uten hensyn til skyldansvar for skaden.

Dersom bal. § 10 kun angir ansvarssubjektet, ville det naturlige være å la regressadgangen følge de alminnelige regler i bilansvarsloven om dette. Siden det er etablert en selvstendig ordning som er strengere enn det alminnelige, tyder dette på at bal. § 10 er et selvstendig ansvarsgrunnlag.

Det er heller ikke slik at bal. § 10, dersom den regnes som et ansvarsgrunnlag, vil være enestående innad i bilansvarsloven. Bal. § 8 oppstiller vanlig skyldansvar i visse tilfeller. Det bryter følgelig ikke med lovens system å anse bal. § 10 også som et selvstendig ansvarsgrunnlag.

Konklusjonen blir etter dette at lovens system og de hensyn som ligger bak bestemmelsene, taler for at bal. § 10 angir et selvstendig ansvarsgrunnlag, ikke bare ansvarssubjektet.

Som følge av at det konkluderes med at bal. § 10 er et selvstendig ansvarsgrunnlag, er ikke de etterlattes stilling et spørsmål om passiv identifikasjon. Så lenge det ikke finnes ansvarsgrunnlag for skadelidte, vil det ikke kunne tolkes inn et ansvarsgrunnlag for de etterlatte. Forholdet til medvirkning og passiv identifikasjon etter skl. § 5-1 vil da heller ikke være av betydning. De etterlatte kan ikke behandles direkte etter bal. § 10, fordi bestemmelsen kun omhandler den direkte skadelidte ved personskade. For de etterlatte er det tale om et formuestap.

Det er likevel av interesse å analysere resten av dommen. Dette for å se hvordan prevensjonshensynet spiller inn og hvorvidt det kan være holdbart å bygge et selvstendig erstatningsrettslig vern for de etterlatte etter sosiale hensyn og hensynet til koherens. Prevensjonshensynet vil behandles først.

### 3.3 Prevensjonshensyn

Høyesterett legger til grunn at «[p]revensjonshensynet kan ikke begrunne at de etterlatte settes i en annen stilling enn i [Sunnaldommen og HR-2014-2423-A]». <sup>32</sup> Standpunktet er ikke begrunnet utover dette.

Det følger av justiskomiteens uttalelser i forbindelse med utarbeidelsen av nye skl. § 5-1 at det «er ingen grunn til å tro at en regel om at erstatning til de etterlatte nedsettes ved skadelidtes medvirkning bidrar til å skape større forsiktighet. De fleste forsøker å unngå død eller skade på sin person uansett erstatningsreglenes innhold».

Her gjelder det imidlertid ikke å unngå skade på sin person. Det gjelder å tegne og betale premie for den forsikringen en er pålagt å ha, slik også lagmannsretten er inne på.

Formålet bak medvirknings- og farefeltsregler er å hindre skader i trafikken, ved å oppfordre til størst mulig aktsomhet, <sup>33</sup> samt å sikre et mest mulig rettferdig oppgjør.

Et av de hensyn som ligger bak bestemmelsenes formål er prevensjonshensynet. Det er klart at forholdet ikke gjelder selve skadefølgen men forholdene forut for ulykken. Da synes det ikke koherent å avskrive prevensjonshensynet på denne måten uten nærmere vurdering eller begrunnelse.

En kan bare spekulere i hva som fører til at en ikke tegner forsikring. I de tilfeller dette unnlates som en bevisst handling, er det sannsynlig at det har vært en avveining mellom hva en er villig til å betale og det en får igjen. Dersom det var klart at de etterlatte ikke vil få erstatning dersom en mot formodning dør, ville kanskje dette forholdet være av betydning for om en tegner forsikring eller ikke. Dette vil være vanskelig å bevise.

Hvordan prevensjonshensynet har blitt vektet er forskjellig fra land til land. I England og USA har prevensjonstanken vært den viktigste, mens det er reparasjonshensynet som har stått sterkest i det kontinentale Europa. I Norge har det gjennomgående vært skepsis for å vektlegge prevensjonshensynet, bl.a. fordi virkningen har vært vanskelig å dokumentere. <sup>34</sup>

Det er usikkert om forholdet vil være av betydning for hvorvidt en tegner forsikring eller ikke. Det vil i alle fall ikke føre til at flere tegner ansvarsforsikring, dersom en vet at de etterlatte likevel vil sikres i meget høy grad.

Selv om det er vist over at prevensjonshensynet faktisk kan tenkes å ha en innvirkning, velger Høyesterett å vekte hensynet til de etterlatte. De etterlatte kan ikke settes i en annen stilling enn i

---

<sup>32</sup> Dommens avsn.49

<sup>33</sup> vegtrafikkloven §3

<sup>34</sup> Hagstrøm og Stenvik (2015), s.19

promilletilfellene basert på et prevensjonshensyn. Konsekvens og harmoni for de etterlatte etter tilfeller som rammes av bilansvarsloven er et reelt hensyn, et hensyn basert på sosiale elementer. Dette kan absolutt være et godt argument, og gir i seg selv en bedre begrunnelse enn kun å nevne sosiale hensyn. Likevel kan også dette begrunnes nærmere. Det kan tenkes at Høyesterett burde gå nærmere inn på hvilken betydning prevensjonshensynet vil ha i de ulike tilfeller.

I det videre vil en se på Høyesteretts argument knyttet til de sosiale hensyn.

### 3.4 Sosiale hensyn

Høyesteretts argument for ikke å foreta full passiv identifikasjon er at *«de hensynene som er fremhevet i Rt-1997-149 og Rt-2014-1192, [gjør] seg like fullt gjeldende når føreren har unnlatt å tegne lovpliktig ansvarsforsikring», og derfor bør «sosiale hensyn [...] etter mitt syn også her tillegges like stor vekt.»*<sup>35</sup>

De sosiale hensyn som selvstendig argument tillegges ikke vekt, verken i Sunndaldommen eller i HR-2014-2423-A.

På den annen side er ordlyden til sosiale hensyn vid nok til å dekke hensynet til de etterlatte. Dette gjelder både hensynet til konsekvens og den utviklingen som har vært i tilknytning til passiv identifikasjon.

Det er ikke artikulert hva Høyesterett mener med «sosiale hensyn». Det kan være at Høyesterett mener konsekvenshensyn. Det kan også være at sosiale hensyn ikke har en selvstendig betydning.

Det synes lite gjennomtenkt om Høyesterett skal bruke formuleringen sosiale hensyn, fremfor hensynet til konsekvens. Hensynet til konsekvens for de etterlatte er et mer direkte argument, og bedre begrunnet i seg selv. Formuleringen sosiale hensyn sier ikke noe konkret.

Videre har ikke Høyesterett behandlet hvordan et eventuelt hensyn til konsekvens for de etterlatte vektet mot det faktum at bal. § 10 er annerledes enn bal. § 7 (4). Dette kan ha sammenheng med at Høyesterett heller ikke har gått konkret inn på hva det betyr at bestemmelsene er annerledes. Da blir det vanskelig å sammenholde dette med den vekt som skal legges i hensynet til konsekvens.

Etter dette er begrunnelsen kun sosiale hensyn, uten nærmere forklaring enn at en kan tolke inn et konsekvenshensyn, som i beste fall anses uklart. Saken gjelder en grunnleggende annen bestemmelse, men ut over sosiale hensyn er det ikke forklart hvordan dette skal ha betydning.

---

<sup>35</sup> Dommens avsn.49

Sosiale hensyn er det bærende hensyn for å opprette et selvstendig erstatningsrettslig vern for de etterlatte, på tross av at en kan se det slik at kravet mangler ansvarsgrunnlag.

Etter dette kommer Høyesterett til at en ikke kan begrunne full avkortning. I det videre skal det søkes å belyse hvordan Høyesterett kommer frem til hva som er riktig avkortningsprosent.

### 3.5 Koherenshensyn

Høyesterett begrunner avkortningsprosenten i at «risikoen for medtrafikantene [er] større ved å kjøre med promille enn å kjøre uforsikret motorvogn.»<sup>36</sup>

Ved første øyekast virker ikke dette helt logisk. Risikoen for medtrafikanter er ikke av betydning for bal. § 10. Det er grunnleggende annerledes å oppføre seg slik at en utgjør en fare for samfunnet og det at en unnlater å tegne ansvarsforsikring. Bestemmelsen i bal. § 10 er strengere enn bal. § 7 (4). Det er ikke logisk at avkortningen blir mindre ved brudd på en strengere regel.

Det kan tenkes at Høyesterett mener at det skal foretas en konkret helhetsvurdering, slik en vil måtte gjøre etter skl. § 5-1. Dette vil være logisk med tanke på at de alminnelige erstatningsrettslige regler gjelder, fordi bal. § 10 ikke direkte omhandler passiv identifikasjon. Etter skl. § 5-1 kan en ta inn rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger, som er sosiale hensyn. Det må igjen nevnes at Høyesterett ikke foretar en slik helhetsvurdering, og det kan følgelig ikke sikkert legges til grunn at det er dette som har vært tanken bak avgjørelsen.

Høyesterett uttaler at «[f]or skader voldt av motorvogn er det etablert en tvungen forsikring i loven, som skadelidte bare på enkelte og avgrensede områder faller utenfor.»<sup>37</sup> Dette peker igjen på de hensyn som ligger bak bilansvaret. Det er etablert et objektiv ansvar nettopp med bakgrunn i det skadepotensialet en motorvogn har, med sin tyngde og fart. Hensynet til publikum og den risikoen en motorvogn plasserer i samfunnet, har avgjørende betydning.

Dersom en fører en motorvogn med promille, vil dette i meget høy grad øke risikoen for skadetilfeller. Føres motorvognen uten forsikring, vil ikke dette ha innvirkning på skaderisikoen. Slik sett vil det ha betydning at risikoen for medtrafikanter er mindre dersom en ikke har tegnet forsikring.

---

<sup>36</sup> Dommens avsn.52

<sup>37</sup> Dommens avsn.49

### 3.6 Oppsummering

Etter en analyse virker resultatet i dommen ikke helt treffende. Høyesterett burde nok konkludert med at det ikke foreligger ansvarsgrunnlag. Tilfellet reiser derfor ikke egentlig spørsmål om adgangen til passiv identifikasjon med etterlatte.

Dersom en likevel skal gi erstatning er det etter dommen etablert noe som synes å være et selvstendig erstatningsrettslig vern for de etterlatte. Dette vernet synes å være uavhengig av ansvarsgrunnlag. Eventuelt slik at sosiale hensyn og det å være en etterlatt, veier opp for manglende ansvarsgrunnlag. Eller at det i seg selv etablerer en ny type ansvarsgrunnlag. Dersom en først kommer så langt, kan det synes koherent å gi en lavere avkortningsprosent.

I 2016 slapp en ny sak inn til behandling i Høyesterett. Den gjelder passiv identifikasjon med etterlatte etter forsettlig medvirkning til skaden etter bal. § 7 (1). Siden Høyesterett i denne dommen har gått svært langt i å beskytte de etterlatte, er det interessant å se hvordan denne dommen vil påvirke avgjørelsen i den nye dommen.

## Kapittel 4: Analyse av HR-2016-803-A

### 4.1 Om dommen

Saken gjaldt fører som benyttet bilen til forsettlig å ta sitt eget liv. Spørsmålet var om de etterlattes erstatning skulle avkortes etter reglene om passiv identifikasjon.

Høyesterett kom til at de etterlatte må identifiseres med primærskadelidte fullt ut, og satt avkortningen til 100 %.

Førstvoterende uttaler at når de *«finner grunnlag for full identifikasjon ved selvmord, har det [...] sammenheng med at forsettlige medvirkningshandlinger står i en særstilling i erstatnings- og forsikringsrettslig sammenheng.»*<sup>38</sup>

Prevensjonshensyn blir ikke gitt vekt i noen retning.

Førstvoterende uttaler at *«så lenge det ikke er rettslige holdepunkter for noe annet, mener jeg at identifikasjonsspørsmålet i selvmordstilfellene må løses på mer prinsipielt grunnlag uavhengig av slike konkrete forhold».*

Til sist legges lagmannsrettens vurdering til grunn, og det siteres derfra at *«[e]tter fleirtalet sitt syn har forsettleg medverknad i form av sjølv mord ein grunnleggjande skilnad frå sjølv dei grovaste former for aktløyse, ved at den skadelidte ved sjølv mord utnyttar bilen sitt skadevaldande potensiale. Det omfattande og ulikearta skadepotensiale som bilansvarslova skal gje skadebotvern mot, vert med andre ord forsettleg realisert. Etter fleirtalet sitt syn vil eit skadebotvern i ein slik situasjon, anten til skadelidte eller dei etterlatte, liggja så på tvers av dei interesser bilansvarslova i utgangspunkt er meint å ivareta, at det trengs tilsvarende klare haldepunkt for å påleggja skadebotansvar i medhald av lova. Fleirtalet i lagmannsretten kan ikkje sjå at slike klare haldepunkt føreligg.»*<sup>39</sup>

I den følgende analysen vil Høyesteretts argumentasjon sammenlignes særlig med 2015-dommen. Først vurderes hensynet til konsekvens og koherens, knyttet til sitatet fra lagmannsretten. En vil også søke å få klarhet i hva som ligger i betydningen av forsettlige handlinger. Deretter vil en se på prevensjonshensynet og til sist sosiale hensyn.

---

<sup>38</sup> Dommens avsn.36

<sup>39</sup> Dommens avsn.37

## 4.2 Konsekvens- og koherenshensyn

Høyesterett bekrefter lagmannsrettens vurdering om at en forsettlig realisering av det skadepotensialet bilansvarsloven skal gi erstatning for, ligger på tvers av de interessene bilansvarsloven i utgangspunktet er ment å ivareta.

Det faktum at skadefølgen er tilsiktet, er et moment som gjør at en er utenfor de hensyn bilansvarsloven skal beskytte. Derfor tillegges ikke konsekvenshensynet for de etterlatte samme vekt som det ble tillagt i HR-2014-2423-A og HR-2015-277-A.

I HR-2015-277-A gjaldt saken en fører som bevisst har unnlatt å tegne forsikring, jf. bal. § 10. Bal. § 10 stiller ikke krav til en konkret helhetsvurdering. Lovgiver har tatt et valg om at slike tilfeller unntas fra dekning, fordi de faller utenfor de hensyn loven er ment å beskytte. Likevel velger en å tilkjenne erstatning til de etterlatte. Blant annet som følge av hensynet til konsekvens for de etterlatte i saker etter bilansvarsloven.

Etter bal. § 7 (1) er den forsettlige medvirkningen til skadefølgen positivt tatt med i bestemmelsen. Det ligger ikke noe i ordlyden som tilsier at forsettlige handlinger uten videre er utenfor de hensyn bilansvarsloven skal beskytte. Det gis anvisning på en konkret helhetsvurdering også her. Følgelig er utgangspunktene for vurderingene ulike. I selvmordstilfellet må det for primærskadelidte foretas en vurdering av hvorvidt skaden skal dekkes. For tilfellet der skadelidte ikke har tegnet forsikring er det tilstrekkelig å påvise dette og gi avslag på erstatning.

I 2015-dommen er det den manglende tegning av forsikring som var ønsket av avdøde, ikke skadefølgen. I denne saken er det selve skadefølgen som er ønsket. Dette er en grunnleggende forskjell, som nok kan være tilstrekkelig til å begrunne en forskjell i avkortningsprosent.

Avdøde i saken hadde vurdert ulike metoder for å ta sitt eget liv, blant annet å henge seg. Det er klart at de etterlatte da ikke ville fått noen erstatning.<sup>40</sup>

Dette kan tyde på at Høyesterett har foretatt en slags konsekvensvurdering, hvor det er av betydning at erstatning til etterlatte i selvmordstilfeller i andre deler av forsikringsretten ikke vil dekkes.

Der en slik tilfeldig fordel kan begrunnes i lovens oppbygning, system og hensyn, er det ikke uten videre rimelig at de etterlatte skal nektes erstatning, når lovgivningen ikke eksplisitt har utelukket en slik erstatning.

---

<sup>40</sup> Jf. fal. § 13-8

Høyesterett legger vekt på den særstilling de forsettlige medvirkningshandlinger har i erstatnings- og forsikringsrettslig sammenheng. Det vises til forsikringsavtaleloven (fal.)<sup>41</sup> § 13-8 (1) som fastsetter at retten til ulykkesforsikring bortfaller ved forsettlig fremkalling av forsikringstilfellet. Uttalelsene i forarbeidene<sup>42</sup> fastslår at selskapet ikke svarer for erstatning i de beviste selvmordstilfeller hvor skadelidte er tilstrekkelig tilregnelig. Det er også i bilansvarslovens forarbeider, pekt på den likheten loven har med en ulykkesforsikring.<sup>43</sup>

På den ene siden er det riktig at slik bilansvaret er utformet i Norge er ansvarsforsikringen i stor grad lignende en ulykkesforsikring. Andre land har ikke et slikt vern for fører, fordi dette ikke kreves etter EUs motorvogndirektiv.

Det er likevel en del grunnleggende forskjeller. Bilansvarsloven, skadeerstatningsloven og forsikringsavtaleloven har ulike terskler for medvirkning. Det varierer fra «*mer enn lite å legge til last*»,<sup>44</sup> via «*ved egen skyld*»<sup>45</sup> til «*grovt uaktsomt*».<sup>46</sup> For de tilfeller der selvmord anses bevist vil ikke disse tersklene ha særlig betydning, fordi den forsettlige handlingen klart dekkes av alle bestemmelsene. Likevel kan det være grunn til å være forsiktig med å trekke for mye likheter mellom dem. Det er ulike hensyn som ligger bak lovene, og det kan være forskjeller her som i større grad må vurderes.

Fører- og passasjerulykke er en dekning som kommer i tillegg til den lovpålagte ansvarsforsikringen på kjøretøyet. En slik forsikring er frivillig, men de fleste forsikringsselskaper gir dette automatisk. Denne dekningen gir erstatning for skade eller død på fører og passasjerer, og gir en raskere og bedre dekning enn den vanlige ansvarsforsikringen. Den grunnleggende forskjellen som ligger i at en ulykkesforsikring er frivillig, mens en ansvarsforsikring er pålagt, er kanskje ikke avgjørende, men det bør i større grad fremkomme at dette momentet er vurdert. Videre kan det tenkes at når en har ulike terskler for i det hele tatt å rammes av medvirkningsbestemmelsene, vil dette være et uttrykk for hensyn bak lovene, som igjen kan ha betydning for avkortningsprosenten.

Når det er uklart hvorfor man ser disse situasjonene grunnleggende ulikt, er det også uklart hvorfor konsekvenshensynet ikke skal vurderes likt. Særlig med tanke på at dette og sosiale hensyn hadde bærende vekt for motsatt vurdering i dommene fra 2014 og 2015.

Isolert sett gir ikke Høyesteretts begrunnelse og argumenter særlig grunn til å trekke resultatet i tvil. Uklarhetene fremkommer når en sammenligner med situasjonen i HR-2015-277-A. Det kan nok hevdes at det er resultatet i 2015-dommen som er problematisk, ikke i denne dommen.

---

<sup>41</sup> Lov av 16.juni 1989 nr.69

<sup>42</sup> NOU 1983:56 s.82

<sup>43</sup> Ot.prp.nr 75 (1983-1984) s. 38 med henvisning til NOU 1977:33 s.40 og 41

<sup>44</sup> Bal. §7

<sup>45</sup> Skl. §5-1

<sup>46</sup> Fal. §13-9



### 4.3 Prevensjonshensyn

Hva gjelder prevensjonstanken uttaler Høyesterett at det ikke er «*grunnlag for å ta stilling til om en rett til forsørgertapserstatning vil kunne påvirke valg av selvmordsmetode, og for noen dessuten fjerne en barriere mot å begå selvmord. Blant annet av den grunn vil det være en eventuell lovgiveroppgave å ta stilling til om det bør etableres en regel om at de etterlattes erstatningskrav også i slike situasjoner skal «stå på egne ben».*»<sup>47</sup>

På samme måte vil en ikke ha grunnlag for å ta stilling til om en manglende rett til forsørgertapserstatning vil kunne ha en preventiv effekt. Det legges til grunn at prevensjonshensynet vil kunne være et hensyn av betydning, dersom en skulle formulere en regel som gav de etterlatte mulighet for erstatning i selvmordstilfellene.

I Norge har det gjennomgående vært skepsis for å vektlegge prevensjonshensynet, fordi virkningen er vanskelig å dokumentere.

I dette tilfellet er det tale om at den negative effekten går direkte utover ens egen familie. I justiskomiteens uttalelser fremgår det at «*[d]et er heller ingen grunn til å tro at en regel om at erstatning til de etterlatte nedsettes ved skadelidtes medvirkning bidrar til å skape større forsiktighet. De fleste forsøker å unngå død eller skade på sin person uansett erstatningsreglenes innhold*». Selv om de fleste vil søke å unngå skade, så vil ikke dette gjelde alle. Dette er konsistent med Høyesteretts vurderinger i dommen knyttet til at disse uttalelsene ikke gjelder for de sakene der skadelidte benytter bilen til å ta selvmord.

Folkehelseinstituttet har publisert en artikkel om selvmord og selvmordsforsøk i Norge.<sup>48</sup> Det vises her til at det har skjedd store endringer i hvilke metoder som benyttes for å ta livet av seg. De siste 20 årene har bruk av skytevåpen og sprengstoff vært mer enn halvert blant menn. Forgiftning er ikke lenger den vanligste metoden blant kvinner. Intervensjonsstudier har vist at når man begrenser tilgang på våpen og gift, så reduseres antall selvmord. Det følger videre at «*[d]et kan være mange skjulte selvmord i gruppen ulykker. Rundt 10 prosent av alle dødsulykker i trafikken som blir undersøkt av Statens vegvesen sine ulykkesanalysegrupper, er selvmord. De aller fleste møteulykker med trailere på rett vei er selvmord (Assum, 2011)*».

Dette kan for det første tyde på at det gjelder flere saker enn det Høyesterett har tatt høyde for i sin vurdering. Videre viser det at en begrensning i tilgjengelighet har en preventiv effekt. Det at familien sitter igjen uten erstatning kan ses som en begrensning i tilgjengelighet.

På den annen side er de personene som tar selvmord gjerne i en slik desperat situasjon at de ikke har tanke for annet enn å få avsluttet livet. Hvilken påvirkning dette har på de etterlatte synes i de

---

<sup>47</sup> Dommens avsn.39

<sup>48</sup> Folkehelse rapporten 2014

fleste tilfeller å være underordnet. Det at det påvirker de etterlatte negativt er ikke nødvendigvis ensbetydende med at bilen som selvmordsmiddel er mindre tilgjengelig.

Det er følgelig uklart hvilken preventiv effekt man kan legge i disse reglene. De aller fleste vil nok søke å unngå å påføre sin familie skade, men de aller fleste vil nok med samme tankegang unngå å sette seg selv i en slik situasjon at en står i fare for å risikere liv og helse.

Slik synes det riktig at Høyesterett ikke tillegger prevensjonshensynet noe vekt i denne saken, nettopp fordi en i så tilfelle har behov for en mer grundig utredning.

#### **4.4 Sosiale hensyn**

I 2015-dommen var sosiale hensyn det eneste og bærende argumentet for at en ikke kan foreta full passiv identifikasjon. Derfor er det av interesse å se hvilken vekt Høyesterett legger i de sosiale hensyn her. Det foreligger gjerne en forventning om at sosiale hensyn alene kan begrunne at de etterlatte får erstatning også her, på bakgrunn av dommen fra 2015. I tillegg gjelder denne dommen bal. § 7 (1), slik at de alkohol- og kriminalpolitiske føringer ikke får betydning for avgjørelsen.

Førstvoterende uttaler at *«så lenge det ikke er rettslige holdepunkter for noe annet, mener jeg at identifikasjonsspørsmålet i selvmordstilfellene må løses på mer prinsipielt grunnlag uavhengig av slike konkrete forhold.»*

Dette tyder på at der en forsettlig realiserer det loven er ment å beskytte mot, vil dette gjøre at en ikke kan ta til inntekt de hensyn som taler for å verne de etterlatte.

Det kan tenkes at de sosiale hensyn Høyesterett vektlegger i dommene fra 2014 og 2015, er de sosiale hensyn som ligger bak formålet til bilansvarsloven og forsikringsretten.<sup>49</sup>

I 2015 kommer Høyesterett til 10 % avkortning for manglende ansvarsforsikring. Dette begrunnes i at risikoen for medtrafikanter er større ved å kjøre med bruk av promille enn å kjøre med uforsikret motorvogn.

Det kan tolkes dithen at de hensyn som ligger til grunn for bilansvarsloven som helhet, nemlig beskyttelse av publikum for det faremomentet motorvognen utgjør, er det Høyesterett har tenkt på her. Derfor vil det kunne gi mening å se på hvilken risiko tilfellet utgjør for allmennheten.

---

<sup>49</sup> Innst. O. nr. 32 (1972-1973)

Slik kan en argumentere for at de sosiale hensyn spiller en rolle for de etterlatte, uavhengig av hvilken type medvirkning primærskadelidte har utvist. Det skadepotensialet motorvognen har, som bilansvarsloven er ment å beskytte mot, realiserer seg overfor de etterlatte.

Som lagmannsretten fremholder, og Høyesterett stiller seg bak, er argumentasjonen at en ved forsetts handlinger egentlig befinner seg utenfor de hensyn bilansvarsloven er ment å beskytte. Den risikoen som hendelsen representerer er fremkalt av avdøde og da er det ikke rimelig at den gis erstatningsrettslig vern, verken for avdøde eller etterlatte.

Etter lagmannsrettens uttalelser kan en likevel tenke seg situasjoner hvor en ikke skal avkorte fullt ut. Det må da foreligge *«tilsvarende klare holdepunkt for å påleggja skadebotansvar i medhald av lova»*. Lagmannsretten nøyter seg med å slå fast at slike holdepunkter ikke foreligger her. Høyesterett utdyper heller ikke dette nærmere. Tråden tas opp igjen avslutningsvis med henvisningen til at *«så lenge det ikke er rettslige holdepunkter for noe annet»*, kan en ikke ta til inntekt de sosiale hensyn.

Bal. § 7 (1), jf. skl. § 5-1 gir anvisning på en konkret helhetsvurdering. Denne helhetsvurderingen har også vært avgjørende i sakene fra 2014 og 2015. Ved første øyekast ser det ikke ut til at Høyesterett foretar en slik konkret vurdering.

På den annen side kan det være at det er dette Høyesterett har i tankene når de viser til klare og rettslige holdepunkter for noe annet. Det kan tenkes at når de sosiale hensyn ikke spiller en særlig stor rolle sett i sammenheng med andre lignende saker, så vil det ikke være et moment av avgjørende vekt. Videre kan det være av betydning at de etterlatte har fått utbetalt en gruppelivserstatning som dekker deres tap.

Det holdes en åpning for at sosiale hensyn kan tillegges vekt, eller at det kan foretas en differensiering mellom tilfellene av forsett.

Så lenge det ikke gis noen anvisning på hvordan forholdene i denne saken veier er det vanskelig å si noe sikkert om hva som skal til.

Det som kan legges til grunn er at de forholdene som gjør seg gjeldende i denne saken, ikke er tilstrekkelige. De etterlatte har fått utbetalt en gruppelivserstatning som dekker deres tap. Videre er det foretatt en slags konsekvensvurdering, hvor det gis betydning at erstatning til etterlatte i selvmordstilfeller i andre deler av forsikringsretten ikke vil dekkes. Det at hendelsen skjedde om natten, i en tunnel og i relativt liten grad utgjorde en risiko for publikum, var ikke av betydning. Avdødes psykiske forhold kunne ikke tillegges vekt.

Etter dette kan det legges til grunn at det fremdeles er en åpning for å vektlegge sosiale hensyn, slik at avkortningsprosenten i selvmordstilfeller kan være lavere enn 100 %. Terskelen må sies å være meget høy. Det at Høyesterett ikke presiserer dette nærmere kan bety at det på dette tidspunktet ikke kan tenkes forhold som er tilstrekkelige til å begrunne en lavere avkortningsprosent, men at det likevel ikke er ønskelig å utelukke muligheten helt.

## 4.5 Oppsummering

De sosiale hensyn og hensynet til konsekvens for de etterlatte spiller liten rolle så lenge en forsettlig realiserer det loven er ment å beskytte mot. Isolert sett gir dette mening og synes som et godt resultat.

## **Kapittel 5: Foreligger det en indre sammenheng og konsistens mellom dommene?**

Domsslutningene fra 2014 og 2016 synes å være gode. Dette gjelder både det materielle og til en viss grad argumentasjonen. Tilfellene er ulike og kan forsvares å behandles ulikt.

Sammenligner en dommene fra 2014 og 2016 med 2015-dommen, blir sammenhengen mindre klar.

Når sosiale hensyn og konsekvenshensynet har fått så stor plass i 2015-dommen, gjør dette at resultatet i 2016-dommen i tilsynelatende uforholdsmessig liten grad tilgodeser de etterlatte. Så lenge 2015-dommen ikke er bedre begrunnet synes det uklart hvorfor det ikke skal være større forskjell mellom dommene fra 2014 og 2015. Likevel er det nok, som det også fremgår av analysen av 2015-dommen, heller der Høyesterett har havnet litt på siden, enn i de andre dommene.

Konklusjonen er at det ikke foreligger en indre sammenheng og konsistens mellom dommene.

## **Kapittel 6: Rettferdighet**

Problemstillingen i det følgende er om det bør foretas passiv identifikasjon med de etterlatte i dommene. Videre om en bør søke en indre sammenheng og konsistens mellom de tre avgjørelsene. Denne normative drøftelsen knytter problemstillingene til et overordnet rettferdighetsperspektiv.

Først forklares hva som her menes med et overordnet rettferdighetsperspektiv. Deretter evalueres dommenes resultat, isolert og sammenlignet med hverandre, i lys av det overordnede rettferdighetsperspektivet.

Juridisk sett skal en være forsiktig med å slå fast at resultatet av avgjørelsene ikke er rettferdig. Det foreligger ikke en tydelig indre sammenheng og konsekvens mellom dommene. Selv om det kan påpekes kritikk mot det materielle og argumentasjonen til dels er ubegrunnet, er det uklart hva som egentlig ligger i rettsregelen. Resultatet kommer etter en vekting av konsekvenshensyn og koherenshensyn, som er juridiske rettferdighetshensyn. Dette kan tyde på at en i tilstrekkelig grad har vurdert de hensyn som etter juridisk metode skal vektlegges i tolkningen av en rettsregel.

Sosial og juridisk rettferdighet ligner, men er likevel forskjellig. For at en løsning skal være god, må den være rettferdig. Løsningens konsekvenser må være ønsket i et samfunn. Formålet med erstatningsretten å finne løsninger som ivaretar samfunnets behov, slik at gjengjeldelsen blir riktig, sett i forhold til de bidrag som er gitt for at skaden oppstår. Samfunnets beste er å ha velfungerende mennesker, som er i arbeid og som følger de til enhver tid gjeldende normer og regler. I den velferdsstaten vi har, er det i alles interesse at alle har det bra. Dette gjør at både den juridiske og den sosiale rettferdighet har betydning.

### **6.1 Overordnet rettferdighetsperspektiv**

For å forklare hva som her menes med et overordnet rettferdighetsperspektiv, vil en først se på de rettferdighetshensyn som ligger bak erstatnings- og forsikringsretten. Deretter vil en se rettferdighet knyttet til forskjellige forståelsesrammer.

### 6.1.1 Rettfærdighetsbetraktninger i erstatnings- og forsikringsretten

Erstatningsrettens begrunnelse kan forstås i et rettfærdighetsperspektiv. På lignende måte som straff, kan erstatningsansvar oppfattes som en rettfærdig gjengjeldelse av klanderverdig atferd.<sup>50</sup>

Dette er korrigerende rettfærdighet. Korrigerende rettfærdighet skal skape symmetri mellom skadevolders inngrep og den erstatningen som skal utbetales.

Forsikringsretten bygger i stor grad på distribuerende rettfærdighet. Distribuerende rettfærdighet er tanken om å fordele tapene, gjennom pulverisering av tapet på mange potensielle skadelidte.<sup>51</sup>

Grunntanken om å få erstattet sitt tap ligger bak både erstatnings- og forsikringsrett.

Forsikringsretten er imidlertid utpreget avtalerettslig, og har en del ulikheter med den alminnelige erstatningsretten.

Likevel er disse to ment å fungere sammen. Etter bal. § 6 skal de alminnelige erstatningsrettslige regler gjelde, der bilansvarsloven ikke løser spørsmålet. Verken bal. § 7 eller § 10 løser spørsmålet om passiv identifikasjon direkte. Skl. § 5-1 blir derfor relevant. Slik settes to rettfærdighetsprinsipper opp mot hverandre.

Bjarte Askeland har skrevet en artikkel om rettfærdighetsideer.<sup>52</sup> Han viser hvordan erstatningsrettens grunntanke om korrigerende rettfærdighet blir utfordret, blant annet av den distribuerende rettfærdighet.

Askeland skriver at personskaderetten i noen grad har skilt lag fra den øvrige erstatningsrett med tanke på de grunnleggende rettfærdighetsideer. «På personskadeområdet gjør det seg nemlig gjeldende sosiale hensyn som krever spesialtilpassede løsninger, som det ellers i erstatningsretten ikke er grunnlag for.»<sup>53</sup>

Når det gjelder utviklingen av reglene om passiv identifikasjon er «[r]esultatet av denne viljen til å skåne de etterlatte for følgene av den avdøde forsørgers uaktsomhet at skadevolder må betale mer erstatning enn det som ellers ville ha fulgt av hans eller hennes skyld- og årsaksforhold.»<sup>54</sup> Askeland fremhever også hvordan hovedregelen om at en ikke skal identifisere er i tråd med tanken om distribuerende rettfærdighet. Skadevolder vil som oftest være representert av et forsikringselskap.

---

<sup>50</sup> Hagstrøm og Stenvik (2015), s.20

<sup>51</sup>Hagstrøm og Stenvik (2015), s. 21 “corrective and distributive justice”

<sup>52</sup> Askeland (2013)

<sup>53</sup> Askeland (2013) s. 1

<sup>54</sup> Askeland (2013) s. 32

Det sosialt forsvarlige har spilt en stor rolle for reglene om passiv identifikasjon ved forsørgertap. Tankemåten om at utmålingen må være sosialt forsvarlig, har rasjonelt sett samme gyldighet også utenfor bilansvarets område. I alle fall der det er tale om tvungen ansvarsforsikring. Det vises til lignende tankegang i yrkesskadeforsikringsloven (yforsl.)<sup>55</sup> Etter yforsl. § 14 må skadelidte ha opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig for at erstatningen skal avkortes. I motsetning til i bal. § 7 og § 10, er det i yforsl. § 14 ikke tillatt med passiv identifikasjon med etterlatte. Dette kan begrunnes i at det foreligger en tvungen ansvarsforsikring. Et forhold som kan begrunne passiv identifikasjon er hensynet til skadevolder. Askelands gjennomgang av samspillet mellom korrigerende og distribuerende rettferdighet, viser at man kan forsvare å bryte symmetrien mellom skadevolder og skadelidtes bidrag, der det foreligger forsikring.

I de dommene som skal analyseres er den eneste motparten forsikringsselskapet. Pulveriseringshensynet kan være en begrunnelse for at forsikringsselskapet står nærmest til å bære tapet.

Dette viser at man ved passiv identifikasjon kommer i en konflikt mellom korrigerende og distribuerende rettferdighetstankegang. Etter min erfaring vil tegn på en slik konflikt være at man har vanskelig for umiddelbart å se at en av løsningene er bedre enn en annen. Den kan også vise seg i en relativt jevn splittelse i hva folk flest anser som den rettferdige og riktige løsningen. Før en går grundigere til verks for å forstå sine egne rettferdighetsoverbevisninger, kan man føle sterkt for den ene løsningen fremfor den andre. Når slike grunnleggende rettferdighetsprinsipper kommer i konflikt, kan en gjerne tale om et rettferdighetsdilemma.

### **6.1.2 Fordelingsrettferdighet, gjengjeldende rettferdighet og gjenoppbyggende rettferdighet**

Det foregående viser at det foreligger et rettferdighetsdilemma. I slike sammenhenger kan det være til hjelp å se til andre forståelsesrammer og sette dilemmaet i et overordnet samfunnsperspektiv.

Opplevd urettferdighet er en hyppig kilde til konflikt. Hvis resultatet anses urettferdig er det sannsynlig at løsningen blir ustabil og gir grobunn for nye konflikter. Innen sosialvitenskapen skilles det mellom ulike former for rettferdighet, som fordelingsrettferdighet, gjengjeldende og gjenopprettende rettferdighet.<sup>56</sup>

Fordelingsrettferdighet handler om at man har fått en rettferdig andel. Denne type rettferdighet påvirker oss i store deler av det sosiale liv. Det kan være vanskelig å avgjøre hvilke kriterier som skal være avgjørende. Likhet, rimelighet og behov er alle forhold som er viktige, men som kan gi

---

<sup>55</sup> Lov av 16.juni 1989 nr.65

<sup>56</sup>Vindeløv (2013) s.168 "distributive, retributive and restorativ justice"



forskjellige løsninger. Avgjørelsen av om noe er rettferdig fordelt vil også bero på om det er sammenlignbart med det andre i samme situasjon har fått. Kriteriene vil være forskjellig fra sak til sak, noe som understreker det subjektive i rettferdighetsvurderingen. Dette har likheter med hensyn til konsekvens og koherens i juridisk rettferdighet.

Gjengjeldende rettferdighet er fortidsrettet. Forbryteren skal ansvarliggjøres og den krenkedes behov skal ivaretas. Dersom en moralsk regel er brutt, vil dette i seg selv kunne svekke verdien av regelen. Formålet med gjengjeldelse er å gjenopprette styrken og verdien i regelen. En avgjørende faktor for om de regler som gjelder for samfunnet skal følges av den enkelte, er at en føler et moralsk ansvar eller plikt for å følge regelen. Gjengjeldelse fungerer både som spesial- og generalprevensjon.<sup>57</sup>

Gjenoppbyggende rettferdighet er fremtidsrettet. Forbrytelsen skal balanseres mot muligheten til å gjøre opp for seg. Offerets behov, gjerningsmannens ansvar og samfunnets behov for begge parter, er fokusområdene. Fokuset er mer på hvem som har lidt skade, enn skyld.

I Norge benyttes begrepene gjengjeldende og gjenoppbyggende rettferdighet i hovedsak i diskusjonen rundt straff og sanksjon. For eksempel er Konfliktrådet bygget opp rundt en tankegang om gjenoppbyggende rettferdighet, mens domstolen ivaretar den gjengjeldende rettferdighet.

Straff og erstatning er forskjellige disipliner. En kan ikke uten videre trekke linjene fra strafferettens rettferdighetsbetraktninger og benytte dem i et erstatningsrettslig perspektiv.

Her ses imidlertid gjenoppbyggende og gjengjeldende rettferdighet i sosialvitenskapelig kontekst. Denne tankegangen kan brukes på flere konflikter i samfunnet, ikke bare i diskusjonen rundt straff og sanksjon.

Gjengjeldende og gjenoppbyggende rettferdighet ikke nødvendigvis motsetninger.<sup>58</sup> Begge anerkjenner at det er skjedd en ødeleggelse av balansen, skaden har skjedd og det kan ikke omgjøres. Det er ikke mulig å vende tilbake til den balanse som var, en må derfor finne en måte å skape ny likevekt.

### **6.1.3 Paradigmer og internasjonal påvirkning**

Innen sosialvitenskapelig konfliktløsning har særlig to overordnede forståelsesrammer for konflikter betydning. Her brukes begrepene det tradisjonelle og det nye paradigmet.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Vindeløv (2013) s.170 flg.

<sup>58</sup> Zehr (2002)

<sup>59</sup> Vindeløv (2013) s.38

Konfliktløsningsteori er et meget omfattende tema. Kun enkelte deler, som er egnet til å kunne trekke linjer til oppgavens tema, omhandles her.

Det tradisjonelle paradigmet er domstollignende. Partene i konflikten er motparter. Det er fokus på en objektiv sannhet, hvem som er vinner og taper. Det er nødvendig med en sanksjonsmulighet. Dette er gjengjeldende rettferdighet.

Det nye paradigmet har likhetstrekk med mekling. Partene er gjensidig forbundet i konflikten. Ingen har patent på hele sannheten. Resultatet skal ta hensyn til begge parter. Sanksjoner er av mindre betydning. Dette er gjenoppbyggende rettferdighet.

Hva som anses som sannheten, vil også være avgjørende for hva som anses som en rettferdig løsning.

I internasjonal konfliktløsning har de ulike rettferdighetsideer avgjørende vekt for hvordan løsningen av den aktuelle konflikten påvirker samfunnet. Selv om dette er for omfattende til å kunne trekke direkte linjer fra, vil en kunne belyse hvordan virkningen av de forskjellige typer rettferdighet er. Det kan være fruktbart å se til de effektene vektleggingen av de ulike rettferdighetsperspektiv i internasjonal konfliktløsning, har hatt på samfunnet.

Gjenoppbyggende rettferdighet er en grunntanke i TRC.<sup>60</sup> Dette er en domstol-lignende prosess som ble demokratisk etablert av regjeringen i Sør-Afrika etter apartheidregimet. Formålet var å få en fylldig beskrivelse av hva som hadde skjedd, å ha fokus på gjenoppbygging og forebygging. Ofre og vitner kunne få fortelle sin historie. Gjerningsmenn kunne fortelle sin historie, og hadde adgang til å søke om individuell amnesti. Det ble her tatt hensyn til både ofre, gjerningsmenn fra begge sider og samfunnet som en helhet. Det avgjørende ble å finne en måte samfunnet kunne overleve og utvikle seg videre på.

I Nürnbergprosessen derimot, var det den gjengjeldende tankegang som var dominerende. Omfattende rettsprosesser skulle fremme rettferdighet, men det ble utelukkende tatt hensyn til vinnernes ofre, tapernes ofre måtte klare seg selv.<sup>61</sup>

Kun TRC kan sies å ha vært en suksess. Det en kan trekke ut av dette er at suksessen nok skjer som følge av at en tar hensyn til begge sider og til samfunnet som en helhet. Selv om dette er store linjer fra meget eskalerte situasjoner, sier det noe om hva som kan fungere for et samfunn som helhet. I noen tilfeller er det helt nødvendig med gjengjeldelse. Men det er ikke nødvendigvis slik at en skal gjengjelde alt som fremstår urettferdig. I et mer fremtidsrettet perspektiv kan man ha bedre nytte av å forstå fra gjengjeldelsen.

---

<sup>60</sup> Truth and Reconciliation Constitution

<sup>61</sup> Vindeløv (2015)

## **6.2 Bør det foretas passiv identifikasjon med de etterlatte?**

Her trekkes linjene mellom de ulike rettferdighetsbetraktninger og passiv identifikasjon.

Det tradisjonelle paradigmet, den korrigerende rettferdighet som ligger til grunn for erstatningsretten og den gjengjeldende rettferdighet, taler for at en skal tillate passiv identifikasjon med de etterlatte. Primærskadelidte har her opptrådt på en måte som strider mot det samfunnet finner forsvarlig, og har utsatt samfunnet for en økt risiko. Dersom det ikke avkortes i de etterlattes erstatning finnes det ikke symmetri. Det vil ikke eksistere gjengjeldelse for primærskadelidtes uforsvarlige handling.

Det nye paradigmet, den distribuerende rettferdighet som ligger til grunn for forsikringsordningen og den gjenoppbyggende rettferdighet taler imidlertid imot å tillate passiv identifikasjon med de etterlatte. Primærskadelidte, som har opptrådt i sterk motstrid med det som samfunnet synes er forsvarlig, har allerede fått sin straff i form av at han har mistet livet. De etterlatte har mistet noen de er glad i og en forsørger. Samfunnet som helhet har behov for å finne løsninger for at flest mulig skal fungere optimalt, være i jobb og kunne ta vare på sine egne barn. Det er for eksempel disse hensynene forsørgertapserstatning er ment å oppfylle.

Dersom en tillater delvis passiv identifikasjon søker en å få både i pose og sekk. Det er kanskje ikke rettferdig å laste de etterlatte for primærskadelidtes handlinger, men en klarer ikke helt å gi slipp på behovet for å gjengjelde. En kan også se det slik at dette er en gylden middelvei, slik at begge siders interesser blir ivaretatt.

For å belyse dette ytterligere må en se på dommenes resultat i et rettferdighetsperspektiv.

### **6.2.1 HR-2014-2423-A**

Primærskadelidte har kjørt med promille, og følgelig opptrådt imot det som er akseptabelt i samfunnet. Det er behov for å gjengjelde for gjenopprette reglens verdi. Gjengjeldelsen rammer imidlertid de etterlatte. Det er ikke dem som har utført handlingen. Dette gjør det mindre rettferdig å gjengjelde.

Selv om det er alkohol- og kriminalpolitiske forhold som ligger til grunn for adgangen til passiv identifikasjon, er ikke det nødvendigvis avgjørende i et rettferdighetsperspektiv. Det er et pønt aspekt her som ikke tilstrekkelig kan rettferdiggjøres når det går ut over de etterlatte.

I en slik konflikt vil det kunne være en god løsning med delvis passiv identifikasjon. Interessene på begge sider blir imøtekommet. Så lenge de etterlatte får en relativt liten avkortning, vil det i stor grad legge til rette for at de kan klare å være velfungerende i samfunnet.

### **6.2.2 HR-2015-277-A**

Primærskadelidte har kjørt med promille. Dette tyder på at resultatet i denne dommen bør være likt som 2014-dommen.

På den annen side har ikke skadelidte forsikring. Dette gjør at tilfellene ikke er like, og derfor kan det forsvares å behandle dem ulikt. I dette tilfellet har ikke skadelidte inngått en avtale, han har ikke betalt for forsikring og ikke hatt noe ønske om å være del av det fellesskapet en forsikringsordning er.

På den ene siden står hensynet til de etterlatte. Fra et samfunnsmessig perspektiv bør de få hjelp til å kunne fungere best mulig etter tapet av en forsørger.

På den annen side kan man ikke forvente å få erstatning, når det ikke foreligger erstatning. Det finnes forskjellige typer økonomiske samliv, slik at en ikke alltid har oversikt over hva partneren har av forsikringer. Likevel vil det være slik at når en da får kunnskap om at det ikke foreligger en slik forsikring, så har en heller ikke en berettiget forventning om utbetalinger. Det er derfor ikke snakk om å skulle rettferdiggjøre en gjengjeldelsestankengang. Så lenge en ikke har forsikring, så eksisterer det heller ikke et krav det skal avkortes fra. Det er ikke noe som gjengjeldes.

En kan ikke forsvare at tapet fordeles på mange potensielle skadelidte, fordi de andre potensielle skadelidte faktisk har betalt for forsikring. Dette gjør at en distribuerende tankegang ikke er rettferdig.

Etter dette virker ikke resultatet rettferdig. Verken i de rettferdighetsbetraktninger som ligger til grunn i erstatnings- og forsikringsretten, eller i et større samfunnsmessig perspektiv lar det seg rasjonalisere.

### **6.2.3 HR-2016-803-A**

I denne saken har primærskadelidte betalt for forsikring. De hensyn som førte til at saken i 2015 ikke fremstår som rettferdig, foreligger ikke her. Dette kan tyde på at man kan finne en slik middelvei mellom de ulike interesser som en gjør i 2014-dommen.

På den ene side står hensynet til de etterlatte. På samme måte som i 2014-dommen er de uforskyldt i hendelsen. De har mistet en de er glad i og en forsørger. For samfunnets del er det viktig å se fremtidsrettet og prøve å legge til rette for at de etterlatte klarer seg selv. Dette hensynet står såpass sterkt at det nok kan forsvare å gi erstatning til de etterlatte.

På den annen side er skaden forsettlig fremkalt. Dette er i større grad samfunnsmessig uakseptabelt enn å kjøre med promille. Dette vil naturlig føre til et større behov for gjengjeldelse. I samfunnsperspektiv kan det være meget viktig å gi klare signaler om at forsettlig skadeforvoldelse ikke er akseptert.

Det kan tenkes at når en har å gjøre med selvmord, så har ikke noe annet enn bilens tilgjengelighet og skadepotensiale betydning. Skadelidte er gjerne inne i en så egoistisk tankerekke, at familiens situasjon blir underordnet. Dersom det er uklart om det gir effekt å nekte erstatning til de etterlatte, vil det kunne vanskeliggjøre å forsvare den gjengjeldende rettferdighetstankegangen.

Selv om den uklare preventive effekten ikke kan vektlegges i Høyesteretts gjennomgang av saken, kan den i større grad vektlegges i et rettferdighetsperspektiv. Høyesterett selv holder til en viss grad døren åpen for at en mindre avkortning kan tenkes. Kanskje må man ha større påvirkning på de etterlatte enn det var i denne saken, for at man kan rettferdiggjøre å gi erstatning juridisk sett. I et overordnet rettferdighetsperspektiv er det likevel klart at man kan forsvare å gi erstatning til de etterlatte.

### **6.3 Bør en søke en indre sammenheng og konsistens?**

Dommene er nå først analysert etter en ordinær metode, med både deskriptive og normative innslag. Deretter er de søkt evaluert og til en viss grad kritisert sammenholdt med aktuelle rettferdighetsbetraktninger.

Fordelingsrettferdigheten tilsier at en bør sammenligne dommene mot hverandre. Siden sosial rettferdighet har et subjektivt preg, vil det være særlig viktig med gode begrunnelser. Et bestemt resultat kan begrunnes i likhet, rimelighet eller behov. Dette er alle måter å fordele på som kan være rettferdig. Siden fordelingsrettferdigheten har stor innvirkning på vårt sosiale liv, vil dette

føre til at man sammenligner det som fremstår som likt. Dommene i 2014, 2015 og 2016 fremstår som like på enkelte punkter. Dette tyder på at det bør være en indre sammenheng og konsistens mellom dommene, for at de i et overordnet samfunnsperspektiv skal anses som rettfærdige.

Avgjørelsene fra 2014 og 2016 synes å være gode. Dette gjelder både det materielle og til en viss grad argumentasjonen. Dommene synes også å kunne forsvares i et overordnet rettfærdighetsperspektiv.

2015-dommen synes imidlertid å være vanskelig å forsvare i et rettfærdighetsperspektiv. Trekker en linjene fra de to andre dommene, kan dette tyde på at det materielle ikke er treffende. Det materielle synes etter analysen å ha flere kritikkverdige punkter, og argumentasjonen er dårligere begrunnet enn i dommene fra 2014 og 2016. Dommen er i sitt typetilfelle prinsipiell, men det ser ut som dette til en viss grad blir oversett av Høyesterett.

Likevel må en ta forbehold her. Rettfærdighet, selv om det søkes plassert i overordnede rammer og prinsipper, er utpreget subjektivt.

Hva gjelder uklarhetene i det materielle og argumentasjonen vil dette svekke dommens prejudikatverdi. Det vil også være vanskelig å plassere hensynet til de etterlatte i en større helhet, fordi Høyesterett 2016-dommen ikke lar dette få særlig vekt.

Gjengjeldende og gjenoppbyggende rettfærdighet er ikke motsetninger. Det er fordelingsrettfærdigheten som er avgjørende for at resultatet fremstår som urettferdig her. Siden rettfærdighet er subjektivt, kan det tenkes at alle dommene kan forsvares. Det er imidlertid tydelig at begrunnelsen må være bedre for å forklare den ulikheten som stammer fra 2015-dommen.

Når det ikke er tilstrekkelig begrunnet hvilken fordelingsrettfærdighet som er avgjørende, ødelegger 2015-dommen for at resultatet i 2014- og 2016-dommen skal anses rettfærdig. Det er mangelen på dette som gjør at resultatet ikke fremstår som rettfærdig. Konklusjonen blir at dommene bør ha en indre sammenheng og konsistens.

## Litteraturliste

### Lover og direktiv

- Lov om ansvar for skade som motorvogner gjer av 3. februar 1961
- Lov om den almindelige borgerlige Straffelovs ikrafttræden av 22. mai 1902 nr. 11
- Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26
- Lov om vegtrafikk av 18. juni 1965 nr. 4
- Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69
- Lov om yrkesskadeforsikring av 16. juni 1989 nr. 65
- Europa-parlamentets og rådets direktiv 2009/103/EF af 16.september 2009 om ansvarsforsikring for motorkjøretøyer og kontrollen med forsikringspligtens overholdelse

### Forarbeider

- Innst. O. nr. 32 (1972-1973) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i erstatningslovgivningen m.m.
- Ot.prp.nr. 24 (1959-60) Om lov om erstatning for skade voldt av motorkjøretøy (bilansvarsloven)
- Ot.prp. nr. 67 (2000-2001) Om lov om endringer i lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer
- NOU 1983:56 Lov om avtaler om personforsikring (personforsikringsloven)
- Ot.prp.nr 75 (1983-1984) Om lov om endringer i erstatningslovgivningen (ansvar for dyr, regress, lemping mm og endringer i bilansvarslova)
- NOU 1977:33 Om endringer i erstatningslovgivningen

### Dommer

- HR-2014-2423-A
- HR-2015-277-A
- HR-2016-803-A
- Rt.1997.149 (Sunndaldommen)
- Rt.2000.1811 (Finangerdom I)
- Rt.2005.1365 (Finangerdom II)
- C-484/09 (Ferreira Santos)
- C-537/03 (Candolin)
- Rt.2008.453 (Vorspieldommen)
- Rt.2005.887 (Bilbelteddommen)

## Litteratur, artikler og lenker

- Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are: *Erstatningsrett*, 2. opplag 2015
- Vindeløv, Vibeke: *Konfliktmægling – en refleksiv model*, 3. udgave, 1. oplag 2013
- Zehr, Howard: *The Little Book of Restorative justice*, 2002
- Tande, Knut Martin: *Sosiale hensyn ved personskadeerstatning – grunnleggende prinsipp eller moment i særlige tilfeller i utmålingen?* Leder i TFE 2015-1
- Folkehelseinstituttet: *Folkehelse rapporten 2014 – selvmord og selvmordsforsøk i Norge*  
<http://www.fhi.no/artikler/?id=110540>
- Askeland, Bjarte: *Rettferdighetsideer i norsk personskadeerstatningsrett*, Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjønstad, 2013, s. 17 – 34
- Vindeløv, Vibeke: *Paradigmer*: Forelesning under konfliktmeglingskurset ved UiB, høsten 2015