

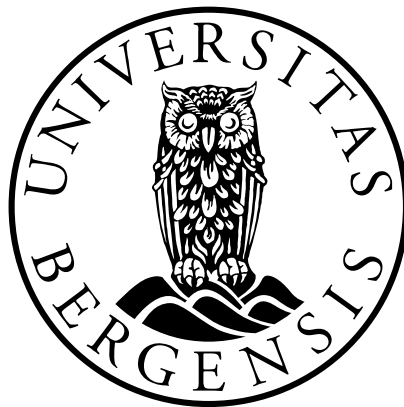
# Stebarns erstatningsrettslige vern ved oppreisningserstatning

*Erstatningsrettslige løsningsmodeller for  
stebarns rett til oppreisningserstatning*

Kandidatnummer: 207

Antall ord: 11533

*(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

Innleveringsfrist: 01.06.2017

## Innhold

1	Innledning .....	3
1.1	Tema og problemutvikling.....	3
2	Oppreisningserstatning .....	10
2.1	Hva er oppreisningserstatning?.....	10
2.2	Oppreisningens funksjon .....	14
3	Analyse av Høyesteretts bruk av hjemmelskravet i Rt.2013.805.....	17
3.1	Kritikk av hjemmelskravet.....	17
3.2	Spesielt om hjemmelskravet i Rt.2013.805 .....	19
3.3	Høyesteretts bruk av hjemmelskravet i Rt.2011.247 .....	20
4	Forslaget til utvidelse av kretsen i NOU 2016:9 .....	23
4.1	Utvidelse av kretsen i særlige tilfeller .....	23
4.2	Nærmere om kravene til relasjonen.....	25
4.2.1	Tilknytningskriteriet .....	26
4.2.2	Varighetskriteriet.....	28
5	Større grad av likestilling mellom økonomisk og ikke – økonomisk tap?.....	30
5.1	Forsørgertapserstatning .....	30
6	Avsluttende diskusjon.....	33
	Litteraturliste.....	37

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemutvikling

Tema for denne avhandlingen er stebarns erstatningsrettslige vern ved oppreisningserstatning. Hjemmelen for oppreisningserstatning følger av skadeserstatningsloven (skl.) § 3-5. <sup>1</sup> Første ledd i bestemmelsen regulerer tilfellet hvor skadelidte selv har krav på oppreisningserstatning, mens andre ledd regulerer oppreisning til etterlatte hvor skadelidte er død. Sistnevnte er det aktuelle for avhandlingen.

Oppreisningserstatning er en økonomisk kompensasjon for en ikke – økonomisk skade, og som Nygaard formulerer det, er «realskaden for oppreisning definert ved relasjonen til dei pårørende» og videre at det er «deira sorg og sagn og fortvilning på grunn av dødsfallet og den måten det skjedde på, som her er kjennemerke på realskaden». <sup>2</sup> Dette innebærer at oppreisningserstatning er et unntak fra hovedregelen i erstatningsretten. Det vanlige er at en erstatning skal kompensere for en skade som er oppstått, herunder vil realskaden vanligvis kjennetegnes ved det økonomiske tapet som oppstår som følge av den skadevoldende handlingen.

Gjeldende rett er at stebarn ikke har krav på oppreisningserstatning etter skl. § 3-5 andre ledd. Dette er en løsning som er i tråd med lovens ordlyd og forarbeidene. Det er spesielt to forhold som gjør at det er vanskelig å komme til en annen løsning. Det er for det første det faktum at de erstatningsberettigete er angitt helt eksplisitt etter formalistiske kriterier i skl. § 3-5 andre ledd. Ordlyden er at avdødes «ektefelle, samboer, barn eller foreldre» kan ha krav på oppreisningserstatning. Umiddelbart etter ordlyden er kretsen altså begrenset ut fra sivilstatus og biologiske bånd mellom barn og foreldre.

For det andre setter hjemmelskravet for erstatning for ikke – økonomisk tap i erstatningsretten generelt, begrensninger på muligheten til å gi stebarn erstatningsrettslig vern ved oppreisningserstatning. Hjemmelskravet innebærer at krav på oppreisning må ha hjemmel i lov. Sett i sammenheng med den formalistiske reguleringen i skl. § 3-5 fremstår det nærmest umulig å tilkjenne erstatning til noen som ikke faller inn under ordlyden.

---

<sup>1</sup> Lov 13.06.1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

<sup>2</sup> Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 170.

Imidlertid er det liten tvil om at dagens rettstilstand er urimelig. Her kan det først vises til dommen i Rt.2013.805 som på mange måter danner grunnlaget for avhandlingens problematikk. Spørsmålet i saken var om en stedatter hadde krav på oppreisningserstatning jf. skl. § 3-5 etter at hennes stefar var blitt drept. Jentas biologiske far døde da hun var ca. to år gammel, og kort tid etter dette giftet moren seg med avdødes bror, altså jentas onkel. Siden da hadde han fungert som en far for jenta. Ikke før jenta var 10-11 år hadde hun fått vite at stefaren ikke var hennes biologiske far. Selv etter at mor og stefar ble skilt, hadde han og stedatteren beholdt kontakten.

Høyesterett kom i dommen til at stedatteren ikke hadde krav på oppreisningserstatning. Dette ble begrunnet med at det lå utenfor en naturlig språklig forståelse å anse henne som avdødes «barn» etter ordlyden i skl. § 3-5. Som støtte for denne konklusjonen vises det til at diskusjonen om hvilken krets som skulle være berettiget etter bestemmelsen var blitt drøftet i forarbeidene.<sup>3</sup> Når lovgiver på bakgrunn av denne diskusjonen ikke hadde valgt å innta flere berettigete, ble det tatt til inntekt for at dette var et bevisst valg angående hvem som kan tilkjennes erstatning. Høyesterett ser seg med andre ord bundet av hjemmelskravet, og til å forholde seg til den formalistisk regulerte kretsen av berettigete.

I tillegg viser Høyesterett også til at resultatet har støtte i teorien. En av teoretikerne det vises til, Peter Lødrup, skriver i sin artikkel at «[a]doptivbarn anses her som barn, jf. adopsjonsloven § 13. Stebarn og fosterbarn kommer derimot i en annen stilling [...] Barn er de som etter barnelovens regler er barn av vedkommende far eller mor. Skulle andre ha krav på oppreisning, måtte de vært særskilt nevnt i loven.»<sup>4</sup> Lødrups argumenter bringer på mange måter ikke noe nytt til diskusjonen. Også han viser til det som følger av de skrevne rettskildene, uten å nyansere ved å se hen til eksempelvis hensyn bak bestemmelsen eller samfunnsutviklingen.

Til tross for at Høyesterett konkluderer med at stedatteren ikke har krav på oppreisningserstatning etter skl. § 3-5, så uttaler førstvoterende at den valgte løsningen «utvilsomt [kan] virke urimelig».<sup>5</sup> Det er ikke ofte at Høyesterett selv uttaler at den løsningen

---

<sup>3</sup> Innst.O.nr.39 (1993-1994) punkt 6.

<sup>4</sup> Jf. blant annet Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 234).

<sup>5</sup> Jf. Rt.2013.805 (avsnitt 30).

de kommer til er urimelig. De overlater imidlertid til lovgiver å komme med en endring på dette punkt.<sup>6</sup>

Med denne dommen er rettstilstanden for stebarns adgang til oppreisningserstatning etter skl. § 3-5 ganske fastlagt. Praksis fra Erstatningsnemnda for voldsofre (ENV) viser at avgjørelsen i Rt.2013.805 følges opp. En sak gjaldt klage over vedtak fra Kontoret for Voldsoffererstatning (KFV), hvor de hadde lagt til grunn at stebarn ikke var omfattet av voldsoffererstatningsloven (voerstl.) § 7.<sup>7</sup> Søkers stefar var blitt drept, og som følge av dette hadde stedatteren fått en psykisk skade. Det ble søkt om oppreisningserstatning, men Nemnda opprettholdt det KFV kom til. Resultatet begrunnes med at voerstl. § 7 uttømmende regulerer kretsen av de berettigete og at ordlyden er tilsvarende som i skl. § 3-5 andre ledd. Det vises også til Høyesteretts begrunnelse i Rt.2013.805.<sup>8</sup>

I en tilsvarende sak kom Nemnda til samme resultat. En stefar søkte oppreisning etter at hans stedatter var blitt skutt og drept under terrorangrepet på Utøya. Mannen var gift med den avdøde jentas biologiske mor, og hadde vært jentas stefar siden hun var 6-7 år. Jenta og stefaren skal ha hatt et nært forhold. Også her kom Nemnda til at søker ikke var omfattet av kretsen i voerstl. § 7. Som begrunnelse vises det til at voerstl. § 7 må tolkes på samme måte som skl. § 3-5 andre ledd, og det vises til dommen i Rt.2013.805. Nemnda uttaler i tillegg at det vil medføre en rekke uklare grensetilfeller dersom man skulle åpne opp for skjønnsmessige avgjørelser.<sup>9</sup> Som man ser representerer Rt.2013.805 gjeldende rett. Likevel er det klart at rettstilstanden fremstår urimelig, og er antakelig i strid med den alminnelige rettsfølelsen.

Dommen er i ettertid blitt kritisert i teorien. Erling Hjelmeng kan nevnes som et eksempel. Han skriver med sikte på dommen i Rt.2013.805 at «[n]ektelsen av oppreisning fremstår etter dette som riktig ut fra de skrevne rettskildene, men lite rimelig». Videre peker han på at dersom lovgiver ikke hadde avvist forslaget om en mer skjønnsmessig vurdering i forbindelse med lovendringen i 1994, så ville det vært grunn til å tro at rimelighetshensynet og hensynet til likebehandling mellom halvsøsknene hadde slått gjennom overfor ordlyden. Avgjørelsen i

---

<sup>6</sup> Jf. Rt.2013.805 (avsnitt 30).

<sup>7</sup> Lov 20.04.2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven):

<sup>8</sup> ENV-2013-2074.

<sup>9</sup> ENV-2013-1272.

Rt.2013.805 tilsier etter Hjelmeng sin mening at det bør foretas en revurdering av begrensningene i skl. §3-5 andre ledd.<sup>10</sup>

Urimeligheten som det gis uttrykk for er et resultat av de stadige endringene som skjer i samfunnet. Nye familiekonstellasjoner blir vanligere, og stadig flere lever i familier bestående av mine, dine og våre barn. Statistikk viser at i 2016 var det 72 651 barn i alderen 0 til 17 år som bodde med mor og en steforelder, og 16 314 barn i alderen 0 til 17 år som bodde sammen med far og en steforelder.<sup>11</sup> Totalt sett var det altså 88 965 barn som bodde sammen med en steforelder i 2016. Til sammenligning var det på generelt grunnlag 1 111 776 barn i alderen 0 til 17 år i 2016.<sup>12</sup>

Med andre ord er dette blitt en vanlig samlivsform. At det er blitt så vanlig kan begrunne et erstatningsrettslig vern hvis det fører til samme følelsesmessig relasjon som den mellom biologiske barn og foreldre. Psykologisk forskning viser at barn som mister en forelder kan utvikle alvorlige og langvarige problemer, selv om dette ikke er regelen. Samtidig på grunn av at man i dagens samfunn har så mange delte familier, vil dette medføre at mange barn mister nære steforeldre.<sup>13</sup>

I et innslag gjort for NRK Ekko angående forholdet mellom stebarn og steforeldre, uttaler psykolog Frode Thuen at et samlivsbrudd mellom biologisk forelder og steforelder kan bli vel så opprivende for barna som bruddet mellom de biologiske foreldrene. Mange barn kan oppleve en stor sorg ved at en viktig person, en steforelder, forsvinner ut av deres liv for godt.<sup>14</sup> Selv om denne saken gjaldt samlivsbrudd mellom biologisk forelder og steforelder, må man naturligvis kunne anta at barn kan oppleve en slik sorg også ved en steforelders død. Som man ser, så vil man altså med psykologisk forskning kunne bevise faktisk årsakssammenheng mellom det som er skjedd (dødsfall) og den sorgen og savnet som den etterlatte opplever (realskaden).

---

<sup>10</sup> Erling Hjelmeng, «Ikke oppreisningserstatning ved drap på stefar – Rt.2013.805 (Orkdalsaken, enstemmig)», *Nytt i privatretten nr.3* 2013 s. 7-8 (s. 8).

<sup>11</sup> <https://www.ssb.no/statistikkbanken/SelectVarVal/Define.asp?subjectcode=al&ProductId=al&MainTable=Bar nForeldre1&SubTable=Fylker1&PLanguage=0&nvl=True&Qid=0&gruppe1=Hele&gruppe2=Hele&VS1=Fylke r&VS2=&mt=0&KortNavnWeb=familie&CMSSubjectArea=&StatVariant=&checked=true> 30.03.17.

<sup>12</sup> <https://www.ssb.no/befolkning/statistikker/familie/aar/2016-10-28?fane=tabell&sort=nummer&tabell=281872> 28.05.17.

<sup>13</sup> <https://psykologisk.no/sp/2016/06/e9/> 20.05.2017.

<sup>14</sup> [https://www.nrk.no/livsstil/\\_vondt-a-miste-bonusbarna-1.11695780](https://www.nrk.no/livsstil/_vondt-a-miste-bonusbarna-1.11695780) 20.05.2017.

At samfunnsutviklingen tilsier endringer i erstatningslovgivningen kommer også frem i NOU 2011:16 Standardisert personskadeerstatning. Her gjøres det rede for erstatningsutmålingen ved en rekke ulike erstatningsposter. Under punktet for forsørgertapserstatning anerkjennes det at det i dagens samfunn stadig oppstår nye familiekonstellasjoner som man må ta høyde for.<sup>15</sup> Erstatningsreglene bør med andre ord tilpasses den nye tiden.

Et annet viktig argument i diskusjonen representerer forarbeidene til ny voldsoffererstatningslov, NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning. Grunnet likhetene mellom voldsoffererstatning og skadeserstatning, er det høyst relevant å se hen til dette nye lovforslaget. I tillegg er det mange saker som blir avgjort etter voldsoffererstatningsloven slik at dette er en svært praktisk ordning. Jeg vil se nærmere på voldsoffererstatningsloven og dette lovforslaget i punkt 4, men det er hensiktsmessig å skissere hovedpunktene allerede her.

I forslaget diskuterer utvalget blant annet hvem som bør omfattes av erstatningsordningen og ha krav etter lovens § 7. Bestemmelsen gjelder erstatning til etterlatte, og i tredje ledd har man tilsvarende regulering som i skl. § 3-5 andre ledd. Her fremgår at «[v]ed dødsfall har avdødes ektefelle, samboer, barn eller foreldre rett til erstatning for personskade etter reglene i § 4. Uten krav om personskade kan disse tilkjennes oppreisning etter reglene i § 6 [...]».

Utvalget viser til hvordan rettstilstanden er i dag, og tilkjenner at regelverket i enkelte tilfeller kan oppfattes som urimelig. Her er det særlig de tilfeller hvor det har vært en «langvarig og nær tilknytning, så vel følelsesmessig som økonomisk, mellom fosterbarn og fosterforelder eller stebarn og steforelder» som fremheves. I slike situasjoner mener utvalget at gode grunner taler for at også disse gruppene skal ha krav på oppreisning. Av denne grunn fremmes det forslag om å la stebarn og steforeldre, fosterbarn og fosterforeldre i «særlige tilfeller» omfattes av voldsoffererstatningsloven § 7, etter samme skjønnsbasert regel som for søsken. En slik løsning synes utvalget vil gi «et oversiktlig og rimelig regelverk» og det uttales videre at de «går følgelig inn for en slik løsning».<sup>16</sup> Imidlertid er ikke denne løsningen fulgt opp i forslaget til lovtekst. Dette trolig grunnet en saksbehandlingsfeil.

Det urimelige i rettstilstanden forsterkes ytterligere på grunn av hvordan området for oppreisningserstatning har utviklet seg ellers. Siden 1994, når spørsmålet om utvidelse av

---

<sup>15</sup> NOU 2011:16 Standardisert personskadeerstatning s. 367.

<sup>16</sup> NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning s. 125.



kretsen av de berettigete etter skl. § 3-5 andre ledd var diskutert, har kompensasjonshensynet fått mye større vekt. Kompensasjonshensynet anses i dag for å være oppreisningserstatningens fremste funksjon.<sup>17</sup> Dette taler for å legge større vekt på realskadens betydning, idet det kan påvises skadeevne mellom et dødsfall og realskaden hos nærstående med samme tilknytning som biologiske foreldre og barn.

På bakgrunn av dette omhandler hovedproblemstillingen for avhandlingen muligheten for nye *erstatningsrettslige løsningsmodeller for stebarns rett til oppreisningserstatning*. Siktemålet med avhandlingen er å forsøke å antyde svakheter ved dagens rettslige situasjon og diskutere noen rettslige løsninger som kan føre rettsutviklingen et skritt videre, i tråd med de grunnleggende erstatningsrettslige utgangspunktene for oppreisningserstatning.

Med tanke på at avhandlingen tar for seg en problemstilling som de lege lata er ganske fastlagt, jf. Rt.2013.805, vil mye av avhandlingen være en vurdering og drøfting av hvordan retten burde være, og ikke hvordan den er. En drøfting av hvordan retten er, også kalt rettsdogmatikk, kan forstås som å være anbefalinger rettet mot en tenkt rettsanvender. En rettspolitisk drøftelse vil derimot rette seg mot en tenkt lovgiver.<sup>18</sup> Min avhandling vil derfor være rettet mot en tenkt lovgiver, og siktemålet vil være å gi innsikt til lovgiver angående spørsmålet om lovbestemmelsen i skl. § 3-5 andre ledd bør endres.<sup>19</sup>

Neste steg i oppgaven vil være å gå nærmere inn på instituttet oppreisningserstatning for å finne ut hva oppreisningserstatning egentlig er, hva som er spesielt med dette og se litt generelt på bestemmelsen i skl. § 3-5. Samtidig vil det også være viktig for avhandlingen å gå nærmere inn på oppreisningens funksjon for å undersøke om en utvidelse av loven til å omfatte stebarn kan begrunnes som en konsistent del av en mer grunnleggende utvikling av kompensasjonshensynet i erstatningsretten. Dette vil skje under punkt 2.

Under punkt 3 vil det foretas en analyse av Høyesteretts bruk av hjemmelskravet i Rt.2013.805. I denne delen vil jeg først rette kritikk mot hjemmelskravet generelt, og deretter diskutere om dette i realiteten er som en bremse på rettsutviklingen. Så vil jeg se mer spesielt på Høyesteretts bruk av hjemmelskravet i den nevnte dommen, før jeg til slutt gir et eksempel

---

<sup>17</sup> Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 217/218).

<sup>18</sup> Thomas Horn, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse (rettspolitiske vurderinger)*, Bergen 2017, s. 73/74.

<sup>19</sup> Thomas Horn, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse (rettspolitiske vurderinger)*, Bergen 2017, s. 76.

på en dom som viser at Høyesterett i en viss grad allerede har foretatt en utvidelse av området for oppreisningserstatning.

I punkt 4 blir fokus flyttet over på lovforarbeidene til ny voldsoffererstatningslov, NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning. Dette forarbeidet gir en interessant modell i diskusjonen rundt stebarn og oppreisningserstatning. Herunder vil jeg gå nærmere inn på de kravene til relasjonen som stilles i forarbeidene, og vise til andre rettsområder hvor lignende krav er benyttet.

Deretter vil jeg videre i oppgaven se nærmere på forsørgertapserserstatning. Dette er en rent økonomisk erstatning, som dermed skiller seg fra oppreisningserstatning. Ved denne typen erstatning er det de reelle relasjonene som vektlegges fremfor de formelle, så under punkt 5 reises spørsmålet om ikke det kan være på tide å likestille reguleringen av økonomisk og ikke – økonomisk skade i større grad.

Til sist vil jeg i punkt 6 samle trådene og komme med noen refleksjoner angående temaet som en avsluttende diskusjon.

## 2 Oppreisningserstatning

### 2.1 Hva er oppreisningserstatning?

Generelt for erstatningsretten stilles det krav om at fire vilkår må være oppfylt for at man skal ha et erstatningsrettslig krav mot noen. Det første er at det må foreligge en skade, herunder er hovedregelen at det må foreligge et økonomisk tap. For det andre må det foreligge et ansvarsgrunnlag, for det tredje stilles det krav om årsakssammenheng, og til sist stilles det et adekvanskrav. Disse vilkårene er kumulative, noe som betyr at alle må være oppfylt for at et erstatningskrav skal være intakt.

Selv om utgangspunktet er at det må foreligge et økonomisk tap, gjelder ikke dette ved oppreisningserstatning. Oppreisning er erstatning for ikke – økonomisk skade.<sup>20</sup> Derfor stilles det krav om at oppreisningserstatning må ha lovhjemmel. På ulovfestet område er det ikke grunnlag for å tilkjenne oppreisning, jf. Rt.1986.1326.<sup>21</sup> Dette følger forutsetningsvis av uttalelsen i dommen om at «[j]eg kan i motsetning til lagmannsretten ikke se at det er hjemmel for å tilkjenne A erstatning også for ikke-økonomisk skade». <sup>22</sup> Et slikt hjemmelskrav er også lagt til grunn i senere rettsavgjørelser, blant annet i Rt.2013.805 hvor det uttales at «[r]eglene om oppreisning er - i motsetning til mye av den øvrige erstatningsretten - først og fremst et resultat av lovgivning, og Høyesterett har i flere avgjørelser bygget på at et krav om oppreisning må være forankret i lov, jf. Rt-1986-1326 og HR-2012-695-U». <sup>23</sup>

Oppreisningserstatning kan være aktuelt i flere tilfeller, f.eks. ved krenking av privatlivets fred jf. skl. § 3-6, ærekrenkelser jf. skl. § 3-6a, og personskader og nærståendes død jf. skl. § 3-5. Hjemmelen for oppreisning ved personskade og nærståendes død, var tidligere plassert i straffelovens ikrafttredelseslov 22.mai 1902 nr. 11, henholdsvis § 19 (2) og 21 (2), før de ble flyttet til skadeerstatningsloven ved lov 25. mai 1973 nr. 26. <sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 164.

<sup>21</sup> Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 214).

<sup>22</sup> Jf. Rt.1986.1326 (side 1345).

<sup>23</sup> Jf. Rt.2013.805 (avsnitt 24).

<sup>24</sup> Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 214).

Nå finner vi lovhjemmelen for oppreisning for ikke – økonomisk skade i skl. § 3-5. I bestemmelsens første ledd reguleres oppreisning ved personskade. Her fremgår at «[d]en som forsettlig eller grovt aktløst» har «voldt skade på person» jf. bokstav a, eller «tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3» jf. bokstav b, «kan» pålegges å betale oppreisningserstatning til den fornærmede. Oppreisningserstatning utbetales som en engangssum og beløpet settes til det som retten «finner rimelig». Oppreisningserstatning kan pålegges uansett om det ytes menerstatning etter § 3-2 eller standardisert erstatning etter § 3-2a.

Ordlyden «[d]en som» innebærer at ansvaret ligger på gjerningsmannen selv.<sup>25</sup> At ansvaret er personlig kommer av oppreisningserstatningens slektskap med straff.<sup>26</sup>

Videre stilles det et skyldkrav ved at gjerningsmannen må ha utført handlingen «forsettlig eller grovt aktløst». En naturlig språklig forståelse av «forsettlig» tilsier at noe er gjort med vilje, med en viss intensjon. Teorien forklarer forsett som at skadevolder var «klar over handlinga og det skadepotensialet den innebar». Alternativet «grovt aktløst» betyr at det er et markert avvik mellom den handlingen som er utført og det som anses som forsvarlig.<sup>27</sup>

Både fysisk og psykisk skade omfattes av skadebegrepet.<sup>28</sup> Er vilkårene i bestemmelsen oppfylt så «kan» gjerningsmannen pålegges å betale oppreisningserstatning. En naturlig språklig forståelse av «kan» tilsier at dette er en mulighet, men ikke et krav. Imidlertid er det lagt til grunn både i rettspraksis og teorien at når vilkårene for oppreisningserstatning er til stede, så har skadelidte krav på oppreisning.<sup>29</sup> Dersom rimelighetsvurderingen tilsier det, kan likevel beløpet i prinsippet settes til null.<sup>30</sup> At praksis har vært å tilkjenne erstatning når vilkårene er oppfylt, har blant annet vært underbygget med at kompensasjon for den krenkelse som er påført er blitt fremhevet som det bærende hensyn bak oppreisningserstatningen.<sup>31</sup> Nærmere om oppreisningens funksjon og kompensasjonshensynet i punkt 2.2.

I skl. § 3-5 andre ledd reguleres oppreisningserstatning til de etterlatte ved død. Det følger av denne bestemmelsen at «[d]en som forsettlig eller grovt aktløst har voldt en annens død, kan

---

<sup>25</sup> Note (168) på rettsdata til skl. §3-5 skrevet av Bjarte Askeland.

<sup>26</sup> Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 165.

<sup>27</sup> Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 166.

<sup>28</sup> Note (171) på rettsdata til skl. § 3-5 skrevet av Bjarte Askeland med videre henvisninger.

<sup>29</sup> Jf. Rt.1988.532 s. 536 og Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 220).

<sup>30</sup> Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 220).

<sup>31</sup> Jf. Rt.2005.104 (avsnitt 52).

pålegges å betale avdødes ektefelle, samboer, barn eller foreldre slik oppreisning som nevnt i første ledd». Det vanlige er at det er skadelidte selv som har krav på erstatning.

Oppreisningserstatning etter skl. § 3-5 andre ledd er imidlertid erstatning til tredjemann, noe som gjør denne type erstatning spesiell.

Også etter andre ledd er det krav om at handlingen er utført «forsettlig eller grovt aktløst».

Det vanlige i erstatningsretten er å ikke skille mellom ulike skyldformer, da det som regel er grensen mellom det som er forsvarlig og det uforsvarlige som er interessant.<sup>32</sup> Når det for oppreisningserstatning stilles såpass strenge krav til skyldformen, kan det argumenteres for at erstatningsansvaret lettere kan utvides.

Slike betraktninger ble lagt til grunn i Bersagel – dommen, Rt.1960.357. Dommen vil behandles nærmere under punkt 4.2, og vil her nevnes kort. På s. 359 uttaler Høyesterett at «[j]eg antar at gode grunner taler for å trekke grensen for de erstatningsmessige følger videre hvor det dreier seg om skyldansvar, som i vårt tilfelle». Dommen omhandler ikke oppreisningserstatning, men erstatning for psykisk skade til tredjemann, men kan likevel gi et argument på generelt grunnlag. Tanken må være at ved slike skjerpede skyldkrav vil den ansvarlige være mer klanderverdig, og det vil ikke virke urimelig å utvide ansvaret. I juridisk teori om erstatning til tredjepersoner for psykisk skade, uttales at «[v]ed overlagte og forsettlige straffbare handlinger kan den personlige krenkelsen og skaden oppfattes slik at den er innvilget av skadevolder for flere nærstående personer. Ringvirkninger av initialskaaden blir dermed mer påregnelige i slike sammenhenger».<sup>33</sup>

Samtidig er ordlyden i skl. § 3-5 andre ledd at det «kan» pålegges «[d]en som» volder noens død å betale oppreisningserstatning. Som for første ledd tolkes «kan» slik at skadelidte har et krav dersom vilkårene er oppfylt. Og «[d]en som» peker også i denne sammenheng på gjerningsmannen selv.

Videre så ser man at lovteksten klart angir kretsen av de berettigete. Det er avdødes «ektefelle, samboer, barn eller foreldre» som kan ha krav på oppreisningserstatning. Også separerte ektefeller omfattes av begrepet «ektefeller».<sup>34</sup> Samboere ble inntatt ved lov 1. juli 1994 nr. 50.<sup>35</sup> Når det gjelder foreldrebegrepet må dette trolig tolkes annerledes enn

---

<sup>32</sup> Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 214.

<sup>33</sup> Anne Marie Frøseth, Erstatningsrettslig vern for pårørendes personskade – særlig på pasientskaderettens område, *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2015 s. 102 – 143 (s. 110).

<sup>34</sup> Jf. Rt.2013.516 (avsnitt 34).

<sup>35</sup> Note (182) på rettsdata til skl. § 3-5 skrevet av Bjarte Askeland.

tilsvarende begrep i § 1-2 på bakgrunn av formålet med § 3-5. Dette innebærer at biologiske foreldre som ikke har hatt daglig omsorg for barnet sitt likevel kan ha krav på oppreisningserstatning.<sup>36</sup> Det er altså den formelle relasjonen som vektlegges her. Isolert sett kan ordlyden «barn» tilsi en avgrensning på bakgrunn av alder, slik at man eksempelvis regnes som barn dersom man er under 18 år. En slik måte er benyttet i folketrygdloven.<sup>37</sup> Ser man begrepet i kontekst, vil imidlertid en naturlig språklig forståelse av «avdødes [...] barn» tilsi biologiske barn samt adoptivbarn. En slik forståelse tilsier at stebarn ikke omfattes.

I forarbeidene fremgår at det ble vurdert å utvide kretsen av de erstatningsberettigete, til også å omfatte «andre som over lengre tid har stått i et økonomisk avhengighetsforhold til avdøde». Denne løsningen ble imidlertid ikke valgt, og det fremstår dermed som et bevisst valg av lovgiver.<sup>38</sup> Forarbeidene trekker følgelig klart i retning av at stebarn ikke omfattes. Dette er gjeldende rett på området.<sup>39</sup>

Dette med økonomisk avhengighetsforhold har først og fremst vært avgjørende også for kretsen av de berettigete som følger av skl. § 3-5 andre ledd. Med unntak av foreldre, vil de fleste som er nevnt i lovteksten på en eller annen måte stå i et økonomisk avhengighetsforhold til den avdøde. Dette enten man er ektefelle, samboer eller barn av den avdøde. Realskadens karakter har imidlertid ingen betydning for kretsen av de berettigete. Det er ingen nødvendighet at det er sammenheng mellom det at man står i et økonomisk avhengighetsforhold med noen, og at man opplever sorg og savn ved vedkommendes død. Denne formalistiske reguleringen er ett av to punkter som står i veien for en rettsutvikling i takt med samfunnsutviklingen.

At stebarn etter gjeldende rett ikke omfattes av kretsen av de berettigete etter skl. § 3-5 kan utvilsomt fremstå urimelig. Hvis man i et gitt tilfelle hadde sett bort fra uttalelsene i forarbeidene og heller sett på skadeevnen, så skulle både kompensasjonshensynet som formål bak skl. § 3-5 og rimelighetshensyn tilsi at også stebarn i særlige tilfeller kunne omfattes av kretsen som kan få oppreisningserstatning.<sup>40</sup> Skadeevne betyr evnen til å medføre skade, og i denne sammenheng vil skaden være ikke- økonomisk og i form av sorg og savn etter den

---

<sup>36</sup> Note (182) på rettsdata til skl. § 3-5 skrevet av Bjarte Askeland med videre henvisninger.

<sup>37</sup> Lov 28.02.1997 nr.17 om folketrygd (folketrygdloven) § 1-6.

<sup>38</sup> Innst.O.nr.39 (1993-1994) punkt 6.

<sup>39</sup> Jf. Rt.2013.805 og Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 234).

<sup>40</sup> Erling Hjelmeng, «Ikke- oppreisningserstatning ved drap på stefar – Rt.2013.805 (Orkdalsaken, enstemmig)», *Nytt i privatretten* nr.3 2013 s. 7-8 (s. 8).

avdøde. En slik skade kan, i utgangspunktet, ramme like hardt for stebarn som for biologiske barn.<sup>41</sup> Samtidig er relasjonen stebarn og steforeldre blitt vanlig i dagens samfunn. Alt dette skulle tilsi at også stebarn kan omfattes. Det synes ikke være grunn til å beskytte skadevolder fra et tilfelle å måtte betale oppreisningserstatning til et stebarn, da en eventuell betaling av oppreisning uansett krever at handlingen er utført med grov uaktsomhet eller forsett. Det er derfor ikke urimelig, og legalitetsprinsippet og hensynet til forutberegnelighet skulle ikke tilsi at kretsen blir begrenset. Forutsetningen er at man kan påvise en langvarig og nær relasjon med samme kvalitet som forhold mellom foreldre og barn ellers.

## 2.2 Oppreisningens funksjon

De vanligste funksjoner man tillegger erstatning ved ideelle skader, er reparasjon og prevensjon. I svensk teori er det fremhevet at prevensjonstanken kanskje ikke har så mye for seg når det kommer til ideell skade, altså ikke – økonomisk skade.<sup>42</sup> Prevensjonshensynet slår gjennom dersom en person avstår fra å gjennomføre en handling som kan føre til skade, fordi vedkommende ikke ønsker å havne i en situasjon hvor han eller hun kan bli erstatningsrettslig ansvarlig. Men siden en ideell skade ikke kan verdsettes i penger blir det jo umulig for vedkommende å vurdere om det er en risiko man er villig til å ta eller ikke.<sup>43</sup> Dermed blir det reparasjonshensynet som gjenstår som det viktigste.

Oppreisningens funksjon etter skl. § 3-5 er sammensatt. I løpet av årene siden lovforslaget i 1994 har det skjedd en endring i hva som anses å være det bærende hensyn. Tidligere var det fremste fokuset på at oppreisningen skulle ha en pønalt funksjon.<sup>44</sup> Dette er også til en viss grad funksjonen i dag, jf. Rt.2010.1203 hvor det uttales at «[d]en skal virke som en «straff»».

<sup>45</sup>

Deretter ble fokuset mer på at oppreisningen skulle ha en preventiv funksjon. Dette betyr at regler om oppreisningserstatning skulle ha en forebyggende effekt. I dag er det trolig ikke

---

<sup>41</sup> <https://psykologisk.no/sp/2016/06/e9/> og [https://www.nrk.no/livsstil/\\_-vondt-a-miste-bonusbarna-1.11695780](https://www.nrk.no/livsstil/_-vondt-a-miste-bonusbarna-1.11695780) 20.05.2017.

<sup>42</sup> Mårten Schultz, *Kränkning Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Stockholm 2008 s. 57.

<sup>43</sup> Mårten Schultz, *Kränkning Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Stockholm 2008 s. 61.

<sup>44</sup> Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 218).

<sup>45</sup> Jf. Rt.2010.1203 (avsnitt 38).

tanken på å måtte betale oppreisningserstatning som virker mest forebyggende sammenlignet med andre straffereaksjoner, selv om beløpene kan bli relativt høye.<sup>46</sup>

Oppreisningens fremste funksjon i dag er imidlertid å skulle fungere som en kompensasjon for den skade som er påført. Dette kom klart frem for første gang i Rt.1999.1363.<sup>47</sup> Her uttales det at «[s]elv om krav på oppreisning også har et preventivt formål, skal oppreisningskrav først og fremst kompensere for den krenkelse som er blitt påført».<sup>48</sup> Med andre ord skal oppreisning bidra til å gi skadelidte en økonomisk kompensasjon for den fysiske og/eller psykiske krenkelsen vedkommende har vært utsatt for.<sup>49</sup>

At kompensasjon i dag er oppreisningens fremste funksjon, har blitt fremhevet flere ganger i rettspraksis de siste årene. Her kan det for eksempel vises til Rt.2005.104 hvor det uttales at «[u]tviklingen i senere år har imidlertid gått i retning av at selv om krav på oppreisning også har et preventivt og pønalt formål, *skal oppreisning først og fremst kompensere for den krenkelse som er påført*, jf. Rt-1999-1363 på side 1378» (min kursivering).<sup>50</sup>

Med denne økte vektleggingen av kompensasjonshensynet bør man ta mer hensyn til at det foreligger en realskade som prinsipielt sett er vernet i norsk erstatningsrett. Som tidligere nevnt er realskaden når det gjelder oppreisningserstatning til etterlatte definert ved skadeevnen som kan oppstå på grunn av relasjonen mellom de pårørende og den avdøde, og kjennetegnes ved de etterlattes sorg og savn. Imidlertid er det ikke krav om at de nærstående faktisk opplever sorg og savn ved avdødes bortgang, det er et kjennetegn av rent objektiv karakter det er snakk om.<sup>51</sup> I prinsippet kan altså noen som ikke føler på sorg og savn etter at noen er død, ha krav på en erstatning som nettopp skal kompensere for disse følelsene. Dette synes noe paradoksalt. Et poeng er samtidig at oppreisningsbeløpets størrelse kan bli påvirket av hvor nært forhold det var mellom barn og foreldre.<sup>52</sup> Dette vil kunne justere for den

---

<sup>46</sup> Morten Kjelland, «Oppreisningserstatning ved fysiske og psykiske krenkelser. En analyse av høyesterettspraksis og sentrale utviklingslinjer», *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*, 2016 s. 703-758 (s. 705).

<sup>47</sup> Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 219).

<sup>48</sup> Jf. Rt.1999.1363 (side 1378).

<sup>49</sup> Morten Kjelland, «Oppreisningserstatning ved fysiske og psykiske krenkelser. En analyse av høyesterettspraksis og sentrale utviklingslinjer», *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*, 2016 s. 703-758 (s. 706).

<sup>50</sup> Jf. Rt.2005.104 (avsnitt 34).

<sup>51</sup> Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 170/171.

<sup>52</sup> Jf. Rt.2004.592 (avsnitt 11) og Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211-237 (s. 234).



urimeligheten som ligger i rettstilstanden i dag. Likevel vil dette ikke være til hjelp for de som ikke omfattes av lovteksten, som eksempelvis stebarn.

Etter min mening burde man også for de som er angitt i skl. § 3-5 andre ledd foreta en vurdering i det konkrete tilfellet og se om realskaden har slått ut hos den eller de etterlatte. Samtidig ser jeg at den valgte løsningen er retsteknisk enkel fordi den unngår slike skjønnsmessige og konkrete vurderinger.

Det er også et poeng at den formalistiske reguleringen av de berettigete i skl. § 3-5 andre ledd på sett og vis stenger for at man tar hensyn til realskaden og at kompensasjonshensynet får sin tiltenkte plass. Skadeevnen kan utvilsomt ramme andre som ikke omfattes av kretsen av de berettigete, eksempelvis et stebarn som i hele sitt liv har vokst opp med en stefar som på alle måter har fungert som en far. Kompensasjonshensynet vil i dette tilfellet tilsi at stebarnet også har krav på oppreisningserstatning. Kun ved å fokusere mer på realskaden og dens skadeevne og ikke bare på formalistiske avgrensninger, vil oppreisningserstatningens fremste funksjon virkelig kunne få gjennomslag. Dette vil samtidig være mer i tråd med en konsistent rettsutvikling av oppreisningsbestemmelsens øvrige rettslige vilkår. Som det er nå preges bestemmelsen av indre motstrid mellom de ulike rettslige kriteriene.

# 3 Analyse av Høyesteretts bruk av hjemmelskravet i Rt.2013.805

## 3.1 Kritikk av hjemmelskravet

Hjemmelskravet for erstatning for ikke – økonomisk tap har kommet på spissen et par ganger i erstatningsretten i relasjon til oppreisningsbestemmelsen. På grunn av den formalistiske måten lovgiver har valgt å regulere bestemmelsen på, slår det ekstra hardt ut når det er gruppen erstatningsberettigete som kommer på spissen. Vanligvis er det ikke på dette punktet man får problemer med å avgrense de personer som er erstatningsrettslig vernet. Som regel vil det problematiske være om det foreligger en erstatningsrettslig vernet skade som noen er ansvarlig for. I de situasjoner hvor stebarn trenger oppreisningserstatning står kompensasjonshensynet sterkt nettopp fordi det kan bevises faktisk årsakssammenheng mellom dødsfallet og den psykiske ulempen.

Teorien har stilt seg kritisk til det strenge hjemmelskravet, og tatt til orde for en nedtoning av dette. Kritikken knytter seg i hovedsak til at samfunnet er i stadig endring, og at hjemmelskravets begrunnelse på mange måter er blitt utdatert. Av denne grunn bør man kunne lempe på kravet.

Et eksempel på kritikk av hjemmelskravet finner vi i en artikkel skrevet av Ole Andreas Rognstad og Are Stenvik. Det fremheves at den gjeldende oppfatningen om at oppreisning krever hjemmel i lov er en gammel oppfatning, utviklet i en tid hvor oppreisning hadde en annen karakter enn den har i dag. Videre uttales det at «[s]iden den gang har oppreisning i større grad gått over til å bli et ordinært kompensasjonsmiddel; hjemlene har blitt flere og anvendelsen av dem mer aktiv». Åndsverklovkomiteen viste allerede i 1925 til at det stadig ble flere unntakelser fra utgangspunktet om at det kun er økonomisk tap som skal erstattes, men at utviklingen ikke hadde kommet lenger enn at det stiltes krav om lovhjemmel for å få erstattet ikke – økonomisk tap.<sup>53</sup> Med tanke på at det er nesten 100 år siden denne uttalelsen, så burde utviklingen nå kommet så langt at man kan lempe litt på hjemmelskravet.

---

<sup>53</sup> Ole Andreas Rognstad og Are Stenvik, «Hva er immaterialretten verd?», *Bonus Pater Familias: Festskrift til Peter Lødrup*, 2002, s. 511-548 (s. 548).

En annen teoretiker som har stilt seg kritisk til hjemmelskravet for erstatning for ikke – økonomisk skade er Erik Monsen. Med tanke på kompensasjon for ikke – økonomisk tap, altså oppreisningserstatning, er det vist til at begrunnelsen for oppreisningsinstituttet har endret seg til nå å fremheve reparasjonshensynet. Som en følge av dette hevdes at det er naturlig at hjemmelskravet blir nærmere analysert. Det vises til at flere teoretikere har åpnet opp for kompensasjon for ikke – økonomisk skade på ulovfestet grunnlag. Samtidig vises det til at uttalelser fra Høyesterett kan tyde på en utvikling som kan være i ferd med å forkaste dette hjemmelskravet.<sup>54</sup>

Når det gjelder omfanget av krav på erstatning kan dette fastsettes skjønnsmessig, forutsatt at det er bevist at det er lidt tap. Dette følger av sikker rett og innebærer med andre ord at man kan utmåle erstatning uten konkret bevis for omfanget av tapet. Det er Monsens mening at anvendelsen av dette utmålingsprinsippet i realiteten kan resultere i at man får kompensasjon for ulempe, i tillegg til erstatning for økonomisk tap:

*«Poenget er at abstrakt tapsutmåling kan bli basert på svært tynt faktagrunnlag, og det kan bli lagt vekt også på momenter av ikke-økonomisk art, dvs. momenter som realistisk sett ikke har noen objektiv pengeverdi. En vurdering hvor det blir lagt vekt på momenter av ikke-økonomisk art og som resulterer i erstatning for det man kan kalle udokumentert økonomisk tap, kan realistisk sett medføre kompensasjon for ulempe».*<sup>55</sup>

En følge av dette kan sies å være at man åpner opp for tilsvarende usikkerhet i rettsanvendelsen som nettopp det hjemmelskravet er ment å forhindre. Slik sett kan dette svekke begrunnelsen for hjemmelskravet.<sup>56</sup> Samtidig peker Monsen på at den internasjonale retten med EU – domstolen og Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen i spissen, likestiller tap og ulempe som faktiske negative effekter i relasjon til spørsmålet om erstatningsbetingende skade. Dette kan medføre at det norske hjemmelskravet kommer i konflikt med den internasjonale retten.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Erik Monsen, «Erstatningskrav, vederlagskrav og vinningsavståelseskrav – noen utviklingstrekk», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2010 s. 1-4 (s. 1-2).

<sup>55</sup> Erik Monsen, «Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade», *Jussens Venner*, 2010, s. 1-67 (s. 54).

<sup>56</sup> Erik Monsen, «Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade», *Jussens Venner*, 2010 s. 1-67 (s. 57/58).

<sup>57</sup> Erik Monsen, «Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade», *Jussens Venner*, 2010 s. 1-67 (s. 58).

Det er med andre ord flere forhold som tilsier at det er rom for en mer fleksibel anvendelse av hjemmelskravet i erstatningsretten.

## 3.2 Spesielt om hjemmelskravet i Rt.2013.805

Hovedgrunnen til at Høyesterett kommer til at stedatteren ikke har krav på oppreisningserstatning i Rt.2013.805 er kravet om at oppreisning må ha hjemmel i lov. Når dette kombineres med en formalistisk regulering av kretsen av de berettigete etter skl. § 3-5 andre ledd, gjenstår lite rom for å komme til andre løsninger.

Høyesterett viser til at hjemmelskravet fortsatt består, selv om rettspraksis nå i større grad enn før fremhever kompensasjonshensynet.<sup>58</sup> Deretter vises det til at ordlyden i bestemmelsen «ganske klart» ikke omfatter stebarn.<sup>59</sup> Til støtte for denne tolkningen vises det så til forarbeidene. Under lovarbeidet i 1994 ble det vedtatt at samboere skulle likestilles med ektefeller og det var forslag om at også andre som hadde stått i et nært forhold til avdøde kunne tilkjennes oppreisning på visse vilkår. Når dette forslaget ikke ble vedtatt, tas dette til inntekt for at det dermed var et bevisst valg av lovgiver.<sup>60</sup> Lov og forarbeider er de avgjørende tolkningsfaktorene til Høyesterett, så her ser man hvor mye vekt de tillegger hjemmelskravet. Som en ytterligere støtte til tolkningsresultatet viser førstvoterende til juridisk teori.<sup>61</sup>

Som man ser så foretar Høyesterett i denne dommen en ordlydstro og formalistisk tolkning av skl. § 3-5 andre ledd, en tolkning som ikke er strengt nødvendig. Høyesterett uttaler jo selv at de synes det fører til en urimelig løsning, men velger likevel en tolkning i tråd med et hjemmelskrav som er kritisert.

Det synes å være liten tvil om at dersom Høyesterett hadde sett mer hen til hvilke hensyn oppreisningsbestemmelsen skal ivareta og til hensynet om likebehandling som på et generelt grunnlag også er et viktig hensyn i rettssystemet, så hadde de kommet til et annet resultat. Spesielt dersom Høyesterett hadde vurdert forarbeidsuttalelsen fra 1994 i lys av samfunnsutviklingen.

---

<sup>58</sup> Jf. Rt.2013.805 (avsnitt 24).

<sup>59</sup> Jf. Rt.2013.805 (avsnitt 25).

<sup>60</sup> Jf. Rt.2013.805 (avsnitt 27 og 28).

<sup>61</sup> Jf. Rt.2013.805 (avsnitt 29).

Kompensasjonshensynet som funksjon og hjemmelskravet i erstatningsretten vil i et tilfelle som i Rt.2013.805 være motstridende. Siden kretsen av de berettigete er så klart angitt i skl. § 3-5 andre ledd, vil hjemmelskravet medføre at oppreisningserstatningen ikke får fylt sin funksjon. Høyesterett sto med andre ord overfor et enten - eller tilfelle. Enten velge å følge ordlyden og hjemmelskravet på bekostning av kompensasjonshensynet, eller velge å følge kompensasjonshensynet og la dette, samt rimelighetshensyn og likhetshensyn, slå gjennom overfor klare skrevne rettskilder. Høyesterett valgte det førstnevnte, men viste til at dette fremsto som en urimelig løsning, og sendte samtidig signal til lovgiver om at en endring på dette punkt måtte komme som følge av en lovendring.<sup>62</sup>

### **3.3 Høyesteretts bruk av hjemmelskravet i Rt.2011.247**

Et eksempel som viser at Høyesterett faktisk har foretatt en utvidelse hva gjelder oppreisningserstatning etter skl. § 3-5 er dommen inntatt i Rt.2011.247. Dommen gjelder oppreisning for seksuelle overgrep mot barn. Det ble tatt stilling til hvorvidt forsøk på seksuelle overgrep også var omfattet av skl. § 3-5, jf. § 3-3.

Førstvoterende uttaler at ordlyden i § 3-5, jf. § 3-3 isolert sett kan tyde på at bare fullbyrdede forbrytelser omfattes, men finner imidlertid at bestemmelsene ikke kan tolkes så strengt. Videre uttales det at «§ 3-5 bokstav b bygger på at de overgrep som nevnes i § 3-3, erfaringsmessig påfører fornærmede skadevirkninger. Når denne type overgrep har funnet sted, skal det derfor ikke være nødvendig å påvise en konkret «skade» [...] Etter min mening gjør de samme hensyn seg gjeldende ved forsøk på slike overgrep».<sup>63</sup>

Dernest vises det til at forarbeidene er tause om problemstillingen, og det antas at lovgiver ville klargjort det dersom henvisningen til § 3-3 ikke skulle omfatte forsøk.<sup>64</sup> Lovgivers taushet brukes her som et argument for at det kan skje en utvidelse, mens i Rt.2013.805 brukes tausheten på sett og vis motsatt. Det ble ikke sagt uttrykkelig av lovgiver at stebarn ikke skulle omfattes, men likevel er det nok enklere å tolke det dithen når det ble vurdert å

---

<sup>62</sup> Jf. Rt.2013.805 (avsnitt 30).

<sup>63</sup> Jf. Rt.2011.247 (avsnitt 31).

<sup>64</sup> Jf. Rt.2011.247 (avsnitt 32).

utvide og dette ikke ble tatt til følge. Førstvoterende konkluderer følgelig med at også forsøk omfattes av skl. § 3-5, jf. § 3-3.

Det er interessant at Høyesterett i denne dommen legger til grunn en utvidende tolkning av skl. § 3-5, jf. § 3-3, basert på at de samme hensyn gjør seg gjeldende ved forsøk som ved fullbyrdede overgrep. Her vektlegges formålsbetraktninger over en ordlyd som isolert sett ikke omfatter forsøk. På mange måter gjøres her det motsatte av det som gjøres i 2013 – dommen, hvor ordlyd og forarbeider slo gjennom overfor hva formålsbetraktninger og likhetshensyn mest sannsynlig ville ført til. Et bemerkelsesverdig poeng i forlengelsen av dette er at det er samme førstvoterende i begge dommene.<sup>65</sup> Det fremstår som en ekstra forsterking av urimeligheten i Rt.2013.805 når samme førstvoterende i den ene dommen foretar en utvidende tolkning basert på hva som er hensyn bak bestemmelsen, mens i den andre avstår fra å gjøre dette.

Det er imidlertid viktig å påpeke forskjellene i de to sakene. I saken i Rt.2011.247 gjelder det den direkte skadelidte, til forskjell fra i Rt.2013.805 hvor spørsmålet om stedatteren skal vernes, blir et spørsmål om tredjemannsvern. Det er naturlig å være mer tilbøyelig til å tolke utvidende når dette skjer til fordel for den direkte skadelidte. Samtidig er det også et poeng at i Rt.2011.247 knytter drøftelsen seg til ansvarsgrunnlaget, altså hvorvidt man kan utvide til at ansvaret også skal gjelde for forsøk. I Rt.2013.805 er det kretsen av de berettigete som kommer på spissen. Det er ikke ofte at spørsmålet om hvem som skal ha krav på erstatning er det problematiske. Til tross for disse forskjellene gir Rt.2011.247 likevel et eksempel på at Høyesterett har foretatt en utvidelse av området for oppreisningserstatning, hvor hensyn bak bestemmelsen har fått gjennomslag over en isolert sett klar ordlyd. Selv om det ikke blir helt overførbart, vil det fortsatt være et argument i retning av at utvidelse i særlige tilfeller også kan skje når det gjelder kretsen av de berettigete.

Sett fra skadevolders ståsted vil det være vel så uforutsigbart å utvide området for skadevoldende handlinger, til eksempelvis også å omfatte forsøk, som en utvidelse av kretsen av de berettigete til stebarn med et spesielt nært forhold til sine steforeldre. Med tanke på hovedbegrunnelsen for hjemmelskravet synes det ikke være noen nødvendig grunn til å skille disse to typetilfellene, så fremt realskaden prinsipielt sett er vernet og gruppen av

---

<sup>65</sup> Jf. Innledningsvis i begge dommene.

tredjepersoner er en nærliggende krets av den skadelidende fra et rent påregnelighets perspektiv.

# 4 Forslaget til utvidelse av kretsen i NOU 2016:9

## 4.1 Utvidelse av kretsen i særlige tilfeller

Som nevnt innledningsvis kom det i 2016 lovforslag til en ny voldsoffererstatningslov, NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning. Per dags dato (10.05.2017) er status at forslaget er sendt ut til høring og er under behandling.<sup>66</sup>

Voldsoffererstatningsloven (voerstl.) regulerer erstatning fra staten dersom en personskade er voldt, jf. § 1. Utgangspunktet i erstatningsretten er at skadevolder selv skal stå til økonomisk ansvar for sine handlinger overfor skadelidte. Da er det i tilfelle skadeserstatningsloven som gjelder. Voldsoffererstatningsordningen er et unntak fra utgangspunktet. Det er aktuelt med erstatning fra staten dersom skadevolder er ukjent eller er betalingsudyktig.<sup>67</sup> Siden voldsoffererstatningsloven og skadeserstatningsloven på mange måter regulerer det samme, er det høyst relevant å se hen til dette nye lovforslaget.

Utvalget går i dette lovforslaget inn for en god løsning som vil medføre at rettstilstanden ikke fremstår like urimelig. Forslaget går ut på at stebarn, steforeldre, fosterbarn og fosterforeldre kan ha krav på oppreisningserstatning etter voerstl. § 7 i «særlige tilfeller». Et annet alternativ var å uttrykkelig utvide personkretsen både i skadeserstatningsloven § 3-5 andre ledd og voldsoffererstatningsloven § 7 til også å omfatte stebarn og steforeldre, og fosterbarn og fosterforeldre. Imidlertid fant utvalget at en slik løsning i større grad ville åpne for urimelige avgjørelser, da det ville omfatte fosterbarn og stebarn som ikke har nær tilknytning til sine foster – og steforeldre. Derfor ble løsningen med «særlige tilfeller» valgt. Dette skal være en skjønnsbasert regel, og avgjørende momenter er krav til langvarig og nær tilknytning.<sup>68</sup> Ved en feil ble dette forslaget ikke fulgt opp i forslaget til lovtekst. Likevel gir dette selvfølgelig uttrykk for utvalgets ønsker.

---

<sup>66</sup> <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---voldsoffererstatningsutvalgets-utredning-nou-2016-9-rettferdig-og-forutsigbar--voldsskadeerstatning/id2517808/> 12.05.2017.

<sup>67</sup> NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning s. 68.

<sup>68</sup> NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning s.125.



Med en slik løsning vil kompensasjonshensynet i mye større grad bli ivaretatt og fremhevet. Ved å åpne opp for at stebarn og steforeldre, fosterbarn og fosterforeldre kan omfattes av voerstl. § 7 i «særlige tilfeller», innebærer dette at man vektlegger den reelle relasjonen fremfor at kretsen av de berettigete begrenses på forhånd ved formelle kriterier og status. Dermed vil også realskaden få større fokus, noe som igjen vil føre til en mer rimelig rettstilstand.

Det fremstår for meg som naturlig og nødvendig å sette noen krav til forholdet mellom stebarn og steforeldre (og fosterbarn og fosterforeldre), for at disse skal vernes og være erstatningsberettiget. Alle typer forhold kan ikke vernes. Dette ville føre til et for omfattende ansvar for skadevolder, og det ville dessuten heller ikke anses som rimelig.

Situasjonen i dommen i Rt.2013.805 kan på mange måter representere det som er i kjernen av hva som bør beskyttes. Her sto stedatteren reelt sett i samme stilling som avdødes biologiske sønn, med en langvarig og nær tilknytning til avdøde. Jentas biologiske far døde da hun var ca. to år, og stefar hadde siden da på alle praktiske, følelsesmessige og sosiale måter fungert som en far for jenta.<sup>69</sup> Det fremsto å være lite grunn til å skille mellom stedatteren og den biologiske sønnen.

I mange tilfeller er det imidlertid slik at mor og far skiller seg og at de finner seg hver sin nye ektefelle/kjæreste. I disse situasjonene hvor barna fremdeles har begge sine biologiske foreldre i live og i tillegg har steforeldre, kan det kanskje fremstå mindre naturlig å verne stebarn ved steforeldres eventuelle død. Kanskje vil ikke forholdet mellom stebarn og steforeldre i en slik situasjon kunne sammenlignes med forholdet mellom biologiske barn og foreldre.

Likevel er det selvfølgelig også varianter for slike situasjoner. Man kan tenke seg at barnet opprinnelig ikke har hatt noe godt forhold til biologisk far eller mor, men bygger et svært tett og nært forhold til sin nye stemor eller stefar. Er dette tilfellet vil man kanskje tenke at forholdet mellom stebarn og steforelder er like verneverdig som forholdet mellom biologisk barn og forelder, om ikke mer.

En annen situasjon er hvis man i en stor del av sitt liv har bodd med en steforelder og har hatt et nært forhold til vedkommende. I løpet av denne perioden ville man tenkt at forholdet bør

---

<sup>69</sup> <http://e24.no/privat/familieoekonomi/stedatter-nektes-oppreisning-etter-balltre-drap/20377009> 23.02.2017.

vernes erstatningsrettslig. Så kan man tenke seg at forholdet mellom steforelder og biologisk forelder tar slutt, og at kontakten mellom stebarn og steforelder avtar tilsvarende. Ville man i en slik situasjon tenke at stebarnet bør omfattes av oppreisningsbestemmelsen dersom steforelder flere måneder, år, tiår etter bruddet blir drept? Skal det være slik at hvis man en gang omfattes, så omfattes man alltid?

Etter min mening bør det ikke være sånn at hvis man en gang omfattes, så skal man alltid omfattes. Man bør ta stilling til hvordan forholdet er på det konkrete tidspunktet for spørsmålet om oppreisingserstatning, og ikke hvordan det har vært. Det som bør være erstatningsrettslig vernet, er jo nettopp det nære forholdet og den nære tilknytningen mellom to personer. Dersom en slik tilknytning ikke lenger finnes, er det ikke lenger verneverdig.

## 4.2 Nærmere om kravene til relasjonen

Det er som nevnt flere forhold som taler for en lovendring på oppreisningserstatningens område. Det er en indre motstrid i de rettslige vilkårene i bestemmelsen i skl. § 3-5 og en manglende koherens i utviklingen av rettsområdet, som forsterkes ytterligere av en mer liberal tilnærming til hjemmelskravet for erstatning for ikke – økonomisk skade.

Som lovforslaget til voldsoffererstatningsloven går inn for, synes det å stille krav til en «langvarig og nær tilknytning» å være naturlig dersom man skulle åpnet opp for at stebarn i særlige tilfeller kunne ha krav på oppreisningserstatning.<sup>70</sup> Dette fordi at dersom man har en slik tilknytning, så vil det utvikles emosjonelle bånd som vil medføre at bortfall av en person normalt sett vil gi skadeevne.

Det er i denne sammenheng av interesse at en åpning for vern av tredjepersoners skade grunnet skadeevnen heller ikke er ukjent i erstatningsretten i dag. En viktig dom på området er Bersagel – dommen, inntatt i Rt.1960.357. En gutt på 15 og et halvt år omkom etter at en bil han satt i trillet utfor kaien slik at han druknet. Mor kom på stedet kort tid etter, og fikk som følge av sønnens død en sjokkskade. Det ble krevd erstatning for de økonomiske følgene av denne sjokkskaden. Dette ble det gitt medhold i, fordi det ble ansett å være årsakssammenheng mellom sønnens død og morens sjokkskade.

---

<sup>70</sup> NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning s. 125.

Både oppreisningserstatning etter skl. § 3-5 andre ledd og erstatning for psykisk skade, jf. Bersagel-dommen, gjelder erstatning til tredjepersoner og ikke til den direkte skadelidte. Begge typer erstatning retter seg altså på sett og vis mot samme målgruppe. Denne likheten gjør at det kan være naturlig med en lik regulering av de to områdene.

Det er også naturlig å merke seg at ved erstatning for psykisk skade til tredjeperson velges en mer fornuftig tilnæringsmåte enn den som gjelder ved oppreisningserstatning til tredjeperson. For førstnevnte fokuseres det mer på om det er årsakssammenheng mellom den psykiske skaden som er oppstått og den ansvarsbetingende handling, i motsetning til ved oppreisningserstatning hvor fokuset etter dagens rettstilstand ligger på en formalistisk regulering av de berettigete.

En ulikhet mellom disse to typene erstatning er imidlertid at de har ulike formål.

Oppreisningserstatning skal kompensere for sorg og savn de etterlatte opplever etter noens død, dette er altså erstatning for en ikke – økonomisk skade. Ved erstatning for psykisk skade til tredjeperson er det på sin side det økonomiske tapet som følge av denne skaden som skal kompenseres. Denne ulikheten medfører at man for oppreisningserstatning i større grad må føre bevis for at det foreligger en realskade og at det er faktisk årsakssammenheng mellom den skadevoldende hendelsen og skaden. På den andre siden er oppreisningserstatning ikke en full erstatning, men en mer symbolsk anerkjennelse av skaden.

Når det gjelder erstatning til tredjeperson for psykisk skade har man i rettspraksis vektlagt pårørendes nærhet til skadehendelsen, initialskadens karakter, og relasjonen mellom den primærskadelidte og den pårørende.<sup>71</sup> Ved å vektlegge disse momentene, har det altså vært ansett retts teknisk mulig og rimelig å gi tredjepersoner erstatning i disse tilfellene.

Hjemmelskravet har ikke stått i veien for dette. Det burde dermed være mulig med en tilsvarende regulering for oppreisningserstatning.

#### **4.2.1 Tilknytningskriteriet**

Dersom man skulle likestilt stebarn med biologiske barn og adoptivbarn i relasjon til oppreisningsbestemmelsen i skl. § 3-5 andre ledd, ville det vært nødvendig og naturlig å stille

---

<sup>71</sup> Anne Marie Frøseth, Erstatningsrettslig vern for pårørendes personskade – særlig på pasientskaderettens område», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2015 s. 102-143 (s. 118).

noen krav til forholdene mellom stebarn og steforeldre for at disse skulle vært verneverdig. Som i lovforslaget til ny voldsoffererstatningslov bør man stille krav til en nær tilknytning. Under dette punktet skal jeg se litt nærmere på reguleringen i voldsoffererstatningsloven § 7 hvor søsken omfattes dersom det foreligger «særlige grunner».

Det vil være interessant å se hva som er vektlagt ved denne vurderingen, siden det i forarbeidene ble lagt til grunn at ved likestillingen av stebarn og steforeldre, fosterbarn og fosterforeldre ved «særlige tilfeller» i relasjon til voerstl. § 7 skulle legges til grunn en tilsvarende skjønnsbasert regel som for søsken.<sup>72</sup> Dermed vil det også være en tilsvarende regel ved en eventuell endring i skl. § 3-5 andre ledd.

I voerstl. § 7 er erstatning til etterlatte regulert. Bestemmelsen tilsvarer i hovedsak skl. § 3-4 og § 3-5.<sup>73</sup> Tredje ledd regulerer oppreisning ved dødsfall, og kom inn ved endringslov 21. desember 2007 nr. 125. Hensikten var å styrke de etterlattes erstatningsrettslige vern. I tredje ledd siste setning fremgår at søsken av avdøde kan tilkjennes erstatning etter regelen i § 6. Bestemmelsen gir ikke et rettskrav, men dersom det foreligger særlige grunner så kan voldsoffererstatningsmyndighetene tilkjenne erstatning.<sup>74</sup> Forarbeidene overlater til praksis å nærmere utkrystallisere det nærmere innholdet til bestemmelsen.<sup>75</sup>

En sak hvor spørsmålet ble aktualisert er ENV-2011-1000. Spørsmålet i saken var om avdødes bror hadde krav på oppreisningserstatning etter voerstl. § 7. Avdøde flyktet til Norge i 2000 og bodde dermed ikke i samme land som sin bror. I denne saken kom Nemnda til at kravet om «særlige grunner», jf. voerstl. § 7 ikke var oppfylt. I vurderingen vektlegges søkers alder, det faktum at han bor i utlandet, relasjonen mellom søker og avdøde og hvorvidt han kunne dokumentere en personskade.

En annen relevant sak er ENV 2015-138. Søkers søster var blitt drept i utlandet og som følge av dette skal søker ha fått en psykisk skade. Det ble søkt om oppreisning med et ubestemt beløp. I denne saken fikk søker medhold, og Nemnda kom til at det forelå «særlige grunner», jf. voerstl. § 7. Momenter som det ble lagt vekt på ved avgjørelsen var «søker og avdødes nære relasjon, nærhet i alder, sakens eksponering i media, samt søkers psykiske reaksjoner i etterkant av hendelsen [...]».

---

<sup>72</sup> NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning s. 125.

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.4 (2000-2001) s. 45.

<sup>74</sup> Note (24) på rettsdata til § 7. Ved Henning Brath. Noter er sist revidert 09.11.2015.

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.10 (2007-2008) s. 40.

Det som er gjennomgående i disse to sakene er at det legges vekt på søkers alder, om søker i ettertid av hendelsen har fått noen form for personskade og ikke minst relasjonen mellom søker og den avdøde. Spesielt dette med relasjonen mellom søker og den avdøde er viktig. Det vil ofte være en naturlig sammenheng mellom det at man har en nær relasjon med noen, og at man dermed påvirkes i negativ forstand dersom et dødsfall skulle inntreffe. Hvis det i sistnevnte sak ikke hadde vært en nær relasjon mellom søker og den avdøde, er det sannsynlig at resultatet kunne blitt annerledes. Her kan det dras paralleller til avhandlingens problemstilling.

#### 4.2.2 Varighetskriteriet

I tillegg til å stille krav om en nær tilknytning vil det også være naturlig å stille noen krav til varigheten på forholdet. Disse to kravene vil ha en naturlig sammenheng, i det det oftest trengs en viss varighet for å få en nær tilknytning med noen. Under dette punktet viser jeg til noen rettsområder hvor lovgiver har valgt å angi et visst antall år som alene eller sammen med andre vilkår gir rett til ulike økonomiske ytelser. Dette vil for det første vise at det i mange tilfeller anses tilstrekkelig for å ha krav på økonomiske ytelser at man oppfyller et slikt varighetskriterium og samtidig gi en pekepinn på hvilken varighet det stilles krav til.

Det første eksempelet det kan vises til relaterer seg til samboeres arverett. I 2008 ble det vedtatt endringer i arveloven som styrker samboers rettsstilling ved arv.<sup>76</sup> Lovendringene trådte i kraft 01.07.2009.<sup>77</sup> Det fremgår av forarbeidene at bakgrunnen for lovforslaget er den økende andel av befolkningen som velger å leve sammen som samboere, og som dermed fører til et økende behov for å styrke gjenlevende samboers rettsstilling.<sup>78</sup>

De nye reglene er i arveloven inntatt i kapittel III A og fremgår av § 28 a følgende. Av § 28 a fremgår hvem som skal regnes som samboere etter loven. I § 28 b reguleres mer direkte hvem som har rett til arv på grunnlag av samboerskap. Det fremgår av § 28 b første ledd andre punktum at gjenlevende samboer har samme rett til arv som etter første punktum, hvis vedkommende har vært samboer med avdøde i minst de «*siste fem åra før dødsfallet*», og den avdøde har fastsatt dette i testament (min kursivering).

---

<sup>76</sup> Lov 03.03.1972 nr. 5 om arv m.m. (arveloven).

<sup>77</sup> <http://www.acda.no/arv-for-samboere/> 27.02.17.

<sup>78</sup> Ot.prp.nr.73 (2007-2008) s. 6.

Som vi ser her stilles det krav til varigheten på samboerskapet når det ikke er felles barn inn i bildet. Utgangspunktet er at samboerskapet må ha vart i fem år sammenhengende.<sup>79</sup> Grunnen til at man for dette tilfellet stiller krav til varigheten, kan nok tenkes å være fordi man gjerne anser samboerskap som har vart en stund for å være mer stabile og dermed mer beskyttelsesverdige enn nylige samboerskap. Her kan det igjen trekkes en parallell til avhandlingens problemstilling. Også dersom stebarn skal kunne ha krav på oppreisningserstatning bør det stilles krav til varigheten av forholdet mellom stebarn og steforelder.

Andre eksempler hvor det stilles krav til varighet finner vi i folketrygdloven. Her kan for det første nevnes § 17-5 hvor vilkårene for pensjon til gjenlevende ektefelle reguleres. Gjenlevende ektefelle må ha vært gift med den avdøde i *minst fem år*, samtidig som at det stilles krav til at vedkommende enten «har eller har hatt barn med sin avdøde ektefelle» eller «hadde omsorgen for den avdødes barn (§ 1-6) på dødsfallstidspunktet. Ekteskapet og omsorgen for barnet etter dødsfallet må til sammen ha vart *minst fem år*» (min kursivering).

Et annet eksempel har vi i folketrygdloven § 17-10 som gjelder ytelser til gjenlevende skilt person. Her fremgår at en gjenlevende skilt person har rett til ytelser dersom «a) vedkommende ikke har giftet seg igjen, b) den tidligere ektefellen døde *innen 5 år etter* skilsmissen og c) ekteskapet varte *minst 25 år*, eller *minst 15 år* hvis ektefellene hadde barn sammen» (min kursivering).

Disse områdene vil være motivert av et ønske om økonomisk beskyttelse til den gjenlevende ektefelle, jf. folketrygdloven § 1-1 og arvelovens forarbeider.<sup>80</sup> Siden oppreisningserstatning ikke utelukkende er motivert av en økonomisk beskyttelse, men i stedet det å kompensere for tort og svie, vil det ikke være direkte overførbart. Likevel vil det ha en viss betydning.

---

<sup>79</sup> Ot.prp.nr.73 (2007-2008) s. 47.

<sup>80</sup> Ot.prp.nr.73 (2007-2008) s. 6 jf. s. 11.

# 5 Større grad av likestilling mellom økonomisk og ikke – økonomisk tap?

## 5.1 Forsørgertapserstatning

Dersom en person mister livet som følge av en erstatningsbetingende handling begått av en skadevolder, kan skadevolderen bli ansvarlig for avdødes etterlatte. En slik erstatning er, i motsetning til oppreisningserstatning, en rent økonomisk erstatning og kalles forsørgertapserstatning.<sup>81</sup> Ved forsørgertapserstatning fokuserer man på de reelle forholdene, og ikke de formelle. Det kan argumenteres for at man ved oppreisningserstatning bør ha en regulering mer lik den ved forsørgertapserstatning. Det synes ikke å være noen prinsipielle grunner mot dette, til tross for at de har ulik funksjon.

Forsørgertapserstatning er hjemlet i skl. § 3-4. Bestemmelsens overskrift er «erstatning for en persons død». Allerede med denne overskriften blir det klart at det er ulike formål som ligger bak forsørgertapserstatning og oppreisningserstatning. I overskriften i bestemmelsen for oppreisningserstatning fremheves at dette knytter seg til skade av ikke –økonomisk art.

Av skl. § 3-4 første ledd første punktum følger at «[e]rstatning for tap av forsørger ved dødsfall tilkommer den eller de etterlatte som avdøde ved dødsfallet helt eller delvis forsørget».

Som man ser av lovteksten er det de som avdøde «helt eller delvis forsørget» som har krav på forsørgertapserstatning. For forsørgertapserstatning er regelen at avdøde må ha ytt faktisk forsørgelse til de etterlatte. Med andre ord er det de faktiske og reelle forholdene som er bestemmende for et krav på forsørgertapserstatning. Det er ikke nok at avdøde hadde rettslig forsørgerplikt.<sup>82</sup> Dette er slått fast i Rt.1922.747 hvor det uttales at «i sin almindelighet kan erstatningskrav efter ikrafttrædelseslovens § 21, 1ste led, kun reises, naar den ved døden omkomne person faktisk var forsørger for den som reiser kravet, og at det ikke er nok, at den avdøde retslig var forsørgelsespligtig».<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 140.

<sup>82</sup> Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 141.

<sup>83</sup> Jf. Rt.1922.747 (side 749).

Et illustrerende eksempel kan gis. Som forelder har man en rettslig forsørgerplikt overfor sine barn.<sup>84</sup> Gitt at man har et tilfelle hvor en mor og sønn ikke har et godt forhold og dermed har lite kontakt. Mor bidrar ikke med økonomisk støtte til sønnen. Som mor vil hun ha en rettslig forsørgerplikt over sin sønn, men siden hun ikke faktisk forsørger han, vil sønnen ikke ha krav på forsørgertapserstatning dersom mor skulle dø.

At det kreves faktisk forsørgelse tilsier også at foreldre kan kreve forsørgertapserstatning dersom deres barn blir drept, og det er klart at barnet faktisk har forsørget sine foreldre. Det er på det rene at man som barn ikke har noen rettslig forsørgelsesplikt overfor sine foreldre.<sup>85</sup>

Lovteksten angir at det er «tap av forsørger» man har krav på erstatning for, jf. skl. § 3-4. Det er ikke det generelle økonomiske tapet som kan inntreffe når en forsørger dør. Realskaden som er vernet er «bortfall av forsyting» hos den enkelte etterlatte.<sup>86</sup> I Bastrup- dommen uttales at «[d]en forsørgede har krav på erstatning av sitt fulle forsørgertap slik at vedkommende kan opprettholde sin tilvante levestandard så langt denne er resultatet av avdødes forsørging, se Rt-1950-573. Det er det individuelle forsørgertap som skal erstattes [...]».<sup>87</sup> Dette forsørgertapet kan bestå av tre komponenter. For det første kan det bestå av forsørgelse i form av dekning av utgifter, for det andre forsørgelse i form av arbeid i hjemmet og for det tredje i form av omsorg og nærvær, organisering osv.<sup>88</sup>

Hvis man tar utgangspunkt i dommen i Rt.2013.805 er det jo interessant at jenta ville hatt krav på forsørgertapserstatning, selv om hun ikke hadde krav på oppreisningserstatning. Dette fordi stefaren hadde ytt faktisk forsørgelse av henne selv om han som stefar ikke hadde rettslig plikt til dette.<sup>89</sup>

Samtidig kan man vri litt på situasjonen i dommen. Jentas stefar hadde en sønn. Man kan tenke seg en situasjon hvor far og sønn ikke hadde hatt noe forhold og far ikke hadde forsørget sønnen sin. Fordi det da ikke hadde foreligget noe faktisk forsørgelse fra fars side, ville sønnen ikke hatt krav på forsørgertapserstatning hvis far døde. En nyanse er likevel at hvis far hadde betalt barnebidrag, ville sønnen ha krav på forsørgertapserstatning beregnet til

---

<sup>84</sup> Lov 08.04.1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) § 66.

<sup>85</sup> Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 141.

<sup>86</sup> Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 143.

<sup>87</sup> Jf. Rt.1998.639 s. 645.

<sup>88</sup> Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 144.

<sup>89</sup> Jf. Rt.2013.805 (avsnitt 2).



omtrentlig samme beløp som barnebidraget.<sup>90</sup> Imidlertid ville sønnen hatt krav på oppreisningserstatning etter skl. § 3-5 andre ledd fordi han var mannens «barn» i ordlydens rette forstand.

Med tanke på at forsørgertapserstatning er en rent økonomisk erstatning, er det naturlig at man fokuserer på de faktiske forholdene. Ellers kunne man enkelt havnet i situasjoner hvor noen hadde fått utbetalt en erstatning ment å erstatte det økonomiske tapet et forsørgertap vil innebære, uten at den avdøde faktisk hadde forsørget vedkommende. Vedkommende ville jo da egentlig ikke opplevd noe tap, og det ikke vært sammenheng mellom erstatningens funksjon og hvem som hadde hatt krav på den.

På samme måte som for forsørgertapserstatning ville det vært hensiktsmessig å fokusere mer på de faktiske forholdene også ved oppreisningserstatning, dette til tross for erstatningenes ulike funksjoner. Nettopp fordi oppreisningens funksjon i større grad vil oppfylles dersom man åpner opp for at kretsen av de berettigete ikke bare skal begrenses ved bruk av formalistiske kriterier.

---

<sup>90</sup> NOU 2011:16 Standardisert personskadeerstatning s. 368.

## 6 Avsluttende diskusjon

For å ha krav på erstatning er ett av vilkårene at man kan påvise at det foreligger en realskade. I vår relasjon er realskaden som tidligere nevnt definert ved relasjonen mellom den avdøde og de etterlatte, og kjennetegnet ved de etterlattes sorg og savn. På grunn av den intuitive nærheten i relasjonen mellom biologiske barn og foreldre, og den automatiske tilknytningen man har i et slikt forhold, vil man som oftest uten videre kunne legge til grunn at realskaden foreligger dersom eksempelvis et barn mister sin mor eller far. Den samme automatikken vil man ikke ha i et forhold mellom stebarn og steforeldre, og av denne grunn vil man aldri helt kunne likestille disse to typene forhold.

I tillegg kommer også at en relasjon mellom stebarn og steforeldre vil være vanskeligere å regulere, fordi den ofte er mer ustabil og kommer i en større variasjonsbredde enn forholdet mellom biologiske barn og foreldre. Det vil derfor neppe være mulig å regulere forholdet mellom stebarn og steforeldre med rettsteknisk enkle kriterier.

Til tross for dette, er det likevel nødvendig med en lovendring på dette punkt. Ved oppreisningserstatning fokuseres det som nevnt på de formelle forholdene. Hovedregelen i erstatningsretten er å gjøre det motsatte, nemlig å vektlegge den reelle relasjonen. Når det er skjedd en skade og spørsmålet om erstatning kommer opp, ser man vanligvis på hvem det er som faktisk rammes av skaden og om vedkommende har lidt et økonomisk tap. Man foretar ikke en objektiv vurdering av hvem det er som kunne blitt rammet.

Oppreisningsbestemmelsen medfører med andre ord at det er en inkonsistens innad i erstatningsretten. Problemet denne inkonsistensen innebærer blir enda større med tanke på hvor mange barn som i dag lever i stefamilier. Til dette kommer at psykologisk forskning viser at tap av steforelder man har hatt en langvarig og nær tilknytning til, i enkelte tilfeller kan sammenlignes med tap av biologisk mor eller far.

Inkonsistensen som foreligger kan avbøtes ved at man velger å likestille stebarn med biologiske barn og adoptivbarn i relasjon til oppreisningsbestemmelsen i skl. § 3-5 andre ledd ved særlige tilfeller.

På andre rettsområder har lovgiver klart å regulere rettsvirkninger av nye familiekonstellasjoner basert på enkelte kriterier som varighet og grad av tilknytning i takt med samfunnsutviklingen. En slik regulering har ikke bydd på alt for store problemer. Det vil

også være mulig til en viss grad å dokumentere relasjonens karakter i erstatningsretten, og på denne måten påvise at en skade er skjedd.

For det er slik at på flere andre rettsområder har lovgiver valgt kriterier som eksempelvis varighet på minst 5 år, at man bor i samme husholdning etc. for å definere en kvalifisert relasjon som grunnlag for å motta økonomiske ytelser. Også for forholdet mellom stebarn og steforeldre burde man kunne ha et visst antall år som veiledende for hva som skal anses som tilstrekkelig. Samtidig vil vurderingen måtte bli helt konkret i det enkelte tilfelle, for det vil ikke være nok at eksempelvis en person har vært noens stefar i fem år. Man må samtidig sette nærmere krav til relasjonen, på en tilsvarende måte som man har gjort i rettspraksis ved erstatning for nærståendes psykiske skade som vilkår for adekvat årsakssammenheng.

Et eksempel hvor lovgiver har valgt varighet som en pekepinn på om et forhold er kvalifisert nok til å motta økonomiske ytelser, relaterer seg til likestillingen av samboere og ektefeller i arveretten som ble omtalt ovenfor. Etter arveloven § 28 b første ledd andre punktum gis gjenlevende samboer rett til arv selv om paret ikke hadde felles barn, dersom vedkommende hadde vært samboer med avdøde i minst de *siste fem årene* før dødsfallet. Det synes derfor ikke være noe i veien for at man velger en tilsvarende reguleringsmåte ved en eventuell likestilling av stebarn og biologiske barn samt adoptivbarn i relasjon til oppreisningsbestemmelsen i skl. § 3-5 andre ledd.

Samtidig er det klart at på enkelte rettsområder er det økonomiske negative virkninger knyttet til det å ha en steforelder. Som følge av samfunnsutviklingen har man på disse rettsområdene begynt med å gi relasjonen som steforelder rettslig betydning.

Et eksempel på dette, er ved utvidet barnetrygd etter barnetrygdloven § 9.<sup>91</sup> Formålet med utvidet barnetrygd er etter § 1 å «bidra til å dekke merutgifter en enslig mor eller far har som følge av at vedkommende bor alene med barnet i en egen husholdning».

I § 9 femte ledd reguleres situasjonen med utvidet barnetrygd og særkullsbarn, altså barn av den ene parten i et forhold. Ifølge femte ledd foreligger det «ikke rett til utvidet barnetrygd for særkullsbarn» ved tre gitte tilfeller henholdsvis angitt i bokstav a, b og c. Det relevante i denne sammenheng er bokstav a.

---

<sup>91</sup> Lov 08.03.2002 nr. 4 om barnetrygd (barnetrygdloven).

Det fremgår av § 9 femte ledd bokstav a at når stønadsmottakeren «inngår ekteskap» faller retten til utvidet barnetrygd ifølge forarbeidene bort fordi vedkommende ikke lenger anses å være enslig forsørger. Dette gjelder selv om ekteskap er inngått med en som ikke er barnets mor eller far.<sup>92</sup>

Disse reglene om bortfall av retten til utvidet barnetrygd ble vedtatt med virkning fra 1. januar 1994.<sup>93</sup> Før ordningen trådte i kraft var det slik at samboere med særkullsbarn fikk utvidet barnetrygd, fordi de juridisk sett var alene med omsorgen for barnet.

Med andre ord vil retten til utvidet barnetrygd bortfalle dersom enten en stemor eller en stefar kommer inn i bildet.

Et annet eksempel på en bestemmelse hvor det tillegges rettslig virkning at en steforelder kommer inn i bildet, er folketrygdloven § 15-4 som gjelder stønad til enslig mor eller far. Ordlyden er at «[s]tønader etter dette kapitlet kan ytes til et medlem som er enslig mor eller far og har aleneomsorg for barn».

Med enslig mor eller far menes «et medlem som er ugift, separert eller skilt», jf. § 15-4 tredje ledd. Videre fremgår i § 15-4 tredje ledd at «[m]edlem som [...] lever i et ekteskapslignende forhold i en felles husholdning uten felles barn, regnes ikke som enslig mor eller far».

Ordlyden tilsier at dersom eksempelvis mor lever sammen med en mann som samboere, uten at disse har felles barn, så regnes ikke mor som «enslig». Vedkommende vil dermed ikke ha krav på stønad etter folketrygdloven kapittel 15.

Som eksemplene viser så mister man økonomiske rettigheter som man ellers ville hatt, dersom en steforelder kommer inn i bildet. Det forventes med andre ord en faktisk forsørgelse dersom man bor med noens barn. En naturlig følge av dette vil være at man for oppreisningserstatningens del også gir relasjonen mellom stebarn og steforeldre betydning i form av et erstatningsrettslig vern for stebarn, på samme måte som ved forsørgertapserstatning. Når forholdet mellom stebarn og steforeldre er av en slik varighet og stabilitet slik at relasjonens karakter gir en presumsjon av at det foreligger en realskade, burde også disse barna ha krav på oppreisningserstatning.

---

<sup>92</sup> Ot.prp.nr.57 (2000-2001) s. 53.

<sup>93</sup> NOU 1999:25 Samboerne og samfunnet punkt 8.7.2.

I tillegg har avhandlingen tidligere vist at det er det en inkonsistent utvikling av de ulike vilkårene innad i oppreisningsbestemmelsen i skl. § 3-5 andre ledd. Hensyn bak bestemmelsen, samt de generelle vilkårene taler klart for en utvidelse av anvendelsesområdet. Den formalistiske reguleringen av de berettigete står imidlertid som en bremse på denne utviklingen og i motstrid med kompensasjonshensynet. Rettstilstanden de lege lata kan utvilsomt fremstå svært urimelig i enkelte tilfeller. Det argumenteres for at samfunnsutviklingen og rettsutviklingen er klar for en endring på dette punkt, og at det er behov for at lovgiver kommer på banen.

# Litteraturliste

## Lover

- Lov 13.06.1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).
- Lov 03.03.1972 nr. 5 om arv m.m. (arveloven).
- Lov 08.04.1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).
- Lov 28.02.1997 nr. 17 om folketrygd (folketrygdloven).
- Lov 20.04.2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven).
- Lov 08.03.2002 nr. 4 om barnetrygd (barnetrygdloven).

## Forarbeider

- NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning.
- NOU 2011:16 Standardisert personskadeerstatning.
- NOU 1999:25 Samboerne og samfunnet.
- Innst.O.nr.39 (1993-1994) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (styrking av kriminalitetsofres stilling).
- Ot.prp.nr.29 (1995-1996) Om ny lov om folketrygd (folketrygdloven).
- Ot.prp.nr.8 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 24. oktober 1946 nr. 2 om barnetrygd.
- Ot.prp.nr.57 (2000-2001) Om lov om barnetrygd (barnetrygdloven).
- Ot.prp.nr.4 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 17.juni 1966 nr.12 om folketrygd og i visse andre lover (større trygdemessig likhet for samboere og ektepar. Økning av særtillegget for minstepensjonistpar. Endringer i reglene om pensjon mv. for personer med utenlandsopphold. Endringer i bidragsreglene og andre endringer).

- Ot.prp.nr.73 (2007-2008) Om lov om endringer i arveloven mv. (arv og uskifte for samboere).
- Ot.prp.nr.10 (2007-2008) Om lov om endringer i lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven).
- Ot.prp.nr.4 (2000-2001) Om lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven).

### **Rettsavgjørelser**

- Rt.1922.747
- Rt.1960.357
- Rt.1986.1326
- Rt.1988.532
- Rt.1998.639
- Rt.1999.1363
- Rt.2004.592
- Rt.2005.104
- Rt.2010.1203
- Rt.2011.247
- Rt.2013.516
- Rt.2013.805
- ENV-2011-1000
- ENV-2013-1272
- ENV-2013-2074

- ENV-2015-138

## **Bøker og artikler**

- Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse (rettspolitiske vurderinger)*, (Bergen 2017).
- Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave (Bergen 2007).
- Schultz, Mårten, *Kränkning – Studier i skadestandsrättslig argumentation*, (Stockholm 2008).
- Frøseth, Anne Marie, «Erstatningsrettslig vern for pårørendes personskade – særlig på pasientskaderettens område», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2015 s. 102 – 143.
- Hjelmeng, Erling, «Ikke oppreisningserstatning ved drap på stefar – Rt.2013.805 (Orkdalsaken, enstemmig)», *Nytt i privatretten nr.3* 2013 s. 7-8.
- Kjelland, Morten, «Oppreisningserstatning ved fysiske og psykiske krenkelser. En analyse av høyesterettspraksis og sentrale utviklingslinjer», *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*, 2016 s. 703-758.
- Lødrup, Peter, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211 – 237.
- Monsen, Erik, «Erstatningskrav, vederlagskrav og vinningsavståelseskrav – noen utviklingstrekk», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2010 s. 1-4.
- Monsen, Erik, «Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade», *Jussens Venner*, 2010 s. 1- 67.
- Rognstad, Ole Andreas og Stenvik, Are, «Hva er immaterialretten verd?», *Bonus Pater Familias: Festskrift til Peter Lødrup*, 2002 s. 511 - 548.



## Internettlenker

- [https://www.nrk.no/livsstil/\\_vondt-a-miste-bonusbarna-1.11695780](https://www.nrk.no/livsstil/_vondt-a-miste-bonusbarna-1.11695780)
- <https://psykologisk.no/sp/2016/06/e9/>
- <http://www.acda.no/arv-for-samboere/>
- <http://e24.no/privat/familieoekonomi/stedatter-nektes-oppreisning-etter-balltre-drap/20377009>
- <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---voldsoffererstatningsutvalgets-utredning-nou-2016-9-rettferdig-og-forutsigbar--voldskadeerstatning/id2517808/>
- <https://www.ssb.no/statistikkbanken/SelectVarVal/Define.asp?subjectcode=al&ProductId=al&MainTable=BarnForeldre1&SubTable=Fylker1&PLanguage=0&nvl=True&Qid=0&gruppe1=Hele&gruppe2=Hele&VS1=Fylker&VS2=&mt=0&KortNavnWeb=familie&CMSSubjectArea=&StatVariant=&checked=true>
- <https://www.ssb.no/befolkning/statistikker/familie/aar/2016-10-28?fane=tabell&sort=nummer&tabell=281872>