

Men hva med følelsene mine da?

*En vurdering av ideelle interessers
erstatningsrettslige vern, med særlig fokus på
vern av affeksjonsverdi*

Kandidatnummer: 132

Antall ord: 14635



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.18

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2. Rettskildebilde og metode	6
1.3. Behandling av problemstillingen i litteraturen.....	6
1.4. Veien videre	8
2. Avgrensninger og definisjoner	9
2.1. Definisjon av begrepene ideell interesse og affeksjonsverdi	9
2.2. Avgrensning mot erstatningsrettens øvrige grunnvilkår	10
2.3. Avgrensning mot andre skadetyper enn formuesskade.....	11
3. Vilkåret om økonomisk tap	12
3.1. Innledning.....	12
3.2. Om økonomisk tap i teorien – historisk og under utvikling.....	12
3.3. Tapsvilkårets forutsetninger og sammenheng til erstatningsrettens grunnhensyn.....	13
3.4. Sammenfatning.....	15
3.5. Nærmere om aktuell rettspraksis om tapsvilkåret	15
3.5.1. Nybrott vei-dommen, Rt. 1980 s. 309	15
3.5.2. Leiebilddommen, Rt. 1992 s. 1469	16
3.5.3. Skjerping bro-dommen, Rt. 1996 s. 1473	16
3.5.4. Kulturminnedommen, Rt. 2013 s. 116	16
3.5.5. Skogfellingsdommen, Rt. 2015 s. 216	17
3.5.6. Ringmur-dommen, HR-2018-392-A	17
3.6. Sammenfatning.....	17
4. Vern av ideelle interesser etter reglene om økonomisk tap – vurderingstemaet.....	19
4.1. Innledning.....	19
4.2. Høyesteretts vurderingstema	19
4.3. Sammenfatning.....	22
5. Det økonomiske tiltaket – konvertering	24
5.1. Innledning og problemstilling	24
5.2. Konvertering i rettspraksis	25
5.3. Oppsummering	29

5.4. Særlig om konverteringstiltak ved vern av affeksjonsverdi.....	30
6. Den ideelle interessens art og styrke	35
6.1. Innledning.....	35
6.2. Typetilfeller av ikke-vernede interesser	36
6.3. Typetilfeller av vernede interesser	38
6.3.1. Miljøvern.....	38
6.3.2. Fast eiendom	39
6.3.3. Vegtrafikkhensyn	40
6.3.4. Kulturvern	41
6.3.5. Dyrevern.....	41
6.3.6. Forbrukervern.....	42
6.3.7. Ferie- og rekreasjonsinteresse	43
6.4. Sammenfatning av interessevurderingen	44
6.5. Særlig om interessevurderingen av affeksjonsverdi.....	45
7. Rettspolitiske betraktninger.....	47
7.1. Oppsummering og konklusjon om gjeldende rett	47
7.2. Konsekvenser av gjeldende rett.....	49
7.3. Alternative løsninger til gjeldende rett.....	51
Litteraturliste	55

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet og problemstillingen for denne avhandlingen er ideelle interessers erstatningsrettslige vern knyttet til formuesskade, med særlig fokus på spørsmålet om affeksjonsverdi kan ha et erstatningsrettslig vern i norsk rett. Problemstillingen har sin bakgrunn i følgende forhold:

Når et formuesgode blir skadet eller går tapt, oppstår som regel økonomisk tap for skadelidte ved at tingen må repareres eller erstattes i sin helhet. Samtidig vil den skadevoldende handling også kunne påvirke andre forhold i tingen enn bare dens økonomiske verdi. Også ideelle interesser knyttet til tingen kan bli skadet som følge av handlingen. Dette skal jeg illustrere med følgende eksempler:

Dersom en bil blir skadet dagen før skadelidte skal reise på bilferie, består ikke skaden bare av reparasjonskostnader knyttet til bilen. Skadelidtes ferie står også i fare for å bli ødelagt som følge av ulykken. Dersom en katt blir skadet i en påkjørsel, er det ikke først og fremst markedsverdien i dyret skadelidte er bekymret for at skal forsvinne. Det er den emosjonelle tilknytningen til dyret hun vil savne. Når en sint nabo sager ned det store furutreet i hagen, har handlingen kanskje ingen innvirkning på markedsverdien på tomten, men savnet etter det store, svale treet kan gi merkbare endringer i den subjektive verdien skadelidte legger i sin hage og tomteareal. Eksemplene viser at en skadevoldende handling kan ramme et bredt spekter av ideelle, ikke-økonomiske verdier som for eksempel miljøinteresser, dyrevernsinteresser, ferieinteresser og affeksjonsverdi. Spørsmålet er om, og hvordan disse verdiene kan ha et erstatningsrettslig vern.

Hovedregelen i norsk rett er at det bare er det økonomiske tapet som erstattes. Ideelle interesser erstattes dermed som utgangspunkt ikke.¹ Denne regelen er likevel ikke uten unntak. Ideelle interesser kan for det første erstattes dersom det foreligger en særskilt hjemmel i lov for erstatning av ikke-økonomisk skade.²

¹ Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, 2014 s. 494-495

² Se for eksempel skadeserstatningsloven §§ 3-2, 3-5, og 3-6, servituttoloven § 17 andre avsnitt, sameieloven § 13 tredje avsnitt, forurensningsloven § 57

For det andre viser rettspraksis fra de siste 20 årene at ideelle interesser i noen tilfeller erstattes etter alminnelige regler om økonomisk tap, da uten at det foreligger særskilt hjemmel for ikke-økonomisk skade. I sin lærebok om erstatningsrett beskriver Hagstrøm denne rettskapede regelen som «tvilstilfeller» mellom to ytterpunkter. På den ene siden finnes det sikre utgangspunktet om at det økonomiske tapet skadelidte påføres dersom en formuesgjenstand går tapt eller reduseres i verdi skal erstattes. På den andre siden «er det på det rene at ren affeksjonsverdi er av ikke-økonomisk karakter, og dermed ikke anses erstatningsmessig».³

Hagstrøm begrunner ikke nærmere hvorfor affeksjonsverdi er et klart ytterpunkt i regelen. I juridisk teori blir det antatt som en sikker rettssetning at affeksjonsverdi ikke har erstatningsrettslig vern.⁴ Dette er trolig fordi affeksjonsverdi særpreges av at den er en subjektiv, følelsmessig og individuell interesse, som har grunnlag i eierens følelsmessige tilknytning til en ting over tid. Affeksjonsverdien kan derfor beskrives som det motsatte av en økonomisk verdi.⁵ Dermed kan affeksjonsverdi plasseres som en yttergrense i fremstillingen av hvilke interesser som kan ha erstatningsrettslig vern.

Mellom disse to skisserte ytterpunktene – økonomisk tap og affeksjonsverdi – finnes en rekke ideelle interesser. Disse kan, ifølge rettspraksis fra de siste to tiår, bli erstattet etter reglene om økonomisk tap. I de aktuelle rettsavgjørelsene blir den ideelle interessen omgjort, eller konvertert, til en økonomisk interesse, basert på en helhetlig og rettspolitisk vurdering.⁶ Normen om konvertering av ideell interesse til økonomisk tap er under stadig utvikling. Det er denne normen, og rekkevidden av den, som er hovedtemaet for min avhandling.

Ettersom affeksjonsverdi kan defineres som det motsatte av økonomisk tap, vil spørsmålet om affeksjonsverdiens erstatningsrettslige vern bidra til å tydeliggjøre regelens yttergrenser. Derfor vil spørsmålet om affeksjonsverdiens erstatningsrettslige vern brukes gjennomgående som et måleverkøy i denne avhandlingens fremstilling av regelen om ideelle interessers erstatningsrettslige vern. Jeg vil også undersøke om det er riktig at affeksjonsverdi klart

³ Hagstrøm s. 47

⁴ Hagstrøm s. 497, Stang, *Erstatningsansvar*, 1927 s. 304-305, Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 2009 s. 51, Stavang, *Erstatningsrettslig analyse – med særlig vekt på eiendom og miljø*, 2007, s. 139

⁵ Bertil Bengtsson, *Ideella värden i fastighetsrätten*, 2016 s. 16

⁶ Se særlig Rt. 2013 s. 116. Nærmere om normen i kapittel 4.

befinner seg utenfor normen om erstatning for ideelle interesser, slik det er antatt i juridisk teori. Formålet er å undersøke, i lys av de siste årenes rettspraksis, om regelen om erstatning for ideelle interesser kan strekkes så langt at også subjektive og følelsesmessige interesser, slik som affeksjonsverdi, kan erstattes etter reglene om økonomisk tap.

1.2. Rettskildebilde og metode

Jeg vil begrense mine generelle metodiske betraktninger til det følgende: Det tradisjonelle grunnvilkåret om at erstatningsbetingende skade må medføre et økonomisk tap hjemles i skadeserstatningsloven (skl.) § 4-1. Av bestemmelsen følger det at "[e]rstatning for tingskade og annen formuesskade skal dekke den skadelidtes økonomiske tap". Bestemmelsen er taus angående spørsmålet om erstatning for ikke-økonomisk tap. Rettspraksis fra de siste 20 årene viser, som nevnt, en utvikling av skadebegrepet og vurderingen av hvilke forhold som utgjør en erstatningsmessig skade. I dommene omgjøres skader på ideelle interesser til økonomisk tap, slik at den ideelle skaden kan erstattes etter alminnelige erstatningsrettslige regler om økonomisk skade. I denne avhandlingen skal jeg ta for meg seks av de mest sentrale dommene på området, og analysere hvordan ideelle interesser blir tilkjent et erstatningsrettslig vern. Det sentrale metodiske grepet i min avhandling vil slik være domsanalyse.

1.3. Behandling av problemstillingen i litteraturen

Problemstillingen er så langt blitt behandlet i begrenset utstrekning i juridisk faglitteratur. Lærebøkene i erstatningsrett er innom problemstillingen, men uten nærmere fordypning.⁷ Nygaard gir uttrykk for at den tradisjonelle økonomiske doktrinen i skadebegrepet fortsatt må gjelde som utgangspunkt. Dette innebærer etter hans syn at skaden må kunne verdsettes i penger for at det skal kunne gis erstatningsrettslig vern. Hagstrøm gir i lys av uttalelser i Kulturminnedommen (Rt. 2013 s. 116) uttrykk for et mer liberalt syn på spørsmålet om ideelle interessers erstatningsrettslige vern.

⁷ Nils Nygaard, *Skade og ansvar 2007*, s. 68-69, Hagstrøm s. 65-68, Lødrup s. 452-453.

Ellers i faglitteraturen er Endre Stavangs behandling av forholdet mellom økonomisk tap og ikke-økonomisk skade relevant for problemstillingen. Han påpeker at det erstatningsrettslige vernet av ikke-økonomiske interesser er ”begrenset ved en forholdsmessighetsvurdering”.⁸ Videre har Erik Monsen vurdert rekkevidden av det erstatningsrettslige vernet for tap og ulempe. Han peker på at det i tilfeller hvor det ikke foreligger særskilt hjemmel, vil det erstatningsrettslige vernet for ideelle interesser bero på et ”verdistandpunkt som må fattes på basis av en helhetsvurdering”.⁹ Også relevant for avhandling er Frøseth sin vurdering av skadelidtes risiko for avvik ved gjenoppretting av erstatningsrettslig skade. Hun fremholder at de tradisjonelle skadetyperne utgjør for grove kategoriseringer. Dette er særlig relevant i relasjon til spørsmål om erstatning for ideelle interesser.¹⁰

I svensk juridisk litteratur har spørsmålet om ideelle interessers vern i reglene om fast eiendom blitt behandlet av Bertil Bengtsson.¹¹ Han behandler spørsmålet om ideelle interessers erstatningsrettslige vern, og tar opp forhold vedrørende affeksjonsverdiens betydning i forbindelse med regler om fast eiendom. Videre gir Håkan Andersson et betydelig bidrag i diskusjonen om erstatningsrettslig vern av ideelle interesser i boken ”Erstättningssystemet i skadeståndsrätten”.¹² Han redegjør for den nyere tids utvikling av det erstatningsrettslige skadebegrepet i rettspraksis og stiller flere rettspolitiske spørsmål knyttet til det økonomiske skadebegrepet i nordisk erstatningsrett.

Det er også skrevet to masteravhandlinger fra UiB med tilnærmet likt tema, henholdsvis fra 2010¹³ og 2017.¹⁴ Avhandlingen fra 2010 beskriver erstatningen av ideelle skader til økonomisk tap som en forholdsmessighetsvurdering, og utdyper elementene i denne vurderingen. Avhandlingen fra 2017 framstår som en tilsvarende presentasjon av problematikken rundt konvertering av ikke-økonomisk interesse til økonomisk tap.

⁸ Stavang, s. 41

⁹ Monsen, *Om rekkevidden av erstatningsrettslig ven for tap og ulempe som følge av formuesskade*, 2010, s. 34.

¹⁰ Frøseth, *Skadelidtes egenrisiko for avvik fra gjenoppretting av skade i erstatningsretten*, 2018 s. 18-19

¹¹ Bengtsson, 2016

¹² Andersson, Håkan, *Erstatningsproblem i skadeståndsrätten – skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer*, 2017

¹³ ”Vern av ikke-økonomiske interesser gjennom erstatning for økonomisk tap”, 2010.

¹⁴ ”Konvertering av ikke-økonomisk skade til økonomisk tap”, 2017.

1.4. Veien videre

I min avhandling ønsker jeg å undersøke det erstatningsrettslige vernet av ideelle interesser. Ved å stille spørsmål om hvorvidt ren affeksjonsverdi kan ha et erstatningsrettslig vern, vil jeg undersøke yttergrensene for det erstatningsrettslige skadebegrepet og de ideelle interessers erstatningsrettslige vern. Avhandlingens hoveddel vil derfor dreie seg om normen Høyesterett benytter ved vurdering av erstatningsrettslig vern av ideelle interesser.

Før jeg tar fatt på analysen i hoveddelen, vil jeg definere begrepene ideell interesse og affeksjonsverdi nærmere, samt foreta noen avgrensninger. Deretter skal jeg redegjøre for skadebegrepet og vilkåret om økonomisk tap. Etersom høyesterettspraksis kommer til å få en sentral plass i analysen av skadebegrepet i avhandlingen for øvrig, skal jeg også innledningsvis gi en kort presentasjon av de aktuelle dommene og hvordan spørsmålet om erstatning for ikke-økonomisk tap er vurdert i disse.

2. Avgrensninger og definisjoner

2.1. Definisjon av begrepene ideell interesse og affeksjonsverdi

For å kunne diskutere hvorvidt en ideell interesse kan ha erstatningsrettslig vern, er det nødvendig å definere hva en ideell interesse egentlig er. Et vanlig utgangspunktet for å definere ideell interesse er å slå fast at en ideell interesse står i motsetning til en økonomisk interesse. Dette betyr at når det tilkjennes en kompensasjon i en sak hvor det ikke foreligger en tilsvarende økonomisk skade, kan man si at det er en ideell verdi som har blitt erstattet.¹⁵ Synspunktet er derfor at alle interesser som ikke er økonomiske, er ideelle.

Utover den negative avgrensningen som er nevnt over, er en ideell interesse et begrep som det ikke er enkelt å definere presist. Kanskje er det også dette definisjonsproblemet og det vanskelige skillet mellom økonomisk- og ideelle interesse, som ligger til grunn for erstatningsproblemet. Dersom det fantes en enkel metode for å fastslå hvilke reelle forhold som er økonomiske respektive hvilke som er ideelle, ville man kunne legge denne virkelighetsbeskrivelsen til grunn for det rettslige avgjørelsesgrunnlaget.¹⁶ Dette drøftes nærmere i kapittel 7.

Det er imidlertid mulig å definere karakteristikk og særpreg ved slike ideelle verdier og interesser. Ofte dreier det seg om forhold som gjelder rekreasjon, kulturvern, alminnelig ferdsel, miljøvern, estetiske verdier knyttet til fast eiendom og ting, rådighetsinteresse, samt ren affeksjonsverdi.

Som det fremgår over, skal fokuset i oppgaven være spørsmålet om affeksjonsverdi kan ha et erstatningsrettslig vern. På bakgrunn av dette vil jeg derfor innledningsvis forsøke også å gi en nærmere definisjon av begrepet affeksjonsverdi.

Affeksjonsverdi betegner den følelsesmessige verdien som en viss eiendom eller eiendel kan

¹⁵ Bengtsson s. 15.

¹⁶ Andersson s. 258-259

ha for en person.¹⁷ Som oftest er det eieren som knytter affeksjonsverdi til denne eiendommen eller tingen. Den følelsesmessige tilknytningen kan for eksempel bero på minner eieren har knyttet til en eiendom/eiendel. Affeksjonsverdien kan også være knyttet til at eieren har lagt ned særskilt arbeid i eller kostnad ved å gi eiendommen et personlig preg. Et annet eksempel er en eieres følelsesmessige tilknytning til et kjæledyr. Begrepet affeksjonsverdi betegner altså helt individuelle verdiopfatninger. Dette er noe som står i motsetning til oppfatningen av ideell verdi som noe som deles av flere, og som dermed kan antas å ha en økonomisk verdi for eksempel i betydning økt markedsverdi.¹⁸

Affeksjonsverdi, og ideelle interesser som sådan, karakteriseres dermed av de kan være vanskelige å definere presist, og skille fra hverandre. Ideelle interesser vil ofte flyte over i hverandre, og noen ganger inneholder elementer av økonomiske interesser.

Definisjonsproblemet kan få betydning for det erstatningsrettslige vernets rekkevidde. Dette diskuteres nærmere i kapittel 5 og 6.

2.2. Avgrensning mot erstatningsrettens øvrige grunnvilkår

Avhandlingens problemstilling knytter seg til det erstatningsrettslige skadebegrepet. Vilkåret om at det må foreligge en erstatningsbetingende skade, er ett av tre grunnvilkår for å kunne fremme et erstatningskrav.¹⁹ Spørsmålet om erstatningsrettslig vern for ideelle interesser kan også i noen grad knyttes til de øvrige to grunnvilkårene, nemlig ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng. Jeg ikke vil forfølge dette perspektivet videre i avhandlingen, og viser på dette punktet til behandlingen i litteraturen.²⁰ Av plasshensyn avgrenses det også mot en særskilt behandling av utmålingsreglene. Det erstatningsrettslige vernet av ideelle interesser vil likevel i noen grad bero på utmålingsregler. Dette kommenteres nærmere i kapittel 4.3.

¹⁷ Bengtsson s. 16

¹⁸ Bengtsson s. 16-14 og s. 69 flg.

¹⁹ Nygaard s. 4, Hagstrøm s. 17

²⁰ Monsen s. 12-17

2.3. Avgrensning mot andre skadetyper enn formuesskade

Avhandlingens problemstilling dreier seg som nevnt om erstatningsrettslig vern ved krenkelse av ideelle interesser knyttet til tingsskade. Med dette menes ideell skade på ting, herunder både fast eiendom og løsøre, samt skade på andre økonomiske rettsgoder. I denne avhandlingen legges det dermed til grunn en bred forståelse av begrepet formuesskade.²¹

I avhandlingens problemstillingen ligger det videre en avgrensning mot vern av ideelle interesser i forbindelse med personskade. På rettsområdet for erstatning for personskade er spørsmålet om erstatningsrettslig vern for ideelle interesser lovfestet i skadeserstatningsloven § 3-5, og er nokså inngående behandlet i litteraturen.²² Jeg vil derfor avgrense avhandlingen mot en nærmere behandling av denne problematikken.

²¹ Jf. Monsen s. 6.

²² Se for eksempel Kjelland, Morten, *Bråtane-dommen i Rt. 2002. 1436. Erstatning til dekning av pleie- og omsorgsutgifter*, Tidsskrift for erstatningsrett, 1/2004, s.3-43.

3. Vilkåret om økonomisk tap

3.1. Innledning

Avhandlingens problemstilling om erstatningsrettslig vern av ideelle interesser og affeksjonsverdi knytter seg som nevnt til skadebegrepet i erstatningsretten. Det overordnede spørsmålet er hvilke reelle forhold som utgjør en erstatningsmessig skade. Som nevnt innledningsvis, har det tradisjonelle erstatningsrettslige skadebegrepet en økonomisk kjerne. Rettspraksis har, som jeg skal vise, imidlertid utvidet skadebegrepet over tid, slik at også ideelle interesser i noen tilfeller kan erstattes etter reglene om økonomisk tap. For å forstå denne utviklingen er det nødvendig å studere de historiske og teoretiske grunnelementene i det erstatningsrettslige skadebegrepet nærmere.

3.2. Om økonomisk tap i teorien – historisk og under utvikling

Vilkåret om økonomisk tap ble først innført i norsk rett ved vedtagelsen av Criminalloven av 1842.²³ Vedtakelsen av en regel med vilkår om økonomisk tap medførte et behov for å klarlegge innholdet i vilkåret. Den første teoretiske definisjonen av tapsvilkåret ble lansert i 1893 av Herman Scheel. Han fremmet sin såkalte pengeteori, hvor han fremholdt at vilkåret om økonomisk tap innebar et krav om at den skadevoldende handling skulle ramme den skadelidtes formue, enten ved at skadelidtes evne til å produsere inntekt ble redusert, eller ved at skadelidtes utgifter ble økt. Pengeteorien var altså en relativt snever tolkning av tapsvilkåret.²⁴

I 1920 innførte Bull en langt bredere teori om tapsvilkåret, gjennom det han kalte en verditeori. Hans verditeori var basert på samfunnsøkonomiske betraktninger om hva som kunne utgjøre en økonomisk skade. Denne teorien medførte en langt videre forståelse av

²³ A. Schweigaard, *Commentar over Den Norske Criminallov – Første Deel*, Christiania 1844.

²⁴ Herman Scheel, "Om Erstatning for ikke økonomisk Skade", *Tidsskrift for Retsvidenskap*, 1893, s. 432-461.

tapsvilkåret.²⁵ Som et ytterligere alternativ til en snevre pengeteorien og den vide verditeorien ble målestokkteorien lansert i 1941 av Henry Ussing. Denne teorien befant seg i en mellomposisjon mellom penge- og verditeorien. Den innebar at et økonomisk tap forelå dersom verdien av skaden kunne måles i penger etter en «allmenn målestokk».²⁶

Gjeldende rett i dag ligger nær den sistnevnte målestokkteorien.²⁷ Erstatning ved tingsskade har dermed en økonomisk kjerne, hvor tapsvilkåret er oppfylt når det foreligger en skade som kan måles i penger etter en allmenn målestokk. Ved den rettslige vurderingen av skadevilkår og økonomisk tap, foretas en differansevurdering, hvor skadelidtes tilstand før og etter skaden sammenlignes.²⁸ Erstatningen settes deretter til en sum som tilsvarer denne forskjellen, som regel basert på en aktuell markedsverdi for tingen som er skadet. Dette utgjør hjørnesteinene i det erstatningsrettslige skadebegrepet.²⁹

3.3. Tapsvilkårets forutsetninger og sammenheng til erstatningsrettens grunnhensyn

I tillegg til den foregående historiske fremstillingen av vilkåret og den korte sammenfatningen av gjeldende rett, skal jeg også fremheve noen av de grunnleggende forutsetningene ved vurderingen av et erstatningskrav og tapsvilkåret i relasjon til ideelle interesser.

En helt grunnleggende forutsetning ved den rettslige bedømmelsen av et erstatningskrav er at en erstatning skal være en reaksjon – en sanksjon – mot et rettsbrudd.³⁰ Gjennom sanksjonen skal erstatningen kompensere for det tapet som den skadelidte er påført. Det må derfor være en sammenheng mellom rettsbruddet og sanksjonen (erstatningen). Fastsettelsen av sanksjonen beror i utgangspunktet på et verdivalg.³¹ Dette verdivalget er vanligvis gjennomført av lovgiver og kommer til uttrykk i lovregler. I utgangspunktet skal derfor ikke

²⁵ E. Hagerup Bull, *Den økonomiske skade*, Tidsskrift for Retsvidenskap, 1920, s. 155-205.

²⁶ Henry Ussing, *Hvilke arter av skade skal erstattes efter almindelige regler om erstatning udenfor kontraksforhold?*, Svensk Juristtidning 1941, s. 741-754.

²⁷ Nygaard s.67-68, Lødrup s.43, Monsen s. 16.

²⁸ Monsen, s. 17.

²⁹ Andersson, s. 260, Lødrup, s. 50 og 447 flg., Nygaard s. 66 flg., 77 flg., 90 flg., Stavang s. 168 flg. og 185 flg.

³⁰ Monsen, s. 2.

³¹ Monsen, s. 3.

rettsanvenderen behøve å foreta verdivalg for å tilkjenne et erstatningskrav. Som jeg vil komme tilbake til i analysen av rettspraksis, vil likevel erstatningen ved krenkelse av ideelle interesser i stor grad bero på en skjønnsmessig vurdering – et verdivalg – i de tilfeller det ikke foreligger en særskilt lovhjemmel for slik erstatning.

En annen sentral forutsetning ved beskrivelsen av skadevilkåret er erkjennelsen av at et erstatningskrav alltid er et pengekrav.³² At en pengeerstatning skal kunne bøte på ideelle skader, er allerede klart forutsatt i reglene om oppreisningserstatning. Spørsmålet er derfor ikke hvorvidt en ideell interesse egner seg for kompensasjon ved pengeerstatning, men heller hvordan en ideell, ikke-økonomisk skade kan innpasses i den økonomiske erstatningsrettslige sfæren.

Videre kan spørsmålet om erstatningsrettslig vern for ideelle interesser knyttes til to av erstatningsrettens grunnvilkår – reparasjonshensynet og prevensjonshensynet – og forholdet mellom disse. Grunnvilkåret om relevant erstatningsbetingende skade, har sterk tilknytning til formålet om at erstatningen skal *reparere* eller gjenopprette den aktuelle skaden.³³ Dette formålet kan imidlertid være problematisk i relasjon til ideelle interesser. Dette er fordi noen ideelle interesser etter sin art ikke lar seg gjenopprette.³⁴

Det andre grunnleggende hensynet som erstatningsretten bygger på, er prevensjonshensynet.³⁵ Prevensjonshensynet går ut på at erstatningen som tilkjennes skal være en sanksjon mot den erstatningsbetingende handlingen. Prevensjonshensynet kan være av særlig betydning når det gjelder erstatning for en ideell skade. Typisk for ideell skade er nemlig at det ofte foreligger et konkret og ubestridt rettsbrudd, mens den ideelle skaden er vanskelige å måle etter en objektiv målestokk. I slike tilfeller, hvor man vurderer hvorvidt det i det hele tatt foreligger et tap som skal underlegges erstatningsrettslig vern, vil kanskje hensynet til prevensjon og sanksjon mot selve rettsbruddet, veie tyngre enn hensynet til reparasjon. Denne grunnleggende spenningen er noe som vil bli nærmere undersøkt i avhandlingens hoveddel.

³² Monsen s. 16

³³ Nygaard s. 19, Hagstrøm s. 19

³⁴ Nærmere om dette i kapittel 5

³⁵ Nygaard s. 20, Hagstrøm s. 19

3.4. Sammenfatning

I erstatningsretten gjelder et krav om at erstatningsrettslig skade foreligger der det kan fastslås et økonomisk tap. Dette må kunne verdsettes etter allmenn målestokk. Et ikke-økonomisk tap erstattes der det finnes hjemmel i lov for slik erstatning. Tradisjonelt sett er dermed utgangspunktet at ideelle interesser ikke erstattes med mindre det finnes særskilt hjemmel for det.

I løpet av de siste 20 årene har det imidlertid blitt avsagt dommer i Høyesterett som vitner om en utvikling av det erstatningsrettslige skadevilkåret i forbindelse med spørsmålet om ideelle interessers vern. I dommene har ulike former for ikke-økonomiske tap blitt erstattet, uten at det har foreligget en særskilt hjemmel for erstatning av slikt tap. Den ikke-økonomiske tapsposten har på ulike hvis blitt plassert inn under skadevilkåret gjennom *konvertering* eller *kommersialisering* av det ikke-økonomiske tapet.³⁶ I det følgende vil jeg kort introdusere disse rettsavgjørelsene, ettersom de danner grunnlaget for analysen i avhandlingens hoveddel.

3.5. Nærmere om aktuell rettspraksis om tapsvilkåret

3.5.1. Nybrott vei-dommen, Rt. 1980 s. 309

Dommen gjaldt spørsmål om erstatning for støyplager i forbindelse med ekspropriasjon av eiendom til vei. Høyesterett uttalte at det ikke kunne tilkjennes erstatning for støyulempere, så lenge støyulempene ikke påvirket eiendommens ”omsetningsverdi eller mulighetene for økonomisk utnyttelse” av eiendommen, og slik ikke påførte eieren et ”økonomisk tap direkte ved ulempene”, (s. 315). Dommen angir et tydelig skille mellom økonomisk og ikke-økonomisk skade, men anses ikke som et uttrykk for gjeldende rett i dag.³⁷

³⁶ Monsen s. 21.

³⁷ Monsen s. 28

3.5.2. Leiebildommen, Rt. 1992 s. 1469

Saksforholdet var at en familie fikk bilen sin ødelagt et par dager før en planlagt bilferie. Det var ubestridt at skadevolder var ansvarlig for erstatning for reparasjonskostnadene.

Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt det kunne kreves erstatning for leiebilutgifter pådratt for å kunne gjennomføre ferien. Høyesterett uttalte på s. 1473 at det var ”ikke rimelig at ankemotpartens og de øvriges ferieopplevelser skulle bli vesentlig redusert fordi bilen var blitt påført skade”, og at det derfor ble tilkjent erstatning for leiebilkostnadene. Dommen viser et tydelig brudd med Nybrott vei-dommen, ettersom Høyesterett i Leiebildommen tilkjenner erstatning for ikke-økonomiske interesser knyttet til bruk av privatbil, samt til ferie og rekreasjon.

3.5.3. Skjerpung bro-dommen, Rt. 1996 s. 1473

Saken gjaldt erstatning for en bro som ble skadet av en motorvogn. Skadevolder ble ansett å være ansvarlig for både skadene på broen, og for utgifter til oppføring av en midlertidig broforbindelse, slik at veiforbindelsen kunne opprettholdes. Statens ikke-økonomiske, ideelle interesse knyttet til allmenn ferdsel som ble altså tilkjent et erstatningsrettslig vern.

Avgjørelsen bygger på prinsippet i Leiebildommen, og det ble uttalt at ”utgifter pådratt for å forhindre, begrense eller avbøte en skade kan således kreves erstattet selv i tilfelle den skadete interesse ikke har økonomisk verdi”, (s. 1476).

3.5.4. Kulturminnedommen, Rt. 2013 s. 116

I Kulturminnedommen hadde en fredet fangstgrop blitt ødelagt i forbindelse med ombygging av en skogsvei. Hendelsen medførte ikke et inntektstap for staten. Likevel ble staten tilkjent erstatning for kostnader til arkeologisk utgraving av fangstgropen for å sikre historisk kildemateriale. Høyesterett la til grunn i avsnitt 50 at kulturminners ideelle karakter ”ikke [er] til hinder for at kostnader til å reparere eller beskytte det, kan kreves erstattet”, og videre at erstatningskravet måtte bero på en ”rettspolitisk vurdering basert på allmenne verdioppfatninger i samfunnet”. Avgjørelsen tydeliggjør utviklingen fra det tradisjonelle

skillet mellom økonomisk- og ideell skade, til at erstatningsvernet for ideelle interesser beror på en skjønnsmessig vurdering.

3.5.5. Skogfellingsdommen, Rt. 2015 s. 216

I denne saken hadde en nabo utvist grovt uaktsomhet da han hugget ned skog på skadelidtes eiendom. Salgsverdien av eiendommen hadde ikke blitt redusert som følge av hogsten. Det ble likevel lagt til grunn av Høyesterett at skaden knyttet til ”negative estetiske og opplevelsesmessige konsekvensene av at et helt skogsområde er rasert”, var erstatningmessig.³⁸ Skadelidte skulle derfor settes økonomisk i stand til å gjenopprette ”noe av skogfølelsen” rundt eiendommen.³⁹ Dommen gir uttrykk for at estetiske, ideelle skader etter gitte omstendigheter kan innpasses under vilkåret om økonomisk tap.

3.5.6. Ringmur-dommen, HR-2018-392-A

Dommen gjaldt utmåling av prisavslag etter bustadoppføringslova (buofl.) § 33. Saksforholdet var at boligen ved en feil hadde blitt plassert lengre mot nordøst på tomten enn avtalt mellom kjøper og entreprenør. Feilen hadde ingen innvirkning på boligens økonomiske verdi, og hadde heller ikke medført en gevinst hos entreprenøren. Likevel utgjorde feilplasseringen en subjektiv verdireduksjon for kjøperne, blant annet på grunn av estetiske ulemper og misnøye hos deres nye nabo. Høyesteretts flertall kom til at det unntaksvis var adgang til å utmåle prisavslag skjønnsmessig slik at det svarte til den subjektive verdireduksjonen mangelen representerte for kjøperen. Dommen er et interessant tilskudd i vurderingen ideelle interessers erstatningsrettslige vern, ettersom den aktuelle prisavslagsregelen i buofl. § 33 i praksis ligner en erstatningshjemmel.⁴⁰

3.6. Sammenfatning

Denne korte gjennomgangen av den aktuelle rettspraksisen tyder på at det har skjedd en utvikling mht. Høyesteretts syn på det erstatningsrettslige skadevilkåret. Tidligere gjaldt det et

³⁸ Dommen avsnitt 23

³⁹ Dommen avsnitt 38

⁴⁰ se lovdamerknad til buofl. § 33, skrevet av Per Racin Fosmark, 14. november 2017.

langt tydeligere skille mellom økonomisk og ikke-økonomisk skade. I dag kan det muligens, som jeg skal se nærmere på i avhandlings hoveddel, argumenteres for at den rettslige vurderingen av en skade, økonomisk eller ikke, beror på en bredere helhetsvurdering med fokus på *interessevern*.⁴¹

⁴¹ Monsen s. 19-21.

4. Vern av ideelle interesser etter reglene om økonomisk tap – vurderingstemaet

4.1. Innledning

I dommene som ble presentert i det ovennevnte, har Høyesterett på ulike måter tilkjent erstatning for skade på ideelle interesser etter reglene om økonomisk tap. Dette gjøres ved at den ikke-økonomiske skaden omgjøres til en økonomisk skade. Om og i hvilken grad det tilkjennes erstatning på denne måten, beror på en konkret helhetsvurdering. Vurderingen skal baseres på den ideelle interessens styrke og arten av det økonomiske tiltaket som kreves erstattet.⁴² I det følgende skal jeg gå nærmere inn på hvordan Høyesterett har formulert denne vurderingsnormen.

4.2. Høyesteretts vurderingstema

Den mest utfyllende og presise formuleringen av vurderingstemaet gir Høyesterett i Kulturminnedommen. Under henvisning til Leiebilddommen og Skjerpings bro-dommen uttaler Høyesterett at:

”[d]en omstendighet at et rettsgode er av ideell karakter, er imidlertid ikke til hinder for at kostnader til å reparere eller beskytte det, kan kreves erstattet. Hvorvidt slike kostnader kan kreves erstattet, beror på en rettspolitisk vurdering basert på allmenne verdioppfatninger i samfunnet.”⁴³

Uttalelsen viser for det første at vurderingstemaet er normativt og skjønnsmessig. For det andre tydeliggjøres det i uttalelsen at vurderingstemaet er todelt. Det må for det første foreligge kostnader knytte til reparasjon eller beskyttelse av den ideelle interessen. Det erstatningsrettslige vernet og omfanget av erstatningen beror deretter på en rettspolitisk vurderingen av den ideelle interessen som er skadet, og om denne interessen bør vernes etter erstatningsrettslig regler. Denne formuleringen dannet videre grunnlaget for vurderingstemaet

⁴² Monsen s. 34, Askeland Bjarte, *Erstatning for preventive utgifter*, 2010 s. 51 flg.

⁴³ Dommen avsnitt 50

i Skogfellingdommen.

I Skogfellingdommen krevde skadelidte erstatning for utgifter til planting av voksne trær for å gjenopprette ”skogfølelsen”. Høyesterett til grunn at:

”[d]et er ikke tvilsomt at også utgifter til gjenoppretting av tidligere tilstand i prinsippet omfattes av begrepet «økonomisk tap» i skadeserstatningsloven § 4-1.”⁴⁴

Uttalelsen tydeliggjør først og fremst vilkåret om at det må foreligge aktuelle kostnader knyttet til reparasjon eller beskyttelse av den ideelle interessen. Premisset for denne uttalelsen var at ”skogfølelsen” var en ideell interesse som Høyesterett mente at burde gis et erstatningsrettslig vern. Dette er et tilsvarende vurderingstema som i Kulturminnedommen.

Det omstridte spørsmålet for Høyesterett i Skogfellingdommen var hvor omfattende gjenopprettingskostnader det skulle tilkjennes erstatning for. Denne vurderingen ble hjemlet i tapsbegrensningsplikten etter skl. § 5-1 nr. 2. Høyesterett holdt frem at ”[u]tgangspunktet er at nødvendige og påregnelige utgifter til gjenoppretting skal erstattes”, men at ”[f]ull gjenoppretting av et tre eller et skogsområde vil i den grad det er praktisk mulig, kunne være svært kostbart”.⁴⁵ Skogfellingdommen illustrerer her at det erstatningsrettslige vernet av ideelle interesser, i tillegg til kravet om aktuelle gjenopprettingskostnader og verneverdig interesse, vil bero på en vurdering av utmålingsregler.

Uttalelsene i både Kulturminnedommen og Skogfellingdommen uttrykk for at såfremt det dreier seg om en ideell interesse som etter en normativ, rettspolitisk vurdering anses å ha et vern, så beror erstatningsspørsmålet på en vurdering av om det økonomiske tiltaket er nødvendig og påregnelig sett i sammenheng med interessen som er skadet.

Dette vurderingstemaet bygger på de tidligere avgjørelsene om erstatning for ideelle interesser inntatt i Skjerping bro-dommen og Leibildommen. I Skjerping bro-dommen uttalte Høyesterett om erstatningsspørsmålet at:

⁴⁴ Dommen avsnitt 24

⁴⁵ Dommen avsnitt 27

”[u]tgifter pådratt for å forhindre, begrense eller avbøte en skade kan således kreves erstattet selv i tilfelle den skadete interesse ikke har økonomisk verdi.”⁴⁶

Denne uttalelsen har blitt kritisert for å være for generell fordi den gir uttrykk for et for vidt og udefinert erstatningsrettslig vern av ideelle interesser.⁴⁷ Likevel gir uttalelsen, etter min mening, uttrykk for vurderingstemaet som senere presiseres i Kulturminnedommen, når den sammenholdes med Høyesteretts vurdering av det økonomiske tiltaket. Høyesteretts vurdering er for det første at den ideelle interessen, altså veiforbindelse, kan ha erstatningsrettslig vern. Vilkåret for erstatning er da at skaden på veiforbindelsen kunne repareres gjennom et økonomisk tiltak, og at kostnadene til midlertidig veiforbindelse var ”rimelig[e] og naturlig[e]”.⁴⁸

Leiebildommen kan også tas til inntekt for Høyesteretts todelte vurderingstema. Også i denne dommen er det for det første avgjørende for spørsmålet om erstatning at interessen knyttet til privatbilbruk ”i dagens samfunn[...har] krav på vern mot skadevoldere[...]”.⁴⁹ Dessuten forutsetter erstatningskravet at skadelidte kan avverge og beskytte interessen i privatbilbruk gjennom et økonomisk tiltak, altså å pådra seg kostnader til leiebil. Under henvisning til tapsbegrensningsplikten etter skl. § 5-1 nr. 2, uttalte Høyesterett videre at erstatning for kostnader til leiebil kan tilkjennes etter en konkret vurdering, dersom ”[...] skadelidtes situasjon er slik at det må anses rimelig og naturlig at han avverger følgene av skaden ved leie av bil [...]”.⁵⁰

Et siste bidrag i analysen av normen om erstatningsrettslig vern av ideelle interesser kan hentes fra Ringmur-dommen. Spørsmålet for Høyesterett var om subjektivt opplevde verdireduksjon kunne gi grunnlag for prisavslag etter buofl. § 33. Som nevnt i innledningen av rettspraksis, er den aktuelle prisavslagsbestemmelsen i buofl. § 33 i praksis lik en erstatningsvurdering. Dermed har spørsmålet om opplevde subjektive mangler er en ”verdireduksjon” noe til felles med spørsmålet om tiltak for å gjenopprette ideell skade kan regnes som ”økonomisk tap” etter skl. § 4-1. Derfor er også Høyesteretts formulering av

⁴⁶ Dommen s. 1476

⁴⁷ Monsen s. 27 og s. 32 flg, Askeland s. 41.

⁴⁸ Dommen s. 1474

⁴⁹ Dommen s. 1473

⁵⁰ Dommen s. 1473

vurderingstemaet i denne dommen relevant for avhandlingen.

Førstvoterende foretok i avsnitt 31-46 en vurdering av spørsmålet om subjektiv verdireduksjon i lys av forarbeidsuttalelser, rettssystematiske hensyn, forbrukerhensyn, reelle hensyn, og formålsbetraktninger. Vurderingen kan forstås som en rettspolitisk vurdering av subjektive, ideelle verdiers vern, og ligner dermed på vurderingen av vern av ideelle interesser som blir foretatt i dommene om erstatningsrettslige regler. På bakgrunn av denne hensynsvurderingen, konkluderte førstvoterende i avsnitt 52 at:

”det [er] unntaksvis adgang til å utmåle prisavslag skjønnsmessig slik at det svarer til den verdireduksjonen mangelen representerer for forbrukeren. Jeg forutsetter at det i slike tilfeller stilles krav om at forbrukeren viser til konkrete ulemper som det fremstår som plausibelt at han eller hun vektlegger.”.

Henvisningen til ”konkrete ulemper” og kravet til sannsynlighet har likhetstrekk med vurderingen av det økonomiske tiltaket i de øvrige dommene om vern av ideelle interesser som jeg skal behandle nærmere i neste kapittel. Det finnes samtidig forskjeller mellom disse dommene mht. vurderingen av en aktuell kostnadstilknytning. En viktig forskjell er at det i Ringmur-dommen ikke stilles strenge krav til konkretisering av det subjektive tapet i form av et konverteringstiltak. Dette kan forstås som en utvikling i synet på det erstatningsrettslige vernet for ideelle interesser. Dette vil jeg begrunne og drøfte nærmere i kapittel 5.

4.3. Sammenfatning

Gjennomgangen av vurderingstemaet i rettspraksis viser at spørsmålet om hvorvidt en skade på en ideell interesse kan erstattes etter reglene om erstatning for økonomisk tap, må vurderes mht. to hovedvilkår:

For det første må skadelidte kunne pådra seg ”kostnader til å reparere, beskytte forhindre, begrense eller avbøte” skaden på den ideelle interessen. For det andre må den ideelle interessen som er skadet være av en slik art eller styrke at den bør vernes gjennom reglene om erstatning for økonomisk tap. Om interessen er av en slik styrke, beror på en bred rettspolitisk vurdering. Dessuten må påvises et ”rimelig og naturlig” forhold mellom det økonomiske tiltaket som kreves erstattet, og den ideelle interessen som er skadet.

Dette siste vilkåret om ”rimelig og naturlig forhold” hjemles ulikt i rettspraksis. Enkelte ganger hjemles det som en del av utmålingsvurderingen, med henvisning til enten tapsbegrensingsplikten eller til reglene om medvirkning og lemping. Vernet av ideelle interesser vil dermed langt på vei også være et spørsmål om anvendelse av utmålingsregler. Jeg vil avgrense denne avhandlingen ved at jeg ikke går inn på en nærmere diskusjon om problemstillingen i lys av utmålingsreglene. Utmålingsreglene kommenteres der det er nødvendig i analysen av de to hovedvilkårene.

I de neste to kapitlene i avhandlingens hoveddel skal jeg analysere de to hovedelementene i vurderingen. I kapittel 5 skal jeg gå nærmere inn på kravet til økonomisk tiltak. I kapittel 6 skal jeg analysere vurderingen av den ideelle interessens art og styrke.

5. Det økonomiske tiltaket – konvertering

5.1. Innledning og problemstilling

En ideell skade er per definisjon abstrakt. Skadelidte kan imidlertid konkretisere den ideelle skaden ved å pådra seg kostnader ved å anskaffe tjenester eller ting som kan avhjelpe skaden.⁵¹ Når en ideell interesse blir uttrykt gjennom et økonomisk tiltak kalles det konvertering.⁵² På denne måten tilegnes den ideelle skaden økonomiske egenskaper, slik at det ideelle verditapet kan beregnes etter en allmenn målestokk. Det etableres en bro til den økonomiske siden av erstatningsretten. Dermed åpnes det for at skaden kan erstattes etter reglene om økonomisk tap. Oppgaven i konverteringsprosessen er å identifisere et beregningsgrunnlag som gjør det mulig å måle de ideelle skadene, som det egentlig ikke er mulig å måle.⁵³

Som nevnt i forrige kapittel er det, ifølge Høyesteretts vurderingsnorm, kostnader knyttet til ”reparasjon, gjenoppretting, avbøting, avverging eller beskyttelse” av en ideell interesse som kan kreves erstattet. Dette kan forstås som konkrete kostnader som skadelidte kan pådra seg i tilknytning til risikoen for, eller materialiseringen av skade på den ideelle interessen.⁵⁴ Disse kostnadene kaller jeg konverteringstiltak. At konverteringstiltaket skal være ”avbøtende” eller ”gjenopprettende” har sammenheng med erstatningsrettens grunnleggende funksjon om at skadelidte skal få gjenopprettet sin skade. Det er imidlertid vanskelig å gi et presist svar på hvilke kostnader som vil kunne avbøte skade på ideell interesse, og om en skadet ideell interesse i det hele tatt kan repareres. Dette er fordi erstatningsrettens formål om reparasjon vil realiseres på ulike måter avhengig av skadetypen.⁵⁵

På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål ved om kravet om kostnader til ”avbøting” og ”avverging” innebærer et absolutt krav om at konverteringstiltaket må ha en reparerende funksjon i relasjon til den skadede ideelle interessen. I forlengelsen av dette kan det stilles spørsmål ved om også andre formål og hensyn enn reparasjon kan vektlegges i vurderingen av

⁵¹ Monsen s. 21.

⁵² Stavang s. 38, Askeland s. 37 flg., Hagstrøm s. 498

⁵³ Anderson s. 278

⁵⁴ Slik også masteravhandling 2017 s. 8.

⁵⁵ Frøseth s. 18-19, Andersson s. 286.

konverteringstiltaket. Spørsmålet er særlig aktuelt ved vurderingen av om tap av affeksjonsverdi kan erstattes ved bruk av konverteringsmetoder. Bakgrunnen for dette er at affeksjonsverdiens individuelle karakter kan gjøre det særlig vanskelig å identifisere et konkret og egnet konverteringstiltak. Dette spørsmålet drøftes nærmere i kapittel 5.4.

Ved siden av spørsmålet om reparasjonsegnethet, reiser konverteringsprosessen også et spørsmål om risiko for vilkårlighet og misbruk. I motsetning til det som gjelder erstatning for økonomisk skade, er det altså ved erstatning for ideell interesse skadelidtes handling som i utgangspunktet setter rammene for erstatningskravets omfang. Å legge skadelidtes konverteringstiltak som grunnlag for erstatningskravet kan være problematisk. Dette er fordi det åpner for vilkårlighet og misbruk ved at den skadelidte i for stor grad kan utvide erstatningskravet. Dette skaper et behov for begrensning og regulering av hvilke tiltak det kan kreves erstatning for. Jeg kommer tilbake til disse synspunktene i kapittel 7, hvor konsekvenser av- og alternativer til gjeldende rett drøftes nærmere.

Den overordnede problemstillingen for dette kapittelet er etter dette hvilke typer kostnader som kan utgjøre et konverteringstiltak, og om det kreves at den ideelle interessen kan la seg reparere ved hjelp av konverteringskostnader. Jeg vil også drøfte hvorvidt kravet til konverteringstiltak er til hinder for at affeksjonsverdi i ting kan erstattes etter reglene om økonomisk tap. Problemstillingen skal jeg behandle ved å analysere konverteringsmetodene som er benyttet i rettspraksis.

5.2. Konvertering i rettspraksis

I Leiebildommen var det den ikke-økonomiske interessen i å ha mulighet til å forflytte seg i privatbil som var skadet, og skaden på privatbilen medførte også en risiko for tap av ferie og rekreasjon. Det økonomiske tiltaket var pådratte kostnader til leiebil i avsavnsperioden. Tiltaket ville dermed reparere og gjenopprette den ideelle interessen av å ha privatbil tilgjengelig. I tillegg vil leie av privatbil beskytte skadelidte fra tap av den ideelle interessen i ferie og rekreasjon. Konverteringskostnaden i Leiebildommen er konkret, både fordi den allerede er pådratt av skadelidte, og fordi den har en sterk tilknytning til interessen som er skadet. Leiebilkostnader er videre åpenbart egnet til å både reparere skadet interesse i privatbilbruk, og til å beskytte ferie- og rekreasjonsinteressen fra videre skade.

Den samme typen tilknytning mellom konverteringstiltak og skadet ideell interesse forekommer i Skjerping bro-dommen. Statens ikke-økonomiske interesse i å opprettholde vegforbindelse var skadet som følge av uhellet på Skjerping bro. Konverteringstiltaket bestod av pådratte kostnader til opprettelse av en midlertidig bro. Sammenhengen mellom konverteringstiltaket og den ideelle skaden er direkte og konkret. Konverteringstiltaket er åpenbart egnet til å gjenopprette den ideelle interessen knyttet til fungerende veiforbindelse som fantes før broen ble ødelagt. Dermed kan man si at det er reparasjonshensynet som begrunner og motiverer konverteringstiltaket i denne saken.

Sammenlignes resultatet i Leiebildommen og Skjerping bro-dommen med Nybrottveidommen, er det et poeng at den ideelle skaden i Leiebildommen og Skjerping bro-dommen oppstod som følge av en tingsskade med et ubestridt økonomisk tap. I Nybrottveidommen forelå det derimot ikke en økonomisk skade ved siden av den ideelle skaden. Siden erstatning for ideell skade ble tilkjent av Høyesterett i Leiebil- og i Skjerping bro-dommen, men ikke i Nybrottveidommen, har det blitt stilt spørsmål om det er en forutsetning for konvertering at det også foreligger en ubestridt økonomisk tingsskade som den ideelle skaden oppstår som følge av.⁵⁶ Konverteringsprosessen og resultatet i både Kulturminnedommen og Skogfellingsdommen taler imidlertid mot at en slik forutsetning gjelder. Fraværet av en slik forutsetning i disse dommene kan dessuten tas til inntekt for at Høyesterett har lempet på kravet til reparasjonsformål og tilknytning mellom konverteringstiltak og ideell skade. Dette er fordi verdsettingen og konverteringen av ideelle skade til økonomisk tap i disse dommene er bærer preg av større bruk av skjønn. Dommene skal analyseres nærmere nedenfor.

I Kulturminnedommen utgjorde konverteringstiltaket kostnader til arkeologisk utgravning for å sikre historisk materiale tilknyttet fangstgropen. Ettersom fangstgropen var totalødelagt, ville ikke arkeologisk utgravning reparere skaden på det ideelle rettsgodet. Imidlertid ville utgravningen beskytte verdifullt historisk materiale. På denne måten er ikke reparasjonsformålet ved konverteringen like fremtredende som i Skjerping bro-dommen og Leiebildommen. Samtidig fremstår utgravningskostnader som konverteringstiltak som konkrete og påregnelige, sett i forhold til den materielle skaden som fangstgropen var påført.

⁵⁶ Monsen s. 37-40, Masteravhandling 2010, s.12-14

Til forskjell fra Leiebilddommen og Skjerping bro-dommen, var imidlertid konverteringskostnadene i Kulturminnedommen ikke ennå pådratt av skadelidte på domstidspunktet. Høyesterett uttalte i denne forbindelse i avsnitt 55 i Kulturminnedommen at ”[d]et er ikke noe vilkår for å kreve erstatning for en kostnad at den faktisk er påløpt”. Fraværet av et krav om at kostnaden er pådratt av skadelidte og foreligger på domstidspunktet, åpner dermed for at verdifastsettelsen av skaden på den ideelle interessen kan foregå på et mer abstrakt nivå enn det som var tilfellet i Leiebilddommen og Skjerping bro-dommen. Samtidig fastholder Høyesterett på samme sted i Kulturminnedommen at det ”[i] tilfeller hvor det blir gitt erstatning for krenkelse av en ideell interesse må [det] derimot være et vilkår at det er sannsynlig at utgiften vil bli pådratt.”.

Konverteringstiltaket som ble tilkjent i Skogfellingsdommen kan kanskje forstås som et eksempel på at Høyesterett har gått enda lenger i å tillate en abstrakt og skjønsmessig tilknytning mellom konverteringstiltak og ideell interesse. I denne dommen var det som nevnt ”skogfølelsen” som var den ideelle interessen som var skadet. Mer presist utgjorde skogfølelsen de estetiske og opplevelsesmessige aspektene av å ha en hytte omringet av skog. Det økonomiske tiltaket som Høyesterett tilkjente, var beplantning av enkelte store, voksne trær i tillegg til lavere vegetasjon. Det ble kortfattet lagt til grunn at kravet til sannsynlighet, slik det ble formulert i Kulturminnedommen, var oppfylt for konverteringstiltaket.⁵⁷

Det er ikke helt åpenbart hvordan eller hvor mange voksne trær som er egnet til å gjenopprette skogfølelse, sannsynligvis fordi den ideelle interessen ”skogfølelse” er vag og subjektiv av karakter. Dette blir særlig tydelig gjennom en sammenligning av omfanget av konverteringstiltaket som ble tilkjent i Høyesterett, med det som ble tilkjent i lagmannsretten og tingretten. Kostnaden for fullstendig gjenoppretting av skogen ved å utelukkende plante voksne trær, ville koste om lag halvannen million kroner. Tingretten tilkjente kr. 800 000 som erstatning for gjenoppretting av skog, mens Lagmannsretten kom til det kunne tilkjennes kr. 600 000. Høyesterett vurderte i siste instans at gjenopprettingskostnadene burde utgjøre kr. 400 000. Forskjellene i beløp tydeliggjør slik at konverteringstiltaket i stor grad avhenger av en normativ vurdering av verdien av ”skogfølelse”.

I forbindelse med utmålingen av erstatningen for skogfølelsen, ble det av saksøker anført at

⁵⁷ Dommen avsnitt 26

skadevolders skyld burde vektlegges. Høyesterett konkluderte at det måtte utmåles erstatning til rimelige gjenopprettingstiltak uavhengig av skyldgrad, men påpekte i avsnitt 32 at

”[u]tgiftene til gjenopprettende tiltak vil imidlertid kunne komme opp i høye beløp. Dette vil i seg selv kunne virke preventivt og bidra til forståelsen av hvilke verdier som ødelegges ved uhjemlet hogst på annen manns grunn.”

Høyesterett understreker her at gjenopprettingstiltaket i form av beplantning av voksne trær er såpass kostbart at det i seg selv har en avskrekkende effekt. Selv om Høyesterett tok avstand fra å la skyldgraden være bestemmende for erstatningsutmålingen, virket hensynet til prevensjon og sanksjon av rettsbruddet motiverende for vurderingen av konverteringstiltaket.

Det er på bakgrunn av det foregående min mening at Skogfellingsdommen kan tas til inntekt for at Høyesterett har åpnet for mer skjønnsmessige, vage og normative verdsettelse av den ideelle interessen. Dessuten illustrerer erstatningsutmålingen i Skogfellingsdommen at konverteringstiltaket også kan ivareta hensynet til prevensjon og sanksjon av rettsbruddet.

Dette argumentet finner jeg også støtte for i Ringmur-dommen. I denne dommen var den skadede interessen at kjøperens bolig ble plassert på et annet sted på tomten enn etter avtalen. Dette påvirket utformingen av garasje, inngangsparti og hage. I tillegg medførte feilen at det utviklet seg et dårlig forhold til naboen. Den ideelle interessen er dermed vanskelig å konkretisere. Likevel ligner beskrivelsen av mangelen i dommen på beskrivelsen av den ideelle interessen i Skogfellingsdommen. Rettsbruddet medførte negative estetiske og opplevelsesmessige konsekvenser for kjøperen.

Prisavslaget, som altså kan sammenlignes med et konverteringstiltak, ble fastsatt til kr 85 000. Beløpet var ifølge dommen hentet fra en tidligere avtale mellom partene som ikke ble oppfylt. Det var ikke tvist om størrelsen av prisavslaget. Partene hadde dermed en felles forståelse for at mangelen kunne verdsettes til kr 85 000, såfremt loven ga grunnlag for å gi et prisavslag for denne typen mangel. Det ble likevel ikke knyttet konkrete kostnader til mangelen.

Prisavslagets størrelse er dermed konstruert og abstrakt. Likevel fremstår det ikke som problematisk, all den tid partene var enige om beløpets størrelse. Dette kan forstås i retning av at så lenge det foreligger en felles målestokk for mangelen, vil ikke konverteringstiltakets abstrakte karakter i seg selv representere et problem.

Førstvoterende fremholdt imidlertid at det var en forutsetning for subjektivt prisavslag at det "...stilles krav om at forbrukeren viser til konkrete ulemper som det fremstår som plausibelt at han eller hun vektlegger."⁵⁸ Denne forutsetningen har likhetstrekk ved sannsynlighetskravet slik det ble fremstilt i Kulturminnedommen og Skogfellingsdommen. Kravet om konkret og sannsynlig ulempe ivaretar en grad av forutberegnelighet hos skadevolder, og begrenser rettens skjønnsutøvelse ved vurderingen av om mangelen gir krav på prisavslag. Samtidig balanseres det noe mildere kravet til kostnadstilknytning som framgår av Skogfellingsdommen og Ringmur-dommen gjennom dette kravet til sannsynlighet.

5.3. Oppsummering

Gjennomgangen av konverteringsprosessen i rettspraksis viser at kravet til egnede konverteringstiltak er under utvikling. Det kan legges til grunn som forutsetning for konvertering at det finnes en aktuell kostnadstilknytning, men samtidig åpnes det for at kostnadstilknytningen kan være av skjønnsmessig og normativ. Det er ikke et vilkår for konvertering at kostnadene er påløpte på domstidspunktet. Det er heller ikke et vilkår at den ideelle skaden som skal konverteres har oppstått som følge av en ordinær, økonomisk tingsskade. Det stilles imidlertid krav om at konverteringskostnadene er sannsynlige. I lys av Skogfellingsdommen og Ringmur-dommen kan det også argumenteres for at det ikke kreves at konverteringstiltaket utelukkende har en reparerende funksjon. Også prevensjonshensynet kan begrunne valget av konverteringstiltak. Dette kan innebære at det åpnes for at ideelle interesser av mer subjektiv og følelsesmessig karakter, slik som for eksempel affeksjonsverdi, kan erstattes i kraft av konverteringsmetoder. Dette skal drøftes videre i neste delkapittel.

⁵⁸ Dommen avsnitt 52

5.4. Særlig om konverteringstiltak ved vern av affeksjonsverdi

Spørsmålet som reises i dette delkapittelet er om kravet om egnede og sannsynlige konverteringstiltak er til hinder for at affeksjonsverdi i ting kan erstattes etter reglene om økonomisk tap. Affeksjonsverdien er den følelsesmessige tilknytningen eieren av en ting har til tingen, og kjennetegnes, som nevnt i avhandlingens innledning, ved at den er rent subjektiv og individuell. En slik verdi er åpenbart vanskelig å verdsette i økonomisk forstand. Spørsmålet blir dermed om affeksjonsverdi er en ideell interesse av en slik art at det ikke vil være mulig å gjøre den til gjenstand for konvertering.

Monsen behandler dette spørsmålet i sin artikkel ”Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade”.⁵⁹ Han stiller her spørsmål om det, på grunnlag av prinsippet i Skjerping bro-dommen, må stilles krav om at skaden på ideell interesse skal være mulig å avbøte. Monsen skiller i denne forbindelse mellom utgifter for å avbøte ulempe og selvstendig kompensasjon for ulempe. Selvstendig kompensasjon for ulempe vil være utgifter pådradd som følge av ulempen, men som ikke gjenoppretter krenket ideell interesse. Han illustrerer problemstillingen med et eksempel som dreier seg om affeksjonsverdi knyttet til en skadet veteranbil:

«Hvis bilen kan repareres, kan den ikke-økonomiske interessen kommersialiseres gjennom reparasjonsutgifter; utgifter til reparasjon vil gjenopprette økonomisk integritetsinteresse og ikke-økonomisk integritetsinteresse i form av affeksjonsverdi. Hvis bilen ikke kan repareres, kan aktuell ikke-økonomisk interesse ikke være gjenstand for kommersialisering gjennom å pådra utgifter til faktisk gjenoppretting. Eventuell erstatning for krenking av denne interessen vil utgjøre kompensasjon for ulempe – et slags «plaster på såret» for en ulempe som det ikke kan knyttes noe objektivt pengemål til. Slik kompensasjon for ulempe kan tenkes brukt f.eks, til å besøke en veteranbilmesse; skadelidte besøker messen for å «reduere savnet», og han ville ikke foretatt besøket dersom han ikke hadde blitt tilkjent kompensasjon. Utgiftene er for så vidt en følge av rettsbruddet (og ulempen), men det er ikke tale om

⁵⁹ Monsen s. 38-40

faktisk gjenoppretting av affeksjonsverdi knyttet til bilen – denne verdien lar seg ikke gjenopprette.».⁶⁰

Monsen er altså negativ til at affeksjonsverdi kan erstattes etter reglene om økonomisk tap ettersom kostnader for å reparere eller gjenopprette skadet affeksjonsverdi ikke vil ha tilstrekkelig nær tilknytning til den skadevoldende handlingen, altså rettsbruddet. Også Koch er negativ til erstatning for «den rene affeksjonsinteressen», nettopp fordi den er vanskelig å gjenopprette.⁶¹

Utviklingen i rettspraksis etter Monsen og Kochs artikler ble skrevet, kan imidlertid, som vist over, tas til inntekt for at kravene til konverteringstiltaket og kostnadstilknytning er blitt lempeligere. Det kan altså argumenteres for at denne utviklingen medfører at det ikke lenger er grunnlag for å trekke en skarp grense mellom gjenoppretting av ideell tilstand og ren kompensasjon for ulempe. Hvis det ikke lenger kan trekkes en slik grense, åpnes det følgelig for at også affeksjonsverdi i prinsippet kan erstattes etter reglene om økonomisk tap.

For det første viser Skogfellingsdommen et slikt utviklingstrekk. I dommen tilkjennes som nevnt erstatning for «skogfølelse», og Høyesteretts utmåling av antallet trær for gjenoppretting av en «skogfølelse» er åpenbart skjønnsmessig. Resultatet av erstatningsutmålingen ligger nært opp mot kompensasjon for ulempe, ettersom tilknytningen mellom skadet ideell interesse «skogfølelse» og konverteringstiltaket er vag og vanskelig å spesifisere.

I forbindelse med dette vil jeg peke på Frøseths interessante sammenligning mellom Skogfellingsdommen og dommer fra svensk rettspraksis vedrørende erstatning for ulovlig hogst av trær på privat eiendom.⁶² Hun fremholder at Skogfellingsdommen er mer prinsipiell i sin uttalelse om erstatningsrettslig vern for ideelle interesser enn det svenske Høyesterett har vært i lignende dommer. Samtidig viser hun til at de rettslige kriteriene for bedømmelsen av vernet for ideelle interesser er vagere og mindre klare i Skogfellingsdommen sammenlignet svenske avgjørelser. Ved vurdering av erstatningsspørsmålet etter ulovlig hogst, tar den svenske Högsta Domstolen utgangspunkt i gjenanskaffelsesverdien.⁶³ Denne anses som treets

⁶⁰ Monsen, s. 38

⁶¹ Søren Koch, *Erstatning for bortkastede utgifter*, 2012 s. 616

⁶² Frøseth s. 37.

⁶³ Se NJA 2015 s. 199

fysiske verdi og skjønnhetsverdi. Tilnærmingen bygger dermed på mer objektive og etterprøvbare kriterier for vurdering av erstatningskravet enn det norsk Høyesterett gjorde bruk av i Skogfellingsdommen. Frøseth bemerker i forbindelse med denne sammenligningen at "[d]et er interessant i så måte at man i svensk rett ikke har erstatningsrettslig vern for affeksjonsverdien ved en tingskade". Sammenligningen av norsk og svensk rettspraksis om erstatning for ulovlig skogfelling kan dermed tyde på at man i norsk rett ikke avgrenser mot kompensasjon for ren ulempe.

Også svensk rettspraksis om erstatning for veterinærkostnader kan illustrere dette poenget. I svensk rett er det avsagt dommer hvor det erstattes utgifter til veterinærkostnader knyttet til kjæledyr, hvor kostnadene overgår dyrets markedsverdi.⁶⁴ Dette kan det tyde på at det er eierens følelsesmessige tilknytning til kjæledyret som i realiteten blir gjenstand for erstatning. Likevel har det i svensk juridisk teori blitt påpekt at denne erstatningen ikke skal anses som en erkjennelse av en ideell skadepost for dyret.⁶⁵ Dette er fordi retten i disse avgjørelsene krevde at erstatningen av veterinærkostnader skulle være "medicinskt grundad" og "motiverade", samt at erstatningskravet skal begrenses til det en dyreeier "rimligen kan beräknas vara beredd att ta på sig" når dyret skades. Slik blir erstatningskravet konkretisert og basert på etterprøvbare kriterier. På denne måten markerer den svenske domstolen at det ikke skal tilkjennes ideelle erstatninger som kompensasjon for sorg og savn ved dyrets død.⁶⁶

Det er åpenbart at det i den norske Skogfellingsdommen, hvor det er "skogfølelsen" som erstattes, ligger et element av beskyttelse av skadelidtes emosjonelle tilknytning til eiendommen. Likevel foretar ikke norsk Høyesterett noen tydelig avgrensning mot at erstatningen som tilkjennes er kompensasjon for tapet av denne emosjonelle tilknytningen. Utmålingen av erstatningen er ikke i like stor grad basert på etterprøvbare og objektive kriterier som i svensk rettspraksis om skogfelling eller veterinærkostnader. Forskjellene i tilnæringsmåtene i svensk og norsk rettspraksis kan tolkes slik at man i norsk rett har et vern for personlige følelser knyttet til ting, mens det i svensk rett i større grad avgrenses mot slik erstatning.⁶⁷ Etter mening kan derfor Skogfellingsdommen tas til inntekt for en åpning for erstatning for subjektive, emosjonelle tap.

⁶⁴ Se for eksempel NJA 2001 s. 65 I-II

⁶⁵ Andersson s. 289, Bengtsson s. 70-71

⁶⁶ Andersson s. 289 med videre referanser

⁶⁷ Frøseth s. 37

For det andre kan Ringmur-dommen tale for en utvikling mot erstatning for rene ulemper og emosjonelle tap. I dommen omtales de prisavslagsgivende manglene som en ”ulempe”, uten at denne karakteriseringen i seg selv er til hinder for at ulempen kan utgjøre en prisavslagsbetingende verdireduksjon. Videre ble som nevnt prisavslaget størrelse fastsatt uten at det ble knyttet konkrete utgifter til prisavslagssummen. Denne abstrakte utmålingen kan tale for at prisavslaget funksjon ikke var å gjenopprette den skadede ideelle tilstanden, men heller å være et ”plaster på såret” for forbrukerne – altså det Monsen i sin artikkel vil trekke en grense mot. Dette trekker ytterligere i retning av at det ikke lenger kan eller må trekkes et tydelig skille mellom erstatning for å gjenopprette ideell tilstand og erstatning for avbøting av ulempen i seg selv.

På den annen side kan et rettssystematisk argument tale mot at prinsippet om erstatning for ideelle interesser skal strekkes slik at det kan kreves kompensasjon for ren ulempe etter reglene om erstatning for økonomisk tap. Monsen argumenterer også for at det tradisjonelle tapsbegrepet vil ”miste sitt meningsinnhold og dermed dets funksjon som kriterium for å skille mellom erstatning for tap og kompensasjon for ikke-økonomisk skade”, dersom tapsbegrepet også kan omfatte erstatning for utgifter til avbøting av ulempe som ikke er knyttet til et objektivt pengemål til. Videre mener han at en slik utvidelse av tapsbegrepet vil ”stå i et vanskelig forhold til det antatte kravet om hjemmel i lov for krav på kompensasjon for ulempe”.⁶⁸

Den rettssystematiske betenkningen kan tale for at det tradisjonelle kravet om særskilt hjemmel for erstatning for ideelle interesser er modent for revisjon. Frøseth har tatt til orde for at den nordiske tradisjonens oppdeling i skadetyper med integritetskrenkelser og formueskade utgjør for grove kategoriseringer. Hun anbefaler at det heller rettes fokus mot at formålet med gjenoppretting er forskjellige for de ulike skadetyperne.⁶⁹ For skader på ideelle interesser vil det typisk være verdikompensasjon som er formålet, fremfor reell gjenoppretting og restitusjon.⁷⁰ Derfor bør det ikke stilles et for strengt krav til at kostnadene som kreves erstattet etter skade på ideell interesse, rent faktisk er egnet til å gjenopprette den ideelle

⁶⁸ Monsen s. 40.

⁶⁹ Frøseth s. 18

⁷⁰ Frøseth s. 36 og 40 flg.

tilstanden.

På bakgrunn av det som er anført i det foregående vil jeg konkludere med at det fortsatt må stilles et krav om at det må kunne knyttes en form for kostnader til den ideelle interessen for at den skal bli erstattet etter reglene om økonomisk tap. Både Skogfellingsdommen og Ringmur-dommen er imidlertid eksempler på at vage og følelsesmessige ideelle interesser kan erstattes, såfremt det er mulig å knytte en kostnad til dem. Kostnadene kan være objektivt målbare enten, for eksempel gjennom hva planting av et voksent tre koster, eller intersubjektivt målbare, gjennom en avtale om erstatning mellom partene, slik som i Ringmur-dommen. Kravet til at det er sannsynlig at kostnaden blir pådratt og at ulempen har vært påregnelig bidrar til å konkretisere erstatningskravet. Etter dette legges det til grunn at kravet om egnet konverteringstiltak dermed ikke i seg selv er et hinder for erstatning av affeksjonsverdi.

6. Den ideelle interessens art og styrke

6.1. Innledning

Som det ble nevnt i kapittel 4 om Høyesteretts vurderingstema, er vurderingen av det erstatningsrettslige vernet for ideelle interesser todelt. Jeg har til nå gjennomgått den første delen av vurderingen, altså konverteringstiltaket. I dette kapitlet skal jeg analysere det andre hovedelementet i vurderingen, nemlig den rettspolitiske vurderingen av den ideelle interessens styrke.

I Kulturminnedommen uttales det at kostnadene til å reparere et retts gode av ideell karakter, kan erstattes etter reglene om erstatning for økonomisk tap, dersom en ”rettspolitisk vurdering basert på allmenne verdiopfatninger i samfunnet” støtter slik erstatning.⁷¹ Det er altså en tilknytning til allmenne verdiopfatninger som legitimerer konverteringskostnadene som erstatningsmessige.

I Kulturminnedommen gjøres denne rettspolitiske vurderingen kort og implisitt. Høyesterett finner det uten videre drøftelse ”klart” at kostnader til utgravning av fangstgropen kan erstattes etter en rettspolitisk vurdering.⁷² Heller ikke i de øvrige dommene om erstatning for ideelle interesser foretar Høyesterett en grundig drøftelse av den skadete interessens art eller styrke. Kortfattetheten gjør det for det første vanskelig å analysere grunnlaget for den rettspolitiske vurderingen. For det andre er det vanskelig å spesifisere hvilke interesser det er som faktisk blir vernet i dommene. Utgangspunktet må da være at det må foretas en normativ vurdering i hvert enkelt tilfelle av om interessekrenkingen er ønskelig å sanksjonere med erstatning.

Førstvoterendes uttalelser i Kulturminnedommen gir imidlertid en pekepinn for den rettspolitiske vurderingen, ved at det erstatningsrettslige vernet underbygges av en henvisning til kulturminneloven:

⁷¹ Dommen avsnitt 50

⁷² Dommen avsnitt 51

”Dette støttes av den tidligere erstatningsbestemmelsen i kulturminneloven. Selv om det kan være noe uklart hvor langt bestemmelsen rakk, viser den at lovgiverne har forutsatt at statens interesser i kulturminner etter sin art kan være erstatningsrettslig vernet.”⁷³

Denne henvisningen kan tas til inntekt for at ”allmenne verdioppfatninger i samfunnet” kan finnes uttrykt i lovspremisser, lovformål og grunnleggende hensyn i lovverket. Dette er fordi spørsmålet om hvilke verdier som det er ønskelig at retten skal beskytte vil bero på normative valg som lovgiver må ta. Disse normative valgene må baseres på den gjeldende samfunnsoppfatningen av hvilke verdier som er verneverdige. Dette er ofte et kulturelt betinget spørsmål. Allmenne verdioppfatninger kan dermed konkretiseres i lovspremisser. På bakgrunn av dette vil spørsmålet om de ideelle rettsgodenes erstatningsrettslige vern langt på vei kunne besvares ved å undersøke om rettsgodet på generelt grunnlag er vernet i lov.

Samtidig vil ”samfunnets verdioppfatninger” også være under stadig påvirkning og endring. Det kan dermed tenkes at allmennhetens verdioppfatninger utvikles i et hurtigere tempo enn det foretas lovendringer. Rettspraksis vil derfor også kunne gi uttrykk for den gjeldende verdioppfatningen i samfunnet. Derfor vil man gjennom en analyse av rettspraksis være i stand til å peke på typetilfeller av interesser som kan bli vernet etter erstatningsrettslige regler.

Problemstillingen for dette delkapittelet er hvilke ideelle interesser som etter en rettspolitisk vurdering, er av en slik art og styrke at de nyter et erstatningsrettslig vern. Først skal jeg undersøke hvilke interesser som typisk får, eller ikke får, erstatningsrettslig vern i rettspraksis. Til slutt skal jeg vurdere hva en slik rettspolitisk vurdering har å si for spørsmålet om erstatningsrettslig vern av affeksjonsverdi.

6.2. Typetilfeller av ikke-vernedede interesser

Interessen som man krever vernet, må som nevnt innledningsvis, være av en slik art at man ønsker at rettsordenen skal beskytte interessen. Som et grunnleggende utgangspunkt vil interesser som er i strid med «Loven, eller Ærbarhed» etter prinsippet i NL 5-1-2 mangle et

⁷³ Dommen avsnitt 51

erstatningsrettslig vern.⁷⁴ Dette utgangspunktet vil ikke bare gjelde ved spørsmål om erstatning for ideelle interesser, men også i erstatningsretten generelt. Det finnes flere eksempler på at Høyesterett foretar verdivurderinger i forbindelse med spørsmålet om det foreligger en erstatningsmessig skade, og at utfallet blir at den krenkede interessen ikke skal underlegges erstatningsrettslig vern. I disse sakene har interessene vært knyttet til straffbare forhold, menneskelig integritet eller familieplanlegging. Høyesteretts resonnementet har vært at det i slike tilfeller kan oppleves støtende og i strid med en allmenn rettsfølelse å tilkjenne erstatning for den anførte skaden.

Høyesterett foretok en slik rettspolitisk verdivurdering i Steriliseringsdommen inntatt i Rt. 1999 s. 203. Etter en feilslått steriliseringsoperasjon krevde skadelidte erstatning for kostnader knyttet til fødsel og oppfostring av barnet, som ble født til tross for steriliseringsinngrepet. Det er vanskelig spesifisere hvilken interesse som her er krenket. Sannsynligvis er det interessen knyttet til familieplanlegging som ble skadet som følge av den feilslåtte steriliseringen. Høyesteretts konklusjon var at fødselen av et friskt barn ikke utgjorde en erstatningsbetingende skade. Høyesterett uttalte at

«[d]et er tale om en interesse som etter min mening ikke bør undergis vurdering med økonomiske mål. Jeg ser det som den beste løsning, i relasjon til barnets, foreldrenes og samfunnets interesser generelt vurdert, ikke å anerkjenne erstatningsrettslig vern for det krav som er reist i denne saken.»⁷⁵

Fosterdiagnostikk-dommen inntatt i Rt. 2013 s. 1689 bygger på prinsippet fra Steriliseringsdommen. Saken gjaldt et erstatningskrav fra en kvinne som hadde blitt påført psykiske skader etter å ha født et barn med Downs syndrom. Skadene hadde sammenheng med at kvinnen ved en feil ikke ble tilbudt fostervannsdagnostikk under svangerskapet. På grunnlag av blant annet uttalelser i Steriliseringsdommen, kom Høyesteretts flertall til at skadene hadde en så nær tilknytning til fødselen av et barn at den krenkede interessen «ikke bør underlegges økonomiske mål».⁷⁶ Derfor kunne ikke skaden gis erstatningsrettslig vern.

Også i Prostitusjonsinntekt-dommen (HR-2017-2352-A) tok Høyesterett stilling til spørsmålet om hvilke former for krenkede interesser som kunne og burde utgjøre en erstatningsmessig

⁷⁴ Nygaard s. 64-65, Hagstrøm s. 48

⁷⁵ Dommen s. 207

⁷⁶ Dommen avsnitt 40

skade. Saken gjaldt krav om erstatning for inntektstap fra prostituerte kvinner som hadde vært utsatt for ran. Høyesterett tok også her utgangspunkt i prinsippet fra Steriliseringsdommen, og stilte spørsmålet om den krenkede interessen ”fortjener rettsordenens beskyttelse”, se avsnitt 36. Flertallets konklusjon var at tap av prostitusjonsinntekter ikke kunne gis erstatningsrettslig vern, på bakgrunn en kriminal- og sosialpolitisk betraktning, særlig under henvisning til straffelovens tydelige uttrykk for at prostitusjon er uønsket i samfunnet.

Felles for de tre rettsavgjørelsene er at den krenkede interessen har en tilknytning til straffbare handlinger, personlig integritet, familieliv og menneskeverd. Avgjørelsene viser at verdivalgene som Høyesterett foretar, baserer seg på gjeldende samfunnsmessige og kulturelle hensyn. Spørsmålet om det foreligger en erstatningsmessig skade, beror altså på en rettspolitisk vurdering av hvilke krenkede interesser som skal vernes av rettsordenen.

6.3. Typetilfeller av vernede interesser⁷⁷

6.3.1. Miljøvern

Hensynet til miljøvern er en ideell interesse som klart vil anses å være av en slik styrke at den skal vernes etter erstatningsrettslige regler. Interessen er for det første av stor betydning for både enkeltmennesker, dyr- og planteliv, og er klart en samfunnsnyttig interesse.

Miljøhensynets sentrale rolle kommer videre til uttrykk ved at interessen er vernet i Grunnloven § 112. Grunnlovsbestemmelsen taler med tyngde for at hensynet til miljøvern er en sterk rettspolitisk ideell interesse.

Videre gir også forurensningslovens erstatningsbestemmelser i §§ 53 og 57 bokstav b uttrykk for den sterke rettspolitiske posisjonen som hensynet til miljøvern har. Forurensningsskade omfatter ifølge § 53 både økonomisk tap og ikke-økonomisk «ulempe» som følge av forurensning. Dermed er ideelle forurensningsskader gitt et erstatningsrettslig vern.

Fra rettspraksis kan Skogfellingsdommen tjene som eksempel på vern av ideell skade knyttet

⁷⁷ Min fremstilling av interessene bygger på og videreutvikler fremstillingen i masteravhandling 2010 s. 18-24

til miljøhensyn. Høyesterett uttalte at «skaden ligger i den reduserte bruksnyttelsen, med mindre skjerming mot innsyn fra naboeiendommen, og de negative estetiske og opplevelsesmessige konsekvensene av at et helt skogsområde er rasert».⁷⁸ Miljøinteressen ble dermed ikke eksplisitt lagt til grunn som den krenkede ideelle interessen. Samtidig er det klart at konverteringstiltaket, som var kostnader til beplantning av lav vegetasjon og voksne trær, hadde en sterk tilknytning til miljø og natur. Under behandlingen av saken i lagmannsretten, ble dessuten saken vurdert på grunnlag av prinsippet i forurensningsloven. Dermed kan det argumenteres for at konverteringstiltaket blant annet ble legitimert gjennom tilknytningen til det tungvektige rettspolitiske vernet av miljøinteressen.

Dessuten finnes det eksempler fra underrettspraksis hvor hensynet til miljøvern ligger til grunn for erstatningskravet. Et eksempel dommen inntatt i RG. 2008 s. 283, som gjaldt ulovlig felling av furutre. Lagmannsretten la til grunn at ødeleggelsen av furutreet måtte anses som en miljøskade, på lik linje med en forurensningsskade. Et annet eksempel er Canadagåsdommen (RG-1979-715). Saken gjaldt erstatning for ulovlig jakt på totalfredede gjess som hadde blitt satt ut i et naturområde for å skape trivsel. Jakten hadde ikke påført staten et økonomisk tap. Retten la imidlertid til grunn at skaden lignet en miljøskade. Dermed ble det tilkjent erstatning for utgifter til å sette ut nye gjess slik at bestanden ble opprettholdt.

6.3.2. Fast eiendom

Skade på fast eiendom kan medføre krenkelser av ideelle interesser, så vel som rene, økonomiske tingsskader. I dommene fra Høyesterett, som for eksempel Skogfellingsdommen og Nybrottvei-dommen, som dreier seg om erstatning for ideelle interesser knyttet til fast eiendom, foretas det imidlertid ingen eksplisitt vurdering av hvor sterkt vernet av fast eiendom som ideell interesse står.

Skogfellingsdommen illustrerer imidlertid at ideelle interesser knyttet til fast eiendom gis et vern. Skogfellingene medførte for det første materiell skade på fast eiendom. Den ideelle skaden ble videre omtalt av Høyesterett som ”reduert bruksnytelse”⁷⁹ av den faste

⁷⁸ Dommen avsnitt 23

⁷⁹ Dommen avsnitt 23

eiendommen. Resultatet i Skogfellingsdommen taler derfor for at ideelle interesser knyttet til fast eiendom har et erstatningsrettslig vern etter en rettspolitisk vurdering.

Nybrottvei-dommen gjaldt også skade på ideelle interesser i form av støyulemper knyttet til fast eiendom. Skadelidte ble ikke tilkjent erstatning for tap av ideell interesse. Det negative resultatet er imidlertid ikke illustrerende for fast eiendoms rettspolitiske vern på generelt grunnlag. Resultatet må heller forstås som et utslag av Høyesteretts konkrete vurdering av privat støyskjerming som konverteringstiltak. Høyesterett vurderte at det på bakgrunn av samfunnsøkonomiske hensyn, heller burde innføres offentlige støyskjermingstiltak i området.⁸⁰

Det er uansett klart at eiendomsretten har et sterkt vern i norsk rett. Dette fremgår for det første av vernet i Grunnloven § 105. Videre er også eiendomsretten regulert i blant annet naboloven, sameieloven og servitutloven. Dessuten finnes det sterke sosialpolitiske og samfunnsmessige grunner for å verne interessen i fast eiendom. Den grundige lovfestingen av fast eiendoms rettsforhold tilsier at det er gode rettspolitiske grunner for at ideelle skader på fast eiendom skal vernes etter erstatningsrettslige regler.

6.3.3. Vegtrafikkhensyn

Skjerping bro-dommen gir uttrykk for at det ideelle rettsgodet knyttet til fungerende veiforbindelse og alminnelig ferdsel vil nyte erstatningsrettslig vern etter en rettspolitisk vurdering. Høyesterett påpekte at staten har ansvar for å holde riksvegsambandet åpent for alminnelig ferdsel, og at dette ansvaret medfører at staten må pådra seg kostnader hvis skader oppstår.⁸¹ Høyesterett vurderte ikke styrken av interessen i åpen veiforbindelse eksplisitt. Likevel må det slås fast at interessen i alminnelig ferdsel har en sentral stilling i det moderne samfunnet. En åpen og fungerende veiforbindelse sikrer transport av mennesker og varer, og har derfor klart en viktig samfunnsøkonomisk funksjon.

Videre finnes den ideelle interessen knyttet til alminnelig ferdsel og veiforbindelse ivaretatt i

⁸⁰ Dommen s. 312

⁸¹ Dommen s. 1476

lovverket. Vegtrafikkloven regulerer ferdselen på vei, og vegloven gir regler om vedlikehold og bygging av både offentlige og private veier. Lovpremissene underbygger Høyesteretts vurdering av veiforbindelsens erstatningsrettslige vern. Lovreguleringen, sett i sammenheng med resultatet i Skjerping bro-dommen, tilsier at hensynet til fungerende veiforbindelse er en typisk ideell interesse som vil gis et erstatningsrettslig vern.

6.3.4. Kulturvern

I Kulturminnedommen legges det, med henvisning til kulturminneloven, til grunn at ideelle interesser knyttet til kulturminner vil ha et erstatningsrettslig vern etter en rettspolitisk drøftelse. På bakgrunn av Kulturminnedommen og reguleringen i kulturminneloven, må det legges til grunn at hensynet til kulturvern klart er en ideell interesse som kan gis erstatningsrettslig vern.

6.3.5. Dyrevern

Det kan videre argumenteres for at ideelle interesser knyttet til husdyr er et typetilfelle av interesser som kan anses vernet etter en rettspolitisk vurdering. Dette kommer for det første til uttrykk gjennom bestemmelsene i dyrevelferdsloven. Fra rettspraksis er det, så vidt jeg kan se, ingen eksempler på saker i norsk rett om erstatning for veterinærkostnader som overgår dyrets markedsverdi, slik at spørsmålet om vern av ideelle interesser knyttet til dyrevern kommer på spissen. Fraværet av saker medfører at det er uavklart om hensynet til dyrevelferd vil kunne legitimere konverteringskostnader i norsk erstatningsrett.

Imidlertid finnes det i svensk rettspraksis, som nevnt i kapittel 5.4, eksempler på saker hvor spørsmålet om erstatning for ideelle interesser knyttet til dyr har blitt reist. Dommen inntatt i NJA 2001 s. 56 I-II kan illustrere at hensynet til dyrevern har et erstatningsrettslig vern. Saken gjaldt erstatning for veterinærkostnader til katt. Veterinærkostnadene utgjorde ca. kr 6 000, og katten hadde ingen markedsverdi. Dermed overgikk reparasjonskostnadene

dyrets økonomiske verdi. Det ble likevel tilkjent erstatning for kostnadene. Dette kan tyde på at hensynet til dyret og den ideelle relasjonen mellom eier og dyr ble vernet. Samtidig tok retten avstand fra at erstatningen skulle kompensere for sorg og savn knyttet til dyret. Uansett ligger en erkjennelse av dyrevern og at dyr har en annen verdi og karakter enn andre formuesgoder, til grunn for avgjørelsen. Dommen gir derfor etter min mening uttrykk for at dyrevern som ideell interesse har et erstatningsrettslig vern.

Dersom det skulle komme opp en sak i norsk rett om erstatning for veterinærkostnader som overgår dyrets markedsverdi, er det sannsynlig at dommeren, etter en rettspolitisk vurdering, vil anse at emosjonell tilknytning til dyr kan ha et erstatningsrettslig vern, kanskje under henvisning til dyrevelferdsloven. Spørsmålet om konverteringskostnadene og utmålingen av erstatningen, er imidlertid vanskeligere å forutse. Det er likevel tenkelig at man vil se til svensk rettspraksis for veiledning.

6.3.6. Forbrukervern

Det kan videre antas at ideelle rettsgoder knyttet til forbrukervern vil ha et erstatningsrettslig vern etter en rettspolitisk vurdering. Hensynet til forbrukervern er et grunnleggende hensyn for flere lover, som for eksempel forbrukerkjøpsloven, håndverkertjenesteloven, bustadoppføringsloven med videre. Forbrukervernslovene bygger dessuten på forbrukerkjøpsdirektivet. Dette taler for at det foreligger tunge rettspolitiske grunner for å verne ideelle interesser knyttet til forbrukervern.

Hensynet til forbrukervern er eksplisitt drøftet og vektlagt i Ringmur-dommen. I vurderingen av om subjektive mangler kan gi grunnlag for prisavslag, uttaler førstvoterende at «det has for øye at en avtale om oppføring av ny bolig ofte er den formuerettslige avtalen som har størst betydning for forbrukerens økonomi og trivsel»,⁸² og videre at «det som regel [er] tale om en kontrakt forbrukeren er uten erfaring med. [...]Forbrukeren er følgelig på flere måter i en underlegen og sårbar posisjon».⁸³ I konklusjonen trekker førstvoterende inn at det er avgjørende å finne en løsning som «best ivaretar lovens formål om å styrke forbrukerens

⁸² Dommen avsnitt 43

⁸³ Dommen avsnitt 44

stilling på et viktig rettsområde [...]».⁸⁴ Drøftelsen og konklusjonen viser at førstvoterendes resultat i stor grad bygger på en rettspolitisk vurdering av hensynet forbrukervern. Både dommen og rekken av lover som har som formål å ivareta forbrukerhensyn, taler for at forbrukerhensynet er en interesse av en slik styrke at den skal gis erstatningsrettslig vern.

6.3.7. Ferie- og rekreasjonsinteresse

Også interessen i ferie og rekreasjon kan antas å ha et rettspolitisk vern. Interessen ligger til grunn for både ferieloven og bestemmelser om arbeidstid i arbeidsmiljøloven. Dette har grunnlag i at ferie og rekreasjon er samfunnsnyttige interesser som sikrer både sosiale, helsemessige og økonomiske behov hos befolkningen.

Leiebilddommen kan trekkes frem som et eksempel på at ideelle interesser knyttet til ferie og rekreasjon ble vernet etter erstatningsrettslige regler. Det uttales imidlertid ikke eksplisitt at det er denne interessen som vernes i dommen. Høyesterett legger til grunn at den ideelle interessen bestående av at en privatperson skal kunne bevege seg fritt i privatbil «[...] også i dagens samfunn [har] krav på vern mot skadevoldere [...]».⁸⁵ Samtidig var spørsmålet om erstatningsrettslig vern av privatbilinteressen tett knyttet opp mot skadelidtes forestående ferietur. Privatbilbruken skulle dermed sikre hensynet til ferie og rekreasjon. På denne måten var også ferie- og rekreasjonsinteressen krenket av den skadevoldende handling. Drøftelsen og resultatet i dommen taler dermed for at ideelle interesser knyttet til ferie- og rekreasjon skal ha et erstatningsrettslig vern etter en rettspolitisk vurdering.

Det kan også argumenteres for at interessen til ferie og rekreasjon vernes i Skogfellingsdommen. I dommen blir det skadede ideelle rettsgodet blant annet beskrevet som «negative estetiske og opplevelsesmessige konsekvenser» av skogfelling.⁸⁶ Dessuten hadde skogen blitt benyttet som lekeområde for skadelidtes barn. Dermed hadde skogen, og de ideelle interessene knyttet til skogen, sammenheng med rekreasjons- og fritidsformål. Dommen kan derfor også tas til inntekt for vern av fritidsinteresser.

⁸⁴ Dommen avsnitt 52

⁸⁵ Dommen side 1473.

⁸⁶ Dommen avsnitt 23

6.4. Sammenfatning av interessevurderingen

Det erstatningsrettslige vernet av ideelle interesser er i stor grad avhengig av om, og på hvilken måte, interessen er vernet eller ønsket vernet ellers i lovverket. Sammenhengen mellom den krenkede ideelle interessen og allmenne verdier som rettsordenen ønsker å verne, gjør den ideelle skaden mer objektivt målbar.

Hvilke interesser som gis et erstatningsrettslig vern har også sterk sammenheng med kultur og gjeldende samfunnsoppfatning. Utviklingen i rettspraksis mot et vern av subjektive og følelsesmessige interesser, har grunnlag i utviklingen av samfunnets syn på slike forhold. I de siste årene har diskusjonene i den norske offentligheten bidratt til å rette oppmerksomhet mot subjektive og ikke nødvendigvis målbare skader. Et eksempel på dette finnes i den nylig avsagte Sjokkskade-dommen inntatt i HR-2018-2080-A. Høyesterett tok i denne dommen avstand fra den høye terskelen som hadde blitt lagt til grunn i tidligere rettspraksis vedrørende sjokkskader. Dette gjorde Høyesterett på grunnlag av de siste års utvikling i samfunnets syn på psykiske skader, og viste til det nå utbredte synspunktet i det norske samfunnet om at psykiske og fysiske skader skal likestilles.⁸⁷

Analysen av høyesterettspraksis viser også at en skadevoldende handling ofte rammer en rekke ideelle interesser samtidig. Dette har sammenheng med ideelle interessers art og karakter som skadetype. Det er, som påpekt i avhandlingens innledning, både vanskelig å definere ideelle interesser og vanskelig å skille ideelle- og økonomiske interesser klart fra hverandre. Dette gjør det utfordrende å presisere nøyaktig hvilke ideelle interesser som er skadet. Det er kanskje av denne grunn at Høyesteretts rettspolitiske vurdering av de ideelle interessene er overordnet og implisitt. Et klart eksempel på en rettsavgjørelse hvor flere ideelle interesser blir vernet samtidig er Skogfellingsdommen. Dommen kan gi grunnlag for å argumentere for et bredere vern av ideelle interesser enn tidligere, ved den i en viss utstrekning gir erstatningsrettslig vern av subjektive og følelsesmessige verdier. Dette drøftes nærmere i neste delkapittel.

⁸⁷ Dommen avsnitt 42-44

6.5. Særlig om interessevurderingen av affeksjonsverdi

Analysen av rettspraksis viser at typetilfellene av vernede interesser som oftest også er vernet ellers i lovverket. Spørsmålet er om denne tendensen er til hinder for at affeksjonsverdi kan ha et erstatningsrettslig vern. Affeksjonsverdi i seg selv finnes ikke vernet ellers i lovverket, og utgjør ikke et lovspremiss eller lovformål. Likevel er det min oppfatning at affeksjonsverdi til en viss grad har blitt vernet i de siste års rettspraksis, ved at affeksjonsverdien knyttes opp mot, eller er en del av, rekken av ideelle interesser som har blitt erstatningsrettslig vernet i rettspraksis.

I Skogfellingsdommen var som nevnt den krenkede ideelle interessen nokså udefinerbar. Den ble beskrevet av Høyesterett både som «skogfølelse», «estetiske ulemper», «opplevelsesmessige ulemper», og som «reduisert bruksnytelse» av hytteeiendommen.⁸⁸ Det kan ikke utelukkes at noe av «skogfølelsen» som skadelidte tapte, inneholdt et element av affeksjonsverdi. Imidlertid ble ikke tapet av affeksjonsverdi avgjørende, ettersom Høyesterett kunne finne et rettspolitisk grunnlag for vern av «skogfølelse», både i miljøhensyn, vern av fast eiendom og vern av rekreasjon og fritid.

Også den kontraktsrettslige mangelen i Ringmur-dommen inneholder subjektive elementer som etter min forståelse kan sammenlignes med et tap av affeksjonsverdi. Feiloppføringen av boligen hadde medført «ulemper for kjøperne», som for kjøperne førte til en subjektiv og følelsesmessig verdireduksjon.⁸⁹ De følelsesmessige aspektene ved mangelen ble likevel ikke avgjørende for om mangelen skulle gi grunnlag for prisavslag. Den subjektive verdireduksjonen ble av førstvoterende legitimert og underbygget av hensynet til sammenheng i lovverket, og av forbrukerhensyn, som nevnt ovenfor.

I denne forbindelse kan dissensen i Ringmur-dommen illustrere at identifiseringen av den ideelle interessen er skjønnsmessig, og innebærer et rettspolitisk verdivalg. Annenvoterende påpeker i avsnitt 68 at:

⁸⁸ Dommen avsnitt 23

⁸⁹ Dommen avsnitt 29

«forskjellen mellom subjektiv og objektiv verdireduksjon er mest et spørsmål om mange nok vil legge vekt på mangelen til at den gir seg utslag i boligens markedsverdi. Avstand til naboen, innsyn utenfra og estetiske kvaliteter – hvor «eksklusiv» eiendommen fremstår – er omstendigheter som gjerne vil gi seg utslag i markedsverdien. Hvor stor betydning en avgrensning mot subjektive forhold har i den store sammenheng, er vel dermed heller tvilsomt.».

Denne uttalelsen viser at annenvoterende har et annet syn enn førstvoterende på mangelens karakter, og kan forstås som at andrevoterende trekker i tvil hvorvidt mangelen i det hele tatt er subjektiv. Dette illustrerer at grensen mellom økonomisk- og ideell skade er skjønnsmessig. En slik forskjell i forståelsen av hvilke forhold som utgjør den krenkede interessen, kan videre få betydning for rekkevidden av vernet, og dermed også for et eventuelt vern av affeksjonsverdi.

Det kan etter mitt syn argumenteres for at det både i Skogfellingsdommen og Ringmurdømmen gis vern av en rekke ideelle interesser, og at subjektive interesser som ligger nært opp mot affeksjonsverdi, blir vernet som en del av denne rekken. Slik kan det argumenteres for at affeksjonsverdi i noen tilfeller nyter et indirekte erstatningsrettslig vern.

Dommene viser at tilknytningen til de typisk vernede ideelle interessene gjør at det ikke blir nødvendig å ta stilling til erstatningen av interessen i affeksjonsverdi i seg selv.

Affeksjonsverdi kan imidlertid ikke isolert sett sies å ha et rettspolitisk vern. Dette har grunnlag både i affeksjonsverdiens individuelle og svært subjektive karakter, og at affeksjonsverdi ikke er vernet ellers i lovverket. Derfor må det fortsatt kreves særskilt hjemmel i lov for erstatning dersom den skadevoldende handling utelukkende medfører tap av affeksjonsverdi i ting.

7. Rettspolitiske betraktninger

7.1. Oppsummering og konklusjon om gjeldende rett

Til nå har jeg analysert innholdet i normen Høyesterett benytter for å vurdere om og i hvilken grad en ideell interesse kan gis erstatningsrettslig vern etter reglene for økonomisk tap. Jeg har tidligere vist at Høyesteretts vurdering er todelt. Ideelle interesser kan bli vernet etter reglene om økonomisk tap, dersom det foreligger en konverteringskostnad og den ideelle interessen er ønsket vernet av rettsordenen. Analysen har vist at hvert tilfelle må vurderes nokså konkret, og at ikke enhver ideell interesse kan bli tilkjent et erstatningsrettslig vern.

Ved å reise spørsmålet om affeksjonsverdi også kan ha erstatningsrettslig vern, har jeg undersøkt yttergrensene for denne normen. Analysen av rettspraksis har vist at affeksjonsverdi i noen tilfeller kan ha et erstatningsrettslig vern, etter gitte omstendigheter. For det første er det en forutsetning at det er mulig å knytte en form for kostnad til tapet av affeksjonsverdien. Det er fortsatt usikkert om det er mulig å tilkjenne erstatning som kompensasjon for ren ulempe. Den andre forutsetningen er at den tapte affeksjonsverdien inngår i en rekke av ideelle interesser som ble krenket gjennom rettsbruddet. På denne måten knyttes affeksjonsverdien til andre ideelle interesser som det er grunn til å tro at rettsordenen ønsker å beskytte.

At affeksjonsverdi kan ha et vern i enkelte tilfeller er et resultat av en utvikling av normen om erstatning for ideelle interesser i rettspraksis. Utviklingen består av at det ikke stilles et strengt krav til at den ideelle skaden lar seg reparere, og at det heller ikke foretas en spesifisert vurdering av hvilken interesse det er som faktisk blir vernet i den rettspolitiske vurderingen. Det er imidlertid ikke slik at det i rettspraksis har blitt åpnet for et direkte vern av affeksjonsverdi. Likevel kan utviklingen i rettspraksis tyde på at man nærmer seg et vern av subjektive og følelsesmessige ideelle tap, som i praksis har fellestrekk med affeksjonsverdi. Et eventuelt erstatningsrettslig vern av affeksjonsverdi oppstår dermed som en sideeffekt av at normen om erstatning for ideelle interesser etter reglene om økonomisk tap er skjønnsmessig og rettspolitisk.

For å utdype dette poenget, og vise at affeksjonsverdi vernes som en sideeffekt, skal jeg bruke to eksempler. For det første kan man tenke seg tilfeller hvor den skadevoldende handling utelukkende skader affeksjonsverdi. Et eksempel kan være at et familiefotoalbum uaktsomt kastes eller på annen måte ødelegges. Fordi det er umulig å fastsette en pris på uerstattelige fotografiske familieminner, vil den tapte affeksjonsverdien være umulig å gjenopprette. Dermed vil det være vanskelig å konvertere skaden til økonomisk tap. Videre er heller ikke affeksjonsverdi i familiealbum en ideell interesse som ellers er vernet i lovverket. Når det verken foreligger kurante konverteringstiltak eller aktuelle lovspremisser som legitimerer vern av den ideelle interessen, faller man tilbake på kravet om særskilt lovhjemmel for erstatning av ideell skade. Dersom det ikke finnes en særskilt lovhjemmel for erstatning som er relevant for den aktuelle saken, kan ikke skadelidte tilkjennes en erstatning.

Til forskjell kan man se for seg at den skadevoldende handlingen er ulovlig felling av et gammelt furutre som stod midt i tunet på skadelidtes gård. Treet har stått på gården i generasjoner, og skadelidte lekte i treet som barn. Skadelidte knytter derfor stor affeksjonsverdi til treet. Tapet av treet påvirker ikke markedsverdien på tomten. I dette tilfellet er det mer sannsynlig at skadelidtes affeksjon til treet kan ha et indirekte erstatningsrettslig vern. Dette er fordi det til en viss grad vil være mulig å påvise en konverteringskostnad basert på utgifter for beplantning av et voksent furutre av samme størrelse. Videre vil tapet av treet ha tilknytningspunkter til skader på miljøinteresse, eiendomsinteresse og muligens også fritidsinteresse. Når affeksjonsverdien på denne måten kan knyttes til andre objektive, gjenkjennelige og ellers vernede interesser, er det sannsynlig at den affeksjonsmessige skaden ved fellingen av treet, vil vernes etter reglene om økonomisk tap.

Gjennom problemstillingens fokus på erstatningsrettslig vern av affeksjonsverdi, har jeg forsøkt å vise at man i norsk rett kanskje er på vei mot et nytt skadebegrep hvor det ikke bare er klare økonomiske tap som vernes, men også de kulturelle og ideelle skader. Utviklingen i rettspraksis viser, både i forbindelse med konvertering og interessevurderingen, at det tradisjonelle skillet mellom økonomisk- og ikke-økonomisk skade er i ferd med å viskes ut.

Imidlertid har den gjeldende normen for erstatning av ideell skade, gjennom konvertering og rettspolitisk vurdering, vist seg å kunne være problematisk og komplisert. Dessuten krever

normen stor bruk av skjønn hos rettsanvenderen, både under konverteringsvurderingen og under den rettspolitiske vurderingen. Resultatene kan dermed både bli fornuftige og rimelige, men også lite forutsigbare.

Utviklingen av normen vedrørende erstatning for ideell skade etter reglene om økonomisk tap aktualiserer videre to rettspolitiske spørsmål: For det første reiser denne utviklingen spørsmål om man fra et rettspolitisk perspektiv bør tillate at skadebegrepet utvides til at også ideelle interesser av subjektiv karakter vernes etter reglene om økonomisk tap. I forlengelse av dette kan det også stilles spørsmål om det tradisjonelle kravet om særskilt hjemmel for erstatning ideelle interesser bør opprettholdes eller oppheves.

I det følgende skal jeg undersøke disse rettspolitiske problemstillingene ved først å vurdere konsekvensene av gjeldende rett. Avslutningsvis skal jeg kort skissere noen alternative løsninger til gjeldende rett.

7.2. Konsekvenser av gjeldende rett

Når det åpnes for at følelsesmessige forhold og interesser kan vernes etter reglene for økonomisk tap, er det en åpenbar konsekvens at rettsstilstanden blir mindre forutberegnelig. Dette har både sammenheng med at fastsettelsen av erstatningssummen blir skjønnsmessig, og at det i stor grad vil være skadelidtes tiltak etter skaden som bestemmer omfanget av erstatningskravet.

En annen uheldig konsekvens av prinsippet om erstatning for ideell skade fra rettspraksis, er at vernet av ideell interesse kan variere, avhengig av om tingen er totalskadet eller delvis skadet. Dersom en ting med ideell verdi blir delvis skadet, vil det foreligge reparasjonskostnader som kan danne grunnlaget for erstatningskravet. Dersom tingen er totalskadet, uten mulighet for reparasjon, vil konvertering av ideell skade være problematisk, og det vil være vanskelig å kreve erstatning for tap av ideell interesse. Denne virkningen vil være uheldig og vilkårlig for skadelidte.

Dessuten kan den gjeldende normen tenkes å være prosessdrivende. Dette er fordi utvidelsen av skadegrepet, hvor følelsesmessige og subjektive tapsposter kan kreves erstattet, gjør erstatningskravet vanskelig å beregne. Erstatningsrettslig vern av individuelle forhold uten økonomisk betydning krever stor skjønnsutøvelse hos dommeren.

Videre kan det fremheves at regelen om at ideelle skader enten erstattes via konvertering til økonomisk tap, eller gjennom en særskilt hjemmel, ikke er en forutsetning for erstatning i verken EU-domstolen eller i EMD.⁹⁰ Det finnes altså ingen internasjonal forpliktelse som tilsier et skarpt skille mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap.

I denne sammenheng vil jeg vise til noen rettspolitiske argumenter som Andersson drøfter i boken "Erstatningsproblem".⁹¹ Han mener at noe av det problematiske med spørsmålet om erstatning for ideelle skader vil ligge i selve problemformuleringen og definisjonene av skadebegrepet.⁹² Som jeg har redegjort for i kapittel 3, har man gjennom flere års juridisk teori om skadebegrepet, definert økonomisk tap som en hovedregel for erstatning ved tingsskade. Dermed har erstatning for ideell skade på ideell interesse blitt gjort til et unntak. Skillet mellom økonomisk- og ikke økonomisk tap, og det påfølgende erstatningsproblemet vedrørende ideell skade kan dermed, ifølge Andersson, sies å være teoriskapt. En revisjon av skadebegrepet, hvor fokus ikke lenger er på skillet mellom økonomisk- og ideell skade, vil derfor kanskje kunne bidra til å løse noen av problemene knyttet til dagens regler om konvertering og interessevurdering.

Andersson påpeker videre at den nyere tids utvikling av skadebegrepet kan tas til inntekt for at det ved ideell skade ikke nødvendigvis er skadereparasjon som er hensikten med erstatning. Han viser til at det i større grad er prevensjonshensynet, samt ønsket om å sanksjonere rettsbruddet, som motiverer og utgjør grunnlaget for erstatning etter ideelle skader.⁹³ Som tidligere nevnt, står dette i sammenheng med samfunnsutviklingen, og endrede syn på hvilke forhold som skal utgjøre erstatningsbetingende skader. Det tradisjonelle skadebegrepets økonomiske kjerne egner seg kanskje ikke lenger utelukkende som et grunnleggende vilkår for hvilke interessekrenkelser som skal vernes som en erstatningsrettslig skade.

⁹⁰ Monsen s. 59, Hagstrøm s. 495

⁹¹ Andersson, s. 257 flg. 294 flg.

⁹² Andersson s. 263-265

⁹³ Andersson s. 286, 436 flg.

Det er i denne sammenhengen også verd å merke seg at Hagstrøm videre argumenterer for at tiden i noen grad har løpt fra det tradisjonelle kravet om særskilt hjemmel for ikke-økonomisk tap.⁹⁴ Han peker på at rettssystemet har utviklet seg ved at det er blitt lovfestet stadig flere lovhjemler for ikke-økonomisk erstatning. Dessuten er bruken av slike hjemler blitt mer aktiv. Dermed har erstatning for ikke-økonomisk tap, ifølge Hagstrøm, ikke lenger «det samme preg av å være en ekstraordinær kompensasjonsform». Han setter sin diskusjon i et videre perspektiv ved å vise til man allerede i 1925 diskuterte kravet til særskilt lovhjemmel for ikke-økonomisk tap. Det ble da stilt spørsmål om dette kravet burde opprettholdes. Hagstrøm argumenterer på bakgrunn av dette, for at det nå, nesten et århundre senere, vil være på tide å ta skrittet mot opphevelse av lovhjemmelkravet. Sett i lys av den utviklingen i rettspraksis som har funnet sted de siste fem årene, og som jeg har diskutert i denne oppgaven, kan det være god grunn til å erklære seg enig med Hagstrøm i disse synspunktene.

Både rettssystematiske hensyn, forutberegnelighetshensyn og samfunnsutvikling taler etter dette for at skadebegrepet bør revideres. Av den grunn skal jeg i det følgende foreslå noen alternativer til gjeldende rett. Hensikten er ikke å foreta en uttømmende eller detaljert gjennomgang av alternative løsninger og virkninger av løsningene. Formålet er heller kort å skissere noen alternative løsninger og påpeke fordeler og ulemper med disse.

7.3. Alternative løsninger til gjeldende rett

Når det gjelder spørsmålet om kravet til særskilt hjemmel, er det første løsningsforslaget åpenbart: kravet om særskilt hjemmel for erstatning for ideell skade kan oppheves. Ved oppheving av kravet om særskilt hjemmel, vil det være opp til domstolene å avgjøre om erstatning for ideell skade skal tilkjennes. Dessuten vil skillet mellom økonomisk- og ikke økonomisk skade i enda større grad viskes ut. Domstolsprøvingen kan i stor grad sikre rimelige resultater, og kan også åpne for at hensynet til prevensjon i større grad blir ivaretatt. På den annen side vil også ustrakt bruk av skjønn hos domstolene svekke hensynet til forutberegnelighet.

⁹⁴ Hagstrøm s. 494-495.

Det kan også tenkes at man, som et alternativ til å konvertere ideell skade til økonomisk tap, i større grad løser erstatningsspørsmålet på bakgrunn av analogier fra eksisterende særskilte hjemler for ulempeerstatning. Bruk av analogi krever imidlertid mer inngående metodiske vurderinger.⁹⁵ Videre kan det også argumenteres for at en utvidet bruk av analogi i realiteten vil ha samme virkning som en opphevelse av kravet til særskilt hjemmel.

Dersom kravet til særskilt hjemmel ikke skal oppheves, vil et annet alternativ til gjeldende rett være at lovgiver lovfester flere særskilte hjemler for ikke-økonomisk skade. For eksempel kunne man lovfestet typetilfellene av erstatningsrettslig vernede ideelle interesser. Dette vil kunne medføre en klarere rettsstilstand og dermed mer forutberegnelighet for både skadevolder og skadelidte. Samtidig, som redegjort for i kapittel 6, vil spørsmålet om erstatningsrettslig vern for ideelle interesser bero på samfunnets oppfatning av hvilke interesser som er verneverdige. Det kan følgelig være utfordrende å gi en presis og rettferdig lovfesting på bakgrunn av en stadig skiftende samfunnsmessig verdioppfatning.

Andersson foreslår som et alternativ til gjeldende rett at det innføres en straffeerstatning. I stedet for at rettsanvenderen må foreta den vanskelige grensedragningen mellom økonomisk og ideell skade, kan man heller fastsette en pønalt skadeserstatning. Slik erstatning er kjent i engelsk og amerikansk rett, ved såkalte ”punitive damages”.⁹⁶ Straffeerstatning vil særlig framstå som en gunstig løsning dersom skadevolder har oppnådd en vinning fra skaden, samtidig som at skaden ikke kan erstattes etter vanlige erstatningsrettslige regler. Dette er fordi prevensjonshensynet står spesielt sterkt i slike tilfeller. Samtidig påpeker Anderson at en slik straffeerstatning fort vil kunne være i strid med nordisk rettstradisjon, hvor det fokuseres mer på skadelidtes skader enn skadevolders handling.⁹⁷

Et siste og mer passivt løsningsforslag kan være å la skadebegrepet fortsette å utvikles i rettspraksis, slik at doktrinen om økonomisk tap vil endres over tid. Som vist i analysen i avhandlingens hoveddel, kan det argumenteres for at det allerede har funnet sted et skifte i fokus i selve skadebegrepet.⁹⁸ Utviklingen ser man tydeligst ved å sammenligne

⁹⁵ se Monsen s. 48

⁹⁶ Hagstrøm s. 47 og 488-489

⁹⁷ Andersson s. 281-282.

⁹⁸ Se også Monsen s.21, Frøseth s. 40 flg.

Nybrott vei-dommen, hvor det ble operert med et skarpt skille mellom økonomisk- og ideell skade, med senere rettspraksis, hvor det har vært en tendens til at det fokuseres på interessevern, jf. for eksempel Kulturminnedommen og Skogfellingsdommen.

Også Høyesteretts tendens til å gå bort fra kravet om reparasjon av skaden, viser at det har skjedd en utvikling av skadebegrepet. Denne tendensen er kanskje det viktigste steget som har vært gjort i retning av et nytt skadebegrep. Ved å gå bort fra kravet om egnet reparasjonstiltak, vil erstatningen for ideell skade i enda større grad enn i dag kunne konkret fastsettes ved bruk av skjønn. Utviklingen vil i ytterste konsekvens medføre at det tilkjennes en ”plaster på såret”-erstatning, hvor rene ulemper kompenseres økonomisk. Løsningen er imidlertid ikke optimal, all den tid opphevingen av kravet om reparasjonskostnader vil medføre at domstolene må foreta vanskelige skjønnsmessige vurderinger. Alternativet vil være å innføre en slags normaltaps-erstatningsregel.⁹⁹

Det er i alle tilfeller sikkert at siste ord ikke er sagt om utviklingen av skadebegrepet og spørsmålet om vern av ideelle interesser. Etter hvert som flere saker behandles av domstolene, vil det også oppstå flere typetilfeller av vernede ideelle interesser og strategier for konvertering av disse. Min konklusjon vil derfor være at det ikke lenger uten videre kan anses som en sikker rettssetning at affeksjonsverdi ikke har erstatningsrettslig vern i norsk rett.

⁹⁹ Frøseth s. 37

Litteraturliste

Andersson, Håkan, *Erstatningsproblem i skadeståndsrätten, Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer* (Uppsala 2017).

Askeland, Bjarte, *Erstatning for preventive utgifter*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1/2010 s. 1-72.

Bengtsson, Bertil, *Ideella värden i fastighetsrätten*, (Stockholm 2016)

Frøseth, Anne Marie, *Skadelidtes egenrisiko for avvik fra gjenoppretting av skade i erstatningsretten*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 01/2018, s. 3-41.

Hagerup, Bull, E. *Den økonomiske skade*, Tidsskrift for Retsvidenskab, 1920 s. 155-205.

Hagstrøm, Viggo Stenvik, Are, *Erstatningsrett* (Oslo 2015)

Kjelland, Morten, *Bråtane-dommen i Rt. 2002 s. 1436 – erstatning til dekning av pleie- og omsorgsutgifter*, Tidsskrift for erstatningsrett, 1/2004 s. 3-42.

Koch, Søren, *Erstatning for bortkastede utgifter*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 05/2012 s. 581-635.

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave (Oslo 2009).

Monsen, Erik, *Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade*, Jussens Venner, 01/2010, s. 1-67.

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave (Bergen 2007).

Scheel, Herman, *Om Erstatning for ikke økonomisk Skade*, Tidsskrift for Retsvidenskab, 1983 s. 432-461.

Schweigaard, A., *Commentar over Den Norske Criminallov – Første Deel* (Christiania 1844).

Stang, Fredrik, *Erstatningsansvar*, (Oslo 1927)

Stavang, Endre, *Erstatningsrettslig analyse – med særlig vekt på eiendom og miljø* (Oslo 2007).

Ussing, Henry, *Hvilke arter af skade skal erstattes efter almindelige regler om erstatning udenfor kontraktsforhold?*, Svensk Juristtidning, 1941 s. 741-754.

Vern av ikke-økonomiske interesser gjennom erstatning for økonomisk tap

Mastergradsoppgave, UiB, 20. desember 2010, kandidatnummer 160659. Sitert 25. november 2018.

Konvertering av ikke-økonomisk skade til økonomisk tap, Mastergradsoppgave, UiB, 01. juni 2017, kandidatnummer 230. Sitert 25. November 2017.

Rt. 1980 s. 309, Nybrott vei-dommen.

Rt. 1992 s. 1469, Leiebilddommen.

Rt. 1996 s. 1473, Skjerping bro-dommen.

Rt. 1999 s. 203, Steriliseringsdommen.

Rt. 2013 s. 1689 Fostervannsdagnostikk-dommen.

Rt. 2013 s.116, Kulturminnedommen.

Rt. 2015 s. 2016, Skogfellingsdommen.

HR-2018-392-A, Ringmur-dommen

HR-2017-2352-A, Prostitusjonsinntekt-dommen

HR-2018-2080-A, sjokkskade

RG 1979 s. 715. Canadagås-dommen. (Frostating)

RG. 2008 s. 283

NJA 2001 s. 65 I-II, Svensk katte-dom.

NJA 2015 s. 199

