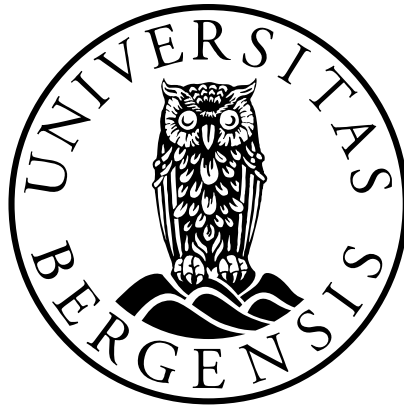


Hva er det som «fortjener rettsordenens beskyttelse»?

Om økonomiske interessers erstatningsrettslige vern ved integritetskrenkelser

Kandidatnummer: 260

Antall ord: 14 954



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.5.2024

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Problemstilling og aktualitet.....	4
1.2 Avgrensninger	5
1.3 Rettskilder og metode.....	5
1.4 Opplegget videre.....	6
2 Utviklingen av vurderingstemaet i høyesterettspraksis.....	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 Rt. 1999 s. 203 <i>Steriliseringsdommen</i>	7
2.3 Rt. 2013 s. 1689 <i>Fosterdiagnostikkdommen</i>	8
2.4 HR-2017-2352-A <i>Prostitusjonsinntektsdommen</i>	9
2.5 HR-2023-206-A <i>Perpetuum-dommen</i>	10
2.6 Utviklingstrekk	11
3 Overordnet om skadede interesser og erstatningsrettslig vern.....	12
3.1 Innledning.....	12
3.2 Realskader, tap og interesser	12
3.3 Er erstatningsrettslig vern et selvstendig vilkår?.....	14
3.4 «Kronologi».....	16
3.5 Utfordringene med å identifisere den skadede interessen	17
4 Har økonomiske interesser som utgangspunkt erstatningsrettslig vern?	20
4.1 Innledning.....	20
4.2 Skadeserstatningslovens regulering av spørsmålet.....	20
4.3 Høyesteretts tilnærming.....	22
4.4 Oppstiller den menneskerettslige eiendomsretten et utgangspunkt om vern?.....	24
4.5 Oppsummering og konklusjon.....	25
5 Retningslinjer og rammer for vurderingen.....	27
5.1 Innledning.....	27
5.2 Vern mot vilkårlighet.....	28
5.3 Behovet for å legge vekt på objektive og ytre konstaterbare forhold.....	28
5.4 Interesser som er anerkjent i lovgivningen.....	30

5.4.1	Lovgivers verdisyn som ramme for vurderingen	30
5.4.2	Vern av inntekter ved personskade – velferdshensyn	33
5.4.3	Verdier vedtatt som individuelle menneskerettigheter.....	34
5.5	Diskrimineringsvern som retningslinje og skranke	35
5.6	Reparasjon og prevensjon – særlig om skyldgrad.....	36
6	Kan ulovlige interesser være erstatningsrettslig vernet?.....	39
6.1	Innledning.....	39
6.2	Forholdet til andre vilkår for erstatning eller begrensning av denne.....	39
6.2.1	Forholdet til medvirkning og ansvarsgrunnlag	39
6.2.2	Forholdet til lemping – Rt. 2014 s. 656 <i>Avløpsnett</i>	41
6.2.3	Forholdet til ugyldighet og økonomisk tap	42
6.2.4	Oppsummering og konklusjon	43
6.3	Interesser som er straffbare eller nært knyttet til noe straffbart	43
6.4	Andre ulovlige interesser – særlig om svarte inntekter	46
6.5	Oppsummering og konklusjon.....	48
7	Avsluttende betraktninger	50
	Kildeliste	52

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

For at en integritetskrenkelse skal kunne gi opphav til erstatning, må den ha rammet en erstatningsrettslig vernet interesse. Vurderingstemaet for om en interesse har erstatningsrettslig vern, er hvorvidt interessen «fortjener rettsordenens beskyttelse».¹ Dette skal avgjøres etter en «bred helhetsvurdering» som beror på en «konkret bedømmelse av hensynet til de skadelidtes og samfunnets interesser vurdert generelt».² Vurderingstemaet er ikke bare bredt, men også vagt, og krever ytterligere utdypning.³

I denne oppgaven vil jeg drøfte hvilke retningslinjer rettskildene gir for hvordan vurderingen skal foretas. Dette inkluderer når vurderingen kommer inn, hvorvidt det kreves sterkere grunner for å konkludere med vern eller ikke-vern og hvilke momenter som bør tas i betraktning i den konkrete vurderingen.

Erstatningsrettslig vern mot integritetskrenkelser settes sjelden på spissen.⁴ Samtidig kan spørsmålet få avgjørende betydning i den enkelte sak, ettersom manglende erstatningsvern kan begrunne nektelse av et erstatningskrav. Erstatningsrettslig vernet interesse er vurdert i nyere avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrettene, som både avklarer og reiser nye spørsmål. Mer klarhet i vilkårets innhold kan bidra til å styrke domstolenes legitimitet når de skal foreta vurderingen, og forutsigbarheten av resultatet.

Samfunnsutviklingen gjør at stadig nye typer skader oppstår, for eksempel gjennom bruk av kunstig intelligens eller genteknologi. Hvilke retningslinjer som kan utledes fra hvordan erstatningsrettslig vern er blitt vurdert tidligere, og av andre kilder, kan gjøre rettsanvendere bedre rustet til å håndtere slike nye spørsmål.

Fremstillingen vil vise at erstatningsrettslig vern er et selvstendig vilkår for erstatningsansvar. Det gjelder ikke noe utgangspunkt om at interesser er vernet, som det må gjøres unntak fra.

¹ HR-2023-206-A *Perpetuum* avsnitt 53 og HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* avsnitt 36.

² HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* avsnitt 37.

³ Sml. Ørjasæter og Bergsjø 2018, s. 336.

⁴ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 53 og Kjelland 2024, s. 17.

Vurderingen krever at dommeren gjør valg, og derfor er det behov for å legge vekt på objektive og konstaterbare forhold. Dette gir kildene veiledning for.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven handler om integritetskrenkelsener, altså skader på personer eller ting.⁵ For personskader omfatter dette både fysiske og psykiske skader.⁶ Avgrensningen innebærer at jeg ikke vil behandle rene formuesskader, altså skader som ikke står i årsakssammenheng med noen integritetskrenkelse.⁷ Selv om det der gjelder samme vurderingstema for å avgjøre om den skadede interessen er vernet som ved integritetskrenkelsener, kan anvendelsen se ganske forskjellig ut.⁸ Jeg vil heller ikke behandle såkalte tredjepartstap, altså tap som andre enn den som er påført en person- eller tingsskade lider.⁹

I oppgaven behandler jeg reglene om erstatning for økonomisk tap, altså ikke oppreisning eller ménerstatning. Erstatning for skader på «ideelle», ikke-økonomiske interesser vil jeg kun kort behandle for å vise sammenhengen med vern av økonomiske interesser. Jeg vil heller ikke behandle reglene om årsakssammenheng, herunder kravet til adekvans. Dette er adskilt fra vilkåret om vernet interesse.

1.3 Rettskilder og metode

I oppgaven bruker jeg rettsdogmatisk metode. Ettersom oppgaven omhandler en ulovfestet erstatningsregel, vil jeg ha fokus på de retningslinjer som fremgår av rettspraksis. Samtidig har juridisk teori en særlig fremtredende posisjon i erstatningsretten. Høyesterett har uttalt at dette er et samspill som går begge veier.¹⁰ Jeg vil derfor også vie vesentlig oppmerksomhet til ulike posisjoner inntatt i teorien. Reelle hensyn blir også trukket inn der disse er relevante for å avklare rekkevidden av regelen.

I tillegg vil jeg se til rettstilstanden ellers i Europa, blant annet gjennom de to modellovene Principles of European Tort Law («PETL») og Draft Common Frame of Reference, Book VI

⁵ Jf. Engstrøm 2010, s. 23, Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 53 og Kjelland 2024, s. 289.

⁶ HR-2023-1108-A *Ahus*, avsnitt 37.

⁷ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 57, Monsen 2010a, s. 5-6 og Thorson 2011, s. 32.

⁸ HR-2023-206-A *Perpetuum*, avsnitt 53, jf. HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 33.

⁹ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 57 og Monsen 2010a, s. 7.

¹⁰ HR-2018-2080-A *Ullevål*, avsnitt 40.

(«DCFR.VI»). Disse er forslag til europeisk lovgivning, utarbeidet av hver sin akademiske arbeidsgruppe. Reglene er ikke folkerettslig bindende, men er indirekte harmoniserende *soft law*.¹¹ Modellovene er ment å gi inspirasjon for rettsanvendere, lovgivere og akademikere i Europa, og er utarbeidet av fremragende forskere.¹² De er rettslig relevante både på grunn av denne faglige kvaliteten, og fordi de gir uttrykk for enkelte rettsprinsipper som er utbredt i Europa.¹³ Jeg vil ikke foreta noen inngående komparasjon med utenlandsk rett i konkrete materielle spørsmål.

1.4 Opplegget videre

Først, i **kapittel 2** vil jeg gå gjennom fire sentrale høyesterettsdommer som har utviklet vurderingstemaet for erstatningsrettslig vern. Jeg behandler så, i **kapittel 3**, enkelte sentrale metodiske og terminologiske problemstillinger knyttet til erstatningsrettslig vern. Deretter, i **kapittel 4**, spør jeg om det gjelder et utgangspunkt om erstatningsrettslig vern, slik at en eventuell konklusjon om ikke-vern må være et unntak fra dette. I **kapittel 5** drøfter jeg hvilke retningslinjer for vurderingen som fremgår av rettskildene og de underliggende hensynene. **Kapittel 6** handler om i hvilken grad det er adgang til å kreve erstatning for tap ved skader på interesser som er ulovlige på skadelidtes hånd eller er knyttet til noe ulovlig. Til slutt, i **kapittel 7**, gir jeg noen avsluttende betraktninger – blant annet om behovet for regelen om vernet interesse.

¹¹ Jf. Kjelland 2024, s. 60.

¹² Jf. von Bar og Clive (red.) 2009, s. 7-9.

¹³ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 49-50, Kjelland 2024, s. 60 og Monsen 2010b, s. 875.

2 Utviklingen av vurderingstemaet i høyesterettspraksis

2.1 Innledning

Jeg vil nå se på fire saker der Høyesterett har drøftet erstatningsrettslig vern inngående – Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen*, Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen*, HR-2017-206-A *Prostitusjonsinntektsdommen* og HR-2023-206-A *Perpetuum*. Disse illustrerer hvordan vurderingstemaet har utviklet seg over tid. Senere vil jeg gjøre bruk av særlig disse dommene i analysen.

Perpetuum-dommen gjelder et rent formuestap, men er likevel relevant i vår sammenheng, ettersom den bruker samme vurderingstema som for integritetskrenkelser. *Steriliseringsdommen* er også ansett å ikke gjelde integritetskrenkelse. Den er imidlertid grunnleggende i utviklingen av regelen om erstatningsrettslig vern.¹⁴

2.2 Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen*

I Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* hadde en mann blitt far til et barn, til tross for at han tidligere hadde valgt å bli sterilisert. Mannen anførte at den mislykkede steriliseringen skyldtes uaktsomhet fra sykehusets side, og at dette sto i årsakssammenheng med det økonomiske tapet utgiftene til å oppfostre barnet utgjorde. Sykehuset bestred ikke ansvarsgrunnlaget eller årsakssammenhengen, og ut fra en differansevurdering er det klart at oppfostringsutgiftene utgjorde en reduksjon i mannens formuesstilling, sammenlignet med en situasjon der feilen ikke ble begått.

Høyesterett slo imidlertid fast at det ikke var adgang til å få erstatning for skade på denne interessen, selv om at det forelå ansvarsgrunnlag i årsakssammenheng med et økonomisk tap:

Etter mitt syn beror imidlertid avgjørelsen langt på vei på et verdivalg. Det 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,

¹⁴ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 53.

*foreldrenes og samfunnets interesser generelt vurdert, ikke å anerkjenne erstatningsrettslig vern for det krav som er reist i denne saken.*¹⁵

Høyesteretts «verdivalg» i denne saken er jevnt over akseptert som riktig – eller i det minste legitimt – av juridiske teoretikere.¹⁶ Graver er imidlertid mer kritisk, og etterspør at Høyesterett mer åpent skulle ha drøftet argumentene for og mot vern.¹⁷

Kjønstad har tidligere tatt til orde for at denne typen tap bør kunne erstattes i norsk rett.¹⁸ Retts-tilstanden innad i Europa varierer. I Tyskland er for eksempel utgifter som følge av denne typen «feilslått familieplanlegging», eller «wrongful conception», generelt ansett som vernet fysisk skade.¹⁹ Slike tap kan også erstattes i Frankrike, Spania og Nederland, men ikke i Storbritannia, Italia eller Østerrike.²⁰

2.3 Rt. 2013 s. 1689 Fosterdiagnostikkdommen

Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen* knytter seg til et mindre klart tilfelle av «feilslått familieplanlegging» enn *Steriliseringsdommen*. En kvinne, som hadde en tung omsorgsbelastning med barnene hun allerede hadde, var på nytt blitt gravid. Hun forklarte situasjonen til legen, ga uttrykk for at hun var engstelig, og at hun ønsket å ta abort dersom det skulle vise seg at hennes kommende barn ville bli funksjonsnedsett.

På grunn av en svikt i helsehjelpen,²¹ ble kvinnen ikke tilbudt fostervannsdagnostikk. En slik prøve var nødvendig for å avdekke om det kommende barnet hadde Downs syndrom – noe det hadde. På grunn av den psykiske belastningen fra denne opplevelsen, og den økte omsorgsbelastningen, ble kvinnen delvis ufør. Hun krevde erstatning fra sykehuset. Saken ble avgjort under dissens (3-2).

Høyesteretts flertall viste imidlertid tilbake til *Steriliseringsdommen*, og påpekte at det også i *Fosterdiagnostikk*-saken måtte gjøres et «verdivalg».²² Førstvoterende trakk særlig frem likhetshensyn, menneskeverd, belastningen det kunne utgjøre for barnet å bli kategorisert som en

¹⁵ Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* på s. 206.

¹⁶ Se f.eks. Hagstrøm 1999, s. 6, Lødrup 2009, s. 300, Nygaard 2007, s. 60 og tilsynelatende Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 53.

¹⁷ Graver 2012, s. 2-4.

¹⁸ Kjønstad 1991, s. 161.

¹⁹ Jf. Koch 2010, fotnote 125 på s. 275.

²⁰ Jf. von Bar (red.) 2009, s. 348-350.

²¹ Jf. pasientskadeloven § 2 (1) bokstav a.

²² Dommens avsnitt 30.

«skade», og faren for å skape «vanskelige bevis- og avgrensingsproblemer». Høyesteretts flertall kom derfor til at et «krav med en så nær tilknytning til fødsel av et barn, ikke bør undergis vurdering med økonomiske mål», og tilkjente ikke erstatning.²³

Mindretallet, på sin side, mente man måtte skille klarere på interessene som krevdes erstattet. De pekte, i avsnitt 51, på at «erstatning kan ikke sees som en undergraving av respekten for det fødte liv. Det er mors helseskade som erstattes», og ville tilkjenne erstatning.

2.4 HR-2017-2352-A Prostitusjonsinntektsdommen

HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* handlet om åtte kvinnelige sexarbeidere som hadde blitt ranet, noe som gjorde at de i en periode ikke kunne selge seksuelle tjenester. Kvinnene krevde erstatning for tapt arbeidsinntekt fra ransmennene. Høyesterett kom imidlertid, under dissens (3-2), til at interessen ikke hadde erstatningsrettslig vern. Vurderingstemaet, avklarte Høyesterett, er om interessen «fortjener rettsordenens beskyttelse».²⁴ Dette skal avgjøres etter en «bred helhetsvurdering» som beror på en «konkret bedømmelse av hensynet til de skadelidtes og samfunnets interesser vurdert generelt».²⁵

Flertallet i Høyesterett la vekt på det samfunnsmessige behovet for å dempe sexkjøpsmarkedet.²⁶ Dette målet var uttalt av lovgiver i forbindelse med endringene i straffeloven som gjorde det ulovlig å kjøpe, men ikke å selge, sex.²⁷ Det ble også fremhevet at selv om sexarbeid er skattbar inntekt, så innrapporteres det ofte ikke til ligningsmyndighetene.²⁸ Flertallet drøftet ikke hvorvidt de konkrete skadelidte hadde betalt skatt. Sentralt for flertallets resonnement var også at selv om sexsalg er lovlig, så forutsetter det at det begås en straffbar handling – sexkjøpet. Flertallet mente derfor tilsynelatende at slike tap har for sterk tilknytning til ulovlige avtaler, eller medvirkning til straffbar handling, til at de kan erstattes.

Mindretallet ville mente at skadeserstatningsloven § 3-1 oppstiller et utgangspunkt om erstatningsrettslig vern, slik at unntak fra dette krever «særskilt begrunnelse».²⁹ Annenvoterende

²³ Dommens avsnitt 40.

²⁴ Dommens avsnitt 36.

²⁵ Dommens avsnitt 37.

²⁶ Se særlig avsnitt 60.

²⁷ Jf. Ot.prp. nr.48 (2007–2008) s. 8.

²⁸ Dommens avsnitt 52.

²⁹ Dommens avsnitt 66-67.

fremhevet videre at det å gi erstatning ikke i seg selv ville bidra til å fremme salg av sex.³⁰ Mindretallet la også mer vekt enn flertallet på signaler fra lovgiver om at sexarbeidere er en sårbar gruppe som trenger beskyttelse.

Avgjørelsen har fått kritikk i teorien.³¹ Den er samtidig blitt oppfattet som gjeldende rett av de fleste.³²

2.5 HR-2023-206-A *Perpetuum-dommen*

HR-2023-206-A *Perpetuum* gjaldt en offentlig anskaffelse som var gjennomført som åpen anbudskonkurranse. Ved en feil ble det gjennomført forhandlinger i strid med det absolutte forbudet mot dette etter anskaffelsesforskriften § 23-6 tredje ledd. Da kommunen ble gjort oppmerksom på feilen, ble konkurransen avlyst, men dette var etter kontrakten var tildelt den ene av to tilbydere – Perpetuum Miljø AS. I den nye anbudskonkurransen som fulgte, ble Perpetuum forbigått og den andre leverandøren valgt.

Perpetuum krevde derfor erstatning for positiv kontraktsinteresse etter anskaffelsesloven § 10, som henviser til alminnelige erstatningsvilkår.³³ Grunnlaget var at kommunens avlysning var ulovlig etter anskaffelsesreglene. Høyesterett viste tilbake til *Prostitusjonsinntektsdommen*, og uttalte at det er et grunnvilkår at det økonomiske tapet har erstatningsrettslig vern.³⁴ Deretter sluttet Høyesterett seg til at det overordnede vurderingstemaet i slike saker er den som fremgår av *Prostitusjonsinntektsdommen*, altså om den skadede interessen «fortjener rettsordenens beskyttelse».³⁵

Høyesterett uttalte at det er berettigede forventinger som er erstatningsrettslig vernet i saker om ren formuesskade. Det kunne ikke oppstå noen berettiget forventning etter en kontrakt som det ikke var mulig å inngå lovlig, og Perpetuum sitt tap var følgelig ikke erstatningsrettslig vernet.³⁶

³⁰ Dommens avsnitt 74.

³¹ Bl.a. Eidissen 2019, Hagland 2018, Jerkø 2020, Skjefstad 2018, Vorland Wibye 2019, Waldenstrøm og Fosse 2024, s. 42 og Ørjasæter og Bergsjø 2018. Skoghøy (2023, s. 262-263), er på sin side enig med flertallet.

³² Jerkø 2020, s. 405, med videre henvisninger. Selv er Jerkø kritisk til om dommen er gjeldende rett.

³³ Dommens avsnitt 35.

³⁴ Dommens avsnitt 36.

³⁵ Dommens avsnitt 50-53.

³⁶ Dommens avsnitt 58-59.

2.6 Utviklingstrekk

Over tid har Høyesterett formulert et stadig tydeligere, men også mer åpent, vurderingstema for erstatningsrettslig vern. Det har blitt avklart at det skal gjøres en prinsipiell, men konkret, vurdering av samfunnsmessige og individuelle hensyn som taler for og mot at interessen bør kunne erstattes. Vurderingen er altså ikke et «fritt» verdivalg, men en henstilling til hva samfunnet anser som riktig. Henvisninger til verdisyn eller hva som ville virke «støtende» har blitt mindre fremtredende, men er fortsatt en del av vurderingen.

Det er grunnleggende den samme regelen som gjelder ved integritetskrenkelser og rene formuestap. Forskjellen mellom skadetyperne er imidlertid ikke kommentert av Høyesterett. Den videre fremstillingen vil vise at det gjør seg gjeldende enkelte særlige trekk ved integritetskrenkelser, som gjør at vurderingen for disse ser annerledes ut enn ved rene formuestap.

3 Overordnet om skadede interesser og erstatningsrettslig vern

3.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg drøfte hvordan begrepet «interesse» forholder seg til andre sentrale erstatningsrettslige begreper, hvorvidt vernet interesse er et eget «vilkår» og på hvilket punkt det kommer inn i erstatningsvurderingen. I tillegg vil jeg drøfte utfordringene som ligger i å identifisere den skadede interessen.

3.2 Realskader, tap og interesser

Begrepene «(real)skade», «tap» og «interesse» kan lett flyte over i hverandre i forbindelse med erstatningsrettslig vern. Jeg vil derfor forsøke å vise hvordan disse forholder seg til hverandre.

Det som utløser erstatningsspørsmålet, er at det har oppstått en *realskade* på skadelidte eller skadelidtes eiendom. Som påpekt av Nygaard er realskaden vanskelig å definere nærmere enn at det gjelder et negativt faktum eller en ugunstig effekt.³⁷ Med andre ord er realskaden «selve skaden på en person eller ting».³⁸ Det kan dreie seg om for eksempel en person som blir påkjørt av en bil, et maleri som får tomatsuppe kastet på seg, en psykisk skade, osv. Dette er gjerne det som ville blitt omtalt som en skade i dagligtalen.

En slik faktisk negativ effekt er imidlertid ikke tilstrekkelig for erstatningsrelevant skade – i tillegg stilles enkelte normative krav. Det mest sentrale er at realskaden som klart utgangspunkt må ha medført et *økonomisk tap* for å være erstatningsrelevant.³⁹ Dette skal avgjøres ut fra en differansevurdering, der man sammenligner skadelidtes formuessituasjon i et tenkt tilfelle der det ansvarsbetingende forholdet ikke skjedde, med slik formuessituasjonen faktisk utviklet seg.⁴⁰

³⁷ Nygaard 2007, s. 59. Se også von Bar og Clive (red.) 2009, s. 550 og ABGB § 1293: «Damage means any type of detrimental effect».

³⁸ Lødrup 2009, s. 48. Lignende Strandberg 2005, s. 22.

³⁹ Jf. Hagstrøm, og Stenvik 2019, s. 52, Kjelland 2024, s. 3-4 og Nygaard 2007, s. 66.

⁴⁰ Jf. Rt. 2005 s. 65 *KILE-dommen* avsnitt 45-46.

Heller ikke dette er imidlertid tilstrekkelig, for i tillegg kreves at den skadede interessen som ledet til tap må ha *erstatningsrettslig vern*. Tidvis blir betegnelsen «rettsgoder» brukt om interesser som har erstatningsrettslig vern.⁴¹

At kravet til erstatningsrettslig vern knytter seg til den skadede *interessen*, fremgår av hvordan regelen er utlagt i rettspraksis, der spørsmålet er om den skadede «interessen fortjener rettsordenens beskyttelse».⁴² I forlengelsen av dette er det imidlertid naturlig å betrakte tap som rammer en vernet interesse for vernede tap, og *vice versa*.

I HR-2023-206 *Perpetuum* brukes de to begrepene også om hverandre. Høyesterett klarla at ulovligheten av anskaffelsen burde vurderes under erstatningsrettslig vern, ikke årsakssammenheng, og uttalte:

[...] *Betydningen av at det ville ha vært ulovlig å tildele kontrakten til Perpetuum, må etter mitt syn vurderes som et spørsmål om fortjenestetapet er erstatningsrettslig vernet.*

*Når det gjelder det generelle innholdet i kravet til erstatningsrettslig vern, viser jeg til HR-2017-2352-A avsnitt 36-37 hvor det påpekes at den overordnede problemstillingen er om interessen fortjener rettsordenens beskyttelse, og at dette beror på en bred helhetsvurdering.*⁴³ (mine uthevinger)

At Høyesterett ikke skiller klart mellom tapet og den skadede interessen kan skyldes at disse i mange tilfeller henger svært tett sammen – særlig når det gjelder rene formuestap. Illustrerende for den nære sammenhengen mellom tapet og interessen er også den tidligere formuleringen av vurderingstemaet: hvorvidt den skadede interessen «bør underkastes en vurdering med økonomiske mål».⁴⁴

En annen grunn til at begrepene lett flyter over i hverandre, er at begrepet «interesse» vanskelig lar seg generelt definere. Begrepet er nært knyttet til *rettigheter*, enten personlige eller rettigheter til ting. Det kan blant annet dreie seg om bruksinteressen og eierinteressen i formuesgoder.⁴⁵ Det kan også være den personlige integritet – både fysisk, psykisk og i videre forstand.

⁴¹ Jf. bl.a. Hagstrøm 1983, s. 46 og Monsen 2010a, s. 4.

⁴² HR-2023-206-A *Perpetuum* avsnitt 53 og HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* avsnitt 36.

⁴³ Dommens avsnitt 52-53.

⁴⁴ Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* på s. 206.

⁴⁵ Jf. Monsen 2010a, s. 11-12.

Interesser kan være økonomiske eller ikke-økonomiske. Økonomiske interesser er noe som har en objektiv pengeverdi, som for eksempel en forventning om – eller mulighet til – å tjene penger.⁴⁶ En ikke-økonomisk interesse er noe annet enn dette, med andre ord noe av ideell art, uten økonomisk verdi. Ofte vil én og samme realskade ramme både en økonomisk og en ikke-økonomisk interesse. I tillegg vil gjerne den skadede interessen ha både en økonomisk og en ikke-økonomisk side.

Hvilken av disse kategoriene den aktuelle interessen faller i, kan få betydning for spørsmålet om erstatningsrettslig vern. Også «kostnader til å reparere eller beskytte» interesser av ideell karakter kan erstattes dersom en «rettspolitisk vurdering» tilsier det.⁴⁷ Det skal imidlertid mer til for erstatning for skade på ideelle enn økonomiske interesser.

Illustrerende for dette, og sammenhengen mellom interesse og tap, er Rt. 1992 s. 1469 *Leiebildommen*. En bil ble påkjørt like før eieren skulle på ferie. Hun krevde erstatning for leiebilutgifter i perioden bilen var til reparasjon. Høyesterett slo på side 1473 fast at alternativ transport (leiebil) var dyrere enn kostandene ved bruk av bilen, og deretter:

Slik jeg ser det, vil det da oppstå et økonomisk tap, uavhengig av formålet med bilbruken. Jeg kan ikke se at slikt tap ikke har erstatningsrettslig vern etter skadeserstatningsloven § 4-1. Spørsmålet i saken er i hvilken utstrekning interessen i bilbruken er vernet ut over dette.

Den økonomiske bruksinteressen i å ha bil for å dekke eierens ordinære transportbehov, ble altså ansett som klart erstatningsrettslig vernet. Høyesterett kom *i tillegg* til at den ideelle interessen i å dra på ferie var vernet, ut fra sakens konkrete omstendigheter. Eieren kunne derfor få erstatning for leiebilutgiftene til å gjenopprette begge interessene.

3.3 Er erstatningsrettslig vern et selvstendig vilkår?

I juridisk litteratur er det tradisjonelt lagt til grunn tre vilkår for erstatning på ulovfestet grunnlag: (i) Skade/tap (ii) ansvarsgrunnlag og (iii) (adekvat) årsakssammenheng.⁴⁸ Jeg forstår «vilkår» som en angivelse av en eller flere betingelse(r) som må være til stede for at en rettsvirkning

⁴⁶ Jf. Monsen 2010a, s. 19.

⁴⁷ Rt. 2013 s. 116 *Fangstgropdommen*, avsnitt 50.

⁴⁸ Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 17, Kjelland 2024, s. 4, Nygaard 2007, s. 4-5 og Waldenstrøm og Fosse 2024, s. 19.

– i dette tilfellet erstatning – skal inntre.⁴⁹ I alminnelighet er det skadelidte som har bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt.⁵⁰

Det har tidvis vært uklarhet og uenighet i teorien om hvorvidt kravet til erstatningsrettslig vern konsumeres av de andre vilkårene, eller gjelder ved siden av disse.⁵¹ En rekke forfattere omtaler imidlertid erstatningsrettslig vern som noe som kommer *i tillegg til* de tre vilkårene nevnt over.⁵²

Usikkerheten på dette punktet har tilsynelatende blitt eliminert av Høyesterett. I HR-2023-206-A *Perpetuum* avsnitt 36 fremgår det:

Det kan [...] gjøres gjeldende krav på erstatning dersom det foreligger et ansvarsgrunnlag, et økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og det økonomiske tapet. I tillegg må det økonomiske tapet ha erstatningsrettslig vern, jf. HR-2017-2352-A [...]. (min utheving)

Høyesteretts uttalelser går klart i retning av at erstatningsrettslig vern er et *separat vilkår*.⁵³ At dette er et tilsiktet skille støttes av at erstatningsrettslig vern er et eget vilkår eller avgrensingskriterium i en rekke europeiske rettsordener.

Paragraf 823 i den tyske BGB oppstiller erstatningsplikt ved skade på definerte beskyttede interesser: Liv, fysisk integritet, helse, frihet, eiendom og andre lignende rettigheter. I tillegg er tillitten til finansinstitusjoner og den seksuelle integritet angitt som beskyttede interesser i henholdsvis §§ 824 og 825 BGB. Skade på en slik interesse anses som et inngangsvilkår for å idømme erstatning.⁵⁴

I svensk rett er den alminnelige culpa-regelen lovfestet, i skadeståndslagen 1 §. I tillegg er det utviklet en ulovfestet *normskyddslära*, som innebærer et krav om at den skadede interessen er beskyttet av erstatningsreglene.⁵⁵ Denne er et selvstendig avgrensingsgrunnlag, ved siden av adekvanskrevet.⁵⁶ Interessen må, i likhet med i Norge, «förtjäna rättsordningens skydd».⁵⁷

⁴⁹ Sml. Mæhle og Aarli 2022, s. 64-65 og Skoghøy 2023, s. 37.

⁵⁰ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 431-432.

⁵¹ Jf. Fredriksen og Strandberg 2018, s. 195 og Thorson 2011, s. 41-47, med videre henvisninger.

⁵² Se f.eks. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 53, Skjefstad 2018, s. 232 og Wilhelmsen og Hagland 2017, s. 63-64.

⁵³ Tilsvarende LH-2022-29550.

⁵⁴ van Dam 2013, s. 79-80.

⁵⁵ Jf. NJA 1976 s. 458 HD på s. 465 flg. og Prop. 1972:5 s. 159.

⁵⁶ Jf. Hellner og Radetzki 2021, s. 207 og SOU 1995:33 s. 383.

⁵⁷ Jf. NJA 2008 s. 861 HD.

Franske art. 1382 CC fastsetter at erstatning kan gis for skade («dommage»), men definerer ikke begrepet nærmere. I likhet med i Norge har det imidlertid utviklet seg en lære om vernede interesser gjennom domstolene, som sjelden settes på spissen.⁵⁸ Vernet interesse er vanligvis ikke en problemstilling som reises i angloamerikansk erstatningsrett, som systematisk er annerledes bygget opp en kontinentaleuropeisk og nordisk erstatningsrett.⁵⁹

Tilnærmingen i modellovene minner om den tyske.⁶⁰ PETL baserer seg på en «basic norm», i art. 1:101 om at person A må kompensere skade på person B som er «legally attributed» til person A. Art. 2:101 oppstiller betingelsen «Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest», og et hierarki av slike. Dette illustrerer også forholdet mellom tap og interesser beskrevet i punkt 3.2. DCFR.VI oppstiller en lignende «basic norm» som PETL, i 1:101, med et krav om «legally relevant damage». Betingelsene for dette fremgår av DCFR.VI – 2:101, og inneholder elementer av det vi i norsk rett betegner som vernet interesse.⁶¹

At erstatningsrettslig vern er et eget vilkår, harmonerer altså med europeisk rett. I lys av dette fremstår Høyesteretts uttalelse i *Perpetuum* overveid og tilsiktet. At realskaden har rammet en erstatningsrettslig vernet interesse er følgelig et selvstendig vilkår for erstatningsansvar.

Samtidig kan det være nærliggende å systematisk behandle vernet interesse som en del av vilkåret om skade, slik blant annet PETL art. 2:101 og DCFR.VI – 2:101 gjør. Dette er særlig fordi kravet til vernet interesse tidvis henger svært tett sammen med økonomisk tap. Som det fremgår av det foregående, er det imidlertid liten praktisk forskjell på om man ser erstatningsrettslig vern som et fjerde vilkår eller som en del av skadevilkåret. Under alle omstendigheter dreier det seg om en egen betingelse som må være oppfylt for å kunne gi erstatning.

3.4 «Kronologi»

Enkelte forfattere har tatt til orde for at spørsmålet om den aktuelle skadede interessen overhode nyter erstatningsrettslig vern må utgjøre startpunktet for erstatningsdrøftelsen.⁶² Dette er også

⁵⁸ Jf. van Dam 2013, s. 169 og von Bar 2009 (red.), s. 316 og 355.

⁵⁹ Jf. Infantino 2023, s. 47 og van Dam 2013, s. 168.

⁶⁰ Jf. Infantino 2023, s. 44.

⁶¹ Nærmere i 5.3.

⁶² Se f.eks. Hjelmeng 2007, s. 24–25, Kjelland 2024, s. 15 og Wilhelmsen og Hagland 2017, s. 59.

ordningen i tysk rett og i PETL, men ikke i blant annet fransk rett.⁶³ Norsk teori er heller ikke samstemt. Hagstrøm og Stenvik skriver for eksempel:

[I] tilfelle hvor det vil virke støtende å pålegge ansvar, til tross for at de alminnelige erstatningsvilkår er oppfylt, må det være rom for å frifinne skadevolderen, enten etter en prinsipiell vurdering av om interessen fortjener rettsordnens beskyttelse, eller på grunnlag av en konkret rimelighetsvurdering etter lempingsregelen [...].⁶⁴

Denne innfallsvinkelen tilsier at man først vurderer kravet om vernet interesse *etter* at det er konstatert at det foreligger et økonomisk tap som står i adekvat årsakssammenheng med et ansvarsgrunnlag for en realskade. Som vist over, var det også slik Høyesterett tilnærmet seg problemstillingen i HR-2023-206-A *Perpetuum*.

Rettsteknisk er dette en hensiktsmessig fremgangsmåte. Vilkåret vernet interesse settes svært sjeldent på spissen. Og når det gjør det, er det nettopp fordi det i den konkrete saken er det eneste hinderet for å tilkjenne erstatning. Vilkåret har på denne måten til felles med lempingsregelen at det fungerer som en «sikkerhetsventil» for å unngå at det gis erstatning i uønskede tilfeller. Lempingsregelen er imidlertid fokusert på *konkret rimelighet* overfor skadevolder, mens interessevernkravet er mer prinsipielt anlagt basert på hvilke interesser samfunnet ønsker å beskytte.⁶⁵

Jeg anser det derfor mest nærliggende at vilkåret vernet interesse kommer inn som et sluttpunkt i vurderingen, *etter* det er konstatert at det foreligger et økonomisk tap som står i årsakssammenheng med et ansvarsgrunnlag.

3.5 Utfordringene med å identifisere den skadede interessen

Før man kan vurdere *om* en interesse har erstatningsrettslig vern, må man ta stilling til *hvilken* interesse som har blitt skadet. Ettersom det gjelder et materielt rettsspørsmål, er ikke domstolene bundet av partenes identifisering av interessen.⁶⁶ Hvordan domstolene velger å tolke saken, kan få stor betydning. For det første er det klart at selv om norsk rett ikke har noe formalisert

⁶³ EGTL 2005, s. 25 og Infantino 2023, s. 45.

⁶⁴ Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 53.

⁶⁵ Nærmere i 6.2.2 og 7.

⁶⁶ Jf. Backer 2020, s. 446.

hierarki av interesser slik som i PETL art. 2:102,⁶⁷ settes enkelte interesser og verdier, slik som liv og helse, høyere enn andre – slik som eiendomsinteresser. For det andre kan det være viktig, som påpekt i punkt 3.2, om interessen defineres som økonomisk eller ikke-økonomisk. For det tredje vil angivelsen av hvilken interesse som er skadet kunne si noe om i hvilken grad spørsmålet allerede er løst i rettspraksis og andre kilder. Det kan også ha en viss retorisk effekt.

Forskjellen mellom argumentasjonen hos flertallet og mindretallet i Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen* illustrerer hvordan ulik tolkning av hvilke interesser som er skadet, kan lede til ulike resultat. Flertallet formulerte det sentrale spørsmålet som hvorvidt «psykiske skader med en så nær tilknytning til fødselen av et barn har erstatningsrettslig vern».⁶⁸ Mindretallet, derimot, fant det «avgjørende at det i vår sak [...] kreves erstatning for mors psykiske skade, ikke for utgifter til oppfostring av et uønsket barn».⁶⁹ Mindretallet identifiserte altså en annen skadet interesse enn flertallet, og kom til et annet resultat. I Europa har det variert hva slags interesse som anses skadet i slike tilfeller («wrongful birth»), men de fleste rettsordener anser i dag dette som skade på morens liv og privatliv.⁷⁰

Også Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* kunne vært definert som skade på ulike interesser. Høyesterett konsentrerte seg om at det gjaldt et «uønsket svangerskap», og konstaterte at denne interessen ikke burde bli undergitt «vurdering med økonomiske mål».⁷¹ Fokuset kunne imidlertid også blitt lagt på inngrepet i farens personlige integritet og mulighet til å planlegge sitt liv, eller på økte utgifter og reduserte muligheter for fremtidig inntjening. Om det ikke hadde endret resultatet i saken, ville dette i det minste kunne hatt betydning for overføringsverdien til senere saker. Italienske *Corte Suprema di Cassazione* har for eksempel gått fra å anse tap ved mislykket sterilisering som ikke erstatningsrelevant, til å anse slike som skade på forelderens privatliv og selvbestemmelse.⁷² Tyske *Bundesgerichtshof* har ansett slike tap som skade på forelderens helse.⁷³

Allerede ved formuleringen av problemstillingen må altså dommeren ta valg som kan ha stor betydning for resultatet i saken. Dette inkluderer *hvilken* interesse som anses skadet, men også *hvor snevert* denne defineres. Skal man for eksempel vurdere om «mulighetene til

⁶⁷ Se nærmere i punkt 5.3.

⁶⁸ Dommens avsnitt 36.

⁶⁹ Dommens avsnitt 48.

⁷⁰ Jf. Infantino 2023, s. 48 og von Bar 2009 (red.), s. 351-353.

⁷¹ Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* på s. 207.

⁷² Cass. 6464/1994, sml. Cass. 24109/2013.

⁷³ BGH NJW 2008, 2846.

familieplanlegging», «mors helseskade», «tapt fremtidig inntjening» eller «fødselen av et funksjonshemmet barn» har vern i et tilfelle som *Fosterdiagnostikkdommen*? Og om vi tenker oss at et sykehus mister eller ødelegger frosne egg, embryoer eller sædceller – er den skadede interessen eierens eiendomsrett, privatliv, reproduksjonsmulighet, eller et ufødt liv?⁷⁴

Disse spørsmålene finnes det svært lite veiledning for. Derfor kan det være nyttig med en erkjennelse av at allerede denne vurderingen krever normative valg fra dommerens side. Rettsikkerhets- og demokratihensyn tilsier at slike valg bør gjøres åpent og etterprøvbart – selv der valget langt på vei er overgitt til dommerens skjønn. I tillegg bør vurderingen av hvorvidt den identifiserte interessen har vern, vektlegge ytre konstaterbare forhold så vidt mulig. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 5.

⁷⁴ I tysk rett er tap av frosset sperm ansett som skade på eierens privatliv, jf. BGH NJW 1994, 127. I *Parrillo v. Italy* [GC], avsnitt 215, la EMD til grunn at embryoer ikke er «eiendom» etter EMK P1-1.

4 Har økonomiske interesser som utgangspunkt erstatningsrettslig vern?

4.1 Innledning

Inngangen til rettsspørsmål kan være viktig for resultatet. Sentralt for anvendelsen av vilkåret erstatningsrettslig vern er om det kreves sterkere grunner for å lande på den ene eller andre konklusjonen. Spørsmålet i dette kapitlet er derfor om det gjelder et alminnelig utgangspunkt om at økonomiske interesser er erstatningsrettslig vernet mot integritetskrenkelser. Dette ville innebære at det å ikke anerkjenne vern ville være et unntak fra en «hovedregel om vern». Der- som det kan oppstilles en slik hovedregel, blir konsekvensen at det kreves en overvekt av grunner for ikke å anerkjenne en interesse som vernet.⁷⁵

I motsatt fall gjelder det ingen presumpsjon den ene eller andre veien, slik at vurderingen er «fri», basert på relevante rettskilder. At det skulle gjelder en presumpsjon *mot* vern, gir imidlertid svært lite mening, ettersom erstatningsrettslig vern anerkjennes i de aller fleste saker uten at det i det hele tatt nevnes eksplisitt. Selv ikke for rene formuestap gjelder det et utgangspunkt om «ikke-vern» i norsk rett.⁷⁶

4.2 Skadeserstatningslovens regulering av spørsmålet

Et første spørsmål er om det fremgår et utgangspunkt om erstatningsrettslig vern av lovgivningen, som domstolenes anvendelse av vilkåret må respektere. Den alminnelige loven om erstatningsansvar, skadeserstatningsloven, får anvendelse med mindre noe annet er regulert i særlovgivning.⁷⁷ Samtidig er loven fragmentarisk, og regulerer kun enkelte sider av erstatningsspørsmålet. Den inneholder for eksempel ingen generell angivelse av vilkårene for erstatningsansvar, men er særlig konsentrert rundt regler om utmåling av erstatningen og bortfall gjennom lemping og medvirkning.

⁷⁵ Jf. Skoghøy 2023, s. 283.

⁷⁶ Jf. Thorson 2011, s. 321.

⁷⁷ HR-2022-2068-A *Ferdigplen*, avsnitt 68.

Skadeserstatningsloven § 3-1 første ledd lyder:

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

Paragraf 4-1 lyder:

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

I sin gjennomgang av Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen* peker Tande på at skl. § 3-1 gir et «naturlig utgangspunkt» i saker om personskade.⁷⁸ Han lander på konklusjonen at å nekte erstatning i et tilfelle som *Fosterdiagnostikkdommen* krever «særskilt begrunnelse».⁷⁹ Eidissen drøfter Høyesteretts fremgangsmåte i HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, og synes å mene at det for personskader er riktig å ta utgangspunkt i regelen i skl. § 3-1, slik mindretallet gjorde. Samtidig ser han det slik at utgangspunktet, og terskelen for unntak, nok blir den samme enten man tar utgangspunkt i § 3-1 eller i alminnelige erstatningsprinsipper.⁸⁰

Ordlyden i bestemmelsene kan tolkes slik at erstatningen skal dekke skadelidtes fulle og hele økonomiske tap, og at en konklusjon om at (deler av) tapet ikke skal anses for vernet, er et unntak fra dette. Imidlertid forutsetter en dom på «erstatning» at vilkårene for erstatning, inkludert vernet interesse, som er utviklet i rettspraksis, er oppfylt. Etter forarbeidene gir bestemmelsene uttrykk for at «det som utgangspunkt bør gis full erstatning».⁸¹ Dette knytter seg imidlertid til fradrag for trygd og andre ytelser – ikke hvilke interesser som er vernet. Det er også lagt til grunn i teorien at prinsippet om full erstatning er et rettslig, ikke økonomisk, begrep.⁸²

Slik jeg ser det er det derfor mest nærliggende å tolke ordlyden i §§ 3-1 og 4-1 slik at man først foretar vurderingen av om det er grunnlag for erstatning, herunder om interessen er vernet, og deretter – ved utmålingsstadiet – ser hen til størrelsen på tapet.⁸³ Her skal skadelidte få hele sitt *vernede* tap dekket, på samme måte som vedkommende for eksempel kun skal få erstatning for den delen som står i adekvat årsakssammenheng med ansvarsgrunnlaget.

⁷⁸ Tande 2016, s. 46.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Eidissen 2019, s. 136.

⁸¹ Ot.prp. nr.4 (1972-1973) s. 33-38.

⁸² Kjelland 2024, s. 312.

⁸³ Sml. Skjefstad 2018, s. 232 og Ørjasæter og Bergsjø 2018, s. 333.

Ordlyden i de to bestemmelsene, særlig lest i lys av overskriften i § 4-1 («erstatningsutmålingen»), tilsier ikke mer enn at bestemmelsene gir anvisning på hvordan et eventuelt erstatningsansvar skal utmåles, altså etter man har kommet til at et slikt foreligger.⁸⁴ Et utgangspunkt om erstatningsvern var ikke identifisert i rettspraksis før skadeserstatningsloven ble innført. Ettersom skadeserstatningsloven i stor grad var en kodifisering av ulovfestet rett, ville det være unaturlig om §§ 3-1 og 4-1 innførte et slikt utgangspunkt uten at det ble kommentert av lovgiver.

Å si at det følger av ordlyden i skadeserstatningsloven at det kreves en særlig begrunnelse for unntak fra erstatningsplikt er i beste fall å legge ordlyden på strekk.

4.3 Høyesteretts tilnærming

Heller ikke høyesterettspraksis støtter at det gjelder et utgangspunkt om erstatningsrettslig vern mot integritetskrenkelser. I HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* hadde flertallet følgende inngang:

*Som fremhevet i steriliseringsdommen, er spørsmålet altså ikke om det er grunner til å gjøre unntak fra vern. Det gjelder selv om erstatningsplikten følger av bestemmelser i loven.*⁸⁵

Mindretallet la imidlertid til grunn det motsatte, nemlig at utgangspunktet:

*[...] følger av skadeserstatningsloven § 3-1, hvor det fremgår at erstatning for skade på person blant annet «skal dekke lidt skade» og tap i fremtidig erverv. For meg er derfor utgangspunktet dette: Det følger av loven at den personska-delidtes individuelle ervervstap har erstatningsrettslig vern.*⁸⁶

I avsnitt 67 la annenvoterende videre til grunn at «det må oppstilles et unntak fra § 3-1 dersom kvinnene ikke skal få sine tap erstattet» og at et slikt unntak «krever en særskilt begrunnelse».

Annenvoterende peker på at i de fleste integritetskrenkelsessaker blir resultatet at tapet har erstatningsrettslig vern. Det er nok treffende,⁸⁷ men at spørsmålet sjelden kommer på spissen betyr ikke at det gjelder et rettslig utgangspunkt om vern. At vern blir konklusjonen i de fleste

⁸⁴ Engstrøm (2010, s. 97) omtaler skl. § 3-1 som en utmålingsbestemmelse.

⁸⁵ Dommens avsnitt 34.

⁸⁶ Dommens avsnitt 66.

⁸⁷ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 53 og Wilhelmssen og Hagland 2017, s. 59.

saker, kan like gjerne skyldes at faktum i de fleste saker ikke gir noen grunn til å problematisere dette.

Som vist er ikke mindretallets tolkning av skl. § 3-1 den mest naturlige. Som fremholdt av flertallet, har konklusjonen heller ikke støtte i annen høyesterettspraksis. For eksempel i Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen*, var det også anført at erstatningsvernet fulgte av skadeserstatningsloven. I den enstemmige høyesterettsdommen fremgår det imidlertid, på side 206:

Skadeserstatningsloven løser ikke alle spørsmål knyttet til hvilke tap som er erstatningsrettslig vernet. Tap av den art saken gjelder, er ikke omtalt i lovforarbeidene. Spørsmålet om erstatning må avgjøres uavhengig av loven. (Min utheving).

Spørsmålet ble ikke drøftet i Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen* eller HR-2023-206-A *Perpetuum*, men dommene gir ikke inntrykk av at det kreves sterkere grunner for den ene eller andre konklusjonen.

Hverken skadeserstatningslovens ordlyd eller høyesterettspraksis gir følgelig uttrykk for et utgangspunkt om at interesser har erstatningsrettslig vern.

Dersom det skulle gjelde et utgangspunkt om vern hadde det også vært naturlig å oppstille en terskel for å gjøre unntak fra dette utgangspunktet. Angivelse av en terskel er imidlertid vanskelig å spore i høyesterettspraksis – selv hos mindretallet i *Prostitusjonsinntektsdommen* som krevde en «særskilt begrunnelse» for ikke-vern.⁸⁸ Rent språklig er ikke et krav om en særskilt begrunnelse noe mer enn en tilkjenneivelse av at domstolene må vise hvorfor de mener at et utgangspunkt ikke kommer til anvendelse. Dette er noe annet enn en terskel som må møtes for å lande på en annen konklusjon enn utgangspunktet. Noen nærmere angivelse av hvor en slik terskel skulle gå er heller ikke gitt hverken i lovgivning, forarbeider eller rettspraksis. Som påpekt av Skjefstad, kan også det å snakke om «terskler» for å fravike alminnelige «utgangspunkter», være lite treffende i erstatningsrettens helhetsvurderinger.⁸⁹

⁸⁸ HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 67.

⁸⁹ Skjefstad 2018, s. 236.

4.4 Oppstiller den menneskerettslige eiendomsretten et utgangspunkt om vern?

Et siste spørsmål i denne forbindelse er om det menneskerettslige vernet av eiendomsretten får betydning for utgangspunktet til vurderingen.⁹⁰ Eiendomsretten er vernet i Grl. § 105 og EMK tilleggsprotokoll 1, artikkel 1 («P1-1»). Grl. § 105 og norsk rettspraksis gir ikke veiledning for problemstillingen. Bestemmelsen må derfor tolkes i lys av den parallelle bestemmelsen P1-1.⁹¹

EMK P1-1 beskytter «existing possession», og fremtidig inntekt er derfor kun beskyttet dersom den allerede er opptjent eller «definitely payable».⁹² Bestemmelsen «does not create a right to acquire property».⁹³ I tillegg vernes imidlertid «legitimate expectations», altså berettigede forventninger, om å få eiendom. Slike foreligger «if there is a sufficient basis for the interest in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming its existence».⁹⁴ Man kan ikke ha en berettiget forventning etter P1-1 dersom man baserer seg på en uavklart tolkning av nasjonal rett.⁹⁵

Hvorvidt P1-1 kommer til anvendelse for erstatningsinteresser avhenger altså langt på vei av om interessen er vernet i intern, nasjonal erstatningsrett. Det menneskerettslige vernet av eiendomsretten legger da ikke føringer for hvilken konklusjon nasjonale myndigheter lander på. Illustrerende er *N.M. and Others v. France*. Saksforholdet ligner på Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen*. EMD fant at klagernes erstatningskrav for oppdragelseskostnader var vernet i nasjonal rett og derfor «eiendom» under P1-1, men at nasjonale domstolers anvendelse av nasjonal lov utgjorde et uproporsjonalt inngrep i eiendomsretten.⁹⁶ Konvensjonsforpliktelsen er altså ikke å verne enkelte interesser, men å tilstrekkelig beskytte vernede interesser mot uberettigede inngrep.

Følgelig er det svært tvilsomt om P1-1 verner berettigede forventninger eller fremtidige inntekter slik at det tilsier at interesser som utgangspunkt må være erstatningsrettslig vernet. Eidissen påpeker at et tilfelle som *Prostitusjonsinntektsdommen* er «i beste fall i ytterkanten av vernet

⁹⁰ Problemstillingen løftes i Jerkø, 2020. Jerkø mener det er usikkert om eiendomsretten får betydning.

⁹¹ Jf. HR-2016-304-S, avsnitt 26.

⁹² Jf. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], avsnitt 64 og *Kopecký v. Slovakia* [GC], avsnitt 35.

⁹³ Jf. *Bélané Nagy v. Hungary* [GC], avsnitt 75.

⁹⁴ Jf. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], avsnitt 65 og *Kopecký v. Slovakia* [GC], avsnitt 52.

⁹⁵ Jf. *Bélané Nagy v. Hungary* [GC], avsnitt 75 og *Radomilja a.O. v. Croatia* [GC], avsnitt 149.

⁹⁶ *N.M. a.O. v. France*, avsnitt 56-57 og 62-63.

etter EMK P1-1». ⁹⁷ Skoghøy mener at spørsmålet om inntektene i den saken var vernet av P1-1 er en «helt meningsløs problemstilling». ⁹⁸

I sine *egne* vurderinger av om det bør tilkjennes erstatning fra staten ved konvensjonskrenkelse, etter EMK art. 41, legger EMD til grunn et bredt begrep om hva som er «legitime» interesser. ⁹⁹ Samtidig har EMD aldri overprøvd en nasjonal domstol sin vurdering av om en interesse har erstatningsrettslig vern. ¹⁰⁰ Ettersom EMD er underlagt et subsidiaritetsprinsipp, er dette naturlig. ¹⁰¹ Det ville være vanskelig å forene med EMDs tilsynsrolle, jf. EMK art. 19, om EMD skulle overprøve slike svært komplekse samfunnsmessige vurderinger som nasjonale domstoler må gjøre for å avklare om en interesse har erstatningsrettslig vern. ¹⁰²

Dersom den skadede interessen er beskyttet av en menneskerettsnorm, er dette imidlertid et tydelig signal om at rettsordenen generelt legger opp til å verne den. Menneskerettighetene kan derfor få betydning som et *moment* i vurderingen. ¹⁰³ I tillegg oppstiller retten til rettferdig rettergang prosessuelle krav til fremgangsmåten. ¹⁰⁴

4.5 Oppsummering og konklusjon

Rettskildene tilsier at det ikke gjelder et utgangspunkt om at interesser er erstatningsrettslig vernet mot integritetskrenkelser i norsk rett. Det fremgår ikke noe slikt utgangspunkt av ordlyden eller forarbeidene til skl. §§ 3-1 og 4-1. Høyesterett har heller ikke anerkjent et slikt utgangspunkt. Det menneskerettslige eiendomsrettsvernet gir neppe et sentralt bidrag til spørsmålet.

I de aller fleste tilfeller vil det gjøre seg gjeldende gode grunner til å anerkjenne vern, uten at det gjør seg gjeldende tilstrekkelige grunner på andre siden. Slike gode grunner kan være tradisjon, sosiale forhold, likebehandling, osv. Selv om det ikke oppstilles noen «terskel» for å

⁹⁷ Eidissen 2019, s. 143. Han påpeker samtidig at dersom vernet *blir* utløst, vil det være vanskelig for myndighetene å vise at det inngrepet han mener det er å ikke tilkjenne erstatning, er forholdsmessig når det er basert på en så bred skjønnsmessig vurdering.

⁹⁸ Skoghøy 2023, s. 263 (petit).

⁹⁹ Somers 2018, s. 160.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Subsidiaritetsprinsippet er lagt til grunn i EMDs rettspraksis, og fremgår av siste avsnitt i fortalen til EMK.

¹⁰² Sml. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], avsnitt 83 og *Radomilja a.O. v. Croatia* [GC], avsnitt 150.

¹⁰³ Se punkt 5.4.3.

¹⁰⁴ Se punkt 5.2.

gjøre «unntak» fra et «utgangspunkt», blir derfor konklusjonen i de aller fleste saker om integritetskrenkelser at den skadede interessen har erstatningsrettslig vern.¹⁰⁵

Det finnes imidlertid grensetilfeller der erstatningsrettslig vern settes på spissen, og krever nærmere vurdering. Spørsmålet i neste kapittel er hvilke retningslinjer og rammer som gjelder for disse vurderingene, og hvilke momenter som kan inngå.

¹⁰⁵ Jf. Hagland 2018, s. 80, Hagstrøm og Stenvik 2019 s. 53 og Eidissen 2019 s. 141-142.

5 Retningslinjer og rammer for vurderingen

5.1 Innledning

Så langt har fremstillingen vist at erstatningsrettslig vern er et eget vilkår for erstatning, og at en konklusjon om vern eller ikke-vern ikke krever fravikelse av et utgangspunkt. Vi har også sett at hvorvidt en økonomisk interesse har erstatningsrettslig vern mot integritetskrenkninger beror på om den «fortjener rettsordenens beskyttelse». ¹⁰⁶ Dette avgjøres etter en «bred helhetsvurdering» med «en konkret bedømmelse av hensynet til de skadelidtes og samfunnets interesser vurdert generelt». ¹⁰⁷ Høyesterett har tidligere omtalt dette som et «verdivalg». ¹⁰⁸

Vurderingstemaet er vidt. Høyesterett har ikke positivt angitt hvilke momenter som er relevante i vurderingen av om en interesse har erstatningsrettslig vern. Samtidig virker for eksempel flertallet og mindretallet i *Prostitusjonsinntektsdommen* å være enige om hvilke momenter som var relevante i den saken, men veier disse ulikt og lander derfor på ulike resultater. ¹⁰⁹

Vurderingen har likhetstrekk med erstatningsrettslig vern for ideelle interesser, som «beror på en rettspolitisk vurdering basert på allmenne verdioppfatninger i samfunnet». ¹¹⁰ Ved skade på økonomiske interesser har Høyesterett ikke vært like tydelig på at det erstatningsrettslige vernet beror på en *rettspolitisk* vurdering. Rekkevidden av denne forskjellen er imidlertid uklar. Det er uansett slik, ut fra rettssikkerhets- og demokratihensyn, at erstatningsrettslig vern ikke kan være en vurdering som overlates til dommerens egne oppfatninger av hva som er ønskelig eller moralsk riktig i den enkelte sak.

Bevissthet rundt rammene for vurderingen av erstatningsrettslig vern kan styrke både forutberegneligheten og legitimiteten i slike avgjørelser. I dette kapitlet vil jeg derfor peke på enkelte momenter og retningslinjer for vurderingen som fremgår av rettskildene – særlig Høyesteretts

¹⁰⁶ Jf. HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 36 og HR-2023-206-A *Perpetuum*, avsnitt 53.

¹⁰⁷ Jf. HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 37.

¹⁰⁸ Jf. Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* på s. 207 og Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen*, avsnitt 30.

¹⁰⁹ Jf. Eidissen 2019, s. 135-136 og Hagland 2018, s. 88.

¹¹⁰ Jf. Rt. 2013 s. 116 *Fangstgropdommen*, avsnitt 50.

anvendelse av vilkåret. Listen tar ikke sikte på å være uttømmende – etter omstendighetene kan andre momenter enn de som er nevnt her gjøre seg gjeldende.¹¹¹

5.2 Vern mot vilkårlighet

Når domstolene skal ta stilling til hvorvidt en interesse nyter erstatningsrettslig vern, vil tolkningsrommet være avgrenset av vernet mot vilkårlighet som vi finner i retten til en rettferdig rettergang, kodifisert i Grl. § 95 og EMK art. 6. Denne retten knytter seg til «substantive rights» som fremgår av nasjonal rett for øvrig.¹¹² At en rettsposisjon ikke er vernet etter nasjonal rett, kan derfor ikke i seg selv utgjøre en krenkelse av retten til rettferdig rettergang. Samtidig har EMD understreket at:

*Even in the context of interpreting and applying domestic law, where the Court leaves the national authorities very wide discretion, it always does so, expressly or implicitly, subject to a prohibition of arbitrariness.*¹¹³

Derfor, om skadelidte har en «arguable» påstand om erstatning, og beslutningsprosessen som konkluderer med at interessen ikke er erstatningsrettslig vernet er *vilkårlig*, vil dette være i strid med EMK art. 6.¹¹⁴ Dette taler for at vurderingen av erstatningsrettslig vern så langt som mulig baseres på objektiviserte kriterier og en etterprøvbar fremgangsmåte. I tillegg må dommeren, så langt det lar seg gjøre, begrunne de verdivurderingene og interesseavveiningene hun foretar.

5.3 Behovet for å legge vekt på objektive og ytre konstaterbare forhold

Hensynet til forutberegnelighet tilsier at vurderingen av om en interesse fortjener vern bør være så vidt mulig *objektivisert*.¹¹⁵ Dette bidrar til at dommerens egne verdioppfatninger spiller en så liten rolle som mulig i vurderingen, og at de valgene som må gjøres blir forklart. Ett virkemiddel for dette er å legge vekt på objektive og ytre konstaterbare forhold. Som jeg kommer tilbake til i 5.4, tilsier dette at det bør legges betydelig vekt på verdivalg som har kommet positivt til uttrykk i lovgivning eller forarbeider. Der slike momenter ikke løser spørsmålet, kan

¹¹¹ Kjelland 2024 lister opp relevante momenter ved vern av *rene formuestap*, se s. 295–296. Listen er ikke nødvendigvis overførbar til integritetskrenkelser, men enkelte momenter vil være like.

¹¹² Jf. *Grzęda v. Poland* [GC], avsnitt 258.

¹¹³ *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC], avsnitt 147.

¹¹⁴ Sml. *Grzęda v. Poland* [GC], avsnitt 257.

¹¹⁵ Sml. Monsen 2010a, s. 34, ifm. ideelle interesser.

de likevel bidra til å synliggjøre de avveiningene som gjøres – noe som også styrker avgjørelsenes legitimitet.

Modellovene knytter lignende vurderinger mot objektive og ytre konstaterbare forhold, og anerkjenner samtidig at det kan måtte foretas vurderinger der slike ikke gir svaret. PETL art. 2:102 setter opp ulike kategorier av «protected interests». Bestemmelsen angir et hierarki av interesser, der de øverste er liv, fysisk og psykisk integritet og frihet, deretter eiendomsrettigheter, og så rene formuestap. DCFR.VI angir i 2:101 (1) (a) enkelte skadetyper som uten videre er «legally relevant». Dette inkluderer blant annet personskade, skade på «dignity, liberty and privacy» og «infringement of property or lawful possession».¹¹⁶ I tillegg kan interessen være «legally relevant» om den gjelder skade på en rettighet anerkjent i lovgivningen eller en «interest worthy of legal protection».¹¹⁷ I disse tilfellene må det også være «fair and reasonable» med erstatning, tatt hensyn til blant annet «public policy».¹¹⁸ Også DCFR.VI bygger på erkjennelsen at europeiske rettsordener setter enkelte verdier høyere enn andre, selv om dette ikke er kommet eksplisitt til uttrykk.¹¹⁹

Begge modellovene åpner altså for at det må tas hensyn til både individuelle og samfunnsmessige hensyn, på en måte som minner om den regelen Høyesterett har oppstilt. Både i norsk rett og i modellovene er det snakk om en bred helhetsvurdering der svært mange reelle hensyn etter omstendighetene kan gjøre seg gjeldende.

Reglene i DCFR.VI er en hybrid mellom anglo-amerikansk retts system med spesifikke «torts» (typetilfeller) det kan kreves erstatning for, og kontinental (og nordisk) retts generelle regel om erstatning for skade på andre.¹²⁰ PETL art. 2:103 ligner mest på måten erstatningsrettslig vern er blitt håndtert i norsk rett, og inneholder en avgrensning mot «illegitimate» interesser som ikke gjenfinnes i DCFR.VI. I PETL-kommentaren er «illegitimate» interesser beskrevet som interesser som «do not deserve the protection of the law».¹²¹ Dette inkluderer inntekter fra ulovlig virksomhet.¹²²

¹¹⁶ DCFR.VI – 2:202 til 2:211.

¹¹⁷ DCFR.VI – 2:101 (1) bokstav b og c.

¹¹⁸ DCFR.VI – 2:101 (3) og PETL art. 2:102 (6).

¹¹⁹ Jf. von Bar (red.) 2009, s. 235.

¹²⁰ Jf. Blackie 2009, s. 222 og von Bar (red.) 2009, s. 249.

¹²¹ EGTL 2005, s. 35.

¹²² EGTL 2005, s. 27.

Modellovene legger på hver sin måte opp til et hierarki mellom interesser, der de som har kommet til uttrykk i lovgivning eller berører personlige rettigheter er de viktigste. Dette hierarkiet er imidlertid ikke absolutt.¹²³ Særlig PETL gjør det tydelig at det kan måtte foretas konkrete vurderinger av hva som fortjener rettsordenens beskyttelse – som i stor grad er overlatt til domstolene.¹²⁴ Det varierer betydelig hvordan lignende vurderinger er regulert i Europa. Modellovene gir imidlertid uttrykk for at domstolenes valg om hvilke interesser erstatningsretten skal beskytte kan og bør informeres av objektive uttrykk for prioriteringer gjort av lovgiver. Også uten et formalisert hierarki kan bevissthet rundt hvilke verdier og interesser samfunnet setter høyere enn andre være nyttig i vurderingen.

Behovet for objektiviserte vurderinger er også påpekt i norsk teori. Tande peker for eksempel på «verdivalgene» Høyesterett gjorde i Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* og Rt. 2013 s. 1689 *Fostervannsdagnostikkdommen*, og reiser spørsmålet om hvorvidt Høyesterett «skal stå såpass fritt til å vektlegge moralsk pregede vurderinger på bekostning av etablerte grunnleggende erstatningsrettslige regler».¹²⁵ Uttalelsene må sees i lys av at Tande mener skl. § 3-1 gir uttrykk for et særlig sterkt vern for personskader. Dette kommer jeg tilbake til i 5.4.2.

5.4 Interesser som er anerkjent i lovgivningen

5.4.1 Lovgivers verdisyn som ramme for vurderingen

Vurderingen av erstatningsrettslig vern handler, som vist, om hvilke interesser samfunnet anser som legitime. Dette er en størrelse som er vanskelig å avdekke. I tillegg kan det skifte raskt hvilke moraloppfatninger som er utbredt – uten at dette har den fastheten som skal til for å danne ny rett. I juridisk teori er det bredt lagt til grunn at det generelt skal mye til for at rettstanker i samfunnet i seg selv skal få gjennomslag i rettsspørsmål.¹²⁶

Systemet er lagt opp slik at «Folket utøver den lovgivende makt ved Stortinget», jf. Grl. § 49. Utgangspunktet for rettsanvendelsen er derfor kilder som bygger på lovgivningskompetansen

¹²³ Jf. Blackie 2009, s. 228 og EGTL 2005, s. 31.

¹²⁴ EGTL 2005, s. 35-36.

¹²⁵ Tande 2016, s. 56. Hagstrøm og Stenvik (2019, s. 55) omtaler dette som et «viktig spørsmål».

¹²⁶ Jf. Boe 2021, s. 566-568, med videre henvisninger.

til Stortinget, og følgelig er direkte demokratisk forankret.¹²⁷ Dette omfatter lovgivning (inkludert Grunnloven) og forarbeider til lovgivning.¹²⁸ Å fremheve slike kilder i argumentasjonen bidrar også til at vurderingen blir mest mulig forutberegnelig og etterprøvable.

Høyesterett har fremhevet behovet for å integrere lovgivers verdisyn i domstolenes vurderinger. I HR-2022-731-A unnlot Høyesterett å utmåle straff til en rusavhengig person som var tiltalt for narkotikabesittelse, på bakgrunn av at Stortinget hadde gitt signaler om en «rusreform». I avsnitt 43 fremgår det:

*Synet på hva som er en riktig straff, er preget av allmenne retts- og verdioppfatninger i samfunnet og vil kunne endre seg over tid. Verdisyn som er uttalt av Stortinget, må anses som et autoritativt uttrykk for den alminnelige rettsfølelsen.*¹²⁹

Domstolene står generelt friere i vurderinger innen erstatningsretten, hvor reglene stort sett er domstolsskapt, enn innenfor strafferetten. Maktfordelingsprinsippet og rettssikkerhetshensyn tilsier imidlertid at rettsanvendere må respektere lovgivers valg og avveininger, også i retts spørsmål som ikke er regulert i lovgivning.

Dette innebærer at dersom en interesse er anerkjent i lovgivningen eller forarbeidene, er det i utgangspunktet ikke rom for en vurdering av hvorvidt den fortjener rettsordenens beskyttelse fra dommers side. Hagstrøm og Stenvik legger derfor generelt til grunn at «vilkåret om interessevern er oppfylt dersom den skadde interessen er anerkjent i lovgivningen eller anerkjennes av domstolene som beskyttet av erstatningsreglene».¹³⁰

Høyesterett er også inne på dette i Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen*, der det på s. 206 ble trukket frem at lovens ordlyd ikke løste spørsmålet, og at tap «av den art saken gjelder, er ikke omtalt i lovforarbeidene», før Høyesterett foretok et «verdivalg» etter en nærmere vurdering. I Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen*, trakk Høyesterett frem at «lovgivningen bygger på at alle mennesker er like verdifulle» som et argument mot erstatningsrettslig vern.¹³¹ Også i HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* og HR-2023-206-A *Perpetuum* henviser

¹²⁷ Jf. Eckhoff 2001, s. 20, Høgberg og Sunde (red.) 2019, s. 77-78 og Skoghøy 2023, s. 307.

¹²⁸ Jf. Høgberg og Sunde (red.) 2019, s. 81 og Skoghøy 2023, s. 55-56.

¹²⁹ Se også bl.a. HR-2021-662-A *Ulvefelling*, avsnitt 114-116.

¹³⁰ Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 56. Se også Eidissen 2019, s. 135-136.

¹³¹ Dommens avsnitt 31.

Høyesterett til hvilke verdier som fremgår av lovgivningen. Høyesterett anser altså lovgivers verdivalg som et naturlig utgangspunkt for vurderingen.

Skoghøy fremhever noe av det samme i sin drøftelse av reelle hensyn som rettskilde:

*Dommerne er ikke demokratisk valgte, og domstolenes vurdering av reelle hensyn må derfor foretas innenfor rammen av rettsoppfatninger og samfunnssyn som det er bred oppslutning om [...]. Såfremt det kan utledes et verdisyn av lovgivningen, må dette legges til grunn. Det var det Høyesteretts flertall gjorde i dommen om erstatning for tapte prostitusjonsinntekter. Hvis det ikke kan utledes noe verdisyn av lovgivningen, må vurderingen av reelle hensyn baseres på verdioppfatninger i samfunnet som det er bred oppslutning om.*¹³²

Som Skoghøy er inne på, vil spørsmålet om vernet interesse ikke komme på spissen der «verdivalget» allerede er foretatt i autoritative kilder, altså kilder som bygger på myndighet til å bestemme hva som er gjeldende rett,¹³³ som lov og høyesterettspraksis.

Også i hvilken grad lovgiver allerede har foretatt vurderingen, kan imidlertid by på tolknings-
tvil. Igjen er forskjellen mellom flertall og mindretall i *Prostitusjonsinntektsdommen* illustrerende. Som påpekt av Skoghøy i sitatet over, mente flertallet å ha støtte for at lovgiver mente deres løsning var riktig, se særlig dommens avsnitt 50:

Prostitusjon anses altså som klart uønsket fra samfunnets side, og lovgivningen kriminaliserer bredt handlinger som kan knyttes til slik virksomhet. Når salg av seksuelle tjenester ikke er straffbart, er det av hensyn til de prostituerte selv, som anses for å være en svak og utsatt gruppe. Dette taler etter mitt syn mot at tap av fremtidige inntekter fra prostitusjon skal ha et erstatningsrettslig vern.

Flertallet tok forarbeidet til inntekt for sin løsning, og påpekte at begrunnelsen for kriminalisering av sexkjøp gir et «klart budskap om at prostitusjon er sterkt uønsket av kriminal- og sosialpolitiske grunner».¹³⁴ Mindretallet påberopte seg imidlertid også lovgivers vilje og påpekte at forarbeidene til strl. § 316 la til grunn at sexarbeidere «har krav på vår solidaritet og må gis mulighet til å skape seg et annet liv», og at det derfor talte *for* vern at lovgivningen mente å beskytte sexarbeidere, som sårbar gruppe.¹³⁵ Dette viser at selv fra lov og forarbeider kan det være vanskelig å finne objektive og entydige uttrykk for lovgiverviljen i grensetilfeller. Som

¹³² Skoghøy 2023, s. 263.

¹³³ Jf. Skoghøy 2023, s. 73.

¹³⁴ Dommens avsnitt 45.

¹³⁵ Dommens avsnitt 69.

påpekt av Skoghøy må man da falle tilbake – i den grad det er mulig – på andre uttrykk for hvilke verdisyn det er bred oppslutning om i samfunnet.

Hagland påpeker behovet for at rettsutviklingen i den ulovfestede erstatningsretten etterstreber «at prioriteringer som gjøres, og holdninger som legges til grunn, samsvarer med tidsmessige prioriteringer og holdninger som kommer til uttrykk på lovgiverhold». ¹³⁶ Dette er hun kritisk til om etterleves. Hun fremholder at faren for at domstolene overser de fullstendige konsekvensene av å ikke anerkjenne erstatningsrettslig vern i enkeltsaker tilsier at disse vurderingene i så stor grad som mulig overlates til lovgiver. ¹³⁷ Evensen påpeker at det er «viktig at de moralske løsningene kommer til uttrykk og tar utgangspunkt i lovgivningen, så langt det lar seg gjøre». ¹³⁸

Domstolene har samtidig en plikt til å dømme i saker de får forelagt for seg. ¹³⁹ Så langt det lar seg gjøre å utlede lovgivers verdisyn fra rettskildene, kan det derfor være ønskelig at domstolene fatter en avgjørelse basert på dette heller enn å «spille ballen tilbake» til lovgiver.

5.4.2 Vern av inntekter ved personskade – velferdshensyn

De individuelle konsekvensene av å få eller ikke få erstatning viser seg ofte tydeligst ved personskade. Som vist i kapittel 3 gir skl. § 3-1 om personskade ikke uttrykk for et utgangspunkt om erstatningsvern. Bestemmelsen bygger imidlertid på en sterk beskyttelse av den personlige integritet. Erstatning for personskade favner bredt, og omfatter lidt og fremtidig skade og følgeskader – både fysisk og psykisk. ¹⁴⁰

I HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* uttalte flertallet at konklusjonen kunne stilt seg annerledes dersom saken gjaldt mer varig tap i ervervsevne. ¹⁴¹ Dette viser at skadelidtes velferdsmessige behov for erstatning er et moment i vurderingen av om den skadede interessen har erstatningsrettslig vern. Den personlige integritet er også en interesse som nesten alltid har erstatningsrettslig vern, og som er særlig trukket frem i modellovene. ¹⁴²

¹³⁶ Hagland 2018, s. 106.

¹³⁷ Hagland 2018, s. 94.

¹³⁸ Evensen 2019, s. 187. Se også Waldenstrøm og Fosse 2024, s. 38 og Ørjasæter og Bergsjø 2018, s. 344.

¹³⁹ Jf. NOU 2001: 32 A, s. 127 og Backer 2020, s. 289.

¹⁴⁰ Skl. § 3-1 og HR-2023-1108-A *Ahus*, avsnitt 37.

¹⁴¹ Dommens avsnitt 38, 53 og 62.

¹⁴² Sml. Eidissen 2019, s. 141, Hagland 2018, s. 80 og Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 53; PETL art. 2:102 og DCFR.VI – 2:201.

På denne bakgrunn er det nærliggende å tolke skl. § 3-1 som uttrykk for at hensynet til skadelidtes dekning av sine opptjente og fremtidige inntekter er et viktig moment i vurderingen av om en interesse har erstatningsrettslig vern ved integritetskrenkelser.¹⁴³ Dette bør sees i lys av skadelidtes konkrete dekningsbehov, tatt i betraktning ytelser vedkommende har krav på etter trygdelovgivningen som følge av skaden. At skadelidte kan få dekket vesentlige deler av tapet gjennom trygdelovgivningen var sentralt ved utformingen av skl. § 3-1.¹⁴⁴ At erstatningen kommer i tillegg til eventuelle trygdeytelser, setter også Norge i en særstilling sammenliknet med andre land.¹⁴⁵

5.4.3 Verdier vedtatt som individuelle menneskerettigheter

Enkelte verdier har blitt ansett av lovgiver til å være så viktige at de er blitt vedtatt som individuelle menneskerettigheter. En rekke av disse fremgår av Grunnloven kapittel E, der den innledende bestemmelsen, § 92, fastsetter at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Begrepet «statens myndigheter» omfatter blant annet domstolene.¹⁴⁶ Domstolene har derfor en plikt til å sørge for at anvendelsen av rettsreglene er i tråd med menneskerettighetene.

Blant menneskerettighetene er liv og helse, foreningsfrihet, privatliv, eiendomsrett, samisk kulturutøvelse, utdanningsmuligheter og et levelig miljø.¹⁴⁷ Menneskerettighetene gir uttrykk for at enkelte verdier er ansett særlig beskyttelsesverdige av samfunnet. Dette tilsier at dersom en skadevoldende handling har gjort inngrep i en slik verdi, er dette et tungtveiende moment i retning av at skaden har rammet en erstatningsrettslig vernet interesse.

I tillegg til menneskerettighetene i Grunnloven, har lovgiver gjennom menneskerettsloven § 2 inkorporerte enkelte internasjonale menneskerettighetskonvensjoner i norsk lov – blant annet EMK, Barnekonvensjonen og Kvinnekonvensjonen. Disse har etter mrl. § 3 forrang for annen norsk lovgivning, bortsett fra Grunnloven. Også interessene beskyttet av disse rettighetene er

¹⁴³ Sml. Eidissen 2019, s. 141-142 og Ørjasæter og Bergsjø 2018, s. 334.

¹⁴⁴ Jf. NUT 1971: 5 s. 24 og Ot.prp. nr.4 (1972–1973) s. 33-38.

¹⁴⁵ Askeland mfl. 2019, s. 208.

¹⁴⁶ Jf. HR-2022-401-A avsnitt 46.

¹⁴⁷ Jf. henholdsvis Grl. §§ 93, 101, 105, 108, 109 og 112.

dermed tillagt særlig betydning av lovgiver, og bør følgelig også tillegges særlig vekt ved vurderingen av om en interesse er erstatningsrettslig vernet.

En henvisning til at en skade berører menneskerettigheter kan vanskelig avgjøre hvorvidt interessen har erstatningsrettslig vern eller ikke. Å løfte frem de interessene som er beskyttet av menneskerettighetene kan imidlertid bidra til å synliggjøre hvilke hensyn og verdier som står opp mot hverandre i en konkret sak. Det kunne for eksempel ha bidratt til å klargjøre argumentasjonen i *Steriliseringsdommen*, *Fosterdiagnostikkdommen* og *Prostitusjonsinntektsdommen* om Høyesterett tydeligere forklarte sin vurdering av konsekvensene for skadelidtes privatliv av å ikke anerkjenne interessene som vernet.

5.5 Diskrimineringsvern som retningslinje og skranke

Å unngå diskriminering kan også legge føringer for anvendelsen av vilkåret vernet interesse. Det menneskerettslige diskrimineringsvernet fremgår av Grl. § 98 annet ledd: «Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». Bestemmelsen gir et generelt vern mot både direkte og indirekte diskriminering, uavhengig av grunnlag. Den har sin parallell i EMK art. 14, som gir vern mot diskriminering ved utøvelsen av EMK-rettighetene.

EMK art. 14 er aksessorisk. Det kan derfor foreligge en krenkelse av art. 14 selv om staten ikke har krenket en materiell rettighet i EMK, så lenge sakens fakta faller innenfor anvendelsesområdet til en EMK-rettighet.¹⁴⁸ Konvensjonsstridig diskriminering foreligger der personer i «analogous or relevantly similar situations» blir forskjellsbehandlet uten en «objective and reasonable justification».¹⁴⁹ Denne «rettferdigjøringen» innebærer krav til at forskjellsbehandlingen har et legitimt formål, og er proporsjonal til dette.¹⁵⁰

Vern mot diskriminering fremgår også av blant annet Kvinnekonvensjonen.¹⁵¹ Hagland påpeker at rettstilstanden etter Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen* og HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* potensielt er i strid med Kvinnekonvensjonen, ettersom ingen av dommene drøfter det særlige behovet for vern som kvinner har på disse områdene.¹⁵² Hun

¹⁴⁸ *Beeler v. Switzerland* [GC], avsnitt 48.

¹⁴⁹ *Molla Sali v. Greece* [GC], avsnitt 133-135.

¹⁵⁰ *Molla Sali v. Greece* [GC], avsnitt 135.

¹⁵¹ Jf. mrl. § 2 nr. 5.

¹⁵² Hagland 2018, s. 106-107.

konkluderer også med at i «erstatningsretten representerer anvendelsen av [Kvinnekonvensjonen] som tolkningsfaktor en hittil ubrukt mulighet. Det er en mulighet Høyesterett bør gripe». ¹⁵³

Også mer generelt kan det være grunn til å være kritisk til *Prostitusjonsinntektsdommen* i et diskrimineringsperspektiv. Rettstilstanden etter dommen er at å skade sexarbeidere får færre konsekvenser for skadevolder enn å skade en hvilken som helst annen gruppe i samfunnet som driver lovlig ervervsvirksomhet. Lovgivningens formål om å dempe prostitusjonsmarkedet er søkt ivaretatt gjennom at sexsalg er straffbart. Det fremstår derfor uproporsjonalt at sexarbeideres erstatningskrav i tillegg skal mangle vern – særlig sett i lys av belastningen en slik retts-tilstand utgjør for denne allerede sårbare gruppen. ¹⁵⁴

Diskrimineringsvern ble trukket inn som et argument *mot* erstatningsrettslig vern i Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen*. Synspunktet var at erstatning kunne undergrave lovgivningens fundament i at «alle menneskeliv er like verdifulle». ¹⁵⁵ Som vist kunne i hvert fall kvinneperspektivet også vært relevant i drøftelsen.

5.6 Reparasjon og prevensjon – særlig om skyld-grad

Erstatningsrettens to bærende hensyn – reparasjon og prevensjon – er sentrale i utformingen og anvendelsen av erstatningsreglene. ¹⁵⁶ Spørsmålet i dette punktet er i hvilken utstrekning de gir veiledning til vurderinger av erstatningsrettslig vern som moment eller retningslinje.

Reparasjonshensynet tilsier at skadelidte skal få dekket sitt fulle tap, for å gjenopprette den økonomiske situasjonen vedkommende var i før skaden. ¹⁵⁷ Hensynet er lagt økt vekt på i senere tids rettspraksis. ¹⁵⁸ Som nevnt tidligere er det imidlertid kun den delen av tapet som er *rettslig relevant* skadelidte kan kreve dekket. Reparasjonshensynet gir derfor ikke særlig veiledning til vurderingen av *om* en interesse er vernet. Skadelidtes eller skadelidtegruppens behov for erstatningssummen kan imidlertid, som vist i 5.4.2, være relevant.

¹⁵³ Hagland 2018, s. 107.

¹⁵⁴ Mindretallet er inne på noe av det samme i avsnitt 77.

¹⁵⁵ Dommens avsnitt 31.

¹⁵⁶ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 21, Kjelland 2024, s. 29, Waldenstrøm og Fosse 2024, s. 16 og Wilhelmssen og Hagland 2017, s. 46.

¹⁵⁷ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 541 og Kjelland 2024, s. 30 og Waldenstrøm og Fosse 2024, s. 17.

¹⁵⁸ Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 22.

Prevensjonshensynet handler om å unngå at skader skjer, og om at trusselen om et mulig erstatningsansvar vil påvirke folks adferd og gjøre dem mer forsiktige.¹⁵⁹ Det må antas at jo flere interesser som nyter vern, jo sterkere vil hensynet ivaretas: Foruten belastningen for skadelidte, er alle skader – også på ikke-vernede interesser – samfunnsmessig ugunstige, ettersom en skade lett kan bringe med seg ringvirkninger langt utenfor den opprinnelige skadelidte. Prevensjonshensynet taler følgelig for at så mange interesser som mulig omfattes av erstatningsrettens vern.

Prevensjon gjør seg derfor generelt gjeldende som et relevant moment i vurderingen av om en konkret skadet interesse er vernet. I HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* avsnitt 60 la Høyesterett vekt på at «erstatningsvern for prostitusjonsinntekter [vil] kunne bidra til en alminneliggjøring av sterkt uønsket virksomhet».

Standpunktet er fulgt opp i LA-2022-58461. Saken gjaldt krav fra en forbruker mot arkitektene som hadde vært ansvarlige for byggingen av hennes fritidsbolig, med grunnlag i at kjelleren var bygget i strid med den offentlige tillatelsen. Både forbrukeren og arkitektene var straffedømt for denne ulovlige utbyggingen. I dommen fremgår det:

Lagmannsretten antar at den alminnelige rettsoppfatningen vil være at det er støtende om en som er straffedømt for en forsettlig overtredelse, senere går til sivil søksmål mot kontraktspartene for det samme forholdet domfellelsen gjelder. Av [HR-2017-2352-A] fremgår at preventive hensyn er et moment i vurderingen om en interesse nyter erstatningsmessig vern [...]. Etter lagmannsrettens syn vil det fremstå underlig om A kan kreve erstatning av kontraktspartene i forlengelsen av sin egen ulovlige handling.

Interessen hadde derfor ikke erstatningsrettslig vern. Uttalelsen er gitt *obiter dictum*, ettersom lagmannsretten fant at det ikke forelå ansvarsgrunnlag. Den illustrerer imidlertid rekkevidden av Høyesteretts standpunkt i HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*. Begge uttalelsene illustrerer også at erstatningsrettslig vern er situasjonsavhengig. Det er et spørsmål om det er grunn til å verne den skadede interessen *mot den skaden den er påført*.¹⁶⁰

I forlengelsen av dette kan det være grunn til å legge vekt på *graden av skyld som er utvist*. Det er mer grunn til å reagere mot en skadevolder som påfører et tap forsettlig enn ved uaktsomhet. Både PETL art. 2:102 (5) og DCFR.VI. – 2:101 (3) setter opp «the ground of accountability»

¹⁵⁹ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 542, Kjelland 2024, s. 31 og Waldenstrøm og Fosse 2024, s. 17.

¹⁶⁰ Tilsvarende er lagt til grunn om den svenske *normskyddsläran* i SOU 2016:34, s. 72.

som et vurderingsmoment – en henvisning til å legge vekt på utvist skyldgrad.¹⁶¹ At grensene for hva man kan holdes ansvarlig for er videre dersom det er utvist (mer) skyld, er også gjennomgående i europeisk erstatningsrett.¹⁶²

Dersom for eksempel mannen i Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* ikke var utsatt for en feil begått av en uaktsom lege, men istedenfor var blitt *lurt til å tro* at han var blitt sterilisert når dette ikke var tilfelle, kunne dette vært en grunn til å reagere ved å tilkjenne erstatning til tross for betenkelighetene identifisert av Høyesterett. Samfunnets behov for å reagere på slike plikt- og tillitsbrudd kan tilsi at erstatningsinteressen i et slikt tilfelle burde være vernet, på tross av de betenkelighetene ved erstatning for uønsket barnefødsel Høyesterett identifiserte.

I teorien er det blitt spurt om høyesterettspraksis om erstatningsrettslig vern tilstrekkelig har hensyntatt erstatningsrettens grunnleggende hensyn. Tande argumenterer for at Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* og Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen* har begrenset rettskildemessig vekt, fordi de mangler forankring i de grunnleggende erstatningsrettslige hensynene og bygger på en ganske «fri» verdivurdering.¹⁶³ Hagland påpeker at mindretallet i HR-2017-2352-*A Prostitusjonsinntektsdommen* forholder seg bedre til de grunnleggende hensynene enn flertallet.¹⁶⁴

¹⁶¹ von Bar 2009 (red.), s. 309-310.

¹⁶² Blackie 2009, s. 227, Infantino 2023, s. 45 med videre henvisninger og von Bar 2009 (red.), s. 237.

¹⁶³ Tande 2016, s. 56.

¹⁶⁴ Hagland 2018, s. 91-92.

6 Kan ulovlige interesser være erstatningsrettslig vernet?

6.1 Innledning

Rettspraksis viser at et moment i vurderingen, i tillegg til de nevnt i kapittel 5, er hvor nært interessen er knyttet til noe ulovlig. Spørsmålet i dette kapitlet er derfor i hvilken grad interesser som er ulovlige på skadelidtes hånd, eller nært knyttet til slike, kan være erstatningsrettslig vernet mot integritetskrenkninger.

Jeg vil både behandle *straffbare* interesser og interesser som er *ulovlige uten å være belagt med straff*. Disse omtaler jeg samlet som «ulovlige interesser». Behandlingen av erstatningsrettslig vern for ulovlige interesser i juridisk teori er stort sett kortfattet. Samtidig er det en rekke teoretikere som mener at ulovlige interesser uten videre ikke har erstatningsrettslig vern.¹⁶⁵ Inntekter fra ulovlig virksomhet er også forutsatt å være «illegitime» etter PETL art. 2:103.¹⁶⁶

I neste punkt vil jeg drøfte enkelte typetilfeller som tilsynelatende gjelder eller grenser mot erstatningsrettslig vern for ulovlige interesser. Fremstillingen vil vise at ulovligheten kan ha mye å si for hvorvidt det er grunnlag for erstatning, men at dette som oftest håndteres av andre vilkår enn erstatningsrettslig vern. Senere vil fremstillingen vise hvordan ulovlighet kan være et sentralt *moment* i vurderingen av om en interesse er erstatningsrettslig vernet.

6.2 Forholdet til andre vilkår for erstatning eller begrensning av denne

6.2.1 Forholdet til medvirkning og ansvarsgrunnlag

Nygaard trekker frem følgende:

"Skadelidnes interesse må vera lovleg. Hans liv og helse er naturlegvis alltid lovleg. Men om han blir påført personskaade under ulovleg opphald på

¹⁶⁵ Fredriksen og Strandberg 2018, s. 195, Lødrup 2009, s. 397-398, Nygaard 2007, s. 64, Wilhelmssen og Hagland 2017, s. 64. Skjefstad 2016, s. 169-170 virker å forutsette at interessen må være lovlig. Dette omtales som et «krav» i fotnote 473.

¹⁶⁶ EGTL 2005, s. 27.

skadestaden, treng han ikkje få det forsterka vernet som eventuelle særlege handlenormer skal gi den som er lovleg til stades, jf. fleirtalet i dresindommen i Rt. 1957 s. 590".¹⁶⁷

Dommen Nygaard viser til, oppstiller imidlertid ikke noe klart minstekrav om at skadelidtes interesse må være lovlig. Rt. 1957 s. 590 *Dresindommen* gjaldt en gutt som hadde blitt skadet etter at faren tok ham med på en dresintur på et jernbanestrekke de ikke hadde lov til å være på. Gutten krevde erstatning fra NSB for skadene han pådro seg. Han fikk ikke medhold i Høyesterett. Førstvoterende uttalte at:

Jeg anser det her avgjørende at guttens opphold på linjen objektivt sett var ulovlig, og at han i den foreliggende situasjon i forhold til jernbanen måtte betraktes som en uvedkommende.¹⁶⁸

Dette må imidlertid sees i sammenheng med førstvoterendes tidligere uttalelser om at farens «forhold må etter min mening karakteriseres om et dominerende trekk i det hendelsesforløp som førte til ulykken». ¹⁶⁹ Flertallet synes å anvende et medvirkningssynspunkt: Ved å være på sporet ulovlig overtrådte gutten og faren de kravene man med rimelighet kan stille til skadelidtegruppen, og medvirket til sin egen skade. Eventuelt anså Høyesterett at NSBs bidrag til skaden ikke sto i adekvat årsakssammenheng med den, ettersom farens atferd var så vesentlig i årsaksbildet. Begge alternativene er noe annet enn at interessen ikke har erstatningsvern.

Det er verdt å merke seg at skadelidtes tap i mange tilfeller ikke skyldes skade på en ulovlig interesse, selv om skadelidte gjør noe ulovlig når skaden inntreffer. Rt. 1957 s. 590 *Dresindommen* gjaldt eksempelvis lovlige ervervsinteresser. Ulovligheten kom inn som en av omstendighetene rundt skaden. Dette er tilfellet også for en rekke andre forhold enn ulovlig opphold på skadestedet.

Ulovlige handlinger er generelt mindre påregnelige enn lovlige, ettersom vi generelt forventer at folk følger lover og regler. Mer generelt illustrerer derfor *Dresindommen* hvordan det at skadelidte gjør noe ulovlig i det skaden inntreffer kan ha stor betydning for *aktsomhetsvurderingen* både på skadevolder- og skadelidtesiden, i tillegg til vurderingen av årsakssammenheng. Dette kan også illustreres ved den tradisjonelle oppfatningen om at arbeidsgiveransvaret ikke dekker

¹⁶⁷ Nygaard 2007, s. 64-65.

¹⁶⁸ Rt. 1957 s. 590 *Dresindommen* på s. 594.

¹⁶⁹ Rt. 1957 s. 590 *Dresindommen* på s. 592-593.

straffbare handlinger.¹⁷⁰ Denne betydningen ulovligheten har for aktsomhetsvurderingen er også fremme i Nygaards begrunnelse over. Slike aktsomhetsbetraktninger er imidlertid noe annet enn den prinsipielle vurderingen av erstatningsrettslig vern. De gir derfor ikke støtte til at ulovlige interesser generelt ikke er vernet.

6.2.2 Forholdet til lemping – Rt. 2014 s. 656 *Avløpsnett*

Også Wilhelmsen og Hagland legger til grunn at lovlighet er et minstekrav for erstatningsrettslig vern.¹⁷¹ De viser til Rt. 2014 s. 656 *Avløpsnett*, som ikke ble løst som et spørsmål om erstatningsrettslig vern, men som «like gjerne» kunne vært det.¹⁷² I saken ble en kommune holdt ansvarlig etter det ulovfestede objektive ansvaret for skader på et bolighus ved tilbakeslag fra det offentlige avløpsnettet. En del av erstatningskravet fra huseieren gjaldt leieinntekter fra en kjeller som ikke var godkjent for utleie. Denne delen av kravet ble ikke tatt til følge.

Skadevolder (kommunen) anførte at den ulovlige utleien utgjorde medvirkning fra skadelidte, jf. skl. § 5-1.¹⁷³ Høyesterett uttalte i avsnitt 53:

For meg virker det anstrengt å betrakte dette under synsvinkelen medvirkning. Men det er ikke vanskelig å se at det kan oppfattes som bortimot utidig å kreve at kommunen – som også forvalter plan- og bygningslovgivningen – skal erstatte bortfall av det som ville være ulovlige leieinntekter.

På bakgrunn av dette fant Høyesterett det riktig å heller *lempe* erstatningsposten fullstendig, jf. skl. § 5-2, slik at kommunen ikke måtte erstatte de ulovlige utleieinntektene. Som sitatet over viser, var dette begrunnet konkret i at det ville være urimelig overfor denne skadevolderen å tilkjenne erstatning. Hvorvidt en annen skadevolder, under andre omstendigheter, kan pålegges å erstatte ulovlige inntekter, uttalte Høyesterett seg ikke om.

Når lempingsregelen brukes, forutsetter dette at det er grunnlag for, og utmålt, et erstatningskrav.¹⁷⁴ Dette igjen forutsetter at erstatningsvilkårene er oppfylt, herunder at den skadede interessen har erstatningsrettslig vern. Det Høyesterett gjorde i Rt. 2014 s. 656 *Avløpsnett* var derfor ikke å avklare at ulovlige (leie)inntekter ikke har erstatningsrettslig vern. Snarere tvert imot: At

¹⁷⁰ NUT 1964: 3, s. 45 og Rt. 1996 s. 385 *Vaktmesterdommen*. Standpunktet er nyansert i senere tid, jf. HR-2017-2292-A *Uloba*, uten at dette påvirker resonnetet her.

¹⁷¹ Wilhelmsen og Hagland 2017, s. 64.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Dommens avsnitt 13 og 52.

¹⁷⁴ Jf. HR-2022-2068-A *Ferdigplen*, avsnitt 67.

Høyesterett anvendte lempingsregelen, tyder på at de forutsatte at tapet *hadde* erstatningsrettslig vern.¹⁷⁵ Ellers ville det ikke vært noe å lempe.

6.2.3 Forholdet til ugyldighet og økonomisk tap

Heller ikke typetilfellet der skadelidtes krav begrunnes i tapt fremtidig inntekt etter en avtale med ulovlig innhold som den skadevoldende handlingen hindrer oppfyllelsen av, tilsier at ulovlige interesser faller utenfor erstatningsvernet.

Slike avtaler rammes av Norske Lov (NL) 5-1-2, som bestemmer at avtaler som er «imod Loven, eller Ærbarhed» ikke er bindende. I et slikt tilfelle oppstår det ingen berettiget forventning, og dermed ingen vernet formuesposisjon som kan være gjenstand for erstatning. Dette kan ses på som at en slik avtale ikke har erstatningsrettslig vern.¹⁷⁶ Lovgivningen viser at disse avtalene ikke omfattes av utgangspunktet om at avtaler skal holdes, og at de derfor ikke fortjener rettsordenens beskyttelse.

NL 5-1-2 er imidlertid en avtalerettslig regel. Avtaler som rammes av denne, og andre avtalerettslige ugyldighetsregler, gir ikke opphav for rettigheter eller plikter mellom partene. Det er derfor mer nærliggende å betrakte disse tilfellene som at det ikke foreligger noe økonomisk tap, heller enn at interessen ikke har erstatningsrettslig vern.

HR-2023-206-A *Perpetuum* ble for eksempel løst som et spørsmål om erstatningsrettslig vern, nettopp fordi avtalen var privatrettslig bindende selv om den var inngått i strid med anskaffelsesreglene.¹⁷⁷ Selskapets erstatningskrav gjaldt næringsinntekt som sto i årsakssammenheng med en ulovlig kontraktsinngåelse. Inntekten kunne kun oppstå hvis kommunen brøt anskaffelsesregelverket. Denne interessen var det derfor ikke grunn til å verne, selv om den var knyttet til en virksomhet som i seg selv er lovlig å drive. I HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen* ble det påpekt at det ikke var et spørsmål om å oppfylle en avtale med ulovlig innhold, jf. NL-5-1-2, men at sammenhengen med denne bestemmelsen tilsa at den skadede interessen ikke hadde erstatningsrettslig vern.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Jf. Hagstrøm og Stenvik 2019, s. 56.

¹⁷⁶ Sml. Nygaard 2007, s. 65.

¹⁷⁷ Se særlig dommens avsnitt 59.

¹⁷⁸ HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 51.

6.2.4 Oppsummering og konklusjon

Det at skadelidte har gjort noe ulovlig fanges gjerne opp i vurderingen under de andre erstatningsvilkårene. Ettersom vurderingen av erstatningsrettslig vern helst kommer inn kronologisk etter de andre vilkårene,¹⁷⁹ vil derfor erstatningsrettslig vern for ulovlige interesser sjelden settes på spissen. Som vist tidligere fungerer vernet interesse gjerne som en «sikkerhetsventil» i de tilfellene hvor det fremstår samfunnsmessig uønsket å gi erstatning.

Rettspraksis tilsier at vernet for interesser som er ulovlige å inneha må avgjøres konkret i hvert tilfelle. En særlig viktig faktor i denne vurderingen er imidlertid hvorvidt interessen er *straffbar*, eller nært knyttet til noe straffbart. Jeg vil derfor drøfte dette typetilfellet i neste punkt, før jeg, i 6.4, behandler interesser som er ulovlige uten å være belagt med straff.

6.3 Interesser som er straffbare eller nært knyttet til noe straffbart

Interesser som er straffbare på skadelidtes hånd skal det svært mye til for at har erstatningsrettslig vern. Dette gjelder for eksempel eierinteressen i ting det er straffbart å besitte, og tapt inntekt fra salg eller utnyttelse slike. Vi kan tenke oss person A som driver med salg av kokain. Befatning med kokain er straffbart etter strl. §§ 231 og 232. Dersom B skulle ødelegge A sitt parti med kokain, slik at A går glipp av inntekter fra salg av dette, kan A ikke kreve dette tapet erstattet av B.

At slike interesser er ikke erstatningsrettslig vernet følger for det første av en fra det mer til det mindre - tolkning av flertallsvotumet i HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*: Saken gjaldt lovlig virksomhet, men som *forutsatte* at det ble begått en straffbar handling (sexkjøp). Dette talte for at interessen ikke var erstatningsvernet. Det samme må da gjelde for interesser i virksomhet som *i seg selv* er straffbar å bedrive.

Samfunnet anser ikke straffbare interesser som legitime. Lovgiver har markert dette nettopp ved å sette inn samfunnets sterkeste virkemiddel – straff – mot å inneha eller opparbeide disse interessene. Det vil derfor ikke være rom til overs for den enkelte rettsanvender til å gjøre en

¹⁷⁹ Se punkt 3.4.

vurdering av om en interesse som er straffbar på skadelidtes hånd fortjener rettsordenens beskyttelse.

Samtidig er det viktig å merke seg at dette kun gjelder dersom interessen faktisk *er* straffbar på skadelidtes hånd. Om det skulle vise seg at en handling faller innenfor et straffebuds ordlyd, men likevel ikke kan straffes fordi straffebudet strider mot en norm av høyere rang, vil inntektene fra handlingen prinsipielt kunne erstattes. Dette kan sees på som at lovgiver har gitt de prinsipielle betraktningene som ligger bak en slik norm høyere prioritet i rettssystemet enn de som begrunnet straffebudets utforming.

Det er, som påpekt i 5.6, et visst behov for at potensielle skadevoldere avskrekkes fra å påføre også skader på straffbare interesser. Disse hensynene ivaretas imidlertid av andre regler enn erstatning – særlig straffelovgivningen og gjennomføringen av denne. En rettstilstand der straffbare interesser var erstatningsrettslig vernet ville også vært uforenlig med prinsippet om at forbrytelser ikke skal lønne seg, og gitt dårlig sammenheng med reglene om inndragning, jf. strl. kapittel 13. At det ikke er adgang til erstatning for inntekter fra interesser som er straffbare på skadelidtes hånd er også lagt til grunn i teorien.¹⁸⁰

Fra svensk rett kan imidlertid nevnes NJA 2008 s. 861. Skadelidte, R.K., var dømt for narkotikakriminalitet. Utbyttet ble stjålet fra ham, og spørsmålet var derfor om R.K. kunne kreve disse kontantene erstattet av tyven. Högsta Domstolen la vekt på at R.K. ikke var blitt dømt til å tåle inndragning i straffesaken mot ham. Manglende erstatningsrettslig vern kunne da ikke utgjøre et alternativt grunnlag for at R.K. ikke skulle få beholde pengene. At kontantene var utbytte fra en straffbar handling, var følgelig ikke tilstrekkelig til å «inte förtjäna rättsordningens skydd».

Interesser som opparbeides gjennom medvirkning til et straffbart forhold, må rammes av den samme regelen som interesser som opparbeides gjennom «hovedovertredelsen», ettersom også medvirkning er straffbart, jf. straffeloven § 15.

Også dersom en interesse ikke i seg selv er straffbar å inneha, men er nært knyttet til et straffbart forhold, kan dette altså tilsi at den mangler erstatningsrettslig vern. I *Prostitusjonsinntektsdommen* konkluderte Høyesterett med at sexarbeidernes inntekter ikke kunne kreves erstattet, på tross av at lovgiver eksplisitt hadde unntatt virksomheten fra det medvirkningsansvaret den

¹⁸⁰ Jf. Lødrup 2009, s. 397, Nygaard 2007, s. 65 og Wilhelmsen og Hagland 2017, s. 64.

ellers ville blitt rammet av, og den derfor var lovlig. Førstvoterende innledet med at det var «naturlig å ta utgangspunkt i at kjøp av seksuelle tjenester er straffbart».¹⁸¹ Videre hadde flertallet fokus på at virksomheten til de skadelidte har en klar tilknytning til straffbare handlinger.¹⁸² At det legges vekt på slik tilknytning er et utslag av at det, som påpekt i 5.6, kan være grunn til å legge vekt på preventive hensyn og utvist skyld.

LB-2021-166922 er også illustrerende for rettsstilstanden. Saken fulgte opp HR-2021-2248-A *Aurstad Maskinutleige*, der Høyesterett konstaterte at advokatfirmaet DLA Piper sin rådgivning om rettsvern var feilaktig. Advokatfirmaet erkjente uaktsom rådgivning, men anførte at klientens økonomiske tap manglet erstatningsrettslig vern, ettersom den viktigste beslutningstakeren i transaksjonen hadde blitt straffedømt for kreditorsvik.¹⁸³ Lagmannsretten oppsummerte rettsstilstanden slik:

DLA og Zurich har anført at erstatningskravet bygger på et tap som står i nær forbindelse med en straffbar handling og at det derfor mangler erstatningsrettslig vern.

Det er ikke tvilsomt at erstatningskrav som springer ut av straffbare eller umoralske handlinger, eller handlinger som strider mot andre tungtveiende samfunnsinteresser, etter omstendighetene vil kunne mangle erstatningsrettslig vern. (Min utheving)

Lagmannsretten la vekt på at tapet skyldtes den uaktsomme rådgivningen, og ikke var en «følge av en straffbar eller umoralsk handling». Den straffbare handlingen inngikk i samme sakskompleks, men var ikke så nært knyttet til tapet at det begrunnet manglende erstatningsvern. Erstatning kunne følgelig tilkjennes.

Det lar seg imidlertid neppe gjøre å trekke noen presis grense for hvor sterk tilknytningen til noe straffbart må være for å utelukke erstatningsrettslig vern. Slik tilknytning er først og fremst en angivelse av at en interesse har mye til felles med – eller bidrar til – noe lovgivningen viser at samfunnet har ansett for å ikke være verneverdig. Å legge vekt på denne tilknytningen kan derfor være en dreining mot lovgivervilje og ytre konstaterbare forhold.

¹⁸¹ HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 40.

¹⁸² HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 50-51.

¹⁸³ Grov formuesferringelse ved insolvensfare, jf. straffeloven § 405, jf. § 404.

Samtidig er det snakk om et såpass vagt kriterium at tilknytning til et straffbart forhold ikke kan ses som et selvstendig grunnlag for å utelukke erstatningsrettslig vern. Det er heller snakk om et moment med betydelig vekt i den helhetsvurderingen som skal gjøres.

6.4 Andre ulovlige interesser – særlig om svarte inntekter

Interesser som ikke er straffbare på skadelidtes hånd, kan altså etter omstendighetene ha erstatningsrettslig vern selv om de er ulovlige. Illustrerende er såkalte «svarte inntekter». Med dette mener jeg inntekter som er underlagt skatteplikt, men som faktisk ikke er innrapportert til likningsmyndighetene.¹⁸⁴ Dette er en interesse som kunne vært lovlig, dersom det hadde vært innbetalt skatt – en form for «betinget ulovlig» interesse.

Veiledning for om svarte inntekter har erstatningsvern kan finnes i yrkesskedeforsikringslovgivningen. Yrkesskedeforsikringsloven gjelder ved «personskade påført arbeidstakere», jf. § 1. Det er ikke etter lovens ordlyd noe krav om at inntekter som er underlagt skatteplikt faktisk oppgis til beskatning, for å utløse lovens beskyttelse. At svarte inntekter omfattes av bestemmelsen ble ansett klart av Justisdepartementets lovavdeling da de ble forelagt spørsmålet.¹⁸⁵

Spørsmålet er derfor om det samme må gjelde også utenfor yrkesskedeforsikringens område. Dette kan sies å være berørt i HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*. Det gjaldt, som førstvoterende påpekte, en interesse som i seg selv er lovlig.¹⁸⁶ I avsnitt 52 trakk flertallet imidlertid frem at det ikke talte for erstatningsrettslig vern at:

[D]et er lagt til grunn at prostitusjonsinntekter er skattepliktige [...]. Skatte­lovgivningen bygger på andre hensyn enn erstatningsretten. I praksis oppgis dessuten ikke prostitusjonsinntekter til beskatning.

Det sentrale for Høyesterett var imidlertid at sexsalg forutsetter en fremtidig straffbar handling, nemlig kjøp av sex.¹⁸⁷ Det var denne straffbarheten som begrunnet at interessen skulle unntas erstatningsrettslig vern, ikke den manglende betalingen av skatt.

¹⁸⁴ Sml. NOU 2009: 4, s. 20.

¹⁸⁵ Jf. JDLOV-1991-2271. Uttalelser fra Lovavdelingen er sekundære rettskilder med begrenset vekt, men som kan ha relevans for rettstilstanden, jf. Boe 2021, s. 486-476 med videre henvisninger.

¹⁸⁶ HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 40.

¹⁸⁷ HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 51.

Selve unnlatelsen av å oppgi en skattepliktig inntekt til likningsmyndighetene kan i seg selv være en straffbar.¹⁸⁸ Etter resonnementet fra Høyesterett over, kunne dette tilsi at slike inntekter ikke kan være gjenstand for erstatningskrav. Imidlertid er det viktig å merke seg at det er forskjell på selve den inntektsbringende virksomheten og den straffbare unnlatelsen å ikke betale skatt. Dersom for eksempel en tømrer bygger et hus og ikke oppgir inntektene fra dette til beskatning, er det ikke arbeidet med hammer og spiker som er ulovlig. At huset bygges og at tømreren får betalt for dette forutsetter heller ikke at det begås noen straffbar handling. Hvorvidt tømreren betaler skatt og merverdiavgift, er løsrevet fra transaksjonen tømreropdraget innebærer.

En annen sak er at det sjeldent vil lønne seg å oppgi svarte inntekter som grunnlag for et erstatningskrav, ettersom dette kan utløse både straff, inndragelse og andre sanksjoner. Som påpekt av Nygaard er imidlertid oppgjøret med skattemyndighetene adskilt fra erstatningsspørsmålet.¹⁸⁹

En rekke andre interesser faller innenfor kategorien «betinget ulovlig». Dette omfatter blant annet virksomheter som krever løyve, og som drives uten at dette er på plass. Eksempler på dette kan være salg av alkohol eller fyrverkeri, eller advokatvirksomhet. Erstatningsrettslig vern for slik virksomhet er imidlertid mer sammensatt enn for svarte inntekter, ettersom dette blant annet beror på en hypotetisk vurdering av om skadelidte ville eller kunne fått løyve dersom hun hadde søkt.

Både Lødrup og Nygaard trekker frem at eierinteressen i ting har erstatningsrettslig vern, selv om eieren ikke har betalt påkrevde avgifter, og derfor ikke har gyldig tillatelse til å besitte tingen.¹⁹⁰ Som eksempel trekker Lødrup frem et fjernsynsapparat som tas med fra Sverige uten å betale norske avgifter, og en bil som blir skadet der årsavgiften ikke er betalt.¹⁹¹ Som Lødrup påpeker kan det i disse tilfellene «sies at det ikke er besittelsen som er problemet, men den unnlatte betaling av avgiften».¹⁹²

Eksempelet til Lødrup viser at det ulovlige elementet i slike tilfeller gjerne havner såpass i bakgrunnen at det ikke kan begrunne manglende erstatningsrettslig vern. Det ville undergrave

¹⁸⁸ Jf. straffeloven §§ 378 og 379.

¹⁸⁹ Jf. Nygaard 2007, s. 65.

¹⁹⁰ Lødrup 2009, s. 397 og Nygaard 2007, s. 65.

¹⁹¹ Lødrup 2009, s. 397.

¹⁹² Lødrup 2009, s. 398.

erstatningsrettens preventive funksjon, og være en tilfeldig fordel for skadevolder, om man slapp å betale erstatning bare fordi skadelidte ikke hadde orden i offentligrettslige forhold rundt den skadede tingen. Også her vil imidlertid skadelidte måtte gjøre opp med myndighetene.¹⁹³

Om manglende tillatelse kombineres med andre forhold kan det imidlertid lett føre til at den skadede interessen ikke har erstatningsrettslig vern. LB-2021-94429 gjaldt et bilopp huggeri som hadde drevet uten den påkrevde forurensningstillatelsen. Eierne krevde erstatning for verdien av bildeler som kommunen hadde fjernet ved en opprydning, ettersom vedtaket om opprydning var ugyldig. Lagmannsretten kom til at interessen ikke hadde erstatningsrettslig vern. Det ble lagt vekt på at virksomheten og innehaverens samboer var straffedømt for oppbevaring av bildelene i strid med forurensningsloven. I tillegg trakk lagmannsretten en linje til Rt. 2014 s. 656 *Avløpsnett*.¹⁹⁴

Etter lagmannsrettens syn ville det da være nær utidig å kreve at kommunen skal erstatte bortfall av verdien av bildeler som stammer fra slik ulovlig virksomhet. Selv om kommunen ikke har ansvar for tillatelser etter avfallsforskriften § 4-7, har kommunen annet ansvar etter forurensningsloven som følger over.

Lagmannsretten legger til grunn at «tilsvarende betraktninger» gjør seg gjeldende ved erstatningsrettslig vern som ved lemping på dette punktet. Etter mitt syn overser imidlertid lagmannsretten at det er større grunn til å legge vekt på partenes tilknytning til lovgivningen ved anvendelse av *lempingsregelen*, enn ved spørsmålet om erstatningsrettslig vern. Lemping er i større grad et spørsmål om erstatningsansvar er konkret rimelig overfor den aktuelle skadevolder. Hvorvidt interessen har erstatningsrettslig vern beror på om «de skadelidtes og samfunnets interesser vurdert generelt» tilsier at den prinsipielt bør kunne erstattes.¹⁹⁵ Samtidig er det nærliggende at resultatet i LB-2021-94429 ville blitt det samme også uten å trekke inn hensynet til den aktuelle kommunen.

6.5 Oppsummering og konklusjon

Dersom alle de tre andre vilkårene for erstatning er til stede, vil det sentrale for hvorvidt erstatningsvernet kommer på spissen være *hvor nært* den skadede interessen er knyttet til ulovlige,

¹⁹³ Jf. Nygaard 2007, s. 65.

¹⁹⁴ Se punkt 6.2.2.

¹⁹⁵ HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*, avsnitt 37.

særlig straffbare, forhold. Interesser som «bare» er ulovlige, og ikke straffbare i seg selv, kan ha erstatningsrettslig vern etter en helhetsvurdering, der graden av ulovlighet vil være et tungtveiende moment.

Grunnen til å legge vekt på hvorvidt en interesse er ulovlig, eventuelt nært knyttet til noe ulovlig, og hva slags sanksjoner dette blir møtt med fra myndighetene, er at dette gir uttrykk for hvor verneverdig lovgiver har ansett den skadede interessen. Som redegjort for i kapittel 5, er dette et naturlig omdreiningspunkt for vurderingen av erstatningsrettslig vern.

7 Avsluttende betraktninger

Fremstillingen har vist at vilkåret vernet interesse må avgjøres konkret og situasjonsavhengig ut fra hensynene som gjør seg gjeldende for og mot å verne en gitt skadet interesse. Det er ikke mulig å angi uttømmende hvilke momenter som kan være relevant i en slik vurdering. Dommerens *personlige* overbevisning bør imidlertid spille en så liten rolle i vurderingen som mulig.

Å gjøre vurderingen objektivt er imidlertid svært krevende, og det er en klar risiko for at dommeren ender opp med å, bevisst eller ubevisst, skjult legitimere sitt eget verdisyn. Dette understreker behovet for at avgjørelser i tilfellene der vilkåret vernet interesse settes på spissen, er grundig begrunnede og så langt som mulig drøfter spørsmålet om vern åpent og etterprøvbart.¹⁹⁶ Graver stiller seg for eksempel kritisk til at Høyesterett i Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen* uttalte at avgjørelsen beror på et «verdivalg», uten å åpent drøfte argumentene for og mot. Han viser til at «Høyesterett har selv i mange sammenhenger slått fast kravet om at et standpunkt må være velbegrunnet for at det skal være akseptabelt».¹⁹⁷

Et siste spørsmål er om vi *trenger* vilkåret om at integritetskrenkelsen har rammet en vernet interesse, når dette settes på spissen i så få tilfeller som det gjør. Kunne den samme «sikkerhetsventilen» vært ivaretatt av for eksempel lempingsregelen i skl. § 5-2?

En tilsynelatende fordel med å anvende lempingsregelen heller enn vilkåret vernet interesse, er å dempe den utfordringen det er å identifisere den skadede interessen.¹⁹⁸ Lempingsregelen inneholder også en oppstilling av momenter som lovgiver har funnet relevante i vurderingen. Vurderingen av om det «rimelig» å gi erstatning, jf. skl. § 5-2, er imidlertid snevrere enn det som ivaretas gjennom vilkåret om vernet interesse. Sistnevnte er en mer prinsipiell vurdering av om det er samfunnsmessig ønskelig at det kan gis erstatning i slike tilfeller, der belastningen for partene kun er ett moment i en større helhet.

Lempingsregelens begrensninger viser seg klart i tilfeller som Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen*. Selv om erstatningen settes til 0, vil det gi uttrykk for erkjennelse av at det foreligger en skade som i utgangspunktet gir rett til erstatning. Nettopp å unngå denne konstateringen gjorde det nødvendig for Høyesterett å slå fast at interessen ikke hadde erstatningsrettslig vern.

¹⁹⁶ Sml. Ørjasæter og Bergsjø 2018, s. 344.

¹⁹⁷ Graver 2012, s. 3, med videre henvisninger.

¹⁹⁸ Se punkt 3.5.

At er adgang til å gjøre vurderingen av erstatningsvern bidrar til å opprettholde erstatningsrettens legitimitet i de helt spesielle tilfellene der den utfordres. Vurderingen beror til syvende og sist på at dommeren trekker slutninger om hvilke verdier hun oppfatter at samfunnet ønsker å beskytte. Det tjener erstatningsrettens legitimitet bedre at slike valg åpent fremstilles som nettopp en normativ verdivurdering enn at det samme resultatet begrunnes i et annet erstatningsvilkår, uten å vise vurderingen som er gjort.

Kildeliste

NORSKE LOVER OG FORSKRIFTER

1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687 (Norske Lov – NL)
1814	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven – Grl.)
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.)
1989	Lov 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven – yfl.)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.)
2001	Lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasient-skadeloven – passkl.)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)
2016	Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)
2016	Forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften – FOA)

NORSKE LOVFORARBEIDER

NUT 1964: 3	<i>Innstilling om lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar mm.</i>
NUT 1971: 5	<i>Innstilling fra Erstatningslovkomiteen</i>
Ot.prp. nr.4 (1972–1973)	<i>Om lov om endringer i erstatningslovgivningen m.m.</i>
NOU 2001: 32 A	<i>Rett på sak, Bind A.</i>
Ot.prp. nr.48 (2007–2008)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 1902 og straffeprosessloven (kriminalisering av kjøp av seksuell omgang eller handling mv.)</i>
NOU 2009: 4	<i>Tiltak mot skatteunndragelser</i>

NORSKE RETTSAVGJØRELSER

AVGJØRELSER FRA NORGES HØYESTERETT

Rt. 1957 s. 590 *Dresindommen*

Rt. 1992 s. 1469 *Leiebildommen*

Rt. 1996 s. 385 *Vaktmesterdommen*

Rt. 1999 s. 203 *Steriliseringsdommen*

Rt. 2005 s. 65 *KILE-dommen*

Rt. 2013 s. 116 *Fangstgropdommen*

Rt. 2013 s. 1689 *Fosterdiagnostikkdommen*

Rt. 2014 s. 656 *Avløpsnett*

HR-2016-304-S

HR-2017-2292-A *Uloba*

HR-2017-2352-A *Prostitusjonsinntektsdommen*

HR-2018-2080-A *Ullevål*

HR-2021-662-A *Ulvefelling*

HR-2022-401-A

HR-2022-731-A

HR-2022-2068-A *Ferdigplen*

HR-2023-206-A *Perpetuum*

HR-2023-1108-A *Ahus*

AVGJØRELSER FRA LAGMANNSRETTENE

LB-2021-94429

LA-2022-58461

LH-2022-29550

UTTALELSER FRA ANDRE NORSKE ORGANER

Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet. *Yrkesskadeforsikring – «svart arbeid»*. 28. november 1991. JDLOV-1991-2271 [Lest i Lovdata Pro]

INTERNASJONALE KILDER

TRAKTATER

- 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK).
- 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York, 18. desember 1979, i kraft fra 3. september 1981, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, p. 13. (Kvinnekonvensjonen)
- 1990 United Nations Convention in the Rights of the Child, New York, 20. november 1989, i kraft fra 2. September 1990, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, p. 3. (Barnekonvensjonen)

AVGJØRELSER FRA DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSDOMSTOLEN (EMD)

- Kopecný v. Slovakia* [GC] Case of *Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, 28. september 2004.
- Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC] Case of *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], no. 73049/01, 11. januar 2007.
- Parrillo v. Italy* [GC] Case of *Parrillo v. Italy* [GC], no. 46470/11, 27. august 2015.
- Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC] Case of *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC], no. 5809/08, 21. juni 2016.
- Bélané Nagy v. Hungary* [GC] Case of *Bélané Nagy v. Hungary* [GC] no. 53080/13, 13. desember 2016.
- Radomilja a.O. v. Croatia* [GC] Case of *Radomilja and Others v. Croatia* [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, 20. mars 2018.
- Molla Sali v. Greece* [GC] Case of *Molla Sali v. Greece* [GC], no. 20452/14, 19. desember 2018.

<i>N.M. a.O. v. France</i>	Case of N.M. and Others v. France, no. 66328/14, 3. februar 2022.
<i>Grzęda v. Poland</i> [GC]	Case of Grzęda v. Poland [GC], no. 43572/18, 15. mars 2022.
<i>Beeler v. Switzerland</i> [GC]	Case of Beeler v. Switzerland [GC], no. 78630/12, 11. oktober 2022.

UTENLANDSKE RETTSKILDER

LOVGIVNING

1804	Code civil des français 21. mars 1804 (CC) [Frankrike]
1811	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1. juni 1811 (ABGB) [Østerrike]
1896	Bürgerliches Gesetzbuch 18. august 1896 (BGB) [Tyskland]
1972	Skadeståndslagen (1972:207) 2. juni 1972 (SkL) [Sverige]

FORARBEIDER

Prop. 1972:5	Prop 1972:5 <i>Kungl. Maj:ts proposition med försag till skadeståndslag m.m.</i> [Sverige]
SOU 1995:33	SOU 1995:33 <i>Ersättning för ideell skada vid personskada: slutbetänkande</i> [Sverige]
SOU 2016:34	SOU 2016:34 <i>Revisorers skadeståndsansvar</i> [Sverige]

RETTSAVGJØRELSER

NJA 1976 s. 458 HD	Högsta Domstolen, NJA 1976 s. 458 [Sverige]
NJA 2008 s. 861 HD	Högsta Domstolen, NJA 2008 s. 861 [Sverige]
BGH NJW 1994, 127	Bundesgerichtshof (BGH), VI ZR 62/93, 9. november 1993, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1994, 127 [Tyskland]
BGH NJW 2008, 2846.	Bundesgerichtshof (BGH), VI ZR 259/06, 8. juli 2008, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2008, 2846. [Tyskland]

- Cass. 6464/1994 Suprema Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 8. juli 1994, nr. 6464 [Italia]
- Cass. 24109/2013 Suprema Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 24. oktober 2013, nr. 24109 [Italia]

EUROPEISKE MODELLOVER

- DCFR.VI Study Group on a European Civil Code, *Draft Common Frame of Reference (DCFR), Book VI: Non-contractual liability arising out of damage caused to another.*
- PETL European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law.*

LITTERATUR

- Askeland mfl. 2019 Askeland, Bjarte, Anne Marie Frøseth, Jan Ove Færstad og Erik Monsen, «Erstatningsrettens utviklingslinjer de siste 50 år», i *Rett i Vest*, Johan Giertsen, Erling Johannes Husabø, Øystein L. Iversen og Berte-Elen Konow (red.), Fagbokforlaget, 2019, s. 197–223.
- Backer 2020 Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2020.
- Blackie 2009 Blackie, John, «The Provisions for “Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another” in the Draft Common Frame of Reference», *King’s Law Journal*, 2009/2, s. 215-238.
DOI: <https://doi.org/10.1080/09615768.2009.11427731>
- Boe 2021 Boe, Erik Magnus, *Rettskildelære under debatt*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2021.
- Eckhoff 2001 Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget, 2001.
- EGTL 2005 European Group on Tort Law, *Principles of European tort law: text and commentary*, Springer, 2005.

- Eidissen 2019 Eidissen, Stig, «Kortvarig tap av prostitusjonsinntekter og erstatningsrettslig vern», *Lov og Rett*, 2019/3, s. 133-145. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2019-03-02>
- Engstrøm 2010 Engstrøm, Bjørn, *Skadeserstatningsloven med kommentarer*, Gyldendal akademisk, 2010.
- Evensen 2019 Evensen, Henrik Rode, *Naturretten og reelle hensyn – Nødvendigheten av verdivurderinger i rettsanvendelsen*, Jussens Venner 2019/2–3, s. 185-221. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3126-2019-02-03-03>
- Fredriksen og Strandberg 2018 Fredriksen, Halvar Haukeland og Magne Strandberg, «Årsaksspørsmål ved krav om erstatning for tapt fortjeneste i anskaffelsessaker», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2018/2–3, s. 141-205. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3096-2018-02-03-01>
- Graver 2012 Graver, Hans Petter, «Rettferdighet som juridisk argument – kan graviditet sammenlignes med fysisk skade?», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2012/1–2, s. 1–4. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2464-3386-2012-01-02-01>
- Hagland 2018 Hagland, Birgitte, «Erstatningsvern ved personskade på saksområder hvor kvinner er typiske skadelidte», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2018/2–3, s. 79–107. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2464-3378-2018-02-03-02>
- Hagstrøm 1983 Hagstrøm, Viggo, *Culpanormen*, 4. utgave, Aschehoug, 1983.
- Hagstrøm 1999 Hagstrøm, Viggo, «Hvilke interesser er erstatningsrettslig vernet?», *Nytt i privatretten*, 1999/1, s. 6.

- Hagstrøm og Stenvik 2019 Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2019.
- Hellner og Radetzki 2021 Hellner, Jan og Marcus Radetzki, *Skadestandsrett*, 11. utgave, Norstedts Juridik, 2021.
- Hjelmeng 2007 Hjelmeng, Erling, *Revisors erstatningsansvar – en analyse av ansvarsnormen*, Fagbokforlaget, 2007.
- Høgberg og Sunde (red.) 2019 Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget, 2019.
- Infantino 2023 Infantino, Marta. «Protected Interests under the Principles of European Tort Law (Art 2:102 PETL) – Preserving the Past for Shaping the Future», *Journal of European Tort Law*, 2023/1, s. 42–60. DOI: <https://doi.org.ezproxy.uio.no/10.1515/jetl-2023-0004>
- Jerkø 2020 Jerkø, Markus, «... and your chicks for free? – Tapte prostitusjonsinntekter i HR-2017-2352-A», *Lov og Rett*, 2020/7, s. 391–408. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2020-07-02>
- Kjelland 2024 Kjelland, Morten, *Erstatningsrett, en lærebok*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2024.
- Kjønstad 1991 Kjønstad, Asbjørn, «Erstatning ved «feilslått» familieplanlegging – særlig om utgifter til underhold av velskapt barn som fødes etter «mislykket» sterilisering eller abort», *Lov og Rett*, 1991/3, s. 131–161. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn1504-3061-1991-03-02>
- Koch 2010 Koch, Sören, «Det erstatningsrettslige skadebegrepet – en sammenligning mellom tysk og norsk rett», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2010/4, s. 250–

281. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn2464-3386-2010-04-03>
- Lødrup 2009 Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave med bi-stand av Morten Kjelland, Gyldendal, 2009.
- Monsen 2010a Monsen, Erik, «Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade», *Jussens venner*, 2010/1. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn1504-3126-2010-01-01>
- Monsen 2010b Monsen, Erik, «Study Group on a European Civil Code: Principles of European Law. Unjustified Enrichment (PEL Unj. Enr.)», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2010/4–5. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2010-04-05-16>
- Mæhle og Aarli 2022 Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 3. utgave, Gyldendal, 2022.
- Nygaard 2007 Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Universitetsforlaget, 2007.
- Skjefstad 2016 Skjefstad, Arnt E., *Erstatningsberegning – særlig om fradrag for fordeler*, Cappelen Damm, 2016.
- Skjefstad 2018 Skjefstad, Arnt E., «Metodiske utfordringer i erstatningsretten – noen grunntrekk og refleksjoner», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2018/4. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2464-3378-2018-04-02>
- Skoghøy 2023 Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Rett og Rettsanvendelse*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2023.
- Somers 2018 Somers, Stefan, *The European Convention on Human Rights as an Instrument of Tort Law*, Cambridge University Press, 2018.

- Strandberg 2005 Strandberg, Magne, *Skadelidtes hypotetiske inntekt – om erstatningsutmåling og bevis*, Fagbokforlaget, 2005.
- Tande 2016 Tande, Knut Martin, «Høyesterett som prejudikatdomstol innen erstatningsretten – foredling eller friere rettspolitik?»», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2016/1, s. 30-68. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2464-3378-2016-01-03>
- Thorson 2011 Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formues-tap*, Gyldendal, 2011.
- van Dam 2013 van Dam, Cees, *European Tort Law*, 2. Utgave, Oxford University Press, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199672264.001.0001>
- von Bar (red.) 2009 von Bar, Christian (red.), *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liab. Dam.)*, De Gruyter european law pub., 2009. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783866538658>
- von Bar og Clive (red.) 2009 von Bar, Christian og Eric Clive (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition, Sellier european law publishers., 2009.
- Vorland Wibye 2019 Vorland Wibye, Johan, «Prostitusjonsinntekter, samvittighetsforbehold og plassering av rettigheter», *Lov og Rett*, 2019/4, s. 255–260. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2019-04-05>
- Waldenstrøm og Fosse 2024 Waldenstrøm, Carl Victor og Eline Sandnes Fosse, *Erstatningsrett før eksamen*, Fagbokforlaget, 2024.

- Wilhelmsen og Hagland 2017 Wilhelmsen, Trine-Lise og Birgitte Hagland, *Om erstatningsrett – med utgangspunkt i tekster av Peder Lødrup*, Gyldendal, 2017.
- Ørjasæter og Bergsjø 2018 Ørjasæter, Jo og Håkon Bergsjø, «Uten en tråd – Høyesterett om tapte prostitusjonsinntekter og erstatningsrettslig vern», *Jussens Venner*, 2018/5, s. 392–345. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3126-2018-05-03>