

# Kortvarig tap av prostitusjonsinntekter og erstatningsrettslig vern

– kommentar til HR-2017-2352-A

Av stipendiat Stig Eidissen

I sak HR-2017-2352-A avgjorde Høyesterett hvorvidt kortvarig tap av prostitusjonsinntekter har erstatningsrettslig vern. Et flertall på tre dommere kom til at slike inntekter ikke er vernet. Artikkelen foretar en gjennomgang og kritisk vurdering av flertallets argumentasjon. Den brede samfunnsmessige avveining bak flertallets konklusjon samsvarer dårlig med de avveininger som kommer til uttrykk i lovverket og i sentrale lovforarbeider. Prejudikatsverdien til avgjørelsen er ytterligere svekket av at den ikke tar stilling til hvorvidt vederlag for allerede utførte seksuelle tjenester kan inndrives ved domstolene. Dersom det senere legges til grunn at slike vederlag kan inndrives, må standpunktet om at kortvarig inntektstap ikke har erstatningsrettslig vern, sannsynligvis fravikes.

Stig Eidissen er stipendiat ved Det juridiske fakultet, UiT – Norges arktiske universitet.

## 1 Innledning

Høyesterett avsa i desember 2017 dom om erstatning for tapte inntekter fra salg av seksuelle tjenester.<sup>1</sup> Bakgrunnen for saken var fire grove tilfeller av ran av i alt åtte prostituerte. I tre av tilfellene hadde ransmennene skaffet seg adgang til ofrenes oppholdssted ved å inngå avtale om kjøp av seksuelle tjenester. Ofrene fremmet krav om erstatning i straffesaken. Kravet for Høyesterett gjaldt det økonomiske tapet de hadde lidt ved at de i en periode etter ranene ikke kunne selge seksuelle tjenester. Verken størrelsen på tapet eller de øvrige vilkår for erstatning var omstridt. Saken var derfor begrenset til ett spørsmål: om kravet på erstatning for tapte arbeidsinntekter har erstatningsrettslig vern. Høyesterett kom til at kortvarig tap av prostitusjonsinntekter ikke har erstatningsrettslig vern. Et mindretall på to dommere konkluderte motsatt.

---

<sup>1</sup> Sak HR-2017-2352-A. Spørsmålet har vært vurdert i underrettspraksis med ulikt utfall i nyere tid. I Borgarting lagmannsretts dom LB-2009-93028 kom domstolen til at inntektstap ikke har erstatningsrettslig vern. I Borgarting lagmannsretts avgjørelser LB-2005-138054, LB-2006-164336 (inntatt i RG 2007 s. 1083) og LB-2008-30790 (inntatt i RG 2008 s. 1137) konkluderte lagmannsretten med at inntektstap har erstatningsrettslig vern. Disse avgjørelsene sonderer heller ikke mellom kortvarig og langvarig inntektstap. I HR-2016-2491 vurderte Høyesterett om prostituerte kunne kreve restitusjon og erstatning av prostitusjonsinntekter bakmenn hadde fratatt dem. Høyesterett besvarte begge deler bekræftende. Spørsmålet om fremtidige inntekters erstatningsrettslige vern ble uttrykkelig holdt åpent, jf. dommens avsnitt 86.

Det er fire forhold som fremstår som sentrale i avgjørelsen. For det første spørsmålet om erstatningsrettslig vern er et spørsmål om anvendelse av et grunnvilkår, eller om det er et spørsmål om å gjøre et unntak fra skadeserstatningsloven. De øvrige tre forhold gjelder betydningen av straffelovgivningen, sammenhengen i rettsystemet, og konsekvenser av et erstatningsrettslig vern for prostituerte som gruppe. For flertallet var disse tre forhold alle argumenter mot erstatningsrettslig vern, for mindretallet var de tvert imot argumenter for erstatningsrettslig vern. Hovedfokuset for denne artikkelen er flertallets konkrete vurdering av hvorvidt det foreligger erstatningsrettslig vern. Jeg skal imidlertid også knytte noen betraktninger til det første spørsmålet: vurderingstemaet for hvorvidt det foreligger erstatningsrettslig vern.<sup>2</sup>

## 2 Vurdering av flertallets argumentasjon

### 2.1 Vurderingstemaet for hvorvidt det foreligger erstatningsrettslig vern

Flertallet tok utgangspunkt i at det var et grunnvilkår at det forelå et erstatningsrettslig vern. Førstvoterende oppstilte deretter en overordnet problemstilling for hvorvidt det forelå erstatningsrettslig vern, nemlig om «interessen fortjener rettsordenens beskyttelse». Formuleringen ble hentet fra Hagstrøm og Stenvik.<sup>3</sup> Deretter uttalte førstvoterende:

« Hvorvidt en interesse har erstatningsrettslig vern er i de nevnte dommene avgjort etter en bred helhetsvurdering. Også erstatningsvernet for prostitusjonsinntekter må avgjøres etter en slik helhetsvurdering. Den vil måtte bero på en konkret bedømmelse av hensynet til de skadelidtes og samfunnets interesser vurdert generelt. »<sup>4</sup>

Høyesterett har ikke uttrykkelig angitt vurderingstemaet tidligere. Det samsvarer imidlertid godt med hvordan vurderingstemaet fremgår implisitt av den avsluttende oppsummeringen i Steriliseringsdommen:

« Jeg ser det som den beste løsning, i relasjon til barnets, foreldrenes og samfunnets interesser generelt vurdert, ikke å anerkjenne erstatningsrettslig vern for det krav som er reist i denne saken. »<sup>5</sup>

Flertallet i HR-2017-2352-A påpekte at Steriliseringsdommen og Fosterdiagnostikk<sup>6</sup> er basert på slike helhetsvurderinger, og at også «erstatningsvernet for prostitusjonsinntekter må avgjøres etter en slik helhetsvurdering». I dette ligger det et visst forbehold om at vurderingstemaet kan være annerledes i

---

<sup>2</sup> Dommen er tidligere kommentert av Birgitte Hagland i «Om erstatningsrettslig vern for prostitusjonsinntekter», *Nytt i privatretten*, nr. 1 2018, s. 7–10, og av Jo Ørjasæter og Håkon Bergsjø, «Uten en tråd – Høyesterett om tapte prostitusjonsinntekter og erstatningsrettslig vern», *Jussens Venner*, 2018 s. 329–345. Den er videre behandlet av Birgitte Hagland i «Erstatningsvern ved personskade på saksområder hvor kvinner er typiske skadelidte», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2018 s. 79 – 109 (se særlig punkt 3.2 og punkt 4.2.1), og av Jens Edvin A. Skoghøy i *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø 2018, på s. 224–225. Skoghøy synes å slutte seg til flertallets resultat. De øvrige har en mer kritisk tilnærming.

<sup>3</sup> Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2015, s. 48.

<sup>4</sup> Avsnitt 37.

<sup>5</sup> Rt. 1999 s. 203, på s. 207. Steriliseringsdommen gjaldt spørsmålet om erstatningsrettslig vern for økonomisk tap, herunder oppfostringsutgifter, som følge av et mislykket steriliseringsinngrep.

<sup>6</sup> Rt. 2013 s. 1689. Fosterdiagnostikk gjaldt spørsmålet om erstatningsrettslig vern for psykiske skader som følge av svikt i helsehjelp. Svikten bestod i at en kvinne i en vanskelig livssituasjon ikke hadde fått tilbud om fosterdiagnostikk under graviditeten. Usikkerheten under graviditeten rundt fosterets tilstand, og retraumatiseringen etter at det viste seg at barnet hadde Downs syndrom, hadde påført henne en psykisk lidelse.

andre typer spørsmål om erstatningsrettslig vern. Synet samsvarer samtidig med det generelle synet i Hagstrøm og Stenvik om at «spørsmålet om interessevern avgjøres etter en nyansert interesseavveining».<sup>7</sup> Mens Steriliseringsdommen og Fosterdiagnostikk fikk noe kritikk for uklare premisser, gir HR-2017-2352-A en tydelig overordnet føring for vurderingen.<sup>8</sup>

Som det fremgår av flertallets samlede argumentasjon – og som gjennomgås nærmere nedenfor – tillegges verdier, interesser og hensyn som kommer til uttrykk i lovverket, særlig vekt i denne helhetsvurderingen. Dette har også støtte i Fosterdiagnostikk, som blant annet la vekt på at norsk lovgivning «bygger på at alle mennesker er like verdifulle», som argument for ikke å anerkjenne erstatningsrettslig vern i saken.<sup>9</sup>

Mindretallet formulerte ikke det samme vurderingstemaet. Annenvoterende tok i stedet utgangspunkt i at det fulgte av skadeserstatningsloven<sup>10</sup> (skl.) § 3-1 at inntektstap skulle dekkes ved personskade. Unntak fra denne bestemmelsen krevde en særskilt begrunnelse. Dette måtte søkes med utgangspunkt i lovgivningen for øvrig.<sup>11</sup> Den etterfølgende argumentasjonen til mindretallet gjennomgår imidlertid i all hovedsak de samme momenter som flertallet. Mindretallet dro imidlertid andre slutninger ut av disse. Selv om mindretallet ikke eksplisitt slutter seg til flertallets angivelse av vurderingstemaet, er det liten forskjell i hvilke forhold det legges vekt på. Dissensen i avgjørelsen synes derfor ikke å knytte seg til hvilke momenter som inngår i vurderingen av hvorvidt det foreligger erstatningsrettslig vern.

Etter min mening bør det heller ikke antas å ha hatt nevneverdig betydning for terskelen at flertallet tok utgangspunkt i et erstatningsrettslig grunnvilkår i stedet for skl. § 3-1. Det er for det første klart at § 3-1 ikke kan dekke ethvert ervervstap, og at man kan oppstille unntak ut i fra en «særskilt begrunnelse» slik mindretallet forutsetter. Dersom et ervervstap basert på en helhetsvurdering ikke fortjener rettsordenens beskyttelse, er det nærliggende at dette også vil være en «særskilt begrunnelse» for å tolke § 3-1 innskrenkende. Selv om utgangspunktet til flertallet og mindretallet er ulikt, er altså ikke dette i seg selv særlig egnet til å forklare de ulike konklusjonene.

## 2.2 Betydningen av straffelovgivningen

I den konkrete helhetsvurderingen tok flertallet deretter utgangspunkt i at «kjøp av seksuelle tjenester er straffbart» (original kursivering). Flertallet pekte videre på at salg av seksuelle tjenester på sin side var lovlig. Motivene bak innføringen av straffebudet og øvrig lovgivning som rammer virksomhet som har tilknytning til prostitusjon, herunder forbudet mot hallikvirksomhet, ble deretter gjennomgått. Høyesterett oppsummerte dette på følgende måte:

---

<sup>7</sup> Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2015, s. 54.

<sup>8</sup> Steriliseringsdommen og Fostervannsdagnostikk oppstiller ikke like tydelig noe overordnet vurderingstema, og har vært kritisert i litteraturen for å være vanskelige å forstå. Om Steriliseringsdommen, se Asbjørn Kjønstad, «Reelle hensyn som rettskilde», *Festskrift til Carl August Fleischer, dog Fred er ej det Beste*, Oslo 2006, s. 357–382, på s. 372. Se også Endre Stavang, «Økonomisk tap som vilkår for erstatningskrav», *Tidsskrift for Erstatningsrett*, 2004 s. 243–260, på s. 253, hvor Stavang påpeker at Steriliseringsdommen ikke gir noen klar redegjørelse for hvilke grunnverdier som har vært avgjørende for verdivalget. Om Fosterdiagnostikk, se Randi Sigurdson, «Rt-2013-1689 – Å dømme i verdispørsmål», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2015 s. 137–153, på s. 151 flg.

<sup>9</sup> Rt. 2013 s. 1689 avsnitt 31. Se også Hagstrøm og Stenvik, som fremholder at «vilkåret om interessevern vil være oppfylt dersom den skadede interessen er anerkjent i lovgivningen (...)», Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2015, s. 50.

<sup>10</sup> Lov 13. juni 1969 om skadeserstatning.

<sup>11</sup> Avsnitt 67 og 68.

« Prostitusjon anses altså som klart uønsket fra samfunnets side, og lovgivningen kriminaliserer brede 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 framtidige inntekter fra prostitusjon skal ha et erstatningsrettslig vern. »<sup>12</sup>

Uttalelsen er ikke uriktig, men den er heller ikke en god beskrivelse av de verdivalg og hensyn som kommer til uttrykk i sexkjøpsforbudet og lovgivningen for øvrig. Den mest uttalte begrunnelse bak lovforbudet var å stanse menneskehandel.<sup>13</sup> Justiskomiteen uttrykker riktignok at loven er en del av «arbeidet for å bekjempe prostitusjon». Dette må imidlertid forstås i sin kontekst. Komiteen uttaler også at «[d]e som har havnet i prostitusjon, har krav på vår solidaritet og må gis mulighet til å skape seg et annet liv».<sup>14</sup> Både lovgivningen og praksis er innrettet slik at arbeidet mot menneskehandel og utnyttelse av prostituerte skal skje med mest mulig hensyn til de prostituerte selv.<sup>15</sup> Prostitusjon er uønsket. Men lovgivningen synliggjør at det i langt større grad er utnyttelse av – og overgrep mot – de som har havnet i prostitusjon, som er uønsket fra samfunnets side.<sup>16</sup>

Justiskomiteen ga konkret uttrykk for målsetningen om å vise solidaritet med de prostituerte ved innføringen av sexkjøpsforbudet. Blant annet uttalte komiteen at «vi er helt avhengig av at det skapes tillit til politi og hjelpeapparat hos de prostituerte» for å nå målsetningen om å beskytte prostituerte mot overgrep, halliker, bakmenn og tvang.<sup>17</sup> Et skritt i denne retning vil være at politiet og domstolene kan bidra til at prostituerte får dekket ervervstap etter voldelige overgrep (normalt vil dette skje gjennom et borgerlig rettskrav i en straffesak).

Straffelovgivningen burde derfor samlet sett vært et argument *for* et erstatningsrettslig vern – i alle fall så langt et erstatningsrettslig vern anses gunstig for de prostituerte. Rett til å få erstattet tap av ervervsinntekter ved personskaade må som det klare utgangspunkt anses gunstig. Flertallet bygger imidlertid på at erstatningsrettslig vern kan ha negative konsekvenser for denne gruppen. Dette er det derfor nødvendig å se nærmere på.

---

<sup>12</sup> Avsnitt 50.

<sup>13</sup> Innst. O. nr. 3 (2008–2009) s. 5. Se også referat fra Odelstinget, hvor saksordfører uttalte at «målet for oss alle er å finne effektive metoder å slå tilbake menneskehandelen på og hjelpe dem som ønsker det, ut av prostitusjonen», jf. O.tid. (2008–2009) s. 36.

<sup>14</sup> Innst. O. nr. 3 (2008–2009) s. 5–6. Mindretallet i justiskomiteen som gikk *imot* sexkjøpsforbudet, gjorde dette blant annet fordi de mente en kriminalisering ville føre til at prostitusjonen «ikke vil forsvinne, men gå under jorda hvor det blir vanskeligere for politiet og hjelpeapparatet å ha oversikt. Dermed svekkes politiets mulighet til å beskytte de prostituerte mot vold og overgrep.»

<sup>15</sup> I forbindelse med kriminaliseringen av sexkjøp ble dette uttrykt i Justis- og politidepartementets høringsnotat, «Forslag om kriminalisering av sex-kjøp», s. 2: «For at kriminaliseringen ikke skal føre til en forverret situasjon for dem som av ulike grunner får sin inntekt fra salg av sex, er det viktig at det samtidig med kriminaliseringen settes i verk andre hjelpetiltak.» Da Justisdepartementet lyste ut oppdrag for evaluering av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester, var hovedmålet å «[e]valuere effekten av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester med vekt på livssituasjonen for kvinner i prostitusjon, samt på utviklingen innen prostitusjonsmarkedene», se Vista Analyse, Rapport 2014/10, «Evaluering av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester», s. 15.

<sup>16</sup> Et uttrykk for dette utenfor straffelovgivningen er utlendingsforskriften § 8-4, som fastsetter at en utlending som søker beskyttelse etter å ha avgitt vitneforklaring som fornærmet i straffesak om menneskehandel, som utgangspunkt skal innvilges oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

<sup>17</sup> Innst. O. nr. 3 (2008–2009) s. 6.

## 2.3 Konsekvenser av et erstatningsrettslig vern for prostituerte som gruppe

Flertallet viet forholdsvis stor plass til å avveie behovet for reparasjon mot hvilke virkninger et erstatningsvern vil få for prostituerte som en utsatt gruppe. Førstvoterende viste til en analyse innhentet av Justisdepartementet som konkluderte med at sexkjøpsloven har bidratt til mindre prostitusjon, færre prostituerte, færre bakmenn, et redusert tilbud, og lavere etterspørsel. Flertallet mente deretter at et erstatningsvern for prostitusjonsinntekter kunne alminneliggjøre en sterkt uønsket virksomhet og motvirke de dempende effekter kriminaliseringen har hatt på etterspørselen. En generell innvending mot denne argumentasjonen er, som mindretallet pekte på, at den fremstår som svært usikker.

Det er antatt at erstatningsretten kan ha en viss moraldannende funksjon. Som påpekt av Lødrup knytter den moraldannende funksjonen seg først og fremst til at handlinger som utløser erstatning, signaliseres som uønskede av rettsordenen.<sup>18</sup> Med andre ord er det å frata prostituerte erstatningsrettslig vern for personskade noe som først og fremst kan medføre at voldsutøvelse mot prostituerte oppfattes som mindre kritikkverdig enn annen voldsutøvelse. Som mindretallet fremholdt, medfører manglende vern at det får mindre alvorlige konsekvenser å skade prostituerte enn å skade andre.

Akkurat denne (manglende) moraldannende effekten reduseres likevel av at voldshandlingene uansett er straffbare, og at øvrige tapsposter enn (kortvarige) ervervsinntekter dekkes. Samfunnet demonstrerer således på en rekke andre måter at vold er uakseptabelt. Likevel kan et slikt manglende vern oppfattes som at prostituerte er noe mindre verd enn andre. Det kan også bidra til at fordømmelsen for utnyttelse av prostituerte i større grad plasseres hos de prostituerte selv. Slike mulige effekter går i motsatt retning av målsetningen om solidaritet med de prostituerte.

Flertallet viste videre til at «prostitusjonsmarkedet synes å dreie mot de steder der rammevilkårene er best». Dette underbygget flertallet med uttalelser fra Justisdepartementets eksterne evaluering, som fremholdt at inntektsmulighetene og etterspørselen var sentrale for hvor attraktive land var for prostitusjonsvirksomhet. Sexkjøpsforbudet hadde gjort Norge mindre attraktivt fordi det begrenset etterspørselen.<sup>19</sup> Flertallet begrunnet imidlertid ikke nærmere hvorfor erstatningsrettslig vern av kortvarig inntektstap gjør at etterspørselen øker, eller at Norge som marked for øvrig blir mer attraktivt. Det erstatningsrettslige vernet vil så godt som utelukkende få betydning først når prostituerte velger å anmelde vold. Antallet anmeldelser for voldsbruk er i dag svært lav.<sup>20</sup> Flere anmeldelser og økt risiko for anmeldelser generelt vil føre til mindre vold. Anmeldelser gjør også at myndighetene får mer innsikt i markedet, som kan benyttes for å forfølge andre strafferettslige forhold. Blant annet kan en anmeldelse klarlegge hvilke lokaler som benyttes.<sup>21</sup> Det er derfor generelt ikke grunn til å tro at et erstatningsrettslig vern oppfattes å gi gunstige «rammevilkår», og at Norge med et erstatningsrettslig vern ville fremstått mer attraktivt. Problemet i dag er snarere at de prostituerte har for få incentiver til å anmelde straffbare forhold. Samlet sett er det grunn til å forvente at attraktiviteten til markedet reduseres ved flere anmeldelser, og at myndighetene dermed settes i bedre stand til å bekjempe utnyttelsen av prostituerte.

I den grad man kan forvente effekter av et erstatningsrettslig vern, er det vanskelig å se hvordan disse samlet sett kan slå negativt ut for de prostituerte som gruppe.<sup>22</sup> Men effektene er som sagt svært

---

<sup>18</sup> Jf. Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2009, s. 115.

<sup>19</sup> Vista Analyse, Rapport 2014/10, «Evaluering av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester», s. 179.

<sup>20</sup> 25 % av de som rapporterer vold til støttetiltak, anmelder volden, se Vista Analyse, Rapport 2014/10, «Evaluering av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester», s. 48.

<sup>21</sup> Vista Analyse, Rapport 2014/10, «Evaluering av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester», s. 181: «Terskelen for å anmelde en voldelig kunde kan ha blitt høyere av redsel for å 'blåse' leiligheten eller stedet der sexhandelen foregår.»

<sup>22</sup> Dette bemerkes også generelt av mindretallet, jf. avsnitt 78.

vanskelige å forutsi. Sannsynligvis er betydningen av et erstatningsrettslig vern for samfunnet som helhet begrenset. Hensynet til de enkeltindivider som utsettes for vold, og deretter velger å anmelde den, burde derfor vært tillagt mer vekt.

## 2.4 Sammenhengen i rettssystemet

Flertallet vektla også sammenhengen i rettssystemet særskilt. Førstvoterende uttalte at det er sentralt at inntektstapet forutsetter *fremtidige kjøp* av seksuelle tjenester, og videre:

- « Selv om et erstatningskrav for tapte, fremtidige prostitusjonsinntekter ikke direkte gjelder oppfyllelse av en avtale med ulovlig eller støtende innhold, jf. Norske Lov 5-1-2, vil et erstatningsrettslig vern måtte bygge på en forutsetning om at et slikt kjøp ville blitt gjennomført uten skade; noe som ville innebære at den som skulle ha betalt for tjenesten, måtte ha begått en straffbar handling. Det er ut fra sammenhengen i rettssystemet vanskelig å bygge et rettskrav på et slikt utgangspunkt. »<sup>23</sup>

Flertallet viste således både til at et slikt forutsatt fremtidig kjøp ville hatt ulovlig eller støtende innhold etter NL 5-1-2, og at den som betalte måtte ha begått en straffbar handling.

Selv om det er på det rene at sexkjøp i utgangspunktet rammes av NL 5-1-2, er det tvilsomt hvorvidt dette også innebærer at vederlag for allerede utførte seksuelle handlinger ikke kan inndrives ved domstolene. Dette pekte mindretallet på, med henvisning til Hilde Hauge, *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner*.<sup>24</sup> Mindretallet mente imidlertid at det ikke var behov for å ta stilling til spørsmålet for å konstatere at det forelå erstatningsrettslig vern.

Flertallet på sin side omtalte ikke inndrivelsesspørsmålet. Uttalelsen til flertallet gjelder selve kjøpshandlingen, som utvilsomt rammes av NL 5-1-2. Dermed sikter den ikke mot inndrivelse av vederlag for allerede utførte tjenester, og den kan heller ikke anses å ta stilling til dette spørsmålet. Hvorvidt et slikt vederlag kan inndrives ved domstolene, fremstår imidlertid sentralt for betraktninger basert på sammenhengen i rettssystemet: Tenker man seg skaden vekk, vil rettssystemet sørge for inndrivelse av et eventuelt manglende vederlag fra samme tidsperiode. Sammenhengen i rettssystemet tilsier da at domstolene skal sørge for at tap av slike inntekter blir erstattet av den som har voldt personskade.

Gitt at spørsmålet om inndrivelse ved domstolen senere besvares bekreftende av Høyesterett, blir flertallets argumentasjon i HR-2017-2352-A mangelfull: Systembetraktninger kan ikke være grunnlag for å nekte erstatning av en inntekt som domstolene ellers ville medvirket til å inndrive. Et nødvendig premiss for konklusjonen om manglende erstatningsrettslig vern vil i så fall ikke være til stede. HR-2017-2352-A kan av denne grunn sies å være et betinget prejudikat. Først når spørsmålet om inndrivning ved domstolene eventuelt besvares avkreftende, er argumentasjonen holdbar.

Når det gjelder betydningen av at prostitusjonsinntekter anses som skattepliktige, pekte flertallet på at skattelovgivningen bygger på andre hensyn enn erstatningsretten, og at prostitusjonsinntekter heller ikke i praksis oppgis til beskatning. Etter min mening er det riktig at skattelovgivningen må ha begrenset vekt – blant annet fordi den bygger på andre hensyn. Hvordan lovgivningen etterleveres av borgerne i praksis, kan

---

<sup>23</sup> Avsnitt 50.

<sup>24</sup> Se Hilde Hauge, *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner*, Bergen 2009, s. 442–447. Hauge konkluderer med at de beste grunner taler for at vederlagskravet kan gjøres gjeldende for allerede utførte tjenester, se s. 445.

imidlertid ikke være særlig relevant i en systembetragtning. Det er imidlertid mer relevant at lovgiver aldri har vurdert ønskeligheten av å beskatte prostitusjonsinntekter.

## 2.5 Er helhetsvurderingen fullstendig?

For di spørsmålet om erstatningsrettslig vern skal løses etter en bred helhetsvurdering, er det også grunn til å spørre om enkelte momenter mangler i flertallets vurdering. Det er to forhold jeg her vil peke på. For det første er de erstatningsrettslige hensyn kommet langt i bakgrunnen. Dette har medført at visse momenter derfra ikke er hensyntatt. For det andre er konvensjonene mot menneskehandel og organisert kriminalitet ikke trukket frem. Jeg vil knytte noen bemerkninger til de erstatningsrettslige hensyn først.

Flertallets anerkjennelse av skadelidtes dekningsbehov tilbakevises (i hvert fall delvis) med at tapet ikke kompenseres på det tidspunkt den skadelidte kanskje trenger det mest. Dette er imidlertid tilfellet for det store flertallet av erstatningskrav, uten at det innebærer at kravene unntas erstatningsrettslig vern. Dekningsbehovet tilbakevises dernest med at situasjonen kan stille seg annerledes ved mer langvarige skader. Dette suppleres også avslutningsvis med at «det som en prostituert blir fratatt, har alminnelig erstatningsrettslig vern». At andre goder har erstatningsrettslig vern, er imidlertid ikke noe som i seg selv reduserer behovet for dekning av kortvarige inntektstap.

Selv om man ikke tar utgangspunkt i skadeserstatningsloven, er loven et uttrykk for at inntektstap av denne art bør ha erstatningsrettslig vern. For det første har den personlige integritet et særlig sterkt erstatningsrettslig vern.<sup>25</sup> Dette kommer blant annet til uttrykk i skadeserstatningsloven, som har særlig strenge regler for erstatning ved personskade. Blant disse reglene er § 3-1, som fastsetter at ervervsinntekter er særskilt dekket. Lovgivningens sterke vern av inntekter ved personskade burde derfor i det minste være et *moment* i vurderingen av om en underkategori av ervervsinntekter fortjener rettsordenens beskyttelse. Videre viser forarbeidene til loven at behovet for erstatning for personskader er sett i sammenheng med ytelser etter trygdlovgivningen.<sup>26</sup> Prostituerte er ofte ofre for menneskehandel, og har av en rekke andre grunner også begrenset vern etter trygdlovgivningen. Behovet for erstatning for tapte ervervsinntekter er av disse grunner *mer tungtveiende* for denne gruppen enn for andre.

Konvensjonene mot organisert kriminalitet og menneskehandel ble trukket frem av Høyesterett i HR-2016-2491-A. Saken gjaldt prostituertes restitusjonsoppgjør for inntekter som bakmenn hadde fratatt dem. Konvensjonene oppstiller ikke noen presise forpliktelser for spørsmålet om erstatningsrettslig vern. Det samme var tilfellet for restitusjonsoppgjøret. På tross av dette vektla Høyesterett likevel i HR-2016-2491-A at «konvensjonsbestemmelsene gir generell støtte for at ofre for menneskehandel skal ha et reelt og godt vern mot økonomisk tap som de påføres».<sup>27</sup> Synspunktet er relevant også for spørsmålet om erstatningsrettslig vern for inntektstap ved personskade.<sup>28</sup> Betydningen av konvensjonene ble imidlertid heller ikke vurdert av Høyesterett.

---

<sup>25</sup> Jf. Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2015, s. 48, som påpeker at ved skade på person eller ting vil vilkåret om erstatningsrettslig vern «nesten alltid» være oppfylt. Jf. også Ussing: «Fra gammel Tid har Krænkelser af det menneskelige Legemes og Tingenes Integritet affødt Erstatningskrav. Erstatningsansvaret giver her et meget vidtrækkende Værn ialfald imot *Skadeforvoldelse ved fysiske Midler*. Naar disse Tilfælde – der kort kaldes Integritetskrænkelser – behandles først, er det netop, fordi det for vor Tids Opfattelse staar som en Selvfølge, at der maa ydes Integriteten et saadant vidtrækkende Værn (...)» (original kursivering), se Henry Ussing, *Erstatningsret*, København 1937, s. 26.

<sup>26</sup> Innstilling fra Erstatningslovkomitéen (mai 1971) s. 24.

<sup>27</sup> Se HR-2016-2491-A avsnitt 90 og 91.

<sup>28</sup> Lignende forpliktelser følger også av FNs Kvinnediskrimineringskonvensjon. Etter artikkel 6 er konvensjonsstatene pålagt å «treffe alle tiltak som er nødvendige (...) for å bekjempe alle former for handel med

## 2.6 Sakens sider til EMK P1-1

EMK P1-1 gir enhver «fysisk eller juridisk person (...) rett til å få nyte sin eiendom i fred».<sup>29</sup> Bestemmelsen var ikke påberopt av de skadelidte, og ble heller ikke berørt av Høyesterett. For at vernet etter EMK P1-1 skal komme til anvendelse, må kravet anses som «eiendom». EMD har i sin praksis utviklet et meget vidt eiendomsbegrep.<sup>30</sup> I denne praksisen er en rekke sentrale momenter for eiendomsbegrepet utpenslet. EMD har samtidig tilkjennegitt at det grunnleggende sett må foretas en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak.<sup>31</sup> For fremtidige inntekter har kriteriene i tillegg vært noe uklare, og det har derfor vært krevende å forutberegne EMDs praksis.<sup>32</sup> I tillegg er eiendomsbegrepet enda i utvikling.<sup>33</sup> Hvorvidt erstatningskravet i saken kunne anses beskyttet av EMK P1-1, reiser en rekke kompliserte problemstillinger. Omtalen her er derfor begrenset til noen sentrale punkter.

Hovedproblemstillingen kan enten formuleres som et spørsmål om vern for selve erstatningskravet eller som et spørsmål om staten er positivt forpliktet til å sørge for et erstatningsrettslig vern. Utgangspunktet er at borgere må ha en berettiget forventning om å oppnå en effektiv eiendomsutnyttelse for at fremtidig eiendom skal være vernet.<sup>34</sup> At et krav er prosedabelt, utløser i seg selv ikke vern.<sup>35</sup> Basert på dette vil det ikke være tilstrekkelig for vern at skl. § 3-1 tilsynelatende gir en rett til erstatning for tapt arbeidsinntekt. I noen få saker har EMD likevel konkludert med at det forelå eiendom på bakgrunn av klare lovbestemmelser som skapte en forventning om inntekter. Dette på tross av at de nasjonale domstolene hadde bortfortolket de aktuelle bestemmelsene.<sup>36</sup> Det kan derfor ikke utelukkes at den klare ordlyden i skl. § 3-1 kan utløse vern etter P1-1 for selve erstatningskravet.<sup>37</sup>

Alternativt kan det vurderes om staten er positivt forpliktet til å sørge for et erstatningsrettslig vern i tilfeller hvor voldshandlinger fra andre borgere rammer arbeidsevnen. Generelt er terskelen for å konstatere en slik positiv forpliktelse forholdsvis høy.<sup>38</sup> I tillegg har EMD vært meget tilbakeholden med å stadfeste vern for inntekter som enda ikke er opptjent.<sup>39</sup>

Enten man tar utgangspunkt i selve erstatningskravet eller en mulig positiv forpliktelse for staten, er man i beste fall i ytterkant av vernet etter EMK P1-1. I en konkret helhetsvurdering er det likevel enkelte momenter som med styrke taler for vern. Det mest sentrale er at arbeidsinntekt er en av borgernes mest grunnleggende økonomiske interesser, hvilket kommer til uttrykk i norsk rett blant annet i Grunnloven §

---

kvinner og utnyttelse av kvinner gjennom prostitusjon», se nærmere hos Birgitte Hagland i «Erstatningsvern ved personskade på saksområder hvor kvinner er typiske skadelidte», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2018, s. 79 – 109, punkt 4.2.1.

<sup>29</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjonen («EMK») protokoll 1 artikkel 1 («P1-1»).

<sup>30</sup> Stig Harald Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, Tromsø 2010 s. 337.

<sup>31</sup> EMDs dom 5. januar 2000, *Beyeler mot Italia*, avsnitt 100 og senere rettspraksis. Se også Solheim s. 147.

<sup>32</sup> Anish Bhasin, «Future Income Versus Goodwill under AIP1 – A Distinction without a Difference?», *Judicial Review*, 17:3 (2012), s. 226–235, på s. 226. Se også Solheim s. 218 og s. 283.

<sup>33</sup> Solheim s. 219.

<sup>34</sup> Jf. blant annet EMDs dom 13. desember 2016, *Bélané Nagy mot Ungarn*, avsnitt 74 og Solheim s. 218.

<sup>35</sup> EMDs dom 28. september 2004, *Kopecný mot Slovakia*, avsnitt 52.

<sup>36</sup> Se EMDs dom 8. november 2005, *Kecho mot Ukraina*, og EMDs dom 23. oktober 2007, *Cazacu mot Moldova*.

<sup>37</sup> Styrken i anførselene om en slik berettiget forventning er naturlig nok svakere for tap som måtte kreves i etterkant av avgjørelsen i HR-2017-2352-A.

<sup>38</sup> Se nærmere Solheim s. 63–65.

<sup>39</sup> Om EMK P1-1 og fremtidige lønnsinntekter generelt, se Elena Sychenko, «Potential of the European Convention on Human Rights in the field of Wage Protection», *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, vol. 6, no. 3 (2017). Som Sychenko berører, kan det tenkes et bedre vern dersom man i stedet for fremtidige inntekter tar utgangspunkt i den generelle økonomiske interesse i det bestående arbeidsforhold eller i den bestående arbeidsevne, se s. 6.

110 og skl. § 3-1. Derneft har saken betydning for den fysiske integritet og helse, goder som nyter et særlig vern etter EMK.<sup>40</sup> Manglende erstatningsrettslig vern kan blant annet lede prostituerte til videre virksomhet når det ikke er helsemessig forsvarlig. Et erstatningsrettslig vern gir videre minimal kostnad for det offentlige. Samlet sett er det vanskelig å utelukke at EMK P1-1 kan få anvendelse på erstatningskrav for tapte inntekter på grunn av personskade.

Dersom konklusjonen blir at slike erstatningskrav i utgangspunktet er vernet av P1-1, vil det likevel være lovlig om inngrepet i P1-1 forfølger et legitimt formål, har tilstrekkelig hjemmel og tilfredsstillende kravet til forholdsmessighet. Forholdsmessighetskravet anvendes strengere i tilfeller hvor verken lovgiver eller nasjonale domstoler har vurdert og begrunnet forholdsmessigheten.<sup>41</sup> Dersom vernet først skulle anses utløst, vil det trolig være krevende for staten å overbevise EMD om at det utgjør et forholdsmessig inngrep. Dette fordi inngrepet rammer utsatte enkeltindivider forholdsvis hardt. De anførte positive virkningene av unntaket fremstår på sin side som usikre.

### 3 Oppsummering

Avgjørelsen bidrar til å oppklare vurderingstemaet for hvilke interesser som skal tilkjennes erstatningsrettslig vern. Selv om det rettslige utgangspunktet mellom mindretallet og flertallet er ulikt, synes mindretallet å basere seg på de samme momenter som flertallet. På dette punkt bidrar derfor dommen til rettsavklaring.

Den konkrete vurderingen av erstatningsrettslig vern for kortvarig tap av prostitusjonsinntekter inneholder imidlertid en rekke svakheter. Avgjørelsen er etter min mening en tapt mulighet for Høyesterett til å følge lovgivers oppfordring i forbindelse med innføringen av sexkjøpsforbudet om å stille seg solidarisk bak de som har havnet i prostitusjon. Avgjørelsen *kunne* fastslått at prostituerte hadde det samme erstatningsrettslige vernet som andre ved kortvarige inntektstap. I denne forbindelse kunne det også vært avklart at vernet også omfattet langvarige inntektstap, og også at prostituerte kan inndrive vederlag for allerede utførte tjenester ved domstolene. Effektene hadde neppe vært store, men ville gitt utslag for enkeltmennesker. I tillegg ville det vært en anerkjennelse av den utsatte situasjonen prostituerte befinner seg i. I stedet er nå kortvarige ervervsinntekter i prinsippet unntatt erstatningsrettslig vern, mens spørsmålet om inndrivelse og erstatningsrettslig vern for mer langvarige tap av ervervsinntekter står ulst. Som utsatte grupper ellers har prostituerte svært begrenset mulighet til å føre prinsippaker gjennom tre instanser. Det er derfor usikkert om noen av de øvrige spørsmålene får avklaring i nærmeste fremtid. Dersom spørsmålet om inndrivelse av vederlag for allerede utførte tjenester ved en senere anledning skulle besvares bekreftende, må unntaket fra det erstatningsrettslige vernet sannsynligvis anses bortfalt.

---

<sup>40</sup> Både fordi flertallet av prostituerte er kvinner, og fordi kvinnelige prostituerte er mer utsatt for vold enn mannlige prostituerte, har det manglende vernet rent faktisk mest negative virkninger for kvinner. Forbudet mot diskriminering etter EMK artikkel 14 kan således også spille inn i vurderingen.

<sup>41</sup> Jf. blant annet EMDs dom 22. april 2013, *Animal Defenders International mot Storbritannia*. Se nærmere om dommen og begrunnelsens betydning for proporsjonalitetskravet i Jussi Pedersen, *Begrunnelse av rettsavgjørelser*, Tromsø 2016, s. 159–169.