

# Barns erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven § 1-1

## – særlig om forholdet til oppreisningsansvar etter § 3-5

### Forfatterinformasjon

Navn: Marte Kolsum

Stilling/institusjonstilknytning: Stipendiat ved Det juridiske fakultet, UiT – Norges arktiske universitet

E-postadresse: marte.kolsum@uit.no

### Sammendrag

Artikkelen omhandler barns erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven (skl.) § 1-1 generelt, og forholdet til oppreisningsansvaret spesielt – i lys av nyere rettspraksis. Forfatteren analyserer betydningen av *barnets beste* for tolkningen av regelen, og for den konkrete helhetsvurderingen. Forfatteren analyserer også rekkevidden av retningslinjene som er gitt i nyere praksis, og kommer med anbefalinger, særlig med hensyn til alder og utvist adferd. Det påvises at § 1-1 får karakter som en tradisjonell lempingsregel i rettsanvendelsen når bestemmelsen anvendes i kombinasjon med § 3-5 og praksis som angir en normalerstatning. Forfatteren reiser spørsmål ved om det har en u hensiktsmessig slagside.

### Nøkkelord

barns erstatningsansvar, oppreisning, økonomisk og ikke-økonomisk skade, alder, alvorlige straffbare forhold, knivdrap, barnets beste

## 1. Innledning

### 1.1. Tema, avgrensning og aktualitet

Temaet for artikkelen er barns erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven (skl.) § 1-1.<sup>1</sup> Bestemmelsen regulerer barns subjektive ansvar, altså et ansvar betinget av skyld.<sup>2</sup>

Skyldansvaret har karakter av en allmenn rettsgrunnsetning i norsk rett.<sup>3</sup> Det gjelder for alle skadevoldere i alle skadesituasjoner, med mindre det foreligger særregulering.<sup>4</sup> Skl. § 1-1 om barns skyldansvar er et eksempel på at regler om barn utformes annerledes enn alminnelige regler. Ansvarsvurderingen etter bestemmelsen har avvikende struktur og er lempeligere, sammenlignet med det alminnelige skyldansvaret.<sup>5</sup> At denne artikkelen omhandler barns erstatningsansvar etter § 1-1 betyr at objektivt ansvar (ansvar som ikke er betinget av skyld),

---

<sup>1</sup> Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) (skl.).

<sup>2</sup> Jf. ordlyden i bestemmelsen som positivt angir det, og som tolkes i artikkelens punkt 2.

<sup>3</sup> Se NUT 1964:2 Innstilling om ny lov om erstatningsansvar for skade voldt av barn og ungdom m.m. Innstilling I, s. 7 og Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgåve, Oslo 2007 (Nygaard 2007), s. 172.

<sup>4</sup> Se Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utgave, Oslo 2019 (Hagstrøm/Stenvik 2019), s. 77 og NUT 1964:2, s. 7.

<sup>5</sup> Se punkt 2 om ansvarets innhold, struktur og underliggende verdipremisser.

med barn som ansvarssubjekt, ikke behandles.<sup>6</sup> Objektivt ansvar avledet av barns uaktsomhet eller forsett faller også utenfor artikkelens rammer.<sup>7</sup> I tillegg avgrenses den mot barns erstatningsrettslige vern, som også er gjenstand for særregulering.<sup>8</sup> Artikkelen avgrenses til å gjelde barns deliktansvar, det vil si ansvar utenfor kontrakt.<sup>9</sup>

Artikkelen behandler prinsipielle linjer som kan utledes fra nyere høyesterettspraksis. I lys av HR-2018-1014-A, HR-2018-1909-A og HR-2019-497-A, analyseres særskilt forholdet mellom barns skyldansvar etter skl. § 1-1 og det alminnelige oppreisningsansvaret som reguleres av skl. § 3-5. Sakene gjaldt blant annet ileggelse av oppreisningsansvar, foranlediget av straffbare forhold. De ansvarlige var under 18 år – barn.<sup>10</sup> Underrettspraksis viser en markant økning i slike saker etter millenniumskiftet.<sup>11</sup> Likevel er barns erstatningsansvar generelt, og forholdet til oppreisningsansvar spesielt, i begrenset grad behandlet i erstatningslitteraturen.<sup>12</sup>

Temaet er *erstatningsrettslig*, samtidig som *persongruppen* medfører at tema også er *barnerettslig*; det vil prege analysen. Mitt inntrykk er at barnerettslitteraturen er mest omfangsrik om plikter overfor barn og barns rettigheter.<sup>13</sup> Slike plikter og rettigheter kan være

---

<sup>6</sup> Se Innst.O.nr.VIII (1967-1968) Innstilling fra justiskomiteen om lov om skadeserstatning i visse forhold, s. 2: «Ansvar som inntreer uten hensyn til skyld (det objektive ansvar) er holdt utenfor.» Dermed faller barns ansvar etter for eksempel skl. § 1-5, § 2-1 og ulovfestet objektivt ansvar utenfor artikkelens rammer.

<sup>7</sup> Skyldvilkåret i § 2-1 bør ikke tolkes i lys av § 1-1 i slike situasjoner. Skadelidtes krav mot arbeidsgiveren bør ikke bli svekket av at et barn gjør skade, se Nygaard 2007, s. 220 og 237.

<sup>8</sup> Jf. 10 års-grensen som ble innført i bestemmelsen om skadelidtes medvirkning i skl. § 5-1 nr. 1, i 1987, jf. Lov 18. desember 1987 nr. 96 om endringer i lov 13 juni 1969 nr 26 om skadeserstatning. Jf. også et skjerpet krav til aktsomhet overfor barn som fremgår av langvarig praksis, se for eksempel Rt. 1947 s. 723, Rt. 1950 s. 1091 og Rt. 1988 s. 1272.

<sup>9</sup> Dermed skal ikke Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven) (vgml.) § 15 andre ledd behandles.

<sup>10</sup> Se punkt 2.4 om definisjonen av barn.

<sup>11</sup> Før år 2000 ble det avsagt 4 lagmansrettsdommer om straff hvor § 1-1 ble anvendt. Etter år 2000 er det avsagt 41 lagmansrettsdommer om straff hvor § 1-1 ble anvendt. Den kvantitative observasjonen baserer seg på søk på lovdata, sist gjennomført i mai 2020. Det nevnes at rettsanvendelsen i underrettspraksis er inkonsekvent. Den kvalitative observasjonen baserer seg på gjennomlesning av lagmansrettsdommene. Se LF-1993-187, LE-1994-2788, LA-1995-965, LA-1998-1576, LA-2000-340, LA-2001-980-2, LA-2002-1323, LH-2003-208, LF-2003-2747, LF-2004-28737, LB-2004-54360, LA-2005-79453, LB-2006-59667, LB-2006-79576, LB-2006-145982, LF-2007-189014, LF-2009-58595, LB-2009-97545, LB-2009-184931, LB-2011-34882, LH-2011-54444, LH-2012-193255, LA-2013-109576, LF-2013-178165, LB-2014-18196, LA-2015-84732, LB-2015-136924, LB-2015-90290-4, LG-2015-182398, LA-2016-2888, LA-2017-112563, LB-2017-160520, LB-2018-6644, LB-2018-126043, LE-2018-30805-2, LB-2018-89084, LF-2018-93319, LA-2018-97151, LH-2018-101390, LA-2018-112662, LB-2018-142325, LE-2018-163327, LA-2018-169054, LA-2019-37662 og LA-2019-151650.

<sup>12</sup> Meg bekjent kun i generelle fremstillinger og etter den nye praksisen kun kortfattet i to generelle fremstillinger, se Morten Kjelland, *Erstatningsrett – en lærebok*, 2. utgave, Oslo 2019 (Kjelland 2019), s. 111 flg. og s. 360 flg. og Hagstrøm/Stenvik 2019, s. 77 flg. og s. 582 flg.

<sup>13</sup> Inntrykket er basert på en gjennomgang av artiklene publisert i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB)* fra 2003 til og med andre nummer i 2020, og en gjennomgang av sentrale verk med litteraturlister. Se Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018, *Children's rights in Norway*, Oslo 2019, Malcom Langford, Marit Skivenes and Karl Harald Søvig (eds.) og *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*, 4. utgave, Oslo 2020, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Krisen Sandberg (red.) (*Barnekonvensjonen 2020*).

erstatningsplikt overfor et barn og et barns krav på erstatning,<sup>14</sup> men det faller utenfor vårt tema. Barnerettslitteratur om barnets  *eget*  ansvar konsentrerer seg om straffeansvaret.<sup>15</sup> Barns sivilrettslige ansvar, og spesielt erstatningsansvaret, er i begrenset grad behandlet i litteraturen.

## 1.2. Analysens oppbygning

Innledningsvis skal jeg kort behandle ansvarets lovgivningshistorikk. Dernest følger punkt 2 som omhandler ansvarets innhold, struktur og underliggende verdipremisser. Verdipremissene utledes både i et erstatningsrettslig og et barnerettslig perspektiv. Til sist, under punkt 2, skal jeg kort se på reguleringen i svensk og dansk rett, for å belyse strukturen i den hjemlige reguleringen fra en annen vinkel.

Punkt 3 omhandler forholdet mellom særreguleringen av barns ansvar og den alminnelige reguleringen av oppreisningsansvaret. Punktet baserer seg på utviklingen i nyere praksis, og utgjør hovedtyngden i analysen. Dermed utgjør punktene 1 og 2 bakgrunn og fundament for analysen i punkt 3, samtidig som de har selvstendig interesse. Avslutningsvis, under punkt 4, skal jeg sammenfatte konklusjonene og foreta enkelte refleksjoner.

## 1.3. Ansvarrets lovgivningshistorikk

Alt i klassisk romersk rett ble barn underlagt særbehandling i erstatningsrettslig sammenheng. Ved den sentrale romerske loven  *lex Aquilia*  ble grunnlaget lagt for en senere utbredelse av en alminnelig regel om erstatning, hvorfra skyldansvaret vokste fram.<sup>16</sup> I klassisk romersk rett ble det oppfattet som en betingelse for erstatning at det var handlet forsettlig eller uaktsomt.<sup>17</sup> Følgene var blant annet, forenklet sagt, at sinnssyke og barn ikke kunne være erstatningsansvarlig.<sup>18</sup> Det ble skilt mellom barn som ikke hadde lært seg å snakke ennå, og noe eldre barn – hvor den nærmere vurdering av erstatningsansvar berodde på deres utvikling, om de hadde skyldevne ( *doli capaces* ).<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Se for eksempel Karl Harald Søvig, «Statens ansvar for unnlatte barnevernstiltak»,  *FAB*  2005, s. 58-70 og Ole Tom Røed, «Overgrep og omsorgssvikt i barnevernet – Erstatningsordningene»,  *FAB*  2006, s. 180-192. Se også Terje Marthinsen, «Erstatningskrav mot barnevern og skole»,  *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett (TfE)*  2019, s. 243-278.

<sup>15</sup> Se for eksempel Mona Martnes, «Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste»,  *FAB*  2015, s. 239-261 og Mette Yvonne Larsen, «Rettigheter for barn i konflikt med loven», s. 157-177 i:  *Barnekonvensjonen 2020* .

<sup>16</sup> Se Ditlev Tamm,  *Retshistorie Bind 2: Romerret og Europeisk Retsutvikling* , Danmark 1991 (Tamm 1991) s. 173, Asbjørn Kjønstad, «Romerrettsstekningens vekst og fall»,  *TfE*  2004, s. 207-208 og Jørgen Øvergaard,  *Norsk Erstatningsrett* , annen utgave, Oslo 1951 (Øvergaard 1951), s. 6.

<sup>17</sup> Se Fredrik Stang,  *Erstatningsansvar* , Kristiania 1919 (Stang 1919) s. 21.

<sup>18</sup> Jf. Digestene 9,2,5,2. (Digestene er del av Justinians lov med sitater fra romerske jurister skrevet 50 f.Kr.–250 e.Kr og samlet på 500-tallet, som fungerer som en sentral kilde til innholdet i  *Lex Aquilia* , se Dag Michalsen,  *Rett – en internasjonal historie* , Oslo 2011, s. 88 flg.)

<sup>19</sup> Tamm 1991, s. 175 og Stig Iuul,  *Grundrids af den romerske formueret* , København 1942, s. 133-134.

Europeisk resepsjon av romerrett gjelder først og fremst skyldregelens fremvekst.<sup>20</sup> I norsk rett tok denne utviklingen lang tid. Da hevnretten ble kanalisert inn i det objektive bøtesystemet, måtte også barn betale bot for sine handlinger.<sup>21</sup> Under Christian Vs Norske Lov fra 1687 knyttet fortsatt ansvaret seg til bestemte gjerningsmåter og skadetilfeller – ansvaret var i hovedtrekk kasuistisk og objektivt. Strafferetten og erstatningsretten hadde ikke skilt lag. Det objektive systemet medførte at «verken sinnssyke eller barn [ble] underkastet erstatningsrettslig særbehandling».<sup>22</sup> Ved stykkvise reformer startet overgangen mot et nytt system. For vårt tema kan vi notere at den rettslige reaksjonen på drap var mildere når gjerningspersonen var et barn under ti år enn når det var en voksen.<sup>23</sup> Barn mellom ti og fjorten år som drepte noen, havnet i en mellomstilling.<sup>24</sup> Den generelle bestemmelsen om barns erstatningsansvar inneholdt en aldersgrense og et skjerpet skyldkrav: «Barn som er under sine femten Aar, bøder Skaden til den, som hand forsætligen haver forbrut sig imod, og ikke til Husbonden, uden for Manddrab allene».<sup>25</sup> Det er antatt at skyldkravet også gjaldt for drapstilfellene.<sup>26</sup> Dermed var hovedtrekket ved reguleringen at bare barn som var i stand til å oppfatte konsekvensen av sine handlinger, ble ilagt erstatningsansvar.

Da det subjektive system slo igjennom i norsk rett, ble barn unntatt erstatningsansvar. Med kriminalloven fra 1842 skilte strafferetten og erstatningsretten lag;<sup>27</sup> samtidig ser vi enkelte paralleller. Den kriminelle lavalder var satt til ti år, og det var begrensninger for å ilegge barn mellom ti og femten år straffeansvar.<sup>28</sup> Barn under ti år var også unntatt erstatningsansvar, og det var begrenset adgang til å ilegge barn mellom ti og femten år slikt ansvar.<sup>29</sup> Det skulle vurderes om barnet kunne «antages at hat skjønksomhet nok til at indse, at en handling var av forbrydersk beskaffenhet».<sup>30</sup> Slik ble hovedtrekket fra tidligere lovgivning beholdt.<sup>31</sup>

---

<sup>20</sup> Se Tamm 1991, s. 178, og Øvergaard 1951, s. 5 ff.

<sup>21</sup> Se Stang 1919, s. 15.

<sup>22</sup> Viggo Hagstrøm, «Erstatningsrettslige spørsmål i Norske Lov», *Juristkontakt* 1989, s. 432-435, s. 432.

<sup>23</sup> Jf. Christian Vs. Norske Lov (NL) 6-6-1 sml. 6-6-18 jf. 6-6-17.

<sup>24</sup> Jf. NL 6-6-19 sml. noten over.

<sup>25</sup> Jf. NL 1-22-9.

<sup>26</sup> Se Anders Sandøe Ørsted, *Haandbog over den danske og norske lovkyndighed*, femte bind, København 1832, s. 24-25 og Øvergaard 1951, s. 229.

<sup>27</sup> Kongeriget Noregs Criminallov af 20de August 1842 (kriminalloven).

<sup>28</sup> Jf. kriminalloven kap. 7 § 1.

<sup>29</sup> Jf. kriminalloven kap. 26 § 7.

<sup>30</sup> Jf. kriminalloven kap. 26 § 7.

<sup>31</sup> Se tilsvarende Øvergaard 1951, s. 229.

Kriminalloven fra 1842 ble avløst av straffeloven fra 1902. Den kriminelle lavalder var satt til 14 år frem til 1990.<sup>32</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 11 om den alminnelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden (strl.ikrl.) § 22 lød:

Har Barn under 14 Aar voldt Skade, er Barnet ikke ansvarligt for Skaden.

Har Barnet Midler, kan dog Retten, hvor den efter Omstændighederne finder det billigt, bestemme at Skaden helt eller delvis skal erstattes af disse Midler.<sup>33</sup>

Etter bestemmelsen var barn under den kriminelle lavalder som hovedregel unntatt fra erstatningsrettslig ansvar. Det følger av andre ledd at barn kunne bli ilagt ansvar helt eller delvis etter en rimelighetsvurdering, men det ble stilt som vilkår at barnet hadde formue (jf. ordlyden «Midler») for at unntaket skulle være aktuelt. Unntaket hadde ikke stor aktualitet.<sup>34</sup> Dersom unntaket kom til anvendelse, var utmålingen begrenset til den formue barnet hadde.<sup>35</sup> Barn over den kriminelle lavalder var erstatningsansvarlige på tilsvarende måte som en voksen.<sup>36</sup> Men det betød ikke at barns handlinger ble vurdert på akkurat samme måte som en voksens.<sup>37</sup>

Slik var barns erstatningsansvar regulert frem til vedtakelsen av skadeserstatningsloven i 1969. Flere av de underliggende verdipremissene til reguleringen i skadeserstatningsloven må sies å ha vært tilstede også under tidligere regulering.<sup>38</sup>

## **2. Ansvarets innhold, struktur og underliggende verdipremisser**

### **2.1. Overordnet om ansvarets struktur og verdipremisser**

I dag er det skl. § 1-1 som regulerer barns erstatningsansvar, noe som har vært tilfellet i over 50 år. Bestemmelsen lyder:

Barn og ungdom under 18 år plikter å erstatte skade som de volder forsettlig eller uaktsomt, for så vidt det finnes rimelig under hensyn til alder, utvikling, utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers.

Bestemmelsen må anses som en særregulering av barns skyldansvar. Barn kan holdes erstatningsansvarlig for skade som de forårsaker «forsettlig eller uaktsomt», jf. § 1-1. Om barnet skal holdes erstatningsrettslig ansvarlig, og hvilket omfang ansvaret i så tilfelle skal ha, beror på en rimelighetsvurdering, jf. § 1-1. Bestemmelsen angir hvilke faktiske forhold som skal tas

---

<sup>32</sup> Jf. Lov 12. juni 1987 nr. 51 om endringer i straffeloven m.m. (heving av den kriminelle lavalder) jf. Lov 16. juni 1989 nr. 66 om delvis ikraftsetting av lov av 12. juni 1987 nr. 51 om endringer i straffeloven m.m. (heving av den kriminelle lavalder).

<sup>33</sup> Sinnssykes ansvar var også gjenstand for særregulering, se strl.ikrl. § 23.

<sup>34</sup> Se Kristen Andersen, *Skadeforvoldelse og erstatning*, 3. opplag, Oslo 1976 (Andersen 1976), s. 147.

<sup>35</sup> Jf. ordlyden «af disse Midler». Se også NUT:1964:2, s. 7, Stang 1919, s. 236 og Øvergaard 1951, s. 230.

<sup>36</sup> Se Innst.O.nr.VIII (1967-1968), s. 2.

<sup>37</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966) Om lov om skadeserstatning i visse forhold, s. 9.

<sup>38</sup> Se straks under punkt 2.1.

i betraktning ved vurderingen. Verdipremissene bestemmelsen hviler på handler dels om at skyldenvnen er relativ til alder og utvikling, og dels om at barn har andre sosiale og økonomiske forutsetninger enn voksne. Underforstått angir bestemmelsen «at jo eldre og mer utviklet et barn er, jo mer graverende adferd det har utvist, og jo bedre økonomi det har, desto større grunn er det til å pålegge barnet ansvar».<sup>39</sup> Forarbeidene underbygger at lovbestemmelsen bygger på et premiss om at skyldenvnen er relativ; «[e]n grense vil følge av at det her er tale om s k y l d a n s v a r , og det er etter utvalgets oppfatning liten mening i å ilegge ganske små barn slikt ansvar».<sup>40</sup>

Barn kan påføre omgivelsene *risiko*, og de faktiske forholdene som fremgår av skl. § 1-1 er retningslinjer for hvor mye ansvar barnet skal bære, dersom *risiko* materialiserer seg i *skade*. Det er i stor utstrekning akseptert at barn må ta risiko for å lære å håndtere risiko. Dette kan også sies å være en underliggende verdipremiss for barns erstatningsansvar.<sup>41</sup> Særreguleringen av barns ansvar, lest i lys av verdipremisset om en gradering av skyldenvne, impliserer at barn er i mindre stand enn voksne til å forutse og vurdere risiko. Det impliserer også at barns evner og selvbeherskelse er under utvikling, og at barnet må bære ansvar i takt med alder og utvikling.

Strukturen i ansvaret er at det først må foretas en vurdering av om barnet har utvist uaktsomhet eller forsett – en skyldvurdering. Dernest skal det foretas en rimelighetsvurdering av *om* og eventuelt i hvilken utstrekning ansvar skal ilegges. Bestemmelsen har altså en todelt struktur.<sup>42</sup>

Rimelighetsvurderingen vil etter ordlyden i § 1-1, og uttalelser i forarbeidene, få funksjon både for *utmåling* av ansvaret og for *lemping* av det.<sup>43</sup> Strukturen skiller seg fra den alminnelige erstatningsretten hvor utmåling og lemping er adskilte vurderinger.<sup>44</sup> Dertil kommer det at lempingsfunksjonen i § 1-1 skiller seg fra alminnelig lemping etter § 5-2. Lemping etter § 1-1 fremstår som en *ansvarsbegrensning*. Det kan sies slik at § 1-1 etablerer et «betinget erstatningsansvar».<sup>45</sup> Barn hefter bare for ansvaret «for så vidt det finnes rimelig».<sup>46</sup> Det ble

---

<sup>39</sup> Torstein Eckhoff, «Retningslinjer og «tumregler»», *Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR)* 1980, s. 145-163, s. 149.

<sup>40</sup> NUT 1964:2, s. 9, utheving i originaltekst.

<sup>41</sup> Jf. Rt. 2003 s. 433, avsnitt 41: «Fastlegging av normen for aktsomhet må i nødvendig grad ta hensyn til barns spesielle stilling og behov, og ikke hindre en naturlig utvikling». Dommens faktum fremstilles under punkt 2.7.

<sup>42</sup> Se tilsvarende JDLOV-1989-3160 Barns erstatningsansvar: «Bestemmelsen er todelt. Dels regulerer den vilkårene for barns og ungdoms personlige ansvar, og dels inneholder den en utmålings- og lempingsregel.»

<sup>43</sup> Jf. ordlyden «for så vidt det finnes rimelig». Se også forarbeidene: NUT 1964:2, s. 10 flg., Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 11, 27 og 28 og Innst.O.nr.VIII (1967-1968), s. 2. Den todelte strukturen har derfor en tredelt funksjon.

<sup>44</sup> Jf. de alminnelige utmålingsbestemmelsene (§§ 3-1 og 4-1), og den alminnelige lempingsadgangen (§ 5-2).

<sup>45</sup> Slik Andersen 1976, s. 148.

<sup>46</sup> Jf. ordlyden i skl. § 1-1. Se også NUT 1964:2, s. 9: «Selv om utgangspunktet er at vedkommende er ansvarlig, gjelder dette bare for så vidt det på bakgrunn av de nærmere omstendigheter finnes rimelig.»

også presisert i lovmotivene; «[d]omstolene skal [...] ilegge erstatning bare for så vidt dette finnes rimelig i betraktning av de momenter som er spesielt oppregnet i utkastet».<sup>47</sup> Dermed kan det sies å være en vurdering som alltid må gjøres, og lemping etter bestemmelsen har altså *ikke* funksjon som en fakultativ snever unntaksregel,<sup>48</sup> noe som prinsipielt skiller den fra den alminnelige adgangen til å lempe erstatningsansvar.<sup>49</sup>

## 2.2. Rettsendringen og motivene

Skl. § 1-1 innebar en betydelig rettsendring for barns erstatningsansvar. Som nevnt ovenfor, fulgte det av strl.irkrl. § 22 at barn under 14 år uten formue aldri kunne bli erstatningsansvarlige. Rettsendringen ved § 1-1 innebar en *utvidelse* av ansvaret, for barn under 14 år. Med lovendringen ble barn under 14 år i prinsippet erstatningsansvarlige. Tidligere var hovedregelen ansvarsfrihet for denne aldersgruppen.<sup>50</sup> For barn mellom 14 og 18 år innebar lovendringen en *innskrenkning* av ansvaret.<sup>51</sup>

Etter lovmotivene hadde lovendringen først og fremst som formål å gi hjemmel for å ilegge barn under den kriminelle lavalder erstatningsansvar, for hærverk og andre forsettlig skadehandlinger.<sup>52</sup> I forarbeidene er det fremholdt at muligheten for å bli holdt personlig ansvarlig ville ha oppdragende og preventiv virkning.<sup>53</sup>

Det ble påpekt i forarbeidene at enkelte handlinger representerer samfunnsmessige problemer, har mer alvorlig karakter, er typisk farlige og ulovlige, og at det derfor er behov for «streng reaksjon erstatningsrettslig sett».<sup>54</sup> For skade voldt ved ellers harmløs lek angis det at det er «liten grunn til moralsk bebreidelse».<sup>55</sup> I en annen stilling fremheves skader som «voldes f.eks. under innbrudd eller ulovlig bruk av motorvogner eller skytevåpen», og «skader som voldes forsettlig, f.eks. ved overfall, knusing av lampekupler og annet hærverk».<sup>56</sup> Justisdepartementet fremholdt at «erstatningsreglene kunne ha en viss funksjon» som «tiltak som kan motvirke kriminaliteten».<sup>57</sup>

---

<sup>47</sup> NUT 1964:2, s. 12, utheving i originaltekst.

<sup>48</sup> Sml. ordlyden skl. § 5-2: «Erstatningsansvaret *kan* lempes når retten [...] finner at ansvaret virker *urimelig* [...]» (mine uthevinger).

<sup>49</sup> Tilsvarende Nygaard 2007, s. 435: «Lempingsregelen i § 1-1 er ikkje ein snever unntaksregel slik som lempingsregelen i § 5-2, men ein regel som gir rom for at lemping inngår generelt som eit ledd i utmålinga.»

<sup>50</sup> Jf. strl.irkrl. § 22. Se NUT 1964:2, s. 9 og Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 9. Se også punkt 1.3. ovenfor.

<sup>51</sup> Se NUT 1964:2, s. 9 og Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 9.

<sup>52</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 10 flg. om utvalgets syn og Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 11 flg. om departementets syn.

<sup>53</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 10 flg. om departementets syn og Innst.O.nr.VIII (1967-1968), s. 17.

<sup>54</sup> NUT 1964:2, s. 10. Se også Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 11 om departementets tilsvarende vurdering.

<sup>55</sup> NUT 1964:2, s. 9.

<sup>56</sup> NUT 1964:2, s. 10. Se også Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 11 for departementets eksempler i samme gate.

<sup>57</sup> Ot.prp.nr. 48 (1965-1966), s. 10 og 11.

Hensynene som forarbeidene nevner kan sammenfattes som preventive hensyn, herunder både *allmennpreventive* og *individualpreventive* hensyn. Vi kan si at erstatningsansvaret, i noen utstrekning, er begrunnet med en antatt allmennpreventiv og individualpreventiv *virkning*.

Allmennprevensjon forstås, i snever forstand, som erstatningens avskrekkende virkning på andre potensielle skadevoldere.<sup>58</sup> I vid forstand rommer allmennprevensjon også at erstatningen skal gjenspeile alminnelige moralske vurderinger av den skadevoldende handling, og krenkelsen den har forårsaket.<sup>59</sup> Individualprevensjon rommer både *forbedrende* og *avskrekkende* virkning – begge handler om å motvirke at det konkrete barnet volder skade igjen.<sup>60</sup> Hensynene er best kjent fra strafferetten.<sup>61</sup> Prevensjon, skadeforebygging, er ved siden av gjenoppretning et av hovedformålene til erstatningsretten. Men i «Norge har det vært en tendens til å se på prevensjonstanken med skepsis».<sup>62</sup>

I høringsrunden var det ulike syn på *behovet for og utformingen av* lovbestemmelsen om barns erstatningsansvar. På den ene side fremholdt Departementet for familie- og forbrukersaker at det «ikke [var] påvist tilstrekkelig vektige grunner eller behov» for en rettsendring, og de tok avstand fra utvidelsen av ansvaret for barn under den kriminelle lavalder.<sup>63</sup> Statsadvokatene i Oslo fremholdt at det ikke «egentlig [var] noe påtrengende behov for nye lovregler».<sup>64</sup> På den andre side ble det hevdet av Norges lærerlag at slike regler trolig ville «virke preventivt og samtidig ha et oppdragende sosialt element i seg».<sup>65</sup> Justisdepartementet inntok standpunkt om at det burde «vedtas nye lovregler om ansvar for skade voldt av barn».<sup>66</sup> Flertallet i Justiskomiteen gikk inn for utvidelse av ansvaret for de under den kriminelle lavalder og en mer fleksibel regel for de over, og fremhevet den preventive virkningen.<sup>67</sup>

---

<sup>58</sup> Sml. straffens allmennpreventive virkning, se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven), s. 79 og 80, Ingun Fornes, *Straff av barn: frihetsstraffene og alternativene*, disputasutgave, Bergen 2018 (Fornes 2018), s. 177 flg. og Mona Martnes, *Fengsling «Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste»*, *FAB* 2015, s. 239-261, s. 244-247.

<sup>59</sup> Sml. straffens allmennpreventive virkning, se Mona Martnes, *Fengsling «Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste»*, *FAB* 2015, s. 239-261, s. 41, Fornes 2018, s. 179 flg., Rt. 2012 s. 34, avsnitt 13 og Rt. 2013 s. 776, avsnitt 40. Se også Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 79 og 80.

<sup>60</sup> Sml. straffens individualpreventive virkning, se Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 78 og 79. Til forskjell fra straffereaksjoner, kan det antas at erstatningsansvar ikke har en uskadeliggjørende virkning. Denne virkningen knyttes først og fremst til forskjellige former for frihetsberøvelse.

<sup>61</sup> Se note 58–60 over.

<sup>62</sup> Hagstrøm/Stenvik 2019, s. 21.

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 9.

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 8.

<sup>65</sup> Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 8.

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 8.

<sup>67</sup> Se Innst.O.nr.VIII (1967-1968), s. 17.



Videre kom det innvendinger knyttet til ansvarets *utforming*. Det var noe uenighet om «skadelidtes økonomiske forhold» skulle inngå som eksplisitt moment i lovteksten.<sup>68</sup> Departementet fremholdt at det skulle inngå som et mindre viktig moment under «forholdene ellers»,<sup>69</sup> og slik ble det.<sup>70</sup> Andre innvendinger til ansvarets utforming fremstilles under i forbindelse med en nærmere behandling av ansvarets utradisjonelle struktur:

### 2.3. Nærmere om ansvarets struktur

I høringsrunden tok Den norske advokatforening til ordet for at det måtte skilles mellom vilkåret for ansvar og vilkårene for å begrense ansvaret. Advokatforeningen uttalte at det ville «hindre sammenblanding og uklarhet».<sup>71</sup> Advokatforeningen kommenterte ikke at utmåling og lemping ble sammenblandet i lovforslaget. Likevel fremmet de forslag om utforming som ville imøtegå også dét. Forslaget innebar en henvisning til ellers gjeldende regler og en ren lempingsvurdering.<sup>72</sup>

Responser fra departementet anerkjenner behovet for å skille ansvar fra ansvarsbegrensning, og det fikk konsekvenser for lovens utforming.<sup>73</sup> Imidlertid gikk både departementet og komiteen inn for lemping integrert i en skjønsmessig utmåling. Det ble uttalt fra departementet:

Det er et hensiktsmessighetsspørsmål hvordan en erstatningsbestemmelse bør formuleres når den skal gi uttrykk for at den ansvarlige ikke nødvendigvis skal idømmes fullt ansvar. Den kan bygges opp som en bestemmelse om fullt ansvar, men med adgang til å lempe dette. Man starter da med det fulle ansvar og reduserer dette til et rimelig beløp. Men man kan også gå den motsatte veg, starte fra nullpunktet og la ansvaret gå så høyt som det finnes rimelig. Uansett hvilket av disse alternativ som velges, må det skilles mellom vilkårene for erstatningsansvar og de nærmere omstendigheter som er avgjørende for størrelsen av det ansvar som ilegges. En annen sak er at de samme momenter som er avgjørende for om vilkårene for ansvar foreligger, også kan ha betydning når ansvarets omfang skal avgjøres.<sup>74</sup>

Et stykke på vei er uttalelsene i forarbeidene veiledende. Det skilles både i lovteksten og forarbeidene mellom skyldvilkåret og vurderingen av omfang. Det gis veiledning i forarbeidene om at utvist skyld er av betydning i begge spørsmålene, og at *skyldgraden* først og fremst har betydning for vurdering av omfanget.<sup>75</sup> I forarbeidene er det videre fremhevet at skadevolders alder og utvikling har betydning for skyldspørsmålet, i tillegg til at det fungerer

---

<sup>68</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 11 og 12.

<sup>69</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 12.

<sup>70</sup> Se ordlyden i § 1-1.

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 27.

<sup>72</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 27.

<sup>73</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 27 og 28 og skl. § 1-1. Se også punkt 2.1.

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 28.

<sup>75</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 28.

som en retningslinje for vurdering av ansvarets omfang.<sup>76</sup> Ellers er det noe uklart hvordan de øvrige momentene stiller seg. Det ble avklart i Rt. 2003 s. 433 at «økonomisk evne og forholdene ellers» ikke skal ha betydning for skyldnormen, se under punkt 2.7. Forarbeidene og praksis gir altså veiledning for hvilken rolle retningslinjene spiller, i den todelte strukturen. Imidlertid fremstår det som betydelig uavklart hvordan det påvirker utmålingen at lemping er integrert. Her fremheves tre forhold:

Når utmålingen skal starte på et nullpunkt og gå så høyt som det er rimelig blir det, for det *første*, uklart om det alminnelige prinsippet om *full erstatning* skal ha betydning i vurderingen. For det *andre* fremstår det uavklart hvordan hensynet til prevensjon skal påvirke vurderingen, for eksempel om det er anledning til å etablere ansvar for ikke-økonomisk skade utfra preventive hensyn. Det har sammenheng med at det, for det *tredje*, fremstår uavklart hvordan utmålingen etter § 1-1 forholder seg til utmåling av ikke-økonomisk tap, typisk alminnelig oppreisningserstatning som også har en skjønnsmessig utformet utmålingsregel. Uklarhetsmomentene er et godt stykke på vei avklart etter HR-2018-1014-A. Dommen analyseres under punkt 3.

#### **2.4. Aldersgrensen som inngangsvilkår og utløsende for krav til rettsanvendelsen**

Skadeserstatningsloven § 1-1 kan omtales som en ansvarsregel med aldersgrense.<sup>77</sup> Aldersgrensen kan beskrives som et inngangsvilkår. For at det særlige ansvarsgrunnlaget skal komme til anvendelse, må skadevolder være «under 18 år», jf. § 1-1.

Det er ikke presisert om barnet må være under 18 år på skadehandlingstidspunktet eller et senere tidspunkt, som for eksempel tidspunkt for domsavsigelsen. Det er naturlig å forstå bestemmelsen slik at den sikter til *når* barnet utsatte omgivelsene for en risiko, altså at tidspunktet for handlingen eller unnlåtelsen som forårsaket skaden er avgjørende.<sup>78</sup> Slik er også regelen praktisert.<sup>79</sup>

I FNs konvensjon om barnets rettigheter (heretter barnekonvensjonen eller BK) artikkel 1 defineres barn som «every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier». Myndighetsalderen i norsk rett er 18 år, jf. vergemålsloven § 2 første ledd bokstav a. Aldersgrensen i skl. § 1-1 er altså sammenfallene

---

<sup>76</sup> Se NUT 1964:2, s. 10 og 11.

<sup>77</sup> Slik Bjarte Askeland, «Om tidsforståelse i erstatningsretten», *TjR* 2014, s. 303-347, s. 329.

<sup>78</sup> Tilsvarende Bjarte Askeland, «Om tidsforståelse i erstatningsretten», *TjR* 2014, s. 303-347, s. 336-337.

<sup>79</sup> Se for eksempel HR-2018-1909-A og HR-2019-497-A. Dommene blir fremstilt under punkt 3.2.

med definisjonen av barn i BK, som gjelder som norsk lov med forrang, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4 jf. § 3.<sup>80</sup>

BK artikkel 3 nummer 1 lyder:

In all actions concerning children, whether undertaken by public or private welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

Domstoler er uttrykkelig nevnt som pliktsubjekt. En domstolsavgjørelse om erstatningsansvar for et barn vil utvilsomt være en handling «concerning children». Følgelig gir bestemmelsen føringer for rettsanvendelsen ved spørsmål om barns erstatningsansvar. «[T]he best interest of the child shall be a primary consideration» når domstolene avgjør om og i hvilken utstrekning et barn er erstatningsansvarlig, jf. BK art. 3 nr. 1. Tilsvarende etter Grunnloven § 104 andre ledd «skal barnets beste være et grunnleggende hensyn», ved avgjørelser som berører barn.

Først kan det kort spørres om føringene gjelder i alle saker hvor § 1-1 kommer til anvendelse. Svaret må bli bekreftende. Det er ikke av betydning at § 1-1 gjelder «barn og ungdom»; det avgjørende er at reguleringen gjelder skadevoldere «under 18 år». Ungdom er for øvrig ingen egen rettslig kategori innenfor norsk rett.<sup>81</sup>

Videre blir spørsmålene hvilke krav barnekonvensjonen og Grunnloven stiller til *rettsanvendelsen* i vår sammenheng, og hvordan de underliggende verdipremissene til erstatningsansvaret påvirkes av «barnets beste», se punkt 2.6.

## **2.5. Kort om tolking av BK art. 3 nr. 1 og Grl. § 104 andre ledd**

For å besvare spørsmålene over, er det nødvendig å ta stilling til hvordan BK art. 3 nr. 1 og Grl. § 104 andre ledd skal tolkes. Først vil jeg begrunne hvorfor jeg tolker bestemmelsene samlet.

Grunnloven § 104 andre ledd er utformet etter mønster fra BK.<sup>82</sup> Det er presisert i forarbeidene generelt at «Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser [...] må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse».<sup>83</sup> For § 104 andre ledd spesielt, ble valget om å følge mønsteret fra BK art. 3 nr. 1 blant annet begrunnet med muligheten for å kunne trekke vekslers på internasjonal tolkningspraksis.<sup>84</sup> I praksis skjer det en

---

<sup>80</sup> Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) (mrl.).

<sup>81</sup> Se Trude Haugli, «Sivilrettslige problemer i forbindelse med tenåringer», *Det 35. Nordiske Juristmøte* 1999, s. 1127-1143, s. 1127.

<sup>82</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 192.

<sup>83</sup> Dok.nr.16 (2011-2012), s. 90.

<sup>84</sup> Dok.nr.16 (2011-2012), s. 192. Se også Rt. 2015 s. 93, avsnitt 64.

integreert tolkning av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser og parallelle konvensjonsbestemmelser.<sup>85</sup>

Ved en integrert tolkning av Grl. § 104 andre ledd og BK art. 3 nr. 1, kan det reises et særlig spørsmål om betydningen av Barnekomiteens *General Comments* (heretter barnekomiteens generelle kommentarer eller GC).<sup>86</sup>

Høyesterett anvender GC som bidrag til tolkning,<sup>87</sup> og understreker at GC bør tillegges vekt ved konvensjonstolkningen.<sup>88</sup> GC er generelt ikke folkerettslig bindende,<sup>89</sup> og Høyesterett har gitt veiledning for hvilken vekt barnekomiteens generelle kommentarer skal tillegges:

Det avgjørende [...] [er] hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Derneft må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde.<sup>90</sup>

Begrunnelsen for å vektlegge barnekomiteens generelle uttalelser er den særlige rollen komiteen er gitt som primært håndhevingsorgan, og at kommentarene bygger på komiteens samlede erfaring.<sup>91</sup> Barnerettsteorien angir at barnekomiteens uttalelser bør tillegges stor vekt.<sup>92</sup> Etter dette er det klart at GC kan tillegges vekt ved tolkningen, og at vekten kan variere.

## **2.6. «Barnets beste», krav til rettsanvendelsen i enkeltsaker og utvikling av erstatningsansvarets verdipremisser**

BK art. 3 nr. 1 og Grunnloven § 104 andre ledd angir en sterk forpliktelse, jf. ordlyden «shall»/«skal». Om barnets beste skal vurderes og vektlegges, er altså ikke et skjønnsspørsmål,

---

<sup>85</sup> Se for eksempel Rt. 2015 s. 93, avsnitt 54-67. Se også Arnfinn Bårdsen, «Norges Høyesterett og «barnets beste» som konvensjonsforpliktelse og grunnlovsnorm», s. 243-268, s. 253, i: *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*, Oslo 2016, Magnus Matningsdal, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.) (*Rettsavklaring og rettsutvikling* 2016), Mona Martnes, *Barnets beste – Rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning*, disputatsutgave, Tromsø 2019, s. 26-28 og Arnfinn Bårdsen, «Høyesteretts utfordringer anno 2015 – noen refleksjoner over rollen som prejudikatsdomstol og rettsstatsvokter i det 21. århundre», *Nytt norsk tidsskrift* 2015, s. 392-399, s. 397-398.

<sup>86</sup> Barnekomiteen er autorativ fortolker av BK opprettet med hjemmel i BK art. 43 nr. 1. Jeg avgrensner i denne sammenheng til barnekomiteens generelle kommentarer. Jeg behandler ikke betydningen av barnekomiteens vurdering med avsluttende merknader («Concluding observations») av innsendte statsrapporter, jf. BK art. 44, eller dokumentasjon av diskusjonsdagene («Days of General Discussion»), jf. BK art. 43-45. Se tilsvarende avgrensning hos Randi Sigurdson, «Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer», *Retfærd* 2014, s. 43-60, s. 45-46.

<sup>87</sup> Se Rt. 2012 s. 1985, avsnitt 190, Rt. 2012 s. 2039, avsnitt 108 og 117 og Rt. 2015 s. 93, avsnitt 64-65.

<sup>88</sup> Se Rt. 2009 s. 1261, avsnitt 89 og Rt. 2015 s. 1388, avsnitt 272.

<sup>89</sup> Se Rt. 2009 s. 1261, avsnitt 41, gjentatt i Rt. 2015 s. 1388, avsnitt 151.

<sup>90</sup> Rt. 2009 s. 1261, avsnitt 44, gjentatt i Rt. 2015 s. 1388, avsnitt 152.

<sup>91</sup> Se Rt. 2015 s. 1388, avsnitt 272.

<sup>92</sup> Se Randi Sigurdson, «Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer», *Retfærd* 2014, s. 43-60, s. 57 med videre henvisninger. Se også NOU 2008:15 Barn og straff, s. 100 og Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018, s. 125-128.

men en sterk rettslig forpliktelse.<sup>93</sup> I det følgende behandles forpliktelsens betydning i vår sammenheng. Først vurderer jeg om det stilles krav til *prosessen* i enkeltsaker. Derneft behandles barnets beste *funksjon, vekt, avveining* ved motstående hensyn og materielt *innhold*.

Ordlyden tilsier at avgjørelsen må vise at barnets beste er hensyntatt i prosessen. GC 14 utdyper det til å innebære at det må forklares «what has been considered to be in the child's best interests; what criteria it is based on; and how the child's interests have been weighed against other considerations».<sup>94</sup> Høyesterett i avdeling Ia i 2015 en slik forståelse til grunn. Kravet er at «avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn».<sup>95</sup> Senere samme år nedtonet Høyesteretts flertall i plenum kravet til fremgangsmåten.<sup>96</sup> Likevel er det grunn til å anta at det fortsatt stilles krav til prosessen, og at det må fremgå at hensynet er vurdert, også om de mer konkrete kravene modifiseres slik som i plenumsdommen fra 2015. Det vil være en krenkelse av barnets beste dersom det ikke er noen spor av hensynet i avgjørelsen, men det er usikkert hvor strengt kravet til fremgangsmåten skal tolkes. Etter mitt skjønn kan det ikke være tilstrekkelig at hensynet til barnets beste bare nevnes, et så mildt krav vil skape for stor tvil til om forpliktelsen faktisk er etterlevd. Dersom det er tilstrekkelig at en antar at det grunnlovfestede hensynet er «vurdert i dommeres hode», står barnet uten en sentral form for rettssikkerhetsgaranti. Det *bør* kreves at barnets beste mer enn nevnes i avgjørelsen. Dette i samsvar med den klare tolkningsuttalelsen i GC 14 avsnitt 36 om at «States may not exercise discretion as to whether children's best interests are to be assessed».

Det fremgår av forarbeidene at Grl. § 104 har betydning for regeltolkning: «I praksis vil en grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter ofte måtte forstås slik at rettsanvenderen skal falle ned på det tolkningsalternativ som gir den beste løsning for barnet».<sup>97</sup> Videre angir forarbeidene at barnets beste i sin kjerne innebærer at beslutninger «skal legge vekt på hva som er best for barnet».<sup>98</sup>

Derneft blir spørsmålet hvilken vekt barnets beste skal tillegges. Det skal «være et grunnleggende hensyn», jf. Grl. § 104 andre ledd, og et «primary consideration», jf. BK art. 3 nr. 1. Etter ordlyden i bestemmelsene skal hensynet stå i en særstilling. Det er presisert i tolkningsuttalelsen i GC 14 avsnitt 37 at «[t]he expression “primary consideration” means that

---

<sup>93</sup> Se tilsvarende Trude Haugli, «Hensynet til barnets beste», s. 55-78, s. 60-61 i: *Barnekonvensjonen 2020*.

<sup>94</sup> General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) (GC 14), avsnitt 6 bokstav c.

<sup>95</sup> Rt. 2015 s. 93, avsnitt 65.

<sup>96</sup> Se Rt. 2015 s. 1388, avsnitt 185.

<sup>97</sup> Jf. Dok.nr.16 (2011-2012), s. 189. Jf. også GC 14, avsnitt 6 bokstav b.

<sup>98</sup> Jf. Dok.nr.16 (2011-2012), s. 192. Jf. også GC 14, avsnitt 36 og avsnitt 39.

the child's best interests may not be considered on the same level as all other considerations». I forarbeidene til Grunnloven er det fremhevet at «vekten som skal legges på barnets interesser, vil variere alt etter hvor sterkt berørt barnet er, og hvor alvorlig beslutningen er for barnet».<sup>99</sup> Relativiteten samsvarer med tolkningsuttalelsene i GC 14 avsnitt 39 og 40.

Det er rom for å balansere hensynet til barnets beste mot andre hensyn, men hensynet til barnets beste skal gis høy prioritet.<sup>100</sup> Barnets beste skal prioriteres i alle tilfeller, og spesielt når handlingen har ubestridelig innvirkning på barnet.<sup>101</sup> Høyesterett har lagt til grunn at hensynet «skal danne utgangspunktet».<sup>102</sup> Likevel innebærer det ikke et krav om at barnets beste alltid skal være avgjørende.<sup>103</sup> Uttalelsen i avsnitt 47 og 48 i Rt. 2015 s. 155 er oppsummerende:

Det nærmere innhold av artikkel 3 har vært behandlet i en rekke avgjørelser fra Høyesterett, senest i HR-2015-206-A (sak nr. 2014/1583). Der heter det i avsnitt 65 at «hensynet til barnet er ikke det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende», jf. også plenumsavgjørelsen i Rt-2012-1985 avsnitt 134-136. Videre uttales i 2015-avgjørelsen avsnitt 65 at «ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.» Høyesterett bekrefter her det som – på noe ulikt vis – tidligere har vært uttrykt i Rt-2009-1261 avsnitt 85, Rt-2010-1313 avsnitt 13 og Rt-2012-1985 avsnitt 187.

Et barn som blir idømt erstatningsansvar, blir derved tillagt en gjeldsbyrde. En slik avgjørelse er alvorlig for barnet, og alvorlighetsgraden må antas å stige med størrelsen på gjeldsbyrden. Det finnes avgjørelsestyper som har større alvorlighetsgrad for barn, for eksempel avgjørelser om utvisning og avgjørelser om fengselsstraff, men den negative betydningen av en stor gjeldsbyrde bør likevel ikke undervurderes. I tillegg til rent økonomiske konsekvenser kan eventuell stigmatisering og negativ personlig opplevelse som følge av å bli idømt erstatningsansvar fremheves, et barn har andre forutsetninger til å takle slikt enn en voksen. Måten barnet berøres og alvorlighetsgraden av beslutningen for barnet, tilsier at hensynet til barnets beste skal stå i forgrunnen og gis høy prioritet. Vekten og posisjonen hensynet skal ha underbygger for øvrig konklusjonen over, om at det ikke bør være tilstrekkelig at barnets beste bare nevnes i avgjørelsen.

Det materielle innholdet er ikke nærmere angitt enn å være «hensynet til barnets beste» og «the child's best interest», jf. henholdsvis Grl. § 104 andre ledd og BK art. 3 nr. 1. Det er et

---

<sup>99</sup> Dok.nr.16 (2011-2012), s. 192.

<sup>100</sup> GC 14, avsnitt 39.

<sup>101</sup> GC 14, avsnitt 40.

<sup>102</sup> Rt. 2015 s. 93, avsnitt 65.

<sup>103</sup> Se Rt. 2012 s. 1985, avsnitt 135.

komplekst begrep som får nærmere innhold i konkrete kontekster, altså fra sak til sak.<sup>104</sup> I enkeltsaker skal barnets beste bli «determined in light of the specific circumstances of the particular child».<sup>105</sup> Dermed vil det, som foreslått i lovmotivene til skl. § 1-1, være «rimelig å ta hensyn til rent individuelle eller subjektive unnskyldningsgrunner hos skadevolderen ut over det som følger av de momenter som er særskilt oppregnet, så som erfaring, evner, kunnskaper, karakteregenskaper eller uheldige sosiale forhold, manglende oppdragelse, uheldig miljø o.l.».<sup>106</sup> Videre blir det klart at de *allmennpreventive hensynene* som står sentralt i begrunnelsen for ansvaret i lovmotivene, ikke kan stå alene; en konkretisering av barnets beste skal være et grunnleggende hensyn som formodentlig trekker i motsatt retning. Det er neppe i «the child's best interest» å bli brukt som et middel for å motvirke at andre barn gjør skade. At ansvaret vil virke allmennpreventivt forutsetter for øvrig at barn evner å foreta en risikovurdering.

Hvis vi ser til strafferetten, finner vi at straffens allmennpreventive virkning er omstridt generelt,<sup>107</sup> og den er særlig tvilsom overfor barn spesielt.<sup>108</sup> I erstatningsrettsteori er det heller ikke en ny betraktning.<sup>109</sup> I strafferetten «har det at hensynet til barnets beste skal være grunnleggende i reaksjonsvalget ført til en forskyvning i tyngdepunktet i balansen mellom individualpreventive og allmennpreventive hensyn».<sup>110</sup> Forskyvningen har skjedd i favør av individualpreventive hensyn, fordi de i det lange løp best tjener barnets interesser.<sup>111</sup>

For det tilfellet at barnet er i stand til å bearbeide opplevelsen av å bli ilagt et erstatningsansvar på en konstruktiv måte, og til å på sikt betjene gjeldsbyrden, kan det tenkes at erstatningsansvaret får en *forbedrende* (oppdragende) effekt. Det er både i samfunnets og barnets interesse at reaksjonen mot barnets handlinger medvirker til at barnet ikke volder skade i fremtiden. Erstatningskrav av en viss størrelsesorden kan imidlertid antas å være belastende for barnet, personlig så vel som økonomisk, og det kan muligens hemme barnets utvikling. Til tross for at et erstatningsansvar som barnet ikke kan betjene potensielt kan virke *avskrekkende*, er det trolig ikke til barnets beste. Det kan blant annet medføre at etablering i arbeidslivet blir

---

<sup>104</sup> Se GC 14, avsnitt 32.

<sup>105</sup> Jf. GC 14, avsnitt 32.

<sup>106</sup> Jf. NUT 1964:2, s. 12.

<sup>107</sup> Se for eksempel Mona Martnes, «Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste», *FAB* 2015, s. 239-261, s. 245-247 med videre henvisninger.

<sup>108</sup> Se for eksempel Fornes 2018, s. 178 og Mona Martnes, «Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste», *FAB* 2015, s. 239-261, s. 245-247 med videre henvisninger.

<sup>109</sup> Se Stang 1919, s. 232.

<sup>110</sup> Jf. Fornes 2018, s. 214. Se Rt. 2013 s. 67, avsnitt 9-18. Se også Prop. 135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff), 9.5.1 Gjeldende rett, 9.5.4 Departementets vurdering, 9.6.1 Gjeldende rett, 9.6.1.4 Departementets vurdering.

<sup>111</sup> Se forrige note.

vanskelig. Individualprevensjonens *forbedrende* virkning lar seg altså, under visse forutsetninger, forene med hensynet til barnets beste. Barnekonvensjonen medvirker på flere måter til at individualprevensjonens forbedrende virkning står i en særstilling ved vurdering av barns erstatningsansvar:

Det stilles krav til reaksjonen fra rettsordenen når et barn har begått et straffbart forhold, jf. BK art. 40 jf. GC 24 avsnitt 76.<sup>112</sup> Et oppreisningsansvar grunnet et straffbart forhold er en slik reaksjon.<sup>113</sup> Det følger av BK art. 40 at reintegrering av barn i samfunnet står sentralt når barn har begått et straffbart forhold, og at barn skal få påta seg en konstruktiv rolle i samfunnet. Individualprevensjon i form av rehabilitering og reintegrering skal virke *forbedrende*, det handler om å fremme en positiv utvikling hos barnet. Det fremheves i GC 24 at rettsordenens reaksjon skal være forholdsmessig.<sup>114</sup> Forholdsmessighetskravet gjelder ikke bare i relasjon til lovbruddet, men også «to the personal circumstances (age, lesser culpability, circumstances and needs, including, if appropriate, the mental health needs of the child), as well as to the various and particularly long term needs of the society».<sup>115</sup> Slik sett er vurderingstema etter § 1-1 relevant for en vurdering av oppreisningsansvar etter § 3-5.

Barnekomiteens generelle kommentar presiserer at en rent pønal tilnærming ikke er i tråd med BK art. 40, samt at «weight should be given to the child's best interests as a primary consideration as well as to the need to promote the child's reintegration into society».<sup>116</sup> Dermed er det klart at både barnets beste og hensynet til reintegrering skal være primære hensyn, for rettsordenens reaksjon mot barn som lovbrøtere.

Den kriminelle lavalder i Norge er satt til 15 år, jf. straffeloven § 20 bokstav a.<sup>117</sup> Skl. § 1-1 kan nok ikke anses å være gitt utfra hensynet til å ivareta barns interesser, men innskrenkningen og fleksibiliteten lovbestemmelsen innebar for barn over den kriminelle lavalder, kan ses i en slik kontekst. Grunnloven og BK krever at barnets beste integreres i vurderingen av erstatningsansvaret, og det kan tilsi at fleksibiliteten bør benyttes oftere i barnets favør.

Barns særlige stilling og behov vil komme mer i forgrunnen i verdigrunnlaget for skl. § 1-1 som følge av utviklingen i rettskildetiltaket og rettstenking, som gjelder barn. Inkorporeringen av BK,

---

<sup>112</sup> General comment No. 24 on children's rights in the child justice system (GC 24), erstatter General comment No. 10 on children's rights in juvenile justice, jf. GC 24, avsnitt 1.

<sup>113</sup> Se punkt 3 om forholdet mellom skl. §§ 1-1 og 3-5 (oppreisningserstatning).

<sup>114</sup> GC 24, avsnitt 76.

<sup>115</sup> Jf. GC 24, avsnitt 76.

<sup>116</sup> Jf. GC 24, avsnitt 76.

<sup>117</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) (strl.)



og grunnlovfestingen av «barnets beste», medfører at det konkrete barnet skal stå mer i sentrum i enkeltsaker. Det stilles krav til innhenting av informasjon og kunnskap, samt til prosessen for avgjørelser. Både for tapserstatning og oppreisningserstatning skal innholdet i barnets beste konkretiseres i lys av barnets spesifikke omstendigheter. Dermed kan subjektive unnskyldningsgrunner være flere enn de konkret opplistede i lovteksten.

Verdipremisset som introduseres med styrke er at barn skal vernes, og at allmennpreventive hensyn må avveies mot hensynet til barnets beste. Individualpreventive hensyn kan i noen utstrekning forenes med barnets beste, men det må vurderes konkret. For barn som begår lovbrudd, er et særlig verdipremiss at rettsordenens reaksjon skal fremme reintegrering i samfunnet og barnets mulighet til en konstruktiv voksentilværelse. Generelt kan man anta at barnets beste vil trekke i retning av at barnet ikke skal bli ilagt en stor gjeldsbyrde. Barnets beste skal tillegges betydelig vekt og ha en sentral posisjon i ansvarsvurderingen. Sammenlignet med rettskildebildet når loven kom til, og betoningen av *allmennpreventive hensyn* i lovmotivene, kan det hevdes at utviklingen innebærer en tyngdepunktsforskyvning.<sup>118</sup> Samlet tilsier utviklingen av verdipremissene at lovens vern av barn mot erstatningsansvar bør få større realitet enn tidligere.

## **2.7. Avklaring og anvendelse av skyldnormen for barn**

Etter lovteksten og forarbeidene er det, som nevnt, et godt stykke på vei gitt veiledning for *skyldnormen* for barn.<sup>119</sup> Rt. 2003 s. 433 (sykkel) gir videre sentral avklaring. Saken gjaldt spørsmål om ansvaret etter § 1-1 for en elleve år gammel gutt. Faktum i saken var at gutten hadde syklet på en fotgjenger bakfra, med den følge at fotgjengeren brakk håndleddet og ble påført varige smerter, som gjorde personen arbeidsufør. Gutten var på skoleveien og forsøkte å følge en venn som hadde passert fotgjengeren i forholdsvis høy hastighet. Resultatet i dommen ble at gutten ikke kunne anses erstatningsansvarlig. Høyesterett delte seg i et flertall på fire dommere og et mindretall bestående av én dommer, men dissensen gjaldt ikke de generelle rettslige utgangspunktene.<sup>120</sup>

Som generelt utgangspunkt uttalte Høyesterett at § 1-1 må «forstås slik at også barn kan bli erstatningspliktige for skade som de volder forsettlig eller uaktsomt såfremt barnet må anses

---

<sup>118</sup> Sml. tyngdepunktsforskyvningen i «barnestrafferetten», se Rt. 2013 s. 67, avsnitt 9-18 med videre henvisninger. Se også Ingun Fornes, «Bruk av samfunnsstraff overfor barn – nye tendenser i Høyesteretts praksis», *Lov og Rett* 2012, s. 87-103 og Fornes 2018, s. 206-214. Se også Mette Yvonne Larsen, «Rettigheter for barn i konflikt med loven», s. 157-177, s. 170-177 i: *Barnekonvensjonen* 2020.

<sup>119</sup> Se punk 2.1. og 2.3. over.

<sup>120</sup> Se Rt. 2003 s. 433, avsnitt 57.

for å ha skyldevne». <sup>121</sup> For den nedre grense ble det, med forankring i forarbeidene, angitt at «[b]arn under skolepliktig alder kan [...] bare i klart ekstraordinære tilfelle pålegges ansvar». <sup>122</sup> Høyesterett angav det som sentralt for den relative skyldnormen «om noen under 18 år har handlet annerledes enn barn eller ungdom i samme aldersgruppe vanligvis handler eller ville ha handlet i samme situasjon». <sup>123</sup> Aktsomhetsnormen skal utpensles under hensyn til barnets tekniske alder og faktiske modenhet. <sup>124</sup>

Videre må barns naturlige begrensinger i forbindelse med aktiviteten som var utløsende for skadehendelsen hensyntas. <sup>125</sup> Aktsomhetsnormen skal utpensles slik at den gir rom for at barn kan utsette seg for risiko, slik at de kan lære å håndtere risiko; «[f]astleggningen av normen for aktsomhet må i nødvendig grad ta hensyn til barns spesielle stilling og behov, og ikke hindre en naturlig utvikling». <sup>126</sup> Høyesterett var tydelig på at skyldspørsmålet «skal avgjøres uavhengig av om tilkjennelse av erstatning konkret er rimelig». <sup>127</sup> Konsekvensen er «at økonomisk evne og forholdene ellers ikke skal trekkes inn ved vurderingen av om barn og ungdom har utvist forsett eller opptrådt uaktsomt». <sup>128</sup>

Dermed kan det sies at det er overlapp i faktiske forhold som er relevante for *skyldvurderingen*, og rimelighetsvurderingen som fungerer som en *utmålings- og lempingsvurdering*. Overlappen gjelder alder, utvikling og utvist atferd. Til tross for at utvist adferd ikke nevnes eksplisitt i forbindelse med skyldvurderingen, vil det alltid være av betydning når det skal vurderes om aktsomhetsnormen er overtrådt. Videre fremgår det implisitt når retten angir at det bare er «økonomisk evne og forholdene ellers» som ikke er relevante for skyldspørsmålet. <sup>129</sup> Votumet kan imidlertid ikke forsås slik at utvist adferd vil gi samme utslag i skyldvurderingen og rimelighetsvurderingen. Adferden kan medføre at aktsomhetsnormen er overtrådt, samtidig kan den ved lav skyldgrad trekke i retning av at det ikke er rimelig å ilegge ansvar. <sup>130</sup>

Høyesterett avklarte videre at 10-årsgrensen for avkortning, jf. § 5-1, ikke er av betydning for skyldspørsmålet etter § 1-1. <sup>131</sup> Begrensingen etter § 5-1 er begrunnet i andre hensyn, og

---

<sup>121</sup> Rt. 2003 s. 433, avsnitt 38.

<sup>122</sup> Rt. 2003 s. 433, avsnitt 38, jf. NUT 1964:2, s. 9.

<sup>123</sup> Rt. 2003 s. 433, avsnitt 39.

<sup>124</sup> Se Rt. 2003 s. 433, avsnitt 40.

<sup>125</sup> Se Rt. 2003 s. 433, avsnitt 40.

<sup>126</sup> Jf. Rt. 2003 s. 433, avsnitt 41.

<sup>127</sup> Rt. 2003 s. 433, avsnitt 38, jf. Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 27-28.

<sup>128</sup> Rt. 2003 s. 433, avsnitt 38.

<sup>129</sup> Se Rt. 2003 s. 433, avsnitt 38.

<sup>130</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 28 for departementets syn.

<sup>131</sup> Rt. 2003 s. 433, avsnitt 43.

ansvarsfrihet for skadevoldende barn under 10 år ville være i strid med § 1-1 og lovmotivene.<sup>132</sup> Avklaringen knytter seg til skyldspørsmålet for skadevolder, det vil fortsatt «vera lite naturleg i rimelegheitsvurderinga i § 1-1 å utelata omsynet til skadelidenes framferd».<sup>133</sup> I tillegg avklarte Høyesterett at en ansvarsforsikring ikke kan tillegges betydning ved fastleggelse av skyldnormen etter § 1-1,<sup>134</sup> noe som samsvarer med at «økonomisk evne» ikke har betydning for skyldnormen.<sup>135</sup>

Flertallet og mindretallet skilte seg når det gjaldt betydningen av at gutten hadde fulgt etter vennen sin som passerte fotgjengeren først. Flertallet tiller det stor betydning i den konkrete bedømmelsen hvor de falt ned på at gutten ikke var uaktsom.<sup>136</sup>

Mindretallet vurderte at gutten var uaktsom, og at «det i situasjonen vil foreligge en tilbøyelighet eller impuls til å imitere kameratens trafikkferd», ikke var det samme som at handlingen var aktsom.<sup>137</sup>

Man kan være enig eller uenig i dommens konkrete utfall.<sup>138</sup> Avklaringene av de generelle rettslige utgangspunktene er uansett veiledende for rettsanvendelsen i senere saker.

Et år senere anvendte Høyesterett igjen skl. § 1-1. Rt. 2004 s. 1942 (kinaputt) gjaldt et regresskrav etter skl. § 4-3 jf. § 4-2, hvor et vilkår er at skadevolder har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt. Faktum i saken var at en 15-årig gutt hadde fyrt av en kraftig kinaputt med en lighter som han fikk låne av en tilstedeværende 16-årig gutt, på kveldstid. Det forårsaket en skolebrann med materielle skader. På grunn av guttenes alder måtte skyldspørsmålet avgjøres etter skl. § 1-1.<sup>139</sup> Høyesterett kom under dissens (3:2) til at begge guttene hadde utvist grov uaktsomhet. Dissensen gjaldt skyldgraden til 16-åringen som hadde lånt bort lighteren.

I kinaputtdommen stadfestet Høyesterett at skyldvurderingen må skje uten hensyn til ansvarsforsikring.<sup>140</sup> Aktsomhetsvurderingen ble knyttet til «de krav og forventninger man med rimelighet kan stille til gutter i denne aldersgruppen».<sup>141</sup>

---

<sup>132</sup> Se Rt. 2003 s. 433, avsnitt 43. Se også punkt 2.2.

<sup>133</sup> Nygaard 2007, s. 435.

<sup>134</sup> Se Rt. 2003 s. 433, avsnitt 46.

<sup>135</sup> Se Rt. 2003 s. 433, avsnitt 38 sml. Rt. 2003 s. 433, avsnitt 46.

<sup>136</sup> Se Rt. 2003 s. 433, avsnitt 53.

<sup>137</sup> Rt. 2003 s. 433, avsnitt 59.

<sup>138</sup> Nygaard er skeptisk til flertallets vektning av den psykologiske faktoren, se Nils Nygaard, «Barns personlege ansvar som syklist – Rt. 2003-433», *TfE* 2004, s. 76-79.

<sup>139</sup> Se Rt. 2004 s. 1942, avsnitt 30.

<sup>140</sup> Se Rt. 2004 s. 1942, avsnitt 32.

<sup>141</sup> Jf. Rt. 2004 s. 1942, avsnitt 32 (sml. Rt. 2003 s. 433, avsnitt 39-40).

Mindretallet mente at det ikke var å betegne som grovt uaktsomt, at 16-åringen ikke sa nei til å låne bort lighteren. Flertallet kom imidlertid til at begge guttene hadde utvist grov uaktsomhet.<sup>142</sup> Dommen lest i sammenheng med sykkeldommen, vil tilsi at psykologisk påvirkning fra jevnaldrende avtar som unnskyldningsgrunn med økt alder.

Både sykkeldommen og kinaputtdommen omhandler barns ansvar for økonomisk skade. Praksisen gjaldt også skyldvurderingen og ikke rimelighetsvurderingen. Om ansvaret omfatter ikke-økonomisk skade, og hvordan spørsmål om utmåling og lemping skal behandles, ble først prinsipielt drøftet av Høyesterett i 2018. HR-2018-1014-A, HR-2018-1909-A og HR-2019-497-A vil, som nevnt, analyseres under punkt 3. I forbindelse med skyldvurderingen bør det trekkes frem her at den nyere praksisen er tydelig på at «ved vurderingen av grunnvilkåret [...] må det ses hen til at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn».<sup>143</sup>

## **2.8. Kort om reguleringen av barns erstatningsansvar i svensk og dansk rett**

For å tilby et perspektiv til strukturen av barns ansvar i norsk rett, vender vi nå et sideblikk mot reguleringen i svensk og dansk rett (i den rekkefølgen). Sammenligningen med norsk rett gjøres fortløpende.

I svensk rett har barns ansvar vært regulert på ulike måter opp igjennom tidene, fra absolutte aldersgrenser med ansvarsfrihet, til en mer åpen rimelighetsvurdering.<sup>144</sup> I dag reguleres barns erstatningsansvar i 2 kap 4 § Skadeståndslag (1972:207) (SkL) som lyder:

Den som i fall som avses i 1-3 §§ vållar skada innan han har fyllt arton år skall ersätta skadan i den mån det är skäligt med hänsyn till hans ålder och utveckling, handlingens beskaffenhet, föreliggande ansvarsförsäkring och andra ekonomiska förhållanden samt övriga omständigheter.

Særreguleringen gjelder skyldansvaret, ikke objektivt ansvar,<sup>145</sup> og aldersgrensen for barns ansvar er 18 år. Regelen gir anvisning på en rimelighetsvurdering. Lovgivningsteknikken fremstår lik den norske, bortsett fra at skyldkravet ikke nevnes i lovteksten. Momentene i rimelighetsvurderingen er også tilsvarende som i den norske reguleringen, sett bort fra «föreliggande ansvarsförsäkring». I forarbeidene er skyldkravet presisert slik at teknisk alder og faktisk modenhet skal hensyntas når skadevolder er et barn.<sup>146</sup> Skyldkravet i svensk rett blir tilpasset barn frem til de blir 15 år, da skjer en alminnelig aktsomhetsvurdering, men modenhet

---

<sup>142</sup> Rt. 2004 s. 1942, avsnitt 41.

<sup>143</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 54, jf. BK art. 3 nr. 1 jf. GrL. § 104 andre ledd.

<sup>144</sup> Se Ivar Strahl, «Om barns skadeståndsskyldighet», *Svensk JuristTidning* 1971, s. 22-36.

<sup>145</sup> Jf. NJA 1978 s. 14.

<sup>146</sup> Se Prop 1972:5 s. 161 flg.

kan hensyntas,<sup>147</sup> og lemping kan skje, jf. 2 kap 4 § SkL. Lemping er etter bestemmelsens ordlyd integrert i utmålingen, barn som skadevolder skal erstatte skaden «i den mån det är skäligt».

Det er prinsipielt adgang til å lempe barns ansvar etter den alminnelig lempingsbestemmelsen i 6 kap 2 § SkL, men den antas å ikke ha praktisk betydning ved siden av den vide lempingsadgangen etter 2 kap 4 § SkL.<sup>148</sup>

I svensk teori fremheves det at de praktiske problemene ved anvendelse av 2 kap 4 § SkL varierer sterkt.<sup>149</sup> En side av problemene gjelder spørsmål om erstatningsansvar overhodet skal ilegges når små barn gjør skade. En nokså annen side av problemene er spørsmål om hvordan lempingen bør skje når ungdommer som nærmer seg myndighetsalder forsettlig volder skade.<sup>150</sup> Tidligere dominerte de førstnevnte problemene, mens de sistnevnte nå har fått større aktualitet.<sup>151</sup> Det samsvarer med bildet som har dannet seg i norsk rettspraksis, og utviklingen fra sykkeldommen og kinaputtdommen – til nyere praksis om skadevoldere over 15 år, som har begått kriminalitet.<sup>152</sup>

Rimelighetsvurderingen i svensk rett skiller seg fra den særlige lempingsregelen i dansk rett. I erstatningsansvarsloven<sup>153</sup> er barns ansvar regulert i § 24 a som lyder:

Barn under 15 år er erstatningspligtigt for skadegørende handlinger efter samme regler som personer over denne alder. Dog kan erstatningen nedsættes eller endog helt bortfalde, for så vidt det findes billigt på grund af manglende udvikling hos barnet, handlingens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt, derunder navnlig forholdet mellem den skadegørendes og den skadelidendes evne til at bære tabet og udsigten til, at skaden kan fås godtgjort hos andre.

Den særskilte lempingsadgangen gjelder kun for barn under 15 år. Den danske lempingsregelen er utformet som en tradisjonell lempingsregel, etter ordlyden «kan erstatningen nedsættes eller endog bortfalde, for så vidt det findes billigt», jf. § 24 a andre punktum. Derfor er ikke barns ansvar et *betinget ansvar* slik som i norsk og svensk rett, den danske lempingsregelen er *fakultativ*. Den danske reguleringen avviker fra den svenske og den norske lovgivningsteknikken, hvor ansvaret gjelder henholdsvis «i den mån det er säkligt» og «for så

---

<sup>147</sup> Se Prop 1972:5 s. 167 flg.

<sup>148</sup> Jf. NJA 1993 s. 727.

<sup>149</sup> Se Jan Hellner och Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt*, tionde upplagan, Stockholm 2018 (Hellner/Radetzki 2018), s. 254.

<sup>150</sup> Se Hellner/Radetzki 2018, s. 254.

<sup>151</sup> Se Hellner/Radetzki 2018, s. 254.

<sup>152</sup> Se Rt. 2003 s. 433 og Rt. 2004 s. 1942 sml. HR-2018-1014-A, HR-2018-1909-A og HR-2019-497-A (de nyeste dommene fremstilles og analyseres under punkt 3). Bildet blir forsterket av økningen av omfanget av lagmannsrettspraksis i nyere tid, se note 11.

<sup>153</sup> Lovbekendtgørelse 2018-08-24 nr. 1070 om erstatningsansvar.

vidt det finnes rimelig». <sup>154</sup> Vurdering av realitetsforskjell fordrer imidlertid en større sammenligning enn denne artikkelen tar sikte på.

Særreguleringen av barns ansvar i dansk rett gjelder utenfor kontrakt og for skyldansvar. Det er altså felles for de skandinaviske landene. Til forskjell fra norsk rett, hvor selvskyld er særlig regulert, <sup>155</sup> kan ansvarsbestemmelsen i dansk rett anvendes analogisk for spørsmål om barns medvirkning. <sup>156</sup> Alder nevnes ikke i lempingsbestemmelsen, § 24 a. Alder har imidlertid betydning for skyldvurderingen. Helt små barn opptil fire år blir vurdert ikke å ha skyldvne etter dansk praksis. <sup>157</sup> Vurderingsnormen for barn over fire er om de har handlet annerledes enn barn på deres alder ville ha gjort.

Dansk praksis om barns erstatningsansvar rubriseres under fire tilfellegrupper; skader i forbindelse med lek, trafikkskader, ildspåsettelse og såkalte «pilfingerskader». <sup>158</sup>

I dansk rett oppstår det ikke en egen tilfellegruppe for skade voldt ved straffbare handlinger. Særreguleringen av ansvaret for barn er forbeholdt dem under den kriminelle lavalder. Dermed oppstår ikke den rettslige konteksten med spørsmål om oppreisningsansvar grunnet dom for et straffbart forhold. I norsk rett er det i en slik kontekst forholdet mellom skl. §§ 1-1 og 3-5 ble drøftet av Høyesterett. <sup>159</sup>

### **3. Forholdet mellom §§ 1-1 og 3-5**

#### **3.1. Forholdet mellom §§ 1-1 og 3-5 handler hovedsakelig om ansvarets omfang**

Oppreisningsansvar krever hjemmel i lov. <sup>160</sup> Skl. § 1-1 gir ikke slik hjemmel, og det er nødvendig med forankring i den alminnelige bestemmelsen i § 3-5 for å etablere et oppreisningsansvar for barn. Etter § 3-5 «kan» det tilkjennes oppreisning for «tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art». Skl. § 3-5 stiller som vilkår at det er utvist grov uaktsomhet eller forsett. Skl. § 3-5 angir dermed et høyere skyldkrav enn § 1-1, og det må gjelde også for barn. Det kan ikke være større adgang til å ilegge barn

---

<sup>154</sup> Jf. 2 kap 4 § SkL og skl. § 1-1.

<sup>155</sup> Jf. skl. § 5-1 nr. 1 siste punktum.

<sup>156</sup> Jf. for eksempel U 1932 1081 H og U 1984 367/3 H.

<sup>157</sup> Jf. for eksempel U1959 755/1 Ø og U 1963 303 H. Sammenholdt med aldersgrensen på 15 år fremstår den danske reguleringen av barns ansvar å verne barn mot erstatningsansvar i mindre grad enn den norske.

<sup>158</sup> Se Stig Jørgensen og Jørgen Nørgaard, *Erstatningsret*, Haderslev 1976, s. 53 og Bo von Eyben og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, 9. udgave, København 2019, s. 133.

<sup>159</sup> Se punkt 3.2. flg.

<sup>160</sup> Se Rt. 2013 s. 805, avsnitt 24, dette trekket ved oppreisningserstatning går langt tilbake, se for eksempel Rt. 1846 s. 353. Se også Peter Lødrup, «Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt», *TJE* 2006, s. 211-237, s. 213, Morten Kjelland, «Oppreisningserstatning ved fysiske og psykiske krenkelser. En analyse av høyesterettspraksis og sentrale utviklingslinjer», s. 703-756, s. 703, i: *Rettsavklaring og rettsutvikling* 2016 og Kjelland 2019, s. 360.

oppreisningsansvar enn voksne. Samtidig er det § 1-1, med forarbeider og praksis, som gir veiledning til rettsanvendelsen og angir et lempeligere ansvar for barn; bestemmelsene må nødvendigvis anvendes i kombinasjon.

For *skyldvurderingen* er konsekvensen av å anvende §§ 1-1 og 3-5 i kombinasjon et skjerpet skyldkrav, hvor barnets tekniske alder og faktiske modenhet skal hensyntas. Konsekvensen av å anvende §§ 1-1 og 3-5 i kombinasjon er videre at det potensielle *omfanget* av barns ansvar utvides til å kunne romme en form for ikke-økonomisk skade.

Etter min vurdering er det for gjennomføringen av *utmålingen* at konsekvensen av å anvende §§ 1-1 og 3-5 i kombinasjon i størst grad er prinsipielt interessant. Utmålingsreglene etter bestemmelsene er nemlig ikke helt forenelige. I utgangspunktet fremstår de skjønsmessige utmålingsbestemmelsene, som begge angir en utmåling basert på rimelighet, riktignok motsetningsløse.<sup>161</sup> Det er imidlertid potensial for friksjon mellom reglene på minst tre punkter:

- (1) Det er det lagt til grunn i praksis at oppreisningsansvar normalt skal ilegges når vilkårene etter § 3-5 er oppfylt.<sup>162</sup> Det står i et visst motsetningsforhold til § 1-1 som angir et betinget ansvar, se punkt 2.1.
- (2) Det er gjentatt flere ganger i høyesterettspraksis at det ikke er naturlig å lempe oppreisningserstatning etter § 3-5.<sup>163</sup> Det står i et klart motsetningsforhold til skl. § 1-1 hvor lemping snarere er hovedregelen enn unntaket.
- (3) Skl. § 3-5 gir, kombinert med praksis, i flere tilfeller et standardisert beløp som utgangspunkt, og det kreves *særlige grunner* for å fravike normalerstatningen.<sup>164</sup> Det står i et motsetningsforhold til skl. § 1-1 som tilbyr en vid rimelighetsvurdering og et lempeligere ansvar for barn.<sup>165</sup>

Det er overlapp mellom «friksjonspunktene» ved (1) ansvarsetablering, (2) lemping og (3) i møtet mellom standardisert oppreisningserstatning og rimelighetsvurderingen etter § 1-1. Dette fordi rimelighetsvurderingen etter § 1-1 har en sammensatt funksjon for ansvarsbegrensning og lemping, samt utmåling, se ovenfor under punkt 2.3.

---

<sup>161</sup> Jf. ordlyden «som retten finner rimelig» i § 3-5 andre ledd og ordlyden i § 1-1 «for så vidt det finnes rimelig».

<sup>162</sup> Se for eksempel Rt. 2005 s. 104, avsnitt 52 med videre henvisninger til tidligere høyesterettspraksis.

<sup>163</sup> Se for eksempel Rt. 2004 s. 1794, avsnitt 39, Rt. 2005 s. 1749, avsnitt 42 og Rt. 2014 s. 892, avsnitt 28-29.

<sup>164</sup> Se for eksempel Rt. 2012 s. 201, avsnitt 24-26.

<sup>165</sup> Motsetningsforholdet forsterkes av BK art. 3 nr. 1 og Grl. § 104 andre ledd. Og hvor det foreligger et straffbart forhold, også BK art. 40.

Hvis det er aktuelt med oppreisningserstatning, så har sakene rent praktisk en «egenart» som medvirker til at utmåling er det sentrale; hvis det først er bevist at det er begått for eksempel et drap, så er det ofte klart at det foreligger kvalifisert skyld.<sup>166</sup> Kjelland har empirisk påvist at utmålingsspørsmålene oftest står i sentrum av oppreisningssaker.<sup>167</sup>

Vurderingen av erstatningens *omfang* har, etter min vurdering, størst prinsipiell og praktisk interesse når forholdet mellom §§ 1-1 og 3-5 skal analyseres. Derfor vil det fokuseres på rimelighetsvurderingen i det følgende i analysen av forholdet mellom bestemmelsene – i lys av nyere praksis. HR-2018-1014-A representerer *prinsipiell avklaring*, og står derfor mest sentralt i analysen. HR-2018-1909-A og HR-2019-497-A representerer *oppfølging*, og kan illustrere tendenser. Alle tre dommene er enstemmige.

### 3.2. Kort om relevante rettsspørsmål og faktum i høyesterettspraksis

HR-2018-1014-A (knivdrap) omhandler spørsmål om erstatningsansvar for gravferdsutgifter og oppreisningserstatning.<sup>168</sup> Saken reiste særlig spørsmål om betydningen av at den ansvarlige var et barn.<sup>169</sup> Sakens faktum var at en 15 ½ år gammel gutt hadde begått to brutale drap med kniv. Det var ikke tvilsomt at skadene var voldt forsettlig.<sup>170</sup>

Spørsmål om rettsanvendelsen ved utmålingen av oppreisningserstatning ble på nytt drøftet av Høyesterett i HR-2018-1909-A (voldtekt).<sup>171</sup> De straffbare forholdene som foranlediget oppreisningskravet var grovt uaktsom voldtekt til samleie og seksuell omgang med et barn mellom 14 og 16 år. Den ansvarlige var 17 ½ år.

Ett år senere behandlet Høyesterett spørsmålet om en 17 ½ år gammel gutt opptrådte uaktsomt i strafferettslig forstand da han kjørte på og skadet en ti år gammel jente i alpinbakken, i HR-2019-497-A (alpinulykke). Saken reiste også spørsmål om oppreisningsansvar for samme forhold. Det er sistnevnte spørsmål som er av interesse i vår sammenheng.<sup>172</sup>

---

<sup>166</sup> Se slik HR-2018-1014-A, hvor forsettet legges kort til grunn i avsnitt 29. Dommens faktum blir redegjort for straks under punkt 3.2. Det foreligger også årsakssammenheng i slike tilfeller, men kravet det er ikke gjenstand for særregulering for barn og det behandles ikke i denne artikkelen.

<sup>167</sup> Morten Kjelland, «Oppreisningserstatning ved fysiske og psykiske krenkelser. En analyse av høyesterettspraksis og sentrale utviklingslinjer», s. 703-756, s. 748-750, i: *Rettsavklaring og rettsutvikling* 2016.

<sup>168</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 24. Saken reiste også spørsmål om det var grunnlag til å differensiere mellom ulike grupper etterlatte ved oppreisningsutmåling, se avsnitt 73-83, men det er ikke av interesse for vårt tema.

<sup>169</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 1.

<sup>170</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 29.

<sup>171</sup> Saken reiste også spørsmål om det var adgang til å lese opp deler av tiltaltes politiforklaring under ankeforhandling i lagmannsretten i en sak om voldtekt. Videre reiste saken spørsmål om lagmannsretten krenket uskyldspresumsjonen jf. Grl. § 96 ved avgjørelsen av erstatningskravet. Spørsmålene behandles ikke her.

<sup>172</sup> Spørsmålet drøftes i dommens avsnitt 57-66.



### 3.3. Rimelighetsvurderingens utfall og utgangspunkter

Høyesterett viste i HR-2018-1014-A til at det skal foretas en rimelighetsvurdering av ansvarets omfang etter ordlyden i § 1-1. Retten angav at rimelighetsvurderingen har tre mulige utfall: Skadevolderen kan pålegges fullt ansvar, ansvaret kan settes ned eller falle helt bort.<sup>173</sup>

Om interesseavveiningen ble det uttalt følgende:

Det skal foretas en bred helhetsvurdering, som innebærer at interessene til en mindreårig skadevolder skal tillegges større vekt enn det som følger av de vanlige reglene om erstatning for voksne skadevoldere. Utgangspunktet i erstatningsretten om full erstatning til skadelidte må balanseres mot hvilket ansvar det er rimelig å pålegge et barn.<sup>174</sup>

I den alminnelige erstatningsretten anses *full erstatning* som en målsetning for utmålingen,<sup>175</sup> eller et ideal.<sup>176</sup> For barns erstatningsansvar, fungerer ikke *full erstatning* slik.<sup>177</sup> Utmålingens målsetning er at omfanget skal være «rimelig», jf. § 1-1. Den positive siden av prinsippet om full erstatning har altså ikke samme stilling som ellers i erstatningsretten, men Høyesterett angir at det spiller en (om enn mer underordnet) rolle i rimelighetsvurderingen. Indirekte angir Høyesterett at den negative siden av prinsippet gjelder. Skadelidte kan ikke få mer enn full erstatning, jf. de mulige utfallene av rimelighetsvurderingen.

Vi bør også merke oss at Høyesterett fremhever den særlige stillingen til en mindreårig skadevolders interesser. Samtidig fortsetter Høyesterett i dommen med å fremheve *allmennpreventive hensyn* fra forarbeidene,<sup>178</sup> og det angis at de indikerer «at det skal mye til for å sette ned ansvaret som barn over den kriminelle lavalder har pådratt seg som følge av straffbare handlinger».<sup>179</sup> Denne vendingen i argumentasjonen, sammenholdt med de mulige utfallene Høyesterett stipulerer, gir inntrykk av en mer tradisjonell lempingsvurdering. Det gir også inntrykk av at det er *reduksjonen* som må begrunnes, ikke *rimeligheten* av ansvarets omfang. Kanskje har det sammenheng med at utgangspunktet for vurdering av ansvarets utstrekning, ble fremstilt uten direkte henvisning til barnets beste. Det kan ha medvirket til at drøftelsen fikk et annet tyngdepunkt enn BK art. 3 og GrL § 104 andre ledd skulle tilsi, se ovenfor under punkt 2.6.

---

<sup>173</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 30.

<sup>174</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 30.

<sup>175</sup> Se Kjelland 2019, s. 311. Se også Magne Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt*, Oslo 2005, s. 21 og Arnt E. Skjefstad, *Erstatningsberegning*, Oslo 2016, (Skjefstad 2016) s. 75.

<sup>176</sup> Se Skjefstad 2016, s. 75 og Håkan Andersson, *Ersättningsproblem*, Uppsala 2017, s. 60.

<sup>177</sup> Som tidligere antatt i teorien, se Peter Lødrup med bistand av Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2009 (Lødrup 2009), s. 184.

<sup>178</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 34.

<sup>179</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 35.

### 3.4. Barns ansvar for ikke-økonomisk skade (oppreisning)

Spørsmålet om § 1-1 omfatter ansvar for både økonomisk og ikke-økonomisk skade, typisk oppreisningserstatning, ble prinsipielt drøftet i HR-2018-1014-A, i avsnitt 36-44. Konklusjonen ble at «i alle fall barn over den kriminelle lavalderen kan ilegges ansvar for oppreisningserstatning».<sup>180</sup>

Konklusjonen bygger på tre argumenter. For det *første* at det verken ligger begrensinger i ordlyden til §§ 1-1 eller 3-5. For det *andre* ble det argumentert med parallelliteten mellom barns ansvar (jf. skl. § 1-1) og «sinnssykes» ansvar (jf. skl. § 1-3).<sup>181</sup> Ansvaret for såkalt «sinnssyke» skadevoldere er forstått i praksis å omfatte oppreisningsansvar – det ble blant annet begrunnet med utviklingen av hensynene bak oppreisningsinstituttet.<sup>182</sup> For det *tredje* ble det argumentert med at praksis etter tidligere lovgivning talte for en slik løsning.

Førstnevnte argument knytter seg til at skl. §§ 1-1 og 3-5 er personlige ansvar som krever utvist skyld. Det er ingen sperre i § 3-5 for å anvende det personlige ansvaret etter § 3-5 med barn som ansvarssubjekt.<sup>183</sup> Bestemmelsen i § 1-1 gir ikke i seg selv hjemmel for et oppreisningsansvar, og oppreisningserstatning fordrer, som nevnt, hjemmel i lov. Høyesterett angir i tråd med dette at vilkårene for oppreisning fremgår av skl. § 3-5.<sup>184</sup>

Høyesterett nevnte ikke at ordlyden i § 1-1 angir at barn «plikter å erstatte skade», og at det alminnelige *skade*begrepet er forstått som et økonomisk begrep.<sup>185</sup> Derimot fremhevet retten at uttrykket «erstatning (oppreisning)» i § 3-5 bevisst er valgt for å få frem at begrepet erstatning omfatter oppreisning i loven, med mindre noe annet fremgår.<sup>186</sup> Til tross for at ordlyden ikke angir noen direkte sperre mot løsningen, fremstår det som en *rettsutvikling*. Ordlyden «skade» uten noen tillegg, og eksemplene i forarbeidene peker mot at lovgiver mente å regulere barns ansvar for økonomisk tap. Lovgiver har imidlertid latt skl. § 1-1 få stå urørt i et halvt århundre, det ble heller ikke knyttet noen kommentarer til bestemmelsen når oppreisningsansvaret ble

---

<sup>180</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 44.

<sup>181</sup> Det stigmatiserende begrepet «sinnssyk» brukes ikke lengre av verken hjelpeapparat eller helsemyndigheter, se Lars Duvaland, «Sinnssykes erstatningsansvar», *TfE* 2005, s. 287-299. Begrepet brukes imidlertid i skadeserstatningsloven og det vil for korthetens skyld benyttes i det følgende.

<sup>182</sup> Se Rt. 2005 s. 104, avsnitt 35 og Rt. 2010 s. 1203.

<sup>183</sup> Sml. arbeidsgiver som ikke plikter å betale oppreisningserstatning for arbeidstakers skadeforvoldelse nettopp fordi § 3-5 er et personlig ansvar, se for eksempel Hagstrøm/Stenvik 2019, s. 583.

<sup>184</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 38.

<sup>185</sup> Se Hagstrøm/Stenvik 2019, s. 52 og s. 549.

<sup>186</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 44 med henvisning til Bjarte Askeland, *Rettsdata*, note 167. Askeland er litt mindre sikker i sin formulering i note 167, han angir at: «Terminologien «erstatning (oppreisning)» *synest* vera valt for å presisera at reglar om «erstatning» også gjeld oppreisning når ikkje anna er sagt eller går fram av samanhengen» (min utheving).

flyttet fra straffeloven til skadeserstatningsloven. Det skapte behov for den ulovfestede utviklingen i HR-2018-1014-A.

Det andre argumentet knytter seg til at det personlige ansvaret for såkalt «sinnssyke» skadevoldere etter § 1-3 har blitt forstått slik i praksis at det omfatter oppreisningsansvar.<sup>187</sup> Likhetene ved regulering av barns ansvar og sinnssykes ansvar strekker seg langt bak i historien,<sup>188</sup> og i dagens regulering har begge skjønnsmessig utmåling/lemping basert på en rimelighetsvurdering. Høyesterett argumenterer med at likheten i reglene tilsier at det også etter § 1-1 er adgang til å tilkjenne oppreisning dersom de generelle vilkårene i § 3-5 er oppfylt.<sup>189</sup> Utviklingen av rettstenkingen omkring barn og inkorporeringen av barnekonvensjonen, samt grunnlovfestingen av hensynet til barnets beste, medvirker imidlertid til at de tidligere parallelle reguleringene kan anses å ha skilt lag. Høyesterett integrerer verken Grunnloven eller BK i drøftelsen av det prinsipielle spørsmålet om barns ansvar omfatter ikke-økonomisk skade.<sup>190</sup> Det medvirker til at barnets beste ikke blir hensyntatt for konklusjonen, som utvider barns ansvar for «i alle fall barn over den kriminelle lavalderen». Barnets beste gjelder både generelt for utviklingen av regler om barn og konkret for anvendelsen.<sup>191</sup> Det må gjelde både for lovgiver og domstolen som regelutvikler.<sup>192</sup> Dermed er det en svakhet ved argumentasjonen, men det betyr ikke i seg selv at konklusjonen er uriktig.

Det blir fremhevet i dommen at oppreisningsansvaret har gått fra å først og fremst ha en pønalt funksjon til at skadelidtes kompensasjonsbehov er kommet mer i forgrunnen.<sup>193</sup> Som vist over følger det av GC 24 avsnitt 76 at en ren pønalt tilnærming ikke skal anvendes overfor barn.<sup>194</sup> Dermed har utviklingen av oppreisningsinstituttets hensynspalett betydning for adgangen til å «åpne opp» for oppreisningsansvar for barn i noen utstrekning. Retten finner grunn til å nevne «at foruten hensynet til den pønalt funksjonen og kompensasjonshensynet, er prevensjonshensynet og betydningen av oppreisning som uttrykk for samfunnets misnøye med handlingen, sentrale hensyn».<sup>195</sup> Det fremstår som et grep for å vise sammenfall mellom

---

<sup>187</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 42 hvor det vises til Rt. 2005 s. 104 og Rt. 2010 s. 1203.

<sup>188</sup> Se punkt 1.3.

<sup>189</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 44.

<sup>190</sup> Det prinsipielle spørsmålet og avklares i dommens avsnitt 36-44, betydningen av Grl. og BK drøftes separat i dommens avsnitt 48-54. En digresjon og refleksjon er at det kan være en uheldig bieffekt av at Høyesterett har begynt å strukturere avgjørelser i avdeling med overskrifter.

<sup>191</sup> Se GC 14, avsnitt 21-24.

<sup>192</sup> Begge er pliktsubjekt etter BK art. 3 nr. 1 og Grl. § 104 andre ledd.

<sup>193</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 42. Se også Rt. 1999 s. 1363, s. 1378-1379, Rt. 2005 s. 104, avsnitt 34, Rt. 2005 s. 289, avsnitt 42, Rt. 2009 s. 140, avsnitt 39, Rt. 2010 s. 1537, avsnitt 19 og Rt. 2011 s. 769, avsnitt 21.

<sup>194</sup> Se punkt 2.6.

<sup>195</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 43.

begrunnelsen for oppreisningsinstituttet og de allmennpreventive hensyn som stod sentralt som begrunnelse for den særskilte ansvarsreguleringen, og derved underbygge konklusjonen om at «i alle fall barn over den kriminelle lavalderen kan ilegges ansvar for oppreisning».<sup>196</sup>

Det tredje argumentet knytter seg til praksis etter tidligere lovgivning. Argumentet er noe kunstig, all den tid lovendringen var en bevisst innskrenking av ansvaret for barn over den kriminelle lavalder.<sup>197</sup> Samtidig fremhevet departementet i forarbeidene fra 60-tallet at § 1-1 reelt sett ikke ville «medføre nevneverdige lettelser i ansvaret» for barn over den kriminelle lavalder.<sup>198</sup> Imidlertid tilsier utviklingen siden 60-tallet at det i dag bør innebære det.<sup>199</sup>

Høyesterett fremholdt også at det tidligere skillet mellom erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap for barn under og over den kriminelle lavalder hadde sammenheng med at den pønale funksjonen stod sterkt ved oppreisningsinstituttet.<sup>200</sup> Det er en noe misvisende fremstilling av tidligere lovgivning, hvor hovedregelen var *ansvarsfrihet* for barn under den kriminelle lavalder. Når konklusjonen ikke medregner barn under den kriminelle lavalder, strekkes likevel ikke dette for langt. Spørsmålet om barn under den kriminelle lavalder kan idømmes oppreisningsansvar er påtrengende:

### **3.5. Rekkevidde – alder**

Det ble, som nevnt, konkludert i HR-2018-1014-A med at «i alle fall barn over den kriminelle lavalderen kan ilegges ansvar for oppreisningserstatning».<sup>201</sup> Retten konkluderte ikke generelt at § 1-1 omfatter ansvar for økonomisk og ikke-økonomisk skade, ei heller at barn i alle aldre kan pålegges ansvar for oppreisningserstatning. Høyesterett avklarte ikke mer enn det som var nødvendig i saken. Høyesterett formulerer seg likevel slik at det fremstår som om «døren er åpen» for å idømme barn under den kriminelle lavalder oppreisningsansvar. HR-2018-1909-A og HR-2019-497-A gir ikke veiledning for rekkevidden, fordi de ansvarlige i sakene var nærmere myndighetsalder.

Først kan det fremheves at det av skyldkravet vil følge en nedre grense for hvilke aldersgrupper som kan bli ilagt oppreisningsansvar. Det er, som nevnt, lagt til grunn i forarbeidene og praksis at barn under skolepliktig alder bare i klart ekstraordinære tilfeller pålegges ansvar.<sup>202</sup>

---

<sup>196</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 44.

<sup>197</sup> Se NUT 1964:2, s. 9 og Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 9.

<sup>198</sup> Jf. Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 11.

<sup>199</sup> Se punkt 2.6.

<sup>200</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 40.

<sup>201</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 44.

<sup>202</sup> Se Rt. 2003 s. 433, avsnitt 38 og NUT 1964:2, s. 9.

Dernest kan det påpekes at argumentet knyttet til tidligere praksis og lovgivning vil falle bort for dem under den kriminelle lavalder. For barn i den aldersgruppen tilsier tidligere praksis og lovgivning at ansvarsfrihet skal være utgangspunktet. Argumentet med likheten i utvikling av sinnssykes ansvar og barns ansvar taler heller ikke med styrke for at barn under den kriminelle lavalder skal kunne ilegges oppreisningsansvar. Barns erstatningsansvar har begrensinger knyttet til alder, som sinnssykes ansvar ikke har.<sup>203</sup> Dertil kommer det at parallelliteten mellom ansvarsfigurene kan sies å ha minket, se over under punkt 3.4. Det er etter mitt skjønn positivt at Høyesterett ikke konkluderte generelt med at barn i alle aldre kan ilegges ansvar for oppreisningserstatning. Dersom konklusjonen hadde vært mer vidtrekkende, ville behovet for å justere senere blitt mer presserende.

En skarp grense ved den kriminelle lavalder har retts tekniske- og prosesshensyn for seg. Samtidig fremstår det noe urimelig at et barn like over 15 år skulle kunne ilegges straffeansvar og oppreisningsansvar, mens retten blir avskåret fra begge reaksjonsformene for et barn like under. Det kan antas at også barn som nærmer seg den kriminelle lavalder kan ilegges oppreisningsansvar, men hvor den nærmere grensen går er usikkert. I teorien kan en sikkert nok angi at ansvaret etter § 1-1 omfatter økonomisk og ikke-økonomisk skade,<sup>204</sup> i praksis fremstår det imidlertid som en sannhet med modifikasjoner: Dersom «døren er åpen» for oppreisningsansvar for barn under den kriminelle lavalder må «dørterskelen» være høyere eller lavere, avhengig av om en ser det som henholdsvis en terskel for ansvar eller en terskel for lemping. Etter ordlyden i § 1-1 er det en terskel for ansvar, barn er bare erstatningsansvarlig «for så vidt det finnes rimelig». Det kan også antas at det er best for barnet å anse det som en terskel for ansvar.<sup>205</sup>

Med til helhetsbildet hører det at skadelidte ikke er avskåret fra oppreisningserstatning etter voldsoffererstatningsordningen, når skadevolder er under den kriminelle lavalder.<sup>206</sup> Siden de fleste barn er ubemidlede medfører det at staten, under visse omstendigheter, dekker skadelidtes

---

<sup>203</sup> Dette trekket ved barns erstatningsansvar har dype røtter, se punkt 1.3.

<sup>204</sup> Slik for eksempel Hagstrøm/Stenvik 2019, s. 171.

<sup>205</sup> Se nærmere under punkt 3.10.

<sup>206</sup> Jf. Lov 20. april 2001 nr. 13. om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven) (voerstl.) § 1 første ledd 4 punktum: «Voldsoffererstatning ytes selv om gjerningspersonen ikke kan straffes fordi vedkommende var utilregnelig som nevnt i straffeloven § 20 første ledd [...]». Det har videre en viss interesse at det er foreslått i en ny utredning at «unntak fra anmeldelsesvilkåret kun er aktuelt der oppgitt skadevolder er død eller under den kriminelle lavalder», jf. NOU 2016:9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning, s. 123.

kompensasjonsbehov.<sup>207</sup> Betydningen av voldsoffererstatningsordningen behandles under punkt 3.11.

### 3.6. Den tekniske relasjonen mellom §§ 1-1 og § 3-5 (og § 5-2)

Det fremgår implisitt av Høyesteretts drøftelse i HR-2018-1014-A at ansvarsgrunnlagene må anvendes i kombinasjon.<sup>208</sup> Det impliseres også at barns ansvar må direkte forankres i § 1-1 som særregel, og så må en *supplere* med vilkårene etter § 3-5 for oppreisningserstatning. Skadeserstatningsloven § 1-1 har selvstendig betydning som særregulering av utmåling, til tross for at § 3-5 tilbyr en bred og skjønnsmessig utmåling. Fastsettelsen av erstatningsbeløpet i HR-2018-1014-A baserte seg på «anvendelsen av skadeserstatningsloven § 1-1 jf. § 3-5».<sup>209</sup>

I HR-2018-1909-A viste Høyesterett til at lagmannsretten hadde gjort feil i rettsanvendelsen gjennom å ha «oversett at spørsmålet om og i hvilken grad en mindreårig skadevolder skal ilegges erstatningsansvar først og fremst reguleres av skadeserstatningsloven § 1-1».<sup>210</sup> Retten stadfestet at den tekniske relasjonen mellom skl. §§ 1-1 og 3-5, er slik at «hvor det er spørsmål om oppreisningserstatning, suppleres bestemmelsen [§ 1-1] av skadeserstatningsloven § 3-5».<sup>211</sup> I HR-2019-497-A vurderte Høyesterett om vilkårene for oppreisningserstatning etter skl. § 1-1 jf. § 3-5 var oppfylt.<sup>212</sup>

Høyesterett bekrefter i HR-2018-1014-A, som antatt i teorien,<sup>213</sup> at § 5-2 ikke har noen praktisk betydning ved siden av § 1-1.<sup>214</sup> Ansvaret etter § 1-1 er lempeligere enn terskelen for lemping etter § 5-2. Konsekvensen er at «rettspraksis knyttet til § 3-5 hvor kravet ikke er lempet etter § 5-2, gir begrenset veiledning ved tolkningen etter § 1-1».<sup>215</sup> Reduksjon eller bortfall av et oppreisningsansvar er lite aktuelt.<sup>216</sup> Når oppreisningsansvaret følger av § 1-1 jf. § 3-5, er situasjonen en annen. Rimelighetsvurderingen kan resultere i et oppreisningsansvar med mindre omfang enn det som ville fulgt av § 3-5 alene. Den kan også resultere i at barnet ikke blir ilagt oppreisningsansvar. Rimelighetsvurderingen er alltid aktuell og må alltid gjennomføres.

---

<sup>207</sup> Utviklingen av oppreisningsinstituttet tilsier videre at oppreisningserstatningen i dag først og fremst skal ha betydning som kompensasjon, jf. for eksempel Rt. 2011 s. 769, avsnitt 21. Se også note 193.

<sup>208</sup> Se HR-2018-1014, avsnitt 25-45.

<sup>209</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 56.

<sup>210</sup> Jf. HR-2018-1909-A, avsnitt 67.

<sup>211</sup> Jf. HR-2018-1909-A, avsnitt 68.

<sup>212</sup> Jf. HR-2019-497-A, avsnitt 57-60.

<sup>213</sup> Se for eksempel Nygaard 2007, s. 405.

<sup>214</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 47.

<sup>215</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 47.

<sup>216</sup> Se for eksempel Rt. 2004 s. 1794, avsnitt 39, Rt. 2005 s. 1749, avsnitt 42 og Rt. 2014 s. 892, avsnitt 28-29.

### 3.7. Medfører «barnets beste» en tyngdepunktsforskyvning for barns erstatningsansvar?

Betydningen av bestemmelser i Grunnloven og barnekonvensjonen ble drøftet *etter* konklusjonen, om at i alle fall barn over den kriminelle lavalder kan ilegges erstatningsansvar, i HR-2018-1014-A. Dette til tross for at Høyesterett selv angir at § 1-1 må både tolkes og anvendes i tråd med kravene etter Grl. 104 andre ledd og BK art. 3 nr. 1.<sup>217</sup> Det ikke uvanlig at grunnlovsbestemmelser og andre bestemmelser med høyere rang trekkes inn avslutningsvis i en drøftelse for å vurdere om de må føre til innskrenkende fortolkning. Fordi Høyesterett ikke vurderer tolkningsresultatet, svekker det likevel den forutgående argumentasjonen. Det er også vanskelig å forene fremgangsmåten med at barnets beste skal danne utgangspunktet og stå i forgrunnen i vurderingen.<sup>218</sup> Samtidig er det positivt at Høyesterett behandler betydningen av rettskildene i dommen. Inntrykket fra tidligere lagmansrettspraksis er at kildene ikke ble benyttet.<sup>219</sup> Det gjelder både ved drøftelse av skl. § 1-1 alene,<sup>220</sup> og § 1-1 jf. § 3-5,<sup>221</sup> samt når § 3-5 feilaktig ble behandlet alene som hjemmelsgrunnlag for barns oppreisningsansvar.<sup>222</sup>

Høyesterett så også til BK art. 40 og GC 10 for tilfeller hvor et barn er involvert i straffbare forhold.<sup>223</sup> GC 10 er nå erstattet av GC 24, se ovenfor under punkt 2.6. Høyesterett fremhever at det er av særlig interesse at det følger av kildene at rehabilitering står sentralt når barn har begått kriminalitet.<sup>224</sup> Samtidig anser ikke Høyesterett at BK eller GC kaster særlig lys over den erstatningsrettslige vurderingen som skal foretas når et barn er dømt for alvorlige straffbare forhold.<sup>225</sup> Det stemmer ikke helt med Høyesteretts egen konklusjon om at «ved erstatningsansvar for alvorlige straffbare handlinger skal [...] hensynene til rehabilitering og tilbakeføring til samfunnet tillegges vekt».<sup>226</sup> Etter mitt skjønn underbygger rettskildene konklusjonen, og de gir også dekning for å gå lengre. Etter BK art 40 og GC 24 skal både hensynet til barnets beste og hensynet til reintegrering være *grunnleggende* hensyn i saker hvor

---

<sup>217</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 50.

<sup>218</sup> Se punkt 2.6.

<sup>219</sup> Inntrykket er basert på 20 dommer fra lagmannsretten avsagt etter 2003 (altså etter inkorporeringen av barnekonvensjonen, herunder 4 dommer avsagt etter grunnlovsrevisjonen): LF-2003-2747, LH-2003-208, LA-2004-14478, LF-2004-28737, LA-2005-79453, LB-2006-59667, LB-2006-79576, LB-2009-184931, LH-2009-194775, LF-2009-58595, LH-2011-54444, LH-2012-193255, LH-2012-27276, LA-2013-109576, LF-2013-178165, LA-2013-70051, LB-2014-18196, LG-2015-182398, LB-2015-41044 og LA-2017-162819.

<sup>220</sup> Se for eksempel LH-2011-54444 og LH-2009-194775.

<sup>221</sup> Se for eksempel LH-2012-193255 og LG-2015-182398.

<sup>222</sup> Se for eksempel LH-2017-27276.

<sup>223</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 52.

<sup>224</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 52.

<sup>225</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 53.

<sup>226</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 54.

barn har begått straffbare forhold.<sup>227</sup> Høyesterett går altså ikke så langt. Likevel kan dommen i nokså stor utstrekning tas til inntekt for en tyngdepunktsforskyvning i vurderingen av og verdigrunnet for barns erstatningsansvar. Høyesterett slo fast at:

Både ved vurderingen av grunnvilkåret og ved fastsettelsen av erstatningens omfang må det ses hen til at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.<sup>228</sup>

I relasjon til hensynet til rehabilitering og tilbakeføring til samfunnet fant Høyesterett grunn til å tilføye at «de generelle hensynene som er trukket frem av komiteen, er behørig ivaretatt ved fastsettelsen av fengselsstraffen i denne saken».<sup>229</sup> Det må anses som en svakhet ved argumentasjonen. Det er ingenting som tilsier at når hensynet er ivaretatt ved en reaksjon på den straffbare handlingen, så kreves det mindre ivaretagelse ved en annen reaksjon.

### **3.8. «Barnets beste» må operasjonaliseres i rettsanvendelsen**

Høyesterett la også «til grunn at skadeserstatningsloven § 1-1 er utformet slik at den gir rom for den fleksibiliteten som er nødvendig for å ivareta forpliktelsene overfor barn etter Grunnloven og barnekonvensjonen».<sup>230</sup>

Det avgjørende må imidlertid være at forpliktelsene faktisk blir ivaretatt. Det er en svakhet ved HR-2018-1014-A at betydningen av barnets konkrete omstendigheter ikke ble fremhevet ved utpenslingen av regelen.<sup>231</sup> I subsumsjonen ble heller ikke barnets konkrete omstendigheter utover alder, modenhet og økonomiske forhold belyst.<sup>232</sup> Det brutale hendelsesforløpet dominerer subsumsjonen i HR-2018-1014-A.<sup>233</sup> Alderen medvirket til at oppreisning var aktuelt, og modenheten trakk ikke i motsatt retning.<sup>234</sup> Muligens ville rommet for å se til øvrige omstendigheter vært større dersom saken ikke omhandlet et dobbeltdrap med kniv. Med tanke på veiledning for senere saker er det uheldig at barnets konkrete omstendigheter ikke nevnes; ellers er Høyesterett grundig i utpenslingen av vurderingstema.

Barnets beste får, som nevnt, sitt materielle innhold i konkrete kontekster. Dersom *barnets beste* ikke operasjonaliseres i rettsanvendelsen står det i fare for å bli et innholdsløst begrep i erstatningsretten. Den etterfølgende praksisen i HR-2018-1909-A og HR-2019-497-A viser at barnets beste forsvinner i vurderingen av oppreisningsansvar for eldre barn.

---

<sup>227</sup> Se ovenfor under punkt 2.6.

<sup>228</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 54.

<sup>229</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 53.

<sup>230</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 54.

<sup>231</sup> Om barnets omstendigheter se ovenfor under punkt 2.6.

<sup>232</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 55-72.

<sup>233</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 63.

<sup>234</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 61 og 62.



Ansvarsvurderingen etter skl. § 1-1 jf. § 3-5 i HR-2018-1909-A ble særs kortfattet. Kun alderen til skadevolderen ble nærmere nevnt. Høyesterett angav at den i vurderingen hadde «lagt særlig vekt på at A var 17 ½ år gammel på hendelsestidspunktet».<sup>235</sup> Det er en svakhet ved HR-2018-1909-A at hensynet til barnets beste er helt fraværende i avgjørelsen. Tilsvarende i HR-2019-497-A, når Høyesterett vurderte om vilkårene for oppreisningserstatning etter skl. § 1-1 jf. § 3-5 var oppfylt:

Det ble vist til konklusjonen i HR-2018-1014-A om at § 1-1 er utformet slik at den gir rom for den fleksibiliteten som er nødvendig for å ivareta forpliktelsene overfor barn etter Grunnloven og barnekonvensjonen.<sup>236</sup> Den konkrete drøftelsen omhandlet skyldkravet. Det er ikke spor i avgjørelsen av at hensynet til barnets beste er identifisert eller vurdert, ei heller at omfanget av erstatningen er særlig behandlet. Muligens ligger det innebygget i avsnitt 65:

Selv om barn som utgangspunkt har et mindre realistisk forhold til risiko og en svakere forståelse av mulige konsekvenser av en handling, mener jeg det ikke foreligger en slik ungdommelig ubetenksomhet som innebærer at oppreisning ikke bør tilkjennes. Jeg peker her på at [skadevolder] er en erfaren skiløper som på ulykkesdagen nærmet seg myndighetsalder.

Samtidig kan det siterte vanskelig sies å være en vurdering av erstatningens omfang. Det fremstår som en videreføring av tendensen i HR-2018-1909-A hvor vurderingen også ble summarisk. Det etterlater tvil til om kravet til rettsanvendelsen og den pålagte vektleggingen av barnets beste gis realitet for eldre barn. Martnes har fremholdt at:

[...] [Det er] et krav etter barnekonvensjonen at det fremgår av avgjørelsen at barnets beste er identifisert, vurdert og veid opp mot andre hensyn. Det er ikke nok at det kun nevnes at det er en slik regel, eller at lovgivningen er en følge av regelen.<sup>237</sup>

Til det vil jeg tilføye at det heller ikke kan være tilstrekkelig at det nevnes at lovgivningen er fleksibel nok til å ivareta hensynet.

### **3.9. Retningslinje – utvist adferd**

Det følger direkte av ordlyden i § 1-1 at *utvist adferd* er et moment som inngår i vurderingen av om et barn skal ilegges erstatningsansvar, og i tilfelle i hvilket omfang. I HR-2018-1014-A blir dette momentet videreutviklet slik at det kan gi mer veiledning for rettsanvendelsen i senere saker. Høyesterett uttalte at:

---

<sup>235</sup> Jf. HR-2018-1909-A, avsnitt 74.

<sup>236</sup> Se HR-2019-497-A, avsnitt 59.

<sup>237</sup> Jf. Mona Martnes, Fengsling «Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste», *FAB* 2015, s. 239-261, s. 260.

Dersom erstatningskravet knytter seg til alvorlige straffbare handlinger, kreves det betydelig mer for å unnlate å pålegge ansvar eller utmåle en lavere erstatning enn ellers.<sup>238</sup>

Uttalelsen må anses å vise tilbake til indikasjonen Høyesterett utledet fra forarbeidene.<sup>239</sup> Implisitt fremstår det som om Høyesterett har hensyntatt at forarbeidene ble skrevet på en tid hvor barnets rettigheter var mindre fremtredende.<sup>240</sup> Ved kriminell aktivitet er terskelen høyere enn ellers for lemping, men ikke så høy som forarbeidene skulle tilsi.<sup>241</sup> Formuleringen er klar hva gjelder *konsekvensen*, men ikke *betingelsen*. Konsekvensen er at det kreves betydelig mer for å unnlate å pålegge ansvar eller utmåle en lavere erstatning enn ellers. Betingelsen er at erstatningskravet knytter seg til «alvorlige straffbare handlinger». Høyesterett betegner ansvarshendelsen i HR-2018-1014-A som «grove kriminelle handlinger».<sup>242</sup> I HR-2018-1909-A la Høyesterett «særlig vekt på at [...] det skal utmåles oppreisning etter en alvorlig handling».<sup>243</sup> Det kan tolkes som at betingelsen for at det kreves betydelig mer for å unnlate å pålegge ansvar eller utmåle mindre erstatning enn ellers, var tilstede. Spørsmålet blir hva som skal til for at betingelsen foreligger, slik at konsekvensen inntreffer.

Forarbeidene til § 1-1 angir at enhver kriminell aktivitet vil tilsi at erstatningen, som den klare hovedregel, ikke skal utmåles lavere enn ellers.<sup>244</sup> Som nevnt må en se hen til at forarbeidene er skrevet på en tid hvor rettstenkingen rundt barn var annerledes. Høyesteretts formuleringer indikerer at det kreves et *kvalifisert* straffbart forhold.

I barnevernloven § 4-24 vises det til «alvorlig eller gjentatt kriminalitet».<sup>245</sup> Med alvorlig kriminalitet menes i første rekke volds- eller sedelighetsforbrytelser av alvorlig karakter.<sup>246</sup> Med gjentatt kriminalitet vises det i forarbeidene til en serie av tyverier eller hærverk som eksempel.<sup>247</sup> I straffelovens § 52 a vises det til «gjentatt eller alvorlig kriminalitet».<sup>248</sup> I forarbeidene fremholdt departementet at «alvorlig kriminalitet» bør vise til straffebed med en

---

<sup>238</sup> Jf. HR-2018-1014-A, avsnitt 54.

<sup>239</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 34-35.

<sup>240</sup> Noe Høyesterett selv fremholder at må hensyntas, se HR-2018-1014-A, avsnitt 50.

<sup>241</sup> Se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 11: «helt eksepsjonelle grunner» sml. HR-2018-1014-A, avsnitt 54: «betydelig mer».

<sup>242</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 62.

<sup>243</sup> Jf. HR-2018-1909-A, avsnitt 74.

<sup>244</sup> Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 11. Se også NUT 1964:2, s. 10.

<sup>245</sup> Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) (bvl.). For omfattende drøfting av kriteriet i § 4-24 se Randi Sigurdson, *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd*, Oslo 2015, s. 215 flg.

<sup>246</sup> Jf. Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven), s. 114.

<sup>247</sup> Se Ot.prp.nr.44 (1991-1992), s. 114.

<sup>248</sup> Straffeloven § 52 a bokstav b. For behandling av dette og øvrige vilkår for ungdomsstraff, se Ingun Fornes, «Ungdomsstraffens første år – En undersøkelse av ungdomsstraffens anvendelsesområde og innhold i straffartens første år», *Tidsskrift for strafferett* 2016, s. 238-280, s. 248-250 og Fornes 2018 s. 315-324.

øvre strafferamme på fengsel i 3 år eller mer.<sup>249</sup> Videre mente departementet at det kan være tilstrekkelig med to lovbrudd for «gjentatt kriminalitet».<sup>250</sup>

For straffbare forhold som omfattes av de nevnte angivelsene vil allmennpreventive hensyn, i vid forstand, stå sterkt. For noe eldre barn kan det også tenkes at erstatningsansvaret kan ha en individualpreventiv virkning. Etter mitt skjønn kan de nevnte angivelsene derfor anbefales som veiledende for når det kreves mer for å unnlate å pålegge ansvar eller utmåle mindre erstatning enn ellers.<sup>251</sup> Samtidig bør det minnes om at til tross for sterkt klanderverdig adferd kan en ta hensyn til barnets omstendigheter, for eksempel om det er oppvokst i et uheldig miljø.<sup>252</sup> Dersom en følger en slik veiledning, vil det lede til en mildere vurdering av tingsskader enn personskader,<sup>253</sup> hvis da ikke tingsskadene er resultat av gjentatt kriminalitet.<sup>254</sup> Det vil også skape rom for at det lempeligere erstatningsansvaret blir en realitet for førstegangskriminelle, slik barn ofte vil være.

### **3.10. Møtet mellom standardisert oppreisningserstatning og rimelighetsvurderingen etter § 1-1**

Hensynene som begrunner barns ansvar er i seg selv motstridende. På den ene siden er det *preventive hensyn* som i stor utstrekning begrunner at en skal kunne ilegge barn erstatningsansvar. På den andre siden er det barns særlige sosiale og økonomiske stilling som tilsier en særregulering og et lempeligere ansvar. Interessesmotsetningen blir ikke mindre når kildesituasjonen og rettsspørsmålet blir mer komplekst:

Bestemmelsen i skl. § 1-1 jf. Grl. § 104 andre ledd jf. BK art. 3 nr. 1 legger til rette for en vurdering som gir store muligheter for et faktisk lempeligere ansvar for barn; det kan, som nevnt, sies at lemping snarere er regelen enn unntaket.<sup>255</sup> Når § 1-1 anvendes i kombinasjon med § 3-5, og erstatningskravet springer ut av straffbare forhold, oppstår det en klar spenning. Bestemmelsen om barns erstatningsansvar legger til rette for at barnets interesser kan særlig ivaretas ved den åpne rimelighetsvurderingen. BK art. 40 angir at reaksjonen skal fremme reintegrering og barnets muligheter for en konstruktiv voksentilværelse. Skl. § 3-5 gir kombinert med praksis i flere tilfeller et standardisert beløp som utgangspunkt, og det kreves

---

<sup>249</sup> Se Prop. 135 L (2010-2011), s. 164.

<sup>250</sup> Se Prop. 135 L (2010-2011), s. 164.

<sup>251</sup> Det er for øvrig i tråd med skillet mellom skader som kan ses som utslag av kriminell tilbøyelighet og skader som «bare» skyldes mangel på tilbørlig aktsomhet, som ble tegnet i forarbeidene til § 1-1, se Ot.prp.nr.48 (1965-1966), s. 11 om departementets syn.

<sup>252</sup> Se NUT 1964:2, s. 12. Se også punkt 2.6. og punkt 3.8. i denne artikkelen og Nygaard 2007, s. 435.

<sup>253</sup> Se Lødrup som antok et slik skille, Lødrup 2009, s. 184.

<sup>254</sup> For tingsskadene er imidlertid tapsersstatning mest aktuelt.

<sup>255</sup> Se Hagstrøm/Stenvik 2019, s. 591.

særlige grunner for å fravike normalerstatningen.<sup>256</sup> Videre er § 3-5 tolket slik at oppreisningserstatning normalt skal idømmes når vilkårene etter bestemmelsen er oppfylt.<sup>257</sup> Når § 1-1 og § 3-5 skal anvendes i kombinasjon, ligger det i dagen at det oppstår større spenninger mellom interessene. Den ene regelen taler for at lemping er unaturlig, den andre for at det er hovedregelen. Begge tilbyr en skjønnsmessig utmåling, men etter praksis tilbyr den ene en normalerstatning i visse tilfeller. Dette er foranledningen til et nærmere blikk på hva som skjer i møtet mellom standardisert oppreisningserstatning og rimelighetsvurderingen:

Ved fastsettelsen av erstatningsbeløpet i HR-2018-1014-A tok Høyesterett utgangspunkt i det normerte beløpet for det straffbare forholdet – oppreisning for etterlatte etter forsettlig drap.<sup>258</sup> Da det ikke var tvilsomt at vilkårene i § 3-5 var oppfylt, ble spørsmålet hvor stort ansvar det var *rimelig* å pålegge skadevolderen.<sup>259</sup> Den konkrete drøftelsen kretser imidlertid rundt spørsmål om *reduksjon*.<sup>260</sup> Det kan anses som en konsekvens av at det ble tatt utgangspunkt i en normalerstatning. Tilsvarende som i HR-2018-1014-A fikk normalerstatningen etter § 3-5 danne utgangspunktet for rimelighetsvurderingen etter § 1-1, også i HR-2018-1909-A. Høyesterett fant «det riktig å ta utgangspunkt i det normerte oppreisningsbeløpet, også når [...] [retten] tar hensyn til de momentene som fremgår av § 1-1».<sup>261</sup> På grunn av særlige skjerpene omstendigheter ble oppreisningserstatningen hevet.<sup>262</sup> I begge sakene ble det altså tatt utgangspunkt i en normalerstatning, og så ble det vurdert om dette beløpet var rimelig, i realiteten et spørsmål om reduksjon – en tradisjonell lempingsvurdering.

Etter ordlyden og lovmotivene har § 1-1 struktur som en ansvars-, utmålings- og lempingsregel, se over under 2.1. og 2.3. Det medfører uklare skiller mellom ellers prinsipielt adskilte erstatningsrettslige vurderinger. HR-2018-1014-A og HR-2018-1909-A viser at utmåling etter skl. § 1-1 jf. § 3-5 blir redusert til et rent spørsmål om lemping i rettsanvendelsen, i alle fall for tilfellene hvor utmålingen etter § 3-5 ellers er standardisert. Hensynene og momentene for fastsettelse av erstatningsbeløpet får i praksis funksjon som for- og motargumenter for

---

<sup>256</sup> Se for eksempel Rt. 2012 s. 201, avsnitt 24-26.

<sup>257</sup> Se for eksempel Rt. 2005 s. 104, avsnitt 52.

<sup>258</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 57. Det normerte beløpet er 200.000 kroner jf. Rt. 2010-1203 og Rt. 2014 s. 892. Da det var syv etterlatte ble oppreisningserstatningen utmålt til 1,4 millioner kroner.

<sup>259</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 60.

<sup>260</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 58: «I dette tilfelle, hvor det er begått to forsettlige drap, er det etter min oppfatning ikke aktuelt å *redusere* erstatningen for gravferdsutgiftene.» Avsnitt 62: «Det er derfor ingen særlige forhold ved hans utvikling som tilsier en *reduksjon* av ansvaret som knytter seg til grove kriminelle handlinger.» Avsnitt 64: «Slik jeg ser det, kommer uttalelsene i forarbeidene om at det skal svært mye til for å *redusere* ansvaret i alvorlige straffesaker, inn med full tyngde.» Avsnitt 69: «Også dette tilsier tilbakeholdenhet med å *redusere* oppreisningen.» Avsnitt 71: «Også dette taler mot å *sette ned ansvaret* [...]» (mine uthevninger)

<sup>261</sup> HR-2018-1909-A, avsnitt 74.

<sup>262</sup> Se HR-2018-1909-A, avsnitt 75 og 76.

reduksjon av ansvaret.<sup>263</sup> Det er et mer lukket spørsmål enn den åpne rimelighetsvurderingen skulle tilsi. Argumentasjonsbyrden blir også snudd, det må argumenteres for å redusere omfanget til erstatningen. Ordlyden i § 1-1 tilsier at det må argumenteres for *rimeligheten* av ansvar (og eventuelt ansvarets omfang). Dermed kan det sies at det tolkningsalternativet som ligger nærmest ordlyden, og som er best for barnet, ikke er valgt. Samtidig kan en si at det i noen utstrekning er to sider av samme sak å vurdere rimeligheten av en reduksjon og å vurdere hvilket omfang som er rimelig. Jeg tror likevel ikke det er helt likegyldig hvilken side av saken som drøftes.

### 3.11. Kort om betydningen av voldsoffererstatningsordningen

Voldsoffererstatningsordningen vil etter omstendighetene kunne ha betydning når det fremmes krav om oppreisningserstatning for skade voldt av barn.<sup>264</sup> For at ordningen skal være aktuell må skadelidte ha «lidd personskade som følge av en straffbar handling som krenker livet, helsen eller friheten», jf. voldsoffererstatningsloven (voerstl.) § 1. Kontoret for voldsoffererstatning vil utbetale erstatning, gitt at vilkårene for voldsoffererstatning er oppfylt.<sup>265</sup> Staten vil da ha et regresskrav mot skadevolderen.<sup>266</sup> Regresskravet «kan helt eller delvis ettergis dersom utvist skyld, skadevolderens økonomi eller forholdene ellers tilsier det», jf. voerstl. § 15 andre ledd.

I HR-2018-1014-A fremholdt Høyesterett at muligheten for at regresskravet kan ettergis vil innebære en *sikkerhetsventil* hvis det skulle vise seg at barnet i fremtiden ikke blir i stand til å oppfylle sine forpliktelser.<sup>267</sup> Muligheten er der. Samtidig vil ikke «sikkerhetsventilen» medføre en lempeligere forpliktelse for domstolene til å operasjonalisere barnets beste i enkeltsaker om barns erstatningsansvar. Det må innhentes informasjon og kunnskap om hvordan erstatningskravet vil virke for barnet, herunder om barnet på sikt vil ha økonomisk evne til å bære ansvaret. Det bør ikke være anledning til å pålegge et større erstatningsansvar, eller tillate større usikkerhet knyttet til om barnet kan betjene kravet, på grunn av at voldsoffererstatningsordningen (herunder muligheten for ettergivelse av regresskrav) finnes.

For oppreisningserstatning etter voerstl. § 6 er praksis etter skl. § 3-5 retningsgivende for utmålingen.<sup>268</sup> Praksis om utmåling av barns ansvar etter skl. § 1-1 jf. § 3-5 bør imidlertid ikke

---

<sup>263</sup> Se note 260.

<sup>264</sup> Erstatningen omfatter tapserstatning for skade på person, menerstatning, *oppreisning*, erstatning til etterlatte og i veldig snever utstrekning tapserstatning for tingsskade, jf. henholdsvis voerstl. §§ 4, 5, 6, 7 og 8.

<sup>265</sup> Jf. voerstl. §§ 1, 2, 3 og 11 andre ledd.

<sup>266</sup> Jf. voerstl. § 15 første ledd.

<sup>267</sup> Se HR-2018-1014-A, avsnitt 68.

<sup>268</sup> Ot.prp.nr. 4 (2000-2001) Om lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven), s. 29 om departementets vurdering.

være retningsgivende for utmålingen av voldsoffererstatning. Skadevolders forhold er fremtredende i vurderingen som skal foretas etter skl. § 1-1 jf. § 3-5. For voldsoffererstatningen er det hensynet til skadelidte som hovedsakelig blir tillagt vekt. Høyesterett har uttalt at et redusert ansvar etter skl. § 1-3 jf. § 3-5 ikke påvirker utbetalingen fra voldsoffererstatningsordningen.<sup>269</sup> Det samme bør gjelde for ansvar etter § 1-1 jf. § 3-5. Dermed kan situasjonen oppstå at skadelidtes (fulle) kompensasjon fra voldsoffererstatningsordningen blir større enn barnets (reduserte) erstatningsansvar.<sup>270</sup> Heri ligger muligens potensial til å påvirke vurderingstema for rimelighetsvurderingen etter § 1-1.<sup>271</sup> I helhetsvurderingen skal utgangspunktet i erstatningsretten om full erstatning til skadelidte balanseres mot hvilket ansvar det er rimelig å pålegge et barn.<sup>272</sup>

#### **4. Konklusjoner og avsluttende refleksjoner**

Fremstillingen viser utvikling og avklaring av barns erstatningsrettslige ansvar i nyere tid. Utviklingen i norsk rett fremstår noe tilsvarende som inntrykket av reguleringen i svensk rett. Dansk rett gir på sin side inntrykk av i mindre grad å verne barn mot erstatningsansvar.<sup>273</sup>

Videre viser fremstillingen at rettstilstanden er betydelig mer nyansert enn utgangspunktet om at § 1-1 omfatter ansvar for økonomisk og ikke-økonomisk skade, tilsier. En nedre grense vil følge av skyldkravet, og det skjerpede skyldkravet for oppreisningsansvar, jf. § 1-1 jf. § 3-5. Oppreisningsansvar for barn under den kriminelle lavalder står legislativt svakt; som vist brister begrunnelsen for å ilegge barn oppreisningsansvar på flere punkter når barnet er under den kriminelle lavalder.<sup>274</sup> Terskelen må være betydelig høyere for å pålegge barn under den kriminelle lavalder oppreisningsansvar, sammenlignet med terskelen for eldre barn.<sup>275</sup>

Utviklingen av ansvarets verdipremisser har sammenheng med inkorporeringen av barnekonvensjonen og grunnlovfesting av barnets beste.<sup>276</sup>

---

<sup>269</sup> Se Rt. 2010 s. 1203, avsnitt 53.

<sup>270</sup> I den forbindelse kan det nevnes at det foreligger en utredning hvor utvalget foreslår å opprettholde adgangen til å fravike domstolens utmåling til gunst for skadelidte, se NOU 2016:9, s. 138, se også Ragnhild Helene Hennum, «Nytt lovforslag om voldsskadeerstatning», *TfE* 2016, s. 177-182, s. 180. I vår sammenheng har det også en viss interesse at utvalget foreslår å likestille personskade og krenkelser etter skl. § 3-3, se NOU 2016:9, s. 77. Videre at utvalget ikke går inn for en kategorisk regel om at det ikke skal kreves regress fra personer under 18 år, se NOU 2016:9, s. 152.

<sup>271</sup> Sml. Rt. 2010 s. 1203 hvor normalerstatningen etter § 3-5 på 200.000 kroner ble satt ned til 20.000 kroner til hver av de fem etterlatte etter ansvarsvurderingen, jf. § 1-3 jf. § 3-5.

<sup>272</sup> HR-2018-1014-A, avsnitt 30.

<sup>273</sup> Se punkt 2.8. sml. NUT 1964:2, s. 34 og 35.

<sup>274</sup> Se punkt 3.5.

<sup>275</sup> Se punkt 3.5.

<sup>276</sup> Se punkt 2.6.

Barnets beste skal ha en særlig posisjon og vekt i ansvarsvurderingen. Allmennpreventive hensyn, som står sentralt i ansvarets begrunnelse, må avveies mot barnets beste. Barnets beste og individualprevensjonens forbedrende virkning skal stå i forgrunnen i vurderingen.<sup>277</sup> I HR-2018-1014-A ble betydningen av Grunnloven og barnekonvensjonen vurdert, og en kunne se kimen til en tyngdepunktsforskyvning, noe tilsvarende den som har funnet sted i «barnestrafferetten».<sup>278</sup> Samtidig forsvinner hensynet i den etterfølgende praksisen, kanskje fordi den gjaldt barn nærmere myndighetsalder.<sup>279</sup> Det konkrete barnets omstendigheter blir heller ikke vurdert, utover de momenter som er opplistet i lovteksten.

Barnets beste er som nevnt et komplekst begrep. Det vil ikke utvikles på erstatningsrettens område hvis det ikke operasjonaliseres i rettsanvendelsen. Domstolene må bli med å videreutvikle innholdet i begrepet på erstatningsrettens område, slik som innholdet i begrepet har blitt utviklet på andre rettsområder. Vurderingen må faktisk gjennomføres og komme til uttrykk i enkeltsaker, det er ikke tilstrekkelig at § 1-1 anses fleksibel nok til å ivareta forpliktelsen.<sup>280</sup> Voldsoffererstatningsordningen og mulighet for ettergivelse av regresskrav lemper ikke på kravene til rettsanvendelsen.<sup>281</sup> Det kan også påpekes at Grl. § 104 andre ledd og BK art. 3 nr. 1 medfører forpliktelser for lovgiver.<sup>282</sup> En refleksjon er at det ville vært vanskeligere å overse hensynet til barnets beste dersom det ble inntatt i lovteksten i skl. § 1-1.

Søvig har fremhevet at en utfordring i møtet mellom barnekonvensjonen og norsk rett er å «se til at regler om barn utformes og praktiseres med et barneperspektiv».<sup>283</sup> Utfordringen er tilstede i møtet mellom barnekonvensjonen, barns skyldansvar og oppreisningsansvaret. Om innretningen av drøftelsen i rettsanvendelsen er hensiktsmessig for å møte utfordringen kan som vist problematiseres.<sup>284</sup> Det har muligens en uhensiktsmessig slagside at drøftelsen av skl. § 1-1 jf. § 3-5 i rettsanvendelsen skjer som en tradisjonell lempingsvurdering, med utgangspunkt i en normalerstatning.

---

<sup>277</sup> Se punkt 2.6.

<sup>278</sup> Se punkt 2.6. og 3.7.

<sup>279</sup> Se punkt 3.8.

<sup>280</sup> Se punkt 3.8.

<sup>281</sup> Se punkt 3.11.

<sup>282</sup> Jf. ordlyden i bestemmelsene. Se også GC 14, avsnitt 31. Se også tilsvarende Trude Haugli, «Hensynet til barnets beste», s. 55-78, s. 60, i: *Barnekonvensjonen 2020*.

<sup>283</sup> Karl Harald Søvig, «Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett», En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet, *Det juridiske fakultetets skriftserie nr. 15*, Universitetet i Bergen 2009, 234 sider (UJURS-2009-115), s. 185.

<sup>284</sup> Se punkt 3.10.

Jeg anbefaler at det kreves mer for å ikke ilegge ansvar, eller utmåle mindre ansvar enn ellers, når erstatningskravet skriver seg til *alvorlig* eller *gjentatt* kriminalitet. Det vil gi rom for at det lempeligere ansvaret blir en realitet for barn som førstegangskriminelle. Anbefalingen ble utledet ved å se til sosiallovgivning og straffelovgivning.<sup>285</sup> Jeg vil avslutningsvis fremheve et tankekors i tilknytning til at «det finnes egne reaksjoner barn kan møtes med både i sosiallovgivningen og straffelovgivningen».<sup>286</sup> Barns oppreisningsansvar er ikke en *egen* reaksjon, det er kun en tilpasning av det alminnelige oppreisningsansvaret. Dersom reaksjonsformen mangler legitimitet er det eneste alternativet å ikke ilegge ansvar. Helt til sist vil jeg fremheve et mulig behov for å koordinere et oppreisningserstatningsansvar, som sivilrettslig reaksjonsform mot barn, med eventuelle offentligrettslige reaksjoner fra strafferettspleien og barnevernet.

---

<sup>285</sup> Se punkt 3.9.

<sup>286</sup> Fornes 2018, s. 149.