

## Tematisert domshefte – nyere (retts)avgjørelser

<b>I Ansvarsgrunnlag .....</b>	<b>1</b>
A) Yrkesskadeforsikringsloven.....	1
B) Bilansvarsloven .....	13
C) Arbeidsgiveransvar etter skl § 2-1 .....	14
D) Hovedtariffavtalen .....	18
E) De midlertidige reglene for pasientskader og pasientskadeloven .....	19
F) Andre ansvarsgrunnlag .....	23
<b>II Årsakssammenheng.....</b>	<b>26</b>
1. Alminnelige årsaks- og bevisprinsipper .....	26
2. Særlig om medisinsk dokumentasjon/ vurderinger. Forholdet til trygdens vurderinger. ....	36
3. Betydningen av særlig sårbarhet .....	42
4. De fire beviskriteriene. Generelt .....	48
A) Vilkår vs. retningslinjer.....	48
B) Anvendelsesområde – kun nakkeslengskader? .....	60
C) Sannsynlighetsberegning – diskursen om bruk av multiplikasjonsmodellen.....	71
D) Det vitenskapelige grunnlaget for «Lie»-kriteriene/QTF – diskursen om metoden ..	72
E) Allment akseptert medisinsk viten .....	73
5. Nærmere om skadeevne .....	74
Påkjørsel bakfra.....	74
Påkjørsel forfra.....	79
Påkjørsel fra siden .....	81
Skadeevne - særlig om milde og moderate hjernesklader .....	82
6. Nærmere om akutt symptomer .....	85
Skadevolderperspektiv .....	85
Skadelidtperspektiv .....	87
7. Nærmere om brosymptomer.....	93
Skadevolderperspektiv .....	93
Skadelidtperspektiv .....	96

8. Nærmere om forenelighetskriteriet .....	101
9. Årsakskravet i ftl § 13-4 (2) .....	113
10. Tidsavgrenset årsakssammenheng .....	113
11. Årsakssammenheng ved pasientskader .....	116
12. PTSD – selvstendige dommervurderinger .....	119

## **III Utmåling..... 120**

A) Merutgifter .....	120
B) Tradisjonelt inntektstap .....	152
C) Hjemmearbeidstap.....	161
D) Menerstatning.....	172
E) Oppreisning .....	174
F) Barneerstatning etter skl. § 3-2a .....	177
G) Forsørgertap .....	178
H) Tredjemannstap .....	180
I) Skjæringstidspunkt .....	181
J) Skatteulempe .....	185

## **IV Diverse..... 186**

## Domsoversikt – kallenavn og referanser

### Høyesterettsavgjørelser:

*Menneskehandel til prostitusjon* (HR-2016-2491-A)  
*Utøya* (HR-2017-352-A)  
*Selv mord* (HR-2016-803-A)  
*Medisinsk sakkyndig* (Rt. 2015 s. 1100)  
*MS* (Rt. 2015 s. 1246)  
*Hagen* (Rt. 2015 s. 820)  
*Kreutzer* (Rt. 2014 s. 1203) [omtalt i bokutdrag]  
*Identifikasjon II* (Rt. 2015 s. 141)  
*Identifikasjon I/Sør-Aurdal* (Rt. 2014 s. 1192)  
*Ask* (Rt. 2010 s. 1547) [omtalt i bokutdrag]  
*Johansen* (Rt. 2009 s.170) [egen pp-presentasjon]  
*Løff II* (Rt. 2009 s.425) [egen pp-presentasjon]  
*Løff I* (Rt. 2008 s.1336) [egen pp-presentasjon]  
*Flenmoren* (Rt. 2008 s.1759) [egen pp-presentasjon]  
*Samuelsen* (Rt. 2008 s. 1646) [egen pp-presentasjon]  
*Kloster* (Rt. 2008 s. 1142) [egen pp-presentasjon]  
*Øyelinse-dommen* (Rt. 2008 s. 537)[egen pp-presentasjon]  
*Sarkom-dommen* (Rt. 2008 s. 218)[egen pp-presentasjon]  
*Berg* (Rt. 2006 s. 1129)  
*Lekestativ-dommen* (Rt. 2006 s. 61)  
*Skyggekjennelsen* (Rt. 2005 s. 1757)  
*Svangerskapsforgiftning-dommen* (Rt. 2005 s. 1050)  
*Bilbelte-dommen* (Rt. 2005 s. 887)  
*Bombeeksplosjon* (Rt. 2005 s. 901)  
*KILE-dommen* (Rt. 2005 s. 65)  
*Veranda-dommen* (Høyesteretts dom 21.12.2005)  
*«Pakke for pakke»-dommen* (Rt. 2005 s. 769)  
*Sinnssyk pasient (oppreiningsdsom)* (Rt. 2005 s. 104)  
*Rossnes II* (Rt. 2004 s. 550)

### Underrettsdommer:

*Pensjonstap* (Borgarting LR 7. mars 2017)  
*Seksuelt krenkende atferd* (Borgarting LR 23. februar 2017)  
*Pasientskadesak* (23. februar 2017, LH-2016-91700)  
*Brødmaskin* (15. desember 2016, LB-2015-164933)  
*NN* (Frostating LR 1. desember 2016, LF-2016-2081)  
*NN* (Eidsivating LR 28. november 2016, LE-2016-55855)  
*NN* (Agder LR 23. november 2016, LA-2013-206001)  
*Fjellparkfestivalen* (Agder LR 23. september 2016)  
*Skiulykke* (Borgarting LR 9. mai 2016, LB-2015-81457)  
*Bevisvekt* (Borgarting LR 2. mai 2016, LB-2015-76328)  
*Tredjemannstap* (Borgarting LR 4. april 2016, LB-2015-108559)  
*Traktorulykke* (Agder LR 10. mars 2016)  
*Tømmerhogger* (Borgarting LR 10. mars 2016)  
*Trubadur* (Borgarting LR 25. januar 2016)  
*Yrkesvalg* (Borgarting LR 22. januar 2016)  
*NN* (Borgarting LR 12. januar 2016, LB-2015-50608)

*NN* (LE-2014-164764). Eidsivating lagmannsrett 5. mai 2015  
*NN* (LB-2013-71678). Eidsivating lagmannsrett 12. mai 2015  
*Overfall* (LB-2014-47160) Borgarting LR 5. mars 2015  
*Selv mord ved Svartokjerr* (LA-2014-776). Agder LR 5.1 2015  
*Strøplikt* (Hålogaland lagmannsrett 2. januar 2014)  
*Telehiv* (Borgarting lagmannsrett 16. januar 2014)  
*Amundsen* (Kristiansand tingrett 27. januar 2014)  
*NN* (Agder lagmannsrett 30. januar 2014)  
*Salmes* (Hønefoss tingrett 8. mai 2015)

*Thomassen* (Tønsberg tingrett 12. mars 2013)  
*Seppola* (Oslo tingrett 22. februar 2013)  
*NN* (Oslo tingrett 15. februar 2013)  
*Larsen* (Tønsberg tingrett 11. februar 2013)  
*Hansen* (Oslo tingrett 11. februar 2013)

*Tilskuer i basketkamp* (Gulating lagmannsrett 23. mars 2012)  
*Motorvogndirektiv/gruppesøksmål* (Borgarting LR 16.3 2012)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 27. februar 2012)  
*Holthe* (Sør-Gudbrandsdal tingrett 13. februar 2012)  
*Sadiku* (Borgarting lagmannsrett 10. februar 2012)  
*Halvorsen* (Nedre Telemark tingrett 6. februar 2012)  
*Sakkyndigoppnevning* (Borgarting lagmannsrett 8. februar 2012)  
*Vrådal skisenter* (Oslo tingrett 6. februar 2012)  
*Strødommen* (Sandefjord tingrett 23. januar 2011)  
*Kirurg* (Borgarting lagmannsrett 26. januar 2012)  
*Tarmperforasjon* (Oslo tingrett 19. januar 2012)

*Evensen* (Borgarting lagmannsrett 26. september 2011)  
*Sande* (Fjordane tingrett 26. september 2011)  
*Litangen* (Haugaland tingrett 23. september 2011)  
*Bjørnsen* (Nordre Vestfold tingrett 29. august 2011)  
*Styve* (Gulating lagmannsrett 18. juli 2011)  
*Sviland* (Jæren tingrett 15. juli 2011)  
*Soløy* (Bergen tingrett 4. juli 2011)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 20. juni 2011)  
*Klausen* (Nordhordland tingrett 1. juni 2011)  
*NN* (Nedre Telemark tingrett 1. juni 2011)  
*Frotveit* (Bergen tingrett 20. mai 2011)  
*Seland* (Jæren tingrett 6. mai 2011)  
*NN* (Drammen tingrett 6. mai 2011)  
*Andersen* (Hålogaland lagmannsrett 15. april 2011)  
*Thaqi* (Bergen tingrett 14. april 2011)  
*Ørnes* (Frostating lagmannsrett 7. april 2011)  
*Midthjell* (Borgarting lagmannsrett 6. april 2011)  
*Segeberblad* (Borgarting lagmannsrett 28. mars 2011)  
*Hansen* (Agder lagmannsrett 28. mars 2011)  
*Nilsen* (Hålogaland lagmannsrett 28. mars 2011)  
*Lutro* (Borgarting lagmannsrett 14. mars 2011)  
*Øen* (Asker og Bærum tingrett 4. mars 2011)  
*NN* (Frostating lagmannsrett 28. februar 2011)  
*Baustad* (Rana tingrett 23. februar 2011)  
*Havnerås* (Oslo tingrett 11. februar 2011)

*Hageberg* (Bergen tingrett 10. februar 2011)  
*Brustad* (Hålogaland lagmannsrett 9. februar 2011)  
*NN* (Gulating lagmannsrett 3. februar 2011)  
*Aalmo* (Oslo tingrett 1. februar 2011)  
*Henriksen* (Haugaland tingrett 28. januar 2011)  
*Åsta-ulykken* (Eidsivating lagmannsrett 28. januar 2011)  
*NN* (Oslo tingrett 25. januar 2011)  
*Fossmo* (Oslo tingrett 10. januar 2011)  
*NN* (Agder lagmannsrett 3. januar 2011)

*Hanssen* (Agder Lagmannsrett 28. desember 2010)  
*Langeland* (Sunnmøre tingrett 22. desember 2010)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 22. oktober 2010)  
*Stavang* (Hålogaland lagmannsrett 13. desember 2010)  
*Gulliksen* (Asker og Bærum tingrett 10. desember 2010)  
*Anderssen* (Oslo tingrett 9. november 2010)  
*Hodt* Borgarting lagmannsrett 10. mars 2010, RG 2010 s. 344)  
*Sadiku* (Drammen tingrett 23. september 2010)  
*Kokslie* (Borgarting lagmannsrett 4. juni 2010)  
*Gjerde* (Borgarting lagmannsrett 26. mai 2010)  
*Larson* (Borgarting lagmannsrett 7. mai 2010)  
*Ask* (Borgarting lagmannsrett 23. april 2010); ser beh. av HR  
*Hansen* (Borgarting lagmannsrett 23. mars 2010)  
*NN* (Frostating lagmannsrett 10. februar 2010)  
*Fauskanger* (Gulating lagmannsrett 1. februar 2010)  
*Elektriker* (Frostating lagmannsrett 28. januar 2010)  
*NN* (Eidsivating lagmannsrett 25. januar 2010)  
*Eriksen* (Borgarting lagmannsrett 14. januar 2010)

*Svensen* (Gulating lagmannsrett 25. november 2009)  
*Mellingsæter* (Sør-Trøndelag tingrett 23. november 2009)  
*Andersson* (Glåmdal tingrett 12. november 2009)  
*NN* (Hålogaland lagmannsrett 5. oktober 2009)  
*Hokland* (Frostating lagmannsrett 27. november 2009)  
*Løkling* (Bergen tingrett 24. november 2009)  
*Kotmark* (Eidsivating lagmannsrett 10. november 2009)  
*Bergersen* (Borgarting lagmannsrett 10. november 2009)  
*NN* (Nord-Troms tingrett 30. oktober 2009)  
*NN* (Oslo tingrett 6. oktober 2009)  
*Brøndbo* (Borgarting lagmannsrett 1. september 2009)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 4. september 2009)  
*Rolfsen* (Gulating lagmannsrett 1. september 2009)  
*Karlsen* (Borgarting lagmannsrett 28. august 2009)  
*Gjelsvik* (Fjordane tingrett 18. august 2009)  
*Topstad* (Bergen tingrett 4. august 2009)  
*Dalseg* (Borgarting lagmannsrett 4. august 2009)  
*Hadzic* (Borgarting lagmannsrett 22. juli 2009)  
*Dybvik* (Hålogaland lagmannsrett 17. juli 2009)  
*NN* (Agder lagmannsrett 3. juli 2009)  
*Segeber* (Asker og Bærum tingrett 2. juli 2009)  
*Wigenstad* (Eidsivating lagmannsrett 25. juni 2009)  
*Siljan* (Borgarting LR 24.6.2009) [fremmet til behandling]  
*Hedenstad* (Asker og Bærum tingrett 24. juni 2009)  
*Musikklærer* (Eidsivating LR 21. april 2009) [fremmet til beh.]  
*Windvik* (Asker og Bærum tingrett 19. juni 2009)  
*HL Nilsen* (Borgarting lagmannsrett 15. juni 2009)  
*Lurås* (Oslo tingrett 15. juni 2009)  
*NN* (Nedre Telemark tingrett 12. juni 2009)  
*Kwao Tettey* (Trondheim tingrett 10. juni 2009)

*Lande* (Borgarting lagmannsrett 3. juni 2009)  
*Grønnvoll* (Hålogaland lagmannsrett 2. juni 2009)  
*Holmen* (Hålogaland lagmannsrett 2. juni 2009)  
*Kleiven* (Eidsivating lagmannsrett 29. mai 2009)  
*Nybakk* (Fjordane tingrett 29. mai 2009)  
*Fostervold* (Frostating lagmannsrett 28. mai 2009)  
*Marcussen* (Agder lagmannsrett 28. mai 2009)  
*Karlsen* (Frostating lagmannsrett 29. april 2009)  
*Bringsjord* (Borgarting lagmannsrett 28. april 2009)  
*NN* (Eidsivating lagmannsrett 21. april 2009)  
*Olsen/Myggstikk* (Borgarting LR 20.4.2009) [fremmet til beh.]  
*Aravena* (Asker og Bærum tingrett 15. april 2009)  
*Solum* (Oslo tingrett 14. april 2009)  
*Loke Hodt* (Asker og Bærum tingrett 3. april 2009)  
*Tønnesen* (Borgarting lagmannsrett 2. april 2009)  
*Perret* (Oslo tingrett 30. mars 2009)  
*Aaserud* (Borgarting lagmannsrett 24. mars 2009)  
*Pålsson/Matforgifning* (Agder LR 23.3.2009) [venter dom]  
*Kulsrud* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2009)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2009)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 4. mars 2009)  
*Larsen* (Borgarting lagmannsrett 3. mars 2009)  
*Paulsen* (Frostating lagmannsrett 2. mars 2009)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2009)  
*Endresen* (Hålogaland lagmannsrett 19. februar 2009)  
*Haugen* (Oslo tingrett 19. februar 2009)  
*Torgersen* (Frostating lagmannsrett 9. februar 2009)  
*Røsdal Johansen* (Oslo tingrett 9. februar 2009)  
*Anonym* (Nedre Romerike tingrett 30. januar 2009)  
*Pettersen* (Oslo tingrett 29. januar 2009)  
*Skogheim* (Oslo tingrett 27. januar 2009)  
*Bortne* (Fjordane tingrett 27. januar 2009)  
*Hama* (Agder lagmannsrett 16. januar 2009)  
*Johannessen* (Borgarting lagmannsrett 12. januar 2009)  
*Aasland* (Oslo tingrett 9. januar 2009)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 8. januar 2009)  
*Skålvik* (Asker og Bærum tingrett 8. januar 2009)  
*Turøy* (Borgarting lagmannsrett 8. januar 2009)  
*Haslie* (Borgarting lagmannsrett 7. januar 2009)  
*Hanssen* (Borgarting lagmannsrett 7. januar 2009)  
*Brøndbo* (Borgarting lagmannsrett 1. januar 2009)  
*NN* (Oslo tingrett 6. januar 2009)

*Eriksen* (Nord-Troms tingrett 23. desember 2008)  
*Stokkeland* (Oslo tingrett 18. desember 2008)  
*NN* (Frostating lagmannsrett 15. desember 2008)  
*NN* (Jæren tingrett 12. desember 2008)  
*Terje Larsen* (Oslo tingrett 9. desember 2008)  
*Gorseth* (Oslo tingrett 8. desember 2008)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 1. desember 2008)  
*Marcussen* (Nedre Telemark tingrett 25. november 2008)  
*Jårvik* (Stavanger tingrett 21. november 2008)  
*NN* (Oslo tingrett 19. november 2008)  
*Sokolov* (Oslo tingrett 17. november 2008)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 6. november 2008)  
*Aasprong* (Borgarting lagmannsrett 30. oktober 2008)  
*Sørgård* (Sunnmøre tingrett 30. oktober 2008)  
*Lund* (Borgarting lagmannsrett 23. oktober 2008)

- Stølsvik* (Fjordane tingrett 23. oktober 2008)  
*Lyngås* (Oslo tingrett 17. oktober 2008)  
*Jensen* (Hålogaland lagmannsrett 17. oktober 2008)  
*Romnes* (Oslo tingrett 16. oktober 2008)  
*Vestli* (Borgarting lagmannsrett 13. oktober 2008)  
*Gulestø* (Stjør- og Verdal tingrett 13. oktober 2008)  
*Lindstad* (Oslo tingrett 30. september 2008)  
*Sørensen* (Oslo tingrett 26. september 2008)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 25. september 2008)  
*Nilsen* (Oslo tingrett 22. september 2008)  
*Larsson* (Oslo tingrett 19. september 2008)  
*Nærland* (Jæren tingrett 19. september 2008)  
*Bakkali* (Oslo tingrett 12. september 2008)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 10. september 2008)  
*Brøndbo* (Oslo tingrett 8. september 2008)  
*Frydstad* (Asker og Bærum tingrett 3. september 2008)  
*NN* (Oslo tingrett 22. august 2008)  
*Hadzic* (Oslo tingrett 7. august 2008)  
*Jessen* (Oslo tingrett 30. juni 2008)  
*Kravik* (Oslo tingrett 28. mai 2008)  
*Silseth* (Sør-Gudbrandsdal tingrett 26. mai 2008)  
*Karlsen* (Oslo tingrett 22. mai 2008)  
*Molander* (Oslo tingrett 14. mai 2008)  
*Bringsjord* (Oslo tingrett 25. april 2008)  
*Aaserud* (Fredrikstad tingrett 24. april 2008)  
*Bergan* (Oslo tingrett 21. april 2008)  
*Endeve* (Asker og Bærum tingrett 17. april 2008)  
*Kristoffersen* (Borgarting lagmannsrett 2. april 2008)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 31. mars 2008)  
*Padøy Jæger* (Gulating lagmannsrett 31. mars 2008)  
*NN* (Gulating lagmannsrett 14. mars 2008)  
*Almås* (Borgarting lagmannsrett 10. mars 2008)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 10. mars 2008)  
*Kristiansen* (Oslo tingrett 7. mars 2008)  
*NN* (Oslo tingrett 7. mars 2008)  
*Endresen* (Salten tingrett 4. mars 2008)  
*Legionella/Eriksen* (Stavanger tingrett 29. februar 2008)  
*Grimsen* (Borgarting lagmannsrett 26. februar 2008)  
*Larsen* (Oslo tingrett 21. februar 2008)  
*Hasle* (Oslo tingrett 15. februar 2008)  
*GH Liland* (Borgarting lagmannsrett 11. februar 2008)  
*Johansen* (Agder lagmannsrett 11. februar 2008)  
*Turøy* (Oslo tingrett 6. februar 2008)  
*Guy Mclean* (Borgarting lagmannsrett 14. januar 2008)  
*Martinussen* (Hålogaland lagmannsrett 25. januar 2008)  
*Aarstad* (Heggen og Frøland tingrett 11. januar 2008)
- Gravklev* (Agder lagmannsrett 8. januar 2007)  
*Conde* (Borgarting lagmannsrett 12. januar 2007)  
*Anonymisert* (Oslo tingrett 15. januar 2007)  
*Malvin Hansen* (Borgarting lagmannsrett 29. januar 2007)  
*Anonymisert* (Borgarting lagmannsrett 12. februar 2007)
- NN* (Borgarting lagmannsrett 13. februar 2007)  
*Knutsen* (Borgarting lagmannsrett 27. april 2007)  
*Strømskag* (Hålogaland lagmannsrett 30. april 2007)  
*Dreshaj* (Borgarting lagmannsrett 2. mai 2007)  
*Andorsen* (Hålogaland lagmannsrett 16. mai 2007)  
*Meijer Aamodt* (Oslo tingrett 22. mai 2007)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 4. juni 2007)  
*Kalstad* (Gulating lagmannsrett 4. juli 2007)  
*Reite* (Borgarting lagmannsrett 11. juni 2007)  
*Aanesen* (Borgarting lagmannsrett 25. september 2007)
- Achour* (Borgarting lagmannsrett 1. oktober 2007)  
*Saxegaard* (Borgarting lagmannsrett 8. oktober 2007)  
*Aas* (Borgarting lagmannsrett 13. november 2007)  
*Pettersen* (Gulating lagmannsrett 22. november 2007)
- Skjervøy Oldboys* (Hålogaland LR 5. januar 2006)  
*Mork Knudsen* (Gulating lagmannsrett 5. januar 2006)  
*Kristiansen* (Borgarting lagmannsrett 9. januar 2006)  
*Abrahamsen* (Sandefjord tingrett 18. januar 2006)  
*Bakken*(Brønnøy tingrett 19. januar 2006)  
*Lambine Grødum* (Oslo tingrett 20. januar 2006)  
*Nymoen* (Borgarting lagmannsrett 23. januar 2006)  
*Joreng* (Midhordland tingrett 25. januar 2006)  
*Andreassen* (Trondheim tingrett 16. februar 2006)  
*Flesvig P* (Sør-Østerdal tingrett 21. februar 2006)  
*Richardsen* (Nord-Troms tingrett 27. februar 2006)  
*Husby* (Hålogaland lagmannsrett 9. mars 2006)  
*Rakbjørg* (Oslo tingrett 9. mars 2006)  
*Høydahl* (Oslo tingrett 14. mars 2006)  
*Thøgersen* (Sarpsborg tingrett 28. mars 2006)  
*Thomsen* (Eidsivating lagmannsrett 28. mars 2006)  
*Grande* (Inderøy tingrett 3. april 2006)  
*Eiknes* (Aust-Agder tingrett 7. april 2006)  
*Sørensen* (Oslo tingrett 26. april 2006)  
*Haukeland* (Follo tingrett 28. april 2006)  
*Bergheim* (Eidsivating lagmannsrett 2. mai 2006)  
*Bjørneset* (Oslo tingrett 5. mai 2006)  
*Grødal* (Frostating lagmannsrett 10. mai 2006)  
*Pettersen* (Oslo tingrett 15. mai 2006)  
*Flesvig M* (Øvre Romerike tingrett 26. mai 2006)  
*Pretorius* (Ryfylke tingrett 29. mai 2006)  
*Lereim* (Borgarting lagmannsrett 30. mai 2006)  
*Jansrud* (Oslo tingrett 1. juni 2006)  
*Ulstad* (Eidsivating lagmannsrett 13. juni 2006)  
*Løsnes* (Skien og Porsgrunn tingrett 19. juni 2006)  
*Vatdal* (Oslo tingrett 21. juni 2006)  
*Helgesen* (Oslo tingrett 30. juni 2006)  
*Pedersen* (Agder lagmannsrett 6. juli 2006)  
*Dahleng* (Fjordane tingrett 22. august 2006)
- Pyntari* (Borgarting lagmannsrett 11. januar 2005)  
*Skagen* (Asker og Bærum tingrett 2. februar 2005)  
*Støvner* (Borgarting lagmannsrett 23. februar 2005)  
*Birkic* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2005)  
*Husby* (Hammerfest tingrett 6. april 2005) [ikke rettskr.]  
*Sørensen* (Sandefjord tingrett 15. april 2005)  
*Aamodt* (Kongsberg tingrett 27. januar 2005)  
*Conde* (Asker og Bærum tingrett 7. september 2005)
- [Anonym] RG 2004 s. 496  
[Anonym] (Frostating lagmannsrett 20. januar 2004)  
*Sande* (Nordhordland tingrett 23. januar 2004)  
*Carney* (Borgarting lagmannsrett 26. januar 2004)  
*Eide* (Gulating lagmannsrett 11. februar 2004)  
*Osland* (Sunnfjord tingrett 23. februar 2004)  
*Stigedal* (Gulating lagmannsrett 25. mars 2004)  
*NN* (Hålogaland lagmannsrett 27. februar 2004)  
*Johansen* (Oslo tingrett 1. mars 2004)  
*Bolstad* (Sør-Østerdal tingrett 2. mars 2004)  
*Evensen* (Trondenes tingrett 18. mars 2004)  
*Juvik* (Borgarting lagmannsrett 22. mars 2004)  
*Stigedal* (Gulating lagmannsrett 25. mars 2004)  
*Markussen* (Hålogaland lagmannsrett 29. mars 2004)  
*Anonymisert* (Oslo tingrett 2. april 2004)  
*Hemsedal Skisenter* (Borgarting LR. 2. april 2004)  
*Oftedal* (Sandnes tingrett 4. april 2004)  
*Fylling* (Ytre Sogn tingrett 16. april 2004)  
*Stephansen* (Agder lagmannsrett 21. april 2004)

*Mikkelsen* (Sunnfjord tingrett 28. mai 2004)  
*Moe* (Borgarting lagmannsrett 21. juni 2004)  
*Høydehopp* (Gulating lagmannsrett 24. juni 2004)  
*Opsahl* (Gulating lagmannsrett 26. juni 2004)  
*Svendsrud* (Borgarting lagmannsrett 2. juli 2004)  
*Sykkelfall* (Hålogaland lagmannsrett 13. september 2004)  
*Nymoen* (Oslo tingrett 24. september 2004)  
*Westbø* (Frostating lagmannsrett 11. november 2004)

*NN* (Borgarting LR 15. desember 2003)  
*Fischer Aubert* (Eidsivating LR 20. juni 2003)\*\*  
*Skår* (Gulating lagmannsrett 29. desember 2003)  
*[Anonym]* (Oslo tingrett 27. september 2002)  
*Høstmark* (Oslo byrett 22. juni 1999)  
*NN* (Borgarting lagmannsrett 7. juli 1998)

**Vedtak fra Pasientskadenemnda:**  
*PSN 2006/591* [vedtak 20. januar 2009]  
*PSN nr. N2005/184*  
*PSN nr. N2003/0287* (Møte 25. mars 2004)  
*PSN nr. N2003/0841* (Møte 25. mai 2004)  
*PSN nr. N2003/0467* (Møte 15. juni 2004)

## I Ansvarsgrunnlag

### A) Yrkesskadeforsikringsloven

#### 1) Årsakssammenheng

**NN (Stavanger tingrett 17. desember 2010):**

«Et sentralt spørsmål i saken er hvilke krav som stilles for at det skal anses sannsynliggjort at det foreligger en sykdom som gir rett til erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav b. A ved prosessfullmektig har anført at det er tilstrekkelig at han sannsynliggjøre en sykdom, i dette tilfelle en **hjerneskode**, men ikke at den har sin årsak i løsemiddelpåvirkning. Gjensidige på sin side har anført at A har bevisbyrden for at han har en løsemiddelbetinget hjerneskode

Etter ordlyden inneholder yrkessykdomsforskriften et årsakskrav, jf. formuleringen «skyldes». Retten mener at en naturlig forståelse av lovens ordlyd trekker i retning av at det er først når saksøker har påvist en **toksisk hjerneskode** at bevisbyrden går over på Gjensidige for at dette ikke kan relateres til saksøkers yrkeskarriere.

**Formålet** med yrkesskadeforsikringsloven § 11 var å fange opp en del sykdommer/skader som etter sin art kan tilbakeføres til forhold på en arbeidsplass, og at man for disse positivt avgrensede sykdommene/skadene snudde bevisbyrden. Det vises til (som også tidligere sitert) Ot.prp.nr.44 (1988-1989 side 59 hvor det står «*De sykdommer som er tatt med der er sykdommer hvor årsaken typisk er å finne på arbeidsplassen*».

Dersom man skulle legge til grunn, slik saksøker har anført, at det er nok å konstatere en eksponering og en sykdom, og at saksøkte deretter får bevisbyrden for at dette ikke kan relateres til arbeid, var det ingen grunn til den positive avgrensning som lovgiver har lagt opp til. **Konsekvensen ville blitt** at der eksponeringen er tilstrekkelig ville forsikringsselskapet få bevisbyrden ved en hver sykdom. Retten kan ikke se at dette har vært lovgivers intensjon. En så omfattende bevisbyrde for forsikringsselskapet kan ikke legges til grunn uten en klar rettslig forankring.

Selv om det rettskildemessig har lite vekt, viser retten videre til **NOU 2008:11 Yrkessykdommer** pkt. 10 hvor det er foreslått ny yrkessykdomsliste. Det er der lagt opp til at sykdommer klassifiseres etter organdiagnose og ikke etter eksponering. Relevant alternativ for denne saken ville vært tabell 10.1. punkt E.1, Toksisk Encephalopati (lett hjerneskode/demens). Retten kan ikke se at det er holdepunkter for at dette er tenkt som en innsnevring av dagens system.

Retten mener også å kunne finne noe støtte for sitt syn i **Borgarting lagmannsretts dom av 4. mars 2005 (LB-2003-13282)**. Det dommen drøfter er om bevisbyrden snus til forsikringsselskapet i det forsikringstageren har sannsynliggjort symptomer på hjerneskode. Lagmannsretten drøftelse lest i sammenheng mener retten er relevant for vår sak I dommen står det:

*En naturlig forståelse av ordlyden isolert sett, trekker klart i retning av at bevisbyrderegelen i annet ledd forutsetter at det foreligger en yrkessykdom/-skade som fanges opp av forskriften; altså en sykdom/skade som lovgiver mener etter sin art ofte kan tilbakeføres til forhold på arbeidsplassen. Gitt denne situasjonen, påligger det forsikringsselskapet en streng bevisbyrde for at sykdommen/skaden likevel er forårsaket av forhold utenfor arbeidet og arbeidsstedet.*

*Lagmannsretten kan ikke se at lovens forarbeider eller rettspraksis gir holdepunkter for å gi § 11 annet ledd anvendelse på spørsmålet om det i det hele foreligger en sykdom/skade, verken via utvidende tolkning eller analogi. I den underrettspraksis som foreligger der spørsmålet har vært oppe, har*

# Morten Kjelland

*bestemmelsen - så langt lagmannsretten kan se - ikke blitt tolket i strid med ordlyden. Kommentarer i juridisk teori synes også gjennomgående å trekke i samme retning, dog er det utsagn i Lars Olav Skårberg og Marianne Reuschs bok: Yrkesskade - forsikring og trygd side 198 og 199 som ikke er like klare og som kan antyde noe annet.*

*I 2001 ble det nedsatt et utvalg for å foreta en nærmere utredning og vurdering av de ulike ordningene som i dag gir rett til erstatning/særfordeler ved yrkesskade. Utvalget avga NOU 2004:3 Arbeidsskedeforsikring, med et flertallsforslag om å slå sammen fordelene etter yrkesskadetrygden med yrkesskedeforsikringsordningen. Så langt lagmannsretten kan se har utvalget gjennomgående lagt til grunn den forståelse av yrkesskedeforsikringsloven § 11 annet ledd som umiddelbart synes å følge av ordlyden.*

Tingretten legger etter dette til grunn at en av forutsetningene for at A skal kunne vinne fram med sitt erstatningskrav mot Gjensidige, er at retten finner det overveiende sannsynlig (mer en 50%) at han har en toksisk hjerneskade. Retten går så over til spørsmålet *om det er det er sannsynliggjort at A har en toksisk hjerneskade? ...»*

*NN (Gulating lagmannsrett 24. august 2004):*

”A har som nevnt anført at spørsmålet om årsakssammenheng ved samvirkende årsaker - som i erstatningsretten og ved erstatning etter yrkesskedeforsikringsloven - må løses etter den såkalte **betingeslæren**,<sup>1</sup> slik at en hver årsaksfaktor som er en nødvendig betingelse for at kreften har utviklet seg, skal gi grunnlag for full yrkesskadedekning og at det ikke er hjemmel i folketrygdloven § 13-4 for det **fordelingsprinsipp** Trygderetten har anvendt. Etter lagmannsrettens syn kan denne anførsel ikke føre frem. Slik lagmannsrettens ser det, kan det ikke være tvilsomt at folketrygdlovens § 13-4 er den rettsnorm som gjelder ved fastlegging av årsaksspørsmålet i yrkesskadesaker. Dette utgangspunkt er for så vidt heller ikke bestridt av A og er også lagt til grunn i en lang rekke kjennelser fra Trygderetten.” (s. 5)

*Markussen (Hålogaland lagmannsrett 29. mars 2004):*

”En samlet vurdering av bevisene i saken tilsier etter lagmannsrettens vurdering at det ikke er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom løftet 16. mars 1992 og Markussens rygglidelse. Det er mulig løftet har vært en del av en rekke større eller mindre hendelser som medførte slitasje på mellomvirvelskiven, som i sin tur utløste prolapsen. Selv om retten hadde lagt til grunn at dette hadde vært det mest sannsynlige, ville ikke **løftet vært så vidt vesentlig i årsaksbildet** at det hadde vært naturlig å knytte ansvar til det.” (s. 8)

## 2) Konstateringstidspunktet

*Juvik (Borgarting lagmannsrett 22. mars 2004):*

”Spørsmålet er om **overgangsbestemmelsen med skjæringstidspunkt** knyttet til lovens ikrafttredelse skal forstås slik at det må være konstatert med en rimelig grad av sikkerhet at det dreier seg om en yrkesskade

---

<sup>1</sup> Uthevninger i sitatene er foretatt av meg, med mindre annet er angitt.



# Morten Kjelland

eller en yrkessykdom før dette tidspunkt, eller om det avgjørende er når selve sykdommen er konstatert. Lovens ordlyd tilsier etter lagmannsrettens syn at det avgjørende må være når sykdommen med rimelig sikkerhet er konstatert. Et krav om kunnskap om yrkessammenheng innebærer at det må innfortolkes et ikke nærmere definert kunnskapskrav som ikke har noen direkte forankring i ordlyden. Formålsbetraktninger trekker etter lagmannsrettens syn i samme retning. Dette dreier seg om en overgangsbestemmelse som angir at et skjæringstidspunkt for lovens virkeområde i tid. Selv om det alltid vil kunne oppstå grensetilfeller, fremstår det som lite formålstjenelig å skulle knytte skjæringstidspunktet til et vanskelig kontrollerbart vilkår om kunnskap om yrkesrelasjon. Hensynet til forutberegnelighet taler også mot å innfortolke et slikt kunnskapsvilkår når dette ikke er forankret i nærmere angitte kriterier. Høyesteretts praksis peker etter lagmannsrettens syn klart i retning av at konstateringskriterier i overgangsbestemmelsen referer til den faktiske konstateringen av sykdommen eller skaden. I Rt 2000 side 70 – som gjaldt spørsmålet om yrkesbetinget løsemiddelskade – heter det at 'konstatering betyr etter vanlig språklig forståelse at skade eller sykdom er fastslått som en kjennsgjerning'. Det heter videre at de hensyn som ligger til grunn for yrkesskade-forsikringsordningen tilsier 'en viss liberalitet i forhold til skadelidte i de tilfelle det kan være tvil om når skade eller sykdom er fastslått'. ... Lagmannsretten forstår Høyesteretts praksis slik at det avgjørende er om skaden eller sykdommen med rimelig sikkerhet er konstatert før skjæringstidspunktet 1. januar 1990. I denne saken er dette helt på det rene; det dreier seg ikke om en tilstand som hadde et mer eller mindre uklart symptombilde forut for dette skjæringstidspunktet. Den samme rettsoppfatning synes å være lagt til grunn i juridisk teori, jf Skårberg og Reusch 'Yrkesskade – forsikring og trygd', side 39-40. Her heter det at konstatering før lovens ikrafttredelse bare kan anses å foreligge når det er rimelig klart at skaden eller sykdommen er påvist. Av dommene inntatt i Rt 2000 side 70 og Rt 2000 side 1338, jf foran, trekker forfatterne den slutning at det må kreves diagnose eller annen likestilt positiv kunnskap hos skadelidte før skaden anses konstatert. Det heter videre at konstateringstidspunktet i praksis vil være sammenfallende med diagnosetidspunktet. I tilknytning til den underrettspraksis som er påberopt av den ankende part vil lagmannsretten bemerke at denne heller ikke kan sees å være forankret i en annen prinsipiell forståelse av overgangsbestemmelsen i § 21" (s. 14-15)

### 3) Ysl § 11 (1) bokstav a)

*Kirurg* (Borgarting lagmannsrett 26. januar 2012):

«Forutsetningen for at en personskade eller sykdom skal kunne regnes som en yrkesskade, er da at skaden eller sykdommen skyldes en arbeidsulykke, jf. folketrygdloven § 13-3 første ledd. Definisjonen av arbeidsulykke er gitt i folketrygdloven § 13-3 andre og tredje ledd, som lyder slik: ...

Selv om sykehusets innkalling til møte og framgangsmåte for sine undersøkelser av As arbeid innebærer alle de avvik fra retningslinjer og regler som han har påberopt, er det etter lagmannsrettens syn ikke uten videre naturlig å betrakte slike avvik som en arbeidsulykke. Det er ikke bare fordi den naturlige språklige forståelsen av «arbeidsulykke» og «usedvanlig», som er brukt i andre punktum for å definere arbeidsulykke, tilsier at hendelsen faller utenfor regelens anvendelsesområde. ... Også i nyere trygdrettspraksis er det understreket at belastninger over tid som følge av *omorganisering, konflikter, beskyldninger og trakassering i arbeidsforhold faller utenfor arbeidsulykkebegrepet i folketrygdloven, og at dette i utgangspunktet også gjelder der enkeltstående episoder i slike situasjoner har vært opplevd som særlig belastende*. Som eksempel nevnes TRR-2011-244. Utgangspunktet har vært fraveket blant annet ved alvorlige trusler fra kollegaer (TRR-2001-224), se omtale av kjennelsen avslutningsvis i denne

# Morten Kjelland

dommen, og ved en uberettiget politianmeldelse, der spesielle omstendigheter gjorde at hendelsen framstod som svært dramatisk og krenkende, se omtalen av TRR-2008-1782 i TRR-2010-871 side 7. I sistnevnte kjennelse er også omtalt TRR-2004-4731 om ubegrunnet beskyldning om seksuelle overgrep overfor beboer ved en institusjon. **Lagmannsretten mener at situasjonen A har opplevd i møtet, bør behandles tilsvarende som psykiske skader som følge av uberettiget oppsigelse eller avskjed eller andre konflikter i arbeidsforhold.** For øvrig bemerkes at melding til tilsynsmyndigheten er et akseptert virkemiddel overfor arbeidstakere innen helsesektoren, selv om det skulle vise seg at det ikke er grunnlag for formell kritikk. Lagmannsretten tilføyer at det ikke er grunnlag for å anta at meldingen ble sendt i sjikanehensikt eller lignende. Så langt saken er opplyst for lagmannsretten, endte det hele med at A ble gitt en advarsel av helsepersonellnemnda.

Ut fra en samlet vurdering er lagmannsretten etter dette kommet til at påkjenningen A ble utsatt for i møtet, ikke kan betraktes som så uvanlig for den type stilling han innehadde at hendelsen kan anses som arbeidsulykke, heller ikke etter det avdempede ulykkesbegrepet. ... Staten blir etter dette å frifinne og har vunnet saken.»

*Nilsen* (Hålogaland Lagmannsrett 28. mars 2011):

«Folketryktdloven § 13-3 annet ledd annet punktum – det avdempede ulykkesbegrep – oppstiller etter sin ordlyd også et vilkår om en ytre påvirkning. Etter rettspraksis er det imidlertid slått fast at det **ikke stilles krav om at hendelsen må ha hatt en ytre årsak.** Det vises blant annet til Rt-2005-1757.» (s. 10)

*Elektriker* (Frostating lagmannsrett 28. januar 2010):

«Det nærmere innholdet i dagens arbeidsulykkebegrep har blitt avklart gjennom flere høyesterettsavgjørelser, senest dom 21. desember 2009, HR-2009-2380-A [Rt. 2009 s. 1626 - Musikkklærerdommen] med videre henvisninger. På bakgrunn av bevisførselen, legger lagmannsretten til grunn at slik håndtering av luker som denne saken gjelder, ikke er en del av en elektrikers **normale arbeidsoppgaver.** Det lå derfor noe ekstraordinært i at denne oppgaven ble utført av A. Lagmannsretten legger til grunn at det ikke er uvanlig at elektrikere innenfor rammen av hva som må anses normalt, til tider må håndtere tyngre gjenstander som kabler og elektriske tavler mv. Dette **inngår ofte i en elektrikers hverdag.** Arbeidsoperasjoner i form av håndtering av luker mv. som kan sammenlignes med hva A utførte, må etter lagmannsrettens syn kunne karakteriseres som en aktivitet/arbeidsoppgave som bare skjer helt unntaksvis. Lukens mål var 1x1 meter og vekten var ca 70 kilo. Lagmannsretten ser det slik at **luken var både større og vesentlig tyngre enn hva en elektriker må påregne å håndtere** for å få tilkomst. For å flytte luken, måtte A bruke en hånd og plassere seg slik at det var umulig å fordele vekten noenlunde likt på begge ben. Han måtte bøye og vri kroppen samtidig som han løftet og dro i luken. Lagmannsretten legger til grunn at vektbelastningen alene må ha vært minst 50 kilo. A løftet følgelig ikke hele lukens vekt, men vippet denne opp med en hånd samtidig som han dro den unna for å få tilkomst. Han utsatte seg på denne måten for **kombinerte belastninger** som utgjorde en stor risiko. A hadde bedt sin arbeidsgiver om hjelp til håndtering av lukene, men han hadde fått **avslag på sin forespørsel.** Etter lagmannsrettens syn innebar den vanskelige arbeidsstillingen, lukens størrelse og vekt og den løfte-/vribevegelse som var nødvendig, et klart avvik fra det normale som medførte en usedvanlig påkjennning og belastning.» [Ble godkjent som yrkesskade]

*Musikkklærer* (Eidsivating lagmannsrett 4. april 2009 – anket og henvist til behandling for Høyesterett, jf. HR-2009-1514-U):

# Morten Kjelland

«Vurderingen av hva som er usedvanlig vil imidlertid **måtte bedømmes ut fra hva som er normalt i den skadelidtes stilling**. Etter lagmannsrettens syn fremstår skadehendelsen som usedvanlig i forhold til **det en musikk lærer må regne med under normal utøvelse av sin yrkesaktivitet**. Da foten satte seg fast pga. av gulvets friksjonsevne, hvilket lagmannsretten ikke har holdepunkter for å anta at A burde ha forutsett, mistet hun også kontrollen over situasjonen noe som førte til en belastning hun ikke kunne unngå. Den faktiske situasjonen har her visse likhetstrekk med saksforholdet i Trygderettens ankesak 03/01737 (TRR-2003-1737). Videre må det legges vekt på at dans ikke utgjorde noen sentral del av arbeidsoppgavene, jf. i denne retning bl.a. Trygderettens ankesak 93/06564 (TRR-1993-6564). Rotasjon i As kropp, som allerede var i gang da foten satte seg fast, forårsaket en kraftig belastning på kneet. Belastningens styrke underbygges av den skade kneet fikk, hvilket bl.a. medførte at hun umiddelbart falt i bakken, måtte gjennomgå langvarig sykemelding og fysikalsk behandling, samt en senere operasjon med bl.a. fjerning av brusk. Skaden setter fortsatt begrensninger for As arbeids- og livsutfoldelse. Skadens art fremstår som vesentlig mer alvorlig enn etter en strekkskade, og tilsier i seg selv at A ble utsatt for en usedvanlig belastning da hun roterte. Etter lagmannsrettens oppfatning må As kneskade anses som en arbeidsulykke etter folketrygdloven § 13-3 andre ledd.» (s. 8)

*Holmen* (Hålogaland lagmannsrett 2. juni 2009/LH-2008-185235):

«Dersom hendelsen skal godkjennes som arbeidsulykke etter folketrygdloven § 13-3 annet ledd første punktum kreves at skaden er forårsaket av en markert ulykkeshendelse, så som at arbeidstakeren falt, skled, ble truffet av en gjenstand eller lignende. **Det er hendelsen, og ikke skaden, som må fremtre som «plutselig eller uventet»**. Det vises blant annet til NOU 1988:6 side 36 og Kjønstad, Folketrygdloven, Kommentartutgave 2007 side 593-594. ... Lagmannsretten er kommet til at hendelsen heller ikke faller inn under definisjonen av «arbeidsulykke» i § 13-3 annet ledd annet punktum, og kan i det vesentlige tiltre den begrunnelse Trygderetten har gitt, med videre henvisning til begrunnelsen som fremgår av NAV klage og anke Nord's oversendelse. **Lagmannsretten kan vanskelig se at den aktuelle øvelsen fremsto som en usedvanlig påkjenning for en profesjonell brannmann, eller at hendelsen var et utslag av en for ham vanskelig arbeidsstilling**. Den øvelsen brannmennene her var satt til må betraktes som et ledd i en høyst realistisk situasjon, hvor den helt sentrale arbeidsoppgaven for denne yrkesgruppen, nemlig å redde personer og verdier ut av brennende hus, blir testet. Også i virkeligheten vil arbeidet regelmessig foregå under høyt tidspress, innebære tunge løft i ulike arbeidsstillinger iført røykdykkerutstyr og kreve evne til å bevege seg i ulike og til dels svært vanskelige omgivelser. Slik øvelsen og bakgrunnen for den er beskrevet av Holmen selv, Steinar Hustad og instruktør Ole Jonny Wang, og slik den ble illustrert under befaringen, fremstår hendelsen for retten ikke å være et slikt avvik fra normal arbeidsprosedyre at den kan betraktes som en arbeidsulykke, jf. RT-2007-882 avsnitt (41). At det på grunn av trappas beskaffenhet var nødvendig å løfte kannen med en hånd, for å kunne holde seg i gelenderet med den andre, kan heller ikke betraktes som usedvanlig i en realistisk situasjon.» (s. 7)

*NN* (Eidsivating lagmannsrett 21. april 2009/LE-2008-171888):

«Trygderetten har gjennom flere avgjørelser utviklet en praksis knyttet til anvendelsen av yrkesskaderreglene på idrettsskader. Denne praksisen har interesse også i nærværende sak. Etter å ha gjennomgått en rekke tidligere avgjørelser knyttet til idrettsrelaterte skader, oppsummerer Trygderetten i ankesak 05/01326 (TRR-2005-1326) de forhold som må vektlegges slik:

«Slik denne rett oppfatter ovennevnte saker, og den praksis som er etablert, legges det vekt på hvilken risiko det er ved den skadeutløsende aktivitet, i hvilken grad aktiviteten inngår i den skadedes vanlige arbeidsoppgaver, hvilken kontroll vedkommende

# Morten Kjelland

hadde med situasjonen, involvert hastighet og kraft, om vedkommende faller, og hva skadens art kan fortelle om hendelsesforløpet.»

Høyesterett sluttet seg i Rt-2006-1642 til denne beskrivelsen som dekkende for de hovedelementer som normalt vil inngå ved avgjørelsen av om det foreligger en arbeidsulykke. A var da ulykken inntrådte i 2007 lærer i teoretiske fag og musikk. I lærerplanen for musikkundervisning på ungdomskolen fremgår det at elevene skal øve inn og fremføre et repertoar av musikk og dans fra ulike sjangere med vekt på rytmisk musikk. Selv om danseundervisning således inngikk i hennes ordinære arbeidsoppgaver, legger lagmannsretten til grunn at **dans utgjør en mindre del av skolefaget musikk**. Videre legges det til grunn at danseundervisningen for denne elevgruppen ligger på et basisnivå. Risikoen for at skade skal inntre ved slik danseundervisning må generelt anses liten. **Vurderingen av hva som er usedvanlig vil imidlertid måtte bedømmes ut fra hva som er normalt i den skadelidtes stilling**. Etter lagmannsrettens syn fremstår skadehendelsen som usedvanlig i forhold til det en musikk lærer må regne med under normal utøvelse av sin yrkesaktivitet. Da foten satte seg fast pga. av gulvets friksjonsevne, hvilket lagmannsretten ikke har holdepunkter for å anta at A burde ha forutsett, mistet hun også kontrollen over situasjonen noe som førte til en belastning hun ikke kunne unngå. Den faktiske situasjonen har her visse likhetstrekk med saksforholdet i Trygderettens ankesak 03/01737 (TRR-2003-1737). Videre må det legges vekt på **at dans ikke utgjorde noen sentral del av arbeidsoppgavene**, jf. i denne retning bl.a. Trygderettens ankesak 93/06564 (TRR-1993-6564). Rotasjon i As kropp, som allerede var i gang da foten satte seg fast, forårsaket en kraftig belastning på kneet. Belastningens styrke underbygges av den skade kneet fikk, hvilket bl.a. medførte at hun umiddelbart falt i bakken, måtte gjennomgå langvarig sykemelding og fysisk behandling, samt en senere operasjon med bl.a. fjerning av brus. Skaden setter fortsatt begrensninger for As arbeids- og livsutfoldelse. Skadens art fremstår som vesentlig mer alvorlig enn etter en strekkskade, og tilsier i seg selv at A ble utsatt for en usedvanlig belastning da hun roterte. Etter lagmannsrettens oppfatning må As kneskade anses som en arbeidsulykke etter folketrygdloven § 13-3 andre ledd.»

## Lande (Borgarting lagmannsrett 3. juni 2009):

«Psykisk belastning i form av mobbing, trakassering osv. vil **normalt ikke bli ansett som arbeidsulykke**. Dette følger av en fast, langvarig og konsekvent praksis fra Trygderetten, jf bl.a. TRR-2003-2122 med henvisning til andre trygderettsavgjørelser. Lagmannsretten er enig i denne forståelse av folketrygdlovens bestemmelser. Det tilføyes at det **heller ikke belastningen ved å avvikle et arbeidsforhold kan godkjennes som yrkesskade**. Lagmannsretten slutter seg her til Agder lagmannsretts rettsoppfatning i dom 23. desember 2002, inntatt i RG-2003-478, ...» (s. 5)

## Myggstikk/Olsen (Borgarting lagmannsrett 20. april 2009):

«Det kan for det første reises spørsmål **om det her overhodet foreligger en skade**. Ved **myggstikk** blir det et hull i huden som normalt fører en liten lokal reaksjon. Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at det ved myggstikket må anses å ha oppstått en skade på huden. Men lagmannsretten kan ikke se at et myggstikk kan anses som en arbeidsulykke i relasjon til definisjonen i folketrygdloven § 13-3 annet ledd første punktum. Selve myggstikket var ingen plutselig og uventet ytre hending. Når man kjører bil med åpnet vindu om sommeren, kan det ikke sies å være uventet at man får myggstikk. Det foreligger således ikke noe ulykkesmoment. Det foreligger **heller ikke en konkret ytre hending** som medfører en påkjenning eller belastning som er usedvanlig i forhold til det som er normalt i vedkommendes arbeid

# Morten Kjelland

etter folketrygdloven § 13-3 annet ledd annet punktum - det avdempede ulykkesbegrep, jf. også Rt-2006-1642. Myggstikk er noe enhver er utsatt for i dagliglivet, både i yrkeslivet og privat. Myggstikket er etter dette ikke en tilstrekkelig påkjønning eller belastning som avviker fra det normale. ...

Selv om det ikke er nødvendig å ta stilling til spørsmålet, vil lagmannsretten videre bemerke at retten **heller ikke kan finne at det foreligger adekvat årsakssammenheng** mellom myggstikket og de senere skadefølgene.» (s. 8-9)

*Pälsson* (Agder lagmannsrett 23. mars 2009) – i påvente av dom fra Høyesterett:

«Da partene er enig om at smitten ble påført i et bestemt måltid, er det **§ 13-3 annet ledd første punktum som må vurderes**. Annet punktum ville vært aktuelt hvis smitten var påført i flere måltider. Smitten ble påført i et vanlig måltid i et land der personer fra for eksempel Norge generelt risikerer matforgiftning. Begrepet «arbeidsulykke» i § 13-3 (2) er lite dekkende for å bli påført smitte i et ordinært måltid. Det bør være nokså klare holdepunkter i andre momenter – med forarbeider – også før gjeldende folketrygdlov som kunne tenkes å gi veiledning. Det er lite å finne. Heller ikke teori av særlig betydning er påberopt. Av en viss interesse er **forarbeidene til lov om yrkesskadetrygd av 12. desember 1958 nr. 10**. Rikstrygdeverket – side 28 i utredningen – uttalte at ingen av tre tidligere lover definerer ulykke. Drøftelsen av avgrensning gir ikke noe klart holdepunkt for vår sak. I sitt forslag valgte Rikstrygdeverket å sløyfe ulykkeskravet. Det ble foreslått som lovtekst nederst i høyre spalte side 29: «legemsskade eller sykdom påført den trygdede i og som følge av hans yrke eller næring». Departementet mente at dette var å gå for langt – og i loven av 18. desember 1958 § 10 ble fastsatt: «Med yrkesskade forstås skade eller sykdom forårsaket av arbeidsulykke». I en drøftelse i Ot.prp. nr. 35 for 1958 side 25 første spalte om å ta med ulykker på reise til og fra arbeidssted uttales «--- ville gå ut over målsettingen for yrkesskadetrygden, nemlig å erstatte skader som skyldes arbeidet eller den spesielle risiko det medfører». Denne uttalte målsetting og at Rikstrygdeverkets forslag ikke ble fulgt, kan tilsi **en viss varsomhet med å utvide arbeidsulykkesbegrepet**. Lagmannsretten er kommet til at matforgiftningen under slike omstendigheter som i nærværende sak ikke kan betraktes som en arbeidsulykke.» (s. 7)

«Neste spørsmål blir om lovens § 13-4/forskriften skal føre til godkjenning. ... Flertallet – lagdommerne Anders Bahr og Erland Henrichsen – bemerker: ... Etter flertallets oppfatning er det ... ikke lovgivers mening at alle sykdomsfremkallende hendelser som skjer mens man er i arbeidsgivers tjeneste skal utløse yrkesskadeerstatning. Sykdommen i dette tilfellet er et **uheldig resultat av en generell risiko ved opphold og reiser i vedkommende land og er for så vidt en vanlig turistsykdom og ikke en realisering av risiko som oppstår på grunn av arbeidet/arbeidslokalenes art eller særpreg**. ... Det er fast og konsistent praksis for utvidelse av arbeidsbegrepet for § 13-3. Staten har ikke innvendinger til dette isolert sett i vår sak – innvendingen er at det ikke var skjedd noen ulykke og at sykdommen uansett i dette tilfellet ikke faller inn under begrepet yrkessykdom. Det er ingen tilsvarende fast og konsistent praksis for utvidende fortolkning av «påvirkning i arbeid» i § 13-4.» (s. 7-8)

*Carney* (Borgarting lagmannsrett 26. januar 2004):

”Det sentrale er at han trakk på en ujevnhet i underlaget han gikk på, som i dette tilfelle representerer et **ekstraordinært og uventet moment**. Etter rettspraksis og teori stilles det ikke strenge til ulykkesmomentet ved tunge løft, jf Skårberg og Reusch, Yrkesskade (2003) side 51-52 med videre henvisninger. Kombinasjonen av sveiseapparatets tyngde og løftets høyde gjør løftet svært tungt og krevende.” (s. 7)

# Morten Kjelland

## 4) Ysl § 11 (1) bokstav b)

*Grande* (Inderøy tingrett 3. april 2006):

«Med grunnlag i de foreliggende medisinske uttalelser legger retten til grunn at den konstaterte tilstand av epicyndolitt faller utenfor listesykdømmene i h.t. forskriftens § 11 b).» (s. 6)

## 5) Ysl § 11 (1) bokstav c)

*Johannessen* (Borgarting lagmannsrett 12. januar 2009):

«Etter lagmannsrettens syn kan heller ikke *tinnitus* anses som «annen skade eller sykdom» som skyldes påvirkning fra skadelige stoffer eller arbeidsprosesser», og dermed omfattes av § 11 første ledd bokstav c). Lagmannsretten viser til gjengivelsen foran av lovforarbeidene, hvor det framgår at bestemmelsen skal fange opp sykdommer som burde vært tatt med i listeforskriften, men som foreløpig ikke er det, og at regelen forutsetningsvis bare skal omfatte typiske yrkessykdommer. Riktig nok skyldes Johannessens tinnitus påvirkning fra skadelige arbeidsprosesser. Men slik tinnitus omfattes av listeforskriften § 1 første ledd bokstav D). Tinnitus som ikke omfattes av forskriften, er ikke noen typisk yrkessykdom. Lagmannsretten kan ikke se at den såkalte «blodproppdommen» inntatt i Rt. 2004 s. 261 gir grunnlag for noen annen konklusjon. Etter dette må Johannessens yrkessykdom anses konstatert før lovens ikrafttredelse, og hans krav om yrkesskadeserstatning kan ikke føre fram.» (s. 9)

*Juvik* (Borgarting lagmannsrett 22. mars 2004):

”Slik lagmannsrettens ser det, forutsetter også bestemmelsen i bokstav c at det må foreligge en **sykdom i lovens forstand**. Juviks tilstand **kjemisk overfølsomhet** er ikke å anse som en sykdom og et grunnvilkår er dermed ikke oppfylt. Lagmannsretten vil tilføye at det er den samme lidelsen for kravet etter bestemmelsen i § 11 første ledd bokstav c som etter bestemmelsen i bokstav b. Det dreier seg således under ingen omstendighet om noen *annen skade eller sykdom*. I denne henseende er det en vesensforskjell på saksforholdet i Høyesteretts dom av 12. februar 2004<sup>2</sup> og denne salen. I nevnte dom var det spørsmål om yrkesskedeforsikringen omfattet blodpropp, som ikke fremstår som noen typisk yrkesskade, var dekket under yrkesskedeforsikringsordningen etter lovens § 11 første ledd bokstav c. I avsnitt 49 uttaler flertallet at bestemmelsen i bokstav c vil kunne komme til anvendelse dersom det dreier seg om en sykdom som etter sin art tilsvarer listesykdømmene. Det tas imidlertid ikke standpunkt til om overfølsomhet av den karakter Juvik lider av – som ikke er å anse som en sykdom i folketrygdlovens forstand – omfattes av yrkesskedeforsikringsordningen. Lagmannsrettens konklusjon blir på denne bakgrunn at heller ikke påstanden om erstatningsansvar for **kjemisk overfølsomhet** kan føre frem.” (s. 16-17)

---

<sup>2</sup> *Blodproppdommen* inntatt i Rt. 2004 s. 261.

# Morten Kjelland

## 6) Ftl § 13-6 (2) – begrepet «i arbeid»

Berg (Rt. 2006 s. 1129)

Saken gjelder spørsmålet om en lege var «i arbeid» etter ftl § 13-6 (2) da han pådro seg en kneskade under politiets pågrepelse av han på hans kontor i arbeidstiden. Lagmannsretten fant at tilknytningen mellom skadesituasjonen og legens ordinære arbeidssituasjon var for fjerne til at skaden falt inn under yrkesskadedekningen:

Tolkning (steg 1)

”Min konklusjon etter denne gjennomgåelse av lovtekst, forarbeider og teori er at skade som inntreffer i arbeidstiden på arbeidsplassen mens arbeidstakeren er i arbeid for arbeidsgiveren i utgangspunktet vil være *omfattet av bestemmelsene* om yrkesskadetrygd *selv om skaden ikke har sammenheng med selve arbeidet*.

Men en skade kan falle utenfor dekningsområdet dersom den er inntrådt under utførelsen av arbeid [1] hovedsakelig i egen interesse, eller [2] i andre spesielle situasjoner hvor den skadete ved sin opptreden må anses å ha brakt seg over i den private sfære som for eksempel i visse tilfeller av slagsmål” (avsn. 45, mine klammeparenteser)

Subsumsjon (steg 2)

”A [legen] var i arbeid da han ble oppsøkt av polititjenestemennene, og som nevnt skyldes skaden et hendelig uhell under polititjenestemennenes pågrepelse av ham. Når skaden oppstår under slike omstendigheter kan det etter folketrygdloven § 13-6 annet ledd *ikke kreves at det skal foreligge en tilknytning mellom skaden og arbeidet*. Verken lovteksten eller forarbeidene gir etter mitt syn grunnlag for en slik begrensning når arbeidstakeren ikke på noen måte har brakt seg selv ut av arbeids-situasjonen. Jeg kan ikke se at det å la seg pågripe uten å sette seg til motverge kan ses som en selvstendig aktivitet som har brakt Berg over i den private sfæren. Jeg er etter dette kommet til at Berg da han ble skadet var ”i arbeid” slik kriteriet i § 13-6 annet ledd må forstås, og at Trygderettens kjennelse oppheves.” (avsn. 51)

## 7) Ysfl. § 5

Rolfesen (Gulating lagmannsrett 1. september 2009):

«Etter lagmannsrettens syn viser denne gjennomgangen at lovens hovedmål entydig har vært å etablere en objektiv dekning for arbeidstakere for yrkesskader og yrkessykdommer som er konstatert etter 01.01.1990. Det er arbeidstakerens interesser som er vernet gjennom loven, og bare disse. Det er på denne bakgrunn en må fortolke § 5 siste ledd. Når det der sies at arbeidstakeren ikke lenger er i arbeid, må dette etter lagmannsrettens syn bety at han ikke lenger er i arbeid som arbeidstaker. Det er også slik det er naturlig å lese det som er kommet til uttrykk i departementets kommentarer til lovutkastets § 5. De to

# Morten Kjelland

typetilfeller som der er nevnt er eksempler på situasjoner bestemmelsen regulerer, og kan etter lagmannsrettens syn ikke oppfattes som noen begrensning i lovens dekning til disse typetilfeller. Lovens ordning er at arbeidsgivere ikke plikter å tegne yrkesskadeforsikring for seg selv. Om loven i en slik situasjon skulle pålegge at arbeidstakere som går over i egen virksomhet måtte tegne egen forsikring for å opprettholde det vern mot yrkesskader loven gir, måtte dette etter lagmannsrettens syn ha kommet til uttrykk på en klar og utvetydig måte i loven. Når loven ikke inneholder noen generell plikt for arbeidsgivere til å tegne forsikring for seg selv, fremstår det dessuten som urimelig at arbeidstakere som blir arbeidsgivere skulle underlegges en særskilt plikt til å tegne egen forsikring for å beholde yrkesskadedekningen. Lagmannsretten finner derfor at Rolfsen har krav på yrkesskadeforsikring for følgene av den konstaterte KOLS, og at yrkesskadeforsikringsforeningen er ansvarlig etter reglene i jf § 5, jf § 7.» (s. 7)

## 8) Ysfl. § 8 andre ledd

*Siljan* (Borgarting lagmannsrett 24. juni 2009) [fremmet til behandling for Høyesterett, jf. HR-2009-1951-U]:

«De alminnelige ulovfestede erstatningsreglene kommer til anvendelse på alle områder dersom noe annet ikke er uttrykkelig fastsatt. I yrkesskadeserstatningsloven § 8 annet ledd siste punktum er det fastsatt at forsikringsgiveren kan kreve regress hos « den uforsikrede arbeidsgiveren uten hensyn til skyld ». Dette er en naturlig følge av at arbeidsgiveren ikke har oppfylt sin lovpålagte plikt til å tegne forsikring. At det med dette er lovfestet en regressadgang på objektivt grunnlag mot arbeidsgiver, kan etter rettens syn ikke være til hinder for at skadelidte arbeidstaker kan komme i ansvar etter alminnelige erstatningsregler. Dersom skadelidte har medvirket til selve skaden vil erstatningen kunne falle helt eller delvis bort etter reglene om skadelidtes medvirkning, jf yrkesskadeforsikringsloven § 14, og forholdene i saken kan også medføre at erstatningen lempes, jf yrkesskadeforsikringsloven § 13 og skadeserstatningsloven § 5-2. Dette viser at en arbeidstaker som blir skadet i en arbeidsulykke ikke nødvendigvis er sikret en full erstatning. Dersom skadelidte på annen måte en medvirkning til selve skaden, har begått en handling som har forårsaket at forsikringen må utbetales, må forsikringsgiver kunne kreve sitt tap dekket etter alminnelige erstatningsregler. *Siljan* var eneksjonær, styreleder og daglig leder i Telemark Skogdrift AS. Selskapets styre har det overordnede ansvaret for forvaltningen av selskapets anlegg. Dette ansvaret kommer særlig til uttrykk i aksjeloven § 6-12 og § 6-13 der styrets plikter vedrørende forvaltningen og tilsynet er nærmere presisert. Det var således *Siljan* personlig i sine rolle som styreleder og daglig leder som hadde ansvaret for at den lovpålagte plikten om å tegne yrkesskadeforsikring, ble oppfylt. Når det gjelder aktsomhetsnormen bemerker flertallet at det må tas utgangspunkt i den rollen *Siljan* hadde som styrets leder og daglige leder i selskapet, og hva som objektivt sett må kunne forventes når han opptre i disse rollene. Lovgiver har sett så alvorlig på det forhold at arbeidsgiver unnlater å tegne den lovpålagte forsikringen at også den uaktsomme unnlatsen er straffesanksjonert, jf yrkesskadeforsikringsloven § 19. Om dette heter det i Ot.prp.nr.44 (1988-1989), s 73:

Bedriftens daglige leder må være forpliktet til å holde seg underrettet om en så sentral og lovfestet forpliktelse. Utvalget forutsetter at det vanlige strafferettslige skyldkrav skal gjelde. I og med at også uaktsom overtredelse uttrykkelig gjøres straffbar, vil det sjelden kunne tenkes at bedriftens leder kan «delegere bort» straffeansvaret. Det må forutsettes at det så å si alltid vil være uaktsomt av en bedriftsleder og en styreformann å unnlate å kontrollere at bedriftens ansvarsforsikring er i orden.



# Morten Kjelland

Et slikt krav til aktsomhet er etter utvalgets mening overensstemmende med anerkjente krav til god forretningsskikk.

Flertallet legger etter dette til grunn at *det må foreligge helt spesielle, ekstraordinære omstendigheter for at en unnlattelse av å tegne forsikring kan fritta for erstatningsansvar.*» (s. 6-7)

## 9) Arbeidstakerbegrepet

*Vrådal skisenter* (Oslo tingrett 6. februar 2012):

«Etter yrkesskadeforsikringsloven § 2 bokstav b er man å betrakte som arbeidstaker om man «gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgiverens tjeneste». ... Hvem som er å anse som arbeidstakere, er definert flere steder i lovgivningen, så som i skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 3, arbeidsmiljøloven § 1-8 nr. 1 og folketrygdloven § 1-8. **Meningsinnholdet kan likevel variere noe** fra rettsområde til rettsområde basert på hvilke hensyn de ulike lover tar sikte på å ivareta. Arbeidstakerbegrepet som er benyttet i yrkesskadeforsikringsloven svarer til det i skadeserstatningsloven. Dette tilsier at rettsstoff tilknyttet de to lovene skal ha stor intern overføringsverdi. Men ettersom kjerneinnholdet i arbeidstakerbegrepet er temmelig ensartet, vil man også kunne hente relevant rettsstoff fra annen lovgivning hvor begrepet gjenfinnes.

Retten bemerker innledningsvis at det er **uten betydning at det ikke er inngått noen skriftlig arbeidsavtale** mellom A og VPS. Ei heller er det av nevneverdig betydning at VPS ikke har ansett A som en ansatt. Det er de reelle forhold som må være avgjørende i helhetsvurderingen som skal gjøres, jf. eksempelvis Rt-1994-1064. ... Nemi har gjort gjeldende at A sto så fritt med hensyn til utførelsen av arbeidet at han må anses som selvstendig oppdragstaker. Retten er ikke enig i dette. Bevisførselen har vist at han var undergitt en viss styring fra heisfører og plassleder ved skianlegget; av ham ble A gitt løpende instruksjoner om forhold som måtte ordnes opp i. For øvrig sto han nokså fritt, men betydningen av dette bør ikke overdrives. Ettersom retningslinjene var utarbeidet i samråd med skipatrujlemedlemmene, finner retten å kunne legge til grunn at de hadde en slik kompetanse at de selv var nærmest til å bestemme arbeidets nærmere innhold innenfor rammene av de retningslinjer og konkrete pålegg som ble gitt. I et sådant tilfelle kan ikke arbeiderens frihet tas til inntekt for at han er en selvstendig oppdragstaker, jf. Rt-1958-1229. ... I helhetsvurdering har retten også lagt vekt på at VPS i all hovedsak **holdt A med nødvendig utstyr**. Dette er et karakteristisk trekk ved et vanlig ansettelsesforhold. At han benyttet egne skistøvler i sitt arbeid, er av underordnet betydning, da disse hadde begrenset økonomisk verdi. Retten finner støtte for en slik betraktningssmåte i RG-2008-871. Dessuten er det av betydning at det **i VPS sin regi ble arrangert kurs om forhold som hørte under skipatrujens arbeidsoppgaver**. Dersom A var selvstendig oppdragstaker, ville det vært naturlig at han selv sto for og bekostet slike opplæringstiltak. Endelig har Nemi argumentert for sitt syn med å vise til at A har fått avslag på sitt krav på yrkesskadedekning etter folketrygdlovens regler. Da det nevnte regelverk opererer med et noe snevrere arbeidstakerbegrep enn etter yrkesskadeforsikringsloven, jf. dens § 1-8, kan retten ikke se at dette får særlig betydning for spørsmålet i den foreliggende sak. Retten legger til grunn at arbeidsforholdet av samme grunn ikke ble meldt inn for offentlige myndigheter. Hvordan partene forholdt seg til offentlige myndigheter, er uansett av underordnet betydning ved avgjørelsen av om A var å anse som arbeidstaker etter yrkesskadeforsikringsloven.

# Morten Kjelland

Samlet sett finner retten det klart at A var å anse som arbeidstaker etter yrkesskedeforsikringsloven § 2 bokstav b på skadetidspunktet, og at Nemi dermed plikter å erstatte det økonomiske tap skaden har påført ham.»

## B) Bilansvarsloven

### Tolkning av bal § 4 – sammenstøt mellom bil og sykkel

*Sykkelfall* (Hålogaland lagmannsrett 13. september 2004):

”Ansvar etter bilansvarsloven § 4 ... Bestemmelsen forutsetter **årsakssammenheng** mellom motorvognen og skaden. Det er i utgangspunktet en forutsetning om at skaden er voldt ved en naturlig **realisering av det farekompleks som er lovgrunnen for motorvognansvaret**, nemlig den særlige risiko som er knyttet til motorvognens fart, tyngde, motor, signaler mv., jf. Ot.prp.nr.24 (1959-1960), jf. motorvognansvarskomiteens innstilling av 1951, side 58. Motorvognen må i tillegg, på en eller annen måte, utgjøre et aktivt og virkende element i hendelsesforløpet, jf. Rt-1968-878. Det er imidlertid ikke noe selvstendig vilkår om at bilen er i bevegelse når skaden oppstår, ei heller at det har vært fysisk kontakt mellom bilen og den skadelidte. ... Lagmannsretten finner imidlertid ikke bevismessig grunnlag for å fastslå at A allerede hadde falt av sykkel da bilen startet mot høyre for å kjøre ut i Storgata. B erkjente således for lagmannsretten at det var bilens tilstedeværelse som forstyrret A, og at hendelsen ikke ville skjedd dersom bilen ikke hadde vært til stede i trafikkbildet. Lagmannsretten finner det klart at det foreligger årsakssammenheng mellom skaden og bilen, og at bilens bevegelse mot A var det vesentligste moment i årsaksrekken. Skaden oppsto ved en naturlig realisering av det farekompleks bilen representerte i trafikkbildet.”

## C) Arbeidsgiveransvar etter skl. § 2-1

*Trubadur* (Borgarting lagmannsrett 25. januar 2016, LB-2015-21922):

«Når det gjelder § 1-1 og [§ 2-2](#) kan det stilles spørsmål ved om musikeren burde ha vært mer adskilt fra gjestene. Det er opplyst at puben i ettertid har gjort endringer slik at den som spiller nå står mer skjermet. Lagmannsretten finner likevel ikke grunn til å rette kritikk mot plasseringen av musikeren på skadetidspunktet. Det vises til at plasseringen hadde vært den samme over lang tid, uten at det - så langt retten har fått opplyst - var fremkommet noen kritikk mot plasseringen. I vurderingen har det videre betydning at skadepotensialet var begrenset. Det er ikke opplyst om tidligere hendelser som kan knyttes til plasseringen av musikeren.

Når det gjelder *plikten til å registrere personskader* i [arbeidsmiljøloven § 5-1](#) viser retten til at det på skadetidspunktet fremsto som uklart hvorvidt A ble påført skade ved hendelsen. Dernest vises til det håndskrevne notatet fra C datert 19. mai 2012. Ut fra innholdet i notatet legger retten til grunn at det er skrevet dagen etter hendelsen (20. mai 2012). I notatet beskrives at A hadde vært på legevakten og fått påvist svak hjernerystelse og en stiv nakkevirvel. Notatet oppfyller slik lagmannsretten vurderer det lovens krav til registrering av personskader. Hendelsen er ytterligere dokumentert ved A' etterfølgende kontakt med helsevesenet og politiet. Lagmannsretten kan ut fra dette *ikke se at registreringsbestemmelsen i [arbeidsmiljøloven § 5-1](#) har betydning ved den culpavurdering* som skal foretas.

A har videre gjort gjeldende at det den aktuelle kvelden skjedde *brudd på [alkoholloven § 1-1](#) og [§ 8-11](#) samt på forskriften om omsetning av alkoholholdig drikke [§ 4-1](#). [Alkoholloven § 1-1](#) inneholder lovens formålsbestemmelse, og har ikke selvstendig betydning i culpavurderingen. [§ 8-11](#) inneholder forbudet mot å skjenke alkohol til personer som enten er åpenbart påvirket av rusmidler eller vil bli det om vedkommende blir skjenket. Lagmannsretten finner ikke bevismessig dekning for at X pub skjenket alkohol til åpenbart berusede personer den aktuelle kvelden. Særsilt nevnes at det ikke er dokumentert skjenking til den antatte skadevolder etter at han kom tilbake til lokalet ca. kl. 02:15 om natten. Det er heller ikke grunnlag for anførselen om at de ansatte ved puben ikke kjente til alkohollovens skjenkereglene. Det er dokumentert at de ansatte ved starten av arbeidsforholdet fikk opplæring/informasjon om reglene. Videre legger retten til grunn at puben har hatt uanmeldte kontroller fra skjenkekontrollen uten at man har fått merknader. ...*

A har anført brudd på [serveringsloven § 1](#) og [§ 16](#) samt politiets pålegg gitt i medhold av [§ 16](#). Lagmannsretten kan ikke se at X pub har overtrådt disse bestemmelsene. Stedet hadde en godkjent ordensvakt på jobb den aktuelle kvelden. Lagmannsretten kan heller ikke se at det foreligger noe brudd på lov om vaktvirksomhet § 1, slik A gjør gjeldende.

A har videre gjort gjeldende at røykeloven § 12 er overtrådt ved at ordensvakten røykte ved inngangspartiet til puben. Lagmannsretten kan ikke se at bestemmelsen nedfeller et forbud mot å røyke utenfor et serveringsted. Forbudet gjelder selve serveringstedet. Hvorvidt uteserveringen i dette konkrete tilfellet skal regnes som en del av serveringstedet, behøver retten ikke å ta stilling til. Betydningen av at ordensvakten røyket mens han utførte sine arbeidsoppgaver, behandler retten under culpavurderingen nedenfor.»

# Morten Kjelland

## *Strødommmen* (Sandefjord tingrett 23. januar 2011):

«Det rettslige utgangspunkt for vurderingen av om det foreligger erstatningsansvar i denne saken er skadeserstatningsloven § 2-1 første ledd, hvor det bestemmes at en arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiver, i det hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. I henhold til *politivedtektene* for Sandefjord kommune § 17 har eier av hus eller grunn mot offentlig vei i sentrum plikt i samsvar med lokal sedvane til å strø fortauet utenfor eiendommen når det er glatt. ... Det er ... rettens vurdering at den omstendighet at arealet ikke omfattes av politivedtektenes plikt til å strø, ikke utelukker at kommunen, særlig i egenskap av å være grunneier, kan komme i erstatningsansvar for å unnlate å strø området, dersom en slik unnlattelse må anses som uaktsom. Avgjørende vil være om kommunen har forholdt seg på en slik måte, at den etter en konkret vurdering må anses som uaktsom. At en grunneier kan komme i erstatningsansvar for manglende strøing, til tross for at det ikke foreligger en offentligrettslig plikt til dette, kan utledes av Rt-1960-1201, der en privat gårdeier ble dømt til å betale erstatning for personskade etter fall på en gårdsplass, som følge av manglende strøing. ... Et ytterligere spørsmål er hvilken aktsomhetsnorm som skal legges til grunn i aktsomhetsvurderingen. I forarbeidene til skadeserstatningsloven og i rettspraksis er det forutsatt at det for visse former for offentlige kontroll-, bistands-, og servicevirksomheter skal anvendes en mildere aktsomhetsnorm enn den som følger av de alminnelige regler om arbeidsgiveransvar. Det er imidlertid rettens vurdering at det uansett må foretas en konkret vurdering av hvilke krav som med rimelighet kan stilles til virksomheten. Retten finner støtte for dette i Rt-2009-1237, ... Retten viser videre til uttalelser i juridisk litteratur, her Lødrup og Kjellands *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, ...

Et sentralt moment i aktsomhetsvurderingen er at det etter rettens syn forelå *en stor fare for alvorlige personskader*, når torget ikke ble strødd. Dette da torget ligger mitt i byens sentrum, og er et av de mest beferdede områdene. Slik denne saken har vist, kan konsekvensene av et fall på isen bli meget alvorlige. Et annet moment som retten har tillagt stor betydning, er at kommunen har hatt *god tid til å strø torget*. Slik det fremkommer ovenfor, legger retten til grunn at det var stabile værforhold hele dagen frem til skaden fant sted. Det er således ikke tale om et hurtig værromslag, som medførte at det plutselig ble glatt. Retten legger videre til grunn at kommunen også hadde mannskap tilgjengelig for strøing. Det vises til de fremlagte timelistene, der det fremkommer at kommunen hadde flere ansatte som strødde denne dagen. Ytterligere et moment som taler for ansvar, er at det må legges til grunn at kommunen har *brutt med sine egne rutiner for strøing*, da det ikke var strødd innen klokken 15.00. Det kan også spørres om kommunens rutiner er tilstrekkelige, ved at avgjørelsen om hvorvidt det skal strøs, etter det opplyste, foretas av en formann med hjemmevakt. I aktsomhetsvurderingen må det også sees hen til *skadelidtes subjektive forhold*. I dette tilfellet må det etter rettens syn legges til grunn at A har opptrådt aktsomt. Det vises til at hun gikk forsiktig, hadde på seg årstidsadekvat skotøy, og videre at hun valgte den gangbanen som for henne fremstod som minst farlig, nemlig der det var belyst.

Etter en konkret og samlet vurdering, basert på de ovenfor nevnte momenter, har retten kommet til at det er utvist erstatningsbetingende uaktsomhet, ved å unnlate å strø torget.»

## *Aalmo* (Oslo tingrett 1. februar 2011):

«Grensen for hvem som anses som arbeidstaker vil som regel trekkes mot egne *oppdragstakere* på den ene siden og mot de unntak som er gitt i forskrift til lov om yrkesskadeforsikring på den andre. Grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker er *flytende* og kan være vanskelig å trekke. Av forarbeider og rettspraksis fremgår det at retten må foreta en *konkret vurdering* hvor en rekke momenter

# Morten Kjelland

må trekkes inn. Det vises spesielt til forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven (NOU-1998:6) hvor det på s. 20 er det nevnt en del momenter som kan gi en viss veiledning ved grensdragningen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker. **Momentene** gjaldt arbeidstakerbegrepet i skl § 2-1, men gjelder, som ovenfor nevnt, også i forhold til ysl. § 2 bokstav b). Fra forarbeidene siteres følgende:

*Avgjørende for spørsmålet om man har å gjøre med en arbeidstaker vil være en konkret vurdering av tilknytningsforholdet til arbeidsgiveren/ oppdragsgivere. En rekke momenter vil kunne spille inn ved tolkningen; bl.a om det foreligger et ansettelsesforhold, om det er et enkeltstående oppdrag, om oppdragsmottakeren er selvstendig næringsdrivende, om oppdragsmottakeren selv holder redskap og utstyr. Videre spiller det en rolle hvordan oppgjørsmåten eller honoraret utregnes, samt om arbeidsgiver har instruksjonsmyndighet over hvordan arbeidet utføres, om det er fast arbeidstid osv.*

Listen er langt fra uttømmende. Begrepet arbeidstaker er benyttet i en rekke lover, herunder arbeidsmiljøloven, ferieloven og folketrygdloven. Og selv om avgrensningen ikke nødvendigvis vil falle likt ut i alle relasjoner, kan det hentes momenter fra avgrensningen av arbeidstakerbegrepet også på andre rettsområder.» (s. 9)

## *Hemsedal Skisenter* (Borgarting lagmannsrett 2. april 2004):

”Etter flertallets syn kan rettsstillingen sammenfattes slik:

Anleggseiers ansvar for sikringstiltak gjelder i utgangspunktet i de områder som er definert og merket som nedfartsområder. Kjøring utenfor nedfartsområdene skjer som hovedregel på skiløperens egen risiko. I en viss utstrekning må imidlertid anleggseieren, som driver virksomheten på kommersiell basis, også ha ansvar for sikringstiltak utenfor nedfartsområdene. På steder hvor det erfaringsmessig må påregnes at skiløpere vil kjøre, må anleggseier være ansvarlig for innen rimelighetens grenser å eliminere eller varsle om ekstraordinære faremomenter. Hva som vil være **ekstraordinære faremomenter**, må vurderes konkret, ut fra forholdene på stedet og ferdighetsnivået hos de som må forventes å kjøre her. Det må også **legges betydelig vekt på hvilke tiltak som rent praktisk lar seg gjennomføre**. ... Det må etter flertallets syn **legges betydelig vekt på at den risiko skrenten representerte, hadde latt seg eliminere ved enkle midler**. Varselpinner, bånd eller et enkelt skilt på skrentkanten hadde vært tilstrekkelig. Ved aktsomhetsvurderingen må det også legges betydelig vekt på at det tidligere hadde skjedd utforkjøringer på dette stedet, først og fremst på den utforkjøring som skjedde to uker før det aktuelle uhellet, og som også hadde personskaide til følge. Flertallet har etter dette kommet til at det var uaktsomt av skisenteret å ikke sørge for varsling av skrenten ved å sette opp varselpinner, bånd eller skilt på skrentkanten. I ethvert fall må det anses som uaktsomt at man ikke fortok seg noe av dette da man ble klar over den utforkjøring som hadde funnet sted 3. januar 1999.”

## *Høydehoppdommen* (Gulating lagmannsrett 24. juni 2004):

”Grunnlaget for kravet er skadeserstatningsloven § 2-1. Etter denne bestemmelse kan arbeidsgiver pålegges ansvar for tap som noen påføres som følge av uaktsomhet fra den som utfører arbeid eller verv for arbeidsgiver. Vilkåret er som i erstatningsretten generelt at det foreligger faktisk og rettslig årsakssammenheng mellom den påståtte erstatningsbetingende handling eller unnlattelse og utviklingen av den tilstand som forårsaker tapet. ... **Det sentrale spørsmål blir således om det kan lastes læreren at han ikke hadde sikret mattearrangementet på en forsvarlig måte**, enten ved at han selv for hvert hopp så til mattearrangementet var i riktig stilling eller instruerte en eller flere av elevene til å se til dette, eller om mulig sikret mattene på en annen måte for å unngå forskyvning. Spørsmålet må ses i relasjon

# Morten Kjelland

både til de risikomomenter angjeldende øvelse i alminnelighet innebærer og til hvilke forventninger som kan stilles til barn på det aktuelle alderstrinn om selv å vurdere risikoen ved øvelsen. ... Etter lagmannsrettens vurdering er det ikke å vente at barn i denne alderen skal være i stand til å vurdere dette særlige risikomoment ved en øvelse som i utgangspunktet kan synes lite risikabel. Disse forhold tilsier etter lagmannsrettens oppfatning at det burde vært etablert rutiner for å kontrollere at mattene var i riktig posisjon før hvert hopp, enten ved at gymnastikklæreren selv så til det eller instruerte elevene til å føre kontroll, eller sikret arrangementet tilstrekkelig på annen måte. At slike rutiner har vært etablert ved den aktuelle hendelse er ikke hevdet eller sannsynliggjort. Lagmannsretten finner etter dette at uhellet skyldes at mattearrangementet var ute av stilling og at det var uaktsomt av gymnastikklæreren å ikke sørge for tilstrekkelig sikring av mattene. Lagmannsretten finner således at betingelsene etter skadeserstatningsloven § 2-1 for å pålegge ankemotparten ansvar er tilstede.”

## D) Hovedtariffavtalen

### 1) Tolkning av HTA § 11 – spørsmålet om kommunens ansvar er subsidiært

Hålogaland lagmannsrett 27. februar 2004:

”Etter Hovedtariffavtala (HTA) § 11 har den skadelidne krav på erstatning ved yrkesskade eller yrkessjukdom. Det følgjer av HTA § 11.8 at der den skadelidne vil oppnå ei samla høgare erstatning etter HTA § 11 enn etter lov om yrkesskadeforsikring, skal differansen utbetalast i tillegg til erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring. HTA § 11 regulerer ikkje uttrykkjeleg kven som er ansvarleg. Ut frå samanhengen med yrkesskadeforsikringslova er det derimot klart at også krav etter HTA § 11 primært må rettast mot forsikringsselskapet, og ikkje mot kommunen. **Spørsmålet er om kommunen har eit subsidiært ansvar ... Konstateringstidspunktet er avgjerande for kva forsikringsselskap som er ansvarleg.**

Tvist mellom ulike forsikringsselskap om konstateringstidspunkt er regulert i den såkalla **kasteballavtala**. Ut frå den grunnleggjande føresetnaden om subsidiært ansvar, kan det ikkje vera Tromsø kommune som i utgangspunktet har ansvaret for å avklare rett konstateringstidspunkt. Tromsø kommune har ikkje hatt, og har heller ikkje krav på å få tilgong til, dei lækjareklæringane som gjev grunnlag for å vurdere konstateringstidspunkt. Ut frå As anførsalar under ankeforhandlinga, treng lagmannsretten ikkje ta stilling til om Tromsø kommunes moglege subsidiære ansvar først kan utløysast når det er avklart kva for forsikringsselskap som er ansvarleg.”

### 2) Tolkning av HTA § 11 – spørsmålet om utløsning av et eventuelt subsidiært ansvar for kommunen

Hålogaland lagmannsrett 27. februar 2004:

”I motsetnad til det som er anført av A meiner lagmannsretten at det under alle omstende ikkje er tilstrekkeleg for å utløyse kommunens moglege subsidiære ansvar at det er sett fram krav mot eitt av fleire moglege forsikringsselskap og at forsikringsselskapet avslår med ei tilvising til konstateringstidspunkt. Dersom desse to vilkåra aleine var tilstrekkelege, ville kommunens moglege ansvar i røynda miste sin subsidiære karakter. Lagmannsretten finn det tilstrekkeleg å vise til at A, trass i direkte oppmoding frå Vesta Forsikring AS den 5. oktober 2001 - og seinare oppmodingar frå Tromsø kommune ved kommuneadvokaten - ikkje har sett fram krav mot Gjensidige. Eit mogleg subsidiært ansvar mot Tromsø kommune kan ikkje gjerast gjeldande så lenge det ikkje er reist krav mot Gjensidige - som ut frå den dokumentasjonen som ligg føre, klart står fram som primært ansvarleg. Det har også tyding at det frå As side ikkje er påstått at kommunens forsikringsavtaler er uklare. Lagmannsretten kan heller ikkje sjå at ein ved å påleggje A ei plikt til å avklare forholdet til Gjensidige - særleg ut frå dei oppmodingane ho har fått - pålegg henne ei urimeleg aktivitetsplikt. Slik saka har vore handsama av Tromsø kommune og Vesta Forsikring AS, var det tilstrekkeleg for A å be Vesta Forsikring AS vidaresende dokumenta i saka til Gjensidige og formelt setja fram krav. A har sjølv halde fram at konstatering av yrkessjukdommen skjedde i 1988.”



## E) De midlertidige reglene for pasientskader og pasientskadeloven

### 1) Adekvat behandling/svikt-begrepet

*NN* (Gulating lagmannsrett 3. februar 2011):

«Lagmannsretten skal ta stilling til om vilkårene for erstatning foreligger. Spørsmålet om det foreligger ansvarsgrunnlag står sentralt. For at ansvarsgrunnlag skal konstateres etter pasientskadeloven, må skaden skyldes ”svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes”, jf pasientskadeloven § 2 første ledd punkt a. I annet ledd heter det bl a: ”Det skal tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten på skadetidspunktet, er tilsidesatt.” Svikt omfatter også utilstrekkelig informasjon. **Regelen i første og annet ledd må sees i sammenheng.** I forarbeidene forutsettes at handlingene til helsepersonell skal sammenlignes med det som er vanlig god praksis i vedkommende yrkesgruppe Ot.prp.nr. 31 (1998-99) side 64). Det må altså foreligge et objektivt avvik fra en forventet standard for helsetjenesten, noe som vil måtte vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Det må foreligge årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget – svikten – og skaden. Det er pasienten som har bevisbyrden for at det har skjedd en svikt i helsetjenesten, jf Ot.prp.nr. 31 side 69 hvor det heter:» (s. 8)

*NN* (Hålogaland lagmannsrett 5. oktober 2009):

«Hva som var adekvat på tidspunktet for diagnosen er i utgangspunktet et medisinskfaglig spørsmål. I vurderingen må det også være adgang til å skjele til at de midlertidige reglene skulle innebære en **objektivering av ansvaret, og gi de skadelidte et bedre vern enn tidligere.** Til grunn for reglene lå en utredning utført av en arbeidsgruppe. I notatet sies det uttrykkelig at det ikke stilles noe krav om culpa, og at også subjektivt forsvarlige diagnoser i visse tilfeller gir rett til erstatning. På bakgrunn av utformingen av unntakene i § 3 er det imidlertid ikke grunnlag for å slå fast at ansvaret er objektivt.» (s. 8)

*Kotmark* (Eidsivating lagmannsrett 10. november 2009):

«Stortingets sosialkomite har i sine merknader til en endring i departementets forslag til ordlyd, som senere ble vedtatt, understreket at ansvarsregelen innebærer at **terskelen for hvilke handlinger som skal utløse ansvar, skal være lavere enn i den alminnelige erstatningsrett.** I departementets motiver fremgår at terskelen « skal være forholdsvis lav » for å konstatere ansvar, og «at en i tvilstilfeller heller må sette terskelen for ansvarsbetingende feil for lavt enn for høyt.» (s. 11)

*Haslie* (Borgarting lagmannsrett 7. januar 2009):

«Lagmannsretten legger på denne bakgrunn til grunn at det **ikke er noe krav om subjektiv skyld, eller at noen kan klandres subjektivt sett,** for at ansvar skal inntre. Ansvarsgrunnlaget i § 2 første ledd bokstav a) er **på den annen side ikke rent objektivt.** Det kommer i tillegg til det regulære uaktsomhetsansvaret,

# Morten Kjelland

jf. § 2 første ledd bokstav e), og har lav terskel med hensyn til å konstatere ansvar. Lest i sammenheng med § 2 andre ledd må det foreligge adferd som avviker fra den normalforventningen som skadelidte kan ha til virksomheten. Sagt på en annen måte må noe ha skjedd som ikke burde ha skjedd sett i forhold til de aktuelle faglige normer.» (s. 10)

*Anonym* (Nedre Romerike tingrett 30. januar 2008, anket av skadelidte):

«Pasientskadeloven bygger på en objektivisert form for ansvar for pasientskader. Når en pasient som har blitt skadet har krav på erstatning følger av lovens § 2. Forenklet sagt skal det gir erstatning dersom det har funnet sted en feil eller svikt, uavhengig av om en bestemt person kan lastes (første ledd bokstavene a-e), og under enhver omstendighet dersom det har oppstått en særlig stor eller uventet skade i forhold til den risikoen som forelå (tredje ledd) (...)

Vurderingstemaet i saken er ikke om noe kunne vært gjort annerledes, men om den helsehjelp som faktisk ble gitt var feil i henhold til alminnelig, god praksis på det aktuelle tidspunktet.» (s. 9/10)

«Det må videre legges til grunn at det etter gjeldende rett ikke forelå noen plikt for sykehuset til å etterkomme foreldrenes ønske om keisersnitt uten medisinsk indikasjon. Pasientrettighetsloven § 3-1 pasienten ”rett til å medvirke ved gjennomføring av helsehjelpen”. Bestemmelsen kan ikke forstås slik at pasienten har krav på å få velge behandlingsmåte mot sykehusets faglige vurdering.»

*Hanssen* (Borgarting lagmannsrett 7. januar 2009):

«Lagmannsretten legger på denne bakgrunn til grunn at det **ikke er noe krav om subjektiv skyld**, eller at noen kan klandres subjektivt sett, for at ansvar skal inntre. Ansvarsgrunnlaget i § 2 første ledd bokstav a) er **på den annen side ikke rent objektivt**. Det kommer i tillegg til det regulære uaktsomhetsansvaret, jf. § 2 første ledd bokstav e), og har lav terskel med hensyn til å konstatere ansvar. Lest i sammenheng med § 2 andre ledd må det foreligge adferd som avviker fra den normalforventningen som skadelidte kan ha til virksomheten. Sagt på en annen måte **må noe ha skjedd som ikke burde ha skjedd sett i forhold til de aktuelle faglige normer.**» (s. 10)

*Jårvik* (Stavanger tingrett 21. november 2008):

«Retten skal ... ta stilling til om Jårvik har krav på erstatning etter pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a. ... Det må altså [etter gjennomgang av forarbeider og andre rettskilder] foreligge et **avvik fra en medisinsk faglig forsvarlig** behandlingsmåte, **uten at det trenger å konstateres noe klanderverdig eller uaktsomt forhold ved ytelsen.**» (s. 5-6, min klammeparentes)

*Romnes* (Oslo tingrett 16. oktober 2008):

«Hva som ligger i begrepet **«adekvat» kan synes noe uklart**. I arbeidsgruppens utredning av 17. august 1987 fremgår det at det skal anvendes en faglig norm som er strengere enn alminnelig aktsomhetsvurdering. Det samsvarer godt med forarbeidene til pasientskadeloven (Ot.prp.nr.31 (1998-1999)) side 64:

# Morten Kjelland

«Departementet har valgt å bruke Lødruputvalgets uttrykk « feil eller svikt » i stedet for «uaktsomhet» ved utformingen av ansvarsgrunnlaget. Uttrykket « feil eller svikt » er nytt i forhold til de midlertidige reglene, men markerer en grense som ligger nær opp til uttrykket «adekvat» i de midlertidige reglene. Uttrykket «optimal» behandling, som brukes i en del avgjørelser etter de midlertidige reglene. Synes imidlertid språklig og reelt å innebære et strengere ansvar enn det « feil eller svikt » markerer.»

Det må legges til grunn at behandlingen er adekvat når den er medisinsk korrekt og at den ligger *innenfor det som er vanlig god praksis*. Det betyr at behandlingen er *adekvat selv om den ikke er å anse som optimal, og selv om det skulle vise seg at en annen behandlingsmåte hadde gitt et bedre resultat*. Dersom behandlingen skal bedømmes som inadekvat, må det foreligge et avvik fra det som er vanlig forsvarlig behandlingsnorm. (s. 5)

*Bakkali* (Oslo tingrett 12. september 2008):

«Det neste spørsmålet er om det foreligger et ansvarsgrunnlag etter pasientskadeloven § 2 første ledd litra a). Etter bestemmelsen skal retten vurdere om Bakkalis skader skyldes en «svikt» ved behandlingen på RH. Dette er *ikke et rent objektivt resultatansvar*, men oppstiller heller ikke vilkår om subjektivt klanderverdige forhold. Vurderingstema blir etter dette om den behandlingen Bakkali har fått ved RH avviker fra normalforventningen man kan ha til behandlingen. *Sviktvurderingen knytter seg til den skadeutløsende adferd, dvs behandlingen, og ikke til en vurdering av skadene* Bakkali har fått som sådan.» (s. 11)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 10. september 2008):

«Bestemmelsen i [de midlertidige reglene] § 2 innebærer at dersom det er årsakssammenheng mellom behandlingen og skaden, skal de gis erstatning på objektivt grunnlag. Det *kreves ikke påvist uaktsomhet* fra helsetjenestens side. Av de ansvarsbegrensninger som følger av § 3 er det bokstav e som er gjort gjeldene av Pasientskadeerstatning...» (s. 11)

## 2) Aksept av risiko - rimelighetsregelen

*Lutro* (Borgarting lagmannsrett 14. mars 2011):

«Selv om det ikke foreligger ansvarsgrunnlag etter pasientskadeloven § 2 første og annet ledd, kan erstatning unntaksvis tilkjennes med hjemmel i § 2 tredje ledd når det har skjedd en pasientskade «som er særlig stor eller særlig uventet, og som ikke kan anses som utslag av en risiko som pasienten må akseptere». Etter § 2 tredje ledd siste punktum skal det *legges vekt på om det er gitt tilstrekkelig informasjon på forhånd*.

Det fremgår klart, så vel av ordlyden som av lovforarbeidene og rettspraksis, at dette er en unntaksbestemmelse som bare kommer til anvendelse i særlige tilfeller. Etter retts- og nemndspraksis skal det foretas en *samlet vurdering av de tre momentene skadeomfang, skadens påregnelighet og indikasjonsstillingen*.» (s. 8)

*Larsson* (Oslo tingrett 19. september 2008):

«Det fremgår av ordlyden, og er understreket i forarbeidene, at bestemmelsen [psl. § 2 tredje ledd] er *ment som en sikkerhetsventil med et snevert anvendelsesområde*. Bestemmelsen bygger i stor

# Morten Kjelland

utstrekning på praksis som var etablert etter de tidligere midlertidige reglene for pasientskadeserstatning. Pasientskadenemnda har både ved anvendelsen av de tidligere reglene og lovens § 2 tredje ledd lagt seg på en konsekvent, streng praksis. Det er understreket i lovforarbeidene (Ot.prp.nr.31 (1998-1999) side 85) at domstolene skal *legge vekt på Pasientskadenemndas praksis*. Dette er også lagt til grunn av Høyesterett i Rt-2006-1217, se avsnitt 38.» (s. 7)

## 3) Årsakssammenheng, passkl § 2 første ledd bokstav a/pasientrettighetsloven § 3-2 første ledd

*NN* (Borgarting lagmannsrett 22. oktober 2011):

«For at ansvarsgrunnlag skal konstateres etter pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a, må skaden skyldes *svikt* ved ytelsen av helsehjelp. Dette gjelder selv om ingen kan lastes. Det er sikker rett at *svikt* også omfatter utilstrekkelig informasjon. Informasjonen må gis på en slik måte at pasienten kan treffe et informert valg. Etter pasientrettighetsloven § 3-2 første ledd skal «*Pasienten ... ha den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Pasienten skal også informeres om mulige risikoer og bivirkninger.*»

Årsakslæren krever at atferden - svikten ved ytelsen av helsehjelp - har forårsaket skaden. I Innst.O.nr.68 side 10 er det uttalt at «*terskelen for hvilke handlinger som skal utløse ansvar, skal være lavere enn i den alminnelige erstatningsrett*». Det kreves ikke at opptredenen er subjektivt klanderverdig. Regelen i pasientskadeloven § 2 første ledd a må ses i sammenheng med bestemmelsens annet ledd, som krever at man «*skal ta hensyn til de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten*». Dette innebærer at det må foreligge en adferd fra skadevolder som avviker fra den normalforventning som pasienten må kunne stille til virksomheten. Atferden må ha ført til en hendelse som ikke burde ha skjedd ut fra en faglig forsvarlig norm. Man står da juridisk i en situasjon hvor culpaansvarets objektive element er opprettholdt, mens kravet til subjektiv skyld er fjernet.

Det er pasienten som har bevisbyrden for at det har skjedd en svikt i helsehjelpen. ...» (s. 6)

*Tarmperforasjon* (Oslo tingrett 19. januar 2012):

«Det er dessuten slik at pasienten som hovedregel har *bevisbyrden* ved tvil om vilkårene for erstatning er oppfylt, herunder om det foreligger ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng eller om pasienten er påført skade. Utgangspunktet er dessuten at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at det er årsakssammenheng mellom den påstått skadegjørende handling og den skade som kreves erstattet. *Saksøker har anført at bevisbyrden snus ved erkjent ansvar for svikt. Retten er ikke enig i dette og nøyter seg her med å vise til LB-2009-107002, hvor det uttales at det er en sikker regel i erstatningsretten at skadelidte har bevisbyrden for årsakssammenheng og at den også gjelder i pasientskadeloven.*»

Se også under årsakssammenheng ved pasientskader, del II nedenfor.

# Morten Kjelland

## F) Andre ansvarsgrunnlag

*Utøya* (HR-2017-352-A) – voldsoffererstatning:

«C var den gang 13 år, og derfor et «barn». Søskenbarnet D befant seg på Utøya, men unnslopp terroristens handlinger. Loven definerer ikke nærmere hvilken tilknytning mellom dem som kreves, og definisjoner av begrepet «nærstående person» i andre lover - som for øvrig er ulike - vil ikke være avgjørende. Den nærmere grensen må trekkes i lys av voldsoffererstatningslovens forarbeider og formål. Lovforarbeidene fremhever at *bestemmelsens kjerneområde er vold mot barnets omsorgsperson og søsken*, se [Ot.prp.nr.10 \(2007-2008\) side 39](#).

Etter min mening er *utgangspunktet at vold mot søskenbarn ikke gir rett til erstatning*. En særlig nær tilknytning mellom dem kan imidlertid føre til at løsningen i konkrete tilfelle blir en annen. Jeg mener dette er et grensetilfelle. Hvorvidt den omsorgsoppgave D, som den gang var 20 år, hadde overfor C på leiren, kombinert med den nære kontakten de ellers hadde, var tilstrekkelig, tar jeg ikke endelig stilling til.» (avsnitt 33–34)

*Strøplikt* (Hålogaland lagmannsrett 2. januar 2014) – culpaansvar:

«I Rettspraksis er det lagt vekt på *om gårdeieren har etablert forsvarlige rutiner i forhold til å oppfylle strøplikten*. Fravær av slike rutiner vil kunne medføre ansvar ved skade. Det vises til [Rt-1960-1201](#), LB-2000-3235 og LF-1998-290. At det generelt er etablert gode rutiner kan på den annen side ikke være til hinder for erstatningsansvar dersom rutinene ikke blir fulgt, eller dersom det er foretatt uforsvarlige vurderinger. Domuskvartalet AS hadde inngått avtale med firmaet Markussen AS om fortløpende vintervedlikehold av området rundt bygningen. Ansvaret innbefattet brøyting, rydding og sandstrøing ved behov. I tillegg var det gjort avtale med Vaktservice AS om strøing foran inngangen. Vaktservice AS hadde også instruks om å kontakte Markussen AS dersom det ble registrert behov for ytterligere strøing. Etter lagmannsrettens syn har Domuskvartalet AS gjennom disse avtalene etablert forsvarlige rutiner for strøing. Lagmannsretten finner ikke å kunne legge vekt på at ordlyden i kontrakten mellom Markussen AS og Domuskvartalet AS ikke omtaler fortauet, men refererer til «vei og parkeringsplass i tilknytning til Domussenteret». Lagmannsretten finner det klart at alle involverte var innforstått med at oppdraget omfattet

# Morten Kjelland

parkeringsplassen på baksiden av bygget og fortauene rundt bygget, og at avtalen ble praktisert i tråd med dette.

Til spørsmålet om det var strødd på fortauet på det tidspunkt ankende part falt og slo seg, trekker bevisførselen i ulike retninger. Ankende part har forklart at det overhodet ikke var strødd. Denne observasjonen bekreftes av hennes sønn som kom til stedet like etter fallet. Vitnet Kristine Bjerkelund har bekreftet at det var glatt føre i Narvik denne dagen, men hun hadde ingen sikker erindring om hvordan føreforholdet var på ulykkesstedet. Framlagt strølogg fra Markussen AS viser at det ble strødd 1 m<sup>3</sup> rundt Domuskvartalet 20. februar 2008, og at strøingen var ferdig kl. 12.01, ca. 40 minutter før ulykken skjedde. Lagmannsretten legger til grunn at loggen ble ført umiddelbart etter utført arbeid i tråd med gjeldende rutiner hos Markussen AS. I det samlede bevisbilde må dette tidsnære, objektive bevis tillegges betydelig vekt. Det er skadelidte som har bevisbyrden for at vilkårene for **erstatning er** oppfylt. Etter bevisførselen kan ikke lagmannsretten se at det kan legges til grunn med overvekt av sannsynlighet at det ikke var strødd eller at det var strødd uforsvarlig på tidspunktet for ulykken. Lagmannsretten bemerker at det forhold at det var glatt og at skadelidte gled og falt ikke i seg selv er tilstrekkelig bevis for at strøplikten ikke var ivarettatt på en forsvarlig måte. Også der det er tilfredsstillende strødd vil det kunne finnes glatte partier hvor det vil være forbundet med en viss fare å bevege seg. Ankende part har ikke ført tilstrekkelig bevis for at Domuskvartalet AS eller deres oppdragstaker har utvist ansvarsbetingende uaktsomhet, og anken må følgelig forkastes.»

## *Tilskuer i basketkamp (Gulating lagmannsrett 23. mars 2012):*

«Et naturlig utgangspunkt ved vurderingen av ankemotpartens handlemåte vil være om det som skjedde innebærer et avvik i forhold til ordinær spilleradferd under basketballkamper. I den grad det foreligger et avvik, må det vurderes om handlingen eventuelt utsatte publikum for en større risiko enn det som må påregnes under en slik kamp. Basert på de opplysninger som fremkom under vitneførselen inntreffer det jevnlig episoder hvor ballen kommer inn blant publikum, uten at det er rapportert om personskader av betydning. Lagmannsretten bemerker innledningsvis at det ved vurderingen i forhold til **normal spilleradferd må gis et visst handlingsrom**, og at det som et utgangspunkt vil være mer kvalifiserte avvik som eventuelt kan føre til ansvar.

Som det fremgår ovenfor er det ikke uenighet om at det regelmessig foretas tilsvarende skudd i løpet av basketballkamper, særlig like før pause- eller sluttsignalet går. Etter vitneførselen finnes det godtgjort at slik **skudd også forekommer uten at kampen pågår**, f.eks. under oppvarming før kampene, til dels i pausene og også i tilsvarende situasjoner som det her er snakk om. Under slike omstendigheter kan ikke lagmannsretten se at ankemotpartens handlemåte innebærer et avvik av betydning i forhold til vanlig spilleradferd. **Skuddet ble foretatt i nær tilknytning til periodens avslutning, og derved i en situasjon hvor det ikke er uvanlig å handle som ankemotparten gjorde**. At ankemotparten ikke tenkte over at en eventuell scoring ikke ville gi poeng, kan ikke ses å gi grunnlag for en annen vurdering.

# Morten Kjelland

Lagmannsretten kan heller ikke se ankemotpartens handlemåte utsatte ankende part for en risiko ut over det publikum måtte påregne under kampen. Publikum var plassert tett inn mot banen og like bak kurvene på kortendene, og det fremstår som *påregnelig* at ballen i løpet av en kamp vil kunne treffe publikum. Hvorvidt det kan stilles spørsmål ved forsvarligheten ved å plassere publikum så nært banen, ligger det utenfor denne sak å vurdere. Ansvar for dette påhviler eventuelt arrangøren, og ikke ankemotparten som spiller. ... Oppsummert er det lagmannsrettens vurdering at hendelsen fremstår som et hendelig uhell ankemotparten ikke kan klandres for.»

*Motorvogndirektiv/gruppespørsmål* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2012):

«Statens ansvar for *unnlatt eller mangelfull gjennomføring av de omtalte motorvognforsikringsdirektivene* er behandlet i Finanger II-dommen, inntatt i Rt-2005-1356. Av denne dommen, som i det alt vesentlige bygger på synspunkter utviklet av EF- og EFTA-domstolen, fremgår at nasjonalstatens ansvar for unnlatt eller mangelfull gjennomføring av EØS-direktiv forutsetter at direktivet hadde som formål å gi enkeltpersoner rettigheter samtidig som det klart fremgikk hvilke rettigheter dette var, at statens forsømmelse måtte være tilstrekkelig kvalifisert, og at det forelå en direkte årsakssammenheng mellom bruddet på statens forpliktelse og den skade som skadelidte var påført. I saken her er partene enige om at det første og tredje vilkåret er oppfylt. Uenigheten gjelder hvordan det andre vilkåret skal forstås og anvendes på foreliggende saksforhold. ...

I den *sammensatte og helhetlige vurderingen* som skal foretas av spørsmålet om brudd på EØS-rettslige forpliktelser er tilstrekkelig kvalifisert, må det være holdbart - som staten har gjort gjeldende - å legge vekt på at oppreisningserstatning er en spesiell form for kompensasjon av ikkeøkonomisk skade eller tap. Ordningen er så vidt skjønnes ukjent i en del medlemsland, og utformingen av nasjonale regler på dette punkt vil trolig variere en god del. Lagmannsretten tar også i betraktning at denne formen for erstatning vil være helt fraværende eller spiller en underordnet rolle i flertallet av de mange erstatnings-/forsikringsoppgjør som gjennomføres etter det store antall trafikkulykker som jevnlig finner sted, og at beløpene stort sett er forholdsvis lave. Lagmannsretten legger videre noe vekt på at oppreisningsinstituttet i Norge hadde en langt mer tilbaketrukket rolle ved gjennomføringen av EØS-avtalen i 1994 enn det etter hvert har fått.

Lagmannsretten finner etter dette at statens opprettholdelse av unntaket i bilansvarsloven § 6 annet ledd *ikke representerte et åpenbart og grovt brudd på motorvogndirektivene i EØS-direktivene. Følgelig er det ikke tale om et tilstrekkelig kvalifisert brudd på fellekkapsretten*, verken ved gjennomføringen av EØS-avtalen i 1994, eller etter at Bernáldezdommen ble avsagt i 1996. Ansvar kan først statueres etter en kortere overgangsperiode etter avsigelsen av Ferreiradommen i år 2000. Anken har følgelig ført frem, og staten skal frifinnes.»

## II Årsakssammenheng

### 1. Alminnelige årsaks- og bevisprinsipper

#### Betingelseslæren

*Pasientskadesak* (23. februar 2017, LH-2016-91700):

«Retten til erstatning er betinget av at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forholdet, her inadekvat behandling, og skaden. Etter rettspraksis er utgangspunktet at en årsaksfaktor skal anses som årsak dersom den var en nødvendig betingelse for skaden. Den sentrale dommen er [Rt-1992-64](#) (p-pille II), hvor førstvoterende formulerte årsakskravet slik (side 69):

«Årsakskravet mellom en handling eller unnløstelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnløstelsen tenkes borte. Handlingen eller unnløstelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreffer.»

Førstvoterende uttalte videre (side 70):

«Det følger av det jeg har sagt at beviskravet for å fastslå en årsakssammenheng ikke stilles like strengt i erstatningsretten - hvor spørsmålet er hvem som skal bære det økonomiske tapet etter en skade - som i naturvitenskapen. Denne forskjellen kan som jeg kommer tilbake til, ha betydning for forståelsen av uttalelsene fra de sakkyndige.»

Denne såkalte *betingelseslæren* eller differanselæren er hovedregelen om årsakssammenheng, og danner utgangspunktet for lagmannsrettens årsaksvurdering.

Når det gjelder bevisbyrden for årsakssammenheng, bemerker lagmannsretten at forarbeidene til de midlertidige reglene klart peker i retning av at det ikke er ment å gjøre unntak fra grunnprinsippet i erstatningsretten om at tvilsrisikoen påhviler skadelidte når det gjelder spørsmålet om kravet til årsakssammenheng er oppfylt.»

*Soløy* (Bergen tingrett 4. juli 2011):

«Utgangspunktet ved vurderingen av årsakssammenheng, er om arbeidsulykken har vært en *nødvendig betingelse* for Soløys nåværende ryggplager og hennes økonomisk tap, og om ulykken har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den. Det vises her til *Rt-2010-1547 [Askdommen]* som igjen viser til Rt-1992-64 (P-pilledom II).» (s. 12, min klammeparentes).

*Stokkeland* (Oslo tingrett 18. desember 2008):

«Retten tar *utgangspunktet* i at norsk erstatningsrett bygger på en *betingelseslære* ved vurderingen av om årsakssammenheng foreligger mellom en skadevoldende handling og en skade, slik som lagt til grunn



# Morten Kjelland

i P-pille-dom II (Rt. 1992 s. 64) og senere rettspraksis. I dommen la Høyesteretts flertall til grunn at det var sannsynlighetsovervekt for at bruk av en bestemt p-pille hadde vært nødvendig årsak til skadelidtes hjernetrombose, eventuelt sammen med ett eller flere forhold, men slik at ingen av de øvrige mulige årsaker kunne være *dominerende*. I tillegg følger det av dommen [at] den nødvendige årsaksfaktoren også må være tilstrekkelig som årsak – det vil si at den har vært så «*vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den*», jf. dommen på side 70.» (s. 8-9).

*Stølsvik* (Fjordane tingrett 23. oktober 2008):

«Ved årsaksvurderingen er *betingelseslæren det rettslige utgangspunkt*. Feiloperasjon må være en nødvendig betingelse for de varige plager for at årsakskravet skal være oppfylt, og dersom det foreligger andre årsaksfaktorer, må feiloperasjonen i forhold til de øvrige faktorer fremstå som et *såpass vesentlig* element i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den, jf. Rt. 2001 s. 320 (Nilsen) og Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II).» (s. 12-13)

## Adekvanslæren

*Amundsen* (Kristiansand tingrett 27. januar 2014):

«Retten finner *ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt ulykken var en nødvendig betingelse*, da sykdomsforløpet og de medisinske funn og plager hun har i dag har etter rettens oppfatning er *for fjerne og avledede* i forhold til den bløtdelsskaden hun ble påført ved ulykken. Saksøker har ikke sannsynliggjort at det er slik rettslig årsakssammenheng mellom ulykken og Amundsens økonomiske tap i dag at det er rimelig å knytte ansvar til ulykken.» (s. 12)

*Sadiku* (Borgarting lagmannsrett 10. februar 2012):

«Ved vurderingen av om skadefølgen var *påregnelig*, tar lagmannsretten utgangspunkt i hvordan *situasjonen fremsto for skadevolder på skadetidspunktet*. Vurderingen skjer med grunnlag i en objektivisert norm, d.v.s. ut fra hvilke forventninger man må stille til skadevolders evne til å forutse konsekvensene av de erstatningsbetingende handlingene, jf. Lødrup 2009 s. 374 og Kjelland: Særlig sårbarhet i personskadeserstatningsretten side 238. ... Ved adekvansvurderingen står imidlertid *skadelidtes sårbarhet* sentralt. Dersom den konkrete skaden har sammenheng med at skadelidte er særlig utsatt for skade, utvides rammen for erstatningsansvaret. Som den store hovedregel anses også meget sjeldne, indirekte eller uvanlig store skadefølger mv. i slike tilfeller som erstatningsrettslig adekvate, jf. blant annet Lødrup 2009 side 381 flg. Den generelle påregneligheten av skaden tillegges dermed mindre betydning.» (s. 8)

*Litangen* (Haugaland tingrett 23. september 2011):

«Som Høyesterett gav uttrykk for i Rt. 2007 side 172 er bestemmelsen i utgangspunktet bygget på den *alminnelige lære om årsakssammenheng og adekvans*.» (s. 12)

*NN* (Nedre Telemark tingrett 1. juni 2011):

# Morten Kjelland

«Rettskildemessig vises til skadeserstatningsloven § 3-1 og § 3-2, Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave 2009, kap. 9 Årsakssammenheng som vilkår for ansvar s. 325 flg., herunder betingelseslæren, samvirkende årsaker, vesentlighet, sårbarhet, påregnelighet og adekvans og rettspraksis, herunder:

Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II), herunder årsakssammenheng, herunder at aktuell hendelse må ha vært en nødvendig betingelse for aktuell skade, samvirkende årsaker, vesentlighet, sårbarhet, påregnelighet og adekvans. Rt. 2001 s. 320 (Nilsendommen), som har mange *likhetstrekk* med den aktuelle saken, herunder trafikkulykke og psykiske lidelse av lignende karakter, herunder dissosiativ lidelse, samt konstatering av årsakssammenheng og ansvar, hvorfra fremheves [H]øyesteretts vurderinger på s. 329 flg. Rt. 2007 s. 172 (Schizofrenidommen), herunder trafikkulykke og psykisk lidelse, herunder Schizofreni og manglende konstatering av årsakssammenheng og ansvar, som pga. sykdommens spesielle karakter *ikke kan sammenlignes* med den aktuelle saken [skadelidte hadde bl.a. somatoform smertelidelse, dissosiativ lidelse (konversjonslidelse) og alvorlig depressiv episode uten psykiske symptomer – se dommens s. 4].» (s. 16, min klammeparentes)

*Hanssen* (Agder lagmannsrett 28. desember 2010):

## «Påregnelighet

Spørsmålet blir så om Hanssens tap i ervervsevne må anses *påregnelig* hensett til trafikkulykken som forsikringsselskapet i utgangspunktet bærer det fulle økonomiske ansvaret for. Dette er i store trekk en *konkret vurdering*.

Som tidligere konstatert er det i forbindelse med ulykken fastslått en medisinsk invaliditet på 5 % i forbindelse med leddbåndsskade som normalt vil heles bort i mot fullstendig etter ulykken. I Hanssens tilfelle har skaden imidlertid medført et varig bortfall av halve arbeidsevnen, og forsikringsselskapet anfører at et slikt omfattende tap ikke er en påregnelig følge av ulykken. Lagmannsretten er ikke enig med forsikringsselskapet i dette. Som bemerket foran hadde påkjørselen av Hanssen i moderat fart et betydelig skadepotensial som omfatter skadefølge av det omfang det er tale om her. Også for de aktuelle leddbåndsskadene er det påvist at en mindre gruppe ikke heles helt, men vil slite med mer varige problemer. Skadefølgen fremstår derfor kvalitativt ikke utenfor det som totalt sett var påregnelig. Det er også et *moment i denne vurderingen at selv om bortfallet av ervervsevne er relativt stort og varig, er Hanssen uansett kommet så langt opp i årene at den fremtidige tapsperioden og tilhørende betalingsansvaret likevel blir forholdsvis begrenset*. Hertil kommer at det lønnsnivå som det er aktuelt å gjøre gjeldende, ikke er særskilt høyt. På dette punktet står saken i en ganske annen situasjon enn i Dykker-dommen der en mindre medisinsk invaliditet uansett ga grunnlag for erstatning for et stort tap i inntekt.

Lagmannsretten kan da alt i alt ikke se det sannsynliggjort at Hanssen har hatt noen reelt større arbeidsevne i tiden etter ulykken, enn det som han legger til grunn for sitt erstatningskrav, og finner at skadene påført ved ulykken er årsaken til dette. Ulykken med sine følgeskader fremstår dermed for lagmannsretten som en påregnelig og rettslig adekvat avgjørende årsak til Hanssens tap av ervervsevne på 50 % som påstått. Forsikringsselskapet må bære ansvaret for dette påregnelig tapet.» (s. 15-16)

*NN* (Gulating lagmannsrett 17. april 2007):

# Morten Kjelland

«Ved vurderingen av om følgene av en handling er påregnelig eller ikke, er utgangspunktet at man **vurdere dette ut fra skadevolders ståsted da den skadevoldende handling ble begått**. Vurderingen er **objektiv** og avgjørende er hva som normalt vil være følgene av handlingen. Alternativet er å anse skadefølgen som et hendelig uhell.»

*Conde* (Asker og Bærum tingrett 7. september 2005):

”Selv om en bilfører generelt må regne med at en alvorlig skade kan inntreffe som følge av hans uaktsomhet, er retten kommet til at skadeutviklingen og invaliditetsbildet, sett i relasjon til **denne konkrete ulykken**, ligger innenfor det som kunne anses påregnelig. Det som i tilfellet ville ligget innenfor det påregnelige, er utgifter og eventuelt inntektstap **den første tiden etter ulykken**. Utgiftene er dekket av Gjensidige med kr 10.000. Inntektstap foreligger ikke for de to første årene, og retten anser at senere inntektstap og eventuelt hjemmearbeidstap vil være en upåregnelig skadefølge. Det er heller ikke grunnlag for ménerstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2. Vilkårene for å kreve erstatning fra Gjensidige er ikke oppfylt,” (s. 19)

## Uvesentlighetslæren

*Fjellparkfestivalen* (Agder lagmannsrett 23. september 2016, LA-2016-14380):

«Det sakkyndige vitnet Jon S Jacobsen har konkludert med at Fjellparkfestivalen har handlet uaktsomt når «backstageområdet» bare ble sikret med det kommunale gjerdet, og at det er årsakssammenheng mellom manglende sikringstiltak og ulykken. Den sakkyndige synes ikke å ha trukket inn As egen handlemåte i sine vurderinger. Lagmannsretten viser videre til at det er en vanlig vurdering av aktsomhet og årsakssammenheng som skal gjøres, hvor behovet for sakkyndighet melder seg i mindre grad. Den sakkyndiges vurderinger får derfor mindre vekt.

Etter lagmannsrettens syn er **den helt dominerende årsaksfaktor i hendelsesforløpet As helt ekstraordinære og upåregnelige handlemåte** etter at han hadde tatt seg ulovlig inn på et område hvor han aldri hadde lovlig adgang. Han var ikke lenger festivaldeltaker, og utsatte seg her for en særlig stor fare og risiko ved forsettlig å hoppe over et gjerde i et område han måtte vite at det kunne være svært bratt og farlig å bevege seg i. Den risikoen for fare som knyttet seg til sikringen av backstageområdet, var etter lagmannsrettens vurdering **så uvesentlig i årsaksbildet at det ikke er naturlig å knytte ansvar til den**. Lagmannsretten vil understreke at vaktene som ble tilkalt for å fjerne A fra «backstageområdet» opptrådte korrekt.

Erstatningskrav på grunnlag av [skadeserstatningsloven § 2-1](#), kan derfor ikke føre frem.»

*Brødmaskin* (15. desember 2016, LB-2015-164933):

«Lagmannsretten ser dette på samme måten som Trygderetten, og viser i denne forbindelse særlig til erklæringene fra spesialist i klinisk psykologi, Per Kaald, som gir uttrykk for at arbeidsulykken [skade som følge av klem i stor brødmaskin på bakeri] ikke hadde skadeevne til å forårsake en PTSD-diagnose. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til om det er korrekt at A i dag har PTSD, men

# Morten Kjelland

finner det uansett klart at han etter arbeidsulykken har fått store psykiske problemer. Videre legger lagmannsretten til grunn at A opplevde ulykken traumatisk og at han følte dødsangst, men til tross for dette finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at arbeidsulykken er hovedårsaken til As psykiske lidelser. Etter lagmannsrettens skjønn, er det mer nærliggende å slutte at As opplevelser i hjemlandet, hans familiære forhold og den belastningen han ble påført ved oppsigelsen fra [arbeidsplass], er de helt sentrale årsakene til hans psykiske helsetilstand etter arbeidsulykken.

Oppsummert ser lagmannsretten det slik at det ikke er sannsynliggjort at arbeidsulykken 23. august 2010 er hovedårsak til As psykiske sykdomsbilde. Det kan heller ikke anses som sannsynliggjort at arbeidsulykken har hatt noen betydning som selvstendig virkende årsaksfaktor til As psykiske lidelser og plager. Selv om arbeidsulykken kan ha hatt en viss utløsende effekt på As psykiske lidelser, finner lagmannsretten at den *under enhver omstendighet som årsaksfaktor kun har bidratt i ubetydelig grad til tilstanden*, og klart langt mindre enn 10-15 % av tilstanden/invaliditeten.» (min klammeparentes)

*Soløy* (Bergen tingrett 4. juli 2011):

«Som nevnt foran ga Tysnes i retten uttrykk for tvil med hensyn til sin konklusjon, og han mente at sykdomsforløpet også kunne vurderes ut fra en *biopsykososial forklaringsmodell*. Retten ser det slik at ulykken, ved en slik forklaringsmodell, blir et *for uvesentlig element i årsaksrekken* til at man kan bygge på den som erstatningsbetingende. Det vises her til uttalelser i Rt-2010-1547 [Ask-dommen]. Avgjørelsen anses relevant også her [saken gjaldt kronisk smertetilstand] selv om den gjelder nakkeslengskade.» (s. 17, mine klammeparenteser).

## Den tradisjonelle hovedårsakslæren

*Seland* (Jæren tingrett 6. mai 2011):

«Gjennom det siterte har Høyesterett slått fast den såkalte *betingelseslæren* og avgjørelsen er senere fulgt opp i rettspraksis.

Høyesterett har også avgjort at det ikke kan oppstilles et rettslig årsakskrav som gjelder allment, og som er felles for erstatningsretten og trygderetten. I forhold til trygdeytelser gjelder nemlig **hovedårsakslæren** slik at de konklusjoner som er trukket mht årsakssammenheng i trygderetten og senere i lagmannsretten i den foreliggende sak, ikke har direkte overføringsverdi.» (s. 34)

# Morten Kjelland

## Bevis – fri bevisvurdering

*Conde* (Borgarting lagmannsrett 12. januar 2007):

«Spørsmålet om årsakssammenheng skal avgjøres på grunnlag av en *samlet vurdering av bevisene i saken*. Bevisvurderingen er i *utgangspunktet fri*. Ifølge rettspraksis skal det imidlertid legges større *vekt* på bevis som i tid ligger nær opp til ulykken i forhold enn bevis som er kommet til på et senere tidspunkt. Sakkyndige uttalelser skal videre tillegges stor vekt og det gjelder særlig når de er samstemmige. Vurderingen av årsaksspørsmålet skal dessuten forankres i allment akseptert medisinsk viten. Disse normene for bevisvurderingen er utviklet i rettpraksis, jf. Rt-1998-1565.» (s. 11)

*Mikkelsen* (Sunnfjord tingrett 28. mai 2004):

”Årsaksvurderingen bygger på **fri bevisbedømmelse**.

Prinsippet om fri bevisbedømmelse er **likevel ikke til hinder for at det gjennom rettspraksis er utviklet visse retningslinjer** for hvordan bevis skal eller bør vurderes i ulike sakstyper. Såkalte whiplash- eller nakkeslengskader er ikke sjelden preget av uklare årsaksforhold.” (s. 28)

”Selv om fraværet av nye medisinske funn gjør det mindre sannsynlig at hun ble påført noen varig skade ved uhellet i 1998, vil en konstatering av at det skjedde en merkbar forandring ved ulykken, sammen med utelukkelse av andre mulige årsaksfaktorer, kunne bidra til å øke sannsynligheten for at ulykken likevel har virket inn som en av flere årsaksfaktorer for hennes senere plager. Beviskravet for årsakssammenheng må også kunne oppfylles gjennom en slik fremgangsmåte.” (s. 38)

*Sande* (Nordhordland tingrett 23. januar 2004):

”I forhold til bevisvurderingen vil tingretten ta utgangspunkt i **hovedprinsippet i norsk sivilprosess om fri bevisbedømmelse**, jfr tvml § 183. Hovedregelen innebærer at det ikke finnes begrensninger for hvilke typer bevismidler partene kan påberope seg. Det er videre opp til tingretten etter en samvittighetsfull prøvelse av det som kommer frem under saken å vurdere hva som utledes av de ulike bevismidler og hvilken vekt disse skal tillegges. Idet saker som omhandler nakkeslengskader særlig vil by på usikre årsaksvurderinger, har imidlertid Høyesterett i **Rt-1998-1565 gitt en forholdsvis detaljert veiledning for hvordan bevisene i tilsvarende saker skal vektet**.” (s. 11)

## Bevis – bevisvekt

*Bevisvekt* (Borgarting LR 2. mai 2016, LB-2015-76328):

«Slik lagmannsretten ser det er det særlig to svakheter ved dr. Robberstads sakkyndige vurdering som fører til at hans konklusjoner *tillegges begrenset vekt*.

# Morten Kjelland

Dr. Robberstad har lagt til grunn at A fikk problemer med skolearbeid og læring langt tidligere enn det den tidsnære dokumentasjonen i saken gir belegg for. Denne vurderingen er, i tillegg til As forklaring, også basert på en skriftlig uttalelse datert 2. september 2000 fra Jens Angelstad Noddeland, As tidligere lærer der han gir uttrykk for at A fra 6. klasse hadde problemer med matematikk. Dette er imidlertid en **uttalelse som er gitt mange år etter ulykken**. Den kan etter lagmannsrettens vurdering ikke tillegges noen nevneverdig vekt når den ikke samsvarer med mer tidsnære bevis.

Den andre svakheten ved dr. Robberstads vurderinger og konklusjon er at han **ikke gjort noen systematisk vurdering av andre mulige medisinske årsaker til As tilstand**. I tillegg kommer at dr. Robberstad i sin erklæring velger å se bort fra at det ikke er notert noe om hjerneskade i journalen fra sykehuset i Arendal. Det begrunnes med at journalen er «særs ufullstendig» fordi sårskadene i ansiktet ikke er nærmere kommentert. Journalen viser imidlertid at muligheten for hodeskade ble vurdert. Det er notert at A «husker hele hendelsen, har ikke vært bevisstløs, og har intet hukommelsestap.» Disse forholdene tilsier at det legges begrenset vekt på de konklusjoner som trekkes.» (s. 8)

*Sandvik* (Borgarting lagmannsrett 25. mai 2011):

«I Anne-Lene Lie-dommen er det uttalt at **tidsnære bevis** må tillegges stor vekt sammenholdt med bevis som er kommet til på et senere tidspunkt. Nedtegnelsen i journaler i tid tett opp til den begivenhet som skal klarlegges, er omtalt som et eksempel på slike tidsnære bevis. Dette er også fremholdt i Rt. 2010 side 1547 avsnitt 44.» (s. 8)

*Midthjell* (Borgarting Lagmannsrett 6. april 2011):

«Ved avgjørelsen av krav om **yrkesskadeerstatning, gjelder vanlige bevisregler**. Retten skal legge det mest sannsynlige resultat til grunn, og ved tvil om hva som er mest sannsynlig, har skadelidte som hovedregel bevisbyrden, jfr. blant annet Rt. 2009 side 920. Ved bevisvurderingen vil nedtegnelser i tid nær opp til den begivenhet eller det forhold som skal kartlegges, og da særlig beskrivelser foretatt av fagfolk nettopp for å få klarlagt en tilstand. Dette vil gjelde blant annet nedtegnelser i legejournaler om funn og om de symptomer pasienten har ved undersøkelsen eller behandlingen. Svakere bevisverdi vil for eksempel opplysninger fra pasient til lege ha hvis opplysningene gjelder pasientens tilstand på et vesentlig tidligere tidspunkt enn for den aktuelle konsultasjon. Anvendt i vår sak, er det få holdepunkter i de samtidige bevis for at hendelsen den 9. juli 2003 er årsaken til Midthjells problemer i dag. Anførselen kan i hovedsak ikke belegges med andre bevis enn hennes og hennes forhenværende samboers forklaringer. **Bevisverdien av hennes forklaring svekkes ved at den har variert over tid.**» (s. 9)

*Svangerskapsforgiftning-dommen* (Rt. 2005 s. 1050):

”Jeg skal ... si noe generelt om bevisbedømmelsen i saker av denne karakter, før jeg går inn i den konkrete vurdering av bevisene i saken. Når bevis, fortrinnsvis forklaringer eller nedtegnelser fra involverte personer, trekker i forskjellig retning, er det viktig å være klar over at bevis vil kunne ha ulik kvalitet og vekt, jf. Rt-1998-1565 på side 1570. Det heter her: 'Særlig viktig ved bevisbedømmelsen vil være nedtegnelser foretatt i tid nær opp til den begivenhet eller det forhold som skal klarlegges, og da

# Morten Kjelland

spesielt beskrivelser foretatt av fagfolk nettopp for å få klarlagt en tilstand. Dette vil gjelde blant annet nedtegnelser i legejournaler om funn og om de symptomer pasienten har ved undersøkelsen eller behandlingen. Svakere bevisverdi vil for eksempel opplysninger fra pasient til lege ha hvis opplysningene gjelder pasientens tilstand på et vesentlig tidligere tidspunkt enn tidspunktet for den aktuelle konsultasjon. Opplysninger fra parter eller vitner med binding til partene som er gitt etter at tvisten er oppstått, og som står i motstrid eller endrer det bildet som mer begivenhetsnære og uavhengige bevis gir, vil det oftest være grunn til å legge mindre vekt på, jf her - om bevisbedømmelsen på et annet rettsområde – Rt-1995-821.» (avsn. 26)

## Bevis – beviskrav

MS (Rt. 2012 s. 1246):

«Etter den alminnelige erstatningsretten gjelder **overvektprinsippet**. Dette innebærer at retten må legge til grunn det faktum som har en overvekt av sannsynlighet for seg, det vil si at det er større sannsynlighet for et bestemt faktum enn summen av de øvrige alternativene. Dersom det er tvil om hva som er mest sannsynlig, skal tvilen gå ut over den parten som har interesse av et rettsstiftende eller rettsendrende alternativ, også uttrykt slik at vedkommende part har bevisbyrden.» (avsnitt 35)

Thaqi (Bergen tingrett 14. april 2011):

«Det vil ved nakkeslengstraumer ofte ut fra medisinsk viten være usikkert om det er en fysisk årsakssammenheng mellom traumet og senere kroniske smerteplager. Årsakssammenhengen må vurderes konkret i hver enkelt sak. Det fremgår av HR-2010-2166A at *”siden sammenhengen mellom nakkesleng og kroniske plager generelt er svært tvilsom må man stille strenge krav til dokumentasjon i det enkelte tilfelle”*.» (s. 8-9)

NN (Drammen tingrett 6. mai 2011):

«Dette er fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2010 s. 1547, hvor det uttales at det må stilles *strenge krav til dokumentasjonen* i det enkelte tilfelle.» (s. 10)

## Bevis – bevisbyrde

NN (Borgarting lagmannsrett 20. juni 2011):

«Etter lagmannsrettens syn er det i rettspraksis fastslått at bevisbyrden snus i det tilfelle en hypotetisk fremtidig skadeårsak påberopes, jf Stokkedommen inntatt i Rt-1999-1473. I det foreliggende tilfelle er ervervsuførheten fastslått på grunnlag av de fysiske helseproblemer som A selv har påberopt og som er

# Morten Kjelland

lagt til grunn av trygden. I en slik situasjon må det være A som har bevisbyrden for at det er en annen årsak til hans ervervsuførhet.

Heller ikke trenger lagmannsretten gå nærmere inn på hva som ligger i kravet om bevisbyrde. A har i sin prosedyre utledet av bevisbyrderregelen i *yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd* at det må være åpenbart at løsemiddelskaden ikke er årsak til ervervsuførheten. Lagmannsretten vil likevel gi uttrykk for at den ikke deler dette synet. *Lovens regel om bevisbyrde gjelder for det tilfelle at yrkesskaden, dvs påvirkningen av løsemidler, kan tenkes oppstått på andre måter enn «i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden»*. I det foreliggende tilfelle er det på det rene at løsemiddelskaden bare kan skrive seg fra As arbeid i industrien. *Lovens bevisbyrderregel gjelder for en annen situasjon enn den foreliggende og omhandler ikke virkningene av skaden med hensyn til ervervsuførhet og økonomisk tap*. Som det fremgår ovenfor har lagmannsretten funnet det åpenbart at de fysiske helseplagene som er påberopt ikke er en løsemiddelskade. Videre har lagmannsretten funnet det åpenbart at ervervsuførheten ville ha oppstått selv om den løsemiddelskade som kan legges til grunn i saken tenkes borte. Lagmannsrettens rettsoppfatning på dette punkt har med andre ord heller ikke gitt seg utslag i det resultat lagmannsretten har kommet frem til.» (s. 16-17)

*Larson* (Borgarting lagmannsrett 7. mai 2010):

«Spørsmålet om årsakssammenheng må avgjøres ut fra det som finnes mest sannsynlig. Det er *skadelidte som har bevisføringsplikten og bevisbyrden* for at det foreligger årsakssammenheng. Dette er en sikker regel i erstatningsretten, og den *gjelder også for erstatning etter pasientskadeloven*. Det vises til uttalelsene i Borgarting lagmannsretts dom av 21. desember 2007 (LB-2006-121530) som denne lagmannsrett slutter seg til. Lagmannsretten er følgelig ikke enig med Larson i at en mulig tvil om årsakssammenheng ikke kan gå ut over ham.» (s. 5)

*Torgersen* (Frostating lagmannsrett 9. februar 2009):

«Det er forsikringsselskapet som har *bevisbyrden* for at Torgersens helsetilstand uavhengig av ulykken ville ført til ervervsmessig uførhet. Selv om det er tilstrekkelig med overvekt av sannsynlighet for en slik skadeutvikling, befinner man seg her i en vanskelig grensesone for bevisvurderingen. Den hypotetiske vurdering uten ulykken fremstår på bakgrunn av Torgersens sykdomshistorie og stabiliteten i hans arbeidsforhold som svært usikker. Denne tvilsrisiko må bæres av selskapet. Etter en samlet vurdering av bevismomentene i saken finner lagmannsretten at det ikke foreligger sikre nok holdepunkter for at svakheter i Torgersens konstitusjon - uavhengig av ulykken - ville ha gjort ham ufør i løpet de årene han hadde igjen som yrkesaktiv. Lagmannsretten har derfor kommet til at arbeidsulykken i august 2000 er årsaken til hans ervervsmessige uførhet. Dette innebærer at Torgersen har krav på full erstatning for lidt tap og fremtidig inntektstap i samsvar med tingrettens dom.» (s. 12)

*Terje Larsen* (Oslo tingrett 9. desember 2008):

Det er *saksøkte som har bevisbyrden for at saksøkeren i alle fall ikke ville ha kunnet fortsette som kokk på grunn av grunnlidelsen*. Det vises til Rt. 1999 s. 1473 (Stokke-dommen) særlig på side 1479.



# Morten Kjelland

Retten finner det ikke sannsynliggjort ut i fra den sakkyndiges forklaring i retten at han ville måtte slutte å arbeide som kokk før i 2008 hvis han ikke var blitt skadet.» (s. 9)

# Morten Kjelland

## 2. Særlig om medisinsk dokumentasjon/ vurderinger. Forholdet til trygdens vurderinger

*Medisinsk sakkyndig* (Rt. 2015 s. 1100):

«I denne saken har skadelidte anført at kronifiseringen skyldes en sensitiviseringsprosess. Dette synes å være en annen forklaringsmodell enn den Høyesterett bygde på i [Rt-2010-1547](#). Tingretten har redegjort for «sensitiseringsmodellen» og har lagt til grunn at skadelidtes plager er forenlige med denne. På dette grunnlaget har tingretten konstatert årsakssammenheng mellom trafikkulykken og skadelidtes helseplager. Resultatet i tingretten bygger altså på en **annen medisinsk forklaringsmodell enn den som har vært rådende**. Dette gjør at det må stilles **særlig strenge** krav til begrunnelsen for å avslå oppnevning av uavhengige sakkyndige. (avsnitt 17)

*Sviland* (Jæren tingrett 15. juli 2011):

«Selv om trygdens behandling av saken **ikke er avgjørende i forhold til yrkesskadeforsikringen** jf. Rt. 1999 s. 1473 **kan den tillegges vekt** som en del av rettes helhetsvurdering.» (s. 12)

*Soløy* (Bergen tingrett 4. juli 2011):

«Utgangspunktet ved vurderingen av årsakssammenheng, er om arbeidsulykken har vært en nødvendig betingelse for Soløys nåværende ryggplager og hennes økonomisk tap, og om ulykken har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den. Det vises her til **Rt-2010-1547 [Askdommen]** som igjen viser til Rt-1992-64 (P-pilledom II). ... Ved vurderingen av om krvet til årsakssammenheng er oppfylt er utgangspunktet videre at **skadevolder må ta skadelidte som hun er**. Dette innebærer at skadelidtes sårbarhet ikke reduserer skadevolders ansvar.» (s. 12, min klammeparentes).

*Hadzic* (Borgarting lagmannsrett 22. juli 2009):

«Rasmussen har i sin erklæring 25. april 2009 oppsummert sin vurdering slik: ...

*Årsakssammenheng?* Hvis nåtilstanden skal betegnes med diagnosen kronisk nakkesleng syndrom, må de fire allment aksepterte kriterier for årsakssammenheng vurderes.

Kriterium	Oppfylt
1. Adekvat traume?	Usikkert
2. <b>Dokumenterte</b> akutte symptomer fra nakke/hode?	Nei
3. <b>Dokumenterte</b> brosymptomer?	Ja
4. Ikke annen og mer sannsynlig forklaring på nåtilstanden?	Usikkert

.....

9. KONKLUSJON.

...

# Morten Kjelland

Et nødvendig *tankeeksperiment* i en årsaksvurdering er hvorvidt nåtilstanden kunne ha oppstått hvis ulykkel tenkes bort. Jeg tror ikke det. Men i så fall må en psykosomatisk forklaringsmodell benyttes. Og herr stoppe min medisinskfaglige kompetanse og juridisk fagkunnskap må overtas. *Jeg tillater meg likevel å vise ti Høyesteretts Nilsendom fra 9.3.2001.*» (s. 9-12)

*NN* (Nedre Telemark tingrett 12. juni 2009):

«Retten legger til grunn at det vil være et vendepunkt for henne at erstatningssaken nå blir avsluttet. I følge dr. med. Heir vil *en person som krever erstatning etter en trafikkulykke, ikke ha noe motiv for å bli frisk*. Ubevisst kan dette motivere til status quo hva gjelder fysiske og psykiske plager. Etter at erstatningssaken er over, vil imidlertid NN ha et klart motiv for å bli bedre. Prognosen for psykiatriske lidelser etter trafikkulykker er i følge dr. med. Heirs erklæring relativt god, lidelsesuttrykket avtar med tiden og de fleste lærer seg å leve med ettervirkningene.» (s. 17)

*Loke Hodt* (Asker og Bærum tingrett 3. april 2009):

«Retten vil først påpeke at Høyesterett i Anne-Lene Lie dommen uttalte:

«at bevisene vil kunne ha forskjellig kvalitet og tyngde. Særlig viktig ved bevisbedømmelsen vil være nedtegnelser foretatt i tid nær opp til den begivenhet eller det forhold som skal klarlegges, og da spesielt beskrivelser foretatt av fagfolk nettopp for å få klarlagt en tilstand. Dette vil gjelde blant annet nedtegnelser i legejournaler om funn og om de symptomer pasienten har ved undersøkelsen eller behandlingen. Svakere bevisverdi vil for eksempel opplysninger fra pasient til lege ha hvis opplysningene gjelder pasientens tilstand på et vesentlig tidligere tidspunkt enn tidspunktet for den aktuelle konsultasjon. Opplysninger fra parter eller vitner med binding til partene som er gitt etter at tvisten er oppstått, og som står i motstrid eller endrer det bildet som mer begivenhetsnære og uavhengige bevis gir, vil det oftest være grunn til å legge mindre vekt på...»

Retten legger til grunn at dette er utgangspunktet for vurderingen av bevis i saken. Som det fremkommer nedenfor finner retten imidlertid at *dette utgangspunktet ikke gir tilstrekkelig veiledning i vår sak hvor det omtrent ikke finnes journalnotater* om kognitive plager eller PTSD. Retten tolker imidlertid ikke dette dit hen at Hodt ikke har hatt plager, men derimot *peker det i retning av at disse plagene ikke er vurdert. I en slik situasjon vil parts- og vitneforklaringer ha større vekt dersom de finnes troverdige.*» (s. 9-10)

*Pettersen* (Oslo tingrett 29. januar 2009):

«Spørsmålet retten står overfor i den foreliggende sak, og som for øvrig ikke er uvanlig i slike saker, er *i hvilken grad legejournaler kan tas som uttrykk for virkeligheten*, med andre ord om det som står i journalen så vel som det som *ikke* står der er i overensstemmelse med de faktiske forhold. ... *Skadelidte er her på godt og vondt prisgitt det leger finner å ville skrive i journalen*. Av samme grunn må legejournalenes opplysninger eller manglende opplysninger *suppleres med andre bevis/indisier.*» (s. 15, kursivering av ordet «ikke» i original)

*Aasland* (Oslo tingrett 9. januar 2009):

«I den skjønnsmessige vurderingen har uttalelser fra *medisinsk sakkyndig betydelig vekt*, jf. bl.a. Rt. 1998 s. 1565. Dette gjør seg særlig gjeldende der de sakkyndige er *samstemte* i sine vurderinger» (s. 5)

# Morten Kjelland

*NN* (Oslo tingrett 22. august 2008):

«*Journaler* forteller om behandlingssituasjonen der og da. De er derfor langt bedre egnet som bevismiddel enn etterfølgende forklaringer. Om *journalers betydning som bevis* viser retten til Rt 1998/1565, ...» (s. 11)

*Jessen* (Oslo tingrett 30. juni 2008):

«... Retten vektlegger de *hendelsesnære journalene* hvor de daværende legene *årsaksforklarer* det at Jessen er utenfor arbeidslivet, med hennes psykiske tilstand. Det vises blant annet til lege Ritta Olsens beskrivelse i journalen fra 23. Januar 1990 hvor det fremkommer at Jessen de siste årene konsekvent har sluttet i alle jobbene hun har fått tak i *grunnet* angstnevrose...» (s. 13)

*Bringsjord* (Oslo tingrett 25. april 2008):

«Det er etter tingrettens syn ikke grunnlag for å anse fastlegers medisinske journalnotater som uttømmende også hva gjelder detaljer i det ytre hendelsesforløps utvikling. Hendelsesforløpet kan være perifert for diagnostisering og behandling, som er journalens hovedanliggende. Det er *stor variasjon i hvor omfattende og detaljert dette journalføres i det enkelte tilfelle*, både mellom ulike leger og også mellom ulike pasienter hos den enkelte lege. *Formålet med journalskriving er ordinært ikke å sikre bevis for retten*, jf for så vidt Rt 2007 s 1370 premiss 60 (s 1378-79).» (s. 10)

*Pettersen* (Gulating lagmannsrett 22. november 2007):

«Slik lagmannsretten forstår Holtedahl, er det i tillegg sparsomme akuttsymptomer - litt stiv i nakken - og manglende medisinske beskrivelser/nedtegnelser av symptomer frem til oktober 1998 som ligger til grunn for hans konklusjon om at det var en bløtdelsskade. Han ville tro at det var oppgitt mer i skipsjournalen dersom det var leddbåndsskade og hevelser. Lagmannsretten oppfattet Holtedahl slik at selve hendelsesforløpet rett etter ulykken gjør det tvilsomt om Pettersen ble utsatt for krefter som var tilstrekkelige til å påføre biologisk vev varig skade.

Motsetningsvis oppfattet lagmannsretten Holtedahl slik at dersom man legger til grunn en beskrivelse av hendelsesforløp og krefter tilsvarende det lagmannsretten har kommet til, så ville han lettere tenke seg mer omfattende skader, f.eks. på leddbånd. Og videre oppfattet lagmannsretten Holtedahl slik at de plager Pettersen har beskrevet både i akutfasen og senere for så vidt er forenlig med slike skader, men at han ikke for sin vurdering fant å kunne bygge på annet enn sin egen oppfatning av hendelsesforløp, akuttsymptom og videre utvikling som beskrevet. Etter lagmannsrettens syn har *Holtedahll her lagt til grunn et strengere krav til bevis for årsakssammenheng enn det som gjelder i erstatningsretten.*» (s. 13-14)

*Meijer Aamodt* (Oslo tingrett 22. mai 2007):

«Neste spørsmål blir om det har vært slike symptomer tilstrekkelig sammenhengende fra akutfasen og til en kronisk senfase (brosymptomer). Også på dette punktet må de sakkyndiges vurderinger tillegges betydelig vekt, selv om vurderingene i relativt stor grad dreier seg om en *mer ordinær ordfortolkning*

# Morten Kjelland

*og bevisvurdering, som domstolene i utgangspunktet må antas å være vel så godt egnet til å foreta som de medisinske sakkyndige.*

...

Tingretten legger til grunn, i tråd med Høyesteretts betraktninger i Anne-Lene Liedommen (), at primærlegens journalnotat må ha betydelig troverdighet når det gjelder det som klart og uttrykkelig er nedtegnet om symptomer og medisinske funn m.v. Etter rettens skjønn bør man imidlertid være **varsom med å tillegge denne typen journalnotater negativ troverdighet eller en svært streng ordfortolkning**. Dette for det første fordi **slike notater ikke utformes med nevneverdig tanke for en slik streng ordfortolkning eller negativ troverdighet**. Slike journalnotater framstår regelmessig som en svært generell, rent stikkordsmessig og maksimalt forkortet beskrivelse av symptomer og funn som begrunner legens råd og besluttede behandling i den aktuelle konsultasjonen. Det synes videre å være vanlig å benytte mer romslige og vage beskrivelser i første konsultasjon, for så å heve presisjonsnivået hvis plagene vedvarer også etter den initiale behandlingen. Dette kanskje særlig hvis legen forventer at plagene vil bli fullt helbredet av seg selv i løpet av kort tid, slik som i denne sak. ... For det andre må det **tas høyde for at både lege og pasient uforvarende kan ha utelatt relevante forhold, og for at det kan ha oppstått misforståelser eller annen kommunikasjonssvikt.**» (s. 15-16)

*Grimsen* (Borgarting lagmannsrett 26. februar 2008):

«Den 3. august 1993 skrev Grimsen til Uttrøndelag politikammer: «Da skader forårsaket av påkjørsel bakfra har en tendens til å dukke opp i ettertid, er det vanskelig å komme med konkrete erstatningskrav på dette tidspunkt.» «»» Formuleringene tyder på at han ikke hadde plager da brevet ble skrevet...» (s. 15)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 27. april 2007):

«Det er opplyst i saken at Lundar er blant de fremste eksperter på dette området. Lagmannsretten finner å kunne legge betydelig vekt på Lundars forklaring i lagmannsretten. Når det gjelder overlege Robberstad - som også er ekspert på området - vil lagmannsretten bemerke at retten oppfattet hans vitneforklaring som en **mer generell redegjørelse** for spørsmål og sannynlighetsgrader som oppstår i saker som den nærværende, og **det kan derfor ikke legges avgjørende vekt på Robberstads synspunkter.**»

*Mork-Knudsen* (Gulating lagmannsrett 5. januar 2006):

«Lagmannsretten har foretatt en **selvstendig vurdering** av hvorvidt kravet til årsakssammenheng er oppfylt. De sakkyndiges konklusjon er **ikke bindende for retten**, og i saker av denne karakter foretar retten en tilnærmet lik og parallell vurdering som de sakkyndige av hvorvidt kriteriene i Quebec Task Force er oppfylt.» (s. 17)

*Haukeland* (Follo tingrett 28. april 2006):

«Retten finner ... grunn til å bemerke at den stiller seg svært kritisk til hvordan Føreland har utarbeidet sin spesialisterklæring i nærværende sak. Føreland er ikke rettsoppnevnt sakkyndig, og erklæringen ble fremlagt; for øvrig åpenbart i strid med tvistemålsloven § 197, kort tid forut for hovedforhandlingen uten at retten har hatt tilgang til en rekke svært relevante dokumenter i saken da hun utarbeidet sin spesialisterklæring, herunder journalene fra Skadeidentitet sykehus, SIA, Rikshospitalet og legeerklæringene fra Carlsen og Müller. I mangel av disse dokumentene kan retten vanskelig se at Føreland har grunnlag i det foreliggende bevismaterialet for sin konklusjon om at saksøker ikke har hatt

# Morten Kjelland

eller har psykiske problemer. Det er ingen andre opplysninger i saken som underbygger en slik konklusjon, og Førelands konklusjon synes utelukkende basert på saksøkerens egen fremstilling av faktum. Retten finner ut fra ovennevnte ikke grunnlag for å kunne vektlegge innholdet i Førelands erklæring.» (s. 11)

*Normann* (Karmsund tingrett 18. mai 2006):

«Hvilke forhold som er nevnt i begrunnelsen for uførevedtaket til Normann har ... beskjedent vekt, og det fremgår også av rettspraksis at domstolene *forholder seg selvstendig overfor årsaksvurderingene i trygdevedtak.*» (s. 12)

*Moe* (Borgarting lagmannsrett 21. juni 2004):

”Lagmannsretten tilføyer at spørsmålet i liten grad dreier seg om en medisinskfaglig vurdering som de sakkyndige har spesielle forutsetninger for å foreta, men i hovedsak om en **helt alminnelig bevisvurdering.**” (s. 11)

*Sande* (Nordhordland tingrett 23. januar 2004):

”Til tross for en korrekt bevisvurdering tilsier vesentlig vektlegging av primærlegejournaler, bemerker retten at **journalen neppe bør legges til grunn som en uttømmende angivelse** av pasientens sykehistorie.” (s. 13)

*Andersen* (Oslo tingrett 28. mai 2003):

”Ved rettens vurdering av om det foreligger årsakssammenheng er den medisinske sakkyndiges vurdering **et av flere bevis.** Ved vurderingen av den sakkyndiges uttalelser skal retten ha øye at det ved vurderingen av årsakssammenheng **ikke stilles like strenge krav i erstatningsretten som i naturvitenskapen.** Retten skal ta et selvstendig standpunkt til det fremlagte bevismateriale, og selv om den sakkyndige kommer til at det ikke foreligger årsakssammenheng vil det være mulig for retten å legge vekt på andre bevis og konkludere med at det foreligger årsakssammenheng. Høyesterett har imidlertid uttalt at det ved vurderingen av årsakssammenheng i nakkeslengsaker skal legge særlig vekt på det som de rettsoppnevnte sakkyndige har kommet frem til og de analyser som deres konklusjoner bygger på.” (s. 18)

*Markussen* (Hålogaland lagmannsrett 29. mars 2004):

”Fra Markussens side er anført at legejournaler ofte er upresise, og at hun ikke fikk lese journalopplysningene etterpå. Lagmannsretten bemerker imidlertid at dersom det hadde vært riktig, slik hun hevder, at hun på dette tidspunktet var sikker på at det var løftet 16. mars 1992 som var årsak til hennes ryggplager, er det påfallende at dette ikke ble formidlet til legen på en så tydelig måte at det kom med i journalen. At **legejournaler kan være upresise**, bestrides ikke, men i dette tilfelle dreier det seg i så fall om at den mest sentrale opplysningen om årsaken til plagene ikke har kommet med, og at legen isteden har koblet ryggproblemene til svangerskapet og i tillegg foretatt andre vurderinger med tanke på årsaksforholdene. I et senere skriv datert 9. april 1996, som formodentlig er foranlediget av yrkesskaden, har legen som skrev journalnotatet (dr. Knut Weisser Lind) riktignok uttalt at han selvfølgelig ikke kan utelukke at journalnotatets formulering om varighet av

# Morten Kjelland

ryggplagene har sin bakgrunn i **misforståelser mellom han og pasienten**. Etter lagmannsrettens vurdering er denne uttalelsen i liten grad egnet til å svekke bevisverdien av journalnotatet fra 29. mars 1993.” (s. 6)

*Bolstad* (Sør-Østerdal tingrett 2. mars 2004):

”Etter rettens oppfatning har trygdens saksbehandling vært temmelig **overfladisk** og trygdelegene har fattet sine beslutninger på **feilaktig grunnlag**. Det er derfor ikke rimelig å tillegge trygdens vedtak noen vesentlig betydning i denne saken.” (s. 19)

*Bryhn* (Oslo byrett 4. september 2001):

”En viktig årsak til at det må legges stor vekt på de sakkyndiges vurderinger synes åpenbar: Disse vurderingene vil som oftest være det eneste partsnøytrale kriterium man har ... Skulle man legge avgjørende vekt på den skadelidtes subjektive vurdering, ville dette langt på vei kunne føre til en situasjon hvor skadelidte nærmest kunne diktere erstatningsfastsettelsen ut fra eget forgodtbefinnende.” (s. 13)

## 3. Betydningen av særlig sårbarhet

*Åsta-ulykken* (Eidsivating lagmannsrett 28. januar 2011):

«Selv om det skulle legges til grunn at A hadde en viss sårbarhet i sin personlighetsstruktur og tidligere sykehistorie for å kunne utvikle nevnte typer plager, er det **ikke grunnlag for å bedømme sårbarheten til å ligge utenfor «normalområdet»** for det enhver skadevolder må regne med. Som det tidligere er redegjort for, forelå det ingen inngangsinvaliditet, og personlighetstrekkene som Tryg har påberopt, kan uansett ikke bedømmes som sykelige eller særegne sårbarhetsfaktorer. Det er **ikke grunnlag for å fravike prinsippet om at skadevolderen «må ta skadelidte som hun er»**, jf. bl.a. [Rt-1968-884](#) (side 890).» (s. 18)

*NN* (Agder lagmannsrett 3. januar 2011) – sårbarhetsprinsippets grenser:

«Lagmannsretten kan ikke se at Bs **trakassering** var så massiv at livslang arbeidsuførhet kunne fremstå som en påregnelig følge for ham. Det dreier seg om en svært sjelden og uventet skadefølge. Alt i alt fremstår A **arbeidsuførhet mer enn tre år etter hendelsen som så upåregnelig, fjern og avledet** i forhold til den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ytterligere ansvar til den. Det forhold at skadevolder er sterkt å bebreide og at han i utgangspunktet må ta skadelidte som hun er, kan ikke lede til noen annen konklusjon. (s. 12)

*Sadiku* (Drammen tingrett 23. september 2010):

«Når det gjelder skadens omfang, vises det til Kjelland, s 253 der det står at man må vektlegge hvorfor skadeomfanget har blitt omfattende. Dersom det bare skyldes skadelidtes fysiske og/eller psykiske sårbarhet, ser Høyesterett ut til å gå langt i å anse skaden som erstatningsmessig. Nilsen (Rt 2001 s. 320) er illustrerende.

Det vises også til teorien vedrørende nærhetsprinsippet om skadeforløp. Det er tre alternativer i teorien, se Kjelland s 165. I vår sak er årsaken som har utløst sykdommen møtet i 2005. Det har ikke vært andre utenforliggende faktorer som har intervenert eller en kjedereaksjon hvor ansvarshendelsen bare igangsatte de ytre faktorer.

...

Partene har begge poengtert at det finnes liten eller ingen veiledning i rettspraksis vedrørende utmåling og beregning av tapet i forhold til adekvans. ...

*For det tredje viser analyser at retten vektlegger hvorfor skadeomfanget har blitt omfattende. Dersom det bare skyldes skadelidtes fysiske og/eller psykiske sårbarhet, ser Høyesterett ut til å gå langt i å anse skaden som erstatningsmessig. Nilsen (Rt 2001 s. 320) er illustrerende.*



# Morten Kjelland

Utgangspunktet må med andre ord være en konkret vurdering av hva som er påregnelig skadeomfang over tid, som ikke skiller seg ut fra det som ellers gjelder. ...

Når det gjelder påregnelighet, må skadevolder ta skadelidte som den er, det vil si med den sårbarheten som den enkelte har. Det som er spesielt med Sadiku er at hun, til tross for sin store sårbarhet med en sykehistorie der hun blant annet har somatisert psykiske belastninger og hatt store smerter, likevel har klart å være i mer enn full jobb. Hjort hadde en betraktning på generelt grunnlag om at flyktninger eller innvandrere i jobb ofte knytter en stor del av selvbildet sitt til jobben. Det er denne måten de bidrar til samfunnet og er en del av det. Han mente at slike betraktninger kunne forklare hvorfor Sadiku nettopp ble rammet så ekstraordinært hardt av kritikk på jobben.» (s. 4 f.)

*Gjerde* (Borgarting lagmannsrett 26. mai 2010):

«Ved vurderingen av om de aktuelle skader (håndskade, hode-/nakkeplager og psykiske plager) er en påregnelig følge av trafikkulykken må det tas utgangspunkt i det generelle farepotensialet ved bilulykker, som er betydelig, og det må deretter foretas en **konkret bedømmelse** av den aktuelle ulykke. Lagmannsretten finner det utvilsomt at ved en trafikkulykke som den foreliggende, som var en singelulykke der bilen kolliderte med en tunnelvegg og deretter veltet, ligger de aktuelle skader innenfor det påregnelige. Her må det **også tas i betraktning at Gjerde på ulykkestidspunktet hadde forhøyet sårbarhet** etter arbeidsulykken i 1998.» (s. 20-21)

*Svendsen* (Gulating lagmannsrett 25. november 2009):

«At selv moderate plager i stor grad kan begrense den konkrete ervervsevnen vesentlig og utløse et omfattende erstatningskrav er lagt til grunn i Rt 2003 s 1358 (Dykkerdommen) [referansen er feil, skulle vært Rt. 2003 s. 338]. At Svandsen var **særlig sårbar** for konsekvensene av en slik mer begrenset skade, utelukker således ikke erstatningsansvar.» (s. 13)

*Hadzic* (Borgarting lagmannsrett 22. juli 2009):

«Det rettslige grunnlaget for erstatning i saken er som nevnt **yrkesskedeforsikringsloven § 11**. Etter lagmannsrettens syn er vilkårene for å bli tilkjent yrkesskedeforsikring for yrkesskader etter denne bestemmelsen de **samme som ellers gjelder ved erstatning for personskade**. Dette er lagt til grunn i Rt. 2007 s. 172. I denne avgjørelsen nøyer førstvoterende seg med å uttale at bestemmelsen «i utgangspunktet» bygger på den alminnelige lære om årsakssammenheng og adekvans. Førstvoterendes videre drøfting skjer utelukkende med referanse til de alminnelige erstatningsvilkårene slik de er utviklet gjennom rettspraksis. Lagmannsretten kan ikke se at det er noe i forarbeidene som skulle tilsi noe annet. Bestemmelsen i § 11 tredje ledd om at det ved vurderingen skal ses bort fra arbeidstakerens særlige mottakelighet for skaden eller sykdommen, hvis ikke den særlige mottakelighet må anses som den helt overveiende årsak, **gir etter lagmannsrettens syn ikke uttrykk for noe annet enn det som følger av alminnelig erstatningsrett.**» (s. 7-8)

*Anonymisert* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2009):

# Morten Kjelland

«Videre legger lagmannsretten til grunn som uomtvistet blant de sakkyndige at en person med *hjerneskode* ikke vil være spesielt utsatt for at denne spesifikke skaden skal forverres eller for å få ny hjerneskode ved et nytt uhell. Dersom vedkommende *først får* en ny hjerneskode vil konsekvensenes omfang og alvor *imidlertid kunne påvirkes av den allerede eksisterende hjerneskode*.»

*Torgersen* (Frostating lagmannsrett 9. februar 2009):

«Forholdet mellom skadelidtes *særlige sårbarhet* og den utløsende arbeidsulykke er også beskrevet i yrkesskadeforsikringsloven § 11 tredje ledd. ... *Bestemmelsen må antas å gi uttrykk for det som følger av ulovfestet erstatningsrett*. Problemstillingen blir dermed om arbeidsulykken er så perifer som årsaksfaktor - sammenholdt med sårbarheten - at det ikke er naturlig å knytte ansvar til den.» (s. 7)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 8. januar 2009/LB-2007-124527):

«Slik denne saken er anlagt, er det ikke nødvendig for lagmannsretten å gå inn på hvor lenge det er påregnelig at A forble psykisk syk som følge av hendelsene i 2005. Det er tilstrekkelig å vurdere hvorvidt det foreligger et økonomisk tap i en periode som er innenfor det påregnelige, jf punkt IV nedenfor. Lagmannsretten finner likevel grunn til å påpeke at det etter bevisførselen i saken fremstår som klart upåregnelig at hendelsene i 2005 skulle lede til at A ble *livsvarig* ufør i *enhver* type arbeid. *Dette selv når As sårbarhet tas i betraktning*.»

*Røsdal Johansen* (Oslo tingrett 9. februar 2009):

«2. Er det årsakssammenheng mellom den inadekvate behandling og skaden? Det neste spørsmålet retten skal ta stilling til er om det er *årsakssammenheng mellom den behandling saksøker fikk på Akershus universitetssykehus i august 2002 og skaden*.

Årsakssammenheng foreligger dersom den skadevoldende handlingen er en *nødvendig betingelse* for skaden, jf Rt. 1992 s. 64. I denne sammenheng er spørsmålet om skaden ville oppstått dersom behandlingen hadde vært adekvat. På bakgrunn av den rettsoppnevnte sakkyndiges forklaring, og de sak-kyndige vitnene, legger retten til grunn som sannsynlig at saksøker var *disponert* for å utvikle tilstanden sentral pontin myelinolyse. Retten legger etter bevisførselen til grunn at saksøker på skadetiden hadde et alkoholforbruk som disponerte for diagnosen, det samme gjør hennes reduserte allmenntilstand, hennes sterke hyponatremi, oksygenmangel i blodet (hypoksi) og lav kalium ved innleggelse.

At pasienten var *disponert* for en skadefølge er imidlertid ikke til hinder for at det knyttes ansvar til behandlingssvikt. Dette må ses som et tilfelle av *samvirkende årsaker* til skaden. Det fremgår av den ulovfestede årsakslære at såfremt en årsak er nødvendig betingelse for en skade, så er den samtidig ansvarsbetingende såfremt svikten spiller en så vidt *vesentlig* rolle i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar tilden, jf Rt. 1992 s. 64 og Rt 2001 s. 320.» (s. 11-12)

*Magnussen* (Gulating lagmannsrett 30. desember 2008):

«Magnussen anfører at lungetuberkulosen må holdes utenfor årsaksfordelingen, det vil si ikke anses som delårsak til KOLS. Han har ved behandlingen av saken i lagmannsretten frafalt anførselen om at han aldri

# Morten Kjelland

har hatt lungetuberkulose. Han viser imidlertid til at en må se bort fra lungetuberkulosen ut fra *prinsippet om at skadelidte må tas som han er*. Etter lagmannsrettens oppfatning har Trygderetten anvendt loven riktig når retten har funnet at lungetuberkulosen må tillegges vekt. Lagmannsretten er enig med saksøkte i at dette følger direkte av *folketrygdloven § 13-4, annet ledd, bokstav d*. Tuberkulosen er en «annen sykdom» i relasjon til bestemmelsen. Lagmannsretten kan etter en samlet vurdering av bevisene ikke se at det foreligger grunnlag for å legge en annen til grunn enn den Trygderetten har fastsatt.» (s. 14)

*Terje Larsen* (Oslo tingrett 9. desember 2008):

«Retten finner det sannsynliggjort at det er pasientskaden som er den utløsende årsak og en nødvendig betingelse for at saksøkeren måtte slutte som kokk og gå over til attføring i 2005. Retten legger til grunn at han ville ha kunnet arbeide som kokk i noen flere år hvis ikke pasientskaden hadde vært der. Smertene, utviklingen av nevrinomet og følgeskaden av artritt var grunnen til at yrkesuførheten ble total på dette tidspunktet. Dette kommer på toppen av en *større sårbarhet som skyldes grunnlidelsen*. Det legges med andre ord til grunn flere samvirkende årsaker og at de årsaksfaktorene som pasientskaden utløste er så vesentlige at det er grunnlag for å knytte ansvar til dem. Retten finner støtte for dette særlig i den rettslige vurderingen i Rt. 1992 s. 64 (P-pille dom II).

*Karlsen* (Oslo tingrett 22. mai 2008):

«Den rettsoppnevnte sakkyndige, seksjonsoverlege ved Spesialsykehuset for epilepsi og spesialist i nevrologi, Rasmus Lossius, har den 19.11.2007 avgitt en forholdsvis kortfattet spesialisterklæring hvor retten i sin helhet siterer fra vurderingen av årsakssammenheng:

«Av saksdokumentene fremgår at BIK [skadelidte] har hatt omfattende plager fra nakke og rygg tidlig på 1990-taller. Særlig var plagene ille i 1994/1995 og hun hadde mange sykemeldingsdager, spesielt i 1995. Disse plagene ble henført til hennes arbeidssituasjon. Det foreligger *neppe medisinsk inngangsinvaliditet* og hun var i full jobb i firmaet Carl Zeiss AS da den aktuelle hendelse inntraff 07.11.98. Plagene fra nakke og skulder *kan imidlertid anses som en sårbarhetsfaktor*.» (s. 16)

«Den oppnevnte sakkyndige har etter rettens oppfatning vært noe *selvmotsigende* i sine erklæringer når han på den ene siden sier at han ikke mener å bruke hennes tidligere plager som en begrunnelse for at det ikke foreligger årsakssammenheng og på den andre siden etterpå konkluderer med at det ikke er årsakssammenheng pga hennes tidligere plager. Under hans muntlige forklaring ble det ikke særlig klarere hva han mente om dette. Videre har overlege Lossius konkludert med at det ikke forelå noen form for *inngangsinvaliditet* og at Karlsen var frisk, *samtidig som hun var sårbar/har en økt disposisjon* for å utvikle smerter» (s. 23)

*Bergan* (Oslo tingrett 21. april 2008):

«Det er mange forhold som kan spille inn i vurderingen av skadeevne. Det vil for det første være av betydning hvor store krefter Bergan ble utsatt for. Skadeevne må også vurderes i lys av den type skademekanisme man har med å gjøre. Videre er det flere usikkerhetsfaktorer som for eksempel sittestilling, hvorvidt han var forberedt på det som skulle skje, *sårbarhet på grunn av tidligere skade eller sykdom mv*. Det er dermed ikke mulig å benytte seg av en absolutt grense for hvilken kraft som må til for at skade skal kunne oppstå. Kraften vil likevel gi en indikasjon på hvor sannsynlig det er at skade har kunnet oppstå.» (s. 7)

*Johansen* (Agder lagmannsrett 11. februar 2008):

# Morten Kjelland

«Er årsakssammenhengen *adekvat*? ... Lagmannsretten har ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om årsaken til at Wibecke Johansen utviklet kroniske plager skyldes noen form for *overfølsomhet*, og det er heller ikke nødvendig å ta stilling til dette fordi det er *et sikkert prinsipp i erstatningsretten at "skadevolderen" må ta skadelidte slik hun er.*» (s. 18-19)

*Reite* (Borgarting lagmannsrett 11. juni 2007):

«Etter lagmannsrettens oppfatning må det generelle utgangspunkt være at varige nakkesmerter må anses som en påregnelig følge av nakkesleng etter trafikkulykke. Skal en slik følge betraktes som upåregnelig i erstatningsmessig sammenheng, må det *bero på helt konkrete forhold i det enkelte tilfelle* ... Som påpekt foran hadde Reite på ulykkestidspunktet en degenerativ forandring som gjorde henne *spesielt sårbar*. Dette alene har etter lagmannsrettens oppfatning medført økt påregnelighet for varige skader etter et lavenergisammenstøt - noe lagmannsretten finner god dokumentasjon for i de medisinske sakkyndigerklæringer som er fremlagt. Lagmannsrettens hovedkonklusjon etter dette er at den konstaterte årsakssammenheng er adekvat og påregnelig - og Vesta kjennes følgelig erstatningsansvarlig.» (s. 12-13)

*Lambine Grørdum* (Oslo tingrett 20. januar 2006):

«*[u]tgangspunktet [er] at forsikringsselskapet må ta skadelidte som hun er*. Dersom skadelidte har vært særlig sårbar p.g.a. sin helsesituasjon, og konsekvensene av ulykken av denne grunn blir mer omfattende enn det som er normalt, leder ikke dette til begrensningskravet. Det samme gjelder dersom skadelidte på grunn av spesielt yrke er særlig sårbar for typer av skader som normalt ikke ville påført andre ervervmessig tap. Det klassiske eksempel her er konsertpianisten som mister ytterste ledd på høyre lillefinger. Det gjøres *dog unntak fra dette prinsipp hvor skadefølgen ikke er påregnelig*: skadevolder hefter ikke for upåregnelige følger.» (s. 13)

*Thøgersen* (Sarpsborg tingrett 28. mars 2006):

«Samlet sett er ... nakkesmertene, hodepinen og svikt i hukommelse og konsentrasjon ikke en uvesentlig årsaksfaktor i utviklingen som førte frem til Thøgersens uførhet. Det er etter dette ikke grunnlag for å begrense Gjensidige Forsikring sitt ansvar med hjemmel i *yrkesskadeforsikringsloven § 11 tredje ledd*. Da det er sikker rett at det *ved samvirkende årsaker ikke skal foretas noen proratarisk fordeling av erstatningsansvaret*, legger retten till grunn at det økonomiske tap i sin helhet skal erstattes av Gjensidige Forsikring.» (s. 14)

*Grødal* (Frostating lagmannsrett 10. mai 2006):

«Flertallet har vurdert forholdet til yrkesskadeforsikringsloven § 11 tredje ledd. I den grad hendelsen har innvirket på Grødals ryggledelse, er den av *underordnet betydning, fordi de degenerative forandringene er den helt overveiende årsak*. Flertallet viser til de retningslinjer Høyesterett har trukket opp i rettspraksis, jf. Rt. 2001 side 320 (Nilsen-dommen), særlig side 329 der det er henvisninger til tidligere dommer. Etter dette *frifinnes* Gjensidige, både i fastsettelsessøksmålet og fullbyrdelsessøksmålet.» (s. 14)

# Morten Kjelland

*Svendsrud* (Borgarting lagmannsrett 2. juli 2004):

”Svendsrud synes å ha vært **sårbar** som følge av sin tidligere sykdomshistorie, men dette **fritar ikke forsikringsselskapet for ansvar; man må ta skadelidte som hun er**. Vurdert i forhold til det konkrete saksforhold ved ulykken må Svendsruds varige hodesmerter og nakke- og skulderplager anses som adekvate følger av skadetilfellet. Saken skiller seg klart fra saksforholdet i Borgarting lagmannsretts dom av 24. juni 2003 (Lehne), som Gjensidige har vist til, blant annet ved at det i den foreliggende sak dreier seg om en påkjørsel med større skadeevne.” (s. 10-11)

*NN* (Agder lagmannsrett 2. januar 2004):

”Etter lagmannsrettens syn ligg det såleis føre ein særleg sårbarhet hjå A. Som nemnt ovanfor skal det etter norsk rett sjåast bort frå ein særleg mottakelegheit for skade eller sjukdom, jf. **yrkesskadelova § 11 tredje ledd**. Dette vert ofte uttrykt som at skadelidne må takast som han eller ho er, jf. Rt-2001-320. Det går likevel ei grense for kor langt dette synspunktet kan førast, jf. § 11 tredje ledd der det går fram at ein berre kan sjå bort frå ein slik særleg mottakelegheit dersom ikkje denne mottakelegheiten må sjåast på ’som en helt overveiende årsak.’ Etter lagmannsrettens syn er det ikkje slik her at As premorbiditet er den heilt ’overveiende årsak’ til dei kognitive plagene hennar. Også her legg lagmannsretten avgjerande vekt på funksjonsnivået før og etter ulukka. Det synest **svært lite truleg at A ville hatt ei liknande utvikling utan uhellet. Slik lagmannsretten ser det, utgjer arbeidsuhellet såleis eit så pass vesentleg element i årsaksbiletet at det er rimeleg å knyta ansvar til det.**”

*Hemsedal Skisenter* (Borgarting lagmannsrett 2. juli 2004):

”På grunnlag av bevisførselen under ankeforhandlingen legger lagmannsretten til grunn at As magelidelser var bedret da påkjørselen fant sted, og at de senere ble holdt i sjakk ved beskjeden medisinerings, som i 2002 ble seponert uten at plagene kom tilbake. Fra og med år 2000 finner retten at mageplagene i seg selv ikke lenger påvirket hennes ervervsevne. På dette tidspunkt hadde hun imidlertid vært mer eller mindre sammenhengende syk i nærmere 10 år. Denne **sykeliggjøringen** kan ha gjort henne mindre motstandsdyktig - så vel fysisk som psykisk - mot de plagene påkjørselen påførte henne, og kan ha ført til, helt eller delvis, at disse plagene er blitt kroniske.” (s. 9)

*Anonymisert* (Borgarting lagmannsrett 7. juli 1998):

«I tilleggserklæring av 30 april 1998 har den sakkyndige nærmere vurdert spørsmålet **om fornærmedes tidligere tilstand (før skaden) kan ha hatt betydning for den medisinske invaliditet**. I rettens mandat av 31 mars 1998 ble spesielt bedt vurdert "om betydning av **alkoholbruk** både for nåværende tilstand og for mulig påvirkning i skadeøyeblikket". I denne forbindelse konkluderer den sakkyndige med at Tidligere alkoholforbruk har mest sannsynlig ingen betydning for nåværende tilstand. Dette fordi det foreligger omfattende dokumentasjon for hodeskade, det er medisinsk sett sammenheng mellom skadetype og tilstand nå. Under hovedforhandlingen den 30 juni 1998 har den sakkyndige erklært at han i dag **antagelig ville satt den medisinske invaliditetsprosenten høyere**. Han har fastholdt at han ikke har funnet grunnlag for å anta at fornærmede forut for skaden allerede var invalidisert som følge av alkoholforbruk. På utrykkelig forespørsel har han også erklært at det ikke er noe som tyder på at tidligere psykiske lidelser er av betydning for den nåværende invaliditet.»

## 4. De fire beviskriteriene. Generelt

### A) Vilkår vs. retningslinjer

#### Vilkårsstruktur

*NN* (LE-2014-164764). Eidsivating lagmannsrett 5. mai 2015:

«I norsk rett beror vurderingen av om det foreligger årsakssammenheng på betingelseslæren, jf. Rt-1992-64. Det foreligger årsakssammenheng mellom en skadevoldende handling og skaden dersom skaden ikke ville ha skjedd når den skadevoldende handling tenkes borte. For nakkeskader er kriteriene for årsakssammenheng ytterligere utviklet i Rt-1998-1565. I korte trekk kan kravene til årsakssammenheng oppsummeres i **fire vilkår**: 1) ulykken må ha tilstrekkelig skadeevne, 2) det må foreligge akutt symptomer fra nakke eller hode innenfor maksimalt et par døgn, 3) det må foreligge «brosymptomer» fra akuttfasen frem til kronisk senfase og 4) sykdomsbildet må være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng.»

*Thomassen* (Tønsberg tingrett 12. mars 2013):

«Retten vil, på bakgrunn av sakens faktum, vurdere *de fire grunnvilkårene* oppstilt i rettspraksis og medisinsk litteratur for å tilkjenne erstatning ved nakkeslengskader.» (s. 20)

*Holthe* (Sør-Gudbrandsdal tingrett 13. februar 2012):

«Retten tar først stilling til spørsmålet om årsakssammenheng. Det er i rettspraksis og i medisinsk litteratur stilt opp *fire kumulative vilkår* for at skader og symptomer årsaksmessig skal kunne føres tilbake til et traume forårsaket av nakkesleng. De to mest sentrale dommene er Rt. 1998 s. 1565, Lie-dommen, og Rt. 2010 s. 1547, Ask-dommen. ...

Slik retten leser disse avgjørelsene, er det grunn til å nevne at de såkalte «*Lie-kriteriene*» *ikke må tolkes slik at de kommer i motstrid med betingelseslæren, overvektsprinsippet og prinsippet om rettens frie bevisvurdering*. Dette framgår også av Morten Kjellands analyse av «*Lie-kriteriene*» i artikkelen «*Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten*» fra 2011.» (s. 10)

*Evensen* (Borgarting lagmannsrett 26. september 2011):

«For å konstatere årsakssammenheng i saker om nakkeslengskader (whiplash) er det i rettspraksis oppstilt *fire grunnvilkår* som må være oppfylt. Det må foreligge et adekvat traume, det må oppstå akutt symptomer innen to til tre dager, og det må foreligge brosymptomer fra akuttfasen og over i en kronisk fase. Dertil må sykdomsbildet være forenlig med det en vet om slike skader, samtidig som sykdomsbildet heller ikke må en annen, mer sannsynlig forklaring. I rettspraksis er det også uttalt at tidsnære bevis må tillegges stor vekt sammenholdt med bevis som er kommet til på et senere tidspunkt. Videre er det fremhevet av vurderinger fra rettsoppnevnte sakkyndige bør tillegges stor vekt. Høyesterett har også fremhevet av domstolene må vurdere årsaksforholdet og skadeomfanget ut fra allment akseptert

# Morten Kjelland

medisinsk viten. Det vises særlig til Rt. 1998 side 1565 (Anne Lene Lie-dommen) og Rt. 2010 side 1547 (Ask-dommen).» (s. 8)

*Soløy* (Bergen tingrett 4. juli 2011):

«Utgangspunktet ved vurderingen av årsakssammenheng, er om arbeidsulykken har vært en nødvendig betingelse for Soløys nåværende ryggplager og hennes økonomisk tap, og om ulykken har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den. Det vises her til Rt-2010-1547 [Ask-dommen] som igjen viser til Rt-1992-64 (P-pilledom II). ... Retten finner det ved vurderingen i denne sak hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de **vilkår** som er kommet til uttrykk i Rt-1998-1565 [Lie-dommen], ....» (s. 12, mine klammeparenteser).

*Klausen* (Nordhordland tingrett 1. juni 2011):

«Om det rettslige utgangspunktet vises særlig til RT 2010/1547. Det er **fire grunnvilkår** som må være til stede for å kunne få tilkjent erstatning i nakkeslengskader, og førstvoterende understreker at det er strenge krav til dokumentasjon ....” *siden sammenhengen mellom nakkesleng og kroniske plager generelt er svært tvilsomt....*” Retten viser og til at det er skadelidte som har bevisbyrden for at vilkårene er innfridd. Ulykken må for det første ha tilstrekkelig skadevoldende evne. For det andre må det foreligge akutte symptomer. For det tredje må det foreligge brosymptomer, dvs sammenhengende plager fra akutfasen til den kroniske senfasen, og for det fjerde må sykdomsbilde være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng. ”*Dette siste vilkåret innebærer for det første at skadelidte ikke må ha hatt tilsvarende problemer før ulykke som kan forklare de etterfølgende plagene*” (47) og *plagene må ha et ”traumatologisk plausibelt forløp”*(48).» (s. 11-12)

*Sandvik* (Borgarting lagmannsrett 25. mai 2011):

«For nakkeskader er det i rettspraksis oppstilt **fire grunnvilkår som må være oppfylt for at faktisk årsakssammenheng skal kunne legges til grunn**, jf. Rt. 1998 side 1565 (Anne-Lene Lie-dommen). Det må foreligge et adekvat traume, det vil si at det har virket mekaniske krefter tilstrekkelige til å skade biologisk vev. Videre må det foreligge akutte symptomer fra nakke eller hode innen en periode på maksimalt to til tre døgn. I tillegg må det foreligge såkalte brosymptomer fra akutfasen og over i en kronisk fase. Sykdomsbildet må også være forenlig med det man vet om nakkeskader. Disse vilkårene skal fortsatt legges til grunn ved vurderingen av årsakssammenheng, jf. Rt. 2007 side 1370 og Rt. 2010 side 1547.» (s. 7)

*Seland* (Jæren tingrett 6. mai 2011):

«Ved *nakkeslengskader* er det i tillegg til de krav som foreligger i betingelseslæren og som fremgår av p-pilledom II, utviklet et sett med betingelser som må være oppfylt for at årsakssammenheng skal anses å foreligge. I Anne-Lene Lie dommen i Rt. 1998 side 1565 slutter Høyesterett seg til **fire vilkår** som ble trukket fram av de sakkyndige og som senere er fulgt opp i rettspraksis, senest i Rt. 2010 side 1547. Vilkårene kan formuleres slik:

1. Ulykken må ha hatt tilstrekkelig skadevoldende evne.
2. Det må foreligge akutte symptomer i form av nakkesmerter innen noen døgn etter ulykken.

# Morten Kjelland

3. Det må foreligge brosymptomer, det vil si sammenhengende plager fra ulykken og til den kroniske senfasen.
4. Det må foreligge et sykdomsbilde som er forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng. Kravet innebærer at plagene etter ulykken må ha et ”traumatologisk plausibelt forløp” slik at sykdomsbildet er forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng. ...» (s. 34-35)

*NN* (Drammen tingrett 6. mai 2011):

«I Rt. 1998 s. 1565 oppstilte Høyesterett *fire kumulative vilkår* ved vurdering av årsakssammenhengen ved nakkeslengskader. De fire vilkårene var at det må foreligge et adekvat traume, akuttssymptomer, brosymptomer fra akutfasen til en kronisk senfase og sykdomsbildet må være forenlig med den medisinske viten om skader påført ved nakkesleng. Selv om årsakssammenhengen baseres på en totalvurdering av sakens bevis, er det ikke tvilsomt at de fire vilkårene uansett må være oppfylt i hvert enkelt tilfelle, jf. Rt. 2007 s. 1370. Dette er fulgt opp av Høyesterett i senere avgjørelser, bl.a. i Rt. 2010 s. 1547, hvor det i avsnittene 44-47 stadfestes at de tidligere oppstilte *grunnvilkårene* danner utgangspunktet for vurderingen av årsakssammenhengen.» (s. 6)

*Andorsen* (Hålogaland lagmannsrett 15. april 2011):

«Høyesterett har for nakkeslengskader utviklet *fire vilkår som alle må være oppfylt* for at faktisk årsakssammenheng skal kunne konstateres mellom en trafikkulykke og en skade. Se for eksempel Rt-1998-1565 (Anne-Lene Lie-dommen) og Rt-2010-1547 (Ask-dommen). Det må foreligge et adekvat traume, det må oppstå akuttssymptomer og det må foreligge brosymptomer fra akutfasen til den kroniske senfasen. Skadeutviklingen må også være forenlig med det man vet om slike skader. Sentralt i spørsmålet om en ulykke er årsak til varige plager står de sakkyndiges vurderinger av den faktiske årsakssammenhengen, se Rt-2000-418. Høyesterett har fremhevet at det er særlig grunn til å vektlegge det som uavhengige, rettsoppnevnte sakkyndige er kommet fram til, og de analyser og vurderinger som deres konklusjoner bygger på. Høyesterett har også fremhevet at domstolene må vurdere årsaksforhold og skadeomfang ut fra «allment akseptert medisinsk viten», jf. Rt-1998-1565 (Anne-Lene Lie-dommen) på side 1571 og Rt-2010-1547(Ask-dommen) avsnitt 34.» (s. 6)

*Ørsnes* (Frostating lagmannsrett 7. april 2011):

«Spørsmålet om årsakssammenheng er behandlet en rekke ganger av Høyesterett. I ”Ask-dommen”, Rt. 2010 side 1547, er det uttalt at utgangspunktet for den juridiske vurderingen i den konkrete sak var ”at bilulykken må ha vært ”en nødvendig betingelse” for skadelidtes medisinske skader og økonomiske tap” og videre at hendelsen” har vært så vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den”. Hva gjelder faktisk årsakssammenheng, er det på det rene at skaden Ørsnes mener å være påført ikke er objektivt påvisbar. Selv om skademekanismen i vårt tilfelle er en annen, finner lagmannsretten, med støtte i professor Lundars forklaring, det likevel relevant å se hen til de fire kumulative grunnvilkår som rettspraksis og medisinsk teori har oppstilt i nakkeslengsaker. Lagmannsretten må derfor vurdere om sammenstøtet 1) hadde tilstrekkelig skadevoldende evne, 2) om det foreligger akuttssymptomer innen to til tre døgn, 3) om det foreligger overbevisende brosymptomer og 4) om sykdomsbildet i den kroniske fasen er forenlig med tilgjengelig kunnskap om oppstått skade, i dette tilfelle altså etter aksialt støt mot hodet.» (s. 8)



# Morten Kjelland

*Frotveit* (Bergen tingrett 20. mai 2011):

«[D]e **fire kumulative vilkår** som fremgår av Anne-Lene Lie dommen, jf Rt. 1998 side 1565, må være oppfylt om saken skal behandles som i den såkalte prolapsdommen, jf. Rt. 2007 side 1370.» (s. 9)

*Øen* (Asker og Bærum tingrett 4. mars 2011):

«1. Nakkelengskaden

I rettspraksis er det fastsatt **fire kumulative vilkår** som må være oppfylt for at årsakssammenheng skal anses å foreligge ved nakkeslengskader:

(1) skadeårsaken/trafikkulykken skadelidte har vært usatt for må ha hatt tilstrekkelig fysisk skadeevne, (2) symptomene på fysisk skade må ha vist seg i rimelig nærhet til ulykken og senest innen tre dager, (3) skadesymptomene må vedvare i tid fra ulykken og frem til en kronisk fase (vilkåret om brosymptomer), og (4) skaden må kunne forklare skadelidtes plager uten at tilsvarende plager forelå før skaden eller det foreligger andre sannsynlige forklaringer på plagene.» (s. 8)

*Baustad* (Rana tingrett 23. februar 2011):

«Partene er enige om at rettens vurdering skal følge de retningslinjer som rettspraksis har trukket opp for vurdering av årsakssammenheng ved nakkeskader, og hvor den sentrale avgjørelse i så måte er inntatt i Rt-1998-1565. Etter denne avgjørelse er det **fire vilkår som må være til stede** for at kravet til årsakssammenheng er innfridd; (1) det må foreligge et adekvat traume, ofte omtalt som skadeevne, (2) det må foreligge akutt symptomer på skade, (3) det må foreligge brosymptomer fra akutfasen og inn i en kronisk senfase, og (4) sykdomsbildet må være forenelig med skaden, og ikke skyldes helsebesvær som forelå før skaden eller ha en annen mer sannsynlig årsak. Dersom disse fire vilkår er til stede, må retten i tillegg undersøke om kravet til adekvans og påregnelighet er til stede. Endelig må retten, for det tilfelle at vilkåret om adekvat årsakssammenheng foreligger, ta stilling til om Baustads arbeidsuførhet i sin helhet er forårsaket av yrkesskaden, slik at hun har krav på erstatning for 100% av sin tapte arbeidsevne.» (s. 4)

*Tafaj* (Oslo tingrett 23. februar 2011):

«Saksøker anfører i dette tilfellet å ha en nakkeslengskade eller såkalt whiplash. Nakkesleng er i Rt. 1998 s. 1565 (Anne-Lene Lie-dommen) på side 1571 beskrevet på følgende måte:.... I dommen opereres det med **fire sentrale betingelser** som må være oppfylt for at man med en viss sannsynlighet kan diagnostisere sykdomsbilder fremkalt av nakkesleng: ...» (s. 7)

*Eriksen* (Borgarting lagmannsrett 14. januar 2010):

«A har gjort gjeldende at det i årsaksvurderingen må tas utgangspunkt i en vanlig juridisk tilnærming og en ordinær bevisvurdering, og at de fire kriteriene bare er veiledende. Til dette vil lagmannsretten bemerke at verken Blikstad eller Robberstad har gitt uttrykk for at de betingelser professor Nordal formulerte i Lieddommen, ikke lenger er uttrykk for allment akseptert medisinsk viten, og begge har tatt

# Morten Kjelland

hensyn til *kriteriene* i sine redegjørelser. Etter lagmannsrettens syn er det derfor *ikke noen motsetning mellom en årsaksvurdering etter de fire kriteriene og hva som følger av vanlig årsakslære.*» (s. 9)

*Karlsen* (Borgarting lagmannsrett 28. august 2009):

«Det er på det rene at årsaksvurderingen skal foretas etter de retningslinjer som Høyesterett har trukket opp i Rt. 1998 side 1565, ”Anne-Lene Lie”-dommen. *Alle vilkårene* i den saken var basert på uttalelser fra den rettsoppnevnte sakkyndige, professor dr. med. Nordal. Samtlige vilkår må være oppfylt for at skader og symptomer årsaksmessig kan føres tilbake til et traume forårsaket av en nakkesleng. ... Lagmannsretten legger således til grunn at de fire nevnte vilkår er *kumulative vilkår*, og at kravet til årsakssammenheng ikke vil være oppfylt dersom ett av kriteriene, som for eksempel akutt symptomer, ikke er tilstede.» (s. 8) [MEN: se om samspillet mellom bevispunktene rett nedenfor i Domsheftet]

*Dalseg* (Borgarting lagmannsrett 4. august 2009):

«Ved personskader av den type vi her står overfor, er det etter *rettspraksis stilt opp fire vilkår* som må være oppfylt for at skader og symptomer årsaksmessig kan føres tilbake til det aktuelle traumat. Vilråene er formulert og presisert i Anne Lene Liedommen, Rt. 1998 side 1565, og er lagt til grunn i senere rettspraksis.» (s. 8-9)

*Dybvik* (Hålogaland lagmannsrett 17. juli 2009):

«I rettspraksis er det på grunnlag av medisinsk forskning fastsatt nærmere *vilkår* for at helseplager kan anses fremkalt av et nakketraume. I den saken gjelder nakkeslengskade er partene enige om, og lagmannsretten legger til grunn, at kriteriene for årsakssammenheng som oppstilt i Rt. 1998 s. 1565, basert på Quebec Task Force rapporten, får anvendelse.» (s. 6)

*Lurås* (Oslo tingrett 15. juni 2009):

«Retten finner grunn til å sitere fra Rt. 1998 side 1565, der rettsoppnevnt sakkyndig professor Nordal mer generelt skisserer visse *betingelser som må være til stede* for at skader og symptomer årsaksmessig kan føres tilbake til traume forårsaket av nakkesleng.» (s. 10)

*Bringsjord* (Borgarting lagmannsrett 28. april 2009):

«For spørsmålet om det er årsakssammenheng mellom de kreftene som har virket på hode og nakke ved en nakkesleng, og senere problemer med hode og nakke, har rettspraksis stilt opp *fire kumulative vilkår*. Vilråene er formulert og presisert i Rt-1998-1565, Anne Lene Liedommen, og er lagt til grunn i senere rettsavgjørelser.» (s. 10)

*Aravena* (Asker og Bærum tingrett 15. april 2009):

# Morten Kjelland

«Dette ble uttalt til Høyesterett i den såkalte Anne-Lene-Lie-dommen (Rt 1998 side 1565) av professor dr. med. Helge Nordal, og han fremholdt at det derfor måtte stilles opp en kjede av **betingelser** som skal være oppfylt for at man med en viss sannsynlighet skal kunne diagnostisere tilstanden som en nakkeslengskade. Hans **betingelses**kjede ble lagt til grunn av Høyesterett og har vært lagt til grunn i senere rettspraksis.» (s. 16)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2009):

«A må sannsynliggjøre at **fire vilkår** er oppfylt for at ulykken skal kunne anses som årsak til nakkeskade. Stikkordmessig gjelder **vilkårene** sammenstøtets skadeevne, akutt symptomer, brosymptomer og en utvikling av sykdomsbildet som er forenlig med kunnskap om nakkeslengskader, herunder at plagene ikke har andre mer sannsynlige årsaker.» (s. 14)

*Kulsrud* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2009/LB-2008-120543):

«I tråd med Anne Lene Liedommen, er det i praksis stilt opp **fire kumulative vilkår** som må være oppfylt for at skader og symptomer årsaksmessig kan føres tilbake til traume forårsaket av nakkesleng.» (s. 9)

*Haugen* (Oslo tingrett 19. februar 2009):

«Høyesterett har i flere dommer operert med **fire vilkår som må være til stede** for at skader og symptomer årsaksmessig kan føres tilbake til traume forårsaket av nakkesleng: 1. Det må foreligge et adekvat traume, 2. Det må foreligge akutt symptomer fra nakke eller hode innenfor maksimalt et par døgn, 3. Det må foreligge «brosymptomer» fra akuttfasen til kronisk senfase, og 4. Sykdomsbilde må heller ikke ha en annen, mer sannsynlig forklaring.» (s. 9)

*Pettersen* (Oslo tingrett 29. januar 2009):

«Rettspraksis har behandlet en del slike saker [om påkjørsel bakfra], hvorav Rt-1998-1565 (Lie) står sentralt. En av de to rettsoppnevnte sakkyndige i Lie-saken, professor Nordahl, satte opp **fire forutsetninger** for at skader og symptomer årsaksmessig skal kunne føres tilbake til traume forårsaket av nakkesleng.» (s. 15)

*Skogheim* (Oslo tingrett 27. januar 2009):

«De **fire kumulative vilkår** for å konstatere årsakssammenheng som er nedfelt i Anne-Lene Lie dommen er etter dette oppfylt. Retten finner det etter en samlet vurdering bevist at trafikkulykken er en nødvendig betingelse for de plagene Skogheim i dag lider av og det således foreligger faktisk årsakssammenheng mellom ulykken og skaden.» (s. 15)

*Turøy* (Borgarting lagmannsrett 8. januar 2009):

«Med utgangspunkt i Rt 1998 s 1565 (Anne-Lene Lie-dommen), er det etablert fast rettspraksis for at **fire medisinske vilkår må være oppfylt** for å kunne konstatere årsakssammenheng i saker som gjelder skader etter nakkesleng.» (s. 9)

# Morten Kjelland

*NN* (Borgarting lagmannsrett 1. desember 2008):

«Med utgangspunkt i Rt 1998 s 1565 (Anne-Lene Lie-dommen), er det etablert fast rettspraksis for at **fire medisinske vilkår** må være oppfylt for å kunne konstatere årsakssammenheng i saker som gjelder skader etter nakkesleng.» (s. 14)

*Lund* (Borgarting lagmannsrett 23. oktober 2008):

«Det er i rettspraksis – basert på internasjonal medisinskfaglig konsensus – oppstilt **fire betingelser** som alle må være oppfylt for at man med en viss sannsynlighet skal kunne konstatere en sykdomstilstand forårsaket av en nakkelseng eller forstrekning av nakken, jf. Rt. 1998 s. 1565 (på side 1577) og Rt. 2000 s. 418 (på side 429-430).» (s. 7)

*Hadzic* (Oslo tingrett 7. august 2008):

«Retten legger til grunn at det etter rettspraksis oppstilles følgende 4 vilkår for at årsakssammenheng skal anses å foreligge, jf. blant annet Rt. 1998 side 1565:

- Det må foreligge skadeevne/adekvat traume hvilket innebærer at det må [ha] virket mekaniske krefter tilstrekkelig til å skade biologisk vev
- Det må foreligge akutt symptomer fra henholdsvis nakke, skulder og arm
- Det må foreligge brosymptomer; altså vedvarende symptomer fra akuttfasen og tl en kronisk senfase
- Det må foreligge et forenlig sykdomsbilde og ikke andre mer sannsynlige forklaringer til plagene.» (s. 12)

*Bringsjord* (Oslo tingrett 25. april 2008):

«Partene har for tingretten vært enige om at vilkåret om adekvat årsakssammenheng etter rettspraksis ved nakkeslengsskader krever både:

- Et adekvat traume; dvs et sammenstøt der kollisjonskreftene er tilstrekkelig til å kunne utløse varige helseplager;
- Akutt symptomer (innen 72 timer);
- Brosymptomer; og
- Et sykdomsbildet forenlig med medisinsk kunnskap, samtidig som ingen andre mer sannsynlige skadeårsaker må foreligge.

*Alle fire vilkår må være oppfylt, ...»* (s. 7)

*Endeve* (Asker og Bærum tingrett 17. april 2008):

«For å konstatere årsakssammenheng **må** det i tillegg til **skade med tilstrekkelig mekaniske krefter** foreligge **akutt symptomer** og **brosymptomer**, sykdomsbildet må være **forenlig** med det man vet om skade påført ved nakkesleng og det må ikke foreligge andre årsaker som alene eller sammenlagt er mer sannsynlig årsaker til de plager som skadelidte har.» (s. 5-6)

*Kristoffersen* (2. april 2008):

# Morten Kjelland

«Lagmannsretten tar utgangspunkt i de retningslinjer for vurdering av årsakssammenheng mellom nakkesleng og varige skader som fremgår av Rt. 1998 side 1565 (på side 1577 flg.). Stikkordmessig *må* det **1)** foreligge et adekvat traume, det *må* **2)** ha oppstått akutt symptomer fra nakke eller hode innenfor to-tre døgn og det *må* **3)** foreligge «brosymptomer» fra akutfasen frem til en kronisk senfase. Videre *må* **4)** sykdomsbildet være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng, og det *må* ikke ha en annen, mer sannsynlig forklaring i en annen tilstand pasienten lider av.» (s. 6-7)

*Turøy* (Oslo tingrett 6. februar 2008):

«Retten vurderer om det foreligger en nakkeslengskade tar utgangspunkt i de retningslinjer som Høyesterett har lagt til grunn i Rt. 1998 s. 1565 (Anne Lene Lie-dommen). For det første *må* det ved kollisjonen ha oppstått tilstrekkelige krefter til å skade biologisk vev. For det andre *må* det ha oppstått akutt symptomer i løpet av 72 timer. For det tredje *må* det foreligge brosymptomer fra akutfasen og frem til en kronisk senfase. For det fjerde *må* sykdomsbildet være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng, og ikke ha en annen og mer sannsynlig forklaring.» (s. 18) [ordet «retningslinje» kan indikere en momentstruktur]

*Endresen* (Saltens tingrett 4. mars 2008):

«I avgjørelsen inntatt i Rt 1998 side 1565 (Anne Lene Lie dommen) anga Høyesterett *flere betingelser som må være til stede* for at skader og symptomer årsaksmessig kan føres tilbake til traume forårsaket av nakkesleng. Disse er i korthet:

1. Det *må* foreligge et adekvat traume, det vil si at det *må* ha virket mekaniske krefter tilstrekkelig til å skade biologisk vev
2. Det *må* foreligge akutte symptomer
3. Det *må* foreligge brosymptomer fra akutfasen og frem til en kronisk senfase
4. Sykdomsbilde *må* være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng. Helsebesværene *må* ikke være en fortsettelse av besvær før ulykken. Sykdomsbildet *må* ikke ha en annen, mer sannsynlig forklaring i annen tilstand pasienten lider av.

Høyesterett uttalte i avgjørelsen inntatt i Rt 2007 side 1370 at alle de nevnte betingelsene *må* være oppfylt i de saker hvor de kommer til anvendelse. ... I Lars Endresen sitt tilfelle er det tale om *skulderplager*. Retten legger til grunn at de foretas en *vanlig bevisbedømmelse* når det gjelder spørsmålet om årsakssammenheng, men at vurderingen *må* skje i lys av mer allment akseptert medisinsk viten.» (s. 11-12)

*Martinussen* (Hålogaland lagmannsrett 25. januar 2008):

«Videre tas det utgangspunkt i vurderingene som fremgår av rapporten fra Quebec Task Force, en tverrfaglig internasjonal gruppe som har samlet materiale om årsaksforhold, forebygging og behandling av tilstander utløst av nakkesleng, og som har satt opp en *kjede av betingelser* som *må* være oppfylt for at man med en viss sannsynlighet kan diagnostisere tilstanden, jf. Rt-1998-1565 (Anne-Lene Lie-dommen). Disse *betingelse* er sammenfattet følgende:

1. Det *må* foreligge et adekvat traume, dvs det *må* ha virket mekaniske krefter tilstrekkelig til å skade biologisk vev.
2. Det *må* foreligge akutte symptomer fra nakke eller hode innenfor et tidsrom på maksimalt 72 timer.
3. Det *må* foreligge "brosymptomer" fra akutfasen frem til en kronisk senfase, 1 år eller mer etter uhellet.
4. Sykdomsbildet *må* være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng.» (s. 9)

# Morten Kjelland

*Nymoen* (Borgarting lagmannsrett 23. januar 2006):

«De **fire betingelser** som Høyesterett satte opp i Anne-Lene Lie-dommen, jf Rt 1998-1565 må være tilfredsstillt for at det skal foreligge faktisk årsakssammenheng.» (s. 7)

*Lambine Grødum* (Oslo tingrett 20. januar 2006):

«Høyesterett har i Rt 1998 s. 1565 (Anne Lene Lie-dommen) oppstilt **4 kumulative vilkår** som må være tilstede for at skader og symptomer årsaksmessig kan føres tilbake til traume forårsaket av nakkesleng.» (s. 12)

*Pettersen* (Oslo tingrett 15. mai 2006):

«Sentralt i spørsmålet om det foreligger faktisk årsakssammenheng, står de sakkyndiges vurderinger av om **de fire vilkårene som er satt i rettspraksis** – første gang i Høyesteretts dom inntatt i Rt 1998 side 1565 – for at det skal kunne foreligge nakkeskade forårsaket av et traume, er oppfylt.» (s. 8)

*Thøgersen* (Sarpsborg tingrett 28. mars 2006):

«Det er **alment akseptert innenfor medisinen at det må oppstilles fire kumulative vilkår** som må være oppfylt, før det kan konstateres årsakssammenheng i tilfeller som dette: traumet må ha skade-evne, det må foreligge akutt symptomer, det må foreligge vedvarende brosymptomer og sykdomsbildet må være forelig med det aktuelle traume, herunder at annen årsak ikke må være mer sannsynlig. Rettspraksis har bygget på disse kriterier både i Lie-dommen Rt. 1998 s. 1565 og i Thelle-dommen, Rt. 2000 s. 418, og retten tar sin vurdering av årsakssammenhengens utgangspunkt i dette.» (s. 9)

*Birkic* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2005):

”Da det verken kan konstateres akutt symptomer eller brosymptomer av noen betydning, er det etter lagmannsrettens oppfatning heller ikke sannsynlig at trafikkuhellet forårsaket at eventuelle latente nakke- eller hodeplager ble forsterket.” (s. 13)

*Eide* (Gulating lagmannsrett 11. februar 2004):

”Ut frå omfattande utgreiingar frå medisinske sakkunnige både nasjonalt og internasjonalt har ein gjennom rettspraksis fått fastlagt kriterier eller nærast vilkår som må vera stetta før det med tilstrekkeleg sannsyn kan seiast å ha førekomme skade av snakkesleng i samband med trafikkulukker. ... Kriteria **skal oppfattast slik at dersom eitt av dei ikkje stetta, er det ikkje tilstrekkeleg gjort sannsynleg at det ligg føre skade av nakkesleng**. I tillegg til dei særlege kriteria for å kunna fastslå skade av nakkesleng kjem dei vanlege skadebotrettslege krava inn.” (s. 7-8)

Frostating lagmannsrett 20. januar 2004:

”Ved spørsmålet om det foreligger årsakssammenheng viser lagmannsretten til Rt-1998-1565, hvor det er oppstilt **flere kumulative betingelser for å konstatere årsakssammenheng** mellom ulykken og

# Morten Kjelland

senplager ved lavhastighetskollisjoner. Betingelsene er i samsvar med de konklusjoner en tverrfaglig internasjonal gruppe - Quebec Task Force, kom frem til i sin rapport om årsaksforhold, forebygging og behandling av nakkesleng.”

# Morten Kjelland

## Momentstruktur - retningslinjer i en skjønnsmessig helhetsvurdering

*Aaserud* (Borgarting lagmannsrett 24. mars 2009):

«Det følger av rettspraksis at for å fastslå årsakssammenheng mellom en ytre påvirkning og en mulig nakkeslengskade, må det **vurderes** om påkjørselen hadde tilstrekkelig skadeevne, om det inntrådte akutt symptomer fra nakke/hode innen ca. tre døgn etter påkjørselen, og om skadelidte har hatt vedvarende plager - såkalte brosymptomer - fram til en kronisk senfase. Videre må det **vurderes** om det framstår som mer sannsynlig at helseplagene skyldes andre årsaker enn trafikkuhellet. Lagmannsretten viser særlig Rt-1998-1565 og Rt-2000-418. I disse avgjørelsene har Høyesterett ved vurderingen av kravet til årsakssammenheng tatt **utgangspunkt i retningslinjer** utarbeidet av en internasjonal forskergruppe - Quebec Task Force. Også lagmannsretten tar utgangspunkt i disse **retningslinjene** ved sin vurdering i saken her.» (s. 6)

*Meijer Aamodt* (Oslo tingrett 22. mai 2007):

«Det framgår av rettspraksis at de ovennevnte kriterier inngår som den hovedsaklige del av den konkrete **helhetsvurdering** som retten skal foreta når den skal avgjøre om det foreligger årsakssammenheng i nakkeslengsaker. Det er imidlertid fremdeles betingelseslæren som er det overordnede rettslige prinsippet for rettens vurdering. Det avgjørende overordnede rettslige prinsipp for vurderingen er følgelig om den aktuelle ulykken/traumet har vært en nødvendig årsak til de helseplager som det kreves erstatning for. Dette blir ofte formulert ved følgende spørsmål: Ville skadelidte fremdeles hatt de aktuelle helsebesvær dersom ulykken/traumet tenkes borte? Kriteriene dr. Nordal stiller opp angir de **viktigste retningslinjene** for å kunne besvare dette spørsmålet med en viss sannsynlighet. Men siden hvert av kriteriene kan by på betydelig tvil, både på grunn av vanskelige skjønnsmessige vurderinger i alle ledd og på grunn av faktisk tvil, må retten alltid gjøre en **konkret helhetsvurdering** av om den aktuelle ulykken/traumet framstår som en overveiende sannsynlig og nødvendig årsak til de aktuelle helsebesvær.» (10)

*Bjørneset* (Oslo tingrett 5. mai 2006):

«For så vidt gjelder det nærmere rettslige utgangspunkt for rettens vurderinger vises det til Rt. 1992/64 og Rt. 1998/1565 der det er trukket opp kriterier for vurderingen av faktisk/medisinsk årsakssammenheng og gitt retningslinjer fra Høyesterett vedrørende bedømmelse av de ulike typer av bevis som generelt vil foreligge i denne type saker. Til det siste bemerkes at **slike retningslinjer utelukkende vil være et utgangspunkt for den frie bevisvurdering som retten skal foreta.**» (s. 12)

*Mikkelsen* (Sunnfjord tingrett 28. mai 2004):

”Spørsmålet om årsakssammenheng er **sammensatt**, og retten finner det **vanskelig å løse årsaksspørsmålet ene og alene ut fra manglende skadeevne**. Det foreligger også rettspraksis for at det bør utvises en viss varsomhet med å løse årsaksspørsmålet alene på grunnlag av kriteriet manglende skadeevne, jf. Borgarting lagmannsretts dom av 3.7.01. [LB-2000-01510], og retten vil gjøre vurderinger også i forhold til de øvrige vilkår.” (s. 31)

”Spørsmålet om årsakssammenheng er ... sammensatt, og bør avgjøres ut fra en **helhetsvurdering** der sammenhengen med andre mulige årsaker også tas i betraktning.” (s. 33)



# Morten Kjelland

*Moe* (Borgarting lagmannsrett 21. juni 2004):

”Etter en samlet vurdering av et ellers rikholdig skriftlig materiale, der fraværet av dokumentasjon for nakkeplager i en periode på 7 måneder veier tungt, finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at hun i perioden hadde slike plager. Lagmannsretten legger til grunn at det ikke foreligger tilstrekkelige brosymptomer. **Når manglende brosymptomer ses i sammenheng med at andre årsaksfaktorer kan ha virket inn**, finner lagmannsretten ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at påkjørselen i 1993 har vært noen medvirkende årsak til at hennes helsemessige situasjon er som den er.”

## Samspeillet mellom vurderingspunktene

*Svendsen* (Gulating lagmannsrett 25. november 2009):

«Det kan ... ikke utelukkes at det har virket krefter som er tilstrekkelig til å påføre varig skade, men om så har skjedd vil måtte bero på en *samlet vurdering der bl a akuttsymptomer og brosymptomer blir vesentlige elementer*. ... Når situasjonen er at de akutte symptomer er moderate, skadeevnen har vært helt i nedre sjikt og det ikke er tilstrekkelig dokumentert at det har vært sammenhengende plager mellom de akutte symptomer og dagens kroniske nakkeplager (brosymptomer), skal det etter lagmannsrettens [syn] mye til for at de skal kunne legges til grunn at det er nødvendig årsakssammenheng.» (s. 15-16)

*Dalseg* (Borgarting lagmannsrett 4. august 2009):

«Lagmannsretten legger ... til grunn at de fire nevnte vilkår er kumulative vilkår, og at kravet til årsakssammenheng ikke vil være oppfylt dersom ett av kriteriene, som for eksempel akuttsymptomer, ikke er tilstede. Imidlertid vil det ved *bevisvurderingen* med hensyn til om det enkelte kriterium er oppfylt, etter omstendighetene *kunne være relevant å se hen til opplysninger som foreligger ellers i saken*. Til en viss grad må det således foretas en *totalvurdering* ved anvendelsen av de fire nevnte kriteriene.» (s. 8)

*Torgersen* (Frostating lagmannsrett 9. februar 2009):

«Brosymptomer. Andre årsaker.

Det neste vilkår er kravet til brosymptomer - det vil si om fallet har medført vedvarende plager fra akutfasen og frem til den kroniske tilstand. For å oppfylle dette vilkår må symptomene ha en viss kontinuitet, selv om plagene kan veksle i intensitet. Dr. Nordal har i sin redegjørelse for lagmannsretten uttrykt en viss usikkerhet for så vidt gjelder dette vilkår. *Temaet henger også noe sammen med spørsmålet om de plagene som resulterte i ervervsmessig uførhet i realiteten er en fortsettelse av plagene som Torgersen hadde før uhellet*, og at de dermed ikke har årsakssammenheng med fallet. *Lagmannsretten vil derfor behandle begge disse spørsmål samlet.*» (s. 9)

*Anonymisert* (Oslo tingrett 15. januar 2007):

«Samlet konklusjon: ... Konklusjonen er basert på en *helhetsvurdering* der retten tar i betraktning kollisjonens ganske moderate alvorlighetsgrad [*skadeevne*], arten og graden av *akuttsymptomer*, og fraværet av dokumenterte *brosymptomer*.» (min klammeparentes)

# Morten Kjelland

*Meijer Aamodt* (Oslo tingrett 22. mai 2007):

«Spørsmålene om akutt- og brosymptomer *henger nært sammen*, og retten vil derfor *vurdere disse kriteriene i sammenheng*.» (s. 12)

*Reite* (Borgarting lagmannsrett 11. juni 2007):

«Lagmannsretten har etter en *totalvurdering* og under tvil kommet til at kollisjonen hadde tilstrekkelig skadeevne og utløste sterke nok krefter til å utgjøre et adekvat traume. Lagmannsretten legger i denne vurdering vekt på As spesielle sårbarhet *og de sterke symptomene hun utvilsomt fikk allerede samme kveld [akuttsymptomer]* og som førte til at hun neste dag oppsøkte Oslo Akutten og tok røntgenbilder. Dette er etter lagmannsrettens syn en sterk indikasjon på at sammenstøtet faktisk var så kraftig at det hadde et skadepotensiale nok til at det foreligger et adekvat traume.» (s. 9-10, min klammeparentes)

## B) Anvendelsesområde – kun nakkeslengskader?

*Skiulykke* (LB-2015-81457). Borgarting LR 9. mai 2016:

«Det sentrale spørsmålet i saken er om As etter hvert kroniske helseplager skyldes *skiulykken [i form av kollisjon mellom ti alpinister]* i 2006. I likhet med tingretten, tar lagmannsretten utgangspunkt i betingelseslæren. Dermed kan hovedspørsmålet formuleres slik: Er det etter bevisførselen sannsynlighetsovervekt for at As helseplager i dag er de samme når skiulykken tenkes borte, eller er skiulykken en nødvendig betingelse som står så vidt sentralt i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar den? Om problemstillingen se også [Rt-1992-64 på side 70](#) og [Rt-2010-1547](#) under avsnitt 33.

Vår sak dreier seg om et nakketraume. As helseplager deles av mange i befolkningen som ikke er nakkeslengskadet. Heller ikke i vår sak foreligger det objektivt konstaterbare funn som direkte peker på skiulykken som årsak. Årsaksvurderingen, som er vanskelig, må foretas ut fra allment akseptert medisinsk viten. Det følger av [Rt-2010-1547](#) under avsnitt 44 at det må stilles strenge krav til dokumentasjonen til støtte for at skiulykken er nødvendig og tilstrekkelig sentral i årsaksbildet.

Lagmannsretten ser i det følgende på *de fire grunnvilkårene* som etter rettspraksis og i medisinsk litteratur er oppstilt for å tilkjenne erstatning i denne typen saker.» (min klammeparentes)

*Overfall* (LB-2014-47160). Borgarting LR 5. mars 2015:

«Når det gjelder As ryggplager finner lagmannsretten det riktig å vurdere spørsmålet om årsakssammenheng ut fra de kriterier Høyesterett oppstilte i Rt-1998-1565 for å diagnostisere en nakkeslengskade, jf. også Rt-2007-1370. Overlege Kvalheim bekreftet i sitt vitneprov at det er **naturlig å anvende kriteriene i en sak som dette, som også gjelder en bløtdelsskade**.»

# Morten Kjelland

*Konduktør* (LG-2014-54559). Borgarting lagmannsrett 30. januar 2015:

«Tingretten konkluderer sine betraktninger her med at de momenter denne dommen gir anvisning på, må anvendes i forhold til skulder- og armplagene, og for øvrig at momentene må **tilpasses det faktum at det ikke er tale om en nakkeslengskade**, jf. **Rt-2007-1370**. Tingretten har ellers pekt på at dersom grunnvilkåret til faktisk årsakssammenheng er oppfylt, er det i tillegg et vilkår for å få erstatning at den skadevoldende handling (skadehendelsen) har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det finnes naturlig å knytte erstatningsansvar til den, jf. Rt-1992-64 og for øvrig Rt-2007-158. Tingrettens bemerkninger så langt er dekkende for rettstilstanden og tiltres.»

*Hansen* (Oslo tingrett 11. februar 2013):

«Etter rettens syn har smertesyndromene i herværende sak [om *ryggsmarter*] så mye til felles med nakkeslengtilfellene at det er **riktig å ta utgangspunkt i «Lie-kriteriene»**. Til sammenligning skiller Prolapsdommen seg fra nærværende herværende sak og Lie-dommen ved at den gjaldt skade med objektive funn, nemlig prolaps, og etter rettens syn er det mindre nærliggende å sammenligne herværende sak med Prolapsdommen. Retten bemerker imidlertid at **en vanlig bevisvurdering ikke ville ledet til et annet resultat.**» (s. 5, min klammeparentes)

*Litangen* (Haugaland tingrett 23. september 2011):

«I Frostating lagmannsretts dom avsagt 24.06.08 (LF-2007-70851), hadde en tøysekk på mellom 10-25 kg falt ned på en arbeider som satt ved sin PC. Sekken traff hans venstre skulder, hvorpå han vippet av benken og falt med venstre skulder mot betonggulvet. Vedkommende klarte å arbeide videre, men hadde vondt i skulderen. Først lang tid etter hendelsen utviklet vedkommende nakkeplager. **Lagmannsretten uttalte at kriteriene i Anne-Lene Lie dommen var avgrenset til å gjelde nakkeslengskadene, og at det for andre skader måtte finne sted en alminnelig bevisvurdering.** Det ble vist til Prolapsdommen. Det ble imidlertid også bemerket at «*Kriteriene som anvendes i nakkeslengskader vil imidlertid åpenbart ha interesse også under en friere årsaksvurdering.*» Senere rettspraksis synes å ha utvidet anvendelsesområdet noe.

I Hålogaland lagmannsretts dom av 15.04.11 (LH-2010-79241) – hvor det var tale om påkjørsel bakfra – ble kriteriene anvendt og det ble i den forbindelse gitt uttrykk for at «**det er i begge tilfeller tale om en bløtdelsskade hvor objektivt konstaterbare biologiske funn mangler, kombinert med at symptomene er diffuse og av en art som svært mange i befolkningen har.**» Frostating lagmannsrett benyttet i sin dom avsagt 08.03.11 (LF-2009-121377) de samme kriteriene i sak som omhandlet nakkeplager hos en lærer. En elev hadde – mens han satt på en benk og læreren satt på huk foran ham – i raseri trykt begge hendene sine mot ansiktet til læreren, og med alle fingrene klort henne fra rett under øynene og nedover ansiktet, samtidig som hodet ble presset bakover.

Skademekanismen er ikke lik mellom nakkeslengtraumer (whiplash) og de to hendelsene i 1992 og 2004 i nærværende sak, men det er **i begge tilfeller tale om bløtdelsskader i nakken hvor objektive biologiske funn mangler.** Nakkesmertene er av slik karakter og har så klare likhetstrekk med nakkeslengskadene **at de samme kriterier for å fastslå årsakssammenheng må legges til grunn.** Det vises også til senere tids rettspraksis ovenfor.» (s. 13).

*Styve* (Gulating lagmannsrett 18. juli 2011):

# Morten Kjelland

«Under ankeforhandlingen for lagmannsretten har partene, som for tingretten, gjort rede for sine ulike oppfatninger når det gjelder betydningen av de retningslinjer for bevisvurdering som følger av bl.a. Rt-1998-1565 (Anne Lene Lie dommen). Lagmannsretten finner for sin del grunn til å bemerke at uansett hvordan det ellers forholder seg, må bemerkningene i dommen vedrørende betydningen av tidsnære bevis kunne overføres til nærværende sak [*om skulderskader*]. De *momenter* som ellers er fremhevet bl.a. i denne dommen, som betydningen av akuttsymptomer og brosymptomer og forholdet mellom privatengasjerte og rettsoppnevnte sakkyndige, finnes det, slik forholdene ligger an her, ikke grunn til å gå nærmere inn på.» (s. 7, min klammeparentes)

*Soløy* (Bergen tingrett 4. juli 2011):

«Utgangspunktet ved vurderingen av årsakssammenheng, er om arbeidsulykken har vært en nødvendig betingelse for Soløys nåværende ryggplager og hennes økonomisk tap, og om ulykken har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den. Det vises her til Rt-2010-1547 [Ask-dommen] som igjen viser til Rt-1992-64 (P-pilledom II). ... Retten finner det ved vurderingen i denne sak *hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de vilkår som er kommet til uttrykk i Rt-1998-1565 [Lie-dommen]*, selv om disse er utviklet med tanke på nakkeslengsaker. I likhet med nakkeslengsaker har vi her å gjøre med en *kronisk smertetilstand* som ikke kan tilbakeføres til noen påvist skade oppstått i tilknytning [til] ulykken.» (s. 12, mine klammeparenteser).

*Andorsen* (Hålogaland Lagmannsrett 15. april 2011):

«Lagmannsretten forstår høyesterettspraksis slik at de fire vilkårene i utgangspunktet er oppstilt med tanke på nakkeslengskader, «og tradisjonelt har man i rettspraksis tatt utgangspunkt i at det dreier seg om en bløtdelsskade», jf. Rt-2010-1547 (Ask-dommen) avsnitt 48. Slike skader oppstår gjerne ved påkjørsel bakfra, mens *stukningsskaden* til Andorsen er oppstått ved påkjørsel forfra. Selv om skademekanismen ikke er den samme, har Andorsens *stukningsskade store likhetstrekk med typiske nakkeslengskader*. Det er i begge tilfeller tale om en bløtdelsskade hvor objektivt konstaterbare biologiske funn mangler, kombinert med at symptomene er diffuse og av en art som svært mange i befolkningen har. Under tilbørlig hensyn til det særegne ved *stukningsskader*, finner lagmannsretten ved årsaksvurderingen å kunne bygge på de samme vilkårene som er oppstilt i høyesterettspraksis for nakkeslengskader. De samme hensyn gjør seg gjeldende.» (s. 7)

*Segeberblad* (Borgarting Lagmannsrett 28. mars 2011):

«Partene er uenige om kriteriene i Anne-Lene Lie-dommen er direkte anvendelige på Segeberblads nakkeplager. Etter lagmannsrettens syn kan kriteriene *gi veiledning for årsaksvurderingen også ved andre nakkeskader enn piskesnerttilfellende*.» (s. 14)

*Hansen* (Agder lagmannsrett 28. mars 2011):

«I flertallets vurdering er det lagt særlig vekt på den grundige utredningen som er foretatt av dr. Tyrdal som rettsoppnevnt sakkyndig for tingretten. Tyrdal tar utgangspunkt i at det er fire forhold som må vurderes: Adekvat skademekanisme (1), akutte symptomer(2), brosymptomer(3) og endelig spørsmål om det foreligger andre mer sannsynlige årsaker(4). Lagmannsrettens flertall er enig i at dette er en hensiktsmessig betraktningmåte også i denne saken selv om dette *”verktøyet” først og fremst er utviklet etter internasjonal enighet med tanke på nakkeslengskader*, jf. Rt-2007-1370.

Tyrdals konklusjon på de fire forholdene er slik:

# Morten Kjelland

- (1) ”Et plutselig rykk, slik det er beskrevet, er et adekvat traume uavhengig av tidligere eller disponerende skader. Den beskrevne skadesituasjonen er en ekstraordinær hendelse som kan forårsake invalidiserende plager.”
- (2) ”Det synes klart at det er sammenheng i tid mellom den ytre hendelsen og debuttidspunktet dersom ”kravet” om symptomdebut innen tre døgn legges til grunn.”
- (3) ”Man finner ikke holdepunkter for symptomfrie intervaller verken i skadelidtes egen fortelling eller i den tilsendte dokumentasjon.”
- (4) ”Tidligere legeerklæringer har lagt til grunn at skaden ga en oppblomstring av den ”*tennisalbue*”. Det er mulig han har hatt dette en gang, men dokumentasjonen på dette punkt er svak. Min undersøkelse gir ingen holdepunkter for at årsaken til hans plager skyldes denne diagnosen. De medisinske funnene gir diagnosen nevropati av n. radialis som er en skade av nerven som går til håndbaken.» (s. 16-17)

## *Brustad* (Hålogaland lagmannsrett 9. februar 2011):

«Det dreier seg ikke i denne saken om en nakkeslengskade i vanlig forstand, og *kriteriene for årsakssammenheng utviklet for denne skademekanismen kan ikke uten videre anvendes*. Lagmannsretten må derfor foreta en vanlig bevisvurdering hvor det tas hensyn til om den aktuelle ulykken kunne medføre den påberopte skaden, og skadelidtes symptomer tyder på sammenheng mellom ulykken og skaden og om det er andre sannsynlige forklaringer på skaden, jf. Rt-2007-1370 avsnitt 38 (Prolapsdommen). Vurderingen av disse spørsmålene må foretas på bakgrunn av allment akseptert medisinsk viten.

[Skadelidte holdt på med å gjøre alt klart for å legge ut trålen. I den forbindelse måtte han løpe bakover i båten, og springe over en rad stålkuler (bobbins). Da han gjorde det, slo han hodet i en jernbjelke. Han hørte et knakk i nakkeregionen, og deretter svartnet det for ham, og han ramlet bakover. Etterpå fikk han kraftige smerter og kvalme. Han kjente det som han hadde en ball i nakken, hadde øresus og vanskelig for å fokusere. De var ikke flere om bord enn at han måtte fortsette å arbeide, men han prøvde å begrense seg til å gjøre enkle ting. Bare det å kle på seg var smertefullt. Da ulykken skjedde brukte han hjelm med hakestropp, og det medførte nok at kraften mot nakken ble større enn den ellers ville blitt. Ulykken skjedde mot slutten av turen 12. - 21.09.2003 og mest sannsynlig 19.09.]» (s. 5)

## *Åsta-ulykken* (Eidsivating lagmannsrett 28. januar 2011):

«As prosessfullmektig har anført at hun ble påført en *stukningsskade* ved at hodet støtte mot seteryggen foran. For lagmannsretten har det imidlertid ikke vært noen bevisførsel om mulige skademekanismer ut over det som fremgår av de sakkyndige erklæringene, der ikke stukningsskade kan ses nevnt. Lagmannsretten tar etter dette utgangspunkt i at det i saken her er spørsmål om en mulig whiplashutløst nakkeskade. De *fire kumulative vilkår* for å konstatere årsakssammenheng ved denne type skader, slik

# Morten Kjelland

rettstilstanden er utviklet gjennom Anne-Lene Liedommen og senere rettspraksis, gjennomgås nedenfor: ....» (s. 10)

*Gjerde* (Borgarting lagmannsrett 26. mai 2010):

«Også ved andre **hode- og nakkeskader** gir disse kriteriene **god veiledning**, og partene er enige om at de får anvendelse i saken her. Også lagmannsretten er enig i dette.» (s. 8)

*Fauskanger* (Gulating lagmannsrett 1. februar 2010):

«Høyesterett har i Anne-Lene Lie - dommen (Rt-1998-1565) kommet med enkelte synspunkter vedrørende domstolenes behandling og avgjørelser i såkalte whiplash- eller nakkeslengsaker. Synspunktene kan ikke uten videre anvendes i andre sakstyper. Betydningen av Høyesteretts generelle uttalelser i nevnte dom **må vurderes konkret**. Lagmannsretten ser en del paralleller mellom Anne-Lene Lie- dommen og nærværende sak. Høyesteretts synspunkter knytter seg til saker som ikke sjelden er preget av et uklart årsaks- og symptombilde. Som påpekt kan det være uklarhet om hvilke skader som er oppstått, når de forskjellige symptomer har inntrådt, og om og i tilfelle hvilke deler av en forliggende helsesvikt som kan tilbakeføres til et forhold den påståtte skadevolder kan holdes ansvarlig for.» (s. 20)

*Hokland* (Frostating lagmannsrett 27. november 2009):

«De kriterier for å kunne konstatere årsakssammenheng som er oppstilt i Rt. 1998.1565, bygger på en internasjonal konsensus om nakkeslengskader og **kan ikke uten videre legges til grunn i saker som gjelder andre typer skader**, jf. Rt. 2007.1370.» (s. 14)

*Løkling* (Bergen tingrett 24. november 2009):

«De nevnte vilkårene [i Lie-dommen] ble oppstilt i en sak vedrørende nakkeslengskade, (whiplash), men retten legger til grunn at de er uttrykk for allmenn medisinsk kunnskap og at de vil gjelde **generelt for bløtdelsskader**.» (s. 12)

*Hadzic* (Borgarting lagmannsrett 22. juli 2009):

«Partene er uenige om de fire kumulative vilkårene for å konstatere faktisk årsakssammenheng i nakkeslengsaker (whiplash), kan anvendes direkte og fullt ut her, jf. Rt. 1998 s. 1565. I Rt. 2007 s. 1370 som gjaldt nakkeskade ved prolaps uttaler Høyesterett [siterer avsnitt 37 og 38]. ... I vår sak er det ikke beskrevet et hendelses- og skadeforløp med nakkeslengmekanisme. Likevel har begge de oppnevnte sakkyndige lagt til grunn at de fire vilkårene er anvendelige også i vår sak. Ødegård hevdet i sin redegjørelse under ankeforhandlingen at **de fire vilkårene bygger på allmenne traumatologiske prinsipper** og at de vil være anvendelige ved alle bløtvevskader. Rasmussen uttrykte seg her noe mindre sikkert. Lagmannsretten legger til grunn at **de fire vilkårene iallfall må tillegges betydning ved spørsmålet om det foreligger faktisk årsakssammenheng**.» (s. 8-9)

*Segeberblad* (Asker og Bærum tingrett 2. juli 2009):

# Morten Kjelland

«Retten er videre kommet til at de 4 vilkår som vanligvis legges til grunn i såkalte whiplash-saker, jf. Den såkalte Anne-Lene-Lie-dommen, finnes å være oppfylt, utvidet og *tilpasset* til denne saken. ... De 4 vilkår som anvist i Anne-Lene-Lie-dommen finnes å være oppfylt ved tilsvarende anvendelse på Segerblads ryggskade.» (s. 8)

*Nybakk* (Fjordane tingrett 29. mai 2009):

«Anne-Lene Liedommen gjaldt en påstått nakkeslengskade. Idet skademekanismen vil være annerledes ved nakkeslengskader enn ved en *meniskskade*, har prinsippene i Anne-Lene Liedommen ikke direkte overføringsverdi til foreliggende sak. Retten må foreta en *vanlig bevisvurdering, men prinsippene fra Anne-Lene Liedommen kan til en viss grad anføres som støttemoment i vurderingen.*» (s. 7)

*Anonymisert* (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2009):

«Rett til erstatning forutsetter at kravet til årsakssammenheng er oppfylt. I saken her reiser årsakskravet to hovedspørsmål. Det ene er om ulykken i 1999 påførte A en hjerneskade enten som en annen (ny) *hjerneskade* enn den hun allerede var påført i 1992 eller som en forverring av denne. Det andre er om ulykken påførte A en nakkeskade.

Begge spørsmål må avgjøres på grunnlag av *allment akseptert medisinsk viten* og etter erstatningsrettslige regler om årsakssammenheng. Om disse regler og om bevisbedømmelsen av faktum som reglene skal brukes på, har tingretten merknader i dommen på side 15 og frem til og med første hele avsnitt på side 16. Lagmannsretten viser til bemerkningene som i utgangspunktet er dekkende for lagmannsrettens syn på årsakslæren og på hovedprinsippene for bevisbedømmelsen. I den grad lagmannsretten ikke finner bemerkningene tilstrekkelige, vil dens lovforståelse bli beskrevet der det er behov for det.»

*Loke Hodt* (Asker og Bærum tingrett 3. april 2009):

«I Anne-Lene Lie dommen (Rt-1998-1565) ble det på grunnlag av uttalelsen til en rettsoppnevnt sakkyndig, basert på internasjonal konsensus, lagt til grunn at en kjede av betingelser må være oppfylt for at skader og symptomer årsaksmessig kan føres tilbake til en nakkesleng. Vår sak gjelder imidlertid *hodeskade*, og retten finner at det da *må foretas en vanlig bevisvurdering* hvor det tas hensyn til om den aktuelle hendelsen kunne medføre den aktuelle skaden, om Hodts symptomer tyder på sammenheng mellom ulykken og skaden og om det er andre sannsynlige forklaringer på skaden, jf. Rt-2007-1370. *Denne vurderingen ligger imidlertid nær opp til vurderingen som foretas etter de fire kriteriene i Anne-Lene Lie dommen.*» (s. 8)

*Endresen* (Hålogaland lagmannsrett 19. februar 2009):

«Mellom partene i saken har det vært noe omtvistet i hvilken grad kriteriene for årsakssammenheng i Anne-Lene Lie-dommen (Rt-1998-1565) kommer til anvendelse. Denne dommen gjelder en påstått nakkeslengskade, og som lagmannsretten kommer tilbake til, er de sakkyndige vitnene enige om at *skademekanismen er annerledes i foreliggende* sak enn ved nakkeslengskader [skadelidte ble truffet av en såkalt «fisketrålpose» på 1200 kg, som kom ut av kurs og traff han i ansiktet]. Dermed må lagmannsretten *foreta en vanlig bevisvurdering* hvor det tas hensyn til om den aktuelle ulykken kunne medføre skuldreskaden og om det er andre sannsynlige forklaringer på skaden, jf. Rt-2007-1370 avsnitt

# Morten Kjelland

38 (Prolapsdommen). Vurderingen av disse spørsmålene må foretas på bakgrunn av allment akseptert medisinsk viten.» (s. 7, min klammeparentes)

*Torgersen* (Frostatting lagmannsrett 9. februar 2009):

«I Rt-1998-1565 (Anne-Lene Lie) er det oppstilt en firetrinnsmodell for årsaksvurderingen ved nakkeslengskader. Kriteriene er kumulative ... Kriteriene medfører en oppdeling av bevistemaet. Som påpekt av førstvoterende i Rt-2007-1370 (nakkeprolaps) er disse betingelser utviklet med sikte på nakkeslengskader. Etter lagmannsrettens syn er likevel disse kriterier **hensiktsmessige knagger for tanken** i den bevisvurdering som skal foretas **også i andre personskadesaker.**» (s. 7)

*Mahmod Hama* (Hålogaland lagmannsrett 8. januar 2009):

«Prosedyrene for lagmannsretten har i noen grad hatt Rt. 1998 side 1565 (Anne-Lene Liedommen) som utgangspunkt. Kortfattet skal da fire kumulative vilkår være tilfredsstillt for å konstatere årsakssammenheng mellom en tidligere hendelse og nåværende helsetilstand. ... Anne-Lene Lie dommen gjaldt imidlertid nakkesleng som skademekanisme. Vår sak gjelder ryggplager etter fall. Lagmannsretten kjenner ingen direkte sammenliknbar høyesterettsavgjørelse, men finner noe veiledning i Rt. 2007 side 1815. Saken gjaldt krav om yrkesskadeerstatning for prolaps etter fall fra to meters høyde. Premiss (37) og (38) gjengis: Også vår sak gjelder årsaksforhold til en nakkeslengskade. Den medisinskfaglige materialet som foreligger, viser at vurderingene om årsakssammenheng har klare likhetstrekk med kriteriene i Anne Lene Liedommen. Men disse **betingelsene er utviklet med sikte på en annen diagnose enn Mahmod Hamas'**. Det er forøvrig ikke fremlagt informasjon om internasjonal konsensus om forholdet mellom prolaps og et tidligere traume. Jeg mener derfor at det i vår sak må skje en **vanlig bevisvurdering** hvor det tas hensyn til om den aktuelle hendelsen kunne medføre den aktuelle skaden, om Mahmod Hamas' symptomer tyder på sammenheng mellom fallet og **prolapsen** og om det er andre sannsynlige forklaringer på prolapsen.» (s. 9)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 4. mars 2009/LB-2008-71320):

«[D]et [er] **ikke uten videre gitt at man kan kreve oppfylt alle de spesifikke betingelser Høyesterett oppstiller i forbindelse med nakkesleng** i dommen side 1577, der man oppstiller en kjede av betingelser som må være oppfylt for å diagnostisere nakkesleng og årsakssammenheng. Kravet til adekvat traume må antas å gjelde generelt. Derimot kan det ikke være samme krav til akuttsymptomer og brosymptomer, som Høyesterett gjør nærmere rede for. Dette er også presisert av Høyesterett selv i Rt-2007-1370, særlig avsnitt (37) og (38). Den saken gjaldt krav om yrkesskadeerstatning for prolaps etter fall fra to meters høyde, og Høyesterett uttaler i avsnitt (38), ... Lagmannsretten tar utgangspunkt i Anne-Lene Liedommen, men med de **reservasjoner** for bevisvurderingen som fremgår av 2007-dommen, og som viser at man ikke er bundet til noen bestemt kjede av betingelser i den saken vi her har til vurdering [etter fallskade etter hopp fra førehus i renovasjonsbil som var i ferd med å kjøre ut].»

*Hama* (Agder lagmannsrett 16. januar 2009):

«Prosedyrene for lagmannsretten har i noen grad hatt Rt-1998-1565 (Anne-Lene Lie dommen) som utgangspunkt. Kortfattet skal da fire kumulative vilkår være tilfredsstillt for å konstatere årsakssammenheng mellom en tidligere hendelse og nåværende helsetilstand. ... Anne-Lene Lie dommen gjaldt imidlertid nakkesleng som skademekanisme. Vår sak gjelder **ryggplager etter fall**. Lagmannsretten



# Morten Kjelland

kjenner *ingen direkte sammenliknbar høyesterettsavgjørelse*, men finner noe veiledning i Rt-2007-1815. Saken gjaldt krav om yrkesskadeserstatning for prolaps etter fall fra to meters høyde. ... Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det skal foretas en *vanlig bevisvurdering* også i vår sak.» (s. 9)

*Bortne* (Fjordane tingrett 27. januar 2009):

«Anne-Lene Lie-dommen gjaldt nakkeslengskade, men retten finn at dei nemnde vilkåra vil ha *overføringsverdi* til denne saka som gjeld *blautvevskadar i rygg*. Retten viser her til dom frå Hålogaland lagmannsrett av 09.10.07 (LH-2007-26879) ...» (s. 20)

*Gorseth* (Oslo tingrett 8. desember 2008):

«Med hensyn til den nærmere vurdering av årsaksspørsmålet finner retten – som anført av saksøker – at de vilkårene/kriteriene som oppstilles i Anne Lene Lie-dommen (Rt. 1998 s. 1565) for årsakssammenheng er utviklet med tanke på nakkeslengskader (whiplash-skade). Det er på det rene at det ikke er tale om denne type skade i nærværende sak. I denne sak er det spørsmål om *hjerneskode* og hvor det heller *ikke er blitt framlagt informasjon om internasjonal konsensus* om forholdet mellom hjerneskode/symptomer og et tidligere traume. Således finner retten at de fire vilkår/kriterier for årsakssammenheng som etter rettspraksis med utgangspunkt i Anne Lene Lie-dommen gjelder ved nakkeslengskader, ikke uten videre kan overføres til en sak som den foreliggende hvor det ikke dreier seg om en nakkeslengskade. Det vises her til Rt. 2007 s. 1370 («Prolaps/Simonsen-dommen»). ... Det kan etter dette for nærværende tilfelle ikke anses å foreligge bestemte vilkår/kriterier for å kunne fastslå hvorvidt årsakskravet er oppfylt. Det *må foretas en samlet vurdering av bevisene i saken og hvor kriteriene i Anne Lene Lie-dommen ikke er bindende* for bevisvurderingen i nærværende sak.» (s. 21)

*Padøy Jæger* (Gulating lagmannsrett 31. mars 2008):

«Gjensidige har anført at de 4 betingelser en normalt vil kreve oppfylt i anledning sykdomsbilder fremkalt av nakkesleng - for at man med en viss sannsynlighet skal kunne diagnostisere tilstanden - må være oppfylt i dette konkrete tilfellet. Det er vist til at Jægers tilfelle har likhetstrekk med sykdomsbilder som nevnt. Når det gjelder det nærmere innhold i betingelsene vises til det sitat fra professor dr.med. Helge J. Nordals uttalelse, som Høyesterett har inntatt i Anne-Lene Lie-dommen på side 10. ... Høyesterett har i en senere sak - dommen i *Rt. 2007 side 1370 [Nakkeprolaps-dommen]* - vist til at nevnte kjede av betingelser er basert på internasjonal konsensus knyttet til nakkesleng. Saken gjaldt årsaksforhold til en nakkeskade. Det pekes i dommen på at vurderingene om årsakssammenheng har klare likhetstrekk med kriteriene i Anne-Lene Lie-dommen. Som avgjørende viser Høyesterett til at betingelsene er utviklet med sikte på en annen diagnose enn den aktuelle og til at det ikke er fremlagt informasjon om internasjonal konsensus om forholdet mellom prolaps og et tidligere traume (som var det saken gjaldt). Høyesterett konkluderte med at det i saken måtte skje en vanlig bevisvurdering.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det i Jægers tilfelle [*vedvarende somatoform smertelidelse, (F 45.4) + somatiseringsforstyrrelse (F.45.0)*]. ifølge rettsoppnevnt sakkyndig] også må skje en *vanlig bevisvurdering*.» (s. 14)

*Hasle* (Oslo tingrett 15. februar 2008):

# Morten Kjelland

«Høyesterett har i dom 28.8.9.2007 (HR-2007-01666-A) [Nakkeprolaps-dommen i Rt. 2007 s. 1370] behandlet betydningen av de kriterier som Anne Lene Liedommen oppstiller, ved annen skade enn nakkesleng. I avsnitt 38 uttaler førstvoterende:

*Men disse betingelsene er utviklet med sikte på en annen diagnose enn As. Det er for øvrig ikke fremlagt informasjon om internasjonal konsensus om forholdet mellom prolaps og et tidligere traume. Jeg mener derfor at det i vår sak må skje en vanlig bevisvurdering hvor det tas hensyn til om den aktuelle hendelsen kunne medføre den aktuelle skaden, om As symptomer tyder på sammenheng mellom fallet og prolapsen og om det er andre sannsynlige forklaringer på prolapsen.*

Det kan etter dette **ikke legges til grunn at kriteriene (referert ovenfor på s. 5) i Anne Lene Liedommen uten videre skal legges til grunn i saker om ryggplager**. På den annen side legger retten til grunn at de tre første av kriteriene er oppfylt for Hasles vedkommende.» (s. 10)

*Johansen* (Agder lagmannsrett 11. februar 2008):

«Ved nakkeslengskader foreligger det medisinskfaglig, internasjonal enighet om at en kjede av betingelser må være oppfylt for at skader og symptomer årsaksmessig skal kunne føres tilbake til en slik skade. Etter lagmannsrettens syn kan disse synspunktene **ikke uten videre overføres til en sak som den foreliggende der det riktignok også dreier seg om bløtvevsskader, men på et helt annet sted i kroppen, nederst i ryggen, mellom korsrygg og bekken**. Støtte for et slikt syn finner lagmannsretten i ”Simonsendommen” – Rt-2007-01666A der det dreide seg om en nakkeskade, men der Høyesterett pekte på at betingelsene ved nakkeslengskader var utviklet med sikte på en annen diagnose, og at det ikke var fremlagt noen informasjon om at det forelå internasjonal konsensus om forholdet mellom prolaps og et tidligere traume. ... Det fremgår av dommen at den er ment å være prinsipiell (premiss 67).» (s. 13)

*Andorsen* (Hålogaland lagmannsrett 16. mai 2007):

«Partene synes enige om, og lagmannsretten legger til grunn, at de fire vilkårene for faktisk årsakssammenheng mellom påkjørsel og varig nakkeskade som oppstilt i Rt-1998-1565, **danner utgangspunkt også ved vurderingen av opprinnelsen til andre nakkeskader enn typisk nakkesleng**.

**Den konkrete vurdering og vektning under det enkelte vilkår kan likevel stille seg noe annerledes** ved en slik påkjørsel [bråbrems + etterfølgende frontkollisjon] og en slik skade som vi her står overfor, enn ved en mer ordinær nakkeslengskade som følge av påkjørsel bakfra.» (s. 11, min klammeparentes)

*Malvin Hansen* (Borgarting lagmannsrett 29. januar 2007):

«Lagmannsretten anser at mye taler for at ved bløtvevsskader – som ved whiplash uten skjelettskader eller andre objektive funn – gir de fire kriteriene **uttrykk for alment akseptert medisinsk tenkning**. Ved skjelettskader – som er et akuttsymptom – **kan vurderingen av brosymptomene og utviklingen frem til en kronisk tilstand være annerledes**.» (s. 8)

*Pettersen* (Gulating lagmannsrett 22. november 2007):

«Lagmannsretten finner **ikke** at de vilkårene som oppstilles i Anne Lene Liedommen inntatt i Rt. 1998 s. 1565, **er bindende for bevisvurderingen i nærværende sak**. Den saken gjaldt en såkalt whiplash skade.

# Morten Kjelland

Partene er enige om at det ikke var en slik skademekanisme Pettersen ble utsatt for. Det følger av Simonsendommen (HR-2007-01666-A) ... at kriteriene i Anne Lene Liedommen er utviklet med sikte på en nakkeslengskade/whiplash. Det er heller ikke i nærværende sak fremlagt informasjon om internasjonal konsensus om forholdet mellom nakkeskader/symptomer og et tidligere traume som ikke er whiplash.»

...

Lagmannsretten finner for sin del sannsynliggjort at det foreligger årsakssammenheng mellom traumet og dagens plager/uførhet. Således finnes bevist at Pettersen var utsatt for et traume med tilstrekkelige **krefter** til å påføre varige skader, slik beskrevet ovenfor. Han hadde **akuttsymptomer forenlig** med dette, ....» (første avsn. På s. 7, og siste avsn. på s. 14)

*Strømskag* (Hålogaland lagmannsrett 30. april 2007):

«Lagmannsretten vil så gå nærmere inn på spørsmålet om årsakssammenheng. Det tas utgangspunkt i de vurderingskriterier som er lagt til grunn i Rt. 1998 s. 1565 Anne Lene Lie-dommen **selv om denne direkte gjelder whiplashskade.**» (saken her omhandler rygg- og hofteplager) (s. 12)

*Anonymisert* (Oslo tingrett 15. januar 2007):

«Vilkårene gjelder **ikke bare ved de egentlige whiplash-tilfellene.** Vilkårene er basert på allment akseptert medisinsk fagkunnskap og er lagt til grunn av Høyesterett i avgjørelser inntatt i Rt-1998-1565 og Rt-2000-418.»

*Kristiansen* (Borgarting lagmannsrett 9. januar 2006):

«Den skademekanisme som Kristiansen var utsatt for var annerledes enn det som omtales som nakkeslengskade. Kristiansens hode ble kastet fremover, og brystet og kjeven ble slått mot rattet. Både hodet og bryst ble påført bruddskade. I en slik situasjon er det sannsynlig at også andre deler av kroppen, for eksempel nakke, blir påført skade selv om det ikke er like påviselig som bruddskadene. Det kan derfor **reises spørsmål om alle betingelsene i Quebec Task Force må oppfylles ved en skademekanisme som klart adskiller seg fra nakkeslengskader.** Lagmannsretten har imidlertid funnet det hensiktsmessig å **ta utgangspunkt i betingelsene angitt i rapporten.** Lagmannsretten ser det slik at hvis alle betingelsene i rapporten er oppfylt for Kristiansens vedkommende, vil det være stor sannsynlighet for at sykdomsbildet er fremkalt av ulykken.» (s. 7)

*NN* (Frostating lagmannsrett 13. november 2001) – **ikke direkte anvendelse av Lie-kriteriene (fremgår implisitt):**

«Spesialpsykolog Randi Gimse, som undersøkte A i forbindelse med hennes søknad om uføretrygd, uttalte i sin erklæring til trygdekontoret at resultatene fra undersøkelsene ga indikasjoner på posttraumatisk encefalopati. Overlege dr. med. Jan Roar Orlin har i en skriftlig erklæring datert 26. oktober 1999 pekt på en hjerneskade (posttraumatisk encefalopati) som en mulig årsak til As manglende ervervsevne, og har etterlyst en grundigere nevrologisk undersøkelse. Overlege Robberstad har i sin erklæring til Frostating lagmannsrett, datert 2. november 2000, anbefalt at retten oppnevner en nevropsykologisk sakkyndig. På denne bakgrunn ble professor, dr. philos. Ivar Reinvang oppnevnt som

# Morten Kjelland

sakkyndig for lagmannsretten. Hans mandat omfattet bl.a. å redegjøre for om det hos A var tegn som sannsynliggjorde ervervet mental og intellektuell reduksjon på hjerneorganisk grunnlag og om nevropsykologiske forhold hadde betydning for en eventuell reduksjon i arbeidsevnen som følge av bilulykken.

Professor Reinvang konkluderer med at det ikke er nevropsykologiske holdepunkter for hjerneskade eller kognitiv svikt utover det som kan settes i sammenheng med hennes smerteproblemer, og at han ikke på grunnlag av de nevropsykologiske tester kan påvise en reduksjon i arbeidsevnene relatert til ulykken.

Lagmannsretten legger til grunn at det *ikke er mulig å påvise noen hjerneskade hos A*, og ser derfor bort fra at noen slik skade har oppstått som følge av bilulykken. Årsaken til hennes tap av ervervsevne må derfor søkes på annet hold. De supplerende undersøkelser som er foretatt har således ikke frembrakt opplysninger som endrer den sentrale problemstilling i saken slik den forelå for byretten.

*Quebec Task Force* beskriver nakkesleng (whiplash) slik: ...[Med andre ord ikke benyttet i drøftelsen av hjerneskader, se delkonklusjonen rett foran.]»

## C) Sannsynlighetsberegning – diskursen om bruk av multiplikasjonsmodellen

*Seland* (Jæren tingrett 6. mai 2011):

### «6. *Tvilskumulasjon*

De særlige vilkår er kumulative – dvs at de *alle* må være oppfylt. Dette innebærer at det må foreligge både et adekvat traume, akuttstypet, brosymptomer og et forenlig sykdoms- eller symptomtilstand. Hvis det slik som her, oppstilles som krav at flere omstendigheter alle må tilfredsstilles for at en rettsfølge skal inntre, er det naturlig å se på samtlige omstendigheter som ett bevisstema. Det innebærer at *sannsynligheten for hvert enkelt vilkår må akkumuleres*. Sannsynligheten for at hele bevisstemaet er oppfylt, er da lik produktet av sannsynligheten for hver enkel omstendighet, jf. Torstein Eckhoff, *Tvilrisikoen*.

Foran har retten kommet til at de to første særlige vilkår er oppfylt – altså at saksøker ble utsatt for et slag som kunne skade biologisk vev og at det oppsto akuttstypet. Den usikkerhet som er knyttet til konklusjonen for disse vilkårs vedkommende er ikke spesielt stor og kan derfor ikke tillegges særlig vekt i en samlet vurdering av hvilken tvil som foreligger.

Når det gjelder brosymptomer, er det en viss tvil mht om det var adekvate symptomer i åtte måneder i 1998, mens det er atskillig mer tvil for den perioden som omfatter hele 2000 og første del av 2001. Til sist nevner retten at det også er atskillig tvil med hensyn til om sykdomsutviklingen er forenlig med det legevitenenskapen vet om bløtdelsskader.

Sannsynlighetene for hver enkelt av punktene som er gjennomgått må *akkumuleres og den samlede sannsynlighet for at vilkårene er oppfylt, må være minst 50 %*. I dette tilfelle[t] mener retten at den samlede tvil er så stor at de særlige vilkår som er stilt opp for å kunne konstatere årsakssammenheng, ikke kan anses å foreligge. Ettersom årsakssammenheng er et vilkår for erstatning, betyr det at Tryg Forsikring må frifinnes.» (s. 40)

*Aamodt* (Kongsberg tingrett 27. januar 2005):

«**Selskapet** har anført at det er den samlede bevisvil som skal legges til grunn for vurderingen av om det er sannsynlighetsovervekt for årsakssammenheng. Under hovedforhandlingen ble det presisert at bevisvilen skal multipliseres slik at det er produktet av den samlede bevisvil som skal vurderes (multiplikasjonsregelen).

**Retten** legger til grunn at spørsmålet om det foreligger årsakssammenheng som utgangspunkt er ett bevisstema, jf. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave (2001) side 693-695. Noe annet er hvordan sannsynligheten skal beregnes. Det er bare i tilfeller der sannsynligheten for flere kumulative betingelser er uavhengig av hverandre at multiplikasjonsregelen skal benyttes, jf. Skoghøy op. cit side 690. De fire kriteriene for å vurdere årsakssammenheng ved nakkeslengskader er ikke slike uavhengige, kumulative betingelser. De fire kriteriene er riktignok delbetingelser for årsakssammenheng, men glir over i hverandre slik at **multiplikasjonsregelen er uanvendelig. Det skal i stedet foretas en skjønsmessig, samlet bevisvurdering**, jf. Rt. 1998 s. 1565 og Skoghøy l.c.» (dommens punkt 2)

## D) Det vitenskapelige grunnlaget for «Lie»-kriteriene/QTF – diskursen om metoden

NV (Drammen tingrett 6. mai 2011):

«*Saksøker har hevdet at retten i herværende sak må ta stilling til de medisinske faglige spørsmålene saken reiser*, da den ikke er bundet av Høyesteretts uttalelser hva gjelder hva som anses for å være allment akseptert medisinsk viten. *Retten kan ikke se at det er holdepunkter for dette*. Riktignok er det slik at det er de juridiske vurderinger foretatt av Høyesterett som har prejudisiell virkning for retten. Retten kan imidlertid ikke se at det er noen motsetning mellom den medisinske viten som Høyesterett har lagt til grunn og referert i Rt. 2010 s. 1547 og det materiale som ble dokumentert av saksøkerens prosessfullmektig under innledningsforedraget. I denne sammenheng vil retten bemerke at *det ligger langt utenfor rettens mandat og kompetanse å trekke noen medisinske eller vitenskapelige konklusjoner om nakkeslengskader på egen hånd*. For øvrig har ikke saksøkte bestridt at det er mulig for en person å bli påført en nakkeslengskade. Basert på det som er opplyst av saksøker, kan retten heller ikke slutte seg til saksøkeres anførsel om at Høyesterett i Rt. 2010 s. 1547 har foretatt en feilvurdering av hva som må anses som allment aksepterte viten på området. Til dette kommer at den rettsoppnevnte sakkyndige, *dr. Nordal, bekreftet at han er fullt oppdatert på sitt faglige felt, slik at hans vurderinger og konklusjoner er basert på det som er allment akseptert viten om nakkeslengskader*. I vurderingen av om det foreligger faktisk årsakssammenheng vil retten vurdere de fire kumulative vilkårene i den rekkefølge de er oppstilt av Høyesterett i Rt. 1998 s. 1565.» (s. 7)

NV (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2009):

«Lagmannsretten er, slik den ankende part også har vist til, kjent med at det foreligger publikasjon av medisinske forskningsresultater som til dels reiser *kritikk mot den vitenskapelige holdbarheten av de vilkår som i rettspraksis er lagt til grunn* for den rettslige vurdering av årsakssammenheng, og som blant annet er gjengitt i Rt-1998-1565 (Anne-Lene Lie dommen). Lagmannsretten kan ikke gå inn på en medisinsk vurdering av de innvendinger som er og kan bli reist mot de fire vilkår som er fastlagt i Høyesteretts praksis.» (s. 14)

Anonymisert (Borgarting lagmannsrett 12. februar 2007):

«Til denne enstemmige sakkyndige oppfatningen som samtlige - unntatt Lie (som ikke møtte i lagmannsretten) - har opprettholdt i sine forklaringer for retten, har *den ankende part* fremholdt det lagmannsretten oppfatter som to grupper av innvendinger. For det første er det påpekt at det foreligger *kritikk - også fra medisinsk sakkyndig og vitenskapelig hold - av det som synes å ha vært rettsmedisinsk allment akseptert på grunnlag av rapporten fra Quebec Task Force (QTF)*. Derne er det hevdet at det skriftlige materiale fra de innledende undersøkelser av den ankende part etter uhellet, kan være mangelfullt og må utbygges med det den ankende part selv kan opplyse, dels i form av skriftlige påtegninger på legejournaler og andre dokumenter, og dels ved sin muntlige forklaring for retten.

Til den første gruppen innvendinger vil lagmannsretten bemerke at det under ankeforhandlingen ble klarlagt at den ankende part ikke gjør gjeldende at lagmannsretten skal avvike fra det som fremgår av

# Morten Kjelland

rettspraksis om hvordan Høyesterett har forstått og brukt funnene i QTFs rapport i saker om nakkeslengskader. Det er da *ikke grunn for lagmannsretten til å gå inn på den vitenskapelige diskusjon om metodologien og konklusjonene i QTFs arbeide*.

Når det gjelder vektleggingen av den ankende parts forklaringer og påstander som supplement til mer tidsnære opplysninger i legejournaler og -uttalelser, viser lagmannsretten igjen til at den i sin bevisvurdering legger til grunn det som følger av uttalelsene i Rt-1998-1565 som det er vist til innledningsvis ovenfor.»

## E) Allment akseptert medisinsk viten

NN (Drammen tingrett 6. mai 2011):

«Av Rt. 2010 s. 1547 og Rt. 1998 s. 1565 følger at vurderingen av årsakssammenhengen ved nakkeslengskader, skal ta utgangspunkt i hva som er *allment akseptert viten* på det medisinske området. Før den konkrete vurderingen av årsakssammenhengen vurderes, skal retten derfor kort knytte noen bemerkninger til det man i dag vet om nakkeslengskader.» (s. 6)

NN (Drammen tingrett 6. mai 2011):

«Saksøker har hevdet at retten i herværende sak må ta stilling til de medisinske faglige spørsmålene saken reiser, da den *ikke er bundet av Høyesteretts uttalelser* hva gjelder hva som anses for å være allment akseptert medisinsk viten. *Retten kan ikke se at det er holdepunkter for dette*. Riktignok er det slik at det er de juridiske vurderinger foretatt av Høyesterett som har prejudisiell virkning for retten. Retten kan imidlertid ikke se at det er noen motsetning mellom den medisinske viten som Høyesterett har lagt til grunn og referert i Rt. 2010 s. 1547 og det materiale som ble dokumentert av saksøkerens prosessfullmektig under innledningsforedraget. I denne sammenheng vil retten bemerke at det ligger *langt utenfor rettens mandat og kompetanse å trekke noen medisinske eller vitenskapelige konklusjoner om nakkeslengskader på egen hånd*. For øvrig har ikke saksøkte bestridt at det er mulig for en person å bli påført en nakkeslengskade. Basert på det som er opplyst av saksøker, kan retten heller ikke slutte seg til saksøkeres anførsel om at Høyesterett i Rt. 2010 s. 1547 har foretatt en feilvurdering av hva som må anses som allment aksepterte viten på området.

Til dette kommer at den rettsoppnevnte sakkyndige, dr. Nordal, bekreftet at han er fullt oppdatert på sitt faglige felt, slik at hans vurderinger og konklusjoner er basert på det som er allment akseptert viten om nakkeslengskader. I vurderingen av om det foreligger faktisk årsakssammenheng vil retten vurdere de fire kumulative vilkårene i den rekkefølge de er oppstilt av Høyesterett i Rt. 1998 s. 1565.» (s. 7)

## 5. Nærmere om skadeevne

### Påkjørsel bakfra

*Segeberblad* (Borgarting lagmannsrett 28. mars 2011):

«For det tredje legger lagmannsretten til grunn at en kombinasjon av økt belastning i z-aksen og **rystninger, kompresjon, strekk og rotasjonskrefter lettere volder skade når de opptrer sammen** enn om en belastning kommer alene. ... Lagmannsretten bemerker videre at skadeevnen uansett ikke kan vurderes ut fra antatte skadevoldende krefter alene. Man må også ta hensyn til **individuelle forhold hos skadelidte som kan tilsi økt sårbarhet**, jf. Anne-Lene Lie-dommen. Lagmannsretten ser ikke bort fra at *Segeberblad* – ut fra sin tidligere rygghistorie – var noe mer utsatt for skade i ryggen enn normalbefolkningen.» (s. 9-10)

*Gulliksen* (Asker og Bærum tingrett 10. desember 2010):

«Mest sannsynlig førte påkjørselen da til en **hastighetsendring på 15 km/t**. Dette er i **nedre sjikt** for hva som normalt anses å medføre skadeevne, jf. bl.a. Rt-2000-418, men retten legger likevel til grunn at det ble utløst tilstrekkelige krefter ved sammenstøtet til å kunne gi varig nakkeskade.» (s. 12)

*Eriksen* (Borgarting lagmannsrett 14. januar 2010):

«Flertallet vil også vise til at professor Nordal i Lieddommen, Rt-1998-1565, på side 1577, uttaler at man skal være meget forsiktig med å sette opp kategoriske grenser for hvilke hastighetsgrenser det er som er minimum for at helsebesvær oppstår. Avslutningsvis under sitt punkt om skadeevne uttaler Nordal at påkjørsel bakfra av en annen bil med en hastighet under 10-15 km/t bare helt unntaksvis vil resultere i forbigående helseplager, og nesten aldri varige. I dette ligger at det generelt er svært lite sannsynlig at en påkjørsel med lavere hastighet enn nevnt over vil forsårsake varige skader. Etter flertallets syn kan det imidlertid **ikke uten videre trekkes slutninger fra hva som generelt sett er sannsynlig til hva som er sannsynlig i det enkelte tilfellet. Sannsynligheten må vurderes konkret. ...** Endelig vil flertallet vise til den uttalelse av det danske Retslægerådet som Robberstad har trukket frem.» (s. 12, kursiveringer i original; synspunktet samsvarer med sårbarhetsprinsippet.)

*Bringsjord* (Borgarting lagmannsrett 28. april 2009):

«Forsøk har vist at avvikene på personbelastninger kan variere betydelig selv i identiske kollisjoner. Bringsjord har forklart, og lagmannsretten legger til grunn, at han var **uforbereid** da sammenstøtet kom, og han **satt foroverlent** og så mot venstre. Dessuten var **nakkestøtten for lavt innstilt**, slik at den ikke kan ha gitt optimal beskyttelse. Disse omstendighetene øker faren for skade. Et annet usikkerhetsmoment er at rekonstruksjonen av sammenstøtet viste en såkalt **«underride» situasjon** der KIAens front ble presset under bakre støtfanger på Bringsjords bil. Det gir lenger kollisjonstid enn et helt kontant støt og følgelig lavere hastighetsendring. Hvordan dette lå an i det virkelige sammenstøtet, vet vi ikke noe sikkert om. Lagmannsretten viser også til at så vel Nesmarks som Aakres beregninger av hastighetsendringen befinner seg innenfor den anbefaling som Quebec Task Force har gitt. Videre er den anslåtte øvre hastigheten til den påkjørende KIAen i kollisjonsøyeblikket - 5-10 km/t - ikke uforenlig med det tall som Nordal antyder - 10-15 km/t - og som på ingen måte må anses som noen absolutt grense.» (s. 12)



# Morten Kjelland

*Aravena* (Asker og Bærum tingrett 15. april 2009):

«Retten legger til grunn at [det] må være visse krefter involvert for at vev skal bli skadet, men at det er vanskelig å sette noen nedre grense. Det spiller her også inn at det kan *stilles spørsmål ved om beregningen av de g-krefter som har virket inn på bilene i sammenstøtet er direkte overførbart til g-krefter som har virket på nakken til personer som sitter inne i bilen*. Som påpekt av dr Nordal i innlegg ved det årlige personskadeerstatningsrettskurs 09.-10.11.2007 under overskriften Medisinske aspekter ved nakkeskader, vil her også forhold som nakkens og hodets stilling i kollisjonsøyeblikket, sikkerhetsseleens innstilling, fjæring i setet og avstand til nakkestøtten mv. kunne spille inn.» (s. 17)

**Anonymisert (Borgarting lagmannsrett 16. mars 2009) – hjerneskade og betydningen av om det er kontakttraume:**

«Lagmannsretten er kommet til samme konklusjon som tingretten i spørsmålet om årsakssammenheng mellom 1999-uhellet og *hjerneskade*, og kan i det vesentlige tiltre tingrettens begrunnelse i dommen på side 38 og 39.

Foranlediget av den dokumentasjon som er ny for lagmannsretten og partenes prosedyre, tilføyes at *lagmannsretten ikke finner det sannsynliggjort at A fikk et kontakttraume* ved sammenstøtet. Det er fra hennes side riktig nok anført at sikkerhetssele ikke forhindret at hennes hode kom i kontakt med bilens dashboard, idet hun da ulykken inntraff skal ha sittet lent forover med seleen strukket for å kunne betjene CD-spillere. Lagmannsretten er her - som ved en rekke andre spørsmål som er reist i saken - av den oppfatning at det *ikke kan utelukkes at As hode ble slått mot bilens interiør* da bilen støtte mot bilen foran. Som påpekt er dette imidlertid ikke tilstrekkelig for å legge til grunn som sannsynliggjort at hodet ble påført et kontakttraume ved uhellet.

Den ankende part har fremholdt at man kan ha fått *kontakttraume uten at det blir synlige merker på hodet*. Det står imidlertid fast i saken at det hverken ved innleggelse og undersøkelse i Ski sykehus eller senere i SiA, er opplysninger om spor av kontakttraume. Når det i journalene fra Ski sykehus, i ambulansjournalen fra transporten mellom de to sykehusene og i journalen fra SiA heller ikke er notert noe om at A selv ga uttrykk for å ha slått hodet mot bilens interiør, er det klart mindre sannsynlig at så har skjedd enn det motsatte.

*Allment akseptert medisinsk viten tilsier at hjerneskade uten kontakttraume ved sammenstøt forfra må involvere langt større krefter*, det vil si langt større hastighetsendringer enn dem som er opplyst i saken her, og hvis størrelse i det vesentlige er uomtvistet.»

*Grimsen* (Borgarting lagmannsrett 26. februar 2008):

«Lagmannsretten legger til grunn at *flere forhold kan ha betydning* for om, og i hvilken utstrekning hodet kastes bakover, for eksempel *plasseringen av nakkestøtten, avstanden mellom bakhodet og nakkestøtten i kollisjonsøyeblikket og hvorvidt passasjerer er oppmerksom på kollisjonen og strammer nakkemusklene*.

# Morten Kjelland

Forskning viser at *den horisontale åpning mellom hode og nakkestøtte har størst innflytelse* på hode- og nakkebevegelsen i kollisjonsøyeblikket, jf. *Mats Y. Svensson, 1993*. Forskning viser videre at risikoen for nakkebesvær seks måneder etter ulykken reduseres med 1/15 dersom personen er oppmerksom på kollisjonen, jf. *Jorma Styf og Artur Tenenbaum, Besvär efter stukad halsrygg.*» (s. 10)

*Johansen* (Agder lagmannsrett 11. februar 2008):

«Professor Helge J. Nordal som anses som en betydelig kapasitet på vurdering av nakkeslengskader uttaler i et notat «Om medisinsk diagnostikk av nakkeplager etter skade i trafikken» følgende:

«Hvilke hastighetsendringer eller G-krefter som trengs for å utløse skade, *vet man lite om*. Risikovurderingen omtalt i høyesterettssakene er basert på tilgjengelig litteratur. *Etterhvert vil man nok få mer presis informasjon*, men det vil alltid være en gråsoner hvor man må nøye seg med å vurdere risiko for skade med ord som f.eks. ubetydelig, svært lav, eller påregnelig.»

I «Anne-Lene Lie-dommen» – Rt –1998 – 1565 uttaler samme Nordal:

«Etter min erfaring skal man være *meget forsiktig med å sette opp kategoriske grenser* for hvilke hastighetsgrenser det er som er minimum for at helsebesvær oppstår.»

Disse uttalelsene gjelder altså nakkeslengskader der det er stor grad av internasjonal medisinsk faglig konsensus, og der det er utført vitenskapelige tester som danner grunnlag for denne enighet.» (s. 13-14)

«I tillegg til de ovenfor påviste usikkerheter synes det å være enighet om at det avgjørende er hvilke krefter kroppen utsettes for. Dette er igjen *blant annet avhengig av i hvilken grad skadelidte er forberedt på det som kommer til å skje og kroppens stilling i skadeøyeblikket.*» (s. 14)

*Bringsjord* (Oslo tingrett 25. april 2008):

«Tingretten finner å ikke kunne avskjære erstatningsansvar på det grunnlag at påkjørselen manglet tilstrekkelig fysisk skadeevne. Ingen av partenes teknisk eller medisinsk sakkyndige vitner har villet angi noe konkret minstekrav til kollisjonskreftenes skadeutløsende størrelse. Kvantifisering av et slikt minstekrav reiser *flere usikkerhetsmomenter*:

- Den *individuelle tåleevne* antas å variere, blant annet avhengig av halsens lengde, hodets vekt, nakkens muskelstyrke og evnen til å fungere med ubehag etter traumat;
- *Sittestillings og mental forberedthets* betydning for skadeevnen;
- *Begrenset overføringsverdi til mennesker* fra forsøk med dukker og dyr;
- Betydelige *etiske betenkeligheter* ved å påføre testpersoner så store påkjenninger at de (kan) påføres varig skade; og
- *Vitenskapsteoretisk usikkerhet* knyttet til "bevis" for at en konkret person ikke kan bli skadet av en gitt påkjenning, på det grunnlag at mange andre personer ikke har blitt skadet av den samme påkjenning.

Det kan på dette grunnlag *reises spørsmål om anslag av kollisjonskreftenes sannsynlige størrelse overhodet er nyttig i en sak som den foreliggende.*» (s. 8)

*Conde* (Borgarting lagmannsrett 12. januar 2007):

# Morten Kjelland

«Hastighetsendringen på As bil som følge av sammenstøtet er beregnet til **mellom 11,4 km/t og 15,9 km/t**. Det er opplyst - og legges til grunn - at As bil var utstyrt med **tilhengerfeste** og at de mekaniske kreftene ved et sammenstøt da øker. Det legges videre til grunn at Conde var **uforbere**dt på sammenstøtet og at det da er større risiko for skade enn når den som blir påkjørt registrerer det som er i ferd med å skje. Ifølge A hadde han **foten på bremsepedalen** da han ventet på grønt lys. Det er fremholdt at dette er et forhold som i utgangspunktet reduserer skaderisikoen noe. Det har imidlertid ikke vært noen bevisførsel om dette og lagmannsretten finner derfor ikke å kunne tillegge det nevneverdig vekt. I den samlede vurdering er lagmannsretten kommet til samme konklusjon som tingretten; det vil si at vilkåret om adekvat traume/skadeevne er oppfylt. Det skal imidlertid tilføyes at de mekaniske kreftene som gjorde seg gjeldende ved denne påkjørselen etter lagmannsrettens syn **ligger nær den nedre grensen - eller i nedre del av skalaen**, slik tingretten uttrykker det - for hvilke krefter som med sannsynlighet kan gi varige skader. På grunnlag av det som er opplyst, legges det til grunn at de fleste vil bli bra etter å ha vært utsatt for slike moderate krefter som det her er tale om.»

*NN* (Borgarting lagmannsrett 13. februar 2007):

«De sakkyndige vitnene H og Mehlen har begge antatt at hastighetsendringen for bilens tyngdepunkt ved ulykke nr. 1 **ikke utgjør mer enn 5 km/t**. De samme vitnene har beregnet hastighetsendringen ved ulykke nr. 2 til **ca. 8 km/t**. **Dette er langt under det som det er alminnelig aksept for kan utløse nakkeslengskade ved påkjørsel bakfra**.

Lagmannsretten viser til forklaringene fra Ødegård og Lundar, som begge har forklart at det i medisinske forskningsmiljøer **internasjonalt** er lagt til grunn blant det store flertall at det må være større hastighetsendringer enn dette for å kunne utløse varige nakkeslengskader. På denne bakgrunn finner ikke lagmannsretten grunn til å legge avgjørende vekt på den påberopte uttalelsen fra **det danske rettslegerådet**.»

*Reite* (Borgarting lagmannsrett 11. juni 2007):

«Grensen mellom de krefter som er så små at ingen kan få varig skade og de krefter hvor noen få kan bli skadet, er ikke klart definert, selv om man **ofte regner hastighetsendringer på under 10 km/t for å ligge i grenseområdet**. Vi står derfor uansett overfor et grensetilfelle, jf dr. Stanghelles uttalelse: «Konklusivt foreligger det således et lavenergetisk skadepotensial som normalt ikke ville gi varig vevskade; noen **spesielle sårbarhetsfaktorer**, dokumenterte debutsymptomer og brosymptomer, men også andre forhold som kan medvirke til dagens sykdomsbilde». Tilsvarende peker dr. Kirkeby på As **sårbarhet** og det dokumenterte kliniske forløp og den tidsmessige sammenheng når han ikke utelukker skadeevne i dette tilfelle. Lagmannsretten har etter en totalvurdering og under tvil kommet til at kollisjonen hadde tilstrekkelig skadeevne og utløste sterke nok krefter til å utgjøre et adekvat traume. **Lagmannsretten legger i denne vurdering vekt på As spesielle sårbarhet** og de sterke symptomene hun utvilsomt fikk allerede samme kveld og som førte til at hun neste dag oppsøkte Oslo Akutten og tok røntgenbilder. Dette er etter lagmannsrettens syn en sterk indikasjon på at sammenstøtet faktisk var så kraftig at det hadde et skadepotensiale nok til at det foreligger et adekvat traume.» (s. 9-10)

*Aanesen* (Borgarting lagmannsrett 25. september 2007):

«Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på det generelle spørsmålet om minimumsgrense. Uansett finner lagmannsretten at den hastighetsendring som skadelidte ble utsatt for i denne saken ikke

# Morten Kjelland

var tilstrekkelig til å gi noen varig skade [ca 8,8-9,6 km/t]. Lagmannsretten tilføyer at dette ikke kan ses å stå i motsetning til Borgarting lagmannsretts dom av 26. februar 2001, inntatt i RG-2001-1007. I den dommen - hvor det ble tilkjent erstatning - var hastighetsendringen ca 6 km/t. Imidlertid var situasjonen der at skadelidte satt **foroverbøyd med hodet på skrå**. Skadefrekvensen øker vesentlig med manglende effekt av nakkestøtten og vridde stillinger av nakken. I vår sak er det ingen grunn til å tvile på at Aanesen hadde en ordinær hodestilling framover. Hun opplyser at hun var i ferd med å starte bilen opp da Forden ble skjøvet inn i bilen hennes.» (s. 11, min klammeparentes)

*Lambine Grødum* (Oslo tingrett 20. januar 2006):

«Selv om sammenstøtet var begrenset, viser retten til at Grødums bil ble truffet i tilhengerfestet, i motsetning til støtfanger eller andre deler av bilens deformasjonssoner. Det antas at dette har **medført større kraftoverføring** enn normalt til Grødums bil.» (s. 13)

«Retten finner ... at Grødums skaderelaterte plager er påregnelig følge av ulykken. Det vises i denne forbindelse til at de plager hun har, er typiske plager ved nakkeslengpåført traume. At kollisjonen har vært begrenset og at de fleste påkjørsler av denne type ikke vil lede til skade, gjør ikke skadene upåregnelige.» (s. 16)

*Conde* (Asker og Bærum tingrett 7. september 2005):

”Retten legger ... til grunn at **de mekaniske kreftene øker i tilfeller hvor den utsatte bilen har hengerfeste**, slik Condes bil har. Når påkjørende bil treffer hardt materiale, blir støtet mer markert enn om bilen hadde kjørt inn i mer mykere og ettergivende materiale, for eksempel støtfangeren. På den annen side har representanten fra Rekon forklart at BMW'ens støtfanger var av mykere materiale enn det som ellers er vanlig, hvilket reduserer effekten av kollisjonen. Videre legges til grunn at det har betydning at **Conde satt i egne tanker og så forover og således var fullstendig uforberedt på ulykken**. Det er antatt at det i slike situasjoner er større risiko for skade enn hvis føreren registrerer det som er i ferd med å skje.” (s. 13)

*Moe* (Borgarting lagmannsrett 21. juni 2004):

”I relasjon til spørsmålet om skadeevne dreier det seg som nevnt om lavhastighetspåkørsel med to sammenstøt, begge med en **hastighetsendring på omkring 14 km/t**. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at de mekaniske krefter som var involvert, har vært i det **nedre sjikt** med hensyn til muligheten for varig skade.” (s. 9)

*NN* (Nordhordland tingrett 03-001759TVI-NOHO):

”Også i dommen fra Borgarting lagmannsrett av 26. februar 2001 som saksøker særskilt har vist til, tas det utgangspunkt i at **hastighetsendringer på 6 km/t og akselerasjon tilsvarende 1,4 g vanligvis ikke forårsaker varige plager**. Lagmannsretten finner at det ikke kan utelukkes at slike lavenergi-ulykker kan ha skadeevne og etter en konkret vurdering kommer den til at årsakssammenheng likevel anses oppfylt. Etter tingrettens oppfatning har ikke saksøker pekt på konkrete omstendigheter i foreliggende sak som godtgjør med sannsynlighetsovervekt at hun likevel – i strid med den vanlig medisinske oppfatning – pådro seg en varig skade i sammenstøtet. Saksøkte blir således å frifinne.” (s. 12)

# Morten Kjelland

## Påkjørsel forfra

*NN* (Eidsivating lagmannsrett 28. november 2016, LE-2016-55855):

«Normalt sett vil de krefter som virker på en person - og dermed skadeevnen - øke med økende hastighetsendringer på bilen vedkommende sitter i. I [Rt-1998-1565](#) la Høyesterett til grunn en sakkyndig uttalelse fra professor Nordal hvor det fremgår at man «må være meget forsiktig med å sette opp kategoriske grenser for hvilke hastighetsgrenser» som skal til for å forårsake helsebesvær. Etter Nordals oppfatning ville det imidlertid bare helt unntaksvis oppstå forbigående helseplager ved en hastighetsendring på under **10-15 km/t**, og nesten aldri varige helseplager.

For lagmannsretten forklarte Nordahl i vår sak at den nedre grense for hvilke hastighetsendringer som antas å kunne gi plager ligger på **11-12 km/t ved påkjørsel bakfra**. Ved påkjørsel forfra skal det etter hans oppfatning enda større krefter til. Nordal viste i den forbindelse også til at skadelidte ved påkjørsel forfra normalt vil oppfatte det som er i ferd med å skje. Kroppen mobiliseres da på en annen måte enn ved en uventet påkjørsel bakfra. At A ikke benyttet bilbelte var etter Nordals oppfatning «hell i uhell» i dette tilfellet. A fortsatte da fremover til hun traff rattet, uten å bli rykket tilbake av sikkerhetsbeltet.

Også sakkyndig vitne Ødegaard har lagt til grunn at «som hovedregel vil hastighetsendringer under **12 km/t ikke anses tilstrekkelig biomekanisk kraftige, til å kunne forårsake vevsskade**.» Etter Ødegaards syn kan dette stilles seg annerledes hos særlig sårbare personer. Han konkluderer derfor med at «[s]iden det i denne saken etter mitt skjønn foreligger en tilgrunnliggende sårbarhet, kan det aktuelle trafikkuhellet ha tilstrekkelig skadeevne. Dersom det ikke hadde foreligget noen sårbarhet, mener jeg at uhellet ikke ville ha hatt skadeevne.»

Lagmannsretten legger til grunn at det dreier seg om et lavenergitraume med begrenset skadepotensiale. Hastighetsendring ligger under den nedre grense for det som i utgangspunktet skal til for å kunne skade biologisk vev. Lagmannsretten bemerker at disse «grensene» bygger på omfattende forskning, og at det her er tatt hensyn til at hastighetsendringen sier noe om hvilke krefter som virker inn på bilens midtpunkt, og ikke direkte på personene i bilen. Det vises videre til at det dreier seg om en påkjørsel forfra som A var oppmerksom på, og et glidende sammenstøt. Lagmannsretten viser også til professor Lundars forklaring hvor det fremgikk at en eventuell særlig sårbarhet kunne ha betydning for hvilke konsekvenser en skade kunne få. Dette var imidlertid uten betydning i forhold til vurderingen av hvor store krefter som må til for å skade biologisk vev. Selv om det må tas høyde for at enkelte kan få helseplager også ved kollisjoner med lavere hastighetsendringer, er det etter lagmannsrettens syn høyst tvilsomt om den aktuelle ulykken i februar 2011 har hatt tilstrekkelig skadeevne.»

*Grimsen* (Borgarting lagmannsrett 26. februar 2008):

«Ved frontkollisjoner må hastighetsendringen være minst 34 km/t, jf. Tidsskrift for den norske lægeforening nr. 13, 2002, s. 1298.» (s. 10)

*Andorsen* (Hålogaland lagmannsrett 16. mai 2007):

«På grunnlag av undersøkelsene, erklæringene og henvisningene til forskningsmateriale fra de to teknisk sakkyndige vitnene Aanerud og Aakre, finner lagmannsretten det mest sannsynlig at hastighetsendringen

# Morten Kjelland

som virket på bussens tyngdepunkt ved kollisjonen med motorsykkelen var på *ca. 10 km/t*. På samme grunnlag legger retten til grunn at passasjerer kan bli utsatt for andre hastighetsendringer enn den hastighetsendring som blir oppgitt for kjøretøyet. Det er likevel hastighetsendringen på kjøretøyet som i henhold til allment akseptert viten er det man tar utgangspunkt i ved beregning av et sammenstøts skadeevne. *Erfaringstallene* for hva som skal til av hastighetsendringer for å påføre varige nakkeskader oppfattes å ta høyde for dette. Endelig legger lagmannsretten til grunn at det normalt skal mer til for å bli påført varig nakkeskade ved påkjørsel forfra enn ved påkjørsel bakfra.

...

Hvorvidt det rettslige kravet til faktisk årsakssammenheng er oppfylt, må avgjøres ved en *helhetsvurdering*. Lagmannsretten finner, under tvil, at det fremlagte forskningsmateriale på generelt grunnlag ikke utelukker at påkjørsel forfra tilsvarende en hastighetsendring på ca. 10 km/t, hvor skadelidte faller fremover og støter hodet mot setet foran, kan representere et adekvat traume i forhold til nakkeskade. Lagmannsretten anser at det knytter seg usikkerhet til hvilke generelle krav som kan oppstilles for at påkjørsel forfra kan medføre varig nakkeskade. *En rekke faktorer gjør seg gjeldende i en slik vurdering*, som hvordan sammenstøtet artet seg, hvorvidt skadelidte brukte sikkerhetsbelte, hvorvidt skadelidte var forberedt på sammenstøt, hvorvidt skadelidte støtte mot noe inne i kjøretøyet eller ikke, hva hodet eventuelt støtte mot og på hvilken måte, osv. ... Etter en helhetsvurdering anser lagmannsretten det mest sannsynlig at påkjørselen representerte et adekvat traume, altså et traume med tilstrekkelig energi til å utløse varige helseplager for Andorsen i den gitte situasjonen.»

*Pettersen* (Oslo tingrett 15. mai 2006):

«Basert på forklaringene fra de medisinske sakkyndige, legger retten til grunn at *det må større hastighetsendringer til ved påkjørsler forfra enn bakfra for å forårsake varig personskade*, og at det ikke kan oppstilles noen generell nedre og absolutt nedre grense for hvilken hastighetsendring som skal til for å forårsake skade.» (s. 8)

*Nymoen* (Borgarting lagmannsrett 23. januar 2006):

«[D]et er *mange forhold som kan få betydning for skadeomfanget i tillegg til hastighetsendringen*. Det kan blant annet få betydning *om den skadelidte var forberedt på støtet* og i hvilken *stilling han hadde hodet da ulykken skjedde*. Det kan videre ha betydning om den skadelidte har hatt andre tidligere skader, eller av andre grunner er *ekstra sårbar*, om han på grunn av alder er svekket i nakkevirkelsøylen eller for eksempel har forkalkninger i nakke og rygg.» (s. 8)

*Nymoen* (Oslo tingrett 24. september 2004) [ikke rettskraftig, men eksempel]:

”Det er på det rene at det kreves større hastighetsendringer ved påkjørsel forfra, ettersom hodet da blir slengt forover med større kraft enn det siden blir slengt bakover, motsatt for påkjørsel bakfra. **Dr. Schrader og dr. Stovner fastslår at det må foreligge en hastighetsendring på minst 34 km/t for påkjørsler forfra for å utgjøre adekvat traume**, men det er **stor uenighet blant spesialistene på området, og det kan pr. dags dato ikke fastsettes noen klar minimumshastighetsendring for påkjørsler forfra.**” (s. 5)

# Morten Kjelland

## Påkjørsel fra siden

*NN* (Borgarting lagmannsrett 12. januar 2016):

«*De teknisk sakkyndige er enige* om at personen inne i bilen kan bli utsatt for vesentlig større krefter enn det hastighetsendringen/akselerasjonen på bilen tilsier, og at kreftene også kan virke ulikt på ulike deler av kroppen. *Etter det flertallet forstår, skal dette være hensyntatt ved fastsettelsen av de grenseverdiene som det er medisinsk enighet om.* Andre faktorer som kan ha betydning for skadepotensialet, slik som hodestilling i kollisjonsøyeblikket, bruk av nakkestøtte, grad av overraskelse mv, er etter det flertallet forstår også hensyntatt ved fastsettelsen av grenseverdiene. Siden det ikke er hastighetsendringen i seg selv, men akselerasjonen (hastighetsendringen per tid) som beskriver hvilke krefter bilen/personen utsettes for, legger flertallet til grunn at grenseverdiene også tar hensyn til variasjoner i kollisjonstid.»

*Turøy* (Borgarting lagmannsrett 8. januar 2009):

«Rapporten fra REKON er beheftet med *mange usikkerheter*. Ingeniør Nesmark har i retten opplyst at *det komparative datatilfanget er begrenset når det gjelder sidekollisjoner*. Dette øker usikkerheten ved de parametrene som, på grunnlag av et faglig skjønn, legges inn som forutsetninger når kollisjoner simuleres i det dataprogrammet som benyttes. Kollisjonsvinkel, treffpunkt og inngangshastigheter er alle viktige parametre for det resultatet som etterspørres – bilens hastighetsendring i brøkdelen av et sekund.» (s. 9)

*Aas* (Borgarting lagmannsrett 13. november 2007):

«Lagmannsretten legger, som tingretten, til grunn at det i kollisjonen har vært *tilstrekkelige mekaniske krefter* til å skade biologisk vev. Ut fra rapporten fra ingeniørfirmaet Rekon legges til grunn at kollisjonen innebar en hastighetsendring for A' bil på *15 - 17 km/t*. Hastighetsendringen *ligger klart i nedre del av det området der skade kan oppstå*, særlig ut fra at det her er tale om en påkjørsel fra siden og ikke bakfra. Lagmannsretten finner likevel at det ikke kan utelukkes at skade kan oppstå ved en slik hastighetsendring.» (s. 6)

# Morten Kjelland

## Skadeevne - særlig om milde og moderate hjerneskadener

### **Hodt (RG 2010 s. 344, Borgarting lagmannsrett 10. mars 2010):**

«Det må legges til grunn at ulykken var et *adekvat traume*. Med de *store krefter som var involvert*, er det åpenbart at det også kunne oppstå hjerneskada på en eller flere av de som satt i bilen. Hodts symptomer er også typiske for en lett hjerneskada. Symptomene viste seg tidlig og har vedvart. De kognitive problemene var tydelige allerede da Hodt kom tilbake på skolen. Visse symptomer på hjerneskadener viste seg også da Hodt var innlagt på Bærum sykehus etter ulykken, men ble der ikke oppfattet som slike symptomer. Det vises særlig til *sykepleiejournalen* og til erklæringen fra den sakkyndige, professor Nordal. De tidsnære journalnotatene er således ikke så entydige som den ankende part hevder.»

### **Anonymisert (Borgarting lagmannsrett 7. oktober 2008) – tema «bevisstløshet»:**

«Spørsmålet er om andre skader av betydning ble påført ham ved uhellet. Foreligger det med andre ord et *adekvat traume*? Slik saken er opplyst, måtte det i tilfelle være tale om en hjerneskada, påført A ved en hjernerystelse i hodets *sammenstøt med seteryggen/nakkestøtten* foran.

Det som innledningsvis i dommen her er sitert fra journalen ved innleggelse på sykehus, viser at helsepersonell stilte spørsmål for å avdekke om A var blitt påført hjernerystelse. Hans svar på spørsmålene avspeiles i journalen ved opplysningene der om at han «husker alt etter ulykken. Han har *ikke vært kvalm eller svimmel, heller ikke bevisstløs*». Dette gjør at muligheten for hjernerystelse eller annen hjerneskada utelukkes, jf. også her den del av journalnotatet 20. februar 2000, som lyder «(h)an har pådratt seg nesefractur. Ellers ingen skader».

Riktig nok hadde han ifølge journalen ved innleggelsen «moderat hodepine», men noe tilsvarende beskrives ikke i det som ellers er fremlagt av journalnotater fra sykehuset, og heller ikke ved første gangs besøk hos primærlegen Munkebye en uke senere, den 23. februar 2000.

Det er så vidt lagmannsretten kan se ikke før to år senere, ved besøk hos lege Munkebye 20. februar 2002, at det nedtegnes noe om hodeplager. Journalens anamnese lyder:

«problem trykk i hodet var forkjølet er gåt over trykket sitter midt mellom øynene og i pannen pa(s)ienten føler seg ikke bra»

A ble da av lege Munkebye henvist til MRundersøkelse. Anamnesen i henvisningen lyder: «ulykke for to år siden nesefractur, klager over smerter neseroten samt pannen trykkfølelse, patologi her? [min redigering]»

Resultatet av undersøkelsen gir ikke grunnlag for å anta at A ved ulykken eller senere var påført noen hjerneskada. Etter dette kan lagmannsretten *ikke se at det er ført tilstrekkelig bevis for et adekvat traume, akutsymptomer eller brosymptomer*. Det er således ikke årsakssammenheng mellom ulykken og de plager A har i dag.»



# Morten Kjelland

## **Anonymisert (Stavanger tingrett 17. desember 2010):**

«Retten går så over til spørsmålet om det er det er sannsynliggjort at A har en toksisk hjerneskade? En forutsetning for å få en løsemiddelrelatert diagnose er at det foreligger *eksponering tilstrekkelig til å kunne gi skade*. Det foreligger ingen absolutte definisjoner av doser og tid for når eksponeringen kan påføre skade. Retten legger imidlertid til grunn at med *dagens kunnskap* regner en at de mest følsomme kan utvikle løsemiddelskader etter minst 10 års eksponering med nivåer omkring og over administrativ norm, det vil si svarende til 10 løsemiddelår. Etter det som har fremkommet i retten, og som heller ikke er bestridt av Gjensidige, må det legges til grunn at A har vært eksponert i minst 10 år. Det må derfor kunne slås fast at A har vært utsatt for tilstrekkelig eksponering til at løsemiddelpåvirkning kan være årsak til hjerneskaden.

Tross eksponeringstid finner retten ikke at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at A har en toksisk hjerneskade. De nevropsykologiske undersøkelser gjort i 2001 og 2005 trekker i retning av at A har en diffus encephalopati, men at denne er mer omfattende enn en ser ved løsemiddelskade.

Videre legger retten vekt på at A har hatt en forverring i sin sykdomsutvikling etter at eksponering av organiske løsemidler opphørte i 2000. Dette er et sykdomsbilde som i følge spesialisterklæring fra dr. Granslo ikke er karakteristisk og i samsvar med hva toksisk påvirkning kan fremkalle. Det er riktignok slik at de enkelte oppgavene (testbatteriet) som er brukt i det arbeidet som er utført av nevropsykolog Odd-Arne Reiersen i 2001, og nevropsykolog Jan Mydland i 2005 er ulike, og at det da kan være vanskeligere å tolke endringer. Den ulikhet som ligger i oppgavene brukt i henholdsvis 2001 og 2005 var imidlertid nevropsykolog Mydland kjent med da han avgav sin rapport i 2005. Retten har derfor funnet å legge til grunn Mydlans vurdering om at det, tross påpekte vanskeligheter, har vært en reel reduksjon i As funksjonsnivå med en særlig markert svikt i innlæringssevne og hukommelse.

Endelig vil retten nevne at det ikke er noen holdepunkter for at noen av symptomene A mener å ha hatt fra og med en gang på midten/slutten av 1970 tallet er tatt opp med fastlege før i år 2000. Forventet symptomdebut er, i følge dr. Granslo, betydelig tidligere enn dette.

Det følger av dette at retten har funnet at vilkårene for yrkesskadeserstatning ikke er til stede og at Gjensidige blir å frifinne.»

## **Vaksineskade (RG 1997 s. 1658):**

«Spørsmålet om årsakssammenheng mellom vaksinen og hjerneskaden har *både en rettslig og en faktisk side*. Det rettslige innholdet av årsakskravet synes ikke omstridt. I likhet med sakens parter bygger lagmannsrettens vurdering på de uttalelser som fremkommer i Rt-1992-69-70. [Skal trolig være Rt. 1992 s. 64]

De ankende parter har anført at vaksinen kan ha forårsaket hjerneskaden både som en selvstendig og som en samvirkende skadeårsak. Lagmannsretten må derfor først se nærmere på trippelvaksinens *generelle skadeevne*. Spørsmålet blir om vaksinen alene medfører øket risiko for pustestans med påfølgende hjerneskade og/eller om den sammen med andre faktorer kan tenkes å medvirke til prosesser med samme resultat. Vurderingen av årsaksspørsmålet må skje på grunnlag av det medisinske materialet og de sakkyndige forklaringer som har blitt presentert for lagmannsretten. *Det juridiske krav til årsakssammenheng forutsetter sannsynliggjøring og er således ikke like strengt som de vurderinger man følger etter naturvitenskapelig metode.*

# Morten Kjelland

Lagmannsretten bygger på at kikhostekomponenten i trippelvaksinen generelt kan medføre økt risiko for alvorlig hjerneskade. Samtlige sakkyndige for retten synes å bygge på en slik generell mulighet. Disse betraktninger er basert på omfattende epidemiologiske studier hvor man etter utelukkelse av andre årsaker er kommet til at konstaterte hjerneskader ikke kan skyldes annet enn kikhostekomponenten. Den mest kjente av disse undersøkelsene er NCES (National Childhood Encephalopathy Study) som ble utført i Storbritannia i tiden 1976 - 1979. Undersøkelsen ga en indikasjon på en mulig fare for hjerneskade i størrelsesorden 1 pr. 310000 vaksiner. Senere oppfølgende undersøkelser foretatt i bl.a. USA opererer med en risikofaktor fra 0 til 10,5 pr. 1 million. Den privatengasjerte sakkyndige, professor Stewart, mener risikoen for en alvorlig hjerneskade kan være helt ned til 1:25000. Han mener risikoen omfang ikke blir fanget opp av de epidemiologiske undersøkelsene på grunn av betydelig underrapportering.

Retten har videre fått fremlagt utdrag av det nyeste standardverket på studier av kikhostekomponentens virkninger. I boken "Adverse Effects of Pertussis and Rubella Vaccines" utgitt ved Institute of Medicine, Washington D.C. i 1991 er følgende tabell inntatt på 7:

...

Retten flertall har notert seg de fremlagte sannsynlighetsberegninger vedrørende *tidsmomentet* med interesse. Utgangspunktet er imidlertid at slike statistiske beregninger først og fremst gir *veiledning* på det generelle plan. Det kan ikke trekkes direkte slutninger fra statistisk materiale til den konkrete årsakssammenheng. Dertil kommer at den sannsynlighetsberegning som professor Saugstad har fremlagt bygger på avgrensede forutsetninger. Beregningen bygger på at krybbedød rammer likt for alle barn. Imidlertid viser nyere forskning at barn som ligger i mageleie løper en risiko som er inntil 26 ganger større for å bli rammet av krybbedød enn andre. Dette tallet må riktignok modifieres ettersom mange av barna blir funnet med ansiktet ned, mens A lå med ansiktet til siden. Videre var A i en risikogruppe ettersom hennes mor røykte både under og etter svangerskapet. Også andre momenter, slik som tett luft som følge av sprinkelbeskytter, kan øke risikoen uten at dette er nærmere dokumentert.

Det har ikke vært forsøkt fra rettens side å foreta noen alternativ statistisk sannsynlighetsberegning da spørsmålet om konkret årsakssammenheng uansett må bygge på en samlet vurdering. I denne vurderingen bygger lagmannsrettens flertall på at A neppe ble rammet av en hypotonhyporesponsiv episode ettersom hun hadde klart å snu seg i sengen. Det antas videre at hun neppe ble rammet av et krampeanfallet som lammet åndedrettet. B har ikke observert lyder fra A, heller ikke uorden i sengetøy eller andre forhold peker i denne retning. Forøvrig er det ikke dokumentert at verken en hypotonhyporesponsiv episode eller kramper kan gi en slik fatal pustestans. Rettens flertall finner at tidsmomentet, sett på bakgrunn av at det her dreier seg om to alternative utelukkelsesdiagnoser, ikke alene kan tilsi at vaksinen er årsak til As hjerneskade. Tvert om taler en rekke momenter for at flere risikofaktorer, slik som mageleie og røyking, gjør det mer sannsynlig at As skade skyldes nær krybbedød eller livløshetsanfallet.

Flertallet finner således at det ikke er påvist rimelig sannsynlighetsovervekt for at As hjerneskade skyldes vaksinen. Dette gjelder selv om man tar høyde for at det ved pasientskader ikke kan stilles alt for strenge krav til bevisets styrke. Lagmannsrettens flertall finner heller ikke at det er grunnlag for å snu bevisbyrden slik som følger av prinsippet i smittevernloven 5. august 1994 nr. 55 § 8-2 første ledd (i kraft fra 1. januar 1995). Verken lovens forarbeider eller ikrafttredelses- og overgangsbestemmelser gir indikasjoner på at smittevernloven *bevisbyrdeprinsippet* bør gis anvendelse også på eldre rettsforhold. Ettersom A ble vaksinert i 1984, er det de alminnelige erstatningsregler som skal legges til grunn. Disse forutsetter at det er skadelidte som bærer tvilsrisikoen. Det er ikke påvist andre særlige forhold som etter den alminnelige erstatningsrett tilsier at dette utgangspunktet kan fravikes. Det nevnes her særskilt at partene er enige om at Haukeland sykehus har gjort hva som var mulig for å kartlegge og dokumentere årsaken til As skade.»

## 6. Nærmere om akuttssymptomer

### Skadevolderperspektiv

*Sandvik* (Borgarting lagmannsrett 25. mai 2011):

«Kravet til akuttssymptomer innebærer at det må foreligge akutte symptomer i form av nakkesmerter innen *to til* tre døgn etter ulykken, jf. Rt. 2010 side 1547.» (s. 8)

*Frotveit* (Bergen tingrett 20. mai 2011):

«Det er ikke noen beskrivelse av saksøkers plager i mai 1996 som sannsynliggjør at de plagene er de samme som han har i dag. Og det er heller ikke en beskrivelse av de plagene han hadde i mai 1996 som sannsynliggjør at de plagene er de samme som han hadde etter arbeidsulykken i 1992. I mai 1996 synes saksøkers ryggproblem å være sentrale. Det er ikke en plage saksøker har i dag. Under enhver omstendighet har det *gått for lang tid* mellom legekonsultasjonen i juli 1993 og legekonsultasjonen i november 1995 til å kunne si at saksøker har hatt kontinuerlige plager fra akuttfasen like etter arbeidsulykken i september 1992 og frem til den kroniske fasen. Det foreligger ikke journalnotater i tidsrommet mellom juli 1993 og november 1995 som kan støtte saksøkers påstand om at det foreligger brosymptomer. Retten må i denne saken legge *størst vekt på den bevismessige betydningen den omfattende rettspraksis tillegger nedtegnelser foretatt i nær tid* opp til den begivenhet som skal klarlegges, jf. Anne-Lene Lie dommen. Når det i en så lang periode som i denne saken, *mangler journalnotater* som beskriver problemer i nakke og skulder, må det tillegges avgjørende vekt.

Retten konkluderer etter dette med at det ikke foreligger brosymptomer. Saksøker har da *ikke sannsynliggjort nødvendig årsakssammenheng* og saksøkte blir å frifinne.» (s. 9)

*Nilsen* (Hålogaland Lagmannsrett 28. mars 2011):

«For lagmannsretten har ... Nilsen ... forklart seg om fall. Både beskrivelsene av fallet, samt det forhold at Nilsen *først opplyste om fall 6 måneder etter hendelsen, tilsier at et eventuelt fall må ha utgjort et helt begrenset traume*, som Nilsen anså som uviktig i forhold til ryggsmertene og infeksjonen.» (s. 13)

*Endeve* (Asker og Bærum tingrett 17. april 2008):

«Retten ville stille seg *undrende til at dette [nakke-/hodesmerter] ikke ville fremgå av journalen dersom han tok det opp i sin telefonsamtale med legen* når denne har foreskrevet medisiner på grunnlag av denne konsultasjonen. Først 11 dager etter ulykken oppsøker han legevakten. Det vises også til skademeldingen hvor det synes å ha lagt til grunn at plagene oppsto mer enn 3 dager etter ulykken. Også når det gjelder brosymptomer er det betydelig tvil og det vises ikke minst til at det er en lengre periode hvor det ikke er fremlagt *journaler*.» (s. 8)

*Anonymisert* (Oslo tingrett 15. januar 2007):

«Retten finner det veldig *påfallende* at verken hun eller moren så noen sammenheng mellom kollisjonen og de plagene A hadde. *Dersom* A ikke hadde nakke- og hodeplager tidligere, og plagene meldte seg kollisjonsdagen og har fortsatt kontinuerlig siden, *måtte årsakssammenhengen nærmest gi seg selv*. Retten anser at dette med vekt taler mot at hun hadde nakke- og hodeplager i tiden etter kollisjonen.»

# Morten Kjelland

*Sørensen* (Sandefjord tingrett 15. april 2005):

”Slik retten ser det ville det være naturlig å ta røntgen av brystrygg og nakke, ikke av korsryggen. Om smertene hadde kommet derifra. Dr. Oland uttaler at det er forståelig at de undersøkende legene ved sykehuset kunne overse korsryggsmertene ved første undersøkelse, men ikke to ganger. Dette tyder på at det ikke forelå korsryggskader initialt. Dette står i kontrast til Sørensens forklaring om at han har hatt korsryggskader siden ulykken.. Retten oppfatter Sørensen som troverdig. Avgjørende for retten er imidlertid at **tidsnære dokumenter gitt helsepersonell ikke viser at det forelå korsryggskader initialt. Dette veier betydelig tyngre enn pasientens egen forklaring. Når ting ikke er dokumentert så er det ofte en grunn til det.**” (s. 19)

*Skår* (Gulating lagmannsrett 29. desember 2003) - ”Maskering” av akuttsymptomer:

”Like fullt finner lagmannsretten det **usannsynlig at ikke nakke-/hodesmerter hadde blitt registrert i journalen dersom slike hadde vært til stede.** Dersom Skår ved ulykken hadde fått skader av ligament (bånd) i nakken, slik som anført av Skår under henvisning til funn av Kråkenes og Kaale, ville det ha gitt seg utslag i kraftig smerte. Det er usannsynlig at bruddskaden og smertestillende helt har stilt slike smerter i bakgrunnen.” (s. 9)

*Sandvik* (Borgarting lagmannsrett 25. mai 2011) - ”Maskering” av akuttsymptomer:

«Lagmannsretten er i tvil om denne maskeringsvurderingen er forankret i allment akseptert faglig viten. Dr. Ødegård har forklart at såkalte «**maskerte**» **plager** kan forekomme, særlig ved tilfeller av multitraumer og muligens også ved alvorlige bruddskader. Det var imidlertid ikke situasjonen for Sandvik. Den andre rettsoppnevnte sakkyndige, dr. Steen, har ikke støttet **maskeringsteorien**. Dr. Steens vurdering er at det ikke er sannsynlig at Sandvik hadde nakkeplager umiddelbart etter ulykken som han selv ikke registrerte. Det skal videre tilføyes at det heller ikke i journalnotatene er opplysninger som tilsier at Sandvik i dagene etter ulykken hadde smerter fra skaden i benet og en håndskade som skal ha vært så intense at det er sannsynlig at disse har overskygget symptomer fra andre skader. Etter dette er lagmannsrettens konklusjon at kravet om akuttsymptomer på nakkeskade slik dette er nedfelt i rettspraksis, ikke er sannsynliggjort. Påstanden om erstatningsansvar kan derfor ikke føre frem.» (s. 9)

*Høstmark* (Oslo byrett 22. juni 1999):

”Retten har ... ikke funnet at det er noen årsakssammenheng mellom tennisalbuen og biluhellet. Retten har lagt betydelig vekt på vitneforklaringene fra legene Lundar og Borgmann. Saksøkeren har anført at hun *ikke var spesielt opptatt av årsakssammenheng mellom plager og uhellet når hun har vært hos lege*. Retten viser imidlertid at det er **overraskende at ikke de respektive legene har gjort notater om det, hvis de mente at plagene skrev seg fra uhellet.**” (s. 19)

# Morten Kjelland

## Skadelidtperspektiv

*Telehiv* (Borgarting lagmannsrett 16. januar 2014):

«Når det gjelder vurderingen av fastlegens nedtegninger i journalen fra den første konsultasjonen, ser lagmannsretten også hen til As forklaring om at **legen i utgangspunktet var lite villig til å sykmelde ham**. A hadde fødselsdag den påfølgende dag, som var en lørdag, og han hadde vaktjeneste denne helgen. Slik lagmannsretten oppfatter forklaringen, var legen usikker på om A ønsket sykmelding for å kunne feire fødselsdagen i stedet for å være på jobb. Det ble derfor avtalt at legen skulle oppsøke A hjemme på lørdagen for å avklare at så ikke var tilfelle. Ifølge A møtte legen hjemme hos ham som avtalt. Legens tilbakeholdenhet med å sykmelde A, og den uortodokse avtalen om hjemmebesøk ut fra kontrollenssyn, ville etter lagmannsrettens syn være vanskelig å forstå dersom legen hadde fått en beskrivelse av hendelsesforløpet som samsvarer med den beskrivelse A senere har gitt. Samlet sett er det etter lagmannsrettens vurdering ikke sannsynlighetsovervekt for at A under kjøreturen 26. februar 2004 ble utsatt for et traume som påførte ham varige rygglidelser.»

*Nilsen* (Hålogaland lagmannsrett 28. mars 2011):

«Ved bevisbedømmelsen vil opplysninger og dokumentasjon som i tid ligger nært opp til hendelsen, normalt måtte tillegges særlig vekt. Det vises blant annet til Rt-1998-1565 (”Anne-Lene Lie-dommen”). **Skademeldingen er imidlertid ikke fylt ut og undertegnet av Nilsen selv, og ordlyden i denne kan isolert sett ikke tillegges avgjørende betydning.**» (s. 13)

*Tafaj* (Oslo tingrett 23. februar 2011):

«Saksøkte har anført at det forhold at Tafaj først tok kontakt med lege 11 dager etter bilulykken, og det forhold at **Tafaj i telefon til saksbehandleren til If Skadeforsikring dagen etter ulykken opplyste ikke å ha personskade taler for at Tafaj ikke hadde slike akutt symptomer. Retten finner imidlertid ikke disse forholdene avgjørende ved bevisvurderingen.** Det vises til at Tafaj i forbindelse med utfyllingen av skademeldingsskjemaet den 26.12.2002 har krysset av for at det forelå personskade. Opplysning gitt av Tafaj til leger og til forsikringsselskapet eller i løpet av saksgangen om sine symptomer etter ulykken har vært konsistente, og retten finner ingen grunn til å betvile opplysninger Tafaj har gitt om sine plager umiddelbart etter bilulykken.

Begge de rettsoppnevnte medisinske sakkyndige har konkludert med at det foreligger relevante akutt symptomer etter bilulykken, og retten har etter en samlet bevisvurdering kommet til at det er overveiende sannsynlig at Tafaj har hatt de nødvendige akutt symptomer fra nakke eller hode innen tre døgn etter ulykken. Vilkåret om akutt symptomer anses således oppfylt.» (s. 9)

*Åsta-ulykken* (Eidsivating lagmannsrett 28. januar 2011):

«Alle de oppegående passasjerene ble tilbudt legesjekk på hotellet på Rena etter ulykken. A nevnte ikke nakkeplager da. Hun hadde sterke smerter i knærne, som også hadde truffet setet foran. Retten legger til grunn, slik det fremgår av notatet hun skrev to uker senere, at hun var forslått over store deler av kroppen og at hun også hadde smerter i nakke, rygg og hode. Det heter videre i notatet: **«Men alt dette virket så lite i den store sammenhengen. De psykiske smertene virket større.»** I journalen fra konsultasjon hos legevikaren 28.01.2000 [togulykken skjedde 4. januar 2000] er det notert at hun 2 dager etter ulykken

# Morten Kjelland

var noe stiv i nakken, og hadde fått tiltagende hodepine. Etter lagmannsrettens syn er symptomene forenlige med akuttssymptomer etter nakkesleng.» (s. 10)

*Hokland* (Frostating lagmannsrett 27. november 2009):

«Lagmannsretten ser ... ikke bort fra at knesmertene kan ha blitt **«kamouflert»** av ryggsmertene som hadde typisk isjas-karakter ved at de gikk ned i foten slik den sakkyndige Knutsen har forklart. Det vises i denne sammenheng til at det i mange av journalnedtegnelsene er anført at smertene er størst i venstre fot og noen steder er også kneet spesielt nevnt. Og som tidligere nevnt kan forklaringen også være at Hoklands ryggproblemer var velkjente, slik at **smertebildet er blitt tolket innenfor den diagnose som han allerede hadde.**» (s. 15)

*Karlsen* (Borgarting lagmannsrett 28. august 2009):

«Det neste vilkår er at symptomene på skadene må inntre innen en viss tid etter ulykken, normalt innenfor en tidsramme på 72 timer, såkalte akuttssymptomer. Det kan også være et spørsmål om **hvilke** akuttssymptomer som kreves. Når det gjelder nakkeslengskader er det uttalt i Lie-dommen at akuttssymptomer hos **de fleste** vil dreie seg om stivhet og smerter i nakken, hodepine eller forbigående besvær fra armene pga irritasjon av nerverøtter som passerer ut mellom nakkevirlene. Om det foreligger relevante akuttssymptomer, **må vurderes konkret i den enkelte sak.** Her vil medisinsk dokumentasjon være et viktig bevismiddel.

...

Karlsen har fremholdt at det i særlig grad var **to forhold han var opptatt av**, nemlig smerter i den venstre skulderen og ømhet i nakken og i venstre del av hodet. **Journalnotatet er imidlertid ikke særlig utdypende, og innholdet er flere steder noe upresist.** Det er bl.a. uklart om smerten også gjelder nakken. Lagmannsretten legger til grunn at journalen bygger på en summarisk undersøkelse av Karlsen. Seksjonsoverlege, spesialist i neurologi, dr med Karl O. Nakken, som flere år senere undersøkte Karlsen, og som er en av de partsoppnevnte sakkyndige, uttalte på konkret spørsmål i retten at han forsto journalen slik at "noe hadde skjedd" i nakken til Karlsen. **Lagmannsretten vil også bemerke at journalnotater er legenes arbeidsnotater, og er i utgangspunktet ikke skrevet med henblikk på å tjene som bevis i eventuelle rettstvister.**

...

Karlsen drev på ulykkestidspunktet er stort stutteri i Vestfold hvor han bl.a. trente en rekke hester for sprangridning. Han hadde i tidligere år vært sprangrytter på toppnivå i Europa. Av legejournalen fremgår at Karlsen sjelden var hos lege. Han har betegnet seg selv som en veltrent og sterk mann. ... Basert på det ovennevnte, samt Karlsens egen forklaring i retten, legger lagmannsretten til grunn at **Karlsen hadde en høy terskel for å oppsøke lege.** Hans legebek 6. november 2000 [skadedato: 31. oktober] må sees i lys av dette. Lagmannsretten legger således til grunn at Karlsen oppsøkte fastlegen fordi han hadde betydelige smerter og ubehag, og at disse hadde materialisert seg innen 72 timer etter skadetidspunktet. De funn og nedtegnelser som ble gjort av legen må også karakteriseres som

# Morten Kjelland

tilstrekkelige til å konstatere at Karlsen hadde problemer bl.a. med nakke og skulder, og at funnene kan tilbakeføres til bilulykken 6 dager tidligere.» (s. 9-10)

## **Hodt (RG 2010 s. 344) - hjerneskadesak:**

«Det er omtvistet om Hodt fremviste *akuttsymptomer* og når symptomer på hjerneskade viste seg. Ved nakkesleng er det i rettspraksis lagt til grunn at symptomer må opptre innen 72 timer, dvs 3 døgn. *En tilsvarende tidsfrist kan man ikke operere med ved hjerneskade*. Således uttaler professor Nordal i sin erklæring:

«Det er etter min erfaring relativt typisk at etter skader eller sykdom som har redusert hjernens mentale funksjon, kan det gå rimelig bra så lenge skadelidte er i en trygg og lite krevende situasjon på sykehus eller hjemme. Det er *når det stilles betydelige krav til hjernens funksjon, slik det er når man enten er tilbake i et krevende yrke, evt er tilbake i krevende skolegang, at en hjerneskade manifesterer seg.*»

Den ankende part har fremholdt at man ikke kan få varig hjerneskade uten akuttsymptomer, og at den tidsnære informasjon man har i saken, entydig viser at slike akuttsymptomer ikke forelå. Et delspørsmål her er om Hodt var bevisstløs\* etter ulykken.»

\* Se nedenfor under *Skadeevne ved hjerneskader*.

## **Anonymisert (Borgarting lagmannsrett 15. desember 2003):**

«Partene er også enige om at ulykken hadde en tilstrekkelig skadeevne til at A kunne bli påført en varig organisk hjerneskade. Det er heller ikke tvist om at A har et sykdomsbilde som gjør at han er varig invalidisert. Skadelidte har bevisbyrden for at han fikk en organisk hjerneskade som følge av biluhellet.

Ved vurderingen av om det foreligger en hodeskade og alvorligheten av denne, er de akutte symptomene i tillegg til den videre utvikling av tilstanden av stor betydning. Nedtegnelser som er foretatt i tid nær opp til den begivenhet som skal ha gitt skaden, vil dermed ha særlig vekt ved bevisbedømmelsen. Dette gjelder særlig nedtegnelser gjort av fagfolk nettopp for å få klarlagt en tilstand. Nedtegnelser i legejournaler om funn og symptomer fra undersøkelser av skadelidte, vil følgelig ha større bevisverdi enn forklaringer om helsetilstanden fra skadelidte eller vitner gitt på et senere tidspunkt, jfr Rt-1998-1565.»

## **Skålvik (Asker og Bærum tingrett 8. januar 2009):**

«Det er riktig som anført av saksøkte, at journalen fra legeundersøkelsen etter ulykken samme dag ikke nevner at skadelidte hadde hode eller nakkeplager. Av journalen fremgår uttrykkelig at han ikke hadde hodepine. Retten finner imidlertid ikke grunn til å legge vesentlig vekt på at plagene ikke er nevnt eller at hodepine er utelukket i journalen. Sannsynligvis var nevnte plager lite fremtredende som spesifikke plager umiddelbart etter hendelsen. Skadelidte følte seg på dette tidspunkt mørbanket i hele kroppen, blod rant fra øret og han var forslått i bena og en tå var brukket. *En rekke studier har vist at det kan foreligge alvorlige skader i nakken, men symptomene maskeres av andre mer fremtredende*

# Morten Kjelland

*smertefulle skader.* Når symptomene fra den dominerende skaden avtar, erkjennes nakkesmertene, jf Rt 2007 s. 1370.» (s. 7)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 28. april 2009/LB-2008-104766):

«I vilkåret om akuttssymptomer ligger at det må foreligge symptomer fra nakke eller hode i utgangspunktet innenfor maksimalt et par døgn. At dette vilkåret er oppfylt, finner lagmannsretten klart. Retten legger til grunn at A opplyste om ubehag og smerter til *samboeren allerede samme kveld* og til *kolleger dagen etter*. Legejournalen dokumenterer at han oppsøkte lege dagen etter med typiske symptomer etter nakkesleng. Retten kan ikke se at det er grunnlag for selskapets anførsel om at akuttssymptomene var så lette at varig og omfattende skade av den grunn kan ses bort fra.»

*Johansen* (Agder lagmannsrett 11. februar 2008):

«[O]pplevelsen av smerte er svært subjektivt betinget, og at årsaken til at Johansen ikke straks kontaktet lege er godt forenlig med hennes forklaring om at *hun regnet med at smertene ville gå over i løpet av noen dager*, og videre at fastlegen – da hun ringte for å bestille time noen få dager etter uhellet – *ikke fant grunn til å prioritere henne.*» (s. 16)

*GH Liland* (Borgarting lagmannsrett 11. februar 2008):

«Ut fra det som er påpekt, har den ene sakkyndige, Nordal, konkludert med at vilkårene om brosymptomer ikke er oppfylt. Etter hans vurdering må det ut fra de opplysningene som foreligger, antas at *Lilands symptomer i de første årene etter uhellet knapt har vært tilstede eller bare har vært tilstede i så beskjeden grad at de ikke har innvirket på Lilands livsførsel.* Tingretten sluttet seg i sin dom til Nordals vurdering. Lagmannsretten er under tvil kommet til samme standpunkt som den andre sakkyndige, Kirkeby, dvs. at vilkåret om brosymptomer må anses oppfylt.

Lagmannsretten legger vekt på at *selv om det foreligger få objektive nedtegnelser om Lilands plager, er det på det rene at han jevnlig og i stor utstrekning har oppsøkt kiropraktor og fysioterapeut for behandling, også i de første årene etter uhellet.* De erklæringer og journalnedtegnelser som finnes, angir at Liland hadde nakke- og ryggplager. Lagmannsretten finner ut fra dette at det må legges til grunn at Liland fra uhellet kontinuerlig har hatt nakke- og ryggplager på et visst nivå.» (s. 9-10)

*Tyrøy* (Oslo tingrett 6. februar 2008):

«Retten finner det sannsynliggjort at Tyrøy fikk akuttssymptomer som er forenlige med nakkeslengskade. Retten viser til at hun på fastlegekontoret *fire dager etter ulykken* ga uttrykk for nakkeplager og at hun i tiden etter ulykken hadde følt seg mørbanket. *For retten er det av mindre betydning at legen ikke stilte en nakkesleng-diagnose.* Det sentrale er at hun forklarte seg om plager som er forenlige med nakkesleng, og at plagene hadde oppstått innen 72 timer etter ulykken. Retten finner etter bevisførselen ikke grunn til å trekke i tvil at Tyrøy faktisk dro til Danmark dagen etter ulykken, at hun i løpet av hele turen følte seg dårlig og svimmel, og at hun tok kontakt med sin fastlege så snart som mulig etter at hun kom hjem. Hennes forklaring på dette punkt støttes av opplysningene i primærlegejournal sammenholdt med opplysninger i politiavhør av 28. august 2003.» (s. 19)



# Morten Kjelland

*Hasle* (Oslo tingrett 15. februar 2008):

«Troverdighet og bevisvurdering:

I *etterpåklokskapens lys* er det lett å hevde at en person i Hasles situasjon etter hendelsen 25.11.1999, burde ha gått til lege umiddelbart. Mange ville gjort det. *Mennesker har imidlertid ulik toleranse for smerte, og ulik terskel for å oppsøke lege*. Noen oppsøker hjelp for trivielle problemer, mens andre biter tennene sammen og venter på at problemet skal gå over. Terskelen for å be om sykmelding varierer tilsvarende og vil også påvirkes av andre forhold enn selve sykdommen. En vanskelig situasjon på arbeidsplassen kan bidra til at noen lettere velger sykmelding, mens på den annen side høy grad av ansvarsfølelse og identifikasjon med arbeidet hever terskelen for sykmelding. *Dette må det også tas hensyn til når «skadelidte skal tas som han er»*. Problemet blir hvilke krav som skal stilles til bevisene.» (s. 8)

*Saxegaard* (Borgarting lagmannsrett 8. oktober 2007):

«Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at Saxegaard hadde sammenhengende symptomer fra akutfasen og frem til den kroniske senfase, selv om han har vært såpass frisk at han har vært i arbeid. To av *As arbeidskolleger* har som vitner bekreftet at han var smerteplaget i tiden etter ulykken. *Arbeidet ble tilrettelagt* slik at han ikke skulle løfte eller skyve tunge gjenstander og dermed belaste nakke og rygg. Lagmannsretten legger begrenset vekt på at Saxegaard ikke oppsøkte lege for nakke- og ryggproblemer etter den innledende undersøkelsen på legevakten, og i tiden frem til februar 2001. Det kan synes som om han har en *høy terskel for å oppsøke lege*. De fremlagte journalutskrifter viser at han kun har oppsøkt lege når han har hatt behov for resepter eller kortvarige sykemeldinger. Han fikk dessuten utdelt en informasjonsfolder på legevakten som opplyste om at han ville få ettervirkninger av ulykken en tid. Det kan derfor ikke ha fremstått som spesielt urovekkende at han ikke følte seg som før. Lagmannsretten viser også til at de *nedtegnelser av samtaler som forsikringsselskapet* påberoper som bevis for at plagene etter kollisjonen etter hvert gikk over, er *ført i pennen av selskapets egne ansatte*. Det er i ettertid ikke mulig å fastslå om disse notatene gjengir hva som ble sagt i samtalen med en så stor grad av nøyaktighet at man kan se bort fra opplysninger i motsatt retning.» (s. 10)

*Meijer Aamodt* (Oslo tingrett 22. mai 2007):

«Akutfasen er i rettspraksis anslått til de nærmeste *3-5 døgn* etter den aktuelle ulykken/traumet.» (s. 13)

*Reite* (Borgarting lagmannsrett 11. juni 2007):

«Når det gjelder spørsmålet om akutt- og brosymptomer er begrenset til nakkeskaden, vil lagmannsretten vise til *den svenske Whiplashkommisjonens sluttrapport* som på side 43 under overskriften: «Relationen mellan akuta och bestående besvär» skriver: «Relationen mellan de akuta besværen och de bestående symtomen er ofta diffus. En akutsmerta i nacken kan senare spridas til større delar av rygg och armar». Lagmannsretten vil også vise til SMM-rapport 5/2000 (Senter for medisinsk metodevurdering, SINTEF Unimed). Rapportens generelle konklusjoner er at det hersker stor usikkerhet på de fleste områder når det gjelder nakkeslenskader og at lite er vitenskapelig dokumentert. Av interesse for spørsmålet om sammenhengen mellom akuttsymptomer i nakken og andre symptomer senere, sies følgende: «*Det er heller ikke dokumentert sammenheng mellom tid fra skadetidspunktet til symptom, dvs. at akutte eller kroniske plager oppstår i en bestemt rekkefølge*. Kunnskapen er også mangelfull om mulige sammenhenger mellom pasientenes kliniske status før skaden og reaksjonen på skaden.»

# Morten Kjelland

Etter lagmannsrettens syn kan man etter dette *ikke utelukke* at As smerter i armen har klar og direkte sammenheng med ulykken og akuttsymptomene i nakken *selv om* symptomene i armen ikke har vært til stede umiddelbart, men *først materialiserte seg noe senere*. » (s. 11)

*Bjørneset* (Oslo tingrett 5. mai 2006):

«Lege ble ... oppsøkt etter 8 dager, hvilket som *utgangspunkt* indikerer at det ikke forelå akuttsymptomer etter denne ulykken. Det må tas høyde for at årsaken til at det tok lang tid før lege ble kontaktet skyldes *press fra arbeidsgiver om å fortsette i jobben, og saksøkers frykt for å miste denne ved en sykmelding*. Retten kan likevel ikke se bort fra at det ikke var tale om den type smerter etter så kort tid at det faller innenfor det tidsrommet man opererer med for foreliggende akuttsymptomer.» (s. 18)

Agder lagmannsrett 2. januar 2004:

”Når det gjeld tidsnær dokumentasjon, er det på det rene at det ikkje er nedteikna i journalane utsegner om eller teikn på hovudskadar av noko slag. Likevel kan ikkje lagmannsretten sjå bort frå A sin eiga forklaring på at ho i dei fyrste dagane etter uhellet kjende seg uvel, svimmel, kvalm og at ho kasta opp i det fyrste døgeret etter uhellet. Mor hennar og sambuaren hennar gjev i sine forklaringar dei same opplysningane. Slik lagmannsretten ser det, kan det godt vera tilfelle at ho var medvitslaus ei kort stund då ho datt, det var ingen andre til stades som kan gjere greie for kva som eigentleg hende. Sjølv om det bør utvisast ei viss varsemd med forklaringar frå involverte og nærståande i ettertid, og som står i motstrid med annan dokumentasjon, kan det **etter lagmannsrettens syn ikkje vera slik at eventuelle opplysningar og funn må sjåast på som ikkje-eksisterande dersom dei ikkje er oppteikna i ein journal.**”

*Skår* (Gulating lagmannsrett 29. desember 2003) - ”Maskering” av akuttsymptomer:

”Selv om lagmannsretten legger til grunn at nakkesmertene har vært tilstede noen tid før første journalnotat om dette, finner lagmannsretten likevel ikke i de begivenhetsnære bevis holdepunkter for at Skår hadde akutte smerter fra hode/nakke og at det er disse som senere har manifestert seg. Skår selv har opplyst at han har høy smerteterskel. Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i dette og at **han ikke unødig gikk til lege**. Legejournalen fra årene før ulykken indikerer det. Det er på det rene at **smerter kan bli kamouflert av andre smerter eller betydelig dempet av smertestillende medikamenter**. Bruddskaden i armen fikk mye oppmerksomhet både fra Skår og de behandlende legene og Skår fikk smertestillende.” (s. 9)

Oslo tingrett 27. september 2002:

”Retten er enig med saksøker i at det **ikke er et absolutt krav** at symptomene må ha manifestert seg i løpet av 72 timer. Etter rettens vurdering kan det i hvert fall ikke være noe absolutt krav at pasienten har oppsøkt lege i løpet av de første 72 timene, **hvis det kan forklares hvorfor vedkommende ikke oppsøkte lege.**”

## 7. Nærmere om brosymptomer

### Skadevolderperspektiv

*Evensen* (Borgarting lagmannsrett 26. september 2011):

«I den første perioden etter akutfasen er det ingen tidsnær dokumentasjon før henvendelsen til bedriftssykepleier 17. juli og til primærlegen 7. august 2000. Evensen har selv forklart at han hadde problemer i denne perioden og at han hadde hatt kontakt med bedriftssykepleier på telefon. Selv om det legges til grunn at han kan ha hatt slik kontakt uten at dette er notert i journalen, finner lagmannsretten at *fraværet av notater uansett tilsier at eventuelle plager må ha vært beskjedne.*

Enda mer påfallende er det at Evensen over en periode på tre år ikke var i kontakt med lege om nakkeplagene. Selv om han skulle ha innfunnet seg med at det ikke var noe mer å gjøre behandlingsmessig for plagene, er det påfallende at primærlege eller medisinsk personale ellers ikke har vært trukket inn i forhold til de arbeidstilpasninger som ble gjort i form av lettere vaktmesterarbeid i årene 2002 - 2005. *At arbeidskolleger/ledere i Statoil som nye vitner for lagmannsretten, har forklart at arbeidstilpasningene helt og holdent relaterte seg til nakkeplager etter ulykken, har i denne sammenheng begrenset betydning.*» (s. 10)

*NN* (Drammen tingrett 6. mai 2011):

«Det tredje vilkåret er at det må foreligge brosymptomer. Vilkåret krever at det foreligger vedvarende plager fra akutfasen, ulykkestidspunktet, til en kronisk senfase, dags dato, som er mer enn ett år etter traumet. Dette innebærer at symptomene må være *permanente*, slik at vilkåret ikke er oppfylt om symptomene opphører, for etter en periode å returnere. Dr. Nordal forklarte at selv om det er noe diskusjon i den medisinske teorien om kravet til brosymptomer, er det allment akseptert at det skal oppstilles et slikt krav ved vurderingen av årsakssammenhengen. Han forklarte videre at det kreves at det er *de samme symptomene som er til stede i akutfasen og senfasen*. Dette begrunnes i at det er mange tilstander som ligner på det kroniske whiplash syndromet, eks. vondt i nakke og rygg, og 10-15 % av Norges befolkning har i større eller mindre grad slike plager.» (s. 9)

*Eriksen* (Borgarting lagmannsrett 14. januar 2010):

«Flertallet er imidlertid - etter en helhetsvurdering og under betydelig tvil - kommet til at As plager i dag er en så fjern og avledet følge av det meget beskjedne sammenstøtet og den smerteprovokasjon som oppsto at det ikke er rimelig å pålegge selskapene erstatningsansvar. Flertallet vil bl.a. fremheve at det i seg selv er upåregnelig å pålegge selskapene normalt ikke vil medføre plager overhodet, og iallfall bare plager av forbigående karakter, skal få slike omfattende konsekvenser. Selv om flertallet under tvil er kommet til at A har hatt symptomer som tilsier at kravet til *brosymptomer* er oppfylt, taler den bedringen som fant sted, iallfall i februar/mars 2001 at andre faktorer spilte en dominerende rolle når A igjen ble mer smerteplaget. Flertallet finner at saken har vesentlige likhetstrekk med det som var situasjonen i Thelledommen - Rt-2000-418 selv om symptombildet der nok var mer atypisk ved at bedringen og den senere forverringen var mer markant enn i vår sak. Flertallet er likevel blitt stående ved at årsakssammenhengen heller ikke i vår sak kan anses adekvat.» (s. 17, Fenomenet kalles «resirkulering», se Kjelland: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten 2008 s. 368-371)

# Morten Kjelland

*Turøy* (Borgarting lagmannsrett 8. januar 2009):

«Ved den samlede vurderingen av spørsmålet om årsakssammenheng er det også sett hen til at begge de medisinske sakkyndige i sine forklaringer sa at Turøy måtte anses for å ha en viss *medisinsk inngangsinvaliditet* da ulykken skjedde. Dette bygget de på at Turøy også i årene før ulykken hadde vært plaget av nakkesmerter og hodepine. Videre forklarte dr Kjer at *hvis man ser pasientgruppen med kroniske smertetilstander i rygg-/nakkemuskulatur under ett*, utgjør fysisk skade (traume) årsak i grovt sett 1/3 av tilfellene, mens den hyppigst forekommende årsaken er stress, som igjen kan ha mange årsaker av psykososial karakter.» (s. 14-15)

*Grimsen* (Borgarting lagmannsrett 26. februar 2008):

«Grimsen har med henvisning til Anne-Lene Lie-dommen *anført at det er tilstrekkelig at brosymptomer er dokumentert i ett år etter akutfasen*. Lagmannsretten er *ikke enig i dette*. Skaden kan ikke anses som kronisk hvis bevisene i saken viser at det senere har skjedd en tilheling. I Anne Lene Lie-dommen gjengis den sakkyndige, Nordahl, slik om dette:

«Dersom pasienten blir frisk, for så flere uker eller måneder senere å få tilbake lignende besvær, øker usikkerheten mht om det er den tidligere skaden eller naturlig tilbøyelighet for helsebesvær med smerter, stivhet og lignende som er hovedårsaken til besværene. De fleste vil mene at traumatisk betingede besvær som blir kroniske, særlig når det dreier seg om mindre skader uten brudd eller skade av nervevev, sjelden blir borte for så å komme igjen.»

Lagmannsretten legger til grunn at både nakkeplager og hodepine er symptom på nakkeslengskade, men nakkeplager er hovedsymptomet, se for eksempel SMM 5/2000 Nakkeslengskade. Nevrokirurg Skaanes uttalte at hvis hodepine er det eneste symptomet, er det ikke tegn på nakkeskade. Nevrolog Kinge uttalte at hvis hodepine er det dominerende symptomet, må det sannsynliggjøres at den kommer fra nakken. Lagmannsretten finner dette spesielt viktig i saken her fordi Grimsen også noen år før ulykken var plaget med hodepine, noe lagmannsretten kommer tilbake til.» (s. 14)

*Conde* (Borgarting lagmannsrett 12. januar 2007):

«Journalene er en viktig kilde til informasjon om utviklingen av helseplagene. ... Det som kan utledes av journalnotatene, tilsier etter lagmannsrettens vurdering at Conde ikke har hatt vedvarende plager i nakken - og i alle fall ikke fra den øvre delen - etter det første trafikkuhellet. Det forhold at han vinteren og våren 2001 gikk regelmessig til behandling hos fysioterapeut, er imidlertid en omstendighet som taler for at Conde har hatt mer nakkesmerter enn det som er notert i journalen. På den annen side er journalen så vidt utfyllende om både helseplager og livssituasjon at det er *grunn til å tro at mer omfattende nakkesmerter ville ha vært notert.*»

*Gravklev* (Agder lagmannsrett 8. januar 2007):

«Lagmannsretten legger ved bevisvurderingen stor vekt på nedtegnelser foretatt av en lege, som kjente Gravklev godt, i tid nær opp til ulykken og i tiden like etter ulykken. Det vises til uttalelser i Rt-1998-1565 (Lie) som nevnt innledningsvis under rettens merknader. I tiden etter ulykken forutsettes Gravklev og hans fastlege å være spesielt opptatt av mulige symptomer og plager, for best mulig å kunne avdekke skadeomfanget samt for å kunne iverksette de rette tiltak. Gravklev har gjennom mange år forut for

# Morten Kjelland

ulykken hatt mye fysiske og enkelte psykiske plager, og lagmannsretten legger til grunn at han har vært vanlig flink til å ivareta sine interesser vis av vis det offentlige helse- og trygdesystem. Det fremstår for lagmannsretten som *usannsynlig at verken fastlege eller fysioterapeut på denne tiden skal ha oversett eller overhørt eller unnlatt å reagere på observasjoner eller informasjon* om ufrivillige hodebevegelser.»

*Moe* (Borgarting lagmannsrett 21. juni 2004):

”Skadelidte har anført at det innen legevitenskapen hersker en viss uenighet om hvor absolutt kravet om brosymptomer er ved lettere og moderate nakkeslengtraumer. Lagmannsretten legger her til grunn uttalelsene under ankeforhandlingen **fra begge de rettsoppnevnte sakkyndige om at de ville konkludere med at årsakssammenheng er mindre sannsynlig dersom skadelidte var uten nakkeplager i eksempelvis 6 måneder**. Dette samsvarer med professor Nordals konklusjoner, som er lagt til grunn ved avgjørelsene i Rt-1998-1565 (Lie) og Rt-2000-418 (Thelle). Det vises spesielt til hans uttalelse i Lie-saken ...” (s. 11)

”Etter en samlet vurdering av et ellers rikholdig skriftlig materiale, der **fraværet av dokumentasjon for nakkeplager i en periode på 7 måneder veier tungt**, finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at hun i en periode hadde slike plager. Lagmannsretten legger til grunn at det ikke foreligger tilstrekkelige brosymptomer. Når manglende brosymptomer ses i sammenheng med at andre årsaksfaktorer kan ha virket inn, finner lagmannsretten ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at påkjørselen i 1993 har vært noen medvirkende årsak til at hennes helsemessige situasjon er som det er.” (s. 12)

# Morten Kjelland

## Skadelidtperspektiv

*Saltnes* (Hønefoss tingrett 8. mai 2015):

«Retten legger til grunn at usikkerheten om hvorvidt vilkåret om brosymptomer øker med varigheten av den symptomfrie perioden. **At det – som i vår sak – ikke foreligger dokumentasjon for nakkesmerter i et tidsrom, utelukker ikke at kravet til årsakssammenheng kan være oppfylt**, jf. Kielland: [skal formentlig være «Kjelland»] Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten (2010).»

*Holthe* (Sør-Gudbrandsdal tingrett 13. februar 2012):

«Retten finner også grunn til å nevne at Joro's. nedtegnelser i juni 2006 om «fortsatte plager i armen» må dreie seg om Holthes nakke- og skulderplager, og ikke om venstre arm, slik dr. Jensen naturlig antok. Dersom Joro's. nedtegnelse virkelig hadde dreid seg om armen, var det ingen grunn til å bruke ordet «fortsett», da var det i tilfelle et nytt problem. I denne saken er Holthes forklaring om hva som ble tatt opp med legen, **mer troverdig enn en utilfredsstillende ført journal.**» (s. 11)

*Seland* (Jæren tingrett 6. mai 2011):

«Saksøker og hennes ektefelle har forklart at saksøker hadde smerter i hele den aktuelle perioden. Forklaringene bestyrkes av forklaringen til Heine Kvåle som arbeidet sammen med saksøker og Arne Roger Sundt som var arbeidsleder. De bekreftet at da saksøker etter ulykken begynte å arbeide igjen, hadde hun klare problemer med å klare jobben som følge av smerter i ryggen. Hun fikk **tilrettelagt arbeidet** og ble ikke lenger utsatt for tunge løft. Dessuten benyttet hun seg i stor grad av den **attføringsordningen som ble praktisert ved Kverneland Klepp AS. Den gikk ut på at arbeidstakere som hadde helsemessige problemer med å fungere i sine stillinger fikk mulighet til å gå hjem etter avtale med sin overordnede og uten å kontakte lege**, spesielt hvis problemene var knyttet til et arbeidsuhell. Det ble ikke trukket i lønn fordi bedriften regnet fraværet som betalt velferdspermisjon. I praksis kunne saksøkeren gå hjem omtrent som hun ville og hun benyttet seg av muligheten.

På grunnlag av de forhold som er gjennomgått ovenfor, er retten kommet til at oppfatning at det er mest sannsynlig at det har vært brosymptomer i 1998, men at det hefter usikkerhet ved konklusjonen.» (s. 37)

*Thaqi* (Bergen tingrett 14. april 2011)

«Legene vil ofte **oppfordre til aktivitet og normal livsførsel og ikke avtale nye konsultasjoner hvis ikke pasienten selv tar kontakt. Da vil det ikke finnes legejournal for denne perioden.** Dette har trolig skjedd i saksøkers tilfelle der det var beskjedne initiale symptomer. Men her er det tilkommet forskjellige symptomer senere ved forverring av nakkesymptomene samt smerter fra ryggen som ikke kan knyttes til skaden.»

*Hodt* (Borgarting lagmannsrett 10. mars 2010, RG 2010 s. 344):

«Det er så nødvendig å vurdere om Hodt hadde **«brosymptomer» fra akutfasen og frem til en kronisk senfase, 1 år eller mer etter uhellet.** Det er et særtrekk ved saken at Hodts problemer med innlæring og hukommelse og hans besvær med hodepine ikke ble tatt opp med helsepersonell før i 2007, dvs nesten 5 år etter ulykken. Hodt forklarer selv at han helt siden ulykken har vært mye plaget med hodepine, flere ganger i uker og med varighet fra 20 minutter opp til et par timer hver gang. De siste 2-3 årene har det

# Morten Kjelland

vært noe bedre i den forstand at hodepinen kommer sjeldnere («ikke lenger hver dag»). Før ulykken hadde han sjelden hodepine. Han forklarer at hukommelsesproblemene var tydelige etter ulykken, og de har ikke blitt mindre. Han glemmer hva han skal gjøre, glemmer steder han har vært, glemmer avtaler og glemmer personer. Han er avhengig av å bruke huskelapper.

**Han merket da han kom tilbake på skolen at han hadde fått problemer med å lære.** Stoffet festnet seg ikke. Før ulykken klarte han seg greit på skolen. Han lærte lett nytt stoff og var spesielt interessert i matematikk og naturfag. Han forteller at han **sluttet i jobben på Torshov Bilrekvisita fordi han følte at han ikke «fikk det til».** Han lå alltid nederst på selgerstatistikker. Han slet med å huske tallkoder, og han glemte å ringe opp kunder som avtalt.

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunn til å tvile på hovedtrekkene i Hodts forklaring.»

*Baustad* (Rana tingrett 23. februar 2011):

«Brosymptomer

Kravet til brosymptomer er beskrevet på følgende måte i Rt-1998-1565: ”Dersom pasienten blir frisk, for så flere uker eller måneder senere å få tilbake liknende besvær, øker usikkerheten mht om det er den tidligere skaden, eller naturlig tilbøyelighet [...] som er hovedårsaken til besværene.” Ved vurderingen av om det er bevismessig dekning for at kravet til brosymptomer er innfridd, vil naturlig nok tidsnære nedtegnelser ha størst vekt. På den annen siden vil det, **som ved enhver bevisvurdering, være avgjørende om det etter en helhetlig vurdering er mest sannsynlig at det foreligger vedvarende plager.**» (s. 5-6)

*Åsta-ulykken* (Eidsivating lagmannsrett 28. januar 2011):

«Det er **sparsomt med dokumentasjon** som kan belyse forløpet i tiden etter legebesøket 28.01.2000 frem til undersøkelsen hos kiropraktor Øystein Buvarp i juli 2002. Lagmannsretten viser til at **A var student og ikke var sykmeldt i noe arbeidsforhold. Det er derfor ikke overraskende at hun ikke oppsøkte primærlegen i samme grad og omfang som pasienter med behov for sykmelding ville ha gjort.** I spørreskjemaet fra NSB etter ulykken, som ble utfylt i juni 2000, har A krysset av for at hun har hatt fysiske plager siden ulykken og vært sykmeldt i mer enn 8 uker. Journal fra innleggelse i USA i august 2000 omhandler bl.a. hodepine, og det ble anbefalt oppfølging av nevrolog. I As bok, som er basert på **dagboknotater**, er det gjentatte beskrivelser av hode- og nakkesmerter frem til høsten 2001. A ble på denne tiden fortalt at smertene var forårsaket av den psykiske påkjenningen, og at nakkeplagene ville gå over. Hun fortsatte etter dette i behandlingen hos psykolog, og mulig organisk skade ble ikke noe tema før psykiater Mitic reiste spørsmålet i juli 2002. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at smertene har vedvart hele tiden fra akutfasen frem til den permanente smertetilstanden, og at det med dette har foreligget sammenhengende brosymptomer.» (s. 11)

*Øen* (Asker og Bærum tingrett 4. mars 2011):

«Det foreligger således en periode på **rundt seks og et halvt år** hvor det ikke er dokumentert at Øen hadde hode- eller nakkerelaterte plager. I mangel av dokumenterte brosymptomer **kan andre bevis medføre at vilkåret likevel er oppfylt**, jf. avgjørelsene i LB-2009-62439, LE-2001-198 og LG-2005-91772. Det skal foretas en konkret og helhetlig vurdering. ...»

*Koksliden* (Borgarting lagmannsrett 4. juni 2010):

# Morten Kjelland

«Lagmannsretten er enig med Kokslie i at den omstendighet at nakken ikke er omtalt i primærlegejournalen *ikke utelukker at hun kan ha hatt nakkeplager i hele perioden*, slik hun selv har opplyst. Det er fremholdt at fokus kan ha vært på andre og mer akutte plager, og at en primærlegejournal ofte er knapp. Lagmannsretten har en viss forståelse for dette. Lagmannsretten finner det likevel påfallende at det i en sak med så mange lege-henvendelser kan gå over syv måneder - november 2000 til juni 2001 - uten at det i journalen er nedtegnet noe om nakkeplager. Lagmannsretten peker også på at det i denne perioden er to noe lengre journalnotater knyttet til undersøkelser 8. februar og 23. mars 2001, og heller ikke i disse er det nevnt noe om nakkeplager.» (s. 8)

*Ask* (Borgarting lagmannsrett 23. april 2010): [Anket, se Rt. 2010 s. 1547]

«For lagmannsretten har TFF ... anført at mye taler for at det har vært en periode med symptomfrihet. Som nevnt kan det etter lagmannsrettens syn ikke legges til grunn at Ask var symptomfri skadedagen. *Det forhold at han ikke oppsøkte sin fastlege før den 17. juni 2002 og at han bare hadde én konsultasjon hos ham våren 2003, kan heller ikke tas til inntekt for at Ask ikke hadde vedvarende plager.*» (s. 10) Saken er anket, og blir behandlet av Høyesterett i slutten av november og begynnelsen av desember 2010.

*Pettersen* (Oslo tingrett 29. januar 2009):

«Retten er av den oppfatning at det er ført tilstrekkelig bevis for at det foreligger brosymptomer og kommer dermed til *en annen konklusjon enn det som fremgår av de sakkyndige rapporter, vel vitende om at rettspraksis legger betydelig vekt på sakkyndige uttalelser*. Retten vil i denne forbindelse bemerke at *de to sakkyndige rapporter er utarbeidet etter oppdrag fra Gjensidige*. Uten forkleinselse av de to leger som har avgitt sakkyndige rapporter, vil retten vise til at legene ikke er rettsoppnevnte og dermed ikke har den nøytralitet en slik oppnevning tilsier. Det vises her til Høyesteretts bemerkninger i Rt-1998-1565 som spesielt fremhever fordelene ved å bruke rettsoppnevnte sakkyndige fremfor sakkyndige vitner. For øvrig var de to leger *ikke innkalt til hovedforhandlingen*, slik at retten kunne stille spørsmål til deres rapporter. Bakgrunnen for at retten ikke oppnevnte sakkyndige er at det ikke ble begjært av noen av partene. I og med at erstatningskravet er relativt beskjedent for slike saker å være, antar retten at omkostningsspørsmålet kan ha vært av betydning for at partene har valgt ikke å anmode om en rettsoppnevnt sakkyndig.» (s. 18)

*Skålvik* (Asker og Bærum tingrett 8. januar 2009):

«Legen foretok ingen nærmere undersøkelse, men ga ham over telefon beskjed om å gå på jobb. Da skadelidte opplyste at han hadde mye vondt svarte angivelig legen: «Vondt skal vondt fordrive». Etter 14 dager ringte Skålvik etter det opplyste igjen til dr. Romjinn og ba om sykmelding, men fikk det ikke. Det er for så vidt retten har fått opplyst, ikke foretatt noen nedtegning av noen av samtalene av legen, heller ikke slik at begjæring om sykmelding er nedtegnet i journalen. *Retten finner likevel ikke grunn til å tvile på opplysning, til det fremsto skadelidtes forklaring for detaljert og troverdig.*» (s. 7)



# Morten Kjelland

*Torgersen* (Frostating lagmannsrett 9. februar 2009):

«Det neste vilkår er kravet til brosymptomer - det vil si om fallet har medført vedvarende plager fra akuttfasen og frem til den kroniske tilstand. For å oppfylle dette vilkår må symptomene ha en **viss kontinuitet**, selv om **plagene kan veksle i intensitet**.» (s. 9)

*Tyrøy* (Oslo tingrett 6. februar 2008):

«Retten legger i den forbindelse også vekt på at hun etter ulykken har gått jevnlig til behandling hos kiropraktor/fysioterapeut Pryme i Bergen. Her har hun gjennomgående fått diagnostisert betydelig stivhet, palpasjonsømheter og sterke hodesmerter. Riktignok hadde hun et **opphold i behandlingen hos Pryme fra juli 2005 til november 2005**. Retten finner å legge til grunn at pausen hadde **økonomiske årsaker**. Pryme har forklart at symptomene var mye verre når hun kom tilbake enn før behandlingen. Medisinforbruket var også tredoblet.» (s. 21)

*Andorsen* (Hålogaland lagmannsrett 16. mai 2007):

«Spørsmålet om det foreligger symptomer på nakkeskaden hele veien fra akuttfasen til den kroniske fasen, brosymptomer, fremstår ikke åpenbart. Det er på det rene at Andorsen i flere perioder siden 1998 ikke har oppsøkt lege eller annen behandler på grunn av nakke- og hodesmerter. Den lengste perioden synes å ha vart fra 4. desember 2001, da hun var til behandling ved X naturterapi, til 10. februar 2003, som er neste dokumenterte behandling, ved Tollbugata fysioterapi og akupunktur. Spørsmålet for lagmannsretten er om det periodevis fraværet av legebesøk eller behandling skal forstås som et tilsvarende fravær av smerter. Andorsen har selv forklart at hun har hatt smerter hele tiden, men at hun i perioder ikke har oppsøkt lege **fordi det likevel ikke var noe legen kunne gjøre for henne**. Hun har også forklart at periodene, i hvert fall noen av dem, er sammenfallende med perioder hvor hun **har kunnet styre hverdagen i stor grad selv uten faste krav til aktivitet, og at hun i slike perioder har taklet smertene bedre**. Hennes fastlege dr. B har forklart at han fester lit til As forklaring om at hun har hatt smerter også i periodene hun ikke har oppsøkt ham. Tilsvarende har dr. Salvesen lagt As forklaring til grunn. Han påpekte i sin forklaring for lagmannsretten at hennes forklaring om dette styrkes av det faktum at **hun kontinuerlig siden ulykken har vært sykemeldt eller under atfering og ute av arbeidslivet**.

Lagmannsretten finner det mest sannsynlig at Andorsen har vært smerteplaget kontinuerlig siden ulykken. Fraværet av legebesøk i ulike tidsintervaller tyder på at intensiteten i smertene har vært varierende. På grunnlag av parts- og vitneforklaringer for lagmannsretten, fremstår det som mer enn 50% sannsynlig at smertene har vært tilstrekkelige til at kravet til brosymptomer er oppfylt.»

*Anonymisert* (Oslo tingrett 15. januar 2007):

«For det tredje må det foreligge såkalte brosymptomer. Med brosymptomer menes vedvarende plager fra skadetidspunktet og frem til en kronisk senfase ett år eller mer etter ulykken. Symptomene **trenger ikke å være like uttalte som i initialfasen**, de kan **komme og gå, og kan svinge i intensitet**. Symptomfrie perioder av flere uker eller måneders varighet gjør det imidlertid usikkert om det er den opprinnelige skaden eller andre forhold som er årsaken til skadelidtes plager.»

*Nymo* (Borgarting lagmannsrett 23. januar 2006):

«Lagmannsretten er ... enig med den ankende part [skadelidte] i at man for å sannsynliggjøre brosymptomer **ikke nødvendigvis behøver å konsultere lege kontinuerlig**. Nymo har forklart at han

# Morten Kjelland

har hatt smerter i nakke og hode fra kollisjonen inntraff og frem til i dag. Hans primærlege ville imidlertid ikke godta at han fortsatt hadde plager, fordi legen mente at det vanlige var at man ble frisk etter noen måneder. Nymoen kviet seg derfor for å oppsøke legen. Etter lagmannsrettens oppfatning kan det være flere grunner til at en pasient unnlater å oppsøke lege selv om pasienten har store smerter. Det er *ikke naturlig at man ikke går til lege, dersom man opplever at legen ikke kan gjøre noe for å avhjelpe tilstanden.*» (s. 9-10)

*Conde* (Asker og Bærum tingrett 7. september 2005):

”Conde gikk tilbake til sitt arbeide og utdanning som elektrikerlærling tre-fire dager etter uhellet. Han ble så ikke sykmeldt før den 18. desember 2000, dvs i underkant av en måned etter ulykken. Conde forklarte at det var viktig for ham å arbeide for å bli ferdig med lærlingetiden og få fagbrevet som elektriker. Han mente også at det var **bedre for ham å være i aktivitet**, og at smertene var verre når han tok det med ro. Smertene kom ofte om kvelden når han var kommet hjem fra arbeidet. Conde forklarte videre at han har en **høy smerteterskel, og at han presset seg til å jobbe selv om det var vondt.** ...

Etter [22. januar 2001] har Conde ikke vært hindringssammenheng sin primærlege før dagen etter neste bilulykke som skjedde den 3. mars 2001. I mellomtiden har han vært i fullt arbeid som elektrikerlærling. **Han har samtidig fått behandling hos fysioterapeut Erik Aarum med i alt 10 timer mellom 12. januar 2001 og mars 2002. Dette tyder på at plagene ikke har vært borte selv om han ikke har oppsøkt lege for dem.**” (s. 12-13)

*Sande* (Nordhordland tingrett 23. januar 2004):

”Sande har i retten forklart at hun også i tidsperiodene hvor det ikke foreligger notater fra primærlegejournalene, har hatt kortere sykdomsfravær fra jobben på grunn av hodepine. Det er i retten riktignok ikke fremlagt noen dokumentasjon på disse fraværene, men saksøkte har ikke bestridt påstandene og retten ser for øvrig ingen grunn til å betvile Sandes fremstilling på dette punkt. Poenget i denne sammenheng er at **primærlegejournalene etter rettens oppfatning ikke ukritisk bør legges til grunn i forhold til om det foreligger et sammenhengende symptombilde.** Dersom saksøkte konstaterer ’hull’ i legejournalen, vil bevisvurderingen lett bli mangelfull derom man ikke supplerer med andre bevis i saken sogar skadelidtes egen forklaring avgitt i ettertid. I den anledning vises til rettens innledende bemerkninger vedrørende prinsippet om fri bevisbedømmelse, jfr tvml § 183. For øvrig åpner Høyesterett i Rt. 1998-1565 for at skadelidtes egen fremstilling kan ha vekt såfremt den ikke strider mot andre bevis i saken. Slik retten ser det, er primærlegejournalens innhold fullt forenelig med Sandes egen forklaring.

En annen sak er at primærlegejournalen ikke er et dokument utferdiget med tanke på senere rettssaker. Det kan ikke påregnes at alle beskrivelser og nedtegnelser er like nøyaktige og presise sett i et rettslig perspektiv. Også dr Hofstad har fremhevet at det er varierende kvalitet på legejournaler.” (s. 13)

## 8. Nærmere om forenelighetskriteriet

### Generelt

*Andersson* (Glåmdal tingrett 12. november 2009):

«Det fjerde vilkåret kan deles inn i *tre undervurderinger*, jf. Lie-dommen s. 1577: ...» (s. 8)

*Karlsen* (Borgarting lagmannsrett 28. august 2009):

«Det siste og fjerde kriteriet i "Lie"-dommen er *sammensatt av tre delvilkår*. For det første må sykdomsbildet være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkes. ... Det andre delvilkåret er at helseplagene ikke er en fortsettelse av tidligere helsebesvær. ... For det tredje må sykdomsbildet ikke ha en annen, mer sannsynlig forklaring i en annen tilstand som pasienten lider av.» (s. 11)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 28. april 2009/LB-2008-104766):

«Det siste vilkåret som må være oppfylt for at kravet til årsakssammenheng er tilfredsstillt, er at sykdomsbildet må være *forenlig* med det vi vet om skader påført ved nakkesleng. Det må ikke være slik at helseplagene etter ulykken bare er en fortsettelse av helsebesvær pasienten har hatt før uhellet. Sykdomsbildet må heller ikke ha en annen og mer sannsynlig forklaring i annen tilstand pasienten lider av. Lagmannsretten er ikke i tvil om at sykdomsbildet er forenlig med det vi vet om skader påført ved nakkesleng. As symptomer er helt typiske for slike skader. Det er ikke holdepunkter for at A har hatt tidligere helsebesvær av denne typen som hans nåværende helseplager kan være en fortsettelse av. A hadde generelt god helse før ulykken. Det er etter lagmannsrettens syn helt usannsynlig at symptomene som oppstod umiddelbart etter ulykken skal ha noen annen årsak som ligger lenger tilbake i tid. Riktig nok var han ifølge bedriftslegens journalnotater noe plaget av hodepine, slitenhet og plager med øynene, og det er ikke tvil om at han hadde en krevende jobb. Lagmannsretten ser ikke bort fra at dette kan ha gjort ham *sårbar*, men *regelen er at selskapet i så fall må «ta ham som han er»*, med mindre sårbarheten har vært en så dominerende i årsaksbildet at det ikke er naturlig å knytte ansvar til ulykken. Det er ikke tilfelle.»

*Grimsen* (Borgarting lagmannsrett 26. februar 2008):

«Sykomsbilde/symptomutvikling

... Det normale er at smertene er verst i begynnelsen for å så å gå over. Den biologiske forklaringsmodell tilsier at *helseplager som skyldes skade blir bedre med tiden*, mens *helseplager som skyldes naturlig sykdom veksler i intensitet og ikke sjelden øker etter hvert som årene går*, jf. Helge J. Nordahl, Om medisinsk diagnostikk av nakkeplager etter skade i trafikken, 2003.» (s. 17)

*Reite* (Borgarting lagmannsrett 11. juni 2007):

«Samlet sett anser lagmannsretten under tvil at det er forenlig med den medisinske og øvrig dokumentasjon at Reite har hatt sammenhengende plager fra ulykken og frem til nå, slik at det foreligger brosymptomer - selv om de nevrologiske erklæringer er noe sprikende på dette punkt. Det er på det rene

# Morten Kjelland

at hun fikk akuttssymptomer, og hun har etter alt å dømme ikke på noe tidspunkt vært uten symptomer, selv om hun tidvis har vært noe bedre spesielt i perioder med mindre arbeid. Hennes plager er forenlig med kronisk følgetilstand av nakkeskade, og det er ikke dokumentert nakkeplager før ulykken. Det er **svært nær tidsmessig sammenheng mellom symptomdebut og ulykken, og plagene har som nevnt nærmest vært konstante.**

Det må også legges til grunn at hun har vært **spesielt disponert** for å utvikle kroniske plager etter en slik skade på grunn av forkalkninger og slitasjeforandringer i nakken.» (s. 11))

Anonymisert (Borgarting lagmannsrett 15. desember 2003):

«Brosymptomer/sykdomsutvikling

Av journalnotatene fra besøk hos primærlege 8. juli 1990 pga virusinfeksjon, fremgår det at A har opplyst at han ble «gradvis bedre i hodet». Utover høsten følte han seg stadig dårligere, men var i jobb bortsett fra en sykemelding på vel en måned. Han fungerte også stadig dårligere på jobb, frem til han mer enn et år etter ulykken ble sykemeldt uten å komme tilbake igjen i arbeid. Deretter gikk det i flere år stadig nedover med A. De sakkyndige har gitt utrykk for en massiv funksjonssvikt og bisarr adferd. Blant annet visste han ikke hvordan han skulle bruke en hammer, og han kunni ikke oppgi fødselsdatoen på sine barn. For lagmannsretten har A forklart at han i dag kjører bil, hurtiggående båt og anvender navigasjonssystemet GPS. Han må således, ifølge de sakkyndige, ha oppnådd en ganske stor grad av bedring etter at han var til undersøkelse hos dem, selv om hukommelsesproblemene fortsatt synes å være like store.

Overlege Jorulf Aasen har utarbeidet to polikliniske journaler basert på undersøkelser av A etter henvisning fra hans primærlege dr Aga datert henholdsvis 24. september 1991 og 23. april 1994. I tillegg har han avgitt en spesialisterklæring 26. august 1997. Overlege Finn Ø. Rasmussen har avgitt en spesialisterklæring datert 13. mai 1997 etter undersøkelse og samtale med A. I følge de to nevrologenes forklaringer i retten **stemmer ikke As utvikling med en hjerneorganisk skade. Det normale er at skaden viser seg i akuttfasen og enten blir konstant eller bedre etter hvert. Man blir ikke verre for så å bli bedre igjen.** De var også begge av den oppfatning at utviklingen A har hatt, heller ikke stemmer med en hjernerystelse, og at en hjernerystelse uansett ikke forklarer de problemene A har.

Dr Aasen mener at det skjedde noe med A etter ulykken, men at dette ikke er forenlig med en hjernerystelse eller hjerneskada. Da blir man bedre og ikke verre slik A er blitt. I følge begge nevrologer **ville det være en ekstrem raritet om As problemer skulle skyldes hjerneskada.** Begge fant at det var umulig å forstå hvilke biologiske mekanismer som skulle gi den utviklingen vi står overfor i denne saken. De to nevrologene avviste fullstendig at det kunne foreligge hjerneorganisk skade, idet verken akuttssymptomer eller senere utvikling er forenlig med en slik diagnose.

...

Dr. Ekeberg legger til grunn at A hadde akuttssymptomer etter ulykken, jfr ovenfor, og at han aldri var tilbake i full funksjon, men raskt viste symptomer på en funksjonssvikt som senere er blitt verre. Dr Ekeberg er **ikke enig med nevrologene Aasen og Rasmussen i at man nødvendigvis får en bedring etter en fysisk hjerneskada. Andre påkjenninger, som det å miste sin arbeidsevne 31 år gammel, få ødelagt sitt sosiale liv m v kan gjøre at det ikke blir bedring selv om den fysiske skaden skulle tilsi det.** Han fremhevet at man må legge vekt på at A var en dyktig fagperson, særlig pliktoppfyllende og arbeidsom, og at dette kan « fyre opp » en eventuell skade i hippocampus ytterligere. Dr Ekeberg tok forbehold, men anså det som mest sannsynlig at A ved ulykken ble påført en skade i hippocampus som ble forsterket ved de mange sekundære tap han ble utsatt for som følge av sin dårlige fungering. Imidlertid uttrykte dr Ekeberg undring over at A så

# Morten Kjelland

lett kan kjøre bil og samtidig har så vanskelig for å finne veien, samt at han kan kjøre båt, navigere etc. når man legger til grunn at han har en organisk svikt. Han opplyste videre at han aldri har opplevd en slik skade tidligere, men mente at det tilfellet vi står overfor kan være et diffust område på linje med for eksempel schizofreni, og at medisinen ikke har alle svar. Uansett mente dr Ekeberg at det er sannsynlighetsovervekt for at As problemer i dag er ulykkesrelaterede. ...

## *Samlet vurdering*

Etter lagmannsrettens oppfatning er dette en sak med kompliserte og omtvistede medisinske årsaksforhold. Vi befinner oss således på et område hvor det er særlig viktig at årsaksforhold, skadeomfang m v bedømmes i lys av allment akseptert medisin, jfr Rt-1998-1565. To nevrologer har avgitt spesialisterklæringer og en psykiater har vært oppnevnt som sakkyndig for lagmannsretten. Alle de tre sakkyndige har møtt i retten og har hatt anledning til å diskutere hverandres standpunkter. Den psykiatrisk sakkyndige, dr Ekeberg, har avvist at det kan foreligge psykiske årsaker til den massive funksjonssvikt som A har. De to nevrologene, dr Aasen som kom inn i saken gjennom As primærlege, og dr Rasmussen som ble kontaktet av forsikringsselskapene, har begge avvist at det foreligger en organisk hjerneskade. De hevder videre at om det forelå en hjernerystelse av mild grad på ulykkestidspunktet, kan denne ikke forklare den sykdomsutvikling A har hatt. Når dr. Ekeberg finner det mest sannsynlig at As tilstand har sin årsak i en organisk hjerneskade, oppfatter lagmannsretten at han er i sterk tvil om en slik konklusjon og er enig i at den ikke støttes av allment akseptert medisin.

*Etter en samlet vurdering* av de medisinske journalene, sakkyndigerklæringene og de sakkyndiges forklaringer for retten, er lagmannsretten kommet til at det **ikke er sannsynliggjort at A ble påført en varig eller forbigående organisk hjerneskade** i forbindelse med biluhellet 13. juni 1990. Det er, slik saken står for lagmannsretten, ikke grunn for retten til å gå inn på eventuelle andre årsaker til As helsemessige problemer.»

## Særlig om «forløpskriteriet»

*Holthe* (Sør-Gudbrandsdal tingrett 13. februar 2012):

«If mener dagens sykdomsbilde ikke er resultat av noe **traumatologisk plausibelt forløp** og at det derfor ikke kan knyttes ansvar til det. Bl.a. er det vist til at plagene må forstås ut fra en såkalte bio-psyko-sosial forklaringsmodell, hvor If ikke vil ha noe ansvar for de aller fleste faktorer som måtte inngå. Det framgår av Ask-dommen at «det «vanlige forløpet» [er] at man «har de kraftigste symptomer de første dagene etter ulykken» og at man så gradvis blir bra, eller at det eventuelt skjer en stabilisering av smertene på et lavere nivå enn i fasen rett etter ulykken.»

**Holthes sak må likevel vurderes med utgangspunkt i dens faktiske omstendigheter. Dette tilfellet er på flere punkter vesensforskjellig fra det Høyesterett stod overfor i Ask-saken.** Ask hadde f.eks. moderate akutte smerter og var f.eks. i stand til å utføre tungt, fysisk arbeid i full stilling fra ulykkestidspunktet og i halvannet år etter ulykken. Senere fikk han ryggproblemer og smerter med forgreininger til store deler av kroppen.

Det er rettens vurdering at **Holthes tilfelle er av en annen karakter enn Asks**. Hennes utgangspunkt var og er også i dag, smerter i nakke og skuldre. Smertene har imidlertid tiltatt, hun har jevnlig sterk hodepine og opplever hukommelses- og konsentrasjonsvansker. Holthes behandlere er ikke i tvil om at smertene

# Morten Kjelland

kan føres tilbake til traumet ved bilulykken og peker på at mekanismer som «sentral sensitisering vil generere sterkere smerteopplevelse over tid. **Retten finner det sannsynliggjort at vi i Holthes tilfelle står overfor en utvikling som er atypisk, men som like fullt skyldes et naturlig, organisk forløp som kan forklares medisinsk.**» (s. 12)

*Andorsen* (Hålogaland Lagmannsrett 15. april 2011):

«Dette vilkåret, som innebærer at det må foreligge et sykdomsbilde som er **forenlig** med det man vet om slike skader, **består av to deler**, jf. Rt-2010-1547 (Ask-dommen) avsnitt 47 og 48. Den andre delen av vilkåret innebærer at plagene etter ulykken må ha et **«traumatologisk plausibelt forløp»**. » (s. 9-10)

*Andorsen* (Hålogaland Lagmannsrett 15. april 2011):

«Selv om det under ankebehandlingen er pekt på flere andre mulige årsaker, anser lagmannsretten det ikke nødvendig å peke på noe annet konkret forhold. En manglende alternativ forklaring på smertene og funksjonsudyktigheten er uansett ikke tilstrekkelig for å konstatere at ulykken er årsaken, se for eksempel Rt-2010-1547 (Ask-dommen) avsnitt 71. Det avgjørende er at Andorsens plager **ikke har et traumatologisk plausibelt forløp**. Lagmannsretten er etter dette kommet til at det ikke er sannsynlighetsovervekt for at det er årsakssammenheng mellom trafikkulykken i 1998 og Andorsens plager fra og med 1. januar 2007.» (s. 13)

*Åsta-ulykken* (Eidsivating lagmannsrett 28. januar 2011):

«Skjeldal har angitt at sykdomsbildet og **forløpet er atypisk for nakkeslengskader**, bl.a. fordi det var normal bevegelse i nakken etter tre uker. Nilsson har imidlertid i sin erklæring påpekt at A er leddmyk, slik at det ved undersøkelse av bevegelse normalt måtte forventes verdier i overkant av normalverdiene. Skjeldal har videre påpekt at symptomutviklingen ikke er som forventet ved bløtdelsskader i nakken, ettersom smertene har økt, i stedet for å avta. Det fremgår imidlertid av Nilssons erklæring og As forklaring at den manuelle terapien i 2004 førte til bedring av smertetilstanden. Smertene økte igjen etter at hun måtte avslutte behandlingen. Lagmannsretten viser også til at forløpet for så vidt ikke er *vanlig*, ettersom de aller fleste som utsettes for nakketraumer, blir friske. **Imidlertid er det redegjort for at ca 3 - 5 % av nakkeslengpasientene får varige smertelidelser**. I As tilfelle er smertebildet også farget av muskulære spenninger som har sammenheng med hennes psykisk lidelse, som retten kommer tilbake til. Selv om et forventet forløp vil være gradvis bedring, er **sykdomsforløpet likevel ikke uforenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng hvor også en psykisk tilleggslidelse spiller inn**, jf. også Nilsendommen (Rt-2001-320). Lagmannsretten finner det mest sannsynlig at A har en organisk nakkelidelse som er forenlig med skade etter traumet mot hodet og nakken som hun ble utsatt for ved togulykken.» (s. 13)

*Evensen* (Borgarting lagmannsrett 26. september 2011):

«Ut fra allment akseptert medisinsk viten vil **det vanlige forløpet** ved en akutt bløtdelsskade være at de kraftigste symptomene inntreffer de første dagene etter at traumet oppstår, for deretter å avta gradvis,

# Morten Kjelland

eventuelt med en stabilisering av smertene på et lavere nivå enn hva som var tilfelle umiddelbart etter ulykken.

*Evensens plager har ikke fulgt et slikt forløp.* Hans akutt symptomer har vært relativt moderate. Han har deretter hatt en del symptomer fra nakken som han i perioder har vært medisinert for og hatt fysikalsk/kiropraktisk behandling for. Han har også hatt tilrettelagt arbeid i lengre perioder i den forstand at arbeidet har vært mindre fysisk krevende. Det som foreligger av tidsnær dokumentasjon, viser imidlertid at plagene i lenger perioder har vært moderate.

[...]

Forverringen i funksjonsnivået har imidlertid vært betydelig fra 2006 og er etter lagmannsrettens vurdering *ikke forenlig med forventet sykdomsforløp*. Det dreier seg om et forholdsvis beskjedent traume med moderate akutt symptomer som senere over tid ble etterfulgt av moderate plager der *Evensen har vært i stand til å arbeide fulltid i offshoretjenesten gjennom flere år*, riktignok med tilpasninger av arbeidet i lengre perioder. Sykdomsutviklingen etter 2006, og ganske særlig etter 2008, og der han nå ikke lenger er i stand til å arbeide i det hele tatt, innebærer en *markant forandring* fra perioden 2002 - 2005 og er ikke forenlig med det som kan forventes etter en bløtdelsskade som her. Utviklingen i Evensens helsetilstand og funksjonsnivå har vært atypisk og avledet. Det foreligger således ikke årsakssammenheng mellom ulykken i 2000 og Evensens helsetilstand i dag.

Lagmannsretten bemerker for ordens skyld at selv om det ikke kan påvises noen annen forklaring på Evensens smerter og manglende arbeidsførhet i dag, er ikke det tilstrekkelig til å konstatere at ulykken er årsaken. Det vises for så vidt til Rt. 2010 side 1547 avsnitt 71.» (s. 10-11)

*Klausen* (Nordhordland tingrett 1. juni 2011):

«Retten kan ikke se at kravet til ”et sykdomsbilde forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng” jf RT 2010/1547 (47), er innfridd slik Høyesterett nå har skjerpet kravene.» (s. 12)

*Seland* (Jæren tingrett 6. mai 2011):

«Etter ulykken med robotarmen var det ikke mulig å finne tegn på skjellettskader eller nerveskader ved røntgen- og andre undersøkelser. Saksøkers opplevelse av smerter og blåmerker på ryggen er således det eneste symptom/funn etter ulykken. Skaden er en såkalt bløtdelsskade og denne type skader kjennetegnes ved at det over tid skjer en gradvis bedring. *[Det] vanlige forløpet* er at de kraftigste symptomer viser seg den første tiden etter ulykken og deretter blir man gradvis bra, eller det skjer en stabilisering av smertene på et lavere nivå. En utvikling med forverring i ukene eller månedene etter ulykken, eller at det oppstår smerter i andre deler av kroppen, er lite forenlig med at smertene er forårsaket av en bløtdelsskade, sml. Rt. 2000 side 418 og Rt. 2010 side 1547.

Overlege Ween har [i] spesialisterklæringen uttalt at *skaden de første månedene ble tilhelet på den måte man kan forvente etter en ”biomedisinsk skademodell”*. Videre sier han i erklæringen at full restitusjon ikke inntraff pga andre faktorer enn selve traumet og han konkluderer med at det etter hans vurdering er dårlig sammenheng mellom det opprinnelige traumet, og skadelidtes nåværende plager. Under hovedforhandlingen stadfestet han synspunktene og viste bl.a. til at det ”ikke var noen rimelig forklaring” på at smertene med tiden hadde flyttet seg fra ryggens venstre side hvor robotarmen traff, til den høyre siden. Overlege Holtedahl forklarte under hovedforhandlingen at han fant det ”anatomisk noe rart at

# Morten Kjelland

symptomene ikke var konsistente” – og viste til at smertelokaliserings hadde endret seg fra venstre side til høyre side, og fra øverste del [av] ryggen til korsryggen. Han pekte også på at hodepine ikke var nevnt før det var gått flere måneder etter ulykken. På grunnlag av det han betegnet som en ”atypisk symptomutvikling”, mente han at det var mer en 50 % sannsynlig at forenelighetsvilkåret ikke var oppfylt.

Retten legger betydelig vekt på de sakkyndiges utsagn og mener at *sykdomsbildet viser noen trekk som det er vanskelig å forene med det man i medisinen vet om bløtdelsskader*. Det hefter således tvil med hensyn til om forenelighetsvilkåret er oppfylt.» (s. 39)

*NN* (Drammen tingrett 6. mai 2011):

«Vilkåret om forenelighet innebærer videre at plagene ikke må være en fortsettelse av tidligere helseplager. Selv om *NN* oppsøkte lege i november 2001 med nakkesmerter, kan ikke retten se at det er holdepunkter for å si at *NN* hadde tilsvarende smerter før trafikkuhellet, som kan forklare de etterfølgende plager.

Hva gjelder kravet om at sykdomsbildet må være forenelig med symptomutviklingen ved nakkeslengskader, forklarte dr. Nordal at det kroniske whiplash syndromet kan variere noe, med dårlige og gode perioder. Han forklarte at den typiske og vanlige symptomutviklingen er at man har mest plager i akuttfasen, men over en periode på noen uker eller måneder stabiliserer eller bedrer tilstanden seg. Ved en typisk symptomutvikling skjer det imidlertid ikke at man på noe tidspunkt er symptomfri. En slik, typisk, *symptomutviklingen* er det som er *forenelig med den traumatologiske sykdomsutviklingen*. Om innholdet i forenelighetsvilkåret og hva som anses som allment akseptert viten på området, uttaler Høyesterett i Rt. 2010 s. 1574 [skal være s. 1547], avsnitt 48:

”Kravet innebærer for det andre at ”plagene etter ulykken må ha et traumatologisk plausibelt forløp”, slik professor Stovner formulerer det. I det ligger at sykdomsutviklingen må følge et forløp som er forenelig med hva man ut fra anerkjent medisinsk viten vil forvente, forutsatt at *A* fikk en fysisk skade som følge av kollisjonen. Nå er det riktignok uklart hva som er en forventet utvikling, gitt at tradisjonell medisin i dag ikke kan forklare hva som eventuelt er den fysiske årsaken til kroniske skader etter nakkesleng. Tradisjonelt har man i rettspraksis tatt utgangspunkt i at det dreier seg om en bløtdelsskader. Ved et slikt utgangspunkt, er det ”vanlige forløpet” at man ”har de kraftigste symptomer de første dager etter ulykken”, og at man så gradvis blir bra, eller at det eventuelt skjer en stabilisering av smertene på et lavere nivå enn i fasen rett etter ulykken, jf. professor Stanghelles erklæring. En utvikling hvor smerter og ubehag blir verre uker eller måneder etter ulykken, eller oppstår i andre deler av kroppen, er i følge de sakkyndige i utgangspunktet ikke forenelig med at skadene skyldes en bløtdelsskade, jf. her også Rt-200-418.”» (s. 9-10)

*Thaqi* (Bergen tingrett 14. april 2011)

«Spørsmålet om brosymptomer må også ses i sammenheng med det fjerde vilkåret som er oppstilt for å tilkjenne erstatning i nakkeslengsaker. Vilåret er som tidligere nevnt at det må foreligge et sykdomsbilde som er forenelig med det man vet om skader påført ved nakkesleng. Dette innebærer for det første at *sykdomsutviklingen må følge et forløp som er forenelig med hva man ut fra anerkjent medisinsk viten vil forvente*, samt at saksøker ikke må ha hatt tilsvarende problemer før ulykken som kan forklare de etterfølgende plagene. Tradisjonelt har man tatt utgangspunkt i at kroniske skader etter nakkesleng dreier seg om bløtdelsskader. Ved et slikt utgangspunkt er det vanlige forløpet at man har de kraftigste



# Morten Kjelland

symptomer de første dager etter ulykken og at man så ... gradvis blir bra, eller at det skjer en stabilisering av smertene på et lavere nivå enn i fasen rett etter ulykken. En utvikling hvor smerter og ubehag blir verre uker eller måneder etter ulykken, eller oppstår i andre deler av kroppen, er ifølge sakkyndige i utgangspunktet ikke forenlig med at skadene skyldes en bløtdelsskade, jfr. Rt-2000-418 og HR-2010-2166-A. Retten bemerker at den form for symptombylde med nakkeplager som saksøker forklarer at han har er svært vanlig i befolkningen uten at det kan påvises noen årsak. Kravene til bevis for at trafikkulykken er årsaken til plagene må sees i sammenheng med dette.»

[...]

Slik retten ser det har det skjedd en **betydelig forverring** i saksøkers fungeringsevne flere år etter ulykken. En slik forverring av plagene er egnet til å **svække bevisverdien for at helsetilstanden står i årsakssammenheng med trafikkulykken**, og øke sannsynligheten for at helsetilstanden har en mer sannsynlig forklaring i andre forhold. Etter en samlet vurdering er det rettens oppfatning at vilkåret om forventet sykdomsforløp ikke er oppfylt for de delene av hans smertetilstand som gjelder de moderate smerter i nakken som han hadde etter ulykken.» (s. 15-16)

*Øen* (Asker og Bærum tingrett 4. mars 2011):

«For det første er den **symptomutvikling som Øen beskriver atypisk for nakkeslengskader**. Det alminnelige biologiske forløpet er en akuttperiode den første tiden etter ulykken hvor symptomene er tydelige, og deretter en gradvis bedring over tid. Øen har beskrevet en annen type forløp hvor tilstanden hans først har blitt bedre, men senere forverret seg igjen.» (s. 10)

*Tafaj* (Oslo tingrett 23. februar 2011):

«Det kreves videre at det **må foreligge et normalt sykdomsforløp** for å konstatere faktisk årsakssammenheng mellom traumet og skaden. Det følger av medisinsk litteratur, blant annet Aarseth-utvalgets rapport til Helsedepartementet av 2004 (Aarseth-rapporten) og av en SINTEF-rapport fra 2000 (SMM-rapporten), at de normale akuttsymptomene ved nakkeslengskade består av nakkesmerter, stivhet i nakken og hodepine.» (s. 10)

«Saksøkte har også bestridt at det her foreligger en adekvat eller påregnelig årsakssammenheng mellom bilulykken i 2002 og Tafajs nåværende helseplager. Tafaj var i dette tilfellet utsatt for en bilulykke som etter de rettsoppnevnte medisinske sakkyndiges vurderinger hadde den nødvendige skadeevne. De symptomer som Tafaj uttrykker å ha er også de normale symptomene som kan oppstå ved en nakkeslengskade. Det er videre også på det rene at **enkelte personer kan utvikle kroniske nakkeplager**. Tafaj synes også å ha hatt en normal symptomutvikling der nakkeplagene har kronifisert seg. Retten kan på denne bakgrunn ikke se at Tafajs skader er så fjerne og avledede at de ikke kan anses som påregnelige skader etter bilulykken.» (s. 13)

– viser en sammenheng mellom forenlighetskriteriet og adekvanskriteriet

*Åsta* (Eidsivating lagmannsrett 28. januar 2011):

«Lagmannsretten viser også til at forløpet for så vidt ikke er vanlig, ettersom de aller fleste som utsettes for nakketraumer, blir friske. Imidlertid er det redegjort for at ca 3–5 % av nakkesleng-pasientene får varige smertelidelser. I Ellefsruds tilfelle er **smertebildet også farget av muskulære spenninger som har**

# Morten Kjelland

*sammenheng med hennes psykiske lidelse*, som retten kommer tilbake til. Selv om et forventet forløp vil være gradvis bedring, er sykdomsforløpet *likevel ikke uforenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng hvor også en psykisk tillegglidelse spiller inn*, jf. også Nilsen-dommen (Rt-2001-320).» (s. 16)

## Systematikk – koblingen mot brosymptomkriteriet

*NN* (Drammen tingrett 6. mai 2011):

«Vilkåret om at det må foreligge *brosymptomer har også en side mot det fjerde vilkåret* Høyesterett har oppstilt – vilkåret om at sykdomsbildet må være forenelig med en nakkeslengskade. Ettersom overgangen mellom vilkårene om forenlige sykdomsbilde og brosymptomer er glidende, særlig i denne saken, vil retten i likhet med den vurdering som er foretatt av Høyesterett i Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 47 følgende, vurdere de to vilkårene under ett.

## Inkorporering av tidsavgrensningsprinsippet

*GH Liland* (Borgarting lagmannsrett 11. februar 2008):

«Nordals vurdering er ... at utviklingen av Lilands plager frem til den tilstand som foreligger i dag, mest sannsynlig er en *følge av en disposisjon fra unge år sammen med den behandlingsstrategi som er valgt* med hyppig behandling hos kiropraktor og fysioterapeut. Nordal har etter dette konkludert det med at det er mest sannsynlig at de plagene Liland har i dag, ville vært de samme selv om trafikkuhellet ikke hadde skjedd.

Lagmannsretten er, under en viss tvil, kommet til Nordals konklusjon må legges til grunn. Lagmannsretten finner det etter en helhetsvurdering mest sannsynlig at Lilands plager i dag i sin helhet er en *følge av sykdom som ikke kan knyttes til trafikkuhellet i 1993*. Selv om trafikkuhellet i 1993 førte til akutte plager av et visst omfang, finner lagmannsretten det mest sannsynlig at det videre sykdomsforløpet ikke er en følge av det traumet Liland ble utsatt for ved trafikkuhellet. Etter dette er lagmannsretten kommet til at *det fjerde kriteriet som er trukket opp gjennom Anne-Lene Lie-dommen, Rt. 1998 side 1565, ikke er oppfylt*.» (s. 12)

# Morten Kjelland

## Spesielt om relevansen og vekten av Kråkenes og Kaale

*Evensen* (Borgarting lagmannsrett 26. september 2011):

«At MR-undersøkelse i 2005 viste skade på leddbånd, kan i denne sammenheng ikke tillegges betydning idet det *ikke er medisinskfaglig aksept for at denne diagnostikken har verdi*, jf. også Rt. 2010 side 1547 avsnitt 56.» (s. 9)

*Grønnvoll* (Hålogaland lagmannsrett 2. juni 2009):

«Den metodikk som ble brukt ved gjennomføringen av MR-undersøkelsen betegnes gjerne som *«Kråkenesmetoden»*, og har vært omtalt i rettspraksis flere ganger. Metoden har vært og synes *fortsatt omstridt i det faglige miljø*. Videre er det i rettspraksis lagt til grunn metoden *ikke kan sies å gjelde allment akseptert viten*, se for eksempel Rt. 2004 s. 550, avsnitt 46 og 52 og Borgarting lagmannsretts dom av 12. januar 2007 (LB-2005-159982). Rikstrygdeverket har i brev av 15. mars 2005 til fylkestrygdekontoret i Hordaland konkludert med at metoden ikke kan *benyttes som avgjørende bevis på skadefølge fordi den ikke representerer en vitenskapelig gjennomprøvet og faglig allment akseptert diagnostisk metode.*» Ved St. Olavs hospital i Trondheim er det i de senere år gjort studier som ikke synes å verifisere bruk av metoden.» (s. 12)

*Vestli* (Borgarting lagmannsrett 13. oktober 2008):

«Lagmannsretten har forstått det slik at arbeidet til Kråkenes allerede da [i 2003] hadde *metodiske svakheter og at hans funn ikke er bekreftet i senere undersøkelser*. Det vises til forklaringen fra Dahl, som var rettsoppnevnt sakkyndig for tingretten og som forklarte seg som sakkyndig vitne for lagmannsretten. Det samme gjelder den funksjons-MRI som ble gjort av Vestli i Finland, som etter Dahls oppfatning heller ikke kunne anses som noen dokumentasjon for nakkeskader hos henne. Andre studier har tvert i mot vist at MR-undersøkelser av nakkens ligamenter ikke har betydning for å påvise skader fordi *normalvariasjonene i grått/hvittnyanser er så store at det ikke kan trekkes slutninger av bildene.*» (s. 8, min klammeparentes)

*Tyrøy* (Oslo tingrett 6. februar 2008):

«Retten finner etter bevisførselen å legge til grunn at det er faktisk årsakssammenheng mellom trafikkulykken som Turøy var innblandet i og de helseplager hun fikk og fortsatt har. *Retten ser ved bevisvurderingen helt bort fra at dr. Kråkenes har funnet betydelige ligamentskader hos Turøy*. Retten finner at det uansett er sannsynlighetsovervekt for at trafikkuhellet er årsaken til Turøys helseplager etter ulykken.» (s. 18)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 27. april 2007):

# Morten Kjelland

«Lundar redegjorde for de to siste uttalelsene og understreket at de undersøkelsesmetoder som Kråkenes og Volle har benyttet er *interessante, men at de ikke er akseptert i dag*. Man trenger flere studier og mer forskning. Lagmannsretten forsto Lundar slik at han av disse grunner mente det ikke kunne legges vekt på disse undersøkelsene. Det er opplyst i saken at Lundar er blant de fremste eksperter på dette området. Lagmannsretten finner å kunne legge betydelig vekt på Lundars forklaring i lagmannsretten.» (s. 11)

*Skår* (Gulating lagmannsrett 29. desember 2003):

”Verdien for lagmannsretten av funnene er av den grunn noe redusert. **Den sakkyndige, dr. Tysnes, har påpekt at resultatene fra Kråkenes baserer seg på forskning hvor det (ennå ikke) er gjort undersøkelser på pasienter med lignende smerter og som ikke har vært utsatt for traumer.** I tillegg kommer at **metoden for undersøkelse fortsatt er meget ny.** Selv om metoden er publisert, er den **fersk til at den kan sies å gjelde som allment akseptert viten.**

Heller ikke Kaales funn finner lagmannsretten å tillegge avgjørende vekt. Kaale konkluderer med at det er ’klart sammenfall i funn mellom klinisk undersøkning og MRI funn for øvre nakkeregion. ... Lagmannsretten bemerker at heller ikke Kaales konklusjon finnes underbygget av de begivenhetsnære bevis med hensyn til akuttssymptomer eller brosymptomer. Dertil kommer at **Kaales funn baserer seg på pågående, fortsatt upublisert forskning. Dette skaper en usikkerhet ved funnene og verdien av disse.**” (s. 9-10)

*Rossnes II* (Rt. 2004 s. 550):

”... MR-undersøkelsen ved Haukeland sykehus ved den teknikk som der er utviklet, indikerer at det likevel foreligger skade/svekkelse ... Utvalget finner det likevel **usikkert hvilke konklusjoner som kan trekkes av dette** og av de vurderinger som foreligger om mulighet for bedring av Rossnes’ lidelser ved operasjon. Selv om det **tas hensyn til ny faglig og vitenskapelig innsikt**, kan det nye materialet sammen med det som ellers foreligger, ikke fylle det meget strenge vilkår som gjelder for gjenopptakelse ...” (avsnitt 52)

*Eide* (Gulating lagmannsrett 11. februar 2004):

”Lækjar Kråkenes har ved MR-granskinga funne ’betydelig skade av høyre ligamentum alare, moderat skade på venstre side’ hjå Eide. Lækjar Kråkenes **kunne ikkje seia noko om kva tid denne skaden kunna ha oppstått.** MR-granskinga vart gjort i 27. april 2003. ... Kva som kan ha forårsaka skadane som var avdekkja ved MR-granskinga er det difor ikkje råd for lagmannsrette å ha noko kvalifisert oppfatning av. Fysioterapeut Kaale fann ustabil funksjon øvst i nakken. ... Oppsummeringa var at ’Desse forhold indikerer endra biomekanisk funksjon – som blir relatert som sequele etter hennar mange traume mot nakke/hovud.’ **Heller ikkje funna fysioterapeut Kaale gjorde han spesifikt knyttast opp til samanstyten** 30. desember 93.” (s. 12)

Frostating lagmannsrett 20. januar 2004:

”Bertil Rune Kaale, som har utført undersøkelsene ved Firda Fysikalsk medisinsk Senter har for lagmannsretten opplyst at verken han eller overlege Jostein Kråkenes, som gjennomførte MR-undersøkelse av blant annet nakken etter oppdrag fra ham, har eller har hatt noen særlig kjennskap til A sin tidligere sykehistorie ut over hans egne opplysninger om tre tidligere hodetraumer, og at han tidligere

# Morten Kjelland

er sykmeldt et fåtalls ganger over kortere tid på grunn av smerter i venstre arm og akutte rygg smerter, men aldri på grunn av nakke/hodeplager. ... **Lagmannsretten tillegger erklæringene fra As privatengasjerte sakkyndige mindre vekt i vurderingen.**”

*Westbø* (Frostating lagmannsrett 11. november 2004):

”Mariann Westbø har for lagmannsretten som for tingretten vist til uttalelser fra fysioterapeut Bertel Rune **Kaale** og seksjonsoverlege Jostein **Kråkenes**. Lagmannsretten er enig med tingretten at disse undersøkelser og vurderinger **ikke har noe bevisverdi av betydning for sakens avgjørelse**. De nevnte vitner har ikke gjennomgått eller basert seg på Mariann Westbøs totale sykdomsbilde slik det foreligger for retten.” (s. 7)

*Skagen* (Asker og Bærum tingrett 2. februar 2005):

”Når det gjelder resultatet av undersøkelsen hos Dr Kråkenes ved Capiro Diagnostikk finner retten grunn til å presisere, at denne ikke har hatt avgjørende betydning for rettens standpunkt. Slik retten forstår den sakkyndige [dr. Lossius], er **Dr Kråkenes resultater interessante, men at det er for tidlig å si med sikkerhet hvilke konklusjoner som kan trekkes av dem. De kan derfor ikke anses som allment akseptert viten.**” (s. 12)

*Conde* (Asker og Bærum tingrett 7. september 2005):

”Når det gjelder medisinske bevis, Har Høyesterett i samme dom uttalt at «årsaksforhold, skadeomfang mv så langt mulig må bedømmes i lys av mer allment akseptert viten». Dette innebærer at retten ikke kan legge avgjørende vekt på nyere eller omstridte teorier. Partene er enige om at MR-undersøkelser foretatt etter den såkalte «Kråkenes»-modellen foreløpig ikke kan legges til grunn som «allment akseptert viten». **Metoden er ny og omstridt. Undersøkelsen foretatt i denne saken kan således bare ha betydning som støtteargument.** Det samme gjelder dr. Stokkes undersøkelse som konkluderte med instabilitet mellom hode og nakke.” (s. 12)

*Mork Knudsen* (Gulating lagmannsrett 5. januar 2006):

«Arbeidene til Kråkenes/Kaale er **ikke kommet så langt at de kan anses som allment akseptert viten**. Det vises blant annet til rundskriv fra Rikstrykdeverket hvor det fastslås at det ikke legges vekt på dette arbeidet. De funn som er foretatt av Kråkenes/Kaale sier intet om at Mork-Knudsen har vært utsatt for et traume. Funnene kan utelukkende si noe om at det foreligger en nakkeskade, **men ikke noe om årsaken til denne**. Den MR-diagnostikk som er benyttet av Kråkenes er omdiskutert i det medisinske miljø, Man vet for lite om metoden pr. i dag til at det kan bekreftes at de forhold Kråkenes ser på MR-bildet er utslag av en skade. Hovedkritikken mot arbeidet går i korthet ut på at kontrollgruppen er for liten og en kan således ikke vite [om] de plager pasienten har skyldes disse.» (s. 28)

*NN* (Gulating lagmannsrett 5. januar 2006):

”De sakkyndige har påpekt at den metodikk som er benyttet at Kråkenes ikke er utprøvd i et slikt omfang at det med tilstrekkelig grad av sikkerhet kan fastslås at de funn som blir gjort på 'MR-bildene' er en skade på ligamentene. Det er blant annet vist til at størrelsen og sammensetningen av den **kontrollgruppe** på 30 personer, som ble benyttet i undersøkelsen som ligger til grunn for doktorgradsarbeidet, **ikke er tilstrekkelig til at det kan utelukkes at tilsvarende funn vil bli gjort også ellers i befolkningen**, og uavhengig av hvorvidt vedkommende har vært utsatt for et traume. Dertil kommer at det av

# Morten Kjelland

forskningsarbeidet **ikke kan utledes noe om hva som er årsak til de eventuelle skader på ligamentene**, samt hvilken betydning disse skadene har i dag. Selv om metoden er publisert og arbeidet er godkjent for den medisinske doktorgrad, kan det ikke sies gjelde som allment akseptert viten. ... Det kan dog ikke utelukkes at denne metode i **fremtiden**, når og hvis den blir verifisert ved ytterligere forskning, vil bli allment akseptert.”

## Spesielt om relevansen og vekten av undersøkelser hos Montazem og Volle

*Conde* (Borgarting lagmannsrett 12. januar 2007):

«Lagmannsretten har kommet til at overlege Kirkebys begrunnelse på dette punkt er mest overbevisende. Vesentlig for dette er at retten finner at den diagnose som er stilt av **dr. Montazem** om instabilitet mellom hodeskalle og øverste ryggvirvler og antakelse om ligamentskader i dette området, er beheftet med usikkerhet. Lagmannsretten kan videre **ikke** se at det som dr. Montazem har skrevet, omfatter noen argumentasjon for at en slik skade eventuelt kan **knyttes til ulykken**. Dr. Montazem har kun referert As informasjon om at de aktuelle plagene oppstod etter ulykken ...»

*NN* (Borgarting lagmannsrett 4. juni 2007):

«Ved en undersøkelse utført i Tyskland av **dr.med. Eckhard Volle** angis det å være funnet tegn på alvorlig instabilitet mellom kranium og nakke. Denne konklusjonen er imidlertid bestridt så vel av den rettsoppnevnte sakkyndige, Aud Nome Dueland, som av Gjensidiges sakkyndige vitne, professor dr. med. Trygve Lundar. Lagmannsretten finner ikke at konklusjonen fra dr. Volle kan legges til grunn for rettens vurdering, i det den **ikke kan anses basert på allment akseptert medisinsk viten**.

Både ved undersøkelsene utført av dr. Volle og ved undersøkelser utført av St. Olavs Hospital i Trondheim er det påvist betydelige forandringer i leddbånd i nakken, ligamentum alare. St. Olavs Hospital gir imidlertid uttrykk for at man ikke har holdepunkter for å kalle dette skade i ligamentet. Det er **ikke dokumentert at de funn som er gjort, er spesifikke for pasienter med gjennomgått whiplash skademekanisme**.»

*Knutsen* (Borgarting lagmannsrett 27. april 2007):

«Lundar ... understreket at de undersøkelsesmetoder som **Kråkenes og Volle** har benyttet er interessante, men at de ikke er akseptert i dag. Man trenger flere studier og mer forskning. Lagmannsretten forsto Lundar slik at han av disse grunner mente det ikke kunne legges vekt på disse undersøkelsene.» (s. 11)

## 9. Årsakskravet i ftl § 13-4 (2)

*Passiv Røyk II* (Rt. 2005 s. 495):

«Trygderetten har i kjennelse avsagt 13. februar 2004 i sak 2003/01958, hvor retten var satt med fem dommere, uttalt om folketrygdloven § 13-4 annet ledd: '... Folketrygdloven § 13-4 legger opp til at det skal foretas en systematisk gjennomgang av bokstavene a, b, c og d. Vesentlig ved denne gjennomgangen er at alternative årsaksforklaringer til et sykdomsbilde ikke er relevant ved vurderingen av bokstavene a, b og c, kun påvirkningen i arbeid. Alternative årsaker er etter loven kun relevant ved vurderingen av lovens bokstav d, og har bare gjennomslagskraft dersom alternativ sykdom eller påvirkning er mer sannsynlig som årsak til symptomene. Under bokstav d kreves det således ikke at årsakssammenhengen mellom yrkespåvirkningen og symptomene må være mest sannsynlig, idet man ved likevekt mellom årsaksforklaringene fullt ut skal godkjenne det sykdomsbildet som fyller vilkårene i bokstav a, b og c. Retten vil også bemerke at selv om det ved vurderingene innen bokstav a, b og c kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt, knytter sannsynlighetsvurderingene seg til de kriterier loven angir ...'.

Jeg er i hovedsak enig i den forståelse av kravet til årsak som Trygderetten her gir uttrykk for. I de tilfeller vilkårene i § 13-4 annet ledd bokstavene a-c er oppfylt, skal yrkessykdom godkjennes i sin helhet når det ikke er mer sannsynlig at en annen sykdom eller påvirkning er årsak til denne, jf. bokstav d.» (avsn. 41-42)

## 10. Tidsavgrenset årsakssammenheng

*Hokland* (Frostating lagmannsrett 27. november 2009):

«Medisinsk invaliditet har kun direkte betydning ved beregning av ménerstatning. Helsesituasjonen som ligger til grunn for den medisinske inngangsinvaliditeten kan få betydning for utmålingen av det økonomiske tapet ut fra *prinsippet om tidsbegrenset årsaksbetraktninger*, se Morten Kjelland, Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, side 301 flg.» (s. 17)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 25. november 2009):

«Staten har anført at det i pasientskadesaker gjelder særlige årsaksregler. Det er vist til LG-2007-110968 med videre henvisning til pasientskadelovens forarbeider: ... Så vidt denne lagmannsretten kan se, gir forarbeidene ikke grunnlag for andre slutninger i vår sak enn det som følger av *det alminnelige årsakskravet*, slik dette også er kommet til uttrykk i *Stokke-dommen*, nemlig at skadevolders ansvar ikke omfatter skade eller tap som uansett ville oppstått uavhengig av den skadevoldende handlingen.» (s. 10)

*Terje Larsen* (Oslo tingrett 9. desember 2008):

«Det er saksøkte som har bevisbyrden for at saksøkeren i alle fall ikke ville ha kunnet fortsette som kokk på grunn av grunnlidelsen. Det vises til Rt-1999-1473 (*Stokkedommen*) særlig på side 1479. Retten finner det ikke sannsynliggjort ut i fra den sakkyndiges forklaring i retten at han ville måtte slutte å arbeide som kokk før i 2008 hvis han ikke var blitt skadet.» (s.9)

# Morten Kjelland

*Silseth* (Sør-Gudbrandsdal tingrett 26. mai 2008):

«Retten ser det slik at det ikke er grunnlag for å kreve erstatning for inntektstap dersom Silseth ikke hadde maktet å arbeide i mer enn halv stilling, ulykken i 2000 tenkt bort. Hun har i så fall ikke hatt noe inntektstap som følge av ulykken. Nå må det innrømmes at Silseth – som nevnt – faktisk var i full stilling før denne ulykken. Retten ser det imidlertid slik at denne stillingen «hang i en tråd». Det er med andre ord svært tvilsomt om hun ville ha klart å fortsette i full stilling dersom ulykken ikke hadde inntruffet. Retten viser her til at Silseth **gikk hyppig til lege** også den tiden hun var i full stilling i 1999, og hun fikk **foreskrevet betydelige medisiner**. Silseth forklarte i retten at hun utover i 1998 følte seg bedre, og at hun var på veg oppover. Retten minner her om at hun – som nevnt – like i forveien hadde **søkt om halv uføretrygd**. Retten viser også til hennes forklaring om at hun fortsatt ikke skjøttet om mann og barn slik hun ønsket. Retten ser det slik at hennes arbeid i full stilling mer var et utslag av stå-på-vilje enn utslag av at hun i noen grad var restituert. Retten har funnet avgjørelsen vanskelig, men har kommet til at det er mest sannsynlig at Silseth ikke ville ha maktet å fortsette i mer enn halv stilling, selv om hun ikke hadde vært utsatt for ulykken. Silseth har ikke krevd erstatning for inntektstap før etter 2006. Før dette tidspunkt er ikke konstatert noe inntektstap. Retten legger til grunn at hun iallfall ikke hadde klart å arbeide ut over 50% stilling etter dette tidspunkt. **Retten støtter seg her på uttalelsen fra den sakkyndige**, som i **tilleggs**erklæring skrev ...» (s. 15)

*Aaserud* (Fredrikstad tingrett 24. april 2008):

«Aaserud er antagelig falt ut av arbeidslivet på et tidligere tidspunkt enn han ellers ville gjort, men slik retten ser det, er den skaden han pådro seg ved trafikkulykken av marginal betydning i forhold til den varige uførhet som er hans nåværende situasjon. Retten finner derfor at han **har fått full erstatning for sitt tap med de 405 000 kroner som allerede er utbetalt fra If**. Ifblir etter dette å frifinne. Retten vil til støtte for sin avgjørelse vise til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2001 s. 337.» (s. 6)

*Karlsen* (Oslo tingrett 22. mai 2008):

«Partene er uenige om Gjensidiges anførsel om at saksøkers plager er hennes ”gamle” plager og at disse uansett ville oppstått igjen, må forstås slik at Karlsen ikke har oppfylt bevisbyrden for at det foreligger årsakssammenheng eller slik at saksøkte har bevisbyrden for denne anførselen slik det fremgår av den foran refererte Stokke-dommen. Retten bemerker at bevisbyrderegler, også kalt regler om **tvilsrisiko**, i all hovedsak **først får anvendelse dersom retten etter å ha foretatt en bevisbedømmelse, ikke finner at det er sannsynlighetsovervekt for det ene eller andre anførte alternativ**.» (s. 15)

*Legionella* (Stavanger tingrett 29.februar 2008)

«Når retten har funnet bevist at As helseplager oppstod i februar 2002, reiser det spørsmål om sykdomsplagene tidsmessig står i årsakssammenheng med legionellasykdommen, eller om sykdomsutviklingen er påvirket av omstendigheter som ikke står i sammenheng med legionellasykdommen. As behandlende lege, overlege Jon Sundal, har i sin spesialisterklæring og i vitneforklaring bekreftet at det er atypisk at pasienten blir helt frisk for deretter å få langtidsskader. Dette stemmer også med uttalelser i Rikstrygdeverkets rundskriv RSK-2000-11-00-150 hvor det i kommentaren til folketrygdloven § 12-6 tredje ledd heter at kronisk utmattelsessyndrom oppstår forholdsvis akutt hos tidligere friske personer og at tilstanden vanligvis ikke utvikler seg gradvis.



# Morten Kjelland

Imidlertid har så vel overlege Sundal som professor Frøland understreket at det er lite forskning omkring ettervirkninger av legionellasykdom. Begge fremhever at det ikke er unormalt at pasienten først kan føle bedring og deretter bli verre. Overlege Sundal har forklart at nyere forskning har vist at pasienter har følt seg helt friske og deretter fått langtidsskader. Professor Solberg har i sin spesialisterklæring lagt til grunn at A fikk symptomer på sykdom ved årsskiftet 2001/2002 og likevel funnet årsakssammenheng mellom legionellasmitten og helseplagene. Overlege Sundal og professor Frøland har også konkludert med årsakssammenheng.

Retten har etter en samlet vurdering av disse uttalelsene kommet til at det tidsmessig er årsakssammenheng mellom legionellasmitten og As nåværende helseplager, og at sykdomsutviklingen ikke er påvirket av andre omstendigheter som ikke står i sammenheng med legionellasykdommen.» (s.9)

*Høydahl* (Oslo tingrett 14. mars 2006):

«Høydahl krever 100% stillingsandel frem til fylte 67 år. Vitnet Bertel Kapstad har forklart at grunnlidelsen i seg selv er en **sykdom som er under utvikling** og som ville ha **medført at Høydahl ikke kunne ha stått i arbeid frem til pensjonsalder**. Han har konkludert med at hun kunne ha vært i arbeid til fylte 60 år. ... Retten deler Kapstads oppfatning om at tapsperioden kan settes til fylte 60 år.» (s. 7-8)

## 11. Årsakssammenheng ved pasientskader

### PsI § 2 / de midlertidige reglene §§ 2 og 3 - generelt

NN (Agder lagmannsrett 23. november 2016, LA-2013-206001):

«Det er et vilkår for erstatning etter § 2 i de midlertidige reglene at skaden er «forårsaket» av behandlingen. Det alminnelige kravet til årsakssammenheng som vilkår for personskadeerstatning, kommer også til anvendelse ved pasientskader.

I [Rt-2001-320 på side 329-330](#) beskrev Høyesterett kravet til årsakssammenheng slik i en sak som gjaldt krav om erstatning for personskade etter en trafikkuulykke:

«For at trafikkuulykken skal kunne anses som årsak til As invaliditet, må ulykken ha vært en *nødvendig betingelse* for at invaliditet skulle inntre, og dersom det foreligger andre årsaksfaktorer, må ulykken i forhold til de øvrige faktorer fremstå som et så pass vesentlig element i årsaksbildet at det er rimelig å knytte ansvar til den, jf. [Rt-1992-64](#) (P-pilledom II), [Rt-1997-1](#), [Rt-1998-1565](#) (L-dommen) og [Rt-2000-418](#).

Det er i rettspraksis lagt til grunn at spørsmålet om det foreligger årsakssammenheng, må avgjøres ut fra hva som finnes *mest sannsynlig*, og hvis det er tvil om dette, må *tvilsrisikoen påhvile skadelidte*. Dette gjelder ikke bare i forhold til spørsmålet om ulykken har bidratt til utvikling av skaden, men må som utgangspunkt også gjelde i forhold til spørsmålet om bidraget fra ulykken har vært nødvendig for at skaden skulle inntre. Dersom det fra den som ansvar blir rettet mot, blir hevdet at hvis ulykken ikke hadde inntruffet, ville skade ha inntrådt av en annen årsak, må imidlertid *tvilsrisikoen for den alternative skadeutvikling gå over på denne*, såfremt den alternative skadeårsak ikke har noe med den aktuelle ulykke å gjøre, se for eksempel [Rt-1984-466](#), [Rt-1996-1718](#), [Rt-1997-883](#), [Rt-1998-186](#) og [Rt-1999-1473](#) (Stokke-dommen). Men heller ikke i denne relasjon kan det stilles kvalifiserte beviskrav. Det er tilstrekkelig at det foreligger sannsynlighetsovervekt.»

NN (Borgarting lagmannsrett 4. september 2009):

«Det neste spørsmålet er om den skade NN er påført «skyldes» denne informasjonssvikten, jf at det i henhold til pasientskadeloven § 2 første ledd er et krav om *årsakssammenheng*. NN har under ankeforhandlingen sagt at hun ikke ville ha latt seg operere hvis hun hadde blitt informert om risikoen for «bulging». Om kravet til sannsynliggjøring av at en pasient ville ha avstått fra en operasjon som følge av adekvat informasjon, uttaler førstvoterende i Rt 1998 side 1538: ... I foreliggende tilfelle var det god indikasjon for operasjon. Alt lå medisinsk til rette. NN hadde – ifølge operasjonsbeskrivelsen – «et sterkt» ønske om rekonstruksjon. Uten operasjon var det stor risiko for skjevbelastning; av primærlegejournalen framgår det at NN i juni 2003 slet med smerter i ryggen, som var notert som mulig skjevbelastning på grunn av protesen. Det framgår også at protesen var litt ubehagelig i arbeidssammenheng.

# Morten Kjelland

Det er vanskelig å bedømme for utenforstående hvilken psykisk belastning det ville ha representert for NN å bare ha ett bryst. Hennes sterke ønske om rekonstruksjon tyder imidlertid på at hun ikke opplevde situasjonen som tilfredsstillende. Hun hadde også brukt lang tid på å tenke gjennom om hun ønsket rekonstruksjon. Til dette kommer at det ifølge de sakkyndige er en fordel å være ung for å oppnå et vellykket resultat av operasjonen.

Dr. X hadde i løpet av sin karriere aldri opplevd at en pasient som var motivert for operasjon hadde avstått fra den, etter å ha fått informasjon om risiko for komplikasjon i størrelsesorden 10-18 %. Dr Y har gjennomført flere enn tusen brystrekonstruksjoner. Hun ga under ankeforhandlingen uttrykk for at hun var sikker på at hun hadde gitt pasienten riktig informasjon. Hun hadde én gang opplevd at en pasient – en profesjonell idrettsutøver med veltrent muskulatur – hadde avstått fra operasjon på grunn av risikoen for redusert bukmuskulatur.

Etter en helhetsvurdering finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at NN ville ha takket nei til tilbudet til fri TRAM operasjon om hun hadde fått fullstendig informasjon om risikoen for «bulging».» (s. 8-9)

*Solum* (Oslo tingrett 14. april 2009):

«I pasientskadeloven § 2 tredje ledd siste punktum er det presisert at det også skal legges vekt på om det er gitt tilstrekkelig informasjon på forhånd. ... Retten finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til om det forelå noen form for informasjonssvikt ettersom retten finner det mest sannsynlig at Solum **uansett ville ønsket operasjonen gjennomført** selv om hun hadde mottatt informasjon om de konkrete komplikasjoner som denne typen operasjoner kan medføre.» (s. 11)

*Aasprong* (Borgarting lagmannsrett 30. oktober 2008):

«Grunnvilkåret for erstatning etter disse regler [de midlertidige reglene §§ 2 og 3] er som det fremgår at en skade eller helseplage er **forårsaket** av eksempelvis diagnostikk eller behandling. Det er uomstridt at dette omfatter følger av forsinket diagnostikk eller behandling. Det kreves således **årsakssammenheng mellom den forsinkede helsehjelp og den aktuelle skade eller plage**.

En medisinsk tilstand som ikke kan tilbakeføres til handlinger eller unnlatelser fra sykehusets side, men skyldes en utvikling av **pasientens grunnlidelse som er uavhengig av disse forhold, faller utenfor regelverket.**» (s. 5)

*Sørensen* (Oslo tingrett 26. september 2008):

«Det avgjørende, slik rettens ser det, blir om det er erstatningsrettslig **årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling (behandlingsskaden) og tapet av rehabiliteringspenger for 2004**. ... Sørensens behandlingsskade som ga psykiske plager synes å være en nødvendig årsak til at Sørensen ikke klarte å følge behandlingsopplegget og dermed mistet rehabiliteringspengene i 2004. Dersom den skadevoldende handling tenkes bort, ville ikke tapet oppstått. Imidlertid var Sørensen flere ganger i den aktuelle perioden i kontakt med sin fastlege og Sykehuset Buskerud HF. Retten legger, som nemnda uttaler at den ikke kan utelukke, under tvil til grunn at det er faktisk årsakssammenheng mellom behandlingsskaden og As tap av rehabiliteringspenger i den aktuelle perioden.

# Morten Kjelland

...

Spørsmålet om *rettslig årsakssammenheng* må vurderes i forhold til det konkrete saksforhold. Behandlingsskaden medførte som nevnt over de psykiske plagene Sørensen hadde i 2004. Imidlertid er de psykiske plagene indirekte følger av behandlingsskaden og de fysiske smerter/plager som først gjorde seg gjeldende, og tapet av rehabiliteringspenger har et enda mer indirekte preg. Bertholdt Grünfeld bemerker i sin sakkyndigerklæring at Sørensens sykdomsforløp både med hensyn til smerteutviklingen og de psykiatriske senfølgerreaksjonene er «høyst atypisk». Dessuten gikk det mer enn 6 år fra behandlingsskaden til det aktuelle tapet av rehabiliteringspenger fant sted. Retten skal dessuten bemerke at Sørensen selv avbrøt den pågående behandling ved Åsgård sykehus og flyttet til Hurum, og at hun under oppholdet på Hurum ikke fulgte eller tok opp behandlingen eller innga nødvendige legeerklæringer til tross for at hun ved flere anledninger selv tok kontakt med fastlege og var innlagt på sykehus. Etter en samlet vurdering er retten kommet til at *tapet av rehabiliteringspenger er så upåregnelig og så fjernt i forhold til den skadevoldende handling*, at retten ikke finner at erstatningsansvar skal ilegges i dette konkrete tilfellet. Retten viser til det Høyesterett har uttalt om rettslig årsakssammenheng i Rt-2007-158, Rt-2007-172 og Rt-2000-418.»

## Psl § 3 Uavklarte årsaksforhold

*Hanssen* (Borgarting lagmannsrett 7. januar 2009):

«Hanssen har ikke påberopt *pasientskadeloven § 3 om uavklarte årsaksforhold*. I henhold til bestemmelsen skal det «normalt antas at skader skyldes feil eller svikt ved ytelsen av helsehjelp» dersom årsaken til en skade på pasient ikke kan bringes på det rene og skaden sannsynligvis skyldes ytre påvirkning på en pasient under behandlingen. Bestemmelsen, herunder bemerkningene i Ot.prp.nr.31 (1998-1999) s. 91, *underbygger* lagmannsrettens konklusjon ovenfor.» (s. 12)

## 12. PTSD – selvstendige dommervurderinger

*Loke Hodt* (Asker og Bærum tingrett 3. april 2009):

«Det er ... vanskelig for retten å vurdere om Hodt, i tillegg til hjerneskaden, har utviklet PTSD. Det fremstår som klart for retten at Hodt tilfredsstiller flere av kriteriene for PTSD. **Retten er imidlertid i tvil om Hodt i tilstrekkelig grad oppfyller kravet til gjenopplevessymptomer.** Retten finner at det har vært lite bevisførsel rundt spørsmålet om gjenopplevessymptomer. Retten har heller ikke gjennom Hodts partsforklaring fått inntrykk av at Hodt har slike gjenopplevessymptomer som skal til for å stille diagnosen PTSD. **Retten er også noe usikker på om symptomene er varige** og om Hodt har lengre perioder uten symptomene. Etter en samlet vurdering finner retten at diagnosen PTSD ikke er sannsynliggjort. Det foreligger ikke årsakssammenheng mellom bilulykken og PTSD. Retten vil likevel bemerke at den finner det sannsynliggjort at Hodt sliter psykisk på flere områder som følge av bilulykken.» (s. 17)

## III Utmåling

### A) Merutgifter

#### 1) Nytteprinsippet

NN (LF-2016-2081). Frostating lagmannsrett 1. desember 2016:

«I flere rettsavgjørelser er det lagt til grunn at merutgifter til feriereiser vil være et erstatningsberettiget *sosialmedisinsk tiltak*. Det må legges til grunn at det bare i meget begrenset omfang vil bli gitt støtte til feriereiser fra kommunens side da dette er ikke en lovpålagt oppgave, og innstramninger i kommuneøkonomien lett vil kunne føre til reduksjoner av slike ytelser.

Det er helt på det rene at A vil kunne *nyttiggjøre* seg ferier. Han har ingen begrensinger i sine kognitive evner og vil ha nytte og glede av slike tiltak.»

NN (LB-2013-71678). Eidsivating lagmannsrett 12. mai 2015:

«Høyesterett har i flere dommer slått fast retningslinjene for erstatningsutmålingen etter skadeserstatningsloven § 3-1 knyttet til sosialmedisinske utgifter, det vil si utgifter til bistand, pleie og omsorg. Det vises blant annet til Rt-1993-1547 (Stokstad) og Rt-2002-1436 (Bråtane). Senere rettspraksis i Høyesterett og lagmannsrettene bygger på disse prinsippene. Erstatning for sosialmedisinske ytelser skal i første rekke være et supplement til ytelser fra det offentlige for å sikre skadelidte mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel. Det skal i prinsippet avgrenses mot ytelser av medisinsk karakter, som er det offentliges ansvar, og ytelser av sosial karakter, som dekkes av ménerstatningen, selv om det i praksis er glidende overganger mellom de tre dekningsformålene. Videre skal erstatningen for sosialmedisinske utgifter ligge innenfor det som er rimelig og nødvendig. Ved vurderingen av hva som er rimelig og nødvendig må man se hen til skadelidtes situasjon og pleiebehov, omfanget av de offentlige ytelsene og skadelidtes *nyttiggjøringsevne*. Med *nyttiggjøringsevne* menes at tiltaket må ha positiv effekt på fungeringsevne eller trivsel, og at skadelidte som mottaker har evne til å realisere denne effekten, se Syse m.fl., Pasientskaderett side 408 [Utdraget er fra Kjellands kapittel 11 om utmåling].» (min klammeparentes)

NN (Borgarting lagmannsrett 15. mars 2012):

«*Lagmannsrettens flertall* - dommerne Dons Jensen og Haga - finner det ut fra bevisførselen, blant annet ut fra overlege Ramstads forklaring og en video som viser A i ulike situasjoner, tilstrekkelig sannsynliggjort at A ikke er betydelig mentalt retardert. Det anses godtgjort at As ressurser motorisk og kognitivt gjør at han i større grad enn nemnda legger til grunn, kan *nyttiggjøre* seg erstatning til dekning av sosialmedisinske behov. Han vil aldri bli uavhengig av andres hjelp eller av døgnkontinuerlig tilsyn, men han antas å ha mer å vinne i forhold til økt selvstendighet og økt trivsel enn det nemndas supplementserstatning tar høyde for. A har stå på vilje, og de som kjenner ham, har sett utvikling både motorisk og mentalt. Blant annet har vitner forklart at han over tid er blitt mer våken og oppvakt, har fått et større repertoar og er blitt mer som « en av oss ». ... Ut fra en sammenligning med andre saker om

# Morten Kjelland

personskader, både i Pasientskadenemndas egen praksis og i rettspraksis ellers, kan flertallet ikke se at den erstatningen nemnda har fastsatt, gir et tilstrekkelig supplement til de offentlige ytelsene A mottar. Dette har blant annet sammenheng med at A etter flertallets syn har større kognitive ressurser enn nemnda la til grunn, og dermed større utviklingspotensiale og større **nyttiggjøringsevne**. Flertallet anser seg ikke bundet av at Pasientskadenemnda synes å ha en egen praksis for fødselsskade. ...

Flertallet finner også at Pasientskadenemnda har satt erstatningsposten for fremtidig tap for lavt. Etter en skjønsmessig vurdering er flertallet kommet til at årlig erstatning bør settes til kr 130.000 for at A ut fra sin skade og sin evne til å **nyttiggjøre** seg erstatningen skal få en nødvendig og rimelig kompensasjon for sosialmedisinske utgifter. Slik flertallet ser det, gjelder de avgjørelsene Pasientskadenemnda har vist til, personer med dårligere kognitiv eller motorisk funksjon enn den A har, og er ikke direkte sammenlignbare. As sak ligner mer på RG-2007-193 (Lasse Dahl dommen) hvor det årlige erstatningsbeløpet ble satt til kr 135.000, men hvor skadelidtes ressurser, og dermed hans **nyttiggjøringsevne**, var noe bedre enn As. Flertallet finner ikke grunn til å skille mellom tiden før og etter 18 år, jf. foran. Erstatningen for fremtidige utgifter blir da kr 2.571.501 når det benyttes en kapitaliseringsrente på 5%, og beløpet neddiskonteres, slik partene er enige om.»

*NN (Borgarting lagmannsrett 27. februar 2012):*

«As kognitive funksjonsevne og evne til å **nyttiggjøre** seg den bistand hun gis, er et viktig moment ved erstatningsutmålingen. Lagmannsretten anser As utviklingspotensiale og **nyttiggjøringsevne** som vesentlig bedre enn det Pasientskadenemnda gjorde. Forklaringen på dette er den markante positive utvikling hun har gjennomgått de aller siste årene. Dette er for øvrig nytt for lagmannsretten. ... Lagmannsretten er enig med staten i at As situasjon ikke kan sammenliknes med Bråtane. Bråtane - som på tidspunktet for Høyesteretts avgjørelse var 22 år gammel - var blitt varig lammet fra skuldrene og ned, med amputasjon av en fot, da hun var 11 år gammel. Hun var student og hadde i følge Høyesterett «utvist en sjelden evne til å **nyttiggjøre** seg den bistand hun gis», og hun levde langt på vei et alminnelig liv, men avhengig av døgnkontinuerlig assistanse. Det er opplyst at hun senere har utdannet seg til, og er i arbeid som prest. Bråtane ble som nevnt tilkjent kr 175.000. Dette er det beløp Follo tingrett har tilkjent A. Lagmannsretten kan ikke se annet enn at dette i As tilfelle er for høyt. As kognitive fungering i dag viser at hun har en **nyttiggjøringsevne** som må utnyttes og stimuleres. Lagmannsretten finner det videre godt gjort at foreldrene har behov for å kunne kjøpe spesialiserte tjenester til omsorg og pleie som det offentlige ikke er i stand til å yte. Videre må det tas hensyn til at A ikke bare ifølge foreldrene, men også de sakkyndige, vil profitere på avlastningsopphold utenfor hjemmet. Lagmannsretten finner at det ved erstatningsutmålingen også må tas et visst hensyn til at As far har lidt et åpenbart inntektstap ved å måtte gå ned i redusert stilling, og at dette tapet neppe kompenseres ved den 20% omsorgslønn han er tilkjent av kommunen. Han har redegjort for et tap i størrelsesorden 300 - 400.000 kroner pr år. Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at A bør tilkjennes kr 125.000 pr år som kompensasjon for tap i fremtidige utgifter til pleie og omsorg.»

*Henriksen (Haugaland tingrett 28. januar 2011):*

«If. Har på sin side tilbudt årlig kr 25.000,- i erstatning på denne posten. Det er vist til at A ikke vil kunne **nyttiggjøre** seg noen større erstatning jfr. at han går på arbeid tre dager i uken. Det er og vist til at han vil kunne få en støttekontakt oppnevnt gjennom kommunen, men at dette er noe som han ikke har ønsket så langt. **Det følger av rettspraksis at der i.f.t. denne erstatningsposten må foretas en konkret vurdering**

# Morten Kjelland

*i f.t. i hvilken grad den skadelidte kan nyttiggjøre seg denne erstatningen.* Den skadelidtes fungering blir her et sentralt moment i denne vurderingen.» (s. 15)

NN (Oslo tingrett 6. oktober 2009)

«Retten påpeker at **Løffdommen ... gjelder et helt annet skade- og funksjonsnivå enn hva som er tilfelle for NN.** NN er i større utstrekning enn Løff avhengig av bistand for å oppnå økt trivsel, uavhengighet og livskvalitet. Dette må gi seg utslag i noe økt erstatningsnivå til fordel for NN. ... Retten er enig med hva saksøkerne har anført om at det **utvises tilbakeholdenhet med for sterk fokusering på nyttegjøringsprinsippet**, under henvisning til RG 2007 side 193 (LE-2006-22712 Lasse Dahl), hvor det uttales at det ikke kan være slik at det skal tillegges avgjørende vekt for vurderingen av skadelidtes evne til å nyttiggjøre seg et erstatningsmessig tiltak om han eller hun er kognitivt intakt, og at det i det konkrete tilfelle kan vise seg både rimelig og nødvendig å utmåle en forholdsmessig høyere erstatning til en skadelidte som også har tapt intellektuelle funksjoner.» (s. 22-23)

Brøndbo (Borgarting lagmannsrett 1. september 2009):

«Ved den skjønnsmessige fastsettelse vil dommer i **andre, tilsvarende saker kunne gi veiledning**, jf Rt. 2009 side 425 (Løff) avsnitt 57. ... Rettspraksis viser at det legges vekt på skadens størrelse/fysisk funksjonsevne og evne til å **nyttiggjøre** seg bistand. Etter lagmannsrettens oppfatning må det i vår sak legges vekt på at funksjonshemningen i Bråtane-saken må anses klart større enn Eddas med hensyn til behov for og nytte av tiltak som kan gi mer uavhengighet og trivsel i hverdagen. ... Som fremhevet av førstvoterende i Løff-dommen, avsnitt 57, hadde skadelidte i Bråtane-saken «ei heilt ekstraordinær evne til å dra **nytte** av tiltaka» (s. 11-12)

Kleiven (Eidsivating lagmannsrett 29. mai 2009):

«Det er ikke mulig å fastsette den årlig suppleringsytelse til dekning av utgifter til pleie og omsorg som en ren regneoperasjon. I siste omgang vil det bli tale om en skjønnsmessig vurdering av hva skadelidte vil trenge for å oppnå større sjølstendighet, trivsel i hverdagen og mer uavhengighet, jf. bl.a. Løff II (HR-2009-736-A) avsnitt 53, vurdert opp mot det som er rimelig og nødvendig. Ved denne vurderingen vil det **bety mye hva skadelidte faktisk kan dra nytte av.** Ved fastsettelsen må retten se hen til rettspraksis på området, og da særlig praksis fra Høyesterett.

**Lagmannsretten kan ikke se at avgjørelsen i Løff II-dommen markerer noe klart brudd med det nivået som ble etablert i Bråtanesaken (Rt-2002-1436)**, og lagmannsrettens praksis basert på Bråtanedommen. Når det årlige beløpet i Løff II ble satt langt lavere enn i Bråtanedommen, skyldes dette - slik lagmannsretten leser dommen - stor ulikhet i skadenivå og særlig Bråtanes «ekstraordinære evne» til å dra **nytte** av supplerende erstatning, jf. avsnitt 57.

Det er lagmannsrettens vurdering at Kleiven har mer til felles med Bråtane enn skadelidte i Løff II-dommen. Hans fysiske hjelpe**behov** synes å ligge et sted midt i mellom Løff og Bråtane. Av større betydning er hans mentale tilstand. Kleiven har ingen begrensninger på dette området, og kan derfor sammenliknes med Bråtane. Han er imidlertid ikke under utdanning og kan ikke legge fram så dynamiske framtidsplaner som Bråtane kunne, men da må man ta i betraktning at Kleiven er en mann som snart runder 50 år og at hans tiltak for å tilrettelegge for en bedre framtid, nødvendigvis vil ta andre former. Det er ikke tvilsomt at han har i behold både energi og initiativ. Det vises både ved hans kjøp av leilighet



# Morten Kjelland

i Thailand og hans planer for årlige lengre opphold der og hans totale renovering og ombygning av huset på Nordheim. Det er ikke tvilsomt at dette er Kleivens egne prosjekter - planlagt og iverksatt av ham.

På denne bakgrunn synes det riktig å fastsette den årlige samlede supplementserstatningen, som også omfatter utgifter til ferie og lengre opphold i Thailand, til 110.000 kroner per år.» (s. 22)

## *Wigenstad* (Eidsivating lagmannsrett 25. juni 2009):

«Ved den konkrete erstatningsutmåling for pleie- og omsorgsutgifter, har lagmannsretten kommet til at erstatningen til Wigenstad bør settes noe lavere enn den erstatning som ble fastsatt til Katrine Bråtane, hvor erstatningen ble satt særlig høy som følge av hennes helt særegne situasjon, med den evne hun hadde utvist når det gjaldt å **nyttiggjøre** seg bistand som var tilgjengelig og på den måten få leve så langt som mulig et alminnelig liv tross for sin funksjonshemming. Lagmannsretten er etter en samlet vurdering kommet til at erstatning for påførte utgifter til pleie, omsorg m.v., bør settes til ca kr 150 000 pr år, som for ca 8,5 år samlet utgjør.» (s. 18)

## *Larsen* (Borgarting lagmannsrett 3. mars 2009):

«Behandlingsskaden har gjort Anita Larsen helt avhengig av bistand for å kunne leve et mest mulig fullverdig liv. Det er lagmannsrettens inntrykk at hun har vist stor evne til å **nyttiggjøre** seg den personlige assistanse hun har mottatt. Prinsippet om full erstatning for utgifter som skaden må antas å påføre henne, tilsier derfor at det gis en erstatning som setter henne i stand til å kjøpe ytterligere bistand.» (s. 16-17)

## *Brøndbo* (Borgarting lagmannsrett 1. januar 2009):

«Rettspraksis viser at det legges vekt på skadens størrelse/fysisk funksjonsevne og evne til å **nyttiggjøre** seg bistand. Etter lagmannsrettens oppfatning må det i vår sak legges vekt på at funksjonshemmingen i Bråtane-saken må anses klart større enn Eddas med hensyn til behov for og **nytte** av tiltak som kan gi mer uavhengighet og trivsel i hverdagen. Det fremgår av Høyesteretts dom at Bråtane hadde en total lammelse i armer, kropp og ben som følge av brudd i to nakkevirvler. Den ene benet var amputert. Det ble lagt til grunn at hun hadde behov for døgkontinuerlig tilsyn og at hun ville trenge omfattende bistand livet ut. Det ble videre lagt til grunn at hun hadde utvist en **sjelden evne til å nyttiggjøre seg bistand**. Som fremhevet av førstvoterende i Løff-dommen, avsnitt 57, hadde skadelidte i Bråtane-saken "ei heilt **ekstraordinær evne til å dra nytte** av tiltaka". Skoland-dommen gjaldt en mann – 20 år på skadetidspunktet – som etter en påkjørsel fikk alvorlige hjerneskader som medførte lammelser i armer og ben. Han ble delvis blind og fikk store talevansker og var avhengig av hjelp til de aller fleste av dagliglivets gjøremål. Hans mentale funksjoner ble imidlertid stort sett bevart. Han hadde eget rom på et sykehjem og oppholdt seg i helgene i en bolig han eide sammen med foreldrene. Erstatningen skulle i Skolands tilfelle dekke påregnelige omsorgsutgifter ved opphold utenfor institusjonen. Høyesterett fant at gjennomsnittlig årlig erstatningsbeløp burde ligge rundt 80 000 kroner (ca 108 000 **KPI-regulert**). I dette beløpet måtte det gjøres delvis fradrag for hjelpestønad. Etter lagmannsrettens oppfatning er saksforholdet i en viss utstrekning sammenlignbart med vår sak når det gjelder arten og omfanget av skaden og nyttiggjøringsevnen, men med den forskjell at Skoland-saken gjaldt en person på institusjon hvor erstatningen skulle dekke utgifter ved opphold utenfor institusjonen. Almås-saken har vesentlige

# Morten Kjelland

likhetspunkter med vår sak. Den gjaldt en pike, født i 1995, som ca 9 måneder gammel fikk diagnosen cerebral parese av typen spastisk diplegi. Ifølge beskrivelsen i dommen må hun ha hjelp ved alle forflytninger, hun må hjelpes og løftes ved vasking, bading og toalettbesøk og ved av- og påkledning, men med aldersadekvat mental fungering med svakhet innen matematikk. Det fremgår videre at hun – til forskjell fra hva som er tilfelle i vår sak – "er meget flink verbalt". Det ble lagt til grunn at hun har **god nyttiggjøringsevne.**» (s. 12-13)

*NN* (Jæren tingrett 12. desember 2008):

«Retten legger ... til grunn at NN ut fra sine forutsetninger har god **nyttiggjøringsevne**. Etter bevisførselen legger retten til grunn at NN vil ha gode muligheter til å dra nytte av de tiltak som erstatningen er ment å dekke. Han er beskrevet som en gutt med pågangsmot, en sterk vilje, motivasjon og indre drive for mestring, jf den nevropsykologiske utredningen. ... B som er NNs kontaktlærer, vurderte at gutten har godt **utbytte** av å være sammen med jevnaldrende. Han beskrives som en positiv og glad gutt som involverer seg i de andre barnas lek og som er glad i å lære. Han er i følge læreren sosial, men trenger trening for å delta aktivt i sosiale aktiviteter. Det vises også til begge foreldrenes partsforklaringer hvor de fortalte om positive ferieopplevelser for NN med glede av å bade og bevege seg i vann. Dette taler for at NN vil ha **glede og nytte** for eksempel av turer til varmere strøk også i fremtiden.» (s. 16)

*Marcussen* (Nedre Telemark tingrett 25. november 2008)

«Kristoffer synes ut fra sin funksjonshemming i sterkere grad å kunne **nyttiggjøre** seg tekniske hjelpemidler, bl.a. ved ståstativ og walker. Han er da også tilkjent en noe høyere erstatning etter fylte 18 år sammenlignet med avgjørelsen i Fiskerstrandsaken. I Ulstad-saken, jfr Eidsivating lagmannsretts dom av 13.6.2006, ble den årlige erstatningen satt til kr 110 000 før fylte 18 år, og deretter kr 75 000 pr år. Det var i denne saken tale om en 100 % pleietrengende jente, men som synes å ha hatt noe større **nyttiggjøringsevne.**» (s.11)

*Sørgård* (Sunnmøre tingrett av 30. oktober 2008):

«Det er skadelidtes konkrete behov som er avgjørende. Når en individuell vurdering samtidig skal forankres i "nødvendige og rimelige" utgifter, innebærer det etter rettspraksis at det også må tas hensyn til skadelidtes evner og muligheter til å **nyttiggjøre** seg de tiltak som erstatningen er ment å skulle dekke.» (s.9)

«... skal ha en erstatning som sørger for at hun i rimelig grad kan komme seg ut av hjemme og delta i aktiviteter tilpasset hennes **mentale nivå.**» (s.11)

«Når det gjelder Helenes mentale tilstand, understreker den sakkyndige at Helene har store **kognitive** problemer. Hun har ikke **ferdigheter** ut over 15-22 måneders alder. Hun er nesten uten **språk**. Helene kan kjenne igjen personer, men har i følge den sakkyndige neppe forståelse for begreper som mor og far. Slik den sakkyndige ser det, vil heller ikke Helene ha noe begrep om eller spesifikk **glede** knyttet til for

# Morten Kjelland

eksempel sydenturer. Helenes *trivsel* ligger i at hun mye oppmerksomhet, og at hun får være med på ting.» (s.12)

«Helenes *fysiske og mentale tilstand, det totale funksjonsnivået*, setter klare begrensninger i hennes evne til å *nyttiggjøre* seg erstatningen. Det er ingen tvil om at situasjonen i denne saken er en helt annen enn i Retstidende 2002 side 1436 (Bråtane) og andre saker der skadelidte fungerer mentalt adekvat. I Bråtanedommen ble det tatt utgangspunkt i et gjennomsnittlig årlig erstatningsbeløp på 175 000 kr. Høyesterett la vekt på at skadelidte ”har utvist en sjelden evne til å nyttiggjøre seg den bistand som gis, og lever til tross for funksjonshemmingen så langt det er mulig et alminnelig liv”.» (s.12)

*Gulestø* (Stjør- og Verdal tingrett 13. oktober 2008):

«I dette ligger da også at de tiltak som det er snakk om å erstatte, må være av en art som skadelidte kan *nyttiggjøre* seg». (s.10)

«Retten finner imidlertid at det i denne vurderingen må legges vesentlig vekt på *nyttiggjøringsprinsippet* (...). Retten kan ikke ut fra bevisførselen i saken se at Anna har *mottaksevne* til å få en full effekt alle de tiltak som saksøker har lagt til grunn, for eksempel et slikt lengre (utenlands) ferieopphold med ledsager. Retten legger til grunn at hennes *oppfatningsevne* fremstår slik at det gir en marginal forskjell om tiltaket består i en lengre sydenreise med ledsager eller består i reiser på hytte i nærområdet, badeland etc. Det vises i den forbindelse til vitneforklaring fra sakkyndig vitne Dr Karl Jacobsen. Retten legger imidlertid til grunn, som også uttalt av den oppnevnte sakkyndige Dr. Schetne, at Anna har vist *glede* ved ferieturer til varme strøk med familien. Om gleden i en slik sammenheng kun skyldes forandringen i de daglige rutiner, økt lufttemperatur og/eller økt samvær med familien, er vanskelig å avklare. Retten legger imidlertid til grunn at ledsagerutgifter til lengre utenlandsreiser som lagt til grunn i saksøkers vurderinger, vil ligge utenfor det som er rimelig og nødvendige utgifter hensyntatt Annas mottaksevne for dette.» (s.11)

*Brøndbo* (Oslo tingrett 8. september 2008, anket av PSN):

«Når det gjelder Eddas *nyttiggjøringsevne*, legger retten til grunn at denne er god. Hun vil ha gode muligheter til å dra nytte av det enkelte tiltak dom erstatningen er ment å dekke. Det vises her til at hun er *mentalt aldersadekvat*, og dermed vil ha større mulighet til å dra nytte av tiltakene sammenlignet med de som har et lavere mentalt funksjonsnivå. Videre vises det til at man etter bevisførselen må legge til grunn at hun er *aktiv, viljesterk og motivert* jente.

Sett hen til erstatningsnivået som fremgår av rettspraksis justert til nåtidsverdi, særlig Lasse Dahl-dommen, har retten kommet til at PSN har fastsatt erstatningen under gjeldende post for lavt. Slik retten ser det har Edda en minst like god *nyttiggjøringsevne* som Dahl. På den annen side antas det at Edda i noe større grad enn Dahl vil være i stand til å ha *meningsfylt aktivitet* uten kontinuerlig oppfølging fra en annen person. I tillegg vektlegges det at Eddas foreldre har fått avslag på omsorgslønn. Dette tilsier en noe høyere erstatning for perioden frem til myndighetsalder, enn hva som ville ha vært tilfelle dersom foreldrene mottok slik omsorgslønn.» (s.9-10)

*Jessen* (Oslo tingrett 30. juni 2008):

# Morten Kjelland

«Ved erstatningsutmålingen må en vurdere i hvilken grad erstatningen vil ha *nytte og effekt* for skadelidte. Generelt er det slik at jo dårligere *funksjonsnivå* den skadelidte har, desto dårligere mulighet har skadelidte for å *nyttiggjøre* seg erstatningen. Dette tilsier at det ytes lavere erstatning jo lavere funksjonsnivå skadelidte har. Det må imidlertid tas hensyn til at jo større motoriske vansker han har, desto større ressurser må til for å vedlikeholde *kontaktevnen*. Jo bedre kontaktevnene er, desto mer ressurser er nødvendig for å vedlikeholde kontaktevnen.» (s.11)

«Ved vurderingen av årlig erstatning frem til atten års alder har retten lagt til grunn at trening, stimulering og aktivisering har gitt god fremgang – ikke minst i Jone Christoffers *kommunikative evner*. Det legges til grunn at Jone vil ha *nytte og glede* av fritidsaktiviteter og feriereiser, og at slike reiser vil kunne gi en ekstra helsemessig gevinst. Retten antar at Jone Christoffer vil kunne ha *nytte og glede* av opplevelser i basseng, ski og pulk mv.. Erstatning til slike formål er reiser og turer i helger og ferier i Jone Christoffers nærmiljø og finnes å være rimelige og nødvendige. Retten antar ikke at det er grunnlag for å utmåle erstatning til dekning av feriereiser til syden eller til andre utenlandsreiser. Det legges vekt på at Jone Christoffer har dårlig syn og dårlig motorikk. Utgifter til utenlandsreiser/sydenturer finnes derfor ikke å være nødvendige og rimelige.

I lys av ovenstående finner retten å sette erstatningen til kr. 110 000 fra skjæringstidspunktet og til og med 18 års alder.» (s.11)

## *Almås* (Borgarting lagmannsrett 10. mars 2008):

«Lagmannsretten bemerker at skadelidtes evne til å *nyttiggjøre* seg erstatningen er ett av flere utmålingsmomenter, jf. Bråtanedommen. Det er to nødvendige betingelser for at skadelidte skal ha *nytte*. [1] For det første må tiltaket ha *effekt*. [2] Videre må mottakeren ha *nyttiggjøringsevne* til å realisere tiltakets effekt. Lagmannsretten er enig med ankende part i at Vår har god *nyttiggjøringsevne*. Men en person som har god *nyttiggjøringsevne*, vil også ha mer personlig oppfølgingsevne. Lagmannsretten finner at det i denne saken må legges vekt på at Katrine Bråtanes funksjonshemming må anses klart større enn Vårs med hensyn til behov og *nytte* av tiltak som kan gi et mer kvalitativt liv.» (s. 23, mine klammeparenteser)

## *NN* (Borgarting lagmannsrett 7.mars 2008):

«Retten finner ikke grunn for å endre erstatningen for fremtidige pleie- og omsorgsutgifter. Retten er enig med nemnda i at behovet for erstatning ikke er like stort som det var for skadelidte i Rt-2002-1436 (Bråtane). Bråtane ble tilkjent en den gang rekordhøy erstatning, med et årlig beløp på kr 175 000,-. Høyesterett la vekt på at Bråtane, til tross for at hun var lam fra halsen og ned, hadde en sjelden evne til å nyttiggjøre seg erstatning i form av kjøp av personlig assistanse. Hun utdannet seg til prest, og arbeider i dag som sykehusprest. A har på sin side en betydelig *kognitiv skade*. Uansett hvilke ressurser som settes inn, vil funksjonshemmingen gjøre det svært vanskelig for henne å få økt *selvstendighet og uavhengighet*. Erstatningen vil i første rekke være begrunnet i å få økt *trivsel*..» (s. 5)

## *Kristiansen* (Oslo tingrett 7. mars 2008):

«Retten er enig med nemnda i at behovet for erstatning ikke er like stort som det var for skadelidte i Rt. 2002 s. 1436 (Bråtane). Bråtane ble tilkjent en den gang rekordhøy erstatning, med et årlig beløp på kr 175 000,-. Høyesterett la vekt på at Bråtane, til tross for at hun var lam fra halsen og ned, hadde en sjelden

# Morten Kjelland

evne til å *nyttiggjøre* seg erstatning i form av kjøp av personlig assistanse. ... Kristiansen har på sin side en betydelig kognitiv skade. Uansett hvilke ressurser som settes inn, vil funksjonshemningen gjøre det svært vanskelig for henne å få økt selvstendighet og uavhengighet. Erstatningen vil i første rekke være begrunnet i å få økt trivsel.» (s. 10)

*Larsen* (Oslo tingrett 21. februar 2008):

«Retten anser at Anita Larsen ut fra sine personlige forutsetninger er godt egnet for å *nyttiggjøre* seg bistand i form av personlig assistanse for å komme seg ut i sosiale sammenhenger, og at hun har et økt behov for slik sosial kontakt som følge av at hun ikke er del av et sosialt fellesskap p dagtid, og at dette vil være nødvendig for en bedret livskvalitet.» (s. 23)

*Aarstad* (Heggen og Frøland tingrett 11. januar 2008):

«I forhold til erstatningens størrelse har tidligere rettspraksis vært fremhevet. Utmålingen skal imidlertid være individuell, og det må foretas et konkret skjønn ut fra skadelidtes behov. Det som er spesielt med Bråtanesaken i forhold til Aarstads situasjon, er at Bråtane kan bo hjemme, har fullført utdanning og kan fungere i en yrkesaktiv tilværelse. Hun har en sjelden evne til å *nyttiggjøre* seg den bistand hun gis, og lever til tross for funksjonshemningen så langt det er mulig et alminnelig liv.» (s. 15)

*Ulstad* (Eidsivating lagmannsrett 13. juni 2006):

«Når det på grunnlag av en individuell vurdering samtidig skal vurderes hva som er «rimelige og nødvendige» utgifter, må det etter lagmannsrettens oppfatning også ses hen til Alans evner og muligheter for å *nyttiggjøre* seg de tiltak som erstatningen er ment å skulle dekke. Det vises til Rt-2002-1436 (Bråtane), hvor *Høyesterett la vekt på* at skadelidte «har utvist en sjelden evne til å *nyttiggjøre* seg den bistand hun gis, og lever til tross for funksjonshemningen så langt det er mulig et alminnelig liv.»» (s. 16)

«Flertallet finner ... at den erstatningen som er gitt, i tilstrekkelig grad gir mulighet for innleie av hjelp til de sosialmedisinske formål som er rimelige og nødvendige i forbindelse med slike tiltak som Alan har evner og muligheter for å *nyttiggjøre* seg. Flertallet finner ikke at det kan anses som rimelige og nødvendige utgifter at det skal ytes erstatning til bistand fra to hjelpere under et to ukers årlig ferieopphold i syden, slik skadelidte har krevd. ... Alans *utbytte* av en slik feriereise legges til grunn å være helt marginal. Overlege Helland har forklart at den eneste oppfatningen Alan vil kunne ha av å være ute på reise, er at han vil registrere forskjeller, at det skjer noe annet enn han er vant til. For flertallet synes ikke Alan å ha de nødvendige forutsetninger – i hvert fall ikke slik situasjonen i dag er – til å *nyttiggjøre* seg en slik feriereise.» (s. 21)

*Husby* (Hålogaland lagmannsrett 9. mars 2006):

«Lagmannsretten er ... kommet til at reisene til Syden ikke kan anses som rimelige og nødvendige supplement til de ytelser Husby mottar fra det offentlige. Lagmannsretten antar imidlertid at Husby i noen utstrekning vil kunne ha *nytte* av og øke sin trivsel ved kortere, mindre anstrengende reiser, eksempelvis reiser til den hytten som hun og hennes mor har oppført sammen, eller til familie.» (s. 15)

# Morten Kjelland

*Flesvig P* (Sør-Østerdal tingrett 21. februar 2006):

«Det må ... etter bevisførselen legges til grunn at Flesvig har stor glede av sosiale aktiviteter og opplevelser og at han ville kunne *nyttiggjøre* seg et slikt tilbud på en svært positiv måte, dersom han får nødvendig hjelp.» (s. 28)

«Det skal ... være *forholdsmessighet* mellom den hjelpen som ytes og *graden av nyttiggjøring* hos mottaker, jf at det bare er rimelige og nødvendige utgifter som dekkes.» (s. 30)

*Pretorius* (Ryfylke tingrett 29. mai 2006):

«Det er ... slik at det må være en viss forholdsmessighet mellom utgiftene og det de er beregnet til å dekke, jf. for eksempel Rt. 1996 s. 958 (Stokstad).» (s. 7)

«Hovedanførselen fra Pretorius sin side mot Pasientskadenemndas vurderinger og utmåling er at det er feil at hun har redusert mulighet til å *nyttiggjøre* seg sen høy erstatning». Dette er tilbakevist av nemnda, og det er pekt på at den høye erstatningen i Bråtane-dommen er begrunnet med hennes *særlige evne* til å *nyttiggjøre* seg erstatningen. Retten er enig i at det kan se ut til at Pasientskadenemnda har lagt til grunn at Pretorius har en dårligere evne til å *dra nytte av tiltak* enn det hun viser seg å ha.» (s. 7, understrekning i original)

*Abrahamsen* (Sandefjord tingrett 18. januar 2006):

«Erstatningen kommer ... inn som et supplement til de offentlige ytelser og de skal dekke tilbud av sosialmedisinsk karakter som den skadelidte ar glede og *nytte* av.» (s. 9)

*Haavik Dale* (Gulating lagmannsrett 7. mars 2006):

«Høyesterett har i Bråtane-saken lagt vesentlig vekt på den evne skadelidte hadde utvist når det gjaldt å *nyttiggjøre* seg den bistand som var tilgjengelig og på den måten få leve så langt som mulig et alminnelig liv til tross for sin funksjonshemming. ... [H]ennes fysiske begrensninger vil etter lagmannsrettens syn, gjøre det vanskeligere for henne enn det var for Bråtane å *nyttiggjøre* seg ekstern bistand til sosiale og fritidsmessige aktiviteter.» (s. 8)

*Bergheim* (Eidsivating lagmannsrett 2. mai 2006):

«Det er ikke mulig i dag med særlig grad av sikkerhet å fastslå hvilke behov Bergheim vil ha i fremtiden og hvilke tilbud han da kan benytte seg av. For lagmannsretten fremstår det som mest sannsynlig at

# Morten Kjelland

Bergheim særlig vil ha **nytte** av enkle trivselsfremmende tiltak i hverdagen og en nær og god omsorg.» (s. 10)

*Dahl* (Nedre Romerike tingrett 25. november 2005):

«Et sentralt moment ved vurderingen av rimelige og nødvendige sosialmedisinske utgifter, er hvorvidt skadelidte kan **nyttiggjøre** seg erstatningen. Dette kan også uttrykkes slik at tiltaket må ha effekt og skadelidte må ha mottaksevne.» (s. 7)

«Det er rettens vurdering ut i fra de momenter som er gjennomgått foran, at full erstatning etter en konkret og individuell vurdering basert på **nyttiggjøringsprinsippet** og sammenlikne med andre relevante saker, at erstatningen for lidt tap skal settes til kr. 110.000,- pr. år og for fremtidig tap til kr. 135.000,- pr. år.» (s. 8-9)

*Olsen* (Borgarting lagmannsrett 18. november 2005):

«Erstatningsbeløpet må ... tilpasses slik at det blir forholdsmessighet mellom den **nytte** Olsen kan antas å få ved slike opphold og erstatningens størrelse.» (s. 16)

*Husby* (Hammerfest tingrett 6. april 2005): - ikke rettskraftig (brukes som eksempel)

”Selv om de offentlige ytelsene i utgangspunktet representerer det nødvendige og rimelige nivå erstatningsmessig på et slikt område, finner retten kravet på dekning av disse utgiftene berettiget i det foreliggende tilfellet. I den forbindelse vektlegger retten at **tilbudet om fysioterapi er så godt som fraværende i Hammerfest** og at kommunen ikke har gjort noe for å iverksette fysioterapi til tross for at det er anbefalt fra medisinsk hold og nedfekt i den individuelle planen. (dommens punkt 5 b)

*Egeland* (Gulating lagmannsrett 9. november 2005):

«Det som anføres er at det ikke kan være riktig å la det få avgjørende betydning for utmålingen at skadelidte har særlig gode ressurser og stor evne til å **nyttiggjøre** seg erstatningen. Lagmannsretten leger til grunn at det følger av fast praksis fra Høyesterett at slike synspunkter står sentralt ved utmålingen. Lagmannsretten anser seg bundet av det.» (s. 17)

*Fylling* (Ytre Sogn tingrett 16. april 2004):

”Det skal etter rettspraksis *legges stor vekt på den **nytte*** som skadelidte kan forventes å ha av tiltaket (f. eks Skoland, Stokstad og Bråtane).” (*Fylling*, Ytre Sogn tingrett 16. april 2004, s. 11)

”May-Britt vil kunne få økte motoriske problemer, og bli avhengig av rullestol inne. Saksøkers advokat har anført at et omfattende hjelpetilbud vil kunne redusere en forventet svekkelse i May-Britts fysiske situasjon. **Nytteverdien av en økt erstatningsutmåling vil derfor være stor.**” (s. 10)

---

<sup>3</sup> Kursiveringer i sitatene er foretatt av meg, med mindre annet er angitt.

# Morten Kjelland

PSN nr. N2004/0118 (Møte 10. august 2004) [Hjerneskada pga forsinket diagnostisering og behandling av hypoglykemi]:

”[P]asienten skal ha erstattet utgifter til pleie og omsorg som er rimelige og nødvendige for å dekke pasientens sosialmedisinske behov. Nemnda er av den mening at man bør være forsiktig med å fastsette erstatning på bakgrunn av nyttiggjøringsvurdering alene. Nemnda vil *likevel* bemerke at erstatningsutmålingen skal foretas på bakgrunn av en *individuell og konkret vurdering* av det økonomiske tapet til hver enkelte skadelidt. I Bråtanedommen sto man overfor en skadelidt som hadde en sjelden evne til å nyttiggjøre seg den bistand hun fikk. Skadelidte hadde i den saken større behov for hjelp og pleie med sosialmedisinsk siktemål enn enkelte andre skadelidte. Hennes utgifter til slik hjelp og pleie ble videre antatt å være høyere enn for mange andre skadelidte. ... Det er lite sannsynlig at han kan nyttiggjøre seg en erstatning på det nivået som ble tilkjent i Høyesterett. Nemnda finner imidlertid ikke å kunne se bort i fra at man her står overfor en pasient som viser stor glede ved å omgås andre. Med god tilrettelegging er det muligheter for at han vil kunne ha en god kommunikasjon med omverdenen. Nemnda finner det riktig at erstatningsnivået er i en slik størrelsesorden at han kan ha mulighet til å kjøpe hjelp slik at han i rimelig grad kan nyttiggjøre seg sine mentale evner.” (s. 6-7)

RG-1989-523 – nyttiggjøring i forbindelse med ménerstatning

## 2) Behovsstandardene – «kategoriskjemaet»

NN (Bergen tingrett 10. februar 2011, TBERG-2010-92979):

«På bakgrunn av ovenstående, må det *skilles mellom utgifter til tre ulike formål*. Ved vurderingen av dekning for rent medisinske behov, representerer det offentliges ytelser det nødvendige og rimelige også erstatningsmessig. Bistand som kan bidra til økt selvstendighet, uavhengighet og trivsel (sosialmedisinske behov) vil kunne gi grunnlag for erstatning, i den utstrekning det ikke dekkes av det offentlige men likevel må anses som nødvendig og rimelig. Rent sosiale behov skal dekkes av ménerstatningen. Selv om det må skilles mellom utgiftene til disse tre formålene, er det på det rene at *grensene mellom dem vil være glidende.*» (s. 5-6)

NN (Oslo tingrett 6. oktober 2009):

«Ved den konkrete erstatningsutmålingen vil retten *sondre mellom fremtidige ekstrautgifter til tre ulike formål*. For det første til dekning av rent medisinske behov, som forutsettes dekket av det offentlige helsetilbud og hvor det legges til grunn at det offentliges ytelser også representerer et nødvendige og rimelige nivået erstatningsmessig. For det andre vil hjelp som kan bidra til økt selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen, de såkalt sosialmedisinske behov. I den grad skadelidte har et økt utover det normale og som ikke dekkes av offentlige hjelpe- og støtteordninger, vil nødvendige og rimelige utgifter til dette være erstatningsrettslig vernet. Det må avgrenses for det tredje de rent sosiale behov, hvor utgiftene forutsettes dekket av ménerstatningen som for barn som skadelidte er en del av den standardiserte samlede engangserstatningen som utbetales etter skadeerstatningsloven § 3-2. *Grensen mellom de ulike formål og utgiftenes art vil være glidende.*» (s. 10)

Brøndbo (Oslo tingrett 8. september 2008):



# Morten Kjelland

«[D]et er kun de utgifter som knytter seg til de *sosialmedisinske behov* som kan kreves erstattet under denne post. Med sosialmedisinske behov menes de tiltak som kan bidra til *økt selvstendighet, uavhengighet og trivsel* i hverdagen. Det må på den ene siden avgrenses mot de rent medisinske behov som forutsettes dekket fullt ut av det offentlige, og på den andre side de rent sosiale behov som fullt ut skal være dekket av menerstatningen, Grensedragningen er ikke eksakt og det vil være en *glidende* overgang mellom de tre kategoriene.» (s.7)

*Almås* (Borgarting lagmannsrett 10. mars 2008):

«Det må etter gjeldende rett sondres mellom fremtidige ekstrautgifter til *tre ulike formål*. Når det gjelder dekning av *rent medisinske behov*, må det legges til grunn at det offentliges ytelser også representerer det nødvendige og rimelige nivået erstatningsmessig. For så vidt gjelder hjelp som kan bidra til økt selvstendighet, uavhengighet og trivsel (*sosialmedisinske behov*), vil nødvendige og rimelige utgifter til dette som ikke dekkes av det offentlige, kunne gi grunnlag for erstatning. Det må avgrenses mot de *rent sosiale behov*, hvor utgiftene forutsettes dekket av menerstatningen. Grensene mellom de ulike formål og utgiftenes art vil imidlertid være *glidende*.» (s. 11)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 7. mars 2008):

«Medisinsk behandling og trening vil også være sentralt for å fremme As trivsel og fremgang. Skjeldal har påpekt viktigheten av at hun gis et tverrfaglig og strukturert rehabiliteringstilbud. Et slikt offentlig tilbud er allerede på plass. Muligens kan det bli enda bedre. Slik rehabilitering er begrunnet ut fra medisinske behov, og er således ikke erstatningsberettiget. Dette gjelder selv om en viktig *sideeffekt* av behandlingen er at A også får stimulering som ivaretar et *sosialmedisinsk behov*. ...» (s. 6)

*Ulstad* (Eidsivating lagmannsrett 13. juni 2006):

«Ved den konkrete erstatningsutmålingen vil lagmannsretten ... sondre mellom fremtidige ekstrautgifter til *tre ulike formål*. For det første til dekning av *rent medisinske behov*, hvor det legges til grunn at det offentliges ytelser også representerer det nødvendige og rimelige nivået erstatningsmessig. For det andre til hjelp som kan bidra til økt selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen, de såkalte *sosialmedisinske behov*. I den grad skadelidte har et økt behov for hjelp utover det normale og som ikke dekkes av det offentlige, vil nødvendige og rimelige utgifter til dette være erstatningsrettslig vernet. Det må avgrenses mot for det tredje *de rent sosiale behov*, hvor utgiftene forutsettes dekket av menerstatningen. *Grensene mellom de ulike formål og utgiftenes art vil være glidende*.» (s. 15)

*Pretorius* (Ryfylke tingrett 29. mai 2006):

«Det er *vanlig* å dele utgifter til pleie og omsorg inn i *tre hovedkategorier*; Utgifter til dekning av medisinske, sosialmedisinske og sosiale behov, selv om det ofte vil være *glidende overganger*.» (s. 7)

# Morten Kjelland

*Abrahamsen* (Sandefjord tingrett 18. januar 2006):

«Det vil som påpekt av nemnda være *glidende overganger* mellom behov av *rent medisinsk, sosialt og sosialmedisinsk* karakter.» (s. 11)

*NN* (PSN 2006/591, vedtak 20. januar 2009):

«Det må *skilles mellom ytelser som er ment å dekke medisinske behov, sosialmedisinske behov og sosiale behov*. Det offentlige ytelser representerer det nødvendige og rimelige nivået for nødvendig tilsyn og pleie begrunnet i medisinske behov, samt andre ytelser med et rent helsemessig behov. Når det gjelder hjelp som kan bidra til økt selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen, såkalte sosialmedisinske behov, kan det lettere bli tale om en noe høyere standard i erstatningsretten enn det som følger av det offentlige tilbudet. Når det gjelder utgifter til rene sosiale behov, forventes det at pasienten bruker sin menerstatning som er en del av den utbetalte standarderstatningen. Ofte vil det være *glidende overganger* mellom hva som er å anse som et medisinsk behov, hva som er et sosialmedisinsk behov og hva som er å anse som rent sosiale behov.»

## 3) Boligutgifter

### Behov – særlig om begrensninger i boligmarkedet/behovet for nybygg mv.

*Langeland* (Sunnmøre tingrett 22. desember 2010):

«Retten kan ikke se at Langeland har maktet å sannsynliggjøre noe tap under denne posten. Under befaringen ble de påvist et mindre værelse i hovedetasjen som etter rettens oppfatning kan omgjøres til gjesterom med enkle tilpasninger. *Et krav om at gjester skal ha tilgang til egen leilighet ligger ikke innenfor rammen av det rimelige og nødvendige.*» (s. 17)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 7. mars 2008):

”Retten finner det heller ikke sannsynliggjort et behov for to boenheter, én familiebolig og én separat leilighet for A. Som utgangspunkt kan det ikke kreves erstatning for merutgifter som følge av at skadelidte velger å bo hjemme etter at hun vokser, jf. Rt-1993-1547 (Skoland). Kommunen vil da overta ansvaret for å skaffe bolig til henne. Retten er kjent med at Y kommune ved fysio- og ergoterapitjenesten har anbefalt at hun skal få bo hjemme også når hun blir voksen. Retten finner det imidlertid ikke godtgjort at en offentlig boligløsning vil være utilfredsstillende for A.

Retten betviler ikke at boligløsningen som er planlagt er meget god. Dette er også en løsning som overformynderiet i kommunen, fylkesmannen i Møre- og Romsdal og Justisdepartementet har gått god for. Slik saken fremstår for retten, er det imidlertid på det rene at løsningen går et stykke ut over hva som fremstår som nødvendig og rimelig. Merkostnadene ved å velge ideelle boligløsninger er etter rettspraksis ikke erstatningsberettigede.”(s.7)

*Nærland* (Jæren tingrett 19. september 2008):

# Morten Kjelland

«Begrepet «nødvendig og rimelig» er en *rettslig standard*, og retten er enig med saksøker i at en må klarlegge det nærmere innholdet av begrepet i lys av den *generelle samfunnsutvikling*.

Saksøker har fremhevet at det er skjedd en utvikling i retning av et større fokus på funksjonshemmedes rettigheter i samfunnet, noe som vises ved at prinsippet om universell utforming er lovfestet i utkast til ny diskrimineringslov. Til dette bemerker retten at kravet til *universell utforming* først og fremst gjelder krav til fremkommelighet i det offentlige rom. Kravet bygger på en forutsetning om at tjenestetilbud på lik linje med funksjonsfriske. Etter rettens syn vil det ikke være i strid med utkast til ny diskrimineringslov om Nærland ikke få tilgang til alle husets etasjer.» (s. 11)

[I tillegg ble gitt kr 107 049 til umiddelbare utbedringstiltak samt kr 109 239 til arkitektutgifter se dommen s. 15,5. avsnitt, altså samlet over 2 mill.]

*Dahleng* (Fjordane tingrett 22. august 2006):

«Vedrørende økte boligutgifter forklarte Dahleng at familien hans måtte selge sin bolig i 2001 grunnet dårlig økonomi. I årene frem til april 2005 leide familien bolig. Dersom han ikke hadde fått ryggplager ville de mest sannsynlig ha bygget eget hus på Rognaldsvåg i 2002. Han viste til erfaring fra å bygge hus fra sin arbeidstid i firmaet Grenland Bygg, og en antakelse om at han ville spart ca. kr 100 - 200 000 ved egeninnsats under byggingen. Retten kan ikke se at det er grunnlag for å utmåle erstatning på dette punkt. Det ble faktisk ikke bygget et hus, og det er *ikke sannsynliggjort at han har hatt et økonomisk tap ved å leie fremfor å eie bolig*.» (s. 16)

*Fylling* (Ytre Sogn tingrett 16. april 2004):

”Retten legger til grunn at utvalget av boliger i Høyanger kommune som kunne ha tilfredsstilt May-Britts fremtidige behov er **ytterst begrenset**. Kostnadene med et nybygg må derfor i utgangspunktet være **rimelige og nødvendige**”. (s. 14)

*Evensen* (Trondenes tingrett 18. mars 2004):

”Ombyggingen er betydelig, ... [R]etten ... har i forhold til hva som er rimelig **lagt vekt på at saksøker i det alt vesentlige må oppholde seg i boligen**, og at det da ikke er urimelig at boligen er tilrettelagt for mest mulig selvstendige gjøremål.” (s. 27)

## Årsakssammenheng

*NN* (Borgarting lagmannsrett 7. mars 2008):

”Retten finner å legge til grunn at det ville påløpt betydelige utgifter til boligtilpasning uavhengig av skaden. Disse utgiftene skal komme til fradrag ved erstatningsutmålingen. Det nåværende tømmerhuset på 100 kvadratmeter er ikke stort for en familie på fem personer. Det er opplyst at A i dag deler soverom med en yngre bror. Slik retten ser det ville familien mest sannsynlig bygget ut eller kjøpt seg nytt hus etter hvert som barna ble større.”

# Morten Kjelland

*Fylling* (Ytre Sogn tingrett 16. april 2004):

”Det legges ... til grunn at foreldrene etter hvert *uansett ville brukt betydelige midler for å anskaffe seg en ny bopel*. Boligen der de bor nå har en relativt lav standard. Foreldrene har i retten gitt uttrykk for misnøye både med leiligheten, og spesielt dens beliggenhet og miljø.” (s. 14)

*Evensen* (Trondenes tingrett 18. mars 2004):

”Ekstraavgifter til seng fremstår for retten som et *ordinært innbøkjøp*, og *ikke som en nødvendig følge av de skader saksøker ble påført*. Retten anser det både som naturlig og vanlig at ny og større seng innkjøpes etter familieførøkelse, og etter innflytting i nytt hus.” (s. 15)

## Fradrag for offentlige ytelser

### Bostøtte

*NN* (Borgarting lagmannsrett 7. mars 2008):

”Tapet kan også reduseres ved at A utnytter muligheten til å søke om støtte til boligtilpasning hos Husbanken. I LA-2007-51298 (Kolbjørnrud) hadde skadelidte blitt tilkjent kr 500 000,- i boligtilpasning av Husbanken. Lagmannsretten reduserte på denne bakgrunn erstatningsbeløpet for boligtilpasning til én million kroner.”(s.7)

*Fylling* (Ytre Sogn tingrett 16. april 2004, s. 13)

”Familien har i dag med bistand fra Høyanger kommune satt i gang bygging av en enebolig til en kostnad på kr. 2,8 millioner. ... Familien har fått kr. 199.000 i *støtte* fra Høyanger kommune.”

### «Dobbel» boligsituasjon

*Marcussen* (Agder lagmannsrett 28. mai 2009):

«Kristoffers foreldre praktiserer *delt omsorg*, hvilket innebærer at gutten bor sammenhengende hos mor og far i like lange perioder, avbrutt av avlastningstilbudet som utgjør 9 døgn i måneden. Pasientskadenemnda anførte i ankeerklæringen at det var uriktig rettsanvendelse at foreldrenes valg av samværsordning skal ha rettslig betydning for utmålingen av erstatning. Denne anførselen ble imidlertid senere frafalt. Lagmannsretten vil bemerke at man heller ikke kan se at *delt omsorg* og to boliger å forholde seg til må medføre strengere krav til hva som anses nødvendig og rimelig. Han har krav på å få erstattet alle rimelige utgifter som er en følge av skaden. *Foreldrenes valg av samværsordning får derfor stor betydning for erstatningsutmålingen*. Det er imidlertid kun merutgifter ved boligene som knytter seg til skaden som gir grunnlag for erstatning.» (s. 6)

# Morten Kjelland

## Diverse

### Verdiendringer:

*Stigedal* (Gulating lagmannsrett 25. mars 2004):

”Lagmannsretten bemerker at tapet Stigedal led ved kjøp og salg av egen leilighet i Førde *ikke kan kreves dekket av NPE like lite som NPE ville vært berettiget til en eventuell gevinst*. Kjøpet var resultat av et selvstendig valg fra Stigedals side.” (s. 11)

### Økte utgifter til vedlikehold, strøm etc.:

*Langeland* (Sunnmøre tingrett 22. desember 2010):

«Langeland har krevd å få dekket *merutgifter til strøm* med basis i en årlig kostnad på 12 000 kroner. Langeland sitter i rullestol, og manglende fysisk aktivitet gjør at hun lett fryser. Det har vært nødvendig å øke innetemperaturen betydelig, og strømforbruket har økt fra tidligere års 18 000 – 20 000 kilowattimer til 30 000 kilowattimer nå. Retten legger til grunn at merutgifter til strøm *skyldes behandlingsskaden*. Videre at en slik utgift anses som *rimelig og nødvendig*. Strømprisene varierer til dels kraftig fra år til år avhengig av en rekke faktorer. Kravet på 12 000 kroner tar utgangspunkt i fjorårets priser som lå på et unormalt høyt nivå. Retten finner å ville tilkjenne en erstatning på 120 000 kroner neddiskontert basert på en *årlig merutgift på 8000 kroner*.» (s. 14)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 7. mars 2008):

”A har krevd erstatning for økt vedlikehold og økte strømudgifter i ny bolig. Retten finner ikke å ta kravet til følge. Vedlikeholdsutgifter på nye hus er vanligvis lavere enn på gamle hus. Dersom familien hadde valgt en boligløsning innenfor det nødvendige og rimelige, skulle vedlikeholds- og strømudgifter ikke bli særlig høyere enn hva de er nå.” (s.8)

### Særskilt om hjerneskadener/«skjulte funksjonsbegrensninger»:

*Florvaag* (Borgarting lagmannsrett 15. april 2002):

«Kriteriene for tildeling og utmåling er sterkt skjønnspregede og kommunal økonomi setter i praksis grenser. Lagmannsretten må bygge på at Florvaag med sin spesielle funksjonshemming har hatt problemer med å nå frem i hjelpeapparat, og at det har vært *vanskelig for ham å oppnå ytelser han har hatt krav på*. Dette har imidlertid bedret seg ved Dales mellomkomst, og lagmannsretten legger til grunn at de fleste *problemene med hans «skjulte» funksjonshemming* i relasjon til hjelpeapparatet vil falle bort over tid. ... Det er i det hele vanskelig å gi erstatning etter bilansvarsloven for manglende eller mangelfull kompetanse i det offentlige hjelpeapparat. Ved å gi erstatning for utgifter til sosionom, jf ovenfor, blant annet for å ivareta kontakten med hjelpeapparatet, har imidlertid lagmannsretten indirekte gjort det.»

# Morten Kjelland

## 4) Behandlingsutgifter – bevis, effektivitetskrav mv.

### Behandlingens varighet

*Stølsvik* (Fjordane tingrett 23. oktober 2008):

«Retten er ... enig med Staten v/Pasientskadenemnda i at **fysioterapitrening etter en tid må forutsettes avløst av egentrening**. Retten finner derfor ikke at det er grunnlag for å fastsette erstatning for slike kostnader.» (s. 17)

### Behandlingens effekt

*Bergersen* (Borgarting lagmannsrett 10. november 2009):

«Bergersen har krevd erstattet påførte behandlingsutgifter i 2008 til **fysioterapi, aromaterapi og thaimassasje** med 7 324 kroner. Av dette utgjør egenandel til fysioterapi 2 500 kroner. Lagmannsretten forstår det slik at utgifter til blant annet nødvendig legebehandling og fysioterapi for årene 2005-2007 er dekket av forsikringsselskapet tidligere, slik at det bare er det nevnte krav som er omtvistet. Nevrolog Aasen uttaler i sin spesialisterklæring fra juni 2007 blant annet følgende:

«Når det gjelder behandling må det viktigste være egentrening og fysisk aktivitet, gjerne under ledelse av fagkyndig person. Passiv fysioterapi, kiropraktorbehandling og manipulasjonsbehandling av nakken har **etter mitt skjønn ingen plass i behandlingen så lang tid etter en nakke-distorsjonsskade. Det er heller ikke vist vitenskapelig at denne type behandling hjelper.** ...»

På grunnlag av Aasens uttalelse finner lagmannsretten at aromaterapi og thaimassasje ikke kan kreves betalt av forsikringsselskapet, idet disse behandlingsformer **i langt mindre grad enn fysioterapi og kiropraktikk er vitenskapelig anerkjent som effektive ved nakkeskader**. Lagmannsretten betviler ikke at behandlingsformene har en gunstig virkning på Bergersen, men antar at det samme gjelder friske personer, slik at utgiftene ikke kan anses påført som følge av skaden. Retten tar ikke stilling til om slike utgifter likevel kunne ha vært godtatt som erstatningsmessige dersom de hadde vært påført før Aasens erklæring forelå.» (s. 13)

*NN* (Oslo tingrett 6. oktober 2009):

«Den offentlige støtte som er tilbudt viser, i motsetning til hva saksøkerne synes å anføre, at kommunen i nærværende sak langt på vei aksepterer behandlingen gjennom **Doman-metoden** og tilkjenner den nødvendige offentlige bistand også for dette tilfelle at trening og behandling etter denne metoden videreføres.» (s. 24)

*Skogheim* (Oslo tingrett 27. januar 2009):

«Skogheim har forsøkt mange forskjellige former for behandling. Hun går i dag til **slyngebehandling** en gang i uken. Dette er behandling som gjør at hun fungerer bedre i dagliglivet, men som ikke er helbredende. Retten legger til grunn at hun i fremtiden vil ha behov for mer legehjelp enn om en ser bort fra skaden og at hun også vil ha **nytte av noe lindrende behandling som slyngetrening**. Begge de sakkyndige legger imidlertid til grunn at hennes videre behandling bør bestå i egentrening og

# Morten Kjelland

egenaktivitet. Det er videre sannsynlig at hun også uten skaden ville ha behov for noe legehjelp i løpet av livet, særlig med tiltagende alder.» (s. 17)

*Eriksen* (Nord-Troms tingrett 23. desember 2008):

«Kravet stort kr 1 939,- tas til følge da retten etter bevisførselen, herunder Eriksens forklaring, finner at utgiften har direkte sammenheng med behandlingsskaden. Etter det retten forstår så skjedde behandlingen hos *kiropraktor* som ikke hadde refusjonsrett, men det etter rettens syn naturlig at Eriksen på dette tidspunkt benyttet seg av det behandlingstilbud som var i lokalmiljøet.» (s. 13)

*Gorseth* (Oslo tingrett 8. desember 2008):

«Videre anser retten at fysioterapi og trening vil være *viktig for at han også skal kunne beholde resterende arbeidsevne.*» (s. 28)

*Legionella/Eriksen* (Stavanger tingrett 29. februar 2008):

«Når det gjelder merutgifter til legebesøk, egenandel for medisiner og *alternativ behandling* i de første årene etter legionellasykdommen, vil nødvendighets- og påregnelighetsreservasjonen sette en grense. Det er ikke upåregnelig at Eriksen søkte forskjellige former for profesjonell hjelp for å bli kvitt sine sykdomsplager som gjorde seg utslag i tretthet og maktesløshet. Det er imidlertid omstridt om og i tilfelle i hvilken grad slik behandling kan gi et *helsemessig utbytte*. Under hovedforhandlingen er det heller ikke redegjort for hvilke former for behandling dette har vært og hvilken effekt de ulike behandlinger har hatt for As helse. Retten vil derfor *i første rekke ta hensyn til utgifter til skolemedisinsk behandling og bare i mindre utstrekning utgiftene til de alternative behandlingsformer* som er prøvd.» (s. 18-19)

*Guy Mclean* (Borgarting lagmannsrett 14. januar 2008):

«Når det gjelder de utgifter det er krevd dekning for etter 2003 og fremover, som medisiner, egenandeler til lege, *kiropraktor* og treningsinstitutt, viser lagmannsretten til at det i rettspraksis er lagt til grunn at de offentlige ytelsene normalt representerer det nødvendige og rimelige nivå, også erstatningsmessig, for behandlingsutgifter med rent helsemessig siktemål. Dermed utgjør egenandelene opp til egenandelstaket, som i 2007 var på kr 1600, i denne henseende det erstatningsmessige tapet. Lagmannsretten er derfor enig med If i at kr 5000 pr år må anses å kompensere for de rimelige og nødvendige merutgifter skaden har forårsaket. Det vises til at *de sakkyndige mener jevnlig kiropraktorbehandling er lite heldig, ...*» (s. 7)

*Andorsen* (Hålogaland lagmannsrett 16. mai 2007):

«Andorsen har anført at den behandling hun har fått ved X naturterapi, Vital terapi og massasje og Tollbugata fysioterapi og akupunktur virker *lindrende*, og at hun ikke har tilsvarende utbytte av behandling i det offentlige helsevesen. For at utgiftene skal anses som en rimelig og nødvendig følge av skaden, må de ligge innenfor en forsvarlig økonomisk ramme og det tiltenkte formålet må realiseres. Så vidt lagmannsretten skjønner, gir behandlingen *kun lindring for et begrenset tidsrom*. ... Selskapet dekket Andorsens utgifter til alternativ behandling den første tiden etter ulykken.

# Morten Kjelland

Lagmannsretten anser det rimelig at en person med slike plager som Andorsens, **prøver ut** om det finnes virksomme behandlingsmetoder. Men det kan ikke kreves at skadevolder skal dekke **fortsatte utgifter** hvis tiltakene viser seg å ha liten eller ingen varig effekt. Lagmannsretten finner at de aktuelle behandlingsutgiftene ikke skal dekkes av selskapet.»

## *Kalstad* (Gulating lagmannsrett 4. juli 2007):

«Flertallet finner det ikke sannsynliggjort at svømmetreningen har hatt en legende effekt for Kalstad i denne perioden. Kalstad har forklart at han opplevde en positiv effekt ved å **svømme**, og at regelmessig svømmetrening ble anbefalt av fysioterapeut. De sakkyndige har dog begge uttalt at de **ikke kan se at svømming har hatt noen medisinsk effekt** på skulderskaden som Kalstad ble påført ved ulykken. Det er etter dette ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning til dekning av disse utgifter.» (s. 15)

## *Saxegaard* (Borgarting lagmannsrett 8. oktober 2007):

«Det er videre krevd erstatning for påførte utgifter med kr 79.690,-. Lagmannsretten finner det ikke rimelig å erstatte utgifter til egentrening. Det er ikke ført noe bevis for at treningen, for å ha **effekt**, må foregå på et treningssenter. All fysisk utfoldelse er av det gode, men **treningen må ikke nødvendigvis være tilrettelagt**.» (s. 13)

## *Husby* (Hålogaland lagmannsrett 9. mars 2006):

«**Naprapatbehandling**. Ifølge den sakkyndige foreligger det **ingen dokumentert effekt** av naprapatbehandling. Hans vurdering var for øvrig at Husby får optimal fysikalsk behandling gjennom det offentlige tilbudet. Lagmannsretten leger hans vurdering til grunn, og finner at det ikke er sannsynliggjort at utgiftene til slik behandling er nødvendige. Samtidig mener lagmannsretten at det også på dette område må tas høyde for at man, i den hensikt å øke Husbys følelse av trivsel og velvære, har **prøvd seg frem** med sikte på å finne tilbud innenfor fysikalsk medisin som et supplement til det offentlige tilbudet **de første årene etter ulykken**. De utgifter som Husby har hatt til naprapatbehandling, 85 000 kroner, overstiger ikke rammen for det som, sett fra denne synsvinkel, må anses å ha vært rimelig og nødvendig i den tid som er gått.» (s. 15)

## *Fossum* (Borgarting lagmannsrett 18. mai 2006):

«Retten har forstått at **Fossum har nytte av massasje**, og finner at et mindre beløp kan avsettes til dette.» (s. 21)

## *Eiknes* (Aust-Agder tingrett 7. april 2006):

«Saksøker går til fysioterapi, og har også benyttet akupunktur. Ut fra saksøkers forklaring sammenholdt med de opplysninger som fremkommer i spesialisterklæringene, legger retten til grunn at det er behov ... for bruk av smertestillende og for **noe lindrende behandling**.» (s. 15)

## *Vatndal* (Oslo tingrett 21. juni 2006):

«Retten kan ... ikke se at kostnader til **massasjebad** er gjenstand for erstatning.» (s. 10)



# Morten Kjelland

*Helgesen* (Oslo tingrett 30. juni 2006):

«Osteopatibehandling, smertebehandling samt mindre utlegg. **Osteopatibehandling** er utgifter som ikke refunderes av folketrygden. Retten betviler ikke at Helgesen har hatt en effekt av denne type behandling, **men så lenge Folketrygden ikke anser dette som en dekningsverdig behandlingsform kan en ikke se at det er naturlig å pålegge forsikringssselskapet å dekke dette**. Retten er kommet til at utgifter ved smertebehandling bør tilkjennes, noe saksøkte har motsatt seg.» (s. 10)

*Lofthus* (Borgarting lagmannsrett 30. mai 2006):

«Lofthus' krav på dekning av påførte utgifter inneholdt også de utgiftene hun hadde hatt til treningsopphold på Mols i Danmark. ... Lagmannsretten legger ... til grunn at det dreier seg om en type behandling som ikke betales av det offentlige helsevesen i den form som er hensiktsmessig for Lofthus. Retten mener imidlertid at oppholdene er med på å bidra til at Lofthus' funksjonsnivå opprettholdes og finner det rimelig at hun mottar et visst årlig beløp til 6 000 kroner per år» (s. 13)

*Pedersen* (Agder lagmannsrett 6. juli 2006):

«Retten må ... legge til grunn at **den direkte medisinske effekten** av den spesifikke behandlingen som Pedersen får under oppholdene i Spania, er **kortvarig**, idet Pedersen ut fra egen forklaring stort sett faller tilbake til tidligere sykdomstilstand i løpet av få dager etter hjemkomst til Norge. Den ekstra kostnaden forbundet med behandling i Spania, sett hen til den manglende medisinsk[e] effekten, gjør at utgiftene ikke kan betegnes som rimelige og nødvendige.» (s. 12)

*Pynttari* (Borgarting lagmannsrett 11. januar 2005):

»[L]agmannsretten [legger] til grunn som rimelig og nødvendig at han får dekket et visst antall behandlinger [fysikalsk behandling], **da dette er vesentlig for at han skal kunne opprettholde den relativt høye grad av arbeids- og funksjonsevne han har hatt til nå.**» (s. 27)

*Vik* (Sunnmøre tingrett 17. mars 2005):

«Retten vil også understreke at Vik benytter en fysioterapeut uten avtale med det offentlige, og at dette fordyrer behandlingen unødvendig.» (s. 15)

«Vik har krevd dekket utgifter til fremtidige denerveringer ... Erfaringen fra én gjennomført behandling viser at Vik hadde **god smertelindrende effekt** av denervering. På den bakgrunn finner retten ikke å ville begrense fremtidige behandlinger til én. Samtidig går det en grense for hvor mange ganger behandlingsformen bør gjentas. I følge den sakkyndige viser gjennomførte studier at positive langtidsvirkninger vanskelig lar seg dokumentere. Generelt vil retten ha uttalt at det er rimelig at en person med så store plager som Vik får **prøve ut** om det finnes virksomme behandlingsformer i de første år etter at skaden inntrådte, men at det ikke kan kreves at forsikringen skal dekke fortsatte utgifter hvis tiltakene viser seg å ha **liten eller ingen effekt.**» (s. 15-16)

# Morten Kjelland

Borgarting lagmannsrett 14. januar 2005:

«Lagmannsretten viser til at fysikalsk behandling ikke har hjulpet til nå ... Lagmannsretten finner imidlertid at noe merutgifter vil påløpe for *lindrende effekt* ...»

Borgarting lagmannsrett 11. januar 2005:

«De medisinske sakkyndige er ikke enige om hvilken *verdi* fysioterapi og akupunkturbehandling har hatt og vil ha for A. ... Skadelidte har gjennomgått adekvate medisinske behandlingsforsøk. Fysikalsk behandling har ikke ført til målet og kan ikke forventes å bedre tilstanden på lengre sikt. Noen former for fysikalsk behandling kan ha *lindrende virkning* og opprettholde skadelidtes arbeidsevne i perioder. ... Lagmannsretten konstaterer at A har opplevd den behandling han har hatt til nå som nyttig, både som lindring og for å *oppretholde arbeidsevnen* og finner det er godt gjort at fysikalsk behandling og veiledning, som er tilpasset skaden, i en viss utstrekning bør erstattes i framtiden. Det samme gjelder noe akupunkturbehandling.»

*Oftedal* (Sandnes tingrett 4. april 2004):

”Det er for retten **ikke dokumentert** skikkelig det nærmere omfang og behov for slike utgifter [til bl.a. paracet]. Retten har imidlertid lagt til grunn, på bakgrunn av bevisførselen, at man må legge **skadelidtes forklaring** til grunn som et **utgangspunkt** for beregningen.” (s. 10)

Stigedal (Gulating lagmannsrett 25. mars 2004):

”Selv om **akupunktur** bare er lindrende og ikke helbredende behandling, vil man kunne få erstattet utgifter til dekning av den. Lagmannsretten viser imidlertid til at det var alternativer til akupunkturbehandling i form av medikamentell behandling og TNS-behandling. ... Hun opplyste at **hun** hadde god erfaring med akupunktur og ikke tilsvarende god erfaring med TNS. Lagmannsretten finner det berettiget at skadelidte derfor prøvde akupunkturbehandling. Akupunktur skiller seg i denne sammenhengen ved at den ikke er refusjonsberettiget. Selv om skadelidte har en plikt til å begrense sitt tap, finner lagmannsretten likevel at nemnda dekket skadelidtes lidte tap i forbindelse med denne behandlingen. Slik lagmannsretten ser det, har nemnda vurdert situasjonen korrekt da den fant å dekke Stigedals lidte tap fullt ut og når den la til grunn at behovet for slik behandling i tiden fremover vil avta.” (s. 9-10)

*Evensen* (Trondenes tingrett 18. mars 2004):

”Retten kan ha forståelse for at det er rimelig å forsøke *alternative* behandlinger og behandlingsformer, men vurderingen vil da riktigst måtte henføres under hensynet til velværet, som da hører hjemme og dekkes under menerstatningen.” (s. 15)

# Morten Kjelland

*Fylling* (Ytre Sogn tingrett 16. april 2004):

”Når det gjelder sosiale behov så har May-Britt så godt som ingen kontakt med barn på sin egen alder. Det ble under hovedforhandlingen ikke fremlagt noe konkret for hva som kan gjøres for å dekke dette behov. May-Britt er i et avlastningshjem annenhver helg, hvor det er barn. Gjennom dette får hun dekket noe av behovet. Retten legger til grunn at *utgiftene ved et merbehov er kompensert gjennom menerstatningen*.” (s. 10)

Oslo tingrett 2. april 2004:

”Retten vil uttrykke forståelse for at NN søker lindring gjennom ulike former for *alternativ* terapi, som akupunktur, fotsoneoterapi, **Qi-Gong**, massasje, homøopati og lignende. ... [U]tgiftene til slik behandling blir ... uansett ikke å anse som nødvendige og rimelige følger av yrkesskaden. Slike tiltak må eventuelt dekkes ved anvendelsen av *menerstatningen*, på linje med andre aktiviteter som kan bidra til å kompensere redusert livsutfoldelse og kvalitet, ...” (s. 21)

## Behandlingens effekt mv. – spesielt om metoden til dr. Volle

*Achour* (Borgarting lagmannsrett 1. oktober 2007):

«A har også krevet erstattet utgifter til undersøkelse og behandling i utlandet, blant annet er det krevet dekning for reise og opphold med ledsager til Tyskland, undersøkelse hos dr. Volle med mer.

[1] Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at *tilbudet i Norge* ikke var tilstrekkelig.

[2] Lagmannsretten konstaterer også at Achour har benyttet seg av tilbud om undersøkelser som er *omdiskutert faglig og ikke er ansett basert på allment akseptert viten*. Fra det offentlige ble han orientert om dette ved de avslag han har fått på søknad om støtte. Lagmannsretten finner således ikke at Trygg Hansa skal erstatte noen av de utgifter det er opplyst Achour har hatt ved undersøkelser i utlandet. Utgiftene kan ikke anses som en rimelig og nødvendig følge av skaden.» (s. 19-20, mine klammeparenteser)

## Kravet om årsakssammenheng

*Eriksen* (Nord-Troms tingrett 23. desember 2008):

«Pasientskadenemnda har tilkjent kr 4 388,- i kompensasjon i økte mobilutgifter for 2003 og 2004. Retten finner at dette gir Eriksen full dekning for hennes behov for økt kontakt med lege, trygdetat m.v. som følge av behandlingsskaden. Dekning ut over dette tas ikke til følge. Det er ikke for øvrig ikke særlig tvilsomt at følgene av hjerneblødningene i seg selv ville ha medført økt telefonisk pågang på hjelpeapparatet, noe som ikke er erstatningsberettiget. » (s. 13)

# Morten Kjelland

«Eriksen er utdannet frisør og besørget selv klipp av sitt eldste barn før behandlingsskaden. Etter det som er opplyst gjorde hun også det etter blodproppene. Sakkyndig Dahl forklarte i retten at dersom Eriksen var i stand til å gjøre det også om behandlingsskaden er det sannsynlig at hun ville greie å gjøre det også om behandlingsskaden tenkes borte. Retten finner at vilkårene for erstatning er tilstede og det tilkjennes kr 8 000,- inkludert renter.» (s. 14)

*Joreng* (Midhordland tingrett 25. januar 2006):

«Retten har ikkje funne det sannsynleggjort at Joreng har lidd og vil li eit så stort utgiftstap som det han har kravd skadebot for. Bevisvurderinga er her basert på at retten ser det som mest sannsynleg at Joreng **uavhengig av operasjonen ville ha trent og hatt medlemskap på treningsstudio i ei årrekke**. Joreng har tidligare trent mykje på eiga hand, herunder hatt medlemskap på helsestudio. Retten kan difor ikkje sjå at dei påførte og framtidige utgiftene med å vere medlem på helsestudio fullt ut er utgifter som er påført han av operasjonen.» (s. 20)

## Forholdet til det offentlige/tapsbegrensningsplikten

*Endresen* (Hålogaland lagmannsrett 19. februar 2009):

«Når det gjelder påløpte tannlegeutgifter som kreves dekket med 28 639 kroner, bemerker lagmannsretten at **folketrygdløven § 5-25** gir den som er utsatt for en yrkesskade krav på **full dekning** for nødvendige utgifter til tannlegehjelp. Skadelidte **plikter å begrense sitt tap**, og må således etter lagmannsrettens vurdering henvises til den dekningen folketrygdløven gir.» (s. 17)

*Bortne* (Fjordane tingrett 27. januar 2009):

«Bortne krev erstatta utgifter til **eigenandeler** til lege samt reise til Bergen Røntgeninstitutt (MR-undersøking). Erstatning av utgifter skal utgjere eit supplement til dei offentlege ytingane og Bortne kan ikkje krevje dekkta utgifter som han har krav på å få dekkta av det offentlege. Det følger av **folketrygdlova § 5-25 at det ved yrkesskade blir ytt full dekning for nødvendige utgifter til legehjelp** m.m. Bortne har etter dette ikkje krav på å få erstatta utgifter til eigenandelar til lege, samt reise til MR-undersøking, frå SGS.» (s. 23)

*Reite* (Borgarting lagmannsrett 11. juni 2007):

«Når det gjelder behandlingsutgifter, vil lagmannsretten peke på at utgifter til eventuell nødvendig **medisinsk akseptert behandling dekkes av folketrygden** utover fastsatt egenandel. Utgifter til alternative behandlingsformer som ikke er allment medisinsk akseptert, er det ikke grunnlag for å erstatte.» (s. 13)

*Eiknes* (Aust-Agder tingrett 7. april 2006):

«Det må ... kunne kreves at det **i hovedsak benyttes behandlere med driftstilskudd**, og at saksøker benytter ordningen med frikort, slik at behandlinger utover egenandelstaket dekkes av det offentlige.» (s. 15)

*Flesvig P* (Sør-Østerdal tingrett 21. februar 2006):

# Morten Kjelland

«Utgifter til *forpleie* utgjør et *medisinsk behov* som etter rettens vurdering forutsettes dekket av det offentlige. Skadelidte har en generell plikt til å begrense sitt tap. Det må følge av dette at han, så langt mulig, benytter offentlige – refusjonsberettigede – helsetilbud. Selv om han i dette tilfellet ikke opplever å ha fått god nok hjelp, kan ikke dette ansvaret flyttes over på skadevolderen. Forholdene i Psykologdommen, som det er vist til, var *såpass spesielle* at de antas ikke å få generell anvendelse på et tilfellet som dette, ...» (s. 33)

## Bevis

*Jansrud* (Oslo tingrett 1. juni 2006):

«Denne saken har versert i en årrekke, og Jansrud har lenge krevet dekning av utgifter. Det burde da kunne forventes at han *tok vare på kvitteringer* for de utgifter han vitterlig er påført som han krever erstattet.» (s. 15)

# Morten Kjelland

## 5) Transportutgifter

### Årsakssammenheng

Generelt:

”Retten vil ... bemerke at det også uten skaden ville ha oppstått et ordinært behov for større bil, på grunn av familieforøkelsen. Det er ikke uvanlig, tvert i mot, at småbarnsfamilier investerer i større bil når behovet for å frakte barneutstyr melder seg. Dette vil også gjelde for saksøkeren og hennes familie.” (Evensen, Trondenes tingrett 18. mars 2004, s. 22)

### Innretningsplikten

Evensen (Trondenes tingrett 18. mars 2004):

”Retten har forståelse for at det ville ha vært bedre for saksøker å ha en større og høyere bil, men finner ikke at dette er tilstrekkelig for å gjøre kravet dekningsmessig. Det er også slik at innretningsplikten langt på vei pålegger skadelidte å innrette sitt bilbehov ved å ta hensyn til slike forbedringer ved valg av biltype ved ordinær fornyelse av bil.” (s. 23)

Stigedal (Gulating lagmannsrett 25. mars 2004):

”Når det gjelder fremtidig transport og behandlingsutgifter, bemerker lagmannsretten at Stigedal også i fremtiden må forutsettes å samordne transporten.” (s. 10)

### Forholdet til offentlige ytelser

Egenandelstak:

PSN nr. N2003/0287 (Møte 25. mars 2004) [Hjerneskode som følge av oksygenmangel under fødsel – Forsinket forløsning]:

”I henhold til ny forskrift om stønad til motorkjøretøy mv. er det satt et tak for egenandel ved anskaffelse av slik bil på kr 150.000.” (s. 12)

Personbilavgift:

PSN nr. N2003/0287 (Møte 25. mars 2004) [Hjerneskode som følge av oksygenmangel under fødsel – Forsinket forløsning]:

# Morten Kjelland

”Etter forskriften [om stønad til motorkjøretøy mv.]” dekker trygden både *personbilavgiften* og utgifter til spesialutstyr/tilpasning.” (s. 12)

## 6) Tredjemannstap

### Pårørendes tap – pleie og omsorg

*NN* (Oslo tingrett 6. oktober 2009):

«Retten bemerker innledningsvis det opplagte utgangspunkt; den skadelidte i nærværende sak er *NN*. Det er han som har fått skadet sin kropp og sin helse ved den alvorlige hjerneskadene han ble påført. Det er derimot ingen grunn til å betvile de omfattende konsekvenser, herunder økonomiske, legemiddelskaden har fått for hans øvrige familie, hvilket er beskrevet av faren, *NN*, i hans forklaring. At *tredjemenn*, i dette tilfellet, *NNs* far, er påført tap eller ulempe som følge av skaden *NN* er påført, er også påregnelig slik retten ser det. Retten legger til grunn at det for slike kostnader *må skilles mellom ulike former for tap*. Det som er direkte tap i form av for eksempel utgifter i forbindelse med sykehusbesøk, reiseutgifter etc. kan kreves dekket av tredjemenn selv overfor skadelidte, jf. Blant annet Rt. 1975 side 670 hvor det ble tilkjent en erstatning til foreldrene til en utenlands statsborger slik at de fikk dekket sine reiseutgifter for å komme til Norge. Slik retten ser det omfatter dette også direkte inntektstap, jf. RG 1965 side 713 der en far til en skadet gutt på 6 ½ år fikk dekning for tapt hyre i den tiden han satt vakt ved sykesengen. Selv om dette ikke er tap som skadelidte selv er påført, kan det kreves erstattet, jf. Rt. 1969 side 90. Hva gjelder inntektstap som er krevd dekket i nærværende sak, dvs. tapt inntekt som følge av at *NN* selv har valgt å ivareta den daglige omsorgen for *NN*, legger retten imidlertid til grunn at dette [er] erstatning som eventuelt kan kreves dekket via skadelidte får utmålt den økonomiske verdien av den omsorg og hjelp han får av sine foreldre. Dette slik at han selv blir i stand til å betale for deres innsats, jf. For eksempel Skoland-dommen (Rt. 1993 side 1547) og Stokstad-dommen (Rt. 1996 side 958).» (s. 10)

*Gjelsvik* (Fjordane tingrett 18. august 2009):

«Det er ... ikke tvil om at bistanden fra familien – og særlig fra Kjærlaug *Gjelsvik* – har vært en viktig medvirkende faktor til at *Gjelsvik* har oppnådd nåværende funksjonsevne. Slik retten vurderer innsatsen til Kjærlaug *Gjelsvik*, har denne *gått utover vanlig foreldreomsorg*; både i form av tidsmessig omfang, og ved at hun har benyttet mye tid til aktiv trening av *Gjelsvik*. Dette tilsier at det *gis erstatning som kan kompensere denne innsatsen*. Når det gjelder øvrige familiemedlemmers innsats har det vært lite bevisførsel rundt dette, men det er opplyst at stefar Svein Erik Karlsen har mottatt omsorgslønn, og således har blitt kompensert gjennom dette.» (s. 15)

*NN* (Oslo tingrett 19. november 2008):

«Leietap: Det kan i og for seg stilles spørsmål ved om en familie med tre barn ville ha blitt boende i et hus på noe over 100 kvm. boligareal, selv om man ville hatt mulighet for å ta i bruk hybelleiligheten på nærmere 70 kvm. i kjelleren på noe lengre sikt. Retten har imidlertid funnet å kunne avgjøre denne del av saken på et annet grunnlag. Tap av leieinntekter er et typisk tredjemannstap som i utgangspunktet må fremmes av den skadelidte selv. Det er i rettspraksis, f.eks. i Stokstaddommen, akseptert at også tredjemannstap kan dekkes, men da har problemstillingen vært at foreldre har måttet avstå fra arbeid

# Morten Kjelland

utenfor hjemmet for å pleie skadelidte. I nærværende sak er tapet knyttet [til] tapt mulighet for å utnytte en kapitalgjenstand fullt ut, og et slikt tap står i et mer avledet og fjernt forhold til skaden. Det er vist til Sikkelandsaken i Borgarting lagmannsrett 10.3.1997, men her ble tilsvarende leieinntekter trukket inn som en fradragspost etter prinsippet om skadelidtes tapsbegrensningsplikt. Retten er ikke kjent med rettspraksis som gir erstatning for et tilsvarende tap som i denne saken, og denne del av erstatningskravet tas ikke til følge.» (s.15, understrekning i original)

## *Sørgård* (Sunnmøre tingrett 30. oktober 2008):

«... ingen tvil om Helenes foreldre i takt med hennes økende behov for oppfølging har ytet en betydelig merinnsats for å gi datteren *trivsel* i hverdagen. Retten kan imidlertid ikke se at det er bevismessig dekning for å øke erstatningen til *sosialmedisinske tiltak* ut over det som er tilkjent av Pasientskadenemnda.» (s.10)

## *Almås* (Borgarting lagmannsrett 10. mars 2008):

«Det er foreldrene som hittil har dekket det ekstra pleie-, omsorgs-, og tilsynsbehov som Almås har utover de offentlige tjenestene. Foreldrene har vært i arbeid utenom fødselspermisjoner. Saken reiser spørsmål om hvilken erstatningsmessig relevans foreldrenes innsats har. I Skolanddommen er det uttalt at ”erstatningen må omfatte en rimelig kompensasjon for foreldrenes arbeid, selv om den nærmere vurdering og utmåling er vanskelig”. Som påpekt i Stokstaddommen ligger vanskene dels i å avgjøre hvilket behovsnivå erstatningen skal dekke. I den saken lå foreldrenes omsorg på et meget høyt nivå. Dette er også tilfelle i vår sak. Det er åpenbart at den omsorgen foreldrene har gitt og gir, klart overstiger den som i alminnelighet gis et barn. Dette tilsier at det gis en erstatning som i rimelig grad kan kompensere for foreldrenes innsats. Som fremhevet i Stokstaddommen forhindrer ikke foreldrenes omsorgsplikt at *merbelastningen kan kreves erstattet*. På den annen side må det tas hensyn til at omsorgslønnen var på 40 prosent inntil 1. april 2004.

Lagmannsretten er enig med ankende part i at det må legges til grunn at foreldrene også har hatt ekstraarbeid med *administrasjon i forhold til det offentlige*. Det er imidlertid vanskelig å vurdere hvor stort omfang dette har. Det er heller ikke rimelig å regne med betaling time for time eller en bestemt timepris for dette. Utgiftene må fastsettes skjønnsmessig. » (s.17)

## *Fylling* (Ytre Sogn tingrett 16. april 2004):

”Det avgjørende for erstatningens størrelse må være hva det ville kostet å leie den hjelp som anses ’rimelig og nødvendig’. I Rt. 1993 s. 1547 (Skoland) er det uttalt at erstatningen må omfatte en rimelig kompensasjon for foreldrenes arbeid, selv om den nærmere vurdering og utmåling er vanskelig’. I likhet med i Frostating lagmannsretts dom av 24.03.03 (Myhre) dreier det seg samtidig om sosialt samvær med nærstående. Det er derfor ikke naturlig å utmåle en erstatning basert på full timepris for alle anvendte timer. Omfanget av foreldrenes innsats tilsier imidlertid en betydelig erstatning.” (s. 10)



# Morten Kjelland

## Pårørendes inntektstap

*NN* (Borgarting lagmannsrett 31. mars 2008):

«Lagmannsretten er av den oppfatning at det i praksis kun var As mor som kunne *ivareta det nødvendige omsorgs- og pleiebehovet* som A hadde. A hadde behov for kontinuerlig oppfølging, noe som ikke kunne ivaretas på en tilfredsstillende måte av andre enn en person som bodde sammen med A. Lagmannsretten finner i likhet med tingretten at erstatning til utgifter til pleie- og omsorg bør settes til det inntektstap As mor hadde i perioden. Etter lagmannsrettens vurdering var det nødvendig at mor tok seg av A på heltid. As omsorgs-/pleiebehov kunne ikke tilpasses en deltidsjobb, dersom det hadde vært mulig. Lagmannsretten finner det sannsynlig at As mor ville ha tatt arbeid høsten 1995 som psykiatrisk sykepleier.»

«Lagmannsretten er av den oppfatning at *mors tap er en direkte og påregnelig følge av feilbehandlingen*. Feilbehandlingen gjorde det nødvendig å flytte til Sverige, og det var nødvendig i den foreliggende situasjon at mor var hjemmевærende for å ivareta As spesielle omsorgsbehov etter den feilbehandling hun var utsatt for i Norge.

Lagmannsretten bemerker at om man alternativt skulle ha leid inn nødvendig hjelpepersonell til A, ville dette ikke ha kostet mindre enn mors lønnsstap.»

*Brøndbo* (Borgarting lagmannsrett 1. januar 2009):

«Erstatningen skal omfatte "*en rimelig kompensasjon for foreldrenes arbeid, selv om den nærmere vurdering og utmåling er vanskelig*", jf Rt 1993 side 1547 (Skoland) på side 1561. *Innsats som klart overstiger det som kan forventes, tilsier at det gis en erstatning som kan gi grunnlag for kjøp av tjenester*, jf Rt 1996 side 958 (Stokstad) på side 967/968. ... Som det fremgår under gjennomgåelsen av de rettslige utgangspunkter, kan ikke innsatsen fra foreldrene gå inn i noe regnestykke basert på anvendt tid, men *går inn i en totalvurdering*. Som fremholdt i Høyesteretts dom i Rt. 1993 side 1547 (Skoland) på side 1561, må den konkrete fastsettelse av erstatningen bli skjønnsmessig. Ved den skjønnsmessige fastsettelse vil dommer i andre, tilsvarende saker kunne gi veiledning, jf Rt. 2009 side 425 (Løff) avsnitt 57. Partene har under prosedyren trukket sammenligninger med flere dommer, hvorav fem sentrale høyesterettsdommer: Skoland-dommen (Rt. 1993 side 1547), Stokstad-dommen (Rt. 1996 side 958), Rott-dommen (Rt. 1999 side 1967), Bråtane-dommen (Rt. 2002 side 1436) og Løff-dommen (Rt. 2009 side 425).» (s. 8-11)

## Annet tredjemannstap

*Frydstad* (Asker og Bærum tingrett 3. september 2008):

«Retten har kommet til at *Messeldommen i Rt 2004 s 1816 må legges til grunn som avgjørende prejudikat* i vår sak. Dommen bygger på et grunnleggende prinsipp om at når man velger å organisere driften i aksjeselskaps form, kan ikke en eneaksjeeier kreve at man skal se bort fra selskapsformen når

# Morten Kjelland

han i en konkret situasjon kan være tjent med det (dommens avsnitt (29)). Prinsippet kan ikke settes til side selv om det konkret kan ha uheldige eller lite rimelige konsekvenser for aksjeeieren. ...

Tingretten understreker at prinsippet i Messeldommen ikke bare gjelder store selskaper hvor selskapets virksomhet riktignok påvirkes i positiv retning av en tilskadekomne nøkkelansatt, men hvor han vil være én blant mange ansatte. Messeldommen gjeldt konkret et selskap hvor den tilskadekomne ansatte (hovedaksjonæren) var den helt sentrale person i virksomheten, som bare sysselsatte mellom 3 og 5,5 årsverk. *Prinsippet må få anvendelse også hvor en liten familiebedrift velger aksjeselskapsformen frem for enkeltmannsforetak, som i vår sak, f eks av skattemessige grunner.*» (s. 8-9)

## *Generelle utsagn - KILE-dommen (Rt. 2005 s. 65)*

”Under prosedyren har en rekke dommer vært fremme, særlig Rt-1955-872 (kabeldommen), Rt-1973-1268 (flymanøverdommen) og Rt-2000-1756 (arbeidsgiveravgiftsdommen). Felles for disse avgjørelsene er at de gjelder spørsmålet om tredjemanns interesse er vernet ved skade som direkte rammer en annen. Jeg er enig med If i at det **etter norsk rettspraksis skal mye til for at et tredjemannstap har erstatningsrettslig vern.**” (avsn. 49)

# Morten Kjelland

## 7) ”Diverseutgifter”

### Treningsutstyr, medlemskap mv.:

”For retten fremstår det imidlertid som spesielt at skadelidte i tillegg skal få dekket utgifter til ordinært treningsstudio, selv om det drives av behandler Håland. Retten har forståelse for at skadelidte trenger en viss form for hjelp og veiledning til trening i en opptrappingsfase, men mener i fortsettelsen at dette må kunne gjøres *i forbindelse med den behandling som det gis erstatning for.*” (Oftedal, Sandnes tingrett 4. april 2004, s. 10)

#### i) Spesialbriller:

”Retten bemerker at hennes behov for spesialbriller med såkalte prismeglass ikke anses å være en følge av yrkesskaden og erstattes derfor ikke.” (Oslo tingrett 2. april 2004, s. 21)

#### ii) PC/Datautstyr:

”Det fremgår av sakens dokumenter at familien har PC, som pasienten kan bruke. Dette er for øvrig utstyr som svært mange har i dag, og nemnda finner det ikke sannsynliggjort at dette vil medføre merutgifter av vesentlig betydning. I den grad slikt utstyr kan anses påkrevd som følge av skaden, for eksempel ved videre utdanning og i arbeid, vil dette være noe hjelpemiddelsentralen skal kunne dekke.” (PSN nr. N2003/0467, Møte 15. juni 2004, s. 14) [Fødselsskade i form av forsinket motorisk og psykomotorisk utvikling]

## 8) Advokatutgifter

NV (Agder lagmannsrett 30. januar 2014):

«Advokat Lundin har fremlagt kostnadsoppgave i samsvar med tvisteloven på i alt kr 520.493, hvorav salær utgjør kr 400.000 og det øvrige er merverdiavgift og utgifter. I tillegg kommer rettsgebyr for den avledede anken, som utgjør kr 20.640. Til sammen utgjør kostnadene kr 541.133. Advokat Marthinsen har reist innsigelser mot oppgaven, idet han mener salærkravet er for høyt. Lagmannsretten finner imidlertid salæret rimelig og nødvendig og legger oppgaven til grunn. Det er lagt vekt på sakens **omfang og vanskelighetsgrad** og hvor det har vært **uenighet mellom partene om det meste**. Videre vises det til at ankeforhandlingen ble avbrutt og måtte fortsette på et senere tidspunkt, og at selskapet i noen grad har **vidløftiggjort** saken for lagmannsretten.» (s. 18-19)

Seppola (Oslo tingrett 22. februar 2013):

«Erstatningskrav i forbindelse med personskader er **kompliserte** og behovet for juridisk bistand kan være stort. Behandlingen av denne saken har **strukket seg over mange år**, hvor medisinske utredninger av saksøker samt forhandlinger om avkortningsgrad i oppgjøret har vært sentralt. I denne forbindelse ser retten at det har vært **nødvendig for saksøker med juridisk bistand**. Retten finner at kostanden som nå

# Morten Kjelland

kreves dekket, sammenholdt med det beløp som tidligere er utbetalt, er en rimelig og nødvendig utgift og kravet tas til følge som det er fremsatt.» (s. 18-19)

*Sande* (Fjordane tingrett 26. september 2011):

”Dekning av utgifter til *juridisk bistand*

...

Retten er langt på vei enig med If i at **klarlegging av faktum og innhenting av inntektsopplysninger er arbeid Sande selv kunne utført**, uten å innhente juridisk bistand. Skadelidtes tapsbegrensningsplikt tilsier derfor at Sande selv burde utført en større del av klarleggingsarbeidet i sakens første fase. Hertil kommer at If tidlig stilte spørsmål ved de fremlagte sykeopplysningene, og bad om omfattende dokumentasjon. Selv om dette var nødvendig for å kunne ta stilling til ansvarsgrunnlaget, har retten forståelse for at Sande etter hvert fant grunn til å engasjere advokat for å sikre at hans interesser i saken ble tilstrekkelig ivaretatt.

At betydelige kostnader ble pådratt tidlig i saksbehandlingen har også sammenheng med at **Sandes prosessfullmektig brukte mye tid på selve erstatningsberegningene**. If har til dette anført at det på dette tidspunkt var nødvendig å foreta beregninger, all den tid ansvarsgrunnlaget ikke var erkjent. Selv om det kan stilles spørsmål om det var hensiktsmessig å utarbeide konkrete erstatningsberegninger før ansvarsgrunnlaget var erkjent **ville disse utregningene uansett kommet på et senere tidspunkt**. Således kan derfor dette arbeides sies å ha spart saken for enkelte kostnader senere i prosessen.

Når det gjelder selve størrelsen på advokatkostnadene er det rettens oppfatning at **begge parter har bidratt til at saken har blitt så vidt omfattende**. Det vises her til alle de tvistetema som har versert underveis i saken. Sande utelot på et tidlig tidspunkt feilaktig å trekke fra kårboligen i underskuddet som skal erstattes. If gjorde på sin side feilaktige fradrag for kårboligen i sine erstatningsberegninger. Det samme standpunkt ble fastholdt lenge og påkrevde merarbeid for Sande og hans prosessfullmektig. Begge parter har under saksforberedelsen benyttet ulike beregningsmetoder som retten mener har medført en vidløftiggjøring av saken, hvor størstedelen må lastes If.

Etter en **helhetsvurdering** har retten kommet til å skjønnsmessig redusere advokatsalæret med kr 10 000. Reduksjonen blir å foreta i den første fakturaen. Retten har særlig vektlagt skadelidtes tapsbegrensningsplikt hvor retten finner at deler av dokumentasjonsarbeidet ikke påkrevde behov for advokatbistand, og at deler av kostnadene til dette arbeidet således kunne vært noe redusert. Resten av salæret anses rimelig og nødvendig ut i fra en totalvurdering av blant annet tidsbruk, sakens tvistetema og partenes felles ansvar for å ha pådratt saken ytterligere utgifter.

Etter dette skal If dekke kr 32 014 av Sandes gjenværende advokatutgifter.” (s. 11-12).

*Kwao Tetey* (Trondheim tingrett 10. juni 2009):

«Partene synes enige om at det rettslige utgangspunkt er at det skal være en restriktiv praksis med hensyn til å få dekt **utgifter til juridisk bistand** for en sak som er til behandling i NPE/Pasientskadenemnda. Det er ikke uenighet i at manglende språkkunnskaper kan gi grunnlag for slik dekning. Uenigheten synes i hovedsak å ligge i vurderingen av Tetey fra et **språklig perspektiv** evner å ivareta sine interesser under saken, herunder betydningen av NPEs rolle som et nøytralt forvaltningsorgan. ... Pasientskadesaker byr ikke sjelden på utfordringer knyttet til årsakssammenheng. På dette vis skiller Tetey sin sak seg ikke

# Morten Kjelland

nevneverdig fra andre saker. Retten kan ikke se at det er noen særlige utfordringer knyttet til saksbehandlingen for NPE/Pasientskadenemnda som skulle tilsi at vurderingen faller annerledes ut i denne saken.» (s. 3-4)

*NN* (Oslo tingrett 26. september 2008):

«Vilkårene om erstatningsgrunnlag og økonomisk tap er oppfylt, idet det foreligger en skadevoldende handling (pasientskade) og faktiske utgifter til juridisk bistand. Etter rettens syn er det dessuten klar årsakssammenheng mellom skaden og det økonomiske tapet. Når A får medhold i sitt krav, om enn delvis, og dermed får tilkjent erstatning utover det som følger av Pasientskadenemndas vedtak, fremstår det aktuelle tapet som påregnelig og adekvat. .» (s. 8)

*Flesvig P* (Sør-Østerdal tingrett 21. februar 2006):

«Det er benyttet en timepris på kr 1.500,-, hvilket er akseptabelt.» (s. 34)

## 9) Administrative kostnader mv.

*Gjelsvik* (Fjordane tingrett 18. august 2009):

«Gjelsvik har krevd erstatning for påførte og fremtidige merutgifter til ulik *administrativ bistand*. Retten legger til grunn at Gjelsvik som følge av skadene har behov for slik bistand, og at dette innebærer merutgifter. Kjærlaug Gjelsvik har som verge ivaretatt mye av behovet frem til i dag, men for fremtiden må det påregnes at Gjelsvik vil måtte leie inn bistand av andre. Retten fastsetter etter skjønn erstatningen for slik bistand til kr 10 000 pr. år både for påførte og fremtidige utgifter, det vil si henholdsvis kr 70 000 og kr 166 000, jf. RG 2006 s 1170.» (s. 17)

## B) Tradisjonelt inntektstap

*Tømmerhogger* (Borgarting LR 10. mars 2016) – inntektstap for polsk arbeider:

«A har anført at han, som følge av skaden, er forhindret fra å ta fysisk krevende arbeid og at denne typen arbeid er den eneste han kan få i Norge. **Skaden har således forhindret ham fra å jobbe i Norge og nyte godt av at lønnsnivået er høyere her enn i Polen.** Selv om såkalt «økonomisk sårbarhet» (omtalt ovenfor) i utgangspunktet kan gi krav på erstatning, **må det imidlertid vurderes om kravet til adekvans her er oppfylt.** I As tilfelle er det ikke tale om et yrke med lang utdanning som han hadde utøvet over mange år, men en jobb han kun hadde fungert i over få dager og etter noen måneders praksis flere år tidligere.

Etter lagmannsrettens syn står vi overfor et hendelsesforløp som for en vesentlig del skyldes selve flyttingen til Polen. I det perspektivet kan skaden, som utløste det videre hendelsesforløpet, likevel ikke anses som en helt uvesentlig årsak. Det er mer naturlig å se hendelsesforløpet som så uvanlig og tapet som så avledet i forhold til skaden, at det ikke er rimelig å pålegge forsikringsselskapet fullt erstatningsansvar for dette. Det vises her til at A har vært i 100 % arbeid i Polen siden sykepengeperioden gikk ut.

Etter lagmannsrettens syn er den fulle reduksjonen i inntekt som oppsto for A da han flyttet tilbake til Polen og gjenopptok sin gamle jobb, **for avledet fra skaden til at det kan kreves dekket i det fulle av If.** At A valgte å reise tilbake til Polen i stedet for å avvente behandlingen av søknaden om rehabiliteringspenger, er han nærmest til å bære risikoen for. Søknaden ble avslått under henvisning til at han hadde flyttet til Polen.

Under vurderingen av om A likevel skal tilkjennes erstatning for **deler** av sitt krav, ser lagmannsretten hen til hva som mest sannsynlig hadde vært situasjonen dersom A ikke hadde flyttet.

Lagmannsretten finner det mest sannsynlig at dersom A hadde blitt i Norge, ville han fått innvilget rehabiliteringspenger for en periode opptil ett år og deretter funnet seg annet arbeid i Norge med tilsvarende lønn som den han hadde da han ble skadet. Det anses sannsynlig at A i løpet av et år på sykepenger og deretter et år på rehabiliteringspenger ville opparbeidet tilstrekkelige norsk og/ eller engelskferdigheter til å få et arbeid som kunne utføres til tross for fotskaden. Han var på skadetidspunktet 27 år, hadde utdanning innen IT og hadde flere års arbeidserfaring. A søkte ikke annen jobb i den aktuelle perioden. Forsøkene han har gjort fra Polen i forkant av ankeforhandlingen, er ikke tilstrekkelige til å sannsynliggjøre at han ikke ville fått annet arbeid i 2010/2011 etter en periode på rehabiliteringspenger.

Tapt inntekt i tiden frem til oppgjørstidspunktet **erstattes individuelt**, jf. forskriften § 2-3 jf. [skadeserstatningsloven § 3-1](#). Skadelidte har krav på renter etter morarenteloven i tillegg til erstatningsbeløpet. Renten beregnes særskilt for hvert kalenderår. For inntektstap for et helt kalenderår regnes renten med utgangspunkt 1. juli dette året. Rente løper likevel tidligst fra én måned etter at melding om skadetilfellet er sendt til forsikringsselskapet.»

# Morten Kjelland

## *Yrkesvalg* (Borgarting LR 22. januar 2016) – sammenhengen med årsakskravet

«Det foreligger dermed ingen objektive holdepunkter for en direkte årsakssammenheng mellom biluhellet og den senere depresjonen. Dersom det skulle foreligge **årsakssammenheng**, blir det i eventuelt som resultat av en utvikling i flere trinn, hvor plagene fra nakken har ført til at hun ikke klarte å gjennomføre den utdannelsen hun ønsket seg, samtidig som hun heller ikke kan opprettholde det fysiske og sosiale aktivitetsnivået hun var vant til og ønsket seg, og dette igjen har ført til en tilstand som er gitt betegnelsen lettere depressiv lidelse. Etter lagmannsrettens syn er det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at det foreligger en slik årsakskjede. ... år det ikke foreligger konkrete holdepunkter for en klar forbindelse mellom ulykken og den depressive lidelsen, vil det måtte bero på rene antakelser å fastslå en årsakssammenheng i dette tilfellet. I mangel av konkrete holdepunkter må lagmannsretten legge til grunn at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at ulykken er en så vidt vesentlig faktor i det totale årsaksbildet at det er naturlig å knytte erstatningsansvar til den i relasjon til As depressive lidelse. Lagmannsretten tilføyer at *det er A, som krever erstatning, som må bære risikoen for tvil med hensyn til årsakssammenhengen.*»

## *Menneskehandel til prostitusjon* (HR-2016-2491-A) – erstatningsvernets grenser:

«Jeg finner støtte for denne tilnærmingen i [avtaleloven § 31](#), som gjelder avtaler som er ugyldige fordi mottakeren har utnyttet en annens nødtilstand eller avhengighetsforhold til å oppnå en **uberettiget fordel**. Når avtalen fragås, følger det av paragrafens tredje ledd at det skal skje et **restitusjonsoppgjør**, hvor det som er mottatt, skal tilbakeleveres. Riktignok er det lite naturlig å si at betalingen fra de fornærmede var uttrykk for noen viljeserklæring. De har vært i en tvangssituasjon, og pengene ble tatt fra dem. Men jeg ser det slik at bestemmelsen i [§ 31](#) gir uttrykk for et prinsipp som må få anvendelse i en situasjon som vår sak gjelder, selv om forholdet ikke direkte omfattes av bestemmelsen.

Også *læren om restitusjonsforpliktelse* ved *condictio indebiti* gir støtte for at de fornærmede kan kreve restitusjon. Hagstrøm, «Obligasjonsrett» 2. utgave side 700, viser til at en ytelse ut fra en feilaktig pliktforestilling vil kunne ha til følge at ugyldighetsreglene i [avtaleloven § 30](#) og [§ 33](#) får anvendelse - «direkte eller analogisk - alt etter om man vil karakterisere oppfyllelshandlingen som en 'viljeserklæring' i avtalelovens forstand eller ikke». ...

Utgangspunktet er altså at de *fornærmede har krav på restitusjon av pengene som er tatt fra dem.*» (avsnitt 81–83)

## *Sande* (Fjordane tingrett 26. september 2011):

«Retten deler Sandes synspunkt om at ... tilleggsforsikringen, etter sin art, vil kunne likestilles med en privat forsikring som det kan tas hensyn til ved erstatningsutmålingen, jf. skadeerstatningsloven § 3-1 tredje ledd annet punktum. Det avgjøres konkret hvorvidt det er grunnlag for å gjøre **fradrag for slike forsikringer**, og i så tilfelle hvor stort fradraget skal være, jf. kommentarene til skadeerstatningsloven, Bjarte Askeland, note 118.» (s. 9)

## *Havnerås* (Oslo tingrett 11. februar 2011):

# Morten Kjelland

«Retten er enig med Pasientskadenemnda i at Havnerås ikke kan sies å ha godtgjort et slikt inntektsnivå som han krever erstattet. Retten viser til at Havnerås *ikke kan vise til noen historikk* som tilsier at han kan opparbeide en næringsinntekt i størrelsesorden 500 000 kroner i året. Retten legger til grunn at det gjelder et skjerpet beviskrav når det gjelder krav som er større en nivået på tidligere inntekter, jf *Rt. 2010 side 584*. Retten mener videre det er problematisk å tillegge private erklæringer fra arbeidsgivere eller andre avgjørende betydning når erklæringene i liten grad understøttes av andre objektive bevis.» (s. 20)

## «Tap i pensjon

Havnerås har krevd erstattet tap i pensjon med 125 000 kroner.

Pasientskadenemnda har anført at Havnerås ikke vil lide noe pensjonstap fordi han i henhold til uførepensjonsvedtaket tilståes maksimalt opptjente pensjonspoeng.

Retten legger til grunn at Havnerås omfattes av folketrygdens nye pensjonssystem omtalt i folketrygdloven kapittel 20. Det følger av folketrygdloven § 20-1 annet ledd at kapittel 20 gjelder for personer født fra og med 1954. Havnerås er født i 1963, og kapitlet gjelder følgelig for ham.

Folketrygdloven § 20-4 lyder:

### ”§ 20-4. Pensjonsbeholdning

Pensjonsbeholdningen danner grunnlag for beregning av inntektpensjon, og bygges opp ved summen av årlig pensjonsopptjening. Pensjonsopptjening skjer på grunnlag av

- a) pensjongivende inntekt (§20-5)
- b) førstegangstjeneste (§ 20-6)
- c) mottak av dagpenger (§ 20-7)
- d) antatt inntekt ved mottak av uførepensjon (§ 20-7 a)
- e) omsorgsarbeid (§ 20-8).

Summen av årlig pensjonsopptjening etter første ledd bokstavene a til d kan ikke overstige 18,1 prosent av et beløp tilsvarende 7,1 ganger grunnbeløpet.

Det er det gjennomsnittlige grunnbeløpet for kalenderåret som legges til grunn.

Pensjonsopptjeningen for et kalenderår oppreguleres med lønnsvekst og tilføres pensjonsbeholdningen ved utløpet av året likningen for det aktuelle året er ferdig.

Pensjonsbeholdningen reguleres årlig i samsvar med lønnsveksten, se § 20-18.”

Det følger av bestemmelsens første ledd punkt d) at pensjonsopptjeningen skjer på grunnlag av antatt inntekt ved mottak av uførepensjon. Av annet ledd følger at summen av årlig pensjonsopptjening ikke kan overstige 18,1 prosent av et beløp tilsvarende 7,1 ganger grunnbeløpet. Retten tolker bestemmelsen slik at det gjelder et tak på 7,1 ganger grunnbeløpet for hvilken inntekt som kan danne grunnlag for pensjon. Det vises til Ot.prp.nr. 37 (2008-2009) side 32.

Havnerås er tilstått uførepensjon ut fra et representativt inntektsnivå på 730 000 kroner, jf uføreveedtaket side 2. Basert på at 1 G utgjør 75 641 er maksimalt opptjeningsgrunnlag i henhold til folketrygdloven § 20-4 annet ledd 537 051 kroner (75 641 x 7,1). Retten legger på denne bakgrunn til grunn at Havnerås vil motta maksimal lovbestemt alderspensjon i henhold til uføreveedtaket. Han har derfor ikke noe ytterligere tap i pensjon som kan kreves erstattet.» (s. 22-23)

*Hanssen* (Agder lagmannsrett 28. desember 2010):



# Morten Kjelland

«*Så lav medisinsk invaliditet som 5 % vil sjelden gi seg utslag i nevneverdig ervervsmessig reduksjon. Lagmannsretten er imidlertid enig med Hanssen i at en ikke uten videre kan avskjære erstatningskravet på dette grunnlaget i seg selv. Selv en lav medisinsk invaliditet kan i enkelte tilfelle gi en betydelig reduksjon i ervervsevnen. Det kommer an på en helt konkret vurdering av den enkelte skadelidtes situasjon. Lagmannsretten kan herunder ikke se at det i Dykker-dommen er oppstilt noen slike særskilte vilkår for erstatning ved mindre skader, at det i seg selv skulle avskjære erstatning i denne saken, dersom de alminnelige vilkårene for øvrig er oppfylles.*» (s. 9)

*Anderssen* (Oslo tingrett 9. november 2010):

«Tapet skal fastsettes etter skadeserstatningsloven § 3-1. Hovedregelen er at skadelidte har krav på **full erstatning**. Enter har på direkte spørsmål svart at selskapet ikke anfører at erstatningen bør lempes etter § 5-2 eller nedsettes ut fra betraktninger om borgerlig jevnmaal. Når det gjelder adekvans og erstatningsutmåling, viser retten til Morten Kjelland: «Særlig sårbarhet i personskadererstatningsretten» 2008 side 271:

«Innføringen av **den alminnelige lempingsregelen i skl. § 5-2** har redusert behovet for å ivareta skadevolders interesser gjennom adekvansbegrensninger. »» (s. 19)

*NN* (Oslo tingrett 25. januar 2011):

«I følge ein dom av Høgsterett i Rt-2010-584 [Stutteri-dommen] avsnitt 45, jf. Dykkardommen i Rt-2003-338, er **bevisskravet skjerp**a dersom det blir gjort gjeldande at ein skadelidd **ville ha tent vesentleg meir** i framtida dersom skaden ikkje hadde skjedd, enn det vedkomande gjorde før ulykka.» (s. 18)

*HL Nilsen* (Borgarting lagmannsrett 15. juni 2009):

«Disse forholdene er momenter som taler for at hun ikke ville vært i arbeid etter februar 2001 selv om hun ikke hadde fått infeksjonen og skaden. **På den annen side hadde hun hatt disse plagene en stund og vært i arbeid på tross av dem. Dette viser en evne og vilje til å være i arbeid på tross av plager.** Videre fikk hun omtrent på tiden da hun brakk ankelen flere tilbud om jobb; daglig leder for Sørøyadagene, i prosjekt ved Hasvik hotell og i prosjektet HUT (Hasvik utvikling). Ingen av jobbtilbudene var fulltidsbeskjeftigelser. Men de viser at hun da var betraktet som interessant arbeidskraft og at hun var i aktivitet for å skaffe seg arbeid. **Lagmannsretten legger noe vekt på at Nilsen har vært engasjert i politikken på tross av at hun er fullt uføretrygdet, det indikerer vilje og evne til å engasjere seg.** I en samlet avveining har lagmannsretten vært i tvil om Nilsen ville kommet tilbake til arbeidslivet også om hun ikke hadde fått infeksjonen og skaden i 2001, men er kommet til at det er tilstrekkelig sannsynliggjort at hun etter noe tid ville kommet i arbeid. På bakgrunn av hennes tre lidelser og hennes yrkeskompetanse finner imidlertid lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at hun ville kommet i fullt arbeid. Lagmannsretten legger til grunn at hun ville vært i halv stilling og ville vært halvt ufør. ... Den første beregningen fra Pasientskadenemnda bygger på at Nilsen uten skaden ville vært halvt uføretrygdet og arbeidet halvt. Denne beregningen viser at hun med en lønnsinntekt i 2003 på 161 350 kroner og i 2009 på 250 000 kroner nesten ikke ville fått noe tap. Lagmannsretten bemerker at når det gjelder situasjonen med skaden, har Pasientskadenemnda i sine beregninger for 2004-2007 lagt til grunn Nilsens egne forutsetninger for tapsberegningen. Det må imidlertid korrigeres for hva Nilsen rent faktisk hadde rett til i godtgjørelse for **politiske verv** og ikke kun beløp opp til grunnbeløpet. Når dette hensyntas, viser

# Morten Kjelland

tapsberegningen at Nilsen i disse årene *ikke har lidt noe tap*. Når Nilsen ikke får medhold i sitt krav om erstatning for tapt inntekt, får hun heller ikke medhold i sitt krav om dekning av ytterligere advokatutgifter.» (s. 8-9)

*Karlsen* (Borgarting lagmannsrett 28. august 2009):

«Inntekter og utgifter i et enkeltmannsforetak isoleres følgelig ikke fra eierens person. I forhold til skattespørsmål må det imidlertid sondres mellom den skattepliktige næringsinntekten og eierens ”private” aktiviteter hvor det kan være forskjeller for eksempel knyttet til hvilke utgifter det kan gis fradrag for. *Dette skiller saken fra faktum i Høyesteretts dom, Rt. 2004 side 1916* [skal trolig være Rt. 2004 side 1816], hvor flertallet kom til at skadelidte, som også var hovedaksjonær i et aksjeselskap, ikke kunne kreve at erstatningen også omfattet fremtidig tapt eierinntekt i form av aksjeutbytte fra aksjeselskapet, som følge av at skaden reduserte selskapets verdiskapning og nettoinntekt etter skaden. Heller ikke aksjeselskapet hadde krav på erstatning for disse utgiftene. Det fremgår av Høyesteretts premisser, avsnitt 27, at aksjeselskapet vurderes annerledes enn et enkeltmannsforetak. ... Lagmannsretten legger til grunn at Bollerød gård ble drevet av Karlsen og hans ektefelle i fellesskap. Inntektene kom dels fra Karlsens arbeidsinnsats og dels som en følge av Karlsen og Sommerfelt hadde gården, som et driftsmiddel, og dette gjorde det mulig bl.a. å få næringsinntekter for oppstalling, avl og salg av hester m.v. Det må også legges til grunn at Kristin Sommerfelts arbeidsinnsats, selv om denne var indirekte, har bidratt til gårdens totale inntekter. Gården var eiet i fellesskap og den var ervervet til felles bruk. I denne situasjonen, hvor paret også hadde en fullstendig sammenblandet økonomi og drev gården, som også var deres bolig, i fellesskap, kan det ikke ha betydning at driftsinntekter og -utgifter formelt ble ført i regnskapet til Kristin Sommerfelts enkeltmannsforetak. Inntektene fra gårdsdriften kan følgelig ikke anses som hennes særlige næringsinntekt som ikke er erstatningsmessig vernet. ...

*Den alminnelige hovedregel er at skadelidte skal ha erstattet sitt fulle økonomiske tap*. Det er på det rene at Karlsen gjennom en rekke år ikke har hatt skattbar inntekt i Norge. Dette betyr imidlertid ikke at Karlsen ikke har hatt arbeidsevne som har gitt økonomisk uttelling. Det er redegjort for Karlsens arbeidsinnsats på gården ovenfor.» (s. 15-16)

*Terje Larsen* (Oslo tingrett 9. desember 2008):

«Saksøkte har anført at det ikke er påregnelig at en skade med så lav medisinsk invaliditet skal medføre en så stor erstatning. Retten finner det sannsynliggjort at en pasientskade med skade i hånd kan medføre yrkesmessig uførhet. Det er ikke noe upåregnelig i et slikt skadeforløp. Det vises til Rt-2003-338 (Dykkerdommen)» (s.10)

«Saksøkte har anført at det ikke er sannsynliggjort at Larsen ville opprettholdt den samme høye inntekten. Det vises til at han solgte seg ut av firmaet og gourmetrestauranten ble nedlagt. En annen kokk som saksøkeren har trukket frem i sammenligningen har nå kr 450000,- i inntekt. Det vises videre til at *kravet til sannsynliggjøring øker ved høyere inntekter*. Ut i fra det som er vist til av inntekt for andre gourmet

# Morten Kjelland

kokker i Alta antar retten at saksøkeren ikke kunne opprettholdt en inntekt på samme nivået med inntektsvekst på 3,5 % i året etter at han solgte seg ut av firmaet» (s.10)

*Sokolov* (Oslo tingrett 17. november 2008):

«[H]ovedspørsmålet blir ... hvilken **inntektsutvikling saksøker ville hatt om behandlingsskaden ikke hadde inntruffet**. Dette spørsmålet rommer en god del usikkerhetsfaktorer, og en erstatningssum kan ikke fastsettes matematisk korrekt. Retten er således enig med partene i at erstatningsutmålingen nødvendigvis må bli skjønnsmessig, jfr. uttalelser i bl.a. Rt. 1993 s. 1524. Men ved anvendelsen av dette skjønnet har rettspraksis utviklet **retningslinjer**, bl.a. skal det legges til grunn en gjennomsnittsinntekt for vedkommende yrkesgruppe (Rt 1992 s. 1538 [skal trolig være Rt. 1993 s. 1538], Rt. 1981 s. 138, 1984 s. 1246), og det oppstilles et **skjerpet beviskrav** der det kreves optimal erstatning eller påstås en ekstraordinær karriereutvikling (Rt. 2003 s. 338, Rt. 184 s. 1246 [skal trolig være Rt. 1984 s. 1246]. Det er saksøkeren som har bevisbyrden for det påståtte taps størrelse.» (s. 6)

*Lyngås* (Oslo tingrett 17. oktober 2008):

«At Lyngås ikke kunne fortsette i sin daværende stilling har han mottatt erstatning for Lyngås har imidlertid gjort gjeldende at han ville ha tiltrådt ny stilling som produksjonssjef i Reklame Consult AS dersom skaden tenkes borte. Det sentrale spørsmålet for retten er om Lyngås ville hatt en annen stilling og dermed høyere inntekt i Reklame Consult AS uten skaden. Dette er et spørsmål om **årsakssammenheng mellom skaden og tapets størrelse**. Spørsmålet om årsakssammenheng må avgjøres ut fra hva som er mest sannsynlig. Hvis det er tvil om hva som er mest sannsynlig, må tvilsrisikoen påhvile skadelidte, jf Rt. 2001 s. 320. Retten kan i denne saken **ikke se at det er grunnlag for et skjerpet beviskrav slik situasjonen var i Rt. 2003 s. 338 (Dykkersaken)**.» (s. 9-10)

*NN* (Oslo tingrett 26. september 2008):

«Det følger av skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum at det ved erstatningsutmålingen skal gjøres fradrag for blant annet trygdeytelser. Spørsmålet blir imidlertid om det skal gjøres fradrag for rehabiliteringspenger som A hadde krav på, men ikke mottok, fordi hun avbrøt behandling og således ikke lenger oppfylte vilkårene for å motta stønaden. Staten har anført at det ikke er årsakssammenheng mellom den tapte trygdeinntekten og As skade, og at tapet uansett er fjernt og upåregnelig.

Etter en samlet vurdering er retten kommet til at tapet av rehabiliteringspenger er så **upåregnelig og så fjernt i forhold til den skadevoldende handling**, at retten ikke finner at erstatningsansvar skal ilegges i dette konkrete tilfellet. Retten viser til det Høyesterett har uttalt om rettslig årsakssammenheng i Rt-2007-158, Rt-2007-172 og Rt-2000-418, » (s.5)

*NN* (Gulating lagmannsrett 14. mars 2008):

«For lagmannsrettens resultat er det tilstrekkelig å konstatere at A høyst sannsynlig ikke ville hatt en årlig inntekt som takstmann på mer enn 300 000 kroner årlig, dersom behandlingsskaden tenkes borte. Det kan tilføyes at As **manglende dokumentasjon** av sine inntekter i årene før trafikklukken har forårsaket noe usikkerhet knyttet til denne vurderingen. Denne usikkerheten må legges A til last.

# Morten Kjelland

Samlet sett mener lagmannsretten at Personskadenemnda har utvist et fornuftig og forsvarlig skjønn ved vurderingen av As antatte potensiale, når det ses bort fra behandlingsskaden.

Lagmannsretten er også enig med Pasientskadenemnda i at det må gjøres fradrag i As erstatning for pensjonsutbetalinger som det antas han ville fått dersom han hadde søkt.(...)»(s. 5)

*Guy Mclean* (Borgarting lagmannsrett 14. januar 2008):

«For å legge til grunn at Mclean, slik hun hevder for retten, ville satset på, og også lyktes med å videreutvikle translatoørfirmaet til en virksomhet som ville gitt henne en så vidt betydelig nærings-inntekt som kr 485 000 i 2008, *skjerpes kravet til hvilke beviser som må fremlegges, jf Rt 2003 s. 338.*» (s. 6)

*Helgesen* (Oslo tingrett 30. juni 2006) – skadelidtes valgrett ved kombinerte skader:

«Ved at Helgesen ble skadet i en trafikkulykke mens hun var i arbeid har hun adgang til å kreve erstatning etter bilansvarsloven, utmålt etter skadeerstatningsloven og etter lov om yrkesskadeerstatning og tilhørende forskrifter. *Det regelsettet som gir det mest gunstige resultat legges til grunn.* Retten har kommet til at utmåling etter reglene om yrkesskadeerstatning gir det beste resultatet for skadelidte. I den videre drøftelse vil bare de forhold som angår disse reglene bli behandlet.» (s. 9)

*Eidsivating lagmannsrett 16. september 2004:*

”Det samme gjelder anførselen om at A, dersom inntjeningen fra forretningen ikke hadde tatt seg opp, ville lagt ned hele virksomheten og skaffet seg en bedre inntekt på annen måte, for eksempel ved å ta seg arbeid som ansatt med fast lønn i størrelsesorden 200 - 250.000 kroner pr. år. Som påpekt i Rt-2003-338 (dykkerdommen) er det skadelidte som har tvilsrisikoen for tapets størrelse. Det tilsier at anførsler om at inntektssituasjonen ville endret seg vesentlig hvis ulykken ikke hadde skjedd, må underbygges med mer konkrete holdepunkter for å kunne legges til grunn. Her foreligger ingen slike holdepunkter. Tvert om viser **forhistorien at A, gjennom så å si hele sitt voksne liv, har klart seg med beskjedne inntekter. Det er ingen ting som peker i retning av at han, i en alder av rundt 45 år, plutselig ville valgt et annet yrke og en annen livsform.**” (s. 4)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 23. januar 2006):

”Skadelidte har krevd dekket lidt inntektstap fra ulykken og frem til i dag, samt tap av fremtidig inntekt. Han har forklart at hans inntekt for en rekke år har vært svart og at denne inntekt må legges til grunn for erstatningsutmålingen. Lagmannsretten viser til at det av rettspraksis fremgår at det i slike tilfeller **kreves meget klare holdepunkter for at skadelidte virkelig har hatt en svart inntekt**, jf Rt-1975-654. **Bevisbyrden ligger hos skadelidte.** A må derfor sannsynliggjøre at han har hatt en svart inntekt og hvilket omfang denne inntekt har hatt.”

*Nymoen* (Borgarting lagmannsrett 23. januar 2006):

«Skadelidte har krevd dekket lidt inntektstap fra ulykken og frem til i dag, samt tap av fremtidig inntekt. Han har forklart at hans **inntekt for en rekke år har vært svart** og at denne inntekt må legges til grunn

# Morten Kjelland

for erstatningsutmålingen. Lagmannsretten viser til at det av rettspraksis fremgår at det i slike tilfeller **kreves meget klare holdepunkter for at skadelidte virkelig har hatt en svart inntekt**, jf Rt 1975-654. Bevisbyrden ligger hos skadelidte. Nymoen må derfor sannsynliggjøre at han har hatt en svart inntekt og hvilket omfang denne inntekt har hatt.» (s. 14)

*Jensen* (Hålogaland lagmannsrett 17. oktober 2008):

Kjell Jensen har også krevd erstatning for utgifter til leie av hjelp på sitt gårdsbruk fordi han ikke lenger kan utføre en del arbeidsoppgaver, primært av intellektuell karakter. Erstatningskravet er beregnet til kostnadene ved å leie ett faglært årsverk i landbruket fra 1. januar 2003 og frem til 10. juni 2011, idet Jensen i hvert fall har planer om å drive sitt gårdsbruk frem til han fyller 70 år i juni 2011. Selskapet har anført at denne posten rettslig skal vurderes som lidt og fremtidig inntektstap, ikke dekning av utgifter. [...]

Videre vektlegger lagmannsretten avgjørelsen i *Rt. 2004 s. 1816*. [...] Lagmannsretten forestår Høyesteretts uttalelse slik at hvor skadelidte driver **næringsvirksomhet** organisert som enkeltpersonforetak har vedkommende krav på å få dekt tapt nettoinntekt i næringsvirksomheten, og at utgifter til leie av arbeidskraft i næringsvirksomheten kan ikke kreves dekket som ”utgift” etter **skadeserstatningsloven § 3-1 første ledd**. [...]

Lagmannsretten kan ikke på bakgrunn av ”**husmordommene**” finne grunnlag for å erstatte de utgifter som Kjell Jensen krever erstattet, uavhengig om han er påført et nettotap, når utgiftene knytter seg til vedkommendes næringsvirksomhet.

Næringsdrivende vil ved likningen ha rett til fradrag for næringsrelaterte utgifter, herunder leie av arbeidskraft, jf. skatteloven § 6-1 første ledd. **Reelle hensyn** taler også for at Kjell Jensens krav om dekning av utgifter til leie av arbeidskraft, vurderes i forhold til hvorvidt han har tapt arbeidsinntekt. Hadde driften av gårdsbruket vært organisert i aksjeselskapsform, ville han som nevnt i Rt. 2004 s. 1816 ikke fått dekket disse utgiftene. Etter lagmannsrettens vurdering bør ikke skadelidte behandles annerledes hvor vedkommende har organisert driften som enkeltpersonforetak. I så fall ville det være en tilfeldig fordel som ikke kan sees å være tilsiktet. Jensens krav om dekning av utgifter til arbeidshjelp blir derved å behandle under synsvinkelen tapt erverv og tap i fremtidig erverv.

Erstatning for tapt erverv og tap i fremtidig erverv forutsetter at skadelidte **har hatt økonomisk tap**.” (s. 9-10)

## Skadelidtes restervervsevne

*NN* (Oslo tingrett 6. januar 2009):

«Skadelidtes mulige lønnsinntekt uten skaden er som nevnt i Nygaards Skade og ansvar side 104 et hypotetisk spørsmål. Som nevnt i NOU 1994: 20 side 34 er det **skadelidtes reelle muligheter for å utnytte en restervervsevne som skal vurderes**, og ikke vedkommendes inntekspotensiale i sin alminnelighet.» (s. 5)

## Fremtidig pensjonstap ved yrkesskadeforsikring

# Morten Kjelland

*Pensjonstap (Borgarting lagmannsrett 7. mars 2017, LB-2016-39383):*

«Lagmannsretten viser til at det er enighet om at A tilkommer standardisert erstatning, men spørsmålet er om hun har krav på utbetaling utover standarderstatningen for fremtidig inntektstap og tap i fremtidig pensjon. Partene er som nevnt ovenfor enige om beregningen av tapet.

A har erkjent at reglene om standardiserte satser som utgangspunkt skal følges, og at dette kan medføre at skadelidte blir underkompensert. **Likevel må det gjelde en grense for hvilken underkompensasjon som kan godtas.** I saken her utgjør standarderstatningen cirka 20 prosent av det beregnede tapet. Grunnen til at A i 2012 hadde en så vidt høy lønn som cirka 640 000 kroner, var at hun hadde to jobber. Hennes inntekter i dag er begrenset til cirka 390 000 kroner. Yrkessykdommen medfører at A ikke lenger kan arbeide i helsevesenet, noe som påfører henne et fremtidig inntektstap. Hun kan blant annet ikke lenger arbeide som hjelpepleier, noe hun gjorde før sykdommen ble påvist.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i ordlyden i [yrkesskadeloven § 3](#) hvor det fremgår at skadelidte har krav på full erstatning. Lagmannsretten viser også til [Ot.prp.nr.44 \(1988-1989\)](#) hvor det på side 41 fremgår at det ble ansett for «uholdbart at arbeidstakere som blir skadet eller pådras sykdom under utøvelsen av arbeidet ikke er sikret full erstatning». Det samme fremgår i gjengivelsen av Justisdepartementets merknader på side 61 i proposisjonen. Selv om en viss standardisering var ønskelig, fremgår på side 62 at dette ikke måtte rokke ved prinsippet om full erstatning. Lagmannsretten er innforstått med at bakgrunnen for standardisering av erstatningsberegningene er en forenkling av praktiseringen av regelverket, og at det i enkelte tilfeller vil medføre at skadelidte ikke får sitt fulle tap erstattet. Likevel finner lagmannsretten at det **bør gå en grense for når standarderstatning ikke lenger er tilstrekkelig for å dekke skadelidtes tap slik at det bør utmåles individuelt.**

Protector har vist til avgjørelsen i B-saken, til støtte for sitt syn om at utbetaling av standarderstatningen er tilstrekkelig til at fullt oppgjør har skjedd. Saken gjaldt en fotballspiller som etter skade hadde en uføregrad på 57 prosent. Skaden ble godkjent som yrkesskade i juli 2000. Som følge av skaden ble Bs inntekt redusert fra 700 000 til 300 000 kroner. A har anført at Bs inntekt før skaden på cirka 700 000 kroner utgjorde 14 G, mens hennes egen inntekt før skaden utgjorde 8 G. Dette er ikke bestridt av Protector. Det fremgår videre av dommen at skadelidtes ervervsevne ble redusert for en kortere periode på fem år, mens skaden i saken her må anses varig. B hadde en uføregrad frem til 67 år på kun 16%, mens A ved en utmåling av fremtidig tap etter standardforskriften kun vil få erstattet ca. 20% av fremtidstapet. Lagmannsretten er følgelig enig med A i at saken skiller seg fra ankesaken på avgjørende punkter. Spørsmålet i B-saken var om erstatning for tap i fremtidig erverv skulle beregnes etter standardforskriften eller etter de alminnelige erstatningsrettslige regler. I dommen som ble avsagt under dissens, kom flertallet til, med henvisning til forskriftens forarbeider, at erstatningen skulle beregnes etter forskriften selv om dette førte til underkompensasjon. Lagmannsretten viser til avgjørelsen avsnitt 31 hvor flertallet uttaler at det ved utformingen av standardforskriften ble lagt til grunn at personer på høyere inntektsnivåer ofte vil få en tilleggsdekning gjennom andre forsikringer. Lagmannsretten bemerker at det ikke er opplyst at A har slike egne private forsikringer. Lagmannsretten viser også til mindretallets

# Morten Kjelland

begrunnelse med henvisning til [yrkesskadeforsikringsloven § 13](#), om at erstatningen burde utmåles individuelt, jf. avsnitt 64 - 65.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at den *underkompensasjon som utbetaling av standarderstatningsbeløpet på ca. 450 000 kroner utgjør, medfører et så stort udekket tap at dette ikke er i samsvar med lovgivers intensjoner. Utmålingen av As tap må derfor skje i samsvar med yrkesskadelovens utgangspunkt om at skadelidte har krav på full erstatning, jf. § 3 første ledd 2. punktum.*

Etter dette tilkjennes A ytterligere erstatning for tap i fremtidstap med 1 694 655 kroner. A har etter dette fått medhold fullt ut for lagmannsretten. At kravet er noe mindre enn det beløp som ble tilkjent i tingretten, skyldes at Protector har foretatt innbetaling i saken slik det er redegjort for over.»

## C) Hjemmearbeidstap

### 1) Bruttotap (inklusive krav om årsakssammenheng)

*NN* (Oslo tingrett 15. februar 2013):

«*Egeninnsats* som skadelidte ikke lenger kan utføre, gir i utgangspunktet rett til erstatning, jf. Rt. 1969 s. 90 (Vestby), jf. også Rt. 1998 s. 1916 (Martinsen) og Rt. 1999 s. 1967 (Rott).» (s. 14)

*Bergersen* (Borgarting lagmannsrett 10. november 2009):

«Det er imidlertid i prinsippet *selve evnetapet A har krav på erstatning for*, uansett om han rent faktisk påføres utgifter til utførelse av oppgavene eller ikke, og uansett om de oppgaver A tidligere utførte, etter skaden utføres av andre familiemedlemmer. Det er dermed ikke avgjørende at A ikke har dokumentert konkrete utgifter som grunnlag for sitt påførte tap av arbeidsevne i hjemmet. Det vises til Kjelland: Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern (2002) side 45 og Lødrup: Erstatningsrett (2009) side 544.» (s. 11)

*NN* (Nord-Troms tingrett 30. oktober 2009):

«Alt tyder på at NN *allerede før 1999 hadde så omfattende plager* at hun hadde liten kapasitet til tyngre arbeid. Hun har dokumentert behov for snørydding, men denne er av et slikt omfang at den krever maskinarbeid *uavhengig* av NNs fysiske kapasitet. Retten kan derfor vanskelig se at skaden innebærer ventelige merutgifter til snørydding.» (s. 11)

*Topstad* (Bergen tingrett 4. august 2009):

«*Tapt evne til arbeid i hjemmet*. Retten bemerker at slike utgifter kun kan erstattes dersom de knytter seg til arbeid som der er sannsynlig at skadelidte selv ville utført *dersom pasientskaden ikke hadde inntruffet*.» (s. 13, understrekning i original)

# Morten Kjelland

*Eriksen* (Nord-Troms tingrett 23. desember 2008):

«Det fremgår av skadeerstatningsloven § 3-1 andre ledd annet punktum at verdien av arbeid i hjemmet skal likestilles med inntekt. Det kreves ikke at skadelidte påføres faktiske merutgifter. Dersom skadelidte ikke kjøper tjenester til hjelp i hjemmet, kan tapet likevel kreves erstattet, se Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern, Morten Kjelland, side 45 med henvisninger.

Partene er enig om at Eriksen skal ha erstatning for bortfall av hjemmearbeidsevne, herunder evnen til å ivareta *omsorg og oppfølging av barna*, samt den nedsatte evnen til å utføre *vedlikeholdsoppgaver, rengjøring, handling* mv. Det skal i denne sammenheng bemerkes at det er den bortfalt arbeidsevnen som følge av *behandlingsskaden* som skal erstattes. Ut fra Eriksens grunnlidelse, herunder utfall som følge hjerneblødningene, legges det til grunn at hun *også uten behandlingsskaden ville hatt behov for hjelp til mye* av det tyngre husarbeidet. Det er imidlertid ikke tvilsomt at behandlingsskaden har gjort Eriksens evne til arbeid i hjemme *ytterligere vanskeliggjort.*» (s. 15)

«Ut fra de momenter som fremkommer ovenfor finner retten at en årlig erstatning på kr 13 000,- gir en rimelig kompensasjon for den forringelse av hjemmearbeidsevnen som er *forårsaket* av behandlingsskaden. » (s. 17)

*Molander* (Oslo tingrett 14. mai 2008):

«Retten finner det ikke sannsynliggjort at Molander som følge av behandlingsskaden har behov for ytterligere hjelp i hjemmet. Det vises til at hun allerede på slutten av 70-tallet fikk innvilget grunn- og hjelpestønad for hjelp i huset der hun i saken gjorde gjeldende at hun måtte ha hjelp til all rengjøring, rundvask og hovedrengjøring. Fylkesnemnda referer også i vedtaket til behandlende leges erklæring der det fremgikk at ”søkeren vanskelig kan gå innendørs, gå i trapper og vaske klær. Hun kan ikke løpe, løfte, bære vaske golv og gjøre storrengjøring”. Retten legger til grunn at hun på grunn av sin *grunnlidelse* har behov for hjelp i huset og at behandlingsskaden ikke har ført til et økt behov hva gjelder dette.» (s. 9)

*Andreassen* (Trondheim tingrett 16. februar 2006):

«Retten finner ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at behovet for hjelp til store deler av husarbeidet har sin årsak i de plager Andreassen fikk av behandlingsskaden. Det vises til at Andreassen ble uføretrygdet fra 1993 på grunn av smerter i kne, skulder og rygg. I følge opplysninger i tryggedokumentene var det vanskelig for henne å utføre husarbeid. Retten legger derfor til grunn dr. Vankys uttalelse om at det er hennes behov for *hjelp til større innkjøp* et par ganger i måneden og *hjelp til rundvask* to ganger pr. år, som har *årsakssammenheng* med behandlingsskaden.» (s. 11)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 1. mars 2006):

«Ved vurderingen må det ses hen til at A allerede før ulykken hadde begrensninger når det gjelder evnen til å utføre arbeid i hjemmet som følge av sine øvrige helseplager.»

*Osland* (Sunnfjord tingrett 23. februar 2004):



# Morten Kjelland

”Retten legger videre til grunn slik saksøkeren forklarte at han satser alt på å klare lærerjobben som han begynte i 01.08.2003, og at han legger seg når han kommer hjem, slik at dette har gått **på bekostning av hjemmearbeidet**. Ut fra primærlegejournalen syne det også å være mest sannsynlig at saksøkeren konsentrerte seg om å klare arbeidet som elevassistent i perioden september 2000 til mars 2001. Retten kan for øvrig ikke se at saksøkeren har sannsynliggjort at han **ikke i særlig grad har maktet å ta del i husarbeidet**. ... Det at saksøkeren forutsatte å utføre arbeidene på egen bolig utelukkende på fritiden i tillegg til full jobb anses ... å medføre begrensninger med hensyn til hvor omfattende arbeider han ville maktet å utføre på egen bolig uten skaden.” (s. 35-37)

## 2) Innretningsplikt

*Larsen* (Tønsberg tingrett 11. februar 2013):

«Det fremgår av den sakkyndiges rapport at saksøkeren «vil trenge noe hjelp til det tyngste husarbeidet». Selv om saksøkeren har forklart at dette gjelder bl.a. vask av vinduer og flytting av møbler i forbindelse med rengjøring. Også her kan man søke kommunen om hjelp i hjemmet. Saksøkeren har ikke kommentert at det er gjort. Uansett ser retten det slik at denne type arbeid kan deles opp og **utføres over lengre tid** all den tid saksøkeren ikke er i fast arbeid. Det er opplyst at saksøkeren bor sammen med en kamerat, og retten ser det slik at det må forutsettes at de to deler husarbeidet mellom seg på en slik måte at man **tilpasser seg den helsemessige begrensningen** hos saksøkeren.» (s. 12)

*Henriksen* (Haugaland tingrett 28. januar 2011):

«Retten er av den oppfatning at Henriksen i fremtiden kan trenge noe hjelp i hjemmet ut over det som det offentlige stiller opp med. Det er et prinsipp at skadelidte og har en **innretningsplikt**, og tatt hensyn til denne er det **ikke gitt at han bør velge en bolig som innebærer et omfattende vedlikehold**. Henriksen har per i dag ikke egen bolig, og når han skal kjøpe slik har han muligheten til å velge mellom ulike alternativer som innebærer ulik grad av involvering i vedlikehold. Det er dog slik at noe vedlikehold vil der alltid være behov for i et hjem og slik retten ser det vil det offentliges hjelpe ikke imøtekomme Henriksens behov fullt ut.» (s. 18)

«Retten er av den oppfatning at Henriksen i fremtiden kan trenge noe hjelpe i hjemmet ut over det som **det offentlige** stiller opp med. Det er et prinsipp at skadelidte og har en innretningsplikt, og tatt hensyn til denne er det ikke gitt at han bør velge en bolig som innebærer et omfattende vedlikehold. Henriksen har per i dag ikke egen bolig, og når han skal kjøpe slik har han muligheten til å velge mellom ulike alternativer som innebærer ulik grad av involvering i vedlikehold. Det er dog slik at **noe vedlikehold vil der alltid være behov for i et hjem og slik retten ser det vil det offentliges hjelpe ikke imøtekomme Henriksens behov fullt ut.**» (s. 14)

*Fossmo* (Oslo tingrett 10. januar 2011):

«Retten viser til at skadelidte har plikt til å begrense sitt tap ved å innrette seg slik at hjelpebehovet blir minst mulig. Det må **forventes at medlemmene av husholdningen fordeler oppgavene ut fra hva de makter å utføre**. Fossmo har ikke søkt det offentlige om bistand.» (s. 16)

*Topstad* (Bergen tingrett 4. august 2009):

# Morten Kjelland

«Hun er nå *enslig*, så skadelidtes tapte evne til arbeid i hjemmet kan ikke kompenseres ved at hennes ektemann trår til i større grad.» (s. 14)

*Karlsen* (Oslo tingrett 22. mai 2008):

«[D]et [må] tas hensyn til at kravet om at familien må *tilpasse seg* den nye arbeidssituasjonen i hjemmet.» (s. 25)

*Legionelladommen* (Stavanger tingrett 29. februar 2008):

«Med den helsetilstand A har vært i årene etter legionellasykdommen, har han hatt meget begrensede muligheter til å klare seg selv i hverdagen. Han har ikke kunnet utføre dagligdagse gjøremål, verken vedlikeholde hus og hage, eller å skifte hjul på bilen. Han har krav på å få erstattet utgifter til å leie slik hjelp, selv om han har fått familiemedlemmer eller venner til å utføre disse arbeidsoppgavene. Grunnen til at utgifter til leid hjelp er erstatningsmessig vernet, er at han ikke kan basere seg på slik gratis hjelp. Se Rt-1993-1547. Det skal ved den skjønnsmessige fastsettelsen av tapet tas hensyn til at A så vidt mulig skal begrense tapet, for eksempel ved at han og samboeren omfordeler arbeidsoppgaver i hjemmet. Samboeren har imidlertid som følge av Bacterews sykdom begrensede muligheter til å utføre tyngre arbeidsoppgaver.» (s.12)

*Tyrøy* (Oslo tingrett 6. februar 2008):

«Når det gjelder erstatning for redusert evne til å utføre arbeid i hjemmet, finner retten etter bevisførselen å legge til grunn at Tyrøy ikke selv makter å utføre tyngre husarbeid. **Retten er enig med saksøker i at Gjensidige ikke kan basere seg på at familien vil tre støttende til i all fremtid.** Utgifter til nødvendige tyngre arbeidsoppgaver fastsettes til 5 000 kroner per år, neddiskontert til fylte 65 år. Beløpet fastsettes samlet til 87 888 kroner.» (s. 23)

*Andorsen* (Hålogaland lagmannsrett 16. mai 2007):

«Det må kunne kreves at *husarbeidet eventuelt deles opp og utføres over lengre tid*, og at det benyttes hensiktsmessige metoder og hjelpemidler.»

*Saxegaard* (Borgarting lagmannsrett 8. oktober 2007):

«Det må forutsettes at ektefellene *fordeler arbeidet mellom seg på en slik måte at man tilpasser seg helsemessige begrensninger hos den enkelte*. Etter dette kan lagmannsretten ikke se at det bør utmåles noen erstatning for redusert evne til å arbeide i hjemmet.» (s. 13-14)

*Thomsen* (Eidsivating lagmannsrett 28. mars 2006):

«Lagmannsretten bemerker at Thomsen har en innrettings- og tapsbegrensningsplikt og at *de andre husstandsmedlemmene må trå til*.» (s. 11)

*Fossum* (Borgarting lagmannsrett 18. mai 2006):

# Morten Kjelland

«[D]et [må] tas hensyn til kravet om at familien må tilpasse seg den nye arbeidssituasjonen i hjemmet.»  
(s. 21)

*Løsnes* (Skien og Porsgrunn tingrett 19. juni 2006):

«Når det gjelder matlaging og lettere rengjøring som støvtørking, kan Løsnes klare dette selv. Han må bare få leiligheten bedre tilrettelagt og/eller skaffe seg enkle hjelpemidler. En høy stol på hjul vil gjøre det slik at han lett kan bevege seg på kjøkkenet og få laget seg mat, også middag. En slik stol kan han bruke når han skal tørke støv. Han kan stå i korte stunder, slik at han vil nå opp i bokhyller og lignende. Han er uføretrygdet slik at han [har] tid til disposisjon kan porsjonere ut arbeidsoppgavene og dermed ikke bli sliten. Han må ha hjelp til tyngre rengjøring som rundvask og vindusvask. Dette utføres dog sjelden, en gang i året er tilstrekkelig.» (s. 5)

*Evensen* (Trondenes tingrett 18. mars 2004):

”I utgangspunktet har samboeren et [1] *alminnelig delansvar* for arbeid med fellesbarnet og husarbeid. I tillegg har samboeren en innretningsplikt slik at oppgavene mellom han og samboeren [2] *omfordeles* under hensyntagen til samboerens situasjon.” (s. 21)

*Frilseth*(Eidsivating lagmannsrett 3. september 2004):

”Det foreligger også – som nevnt- en innrettelsesplikt, men dette forutsetter at skadelidte også for fremtiden lever i et parforhold, hvor hun har en samboer/ektefelle hun kan fordele arbeidet med. Lagmannsretten legger noe vekt på **sivilstatus**, selv om det alltid vil være knyttet betydelig usikkerhet til slike spørsmål.” (s. 17)

*Frilseth* (Eidsivating lagmannsrett 3. september 2004):

”Samboere plikter innen rimelige rammer å fordele arbeidet, slik at hver utfører det arbeid vedkommende greier, **selv om dette måtte gå noe på tvers av tradisjonelle kjønnsmonstre.**” (s. 15)

*Huseby* (Oslo tingrett 27. april 2004):

”Det er ikke gitt noen opplysninger om at ikke saksøkers ektefelle kan skure gulvene mens saksøker gjør annet husarbeid. Retten ser heller ikke bort fra at arbeidet kan deles mellom dem, og at saksøker kan gjøre noe, for eksempel **med venstre hånd eller bruke lengre tid.** Retten mener derfor uten tvil at saksøkers problemer med husarbeid må gå inn under den tapsbegrensningsplikt han er pålagt, og som også innbefatter saksøkerens kjernefamilie. Det vises til Morten Kjelland: ”hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern”.” (s. 10”

# Morten Kjelland

PSN 2005/184 [Kronisk smertetilstand etter brokkoperasjon og sterilisering]:

«Nemnda finner det verken dokumentert eller sannsynliggjort at pasienten faktisk har hatt eller vil ha utgifter til hjelp i hjemmet som overstiger det Norsk Pasientskadeserstatning har lagt til grunn. Nemnda vil også på et generelt grunnlag understreke at kravet som foreligger er betydelig høyere enn det som etter gjeldende rett har erstatningsrettslig vern. I rettspraksis er det ingen eksempler på utbetalinger for tapt hjemmearbeidsevne over kr 20.000, og i 84 % av sakene som blir avgjort i domstolene overstiger ikke det årlige beløpet kr 10.000 (jf. Morten Kjelland «Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern», side 174)»

## 3) Verdssettelsesprinsipper

*Langeland* (Sunnmøre tingrett 22. desember 2010):

«Redusert evne til arbeid i hjemmet (husmortapet). Skadeerstatningsloven § 3-1 likestiller verdien av arbeid i hjemmet med inntekt. Når verdien av arbeid i hjemmet skal beregnes, tar man normalt utgangspunkt i de merutgiftene som er **nødvendige og rimelige for å dekke skadelidtes behov for hjelp** til å få utført de oppgavene skadelidte tidligere taklet selv.» (s. 17; her uttrykkes «det modifiserte hushjelpprinsippet», sml. NOU 2011: 16 kap. 8)

*Hedenstad* (Asker og Bærum tingrett 24. juni 2009):

«Fastsettelse av hva som er rimelige utgifter vil måtte bli **svært skjønnsmessig**. Retten legger til grunn at hun etter en rimelig fordeling i familien kan utføre sin del av husarbeid i redusert omfang og med lengre tidsbruk. Hun er ikke yrkesaktiv, det er kun voksne i husholdningen slik at husarbeidet som faller på henne uansett ikke kan være særlig omfattende. Tillegget i erstatningen for påført hjemmearbeidsevne fastsettes til kr 100 000 inkl renter, og for fremtidig tap kr 165 000 kapitalisert og neddiskontert.» (s. 17)

*Windvik* (Asker og Bærum tingrett 19. juni 2009):

«I følge Lærebok i erstatningsrett av Peter Lødrup 5. utgave skal erstatning utmåles etter den verdi husarbeidet generelt sett representerer, og **målestokken må være hva det koster å leie inn tilsvarende hjelp**.» (s. 6)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 6. november 2008):

«Påførte og fremtidige utgifter til arbeid i hjemmet

Rimelige og nødvendige utgifter som følge av redusert evne til arbeid i hjemmet kan kreves erstattet, jf. blant annet Rt-2000-441. Det samme gjelder redusert evne til vedlikehold av hjem og bil. Lagmannsretten finner det klart at A på grunn av skaden er blitt avhengig av hjelp for å planlegge og gjennomføre vanlig husarbeid som rengjøring, klesstell og matlagning. Slik hjelp har han fått av den personlige assistenten, og lagmannsretten finner at han ikke har behov for ytterligere bistand til det daglige løpende husarbeidet. Derimot finner lagmannsretten at han har behov for ytterligere noe bistand til rengjøring ut over den daglige rengjøringen, og at han har krav på erstatning for tapt evne til å utføre vedlikehold av egen bolig og bil. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at A før skaden i ganske stor utstrekning tok seg av vedlikehold av bolig og bil selv. De beløp A har anslått, forutsetter et **årlig tap på kr 25.000**.

# Morten Kjelland

Lagmannsretten finner **beløpet vesentlig for høyt** og finner støtte for dette i Rt-2000-441. Tapet anslås **skjønnsmessig til kr 5.000 pr. år**. Beløpet legges til grunn for så vel påførte og fremtidige utgifter, men slik at A ikke anses å være påført noe tap før fra og med 1999.»

*Nilsen* (Oslo tingrett 22. september 2008):

«Etter loven regnes redusert evne til arbeid i hjemmet som et **ervertstap**, men for beregningen er det mer naturlig å ta utgangspunkt i utgiftene som går med på å dekke skadelidtes behov for hjelp i huset, jf Kåsa-dommen ... Spørsmålet er om den kompensasjon hun er tilkjent er **«rimelig og nødvendig»** sett hen til det nivå som følger av rettspraksis.» (s. 10-11)

*Fossum* (Borgarting lagmannsrett 18. mai 2006):

«Det vil være naturlig å ta utgangspunkt i de **utgiftene som vil være forbundet med å dekke behovet.**» (s. 21)

*Eiknes* (Aust-Agder tingrett 7. april 2006):

«Tap i ervertsevne i hjemmet må fastsettes **skjønnsmessig**, både når det gjelder omfang og varighet.» (s. 16)

*Thomsen* (Toten tingrett 25. februar 2005):

«[H]jemmearbeidstap [er] i prinsippet et ervertstap, med ved beregningen må det tas utgangspunkt i **hva det vil koste å få utført de arbeidsoppgavene** som Thomsen ikke er i stand til å gjøre.» (s. 16)

*Osland* (Sunnfjords Tingrett 23. februar 2004):

”Saksøkeren har ikke betalt sin far vederlag for dette arbeidet, men også arbeidsytelser som saksøkeren har fått vederlagsfritt av familiemedlemmer, er erstatningsberettiget, **utmålt etter hva det ville koste å leie tilsvarende hjelp**, jf. Nils Nygaard, Skade og Ansvar, 5. utgave side 94 og 98.” (s. 37)

## 4) Timevederlaget

*Bergersen* (Borgarting lagmannsrett 10. november 2009):

«Det må legges til grunn at A uten skaden i større utstrekning enn nå ville ha utført hus- og hagearbeid, samt vedlikeholds- og utbedringsarbeid på familiens faste eiendommer, så vel faglært som ufaglært arbeid. Store deler av det arbeid som A ikke lenger kan utføre selv, må kunne utføres av ufaglærte. For dette arbeidet kan det passende anslås en **timepris på 150 kroner**. I denne sammenheng peker lagmannsretten på at etter gjeldende **skatte- og avgiftsregler** kan man utbetale inntil 2 000 kroner pr. år til en person uten at mottakeren behøver å betale skatt av beløpet, og inntil 50 000 kroner samlet til flere personer uten at arbeidsgiveravgift påløper.» (s. 11)

*Bakken* (Brønnøy tingrett 19. januar 2006):

# Morten Kjelland

«Vitnet Harald Amundsen, som er malermester, har forklart at det koster 454 kroner pr time inklusive mva å leie hjelp til maling av hus. Retten legger til grunn at Bakken skal ha utført ulike typer arbeid, og at en del av arbeidet *vil kunne utføres av ufaglærte.*» (s. 14)

*Flesvig M* (Øvre Romerike tingrett 26. mai 2006):

«Under denne posten og posten fremtidige utgifter krever Flesvig erstattet diverse poster som omfatter tjenester frå håndverkere og andre. Erstatning kreves med timebetaling tilsvarende hva tjenesten koster hos profesjonell håndverker. Retten har ikke funnet grunnlag for erstatning basert på slike priser. Det er her snakk om arbeid på og i tilknytning til egen bolig. Det er *fullt mulig å kjøpe tjenester til plenklipping, husmaling og forefallende vedlikeholdsarbeid m.v. til lavere priser enn hva profesjonelle håndverkere tar.* Retten legger til grunn at slike tjenester lovlig kan kjøpes for timepris i størrelsesorden kr. 120 – 150, og at Flesvig må tilpasse seg dette.» (s. 13)

*Osland* (Sunnfjord tingrett 23. februar 2004):

”Retten legger *timesatsen på kr 150* inkludert merverdiavgift til grunn.” (s. 36)

## 5) Tapsperioden

*Langeland* (Sunnmøre tingrett 22. desember 2010):

«Pasientskadenemnda opprettholdt erstatningen fastsatt av NPE med 25 000 kroner for påført tap og 145 000 kroner for fremtidig tap med basis i et årlig tap på 12 000 kroner frem til Langeland *fyller 75 år.* Fra Langelands side er det gjort gjeldende at det årlige tapet utgjør 30 000 kroner.» (s. 17)

*Høegh* (Hedemarken tingrett 16. februar 2005):

«[E]rstatningen ... bør beregnes frem til et tidspunkt mellom pensjonslader og antatt levetid.» (s. 15)

## 6) Erstatningsnivå (fragmentert)

*Topstad* (Bergen tingrett 4. august 2009):

«Retten finner det sannsynlig at skadelidte la ned betydelig arbeidsinnsats i hjemmet før skaden inntraff. Retten viser her til skadelidtes egen forklaring direkte for retten. Hun har forklart at det tidligere var hun som holdt huset for henne og ektemannen, at hun likte å ha det ordentlig både inne og ute, og at hun *på en normal dag arbeidet rundt 5 timer i hus og hage. Retten har funnet skadelidtes forklaring troverdig*

# Morten Kjelland

*på disse punkter* ... Beløpet må fastsettes skjønnsmessig og under hensyntagen til det nivå som har utviklet seg i rettspraksis. Rt. 2000 s. 441 viser at rettspraksis opererer med et relativt beskjedent erstatningsnivå når det gjelder erstatning for tapt evne til arbeid i hjemmet. ... Retten fastsetter etter dette erstatningen for tapt evne til arbeid i hjemmet til 25 000 kroner for påførte utgifter og 150 000 kroner for fremtidige utgifter. Sistnevnte beløp anses neddiskontert og tillagt skatteulempe, og bygger på at skadelidte uansett ville hatt en redusert evne til arbeid i hjemmet etter fylte 70 år. Den samlede erstatningen for tapt evne til arbeid i hjemmet blir etter dette på **175 000 kroner.**» (s. 13-15)

*Johansen* (Agder lagmannsrett 11. februar 2008):

«Bistand til nedvasking/hovedvask dekkes ikke av det offentlige, og Wibecke Johansen har krevd 3 000 kroner pr. år til dekning av slike utgifter hvilket Gjensidige for lagmannsretten har akseptert. I tillegg bør hun etter lagmannsrettens syn tilkjennes et passende beløp til dekning av merutgifter til **oppussing av sin bolig innvendig med jevne mellomrom, f.eks hvert sjette år slik hun selv har angitt.** Det amlede erstatningsbeløp settes skjønnsmessig til **75 000 kroner.**» (s. 22)

*Pasientskadenemndas vedtak 12. januar 2006 (PSN 2005/515):*

«Det tilkjente årlige beløp med kr 30.000 er i henhold til **rettspraksis** svært høyt. Det vises til «Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern» av Morten Kjelland der det fremgår at det årlige **gjennomsnittlige tilkjente beløp** i tingretten er kr 5.212. Kun 3 % av dommene tilkjente beløp mellom 15 000 og 20 000. I lagmannsretten var tallet 17 %. Bakgrunnen for dette er at man i denne saken kommer svært høyt ut er at man har lagt til grunn en timepris for hjelp i hjemmet med kr 190, mens det vanlige er et sted mellom kr 100-150. Med en timepris på kr 130 utgjør den tilkjente erstatningen 4,5 timer pr uke. Nemnda finner at dette utgjør et rimelig nivå.»

*Thomsen* (Eidsivating lagmannsrett 28. mars 2006):

«Thomsen har krevet erstatning for 3 timer hver uke a kr 100 pr time. For lidt tap utgjør det 175 682 kroner inklusive renter, og i fremtidige utgifter 280 392 kroner neddiskontert. Tingretten satte tapene til henholdsvis 150 000 kroner og 240 000 kroner. Gjensidige har anført at tingrettens anslag er vesentlig for høye, og mener at lidt tap kan settes til 30 000 kroner og det fremtidige tap til 98 504 kroner.» (s. 11)

*Eiknes* (Aust-Agder tingrett 7. april 2006):

«Det fremsatte krav [prinsipalt på kr 374 753] synes også høyt i forhold til det nivå som er lagt til grunn i rettspraksis. Det vises bl.a. til Rt. 2000 side 441 (Kåsa-dommen), der erstatning for fremtidig tap ble satt til kr. 100.000,-, og lidt tap til kr. 50.000,-. Retten har etter en samlet vurdering kommet til at erstatningen for tap av hjemmearbeidsevne skjønnsmessig kan settes til kr. 100.000,-.» (s. 17)

*Sørensen* (Oslo tingrett 26. april 2006):

«Retten finner at et beløp på kr 5.000,- pr år er rimelig.» (s. 13)

## 7) Særlig om fremtidig hjemmearbeidstap ved yrkesskader

# Morten Kjelland

## *Bakken* (Brønnøy tingrett 19. januar 2006):

«Retten legger til grunn at det snekker- og vedlikeholdsarbeid Bakken uten skaden ville ha utført i tilknytning til næring, herunder camping og utleievirksomheten, må anses som *en del av den tapte ervervsevne som Bakken får kompensert gjennom erstatning for lidt og fremtidig inntektstap*.

Retten vil [*likevel*, min tilføyning] ***hensynta dette snekker- og vedlikeholdsarbeidet i utmålingen*** av lidt og fremtidig inntektstap. Bygningsmassen i Tosbotn er på til sammen 17 bygninger. Bakken utførte selv indre og ytre vedlikehold, oppussing og ombygging av helse bygningsmassen. De fleste av bygningene er brukt i næring, men privat har familien Bakken både bolighus, hytte ved fjellet, garasje og snekkerverksted. Bakken gjorde en betydelig egeninnsats i form av indre og ytre vedlikehold av den private del av bygningsmassen på fritiden, som ikke kan anses kompensert gjennom erstatningen for lidt og fremtidig inntektstap. Retten finner etter en ***skjønnsmessig vurdering*** at han i det minste bør få erstattet utgifter til 100 timer innleid hjelp pr år inklusive erstatning for redusert hjemmearbeidsevne som husfar. Dette tilsvarer kompensasjon for tapt funksjonsevne til å utføre vedlikeholdsarbeid m m på i underkant av to timer i uken. Retten finner støtte for sitt syn i LB-2001-01437 og i Rt 2000/441 (Kåsa-dommen) på s 448 og 449.» (s. 13-14)

## *Helgesen* (Oslo tingrett 30. juni 2006):

«Det er ikke bestridt av saksøker at frem til pensjonsalder må utgifter til hjelp i hjemmet anses innbefattet i tap i fremtidig inntekt. For årene ***etter pensjonsalder*** er det anført at denne type tap ikke er omfattet. ***Retten deler ikke saksøkers syn*** i at det etter pensjonsalder skal utmåles erstatning for utgifter ved hjelp i hjemmet. Det vises til ***Rt 1998 side 1916 (Martinsen-dommen)*** hvor Høyesterett kom til at arbeidsevnen og at slike utgifter i den konkrete saken var innbefattet i tidligere utbetalinger vedrørende tap i fremtidig erverv. Det ble videre vist til at Yrkesskadeforsikringsloven, med forskrifter og forarbeider, underbygger dette syn.» (s. 11-12)

«Det følger av Rt 1998 side 1916 (Martinsen-dommen) at reduksjon av ***ektefellens uførepensjon*** som en følge av bortfall av inntekt hos skadelidte ikke var omfattet av en bedrifts trygghetsforsikring. Det samme må etter rettens syn legges til grunn ved denne sak.» (s. 14)

## *Oftedal* (Sandnes tingrett 4. april 2004):

”Retten er for øvrig kommet til at skadelidte har krav på erstatning som skal kompensere for hjelp i hjemmet tilsvarende 2,5 time pr. uke og krav på erstatning skal kompensere innleie av hjelp til regelmessig hagestell og vedlikehold av bolig og hytter, ***men dette må utgjøre en del av tapet i fremtidig erverv jf. Rt. 1998 s. 1916 ...***” (s. 10)

## *Osland* (Sunnfjords Tingrett 23. februar 2004):

”Det neste spørsmål blir da om det rettslige grunnlag for å ta hensyn til tap av fremtidig evne til å utføre arbeid i hjemmet ved fastsettelse av ***uføregrad***.

Det er et uavklart spørsmål om tap av evne til å utføre arbeid i hjemmet kan hensyntas ved fastsettelse av uføregrad. Retten legger imidlertid til grunn at ***tap av evne til å utføre arbeid i hjemmet kan***



# Morten Kjelland

**hensyntas ved fastsettelsen av uføregraden**, og viser til drøftelsen av spørsmålet i Yrkesskade av Skårberg/Reusch side 152. det må dermed gjøres et skjønnsmessig tillegg for tap i fremtidig evne til å utføre hjemmearbeid.” (s. 42)

## 8) Prosess – disposisjonsprinsippet

*Bringsjord* (Oslo tingrett 25. april 2008):

«I henhold til disposisjonsprinsippet tar tingretten utgangspunkt i et årlig erstatningsbeløp på 5 000 kroner, slik Bringsjord har krevd.» (s. 18)

# Morten Kjelland

## D) Menerstatning

*Traktorulykke* (Agder lagmannsrett 10. mars 2016, LA-2015-58774):

«*Fratrukket inngangsinvaliditeten*, anslår lagmannsretten As medisinske invaliditet som følge av skaden å være maksimalt 24 %. *Menerstatningen* utmåles da med utgangspunkt i en sammenligning med beregningen etter [forskriften om menerstatning ved yrkesskade § 3](#), gruppe 1 (7 % av G), tillagt 1/3. Med en kapitaliseringsrente på 4 % og *SSB faktor 24,15 % som partene er enige om*, tilsier dette en menerstatning på kr 203.021,-. Lagmannsretten fastsetter menerstatningen til samme beløp.»

*Hagen* (Rt. 2015 s. 820):

«Utgangspunktet for den videre vurderingen må etter mitt syn tas i hva menerstatningen tar sikte på å kompensere. Det fremgår av [skadeserstatningsloven § 3-2](#) at denne er ment å kompensere for skadelidtes reduserte livsutfoldelse som følge av den aktuelle skaden. Dette innebærer at utmåling etter *separasjonsprinsippet må være et minimum*. Utslaget som den nye invaliditeten gjør, vil imidlertid kunne være vesentlig forskjellig ettersom skadelidte er invalid fra før sammenlignet med om vedkommende hadde vært helt frisk. Livsutfoldelsen reduseres normalt ikke proporsjonalt med invaliditetsgraden, men vesentlig sterkere jo høyere denne er. Som følge av dette vil menerstatning etter separasjonsprinsippet ikke alltid gi tilstrekkelig kompensasjon. Dette bør - slik jeg ser det - føre til at *differanseprinsippet* kommer til anvendelse der dette vil gi skadelidte høyere erstatning. På denne måten vil man ved erstatningsutmålingen få tatt hensyn til hvilket nivå inngangsinvaliditeten befinner seg på.

Alternativet til å benytte differanseprinsippet ville være å utmåle erstatningen etter separasjonsprinsippet for deretter å gi tillegg etter en skjønnsmessig vurdering i flerskadetilfellene. En slik metode ville imidlertid medføre økt usikkerhet og dermed virke prosessdrivende, jf. også [Rt-2000-441](#).

...

Jeg er på denne bakgrunn kommet til at *differanseprinsippet må danne utgangspunktet for fastsettelsen av menerstatning i flerskadetilfellene*, men at erstatning utmålt etter separasjonsprinsippet setter en nedre grense. En slik fremgangsmåte samsvarer godt med hovedregelen om at skadevolder må ta «skadelidte som han er», jf. Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave, side 519.

Erstatningen skal - som nevnt - utmåles etter *grunnbeløpet på domstidspunktet*. Det fremgår av lagmannsrettens dom at grunnbeløpet i 2014 var 88 370 kroner. Grunnbeløpet ble 1. mai 2015 økt til 90 068 kroner. As fødselsdato var for lagmannsretten uriktig oppgitt å være [--] januar 1972. Korrekt dato er [--] august 1972, og dette er nå hensyntatt. Erstatningen utgjør etter ny beregning 841 522 kroner. A har mottatt et å kontobeløp på 114 395 kroner som kommer til fradrag. Hennes erstatningskrav utgjør etter dette 727 127 kroner.» (avsnitt 49–50 og 54–55)

# Morten Kjelland

*Perret* (Oslo tingrett 30. mars 2009):

«Som en *alminnelig regel kan det ikke tas hensyn til begrenset evne til å dyrke hobbyer*. Det kan *allikevel* ikke sees bort fra en skadebetinget begrensning av evnen til hobbyvirksomhet i enkelte tilfeller kan berettiget til gruppeoppykk, for eksempel når denne evnen er svært begrenset allerede før skaden inntreffer. Dette fremgår av RTVs rundskriv.» (s. 8)

*Eriksen* (Nord-Troms tingrett 23. desember 2008):

”Det er ikke tvilsomt at Anne Eriksen hadde en invaliditetsgrad(inngangsskade) før komplikasjonene etter operasjonen oppsto. Det er den skade som skyldes behandlingen på sykehuset, ikke den samlede skade av inngangsskaden og behandlingsskaden, som det skal gis menerstatning for. Det må selvfølgelig tas hensyn til den såkalte inngangsskaden – dvs følger av hjerneblødningene og hennes fibromyalgi. (...)” (s. 6)

*Oftedal* (Sandnes tingrett 4. april 2004):

”I spesialisterklæringen av 20.12.2001 konkluderer overlege Ivar Eikill med at Marit Oftedal har en invaliditetsgrad på **13-15%** når en tar hensyn til den betydelige risikoen for artroseutvikling. Retten legger til grunn dette utgangspunkt, men ut fra bevisførselen i retten må en også ta hensyn til at hun etter dette tidspunkt har utviklet ytterligere varige plager som følge av ulykken, og at disse hemmer hennes livsutfoldelse i betraktelig grad. Hun har store smerter som gjør at hun må bruke medisiner flere ganger daglig for å holde smertene i sjakk. Deler av denne smertetilstanden har retten vanskelig for å se kan utgjøre såkalte ”sekundære plager” som er inkludert i tabellen til Sosialdepartementet. I tillegg har hun utviklet belastningsskader i motsatt arm/skulder, som det ikke er tatt hensyn til i spesialisterklæringen. Oftedal var og er svært glad i hagearbeid og blomster. Dette kan hun ikke lenger stelle med, slik at hagen rundt eneboligen og utearealet rundt hyttene til ekteparet ikke lenger kan holde inntakt. Hun har tillegg utviklet angst mot å gjøre ting som kan medføre belastning i en eller annen form. Den grense som følger av yrkesskadeerstatningsreglene er bare veiledende for vurderingen av om vilkårene for menerstatning er oppfylt. Retten er kommet til at skadenes konsekvenser for skadelidtes personlige livsutfoldelse er så pass store at men **må legge til grunn at hun tilkjennes menerstatning tilsvarende en invaliditetsgrad på 15 %.**” (s. 7-8)

*Johansen* (Oslo tingrett 1. mars 2004):

”Spesialist i nevrologi, overlege Geir Slapø, har i sakkyndig erklæring av 25. august 2001 fastsatt saksøkerens varige medisinske invaliditet til 15 – 20 %, hvorav den rent skaderelaterte medisinske invaliditeten er satt til **10-15 %**. ... Etter det som fremkom under hovedforhandlingen, kan retten ikke se at saksøkerens helseplager som følge av nakkeskaden er vesentlig forverret etter at overlege Slapø avgav sin sakkyndige erklæring. Johansens skaderelaterte medisinske invaliditetsgrad fastsettes etter dette i samsvar med erklæringen til 10-15 %. Dette innebærer at Fred **ikke har krav på menerstatning fra Gjensidige NOR Forsikring.**” (s. 15)

# Morten Kjelland

*Kalstad* (Gulating lagmannsrett 4. juli 2007):

«For å ha krav på menerstatning må Kalstad ved ulykken ha blitt påført varig og betydelig skade av medisinsk art som gir en medisinsk invaliditet på 15 % eller mer, jfr. yrkesskadeforsikringsloven § 12, 1. ledd, jfr. skadeserstatningsloven § 3-2. Dr. Juel har anslått at skaden i skulderleddet gir en varig medisinsk invaliditet på 6 %. Tilsvarende har dr. Brox anslått skulderskaden til å gi en medisinsk invaliditet på ca. 10 %. Da det **ikke er årsakssammenheng mellom plagene i arm og nakke og ulykken er det kun skulderskaden som danner grunnlag for vurderingen av den medisinske invaliditet.** Flertallet er enig med de sakkyndige i at de varige skader som skulderskaden representerer er av så beskjeden karakter at det ikke er grunnlag for å tilkjenne menerstatning.» (s. 15)

## E) Oppreisning

*Seksuelt krenkende atferd* (Borgarting lagmannsrett 23. februar 2017, LB-2016-130294):

«B har krevd at tiltalte betaler henne oppreisning, jf [skadeserstatningsloven § 3-5](#) første ledd bokstav a og b. Lagmannsretten finner at vilkårene både i bokstav a og b er oppfylt, ettersom B både er påført personskade i form av *PTSD* og er tilført krenking som nevnt i [skadeserstatningsloven § 3-3 i](#) form av seksuell handling som nevnt i straffeloven 1902 [§ 200](#) tredje ledd. Tiltalte handlet forsettlig, og skyldkravet er oppfylt.

Ved utmåling av oppreisning skal det særlig legges vekt på handlingenes objektive grovhet, graden av skyld, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsene og de påførte skadevirkningene.

De to førstnevnte momentene er det redegjort for under straffespørsmålet. Lagmannsretten finner det bevist at opplevelsene har vært en meget stor belastning for B. Den har preget store deler av hennes barndom. Hun er påført posttraumatisk stressyndrom som følge av overgrepene, og har også mistet kontakten med familien. Som snart 20-åring får hun fortsatt bistand fra barneverntjenesten, og har tilbud om å gjøre det i flere år til. Det er risiko for at hun ikke vil klare å gjennomføre videregående skole, og bedømt ut fra situasjonen i dag, trenger hun langvarig psykiatrisk behandling.

**Høyesterett har ikke gitt anvisning på noen norm** for oppreisningens størrelse i saker av denne art. Beløpet må fastsettes etter en **konkret vurdering**. Bistandsadvokaten har - uten å vise til rettspraksis som underbygger kravet - anført at oppreisningen bør være på om lag 100 000 kroner. Lagmannsretten finner at oppreisningen passende kan settes 60 000 kroner. Det er tatt hensyn til at det må legges til grunn at Bs psykiske problemer delvis kan skyldes andre traumer i oppveksten og at øvrige familiemedlemmer har slått hånden av henne.»

*Innflyttingsfest i Askim* (Rt. 2014 s. 1134):

«Jeg ser først på innholdet i **det erstatningsrettslige årsaksbegrepet**, som er **det samme for oppreisningskravet og kravet om erstatning for økonomisk tap**. Årsakskravet mellom en handling/unnlattelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller

# Morten Kjelland

unnlåtelsen tenkes borte, jf. Rt-1992-64 P-pilledom II på side 69. Som det uttrykkes i dommen på side 70, er handlingen eller unnlåtelsen da «en nødvendig betingelse for at skaden inntre». Ved ansvarsbedømmelsen ses det likevel bort fra årsaksfaktorer som er så uvesentlige elementer i årsaksbildet at det ikke er naturlig å knytte ansvar til dem. Også denne såkalte uvesentlighetslæren er slått fast i P-pilledom II, og den er fulgt opp i en rekke senere dommer, blant annet Rt-1998-1565, Rt-2000-418 og Rt-2001-320. Ved samvirke mellom flere skadeårsaker hefter hver årsak som det kan knyttes ansvar til, for hele skaden, se Rt-1992-64, Rt-1999-1473, Rt-2000-620 og Rt-2001-320.» (avsnitt 51)

*Selv mord ved Svartokjerr* (LA-2014-776). Agder lagmannsrett 5. januar 2015:

«Det er skadelidte som har *bevisbyrden* for at det foreligger forsett eller grov uaktsomhet. Det er et *belastende faktum* som kreves lagt til grunn, og *beviskravet* er da etter rettspraksis klar sannsynlighetsovervekt, jf. blant annet Rt-2004-970 og HR-2014-2364-A. ... **Lagmannsretten kan ikke se at forsettlig drap i trafikken skal stille seg annerledes ved utmåling av oppreisning til de etterlattes enn andre forsettlige drap.** Hensynet til de etterlatte vil være like fremtredende som ved andre drap. Det kan derfor ikke være noen særlig grunn for å fravike normen at det dreier seg om et forsettlig trafikkdirap. At skadevolders skyld ligger i det nedre sjikt av forsettsbegrepet, kan heller ikke gi grunnlag for å fravike det standardiserte beløpet. Det vises til at det var en målrettet handling å kjøre i høy hastighet inn i fronten på en møtende bil, med den hensikt at han selv skulle omkomme i sammenstøtet. Det kan da ikke være grunnlag for å fravike det normerte beløp ut fra en vurdering av skyldgraden.» [Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2015-656-U.]

*NN* (Frostating lagmannsrett 10. februar 2010):

«Lagmannsretten bemerker: Høyesterett har i en dom inntatt i Rt-2009-6 flg. gitt nærmere retningslinjer for fastsettelse av oppreisning, jf avsnittene fra og med (51) til og med (56):

- «(51) Det foreligger ikke for personskader noe normert beløp for oppreisningen, slik det for eksempel gjør for voldtekt. Ved skade på legeme og helbred kan saksforholdet være så vidt forskjellig at normering ikke har vært aktuelt.
- (52) Ved vurderingen skal det legges vekt på handlingens objektive grovhet, skadevolders skyld og den lidte overlast - graden av tort og smerte. Skadens omfang er ikke uten betydning, selv om det ytes ménerstatning til kompensasjon for begrensninger i den personlige livsutfoldelse på grunn av skaden. Oppreisningen skal kompensere for andre former for ulemper, se Rt-2005-289 avsnitt 49. I noen grad kan det også trekkes inn at skadevolders økonomi, som her, er god.
- (53) Av sammenlignbar rettspraksis om oppreisning for personskader, kan blant annet nevnes Rt-2005-1322 og Rt-2006-535.
- (54) I Rt-2005-1322, hvor oppreisningen ble satt til 75 000 kroner, var skadevolderen vesentlig mer å bebreide. Skadevolderen hadde kjørt en motorbåt mot det stedet i sjøen hvor fornærmede, som hadde lagt på svømmebort fra båten, befant seg - slik at hun ble truffet av motorens propell. På den annen side er den voldte tort og smerte i vår sak større.
- (55) I Rt-2006-535, som gjaldt en healer som hadde gitt fornærmede så mange kaliumtabletter at hun fikk hjertestans og ble varig arbeidsufør, ble oppreisningen satt til 50 000 kroner. Da var det tatt i betraktning at fornærmede hadde et visst egenansvar for inntak av tablettene.
- (56) Sett hen til disse dommene og nivået på oppreisning i andre typer saker, mener jeg lagmannsretten har fastsatt en noe for høy oppreisning. Som lagmannsrettens mindretall finner jeg at oppreisningen passende kan settes til 75 000 kroner.»

# Morten Kjelland

Som det fremgår, er det ikke noe normert beløp for oppreisning ved personskader. I Rt-2005-289 avsnitt (49) er det vist til lovforarbeidene, hvoretter oppreisning skal kompensere for « fysiske smerter, angst og psykisk lidelse, plager og ulemper ellers, lengre sykehusopphold, hindring i normal livsførsel m m. ».

*NN (Borgarting lagmannsrett 25. september 2008):*

«Etter lagmannsrettens mening er det ikke grunnlag for betegne som grovt uforsvarlig Bs vurdering av at A ikke viste symptomer på blodpropp før ved konsultasjonen 30. mars, da B sørget for at A ble undersøkt ved Aker umiddelbart og trombose ble diagnostisert. Det kan som nevnt ikke anses som grovt uaktsomt at B ikke tenkte på muligheten av at den dype lårvenen var skåret over. Han hadde bedt om at A ble undersøkt på Aker etter samtale med spesialist i karkirurgi der om As symptomer, og han hadde i henvisningen blant annet pekt på at det forelå «betydelig økt venetrykk», uten at dette synes oppfattet av Aker som alarmerende. Lagmannsretten kan derfor ikke se at oppfølgingen av A var grovt uaktsomt. Heller ikke en samlet vurdering av Bs opptreden kan etter lagmannsrettens mening medføre at den karakteriseres som grovt uaktsomt. » (s.11)

*Lekestativ-dommen (Rt. 2006 s. 61):*

«Min konklusjon blir etter dette at det ... for uaktsomme drap som tilfredsstillende vilkårene etter skadeserstatningsloven § 3-5 annet ledd, bør etableres en normering av oppreisningsbeløpene. I likhet med lagmannsretten finner jeg det klart at normen for oppreisning til etterlatte foreldre må ligge lavere ved grovt uaktsomt drap enn ved forsettlig drap. Ved drapsforbrytelser i § 233 og § 239 er dødsfølgen den samme. Det er den forskjellige skyldgrad – forsett eller uaktsomhet – som er avgjørende for subsumsjonen. Og det har stor betydning for strafferamme og normalt for den konkrete straffutmåling om et drap er forsettlig eller uaktsomt. Dette må også få følger for oppreisningsbeløpene. Normen for oppreisning til foreldre etter forsettlig drap ble justert til 120.000 kroner ved avgjørelser i Rt-2001-274, og den ble fastholdt så sent som i Rt-2004-1324, ... Det er innlysende at normen for grovt uaktsomt drap må ligge lavere, og jeg finner at den passende kan settes til 75 000 kroner.» (avsn. 20-21)

*Sinnssyk pasient (Rt. 2005 s. 104):*

«Etter min mening bør spørsmålet om en sinnssyk skal pålegges å betale **oppreisning vurderes etter den generelle bestemmelse om erstatningsansvar for sinnssyke.** ...

Ved vurderingen av om det er rimelig etter skadeserstatningsloven § 1-3 å pålegge B å betale oppreisning må **hans interesse av å bli beskyttet mot de økonomiske konsekvenser av handlingen som skyldes sinnssykdommen, holdes opp mot As behov for oppreisning for den krenkelse han har blitt utsatt for.** ... Når lovgiver har bestemt at utilregnelige kan pålegges å betale erstatning for økonomisk skade under sinnssykdom, må etter min mening dette også få betydning for krav om oppreisning for å avbøte virkningene av krenkelsen og skaden. Det at en skadevoldende handling må anses for å være en følge av sinnssykdom, kan ikke i seg selv føre til at oppreisning ikke skal tilkjennes.» (avsn. 52 og 56)

## F) Barneerstatning etter skl. § 3-2a

*Løff 1* (Rt. 2008 s. 1336):

«Når **aldersgrensen på 16** år knyttes til tidspunktet for den skadevoldende handling eller begivenhet, vil konsekvensen være at utmålingen av erstatning i noen tilfelle, som her, skjer etter at skadelidte er fylt 16 år. I disse tilfellene vil det forekomme at det utmåles standarderstatning til tross for at skadelidte er kommet så langt i utdanning og arbeid at det kan foreligge tilstrekkelige sikre holdepunkter for å utmåle det reelle framtidstapet. Det kan med rette hevdes at slike tilfelle ligger i ytterkanten av det som har vært standardregelens begrunnelse. I vår sak er skaden konstatert to år etter at skadelidte fylte 16 år. Man kan imidlertid tenke seg senskader der det er gått betydelig lengre tid. At problemstillingen ikke uttrykkelig er drøftet i forarbeidene, kan tyde på at den ikke har vært gjennomtenkt, selv om merknadene til ikrafttredelsesbestemmelsen viser at situasjonen ikke har vært ukjent. ***Jeg er likevel blitt stående ved at forarbeidenes entydige definisjon av «skadetiden» til det tidspunkt den skadevoldende handling eller begivenhet inntrådte, må bli utslagsivende også for disse tilfellene.***

Jeg legger en viss vekt på at standardregelen også er begrunnet i retts tekniske hensyn, hvilket med nødvendighet vil måtte medføre at noen i ulike situasjoner vil kunne være tjent med at erstatningen i stedet blir utmålt etter de vanlige reglene. Dette kan imidlertid ikke alene begrunne unntak fra standardregelen.» (avsn. 48-49)

# Morten Kjelland

## G) Forsørgertap

*Bjørnsen* (Nordre Vestfold tingrett 29. august 2011):

«Kjernen i saken er hvorvidt utbetaling av erstatning til den direkte skadelidte **hindrer** et krav fra ektefelle/samboer til skadelidte, eller om ektefelle/samboer som etterlatt har krav på erstatning uavhengig av om det er utbetalt erstatning til skadelidte. ...

Høyesterett har gjennom disse to avgjørelser [Rt. 2004 s. 8 og Rt. 2007 s. 1415] **lagt listen høyt for å fravike yrkesskadeforsikringslovens og standardiseringsforskriftens ordlyd**, både til gunst og ugunst for skadelidte. Når ordlyden legger opp til at etterlatt samboer eller ektefelle har krav på en standardisert erstatning ved dødsfall, uten at det er gjort unntak for de tilfeller der det er utbetalt erstatning til direkte skadelidte, må denne **ordlyden** etter rettens syn legges til grunn. En slik tolkning har etter rettens syn også mest for seg i forhold til den enkeltes retts[s]tilling.

For dette syn taler også at loven og forskriften bør tolkes likt i andre tilfeller. Saksøker har et poeng når hun påpeker at det kan være gitt erstatning for tapt inntekt på grunn av delvis tapt ervervsevne, hvorefter skadelidte senere dør. En yrkessykdom eller skade kan føre til en redusert ervervsevne på eksempelvis 10 %, som gir en redusert erstatning etter standardforskriften. Likevel kan skaden medføre en rask død som ikke var forutsett på utbetalingstidspunktet. Det vil da neppe være snakk om en overkompensasjon om gjenlevende ektefelle får utbetalt forsørgertapserstatning, og det er vanskelig å finne støtte i loven eller standardiseringsforskriften for at det skulle skje en full eller delvis reduksjon i erstatningen i et slikt tilfelle. En slik reduksjon vil også, når det ikke er gitt sjablongmessige standardregler for beregningen, bli **beregningsteknisk vanskelig**.

Kjønstadutvalget uttaler at yrkesskadeforsikringsordningen har karakter av en ulykkesforsikring. Retten er enig i dette. Det er imidlertid både av Høyesterett og i forarbeidene påpekt at eventuell underkompensasjon etter ordningen kan unngås ved å tegne relevante forsikringsordninger. Det forutsetter imidlertid at man er kjent med den eventuelle underkompensasjon som regelverket legger opp til. Det taler for at **regelverket ikke tolkes mot sin ordlyd i den etterlattes disfavør**. Dersom lovgiver ikke har ment at loven § 12 skal forstås etter sin ordlyd, altså at det er to forskjellige skadelidte som har sine separate krav, bør det være opp til lovgiver å eventuelt endre loven.

Retten er etter dette kommet til at saksøker må få medhold, og at hun har krav på erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven § 12, jf standardforskriften § 6-1.» (s. 7 og 9-10, mine klammeparenteser)



# Morten Kjelland

[Rettens begrunnelse er sammensatt (s. 7-10); her gjengis kun hovedpunkter/konklusjon]

*Stavang* (HR-2011-01805-A):

**Se eget bokutdrag.**

*Stavang* (Hålogaland lagmannsrett 13. desember 2010):

*NN* (Borgarting lagmannsrett 10. mars 2008):

”Lagmannsretten er etter dette enig med ankemotparten i at krav om erstatning for økonomisk tap på de etterlattes hånd som går *utover* forsørgertapet, ikke kan rettes mot staten v/ Pasientskadenemnda.” (s.5)

*”Utgifter i forbindelse med dødsfallet.*

Skadeserstatningsloven § 3-4 tredje ledd første punktum lyder slik: « Erstatning for dødsfall skal videre dekke vanlige utgifter til gravferden, og for så vidt det finnes rimelig, andre utgifter i anledning av dødsfallet.»

Under henvisning til denne bestemmelsen krever A erstatning for flytteutgifter, verditap på den solgte bolig, eget ulønnet arbeid utløst av saken, merutgifter til bruk av bil og utgifter til behandling hos psykolog. Det er anført at § 3-4 på dette punkt må tolkes i tråd med det som gjelder når det kreves erstatning på ulovfestet culpagrunnlag. Alle utgifter som er en påregnelig følge av dødsfallet, må etter As mening kunne dekkes.

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for en slik tolkning av bestemmelsen som det her er lagt opp til. Det dreier seg om en særlig hjemmel for dekning av utgifter i anledning av dødsfallet, inntatt i den regelen i skadeserstatningsloven som gjelder tap av forsørger. Dette i seg selv tilsier at regelen er ment å ha en begrenset rekkevidde. Også ordlyden taler for dette. Når bestemmelsen uttrykkelig angir dekning av «utgifter til gravferden», viser dette etter lagmannsrettens mening at det bare er «andre utgifter» som er en direkte følge av dødsfallet som kan omfattes. En slik forståelse er lagt til grunn i Pasientskadenemndas praksis og også i juridisk teori. Det vises til Lødrup: Lærebok i erstatningsrett (4. utgave) side 476, hvor det er gitt eksempler som juridisk bistand i forbindelse med skifteoppgjøret og nærståendes reiseutgifter til begravelsen. Lødrup nevner også at flytteutgifter fra tjenestebolig må kunne anses som «andre utgifter» i bestemmelsens forstand. I Nygård: Skade og ansvar (5. utgave) side 154 er samme type eksempler nevnt.

Ingen av de utgifter A har krevet dekning for utover gravferdsutgifter, har etter lagmannsrettens syn en slik direkte sammenheng med dødsfallet at de kan omfattes av skadeserstatningsloven § 3-4 tredje ledd. I motsetning til tingretten mener lagmannsretten at heller ikke As utgifter til behandling hos psykolog kan falle inn under bestemmelsen. Det vises særlig til at denne behandlingen først startet opp flere år etter dødsfallet. Hva angår de øvrige utgifter hvor A har fremmet krav om erstatning, er lagmannsretten i hovedsak enig i de vurderinger tingretten har foretatt, jf. tingrettens dom side 10-11. Lagmannsretten finner det derfor tilstrekkelig å vise til tingrettens begrunnelse for så vidt gjelder samtlige utgifter utenom psykologutgiftene.”

# Morten Kjelland

## H) Tredjemannstap

*NN* (Borgarting lagmannsrett 29. april 2016, LB-2015-108559):

«Høyesterett tok i Hagberg-dommen stilling til et tilsvarende krav. I dommens avsnitt 37 og 38 uttales følgende:

Skadeserstatningslovens bestemmelser om erstatning for personskader løser ikke spørsmålet om i hvilken utstrekning tredjeperson er vernet. Den vanlige oppfatningen har vært at det som hovedregel bare er den direkte skadelidte som kan kreve erstatning ved personskade, men at det etter omstendighetene også kan kreves erstatning for tredjepersons tap, se Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave 2007, side 92-93, jf. side 365 ff. og Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave med bistand av Morten Kjelland, 2009, side 509-511. Dette er jeg enig i. Forutsetningen for at tredjepersons tap skal være erstatningsrettslig vernet, er at vedkommende tredjeperson har en tilstrekkelig nær tilknytning til den direkte skadelidte, og at det tap som kreves erstattet, ligger innenfor det som er nødvendig og rimelig å erstatte. I [NOU 1994:20](#) Personskadeserstatning, punkt 4.1.5.8 heter det således: ...

A har i hele perioden etter at B ble født vært i arbeid med en stillingsprosent fra 80 til 100, med unntak av årene hun har hatt fødselspermisjon. Hun har vist til at hun ville kunne hatt bedre betalt jobb og/eller jobbet i 100 % stilling dersom B ikke hadde hatt den alvorlige fødselsskaden. Lagmannsretten mener det ikke er mulig å definere klart om det er B sine medisinske behov, sosialmedisinske behov eller sosiale behov som er årsaken til hennes inntektstap. Overgangen mellom disse behovene er flytende.

Det er noe usikkerhet knyttet til hvor stor del inntektsnedgangen som kan tilbakeføres til B sin skade. Usikkerhetsfaktorer er blant annet at A har fått ytterligere ett barn, har selv hatt andre fysiske plager, og ble angivelig urettmessig oppsagt fra en jobb og måtte ta en dårligere betalt jobb. Selv om arbeidssituasjonen har vært krevende, har A i alle årene jobbet i en betydelig stillingsprosent. Dette tilsier at det årlige tapet er begrenset.

Lagmannsretten finner at den allerede tilkjente erstatningen dekker B sine rimelige og nødvendige sosialmedisinske behov. Ved denne utmålingen er det også tatt hensyn til at foreldrene har ytt og vil yte bistand som de har krav på kompensasjon for. Ved utmålingen har lagmannsretten således tatt hensyn til en inntektsnedgang på foreldrenes hånd. Det er en rekke eksempler i rettspraksis på at dette momentet hensyntas ved utmålingen, se for eksempel [Rt-1996-958](#) (Stokstad), [Rt-1999-1967](#) (Rott) og [Rt-2009-425](#). B mottar også en rekke offentlige ytelser, jf. lagmannsrettens merknader ovenfor. Dette er tilbud som i betydelig utstrekning også vil dekke B sine sosialmedisinske behov. ***Saken skiller seg her fra Hagberg-dommen, der moren måtte slutte i inntektsgivende arbeid på grunn av barnets situasjon.*** I Hagberg-dommen hadde moren døgnkontinuerlig omsorg for barnet, og på grunn av situasjonen kunne barnet heller ikke nyttiggjøre seg det offentlige tilbudet.»

*Hageberg*\* (Bergen tingrett 10. februar 2011, TBERG-2010-92979):

\*Dette er ikke Hagberg-dommen. NB!

«Saksøkeren har videre fremholdt at det ikke er tatt hensyn til at ***skadelidtes mor***, B, har redusert sin stilling for å kunne følge opp A. I vurderingen av om en slik ***inntektsreduksjonen*** kan kreves dekket, legger retten

# Morten Kjelland

på bakgrunn av avgjørelsen i Rt-2010-1153 [Hagberg] til grunn at *dette er en type tap som kan kreves dekket.*» (s. 10, min klammeparentes)

*NN* (Eidsivating lagmannsrett 25. januar 2010). Nå behandlet av Høyesterett – egen forelesning om denne dommen, Hagberg-dommen.

«Rettspraksis viser eksempler på at *foreldre er tilkjent inntektstap* via skadelidtes erstatning. Nygaard skriver også at erstatning for tredjemannstap kan gå via skadelidte, som da får utmålt den økonomiske verdien av den omsorg og hjelp han får av foreldre eller andre nærstående. Men Nygaard skriver videre at dersom disse har tap ut over dette, for eksempel utgifter i forbindelse med ulykken - som reiseutgifter m m - eller ervervstap, kan de reise eget krav mot skadevolderen. Som eksempler er nevnt Rt-1975-670-(hvor foreldre og kjæreste fikk dekket reiseutgifter) og RG-1965-713 (hvor far fikk dekket reiseutgifter og tapt hyre).

*Lagmannsretten finner det klart at mors erstatningskrav direkte mot skadevolder er erstatningsrettslig vernet*, og at kravene til årsakssammenheng og adekvans er oppfylt. Mor hadde en utfordrende og spennende jobb som hun gjerne ville gå tilbake til etter fødselen, og det anses mest sannsynlig at hun hadde fortsatt i full jobb dersom B hadde vært frisk. Retten legger til grunn at det var Bs behov for døgkontinuerlig omsorg som gjorde at hun måtte slutte i jobben. *Tredjemanns svake stilling ved krav om erstatning for følgeskader får ikke betydning for mor*. Som nærmeste pårørende må Bs mor anses å ha en så konkret og nærliggende interesse at hennes direktekrav er erstatningmessig. Den rettspraksis som er påberopt av Pasientskadenemnda, blant annet Rt-1973-1268, 2000-1756, 2004-1816 og 2005-65, gjelder helt andre partsrelasjoner, og resultatet er begrunnet i forhold som ikke er sammenlignbare med vår sak. Pasientskadenemnda har gjort gjeldende at tingretten har foretatt en riktig vurdering når den har funnet at det ikke foreligger økonomisk tap. Lagmannsretten er heller ikke enig i dette.»

## I) Skjæringstidspunkt

*Hansen* (Borgarting lagmannsrett 23. mars 2010):

«Skjæringstidspunktet mellom lidet og fremtidig tap er altså i henhold til *alminnelige erstatningsrettslige regler satt til avtaletidspunktet eller domstidspunktet*. Dette taler for at tilsvarende må gjelde også her [yrkesskade].» (s. 15, min klammeparentes)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 25. november 2009):

«Lagmannsretten finner ... ikke tilstrekkelig grunn til å fravike *det alminnelige utgangspunkt* i personskadesaker, som er at skjæringstidspunktet for lidet og fremtidig inntektstap er *domstidspunktet*.» (s. 26)

*Kleiven* (Eidsivating lagmannsrett 29. mai 2009):

«1. Skjæringstidspunkt

# Morten Kjelland

Lagmannsretten vil først se på spørsmålet om skjæringstidspunkt, da dette får direkte betydning for den konkrete beregningen av erstatningen til Kleiven. Etter lagmannsrettens syn løser ikke ordlyden i skadeserstatningsloven § 3-1 første ledd eller annet ledd spørsmålet. ... Hos Nygaard: Skade og ansvar, 6. utg. side 94 anføres at «grensa mellom lidd og framtidig tap er tidspunktet for «erstatningsfastsettelsen», Prp. 1973 s. 56». Men dette må være en feilhenvisning, i det side 56 i Ot.prp.nr.4 (1972-1973) består av «kongeposten» og ren lovtekst. I tidligere utgaver av boka har Nygaard ikke vist til odelstingsproposisjonen på denne måten. I førsteutgaven fra 1976, side 81 heter det at «grensa mellom lidd og framtidig tap er domstidspunktet. Det er uttrykkelig sagt i høgsterettsdommen i Rt-1948-345, og framgår nå av lova». Det samme materielle standpunkt finnes hos Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utg. side 343: ... Og fra Hagstrøm: Obligasjonsrett, tredje opplag 2004, side 524 siteres: «Ved utmåling av erstatningsansvar er det et grunnleggende prinsipp at all erstatning skal skje pr. oppgjørs- (doms-)tidspunktet». Det er derfor ikke tvilsomt hva som menes om spørsmålet i den sentrale juridiske teori. Rettspraksis synes også entydig, og det kan som en fersk oppsummering av rettstilstanden vises til Rt-2006-684 avsnitt 30 ... Lagmannsretten kan ikke se at Løff II-dommen (HR-2009-736-A) innebærer en endret rettstilstand. Saken gjaldt konkret tolkning av skadeserstatningsloven § 3-2a (standard barneverstatning) og har liten overføringsverdi for vårt spørsmål. Det synes riktig, som vist til av Gjensidige, at erstatningsutbetalingen kan bli større etterhvert som skjæringstidspunktet flyttes framover i tid. Det skyldes at man etter som tida går får stadig bedre kunnskap om de reelle forholdene.

[1] Dersom reallønna stiger fra et år til et annet - noe den har gjort gjennom tiår - vil reallønnsveksten blir med når inntekten for et år flyttes fra framtid til fortid. Ved beregning av lidt tap må man se hen til hva personer i samme stilling hadde som inntekt dette året. Og det vil - med reallønnsvekst - bli noe annet og mer enn en funksjon av inntekten i et tidligere år.

[2] For det annet blir erstatning for lidt og framtidig inntektstap behandlet ulikt rent skattemessig. Det er inntektsskatt på lidt tap, og skattekostnaden skal dekkes av skadevolder, mens engangsutbetalingen til dekning av framtidstapet ikke beskattes som inntekt. For skadevolder (Gjensidige) vil derfor et hvert år plassert som fortidig tap være dyrere enn årene plassert under framtidig.

[3] For det tredje påløper det renter på lidt tap. Gjensidige har ikke vist til dette særskilt, men etter lagmannsrettens forståelse kan dette medføre en forskjell, dersom den renta skadevolder skal betale er en annen enn rentesatsen som benyttes ved neddiskontering av framtidstap. Resultatet synes å bli at den skadelidte normalt ha en gevinst av at skjæringstidspunktet flyttes framover i tid. Det kunne tale for at skjæringstidspunktet bør være upåvirket av at tvisten fortsetter, for å motvirke at prosesser holdes i livet. På den annen side er det grunn til anta at også skadelidte ønsker en endelig avklaring, slik at argumentet om at automatisk flytting av skjæringstidspunktet er prosessdrivende kanskje ikke bør overdrives. Det er et faktum at jo lenger tid som går før man fastsetter tapet, jo mer vil man vite og jo riktigere vil erstatningen bli. Gjensidiges standpunkt innebærer at man inviteres til å se bort fra ny kunnskap som har kommet til etter forrige vurdering av spørsmålet. Det er noe annet enn Gjensidige påsto i Rt-2006-684 og som Høyesterett sa seg enig i. Tvisten om skjæringstidspunktet viser at de gjeldende prinsipper for beregning av framtidig inntektstap ikke nødvendigvis gir samme og et reelt «riktig» resultat. Om resultatet var «riktig», burde det ikke spilt noen rolle om erstatningen havnet i kategorien for fortidig eller framtidig tap. Utgangspunktet ved fastsettelsen av framtidig tap er at man skal komme fram til det reelle tapet skadelidte vil få til neste år, året deretter og så videre. Når det nå viser seg at det ofte - i alle fall i perioder med reallønnsvekst - vil være gunstigere for skadelidte at det aktuelle året vurderes som fortidig (lidt) tap, avdekker det at de virkemidlene man benytter for å beregne det framtidige tapet, burde vært bedre. ...

# Morten Kjelland

Samlet kan lagmannsretten ikke se at det foreligger grunnlag for å innta et annet standpunkt enn det som følger av rettspraksis. Lagmannsretten legger etter dette til grunn at skjæringstidspunktet mellom lidet/påført tap og framtidig tap settes til 1. januar 2009.

## 2. « Avsavnrente »

Det kan i saken ikke være tale om noe avsavnrente i egentlig forstand. *Når skjæringstidspunktet nå settes til 1. januar 2009, blir det formelle forhold at Kleiven ikke skulle hatt utbetalt noe erstatning for framtidige forhold før denne datoen.* For det tilfellet at hans samlede lidte tap fram til 1. januar 2009 ikke hadde oversteg 6,025 millioner kroner, som utbetalt per oktober 2008, ville han ennå ikke ha fått noe for det framtidige tapet. Som det framkommer av lagmannsrettens konkret utmåling under, er samlet påført tap inkludert renter fram, beregnet til 3 millioner kroner. Følgelig har Kleiven hatt vel 3 millioner kroner til disposisjon tidligere enn forutsatt.

Av dette har han hatt vel 1,9 millioner kroner tilgjengelig fra juni 2006, dvs. i 2,5 år fram til 1. januar 2009, og 1,1 million kroner tilgjengelig fra oktober 2008. Dette har, i alle fall nominelt, gitt ham en fordel. På motsatt side må det legges til grunn at Gjensidige har hatt et tap ved at pengene ikke har vært rentebærende på Gjensidiges hånd.

Kleivens fordel bør settes til innskuddsrenta i bank for samme periode. Denne er ikke dokumentert, og har i perioden klart vært fallende. Lagmannsretten må derfor fastsette fordelene etter et skjønn. Til hjelp for skjønnets legges det til grunn at innskuddsrenta har vært ca 5 prosent pro anno, som et snitt. Fordelen av å disponere 1,9 millioner kroner over 2,5 år, kan derfor settes til ca 240.000 kroner. Etterbetalingen på 1,1 millioner kroner har han hatt disponibelt i så kort tid at det ikke bør beregnes mer en 10.000 kroner. Rentefordelen settes etter dette til 250.000 kroner.» (s. 13 f.; mine klammeparenteser for å fremheve systematikken)

## Wigenstad (Eidsivating lagmannsrett 25. juni 2009):

«Før lagmannsretten går inn på den konkrete erstatningsutmåling, må *skjæringstidspunktet* for påførte og fremtidige utgifter fastsettes. ... Lagmannsretten mener at skjæringstidspunktet mellom lidet tap og fremtidig tap settes til lagmannsrettens *domsavsigelse*, men som av praktiske hensyn legges til års-skiftet 2008/2009, slik Wigenstad har anført. Lagmannsretten finner ikke at ordlyden i skadeserstatningsloven § 3-1 løser spørsmålet entydig, men at reelle hensyn taler for at det er tidspunktet da avgjørelsen treffes som må legges til grunn. Utgifter i forbindelse med forhold som allerede er påløpt som følge av skaden, kan vanskelig sies å være utgifter som antas å påføre skadelidte i fremtiden. Det vises til Nygård, Skade og ansvar (2007) s. 94, ... Det vises også til Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave side 343, hvor det uttales at dersom det blir tvist om erstatningens størrelse, er skillete tidspunktet for domsavsigelsen, samt til samt Rt-2006-684 avsnitt 30. For øvrig vises det til Eidsivating lagmannsretts dom av 20. september 2006 (RG-2007-193 flg), og til Eidsivating lagmannsretts dom av 29. mai 2009 (LE-2008-109931), hvor spørsmålet om skjæringstidspunktet er nærmere drøftet på side 13-15.» (s- 17-18)

## Brøndbo (Oslo tingrett 8. september 2008):

«Det er nødvendig for retten å ta stilling til hvilket skjæringstidspunkt som skal benyttes for å skille mellom lidet og fremtidig tap. Retten legger til grunn at riktig skjæringstidspunkt er *det årsskiftet som ligger nærmest domsavsigelsen*. (...). Det vises i denne sammenheng til Eidsivating lagmannsretts dom av 20. september 2006 (...).» (s. 7)

# Morten Kjelland

*Jessen* (Oslo tingrett 30. juni 2008):

«Retten bemerker at det vil være *i skadelidtes interesse å få flyttet skjæringstidspunktet*, fordi skadelidte får høyere erstatning etter hvert som saken bringer inn for retten og eventuelt ankes. Når saken bringes inn for retten, står skadelidte overfor den situasjon at han vil kunne få erstatning ut over de som er tilkjent. Skadelidte er ikke eksponert for krav om tilbakebetaling eller reduksjon av erstatning som er tilkjent av Norsk Pasientskadeerstatning. Skadelidtes eksponering ved å bringe saken inn for retten, er derfor egne saksomkostninger og motpartens saksomkostninger som måtte bli idømt i forbindelse med rettssaken. Flytting av skjæringstidspunktet etter hvert som saken bringes inn for retten og eventuelt ankes, kan derfor virke prosessdrivende.

Selv om retten finner at det kan være gode grunner for ikke å flytte skjæringstidspunktet, antar retten at det best er i samsvar med Høyesteretts praksis at skjæringstidspunktet settes til *domstidspunktet*.» (s. 14)

*NN* (Oslo tingrett 7. mars 2008):

«*Skjæringstidspunkt mellom fremtidige og påførte utgifter*

Retten finner *ikke grunn for å skyve skjæringstidspunktet mellom pådratte og fremtidige utgifter frem mot tidspunktet for domsavsigelsen*. En slik endring fremstår som lite hensiktsmessig og rimelig i det erstatning allerede er utbetalt i henhold til et korrekt forvaltningsvedtak. Samme oppfatning er stort sett lagt til grunn i praksis, sist i Borgarting lagmannsretts avgjørelse gjengitt i LB-2007-43618.» (s. 8)

*NN* (Borgarting lagmannsrett 15. februar 2008):

«Lagmannsretten må videre ta stilling til spørsmålet om å flytte skjæringstidspunktet mellom påført og fremtidig tap, i forhold til det nemnda baserte seg på. Nemnda la til grunn 1. januar 2005 som skjæringstidspunkt. Spørsmålet er om dette, på grunn av den rettslige behandlingen, skal flyttes til 1. januar 2008. Lagmannsretten bemerker generelt at å flytte skjæringstidspunktet der en sak bringes inn for domstolene vil være *i skadelidtes interesse*, idet fremtidstapet - som skal neddiskonteres - blir redusert. Lagmannsretten peker på at det dreier seg om en offentlig erstatningsordning, der erstatningen fastsettes i form av et forvaltningsvedtak. Deretter blir erstatning utbetalt, helt uavhengig av om saken bringes inn for domstolene eller ikke. Situasjonen er slik sett annerledes enn der erstatning kreves av et forsikringsselskap eller direkte av en skadevolder. Allerede det forhold at det dreier seg om domstolsprøving av et forvaltningsvedtak, kan tilsi at er lite naturlig at domstolene skal fastsette et nytt skjæringstidspunkt for grensen mellom påført og fremtidig tap, i forhold til det nemnda har gjort. I tillegg kommer det hensyn at man kan tenke seg søksmål som *kun* er motivert av et ønske om å flytte skjæringstidspunktet, hvis innbringelse for domstolene automatisk skulle medføre nytt skjæringstidspunkt. Dette må anses samfunnsmessig lite ønskelig. Nærværende lagmannsrett er kjent med at Eidsivating lagmannsrett i dom av 20. september 2006 kom til et annet resultat, men finner ikke å kunne tillegge dette utslagsgivende betydning. Ut fra det foranstående er det heller ikke aktuelt å endre det skatteulempetillegget nemnda har gitt for fremtidig tap, sml. punkt 7 i As påstand. Den satsen nemnda har benyttet - 25 prosent - er ikke omstridt. Lagmannsrettens konklusjon er således at nemndas utmåling av erstatning for utgifter - påførte og fremtidige - til pleie og omsorg m.v., ikke endres.»

# Morten Kjelland

## J) Skatteulempe

*Halvorsen* (Nedre Telemark tingrett 6. februar 2012):

«Utbetalingen av den samlede erstatningen som en engangssum innebærer at skadelidte framover vil bli sittende med større eller mindre deler av erstatningen som en formue som han må svare formuesskatt av. Renter og avkastning av formuen tillegges inntekten og er skattbar. For at saksøker skal få full erstatning må det derfor i tillegg til erstatningssummen utmåles en kompensasjon for skatteulempen, jf. blant annet Rt. 1993 s 1524 (Ølberg). Det rettslige utgangspunkt også her er at det skal foretas en *individuell vurdering* ut fra den sannsynlige utviklingen av skadelidtes formuessituasjon, det vil si hvilke investeringer, plasseringer og gjeldsnedbetalinger som må forutsettes å skje i fremtiden. AV overnevnte dom følger også en plikt for skadelidte til å disponere beløpet på den måten som er mest fornuftig med tanke på skattebelastningen. Foreligger konkrete holdepunkter for hvordan erstatningen vil bli disponert skal dette tillegges vekt, forutsatt at disponeringen blir ansett rimelig etter forholdene. Skadelidtes alder og livssituasjon skal tillegges betydning ved utmålingen. Det vises også til Rt. 1993 s 1547 (Skoland).

Parallelt har *rettspraksis gått i retning av en mer standardisert fastsettelse av skatteulempe* på rundt 25 %. Utgangspunktet er Rt. 1996 s 958 (Stokstad) hvor retten blant annet viser til NOU 1994: 20 (Lødruputvalget) hvor flertallet foreslår en generell presentsats på 25 % for skatteulempen. Dette forslaget er riktignok ikke fulgt opp av lovgiver. Senere høyesterettspraksis har imidlertid i stor grad lagt seg på en tilsvarende norm. Rettspraksis kan langt på vei oppfattes som en standardisering, med vurderinger som tilsier at det forutsettes konkrete holdepunkter for å fravike denne, og da slik at justeringer har skjedd nedover. Denne forståelse har også vært oppfatningen i juridisk teori, jf. Lødrup, Erstatningsrett, Nygaard, Skade og ansvar og Syse [Jørstad og Kjelland], Pasientskaderett. ...

Av *NOU 2011: 16* framgår at utvalget foreslår en standardisert sats for skatteulempe på 25 % for skadelidte i saksøkers aldersgruppe. Dette er den seneste teoretiske utredningen om spørsmålet med en bred drøftelse.» (s. 26–27, min klammeparentes)

**Merknad:** Her har rettsstilstanden endret seg, gjennom Høyesteretts fastsetting/justering av utgangspunktet, som etter *Kreuzer* (Rt. 2014 s. 1203) er på 20 %.

# Morten Kjelland

## IV Diverse

### 1) Medvirkning, herunder avkortning etter bal § 7 (1)

*Selv mord* (HR-2016-803-A):

«Det sier seg selv at selvmord i trafikken kan utsette utenforstående tredjeparter for skaderisiko og psykiske belastninger. Jeg har ikke grunnlag for å ta stilling til om en rett til forsørgertapsersstatning vil kunne påvirke valg av selvmordsmetode, og for noen dessuten fjerne en barriere mot å begå selvmord. Blant annet av den grunn vil det være en eventuell *lovgiveroppgave å ta stilling til om det bør etableres en regel om at de etterlattes erstatningskrav også i slike situasjoner skal «stå på egne ben».*» (avsnitt 39)

*Identifikasjon II/Sør-Aurdal* (Rt. 2014 s. 1192)

«På dette punktet viser jeg også til Askeland, Rettferdighetsideer i norsk personskadeerstatningsrett, i Velferd og rettferd, Festskrift til Asbjørn Kjønstad, 2013 side 29. Jeg konstaterer at **sosiale hensyn står sterkere i dag enn da Sunndal-dommen ble avsagt**. Også dette er et argument mot å opprettholde det syn på identifikasjon som dommen bygger på. If har fremhevet sammenhengen mellom erstatningen til en bilfører som har blitt skadet under kjøring i ruspåvirket tilstand, og den som tilfaller hans etterlatte hvis han omkommer. Når føreren selv normalt ikke får erstatning, vil det etter selskapets syn være inkonsekvent om de etterlatte får en høy erstatning. Jeg er ikke uenig i at en betydelig forskjell mellom erstatningene i de to situasjonene umiddelbart kan fremstå som et paradoks. Men for det første vil det her være ulikheter uansett om man skulle legge Ifs syn til grunn - If går jo ikke inn for full identifikasjon. Dessuten er det ikke unaturlig at erstatningsspørsmål vurderes forskjellig for ulike grupper skadelidte. Endelig er dette noe som kan reises som en innvending i alle medvirkningstilfeller, ikke bare de særtilfeller som reguleres av bilansvarsloven § 7 fjerde ledd. Her viser jeg til førstvoterendes votum i Sunndal-dommen Rt-1997-149, på side 157. Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at Ifs innvending har særlig vekt. Etter mitt syn taler ikke bransjepraksis eller oppgjørstekniske hensyn mot at de etterlattes erstatning reduseres med mindre enn 50 prosent i disse tilfellene. Fordi det er et fåtall slike saker per år, kan dette heller ikke ha betydning for forsikringspremiene.» (avsnitt 50–52)

*Identifikasjon II* (Rt. 2015 s. 141):

«Bilansvarsloven § 10 første ledd første punktum er også en farefeltsbegrensning. Dette fremgår etter mitt syn enda tydeligere her enn ved bilansvarsloven § 7 tredje og fjerde ledd, som begge inneholder et sterkere element av medvirkning. Jeg viser også til at § 10-tilfellene systematisk har fått en annen plassering i loven. Men etter mitt syn gjør de hensynene som er fremhevet i Rt-1997-149 og **Rt-2014-1192**, seg like fullt gjeldende når føreren har unnlatt å tegne lovpliktig ansvarsforsikring. Prevensjonshensynet kan ikke begrunne at de etterlatte settes i en annen stilling enn i de nevnte avgjørelsene, og **sosiale hensyn bør etter mitt syn også her tillegges like stor vekt**. For skader voldt av motorvogn er det etablert en tvungen forsikringsordning i loven, som skadelidte bare på enkelte og avgrensede områder faller utenfor. ... Spørsmålet er da hvor mye erstatningen



# Morten Kjelland

skal reduseres med. I **Rt-2014-1192** ble erstatningen som nevnt avkortet med 20 prosent. På den ene side er plikten for fører av motorvogn til å tegne lovpålagt ansvarsforsikring helt grunnleggende for det systemet bilansvarsloven etablerer. På den annen side er risikoen for medtrafikantene større ved å kjøre med promille enn å kjøre uforsikret motorvogn. Etter en samlet avveining er jeg kommet til at erstatningen som følge av manglende forsikring bør reduseres med 10 prosent. ... Som tidligere nevnt, hadde avdøde en promille på 1,80, og etter min mening har alkoholpåvirkningen i det minste vært en medvirkende årsak til ulykken. Etter mitt syn bør erstatningen avkortes med 20 prosent som følge av alkoholpåvirkningen, jf. **Rt-2014-1192**. Den samlede avkortning blir etter dette 30 prosent.» (avsnitt 48 f.)

*Henriksen* (Haugaland tingrett 28. januar 2011):

«Den sakkyndige dr. Berstad, har ikke ut fra skadebildet kunnet si noe om hvordan skaden har blitt påført Henriksen. Slik retten forstod Brechan *kunne skadene like godt ha blitt påført Henriksen ved at han ble truffet av gjenstander bakfra*, som at de oppstod ved at han slo seg mot interiøret ved sammenstøtet. Det hører med i dette bildet at heller ingen av de øvrige passasjerer som satt i Henriksens bil brukte sikkerhetsbeltet, og ingen at ingen av disse ble påført alvorlige personskader. Slik retten ser det er det på bakgrunn av opplysningene i saken *ikke i tilstrekkelig grad sannsynliggjort en årsakssammenheng mellom skaden og den manglende bilbeltebruk*. Det er dog ikke utenkelige at bilbeltebruken har spilt inn i skadebildet, men retten finner ikke dette tilstrekkelig sannsynliggjort til at dette kan legges til grunn for vurderingen av saken. I o.m. at det ble funnet tunge gjenstander rundt i hele bilen (bla. ølflasker), og at de ytre skadene på Henriksen var så vidt begrensede, så er det ikke usannsynlig at det er disse som har vært den dominerende faktor i skadebildet. Bruk av bilbelte ville i så fall i dette tilfellet neppe hatt særlig betydning som skadeforbebyggende tiltak.» (s. 16-17)

*Tønnesen* (Borgarting lagmannsrett 2. april 2009):

«Foranledningen til trafikkulykken var at Tønnesen og to kamerater prøvde å stikke av fra politiet etter at de hadde begått et innbrudd. Det er uklart *hvilke roller den enkelte hadde under innbruddet*. Selv om det var Tønnesens bil og utstyr som ble benyttet, og at han på grunn av sine økonomiske problemer kan ha hatt et særskilt motiv for å foreta et innbrudd, er det ikke holdepunkter for at Tønnesen hadde en mer sentral rolle under forbrytelsen enn de andre. Lagmannsretten legger således til grunn at innbruddet var et *fellesprosjekt*. Ut fra de bevis som foreligger, må det også legges til grunn at de alle var enige om å prøve å stikke av fra politiet, og at Tønnesen som passasjer tilskyndte kjøringen under biljakten. ...

Det er uklart *om Tønnesen brukte bilbelte*, og om en eventuell manglende beltebruk kan ha hatt noen betydning for skadens omfang. Som nevnt er Tønnesens skade beskrevet i sakkyndig erklæring 23.03.2008 fra spesialist i nevrologi Jorulf Aasen som «en generalisert hjerneskade forårsaket av nedsatt blodforsyning til hjernen pga. aortarupturen i brysthulen samt en direkte traumatisk skade av høyre pannelapp». I tilleggserklæring 07.01.2009 har Aasen skrevet at Tønnesen sannsynligvis hadde unngått skaden i pannelappen på høyre side om han hadde brukt bilbelte, men at det er «umulig å uttale seg om han ville fått de bruddskader han fikk eller om aortarupen kunne vært unngått dersom han brukte bilbelte». Med den usikkerhet som her er kommer til uttrykk om *årsakssammenheng* mellom en eventuell manglende bilbruk og skadens omfang, sammenholdt med den meget store skadeevnen det kraftige sammenstøtet med fjellveggen hadde, er det ikke sannsynliggjort at skaden ville blitt nevneverdig mindre dersom Tønnesen

# Morten Kjelland

hadde brukt bilbelte. Det sammensatte årsaksbildet gjør at lagmannsretten heller ikke finner at det er sannsynliggjort at den usikre pengeautomaten medførte at Tønnesens skader ble forverret av betydning. ...

I vurderingen av avkortingsstørrelse skal det videre legges vekt på hvilke *konsekvenser skaden har fått for skadelidte*. Tønnesen er 100 prosent arbeidsufør og hans medisinske invaliditetsgrad er beregnet til mellom 70 og 74 prosent. Han har også behov for støtte og hjelp til daglige gjøremål. At han bare var 25 år da skaden inntraff gjør at konsekvensene for ham vil være særlig store. Hans uaktsomhet og medvirkning til ulykken har imidlertid vært så grov og betydelig at lagmannsretten ikke finner grunnlag for å sette avkortingen etter bilansvarsloven § 7 første ledd til lavere enn 50 prosent.

Lagmannsretten legger til grunn at *avkortning i passasjerulykkeserstatningen skal skje etter samme retningslinjer som etter bilansvarsloven § 7 første ledd*. Selv om terskelen for å kunne foreta en avkortning etter forsikringsavtaleloven § 13-9 er høyere enn etter bilansvarsloven § 7 første ledd, er Tønnesens samlede uaktsomhet så grov at retten er kommet til at avkortingsprosenten i passasjerulykkeserstatningen også bør settes til 50.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at det skal gjøres en avkortning på 50 prosent i erstatningen etter bilansvarsloven og i erstatningen etter forsikringsavtaleloven.»

## *Flesvig P* (Sør-Østerdal tingrett 21. februar 2006) – **kravet om årsakssammenheng**

«Sett hen til ulykkesforløpet i dette tilfellet og de store materielle skadene bilen ble påført ved sammentrykninger i kupéen, særlig på høyre side bak hvor det etter bevisførselen må legges til grunn at Flesvig satt, er det etter rettens vurdering *ikke grunnlag for å si at det mest sannsynlig foreligger noen mer skade som følge av manglende bruk av bilbelte*. Hvilken skade Flesvig ville litt påført dersom han hadde benyttet bilbelte, og om denne skaden ville vært større eller mindre, blir etter rettens vurdering ren spekulasjon.» (s. 25)

## *Richardsen* (Nord-Troms tingrett 27. februar 2006) – **kravet om årsakssammenheng**

«Retten legger til grunn at farten var høyere enn 50 km/t da Dalelv oppdaget den motkjørende Hondaen. Dalelv var da kommet inn i 50 km/t-sonen. Retten kan imidlertid ikke se at dette har betydning for at sammenstøtet skjedde. *Selv om Dalelv hadde kjørt i 50 km/t, ville kollisjonen ha inntruffet*. Riktignok ville det mest sannsynlig ha innebåret lavere fart i sammenstøtsøyeblikket.» (s. 7)

## *Bilbelte-dommen* (Rt. 2005 s. 887):

«På bakgrunn av den betydning bilbelter har for å øke trafikksikkerheten og den utbredelse bilbeltebruken har oppnådd i de senere år, og videre under hensyn til de offentligrettslige regler og tiltak omkring bilbeltebruk, påbud, gebyrplikt, kampanjer, mener jeg at manglende bruk av bilbelte må anses som et klart brudd med normal og akseptert oppførsel i forbindelse med bilkjøring. Etter min mening innebærer dette at unnlatt bruk av belte under kjøring må regnes som en uaktsomhet, som overskrider 'den mer dagligdagse og uskyldige aktløyse'. **Dette bør være den alminnelige regel. Unntak** kan nok tenkes, men krever en *spesiell begrunnelse*.» (avsn. 29)

# Morten Kjelland

«Som i plenumssaken Rt-2000-1811 legger jeg videre **betydelig vekt på skadens omfang**. Ulykken rammet A hardt i meget ung alder. Hun har totalt fått endret sine livsvilkår. Hun er fysisk kraftig redusert og også redusert psykisk. Hun er 100 prosent uføretrygdet. Jeg kan ikke se at rimelighet eller rettferdighet i denne situasjon skulle tilsi avkortning. Det er ikke grunn til å trekke i tvil at den avkortning som Vesta har krevd, ville medført at hun kom i en vanskelig økonomisk situasjon. Heller ikke prevensjonshensyn, som Vesta har påberopt, kan etter min mening spille særlig rolle slik vår sak ligger an.» (avsn. 38)

*Veranda-dommen* (Høyesteretts dom 21. desember 2005):

«A skapte i og for seg en risiko ved å sette seg på rekkverket slik beskrevet – hun kunne ta overbalanse. **Men den skade som oppsto, var ikke utslag av denne risikoen. Cs overraskende grep om henne var den forklarende årsak til fallet.** Dette var ikke en omstendighet A kan klandres for ikke å ha tatt i betraktning. Jeg går ikke nærmere inn på hvorvidt A under andre omstendigheter kunne sies å ha medvirket til et fall fra rekkverket, men i den foreliggende situasjon gjorde hun det ikke. ... Foranlediget av prosedyren for Høyesterett tilføyer jeg ... at det ved den skjønnsmessige vurdering av hvorvidt og i tilfelle hvor mye erstatningen skal avkortes når skadelidte anses for å ha medvirket, vil være **relevant at det foreligger en ansvarsforsikring.**» (avsn. 28-29)

*Hemsedal Skisenter AS* (Borgarting lagmannsrett 2. april 2004):

”Spørsmålet blir så om det er grunnlag for å redusere ansvaret på grunn av skadelidtes eget forhold. ... Etter en samlet vurdering har flertallet kommet til at **det foreligger en så betydelig grad av uaktsomhet fra As egen side at han må bære den største delen av ansvaret for den inntrufne skaden.** Ansvaret bør derfor fordeles med 1/3 på skisenteret og 2/3 på A selv. Det er enighet om at det da foreligger solidarisk ansvar mellom skisenteret og If.” (s. 6)

Hålogaland lagmannsrett 13. september 2004:

”Et sentralt hensyn bak det objektive bilansvaret er at skadelidte også skal være **beskyttet mot egen uaktsomhet** i trafikken. Dette innebærer at avkortning av forsikringsselskapets erstatningsansvar ikke bør gjøres med mindre der foreligger overvekt av skyld på skadelidtes hånd. Lagmannsretten finner at A, ved ikke å overholde vikeplikten, og sjåføren av bilen ved å ha forholdt seg som ovenfor beskrevet, i like stor grad har bidratt til at faresituasjonen oppsto og skade skjedde.” (side 5)

## 2) Forhandlingsprosessen. Suksessiv eller betinget binding?

*Lindstad* (Oslo tingrett 30. september 2008):

«Har staten **erkjent erstatningsansvar på avtalerettslig grunnlag?** Vurderingen av hvorvidt staten har erkjent erstatningsansvar for Lindstads nakkeplager etter ulykken i 1997, beror på en tolkning av et brev fra Forsvarets Overkommando til Lindstad v/advokat Øystein Helland av 26. juni 2003. ... Retten finner det utvilsomt at brevets femte avsnitt [= ”På bakgrunn av erklæringen finner Juridisk avdeling slik saken nå står grunnlag for å **erkjenne ansvar** for nakkeskaden.”] inneholder en klar ansvarserkjennelse. Retten finner det også på det rene at brevet ikke inneholder noe forbehold om å trekke erkjennelsen tilbake.

# Morten Kjelland

Henvisningen til at ansvar erkjennes ”*slik saken nå står*” må klarligvis forstås som at **man var kommet til et punkt i saksforberedelsen hvor det var grunnlag for å gå videre til erstatningsutmålingen**. Retten viser til brevets syvende avsnitt hvor Forsvarets Overkommando ber om å få oversendt et spesifisert og dokumentert erstatningskrav for å kunne ta stilling til ”*det samlede erstatningsbeløpet*”. I enkelthet var spørsmålet ikke lenger om Forsvarets Overkommando skulle betale erstatning, men *hvor mye* de skulle betale.

En slik **fortolkning støttes av omstendighetene rundt brevet for øvrig**. Partene hadde relativt kort tid i forveien fått seg forelagt dr. Langmoens sakkyndige erklæring i saken, en erklæring som konkluderte med sannsynlig årsakssammenheng mellom trafikkulykken og nakkeplagene. På dette tidspunkt var det heller ikke grunn til å tro at det fantes flere relevante dokumenter i saken, jf. brevets første avsnitt. For retten fremstår det også som mest sannsynlig at Forsvarets Overkommando ønsket å binde seg. Det hadde gått mer enn seks år siden trafikkulykken inntraff, og saken var overmoden for å bli oppgjort. Dersom man fremdeles var i tvil om ansvarsgrunnlaget, ville det naturlige vært å nøye seg å foreta en utbetaling a konto, i tråd med hva som er vanlig praksis. Det ble ikke gjort.]» (s. 9-10)

*Grimsen* (Borgarting lagmannsrett 26. februar 2008):

«Lagmannsretten finner ikke at Gjensidige på **avtalerettslig grunnlag har bundet seg** til ikke å ta opp anførslene i ankerunden. Det kan ikke ses at disposisjonsprinsippet er til hinder for at anførslene ble tatt opp i anken. Det er anledning til å komme med nye anførsler i ankerunden så lenge påstanden med hensyn til det påkjente krav ikke utvides, jf. tvistemålsloven § 365 nr. 7. Da **må det også være anledning til prosedere på anførsler som ble frafalt i tingretten, så lenge dette gjøres klart for motparten i god tid før ankeforhandlingen**. Det er avgjørelsen av kravet som er gjenstand for anke, ikke anførslene. Det har derfor ikke betydning at anførslene ikke ble vurdert i tingretten.

Lagmannsretten finner ikke grunnlag for avvisning av anførslene. Erkjennelse av årsakssammenheng i 1999? Grimsen har atter subsidiært anført at Gjensidige har erkjent årsakssammenheng mellom ulykken og Grimsens helsetilstand ved å utbetale erstatning under personalgarantiforsikringen og førerulykkesforsikringen. Dette hevdes å binde forsikringsselskapet i spørsmålet om ansvar etter bilansvarsloven. Det er vist til forsikringsselskapets brev 22. mars 1999 til Grimsen. Lagmannsretten er ikke enig i dette. I nevnte brev heter det: Vi finner (...) å kunne legge til grunn en varig skadebetinget medisinsk invaliditet på 5 % som oppgjør under personalgarantiforsikringen og førerulykkesforsikringen.» Brevet er således uttrykkelig **relatert til utbetalinger under de spesielle forsikringsordningene, og kan ikke forstås som en erkjennelse av ansvar etter bilansvarsloven. Forsikringsselskapet må i en dispositiv sak som den foreliggende ha anledning til å foreta utbetalinger under de spesielle forsikringsordningene uten at det derved anses for å ha bundet seg i spørsmålet om årsakssammenheng i relasjon til andre ansvarsgrunnlag.**» (s. 19-20)

*Ostad* (Trondenes tingrett 14. mai 2004):

”I økonomiske oppgjør etter personskade er det gjennomgående 5 hovedposter som kan gi grunnlag for erstatning: Menerstatning, påførte og framtidige ekstrautgifter samt påført og framtidige tap i inntekt, jf. skadeerstatningsloven § 3-1 og § 3-2. slik retten ser det, **er postene innbyrdes uavhengige og utmålingen skjer etter ulike kriterier og på individuell basis**. Det er etter rettens syn intet i selve erstatningsoppgjøret som tilsier at det er mest hensiktsmessig og rasjonelt å forhandle om enkeltposter hvor trinnvis enighet oppnås. ... Også når forhandlingene ikke fører frem til et endelig resultat, fremstår det som **tidsbesparende og økonomisk riktig å forhandle om de enkelte postene separat og inngå**

# Morten Kjelland

**bindende avtaler underveis.** Det fremstår som lite meningsfullt å gå til retten med spørsmål hvor partene i realiteten er enige. Den rettslige behandling er individuell for de enkelte postene. Etter bevisføringen finner retten det mest sannsynlig at det er **vanlig i forsikringsbransjen** å forhandle separat og med bindende virkning for de enkelte poster. Retten viser i den sammenheng særlig til vitneforklaring fra skadesjef Svein Heiberg i If forsikring som forklarte at det var vanlig at en tar stilling til de enkelte poster med bindende virkning etter hvert som forhandlingene går fremover. De ønsker å avslutte fortløpende. Dersom det var skadelidtes oppfatning at postene fortsatt kunne være gjenstand for forhandlinger, er det påfallende at det ikke ble tatt opp i løpet av tiden etter at selskapet hadde akseptert. Dersom ikke bindende avtale forlås, kunne begge parter ta opp igjen spørsmålet om størrelsen på påførte og framtidige utgifter. Dette framstår ikke som rimelig. For retten framstår det som åpenbart naturlig at **dersom partene mente å forhandle på uforpliktende grunnlag, så var det rimelig å forvente at den part som ikke ville binde seg tok forbehold. Dette ble ikke gjort.** ” (s. 11)

## 3) Regress

NN (Frostating lagmannsrett 15. desember 2008):

”En kvinne fikk i 2003 utbetalt kr 954 063 av et forsikringsselskap i ulykkeforsikring. Erstatningen gjaldt en fritidsskade som var blitt forverret gjennom feilbehandling på sykehus. Da kvinnen senere ble tilkjent pasientskadeerstatning, krevde forsikringsselskapet i samsvar med forsikringsvilkårene regress i erstatningsbeløpet. Lagmannsretten fant, i likhet med tingretten, at skadeerstatningsloven § 3-7 nr. 3 åpnet for regressadgang for forsikringsselskapet. Forsikringen var tegnet av kvinnens arbeidsgiver, og det var i saken ikke grunnlag for å fortolke bestemmelsen slik at arbeidsgiveren også måtte ha betalt forsikringspremien.”(sammendrag)

Lagmannsretten fant at ”skadeerstatningsloven § 3-7 tredje ledd må fortolkes etter sin ordlyd i denne saken. (s.4)

”Etter lagmannsrettens syn er det forhold at A selv har betalt forsikringen med 12 kroner pr. måned i form av lønnstrekk til arbeidsgiveren, ikke tilstrekkelig grunn til at det ikke skal utløses regressrett for KLP. Molde kommune har tegnet forsikringen, administrert denne og foretatt innbetaling til forsikringsselskapet for de arbeidstakere som deltok. Molde kommune hadde en sentral rolle i en forsikringsordning som var gunstig for arbeidstakerne. Forsikringsordningen ligger innenfor den forsikringsform som er nevnt i Innst.O.nr.92 (1984-1985) side 4; « yrkesskadeforsikring og trygghetsforsikring som inneholder elementer både av ansvarsforsikring, sykeforsikring og ulykkesforsikring ».

Saken kunne etter lagmannsrettens syn stilt seg annerledes dersom Molde kommune utelukkende sto som tegner rent formelt, mens den reelle forsikringsavtalen var fullt ut inngått mellom A og forsikringsselskapet på vanlige vilkår. Lagmannsretten legger dermed ikke avgjørende vekt på at Høyesterett taler om «arbeidsgiverbetalte» forsikringer i Rt-2005-769. Saken gjaldt et annet tema enn i nærværende sak og det er ikke holdepunkter for at begrepet «arbeidsgiverbetalte» forsikringer har vært gjenstand for kontradiktorisk behandling eller er et uttrykk for at Høyesterett bevisst har gitt anvisning på en innskrenkende fortolkning av skadeserstatningsloven § 3-7 tredje ledd.” (s.4)

«Pakke for pakke»-dommen (Rt. 2005 s. 769):

# Morten Kjelland

En mann ble påført skader i en trafikkulykke og ble tilkjent erstatning fra bilens trafikk-forsikringsselskap. Skaden var også etter sin art omfattet av en ulykkesforsikring tegnet av mannens arbeidsgiver. Høyesterett kom til at ulykkesforsikringsselskapet kunne kreve regress innen rammen av den ansvarlige skadevolderens totale forpliktelse, jf. skl § 3-7 nr. 3. (sammendrag fra Lovdata)

## 4) Tilbakebetaling

*Nilsen* (Kristiansand tingrett 2. januar 2004):

”Norsk Pasientskadeerstatning har gjort gjeldende at ved en eventuelt utmålt tilleggserstatning må gjøres fradrag for de 40.000,- kr. som Lisbeth Nilsen nylig har fått utbetalt pga. en misforståelse som oppsto i nemndas sekretariat ved at en på uriktig grunnlag fant ut at hun hadde fått utbetalt erstatning for tap av omsorg i hjemmet for bare 9 år, mens hun etter premissene i vedtaket skulle ha for 10 år. Spørsmålet om det kan motregnes i erstatningen med det beløp Lisbeth Nilsen fikk utbetalt på uriktig grunnlag må i første omgang avgjøres etter reglene om **condictio indebeti**. Retten legger til grunn at Lisbeth Nilsen ikke har gjort noe for å fremkalle misforståelsen, og at hun har vært i god tro med hensyn til om hun hadde rett til beløpet. Hovedregelen er i slike tilfeller at tilbakebetalingsplikt skal pålegges der dette fremstår som den rimeligste løsning alle forhold tatt i betraktning. Når beløpet som her er en del av en erstatning for tap som ennå ikke er oppstått, finner retten at de beste grunner taler for å tillate tilbakesøkning, også fordi feilen ble oppdaget ganske umiddelbart etter utbetalingen. De alminnelige vilkår for motregning er oppfylt, ...” (s. 11)

## 5) Lemping

*Bombeeksplosjon-dommen* (Rt. 2005 s. 901):

”I rettspraksis er det lagt til grunn at erstatningsansvar kan lempes selv om skaden er voldt ved en forsettlig handling som skadevolderen er straffedømt for. Men **graden av skyld er et tungtveiende argument** ved vurderingen av hvorvidt ansvaret skal lempes eller ikke, jf. Rt-1997-883. ...

Også i vår sak dreier det seg om en planlagt handling hvor hensikten var å ødelegge. De ankende parter har ed åpne øyne voldt omfattende skader. Etter mitt syn er det da vanskelig å finne plass for lemping selv om ansvaret blir formidabelt – **skyldmomentet må tillegges avgjørende vekt**. Lagmannsrettens dom må derfor etter min mening stadfestes så langt den er påanket.» (avsn. 36 og 40)

## 6) Aksept av risiko

*Skjervøy Oldboys* (Hålogaland lagmannsrett 5. januar 2006):

”Etter flertallets mening ligger hendelsen ... utenfor hva man av hensyn til folks behov for rekreasjon og mosjon, og til at alle skal kunne utøve idrett ut fra sine forutsetninger, må akseptere. Flertallet viser til hva som er anført ... om handlingens karakter. Selv om det må aksepteres at man driver idrett uten hensyn til

# Morten Kjelland

ferdighet, erfaring og trenethet, **omfatter ikke aksepten hensynsløs adferd**. Etter flertallets mening vil man ved ikke å akseptere den handling denne saken gjelder, ikke redusere folks mulighet for normal idretts- og mosjonsutøvelse uten å risikere ansvar for skader, eller høyne den generelle prosesslyst med hensyn til erstatningskrav. Til det er handlingen for atypisk i forhold til fotballspillet karakter og naturlige gang. Hensynet til at folk må kunne delta på idretts- og mosjonsutøvelse uten å risikere skader på grunn av andres hensynsløshet må også vektlegges i denne sammenheng."

## 7) Saksbehandling mv.

*Andorsen* (Hålogaland lagmannsrett 16. mai 2007):

«A har krevd dekket utgifter til sakkyndig erklæring fra dr. Robberstad med til sammen kr 26.540,- inkludert renter. Lagmannsretten legger til grunn at slike utgifter etter sin art kan være erstatningsberettiget etter skadeserstatningsloven §3-1. Av fremlagt korrespondanse mellom selskapet og advokat Robertsen i perioden 3. september til 25. november 2003, fremgår at selskapet oppfordret til innhenting av spesialisterklæring, og at advokat Robertsen valgte å forespørre dr. Robberstad om slik erklæring uten at valget var akseptert av selskapet. **Selskapet gjorde oppmerksom på at de ikke betaler omkostningene til spesialisterklæring uten å delta i valget av spesialist**, og at det ikke er i skadelidtes interesse å innhente erklæring fra en spesialist som ikke begge parter har tillit til. Selskapet ba deretter om forslag til omforent valg av spesialist. Da enighet ikke ble oppnådd, rådet selskapet skadelidte til å ta ut stevning og i den forbindelse få rettsoppnevnt en sakkyndig. Dette ble resultatet, og selskapet har også partsoppnevnt en spesialist som sakkyndig vitne. **På denne bakgrunn finner lagmannsretten at utgiftene til utredning hos dr. Robberstad ikke kan anses som nødvendige og rimelige, og at de ikke skal dekkes av selskapet.**»

*Bakken* (Brønnøy tingrett 19. januar 2006):

«Partene har vært uklare på hvilke utgifter som er dekket akonto, og i hvilken grad disse beløpene er hensyntatt i de fremlagte beregninger og krav. Retten forstår det slik at akontoutbetalingene i hovedsak har gått til å dekke utgifter tilknyttet behandlingsopphold. ... På bakgrunn av disse uklarhetene, har retten valgt å **ikke ta hensyn til tidligere utbetalte beløp fra Gjensidige Forsikring**.» (s. 14)

## 8) Gjenopptak

*Mellingsæter* (Sør-Trøndelag tingrett 23. november 2009):

«**Skadeserstatningslova § 3-8**, som regulerer retten til ny erstatningssak etter ei avslutta oppgjer, oppstiller **fleire vilkår**, som må vera oppfylde, for å kunne krevja ny sak. For å kunne krevja erstatningsoppgjret teken opp til ny behandling, er det ikkje nok at skaden har forverra seg. Helsetilstanden til den skadelidne må ha forverra seg i slik grad at dette rokkar ved det som vart lagt til

# Morten Kjelland

grunn ved oppgjøret. I tillegg må det finnast overvekt av sannsyn for at erstatningsutbetalinga vil bli vesentleg høgare enn det ho vart ved endelig oppgjør.» (s. 11)

## *Fostervold* (Frostating lagmannsrett 28. mai 2009):

«Det er anført at det etter rettspraksis gjelder tre kumulative vilkår for å få en erstatningssak gjenopptatt. Det er spesielt vist til Frostating lagmannsretts dom av 17. februar 2005 inntatt i RG-2005-968 som gjaldt revisjon av avtale om erstatningsoppgjør og de vilkår som der ble satt for at en avtale skal kunne endres. Vilkårene er gjengitt under den ankende parts anførsler ovenfor. Lagmannsretten er enig med den ankende part i at dersom vilkårene for gjenopptakelse av saken foreligger, vil erstatningskravet for så vidt gjelder den senere skadeutvikling, i alle fall som et utgangspunkt, heller ikke være foreldet på det tidspunkt gjenopptakelsesadgangen inntre. Det vil i så fall løpe en ny frist for dette kravet. Synspunktet må her være at man står ovenfor en annen skade enn den det tidligere er fastsatt erstatning for. ...

Foreldelsesspørsmålet må ... avgjøres på grunnlag av de aktuelle bestemmelser i foreldelsesloven, og det avgjørende i vår sak vil være om kravet som Fostervold nå har fremmet, har grunnlag i **samme skade som han krevde erstatning på grunnlag av i 1978/79, eller om det er tale om en annen og senere oppstått eller senere oppdaget skade** i foreldelseslovens forstand. I denne forbindelse vil det særlig være av betydning i hvilken grad den rent helsemessige situasjonen har forverret seg. Videre vil det ha betydning om det er inntrådt alvorlige senskader av en annen karakter enn Fostervold hadde fra før og som står i erstatningsmessig årsakssammenheng med trafikkulykken. Det bemerkes at i vilkåret for gjenopptakelse etter skadeserstatningsloven § 3-8 om at det er skjedd «en forverring av skadelidtes helse» innebærer at bestemmelsen bare omfatter tilfeller hvor den rent fysiske eller medisinske helseutvikling har utviklet seg annerledes enn det som ble lagt til grunn ved oppgjøret. Lagmannsretten finner det klart at i relasjon til foreldelsesloven står man overfor den **samme skade** som var grunnlag for erstatningsoppgjøret i 1978/79, selv om det er skjedd forverring av As helsetilstand som har hatt betydning for hans inntektsevne. Symptomene er i det vesentlige de samme. En av de mest sentrale plagene er synsforstyrrelsene som har vedvart siden ulykken. Han hadde også psykiske ettervirkninger, svekket hukommelse og nedsatt konsentrasjonsevne allerede i 1977. Alle disse symptomene var Fostervold kjent med i 1978/79. Han var også klar over at han var påført en varig skade. Det er således ikke tale om at det er inntrådt alvorlige senskader av en annen karakter enn han opprinnelig hadde. Den medisinske invaliditetsgrad er i 2006 satt til 36 % mot 25 % i 1978. Dette er ikke tilstrekkelig til at forverrelsen må få utslagsgivende betydning. At Fostervold er blitt uføretrygdet, er heller ikke avgjørende. Det foreligger derfor etter lagmannsrettens syn **ikke noen ny skade**, og det er heller ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om at foreldelse skjer under ett. Det forelå ingen særskilt usikkerhet om utviklingen på den tid kravet ble fremsatt, og utviklingen har ikke vært av en slik karakter at det begrunner suksessiv foreldelse.» (s. 9-10)

## *Kravik* (Oslo tingrett 28. mai 2008):

«I **forskriftens § 5-1** er det åpnet for adgang til å foreta et **etteroppgjør** der skaden forverrer seg. For at det skal kunne skje et etteroppgjør forutsetter dette en vesentlig endring i ervervsmessig eller medisinsk invaliditet. Det er i forarbeidene ikke satt noen minstegrense, men antydning at endringen bør være i størrelsesorden 20 prosent. Det må antas at det er ment en endring med **20 prosentpoeng**.» (s. 5)

## *Endeve* (Asker og Bærum tingrett 17. april 2008):



# Morten Kjelland

«Det er i rettspraksis utviklet seg *tre vilkår* for at det skal foreligge grunnlag for å gjenoppta saken når bindende avtale om erstatning foreligger som i dette tilfelle. For det første må *skaden ha forandret seg vesentlig*, for det andre så må *forandringen ligge utenfor det partene regnet med*, og endelig må avtalen fremstå som *urimelig og ubalansert i forhold til et riktig oppgjør*.» (s. 9)

*Rakbjørg* (Oslo tingrett 9. mars 2006):

«Når det gjelder nærmere retningslinjer for *revidering av erstatningsoppgjør* som følge av endrede forhold synes rettspraksis å ha oppstilt *3 kumulative vilkår* som må være oppfylt for at oppgjøret skal revideres, se RG 2005 s 968 og RG 2004 s 111 med videre henvisning til rettspraksis. De kumulative vilkårene er i RG 2005 s 968 presisert til å være:

Skaden må ha forandret seg vesentlig til ugunst for skadelidte siden avtalen ble inngått, enten med hensyn til medisinsk eller ervervsmessig invaliditet. Forandringen må ligge utenfor det begge parter regnet med da avtalen ble inngått. Den inngåtte avtalen må i ettertid fremstå som urimelig og ubalansert i forhold til et riktig oppgjør» (s. 9)

## 9) Tapsbegrensningsplikt - operasjonsplikt

*Dreshaj* (Borgarting lagmannsrett 2. mai 2007):

«Selskapet har subsidiært anført at det må antas at As tilstand vil bli vesentlig forbedret dersom han lar seg operere i foten på nytt. Han er anbefalt å stive av det subtalare leddet, og det er anslått at det er om lag 80 % sjanse for at en slik operasjon vil gjøre ham smertefri. Dreshaj har vegret seg mot en ny operasjon som følge av at den tidligere operasjonen ikke var vellykket. Selskapet gjør gjeldende at As motstand mot en ny operasjon må få betydning for erstatningsutmålingen.

Lagmannsretten legger til grunn at *utsiktene til bedring* vil være gode ved en slik operasjon. Det avgjørende ved vurderingen av om det med rimelighet kan kreves av Dreshaj at han lar seg operere - jf skadeserstatningsloven §5-1 annet ledd - må være hvilken risiko en slik operasjon vil medføre. Ved denne vurderingen viser lagmannsretten til at det nå er gått *ti år siden ulykken*, og As tilstand må i løpet av denne tiden anses kronifisert. I tillegg har han utviklet en depresjon som medfører at selv om selve operasjonen er vellykket i den forstand at Dreshaj blir smertefri, eller smertene i det minste reduseres, er det *tvilsomt om han vil kunne komme tilbake til arbeidslivet*. Situasjonen i 2002, da spørsmålet om å foreta en slik subtalar artrodese første gang ble tatt opp, var i stor grad den samme. Dreshaj uttalte den gang at han ønsket å vente med en operasjon, ettersom det ikke kunne garanteres at denne ville bli vellykket i den forstand at han ble smertefri. Etter lagmannsrettens syn er dette en vurdering fra As side som er forståelig på bakgrunn av at *den tidligere operasjonen ikke var vellykket*. Det kan dermed ikke sies at Dreshaj ikke «i rimelig utstrekning» har begrenset sitt tap.» (s. 13)

## 10) Nøytralitet og objektivitet

*Bergan* (Oslo tingrett 21. april 2008):

# Morten Kjelland

«Saksøkers prosessfullmektig har gjort gjeldende at *[Rekon]rapporten* ikke kan legges til grunn all den tid Rekon får om lag 60 % av sine oppdrag fra forsikringsbransjen og dermed har en *for nær tilknytning til Gjensidige*. Videre er det anført at Rekon ikke har gjort tilfredsstillende rekonstruksjon fordi forsøkspersonene i båtene ikke var lik Bergan og sønnen hva gjelder vekt, noe som har stor betydning for farten båten deres kom opp i og den kraft de ble utsatt for. Til slutt er det gjort gjeldende at rapporten ikke kan legges til grunn fordi Rekon ikke har beregnet kraften ut fra Bergans egen forklaring om at han kjente et støt, og at det muligens må ha ligget noe i sklia. *Slik retten ser det er det ingen grunn til å anta at Nesmark ikke har vært objektiv i sine beregninger*. Retten kan heller ikke se at det hefter slike feil, eller unøyaktigheter ved måten rekonstruksjonen er gjennomført på, at den ikke kan legges til grunn. Hva gjelder Bergans antagelse om at det kan ha ligget et fremmedelement i sklia, finnes det ingen holdepunkter for dette, annet enn hans egen forklaring.» (s. 8-9)

## 11) Uteblivelsesdom – årsakssammenheng/utmåling

NV (Agder lagmannsrett 3. juli 2009/LA-2007-184950):

«Når saken skal avgjøres ved *uteblivelsesdom* uten noen selvstendig bevisvurdering fra rettens side, er lagmannsretten *henvist til å bygge på den ankende parts [skadelidtes] opplysninger* om at han som følge av legemsbeskadigelsen faktisk har vært ute av stand til å arbeide frem til domstidspunktet, og at hans ervervsevne også vil være redusert i fremtiden. Grunnvilkåret om påregnelig årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og As tap av inntekt og ervervsevne må anses oppfylt. Den ankende parts pretensjoner for så vidt strider ikke mot vitterlige kjensgjerninger. *Noen konkret sannsynlighetsvurdering av årsaksforhold skal lagmannsretten ikke foreta* når saken avgjøres ved uteblivelsesdom.»

## 12) Foreldelse

Karlsen (Frostating lagmannsrett 29. april 2009):

«Yrkesskadeforsikringsloven § 15 første ledd regulerer foreldelse av krav etter yrkesskadeforsikring. Utgangspunktet for foreldelsen er tre år etter utløpet av det kalenderår arbeidstakeren fikk eller burde ha skaffet seg nødvendig kunnskap om det forhold som begrunner kravet. I nærværende sak gjaldt tvisten opprinnelig også spørsmål om det aktuelle kravet, erstatning for biinntekter, overhodet kunne anses å være meldt. P er slik lagmannsretten oppfatter det, nå enige om at *det faktum at yrkessykdomssaken som sådan er meldt er tilstrekkelig*. Det kreves altså ingen spesifisering av de enkelte tapsposter. Lagmannsretten er enig i dette, og viser i så måte til uttalelse fra Forsikringsskadenemnda av 10. november 2008. Det vises også til Brynildsen mfl Forsikrings-avtaleloven, kommentarutgave 2008, side 289.

Når et krav meldes til selskapet, avbrytes forledelsesfristen. For krav som ikke er foreldet på det tidspunkt kravet meldes, har yrkesforsikringsskadeloven § 15 tredje ledd særlige regler om *varslingsplikt* dersom et forsikringsselskap vil påberope foreldelse ... *Etter lagmannsrettens syn vil regelen gjelde så lenge det ikke foreligger en avtale mellom partene om fullt og endelig oppgjør*. If har anført at regelen kun har anvendelse så lenge det pågår forhandlinger mellom partene. Slik retten ser det, er nok den

# Morten Kjelland

umiddelbare foranledningen for regelen at en skadelidt ikke skulle kunne møtes med en foreldelsesinnsigelse under forhandlingenes gang. Slik forarbeidene er å forstå, og for å oppnå en klar og uomtvistelig regel, bør skjæringspunktet være det endelige oppgjøret mellom partene. Dette har støtte i forarbeidene, jf uttalelsen «i særlig grad dersom det pågår forhandlinger.» Det fremkommer også i teorien at regelen har et slikt omfang, jf blant annet Brynildsen m fl Forsikringsavtaleloven, kommentarutgave 2008 side 290, og Arntzen: Yrresskadeforsikring 2001, side 243. Reelle hensyn tilsier også dette. Tilsvarende regel er gitt for all forsikring vedrørende **personskade**. Da det ved **personskader** kan være vanskelig å fastslå skadens eller sykdommens omfang og utvikling over tid, er det vesentlig å skape klarhet om tidspunktet partene kom til endelig enighet om oppgjøret, og om de forutsetninger som lå til grunn. Dersom saken drar ut, vil selskapet ha all mulig foranledning til å sende varsel slik som foreskrevet i yrresskadeforsikringsloven § 15 tredje ledd, for å bringe saken til avslutning.» (s. 6-7)

## 13) Prosess – prosessfullmakt

*Paulsen* (Frostating lagmannsrett 2. mars 2009):

«En advokat med alminnelig prosessfullmakt **anses for å ha den fullmakt han påberoper seg**. Retten legger altså til grunn at han har fullmakt til å foreta den aktuelle prosesshandling. Slik gjøres det i praksis når det innkommer prosesskrift med begjæring om heving av saken, under henvisning til at det er inngått utenrettslig forlik. Retten etterspør verken avtale eller fullmakt, men legger til grunn at prosessfullmektigen handler innenfor fullmakten. ... Det er **full identifikasjon** mellom prosessfullmektigen og parten, jf tvisteloven § 3-5 annet ledd, som er i samsvar med hva som gjaldt etter tvistemålsloven: Prosessfullmektigens handlinger og unnlatelser virker fullt ut for og mot parten.» (s. 5-6)

## 14) Adgang til fastsettelsessøksmål

*Lauvstad* (Borgarting lagmannsrett 21. juli 2011):

«Lagmannsretten viser til at Høyesterett i flere avgjørelser har slått fast at det er adgang til å reise **fastsettelsessøksmål** om erstatningsplikt uten å reise fullbyrdelsessøksmål om betaling av et erstatningsbeløp, og at dette ikke krever samtykke fra motparten, se særlig Rt. 1988 side 1333 og Rt. 1993 side 337. Det vanligste tilfellet vil være der det er tvist om ansvarsgrunnlaget, for eksempel ved at saksøkte anfører at han overhodet ikke har vært involvert i skadetilfellet, at det ikke foreligger objektivt ansvar eller at han ikke har handlet erstatningsbetingende uaktsomt, eller ved uenighet om en hendelse dekkes av en forsikringsavtale.»

[...]

«Et søksmål begrenset til å fastslå erstatningsplikt vil for det første **kunne avklare selskapets hovedinnsigelse**, nemlig at disse påståtte skadene ikke er en følge av bilulykken. Har selskapet rett, vil saken være avsluttet uten ytterligere utgifter og tidsbruk. Dette taler i seg selv sterkt for at søksmålet skal fremmes. Inn under en slik avgjørelse går spørsmålet om det foreligger flere, samvirkende årsaker, og

# Morten Kjelland

om bilulykken framstår som så lite vesentlig i årsaksrekken at det ikke er naturlig å knytte ansvar til den. Lagmannsretten mener at dette kravet om å få fastslått erstatningsbetingende årsaksammenheng er *et "rettskrav", og ikke et krav om å få fastslått et faktisk forhold*. Avgjørelsen i Rt. 1995 side 415 lå etter rettens mening annerledes an. Lagmannsretten viser også til at tvisteloven gjennom bestemmelse i § 16-1 andre ledd har utvidet adgangen til å avgjøre særskilt en del av et krav, ikke bare dele forhandlingene om det, og uttrykkelig hjemler at avgjørelse av erstatningskrav eller andre krav hvor omfanget er omtvistet, kan deles slik at avgjørelsen av omfanget utsettes. Lagmannsretten viser til det kjæremålsutvalget skrev i avgjørelsen HR-1997-489-K: [...]

Ved vurderingen av en slik påstand må retten ta stilling til om det er årsakssammenheng mellom ulykken og Lauvstads plager. Selv om Lauvstad skulle få medhold i dette, vil det fortsatt være uenighet om forsikringsselskapet skal betale erstatning og størrelsen av eventuelle erstatningsbeløp. Ved en eventuell senere rettslig behandling av utmålingsspørsmålet, må retten ta stilling til om det er årsakssammenheng mellom skaden og den enkelte tapsposten. Dette er en annen årsaksvurdering: *Sammenhengen mellom ulykken og skaden hører under spørsmålet om erstatningsplikt, mens sammenhengen mellom skaden og en eller flere tapsposter hører under utmålingen.*

Som påpekt av kjæremålsutvalget i avgjørelsen fra 1997 vil rettens avgjørelse kunne avhenge noe av anførselene i saken. Så lenge retten i sin avgjørelse av fastsettelsessøksmålet formulerer seg mest mulig klart med hensyn til hva den avgjør og hva den ikke avgjør, og eventuelt prosessleder partene om hvordan tvistetemaet bør avgrenses, er anførselene om vanskene med å fastslå rettsvirkningene av en fastsettelsesdom i et tilfelle som dette etter lagmannsrettens mening overdrevne.» (s. 13-15)

Nektet fremmet til behandling i Høyesterett, jf. HR-2011-1982-U:

«Høyesteretts ankeutvalg, som bare kan prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6, finner det enstemmig klart at anken ikke kan føre frem. Anken blir derfor å forkaste i medhold av tvisteloven § 30-9 annet ledd.»

## 15) Oppnevning av medisinsk sakkyndig

*Sakkyndigoppnevning* (Borgarting lagmannsrett 8. februar 2012):

«Tingrettens kjennelse om ikke å *oppnevne medisinsk sakkyndig* gjelder saksbehandlingen og er truffet ut fra et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, jf. tvisteloven § 25-2 første ledd. Den skjønsmessige avveiningen kan bare angripes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig, jf. tvisteloven § 29-3 annet ledd. Den generelle rettslige forståelsen av den bestemmelsen tingrettens avgjørelse er truffet i medhold av, kan også prøves. Det samme gjelder saksbehandlingen som ligger til grunn for kjennelsen, jf. Schei m.fl: Tvisteloven sider 1280.

Tingretten har ikke funnet det nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, at det oppnevnes sakkyndig i saken, jf. tvisteloven § 25-2 første ledd. I begrunnelsen vises til at det allerede foreligger en sakkyndig erklæring i saken fra dr. Bautz-Holter, som er fysikalsk medisinere og må anses som godt kompetent å vurdere spørsmålet om det foreligger årsakssammenheng mellom saksøkers

# Morten Kjelland

aktuelle plager og trafikkulykken. Tingretten har forstått det slik at det ikke var uenighet mellom partene om valg av spesialist før han avga sin erklæring. ...

Etter lagmannsrettens syn kan ikke tingrettens begrunnelse - sett hen til uttalelsene i Rt-1998-1565 som den ankende part påberoper seg - forstås slik at avgjørelsen om ikke å oppnevne sakkyndig, bygger på en uriktig generell lovforståelse av bestemmelsen i tvisteloven § 25-2 første ledd. ***Den konkrete vurderingen av spørsmålet kan lagmannsretten ikke prøve ut over det som er angitt i tvisteloven § 29-3 annet ledd.*** Lagmannsretten kan heller ikke se at det er grunnlag for anførslene om at den skjønnsmessige avveiningen i tingrettens avgjørelse er uforsvarlig eller klart urimelig. Anken blir etter dette å forkaste, jf. tvisteloven § 29-23 annet ledd.»