



# NORGES HØYESTERETT

Den 29. juni 2006 avsa Høyesterett dom i

**HR-2006-01162-A, (sak nr. 2006/9), sivil sak, anke,**

Norsk Pasientskadeerstatning

(advokat Halldis Winje)

mot

A

(advokat Christian Thrane Asserson)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Flock**: Et barn ble ved et uhell under behandling på et sykehus påført hjerneskade som omfattes av ordningen med pasientskadeerstatning. Etter en hjerneoperasjon hadde barnet allerede på forhånd en skade. Saken gjelder utmåling av standardisert erstatning etter skadeserstatningsloven § 3–2 a.
- (2) Den 27. oktober 1997 fikk den da 2 ½ år gamle A fjernet en vesentlig del av en svulst i hjernen ved operasjon på --- sykehus. Etter få dager ble det nødvendig å etablere en såkalt ekstern ventrikkeldrenasje. Det ble da laget et åpent avløp for hjernevæske til en pose, som ble festet til sengen.
- (3) Etter et par uker falt denne posen ned på gulvet. Dette førte til at for meget væske ble ledet ut av hjernen, noe som igjen blant annet skapte akutte blødninger i venstre og høyre pannelapp. Det oppsto også problemer med å holde den eksterne drenasjen åpen, og pasienten fikk etter en tid anlagt en shunt – et innvendig avløpssystem – fra hjernens hulrom. Ventrikkelvæsken var blitt infisert, og det ble nødvendig med ytterligere operasjoner.
- (4) Situasjon i dag beskrives slik av professor dr. med. Tryggve Lundar i hans spesialisterklæring av 14. mai 2006:

**”A er nå blitt 11 år og har en svært dårlig klinisk funksjonsevne slik det er beskrevet i intervju og kliniske undersøkelser. Hun har altså en svær retardasjon i sin psykomotoriske utvikling. Hun har omfattende grov- og finmotoriske funksjonsforstyrrelser, hormondysfunksjon, epileptiforme anfall, utfall i hele venstre**

side av synsfeltet, manglende egenkontroll over urin og avføring og er klart pleietrengende.

...

Etter at det nå er gått mange år og A er 11 år gammel, er det helt klart at hennes funksjonsutvikling dessverre er svært beskjeden, at hun har store omfattende funksjonshemninger. Det er derfor nå uten tvil en situasjon hvor hennes varige medisinske invaliditet kan fastsettes til 100 %.”

- (5) Saken ble meldt til Norsk Pasientskadeerstatning sommeren 1998, og det ble fremsatt krav om erstatning på bakgrunn av at A var påført en varig skade etter uhellet med drenasjeposen. Sekretariatet i Norsk Pasientskadeerstatning fattet 29. mars 1999 vedtak om at hun hadde krav på erstatning. I vedtak 7. oktober 2002 fastsatte Pasientskadenemnda den samlede erstatningen til kr 4 351 170. Av dette beløp utgjorde standarderstatningen for tap i fremtidig erverv og menerstatning etter skadeserstatningsloven § 3–2a kr 1 336 360, mens det resterende beløp var erstatning for påførte og fremtidige utgifter. Nemnda anvendte det såkalte separasjonsprinsippet, og bedømte følgene av behandlingsskaden til 65 % medisinsk invaliditet.
- (6) Tvisten for Høyesterett gjelder i hovedsak hvilket prinsipp som skal anvendes ved utmåling av standardisert erstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2a i et tilfelle hvor barnet allerede før det ble påført den erstatningsbetingende skaden hadde en medisinsk invaliditet. Jeg finner det hensiktsmessig innledningsvis å forklare de tre ulike prinsipper som er aktuelle:
- (7) Med *bruttoprinsippet* menes at erstatningen fastsettes ut fra den samlede medisinske invaliditet, uten at det blir gjort noe fradrag for den forutgående invaliditeten, også beskrevet som inngangsinvaliditeten eller grunnskaden.
- (8) Etter *differanseprinsippet* fastsettes erstatningen ut fra differansen mellom den medisinske invaliditeten etter skaden og den invaliditet som grunnskaden isolert sett hadde utgjort.
- (9) Når *separasjonprinsippet* anvendes, ser man bort fra grunnskaden og vurderer isolert hvilken medisinsk invaliditet den etterfølgende skadevoldende handling har påført skadelidte. Erstatningen beregnes ut fra denne invaliditeten.
- (10) Etter Pasientskadenemndas avgjørelse brakte A saken inn for Sandnes tingrett ved stevning av 1. september 2003. Søksmålet gjaldt både utmålingen av standarderstatningen og av erstatning for påførte og fremtidige utgifter. Tingretten avsa dom 2. juni 2004. Etter at domsslutningen var blitt rettet, lød den slik:
- ”1. Norsk Pasientskadeerstatning dømmes til å betale kr 824 258 – åttehundretjuefiretusentohundrefemtiåtte – til A. Oppfyllelsesfristen er to uker fra dommens forkynnelse.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”
- (11) Tingretten la til grunn at den varige medisinske invaliditet var 95 %, og at skadelidte ut fra et bruttoprinsipp hadde krav på å få utbetalt standardisert erstatning ut fra denne totale invaliditeten, uavhengig av at hun allerede hadde en medisinsk invaliditet da uhellet på

sykehuset skjedde. Søksmålet førte imidlertid ikke frem for så vidt gjaldt påførte og fremtidige utgifter.

- (12) Norsk Pasientskadeerstatning anket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett. Anken gjaldt utmålingen av den standardiserte erstatningen etter skadeserstatningsloven § 3–2a. A anket på sin side over tingrettens utmåling av erstatning for påførte og fremtidige utgifter.
- (13) Lagmannsretten avsa 9. november 2005 dom med slik domsslutning:
- ”1. Norsk Pasientskadeerstatning plikter å betale kr. 731.788,- – kronersyvhundreogtrettientusennihundreogåttiåtte – til A med tillegg av forsinkelsesrente etter lov om forsinket betaling § 3 første ledd fra forfall til betaling skjer.
  2. Norsk Pasientskadeerstatning plikter å betale kr. 75.000,- – kronersyttifemtusen – til A til dekning av hennes saksomkostninger for lagmannsretten med tillegg av forsinkelsesrente etter lov om forsinket betaling § 3 første ledd fra forfall til betaling skjer.
  3. A plikter å betale kr. 65.000 – kronersekstifemtusen – til Norsk Pasientskadeerstatning til dekning av saksomkostninger for lagmannsretten med tillegg av forsinkelsesrente etter lov om forsinket betaling § 3 første ledd fra forfall til betaling skjer.
  4. Oppfyllelsesfristen vedrørende punktene 1–3 over er 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av denne dommen.”
- (14) Ved utmåling av standarderstatningen – punkt 1 i domsslutningen – anvendte lagmannsretten på samme måte som tingretten et bruttoprinsipp og tilkjente erstatning ut fra en total medisinsk invaliditet på 95 %. As anke førte ikke frem. De erstatningsbeløp som tingretten og lagmannsretten fastsatte, utgjorde restbeløp, etter at det var gjort fradrag for allerede utbetalte erstatninger.
- (15) Norsk Pasientskadeerstatning har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder utmålingen av standarderstatningen. A har på sin side anket over lagmannsrettens fastsettelse av utgifter til pleie og omsorg. Ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 16. januar 2006 ble den førstnevnte anken henvist til Høyesterett, mens As anke ble nektet fremmet i samsvar med bestemmelsen i tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4.
- (16) Under saksforberedelsen for Høyesterett har spesialist i nevrologi og nevrokirurgi, professor dr. med. Tryggve Lundar og spesialist i nevrologi, professor dr. med. Knut Wester avgitt nye spesialisterklæringer. Etter disse er det nå enighet om at As samlede medisinske invaliditet er 100 %. Som ny anførsel for Høyesterett har Norsk Pasientskadeerstatning gjort gjeldende at det ved bedømmelsen av den medisinske invaliditet som skal danne utgangspunktet ved utmåling av standarderstatningen, bør anvendes et differanseprinsipp. For øvrig står saken både i faktisk og i rettslig henseende i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (17) Den ankende part, *Norsk Pasientskadeerstatning*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (18) Etter at hjernesvulsten i det alt vesentlige var blitt operert bort i oktober 1997, hadde A en grunnskade som i seg selv medførte en ikke ubetydelig medisinsk invaliditet. Som følge

av at hun ble påført behandlingsskaden, ble denne invaliditeten betydelig større. Lagmannsretten har feilaktig utmålt erstatningen ved å anvende den samlede medisinske invaliditet. Dette innebærer at det også er gitt erstatning for grunnskaden. En slik erstatningsutmåling er i strid med grunnprinsippet i erstatningsretten om at erstatningen bare skal dekke den skade og det tap som er påført skadelidte ved den skadevoldende handling.

- (19) Det korrekte er å anvende et differanseprinsipp ved erstatningsutmålingen. Ut fra de fremlagte spesialisterklæringene aksepteres at differansen er 65 %.
- (20) Subsidiært gjøres gjeldende at utmålingen av standarderstatningen skal skje etter et separasjonsprinsipp. I dette tilfellet vil resultatet bli det samme som ved anvendelsen av differanseprinsippet, altså en medisinsk invaliditet på 65 %.
- (21) Ordlyden i skadeserstatningsloven § 3-2a gir ingen støtte for at det skal gis en slik forhøyet erstatning som bruttoprinsippet vil føre til. Lagmannsretten tar feil når den av forarbeidene utleder at bruttoprinsippet skal anvendes i et tilfelle som det foreliggende. Uttalelsene der kan i høyden tas til inntekt for at det ikke skal gjøres fradrag for grunnskaden der denne og den senere erstatningsbetingende skaden har rammet parvise organer, for eksempel øynene.
- (22) Også reelle hensyn taler for bruk av differanseprinsippet. Det er lite rimelig at en skadevolder må erstatte en skade han ikke har forårsaket, og det er heller ikke lett å begrunne hvorfor barn skal få en slik utvidet erstatning, men ikke voksne.
- (23) Norsk Pasientskadeerstatning har nedlagt slik påstand:
- ”1. Norsk Pasientskadeerstatning frifinnes.
2. Norsk Pasientskadeerstatning tilkjennes saksomkostninger for tingretten med kr. 56 250,- med tillegg av 25% m.v.a.  
For lagmannsretten med kr. 56 250,- med tillegg av 25% m.v.a.  
Og for Høyesterett med kr. 100 000,- med tillegg av 25% m.v.a.  
Totalt kr. 212 500,- med tillegg av 25% m.v.a., og med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra fjorten dager fra forkynnelse av dommen til betaling finner sted.”
- (24) Ankemotparten, A, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (25) Lagmannsretten har korrekt utmålt erstatningen ut fra et bruttoprinsipp. Standarderstatningen til barn er i motsetning til erstatning for tap i erverv til voksne knyttet til den medisinske invaliditet. Det er da intet poeng at det ved utmåling av erstatning til voksne ikke anvendes noe slikt bruttoprinsipp.
- (26) Det følger av lovforarbeidene at lovgiveren ga anvisning på at standarderstatningen skulle utmåles etter et bruttoprinsipp i de tilfeller skadelidte allerede før skadeforvoldelsen hadde en medisinsk invaliditet. I Ot.prp. nr. 81(1986–87) trekkes på side 25 til 26 frem to atskilte typetilfeller, hvor det gis anvisning på bruk av henholdsvis brutto- og separasjonsprinsippet. Men det følger av sammenhengen at bruttoprinsippet skal være utgangspunktet, og at dette skal gjelde i en situasjon som vår, hvor skadelidte på forhånd var delvis medisinsk ufør. Inntrykket fra odelstingsproposisjonen forsterkes i Innst. O.

nr. 19 (1987–88) side 4 og bekreftes ved Høyesteretts bemerkninger i Dani-dommen i Rt. 1997 side 771 på side 777.

- (27) Dersom det ikke gjelder noe bruttoprinsipp ved utmålingen av standarderstatningen, må det gjelde et separasjonsprinsipp, og ikke et differanseprinsipp, slik den ankende part nå hevder. Separasjonsprinsippet er frem til nå anvendt av Norsk Pasientskadeerstatning.
- (28) Det kan i dette tilfelle være vanskelig å skille mellom grunnskaden og behandlingsskaden. Men det følger av de nyeste sakkyndige uttalelsene at behandlingsskaden alene ville ha ført til 100 % invaliditet, om ikke grunnskaden allerede hadde vært til stede.
- (29) A har nedlagt slik påstand:

**”I. Prinsipalt:**

**Lagmannsrettens dom stadfestes dog med unntak av omkostningsavgjørelsen.**

**Subsidiært:**

**A har krav på ytterligere standarderstatning etter skl. § 3-2 a, basert på en invaliditetsprosent etter Høyesteretts skjønn.**

**II.**

- a) **A tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett, med tillegg av lovens forsinkelsesrente.**
- b) **A/Det offentlige tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente.”**

- (30) *Mitt syn på saken:*
- (31) Ordningen med standarderstatning for barn under 16 år i skadeserstatningsloven § 3–2a avviker på sentrale punkter fra den ordningen med utmåling av erstatning til voksne for tap i fremtidig erverv og men, som følger av lovens § 3–1 og § 3–2. Utmålingen av tap i fremtidig erverv og menerstatning er slått sammen og det utmåles erstatning etter en standardisert sats i forhold til barnets medisinske invaliditet.
- (32) For voksne som er uføre fra før og som påføres en erstatningsbetingende skade, gis det bare erstatning for det tap i fremtidig erverv og men som er en følge av den skadevoldende handling ut fra en differansebetraktning. Det sentrale spørsmål i saken er om dette også gjelder ved utmåling av standardisert erstatning til barn, eller om erstatningsutmålingen – som lagmannsretten har gjort – skal knyttes til den medisinske invaliditet slik den er etter at skaden er påført, uten å ta hensyn til en eventuell inngangsinvaliditet.
- (33) Bestemmelsene i § 3-2a ble tilføyd i 1987. Før den tid ble erstatning for tap i fremtidig erverv og menerstatning til barn under 16 år regulert etter de alminnelige bestemmelsene i §§ 3-1 og 3-2. Paragraf 3-2a fremstår som en ren utmålingsregel, uten innslag som tyder på at det var meningen å fravike de erstatningsregler som ut over særreguleringen der, fulgte av de to foregående paragrafene.
- (34) Lagmannsrettens sentrale begrunnelse for å anvende et bruttoprinsipp ved beregningen av den medisinske invaliditet, er at dette følger av lovforarbeidene. Jeg finner grunn til å gjengi i sin helhet de tre avsnitt på side 25 og 26 i Ot.prp. nr. 81 (1986–87) som har interesse:

”Et spørsmål på en litt annen kant og som ikke er berørt i Innstillingen, er standardprinsippets anvendelse der skadelidte på skadetidspunktet allerede er ufør. For det første kan en eksisterende skade medføre at den nye skade får større konsekvenser enn ellers. Tap av ett øye rammer langt hardere hvor skadelidte fra før er blind på det annet øye. Det kan spørres om det for denne skadelidtegruppe bør gjøres modifikasjoner i prinsippet om standarderstatning. I dag løses slike spørsmål ut fra differansebetraktninger: Tapt syn på ett øye medfører etter Sosialdepartementets invaliditetstabell en uførhetsgrad på 18 %, mens synstap på begge gir 100 % uførhet. Skadevolder som er ansvarlig for tapet av synet på det annet øye må her erstatte den meruførhet som skaden har medført, dvs. 82 %, se slik også *Lødrup*: Erstatningsberegningen ved personskader s 99-100. Departementet antar at denne modifikasjon ikke bør opprettholdes innenfor et standardisert system. Man legger her vekt på at det for skadevolder vil bero på en tilfeldighet om den skadevoldende handling medfører hel eller delvis uførhet for skadelidte. Selv om det for voksne i dag gjelder et differanseprinsipp på dette punkt finner departementet at skadevolder bør svare for den samlede uførhet (brutto prinsippet) dersom skadelidte er et barn under fylte 16 år. Når tap av et øye resulterer i 100 % uførhet p g a at skadelidte allerede er blind på det andre øyet, skal erstatningen derfor utmåles på basis av 100 % uførhet.

Problemet kan også være det omvendte. Skadelidte kan allerede på skadetidspunktet være så ufør at den nye skaden ikke vil innebære noe ytterligere ervervstap. Eksempelvis kan en psykisk utviklingshemming være så alvorlig at inntekter ved eget arbeid er utelukket. Lammes den høygradig psykisk utviklingshemmede i en ulykke, medfører ikke dette noe ytterligere tap.

Når det gjelder *tap i fremtidig erverv*, vil gjeldende utmålingsprinsipper i § 3-1 etter sin ordlyd medføre at det ikke gis erstatning når skadelidte fra før er 100 % ufør: Etter en differansebetraktning blir tapet 0. Det kan videre med en viss rett hevdes at erstatning i slike tilfelle vil bli en erstatning til foreldrene/de foresatte, ikke til barnet selv. På den annen side er det her snakk om et lite antall tilfelle. Det fremstår som urimelig om disse få skadelidte skal få lavere erstatning på grunn av at de i utgangspunktet er dårligere stilt. Departementet finner at man her bør se bort fra den første skaden. Den siste skaden vurderes separat (separasjonsprinsippet). En skadelidt som fra før er 100 % ufør pga psykisk utviklingshemming, skal altså få erstatning basert på 18 % uførhet hvis han taper synet på ett øye i en ny skadevoldende handling. Det er departementets forutsetning at separasjonsbetraktningen skal gjelde i disse tilfeller, selv om dette ikke er spesielt regulert i lovteksten § 3-2a. I likhet med de tilfeller der skadelidte fra før bare er delvis ufør, legger man her avgjørende vekt på at det for skadevolder beror på en tilfeldighet hvem som er offer for den skadevoldende handling. Man er av den oppfatning at det innenfor et standardisert system er uakseptabelt å fjerne erstatningsrettslige vern for den som fra før er helt ufør. I så måte danner separasjonsprinsippet et rimelig kompromiss – det medfører at skadelidte i slike tilfeller skal betraktes som om han før skaden var helt frisk. For de tilsvarende problemer under yrkesskadetrygden vises til *Kjønstad*: Yrkesskadetrygden s 235 flg.”

- (35) Justiskomiteen sluttet seg på side 4 i Innst. O. nr. 19 (1987–88) til det som var uttalt av departementet. Som nevnt innledningsvis i det siterte, var spørsmålene ikke behandlet av den arbeidsgruppen som utarbeidet forslag til standardiserte erstatningsregler ved skade påført barn, NOU 1987: 4.
- (36) Departementet gir i det først siterte avsnittet uttrykk for at det skal anvendes et bruttoprinsipp. Men jeg kan ikke se det annerledes enn at dette bare gjelder de tilfeller der skadelidte er ufør allerede på skadetidspunktet, og dette fører til at den nye skaden får større konsekvenser enn hva den ellers ville ha fått. Det eksempel som deretter nevnes, hvor en person som er blind på ett øye, ved skade taper synet også på det friske øyet, gir en god illustrasjon på denne spesielle problemstillingen og synes hentet fra en særregulering i yrkesskadesammenheng.

- (37) En generell anvendelse av bruttoprinsippet i de tilfeller der skadelidte allerede på forhånd hadde en medisinsk invaliditet, vil føre til at det gjennom standarderstatningen også blir gitt erstatning for forutgående skader/invaliditet som ikke er forårsaket av skadevolderens ansvarsbetingende handling. En erstatningsutmåling etter et slikt bruttoprinsipp vil innebære et klart brudd med de prinsipper som gjelder ved tilsvarende utmåling etter de regler som § 3-2a erstattet. Dersom det hadde vært meningen å gi uttrykk for at bruttoprinsippet skulle gjelde også i alle de tilfeller hvor den opprinnelige invaliditeten **ikke** fører til at den nye skaden "får større konsekvenser enn ellers", må det derfor være grunn til å anta at dette ville ha kommet klarere til uttrykk. Anvendelsen av et generelt bruttoprinsipp harmonerer heller ikke med forarbeidenes løsning for den som var 100 % ufør fra før, jf. annet og tredje avsnitt i sitatet. Særlig ville dette slå ut ved de begrensede merskader.
- (38) Det knyttet seg mange usikkerhetsmomenter til utmålingen av erstatning til barn for tap i fremtidig erverv. Dette var noe av bakgrunnen for reglene om standarderstatning i skadeserstatningsloven § 3-2a. Reglene skulle videre gi "lik erstatning for lik skade, uavhengig av lidt tap i det konkrete tilfellet" (Innst. O. nr. 19 (1987–88) side 2). Jeg kan følgelig heller ikke se at en utmåling etter bruttoprinsippet, slik lagmannsretten har foretatt, har noen støtte i formålet med lovendringen.
- (39) Jeg er etter dette kommet til at det verken i lovens ordlyd eller i lovforarbeidene er støtte for å anvende et bruttoprinsipp, slik lagmannsretten har gjort. Jeg kan heller ikke se at andre rettskildedefaktorer gir særlige holdepunkter for et slikt syn. Dommen i Dani-saken i Rt. 1997 side 771 gjaldt et tilfelle hvor skadelidte hadde mottatt full standarderstatning med 40 G basert på 100 % invaliditet som følge av en tidligere skade. Høyesteretts bemerkning om at lovgiveren ønsket å fravike differanseprinsippet, løser ikke spørsmålet om hva som da gjelder i vår sak.
- (40) Når bruttoprinsippet ikke skal anvendes, er partene uenige om hvilken medisinsk invaliditet som erstatningsutmålingen skal knyttes til. Under prosedyren for Høyesterett har Norsk Pasientskadeerstatning tatt til orde for differanseprinsippet. A har for denne situasjonen gjort gjeldende at separasjonsprinsippet må anvendes, slik Pasientskadenemnda synes å ha gjort både i denne saken og i andre avgjørelser.
- (41) Jeg tilføyer at Pasientskadenemnda i sin avgjørelse i vår sak ga uttrykk for at separasjonsprinsippet innebar at invaliditeten "fastsettes som om skadelidte bare hadde hatt den siste skaden", og at de varige følgene av behandlingsskaden isolert ble bedømt til 65 %. Samtidig ble uttalt at en anvendelse av differanseprinsippet ville ført til at standarderstatningen ble beregnet etter en varig medisinsk invaliditet på 55 %. Dette var differansen mellom samlet invaliditet på 95 % og en invaliditet som følge av grunnskaden på 40 %. Som nevnt er partene nå enige om at den samlede invaliditet er 100 %, og at denne differansen er 65 %. Uenigheten på dette punkt gjelder nå den isolerte beregningen av behandlingsskaden, som må gjøres hvis separasjonsprinsippet skal anvendes. A gjør her gjeldende at denne skaden alene har medført 100 % medisinsk invaliditet, mens Norsk Pasientskadeerstatning holder fast på de nevnte 65 %.
- (42) Jeg er kommet til at utmålingen i dette tilfellet bør skje ved at den varige medisinske invaliditet blir vurdert etter separasjonsprinsippet. Jeg finner støtte for dette i de to siste avsnitt i det som tidligere er sitert fra Ot.prp. nr. 81 (1986–87). Etter drøftelsen gir departementet her klart uttrykk for at prinsippet skal anvendes i de tilfeller der skadelidte

fra før av var 100 % medisinsk ufør, hvilket riktignok ikke er situasjonen i vår sak. Når det som hovedregel ikke skal anvendes noe bruttoprinsipp i de tilfellene invaliditeten forut for skadetilfellet var lavere enn 100 %, vil det etter min mening skape best sammenheng i regelverket om det samme prinsipp – altså separasjonsprinsippet – anvendes også da. Jeg legger også vekt på at forarbeidene lest i sammenheng gir uttrykk for en klar vilje til – i alle fall på enkelte punkter – å gi barn som allerede er uføre, et sterkere erstatningsrettslig vern enn det som gjelder for voksne.

- (43) Vår sak viser at en separat vurdering av den medisinske invaliditet som den etterfølgende ansvarsskaden fører til, lett vil kunne fremstå som både teoretisk og skjønnsmessig. Jeg antar imidlertid at også en vurdering av de medisinske tilstander – før og etter ansvarsskaden – som gir grunnlag for en fastsettelse av invaliditet etter differanseprinsippet, kan innebære betydelige innslag av skjønn. Jeg finner det ikke riktig å la slike betraktninger stenge for den anvendelse av separasjonsprinsippet som jeg er blitt stående ved som det riktige.
- (44) Professor Wester har i sin siste erklæring av 3. juni 2006 gått nærmere inn på de samlede skadefølger. A har for det første venstresidig homonym hemianopsi – et utfall i venstre del av synsfeltet på begge øynene. Wester er enig med professor Lundar i at denne medisinske invaliditeten – som anslås til 40 % – mest sannsynlig er forårsaket av grunnsykdommen/operasjonen.
- (45) For det annet har A bare tilbake ”brokker av en språkfunksjon”, og dette gir etter invaliditetstabellen en medisinsk invaliditet på 65–84 %. Språkproblemene må ”i hovedsak (mest sannsynlig) antas forårsaket av behandlingsskaden”.
- (46) For det tredje har A en alvorlig, behandlingstrengende epilepsi som etter invaliditetstabellen gir en medisinsk invaliditet på 30–69 %, ”mest sannsynlig i det øvre spektrum”. Professor Wester vurderer det som sannsynlig at behandlingsskaden har bidratt ”med en vesentlig del” av denne delinvaliditeten.
- (47) For det fjerde har man så den generelle hjernefunksjonssvikt, så vel kognitivt som emosjonelt, som er så uttalt at den alene gir en medisinsk invaliditet på 100 %. Professor Wester gir uttrykk for at det ikke er usannsynlig at grunnsykdommen/operasjonen også ville kunne gi en ”viss grad av kognitiv svikt”. Men mest sannsynlig ville behandlingsskaden alene ha kunnet gi skadelidte denne invaliditeten.
- (48) For det femte fremheves inkontinens for urin og avføring – med 40 % medisinsk invaliditet – ”mest sannsynlig forårsaket hovedsakelig av behandlingsskaden”.
- (49) Det er her tale om skadefølger som dels kan være overlappende, og hvor en summering av invaliditetsprosentene kan gi et for høyt tall. Som nevnt er det ingen uenighet mellom partene om at den totale medisinske invaliditet i dag er 100 %.
- (50) Professor Lundar har i sine erklæringer for Høyesterett fremhevet at det blir en nokså søkt problemstilling å skulle anslå en varig medisinsk invaliditet som bare er forårsaket av behandlingsskaden, altså uten å trekke inn hjernesvulsten og den økte mengde hjerneveske som svulsten og operasjonen førte til. Behovet for den drenering hvor dreneringsposen inngikk, var jo nettopp skapt av grunnsykdommen og behandlingen av den. Han påpeker at en separat angivelse av den invaliditet som alene er knyttet til



behandlingsskaden, ”er en tenkt situasjon, uten forankring i praktisk klinisk medisin”, og at en skjønnsmessig vurdering av invaliditeten etter separasjonsprinsippet vil innebære store usikkerhetsmomenter. Professor Lundar har derfor i liten utstrekning forsøkt å beregne skadens omfang etter separasjonsprinsippet. Han har på den annen side ikke kommet med uttalelser som tyder på at han vurderer omfanget av og årsaken til den generelle hjerneskaden og inkontinensproblemene vesentlig annerledes enn professor Wester. Han peker på at uhellet ledet til en omfattende og dramatisk hjerneblødning, og at en slik blødning kan medføre ekstrem medisinsk invaliditet.

- (51) Ut fra de opplysninger som foreligger om hjerneblødningen og om As generelle hjernefunksjonssvikt, er jeg blitt stående ved at den 95 % medisinske invaliditet som lagmannsretten har lagt til grunn ved erstatningsutmålingen ved å anvende bruttoprinsippet, må kunne opprettholdes også ved den invaliditetsvurdering som nå skjer etter separasjonsprinsippet. Lagmannsrettens dom – domsslutningens pkt. 1 – blir etter dette å stadfeste.
- (52) Selv om Norsk Pasientskadeerstatning delvis har fått medhold i begrunnelsen, har anken i resultatet vært forgiveves. Når det gjelder fastsettelse av medisinsk invaliditet, har saken frembudt tvil. Valget av vurderingsprinsipp i tilfeller med inngangsinvaliditet har reist spørsmål av interesse utenfor den foreliggende sak. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at saksomkostninger for Høyesterett ikke bør tilkjennes, og tilføyer at A er innvilget fri sakførsel.
- (53) For tingretten og lagmannsretten gjaldt saken også As krav på erstatning for diverse utgifter, hvor Norsk Pasientskadeerstatning ble gitt medhold. Ved saksomkostningsavgjørelsen anvendte tingretten tvistemålsloven § 174 første ledd, og saksomkostninger ble ikke tilkjent. Lagmannsretten fant ikke grunn til å endre tingrettens saksomkostningsavgjørelse. Dette har imidlertid ikke kommet til uttrykk i domsslutningen.
- (54) Med det utfall saken nå har fått, finner jeg ikke grunn til å endre de saksomkostningsavgjørelser som tingretten og lagmannsretten har truffet.
- (55) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for tingretten og Høyesterett tilkjennes ikke.

- (56) Kst. dommer **Kaasen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (57) Dommer **Øie:** Likeså.
- (58) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (59) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(60) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for tingretten og Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: