



# NORGES HØYESTERETT

Den 17. april 2008 avsa Høyesterett dom i

**HR-2008-00692-A, (sak nr. 2007/1236), sivil sak, anke,**

Olav Øyvind Pedersen

(advokat Jan B. Jansen)

mot

Visse forsikringsgivere ved Lloyd's  
v/Lloyd's generalagent i Norge,  
Espen Komnæs

(advokat Espen Komnæs – til prøve)

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

- (1) Dommer **Flock**: Saken gjelder tvist om dekning under ansvarsforsikring for helsepersonell, jf. helsepersonelloven § 20.
- (2) Dr. med. Olav Øyvind Pedersen er spesialist i øyesykdommer. Han har fra 1991 drevet privat praksis, som fra 1996 har vært organisert som et aksjeselskap, Drammen Øyekirurgiske Klinikk AS (klinikken). Noe senere etablerte Pedersen Drammen Øyekirurgiske Holding AS, hvor han selv eier alle aksjene. Holdingselskapet eier på sin side alle aksjene i klinikken. Pedersen er styreformann i begge selskapene og er eneste lege ved klinikken, som i tillegg har ansatt optiker og annet personell.
- (3) I perioden fra mars 2000 til august 2001 utførte Pedersen i alt 136 øyeoperasjoner hvor pasientens naturlige linser var fordunklet som følge av grå stær. Øyelinsene ble skiftet med kunstige linser i plastmateriale, produsert i USA og kjøpt gjennom importøren i Norge. Det viste seg etter hvert at disse linsene, etter at de var operert på plass i øyet, gradvis ble ugjennomsiktige, slik at pasientene mistet synet. Dette skyldtes at linsene på forhånd hadde tatt opp kalk fra produsentens forpakning. For de av pasientene som ble rammet, gjennomførte Pedersen en ny operasjon, hvor linsene ble fjernet og erstattet med

nye linser uten feil. Til nå er ca. 55 pasienter operert, og klinikkens omkostninger med dette er beregnet til ca. 900 000 kroner. Det er enighet mellom partene om at Pedersen ikke er noe å bebreide i forbindelse med innsettelsen av de skadede linsene.

- (4) Pedersen deltok i en forsikringsordning som gjaldt "Ansvarsforsikring for Den Norske Lægeforenings medlemmer". Avtalen var inngått mellom legeföreningen og Vital Skade AS, som opptrådte på vegne av "Lloyd's-godkjente Underwriters" (Lloyd's). Forsikringen dekket i henhold til forsikringsvilkårene "rettslig erstatningsansvar for virksomhet som lege".
- (5) Pedersen meldte på slutten av året 2001 ifra til en representant for forsikringsordningen om problemene med linsene, og forutsatte at han under forsikringen fikk dekket de omkostninger som påløp ved utskifning av øyelinsene. Representanten påpekte i sitt svar at skadene på pasientene ikke skyldtes Pedersens behandling, som ikke var uaktsom, men feil ved selve linsene. Den aktuelle forsikringen ga dermed ingen dekning. Pedersens klage til Forsikringsklagekontoret førte ikke til noe annet resultat.
- (6) De linsene som etter hvert ble skiftet ut, var innkjøpt av klinikken, som gikk til søksmål mot den norske selgeren og krevde erstatning for økonomisk tap. Ved Asker og Bærum tingretts dom av 1. mars 2006 ble selgeren dømt til å betale erstatning til klinikken med ca. 780 000 kroner. Beløpet svarte til beregnede omkostninger ved 48 operasjoner. Dommen er rettskraftig. Etter det opplyste har selgeren vist seg ikke å være søkegod, og intet av beløpet er eller ventes å bli betalt.
- (7) Etter råd fra amerikanske advokater er det som følge av risikoen for å bli påført store omkostninger, ikke tatt rettslige skritt mot den amerikanske produsenten av linsene.
- (8) Klinikken anla i 2005 søksmål mot Lloyd's og krevde erstatning med 2 millioner kroner samt dekning av fremtidig tap. Da saksøkte blant annet gjorde gjeldende at forsikringen bare dekket Pedersens ansvar, og at klinikken verken var forsikringstaker eller sikret, uttok også Pedersen stevning mot Lloyd's med krav om erstatning med et tilsvarende beløp. De to søksmålene ble av Oslo tingrett forent til felles behandling. Tingretten avsa 20. oktober 2005 dom i begge saker. Retten kom til at det var Pedersen og ikke klinikken som var sikret ved forsikringen i Lloyd's, som følgelig ble frifunnet for klinikkens krav. I søksmålet fra Pedersen hadde tingrettens dom slik domsslutning:
- ”1. Visse forsikringsgivere ved Lloyd's dømmes til å betale Øyvind Pedersen erstatning for lidt tap med 668.084 – sekshundreogsekstiåttetusen og åttifire – kroner med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.
  2. Visse forsikringsgivere ved Lloyd's er erstatningsansvarlige overfor Øyvind Pedersen for fremtidig tap som følge av gjenstående operasjoner for å fjerne, erstatte og opprette eventuell skade som følge av innopererte, defekte AquaSense-linser.
  3. Visse forsikringsgivere ved Lloyd's dømmes til å erstatte Øyvind Pedersen 70.000 – syttitusen – kroner pluss mva med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.
- Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker.”**
- (9) Tingretten fant at forsikringen dekket det tap pasientene var påført som følge av at mangelfulle linser var blitt operert inn i øyet. I og med at skadene var reparert ved de nye operasjonene, var det Pedersen som nå var blitt påført tapet og hadde krav på erstatning.

- (10) Etter anke fra de to saksøkerne, klinikken og Pedersen, avsa Borgarting lagmannsrett 18. juni 2007 dom hvor tingrettens dom i den sak klinikken hadde anlagt ble stadfestet. I ankesaken mellom Lloyd's og Pedersen hadde lagmannsrettens dom slik domsslutning:
- ”1. Visse forsikringsgivere ved Lloyd's frifinnes.
2. **Olav Øyvind Pedersen tilpliktet å betale sakens omkostninger til Visse forsikringsgivere ved Lloyd's for tingretten og lagmannsretten med til sammen kr. 116.613 – etthundreogsekstentusensekshundreogtrenten – innen 2 – to – uker etter denne doms forkynnelse med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra forfall til betaling skjer.”**
- (11) Lagmannsretten uttalte at uttrykket ”virksomheten som lege” i forsikringsvilkårene/polisen knyttet seg til legens faktiske pasientbehandling, og ikke til driften av legevirksomheten i vid forstand, og at det heller ikke var grunnlag for identifikasjon mellom Pedersen og klinikken på annet grunnlag. Klinikken kunne heller ikke anses som sikret ut fra den utforming som de foreliggende dokumenter i forsikringsforholdet hadde fått. – Når Lloyd's også ble frifunnet for kravet fra Pedersen, ble dette begrunnet med at han bare var ansatt ved klinikken, og at han følgelig ikke hadde noe kontraktsforhold til pasientene. Pedersen hadde da heller intet erstatningsansvar overfor dem på kontraktsrettslig grunnlag. Noe personlig ansvar som følge av utvist uaktsomhet var det ikke tale om.
- (12) Olav Øyvind Pedersen har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Saken står så vel i faktisk som i rettslig henseende i samme stilling som for lagmannsretten. Ved lagmannsrettens dom er det rettskraftig avgjort at klinikken ikke har noe krav mot Lloyd's.
- (13) Den ankende part – *Olav Øyvind Pedersen* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (14) Det følger av helsepersonelloven § 20 at helsetjenester er en personlig tjeneste som utøves i kraft av offentlig autorisasjon. Det personlige ansvar overfor pasientene for disse tjenestene kan ikke begrenses ved at virksomheten drives i aksjeselskaps form. Hensynet til pasientene tilsier at heller ikke forsikringsplikten kan reduseres ved at virksomheten drives på denne måten. Det ansvaret som omhandles i § 20, omfatter ethvert økonomisk ansvar som kan oppstå i forbindelse med yrkesutøvelsen. Dermed er Pedersens profesjonsansvar som lege dekket. Dette er et ansvar som både vil omfatte uaktsom skadeforvoldelse og ansvar bygget på annet grunnlag, f.eks. ansvaret for skade forvoldt av linsene, som i dette tilfellet utgjør en integrert del av helsetjenesten. Ordningen med forsikringsplikt i helsepersonelloven § 20 etablerer en økonomisk sikkerhet både for pasientene og for helsepersonellet og gjelder etter sin ordlyd helsetjenester som ytes i privat virksomhet.
- (15) Når det særlig gjelder leveringen av de defekte linsene, anføres at Pedersen må ha det objektive ansvar som tradisjonelt har vært pålagt for teknisk svikt, eller alternativt et ansvar som svarer til det objektive kontrollansvar som en selger er pålagt etter kjøpsloven § 40, eventuelt etter en analogi fra denne bestemmelsen.
- (16) Den forsikring som er tegnet, er knyttet til forsikringsplikten etter helsepersonelloven § 20 og dekker dette ansvaret. I henhold til forsikringsvilkårene er ansvaret ikke begrenset

til et uaktsomhetansvar. Det dekker ikke selve oppfyllelsen av kontrakten, men derimot utbedring av den skade som implanteringen av de mangelfulle linsene påførte pasientene. Om Pedersen betaler en annen lege for å foreta utbedringen eller om han selv forestår de nye operasjonene, har ingen betydning.

- (17) Som et alternativt grunnlag for at Lloyd's er ansvarlig, gjøres gjeldende at pasientenes avtale om å få utført operasjonene i realiteten må kunne sies å være inngått med Pedersen, og ikke med klinikken. Pasientene har en relasjon til ham som lege, og den er uavhengig av hvorledes han formelt har organisert sin virksomhet.
- (18) Olav Øyvind Pedersen har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Visse forsikringsgivere v/Lloyd's c/o Lloyd's generalagent i Norge, Espen Komnæs, dømmes til å betale dr. Olav Øyvind Pedersen NOK 898 627,-, med tillegg av renter etter Fal § 8-4 til betaling skjer.**
  2. **Visse forsikringsgivere v/Lloyd's c/o Lloyds generalagent i Norge, Espen Komnæs, er erstatningsansvarlig overfor dr. Olav Øyvind Pedersen for fremtidige kostnader som følge av gjenstående operasjoner for å fjerne, erstatte og opprette eventuell skade som følge av innopererte, defekte AquaSense-linser.**
  3. **Visse forsikringsgivere v/Lloyd's c/o Lloyd's generalagent i Norge, Espen Komnæs, dømmes til å betale saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, med tillegg av forsinkelsesrente fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.”**
- (19) Ankemotparten – *Visse forsikringsgivere ved Lloyd's v/generalagenten i Norge, Espen Komnæs* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (20) Det er rettskraftig avgjort at klinikken ikke er ansvarsforsikret i Lloyd's, og lagmannsretten har korrekt kommet til at Pedersen ikke har noe ansvar som dekkes av forsikringen.
- (21) Klinikken er ingen del av den virksomhet som lege som Pedersen i samsvar med forsikringsplikten i helsepersonelloven § 20 har dekket i Lloyd's. Det følger av denne bestemmelsen at det er det enkelte helsepersonell og ikke eventuelle arbeidsgivere som har plikt til å tegne forsikring.
- (22) Pasientene har ved sin avtale med klinikken fått utført de operasjoner som senere utløste de omkostninger som nå kreves dekket. Dermed er det klinikken og ikke Pedersen som var ansvarlig for å rette opp skaden. Pedersen har aldri hatt noe kontraktsforhold med pasientene, og har følgelig heller ikke hatt noen personlig forpliktelse til å rette opp den skaden som pasientene ble påført ved operasjonen. Klinikkenes posisjon som kontraktspart var tilstrekkelig klargjort for pasientene, og Pedersen har ikke skapt noen forestilling om at det var ham personlig som forpliktet seg i tilfelle ansvar.
- (23) Dersom det likevel var Pedersen og ikke klinikken som pasientene i dette tilfelle kunne holde seg til, er det enighet mellom partene om at forsikringen ikke går lenger enn til å dekke det ansvar som omfattes av forsikringsplikten etter helsepersonelloven § 20. På den bakgrunn bestrides at det er tale om noe rettslig erstatningsansvar som omfattes av forsikringen.

- (24) Som følge av reoperasjon er pasientene ikke påført noe tap som de kan kreve erstattet. Ingen av dem er påført skade som kan henregnes under noen av postene i skadeserstatningsloven kapittel 3, og de har da heller ikke fremmet noe krav om dekning av økonomisk tap.
- (25) De opprinnelige skadene har ikke utløst noe erstatningskrav som Pedersen har vært ansvarlig for. De omkostninger ved reoperasjon som kreves dekket, er pådratt for å gjennomføre en riktig oppfyllelse av den operasjon som var avtalt, og som pasientene hadde betalt for. Også av den grunn faller Pedersens krav utenfor det forsikringspolisen dekker.
- (26) Uansett foreligger det i dette tilfellet intet ansvarsgrunnlag for erstatningskrav mot Pedersen. Han har ikke utvist noen uaktsomhet, og dette må gjelde hva enten man ser erstatningskravet som et krav i eller utenfor kontraktsforhold. Det kan i dette tilfellet ikke kreves erstatning på objektivt grunnlag. Noe kontrollansvar kan det heller ikke være tale om i og med at det ikke foreligger noen kontrakt mellom Pedersen og pasientene. Det er heller ikke grunnlag for kontrollansvar når det som her gjelder tjenesteytelser.
- (27) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom i sak mellom Visse forsikringsgivere ved Lloyd’s og Olav Øyvind Pedersen stadfestes.**
  2. **Olav Øyvind Pedersen dømmes til å betale saksomkostninger for tingrett og Høyesterett, med tillegg av forsikelsesrente fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.”**
- (28) *Mitt syn på saken*
- (29) Jeg er i likhet med lagmannsretten kommet til at det krav Pedersen har fremsatt mot Lloyd’s, ikke omfattes av den ansvarsforsikring han har tegnet. Som nevnt er det tale om en kollektiv ansvarsforsikring mellom Den Norske Lægeforening og Vital Skade AS, på vegne av Underwriting Members av Lloyd’s. Jeg holder meg i det følgende til de forsikringsvilkår av 1. mars 2001 som er fremlagt i saken.
- (30) I vilkårene av 1. mars 2000 – som året etter ble avløst av nye vilkår – er det vist til legeloven § 5. Denne bestemmelsen ble avløst av helsepersonelloven § 20 da denne loven trådte i kraft 1. januar 2001. Det er ikke gjort noen henvisning til denne nye lovbestemmelsen i vilkårene av 1. mars 2001, men jeg er enig med partene i at punkt 4 i disse vilkårene, om at forsikringen dekker ”sikredes rettslige erstatningsansvar for virksomhet som lege”, er knyttet til og dekker det erstatningsansvar som er omhandlet i helsepersonelloven § 20. Denne paragrafen lyder slik:
- ”Helsepersonell med autorisasjon eller lisens som driver privat virksomhet, skal ved forsikring stille sikkerhet for det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen.”**
- (31) Etter legeloven § 5 skulle den som ville utøve legevirksomhet, stille slik sikkerhet som departementet fastsatte ”for det ansvar han kan pådra seg i virksomheten”. I annet ledd ble bestemt at departementet kunne suspendere autorisasjonen eller lisensen dersom sikkerheten tross advarsel ikke ble stilt som foreskrevet. I forarbeidene til denne loven bemerkes at leger ”er etter alminnelige regler ansvarlige for skader de kan volde ved

forsett eller uaktsomhet”, se Ot.prp. nr. 1 (1979-80) side 34. Forarbeidene gir ikke inntrykk av at man har hatt i tankene ansvar av annen karakter.

(32) Det fremheves i disse forarbeidene at folketrygdens dekning ved sykehusopphold og behandling og ved ”erstatning for invaliditet” innebærer at det i praksis ikke ofte har vært reist erstatningskrav fra pasienter mot leger. Det påpekes at sykehuseiernes arbeidsgiveransvar for personalets feil fører til at det ansvar en sykehuslege måtte ha overfor pasienter blir dekket, og at de fleste sykehuseiere har tegnet ansvarsforsikring, se Ot.prp. nr. 1 (1979-80) side 34-35.

(33) I forarbeidene til helsepersonelloven uttaler departementet følgende i Ot.prp. nr. 13 (1998-99) side 78 om forsikringsplikten:

**”Departementet foreslår en generell plikt for helsepersonell i privat virksomhet med autorisasjon og lisens til ved forsikring å stille sikkerhet for det økonomiske ansvar de på grunn av virksomheten kan pådra seg overfor pasienter. Plikten avgrenses dermed mot eiers/arbeidsgivers økonomiske ansvar for virksomheten. Departementet kan gi nærmere bestemmelser om plikten til forsikring. Dette gjelder bl a pliktens omfang, karakter, beløpets størrelse og helsepersonell fra EØS-lands forsikring i utenlandske forsikringsselskap som følge av reglene i EØS-avtalen. Pliktens omfang og forsikringens dekningsområde vil for øvrig fremgå av lov om erstatning ved pasientskader.**

**Ved erstatningssaker kan krav mot helsepersonell på grunn av skade påført en pasient komme opp i betydelige beløp. Bestemmelsen skal derfor bidra til at helsepersonell kan dekke et økonomisk krav mot seg, og samtidig bidra til at pasienter kan få dekket sitt økonomiske tap påført av helsepersonell.”**

(34) Det fremgår av det som deretter følger, at bestemmelsen om forsikring i helsepersonelloven § 20 i det alt vesentlige skulle være ”en videreføring av gjeldende rett om sikkerhetsstillelse”, og proposisjonen viser til de forarbeider i legeloven som jeg nå har omtalt.

(35) Jeg bemerker i tilknytning til sitatet fra proposisjonen at pasientskadeloven – lov 15. juni 2001 nr. 53 – foreløpig bare har trådt i kraft for den offentlige helsetjenesten. Etter lovendring ved lov 29. juni 2007 nr. 78 vil den også gjelde helsehjelp utenfor den offentlige helsetjenesten. Denne lovendringen gjelder for øvrig også helsepersonelloven § 20, hvor forsikringsplikten blir avløst av en plikt til å yte tilskudd til Norsk Pasientskadeerstatning. Lovendringen er ikke trådt i kraft.

(36) Jeg er etter dette kommet til at den forsikring som er aktuell i vår sak, er begrenset til det rettslige erstatningsansvar som legen personlig vil kunne pådra seg i forbindelse med utøvelsen av legevirkosomhet. Der legen er ansatt i en selvstendig virksomhet, f.eks. i et aksjeselskap, vil det dermed være tale om et mer begrenset ansvar enn det erstatningsansvar som virksomheten som kontraktspart vil kunne få overfor pasientene. Den omstendighet at legeföreningens forsikringsordning i henhold til vilkårene gjelder for föreningens medlemmer, underbygger etter min oppfatning at det er tale om en forsikring av denne karakter. Det samme kan sies om den meget beskjedne premie som årlig betales, kr 255 per år i 2000.

(37) Kravet i den foreliggende sak er oppstått i en privat virksomhet. Pasientene betaler selv for de legetjenester klinikken utfører. De har dermed inngått et kontraktsforhold med klinikken. I den grad pasientene kunne gjøre krav gjeldende på grunnlag av kontrakten,

måtte det vært rettet mot klinikken. Jeg antar at det også var dette som skjedde. Det var klinikken som ble belastet med alle de utgiftene som nå kreves dekket under forsikringen, altså omkostningene med de nye operasjonene og de nye linsene som ble innkjøpt. Og det er klinikken som deretter har krevd erstatning av og fått dom mot den norske selgeren av de ubrukelige linsene, og som anla søksmål om dekning under Pedersens ansvarsforsikring. Klinikken hadde selv tegnet forsikring i If Skadeforsikring til dekning av rettslig ansvar for skade forvoldt under utførelsen av virksomheten. Denne forsikringen gjaldt imidlertid ikke utgifter til oppfyllelse av kontrakter – derunder hel eller delvis omgjøring – og heller ikke for ”personskade som følge av feilbehandling”. Klinikkenes krav om dekning ble følgelig avvist av forsikringsselskapet, og kravet er ikke forfulgt videre.

- (38) Når det gjelder Pedersens personlige ansvar, er det som nevnt enighet om at han ikke har utvist noen uaktsomhet. Noe objektivt ansvar for ham kan det ikke være tale om. I og med at det ikke eksisterer noe kontraktsforhold mellom Pedersen og pasientene, kan det heller ikke være aktuelt med noen form for kontrollansvar.
- (39) Lagmannsrettens dom blir etter dette å stadfeste, idet jeg er kommet til at Pedersen bør erstatte motpartens saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.
- (40) Anken har vært forgjeves, og ankemotparten bør også tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett. I overensstemmelse med prosessfullmektigens saksomkostningsoppgave fastsettes saksomkostningene for Høyesterett til kroner 95 000.
- (41) Jeg stemmer for denne

#### D O M

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
  2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Olav Øyvind Pedersen til Visse forsikringsselskaper ved Lloyd's v/Lloyd's generalagent i Norge, Espen Komnæs 95 000 – nittifemtusen – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.
- (42) Dommer **Skoghøy**: Jeg er kommet til at Olav Øyvind Pedersens anke i det vesentlige må tas til følge.
- (43) Leger som driver privat virksomhet, skal etter helsepersonelloven § 20 ”ved forsikring stille sikkerhet for det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen”. Partene er enige om at den forsikring som Pedersen har tegnet, omfatter det ansvar som han etter denne bestemmelse har plikt til å forsikre. Det sentrale spørsmål i saken blir dermed om det på erstatningsrettslig grunnlag kan gjøres ansvar gjeldende mot Pedersen for de feil som de implanterte AquaSense-øyelinsene viste seg å være beheftet med, og om dette ansvaret omfatter omkostningene til reoperasjoner.
- (44) Forsikringsselskaperne har som prinsipielt grunnlag for at reoperasjonsomkostningene ikke dekkes av ansvarsforsikringen, anført at linsene ikke er levert av Olav Øyvind Pedersen, men av Drammen Øyekirurgiske Klinikk AS, og at denne klinikken ikke kan anses å

inngå som del av Pedersens virksomhet som lege. Jeg finner det klart at forsikringsgiverne ikke kan fritas for ansvar på dette grunnlag.

- (45) Formålet med forsikringsplikten etter helsepersonelloven § 20 er – i tillegg til å beskytte den ansvarlige mot tyngende erstatningsansvar – å sikre at den som mottar helsehjelp, får dekning for det erstatningskrav som han måtte ha i anledning av behandlingen, se Ot.prp. nr. 1 (1979–80) om lov om leger og om lov om tannleger, side 35 og Ot.prp. nr. 13 (1998–99) om lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven), side 78. For at dette formål skal nås, må alle former for erstatningskrav som pasienten måtte få i anledning av ytelsen av helsetjenesten, være omfattet av forsikringen. Dersom en lege har organisert virksomheten i aksjeselskaps form, kan forsikringen derfor ikke bare være begrenset til det ansvar som legen måtte få i egenskap av ansatt i selskapet, men må omfatte alt erstatningsansvar som virksomheten måtte pådra seg overfor pasienter. Dette er også den mest nærliggende forståelse av bestemmelsens ordlyd. Når bestemmelsen sier at forsikringen skal omfatte ”det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter *i forbindelse med yrkesutøvelsen*”, må dette naturlig forstås slik at forsikringen må omfatte alt erstatningsansvar overfor pasienter som måtte oppstå i legens virksomhet. Hvordan legen har valgt å organisere virksomheten, er – og bør være – uten betydning. Den som henvender seg til lege, bør kunne gjøre det i full forvisning om at dersom det i forbindelse med ytelsen av helsehjelpen skulle inntre noe som skulle gi grunnlag for erstatningskrav, er dette forsikringsmessig dekket.
- (46) I tillegg til at både ordlyden og formålsbetraktninger taler for at den ansvarsforsikring som privatpraktiserende leger plikter å tegne, må omfatte alt ansvar i virksomheten uavhengig av hvordan virksomheten er organisert, støttes dette av lovforarbeidene. I Ot.prp. nr. 1 (1979–80), side 227 blir det uttalt at ansvarsforsikringen må ”dekke det ansvar legen kan pådra seg i sin legevirksomhet”. Denne uttalelse viser at forsikringsplikten gjelder *virksomhetens ansvar*, og ikke bare det personlige ansvar legen måtte ha som arbeidstaker. At det for leger som driver privat praksis, blir krevd at virksomhetens ansvar blir forsikret, fremgår enda klarere av Ot.prp. nr. 13 (1998–99), side 226. Helsepersonelloven § 20 blir her omtalt slik:
- ”Bestemmelsen er i det alt vesentlige en videreføring av gjeldende rett om sikkerhetsstillelse i legeloven § 5, tannlegeloven § 4 og i kiropraktorforskriften. Uaktsomhetskravet suppleres imidlertid med objektiviserte regler, i tråd med lov om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven). Pasienten må således ikke ved krav om erstatning bevise at helsepersonellet kan bebreides for at skaden har inntrådt.”**
- (47) Jeg skal komme tilbake til spørsmålet om hvor langt feil i legevirksomhet er omfattet av objektivt ansvar. Det som er poenget i denne sammenheng, er at departementets uttalelse forutsetter at det for feilbehandling av pasienter kan bli gjort erstatningsansvar gjeldende uavhengig av personlig skyld. Da det er helt ukjent i norsk erstatningsrett at arbeidstakere skal kunne gjøres personlig ansvarlige på objektivt grunnlag, viser uttalelsen at det ansvar som beskrives, er et *virksomhetsansvar*.
- (48) I Ot.prp. nr. 13 (1998–99), side 78 blir det fremholdt at forsikringsplikten etter helsepersonelloven § 20 må ”avgrenses ... mot eiers/arbeidsgivers økonomiske ansvar for virksomheten”. Denne uttalelse gjelder imidlertid ikke ansvar som knytter seg til pasientbehandling. Når det gjelder ansvar overfor pasientene, er forarbeidene klare: Virksomhetens ansvar for skader som blir påført pasientene, må forsikres.



- (49) Den helsehjelp som Pedersen har ytet de pasienter denne saken gjelder, har bestått i at de har fått implantert øyelinser som er blitt innkjøpt og levert av det aksjeselskap som forestår driften av Pedersens legevirksomhet. Som jeg skal komme tilbake til, må det i forhold til spørsmålet om ansvarsgrunnlag skilles mellom leveringen av linsene og implanteringen av disse. Disse ytelsene fremstår etter sin art som forskjellige ytelser. Formidlingen av øyelinsene kan likevel ikke anses som en egen virksomhet, men inngår som en integrert og naturlig del av Pedersens øyelegepraksis. Det ansvar en øyelege har ved implantering av øyelinser, kan derfor ikke bare gjelde selve implanteringsarbeidet, men også de materialer han benytter. Jeg finner det på denne bakgrunn klart at erstatningskrav som pasientene måtte ha på grunn av feil ved linsene, er omfattet av den ansvarsforsikring som Pedersen har tegnet.
- (50) Subsidiært har forsikringsgiverne anført at en ansvarsforsikring etter helsepersonelloven § 20 bare gjelder erstatningsansvar, og at dette ansvaret må avgrenses mot oppfyllelse av kontrakt og andre former for misligholdsbeføyelser enn erstatning. Dette synspunktet er jeg i prinsippet enig i, men etter min oppfatning kan dette ikke lede til frifinnelse av forsikringsgiverne.
- (51) Selv om helsepersonelloven § 20 ikke bruker uttrykket ”erstatningsansvar”, men taler om ”økonomisk ansvar”, må det klart nok underforstås at forsikringsplikten bare gjelder erstatningsansvar, og ikke forpliktelser til å oppfylle kontrakter. Krav om erstatning må også avgrenses mot andre former for misligholdsbeføyelser. Forarbeidene til helsepersonelloven § 20 og den bestemmelse i den tidligere legelov av 1980 som dannet mønster for helsepersonelloven § 20, taler bare om erstatningsansvar, se Ot.prp. nr. 1 (1979–80), side 34–36 og Ot.prp. nr. 13 (1998–99), side 78, jf. side 226–227. Riktignok problematiserer ikke forarbeidene forholdet til andre former for misligholdsbeføyelser. Dette må imidlertid antas å henge sammen med at selv om det mellom lege og pasient foreligger en form for kontraktsforhold, har ansvar for skade på pasienten tradisjonelt vært behandlet som ansvar utenfor kontrakt, se Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgåve 2007, side 7–8 og Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgåve 2006, side 39. Det lar seg likevel ikke bestride at det mellom lege og pasient foreligger en form for kontraktsforhold, og når rekkevidden av legens ansvar skal klarlegges, må kontraktsrettslige synspunkter etter min oppfatning kunne trekkes inn. Dette gjelder særlig når det er spørsmål om ansvar for helsetjenester som består i implantering av kunstige organer. Som påpekt av Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2003, side 451, vil for eksempel det at en tannbro ikke virker som forutsatt, mer ha ”karakter av kontraktsrettslig oppfyllelessvikt” enn erstatningsansvar utenfor kontrakt (”deliktansvar”). Det samme vil være tilfellet ved implantering av andre kunstige organer som viser seg å være beheftet med feil.
- (52) Det at man ved fastleggelsen av rekkevidden av legeansvaret må trekke inn kontraktsrettslige synspunkter, innebærer imidlertid ikke at alle krav som kan rettes mot legen, omfattes av ansvarsforsikringen. Siden forsikringsplikten etter helsepersonelloven § 20 er begrenset til å gjelde erstatningsansvar, må det trekkes en grense mot kontraktsoppfyllelse og andre former for misligholdsbeføyelser enn erstatning.
- (53) I misligholdslæren i kontraktsretten skilles det mellom avhjelp av kontraktsrettslige mangler og krav på erstatning. Avhjelp kan bestå i omlevering eller retting, se for eksempel kjøpsloven § 34, forbrukerkjøpsloven § 29 og håndverkertjenesteloven § 24.

Krav som fremsettes i medhold av reglene om omlevering eller retting, blir ikke behandlet som krav på erstatning.

- (54) Det kan ikke være tvilsomt at de kostnader som en lege har til å gjennomføre en ny operasjon fordi den første ikke gav de forventede resultater, faller utenfor dekningsfeltet for ansvarsforsikring etter helsepersonelloven § 20. I slike tilfeller vil det normalt ikke en gang foreligge mislighold. Dersom ikke annet er avtalt, har en lege som har påtatt seg å yte helsehjelp, bare påtatt seg en innsatsforpliktelse, og ikke noen resultatforpliktelse. Hvis ikke legen har påtatt seg en resultatforpliktelse, vil en ny operasjon fordi den første ikke gav de forventede resultater, måtte anses som en fortsettelse av oppfyllelsen av den opprinnelig avtalte behandling.
- (55) Derimot må det anses som en form for mislighold dersom det ved utførelsen av en operasjon blir begått en feil. Selv om feil ved gjennomføringen av en operasjon har karakter av mislighold, kan imidlertid en reoperasjon som en lege påtar seg for å rette opp en feil han tidligere har begått, normalt ikke anses som oppfyllelse av erstatningsansvar. Hvis ikke reoperasjonen blir vesentlig mer omfattende eller komplisert enn den opprinnelige, må en reoperasjon for å rette opp en tidligere feil etter min mening betraktes som retting av mangelfull ytelse, og kostnadene til en slik reoperasjon må dermed falle utenfor det som kan kreves dekket under en ansvarsforsikring.
- (56) De reoperasjoner vår sak gjelder, kommer imidlertid etter min oppfatning i en annen stilling. Det ble ikke begått noen feil ved gjennomføringen av de opprinnelige operasjonene. Når det var nødvendig med reoperasjon, var det fordi de linsene som var blitt implantert, hadde en teknisk feil. Som jeg tidligere har fremholdt inngår leveringen av linsene som et integrert og naturlig ledd i Pedersens øyelegepraksis. Men selv om formidlingen av linsene inngår i øyelegepraksisen, har linseleveransen en vesentlig annen karakter enn arbeidet med å implantere disse. I forhold til spørsmålet om ansvarsgrunnlag må det derfor skilles mellom disse ytelsene. Til tross for at disse ytelsene inngår som elementer i samme kontrakt, må de i forhold til spørsmålet om ansvarsgrunnlag behandles som forskjellige ytelser.
- (57) Det er i forarbeidene til legeloven av 1980 lagt til grunn at det ansvar en lege har overfor sine pasienter, som utgangspunkt er et skyldansvar, se Ot.prp. nr. 1 (1979–80), side 34. Dette har også vært lagt til grunn i juridisk teori, se Nygaard, op.cit. side 471–472 og Asbjørn Kjønstad, Helseret, 2005, side 95. I rettspraksis har dette skyldansvaret i en viss utstrekning vært supplert med objektivt ansvar for teknisk svikt eller uforsvarlig ordning, men det rene objektive risikoansvar har ikke nådd frem innenfor helsesektoren på ulovfestet grunnlag, se Nygaard, op.cit. side 471 med videre henvisninger. Som tidligere nevnt, har riktignok departementet i Ot.prp. nr. 13 (1998–99), side 226 uttalt at "[u]aktsomhetskravet suppleres ... med objektiviserte regler, i tråd med lov om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven)", og at pasienten således ved krav om erstatning ikke må "bevise at helsepersonellet kan bebreides for at skaden har inntrådt". Etter min oppfatning går imidlertid denne uttalelse vel langt i å objektivisere legers ansvar for pasientskader. På bakgrunn av den rettspraksis som foreligger, kan jeg ikke se at det generelt kan hevdes at ansvar for privatpraktiserende leger er uavhengig av skyld. Men selv om ansvaret i legevirksomhet som utgangspunkt er et skyldansvar, kan det for enkelte typer tjenester være grunnlag for å operere med et mer objektivisert ansvar. Dette må etter min oppfatning blant annet gjelde ved leveranse av kunstige organer til bruk ved behandling av pasienter.

- (58) Innenfor kontraktsretten er den alminnelige regel antatt å være at debitor ved mislighold av generisk bestemte forpliktelser hefter på objektivt grunnlag, men dersom misligholdet skyldes en hindring som ligger utenfor debitors kontroll, og som han ikke med rimelighet kan forventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden, blir han fri for ansvar såfremt hindringen er av en slik karakter at det ikke med rimelighet kan ventes at han har kunnet unngå eller overvinne følgene av den ("kontrollansvar"). For kjøp som omfattes av kjøpsloven, følger denne regel av kjøpsloven § 40 første og andre ledd, jf. § 27, og gjelder også individuelt bestemte forpliktelser. Dersom det ikke finnes særlig lovregulering, må ordningen med kontrollansvar også gjelde utenfor kjøpslovgivningens område, men slik at den på ulovfestet grunnlag bare gjelder for generisk bestemte forpliktelser, se Hagstrøm, op.cit. side 502 ff. Innenfor området for kjøpsloven gjelder det objektive ansvar bare direkte tap, se kjøpsloven § 40, jf. § 67. Hvis det ikke finnes særlig hjemmel for annet, må dette også antas å gjelde utenfor kjøpslovens område.
- (59) Selv om ytelser av helsetjenester i liten grad har vært preget av kontraktsrettslig tenkning, bør det etter min mening legges til grunn at den som leverer et generisk bestemt kunstig organ, hefter for mangler ved organet etter tilsvarende retningslinjer som det som gjelder for kontrollansvaret i kontraktsretten. Som eksempel fra rettspraksis på rekkevidden av kontrollansvaret i kontraktsretten kan nevnes Rt. 2004 side 675, som gjaldt ansvaret for en leverandør av splittbambuspinner som ble brukt som støttepinner ved produksjon av agurker. De hensyn som taler for et strengt mangelsansvar innenfor den alminnelige kontraktsrett, gjør seg i det vesentlige gjeldende med samme styrke for ansvaret ved levering av kunstige organer til bruk i medisinsk virksomhet. Det er vanskelig å se noen grunn til at leverandører av øyelinser skal ha et mindre strengt ansvar enn leverandører av støttepinner til produksjon av agurker. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å ta noe bestemt standpunkt til dette. De øyelinser som vår sak gjelder, var beheftet med en form for teknisk svikt. Som førstvoterende har redegjort for, tiltrakk linsene seg kalk fra øyet og ble som følge av dette etter hvert ugjenomsiktige. Etter det som er opplyst, skyldtes dette ikke en "utviklingsfeil", men en mangel ved forpakningen av linsene. Selv om man ikke skulle akseptere at det gjelder et vanlig kontrollansvar ved leveranse av kunstige organer til bruk ved medisinsk behandling, må det etter min oppfatning i alle fall gjelde et objektivt ansvar for teknisk svikt av denne karakter.
- (60) I forbrukerkjøpsloven § 52 andre ledd bokstav a er det uttrykkelig sagt at erstatning etter loven ikke omfatter "tap som følge av personskade". Kjøpsloven inneholder ikke noen tilsvarende uttrykkelig bestemmelse, men i forarbeidene er det lagt til grunn at personskader faller utenfor loven, se Ot.prp. nr. 80 (1986–87) om kjøpslov og samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, side 25. Men i motsetning til det som er tilfellet for vanlige kjøp, står vi i vår sak overfor gjenstander som er produsert for implantering i mennesker. Det er det som er produktets formål. Selv om kontraktsrettslige ansvarsregler vanligvis ikke gjelder erstatning for personskader, må man for mangler ved gjenstander som skal implanteres i eller på annen måte benyttes ved medisinsk behandling av mennesker, i alle fall et stykke på veg kunne pålegge leverandøren ansvar for tap som følge av personskader på grunnlag av kontraktsrettslige synspunkter.
- (61) Som jeg tidligere har fremholdt, må området for erstatningsansvaret avgrenses mot omleveringsomkostninger. Også i denne relasjon må formidlingen av linsene og arbeidet med å implantere dem anses som forskjellige ytelser. Da mangelen knytter seg til linsene,

har de kostnader Pedersen har hatt til å anskaffe nye linser, klart karakter av omleveringsomkostninger. De kan derfor ikke kreves dekket under ansvarsforsikringen. Arbeidet med å bytte ut de defekte linsene med nye må derimot etter min oppfatning komme i en annen stilling. Siden misligholdet er begrenset til å gjelde linseleveransen, kan arbeidet med å skifte ut linsene og erstatte dem med nye ikke anses som omleveringsomkostninger, men har karakter av følgeskader. På denne bakgrunn mener jeg at de kostnader som knytter seg til selve reoperasjonene – dvs. kostnadene med å skifte ut de defekte AquaSense-linsene med nye, herunder kostnader til å rette opp eventuelle skader som følge av utskiftningen – må være omfattet av Pedersens erstatningsansvar. Etter kjøpslovens definisjon må disse omkostningene betraktes som direkte tap, se kjøpsloven § 67 andre ledd bokstav d, jf. første ledd.

- (62) Forsikringsgiverne har under henvisning til forsikringsvilkårene for ansvarsforsikringen for Den norske lægeförenings medlemmer av 1. mars 2001 punkt 8 nr. 4 hevdet at forsikringen ikke gjelder kontraktsansvar. Denne anförsel finner jeg klart uholdbar. Bestemmelsen i forsikringsvilkårene punkt 8 nr. 4 sier at forsikringsgiverne ikke svarer for ”erstatningsansvar sikrede pådrar seg ... i henhold til kontrakt eller garanti som rekker lenger enn sikredes alminnelige rettslige erstatningsansvar”. Selv om legeansvaret tradisjonelt ikke har vært behandlet som ansvar i kontraktsforhold, er det et uomtvistelig faktum at forholdet mellom lege og pasient har karakter av en form for kontrakt. Dersom punkt 8 nr. 4 i forsikringsvilkårene skulle utelukke alt ansvar i kontraktsforhold, ville forsikringen være uten verdi. Det bestemmelsen avgrenser mot, er ansvar som sikrede har påtatt seg utover det som ellers ville ha gjeldt – typisk i form av garantiansvar.
- (63) Fra forsikringsgivernes side har det også vært hevdet at Pedersen uansett ikke kan kreve dekning under ansvarsforsikringen, da han overfor de pasienter som har henvendt seg til ham, kostnadsfritt har foretatt reoperasjoner. Også denne anförsel finner jeg åpenbart uholdbar. I den utstrekning kostnader til reoperasjon er dekket under ansvarsforsikringen, må det være uten betydning om reoperasjonene er foretatt av Pedersen selv, eller om pasientene har måttet gå til andre for å få gjennomfört reoperasjoner.
- (64) Pedersen har ved beregningen av det krav han har fremsatt for dekning av kostnader til gjennomföerte reoperasjoner, ikke skilt mellom reoperasjonsomkostningene og omkostningene til anskaffelse av nye linser. Etter det som er opplyst, var kostprisen på de opprinnelige linsene kr 650 per enhet eksklusiv merverdiavgift. Hva de nye linsene koster, er ikke opplyst. Jeg har derfor ikke tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til hvor stort belöp Pedersen har krav på av forsikringsgiverne til dekning av kostnader til gjennomföerte reoperasjoner. Den konklusjon jeg stemmer for, må derfor gå ut på at Pedersen har krav på å få dekket kostnader til gjennomföerte og fremtidige reoperasjoner som skyldes feil ved implanterte AquaSense-linser, men slik at det ved erstatningsberegningen blir gjort fradrag for kostprisen for de nye linsene.
- (65) Med det resultat jeg er kommet til, har Olav Öyvind Pedersen i det vesentlige fått medhold. I samsvar med tvistemålsloven § 174 andre ledd, jf. § 180 andre ledd finner jeg at han bör tilkjennes saksomkostninger for alle instanser.
- (66) Jeg stemmer etter dette for at Visse forsikringsgivere ved Lloyd’s v/Lloyds generalagent i Norge, Espen Komnæs, plikter å erstatte Olav Öyvind Pedersen kostnader til gjennomföerte og fremtidige operasjoner for å skifte ut defekte AquaSense-linser med nye,

men slik at det ved erstatningsberegningen blir gjort fradrag for kostprisen for de nye linsene, og at Pedersen tilkjennes saksomkostninger for alle instanser.

- (67) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Skoghøy.
- (68) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Flock.
- (69) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (70) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Olav Øyvind Pedersen til Visse forsikringsgivere ved Lloyd's v/Lloyd's generalagent i Norge, Espen Komnæs 95 000 – nittifemtusen – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: