



NORGES HØYESTERETT

Den 24. mai 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-01048-A, (sak nr. 2011/445), sivil sak, anke over dom,

A (advokat Kjell Holst Sæther)

mot

B (advokat Bent Endresen)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder oppreisningserstatning i forbindelse med hjerneskade hos en knapt fem måneder gammel gutt. Det er særlig spørsmål om faren – ved ikke å informere helsepersonell om at han hadde mistet sønnen i gulvet – har ”voldt” skaden, jf. skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav a. Besvares dette bekræftende, er det spørsmål om hvilken oppreisningserstatning som er rimelig.
- (2) Lørdag 29. mars 2008 var B alene med sønnen A, født 5. november 2007. Han mistet gutten fra ca. en meters høyde i et betonggulv, med hodet først. Da Bs samboer C – As

mor – kom hjem, oppdaget hun at gutten hadde kastet opp i sengen, og at han hadde et blåmerke i tinningen. B sa ingenting om fallet, men ga etter hvert uttrykk for at blåmerket måtte henge sammen med at A hadde dunket hodet mot teppekanten da han snudde seg fra rygg- til mageleie.

- (3) Søndag formiddag ringte B til legevakten i X. I journalen fra denne henvendelsen heter det:

”Far sier sønnen virker slapp og søvning, har blåmerke i pannen, spiser og drikker men noe kommer opp igjen, får god kontakt med barnet, sover mer enn vanlig, ikke oppkastsjuka ellers i familie el omgangskrets, far urolig om sønnen har slått seg i hodet iforb med at han har lært seg å rulle på golvet. Far usikker på om sønnen trenger legetilsyn. De ser det litt an og ringer tilbake hit etter ett. Får time kl 1330.”

- (4) B ringte tilbake til legevakten omkring 13.20 og avbestilte timen. Han opplyste da at gutten var mye bedre. A ble imidlertid stadig dårligere. Etter kontakt med lege 7. april ble han sendt til Barneklubben ved Y universitetssykehus. I journalen herfra gis blant annet følgende beskrivelse:

”Fra 050408 begynte han å bli mer sløv ut over ettermiddagen og kvelden og sov mye. De synes også han virket fjern i blikket og hadde noen episoder med blikkdeviasjon opp mot ve.. Søndag var han økende sløv og fjern. Mandag 070408 var han enda verre og hadde to episoder på et halvt til to minutter med rykninger i munnviken.”

- (5) A ble overført til intensivavdelingen 8. april. Ved CT og MR av hodet hans samme dag ble det gjort følgende funn:

”Det er i dag tatt MR cerebri som viser en svær væskebrem frontalt og temporalt. Man ser en subdural blødning ve. side som kan være av ca. en ukes alder. Man ser også en fersk blødning. Det er tatt en CT caput som ikke viser noen frakturer i skalleben. Man ser imidlertid at hjernen er svært ødematøs.”

- (6) Gutten ble umiddelbart overført til Rikshospitalet for operasjon. Han tilbrakte deretter omkring fem måneder på sykehus.
- (7) Det er på det rene at A har fått en alvorlig og varig hjerneskade som har ført til vesentlig nedsatt kognitiv funksjon og stor utviklingsforstyrrelse. Han lider av cerebral parese og epilepsi. Det antas at han kommer til å bli 100 prosent varig medisinsk ufør.
- (8) Rogaland statsadvokatembeter satte 17. september 2009 B under tiltale for brudd på hjelpeplikten etter straffeloven § 242 andre ledd, jf. tredje ledd, jf. § 243. Grunnlaget var i hovedsak følgende:

”Lørdag 29. mars 2008, i Lyngholmen 13 i Z kommune, etter at han hadde mistet sin sønn ... i gulvet ... unnlot han å sørge for at A ble undergitt adekvat medisinsk behandling ved at han ikkje meldte fra og/eller gav relevante opplysninger om støtet til helsepersonell, dette til tross for at det var nærliggende og åpenbar fare for A sitt liv eller helbred. Som følge av manglende medisinsk behandling fikk A en varig og alvorlig hjerneskade med utbredt hjernesvinn ...”

- (9) Ved Jæren tingretts dom 8. mars 2010 ble B funnet skyldig i overtredelse av straffeloven § 242 andre ledd, jf. § 243 andre straffalternativ. Straffen ble satt til fengsel i tre år og ni måneder. B ble ilagt fullt erstatningsansvar etter reglene om standardisert barneerstatning

i skadeserstatningsloven § 3-2 a. Han ble også pålagt oppreisningsansvar med 250 000 kroner.

- (10) B anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og avgjørelsen av de sivile kravene. Gulating lagmannsretts dom 13. januar 2011 har slik domsslutning:
- ”1. B, fødd 26.12 1978, vert dømd for brot på straffelova § 242 andre ledd, jf § 243 til fengsel i tre – 3 – år som særskilt dom i høve til dom 9. februar 2009 i Jæren tingrett, jf straffelova § 64. Fullføringa av 1 – eit – år og 6 – seks – månader av straffa vert utsett på vilkår, jf straffelova §§ 52 følgjande.**
 - 2. B betalar innan 2 – to – veker frå tilseiing av domen skadebot til A med kr 3 025 640 – tremillionarogtjuvefemtusensekshundreogførti –.**
 - 3. B vert frifunnen for krav om oppreisingskadebot.”**
- (11) Lagmannsretten ga følgende begrunnelse for frifinnelsen for oppreisningskravet, jf. domsslutningen punkt 3:
- ”Lagmannsretten syner til skadebotlova § 3-5, jf. § 3-3 som ikkje heimlar oppreising i samband med brot på straffelova § 242 andre ledd, jf. § 243, og den tiltalte vert difor frifunnen på dette punktet.”**
- (12) Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen. På vegne av A begjærte settevergen ny behandling av oppreisningskravet i straffesaken, subsidiært ble det anket etter tvistelovens regler. Anken gjaldt lovanvendelsen, og det ble bedt om at Høyesterett fastsatte oppreisningserstatningen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 8. mars 2011 ble påtalemyndighetens anke over straffutmålingen nektet fremmet, mens As sivile anke ble tillatt fremmet ved beslutning 24. mars 2011. Jeg nevner at ved beslutning 29. april 2011 nektet ankeutvalget den ankende part å gjøre gjeldende, som et nytt faktisk grunnlag, at B påførte skaden ved aktiv handling, jf. tvisteloven § 30-7 første ledd.
- (13) Ankende part – A v/setteverge D – har prinsipalt gjort gjeldende at skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav a, om ansvar for den som har ”voldt skade på person”, får anvendelse; også unnlater kan ”volde” skade. Subsidiært er det anført at § 3-5 første ledd bokstav b må få analogisk anvendelse ved domfellelse etter straffeloven § 242, jf. § 243.
- (14) Høyesterett har grunnlag for å fastsette oppreisningen, jf. tvisteloven § 30-3, jf. § 29-23 fjerde ledd. Ved utmålingen bør det legges særlig vekt på de massive skadene som er påført A. B er sterkt å bebreide for å ha satt egne interesser foran guttens.
- (15) A har lagt ned slik påstand:
- ”1. B dømmes til å betale oppreisningserstatning til A med inntil kr. 400.000,- med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.**
 - 2. B/det offentlige dømmes til å betale sakens omkostninger for Norges Høyesterett.”**
- (16) Ankemotparten – B – har sagt seg enig i at skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav a gir hjemmel for oppreisningsansvar. Han har også sluttet seg til at Høyesterett har grunnlag for å fastsette oppreisningsbeløpet. Utmålingen må imidlertid avspeile at

ansvaret springer ut av en irrasjonell unnlattelse, og at B ikke hadde forsett med hensyn til skadene. Det er antydnet at et beløp omkring 75 000 kroner er passende.

(17) B har lagt ned slik påstand:

”B dømmes til å betale oppreisningserstatning til A, født 05.11.2007, med et beløp fastsatt av retten.”

(18) *Jeg er kommet til* at anken fører frem, og at A bør tilkjennes oppreisning med 300 000 kroner.

(19) Jeg ser først på spørsmålet om det foreligger *ansvarsgrunnlag*, og starter med noen generelle påpekninger.

(20) Skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav a gir hjemmel for å pålegge den som har ”voldt skade på person” å betale en slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for tort og smerte eller annen krenking eller skade av ikke-økonomisk karakter. Det siktes blant annet til fysisk smerte, angst og psykiske lidelser, plager og ulemper ellers, lengre sykehusopphold og hindring av normal livsutfoldelse, jf. Ot.prp. nr. 20 (1991–1992) side 41. Grensen mot mén(er)statning er ikke helt skarp; disse erstatningsformene kan gli noe over i hverandre, jf. Rt. 2005 side 289 avsnitt 49.

(21) Oppreisningsansvaret har tradisjonelt vært pønalt motivert. Det har fremdeles en ideell funksjon, som uttrykk for sterk samfunnsmessig misbilligelse av handlingen. I nyere rettspraksis fremheves imidlertid først og fremst oppreisningserstatningens betydning som kompensasjon til offeret, jf. blant annet Rt. 1999 side 1363 (på side 1378–1379), Rt. 2005 side 289 avsnitt 42, Rt. 2006 side 61 avsnitt 17, Rt. 2009 side 140 avsnitt 39 og Rt. 2010 side 1537 avsnitt 19.

(22) Det stilles i loven krav om subjektiv skyld – den påstått ansvarlige må ha handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. Skyldkravet går på selve atferden; det er ikke et vilkår at skylden dekker de skadefølgene som i sin tur begrunner oppreisningskravet, jf. Rt. 1999 side 887 (på side 895), Rt. 2005 side 104 avsnitt 42, Rt. 2007 side 843 avsnitt 27 og Rt. 2008 side 1360 avsnitt 17. Det er altså tilstrekkelig for ansvar at skadene var påregnelige følger av den påstått ansvarliges handlemåte.

(23) Det er i saken spørsmål om skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav a gir hjemmel for oppreisningserstatning der ansvaret i tilfelle må bygge på en unnlattelse. Uttrykket ”voldt skade” leder i første omgang tanken mot en aktiv handling. Men språklig må det å ”volde” anses synonymt med å ”være årsak til” eller å ”forårsake” noe. Uttrykket ”volde skade” i skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav a må derfor oppfattes som en henvisning til det alminnelige erstatningsrettslige årsakskravet. Jeg viser til Askeland, Norsk lovkommentar – skadeserstatningsloven, note 170, jf. note 7 (revidert november 2010).

(24) Årsakskravet vil vanligvis være oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlattelsen tenkes borte. Handlingen eller unnlattelsen har da vært en *nødvendig betingelse* for skaden, jf. Rt. 1992 side 64. Ved unnlattelser vil spørsmålet være om den påstått ansvarlige hadde *mulighet til å avverge* skaden. I uttrykket ”nødvendig betingelse” ligger for øvrig den reservasjon at handlingen eller unnlattelsen må ha vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den. Ved unnlattelser blir

ansvar etter mitt syn derfor først aktuelt der den påstått ansvarlige hadde en *særskilt oppfordring til å handle*. Jeg viser til lignende synsmåter for så vidt gjelder det strafferettslige årsaksbegrepet, jf. Andenæs, Alminnelig strafferett (5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn) side 138.

- (25) Jeg går over til forholdene i vår sak, og tar da utgangspunkt i at lagmannsretten fant B skyldig i overtredelse av straffeloven § 242 andre ledd, jf. § 243, ved at han forsettlig unnlot å varsle helsepersonell om hendelsen som ledet til As hodeskade, selv om han ”kunne ha innsett muligheita for at manglande varsling kunne leia til at den krenkte fekk monalege kropps- eller helseskadar”, jf. straffeloven § 43. Jeg viser videre til følgende fra lagmannsrettens straffutmålingspremissar:

”Etter lagmannsretten sitt syn har den tiltalte gjort seg skuldig i ein alvorleg omsorgssvikt som leidde til tragiske følger for barnet som no er psykisk utviklingshemma og med utsikt til ei mykje avgrensa livutfalding. Her må det framhevast at den tiltalte gjennom ti dagar og til trass for at han sjølv kunne sjå at barnet vart stadig verre, let vera å opplysa noko om fallet. Sjølv etter at det var avdekkja gjennom MR/CT-funn at barnet hadde fått ein skade i hovudet og han fekk spørsmål, held han attende opplysninga. Han tala usant om opphavet til blåmerket og kom sjølv etter ei tid med teorien om at oppkastet som guten hadde, kunne skuldast at barnet hadde fått i seg honning som var gått ut på dato kort tid før barnet kasta opp første gongen.

Dersom den tiltalte straks hadde handla slik omsorgsplikta tilsa, ville barnet kunna kome frå hendinga utan varige skadar. Dersom den tiltalte hadde kome med opplysninga i tida før skadane vart klarlagt på sjukehuset, opplyste den medisinsk sakkunnige at det ikkje er usannsynleg at skadeomfanget ville ha vorte mindre omfattande. Den tiltalte valde å setja eigne omsyn fram for omsynet til det fem månader gamle barnet, trass i at han kjende til at barnet hadde fått eit slag mot hovudet og såg sjukdomsutviklinga hjå barnet.

Den tiltalte bortforklara blåmerket som elles kunne gjeve både mor til barnet og helsepersonell, ei oppmoding til å undersøkje barnet nøyare.”

- (26) B hadde det altså i sin makt å avverge, eller i det minste sterkt begrense, de fatale hjerneskadene hos A. Han hadde også en uvanlig sterk oppfordring til å gjøre dette, noe som avspeiler seg i domfellelsen etter straffeloven § 242 andre ledd, jf. § 243: Det var B selv som mistet A i betonggulvet med hodet først. Ingen andre kjente til at guttens tilstand kunne settes i forbindelse med fallet. Han hadde omsorgen for sønnen da dette hendte. Han var dessuten også etter barneloven § 30 tredje ledd forpliktet til å handle slik at guttens helse ikke ble utsatt for skade eller fare. B er meget sterkt å bebreide. Jeg finner det åpenbart at det foreligger ansvarsgrunnlag. Oppreisningserstatning skal da tilkjennes.
- (27) Dette bringer meg over til *erstatningsutmålingen*. Begge parter har gitt uttrykk for at de tidligere retters domsgrunner gir Høyesterett tilstrekkelig grunnlag for å fastsette oppreisningen, jf. tvisteloven § 30-3 og § 29-23 fjerde ledd. Jeg er enig i dette.
- (28) Skadeserstatningsloven § 3-5 legger opp til at oppreisningserstatningen skal utmåles på individuell og skjønnsmessig basis. Det legges i rettspraksis blant annet vekt på handlingens objektive grovhet, skadevolderens skyld, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen og arten og omfanget av de påførte skadevirkninger. Det vil ut fra forholdene i den enkelte sak kunne variere hvilke momenter som kommer i forgrunnen.

- (29) På noen områder er det utviklet veiledende normer for oppreisningsnivået: For etterlatte etter drap er denne 200 000 kroner, jf. Rt. 2010 side 1203 avsnitt 49. Ved voldtekt til samleie, jf. straffeloven § 192 første ledd bokstav a, jf. andre ledd bokstav a, er den veiledende normen 150 000 kroner, jf. Høyesteretts dom 19. mai 2011 HR-2011-01016-A, (sak nr. 2011/415) avsnitt 19. Vår sak gjelder en helt annen type rettskrenkelse. Men erstatningsnivået etablert ved disse veiledende normene er likevel ikke uten interesse. Det er heller ikke uten betydning at de helt nylig er høynet. Også ellers er oppreisningsnivået justert noe oppover de seneste årene, blant annet fordi kompensasjonshensynet – betoningen av virkningene for offeret – er tillagt større vekt, slik jeg var inne på innledningsvis.
- (30) A har vært utsatt for en meget grov omsorgssvikt. Som følge av farens handlemåte er han avskåret fra en normal oppvekst og utvikling, og påført massive, invalidiserende og uopprettelige skader. Jeg har ikke funnet noen sammenlignbar sak fra Høyesteretts praksis, med så store skader på et lite barn. Jeg er ikke i tvil om at oppreisningserstatningen må settes forholdsvis høyt. Ikke bare skadene og farens handlemåte tilsier dette. Nivået bør også avspeile barns behov for beskyttelse mot vanskjøtsel og forsømmelig behandling. Jeg viser til Barnekonvensjonen artikkel 19 nr. 1, nærmere omtalt i Barnekomiteens *General Comment No. 13 (2011) (GC-2011-13-CRC)*, jf. også artikkel 3 og 4.
- (31) Jeg er etter dette blitt stående ved at oppreisningserstatningen passende kan settes til 300 000 kroner. I tillegg kommer eventuelle forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.
- (32) Begge parter har hatt fri saksførsel for Høyesterett, og det er innvilget fritak for rettsgebyr. Ankende part har lagt ned påstand om sakskostnader til fordel for det offentlige. Saken har reist enkelte prinsipielle spørsmål, og ankemotparten sa seg allerede i tilsvaret enig i at lagmannsrettens dom var feil med hensyn til oppreisningskravet. Jeg er ut fra dette kommet til at kostnadsansvar ikke bør ilegges, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (33) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. B dømmes til å betale 300 000 – trehundretusen – kroner i oppreisning til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (34) Kst. dommer **Akerlie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (35) Dommer **Møse:** Likeså.
- (36) Dommar **Utgård:** Det same.
- (37) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (38) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. B dømmes til å betale 300 000 – trehundretusen – kroner i oppreisning til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekrefte: