



NORGES HØYESTERETT

Den 8. februar 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-00293-A, sak nr. 2015/1105, sivil sak, anke over dom,

Yrkesskadeforsikringsforeningen (advokat Børth-Eivind A. Lid – til prøve)

mot

A (advokat Øyvind Vidhammer)

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

- (1) Dommer **Falch**: Saken gjelder krav om yrkesskadeerstatning for yrkessykdom som er forårsaket av langvarig eksponering for kvikksølv i arbeid som tannhelsesekretær. Spørsmålet er dels om sykdommen var konstatert før yrkesskadeforsikringsloven trådte i kraft i 1990, og dels om kravet er foreldet.
- (2) A er født i 1942 og arbeidet fra 1969 til 1992 som tannhelsesekretær ved to tannklinikker under folketannrøkta i Telemark. Fra midten av 1970-tallet fikk hun tiltakende helseproblemer av uklar årsak.
- (3) A ble i 1979 delvis sykmeldt, og hun fikk i 1984 innvilget uførepensjon med en uføregrad på 50 prosent. Sykdomstilstanden ble angitt å være "psykonevrose, depressiv, angstpreget, klimakterielle plager, migrene" som ble ansett varig. Hun ble helt sykmeldt fra september 1992 og fikk fra 1993 innvilget uførepensjon med en uføregrad på 100 prosent.
- (4) I 1993 godkjente Rikstrygdeverket først at hun var påført en yrkessykdom – såkalt multiple chemical syndrom – likestilt med yrkesskade, men vedtaket ble omgjort samme år fordi det var fattet uten lovhjemmel. I 1998 kom Trygderetten til at det ikke var årsakssammenheng mellom kvikksølveksponeringen og hennes sykdomsbilde. Avgjørelsen var basert på utredninger av A på blant annet Telemark sentralsykehus, Rikshospitalet og Statens arbeidsmiljøinstitutt. I andre, lignende saker hadde Trygderetten kommet til samme konklusjon.

- (5) A saksøkte i 1996 staten og Telemark fylkeskommune med krav om erstatning. Hun gjorde gjeldende at hennes sykdom skyldtes den eksponeringen for kvikksølv og andre giftstoffer som hun hadde vært utsatt for på de tannklinikkene hun hadde arbeidet, og at arbeidstilsynet og arbeidsgiver ikke hadde sørget for et forsvarlig arbeidsmiljø for henne. For tingretten ble det fremlagt flere sakkyndige erklæringer som konkluderte ulikt på spørsmålet om denne eksponeringen hadde påført henne sykdom.
- (6) De saksøkte ble frifunnet fordi tingretten kom til at det ikke var påvist at sykdommen hennes skyldtes kvikksølveksponering i arbeidsforholdene. Etter anke av dommen i saken mot fylkeskommunen, ble resultatet det samme i Agder lagmannsretts dom 11. oktober 1999, LA-1998-567. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet.
- (7) I 2006 besluttet Rikstrygdeverket å gjennomgå på nytt en rekke tidligere løsemiddelskadesaker. Også A ble utredet på nytt, og i 2007 konkluderte to utredninger med at hun hadde en moderat til markert grad av encephalopati – en hjerneskada – som primært var betinget av hennes langvarige kvikksølveksponering, og at sykdommen i sin helhet måtte anses som en yrkessykdom. I 2012 godkjente NAV at hun hadde en slik yrkessykdom, med den virkning at halvparten av hennes uførepensjon skal beregnes etter reglene om yrkesskada. Skadetidspunktet ble fastsatt til november 1992 da arbeidsforholdet hennes opphørte.
- (8) A fremsatte i oktober 2010 krav om yrkesskadeerstatning etter yrkesskedeforsikringsloven. Kravet ble rettet mot Yrkesskedeforsikringsforeningen – heretter YFF – som er den ansvarlige i et tilfelle som dette. YFF bestred kravet, og A saksøkte YFF i mai 2013.
- (9) YFF ble ved Oslo tingretts dom 17. juni 2014 frifunnet. Retten kom til at As sykdom var konstatert før 1990, med den følge at sykdommen ikke ga henne dekning etter yrkesskedeforsikringsloven, jf. loven § 21. Sakskostnader ble ikke tilkjent.
- (10) A anket til Borgarting lagmannsrett, som 8. april 2015 avsa dom med denne domsslutningen:
- "1. Yrkesskedeforsikringsforeningen er erstatningsansvarlig for As skade og tap som følge av sykdom forårsaket av eksponering for kvikksølv.**
 - 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Yrkesskedeforsikringsforeningen 270 708 – tohundreogsyttitusenjuhundreogåtte – kroner til A innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.**
 - 3. I sakskostnader for tingretten betaler Yrkesskedeforsikringsforeningen 473 680 – firehundreogsyttitretusensekshundreogåtti – kroner til A innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt."**
- (11) YFF har anket dommen til Høyesterett. Saken står i samme stilling som for lagmannsretten.
- (12) Den ankende part – *Yrkesskedeforsikringsforeningen* – har i korte trekk gjort gjeldende:

- (13) As sykdom var konstatert før yrkesskedeforsikringsloven trådte i kraft 1. januar 1990. For slike sykdommer gjelder loven ikke, jf. dens § 21.
- (14) Det er i den forbindelse tilstrekkelig at A på skjæringstidspunktet var klar over at hun var varig syk. Det er uten betydning at hun var ukjent med sykdommens årsak, hvilken diagnose som var den riktige og ellers ikke skulle kjenne det fulle symptombildet. Det er ikke sannsynliggjort noen utvikling i hennes sykdomssymptomer etter 1989. Det eneste som senere har skjedd, er at sykdommens årsaksforhold har blitt avklart, og at det har blitt stilt en korrekt diagnose. Men denne avklaringen medfører ikke at hennes sykdom er konstatert etter lovens ikrafttredelse.
- (15) As krav er dessuten foreldet etter yrkesskedeforsikringsloven § 15. Foreldelsesfristen begynte å løpe i 1996 og senest i 1999, og fristen var derfor utløpt lenge før hun meldte krav til YFF i 2010. På 1990-tallet forelå flere sakkyndige erklæringer som konkluderte med at hun hadde en yrkessykdom som følge av den kontakten hun hadde hatt med kvikksølv i sitt arbeid. Dette ga henne et tilstrekkelig grunnlag til å anlegge sak.
- (16) Dertil kommer at hun i flere av undersøkelsene på 1990-tallet, ikke samarbeidet adekvat. Det er sannsynlig at riktig diagnose hadde blitt stilt den gang hvis hun hadde samarbeidet godt med dem som undersøkte henne. Av den grunn burde hun hatt tilstrekkelig kunnskap om kravet sitt allerede den gang.
- (17) YFF har fremsatt denne påstanden:
1. Yrkesskedeforsikringsforeningen frifinnes.
 2. Yrkesskedeforsikringsforeningen tilkjennes sakskostnader."
- (18) Ankemotparten – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Lagmannsrettens dom er riktig. Før 1990 forelå ingen tilstrekkelig konstatering av As sykdom. Da var symptomene diffuse, og ingen korrekt diagnose var stilt. Først lenge senere det ble avklart at hun led av encephalopati, en form for hjerneskade oppstått etter påvirkning av giftstoffer. Kvikksølvskader på tannlegepersonell var ukjent før 1990, og hun hadde derfor ingen mulighet til å oppdage noen sykdom eller skade som ga henne rett til å kreve yrkesskadeerstatning. Loven kommer derfor til anvendelse.
- (20) Kravet er ikke foreldet. Først i 2007 forelå utredninger av henne som ga mulighet for å stille riktig diagnose slik at hun fikk et bevismessig grunnlag som ga henne rimelige utsikter til å vinne frem med et krav mot YFF.
- (21) De utredningene på 1990-tallet som konkluderte i favør av at årsakssammenheng forelå, var metodisk mangelfulle. De hadde ingen mulighet til å slå igjennom overfor de utredningene med motsatt konklusjon som da var foretatt av de toneangivende fagmiljøene i Norge. I disse miljøene var det helt frem til 2007 fast konsensus at det ikke var årsakssammenheng mellom tannlegeassistenter kvikksølveksponering og deres skade/sykdom.
- (22) A har fremsatt denne påstanden:

"1. Anken forkastes.

2. A tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett."

- (23) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (24) Jeg behandler først anførselen om at YFF må frifinnes fordi As sykdom var *konstatert* før yrkesskedeforsikringsloven trådte i kraft.
- (25) Yrkesskedeforsikringsloven § 21 fastslår at loven ikke gjelder "for skader eller sykdommer som er konstatert før lovens ikrafttredelse", det vil si før 1. januar 1990.
- (26) Høyesterett har i flere tidligere dommer tatt stilling til innholdet i § 21. Den grunnleggende dommen er Rt. 2000 side 70. Den er fulgt opp og til dels utviklet i Rt. 2000 side 1338, Rt. 2009 side 1427 og Rt. 2013 side 1311.
- (27) Den førstnevnte dommen fra 2000 har en del likhetspunkter med vår sak. Den gjaldt et tilfelle hvor skadelidte selv, før 1990, mente at han var påført en varig løsemiddelbetinget sykdom. Medisinsk ekspertise mente derimot at han bare hadde symptomer på slik akuttskade uten varige mén.
- (28) Høyesterett fastslo at konstatering foreligger "når det er rimelig klart at skaden eller sykdommen er påvist". Det ble videre uttalt at det normalt ikke er nødvendig at en lege har foretatt konstateringen, og heller ikke at det foreligger en medisinsk diagnose, hvis den skadelidte selv er klar over sin sykdom eller skade. På den annen side er skadelidtes mer eller mindre begrunnede mistanke ikke nok, og i tvilstilfelle skal det utvises "en viss liberalitet i forhold til skadelidte". Høyesterett kom til at sykdommen ikke var konstatert før 1990 med denne begrunnelsen:
- "Det må i vår sak anses avgjørende at den medisinske ekspertise og trygdekontoret ikke fant symptomene tilstrekkelige til å stille diagnosen varig løsemiddelbetinget sykdom på dette tidspunkt".**
- (29) Høyesterett gikk her langt i retning av å utelukke at sykdom eller skade er konstatert når medisinsk ekspertise har konkludert med *noe annet* enn det som objektivt sett er korrekt diagnose. Dersom medisinsk ekspertise har stilt en uriktig diagnose, er det nærliggende å konkludere med at den *påførte* sykdommen ennå ikke er "konstatert".
- (30) I dette ligger at nærmere kunnskap om hva en sykdom eller skade består i – dens art og karakter – må kreves før den kan anses konstatert etter § 21. Det er altså ikke tilstrekkelig at skadelidte vet at noe er galt, og at hun eller han har visse plager og symptomer over tid. Jeg finner noe støtte for dette synspunktet også i Rt. 2009 side 1427 hvor Høyesterett kom til at kunnskap om hørselssvekkelse ikke var tilstrekkelig til at tinnitus – øresus – var konstatert.
- (31) I vår sak hadde A lenge før 1990 konstatert en rekke ulike sykdomssymptomer og plager av både fysisk og psykisk karakter. Disse symptomene og plagene hadde eksistert i lang tid, og de har i det store og hele vedvart uendret siden. Allerede i 1984 ble hun tilstått halv uførepensjon fordi symptomene og plagene ble bedømt som varige. Det som imidlertid *ikke* var konstatert allerede før 1990, var at sykdomssymptomene hadde

sammenheng med eksponering for kvikksølv, og at hun av den grunn var påført encephalopati, altså en hjerneskade. Før 1990 ble plagene hennes gjennomgående vurdert som psykonevrotisk betingete. Hun ble med andre ord ansett å ha en nervøs lidelse som ikke var forårsaket av forstyrrelser i hjernens funksjon.

- (32) Dette tilsier etter min mening at den sykdommen som nå begrunner hennes krav på yrkesskadeerstatning, ikke var konstatert før 1990. Før 1990 var det – uriktig – konstatert en nevrotisk lidelse, mens det hun var rammet av – og som først ble konstatert lenge senere – er en hjerneskade som skyldes forgiftning. Dette er etter min mening kvalitativt sett noe annet, selv om symptomene kan forveksles. En konstatering av As symptomer var da ikke tilstrekkelig til å konstatere sykdommen hun led av.
- (33) YFF har anført at sykdommens årsak ikke må være klarlagt for at sykdommen skal anses konstatert etter i § 21. Jeg er enig i at det ikke kan kreves at den konkrete skadeårsak er klarlagt hvis sykdommens art og karakter er konstatert. Om sykdommen for eksempel skyldes gifteksponering fra den ene eller andre kilden, eller om den har funnet sted hjemme eller i arbeid, kan ikke spille noen rolle. Annerledes er det imidlertid dersom helt uriktig diagnose er blitt stilt. Da kan man etter min mening ikke konkludere med at den sykdommen skadelidte reelt sett led av, er blitt konstatert.
- (34) Konsekvensen av at § 21 knytter lovens anvendelse til de skader og sykdommer som konstateres fra og med 1990, er at loven får anvendelse på skader og sykdommer som er oppstått tidligere, så fremt de var ukjente på skjæringstidspunktet. Det betyr at de skadelidte hvor det tok tid før riktig diagnose ble stilt, kan bli bedre økonomisk stilt enn de skadelidte som med samme sykdom fikk den riktige diagnosen stilt raskere. Denne virkningen er en konsekvens av lovgivers bevisste valg av kriterium. Jeg er derfor ikke enig i at det her oppstår en urimelighet eller forskjellsbehandling mellom de to gruppene som bør få betydning ved tolkningen av bestemmelsen.
- (35) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at As sykdom ble konstatert etter 1. januar 1990. YFFs anførsel om at yrkesskedeforsikringsloven § 21 utelukker ansvar, fører da ikke frem.
- (36) Jeg går så over til å behandle anførselen om at YFF må frifinnes fordi As krav er foreldet.
- (37) Yrkesskedeforsikringsloven § 15 første ledd fastslår at skadelidtes krav foreldes tre år etter utløpet av det kalenderår hun "fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om det forhold som begrunner kravet". Etter annet ledd avbrytes fristen når kravet meldes forsikringsgiveren, her YFF. I vår sak betyr det at foreldelse er inntrådt dersom fristen begynte å løpe i 2006 eller tidligere.
- (38) Høyesterett har tidligere fastslått at det siterte kunnskapskravet som avgjør når foreldelsesfristen begynner å løpe, skal forstås på samme måte som under foreldelsesloven § 9, se Rt. 2007 side 1479 avsnitt 33 med henvisninger. I dommens avsnitt 39 er kravet utlagt slik:

"I tråd med det jeg har sitert, bør utgangspunktet for vurderingen i vår sak av når foreldelse begynte å løpe, være om bevisstasjonen var slik at det objektivt sett kunne konstateres grunnlag for å reise sak, det vil si at det var eller kunne være skaffet til veie

bevis som gjorde det forsvarlig å anlegge sak. I denne vurderingen må det tas hensyn til rettskraftvirkningen av en dom."

- (39) En "mulighet" for et positivt resultat, er ikke nok, jf. Rt. 1998 side 587 på side 592. Men på den annen side kreves ikke "full sikkerhet", jf. Rt. 2000 side 1338 på side 1344. Vurderingen av om bevissituasjonen på et gitt tidspunkt "gjorde det forsvarlig å anlegge sak", vil bero på et skjønn over det *totale* bevisbildet den gang.
- (40) I forbindelse med den erstatningssaken A anla i 1996 mot staten og Telemark fylkeskommune, fikk hun innhentet seks spesialisterklæringer som alle konkluderte med at det var sannsynlig at hennes sykdom var fremkalt av kvikksølvforgiftning, enkelte av erklæringene anslår denne sannsynligheten til 70–75 prosent. Isolert sett vil dette gi mer enn tilstrekkelig kunnskap, slik at foreldelsesfristen skulle begynne å løpe. Men erklæringene må, som nevnt, bedømmes i lys av det totale bevisbildet den gang. I dette inngikk at trygdemyndighetene i perioden 1993 til 1995 hadde innhentet i alt fem spesialisterklæringer som alle konkluderte med at det ikke fantes noen slik årsakssammenheng, herunder at hun ikke led av encephalopati. Slik hadde også de sakkyndige som fylkeskommunen og staten engasjerte i forbindelse med rettssaken, konkludert. I tillegg oppnevnte domstolene to sakkyndige som begge konkluderte nokså uklart med at det bare "kan" være en slik sammenheng.
- (41) Et karakteristisk trekk i dette bildet er at alle de sakkyndige som tilhørte de toneangivende miljøene i Norge den gang – særlig Rikshospitalet og Statens arbeidsmiljøinstitutt – konkluderte med at årsakssammenheng ikke forelå. Det er betegnende at både tingretten i 1997, Trygderetten i 1998 og lagmannsretten i 1999 bygget sine konklusjoner på disse vurderingene og konklusjonene. Lagmannsrettens oppsummerende bevisbedømmelse er i den forbindelse illustrerende for hvordan bevisene ble bedømt den gang:
- "I saken er det, grovt sett, slik at As sakkyndige vitner støtter hennes konklusjon om at giftpåvirkning har forårsaket skaden, mens fylkeskommunens sakkyndige vitner i større eller mindre grad ser bort ifra giftpåvirkning som årsaksfaktor. Den rettsoppnevnte sakkyndige er fagmann innen psykiatri men ikke toksikologi og yrkesmedisin. Når lagmannsretten skal ta stilling til årsaksspørsmålet, med utgangspunkt i de forskjellige sakkyndiges uttalelser er det rettens oppfatning at de sakkyndige vitner som har tilknytning til Rikshospitalet og som opprinnelig ble bedt om å utrede spørsmålene i forbindelse med trygdesaken må tillegges sentral betydning. Disse har ingen annen tilknytning til sakens parter enn det som her er nevnt. Dessuten tilføyes at Malt fra starten kom inn i saken etter henvendelse fra A. Den vurdering som ble foretatt ved Rikshospitalet var av bred faglig karakter og basert på grundige undersøkelser."**
- (42) Det årsaksspørsmålet lagmannsretten her tok stilling til, er det samme som domstolene måtte tatt stilling til i en sak mot YFF. Mitt klare inntrykk av situasjonen den gang er at så lenge A hadde de toneangivende miljøene i Norge mot seg, ville det vært nærmest nytteløst for henne å få gjennomslag for sitt syn. De sakkyndige hun hadde engasjert, ble ikke ansett for å ha den kompetanse og det renommé som var nødvendig for at hun skulle hatt en rimelig mulighet for å vinne frem. Den autoritative holdningen var at kvikksølveksponeringen som tannhelsepersonell hadde vært utsatt for, var for beskjedne til å påføre dem varig sykdom eller helseskade.

- (43) På denne bakgrunn mener jeg at de bevis som *samlet sett* forelå i perioden 1995 til 1998, ikke var tilstrekkelige til at A hadde et forsvarlig grunnlag til å gå til sak mot YFF. Omslaget kom først i perioden 2007 til 2012, etter at Rikstrygdeverket hadde besluttet å gjennomgå en rekke slike saker på nytt. For As del resulterte dette i to sakkyndige erklæringer i 2007 som begge konkluderte med at hun led av encephalopati forårsaket av langvarig kvikksølveksponering. Først i 2007 forelå derfor etter min mening et forsvarlig bevismessig grunnlag til å gå til sak mot YFF.
- (44) YFF har gjort gjeldende at A i det minste *burde* hatt et forsvarlig grunnlag allerede i perioden 1995 til 1998. Hadde hun, hevdes det, opptrådt adekvat i de nevropsykologiske undersøkelsene i 1994 og 1997, er det sannsynlig at hjerneskaden hennes ville blitt oppdaget.
- (45) Basert på det som er presentert for Høyesterett, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å slutte at de toneangivende faglige miljøene mest sannsynlig hadde konkludert annerledes hvis A hadde opptrådt på en annen måte ved testingen på 1990-tallet. Som jeg har vært inne på, var holdningen at kvikksølveksponeringen hadde vært for liten. Agder lagmannsrett la i den nevnte dommen fra 1999 vekt på "at det ikke er dokumentert helseskader hos tannhelsepersonell i Norge i forbindelse med kvikksølv". Når ingen tannhelsemedarbeider den gang fikk medhold, er det liten grunn til å tro at en annen opptreden fra As side under testingen hadde ledet til at hun hadde oppnådd et annet resultat.
- (46) Av den grunn trenger jeg ikke gå nærmere inn på spørsmålet om A på 1990-tallet rent faktisk gjennomførte testene på en kritikkverdig måte eller ikke, herunder om dette i tilfelle skyldtes en redusert evne til å gjennomføre testene. I den forbindelse nevner jeg likevel at i den nevropsykologiske testen av henne fra 2007, er bemerket "at hun opplever testingen som krevende, at hun blir tiltakende sliten, at hun er avhengig av flere pauser underveis pga utmattelse og smerter/spasmer, og at hun avbryter enkelte tester fordi hun opplever dem som direkte ubehagelige". Det ble imidlertid konkludert med at dette ikke indikerte malingering – bevisst feilproduksjon av symptomer – men var et uttrykk for at hun beskyttet seg mot ubehag, utmattelse og nervesmerter.
- (47) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at det før 2007 verken forelå eller kunne vært skaffet til veie bevis fra As side som gjorde det forsvarlig å anlegge sak mot YFF. Heller ikke anførselen om at As krav er foreldet, fører derfor frem. Anken må da forkastes.
- (48) A har vunnet saken og skal tilkjennes saksomkostninger også for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Advokat Vidhammer har fremlagt omkostningsoppgave på 284 375 kroner som inkluderer salær til prosessfullmektigen og merverdiavgift. YFF har ikke hatt innvendinger mot oppgaven, som jeg legger til grunn.
- (49) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Yrkesskedeforsikringsforeningen til A 284 375 – tohundreogåttifiretusentrehundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (50) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (51) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (52) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (53) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (54) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Yrkesskedeforsikringsforeningen til A 284 375 – tohundreogåttifiretusentrehundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: