



NOREGS HØGSTERETT

Den 7. mars 2018 sa Høgsterett dom i

HR-2018-442-A, (sak nr. 2017/1690), sivil sak, anke over dom,

Staten v/Pasientskadenemnda

(advokat Anita Bergh Ankarstrand)

mot

A

(advokat Therese Lohne Boehlke – til prøve)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Høgetveit Berg**: Saka gjeld pasientskade etter vaksinasjon som førte til narkolepsi – "sovesjuka". Spørsmålet i saka er om A kan krevja skadebot for tapt heimearbeidsevne ut over den standardiserte skadebota som følgjer av skadebotlova § 3-2a.
- (2) A, som er fødd i 2001, vart vaksinert med Pandemrix mot svineinfluensa 11. november og 14. desember 2009. Etter vaksinasjonen utvikla han narkolepsi med katapleksi, som er plutsleg muskelbortfall. Av dei omlag 100 personane som utvikla narkolepsi etter vaksinen, er A ein av dei som er hardast råka.
- (3) Norsk pasientskadeerstatning – NPE – vedtok 1. februar 2012 at A hadde krav på skadebot etter pasientskadelova § 2 fyrste ledd bokstav d og § 3 andre ledd. Etter at spesialist hadde utgreidd saka, vedtok NPE 1. juli 2014 ei skadebot til A på 3 071 684 kroner, jf. pasientskadelova § 4. Etter to seinare endringsvedtak og justeringar for reknefeil, er partane samde om at samla utbetaling før tingrettens dom var i alt 3 539 290 kroner.
- (4) A tok ut søksmål mot staten v/Pasientskadenemnda 20. april 2016. Nord-Østerdal tingrett sa dom i saka 27. oktober 2016 med slik slutning:

"1. Staten v/Pasientskadenemnda betaler ytterligere erstatning til A med kr. 2 532 668 – kronertommillionerfemhundreogtrettitotusensekshundreogsekstiåtte – innen to uker fra forkynnelse av dommen.

2. **Staten v/Pasientskadenemnda betaler samlet sakskostnader til A v/advokat Therese Lohne Boehlke med samlet kr. 371 994 – kronertrehundreogsyttientusennihundreognittifire – innen to uker fra forkynnelse av dommen."**
- (5) Tingretten la til grunn at As krav om særskilt skadebot for tapt heimearbeidsevne var ein tapspost som var omfatta av standardregelen i skadebotlova § 3-2a.
- (6) Staten v/Pasientskadenemnda anka dommen til lagmannsretten av andre grunnar enn dei som er relevante her. A anka avleidd, mellom anna spørsmålet om tapt heimearbeidsevne er omfatta av standardregelen. Eidsivating lagmannsrett sa dom 14. august 2017 (LE-2017-4364) med slik domsslutning:
- "1. **Staten ved Pasientskadenemnda betaler innen to – 2 – uker fra dommens forkynnelse ytterligere erstatning til A med 630 524 – sekshundreogtrettitusenfemhundreogtjuefire – kroner.**
2. **Tingrettens sakskomkostningsavgjørelse stadfestes.**
3. **Staten ved Pasientskadenemnda betaler innen to – 2 – uker fra dommens forkynnelse As sakskomkostninger for lagmannsretten med 100 000 – etthundretusen – kroner."**
- (7) Lagmannsretten la mellom anna til grunn at As krav om skadebot for tapt heimearbeidsevne ikkje var omfatta av standardregelen, og utmålte ei netto skadebot på 370 304 kroner for dette tapet.
- (8) Staten ved Pasientskadenemnda anka spørsmålet om skadebotlova § 3-2a omfatta heimearbeidsevne til Høgsterett. Høgsteretts ankeutval vedtok 19. oktober 2017 at anken skulle handsamast i Høgsterett.
- (9) Den ankande parten – *staten ved Pasientskadenemnda* – har særleg halde fram:
- (10) Tap som følgje av redusert arbeidsevne i heimen er omfatta av den standardiserte skadebota til barn etter skadebotlova § 3-2a, slik denne lydte på skadetidspunktet. Det er sikker rett at heimearbeid er likestilt med lønsarbeid. Korkje ordlyden, førearbeida eller omsyna bak reglane om standardisert skadebot for barn tilseier at heimearbeidsevna skal erstattast særskilt. Konsekvensomsyn, førearbeida til seinare endring av skadebotlova § 3-2a og praksis frå domstolane og Pasientskadenemnda underbygger dette. Dersom nivået er for lågt, er det ei lovgjevaroppgåve å endre på dette.
- (11) Staten ved Pasientskadenemnda har sett fram slik påstand:
- "1. **Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.**
2. **Staten ved Pasientskadenemnda tilkjennes sakskostnader for lagmannsrett og Høyesterett."**
- (12) Ankemotparten – A – har særleg halde fram:
- (13) Ordlyden i skadebotlova § 3-2a er uklar. Lovgjevaren har berre meint å standardisere skadebota for framtidig tradisjonelt lønsinntektstap, ikkje også tapt heimearbeidsevne. Lova må tolkast i tråd med kva som vart rekna som "ervertstap" då lova vart vedteken;

tapt heimearbeidsevne vart då dekt som framtidige utgifter. Heimearbeidsevne har blitt ein sjølvstendig anerkjent tapspost først i seinare tid; vaksne skadelidne får no skadebot for tapt heimearbeidsevne i tillegg til skadebot for utearbeidsevne. Dette har blitt klargjort etter at § 3-2a vart vedteken, men må få tyding også for tolkinga av § 3-2a, slik at det også for barn blir utmålt særskilt skadebot for tapt heimearbeidsevne.

- (14) Skadebotrettens målsetjing om full skadebot er sentral; dersom skadebot for heimearbeid er omfatta av skadebotlova § 3-2a, utan at det samstundes er teke omsyn til dette i skadebotnivået, vil det føre til underkompensasjon. Løysinga for yrkesskadeforsikringa, der skadebot for tapt arbeidsevne i heimen er inkludert i ervervstapet, kan ut frå føremålet og skadebotnivået ikkje grunngje ei tilsvarende løysing etter skadebotlova § 3-2a. Det ligg ikkje føre ein fast praksis eller rettsoppfatning om at nedsett evne til arbeid i heimen er omfatta av skadebotlova § 3-2a. Ved tolkingstvil må uansett Grunnlova § 104 og FN's barnekonvensjon og omsynet til barnets beste få monaleg vekt.
- (15) A har sett fram slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Staten v/Pasientskadenemnda dømmes til å betale A v/verger sine sakskostnader for Høyesterett."**
- (16) *Eg er komen til at anken fører fram.*
- (17) Skadebotlova har hatt særlege reglar for personskade sidan 1973. Skadebotlova § 3-1 regulerer utmålinga for lidt skade og tap i "framtidig erverv og utgifter", medan § 3-2 regulerer skadebot for mein. I begge tilfella skal det fastsetjast ei individuell skadebot. Det er presisert i lovteksten at verdien av arbeid i heimen "likestilles" med inntekt, jf. skadebotlova § 3-1 andre ledd andre punktum. Dette var ei kodifisering av rettspraksis, sjå NUT 1971: 5 side 55 og den rettspraksisen som er nemnd der.
- (18) Skadebotlova § 3-2a, som vart vedteken og sett i kraft i 1987, innførte ei standardisert utmåling av visse tapspostar for skadelidne som var under 16 år på skadetidspunktet. Utmålinga for desse postane følgjer av skadebotlova § 3-2a andre til sjette ledd. Virkeområdet følgjer av § 3-2a første ledd:
- "Har skadelidte på skadetiden ikke fylt 16 år, ytes erstatning for tap i framtidig erverv og menerstatning etter bestemmelsene i paragrafen her."**
- (19) Ordlyden i skadebotlova § 3-2a første ledd – "tap i framtidig erverv" – skil ikkje mellom arbeidsevne i og utanfor heimen. Dette peiker i retning av at også heimearbeidsevna er omfatta av standardregelen.
- (20) Også ordlyden i skadebotlova § 3-1 peiker i den same retninga. Første ledd skil mellom tre ulike tapspostar; lidt skade, tap i framtidig inntektsevne og framtidige utgifter. Tap i inntekt og framtidig erverv er regulert i andre ledd. Her går det fram at arbeid i heimen er likestilt med inntekt.
- (21) Førearbeida til skadebotlova § 3-2a nemner ikkje problemstillinga direkte. Ankemotparten har med styrke framheva at lovgjevarens føresetnad om skadebotnivået er relevant ved tolkinga. Fram til lovendinga var nivået individuelt fastsett gjennom

rettspraksis. Ved lovfestinga av det standardiserte nivået tok førearbeida utgangspunkt i gjennomsnittleg industriarbeidarløn, samstundes som det vart føresett at dette innebar at dei "aller fleste nok vil komme bedre ut enn etter gjeldende rett", jf. NOU 1987: 4 side 23–24. Dette utgangspunktet kan tyde på at ein føresette at regelen berre omfatta lønsinntektsevne i snever forstand og ikkje også tapt heimearbeidsevne. Eit anna forhold som kan tale for dette, var at det var kjent, jf. førearbeida frå lovendinga i 1973; NUT 1971: 5 side 12, at tapt heimearbeidsevne etter praksis kunne erstattast som utgifter – som ville falle utom skadebotlova § 3-2a. Det høyrer likevel med i det fulle biletet at departementet auka utgangspunktet for 100 prosent medisinsk uførleik frå 35 G til 40 G utan noko anna grunngeving enn at lova ikkje skulle gje barn eit svekka vern. Lova skulle sikre barn "et godt erstatningsrettslig vern", jf. Ot.prp. nr. 81 (1986–87) side 33.

- (22) Trass i dette skil korkje NOU 1987: 4 eller Ot.prp. nr. 81 (1986–87) mellom "heimearbeidsevne" på den eine sida og "utearbeidsevne" eller "lønsinntektsevne" på den andre sida. For den individuelle utmålinga for tapt arbeidsevne var det som nemnd alt i 1973 presisert i skadebotlova § 3-1 andre ledd andre punktum at verdien av arbeid i heimen skulle "likestilles" med lønsinntekt. Etter mitt syn kan ein då vanskeleg leggje til grunn at lovgjevaren i 1987 meinte å ekskludere heimearbeidsevna frå standardregelen med formuleringa "tap i framtidig erverv".
- (23) Ankemotparten har vidare gjort gjeldande at den grunnleggjande målsetjinga om full skadebot må vera sentral ved tolkinga; dersom skadebot for heimearbeid er omfatta av skadebotlova § 3-2a, utan at det samstundes er teke omsyn til dette i skadebotnivået, vil det føre til regelmessig underkompensasjon. Det er for min del ikkje naudsynt å gå inn på kvifor lovgjevaren har funne det tenleg med standardisert utmåling på dette livsområdet – eller kor stor faren for underkompensasjon er. Standardisert utmåling vil per definisjon føre til at den skadelidne i det konkrete tilfellet *ikkje* får skadebot svarande til det han eller ho ville ha fått ved ei konkret individuell utmåling. Nokre gonger vil avviket vera positivt; andre gonger vil avviket vera negativt – føresett at skadebota for alle skadelidne i sum svarer til det samla resultatet ved individuelle utmålingar. Det er ikkje noko som tyder på at lovgjevaren i 1987 meinte at ordninga ville medføre systematisk underkompensasjon, jf. føresetnaden om "et godt erstatningsrettslig vern", jf. Ot.prp. nr. 81 (1986–87) side 33.
- (24) Dersom den standardiserte skadebota eller skadebotnivået som lovgjevaren har føresett etter kvart kjem i misforhold til det som ville ha vore resultatet etter individuell utmåling – til dømes at barn kjem dårlegare ut enn vaksne som følgje av at det for vaksne har blitt anerkjent nye tapspostar – må dette løysast gjennom ny lovgjeving. Etter mitt syn er det ikkje rom for å leggje vekt på risikoen for framtidig underkompensasjon ved lovtolkinga. Eg viser her til Rt-2009-425 avsnitt 30 (Løff II).
- (25) Partane er samde om at tapt heimearbeidsevne er inkludert i framtidig ervervstap ved yrkesskade, jf. yrkesskadeforsikringslova §§ 12 og 13 og forskrift om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring kapittel 3. Den ankande parten meiner at omsynet til konsekvens taler for ei tilsvarende løysing etter skadebotlova § 3-2a. Ankemotparten meiner det motsette, fordi yrkesskadereglane har eit anna føremål og høgare skadebotnivå. Etter mitt syn er ingen av desse synspunkta avgjerande, ettersom lovgjevaren ved vedtakinga av yrkesskadeforsikringslova tok stilling til spørsmålet, noko som ikkje er tilfellet for skadebotlova § 3-2a.

- (26) Etter lovendring i 2015, i kraft frå 1. mars 2018, er spørsmålet vi står overfor i denne saka, løyst i ordlyden i skadebotlova § 3-2a. I førearbeida til endringslova følgde departementet opp eit forslag om å skilje utmålinga for utearbeidstap og heimearbeidstap, jf. Prop.110 L (2014–15) side 25. Departementet uttalte at endringa "klargjør" at heimearbeidstap skal utmålast som ein eigen post, jf. Prop.110 L (2014–15) side 34. Bakgrunnen for departementets språkbruk er at det i NOU 2011: 16 side 235, med tilvisingar til rettspraksis og teori, var uttalt at dågjeldande rett var "uavklart". Eg har merka meg at departementet nytta "klargjør" – og korkje "viderefører" eller "endrer". Etter mitt syn kan ein uansett ikkje leggje vekt på denne språkbruken når departementet refererer frå NOU 2011: 16 om at rettstilstanden var uavklart.
- (27) Det ligg ikkje føre høgsterettspraksis som løyser spørsmålet i vår sak direkte. Etter mitt syn må det likevel leggjast avgjerande vekt på praksisen som følgjer etter Rt-1998-1916 (Martinsen). Denne dommen gjaldt rett nok standardisert skadebot for yrkesskade, men domsgrunnane på side 1922 er generelle:
- "Ved fastsettelse av erstatning for skade på person avhenger løsningen av en fortolkning av skadeserstatningsloven § 3-1 første og annet ledd. Verdien av arbeid i heimen skal anses som inntekt, og skal inngå ved fastsettelse av tap i inntekt og i framtidig erverv, jf annet ledd 2. punktum. Det må her trekkes et skille mellom personlige utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte og som erstattes etter første ledd, og utgifter som i virkeligheten er en målestokk for utmåling av erstatning etter annet ledd ved tap av ervervsevne. Rimelige og nødvendige merutgifter til hjelp, pleie og tilsyn med den personskadde og eventuelle andre personlige utgifter som ikke dekkes av menerstatningen eller offentlige ytelser, kan kreves erstattet etter § 3-1 første ledd, jf Rt-1993-1547 på side 1556-1561 og Rt-1996-958. Utgifter til å leie arbeidshjelp for å utføre oppgaver som skadelidte ikke lenger makter, må derimot normalt anses som en merutgift knyttet til tap av ervervsevnen, og erstatning for slikt tap skal fastsettes særskilt etter § 3-1 annet ledd, jf NOU 1994:20 side 44 spalte 2, side 142 spalte 1 og side 143 spalte 2 (mindretallet). Dette gjelder også for arbeid i heimen, jf bestemmelsens 2. punktum."**
- (28) Dommen er i praksis blitt oppfatta som avgjerande også for vårt tolkingsspørsmål, sjå til dømes Borgarting lagmannsretts dom 15. april 2002 (LB-2001-247). Etter dette ligg det føre ein handfull dommar frå underinstansane. Ikkje i nokon rettskraftig dom er det lagt til grunn at tapt evne til heimearbeid skal dekkjast i tillegg til standardisert skadebot etter skadebotlova § 3-2a. Dei generelle merknadene i Rt-1998-1916 (Martinsen) og den over nemnde dommen frå Borgarting lagmannsrett har medført ein fast og konsistent praksis i Pasientskadenemnda. Det er samstundes ikkje dokumentert nokon avvikande praksis frå andre livsområde – typisk trafikkskader. Praksisen har også støtte i Rt-2009-425 (Løff II).
- (29) Ut frå ordlyden i skadebotlova §§ 3-2a og 3-1, førearbeida og den faste og konsistente praksisen som ligg føre, meiner eg at ankemotparten ikkje kan krevja skadebot for tapt heimearbeidsevne ut over det som følgjer av skadebotlova § 3-2a.
- (30) Anken har ført fram og staten har i utgangspunktet krav på å få dekt sine sakskostnader, jf. tvistelova § 20-2 første ledd. Staten har kravd sakskostnader for lagmannsretten og Høgsterett. På bakgrunn av juridisk teori er det i førearbeida til lovendringa som nettopp er sett i kraft, framheva at tvistes spørsmålet var uavklart. Etter mitt syn ligg det difor føre tungtvegande grunnar for å frita A for ansvaret for Høgsterett og lagmannsretten, jf. tvistelova § 20-2 tredje ledd andre punktum, jf. tvistelova § 20-9 andre ledd. For tingretten er det ikkje kravd sakskostnader.

(31) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

1. Staten ved Pasientskadenemnda blir frifunnen så langt lagmannsrettens dom er anka.
2. Sakskostnader blir ikkje tilkjent for lagmannsretten eller for Høgsterett.

(32) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(33) Dommer **Normann:** Likeså.

(34) Dommer **Noer:** Likeså.

(35) Dommer **Endresen:** Likeså.

(36) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

1. Staten ved Pasientskadenemnda blir frifunnen så langt lagmannsrettens dom er anka.
2. Sakskostnader blir ikkje tilkjent for lagmannsretten eller for Høgsterett.

Rett utskrift blir stadfesta: