



NORGES HØYESTERETT

Den 2. november 2021 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Falkanger, Falch og Høgetveit Berg i

HR-2021-2128-U, (sak nr. 21-137714SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

A (advokat Janne Larsen)

mot

Staten v/Pasientskadenemda (advokat Therese Skodvin)

avsagt slik

D O M :

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (1) Saken gjelder krav om erstatning etter pasientskadeloven.
- (2) A (barnet) ble født 24. november 2014 på Sykehuset Østfold. Under fødselen oppsto komplikasjoner i form av skulderdystoci, som har ført til at barnet har fått en permanent plexusskade.
- (3) Fødselen skjedde vaginalt. Moren hadde på forhånd uttrykt bekymring for vaginal fødsel. Bakgrunnen var barnets størrelse og at hun hadde negative opplevelser fra en tidligere fødsel. Det var journalført at det skulle være "lav terskel" for keisersnitt dersom fødselen ikke forløp som forventet.
- (4) Skademelding med krav om erstatning ble sendt 6. mai 2015. Norsk pasientskadeerstatning avsto kravet ved vedtak 11. februar 2016. Vedtaket ble påklaget til Pasientskadenemda, som stadfestet vedtaket 4. april 2019.
- (5) Barnet saksøkte staten med krav om fastsettelsesdom for at han har krav på erstatning etter pasientskadeloven. Halden tingrett avsa 30. oktober 2020 dom, hvor barnet fikk medhold. Staten ble også dømt til å erstatte barnets sakskostnader.
- (6) Tingretten kom til at det var svikt ved ytelsen av sykehusets helsehjelp. Svikten besto i at keisersnitt ikke var vurdert av legen ved fødselen. Tingretten kom også til at det var årsakssammenheng mellom denne svikten og skaden.

- (7) Staten v/Pasientskadenemnda anket dommen, og Borgarting lagmannsrett avsa dom 29. juli 2021 med slik domsslutning:
- "1. Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans."
- (8) Lagmannsretten kom som tingretten til at sykehusets behandling hadde sviktet ved at fødselslegen ikke hadde vurdert om keisersnitt skulle utføres. Men i motsetning til tingretten kom lagmannsretten til at det ikke var årsakssammenheng mellom denne svikten og skaden. Lagmannsretten kom videre til at det på enkelte andre punkter var svikt i sykehusets behandling under fødselsforløpet, men heller ikke disse sto i årsakssammenheng med de skader barnet fikk.
- (9) A har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Staten har sendt anketilsvar.
- (10) Under ankeutvalgets behandling av saken ble partene varslet om at Høyesteretts ankeutvalg vil vurdere om lagmannsrettens dom kan og bør oppheves, jf. tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d. Partene har i hvert sitt prosesskriv kommentert spørsmålet.

Partenes syn på saken

- (11) A har gjort gjeldende at det foreligger svikt ved ytelsen av helsehjelp som står i årsakssammenheng med barnets skade. Det er lagt for liten vekt på mors medvirkningsrett og forhåndsavtalen om at det skulle være "lav terskel" for keisersnitt. Også bevisbyrdereglene er anvendt feil.
- (12) Lagmannsrettens vurderinger og domsgrunner er derfor mangelfulle. Retten hadde ikke grunnlag for å konkludere med at det manglet årsakssammenheng mellom svikten og skaden. Hvis lege hadde blitt involvert da aksjonslinjen ble krysset, hadde det blitt gjort en adekvat vurdering av om keisersnitt skulle utføres eller ikke. Det forelå her gode grunner for å forløse barnet med keisersnitt.
- (13) Lagmannsrettens dom må oppheves i sin helhet, jf. tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d. I anken la A ned denne påstanden:
- "1. Tingrettens dom stadfestes.
 2. A tilkjennes sakens omkostninger for alle instanser."
- (14) *Staten v/Pasientskadenemnda* har gjort gjeldende at lagmannsrettens dom er korrekt og i tråd med gjeldende rett.
- (15) Det knytter seg ikke mangler til lagmannsrettens behandling av spørsmålet om årsakssammenheng mellom svikten – at keisersnitt ikke ble vurdert av lege under fødselen – og skaden.
- (16) Lagmannsretten kom til at det ikke var mest sannsynlig at vakthavende lege ville ha besluttet keisersnitt. I den vurderingen har retten støttet seg på de sakkyndige vitnene B og C. De var

tilbøyelige til å mene at det tvert om ville vært svikt i helsehjelpen å utføre keisersnitt. Lagmannsretten har også vurdert betydningen av det forutgående journalnotatet om "lav terskel" for å utføre keisersnitt. Domsgrunnene trenger ikke redegjøre for alle momentene som de sakkyndige har vurdert. Det er derfor verken feil i lagmannsrettens rettsanvendelse eller domsgrunner.

- (17) Dersom ankeutvalget skulle mene at det er grunn til å oppheve lagmannsrettens dom, bør opphevelsen begrenses til spørsmålet om årsakssammenheng mellom skaden og svikten det innebar at keisersnitt ikke ble vurdert av lege under fødselen. Videre bør opphevelsen ikke omfatte ankeforhandlingen i lagmannsretten.
- (18) Staten v/Pasientskadenemnda har nedlagt slik påstand i anketilsvaret:
1. Prinsipalt: Anken nektes fremmet.
 2. Subsidiært: Anken forkastes.
 3. I begge tilfeller: Staten v/Pasientskadenemnda tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."

Høyesterett ankeutvalgs syn på saken

- (19) Anke over dom kan ikke fremmes til behandling i Høyesterett uten samtykke etter tvisteloven § 30-4. Uavhengig av om slikt samtykke gis, kan ankeutvalget oppheve en dom "dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at det er grunnlag for oppheving", jf. tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d.
- (20) Ankeutvalget har kommet til at lagmannsrettens dom må oppheves.
- (21) Lagmannsretten kom til at det var en "svikt" ved helsehjelpen at vakthavende lege i samråd med mor unnlot å vurdere spørsmålet om keisersnitt da fødselen kom i gang, jf. pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a. Denne svikten hadde staten erkjent.
- (22) Lagmannsretten går deretter over til å drøfte om det var *årsakssammenheng* mellom svikten og fødselsskaden. Retten uttaler at svikten er ansvarsbetingende bare hvis det legges til grunn at "en slik vurdering [av vakthavende lege] ville ha medført en beslutning om keisersnitt". Dette er en riktig formulering av årsaksvilkåret.
- (23) I drøftelsen av dette spørsmålet viser lagmannsretten til at fire sakkyndige vitner hadde uttalt seg forskjellig om det var medisinsk grunnlag for å utføre keisersnitt. To av dem – C og B – uttalt at det ikke var medisinsk indikasjon på keisersnitt. De var også "tilbøyelige til å mene" at keisersnitt her ville vært en svikt i helsetjenesten. De to andre sakkyndige – D og E – konkluderte motsatt, med at "keisersnitt burde vært utført". D viste blant annet til det forutgående journalnotatet om "lav terskel" for keisersnitt.
- (24) Lagmannsretten siterer deretter fra Rt-2008-218 avsnitt 37, hvor det sies at når det er ulike oppfatninger blant medisinske eksperter om hvilken behandling som burde vært gjennomført, "skal [det] etter mitt syn noe særskilt til for at domstolene kan anse noen av disse alternativene for ikke å være adekvate behandlingsformer". I forlengelsen uttrykker lagmannsretten følgende som begrunnelse for at erstatningskravet ikke fører frem:

"Slik lagmannsretten ser det foreligger ingen særskilte forhold som tilsier at B og Cs syn ikke er uttrykk for adekvat behandling. Lagmannsretten viser til at B og Cs konklusjoner støttes av publikasjonen 'Veileder i fødselshjelp' av 11. februar 2014, utgitt av Norsk gynekologisk avdeling, hvor det heter i punkt 40: 'Vi anbefaler ikke keisersnitt på kvinnens ønske alene og i fravær av en medisinsk indikasjon'.

Lagmannsretten skal til denne veilederen først bemerke at den inneholder anbefalinger, og ikke er bindende verken for helsepersonell eller domstolene. Klare avvik fra anbefalte prosedyrer kan imidlertid få betydning for vurderingen av om helsehjelpen har vært adekvat.

Lagmannsretten peker i forlengelsen av dette på at selv om det før fødselen var notert i journalen at det skulle være 'lav terskel' for keisersnitt, kan slike formuleringer ikke binde det kliniske skjønnet."

- (25) Ankeutvalget bemerker at det her ikke er gitt noen tilfredsstillende begrunnelse for at den *vakthavende legen*, dersom han i samråd med mor hadde foretatt den vurderingen han ikke foretok, mest sannsynlig ville besluttet å unnlate keisersnitt. Det som fremgår, er at det å la være å utføre keisersnitt var adekvat medisinsk behandling. Men sitatet fra Rt-2008-218 kan indikere at lagmannsretten også mente at det å utføre keisersnitt ville vært adekvat, når to sakkyndige vitner mente det. Riktignok uttaler lagmannsretten at en beslutning om å gjøre keisersnitt ikke alene kan bygge på morens ønske. Men om det her også var andre indikasjoner, fremgår ikke. Lagmannsretten har med andre ord ikke utelukket at det også var forsvarlig å beslutte keisersnitt.
- (26) Ankeutvalget tilføyer at dersom situasjonen var at både keisersnitt og ikke-keisersnitt var forsvarlige behandlingsvalg i situasjonen, må vurderingen av hva den vakthavende legen mest sannsynlig ville valgt, måtte bli bredere. Blant annet må pasientens rett til medvirkning og informasjon trekkes inn, jf. pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3. Det er ikke gjort. Også synspunkter knyttet til hvem av partene som har tvilsrisikoen, kan da etter omstendighetene få betydning.
- (27) Ankeutvalget er på denne bakgrunn kommet til at lagmannsrettens begrunnelse for at det mangler årsakssammenheng mellom den nevnte svikten og skaden, er så vidt mangelfull at dette utgjør en saksbehandlingsfeil, jf. tvisteloven § 19-6 fjerde ledd bokstav c. Fordi det må anses nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen, er det klart et grunnlag for å oppheve lagmannsrettens dom, jf. § 29-21 første ledd og § 30-3 andre ledd bokstav d.
- (28) I en sak som denne må konklusjonen bli at dommen oppheves. Opphevelsen vil måtte omfatte hele dommen fordi det bare er fremsatt ett erstatningskrav.
- (29) Ankende part har lagt ned påstand om sakskostnader, som må tilkjennes for Høyesterett, jf. hovedregelen i tvisteloven § 20-2 andre ledd. Sakskostnadskravet er ikke spesifisert. Salærkravet kan da ikke settes høyere enn 15 000 kroner, jf. § 20-5 fjerde ledd. I tillegg kommer merverdiavgift på 3 750 kroner og ankegebyr på 14 388 kroner.
- (30) Sakskostnadene for underinstansene fastsettes av lagmannsretten, jf. § 20-8 tredje ledd.
- (31) Dommen er enstemmig.

S L U T N I N G

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten v/Pasientskadenemda til A 33 138 – trettitretusenetthundreogtrettiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

Ingvald Falch
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)