



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 8. juni 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Ragnhild Noer
dommer Knut H. Kallerud
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Cecilie Østensen Berglund
dommer Knut Erik Sæther

HR-2022-1132-A, (sak nr. 22-000081SIV-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 4. november 2021

A v/verge

(advokat Linda Egeland – til prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Carl Aasland Jerstad)

mot

Staten v/Pasientskadenemnda

(advokat Svein Åge Bergset)

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

(1) Dommer **Bergsjø:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder utmåling av erstatning for medisinske og sosialmedisinske utgifter i en pasientskadesak. Skadelidte er bosatt i USA, og spørsmålet er hvilke prinsipper utmålingen skal bygge på i et slikt tilfelle.

(3) A ble født ved Kvinneklinikken, Haukeland sykehus i Bergen 29. august 2012. På grunn av forsinket forløsning og oksygenmangel ble hun påført en alvorlig hjerneskade under fødselen. Hennes mor er norsk statsborger, mens faren er amerikansk. A har både norsk og amerikansk statsborgerskap. Foreldrene møtte hverandre i Texas, USA i 2011 hvor moren på det tidspunktet arbeidet. De dro til Norge i juli 2012 – altså et par måneder før fødselen – og flyttet inn i en leilighet som moren eide i Bergen. I tråd med lagmannsrettens bevisvurdering skal det legges til grunn at foreldrene kom til Norge «med det formål å bosette seg her». Familien flyttet tilbake til USA i november 2012 og har siden vært bosatt i Texas.

(4) Norsk pasientskadeerstatning (NPE) fattet 19. desember 2013 vedtak om at A hadde krav på erstatning etter pasientskadeloven. I NPEs vedtak 28. januar 2016 ble hun tilkjent erstatning med til sammen 10 052 720 kroner. Beløpet fordeler seg slik på de forskjellige erstatningspostene:

«Standarderstatning barn	kr 3.602.720
Påførte utgifter til pleie og omsorg	kr 200.000
Framtidig utgifter til pleie og omsorg	kr 4.400.000
Påførte utgifter	kr 450.000
Framtidige utgifter	kr 350.000
Bil/transport	kr 50.000
Boligtilpasning	kr 1.000.000»

(5) Den standardiserte barneerstatningen var basert på en varig medisinsk invaliditet på 100 prosent. Pleie- og omsorgsutgiftene ble i vedtaket beregnet med utgangspunkt i et årlig tap på 150 000 kroner. A fikk ikke medhold i at utmålingen måtte ta utgangspunkt i utgiftsnivået i USA, og det ble på den bakgrunn ikke gitt erstatning for rent medisinske utgifter.

(6) Foreldrene klaget på hennes vegne til Pasientskadenemnda, som traff vedtak 22. februar 2018. Nemnda la til grunn fremtidige pleie- og omsorgsutgifter med 160 000 kroner per år og økte på det grunnlaget erstatningen med knapt 290 000 kroner. Heller ikke i klagesaken fikk skadelidte medhold i at utmålingen måtte ta utgangspunkt i utgiftsnivået i USA.

(7) Ved stevning 23. august 2018 fremmet A ved vergene krav om ytterligere erstatning for påførte og fremtidige medisinske og sosialmedisinske utgifter. I tillegg krevde hun dekket utgifter til spesialtilpasset bil, utgifter til innhenting av en såkalt «Life Care Plan» og advokatutgifter i forbindelse med klagesaken. Bergen tingrett avsa 15. mai 2020 dom med slik domsslutning:

- «1. A v/verger tilkjennes erstatning fra Staten v/Pasientskadenemnda for sosialmedisinske utgifter med kroner 200 000 – tohundretusen – årlig, fra og med 2015. Det gjøres fradrag for allerede utbetalt erstatning for denne posten. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynt dom.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»
- (8) Dommen innebar en tilleggserstatning på 280 000 kroner for påførte sosialmedisinske utgifter og 1 114 373 kroner inkludert skatteulempe for fremtidige sosialmedisinske utgifter. Tingretten la til grunn at A ville mottatt offentlige ytelser som tilsvarte hennes helsemessige behov dersom familien hadde blitt i Norge. Etter tingrettens syn var de økte utgiftene som flyttingen til USA medførte, ikke erstatningsrettslig vernet. A fikk derfor ikke medhold i at utmålingen måtte bygge på utgiftsnivået i USA.
- (9) A anket først direkte til Høyesterett, men Høyesteretts ankeutvalg tillot ikke anken. Hun anket så til Gulating lagmannsrett over bevisvurderingen og rettsanvendelsen. Staten ved Pasientskadenemnda innga avledet anke. Lagmannsretten avsa 4. november 2021 dom med slik domsslutning:
- «1. Staten v/Pasientskadenemnda dømmes til å betale erstatning for påløpte utgifter til A v/verger med 165 000 – etthundreogsekstifemtusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen. For øvrig forkastes anken.
 2. Avledet anke forkastes.
 3. Hver av partene bærer egne sakskostnader både for tingrett og lagmannsrett.»
- (10) Lagmannsretten tok i motsetning til tingretten til følge kravet om erstatning med 90 000 kroner for utgiftene til innhenting av en «Life Care Plan» og 75 000 kroner for advokatutgifter i forbindelse med klagesaken. Derimot var lagmannsretten enig med tingretten i at erstatningen for medisinske og sosialmedisinske utgifter måtte fastsettes som om skadelidte var bosatt i Norge. Lagmannsretten la avgjørende vekt på at skadelidte kunne blitt i Norge og benyttet de offentlige velferdsytelsene her.
- (11) Samlet er det utbetalt noe over 12 millioner kroner i erstatning i saken. Av dette er rundt 6,3 millioner kroner erstatning for påførte og fremtidige sosialmedisinske utgifter.
- (12) A ved verge har anket til Høyesterett over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 27. januar 2022 ble anken over rettsanvendelsen tillatt fremmet.

Partenes syn på saken

- (13) Ankende part – A ved verge – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) Lagmannsretten bygger på feil rettsanvendelse når den legger til grunn at erstatningen skal utmåles som om skadelidte bodde i Norge. *Prinsipalt* anføres at hun har krav på full erstatning for sine påførte og fremtidige utgifter i USA i kraft av de alminnelige prinsippene om erstatningsutmåling. Det er skadelidtes individuelle tap som skal erstattes,

basert på den faktiske situasjonen på oppgjørstidspunktet. Dette gjelder uavhengig av bosted og nasjonalitet. Skadelidte mottar ikke norske velferdsytelser, og da kan ikke erstatningsutmålingen bygge på at hun gjør det. Erstatningen kan ikke begrenses til norsk nivå ut fra prinsippet om at bare nødvendige og rimelige utgifter skal erstattes, og det er heller ikke grunnlag for å anvende andre avgrensningskriterier, som adekvans, lemping og skadelidtes medvirkning.

- (15) Bestemmelser i Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) utgjør tolkningsmomenter og rettslige skranker. En regel som forskjellsbehandler skadelidte med grunnlag i nasjonalitet eller funksjonsnedsettelse, vil være i strid med diskrimineringsforbudene i Grunnloven, likestillings- og diskrimineringsloven, SP og EØS-avtalen.
- (16) *Subsidiært* må A ha krav på full erstatning fordi det foreligger slike «særegne omstendigheter» som etter rettspraksis kan gi grunnlag for tilleggserstatning. Det må her legges avgjørende vekt på at hverken norske omsorgstjenester eller medisinske tjenester er tilgjengelige for henne. Vurderingen må skje i lys av de rettigheter hun som alvorlig funksjonshemmet har etter CRPD.
- (17) A har lagt ned slik påstand:
- «1. Lagmannsrettens dom oppheves.
 2. Staten ved Pasientskadenemnda dømmes til å betale sakens omkostninger for alle instanser.»
- (18) Ankemotparten – *staten ved Pasientskadenemnda* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Det hefter ingen feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse. A har fått utbetalt full erstatning. Utmålingen av erstatning for merutgifter skal baseres på de offentlige ytelsene hun ville mottatt dersom familien hadde blitt boende i Norge, ikke på utgiftsnivået i USA. Erstatningen skal være et supplement til disse ytelsene.
- (20) Utgangspunktet er at A har krav på full og individuell erstatning i tråd med hovedreglene om erstatningsutmåling. Begrepet «full erstatning» er imidlertid et juridisk begrep, og det må tas hensyn til lovfestede og ulovfestede avgrensningsregler. De merutgiftene som følger av flyttingen til USA, går ut over det som er «nødvendig og rimelig», og de kan derfor ikke kreves erstattet. Det avgjørende er at skadelidte har flyttet frivillig og dermed ikke har oppfylt sin plikt til å begrense tapet ved å søke om offentlige ytelser. I saken foreligger det videre ingen «særegne omstendigheter» som kan tilsi en annen løsning enn den lagmannsretten har kommet til. Lagmannsrettens rettsanvendelse har støtte i reelle hensyn og en fast og entydig praksis fra Pasientskadenemnda.
- (21) Den delen av tapet som skyldes flyttingen til USA, er uansett ikke adekvat. Også reglene om medvirkning og lemping i skadeserstatningsloven §§ 5-1 og 5-2 må alternativt føre til at ytterligere erstatningskrav avskjæres.
- (22) De bestemmelsene i Grunnloven og ulike konvensjoner som skadelidte har vist til, kan ikke føre til et annet resultat. I og med at skadelidte bor i USA, er hverken EØS-avtalen

eller EMK relevant i saken. Når det gjelder de øvrige normene, kan de hverken innebære skranker eller utgjøre tolkningsmomenter av betydning.

(23) Staten ved Pasientskadenemnda har lagt ned slik påstand:

- «1. Anken forkastes.
2. Staten v/Pasientskadenemnda tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Nærmere om problemstillingen og saksforholdet

- (24) Saken gjelder som nevnt utmåling av erstatning for merutgifter i en pasientskadesak. Pasientskadeloven § 18 slår fast at den som krever erstatning etter loven, kan bringe «saken» inn for domstolene når det foreligger endelig vedtak fra Pasientskadenemnda. I dette ligger at domstolene har full kompetanse til å prøve selve erstatningskravet, jf. Rt-2011-1238 avsnitt 21 med videre henvisning til Rt-2006-1217 *Angiografi* avsnitt 29.
- (25) A ble som følge av behandlingssvikt under fødselen påført en alvorlig hjerneskade som har ført til et omfattende behov for pleie, omsorg, helsetjenester, utstyr mv. Hun er 100 prosent medisinsk invalid, og det er lagt til grunn at hun vil ha et livsvarig behov for tilsyn døgnet rundt. I tingrettens beskrivelse av skadeomfang og hjelpebehov, som lagmannsretten har sluttet seg til, fremgår det videre at hun har redusert kognitiv fungering, problemer med å klare seg i dagliglivet og utfordringer med læring, språk og kommunikasjon. Da tingretten avsa sin dom, var A sju år. Hennes fungering var likevel «på spedbarns nivå (det vil si første leveår) mentalt, og også for det meste motorisk».
- (26) Dersom familien hadde blitt boende i Norge etter fødselen, ville en vesentlig del av utgiftene til behandling, pleie og omsorg blitt dekket av det offentlige velferdssystemet, jf. blant annet bestemmelsene i folketrygdloven kapittel 5 og 6 og helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 3. De flyttet imidlertid til USA, som ikke har et slikt system. Foreldrene må derfor dekke utgiftene, enten selv eller gjennom forsikring. Kravet om tilleggserstatning knytter seg til disse merutgiftene.
- (27) Lagmannsretten tok ikke kravet til følge. I begrunnelsen uttaler lagmannsretten blant annet dette:
- «Som nevnt over kan ikke skadelidte i en situasjon – der vedkommende er å anse som bosatt i Norge og ville hatt tilgang på tilfredsstillende velferdsytelser her – fritt velge å ta opphold i et annet land, med den konsekvens dette har for erstatningskravets størrelse. Tvert imot må det etter lagmannsrettens syn med rimelighet kunne forventes at skadelidte, også i en situasjon som den foreliggende, benytter seg av de offentlige velferdsytelsene som vedkommende har tilgang til. Dette følger av det norske grunnprinsippet om at erstatningsreglene er subsidiære og kun er ment å dekke det tilleggstapet skadelidte blir påført utover offentlige ytelser.»
- (28) Spørsmålet er om lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig. Jeg redegjør først for de erstatningsrettslige utgangspunktene

Erstatningsrettslige utgangspunkter

- (29) Etter pasientskadeloven § 2 første ledd har pasienter og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade, krav på erstatning når skaden skyldes blant annet svikt ved ytelsen av helsehjelp, jf. bokstav a. Paragraf 4 første ledd første punktum slår fast at «tapsutmåling, skadelidtes medvirkning mv.» reguleres av skadeserstatningsloven og «alminnelige erstatningsrettslige regler». Unntakene i andre punktum er det ikke grunn til å gå inn på her.
- (30) Dette innebærer at erstatningsutmålingen i saken må ta utgangspunkt i skadeserstatningsloven § 3-1 første ledd, som har denne ordlyden:
- «Erstatning for skade på person skal dekke lidt skade, tap i framtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i framtiden.»
- (31) Uttrykket «lidt skade» omfatter blant annet påførte merutgifter.
- (32) Tredje ledd gir regler om fradrag ved erstatningsutmålingen. Etter første punktum skal det gjøres fradrag «for lønn under sykdom og liknende ytelser, trygdeytelser, ytelser fra pensjonsordning i arbeidsforhold eller yrke og for forsikringsytelser i den utstrekning den erstatningsansvarlige har betalt premien» – «skal-fradragsregelen». Andre punktum, som gjerne betegnes «kan-fradragsregelen», slår fast at det kan tas hensyn til andre ytelser og støtte som skadelidte får eller kommer til å få som følge av skaden.
- (33) De alminnelige reglene om skadelidtes medvirkning og lemping av erstatningen gjelder også i pasientskadesakene. Etter skadeserstatningsloven § 5-1 kan erstatningen settes ned eller falle bort hvis skadelidte har medvirket til skaden ved egen skyld. Avgjørelsen beror på en skjønnsmessig rimelighetsvurdering. Det regnes som medvirkning hvis skadelidte har unnlatt «etter evne å begrense skaden», jf. § 5-1 nr. 2. Erstatningen kan lempes etter § 5-2 hvis retten finner at ansvaret vil virke «urimelig tyngende for den ansvarlige».
- (34) Utgangspunktet ved erstatningsutmålingen er at skadelidte skal ha «full erstatning» – skadelidte skal stilles økonomisk som om skaden ikke hadde skjedd. Dette prinsippet ble slått fast i Erstatningslovkomiteens innstilling NUT 1971: 5 side 38 og er senere fulgt opp i forarbeider og rettspraksis. I Rt-1993-1524 uttaler førstvoterende på side 1532 at «kjernen i erstatningsretten [er] at skadelidte ikke skal komme økonomisk dårligere ut med skaden enn om denne ikke var inntruffet». Men hun presiserer også at begrepet «full erstatning» først og fremst er et juridisk og ikke et «eksakt økonomisk begrep». Dette har sammenheng med at utmålingen må bli skjønnsmessig, samtidig som ansvaret avgrenses på ulike måter. Avgrensningene kommer jeg straks tilbake til.
- (35) Som nevnt skal det ved erstatningsutmålingen gjøres fradrag for offentlige ytelser, jf. skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum. Erstatningen blir dermed et supplement til de offentlige ytelsene. Dette såkalte *supplementsprinsippet* får anvendelse også ved utmåling av merutgiftererstatning. I Rt-2009-425 *Hjernesvulst II* avsnitt 53 uttaler førstvoterende i tråd med dette at erstatning for «kostnader til pleie og omsorg skal vere eit supplement til offentlege ytingar».

- (36) Siktemålet er altså at skadelidtes individuelle tap skal dekkes fullt ut når erstatning og offentlige ytelser ses i sammenheng. Vurderingen av tapets størrelse må ta utgangspunkt i den faktiske situasjonen på *oppgjørstidspunktet*, som i dette tilfellet er domstidspunktet. Påført tap erstattes frem til oppgjørstidspunktet, mens vurderingen av fremtidstapet tar utgangspunkt i hva som da fremstår som den sannsynlige utviklingen, se for eksempel Rt-2006-684 *Tinnitus* avsnitt 30.
- (37) Jeg har allerede vært inne på at erstatningsansvaret avgrenses på ulike måter. Erstatningen kan i medhold av skadeserstatningsloven § 5-1 settes ned eller falle bort hvis skadelidte har medvirket til skaden, og det kan være aktuelt med lemping etter § 5-2. Videre er det et sikkert rettslig utgangspunkt at ansvaret begrenses av adekvanslæren. Læren går enkelt sagt ut på at realskaden og tapet ikke må stå i et for fjernt og avledet forhold til ansvarshendelsen.
- (38) Pasientskadenemnda har påberopt alle disse avgrensingskriteriene til støtte for sitt syn, men har ikke lagt særlig vekt på dem. I stedet har nemnda først og fremst argumentert ut fra prinsippet om at det bare er de nødvendige og rimelige merutgiftene som skal erstattes. Jeg er enig med nemnda i at dette er den riktige tilnærmingen i saken. Lemping er av flere årsaker uaktuelt. Videre kan jeg vanskelig se at et høyere tap som følge av flytting til et land skadelidte har så nær tilknytning til som i dette tilfellet, er inadekvat. Etter § 5-1 nr. 2 regnes det som medvirkning hvis skadelidte har latt være å begrense skaden. Men som jeg straks kommer til, er tapsbegrensingsplikten også inkorporert i begrepet «nødvendig og rimelig». Paragraf 5-1 rekker dermed etter mitt syn ikke lenger enn den begrensning som ligger i at det bare er nødvendige og rimelige utgifter som skal erstattes, og jeg sier derfor ikke mer om de andre avgrensingsgrunnlagene. Jeg går i stedet over til å utdype hvilke utgifter som kan kreves erstattet, og hvordan erstatningen avgrenses ut fra begrensningen som ligger i «nødvendig og rimelig».

Særlig om merutgiftserstatningen og avgrensningen av den

- (39) I tråd med det jeg allerede har sagt, skal merutgifter forårsaket av en skadevoldende hendelse i prinsippet erstattes fullt ut. Det er imidlertid utviklet en lære om at det bare er de *nødvendige og rimelige utgiftene* som har erstatningsrettslig vern. Dessuten skal erstatningen altså være et supplement til de offentlige ytelsene. Merutgiftene kan være av ulik karakter. Denne saken gjelder utgifter til behandling, pleie og omsorg, og jeg holder meg derfor til disse utgiftskategoriene i den videre drøftelsen.
- (40) Jeg tar utgangspunkt i Høyesteretts dom i Rt-1993-1547, som gjaldt erstatning til en mann som ble påført alvorlig hjerneskade etter en bilulykke. På side 1558–1559 i dommen drøfter førstvoterende erstatningen for fremtidige merutgifter til omsorgstjenester. Her uttaler hun først at det er et «alminnelig anerkjent synspunkt» at «et krav på erstatning for utgifter er begrenset til det som må anses nødvendig og rimelig». Etter en gjennomgang av forarbeider og bestemmelser i skadeserstatningsloven fortsetter hun slik:

«Helse- og sosiallovgivningen tar sikte på å sikre befolkningen nødvendig og forsvarlig helsehjelp og å fremme trivsel og gode sosiale forhold. Ut fra prinsippet om at erstatningen skal være et supplement til offentlige ytelser, mener jeg at det offentlige tilbud må være utgangspunktet for hva som er rimelige og nødvendige utgifter som kan kreves dekket gjennom erstatningsretten.»

- (41) Førstvoterende fremholder videre at supplementsprinsippet bare kan fravikes hvis det foreligger «særegne omstendigheter». Det må dessuten være en forutsetning at utgiftene står «i et rimelig forhold til det som kan oppnås gjennom en annen ordning enn det offentlige tilbud».
- (42) For de utgifter som er tema i denne saken, er det offentlige tilbudet altså utgangspunktet for hva som kan anses nødvendig og rimelig. Synspunktet er utviklet videre i avgjørelsen inntatt i Rt-1996-958. Dommen gjaldt erstatning til en jente som ble påført alvorlige skader under fødselen. På side 966 tar førstvoterende utgangspunkt i den nevnte dommen fra 1993. Deretter uttaler hun:

«Når det gjelder behandlings- og pleieytelser med rent helsemessige siktemål, finner jeg det vanskelig å ta noe annet utgangspunkt enn at de offentlige ytelsene representerer det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig. Kommer man over til ytelser med sikte på å gi mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen, mener jeg at det lettere kan bli tale om en noe høyere standard i erstatningsretten, altså slik at man dekker ytelser utover det som går inn under offentlige hjelpe- og stønadsordninger. Men fortsatt gjelder begrensningen til nødvendige og rimelige utgifter, og det må trekkes en grense mot det som omfattes av ménerstatningen.»

- (43) Disse utgangspunktene er fulgt opp i flere avgjørelser. Jeg nøyer meg med å nevne Rt-2002-1436, som gjaldt krav om erstatning fra en kvinne som ble påkjørt av en lastebil da hun var elleve år. Hun ble påført varig lammelse fra skuldrene og ned, samtidig som hun måtte amputere venstre ben. Førstvoterende uttaler følgende på side 1442:

«Det som skal utmåles, er således i første rekke et supplement til de offentlige ytelsene for å sikre skadelidte mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel.»

- (44) Jeg konstaterer etter dette at det som et utgangspunkt ikke gis erstatning til ytelser med rent *helsemessig formål*, som for eksempel behandlingsutgifter. Her anses de offentlige ytelsene å representere et nødvendig og rimelig nivå. Men unntak kan tenkes. Jeg viser til Rt-2003-1358 *Psykolog*, hvor Høyesterett tok stilling til erstatningskrav fra tre menn som var misbrukt av en psykolog. Høyesterett ga erstatning for utgifter til behandling som ikke var refusjonsberettiget, se særlig avsnitt 44. Rettspraksis viser videre at det gis erstatning som supplement til de offentlige ytelsene for å sikre skadelidte mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel – *sosialmedisinske behov*. Det er bare de nødvendige og rimelige utgiftene til dekning av slike behov som erstattes. Endelig forutsettes det at rent *sosiale behov* dekkes av ménerstatningen.

- (45) I vilkåret om at utgiften må være «nødvendig og rimelig», ligger det innbakt en *tapsbegrensningsplikt* – skadelidte må forsøke å begrense skaden og tapet mest mulig. Dette innebærer blant annet en plikt til å benytte seg av offentlige ytelser der det er mulig. Jeg viser til avsnitt 44 i den nevnte *Psykolog*-dommen, hvor førstvoterende formulerer det slik:

«Skadelidte har en generell plikt til å begrense sitt tap. Det må følge av dette at han, så langt mulig, benytter offentlige – refusjonsberettigede – helsetilbud.»

- (46) De prinsippene jeg nå har gjennomgått, er utviklet i saker hvor skadelidte har bodd i Norge og dermed har hatt rett til norske velferdsytelser. Dommene har ikke tatt stilling til

erstatningsutmålingen hvor forutsetningen om offentlige ytelser «i bunnen» ikke slår til. Jeg går over til å vurdere om det er holdepunkter i rettskildene for hvordan utmålingen blir hvor skadelidte – som i denne saken – ikke mottar norske velferdsytelser.

Generelt om erstatningsutmålingen i saker med tilknytning til utlandet

- (47) Partene har trukket frem ulike rettskilder for å belyse hvordan erstatningsutmålingen må bli når skadelidte bor i utlandet og ikke mottar norske velferdsytelser. Jeg nevner først avgjørelsen i Rt-2014-892 *Kenya*. Saken gjaldt utmåling av oppreisningserstatning til etterlatte etter grovt uaktsomt bildrap. To av de etterlatte bodde i Kenya, og spørsmålet var om de skulle tilkjennes et lavere erstatningsbeløp enn de andre fordi de bodde i et lavkostland. Høyesterett kom til at også de etterlatte i Kenya måtte få det normerte erstatningsbeløpet på 125 000 kroner. Selv om de bodde i utlandet, fikk de altså oppreisningserstatning på «norsk nivå».
- (48) Avgjørelsen gir etter mitt syn ikke noen veiledning i saken her, som gjelder utmåling av erstatning for økonomisk tap. Oppreisningserstatningen er særegen og begrunnes til dels i andre hensyn enn de øvrige erstatningspostene. Selv om kompensasjonselementet etter hvert har fått større plass ved utmålingen, er det fortsatt slik at oppreisning også har «en ideell funksjon, som uttrykk for sterk samfunnsmessig misbilligelse», se avsnitt 23 i dommen med videre henvisning til Rt-2011-769 avsnitt 21.
- (49) Dommen inntatt i Rt-1997-390 gjaldt utmåling av erstatning til barn for tap av forsørger. Et dansk ektepar ble utsatt for en alvorlig trafikkulykke i Norge. Mannen omkom, mens kvinnen ble påført alvorlige skader. Den omkomne etterlot seg fire barn, og to av dem var forsørget av ektefellene i fellesskap. På ulykkestidspunktet bodde ekteparet i Norge, men kvinnen flyttet kort tid etter tilbake til Danmark sammen med barna. Hun mottok der ulike velferdsytelser. Spørsmålet var om og i tilfelle på hvilken måte det skulle gjøres fradrag for disse ytelsene ved erstatningsutmålingen. Høyesterett kom til at de danske ytelsene måtte vurderes etter kan-fradragsregelen i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd andre punktum, ikke skal-fradragsregelen i første punktum. Dommen kan ses som utslag av et prinsipp om at utmålingen må bygge på skadelidtes faktiske situasjon i bostedslandet. Men den gjaldt et annet spørsmål enn vår sak, og det kan derfor etter mitt syn ikke utledes noen klare svar fra den.
- (50) Skadelidte har trukket frem Borgarting lagmannsretts dom LB-2010-136899, som hevdes å peke i samme retning som den nevnte 1997-dommen. Lagmannsrettsdommen gjaldt straff for overtredelse av straffeloven 1902 § 224 om menneskehandel og erstatning til de to kenyanske kvinnene som var utnyttet. Det ble lagt til grunn at den ene skadelidte ville flytte tilbake til Kenya, og lagmannsretten utmålte erstatning for behandlingsutgifter ut fra den faktiske situasjonen der.
- (51) Pasientskadenemnda har på sin side vist til Rt-1999-1967, hvor Høyesterett ikke aksepterte krav om erstatning for utgifter til medisinsk behandling i utlandet. Skadelidte bodde i Norge og mottok norske velferdsytelser. Høyesterett la i tråd med tidligere avgjørelser til grunn at det offentlige tilbudet må anses å tilfredsstillende kravet til et tilstrekkelig og forsvarlig nivå. Jeg kan ikke se at dommen gir veiledning for tilfellene hvor skadelidte bor i utlandet og ikke mottar velferdsytelser i Norge.

- (52) I NOU 2011: 16 *Standardisert personskadeerstatning* fremmet et ekspertutvalg forslag til regler om standardisert erstatningsutmåling. Utvalget drøfter i punkt 4.10 situasjonen for skadelidte som ikke har varig opphold i Norge – «besøkende skadelidte». I punkt 4.10.1 på side 78 heter det:

«Personer som skades under et korttidsopphold i Norge, vil ikke på ordinær måte være tilknyttet det norske trygdesystemet, jf. tilknytningsvilkårene i folketrygdlovens kapittel 2 og særlig kravet om å være 'bosatt i Norge' jf. folketrygdloven § 2-1. Siden denne gruppen av skadelidte ikke mottar norske trygdeytelser på vanlig måte, kommer den i en særstilling i relasjon til utmålingsspørsmålene i denne utredningen. Særlig hvor utmålingen er standardisert med et innbakt fradrag for trygd, blir det av ulike grunner nødvendig å tilpasse reglene til den aktuelle gruppen.»

- (53) Jeg viser videre til drøftelsen av standardisert inntektstapserstatning for voksne i punkt 5.6.6.2 på side 163. Utvalget legger til grunn at EØS-retten gir lite spillerom for å lage regler som behandler norske statsborgere og besøkende skadelidte fra EØS-land forskjellig. Det fremgår at utvalgets målsetting var å utarbeide en ordning som «sikrer den skadelidte full erstatning uansett hvilket land vedkommende kommer fra og hvilke inntekter som oppbæres i hjemlandet». Deretter uttaler utvalget:

«Denne overordnede målsettingen krever at erstatningsutmålingen tilpasses eksisterende ulikheter mellom skadelidte fra ulike nasjoner. På dette punktet har det særlig betydning hvilken trygdedekning den enkelte skadelidte mottar.»

- (54) Utvalget fremhever at besøkende skadelidte som får standardisert erstatning, står i fare for å få mindre enn full erstatning:

«Dette fordi det standardiserte nivået forutsetter at skadelidte mottar trygdeutbetalinger på norsk nivå. Dersom trygdedekningen i hjemlandet er lavere enn i Norge, vil resultatet bli at skadelidte ikke får full erstatning.»

- (55) Drøftelsene knytter seg direkte til et forslag om standardiserte utmålingsregler. De gjelder dessuten for en stor del erstatning for inntektstap, ikke merutgifter. Jeg synes likevel uttalelsene har interesse også i vår sammenheng. Utvalget synes å bygge på en forutsetning om at det ved utmåling av erstatning til skadelidte bosatt i utlandet, må tas utgangspunkt i den faktiske situasjonen der. Får de ikke velferdsytelser som tilsvarer de norske, kan ikke utmålingen bygge på at de gjør det.

- (56) Pasientskadenemnda har hatt en annen tilnærming til disse spørsmålene, også i andre saker enn vår. Det er fremlagt flere vedtak om erstatning til skadelidte som har flyttet til utlandet, og som dermed ikke har fått velferdsytelser på samme nivå som i Norge. Utmålingen er likevel basert på erstatningsnivået i Norge, altså som om de fortsatt bodde her på oppgjørstidspunktet og mottok norske velferdsytelser. Praksis synes å være konsekvent, og nemnda har opprettholdt sitt syn over noen år. Selv om det ikke er snakk om mange vedtak, taler dette i utgangspunktet for å tillegge nemndas praksis rettskildemessig vekt, jf. Rt-2006-1217 *Angiografi* avsnitt 38.

- (57) På den annen side er ikke praksis på dette området bygget på en mer grunnleggende og prinsipiell avgjørelse. Dette svekker etter mitt syn vekten av den. I det første vedtaket om denne problemstillingen – PSN-2009-13 – er begrunnelsen svært knapp. Nemnda viser bare til at anførselen om at skadelidte får lavere offentlige ytelser i England enn i Norge,

ikke kan få selvstendig betydning, «da det er erstatningsnivået i Norge som må legges til grunn». Det vises videre til at familien ikke var i en tvangssituasjon da den flyttet, og at skadelidte «er den som i utgangspunktet må ta konsekvensen av sine valg». Selv om begrunnelsen til dels er noe mer utbygget i senere vedtak, synes de i stor grad å bygge på vedtaket fra 2009.

- (58) Juridisk teori har i liten grad tatt for seg spørsmålet jeg behandler her. Jeg nevner likevel drøftelsen til Morten Kjelland i Syse mfl., Pasientskaderett, 2011 side 406–407. Han kommenterer problemstillingen og fremhever at temaet «reiser en rekke intrikate spørsmål i skjæringsfeltene mellom erstatningsrett, velferdsrett og internasjonal rett». I tilknytning til en gjennomgang av Pasientskadenemndas vedtak i PSN-2009-13 uttaler han at han ikke vil «utelukke» at et valg om å flytte til utlandet kan være «rimelig», for eksempel som følge av sterk tilknytning til landet. Jeg forstår dette slik at han åpner for at det i slike tilfeller bør gis erstatning basert på den faktiske situasjonen i det aktuelle landet.
- (59) Kildene gir ikke noen klare svar på spørsmålet om hvordan erstatningen skal utmåles hvor skadelidte bor i utlandet på oppgjørstidspunktet, og dermed ikke mottar norske trygdeytelser. Jeg synes nok likevel de peker i retning av at den faktiske situasjonen – i hvert fall i utgangspunktet – må være avgjørende ved utmålingen: Det må vurderes hvilke offentlige ytelser skadelidte mottar i hjemlandet, og det individuelle tapet må beregnes på det grunnlaget. Beregningen kan ikke basere seg på norske velferdsytelser som skadelidte ikke får. Pasientskadenemndas praksis skiller seg ut ved å bygge på en annen rettslig tilnærming.
- (60) Jeg viker imidlertid tilbake for å forsøke å formulere generelle retningslinjer på bakgrunn av de kildene jeg har gjennomgått. Årsakene til at skadelidte ikke mottar norske velferdsytelser, kan være forskjellige. Det kan også være ulike grunner til at skadelidte som bor i Norge og har krav på slike ytelser, likevel flytter utenlands. De reelle hensynene som partene har fremhevet, blant annet hensynet til å motvirke spekulasjon og sosiale hensyn, trekker til dels i ulik retning. Og våre internasjonale forpliktelser kan påvirke bildet, noe standardiseringsutvalget som nevnt har vært inne på i NOU 2011: 16. De signalene som jeg trekker ut av kildene, danner likevel bakgrunnen når jeg nå går over til konkret å vurdere lagmannsrettens rettsanvendelse.

Konkret om rettsanvendelsen i saken her

- (61) A bor nå i USA og mottar ikke norske velferdsytelser. Det synes å være enighet om at hun vil bli boende der også i årene som kommer. I utgangspunktet tilsier alminnelige utmålingsprinsipper at hun tilkjennes full erstatning basert på det som er den faktiske situasjonen og den sannsynlige utviklingen på oppgjørstidspunktet. Det innebærer i tilfelle at erstatningen må bygge på utgiftsnivået i USA, ikke på at den skal være et supplement til de norske velferdsytelsene.
- (62) Lagmannsretten har likevel – i tråd med Pasientskadenemndas vedtak – utmålt erstatning basert på de velferdsytelsene A ville hatt krav på hvis hun hadde blitt i Norge med familien. I vurderingen har lagmannsretten lagt vekt på at familien flyttet frivillig, og at skadelidte i en slik situasjon må bære de økonomiske konsekvensene selv. Spørsmålet er om dette er uttrykk for korrekt rettsanvendelse.

- (63) Jeg mener som nevnt at vurderingstemaet må være om kravet om tilleggserstatning skal avskjæres fordi utgiftene går ut over det nødvendige og rimelige. I dette ligger det også en vurdering av om skadelidte har oppfylt sin plikt til å begrense tapet så mye som mulig.
- (64) A er påført en svært alvorlig skade med store konsekvenser for hennes og familiens livssituasjon. Forsømmelsen beskrives som «grov» i en anmodning om administrativ reaksjon overfor overlegen fra Fylkesmannen i Hordaland til Statens helsetilsyn. Helsetilsynet konstaterte uaktsomhet, og uaktsomhet ble også erkjent i en forliksavtale mellom skadelidte og Helse Bergen HF om oppreisningserstatning.
- (65) Jeg legger videre betydelig vekt på familiens tilknytning til USA, en tilknytning som var til stede allerede på skadetidspunktet. As foreldre kom til Norge bare kort tid før fødselen etter at de begge hadde bodd i USA. Som nevnt er både A og hennes far amerikanske statsborgere. Tilknytningen til USA har blitt enda sterkere etter at skaden inntraff: Familien flyttet til USA bare et par måneder etter fødselen, og A har nå bodd der i snart ti år. Flyttingen skjedde lenge før det var avklart om det var grunnlag for erstatning, og åpenbart uten noen tanke på de erstatningsrettslige konsekvensene.
- (66) Riktignok er utgangspunktet at skadelidte – som en del av tapsbegrensningsplikten – selv må bære de økonomiske konsekvensene av ikke å utnytte det offentlige tjenestetilbudet. Men som jeg har påpekt, er dette et prinsipp som er utviklet for de typiske tilfellene hvor skadelidte bor i Norge. Jeg kan ikke se at prinsippet rekker så langt at skadelidte selv må bære de økonomiske konsekvensene av flytting til utlandet, når tilknytningen til et annet land er så sterk som i denne saken. Det å flytte er for mange en naturlig del av livet, og i saken her er det ikke vanskelig å forstå det valget som familien tok.
- (67) Det er enighet om at den utbetalte erstatningen ikke dekker As behov i USA. Sterke menneskelige hensyn tilsier da at erstatningen utmåles med utgangspunkt i utgiftsnivået der.
- (68) Etter dette er jeg kommet til at begrensningen som ligger i at bare nødvendige og rimelige utgifter erstattes, ikke kan begrunne det resultatet lagmannsretten har kommet til. Dommen bygger på feil rettsanvendelse og må oppheves.
- (69) Ved den nye erstatningsutmålingen må lagmannsretten ta utgangspunkt i utgiftsnivået i USA. Forutsetningen skal ikke være at erstatningen for merutgifter til behandling, pleie og omsorg bare skal være et supplement til de offentlige ytelsene i Norge. Begrepet «nødvendig og rimelig» rommer imidlertid også en behovsstandard. Denne begrensningen må ligge til grunn også ved den nye behandlingen i lagmannsretten.

Konklusjon og sakskostnader

- (70) Lagmannsrettens dom bygger på feil rettsanvendelse og må oppheves.
- (71) Ankende part har vunnet saken og skal tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd og HR-2020-636-U avsnitt 14–16. Lagmannsretten skal behandle erstatningsutmålingen på nytt, og kostnadsavgjørelsen for underinstansene avhenger da av deler av saken som ikke er avgjort, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd. Sakskostnader tilkjennes derfor bare for Høyesterett.

- (72) Det er søkt om fri sakførsel «for det tilfelle at sakskostnader for Høyesterett ikke blir tilkjent eller ikke blir tilkjent fullt ut». Innvilgelsen må på den bakgrunn forstås slik at den er betinget av at sakskostnader ikke tilkjennes. Erstatning for sakskostnader må dermed tilkjennes den ankende part og utmåles på vanlig måte.
- (73) For Høyesterett er det krevd salær med 1 118 000 kroner eksklusiv merverdiavgift, fordelt med 682 000 kroner for advokat Egeland og 436 000 kroner for advokat Jerstad. Timesatsen er for begge 2 000 kroner. Salær til to advokatfullmektiger og merverdiavgift kommer i tillegg, slik at kravet samlet beløper seg til 1 445 000 kroner.
- (74) Etter tvisteloven § 20-5 første ledd første punktum skal full erstatning for sakskostnader dekke «alle partens nødvendige kostnader ved saken». Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det etter andre punktum vekt på om det «ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem». Dette innebærer at det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering, jf. blant annet HR-2020-611-A avsnitt 67. Pasientskadenemnda hadde ikke innvendinger mot kravet, men det må uansett prøves, jf. § 20-5 femte ledd.
- (75) Jeg har forståelse for at det har vært nødvendig å legge ned mye arbeid i denne saken. Den har reist kompliserte og prinsipielle rettslige problemstillinger, og saken har utvilsomt stor betydning for ankende part. I min vurdering legger jeg også vekt på den relativt nøkterne timesatsen. På den annen side har advokatene bistått skadelidte også for de tidligere instansene, noe som må ha lettet forberedelsene i betydelig grad, jf. HR-2020-1515-U avsnitt 25 med videre henvisning. Jeg reiser videre spørsmål om det har vært nødvendig å legge så mye arbeid i konvensjonsspørsmålene. Det er også nærliggende å tenke seg at bruken av to advokater kan ha bidratt til høyere kostnader, jf. avsnitt 26 i den nevnte kjennelsen fra Høyesteretts ankeutvalg. Samlet sett er jeg kommet til at kravet går ut over det nødvendige. Salæret for Høyesterett fastsettes til 900 000 kroner inkludert merverdiavgift.
- (76) I tillegg tilkjennes erstatning for de utgifter som er krevd for Høyesterett med 15 757 kroner. Rettsgebyr med 32 373 kroner kommer også i tillegg. Utgiftene beløper seg med dette til 48 130 kroner og de samlede sakskostnadene til 948 130 kroner.
- (77) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Pasientskadenemnda til A ved verge 948 130 – nihundreogførtiåttetusenettthundreogtretti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.
3. Sakskostnadsavgjørelsen for tingretten og lagmannsretten utsettes til den avgjørelsen som avslutter saken.

- (78) Dommer **Sæther:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (79) Dommer **Østensen Berglund:** Likeså.
- (80) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (81) Dommer **Noer:** Likeså.
- (82) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Pasientskadenemnda til A ved verge 948 130 – nihundreogførtiåttetusenett hundreogtretti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.
3. Sakskostnadsavgjørelsen for tingretten og lagmannsretten utsettes til den avgjørelsen som avslutter saken.