



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 18. juni 2025 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Ingvald Falch
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Thom Arne Hellerslia
dommer Thomas Chr. Poulsen

HR-2025-1141-A, (sak nr. 24-184263SIV-HRET)
Anke over Frostating lagmannsretts dom 21. oktober 2024

Staten v/Pasientskadenemnda

(advokat Ketil Sørvig – til prøve)

mot

A

(advokat Therese Lohne Boehlke)

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

- (1) Dommer **Poulsen:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder erstatning for skade etter vaksinasjon. Det sentrale spørsmålet er hva som etter pasientskadeloven § 3 andre ledd er «anbefalte ... vaksinasjoner etter [smittevernloven]». For skade etter slike vaksinasjoner gjelder det et lavere beviskrav for årsakssammenheng enn ellers.
- (3) A jobbet som administrativ leder i barne- og familietjenesten i Trondheim kommune. Gjennom arbeidet, og fordi kontoret hennes var plassert innerst i en helsestasjon, var A i utstrakt kontakt med pasienter, sårbare brukere, som gravide og små barn, og dessuten med mange ansatte. Etter at det hadde brutt ut kusma i kommunen, tok hun derfor i oktober 2015, etter anbefaling fra kommunelegen, oppfriskning av en kombinert MMR- og DTP-vaksine. MMR-vaksinen gir beskyttelse mot meslinger («measles»), kusma («mumps») og røde hunder («rubella»), mens DTP-vaksinen er mot difteri, stivkrampe, kikhoste og polio. Oppfordringen fra kommunelegen var basert på råd fra Folkehelseinstituttet (FHI).
- (4) I desember 2015 fikk A blant annet sterk hodepine og nummenhetsfølelser i kroppen. Den 25. april 2016 fikk hun diagnosen multipel sklerose (MS). I november 2020 ble hun innvilget 100 prosent uføretrygd.
- (5) A meldte i juni 2019 skaden til Norsk pasientskadeerstatning (NPE) og satte den i sammenheng med MMR-vaksinen. NPE avslo kravet i februar 2020, under henvisning til at det alminnelige beviskravet gjelder, og at det mest sannsynlig ikke var årsakssammenheng mellom vaksinasjonen og utviklingen av MS. A påklaget vedtaket til Pasientskadenemnda, som i mars 2023 stadfestet vedtaket fra NPE.
- (6) A reiste sak mot staten ved Pasientskadenemnda og krevde fastsettelsesdom for at staten er ansvarlig for at hun utviklet MS som følge av revaksinasjonen med MMR-vaksinen.
- (7) Trøndelag tingrett avsa 12. februar 2024 dom med slik slutning:
- «1. Staten v/Pasientskadenemnda er erstatningsansvarlig for As utvikling av MS og hennes økonomiske tap som følger av dette.
 - 2. Staten v/Pasientskadenemnda dømmes innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale 309.152 – trehundreognitusenettihundreogfemtito – kroner i saksomkostninger til A.»
- (8) Staten ved Pasientskadenemnda anket tingrettens dom.
- (9) Frostating lagmannsrett avsa 21. oktober 2024 dom med slik slutning:
- «1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten ved Pasientskadenemnda 237 312 – tohundreogtrettisjutesentrehundreogtolv – kroner til A innen 2 – to – uker etter at dommen er forkynt.»

- (10) Både tingretten og lagmannsretten kom til at vaksinen A fikk, omfattes av «anbefalte ... vaksinasjoner etter [smittevernloven]», slik at det lavere beviskravet for årsakssammenheng i pasientskadeloven § 3 andre ledd kommer til anvendelse.
- (11) Staten ved Pasientskadenemnda har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (12) Saken står i det vesentlige i den samme stillingen som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (13) Ankende part – *staten ved Pasientskadenemnda* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) For at det lempeligere beviskravet i pasientskadeloven § 3 andre ledd skal komme til anvendelse, må det være tale om «anbefalte ... vaksinasjoner etter [smittevernloven]». Dette omfatter bare vaksinasjoner som staten anbefaler, og som har sitt rettslige grunnlag i smittevernloven. Nærmere bestemt utgjør dette vaksinasjoner under det nasjonale vaksinasjonsprogrammet, jf. smittevernloven § 3-8 første ledd. Hvilke vaksinasjoner som inngår i det nasjonale vaksinasjonsprogrammet, er fastsatt i forskrift i medhold av § 3-8.
- (15) Øvrige bestemmelser i smittevernloven om vaksinasjon gjelder ikke «anbefalt» vaksinasjon. Smittevernloven § 6-1 kan gi den enkelte rett til blant annet vaksinasjon mot allmenfarlig sykdom. Dette bygger imidlertid på konkret helsehjelp til den enkelte. Etter smittevernloven §§ 7-1 og 7-2 skal kommunen og kommunelegen gi smittevernhjelp blant annet i form av informasjon og rådgivning om vaksinasjon til befolkningen i kommunen. Informasjon og rådgivning er noe annet enn å anbefale vaksinasjon etter loven.
- (16) At FHI gir råd og bistand til blant annet kommuneleger i en utbruddssituasjon, basert på sin vaksinasjonsveileder, er heller ikke «anbefalt» vaksinasjon etter loven. Vaksinasjonsveilederen mangler rettslig forankring i smittevernloven. Formålet er å gi faglig veiledning til helsepersonell ved vaksinasjon og informasjon til befolkningen.
- (17) MMR-vaksinen A tok 5. oktober 2015, ble ikke tatt som ledd i det nasjonale vaksinasjonsprogrammet og var derfor ikke en «anbefalt» vaksinasjon som nevnt i pasientskadeloven § 3 andre ledd.
- (18) Det er lagt ned slik påstand:
- «Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.»
- (19) Ankemotparten – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Anbefalte vaksinasjoner omfatter etter pasientskadeloven § 3 andre ledd alle vaksinasjoner innenfor smittevernlovens felt. Det er tilstrekkelig at vaksinasjonen kan hjemles i smittevernloven, og at den settes som et nødvendig medisinsk smitteverntiltak, med formål

om å beskytte hele eller deler av befolkningen. FHI's vaksinasjonsveileder vil være et sentralt tolkningsmoment i vurderingen av hva som er anbefalt.

- (21) Det er ikke bare smittevernloven § 3-8 som gir et rettslig grunnlag for å anbefale vaksiner. Blant annet må vaksine som gis som nødvendig smittevernhjelp etter § 6-1 første eller andre ledd, anses som en anbefalt vaksinasjon. Videre vil vaksinasjonstiltak som iverksettes av kommunen og kommunelegen, jf. smittevernloven §§ 7-1 og 7-2, omfattes av hva som er anbefalt.
- (22) Uansett kan ikke anbefalte vaksinasjoner etter § 3-8 være begrenset til vaksinasjoner som faller inn under forskrift om nasjonalt vaksinasjonsprogram. Lovgiver forutsatte at vaksinasjonsprogrammet skulle være mer vidtrekkende og omfatte alle aktuelle målgrupper. FHI's vaksinasjonsveileder vil være et sentralt tolkningsmoment i vurderingen av hva som er anbefalt.
- (23) Dersom statens tolkning legges til grunn, vil personer som tar samme vaksine, ha ulikt erstatningsrettslig vern, ut fra om vaksinasjonen er skjedd som en del av barnevaksinasjonsprogrammet, eller om det av praktiske eller helsemessige grunner skjer på et senere tidspunkt.
- (24) Vaksinasjonen som A fikk, var etter oppfordring fra kommunelegen i en utbruddssituasjon, og i samsvar med anbefalinger fra FHI. Følgelig var det en «anbefalt» vaksinasjon, og det lavere beviskravet for årsakssammenheng kommer til anvendelse.
- (25) Det er lagt ned slik påstand:
 - «1. Anken forkastes.
 - 2. A tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Rettslige utgangspunkter

Problemstillingen

- (26) Etter pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav d har pasienter og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade, krav på erstatning når skaden skyldes vaksinasjon. I motsetning til hovedregelen om ansvarsgrunnlag ved pasientskader i § 2 første ledd bokstav a, som krever svikt ved ytelsen av helsehjelp, gir bestemmelsen om erstatning ved vaksinasjon uttrykk for et rent objektivt ansvar for staten.
- (27) Begrunnelsen for det objektive ansvaret er at vaksiner ikke bare tas i den enkeltes interesse, men også for å hindre videre utbredelse av farlige sykdommer: «Den lille økonomiske risikoen som vaksinasjonen innebærer, bør da bæres av fellesskapet», jf. Ot.prp. nr. 31 (1998–1999) side 67.
- (28) Skaden må «skyldes» vaksinasjon. Lovens utgangspunkt er derfor at det ved vaksiner – som ellers ved pasientskader – må være sannsynlighetsovervekt for at vaksinen er

årsaken til pasientskaden, og pasienten har bevisbyrden, se Ot.prp. nr. 31 (1998–1999) side 90.

- (29) I pasientskadeloven § 3 andre ledd er det imidlertid en særregel om et lavere beviskrav for årsakssammenheng ved skade som knyttes til vaksinasjon. Bestemmelsen, som også flytter bevisbyrden over på staten, lyder slik:

«Ved erstatning som følge av skade etter anbefalte eller påbudte vaksinasjoner etter lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer, gjelder retten til erstatning etter § 2 første ledd bokstav d med mindre den ansvarlige godtgjør at en eller flere andre årsaker er mer sannsynlige.»

- (30) Om begrunnelsen for regelen viser jeg til Rt-2015-1246 avsnitt 39–41. Som det der påpekes, vil det å lempe på kravet til årsakssammenheng kunne virke som en motivasjonsfaktor for å få befolkningen til å slutte opp om smitteverntiltak. I tillegg er det vist til at bevissituasjonen ved vaksinasjonsskader ofte er svært vanskelig, og at dette gjør det rimelig å plassere tvilsrisikoen hos det offentlige.
- (31) Spørsmålet i saken her er om bestemmelsen i pasientskadeloven § 3 andre ledd gjelder i As tilfelle. Det springende punktet er hvilke vaksinasjoner som omfattes av særregelen om «anbefalte ... vaksinasjoner etter [smittevernloven]».
- (32) Domstolene har full kompetanse ved prøving av krav om erstatning for pasientskade, jf. lovens § 18 og HR-2022-2356-A avsnitt 28 med videre henvisning.
- (33) Partene er for Høyesterett, som for lagmannsretten, enige om at kravet til årsakssammenheng er oppfylt dersom revaksinasjonen med MMR-vaksinen skal anses som en «anbefalt» vaksinasjon etter smittevernloven, men ikke i motsatt fall.

Smittevernlovens regler om vaksinasjon

- (34) For at den særlige bevisregelen skal komme til anvendelse, må det være tale om anbefalt eller påbudt vaksinasjon *etter smittevernloven*, som er den sentrale loven om vaksinasjon.
- (35) Riktignok finnes det andre lover og forskrifter om vaksinasjon, for eksempel forskrift om utførelse av arbeid § 6-12, som er gitt i medhold av arbeidsmiljøloven. Denne bestemmelsen gir arbeidstakere som kan bli utsatt for biologiske faktorer, rett til å bli tilbudt vaksinasjon fra arbeidsgiver. Selv om skader som skyldes vaksinasjon etter andre lover enn smittevernloven, også omfattes av statens objektive ansvar etter pasientskadeloven § 2, faller slike tilfeller klart utenfor den særlige bevisregelen i pasientskadeloven § 3 andre ledd.
- (36) Smittevernloven § 3-8 tredje og femte ledd har hjemler for å ilegge *påbud* om vaksinasjon i henholdsvis forskrift eller vedtak av Helsedirektoratet. For tiden gjelder det ingen påbud om vaksinasjon som er gitt i medhold av disse bestemmelsene.
- (37) Det er ikke bestemmelser i smittevernloven som uttrykkelig inneholder *anbefalinger* om konkrete vaksiner. Imidlertid finnes flere bestemmelser som gjelder vaksinasjon og råd i tilknytning til vaksinasjon.

- (38) Den mest sentrale bestemmelsen er den allerede nevnte § 3-8, som har overskriften «Vaksinering og immunisering av befolkningen». Første og andre ledd lyder slik:

«Departementet skal fastlegge et nasjonalt program for vaksinering mot smittsomme sykdommer. Kommunen skal tilby befolkningen dette programmet.

Departementet har ansvar for å sikre nødvendig vaksineforsyning og vaksineberedskap.»

- (39) Bestemmelsen pålegger departementet å opprette et nasjonalt vaksinasjonsprogram og fastsette hvilke vaksinasjoner som skal inngå i programmet. Videre har kommunen plikt til å gjennomføre programmet.

- (40) Nærmere bestemmelser om vaksinasjonsprogrammet er gitt i forskrift 2. oktober 2009 nr. 1229 om nasjonalt vaksinasjonsprogram. Forskriften § 3 gjelder programmets innhold. På skadetidspunktet lød bestemmelsen slik:

«Det nasjonale vaksinasjonsprogrammet inneholder følgende vaksinasjonstilbud:

- a. Barnevaksinasjoner, jf. § 4.
- b. Influensavaksinasjoner:
 - Vaksinasjon mot sesonginfluensa, jf. § 5 første ledd
 - Vaksinasjon mot pandemisk influensa, jf. § 5 annet ledd.

Nasjonalt folkehelseinstitutt gir faglige retningslinjer for gjennomføring av det nasjonale vaksinasjonsprogrammet, herunder målgrupper, hyppighet og den tekniske sammensetningen av vaksinene.»

- (41) De ulike vaksinasjonsprogrammene er nærmere regulert i egne bestemmelser i forskriften. Her angis hvilke konkrete vaksiner som tilbys, og hvilke bestemte grupper som generelt har rett til å motta vaksinasjon. Disse gruppene er definert enten direkte i forskriften eller etter nærmere retningslinjer fra FHI.
- (42) Om barnevaksinasjonsprogrammet heter det i § 4 første ledd at programmet skal tilbys alle barn i førskole- og grunnskolealder og gjennomføres i helsestasjons- og skolehelsetjenesten. Det framgår av § 4 tredje ledd bokstav a at blant annet MMR-vaksine inngår i programmet.
- (43) Jeg skyter inn at det 1. juni 2025 trådte i kraft endringer i forskriften, ved at det ble etablert et voksenvaksinasjonsprogram som blant annet skal omfatte vaksinasjon mot sesonginfluensa og covid-19 for personer som har fylt 65 år, og for yngre risikogrupper. Dette har imidlertid ikke betydning for vår sak.
- (44) Det er ikke tvilsomt at vaksinasjoner som gjennomføres som ledd i det nasjonale vaksinasjonsprogrammet, er «anbefalt» etter smittevernloven. Dette følger allerede av en naturlig lesning av ordlyden i § 3-8 og er også klart forutsatt i forarbeidene, se NOU 1990: 2 side 188. Partene har heller ikke gitt uttrykk for noe annet.
- (45) I vår sak er det ikke tale om vaksinasjon etter det nasjonale vaksinasjonsprogrammet. Som nevnt inngår riktignok MMR-vaksinen, som saken gjelder, i barnevaksinasjonsprogrammet. Men etter forskrift om nasjonalt vaksinasjonsprogram § 4 første ledd gjelder programmet bare for barn i førskole- og grunnskolealder.

- (46) Når det gjelder øvrige bestemmelser om vaksinasjon, nevner jeg først smittevernloven § 6-1, som i første ledd fastsetter at enhver har «rett til nødvendig smittevernhjelp», som anses som en del av retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven. Det følger av andre ledd at den som etter en faglig vurdering anses å være i fare for å bli smittet med en «allmennfarlig smittsom sykdom», har rett til nødvendig smittevernhjelp blant annet i form av vaksinasjon.
- (47) Hva som skal anses som en allmennfarlig smittsom sykdom, er definert i forskrift 1. januar 1995 nr. 100 § 1. Det er på det rene at kusma, som smitteutbruddet gjaldt, og som var bakgrunnen for at A ble vaksinert, ikke regnes som en allmennfarlig smittsom sykdom. Jeg finner derfor ikke grunn til i saken her å gå nærmere inn på om vaksinasjon som gjennomføres i medhold av smittevernloven § 6-1, skal regnes som «anbefalt» vaksinasjon etter smittevernloven.
- (48) Kapittel 7 i smittevernloven har regler om administrative organer og deres ansvar. Kommunens ansvar er angitt i § 7-1. Det er kommunen som har primæransvaret for smittevernet generelt og for å tilby befolkningen vaksiner etter vaksinasjonsprogrammet, jf. NOU 1990: 2 side 193. Det framgår av § 7-1 andre ledd at kommunen, i tillegg til å iverksette tiltak og vedtak i medhold av loven, blant annet skal gi opplysning om smittsomme sykdommer og gi «råd og veiledning» om hvordan de forebygges.
- (49) Paragraf 7-2 gjelder kommunelegens ansvar. Også kommunelegen skal «gi informasjon, opplysninger og råd til befolkningen om vern mot smittsomme sykdommer», jf. andre ledd bokstav e. Videre skal kommunelegen etter andre ledd bokstav f «utføre alle andre oppgaver som følger av loven eller bestemmelser i medhold av loven, og medvirke til effektive tiltak for å forebygge smittsomme sykdommer og motvirke at de blir overført».
- (50) Det følger av § 7-9 første ledd at FHI er statens smitteverninstitutt. Etter andre ledd skal FHI gi smittevernfaglige råd og bistand til helsepersonell, kommuner, fylkeskommuner og statlige virksomheter i forbindelse med oppklaring og kontroll av utbrudd av smittsomme sykdommer. Jeg nevner her at i forbindelse med en revisjon av smittevernloven i 2019 presiserte Helse- og omsorgsdepartementet at FHI «ikke [har] myndighet til å beslutte smitteverntiltak, men fungerer som en rådgiver i situasjoner der det er nødvendig», jf. Prop. 91 L (2018–2019) side 30.
- (51) Selv om kommunens, kommunelegens og FHIs ansvar og oppgaver er nokså detaljert angitt i loven, er ikke vaksinasjoner spesifikt nevnt. Det er likevel nærliggende å forstå rådgivningsplikten til å omfatte råd om vaksinasjoner.
- (52) FHI gir ut en vaksinasjonsveileder for helsepersonell. Veilederen inneholder en rekke anbefalinger om vaksinasjon ut over det som følger av det nasjonale vaksinasjonsprogrammet. I den trykte versjonen fra 2014, *Vaksinasjonsboka. Veiledning om vaksinasjon for helsepersonell 2014*, heter det blant annet på side 40 at det er «ønskelig at alle aldersgrupper i befolkningen har beskyttelse mot de sykdommene det vaksineres mot i barnevaksinasjonsprogrammet». Dette må forstås som en anbefaling om at voksne som ikke er fullt ut vaksinerte i tråd med barnevaksinasjonsprogrammet, eller som har en usikker immunitet, grunnvaksineres i tråd med barnevaksinasjonsprogrammet. Det var dette som skjedde i vår sak, siden A tidligere hadde fått bare én av to anbefalte doser med MMR-vaksine. Videre heter det på side 41 at for flere av vaksinene som gis i

barnevaksinasjonsprogrammet, trengs gjentatte oppfriskningsdoser i voksen alder for å opprettholde beskyttelsen mot sykdommene.

- (53) En rekke av de konkrete rådene om vaksinasjon i veilederen er knyttet til utenlandsreiser. Her benyttes ulike formuleringer som at vaksinasjon «bør vurderes», «beskyttelse bør sikres», men også at vaksinasjon «anbefales».

Nærmere om «anbefalte ... vaksinasjoner etter [smittevernloven]»

- (54) Som jeg allerede har nevnt, er det klart at vaksinasjoner som gjennomføres som i ledd i det nasjonale vaksinasjonsprogrammet, må regnes som «anbefalt» etter smittevernloven.
- (55) MMR-vaksinen som A tok, ble ikke tatt som ledd i det nasjonale vaksinasjonsprogrammet, men var en oppfriskningsdose tatt etter oppfordring fra kommunelegen. Kommunelegens oppfordring var basert på råd fra FHI og i samsvar med anbefalinger i vaksinasjonsveilederen. Det rettslige grunnlaget for kommunens og FHIs rådgivning var smittevernloven §§ 7-2 og 7-9. Spørsmålet er om også dette skal regnes som vaksinasjon «anbefalt» etter smittevernloven.
- (56) Ordlyden «anbefalte ... vaksinasjoner» tilsier at det må være tale om en oppfordring om å ta en bestemt vaksine. I lys av at det er helsemyndigheter og andre myndigheter som etter loven skal sette i verk smitteverntiltak, jf. § 1-1 andre ledd, må oppfordringen komme fra myndighetene. Videre er det naturlig å forstå bruken av flertallsformen «anbefalte ... vaksinasjoner» slik at oppfordringen kan skje etter en konkret vurdering, men at den må være forankret i en generell anbefaling. I og for seg er det dette som har skjedd i vår sak. Men når anbefalingen må være gitt *etter smittevernloven*, passer ordlyden, lest i lys av smittevernlovens systematikk, etter min mening dårlig på et slikt tilfelle som saken gjelder.
- (57) Som jeg har gjort rede for, har kommunen, kommunelegen og FHI etter smittevernloven kapittel 7 myndighet til å gi råd om vern mot smittsomme sykdommer. Selv om slike råd også må kunne omfatte vaksiner, er vaksinasjon ikke uttrykkelig nevnt i bestemmelsene der disse myndighetenes ansvar og oppgaver er angitt.
- (58) I tillegg kommer at vaksinasjonsveilederen, som rådgivningen bygger på, ikke har rettslig forankring, i alle fall ikke i smittevernloven. Språklig sett er det da etter mitt syn vanskelig å si at det er tale om en anbefaling *etter loven*, selv om myndigheten til generelt å gi råd følger av loven.
- (59) Ankemotparten har gjort gjeldende at alle vaksinasjoner som gjennomføres som et nødvendig medisinsk smitteverntiltak, må omfattes av den særlige bevisregelen. Jeg er ikke enig i dette. At det er medisinsk indikasjon for å ta vaksinen, kan ikke være tilstrekkelig. Det kan heller ikke være tilstrekkelig at vaksinasjonen anses som et nødvendig smitteverntiltak. Dersom det var slik, ville «anbefalte eller påbudte» vært overflødig i lovteksten. Når «anbefalte» er brukt i lovens ordlyd, må det derfor være ment som et avgrensningskriterium fra lovgivers side.
- (60) I *forarbeidene* til pasientskadeloven framgår det at den særlige bevisregelen ble flyttet fra smittevernloven § 8-2 og videreført, jf. Ot.prp. nr. 31 (1998–1999) side 91–92. Den tidligere bestemmelsen i smittevernloven brukte riktignok formuleringen «anbefalte eller

påbudte vaksinasjoner som blir satt i verk i medhold av denne loven», uten at jeg kan se at denne forskjellen i ordlyd har noen betydning for tolkningsspørsmålet.

- (61) Departementet viser på samme sted i proposisjonen til at de vanlige bevisreglene gjelder for «alle frivillige vaksiner, f.eks. reisevaksiner». Dette er noe upresist, siden også «anbefalte vaksinasjoner» etter smittevernloven, som den særlige bevisregelen gjelder for, er frivillige. Med «frivillig» må departementet derfor mene vaksinasjon som hverken er påbudt eller anbefalt.
- (62) Det er imidlertid av betydning at departementet her tydelig gir uttrykk for at reisevaksiner ikke skal regnes som «anbefalte» vaksinasjoner etter smittevernloven. Som jeg har pekt på, gjelder en rekke av FHIs råd i vaksinasjonsveilederen reisevaksiner. Forarbeidsuttalelsen taler derfor, i likhet med smittevernlovens system, for at oppfordringer og råd om vaksinasjon med grunnlag i vaksinasjonsveilederen ikke skal anses som anbefalte vaksinasjoner etter loven.
- (63) Ankemotparten har vist til at i NOU 1990: 2 side 188 er vaksine som inngår i det nasjonale vaksinasjonsprogrammet, bare nevnt som et eksempel på et tiltak som omfattes av erstatningsregelen i smittevernloven. Denne uttalelsen er etter min mening uten betydning for tolkningsspørsmålet i vår sak, siden Helsedirektoratet, som sto for utredningen, foreslo at ikke bare skader etter vaksinasjoner skulle omfattes av det objektive ansvaret, men ethvert tiltak som blir satt i verk i medhold av loven. Departementet mente derimot at det objektive ansvaret bare skulle omfatte vaksinasjonsskader, jf. Ot.prp. nr. 91 (1992–1993) side 112, noe Stortinget sluttet seg til, jf. Innst. O. nr. 37 (1993–1994) side 17.
- (64) Jeg nevner i denne forbindelse at det også er uten betydning for tolkningen at det i NOU 1990: 2 side 257 er pekt på at staten kan kreve regress overfor kommuner dersom disse «ville være ansvarlige etter de alminnelige erstatningsreglene». Også denne uttalelsen må forstås i lys av utvalgets forslag om at ikke bare vaksinasjonsskader skulle omfattes av det objektive ansvaret. Uttalelsen er uansett ikke knyttet opp til at også kommunen kan «anbefale» tiltak, iallfall ikke vaksinasjoner. Det er mer nærliggende å forstå uttalelsen slik at kommunen kan bli ansvarlig som følge av feil ved gjennomføringen.
- (65) Videre har ankemotparten anført at det må få betydning at det ikke uttrykkelig er presisert i forarbeidene at «anbefalte» vaksinasjoner bare skal gjelde vaksinasjon etter det nasjonale vaksinasjonsprogrammet. Etter mitt syn er det heller slik at dersom også vaksinasjoner anbefalt av kommune, kommunelege eller FHI skulle omfattes, ville det vært å forvente at dette hadde vært omtalt i forarbeidene. Dels fordi dette som sagt passer dårlig med smittevernlovens system, men ikke minst fordi en slik regel ville ha reist vanskelige avgrensningsspørsmål, for eksempel hvilke krav man må stille til en uttalelse for at den skal anses som en anbefaling.
- (66) Så langt utleder jeg derfor av lovtekst, smittevernlovens system og forarbeider at vaksinasjoner som ikke er en del av det nasjonale vaksinasjonsprogrammet, men som gjennomføres etter anbefaling fra kommunen eller kommunelegen, ikke regnes som «anbefalte ... vaksinasjoner etter [smittevernloven]».
- (67) Når det gjelder andre kilder, nevner jeg først at det i *praksis fra Pasientskadenemnda* har blitt lagt til grunn at vaksinasjoner som ikke er gitt som ledd i det nasjonale vaksinasjonsprogrammet, faller utenfor den særlige bevisregelen, jf. blant annet

PSN-2017-5129. Nemndas praksis støtter i og for seg det tolkningsresultatet jeg mener følger av lov og forarbeider. Men det at det ikke finnes noen grunnleggende og prinsipiell avgjørelse fra nemnda hvor kilder gjennomgås og drøftes, gjør at nemndspraksis her ikke kan veie tungt, jf. HR-2023-268-A avsnitt 40 med videre henvisning.

- (68) I lys av hva jeg har sagt om hvordan loven og forarbeidene må forstås, kan det etter mitt syn ikke være stort rom for en annen tolkning ut fra *reelle hensyn*. Ankemotparten har blant annet pekt på smittevernlovens generelle formål om å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer ved å forebygge dem, jf. § 1-1. Det er også vist til at det i forarbeidene til smittevernloven var forutsatt at det nasjonale vaksinasjonsprogrammet skulle være mer omfattende enn det som i dag følger av forskriften, ved at programmet skulle «ta hensyn til og omfatte alle aktuelle målgrupper i befolkningen», jf. Ot.prp. nr. 91 (1992–1993) side 139. Omfanget av det nasjonale vaksinasjonsprogrammet bygger på helsefaglige og politiske vurderinger som domstolene ikke kan overprøve.
- (69) Ankemotparten har også vist til pulveriseringshensyn og hensynet til å få befolkningen til å slutte opp om smitteverntiltak. Dette er imidlertid hensyn som generelt ligger til grunn for statens objektive ansvar for vaksinasjonsskader og den særlige bevisregelen, og som ikke kan begrunne en annen avgrensning av bevisregelens omfang enn den lov og forarbeider legger opp til.
- (70) Likhets hensyn, som det også har vært vist til, veier imidlertid tyngre. Det kan oppfattes urimelig at to personer som får den samme vaksinen, behandles forskjellig etter pasientskadeloven, utelukkende ut fra om vaksinen er tatt som ledd i barnevaksinasjonsprogrammet eller ikke. Samtidig er det truffet et bevisst valg om aldersbegrensning i barnevaksinasjonsprogrammet. En liknende avgrensning er gjort for vaksinasjon mot sesonginfluensa og covid-19, som bare for visse risikogrupper faller inn under det nasjonale vaksinasjonsprogrammet. Disse avgrensningene bygger på helsefaglige og politiske vurderinger, som jeg som nevnt mener domstolene ikke kan overprøve.
- (71) Jeg oppsummerer tolkningen slik: «Anbefalte ... vaksinasjoner etter [smittevernloven]», jf. pasientskadeloven § 3 andre ledd, omfatter vaksinasjoner gitt etter nasjonalt vaksinasjonsprogram, jf. smittevernloven § 3-8 og forskrift om slikt program. Men den særlige bevisregelen er ikke uten videre begrenset til dette programmet. Dersom det gis andre bestemmelser om konkrete vaksinasjonstiltak i smittevernloven eller forskrift i medhold av loven, vil dette kunne omfattes. Det gjelder klart der det i slike bestemmelser gis anbefaling om konkrete vaksiner til bestemte grupper uten noen nærmere konkret vurdering. Hvorvidt vaksinasjon etter smittevernloven § 6-1 omfattes, der vaksine gis etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, er et åpent spørsmål.
- (72) Vaksiner som er anbefalt av kommunale myndigheter, jf. smittevernloven §§ 7-1 og 7-2, omfattes ikke av den særlige bevisregelen, selv om anbefalingen skjer i samråd med FHI og har forankring i FHIs vaksinasjonsveileder. Heller ikke vaksiner med hjemmel i annen lov eller forskrift i medhold av annen lov omfattes.

Den konkrete vurderingen

- (73) MMR-vaksinen som A tok, og som kravet om pasientskadeerstatning bygger på, ble ikke tatt som ledd i det nasjonale vaksinasjonsprogrammet. Vaksinen var anbefalt av kommunelegen i Trondheim kommune. Anbefalingen skjedde i samråd med FHI. Vaksinen er også anbefalt i vaksinasjonsveilederen. Men ut fra det jeg har sagt om forståelsen av pasientskadeloven § 3 andre ledd, skal vaksinasjonen ikke regnes som «anbefalt» etter smittevernloven, og den særlige bevisregelen kommer derfor ikke til anvendelse.

Konklusjon og sakskostnader

- (74) Siden partene er enige om at det alminnelige kravet til årsakssammenheng ikke er oppfylt dersom den særlige bevisregelen ikke kommer til anvendelse, må staten frifinnes.
- (75) Staten har ikke lagt ned påstand om å bli tilkjent sakskostnader for noen instans. As krav på sakskostnader må forstås slik at det bygger på en forutsetning om at hun får medhold i tvistegenstanden. Det er ikke krevd sakskostnader uavhengig av utfall, jf. tvisteloven § 20-4. Dermed er det ikke noe sakskostnadskrav å ta stilling til.
- (76) Jeg stemmer for slik

DOM :

Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.

- (77) Dommer **Falch:**

Dissens

- (78) Jeg er kommet til at anken må forkastes.
- (79) Den særskilte bevisregelen i pasientskadeloven § 3 andre ledd skal brukes der skaden er en følge av «anbefalte ... vaksinasjoner etter [smittevernloven]».
- (80) Jeg mener det er klart at A fikk *anbefalt* den MMR-vaksinen hun tok. Her nøyer jeg meg med å vise til at kommunelegen anbefalte både henne og andre å ta vaksinen etter det lokale kisma-utbruddet. Ordet «anbefales» er brukt i informasjonsmaterialet fra kommunelegen. Anbefalingen var i samsvar med en generell anbefaling fra FHI.
- (81) Spørsmålet er derfor om dette var en anbefalt vaksinasjon *etter smittevernloven*.
- (82) Hva som nærmere ligger i dette uttrykket, er ikke helt klart, fordi språkbruken i de to lovene ikke er samkjørt. Jeg er enig med førstvoterende i at vaksinasjoner som skjer i samsvar med det nasjonale programmet for vaksinasjon mot smittsomme sykdommer, fastsatt i forskrift med hjemmel i blant annet smittevernloven § 3-8, er å anse som anbefalte vaksinasjoner etter smittevernloven. Dette til tross for at det nasjonale

programmet etter § 3-8 bare er noe departementet skal «fastlegge» og kommunen skal «tilby».

- (83) Smittevernloven har imidlertid flere regler om vaksinasjon enn § 3-8. Jeg mener at §§ 7-1, 7-2 og 7-9 er blant dem. De pålegger henholdsvis kommunen, kommunelegen og FHI å gi «råd» om smitteverntiltak. Denne oppgaven inkluderer å anbefale vaksinasjon når det er grunnlag for det. Vaksinasjon er utvilsomt et smitteverntiltak i mange tilfeller, og et klart eller sterkt råd er etter omstendighetene å anse som en anbefaling. Det rettslige grunnlaget for kommunelegens og FHIs anbefalinger i saken her er derfor smittevernloven § 7-2 og § 7-9.
- (84) Dette innebærer at *ordlyden* i pasientskadeloven § 3 andre ledd etter min mening må forstås slik at når kommunelegen og FHI med grunnlag i oppgavene de er pålagt i smittevernloven, anbefaler vaksinasjon som et smitteverntiltak, så foreligger en anbefalt vaksinasjon «etter» smittevernloven.
- (85) Jeg kan ikke se at *forarbeidene* til pasientskadeloven § 3 bidrar til løsningen av tolkningsspørsmålet. Der omtales ikke nærmere hvilke anbefalinger som loven er ment å skulle omfatte, og i særdeleshet ikke om anbefalinger etter smittevernloven kapittel 7 er ment å gjøre det eller ikke. I motsetning til førstvoterende mener jeg denne tausheten ikke kan brukes som argument, verken for det ene eller andre tolkningsresultatet.
- (86) Et *formål* med pasientskadeloven § 3 andre ledd er å motivere den enkelte borger til å vaksinere seg, for på den måten å medvirke til gjennomføringen av smitteverntiltak i samfunnets interesse, se NOU 1990: 2 side 189. Dette lovformålet tilsier etter min mening at lovteksten bør leses og tolkes fra et borgerperspektiv. Skal loven lykkes i å motivere borgerne, bør den naturlige språklige forståelsen av lovteksten – og også av smittevernmyndighetenes kommunikasjon med borgerne – tillegges stor vekt.
- (87) Jeg er enig med førstvoterende i at det er begrenset hvor stor vekt det kan legges på *reelle hensyn*, blant annet fordi tolkningsresultatet vil ha økonomiske konsekvenser. Men som han er inne på, gjør visse likhetshensyn seg gjeldende. Den aktuelle MMR-vaksinen inngikk i det nasjonale vaksinasjonsprogrammet for barn, og de samme smittevernhensynene begrunnet den generelle anbefalingen om at også uvaksinerte voksne tar vaksinen. A fikk dessuten anbefalingen ved et konkret smitteutbrudd. Gode grunner tilsier at den som tar vaksinen i et slikt tilfelle, ikke stilles dårligere enn den som tar den samme vaksinen under det nasjonale programmet.
- (88) Samlet sett er jeg derfor – som både tingretten og lagmannsretten – kommet til at den anbefalingen om å ta MMR-vaksinen som A fikk fra kommunelegen og FHI, var en anbefalt vaksinasjon etter smittevernloven. Da skal den for henne gunstigere bevisregelen i pasientskadeloven § 3 andre ledd brukes, med den følge at hun har krav på erstatning.
- (89) Dommer **Hellerslia:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Falch.
- (90) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande, dommar Poulsen.
- (91) Justitiarius **Øie:** Likeså.

(92) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.