

Arbeidshefte IV – utmåling

Tradisjonelt inntektstap (s. 470)

- Ølberg (Rt. 1993 s. 1524) – grunnleggende prinsipper
- Horseng (Rt. 1993 s. 1538) – grunnleggende prinsipper
- Dykker (Rt. 2003 s. 338) – skadelidte med høye inntekter
- Stakkeland (Rt. 2004 s. 8) – skadelidte med kort yrkeskarriere/yrkesskade
- Stutteri (Rt. 2010 s. 584) – beviskrav, skadelidtes hypotetiske inntekt
- Kapitaliseringsrente (Rt. 2014 s. 1203) – kapitaliseringsrente (og skatteulempe)
- Kjelland: Oversikt over offentlige ytelser – en «sjekklister» (2009)
- Kjelland: Bokutdrag fra *Pasientskaderett*, utmålingskapitlet (2011)
- Kjelland: «Hjemmearbeidserstatning», utdrag fra «Erstatningsrett – en lærebok» (2014)

Inntektstap i form av hjemmearbeidstap (s. 518)

- Kåsa (Rt. 2000 s. 441) – grunnleggende prinsipper/individuell utmåling
- Martinsen (Rt. 1998 s. 1916) – fremtidig inntektstap ved yrkesskade
- Kjelland: «Hjemmearbeidserstatningsrettslige vern» (bokutdrag, 2002)
- Kjelland: «Hjemmearbeidserstatning», TfE 2011 nr. 4 (hele)

Merutgifter (s. 568)

- Skoland (Rt. 1993 s. 1547) – grunnleggende prinsipper
- Bråtane (Rt. 2002 s. 1436) – grunnleggende prinsipper
- Løff II (Rt. 2009 s. 425) – grunnleggende prinsipper
- Domsoversikt 1 - systematisert etter type merutgift (Kjelland)
- Domsoversikt 2 - systematisert etter fradrag for offentlige ytelser (Kjelland)
- Kjelland: «Bråtane-dommen i Rt. 2002 s. 1436 – erstatning til dekning av pleie- og omsorgsutgifter» (2002) – sammenfattende oversiktsartikkel TfE 2004 nr. 1
- Kjelland: Hjelpedokumenter: «Kategoriskjemaet» + Behandlingsutgifter
- Kjelland: Bokutdrag fra *Pasientskaderett*, utmålingskapitlet (2011)

Tredjemannstap (s. 626)

- Hagberg (Rt. 2010 s. 1153) – grunnleggende prinsipper
- Kjelland: Bokutdrag fra *Pasientskaderett*, tolkning av Hagberg-dommen (2011)

Forsørgertap (s. 632)

- Bastrup (Rt. 1998 s. 639) – grunnleggende prinsipper
- Engevoid (Rt. 2002 s. 673) – særlig om eneforsørging
- Stavang (Rt. 2011 s. 1238) – særlig om sparingsbegrepet
- Kjelland: Bokutdrag fra *Pasientskaderett*, utmålingskapitlet (2011)

Ménerstatning og oppreisning (s. 652)

- Kjelland: Bokutdrag fra *Pasientskaderett* (2011)
- Kjelland: Bokutdrag fra «Erstatningsrett – en lærebok» (2014)

ØLBERG

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:15

Høyesterett - HR-1993-164-A - Rt-1993-1524

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	1993-12-22
Publisert	HR-1993-164-A - Rt-1993-1524
Stikkord	(Ølberg-dommen) Erstatningsrett. Personskade. Erstatningsutmåling.
Sammen drag	16-årig gutt, syv år på skadetidspunktet, nå 40% medisinsk invalid, ble tilkjent kr. 655.000,- i erstatning for tap i fremtidig erverv og pensjonsytelser, inkludert påslag for skattebelastning. - Skal skadelidte ikke stilles dårligere med enn uten skaden, må erstatningen fastsettes slik at det gir skadelidte rimelig mulighet mot fall i pengeverdien. Kapitaliseringsrenten må fastsettes med dette som bakgrunn. Valg av kapitaliseringsrente må skje ut fra en bred vurdering av de ulike anvendelses- og investeringsmuligheter som foreligger, dog slik at det ikke kan kreves at skadelidte foretar investeringer som det knytter seg særlig risiko til. Kapitaliseringsrenten ble fastsatt til fem prosent. Uttalt at det kan anføres gode grunner for at kapitaliseringsrenter ved erstatningsutmåling burde fastsettes ved lov eller forskrift. - Skattepåslaget, kr 120.000,-, utgjorde i dette tilfelle ca. 23% av netto ervervstap. Å regne med et generelt prosenttillegg for skattebelastning er det ikke grunnlag for. Uttalt at maskinell beregning ut fra ulike forutsetninger kan gi meget nyttig informasjon. Ved beregning av skattebelastningen må tas utgangspunkt i hvordan en fornuftig person i skadelidtes livssituasjon måtte antas å ville disponere erstatningsbeløpet. Har man konkrete holdepunkter for hvordan erstatningen vil bli disponert, må dette tillegges vekt, forutsatt at disponeringen blir ansett rimelig etter forholdene. - Tapte pensjonspoeng skal erstattes, men det ble i dette tilfelle ikke gitt erstatning for mulig høyere pensjon enn etter folketrygdens regler. - Normalt er det ingen grunn til å la menerstatningen få innflytelse på ervervsretstatningen. - Bestemmelsene om standarderstatning for barn under 16 år, jfr skadeserstatningsloven § 3-2 a, skal ikke virke normerende utenfor sitt eget område. - Denne sak må sees i sammenheng med de to etterfølgende saker, lnr 165 og 166/1993. (Rt-1993-1538 og Rt-1993-1547).
Saksgang	Gulating lagmannsrett LG-1991-401 - Høyesterett HR-1993-164-A, nr 286/1992.
Parter	A (Advokat Pål Måsem) mot UNI Storebrand Skadeforsikring AS (Advokat Jan M Haugen - til prøve).
Forfatter	Gussgard, Lund, Skåre, Gjølstad og Christiansen.

Side 1525

Dommer Gussgard: Saken gjelder utmåling av erstatning etter skadeserstatningsloven § 3-1, jf bilansvarsloven § 4, for tap i fremtidig erverv.

Saken er behandlet for Høyesterett med samme dommere som i ankesak lnr 165/1993 (Horseng) og ankesak lnr 166/1993 (Skoland). Avgjørelse er tatt etter at prosedyren i samtlige tre saker var avsluttet.

A er født 0.0.1977. Den 21 oktober 1984 ble han skadet i en trafikkulykke. Bilen var forsikret i Storebrand Forsikring A/S, nå UNI Storebrand Skadeforsikring AS, som har erkjent ansvar. Partene kom ikke til enighet om erstatningsoppgjøret, og saken ble brakt inn for Stavanger byrett.

Byretten avsa dom 7 januar 1991 med slik domsslutning:

1. Storebrand Forsikring A/S dømmes til å betale til A innen 14 - fjorten - dager en samlet erstatning på kr 710000,- - kronersyvhundretitusen -, herav menerstatning med kr 160000,- - kronerett hundresekstitusen - og erstatning for tap i fremtidig erverv med kr 550000,- - kroner femhundrefemtitusen -.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke."

A ved verger påanket dommen til Gulating lagmannsrett, som avsa dom 19 juni 1992 med slik domsslutning:

1. UNI Storebrand Skadeforsikring A/S dømmes til å betale erstatning til A v/verger B og C med kr 900000,- - kronernihundredetusen - hvorav kr 200000,- - kronertohundretusen - er menerstatning og kr 700000,- kronersjuhundretusen - er fremtidig inntektstap. Domsbeløpet forrentes med 18 - atten - prosent p.a. fra 14. mai 1992 til betaling skjer.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler UNI Storebrand Skadeforsikring A/S til A v/verger B og C kr 63680,- - kronersekstiretusensekshundreogåtti -.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen."

Side 1526

Om saksforholdet og partenes anførsler for byrett og lagmannsrett viser jeg til domsgrunnene.

A ved verger påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjaldt både menerstatningen og erstatningen for tap i fremtidig erverv. Forsikringselskapet fremsatte aksessorisk motanke vedrørende begge poster. Ved Høyesteretts kjeremålsutvalgs kjennelse av 17 desember 1992 ble anken over menerstatningen nektet fremmet, og den aksessoriske motanke vedrørende denne falt da bort. For øvrig ble ankene henvist til Høyesterett. Hovedanken gjelder både bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. I motanken gjøres det gjeldende at lagmannsretten har fastsatt ervervstapet for høyt.

Det er fremlagt noen nye dokumenter, men saken står i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere retter.

For Høyesterett har forskningssjef Ådne Cappelen, professor Aanund Hylland og utredningsdirektør i NHO Tor Hersoug vært oppnevnt som økonomisk sakkyndige. De har fremlagt skriftlige uttalelser om kapitaliseringsrenter m v, og de har avgitt forklaring for retten.

A pådro seg store hodeskader ved bilulykken. I en spesialistuttalelse av 4 november 1988 heter det bl a:

"Skaden har medført begrensning av pasientens muligheter for en teoretisk utdannelse. EEG-undersøkelse har vist sikre epileptogene forandringer tidligere uten at pasienten har hatt anfall. Man kan imidlertid ikke se helt bort fra at pasienten kan utvikle epileptiske anfall i fremtiden. Slik situasjonen er i dag, vil jeg anslå den medisinske invaliditet til 40 %. Man kan ikke se bort fra at pasienten kan få noe mer plager når han blir eldre."

I en neurologisk utredning av 5 mars 1988 antas det at han uten skaden ville hatt få

begrensninger i yrkesvalg, men at skaden har medført at han neppe vil kunne nyttiggjøre seg teoretisk utdanning utover videregående skole. I en ny utredning av 15 mai 1993 heter det at hans tilstand er noe svekket i forhold til den tidligere undersøkelsen. Han antas ikke å kunne nyttiggjøre seg teoretisk utdanning utover grunnskolenivå, selv om han nok vil kunne gjennomføre mer praktisk orientert videreutdanning med særskilte støttetiltak.

Han har hatt ett epileptisk anfall etter at lagmannsrettens dom ble avsagt. I dommen er det ved utmåling av menerstatningen tatt hensyn til faren for utbrudd av slike anfall.

A er i dag 16 år gammel og går i første klasse i videregående skole, opptatt etter særlige regler og med støtteundervisning. Han søkte inntak både for baker- og for rørleggerfag.

Partene er enige om at skadelidtes medisinske invaliditet settes til 40 %.

A har i det vesentlige gjort gjeldende:

Skaden har gitt ham en betydelig yrkesvalgheining. Han har store lærevansker når det gjelder teoretisk stoff. På dagens sterkt konkurransepregede arbeidsmarked stilles det på de fleste områder krav om teoretisk utdanning. Det må legges til grunn at han bare vil kunne få arbeid som er lavt avlønnet. Han regner med å gå ut i arbeid som 20-åring, og at han etter dagens lønnsnivå da vil ha en årlig inntekt på ca kr 130000.

Side 1527

Gjennomsnittlig årsinntekt uten skaden mener han bør settes til kr 200000, når det tas et visst hensyn til reallønnsstigning og karri remessig lønnsforhøyelse. Brutto inntektskap pr år blir dermed ca kr 70000, netto kr 45388.

Erstatningen må dekke inntektskapet frem til han fyller 67 år, samt det tap han lider ved at hans arbeidsinntekt vil gi ham lavere pensjonsytelser enn han ville fått uten skaden. Erstatning for tapte pensjonsytelser må beregnes frem til gjennomsnittlig levealder for menn - 74 år. En person med en inntekt på ca kr 200000 pr år må antas å ville få en høyere pensjon enn folketrygdens ytelser, enten som følge av sin stilling eller ved å tegne en pensjonsforsikring eller lignende. En pensjon tilsvarende ca 2/3 av lønnen må det kunne regnes med.

Et hovedspørsmål i saken er hvilken kapitaliseringsrente som skal legges til grunn, og i denne forbindelse: I hvilken utstrekning skal det ved fastsettelsen av denne renten tas hensyn til at erstatningsbeløpet kan bli utsatt for verdireduksjon som følge av inflasjon?

Skadeserstatningsloven § 3-1 gir skadelidte krav på full dekning for sitt tap. Det får han ikke dersom erstatningen ikke dekker forventet inflasjonstap.

Den ankende part har redegjort for utviklingen i rettspraksis på dette området. Bl a på bakgrunn av plenumsdommen i Rt-1986-178 oppfatter han gjeldende rett slik at kapitaliseringsrenten skal fastsettes slik at det gis dekning for inflasjonstap. Etter hans mening må en ta utgangspunkt i realrentebegrepet dersom en skal oppnå dette.

Den mest nærliggende disponering av erstatningen for et ungt menneske i hans situasjon, er plassering i bank eller i tilnærmet risikofrie verdipapirer. Erstatningen for inntektskap fra 20 års alder bør beregnes ut fra en kapitaliseringsrente på 3 %, som - med grunnlag i de sakkyndiges uttalelser - antas å tilsvare forventet gjennomsnittlig realrente på statsobligasjoner i tiden fremover. For neddiskontering av erstatningen i det relativt korte tidsrom fra yrkesaktiv alder til idag, er partene enige om at kapitaliseringsrenten skal være 6 %. Partene er også enige om at det skal benyttes en gjennomsnittrente, ikke en etterskuddsrente.

Menerstatningen bør ikke føre til reduksjon av ervervsstatningen.

Den ankende part har beregnet nåtidsverdien av nettotap i ervervs- og pensjonsinntekt til samlet kr 1083601.

Ved beregning av skattebelastningen må dagens skatteregler legges til grunn. Tillegget for skatt vil også bli gjenstand for beskatning. Det må derfor finnes frem til en metode som gir en riktig nåtidsverdi av den skattebelastning erstatningen vil bli gjenstand for. Beregning av neddiskontert beløp for skattebelastning gjøres mest hensiktsmessig ved å bruke et regneprogram i en datamaskin. Under de forutsetninger skadelidte legger til grunn for tapsberegningen, er tillegget beregnet til kr 775813, ved bruk av 3 % rente ved neddiskonteringen. Ved beregningen av formueskatt er det ikke gjort fradrag for fribeløpet, kr 120000, idet menerstatningen er forutsatt å "ligge i bunnen" i hele perioden.

Beregningen av tillegget er en del av selve kapitaliseringsmetoden. Det er derfor generelt uriktig å redusere tillegget for skatt ut fra en skjønnsmessig vurdering av hvordan erstatningsbeløpet vil bli disponert. I foreliggende sak er det under ingen omstendighet grunn til reduksjon. Med den skade den ankende part er påført, er det mest sannsynlig at han

Side 1528

vil bli boende sammen med sine foreldre i overskuelig fremtid. Det vil ikke være nærliggende for ham å investere i egen bolig eller å kjøpe en livrente. For øvrig vil alle som kjøper bolig, få en viss skattemessig gevinst. Det er lite rimelig at en skadelidte skal få redusert sitt erstatningskrav som følge av at han muligens vil kjøpe en bolig. I dagens rentemarked er heller ikke fordelene ved å disponere kapital så store at det bør legges vekt på dette. I tilfelle måtte differansen mellom utlåns- og innlånsrenter være utgangspunkt for fordelsvurderingen.

A har nedlagt slik påstand:

"1. UNI Storebrand Skadeforsikring AS betaler til A erstatning for fremtidig inntektskap etter rettens skjønn med inntil kr 1859500,-.

Alternativt

1. I forholdet mellom UNI Storebrand Skadeforsikring AS og A fastsettes erstatning for fremtidig inntektskap ut fra følgende forutsetninger:

Inntekt med skaden fra 20 års alder kr 130000,-/år

Inntekt uten skaden fra 20 års alder kr 200000,-/år

Kapitaliseringsrente 3 %

2. Lagmannsrettens dom, punktene 2 og 3, stadfestes. UNI Storebrand Skadeforsikring AS betaler saksomkostninger til A for byretten med kr 59093,- og til A og det offentlige for Høyesterett."

Den alternative påstand har sin bakgrunn i at retten ikke har tilgang til regneprogrammene, og derfor ikke kan foreta nøyaktige beregninger. Den ankende part hevder at det derfor bør være mulig at retten i saker som dette, nøyer seg med å bestemme grunnlaget for erstatningsutmålingen.

UNI Storebrand Skadeforsikring AS har i det vesentlige anført:

As yrkesvalgmuligheter er begrenset som følge av skaden. Mest sannsynlig vil han skaffe seg en utdanning i et praktisk fag. Skolemyndighetene har ansett hans søknad til videregående skole for baker- eller rørleggerfag som realistisk. Den inntekten han vil kunne oppnå, behøver ikke bli så forskjellig fra den han ville oppnådd uten skaden. Han kan imidlertid bli dårligere, og mulighetene for avansement, overtid og lignende må antas redusert. Selskapets standpunkt er at en erstatning for ervervsstap i størrelsesorden 400 - 500000 kroner, inkludert tillegg for skatt, burde være tilstrekkelig til å kompensere for skaden frem til pensjonsalder. Han har ikke krav på dekning av tap i pensjonsytelser, jf Rt-1981-138 og Rt-1985-46.

Ved utmålingen bør det ses hen til den standarderstatning som gjelder for barn under 16 år etter lovendringen i 1987, jf skadeserstatningsloven § 3-2a. Dersom denne bestemmelsen var kommet til anvendelse, ville erstatning for tap i fremtidig erverv og

menerstatning samlet blitt ca kr 600000, beregnet etter verdien av folketrygdens grunnbeløp idag.

Det kan ikke være grunnlag for å bruke en lavere kapitaliseringsrente i forbindelse med ervervstapet enn den langtidsrente på 6 % som Høyesterett la til grunn i dommen inntatt i Rt-1981-138. At rentenivået generelt er gått sterkt ned i 1993, bekrefter bare at den langtidsrenten som ble brukt i 1981, og som senere rettspraksis normalt

Side 1529

har lagt til grunn ved erstatning for langvarig ervervstap, kan anses riktig. Selskapet bestrider ikke at fall i kroneverdien er et relevant moment ved fastsettelsen av den langtidsrente Høyesterett ga anvisning på i plenumsdommen i Rt-1986-178. Full verdisikring av erstatningsbeløpet kan ikke kreves. Skadelidte vil selv langt på vei kunne gardere seg mot inflasjon. I As tilfelle må en kunne gå ut fra at han vil investere i egen bolig, f eks når han blir 25 år. Han får da et objekt som i hvert fall over tid må anses sikret mot inflasjon. Med den kapital han disponerer, vil han heller ikke behøve å oppta lån til kapital- og forbrugsgoder m v. Dette gir i realiteten en høy avkastning.

Utgangspunktet er at skadelidte må sannsynliggjøre sitt tap. Dette tilsier tilbakeholdenhet med å tillegge mulighetene for inflasjon betydning. Det bør også legges vekt på at skadeserstatningsloven § 3-2a om erstatning til barn ikke inneholder noe om verdisikring.

Kapitaliseringsrenten bør fastsettes etter en bred, skjønnsmessig vurdering, under hensyntagen til flere alternative plasseringsmuligheter. Forholdene på domstidspunktet er ikke avgjørende. En må finne frem til en noktern langtidsrente, der dagens renteforhold tillegges en viss betydning. Det er flere tilnærmet risikofrie plasseringsmuligheter for erstatningsbeløpet. For noen skadelidte vil nedbetaling av gjeld være et lønnsomt alternativ. Den enkelte skadevolders antatte valg kan ikke være avgjørende - det bør foretas en objektivisering.

Tillegget for skatt må fastsettes individuelt, ut fra en skjønnsmessig vurdering av hvordan skadelidte må antas å ville disponere beløpet. A må antas å ville bruke en del til å skaffe seg egen bolig. Kjøp av en livrente er et alternativ. Det understrekes at skadelidte har plikt til å begrense tapet.

Den ankende parts beregning av tillegget for skatt bygger på at hele beløpet plasseres i bank, at erstatningen tas ut med like beløp hvert år, og at skattesystemet vil være uendret. Ingen av disse forutsetninger kan antas å slå til. Maskinell beregning av skattebelastningen kan bare være et hjelpemiddel for det skjønn som må foretas.

Ved den ankende parts maskinelle beregning av skattebelastningen er menerstatningen lagt "i bunnen", slik at bunnfradraget ikke får betydning. Det bestrides at dette er riktig for alle årene fremover.

I rettspraksis er det tatt et visst hensyn til menerstatningen ved den endelige vurdering av tapet i fremtidig erverv. Dette bør også gjøres i denne saken.

UNI Storebrand Skadeforsikring AS har nedlagt slik påstand:

"UNI Storebrand Skadeforsikring AS betaler erstatning til A etter rettens skjønn med inntil kr 500000 i fremtidig ervervstap."

Jeg vil bemerke:

Det årlige ervervstapet.

Lagmannsretten har ikke tatt konkret standpunkt til As antatte inntektsnivå med og uten skaden, men har anslått differansen til å ligge mellom 50000 og 70000 kroner. Nåtidsværdien av det samlede tap i fremtidig erverv ble satt til kr 500000, beregnet etter en kapitaliseringsrente på 6 %.

Side 1530

Ut fra de sparsomme opplysninger som foreligger i saken, legger jeg til grunn at A uten skaden må antas å ville ha skaffet seg en relativt kortvarig utdanning - noe annet er det ikke grunnlag for. Jeg forstår også partene slik at det skal legges til grunn at han ville kommet i arbeid fra fylte 20 år, uansett skaden. Ut fra de oversikter som er fremlagt om inntektsnivået i ulike yrker, anser jeg en gjennomsnittlig inntekt på ca kr 180000 pr år som realistisk. Skaden har åpenbart sterkt begrenset hans yrkesvalgmuligheter, og jeg anser det lite trolig at han har et inntektspotensiale som ligger særlig over et gjennomsnitt på ca kr 130000 pr år etter dagens lønnsnivå i lavtlønnsyrker. Reduksjon i arbeidsinntekt som følge av utgifter er ikke tatt opp i denne saken, i og med at det forutsettes at han vil være i arbeid også med skaden.

Skadelidte hevder at det bør tas et visst hensyn til reallønnsstigning og karri remessig lønnsforhøyelse ved fastsettelsen av hva han kunne tjent uten skaden. Noen karri remessig lønnsstigning har jeg vanskelig for å se kan legges til grunn uten nærmere holdepunkter. Når gjennomsnittsinntekt legges til grunn, er det tatt hensyn til en viss lønnsforhøyelse ved alderstillegg. Diskonteringseffekten gir ham også en viss fordel fordi de første årene vil telle mer enn inntekten mot slutten av yrkesaktiv alder. Noen reallønnsstigning av betydning finner jeg heller ikke grunnlag for ut fra forholdene i dag. En betydelig del av den statistiske reallønnsstigningen de senere år fremkommer som følge av arbeidstidsforkortelser. Jeg viser ellers til drøftelsen av dette spørsmålet i Horsengsaken.

Et inntektstap på kr 50000 pr år er beregnet å gi et årlig netto lønnstap på kr 32548.

Kapitaliseringsrenten.

Når en har anslått det årlige inntektstapet, må de fremtidige tapene neddiskonteres til verdien i dag. En må finne frem til den rente som, dersom nåtidsværdien investeres til denne renten, gjør det mulig for skadelidte å ta ut et beløp tilsvarende det årlige tapet i hvert av de årene tapet oppstår. Ved slutten av kapitaliseringsperioden skal kapitalen være brukt opp. Dersom en forutsetter fall i pengeverdien i denne perioden, oppstår spørsmålet om en ved valg av kapitaliseringsrente skal ta hensyn til dette, og i tilfelle i hvilken utstrekning. Sakens parter forutsetter at vi fremover vil ha en viss inflasjon. Jeg er enig i at dette må legges til grunn.

Spørsmålet om verdisikring av erstatningsytelser var fremme i forarbeidene til skadeserstatningsloven kapittel 3. I Innstilling fra Erstatningslovkomiteen (1971) er spørsmålet behandlet i forbindelse med fastsettelse av erstatning som terminvise beløp. Dersom erstatningen ble fastsatt som et engangsbøp, mente komiteen at skadelidte selv ville kunne sørge for å verdisikre beløpet. Jeg viser til innstillingen side 43. Departementet drøftet også spørsmålet i forbindelse med terminvise erstatningsbeløp, og fant at regler om verdisikring ikke burde innføres uten at spørsmålet hadde vært gjenstand for en nærmere vurdering.

Spørsmålet om verdisikring ble tatt opp i Rt-1981-138 - Sevaldsen-dommen - som gjaldt personskade. Førstvoterende så spørsmålet om kapitaliseringsrenten slik at det gjaldt å fastsette en rente som ville sikre at Sevaldsen beholdt den nominelle verdien av erstatningsbeløpet. Kapitaliseringsrenten

Side 1531

ble satt til 6 %, og denne renten har rettspraksis senere benyttet ved utmåling av erstatning for langvarig ervervstap.

Spørsmålet om fastsettelse av kapitaliseringsrente ble også behandlet i plenumsdommen i Rt-1986-178 - Noem-dommen. Saken gjaldt ekspropriasjonsersatning for skog. Dommen ble avsagt under dissens, men begge fraksjoner var enige om at kapitaliseringsrenten måtte fastsettes etter en bred skjønnsmessig vurdering.

Jeg finner grunn til å sitere følgende fra førstvoterendes votum:

"Det annet hovedspørsmål er om det skal tas hensyn til mulighetene for fremtidige endringer i realverdien av den avkastning som kan oppnås ved reinvestering. Spørsmålet har nok størst praktisk betydning for renter i form av penger, men oppstår også for andre former for avkastning. Jeg finner her først grunn til å peke på at den rente som skal fastsettes, vil danne grunnlag for neddiskontering av årlige avkastninger gjennom en meget lang tid fremover. Man må derfor søke å finne frem til en rentesats som vil være mest mulig dekkende for hele denne lange tid. Det er således klart at man ikke uten videre kan bygge på rente- eller avkastningsnivået på skjønntiden. Rentenivået vil til enhver tid være påvirket av en lang rekke faktorer. ... For å finne frem til den sannsynlige rente over en lang periode, må man søke å eliminere de tidsbegrensede svingninger opp og ned ved hjelp av en gjennomsnittsvurdering og komme frem til en langtidsrente.

Forutsettes for eksempel plassering i bankinnskudd, nedbetaling av lån eller lignende, vil en slik rente åpenbart måtte ligge langt under det høye rentenivå man har i dag. Med en slik langtids gjennomsnittrente, som er anslått blant annet under hensyntagen til at dagens rentesatser er inflasjonspåvirket, vil virkningen av fall i pengeverdien i alle fall bli betydelig redusert.

At det ikke bygges på rentenivået på avgjørelsestidspunktet, men på en mer langsiktig vurdering, er i samsvar med rettspraksis. Jeg finner det for så vidt tilstrekkelig å vise til Sevaldsen-dommen, Rt-1981-138, særlig side 147, hvor det sies at det er "spørsmål om å vurdere hva langtidsrenten må antas å ville bli helt frem til år 2023 ...". Renten ble satt til 6 %, som var under rentenivået på avgjørelsestidspunktet. En bemerkning i premissene som går mot at det ved "fastsettelsen av kapitaliseringsrenter også kan tas sikte på å dekke et forventet inflasjonstap", harmonerer ikke godt med det resultat man kom frem til. Jeg finner at uttalelsen derfor ikke kan tillegges særlig vekt, og tilføyer at jeg heller ikke er enig i den.

Jeg kan ikke se at det vil være noe vunnet ved å bygge på begrepet realrente. Begrepet er ikke entydig. Dokumentasjonen i saken viser at det har vært brukt med forskjellig betydning i ulike relasjoner. Jeg kan heller ikke se at beregningene vil bli lettere ved at man innfører et slikt begrep."

Disse uttalelsene har vært berørt i senere dommer, bl a i Rt-1992-217. I den juridiske teori er det noe ulike oppfatninger om betydningen av de uttalelsene jeg har sitert fra Noem-dommen.

De sakkyndige i foreliggende sak er blitt bedt om å forklare hva som menes med begrepet realrente. For å belyse dette, tar de utgangspunkt i den nominelle rente en långiver mottar. En slik rente vil bestå av flere komponenter, hvorav de viktigste er: Kompensasjon for endring i pengeverdien, kompensasjon for å ha avstått fra retten til å disponere over kapitalen og kompensasjon for den risiko långiver løper. Realrenten

Side 1532

defineres som den del av den nominelle renten som utgjør kompensasjon for å ha avstått fra retten til å disponere over kapitalen. Tas det ikke hensyn til risiko, som f eks ved investering i statsobligasjoner, vil realrenten være nominell rente minus prisstigningen. Kapitalisering ved bruk av en realrente - knyttet til en bestemt anvendelse av erstatningsbeløpet - vil gi full kompensasjon for inflasjon. Det som er belyst i uttalelsene, er realrente for tidligere år ved investering i statsobligasjoner, mens realrente ved investering f eks i fast eiendom, ikke er trukket inn.

Under prosedyren i Noemsaken må uttrykket realrente åpenbart være blitt brukt i flere betydninger, jf førstvoterendes bemerkning om begrepet. I den foreliggende sak er det ingen uenighet mellom partene om hva som ligger i begrepet realrente, og det fremstår ikke som uklart. Når man skal bestemme kapitaliseringsrenten, reiser det seg imidlertid vurderings- og valgspørsmål som definisjonen av realrenteberegnet ikke gir noe direkte

svar på. Dette gjelder for det første hvilken målsetting man skal legge til grunn i spørsmålet om verdisikring, for det annet hvilke plasseringsalternativer som skal tillegges vekt ved vurderingen av hvordan dette målet skal nås. Etter min mening fremgår det klart av førstvoterendes votum i Noemsaken at verdisikring var en del av målsettingen ved valg av kapitaliseringsrente. Når det gjelder spørsmålet om hva denne målsetting nærmere bør være, er det imidlertid behov for presisering.

Slik jeg ser det, må siktemålet være at skadelidte skal ha en erstatning som må antas ikke å ville stille ham dårligere i fremtiden enn om han hadde beholdt sin fulle arbeidskraft. Selv om en kan si at begrepet "full erstatning" først og fremst er et juridisk, ikke et eksakt økonomisk begrep, og at utmålingen nødvendigvis må skje skjønnsmessig, er kjernen i erstatningsretten at skadelidte ikke skal komme økonomisk dårligere ut med skaden enn om denne ikke var inntruffet. Uten inflasjon og med et stabilt rentenivå må erstatningen antas å ville bli utmålt slik at skadelidte fikk dekket sitt reelle økonomiske tap. Skal skadelidte ikke stilles dårligere enn uten skaden, må erstatningsbeløpet, etter mitt syn, fastsettes slik at det gir skadelidte rimelig mulighet til å sikre seg mot fall i pengeverdien. Kapitaliseringsrenten må fastsettes med dette som bakgrunn.

Som nevnt gikk Erstatningslovkomiteen (1971) ut fra at en skadelidte som fikk utbetalt en engangserstatning, selv ville kunne verdisikre beløpet. Ved terminvise erstatningsytelser var problemet nettopp verdisikringen. Sett i sammenheng kan komiteen forstås slik at skadelidte, gjennom utmålingen av engangserstatningen, skulle gis mulighet for å disponere årlige beløp med samme kjøpekraft som det nominelle årlige tap det ble tatt utgangspunkt i. Dette innebærer i realiteten at det må tas hensyn til muligheten for verdisikring ved fastsettelsen av kapitaliseringsrenten.

Kapitaliseringsprinsippet bygger på en forutsetning om at erstatningen blir plassert slik at et beløp tilsvarende tapet er tilgjengelig i alle de år inntekten ville vært oppbevart. Ut fra denne forutsetning - der det ses bort fra at erstatningsbeløpet normalt vil bli brukt annerledes - er spørsmålet hva en fornuftig og forsvarlig plassering vil være for en person i skadelidtes situasjon, når det også tas hensyn til at han plikter å begrense sitt tap. I Noem-dommen, Rt-1986-178, drøfter førstvoterende ulike investeringsalternativer, og sier også at det "må være berettiget

Side 1533

å legge til grunn en felles kapitaliseringsrente som er representativ for eiendommer av den art som ekspropriasjonen gjelder, ...". Han gikk således inn for en øktetivisering av kapitaliseringsrenten. Talsmannen for mindretallet uttrykte dette slik:

"For fastlegging av kapitaliseringsrenten vil imidlertid det avgjørende ikke være hvordan denne ekspropriert vil forvalte ekspropriasjonsbeløpet, men hvordan "en rimelig og fornuftig person" kan skaffe seg avkastning av engangserstatningen. Man kan da på den ene side ikke legge til grunn at ekspropriaten vil foreta en spekulasjonspreget investering for å få en høy avkastning. Men på den annen side kan det heller ikke kreves lagt til grunn at han vil foreta en kapitalplassering som vil gi en meget beskjeden avkastning."

Dette må etter min mening også være utgangspunktet når kapitaliseringsrente skal fastsettes i forbindelse med utmåling av tap i ervervsinntekt. Jeg minner om at skadelidte plikter å begrense tapet.

Mitt utgangspunkt - at erstatningen skal gi skadelidte en rimelig mulighet til å sikre seg mot fall i pengeverdien - innebærer ikke at kapitaliseringsrenten må fastsettes ut fra en vurdering av hva gjennomsnittlig realrente for investering i statsobligasjoner må antas å ville være i årene fremover, slik den ankende part hevder. Valg av kapitaliseringsrente må skje ut fra en bred vurdering av de ulike anvendelses- og investeringsmuligheter som foreligger, dog slik at det ikke kan kreves at skadelidte foretar investeringer som det knytter seg noen særlig risiko til.

Markedet tilbyr i dag mange ulike former for kapitalplassering. Aktuelle alternativer for

disponering av erstatningsbeløp kan være investering i fast eiendom, livrente, obligasjoner, aksje- og rentefond eller plassering på ulike former for høyrentekonti i bank. Nedbetaling av gjeld vil ofte være et nærliggende og lønnsomt alternativ. Investering i fast eiendom og i livrente har normalt vært ansett å gi god sikring mot inflasjon. Plassering som pantelån i fast eiendom vil kunne gi høy sikkerhet og høyere avkastning enn plassering i bank.

Det er forutsatt fra skadelidtes side at investeringsplikten må begrenses til plasseringer som har en høy grad av likviditet. Etter min mening er høy likviditet ikke noe poeng i seg selv. Poenget må være at skadelidte gjennom disponering av erstatningen kan få et beløp til dekning av utgifter ved sin livsførsel. Jeg bemerker imidlertid at jeg ikke forutsetter at hele erstatningsbeløpet skal disponeres på samme måte. Det må eventuelt kunne fordeles på mer eller mindre likvide investeringsobjekter.

Ved utmåling av erstatningsbeløpet i nærværende sak må kapitaliseringsrenten, slik jeg har redegjort for, fastsettes på bakgrunn av de mulighetene som etter en objektivisert vurdering foreligger for å verdisikre beløpet. Den økonomiske utviklingen i samfunnet er imidlertid vanskelig å anslå, også på relativt kort sikt, og enn mer for den lange tiden det her er tale om. De sakkyndige har uttalt seg om hvordan de antar at renteutviklingen vil bli i en del år fremover. De har pekt på at prisstigningen er gått ned og at rentenivået har fulgt etter. De regner med at den situasjon vi har i dag - som samsvarer med utviklingen internasjonalt i den vestlige verden - vil vedvare, uten at det er mulig å si noe om hvor lenge. Hensett til dette finner jeg det riktig å bruke en noe

Side 1534

lavere kapitaliseringsrente enn den som de senere år er brukt i praksis, selv om det rentefall vi står overfor bare har vart kort tid. Når kapitaliseringsrenten skal dekke et langt tidsrom, som i foreliggende sak, antar jeg imidlertid at den ikke bør settes lavere enn 5 %. Jeg bemerker for øvrig at det etter min mening kan anføres gode grunner for at kapitaliseringsrenter ved erstatningsutmåling burde fastsettes ved lov eller forskrift.

Når et årlig nettotap på kr 32548 fra 20 års alder i 1997 kapitaliseres etter en rente på 5 % og neddiskonteres for 4 år etter en omforent rente på 6 %, er nåtidsverdien beregnet til kr 520827.

Tillegget for skattebelastning.

Når det i praksis gjøres et tillegg for skattebelastning, har det sin bakgrunn i skattereglene for beskatning av formue og avkastning av denne. Partene er enige om at det må tas utgangspunkt i skattereglene for 1993, men er uenige om hvilke forutsetninger som for øvrig skal legges til grunn.

Den ankende part mener man skal bygge på at kapitalen blir plassert i bank, og at renter og kapital tas ut jevnt slik at det hele er forbrukt i det året som avslutter kapitaliseringsperioden. Beregner man skatteulempen med dette utgangspunkt, får man frem den maksimale skattebelastning. Jeg nevner her at beregningsmodellen har som forutsetning at skadelidte er en person i As stilling, som verken har formue eller gjeld.

Det er ikke bestridt av den ankende part at en skadelidte ved sine egne disposisjoner kan redusere skattebelastningen. Dersom han investerer i fast eiendom, vil ligningsverdien være lavere enn kjøpesummen, og formueskatten vil bli redusert. Ved kjøp av livrente påløper ikke formueskatt på kapitalen, og avkastningen vil ikke bli beskattet før utbetaling skjer. Kjøp av kapitalgjenstander, eventuelt rent forbruk ut over de forutsatte beløp, vil ha stor innflytelse på skattebelastningen.

Jeg oppfatter den ankende part slik at man ved beregningen av tillegget for skatt, ikke skal legge vekt på skadelidtes muligheter til å redusere skattebelastningen. Man skal bygge på nevnte beregningsmodell, selv om skadelidte derved kan få en betydelig fordel om han velger å disponere annerledes. Det praktiske og rettslige argument er at beregningen bør objektiviseres.

Begge parter har brukt regnemodeller som viser hvordan skattebelastningen slår ut under disse forutsetninger. Den ankende part har lagt menerstatningen "i bunnen" ved sine beregninger, noe som innebærer at det ikke er regnet inn noe fradrag før beregning av formueskatt. Ankemotparten er - som det fremgår av anførselene - ikke enig i dette.

Basis for regneprogrammet er at dagens skatteregler og satser blir opprettholdt i tapsperioden. Jeg er enig i at dette må legges til grunn, med mindre man har konkrete holdepunkter for endringer.

Skadelidte skal ikke ha mer enn full erstatning, og i utgangspunktet har han bevisbyrden for tapets størrelse. Erfaringsmessig er det etter min mening normalt ikke slik at en skadelidte plasserer hele erstatningsbeløpet i bank, for så å forbruke tilnærmet samme årlige beløp gjennom hele tapsperioden. Den ankende parts forutsetning på dette punkt kan jeg således ikke akseptere, og jeg kan ikke se at skadelidtes beregning av tilleggsbeløpet for skatt kan være mer enn et hjelpemiddel ved det skjønn

Side 1535

som må utøves. Dataprogram for beregning av skattebelastning kan imidlertid utformes slik at ulike forutsetninger legges inn, f eks kjøp av bolig på et bestemt tidspunkt. Maskinell beregning ut fra ulike forutsetninger kan åpenbart gi meget nyttig informasjon.

Ved utmåling av tillegget for skatt må en etter min mening ta utgangspunkt i skadelidtes alder og den livssituasjon han befinner seg, herunder skadens innvirkning på hans livsførsel. Hvordan skadelidte vil bruke erstatningen, vil det ofte være vanskelig å ha noen vel begrunnet mening om, ikke minst når det gjelder større beløp, tilstått for tap over mange år. Tillegget for skatt fremstår, slik jeg ser det, som en svært usikker størrelse. Denne usikkerhet sammenholdt med det krav en må kunne stille om en fornuftig disponering, fører etter min mening til at utgangspunktet for beregningen må være hvordan en fornuftig person i skadelidtes situasjon faktisk må antas å ville disponere erstatningsbeløpet. En objektiv vurdering vil til en viss grad redusere spekulasjoner og tvister om hvilken disponering som skal legges til grunn, og ulikhet i vurderingen som skyldes selve skjønnsutøvelsen begrenses. Men har en helt konkrete holdepunkter for hva skadelidte akter å gjøre med erstatningsbeløpet, må dette tillegges vekt, forutsatt at disponeringen anses rimelig etter forholdene.

Selskapet har, ut fra et samlet tap på kr 520827 og med 5 % som diskonteringsrente, beregnet tillegget for skatt til kr 116901, under forutsetning av at A kjøper en bolig for kr 300000 når han er 25 år gammel. Jeg regner med at det da er tatt hensyn til bunnfradraget for formuesskatt, slik at tillegget uten dette ville blitt en del høyere. Når det gjelder bunnfradraget, bemerker jeg at jeg ikke finner det urimelig om det ved maskinell beregning av skattebelastningen ses bort fra dette. En bør etter min mening se det slik at skadelidte selv forutsettes å utnytte bunnfradraget.

I foreliggende sak står en overfor en ung skadelidte som ikke har etablert seg i samfunnet. Selskapets forutsetning om boligkjøp for ca kr 300000 bør kunne legges til grunn. På grunn av skaden er det imidlertid mulig dette vil skje noe senere enn i en alder av 25 år. Jeg finner videre at utmålingen av tillegget bør bygge på at han vil forbruke en relativt større del av erstatningen i yngre år enn senere, f eks til utstyr til boligen. For As vedkommende regner jeg ikke med kjøp av livrente som et aktuelt alternativ. At han har en relativt stor del av sin ervervsveivne i behold, anser jeg som et moment som taler mot dette.

Skjønsmessig finner jeg at skattepåslaget bør settes til kr 120000.

I rettspraksis er det i lignende saker ofte brukt et skjønsmessig skattepåslag på rundt 30 %. Beregnet i prosent av netto ervervstap utgjør tillegget for skatt i denne saken ca 23 %. Jeg bemerker at skattereformen normalt har medført en lempning i beskatningen, særlig når det gjelder renteinntekter. For øvrig viser det materialet som er fremlagt i saken, at skattepåslag beregnet i prosent av erstatningsbeløpet, varierer sterkt alt etter

hvilken disponering av beløpet en tar utgangspunkt i, og det antall år erstatningen skal dekke. Å regne med et generelt prosenttillegg for skattebelastning, kan jeg ikke se det er grunnlag for.

Tap av pensjonsytelser.

I dommen i Rt-1970-1452 ble tapte pensjonspoeng i folketrygden

Side 1536

ikke tillagt vekt ved erstatningsutmålingen, under henvisning til den store usikkerhet som heftet ved folketrygdens utforming når skadelidte oppnådde pensjonsalder. I Sevaldsen-dommen, Rt-1981-138, ble det heller ikke tatt hensyn til tapte pensjonspoeng. I Rt-1985-46 gikk en ikke nærmere inn på spørsmålet, fordi slik erstatning ville bety så lite ved skjønnsutøvelsen.

En viss usikkerhet om pensjonsforhold kan det nok også være når en idag skal vurdere situasjonen om ca 50 år, og det kan hevdes at det neddiskonterte tapet i slike tilfelle har liten betydning. Dersom skaden inntreffer på et senere tidspunkt i livet enn for A, vil tapte pensjonspoeng, avhengig av forholdene, kunne være av ganske stor betydning. I prinsippet kan det ikke være tvilsomt at et slikt tap må kunne kreves dekket. Etter min mening bør det legges til grunn at også A vil lide et påregnelig tap som følge av tapte pensjonspoeng, og dette bør få en viss betydning ved erstatningsfastsettelsen. Derimot finner jeg det for usikkert å regne med at han uten skaden ville oppnådd en høyere pensjon enn etter folketrygdens regler.

Under de forutsetninger jeg har lagt til grunn om As inntekt med og uten skaden, er det årlige nettotapet i pensjonsinntekt beregnet til kr 15666. Ut fra det tallmaterialet som er fremlagt, mener jeg det bør gjøres et skjønsmessig, neddiskontert tillegg i ervervsrerstatningen på kr 10000 for tap i pensjonsinntekt, inkludert skattebelastning.

Menerstatningens betydning for fremtidig inntektstap.

Av forarbeidene til skadeserstatningsloven kap 3, Ot.prp.nr.4 (1972-73) side 21, fremgår at departementet mente den samlede erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk skade burde bero på en helhetsvurdering av den skadelidtes situasjon etter skaden. Selv om menerstatningen skulle fastsettes i det vesentlige etter medisinske kriterier og etter nærmere angitte retningslinjer, fant en det ikke urimelig at den ble trukket inn i en totalvurdering. Rettspraksis har fulgt dette syn, jf Rt-1981-138. En har sett det slik at menerstatningen er et av de forhold som kan tillegges vekt etter skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd annet punktum.

Det kan spørres om det er godt begrunnet å redusere skadelidtes ervervstap under henvisning til at han har fått en høy menerstatning. Forholdet er da også kritisert i juridisk teori. Beregningen av ervervstap og menerstatning foregår på forskjellige måter og har forskjellige formål. Det er også vanskelig å angi nærmere hvilken betydning menerstatningen skal ha i de ulike tilfelle av ervervstap - der innslaget av skjønn allerede er meget stort. Etter min mening er det normalt ingen grunn til å la menerstatningen få innflytelse på ervervsrerstatningen. I nærværende sak er det ikke grunn til det.

Forholdet til skadeserstatningsloven § 3-2a.

Forsikringselskapet har anført at en ved utmåling av erstatningsbeløpet bør se hen til den standarderstatning som gjelder for barn under 16 år, jf skadeserstatningsloven § 3-2a. Beregningsgrunnlaget etter denne bestemmelsen bygger i stor grad på erstatningsnivået etter den rettspraksis som forelå, jf Ot.prp.nr.81 (1986-87) side 33. Var A blitt skadet etter lovendringens ikrafttredelse, ville erstatningen for tap i

Side 1537

fremtidig inntekt og menerstatning, etter verdien av folketrygdloven grunnbeløp idag, ha utgjort i underkant av 600000 kroner. Selskapets synes å mene at bestemmelsen må virke normerende utenfor sitt eget område.

Jeg er ikke enig i dette. Det er riktig at bestemmelsen begrenser erstatningens størrelse, og at man i forarbeidene legger vekt på erstatningsnivået slik det fremsto etter rettspraksis. Hovedregelen i skadeserstatningsloven er imidlertid fremdeles at det er det individuelle tap som skal erstattes. Den omstendighet at man for en bestemt gruppe skadelidte har normert erstatningen, kan ikke få betydning for andre skadelidte. På den annen side kan det være grunn for lovgiveren til å vurdere om erstatningsnivået ved erstatning til barn etter nevnte bestemmelse er rimelig.

Erstatningsfastsettelse - konklusjon.

Erstatning for tap i fremtidig erverv etter skadeserstatningsloven § 3-1 må bero på et skjønn, ikke utelukkende på matematiske beregninger. Å overlate selve erstatningsutmålingen til partene, slik den ankende parts subsidiære påstand innebærer, må anses i strid med denne grunnleggende forutsetning for beregning av fremtidig inntektstap.

Erstatningen til A for tap i fremtidig erverv og pensjonsytelser, inkludert påslag for skattebelastning, settes, under henvisning til det jeg har sagt om dette, til samlet kr 655000.

Saksomkostninger.

A har hatt fri sakførsel for Høyesterett.

Hovedanken har ikke ført frem. Det erstatningsbeløpet jeg er kommet frem til, er lavere enn det lagmannsretten fastsatte for ervervstap, og selskapet er således delvis gitt medhold i den aksessoriske motanken.

I motanken ble det opprinnelig nedlagt påstand om tilkjennelse av saksomkostninger for alle retter. I den endelige påstand for Høyesterett har selskapet ikke påstått seg tilkjent saksomkostninger for noen rett, verken i hovedanken eller motanken. Lagmannsrettens omkostningsavgjørelse gjaldt også menerstatningen, som ikke er prøvet for Høyesterett. Jeg antar at selskapets påstand er slik å forstå at det ikke påstås endringer i lagmannsrettens omkostningsavgjørelse.

Det utformes felles domskonklusjon for hovedanke og motanke.

Jeg stemmer for denne dom:

UNI Storebrand Skadeforsikring AS betaler til A 655000 - sekshundreogfemogfemtusen - kroner i erstatning for tap i fremtidig erverv.

Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

HORSENG

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:18

Høyesterett - HR-1993-165-A - Rt-1993-1538

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	1993-12-22
Publisert	HR-1993-165-A - Rt-1993-1538
Stikkord	(Horseng-dommen) Erstatningsrett. Personskade. Erstatningsutmåling.
Sammenheng	Uttalelser om det ved beregningen av fremtidstapet skal gjøres tillegg for forventet reallønnsvekst. Det ble i dette tilfelle ikke tatt standpunkt til spørsmålet fordi det her under enhver omstendighet er tale om et så lite tillegg at det ikke vil ha praktisk betydning i en totalvurdering. - Det ble forbeholdt fremsatt krav om "overrente" (differansen mellom oppnåelig nominell rente som skattebelastes, og kapitaliseringsrenten) for at erstatningen skal verdisikres. - Det ble ikke gjort fradrag i fastsatt erstatning for attføringspenger utbetalt i en periode forut for perioden med inntektstap. - Denne sak må sees i sammenheng med lnr 164 og 166/1993. (Rt-1993-1524 og Rt-1993-1547).
Saksgang	Frostating lagmannsrett - Høyesterett HR-1993-165-A, nr 121/1992.
Parter	Forenede Skadeforsikring A/S (advokat Knut Riisa) mot A (advokat Erik Johnsrud - til prøve).
Forfatter	Skåre, Gjølstad, Gussgard, Lund og Christiansen.

Dommer Skåre: Saken gjelder utmåling av erstatning for personskade i henhold til skadeserstatningsloven § 3-1 jf bilansvarsloven § 4. Den er behandlet av Høyesterett med samme dommere som i lnr 164/1993 (Ølberg) og lnr 166/1993 (Skoland), og dommene er avsagt etter at prosedyren i samtlige tre saker var avsluttet. De standpunkter Høyesterett har inntatt i Ølbergsaken for så vidt gjelder størrelsen på kapitaliseringsrenten, erstatning for tapte pensjonspoeng, tillegg for skattebelastningen på erstatningsbeløpet og samordning mellom menerstatning og erstatning etter § 3-1 tredje ledd annet punktum, får betydning også i den foreliggende sak.

Skadelidte - A - er født 0.0.1968. I mars 1984 ble hun påkjørt av en bil, og påført blant annet alvorlige bekken- og hodeskader. Bilen var trafikksikret i Forenede Skadeforsikring A/S som har påtatt seg det fulle ansvar.

På grunnlag av en antatt varig medisinsk invaliditetsgrad på 65 %, utbetalte selskapet menerstatning med 290000 kroner. Dessuten dekket selskapet merutgifter for 1990 med 10000 kroner. Om de øvrige poster i erstatningsoppgjøret ble partene ikke enige, og A tok 27 mars 1990 ut stevning ved Stjør- og Verdal herredsrett.

Herredsretten avsa 10 desember 1990 dom med slik domsslutning:

1. Forenede Skadeforsikring A/S dømmes til innen 14 - fjorten - dager - å betale til A, Verdal, kr 820000,- - åttehundreogtyvetusen kroner 00/100 - for tap i fremtidig erverv.
2. Forenede Skadeforsikring A/S frifinnes for å betale erstatning til A, Verdal, for fremtidige ekstrautgifter.
3. Forenede Skadeforsikring A/S dømmes til innen 14 - fjorten - dager å betale til A, Verdal, kr 32000,- - trettitusen kroner 00/100 - som erstatning for utgifter til juridisk og annen sakkyndig bistand forut for saksanlegget.

4. Hver av partene bærer sine saksomkostninger."

Forenede påanket dommen for så vidt gjaldt punkt 1 i domsslutningen. A erklærte aksessorisk motanke over den samme del av dommen. For lagmannsretten la hun dessuten ned påstand om å bli tilkjent erstatning for tapt inntekt i 1991 - det første året hun var forutsatt å ville ha vært i arbeid. Hun nedla videre påstand om å bli tilkjent erstatning for påførte utgifter etter herredsrettens dom, og for

Side 1539

fremtidige utgifter. Lagmannsretten avsa 24 desember 1991 dom med slik domsslutning:

1. Forenede Skadeforsikring A/S dømmes til å betale erstatning til A med 730000,- - syvhundreogtredvetusen - kroner etter følgende fordeling:
 - a. 46000,- - fortisekstusen - kroner for lidt inntektstap,
 - b. 8000,- - åttetusen - kroner for påførte utgifter,
 - c. 150000,- - etthundreogfemtifemten - kroner for fremtidige utgifter,
 - d. 925000,- - nihundreogtjuefemtusen - kroner for tap i fremtidig erverv, tilsammen avrundet til 1130000,- - enmillionetthundreogtredvetusen - kroner med fradrag av 400000,- - firehundretusen - kroner.

Kr. 730000,- forrentes med 18 % rente p.a. fra 1. januar 1992 til betaling skjer.
2. I saksomkostninger betaler Forenede Skadeforsikring A/S til A samlet for lagmannsretten og herredsretten 126630,- - etthundreogtjuesekstusensekshundreogtredve - kroner.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelse."

Domsslutningen må sees i sammenheng med at selskapet før dommen hadde utbetalt 400000 kroner a konto i tillegg til den utbetalte menerstatning med videre.

Forenede påanket dommen til Høyesterett for samtlige poster i erstatningsberegningen. A erklærte aksessorisk motanke. Under saksforberedelsen for Høyesterett er partene blitt enige om at påførte merutgifter og inntektstap fram til 1 januar 1994 skal settes til henholdsvis 22000 og 150000 kroner. De er likeledes blitt enige om at de fremtidige merutgifter skal settes til 90000 kroner. De to første beløp skal anses oppgjort gjennom det som allerede er utbetalt, og den sistnevnte post skal gjøres opp senere. For Høyesterett gjelder saken etter dette utelukkende spørsmålet om fastsettingen av tapet i fremtidig erverv.

Begge anker gjelder såvel bevisbedømmelsen som lovanvendelsen. Når det gjelder anførselene for de tidligere instanser vises til herredsrettens og lagmannsrettens domsgrunner.

A fikk attføringsstønad fra mars 1989 basert på 100 % ervervsuførhet. I oktober 1993 ble hun tilstått uførepensjon basert på samme uførhetsgrad. Hun etablerte et samboerforhold i 1986 og fikk et barn i 1987. Ytelsene fra folketrygden innbefatter tillegg for barnet. Barnetillegget bortfaller når barnet fyller 18 år.

Partene er enige om at det ikke er grunn til å regne med bedring av ervervsevnen av slik betydning at uføretrygden vil bli redusert. De er også enige om å legge til grunn for beregningene, at A ville ha vært yrkesaktiv fra 1 januar 1991 og til hun fyller 67 år.

I anledning anken er A avhørt ved bevisopptak ved Stjør- og Verdal herredsrett. De sakkyndige som ble oppnevnt i Ølbergsaken for å gi uttalelse om rentespørsmål, er oppnevnt også for nærværende sak.

Den ankende part - Forenede Skadeforsikring A/S - har i det vesentlige anført:

Lagmannsretten har lagt til grunn at inntekten for den yrkesaktive periode kan settes til 170000 kroner i gjennomsnitt. Det er feil når lagmannsretten her har tatt hensyn til

muligheten for reallønnsvekst. Dessuten er reallønnsveksten idag så lav at den uansett ikke kan ha praktisk betydning.

Side 1540

En forutsatt gjennomsnittsinntekt på 170000 kroner kan likevel gi et akseptabelt utgangspunkt. Ved vurderingen av hva som er et rimelig anslag i denne sammenheng, må legges vekt på at den yrkesaktive periode i praksis er kortere enn det beregningene i saken bygger på.

Selskapet legger til grunn at hun som lønnstaker ville hatt utgifter til reiser og utgifter i arbeid med tilsammen 6600 kroner, samt utgifter til fagforeningskontingent med 1 800 kroner. Nettotapet - differansen i netto inntekt med og uten skaden - er etter de foran gitte forutsetninger beregnet til 29838 kroner pr år. Barnetillegget er da tatt med i beregningen.

Det er realistisk å regne med at A uten skaden ville ha hatt langt større utgifter enn de som her er nevnt. Det må således regnes med at hun ville ha opptatt studielån. Uten erstatningen måtte hun dessuten ha tatt opp lån til bolig, og hun ville hatt utgifter til barnepass. Disse utgifter er ikke trukket inn i regnestykket foran, men belyser at nettoinntekten ikke er beregnet for lavt.

Det må videre legges til grunn at A har en viss restervervsevne som hun kan utnytte til å skaffe seg en ekstraintekt lik 1/2 G som idag utgjør 18650 kroner. En slik inntekt vil ikke føre til reduksjon av hennes egen uføretrygd, men derimot i barnetillegget. Blant annet av denne grunn bygger selskapet på at ekstraintekten ikke tas i betraktning før barnet er fylt 18 år. Dette fører til at nettotapet fra og med år 2006 reduseres til 21969 kroner.

Før påslag for skatteulempe gir tallene foran en erstatning på 412 279 kroner. Kapitaliseringen er foretatt med en rente på 6 %.

I samsvar med rettspraksis er det ikke tatt hensyn til tap av pensjonspoeng. Tapet utgjør etter selskapets beregninger 103 kroner når man legger til grunn en inntekt på 170000 kroner og en rente på 6 %. Settes forutsatt inntekt til 180000 kroner er tallet 2 312 kroner. I disse tall er ikke innregnet påslag for skatteulempe.

Det må ytterligere tas hensyn til at A fikk attføringspenger fra mars 1989 og i hele 1990 - dvs i et tidsrom da hun etter de forutsetninger som ligger til grunn, ikke ville hatt ervervsinntekt. Det følger av skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum at det skal gjøres fradrag for attføringspengene. Under enhver omstendighet er det tale om en fordel som bør fratrekkes etter tredje ledd annet punktum. Beløpet utgjør brutto i overkant av 150000 kroner. Selskapet mener at fradraget skjønsmessig bør settes til 100000 kroner.

Ved beregning av skattebelastningen må man ha som utgangspunkt at skadelidte skal ha sitt individuelle tap erstattet. Det er bare når man ikke har holdepunkter for hvordan midlene ellers vil bli benyttet av denne skadelidte, at man kan bygge på mer generelle forutsetninger. Det må dessuten legges til grunn at skadelidte skal bruke erstatningen på en måte som reduserer skattebelastningen.

Utbetalingen på 400000 kroner i januar 1991 har A brukt opp, blant annet har hun tilbakebetalt sin del av det boliglån hun opptok sammen med samboeren. Av denne grunn blir skattepåslaget for denne del av erstatningen meget lite. Den øvrige del av erstatningen er det rimelig at hun plasserer i en livrente. Gjør hun det blir skattebelastningen liten også totalt sett. Selv om man ikke fullt ut vektlegger selskapets synspunkter kan skattepåslaget ikke utgjøre mer enn 10-20 %.

Erstatningen må reduseres på grunn av fordelene ved attføringspengene.

Side 1541

Ytterligere må tas i betraktning at skadelidte har fått en betydelig menerstatning. Selskapets erstatningsansvar bør etter dette ikke overstige 400000 kroner. Fra dette beløp må trekkes den del av a konto utbetalingene som ikke er gått med til å dekke andre poster.

Det er ikke riktig at selskapet skal dekke skattebelastningen på den "overrente" som ligger i at skadelidte i praksis vil kunne få høyere nominell rente enn kapitaliseringsrenten.

Den ankende part har nedlagt slik påstand:

"Forenede Skadeforsikring A/S betaler til A erstatning for tap i fremtidig erverv med inntil kr 700000. Til fradrag kommer utbetalt a konto kr 228000."

Ankemotparten - A - har i det vesentlige anført:

Når det gjelder spørsmålet om hva hun ville ha tjent uten skaden, må man legge til grunn at hun ville ha tatt 3 års fagutdanning - for eksempel som sykepleier. Lagmannsretten har med dette utgangspunkt satt den gjennomsnittlige inntekt for lavt. Når man tar hensyn til alderstillegg og muligheter for spesialisering, er 195000 kroner et riktigere tall. Dessuten må gjøres påslag for forventet reallønnsvekst. Ankemotparten legger til grunn at erstatningen må beregnes ut fra en gjennomsnittlig inntekt på 205000 kroner.

Det er ikke rimelig å legge til grunn at hun har noen restervervsevne. De sakkyndige har satt reduksjonen i ervervsevne til 65-80 %, og hun har fått uføretrygd basert på 100 % uførhet. For så vidt hun kan utføre vanlige funksjoner er det rimelig å forutsette at hun arbeider i hjemmet. Hun har også behov for å delta i vanlige fritidsaktiviteter.

Det er ikke grunnlag for å gjøre fradrag i inntekten for arbeidsreiser, utgifter i arbeid og fagforeningskontingent. Når det gjelder reiseutgifter kan man ikke - slik det er gjort av selskapet - gjøre fradrag på grunnlag av skattemyndighetenes normer, og det kan ikke forutsettes at hun - om hun hadde hatt arbeid - ville ha bodd der hun bor nå. Det er heller ikke riktig å legge til grunn at hun måtte ha finansiert bolig og utdanning med lån og at hun ville hatt barn med behov for barnehageplass e.l.

Det er uriktig ikke å regne inn tapte pensjonspoeng. Ut fra de forutsetninger A bygger på, blir påslaget ikke helt ubetydelig.

Det kan ikke gjøres fradrag for attføringspenger hun mottok i 1989 og 1990. For disse årene har selskapet ikke betalt erstatning for tap av inntekt. Erstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum kan ikke være slik å forstå at bestemmelsen gjelder her. Det er heller ikke grunn til å gjøre skjønsmessig fradrag etter bestemmelsen i tredje ledd annet punktum.

Skatteulempen må beregnes ut fra standardiserte forutsetninger. Det må da legges til grunn at kapitalen plasseres i bank med uttak jevnt fordelt over hele erstatningsperioden. Det kan derfor ikke ha betydning at A fikk en erstatning a konto som ble brukt til nedbetaling av gjeld og som for øvrig er forbrukt.

Kapitaliseringsrenten må settes til 3 %. Ved plassering av pengene vil A kunne få en høyere nominell rente - en "overrente" som i beregningene er satt til 2 %. Denne overrente må tas i betraktning ved beregning av skatteulempen.

Basert på disse forutsetninger er netto inntektstap beregnet til 53893 kroner fram til og med år 2005. Siden barnetillegget da bortfaller blir

Side 1542

inntektstapet deretter 65258 kroner fram til og med år 2035, og 11421 kroner for resten av den påregnelige levealder. Dette gir en erstatning for skatteulempe på 1478017 kroner, og et påslag for skattebelastning på 960808 kroner (65 %), til sammen 2438825 kroner.

Det er ikke grunn til å redusere dette beløpet på grunn av den utbetalte menerstatning.

Ankemotparten - A - har nedlagt slik påstand:

"1. Forenede Skadeforsikring as betaler til A erstatning for fremtidig ervervstap begrenset oppad til kr 2440000,-. Til fradrag kommer utbetalt a konto kr 228000,-.

2. Forenede Skadeforsikring as betaler til A saksomkostninger for Høyesterett."

Jeg ser saken slik:

Tap i fremtidig erverv.

Som nevnt i innledningen, gjelder saken nå bare det fremtidige inntektstap og det skal beregnes fra 1 januar 1994. Ved utregningene har partene lagt til grunn at at hun ville ha hatt inntektsgivende arbeid fram til hun fyller 67 år, dvs at man har regnet med arbeidsinntekt i 42 år.

Også når det gjelder ytelsene fra folketrygden står saken i en annen stilling enn for lagmannsretten. Som nevnt har A fått full uførepensjon med barnetillegg. Det samlede beløp utgjør idag 99592 kroner. Barnetillegget vil bortfalle i år 2005, og for de etterfølgende år er utbetalingene fra folketrygden forutsatt redusert til 92690 kroner.

Partene har tatt opp en rekke anførsler som ikke var fremme for lagmannsretten, og As krav er blitt betydelig utvidet - for lagmannsretten var påstanden 1901000 kroner. Endringene har sammenheng med at saken behandles samtidig med to andre erstatningssaker, jfr min innledende bemerkning. Partene synes å ha vært innstilt på å få belyst også problemstillinger som de lot ligge for lagmannsretten, og på å oppnå en best mulig resultatmessig koordinering. Jeg nevner i denne forbindelse at spørsmålet om kapitaliseringsrentens størrelse ikke var noe tvistepunkt for lagmannsretten - det ble lagt til grunn at den skulle være 6 %. Partene er enige om ikke å reise prosessuelle innsigelser mot endringen av krav og anførsler.

Partene er også enige om at man som et utgangspunkt for beregningene først skal søke å finne fram til et tall for den fremtidige inntekt som er den gjennomsnittsinntekt A antas å ha ville fått i sitt yrkesaktive liv. Jeg er enig i at dette er et praktisk utgangspunkt.

Lagmannsretten la til grunn at gjennomsnittsinntekten skulle settes til 170000 kroner. Dette var i samsvar med As anførsel for lagmannsretten, men A mener nå at beløpet er for lavt, blant annet hensett til den lønnsstatistikk som foreligger for ulike yrkesgrupper, og de muligheter A ville ha hatt til å øke sine inntekter ved tilleggstudanning. A mener at det er realistisk å sette inntekten til 195000 kroner ut fra disse forhold alene.

Ved vurderingen av dette spørsmål legger jeg til grunn at A ville ha tatt en viss fagutdanning. Hun har selv nevnt muligheten for å utdanne seg som sykepleier. Vi har imidlertid ikke holdepunkter for å vurdere inntektsmulighetene ut fra et slikt yrkesvalg alene. Jeg kan for øvrig ikke se at A ville komme bedre ut om en slik forutsetning

Side 1543

legges til grunn. Jeg nevner ellers at ved beregningen av en gjennomsnittsinntekt vil de inntekter som oppnås i de første år av den yrkesaktive karriere, på grunn av diskonterings-effekten telle mer enn inntekter senere.

Lagmannsretten har ved sin vurdering lagt til grunn at reallønnsutviklingen skal tas i betraktning. Spørsmålet er imidlertid ikke konkret vurdert, og det fremgår ikke hvor stor vekt dette momentet har hatt i totalvurderingen. A mener at inntektsanslaget bør økes med 10000 kroner for at hun skal få del i reallønnsutviklingen.

Spørsmålet om skadelidte gjennom utmålingen bør få andel i reallønnsutviklingen, er berørt i Erstatningslovkomiteens utredning (1971) i tilknytning til spørsmålet om verdisikring ved terminvis utmåling av erstatningen. Komiteen gir (s 45) uttrykk for at verdisikringen bør knyttes til fallet i pengeverdi, men at man ikke bør ta sikte på en regulering som gir skadelidte andel i den alminnelige velstandsutvikling. A har vist til at dommen i Rt-1973-531 kan gi uttrykk for et annet syn. Det er imidlertid tvilsomt om denne

dommen sier noe om dette spørsmål, og den ligger i tid før Sevaldsen-dommen, Rt-1981-138. Som påpekt av førstvoterende i Ølbergsaken har det etter sistnevnte dom vært en utvikling med hensyn til spørsmålet om verdisikring av erstatningen i forholdet til fall i pengeverdien, men dette er i seg selv ikke avgjørende for spørsmålet om også forventet reallønnsøkning skal ha vekt ved vurderingen.

Jeg finner ikke grunn til ta noe standpunkt til dette fordi det her under enhver omstendighet er tale om et så lite tillegg at det ikke vil ha praktisk betydning i en totalvurdering. Det tallmaterialet som er fremlagt viser at reallønnsveksten i de senere år har vært meget liten, og blant annet skyldes spesielle faktorer, herunder arbeidstidsforkortelse. Det som for øvrig er fremlagt, gir ikke grunnlag for å anta at man står foran en økning av reallønnen som kan ha betydning for erstatningsutmålingen.

Den konklusjon som trekkes må i en viss utstrekning bli skjønnsmessig. Jeg er kommet til at den årlige gjennomsnittsinntekt bør settes til 180000 kroner. Jeg har da lagt en viss vekt på at dette er valgt som utgangspunkt i Ølbergsaken som jeg tidligere har vist til. Skadelidte var der en mann, og den lønnsstatistikk som foreligger viser at lønnsforskjellen mellom menn og kvinner fremdeles ikke er ubetydelig. Selv om det er et tradisjonelt utgangspunkt at erstatningsutmålingen skal være individuell, bør det i så likeartede tilfeller som det vi her har med å gjøre, ikke gjøres forskjell mellom mann og kvinne ved beregningen av fremtidstapet. Jeg viser for så vidt til Justiskomiteens merknad i Innst.O.nr.32 (1972-73) 145.

I den foreliggende sak har selskapet særskilt tatt opp spørsmålet om fradrag for utgifter knyttet til den forutsatte ervervsinntekt. I de beregninger som ligger til grunn for tapsberegningen er det gjort fradrag med tilsammen 8400 kroner for reiseutgifter og utgifter i arbeid (6600 kroner) samt lagforeningskontingent (1800 kroner). Selskapet mener også at A som yrkesaktiv ville hatt utgifter ved renter og nedbetaling av studiegjeld og huslån, samt utgifter knyttet til omsorg for barnet. Også betydningen av dette er tallmessig beregnet, men bare med sikte på en mer generell belysning av hennes økonomiske situasjon uten skaden.

Det kan reises innvendinger mot de tall som selskapet bruker i denne forbindelse. Det kan ikke tas som gitt at A ville ha finansiert

Side 1544

utdannelsen med lån, og spørsmålet om reiseutgifter vil avhenge av avstanden til arbeidsstedet. Men selv om de utgifter det her er tale om ikke hver for seg kan sannsynliggjøres og tallfestes, er det etter min mening riktig å legge til grunn at det til den gjennomsnittlige brutto arbeidsinntekt på 180000 kroner ville ha knyttet seg utgifter som jeg skjønnsmessig setter til ca 10000 kroner. Etter fradrag for skatt, gir dette et netto inntektstap på ca 36000 kroner for årene fram til og med år 2005.

Som nevnt har A nå full uførepensjon med barnetillegg. Spørsmålet er så om hun har en restarbeidsevne som det bør forutsettes hun skal bruke til å skaffe seg en viss ekstraintekt. Selskapet har - som fremgår av anførselene - hevdet at hun bør kunne skaffe seg inntekter tilsvarende 1/2 G som idag utgjør 18650 kroner. Dette er lagt til grunn i de tallmessige beregninger fra år 2006, d.v.s. etter at hennes barn har fylt 18 år og barnetillegget faller bort.

Heller ikke dette spørsmål var tatt opp for lagmannsretten. Det må vurderes på bakgrunn av det som foreligger om arten og graden av hennes skade, og de opplysninger som vi har om arbeidsinntekt som hun i enkelte korte perioder har hatt etter skaden, blant annet som dagmamma.

Jeg finner vurderingen her vanskelig. I de sakkyndige uttalelser som foreligger er hennes ervervsmedisinske invaliditet anslått til fra 65 og opp til 70-80 %. I denne forbindelse er særlig hodeskaden tillagt vekt. I de samme erklæringer antas det at hun har en restervervsevne som det imidlertid etter de sakkyndiges mening er vanskelig å finne

anvendelse for på dagens arbeidsmarked. Det er også påpekt at hun i tilfelle vil ha behov for arbeidstrening i offentlig regi. Under disse omstendigheter kan man etter min mening ikke legge til grunn at hun vil kunne få en årvisst inntekt i den størrelsesorden som selskapet har lagt til grunn. De mer tilfeldige inntekter hun antagelig vil kunne skaffe seg - og som man må forutsette vil komme først etter at barnet er fylt 18 år - er det neppe grunn til å regne på. Netto inntektstap etter år 2005 - uten at man legger vekt på hennes inntektsmuligheter - er beregnet til ca 42900 kroner, og jeg tar mitt utgangspunkt i dette.

Når det gjelder tap av pensjonspoeng viser jeg til førstvoterendes votum i Ølbergsaken. Nettoinntektstap er i den foreliggende sak 3290 kroner pr år når antatt ervervsinntekt settes til 180000 kroner.

Også når det gjelder valg av kapitaliseringsrente viser jeg til dommen i Ølbergsaken. Med de tall jeg bygger på og en kapitaliseringsrente på 5 %, blir erstatningen ca 710000 kroner før beregningen av påslag for skattebelastning. Av dette utgjør tapet av pensjonspoeng ca 3700 kroner.

Skattebelastningen.

Når det gjelder beregning av skattebelastningen viser jeg igjen til dommen i Ølbergsaken. Det som er spesielt for den foreliggende sak er at A har fått 400000 kroner utbetalt a konto i tillegg til de 300000 kroner som ble utbetalt allerede før herredsrettens dom (menerstatning og utgifter for 1990). A har av de 400000 kroner betalt sin del av boliglånet. Resten skal være brukt til andre formål. Skattebelastningen på denne del av erstatningen er meget liten.

For den øvrige del av erstatningen bør man heller ikke i den foreliggende

Side 1545

sak legge til grunn at skadelidte vil kjøpe livrente. På den annen side er det ikke realistisk å forutsette at beløpet blir satt i bank og forbrukt i den takt som forutsettes ved i de regnesystemer som beregner den maksimale skattebelastning. Man bør blant annet regne med at skadelidte vil bruke av kapitalen ved kjøp av gjenstander eller tjenester som ellers måtte finansieres ved lån. Skattebelastningen blir derved redusert sammenlignet med det resultat man får ved bruk av regnemodellene. Dette bør legges inn som en skjønnsmessig korreksjon ved bruk av modellene for den del av erstatningen som ikke allerede er forbrukt.

A har pekt på at hun vil oppnå en nominell rente av erstatningsbeløpet som er høyere enn kapitaliseringsrenten - en "overrente". Skal erstatningen verdisikres må skattebelastningen beregnes med utgangspunkt i den nominelle rente. I regneeksemplene er den nominelle rente satt til 5 %, dvs 2 % høyere enn den kapitaliseringsrente som A mener skal benyttes. Denne problemstilling er ikke tatt opp i Ølbergeller Skolandsakene.

Slik jeg ser det står man her overfor en problemstilling som ivaretas gjennom de vurderinger av skjønnsmessig karakter som knytter seg til fastsettingen av kapitaliseringsrente og skattepåslag, og som er kommet til uttrykk i Ølbergsaken. Noe særskilt skattepåslag på "overrenten" finner jeg ikke grunnlag for.

Ved anvendelse av de synspunkter jeg har anvendt foran har jeg funnet å burde sette skattepåslaget til 160000 kroner. Dette utgjør ca 23 % av det beregnede nettotap.

Frdrag for attføringspenge og menerstatning.

Selskapet har ytterligere gjort gjeldende at det i erstatningen må gjøres fradrag for den attføringsstønadsom som A fikk i 1989 og 1990. Prinsipielt er det anført at fradraget skal gjøres krone for krone etter bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum. Heller ikke dette spørsmål var tatt opp ved behandlingen i lagmannsretten.

Jeg viser først til at skadeoppjøret bygger på en forutsetning som partene er enige om,

nemlig at A ikke ville ha begynt i inntektsgivende arbeid for 1 januar 1991. Oppjøret for allerede lidt tap bygger på denne forutsetning. Det spørsmål som derved oppstår er om det kan kreves fradrag etter nevnte bestemmelse for en ytelse fra folketrygden som dekker et tidsrom forut for det tidspunkt da selskapets ansvar for tapte inntekter begynte å løpe.

Lovteksten sier at det skal gjøres fradrag for "trygdeytelser". Dette uttrykk er så generelt at det er rimelig å vurdere om det må legges inn visse presiserende forutsetninger. Lovforarbeidene er etter min mening ikke avklarende for så vidt. Av interesse er loven § 3-2 om menerstatning som gir § 3-1 tredje ledd tilsvarende anvendelse "for så vidt ytelsene kan anses å gi kompensasjon for menet". Det kan reises spørsmål om lovtekstens forutsetning om "kompensasjonsrelevans" også ligger innebygget i § 3-1 tredje ledd. Uansett taler etter min mening gode grunner for at det oppstilles som en forutsetning for fradrag etter tredje ledd første punktum at det skal være sammenfall i tid mellom trygdedekningen og den periode selskapet har ansvar for, sml blant andre Nygaard: Skade og ansvar (4 utg) 45. Selskapet kan etter dette ikke få medhold i sitt krav om fradrag etter første punktum. Attføringsstønadsen

Side 1546

bør heller ikke komme i betraktning ved anvendelsen av tredje ledd annet punktum.

Når det gjelder skjønnsmessig fradrag for den utmålte menerstatning, viser jeg til førstvoterendes votum i Ølbergsaken. Jeg er enig i hennes generelle synspunkter og jeg kan ikke se at det er grunnlag for å trekke menerstatningen inn i det foreliggende tilfelle heller.

Konklusjon. Saksomkostninger for Høyesterett.

Jeg er etter dette kommet til at det samlede tap i fremtidig erverv bør settes til 870000 kroner. Fra dette beløp skal trekkes 228000 kroner som er utbetalt a konto.

Erstatningsbeløpet er noe lavere enn det som ble fastsatt av lagmannsretten, og anken har for så vidt delvis ført fram. Motanken har ikke ført fram.

Saken er særegen. Som allerede nevnt ble den berammet sammen med to andre saker om erstatning ved personskade med sikte på å få belyst en rekke fellesspørsmål. Dette førte til at det er tatt opp problemstillinger som ikke ble behandlet av lagmannsretten, men som det var naturlig å ta opp i lys av de andre saker. Ønsket om å få retningslinjer har også medført at spørsmålene er tatt opp i stor bredde. Det saksomkostningskrav som er fremmet av A skyldes også at prosessfullmektigen var til stede ved behandlingen av Ølbergsaken - noe som var naturlig på bakgrunn av de sentrale spørsmål som ble tatt opp der og som først ville få sin avgjørelse etter at samtlige saker var prosedert.

Omkostningsspørsmålet må vurderes på grunnlag av tvistemåsloven § 180 annet ledd jf § 174. Når det gjelder spørsmålet om selskapet i medhold av § 174 annet ledd helt eller delvis bør pålegges å dekke As saksomkostninger bemerkes:

Momentlisten i annet punktum er ikke uttømmende. Jeg legger vekt på at selskapet har oppnådd forholdsvis lite beløpsmessig, og at flere av selskapets anførsler ikke har ført fram, eller bare delvis er tillagt vekt. Vesentlig er det også at det ved denne og de øvrige avgjørelser er trukket opp retningslinjer av stor betydning for selskapenes praksis i fremtiden, og som vil kunne bidra til at sakene avgjøres i minnelighet. Dette har for øvrig selskapene selv markert ved at de ikke i noen av de tre sakene har nedlagt påstand om å bli tilkjent saksomkostninger. På denne bakgrunn er det urimelig om A ikke får dekning for egne omkostninger.

A har fremmet krav om dekning for omkostninger med til sammen 151060 kroner. Salæret er 95000 kroner. Utgiftene omfatter blant annet gebyr for motanke og hennes andel av utgiftene til de sakkyndige som er oppnevnt for alle tre saker. På bakgrunn av det jeg har pekt på mener jeg at selskapet bør dekke 140000 kroner, som er de totale

omkostninger etter fradrag for motankebyret.

Lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse blir stående.

Det utformes felles domsslutning i hovedanke og motanke.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Forenede Skadeforsikring A/S dømmes til å betale A 642000 - sekshundreogførtitusen - kroner for tap i fremtidig erverv.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Forenede Skadeforsikring A/S til A 140000 - etthundreogførtitusen - kroner.

Side 1547

3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

DYKKER

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:18

Høyesterett - HR-2002-720-A - Rt-2003-338

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	2003-03-18
Publisert	HR-2002-720-A - Rt-2003-338
Stikkord	(Dykker-dommen) Erstatningsrett. Personskade. Skadeserstatningsloven § 5-2.
Sammenheng	Saken gjaldt krav om erstatning etter en trafikkulykke hvor en dykker ble påført en skulderskade. Høyesterett fant at det var adekvat årsakssammenheng mellom ulykken og den yrkesmessige invaliditet. Det ble uttalt at løsningen ikke kunne bli motsatt fordi dykkeren var spesielt sårbar overfor skulderskader.
Saksgang	Oslo byrett Nr 98-07702 A/51 - Borgarting lagmannsrett LB-2001-262 A/02 - Høyesterett HR-2002-720-A, sivil sak, anke.
Parter	I. A (advokat Ian W. Kenworthy) mot Gjensidige NOR Forsikring (advokat Willy Nasset - til prøve). II. Gjensidige NOR Forsikring (advokat Willy Nasset - til prøve) mot A (advokat Ian W. Kenworthy).
Forfatter	Matningsdal, Stabel, Bruzelius, Flock, Dolva.

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder krav om erstatning etter en trafikkulykke hvor en dykker ble påført en skulderskade. Saken reiser spørsmål både om adekvat årsakssammenheng og erstatningsutmåling. Ved utmålingen er det særlig spørsmål om erstatningsperiode, årlig tap og lemping av forsikringsselskapets ansvar, jf. skadeserstatningsloven § 5-2.
- (2) A, født 0.0.1949, er utdannet metningsdykker. Metningsdykking er en teknikk som muliggjør langvarige opphold på større dyp uten avbrudd for dekompressjon. Hver arbeidsperiode innledes med en kompresjonsperiode og avsluttes med en tilsvarende dekompresjonsperiode for å tilpasse dykkeren til vanlig trykk. I timer tilsvarende disse periodene omtrent det antall meter oppdraget utføres på. Mellom hvert dykk oppholder dykkerne seg i et trykkammer på dykkerskipet. For det skipet som er aktuelt i As tilfelle, utgjorde hver periode totalt ca. 28 dager.
- (3) As dykkerkarriere ble innledet under førstegangstjenesten i 1970 hvor han gjennomgikk froskemannsskole. Etter førstegangstjenesten arbeidet han de første årene som dykkerinstruktør og luftdykker. Med sikte på metningsdykking gjennomførte han i 1975 og 1976 kurs i blandings- og dyddykking.
- (4) Hans første oppdrag som metningsdykker ble gjennomført i mars 1976. Fram til 1984 arbeidet han som metningsdykker, men dykkingen skal ha hatt begrenset omfang de tre første årene. Det påfølgende året arbeidet han som dykkeleder.
- (5) Fra 1985 til 1993 var han ute av yrket, idet han og ektefellen drev et firma innen bygningsbransjen. Da firmaet gikk konkurs i 1993, gjenopptok han arbeidet som metningsdykker. Han var selvstendig oppdragsmottaker, og hadde en rammeavtale med selskapet Coflexip Stena Offshore Ltd. Avtalen påla ikke selskapet å tilby, eller A å akseptere, oppdrag. Selskapet hadde oppdrag bl.a. på britisk sektor.
- (6) Den 9. september 1997 var A utsatt for en trafikkulykke. Han syklet langs Drammensveien ved Skøyen i Oslo, og i et vegkryss kolliderte han med en personbil som ikke overholdt vikeplikten. Bilføreren har senere vedtatt et forelegg for overtredelse av vegtrafikkloven § 5. Bilen var forsikret i Gjensidige Skadeforsikring, nå Gjensidige NOR Forsikring - senere omtalt som Gjensidige.
- (7) Ved kollisjonen støtte As venstre skulder mot bilens frontrute som ble ødelagt. Han ble brakt til akuttmottaket ved Ullevål sykehus, hvor han ble innlagt til observasjon og dimittert dagen etter med diagnosen støtskade i venstre skulder. I utskrivningsnotatet er det notert at

røntgenundersøkelse av skulderen var uten anmerkning, men senere ble det tilføyd at det muligens forelå en leddbåndskade.

- (8) Av journalen fremgår det at A oppgav sin egen hastighet til 35 km/t, og bilens til 10 km/t.
- (9) Etter ulykken behandlet primærlegen, Knut A. Gråbø, ham for peritendinit - dvs. senebetennelse. Han var sykmeldt fram til 6. juli 1998. I mellomtiden trente han seg opp for å kunne vende tilbake til dykkeryrket. Friskmeldingen skjedde etter en undersøkelse hos primærlegen. I journalen heter det at A ved undersøkelsen hadde «normal bevegelse i skulderen i alle retninger. Normal kraft i alle muskelgrupper. Angir smerte ved elevasjon av armen mot motstand, men mindre enn før.» Han fikk utstedt helseerklæring med 12 måneder varighet - noe som er normal lengde for slike erklæringer.
- (10) Etter friskmeldingen innledet A den 19. august 1998 et nytt dykkeroppdrag. Dette var første oppdrag på dykkerskipet CSO Alliance. Tidligere hadde han i det vesentlige arbeidet på rederiets søsterskip, CSO Seawell, hvor oppdragsmengden for dykkere etter det opplyste var mindre. På grunn av venstresidige skuldersmerter ble oppdraget avbrutt etter fem døgn i metning - etter én dag med dykking. Planlagt periode var 28 døgn. A ble på ny sykmeldt, og har ikke senere utført dykkeroppdrag.
- (11) Etter felles initiativ fra As daværende prosessfullmektig og Gjensidige ble han den 8. desember 1998 undersøkt av professor dr.med. Ingjald Bjerkreim, spesialist i generell og ortopedisk kirurgi. På bakgrunn av røntgenbilder konstaterte Bjerkreim at han ved trafikkulykken var påført en luksasjon (forskyvning av leddflatene) i acromio-clavicularleddet (AC-leddet, leddet mellom skulderbladet og kravebeinet), som har blitt bedømt til å være av grad III (totaluksasjon). Bjerkreim konkluderte slik: «I et annet arbeide som ikke stiller store krav til skuldrene og der han kan arbeide med venstre arm uten å løfte den over horisontalen vil han mest sannsynlig kunne fungere i tilnærmet full stilling». Som metningsdykker hadde han derimot en «yrkesmessig invaliditet på 100 %».
- (12) I henhold til professor Bjerkreims anbefaling ble A operert ved Ullevål sykehus den 14. januar 1999. Ved operasjonen ble ca. 1 ½ cm av ytre del av kravebeinet fjernet og leddet mellom kravebeinet og skulderbladet fiksert (Weaver-Dunns prosedyre). Operasjonen var vellykket. Etter seks uker gjenopptok han treningen for å gjenvinne bevegelse og muskelstyrke i skulderen. Av journalnotatet 16. april 1999 fremgår det fra den siste polikliniske kontrollen etter operasjonen at han hadde «gjort store fremskritt og er svært fornøyd». Han hadde bare tidvis smerter, muskulaturen virket bra, og bevegelsen var bare moderat nedsatt.
- (13) A ble etter dette fulgt opp av sin primærlege, dr. Gråbø. I et journalnotat fra 13. august 1999 heter det at han er «bedre i skulderen, men mener selv at han ikke er bra nok til å jobbe som dykker». Videre heter det at han hadde «nærmest normal bevegelse i alle retninger. Han har også god kraft i alle muskelgrupper, men angir smerte ved stor belastning i den grad at han må avlaste umiddelbart. Han mener derfor at han ikke er i stand til å utføre akutte manøvre som krever stor muskelstyrke i sin jobb som metningsdykker.»
- (14) I dr. Gråbøs journalnotat av 30. august 1999 heter det at A etter å ha deltatt i et padle-turløp fra Oslo til Drøbak hadde opplyst at han ikke kunne «gi alt pga skuldersmerter. Mye smerter også etterpå. Overbevist om at han ikke vil klare jobben som dykker med nåværende smerter. Har akutte smerter også ved brå belastninger og ved spes. vriddinger som når han skal ta på en skjorte.» I et senere journalnotat av 25. oktober 1999 heter det at «[s]kulderen funksjonerer bra ifølge ham selv, men får fortsatt smerte ved kraftig belastning».
- (15) A hadde 3. september 1998 uttatt stevning ved Oslo byrett mot Gjensidige med krav om erstatning for lidet og fremtidig ervervstap. I desember 1999 ba partene som ledd i saksforberedelsen dykkerlege Jan Risberg om å avgi en spesialisterklæring. Risberg undersøkte A den 21. desember 1999. På bakgrunn av sine undersøkelser konkluderte Risberg i sin erklæring av 10. januar 2000 med at A var «helsemessig skikket til dykking fra og med 21.12.1999». Videre utstedte han helseerklæring for dykking både på norsk og britisk sokkel med varighet på 6 måneder, mot normalt 12. Risberg uttalte at «[k]jennelsen bør revurderes ved utløpet av denne perioden basert på den praktiske funksjonsevnen han har vist i en reell arbeidssituasjon».
- (16) Partene anmodet også professor dr.med. Bjerkreim om å avgi en ny spesialisterklæring. Etter konsultasjon 4. januar 2000 viste Bjerkreim til flere forhold som etter en samlet vurdering tilsa at

- A ikke burde gjenoppta sitt yrke som metningsdykker. I tillegg til skulderskaden viste han også til at det var «røntgenologiske tegn som kan tyde på begynnende artrose i selve skulderleddet. Dessuten er det påvist redusert blodforsyning til venstre bein ved belastning.» Hans konklusjon var basert på en samlet vurdering av disse forhold sammenholdt med As «alder og langt fravær fra yrket».
- (17) Under undersøkelsen hos dr. Risberg gav A uttrykk for at han pga. skuldersmertene ikke kunne gjenoppta dykkingen. Han klaget derfor helseerklæringen for dykking på norsk sektor inn for Statens helsetilsyn.
- (18) Det rådgivende utvalg i dykkermedisin avgav den 25. mai 2000 spesialisterklæring hvor det konkluderte med at «skulderskaden gjør ham medisinsk udyktig til metningsdykking». I vedtak av 31. mai 2000 tok Statens helsetilsyn klagen til følge.
- (19) Oslo byrett avsa 27. oktober 2000 dom med slik domsslutning:
«1. Gjensidige Forsikring tilpliktes innen 2 - to - uker å betale til A erstatning som følger:
a. For lidt tap i inntekt kr 611.822,- - kronersekshundreogellevetusenåttehundreogfjueto 0/100, - tillagt 12 - tolv - prosent rente av kr 876.484,- fra 1.1.2000 til 3.2.2000, av kr 676.484 fra 3.2.2000 til 15. 6.2000 og av kr 551.484,- fra 15.6.2000 til betaling skjer.
b. For gjenstående utgifter til juridisk bistand før saksuttak kr 20.000,- - kronertjuetusen 0/100,-, tillagt 12 - tolv - prosent rente fra forfall til betaling skjer.
2. For øvrig frifinnes Gjensidige Forsikring.
3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.»
- (20) Byretten tilkjente ikke erstatning for inntektstap etter 1999. Den kom til at skulderskaden var den direkte årsaken til at A oppgav dykkingen, og at skulderskaden var påregnelig. Men de økonomiske konsekvensene var etter byrettens vurdering så upåregnelige at det ikke kunne tilkjennes erstatning for inntektstap etter 1999.
- (21) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett, mens Gjensidige aksepterte byrettens resultat, og utbetalte erstatning i henhold til den.
- (22) Borgarting lagmannsrett avsa 18. mars 2002 dom (LB-2001-262) med slik domsslutning:
«1. Gjensidige NOR Forsikring dømmes til - i tillegg til tidligere utbetalte kr 1.386.822 - å betale 1.740.000 - enmillionsyvhundreogførtitusen - kroner til A.
2. I erstatning for saksomkostninger betaler Gjensidige NOR Forsikring til A 548.306 - femhundreogåtteogførtitusenetrehundreogseks - kroner, fordelt med kr 206.475 for byretten og kr 341.831 for lagmannsretten.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.»
- (23) Selv om det ikke fremgår av domsslutningen, jf. skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd, ble det tilkjent erstatning til og med 2007 - med andre ord fram til A var nesten 59 år. Videre la lagmannsretten As påstand til grunn om at han fra og med 1999 til og med 2007 årlig ville ha tjent kr 1.273.000, mens tapt inntekt for 1997 og 1998 ble satt en god del lavere. Med hjemmel i skadeserstatningsloven § 5-2 annet punktum ble årsinntekten fra og med 1999 lempet til kr 700.000. For 1997 og 1998 ble det foretatt en tilsvarende lemping. Fram til skjæringspunktet for lidt inntektstap, 1. april 2002, satte lagmannsretten erstatningen til kr 1.725.000, mens fremtidstapet ble erstattet med kr 1.320.000.
- (24) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken er begrenset til lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse ved anvendelsen av lempingsregelen i skadeserstatningsloven § 5-2. Gjensidige har erklært motanke vedrørende lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse.
- (25) For Høyesterett er det fremlagt skriftlige vitneerklæringer fra åtte vitner - herunder tre britiske dykkere. To av vitnene er nye for Høyesterett. Videre har A avgitt skriftlig erklæring og forklart seg ved bevisopptak. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (26) *Den ankende part, A*, har i korte trekk anført:
- (27) Skulderskaden er en nær og typisk følge av kollisjonen, og den er årsaken til at han for alltid måtte oppgi sitt yrke som metningsdykker. Det kan ikke legges til grunn at han i 2000 ville ha avsluttet

- dykkingen av en alternativ årsak. Dette har i tilfelle Gjensidige tvilsrisikoen for.
- (28) Det er helt påregnelig at kollisjon mellom en bil og sykkel medfører skade på syklisten, og det er heller ikke upåregnelig at en slik skade kan medføre et betydelig økonomisk tap. Når tapet oppstår hos samme person som blir fysisk skadet, er det ikke en fjern og avledet skadefølge uten erstatningsrettslig vern.
- (29) Han er ingen spesielt sårbar person - tvert om var han i uvanlig god fysisk form. Uten skaden ville han ha fortsatt med dykkingen til og med 2007, og oppnådd inntekter i hele perioden på det nivået lagmannsretten fant bevist.
- (30) Det bestrides at skadeserstatningsloven § 5-2 annet punktum i dette tilfellet gir hjemmel for å lempe erstatningen, eller at den kan reduseres til et «borgerlig jevn mål».
- (31) A nedla slik påstand:
«1. Gjensidige NOR Forsikring tilpliktes å betale erstatning til A etter rettens skjønn.
2. Lagmannsrettens domsslutning punkt 2 opprettholdes.
3. Gjensidige NOR Forsikring dømmes til å erstatte det offentlige sakens omkostninger for Høyesterett tillagt lovens forskningsrente ved eventuell forsinket betaling.»
- (32) *Ankemoiparten, Gjensidige NOR Forsikring*, har i korte trekk anført:
- (33) Det aksepteres at det er adekvat årsakssammenheng mellom skaden og As tap fram til dr. Risbergs undersøkelse i desember 1999. Selskapet har på denne bakgrunn gjort opp i henhold til byrettens dom.
- (34) A har derimot ikke oppfylt sin bevisbyrde med hensyn til at det er årsakssammenheng mellom skulderskaden og at han oppgav sitt yrke som metningsdykker. I henhold til dr. Risbergs helseerklæring kunne han ha fortsatt dykkingen, og selskapet kan ikke være ansvarlig når han på grunnlag av sin egen subjektive vurdering av skuldersmertene valgte å avstå fra videre dykking.
- (35) Subsidiært anføres det at det ikke er adekvat årsakssammenheng mellom skaden og As tap.
- (36) Dersom Høyesterett likevel kommer til at det er grunnlag for erstatning, anføres det at A ville ha avsluttet dykkingen lenge før utgangen av 2007, og at han på langt nær ville ha oppnådd inntekter på det nivået som er anført.
- (37) Ved inntekter på det anførte nivået må det i en sak som den foreliggende i tilfelle foretas lemping med hjemmel i skadeserstatningsloven § 5-2 annet punktum. Alternativt må inntekten reduseres til et «borgerlig jevn mål».
- (38) Gjensidige NOR Forsikring nedla slik påstand:
«1. I motanken:
Gjensidige NOR Forsikring frifinnes.
2. I anken:
Gjensidige NOR Forsikring betaler erstatning til A etter rettens skjønn.
3. I begge tilfeller:
Gjensidige NOR Forsikring tilkjennes saksomkostninger for byrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av 12 % rente fra 2 uker etter dommens forkynnelse.»
- (39) **Mitt syn på saken:**
- (40) Jeg er kommet til omtrent samme beløpsmessige resultat som lagmannsretten, men med en annen begrunnelse.
- (41) Det er utvilsomt en påregnelig årsakssammenheng mellom ulykken og skulderskaden. Dette er heller ikke bestridt. Og Gjensidige aksepterer som nevnt ansvar for tapet fram til årsskiftet 1999/2000 med det beløpet som byretten tilkjente.
- (42) Første spørsmål er dermed om det også er årsakssammenheng mellom ulykken og As yrkesmessige invaliditet som metningsdykker fra og med år 2000. I Rt-2001-320 på side 329 formulerte førstvoterende årsakskravet slik:
«For at trafikkulykken skal kunne anses som årsak til A's invaliditet, må ulykken ha vært en nødvendig betingelse for at invaliditet skulle inntre, og dersom det foreligger andre årsaksfaktorer, må ulykken i forhold til de øvrige faktorer fremstå som et så pass vesentlig element i årsaksbildet at det er rimelig å knytte ansvar til den ...

Det er i rettspraksis lagt til grunn at spørsmålet om det foreligger årsakssammenheng, må avgjøres ut fra hva som finnes mest sannsynlig, og hvis det er tvil om dette, må tvilsrisikoen påhvile skadelidte. Dette gjelder ikke bare i forhold til spørsmålet om ulykken har bidratt til utvikling av skaden, men må som utgangspunkt også gjelde i forhold til spørsmålet om bidraget fra ulykken har vært nødvendig for at skaden skulle inntre. Dersom det fra den som ansvar blir rettet mot, blir hevdet at hvis ulykken ikke hadde inntruffet, ville skade ha inntrådt av en annen årsak, må imidlertid tvilsrisikoen for den alternative skadeutvikling gå over på denne, såfremt den alternative skadeårsak ikke har noe med den aktuelle ulykke å gjøre.»

- (43) Jeg legger disse rettslige utgangspunktene til grunn ved den videre behandlingen.
- (44) Innledningsvis understrekes det at jeg er enig med Gjensidige i at det ikke er avgjørende at Statens Helsetilsyn etter As klage omgjorde Risbergs vedtak om å gi A helsesertifikat. I erstatningsrettslig sammenheng må de faktiske årsakene til at han avstod fra videre metningsdykking være avgjørende.
- (45) Ved vurderingen finner jeg det naturlig å ta utgangspunkt i Risbergs vurdering og konklusjon. I sin spesialisterklæring av 10. januar 2000 konkluderte han slik:
- «* Den venstresidige skulderskaden som A ble påført 1997 har påført den skadelidte nedsatt yteevne i venstre skulder. I praksis har skaden medført redusert evne til å utføre tungt manuelt arbeid (eksempelvis konstruksjonsarbeid, grunnarbeid, fundamentering og lignende) under vann. Tungt arbeid og arbeid med armene over skulderhøyde vil være spesielt hemmet. En rekke oppgaver bør kunne utføres like godt/utholdende som tidligere (visuell inspeksjon, manipulerende oppgaver med arbeidsstykket under skulderhøyde). En kvantifisert vurdering av denne funksjonsnedsettelsen er ikke mulig i dag.
- * A tilfredsstillende helsekravene for ervervsmessig dykking i henhold til regelverket for bemannede undervannsoperasjoner i petroleumsvirksomheten ... med retningslinjer ...
- * A tilfredsstillende helsekravene for yrkesdykkere iht britisk regelverk ...
- * A er ansett helsemessig skikket til dykking fra og med 21.12.1999.»
- (46) Etter dette utstedte han som nevnt sertifikat med seks måneder gyldighetstid, selv om A selv gav uttrykk for at han mente at smertene gjorde ham udyktig til å fortsette som metningsdykker.
- (47) Risbergs standpunkt støttes langt på veg av den konklusjonen professor dr.med. Ingjald Bjerkreim kom til i sin erklæring av 27. januar 2000. Her heter det:
- «Operasjonen 14.01.99 må kunne karakteriseres som vellykket og har ført til at A mest sannsynlig kan arbeide i et hvilket som helst alminnelig yrke i full stilling.
- Den medisinske invaliditet etter skaden 09.09.97 ligger under 5%.
- Han har fortsatt en del plager fra venstre skulder ved større anstrengelser og ved spesielle bevegelser. Dette gjør det noe usikkert om han av sikkerhetsmessige grunner kan gjenoppta sitt yrke som metningsdykker. Jeg heller til den oppfatning at han kan det fordi han er fullt klar over hva som kan utløse plagene.
- Jeg kan ikke se at det nå er noen behandling som kan bedre hans plager fra venstre skulder.
- I tillegg til problemer fra AC-leddet har A røntgenologiske tegn som kan tyde på begynnende artrose i selve skulderleddet. Dessuten er det påvist redusert blodforsyning til venstre bein ved belastning.
- Disse tilstander samt hans alder og langt fravær fra yrket tilsier etter min vurdering, at han ikke bør gjenoppta yrke som metningsdykker.»
- (48) Også Bjerkreim synes å mene at skulderskaden alene ikke var til hinder for videre metningsdykking. Han fremhever imidlertid som nevnt andre forhold som sammen med skaden i AC-leddet tilsa at A ikke burde fortsette med metningsdykkingen.
- (49) Andre forhold enn skulderskaden kan umiddelbart synes å ha stått enda mer sentralt for Det rådgivende utvalg i dykkermedisin når det i sin spesialisterklæring av 25. mai 2000 konkluderte slik:
- «Han har tidligere hatt såkalte ledd-bend. Muskel-skjelettapparatet er en avgjørende funksjonsenhet for metningsdykkere som må tåle store belastninger både under rutineoperasjoner, men særlig under situasjoner hvor der er ekstra påkjenninger. Det kan ikke

under slike arbeidsforhold gis rom for annet enn maksimal yteevne. Han har lang erfaring som dykker og han er nøktern og solid observasjonsevne og kunnskap, både om yrkesmessig belastning og de medisinske forhold rundt denne. Dersom han utvikler symptomer under fremtidige metningsdykk vil man medisinsk stå overfor en vanskelig vurdering når han tidligere har hatt ledd-bend med smerter som skyldes trykkfallsyke. Man vil være helt avhengig av dykkerens beskrivelse av disse symptomene som vi ikke har objektive metoder til å avveie innbyrdes. I seg selv må dette være et forhold som må tillegges avgjørende vekt fordi den dykkermedisinske ansvarlige for dykket da ikke har noen mulighet for å skille mellom smerter som følge av belastning eller trykkfallsyke (ledd-bend).

- Samlet vil vi vurdere det slik at skulderskaden gjør ham medisinsk udyktig til metningsdykking.»
- (50) Trykkfallsyke oppstår ved dekompresjon, og A hadde blitt behandlet for to tilfeller i 1976. Men selv om utvalget fremhevet trykkfallsyken i sin vurdering, synes likevel skulderskaden og As egen vurdering av smertene å ha vært avgjørende for konklusjonen.
- (51) Den videre drøftelsen må dermed konsentreres om skulderskadens rolle i årsaksbildet.
- (52) Risberg og Bjerkreim er etter det opplyste anerkjente fagpersoner. De ble forespurt av partene i fellesskap, og hadde ingen binding til noen av dem. Det må derfor legges stor vekt på deres vurderinger. Men også medlemmene av Det rådgivende utvalg for dykkermedisin har høy faglig status. Og selv om de kom inn i saken som følge av As klage, kan ikke deres vurdering likestilles med en erklæring fra en privat sakkyndig. Det er tale om sakkyndige oppnevnt av et offentlig organ med den objektivitetsplikten som følger av dette.
- (53) På denne bakgrunn står As egen opptreden sentralt - nærmere bestemt om hans standpunkt var begrunnet i en reell oppfatning om at han var uskikket for videre metningsdykking, eller om smertene ble brukt som en vikarierende begrunnelse. Det er dermed et sentralt spørsmål hvilket belegg man har fra annet hold for at hans standpunkt var reelt begrunnet.
- (54) I denne sammenheng nevner jeg for det første at det fremgår av journalnotat fra Ullevål sykehus av 15. oktober 1998 at han ved utredningen med sikte på eventuell operasjon fikk beskjed om at det ikke var «sikkert at dette [dvs. den planlagte operasjonen] vil gjøre at han kan komme tilbake til sitt tidligere yrke». Videre fremgår det av journalen fra operasjonsdagen 14. januar 1999 at han ble informert nøye om «ingrepets art, mulige komplikasjoner og forventet resultat. Det legges spesielt vekt på at man ikke kan garantere smertefrihet slik at han kan komme tilbake til sitt opprinnelige arbeid. Pasienten er imidlertid innstilt på at vi skal gjøre et forsøk.»
- (55) As standpunkt styrkes av en uttalelse fra overlege Johansen som utførte operasjonen. I et poliklinisk notat av 19. november 1999 skriver han:
- «Pasienten har hatt en AC-luxasjon grad III som er operert med godt resultat. Han mener imidlertid at han, til tross for et godt resultat, ikke er i stand til å utføre arbeidet som metningsdykker. På bakgrunn av at dette arbeidet er svært krevende og risikofyllt, er det fullt forståelig at selv med en vellykket Weaver-Dunn operasjon, er pasienten ikke i stand til å fortsette arbeid som metningsdykker.
- Jeg finner ingen grunn til å overprøve pasientens egen vurdering i så henseende. Jeg vil tvert imot bedømme det slik at det vil være farlig både for pasienten og hans medarbeidere at han skulle gå tilbake i denne type arbeid så lenge han selv mener at han er hemmet av den venstre skulderen.»
- (56) Jeg nevner videre at Risberg ved sin undersøkelse 21. desember 1999 - med andre ord elleve måneder etter operasjonen - opplyser at det var «[I]ett berøringssømt (palpasjonsømt) i dette området». Og i sin erklæring for Høyesterett uttaler Risberg:
- «Ikke på noe tidspunkt har jeg opplevd at A har presentert sine plager forsterkende eller på annen måte søkt å påvirke min konklusjon. Imidlertid er vi saklig uenige om hvilke konsekvenser hans skade bør ha for videre dykking. Jeg mener derfor det er riktigere å benytte begrepet «As egen oppfatning av helsemessig skikkethet» snarere enn «As motivasjon» (ref spørsmålsskriv) i den følgende diskusjonen.»
- (57) Da A har tvilsrisikoen for årsakssammenheng mellom ulykken og at han ikke kunne fortsette som metningsdykker etter 1999, oppstår spørsmålet om hvilken vekt det skal legges på den bevistvilen som skyldes at han ikke forsøkte å gjenoppta dykkingen da Risberg utstedte helsesertifikat. Hadde

- han gjort et forsøk på å gjenoppta dykkingen, kunne man ha fått et bedre grunnlag for å vurdere om frykten for å mislykkes var reelt begrunnet.
- (58) Etter min vurdering bør ikke dette medføre at A ikke har oppfylt sin bevisbyrde. Jeg viser til at han allerede hadde gjort et mislykket forsøk på å gjenoppta dykkingen. Dette synes å ha sammenheng med at det opprinnelig ble stilt uriktig diagnose om at han hadde senebetennelse i skulderleddet. Og selv om det ikke er anført at skaden har påført ham en psykisk skade, kan dette mislykkede forsøket bidra til å forklare hans senere oppfatning. Og den uriktige diagnosen kan ikke belastes ham.
- (59) Det må også legges vekt på at det er en viktig forskjell mellom å arbeide som metningsdykker sammenlignet med et ordinært manuelt arbeid på land. Slik situasjonen var, kunne han ikke gå tilbake til dykkingen uten å orientere dykkerlederen om sitt syn på skulderen. Dermed er det tvilsomt om han ville ha fått flere oppdrag. Og uavhengig av dette har jeg forståelse for at han verken ville sette sine kolleger eller oppdragsgiveren i en situasjon hvor han på ny måtte oppgi dykkingen før en dykkerperiode var gjennomført.
- (60) På denne bakgrunn har jeg kommet til at ulykken utgjør et så vesentlig element i årsaksbildet at det er rimelig å knytte ansvar til den også i forhold til at A oppgav videre metningsdykking.
- (61) Utmålingen av det økonomiske tapet blir svært skjønsmessig. Usikkerheten knytter seg dels til hvor mange år han ville ha fortsatt metningsdykkingen uten skaden, og dels til hvor store inntekter han ville ha oppnådd.
- (62) Om det første spørsmålet viser jeg til at A er født 0.0.1949, slik at han ved ulykken var i overkant av 48 ½ år. Under undersøkelsen hos professor dr.med. Bjerkreim 8. desember 1998 skal han ifølge Bjerkreims spesialisterklæring ha uttalt at han ikke kjente eldre metningsdykkere - dvs. metningsdykkere over 50 år. Ved den senere undersøkelsen 4. januar 2000 skal han ha moderert dette utsagnet til at han var en av de eldste metningsdykkerne i Nordsjøen.
- (63) Under bevisopptaket for Høyesterett opplyste A at på søsterskipet til CSO Alliance hadde 9 av 98 disponible dykkere fylt 50 år, mens 35 var mellom 45-50 år. Det kunne ikke fremlegges tilsvarende liste for CSO Alliance, men han mente at aldersfordelingen var tilsvarende der. Videre har han lagt fram en erklæring fra en britisk dykker som skal ha dykket i 25 år til han fylte 58 år.
- (64) Ved vurderingen av hvor lenge A ville ha fortsatt må det tas hensyn til hvor lenge han hadde drevet med slik dykking. Første periode varte som nevnt fra 1976 til 1984; andre periode fra 1993 til han ble skadet i 1997. Dette blir totalt 12 år, men det må tas hensyn til at han ca. ett år var dykkerleder og de tre første årene mindre aktiv enn senere. På skadetidspunktet hadde han med andre ord belastet kroppen sin med metningsdykking i ca. 10 år. Dersom han hadde fortsatt til han var 58 år, ville samlet periode blitt nærmere 20 år - noe som for så vidt er fullt mulig. Men jeg nevner at Risberg i sin erklæring for Høyesterett opplyser at det tidligere var «uvanlig (personlig vurdering) med mer enn ca 15 års dykkeaktivitet off-shore». Selv om arbeidsforholdene har blitt bedre de senere årene slik at kroppen belastes mindre enn tidligere, er det likevel et moment at A ved å fortsette til 58 årsalderen ville ha dykket atskillig lenger, og at en betydelig andel av den totale perioden ville bli gjennomført etter fylte 50 år.
- (65) Som ledd i begrunnelsen for at han ville ha fortsatt til 2007 har A vist til at han som følge av omfattende trening og friluftsliv er i langt bedre fysisk form enn jevnaldrende. Dette må imidlertid avveies mot at han fra begynnelsen av 1990-årene hadde forskjellige plager som jeg ikke går detaljert inn på. Og om disse plagene uttaler professor dr.med. Bjerkreim i sin erklæring for Høyesterett at de medførte at han ikke var bedre skikket som metningsdykker enn andre på hans alder.
- (66) Hvor lenge A ville ha fortsatt som metningsdykker kunne også ha blitt påvirket av dykkeraktiviteten uten skaden. Dette aktualiserer spørsmålet om hvilke årsinntekter som kan legges til grunn.
- (67) A har opplyst at han i 1994 tjente kr 410.000, i 1995 kr 440.000 og i 1996 kr 650.000. Fram til skadetidspunktet i 1997 tjente han kr 350.000. Dette gir en gjennomsnittlig årsinntekt på ca. kr 500.000. For perioden 1999 til og med 2007 anføres det at han ville ha oppnådd en årsinntekt på henimot 1,3 millioner kroner, eller en økning på ca. 150 %. A har tvilsrisikoen for tapets størrelse, og når det anføres at det ville ha skjedd en så betydelig økning som i dette tilfellet, skjerpes kravet til hvilke bevis som må fremlegges for at det påståtte tapet skal være sannsynliggjort.
- (68) Jeg drøfter først hvilket inntektsnivå A har sannsynliggjort fra og med 1999. På skadetidspunktet var han tilknyttet CSO Seawell som etter det opplyste hadde færre dykkeroppdrag enn CSO Alliance som han fikk etablert forbindelse med fra august 1998. For lagmannsretten forklarte dykkerlederen på dette skipet at A skulle inngå i et team på 33 dykkere som fortsatt stort sett var intakt. Om inntektsnivået for dykkerne har dykkerlederen anslått dette til ca. 100.000 pund i året, mens vedkommende som hadde dykket til fylte 58 år anslår det til mellom 60.000 og 100.000 pund. Det siste anslaget samsvarer godt med en lønsoversikt for ti ikke navngitte dykkere på CSO Alliance i årene 1998 og 1999. Her varierer årsinntektene mellom 60.000 pund og 120.000 pund.
- (69) Dersom A skulle tjene ca. 100.000 pund i året som lagmannsretten la til grunn, ville det med døgnraten i 1998 kreve nærmere 160 døgn årlig i metning. For A som ble 50 år 7. januar 1999, er det etter min mening lite realistisk at han ville ha fortsatt med en så høy aktivitet særlig lenge. På den annen side ville det nok være vanskelig for A å takke nei til for mange dykkeroppdrag dersom oppdragsgiveren ikke skulle miste interessen for ham. Ved utmålingen legger jeg etter dette til grunn at han ville ha deltatt i ca. fire dykkerperioder hvert år av en varighet hver på 28 dager, og at han ville ha fortsatt med dette til fylte 55 år - med andre ord fram til årsskiftet 2003/2004.
- (70) På denne bakgrunn tar jeg utgangspunkt i et årlig inntektstap i perioden fra og med 1999 til og med 2003 på ca. kr 800.000. Partene er enige om at hans inntekter med skaden fra og med 2000 utgjør kr 230.000 pr. år. De har videre fremlagt beregninger for det enkelte årstapet basert på skattesatser mv. for det enkelte året med utgangspunkt i ulike årsinntekter. Etter å ha beregnet netto årstap, er det gjort skattepåslag for det enkelte året - såkalt bruttofisering. Da erstatningsoppjøret er høyst skjønsmessig, finner jeg ikke grunn til å gå inn på noen detaljert beregning av det enkelte årstapet, men for årene 2000 til 2002 setter jeg det skjønsmessig til årlig kr 550.000. For 1999 har partene avtalt at inntekt med skaden skal settes til kr 265.000. Årstapet for 1999 settes etter dette, når det er tatt hensyn til skattemessige korrigeringer for differansen mellom kr 230.000 og 265.000, til kr 525.000.
- (71) For 1998 er partene enige om at inntekten med skaden kan settes til kr 340.000. Hensett til at A fram til august dette året var engasjert på CSO Seawell, hvor aktiviteten etter det opplyste var lavere, legges det til grunn at årsinntekten dette året ville ha blitt noe lavere enn fra og med 1999. Samlet tap for høsten 1997 og hele 1998 settes etter dette til kr 600.000. For så vidt gjelder 1997 nevner jeg at den britiske oppdragsgiveren i oktober 1997 bekreftet at A skulle ha utført en dykkerperiode fra og med 17. september dette året - mao. åtte dager etter ulykken.
- (72) Det totale inntektstapet fram til årsskiftet 2002/2003, som partene av beregningsmessige grunner er enige om skal utgjøre skillet mellom lidt og fremtidig tap, utgjør etter dette kr 2.775.000. Under saksforberedelsen for byretten betalte Gjensidige suksessivt totalt kr 725.000 a konto. Etter byrettens dom betalte selskapet det resterende beløpet som var tilkjent. Det er etter dette totalt utbetalt kr 1.336.822.
- (73) For erstatningen for lidt tap - altså inntektstapet fram til årsskiftet 2002/2003 - må det gjøres et tillegg for renter som følge av forsinket betaling. De beløpene Gjensidige har utbetalt tilsvarer det som nå tilkjennes i erstatning for årene 1997 til og med 1999 - inkludert skattepåslaget. Videre omfatter det deler av tapet i år 2000. Men da utbetalingene ble foretatt noe forsinket i forhold til når tapene oppstod, finner jeg det riktig skjønsmessig å tilkjenne forsinkelsesrente for lidt tap fra og med år 2000. Rente vil etter dette bli tillagt erstatningsbeløpet for inntektstap i årene 2000, 2001 og 2002 fram til det avtalte oppgjørstidspunktet 1. april 2003. Da skattepåslaget ved bruttofiseringen gjelder en utgiftspost som først oppstår etter Høyesteretts dom, regnes det ikke forsinkelsesrente for denne del av erstatningen. Og for inntektstapet, som oppstår suksessivt over hele året, beregnes renten for hele årstapet fra 1. juli vedkommende år. Med utgangspunkt i disse prinsippene tilkjennes det et rentetillegg som avrundet settes til kr 175.000.
- (74) Lidt tap, inklusive renter, settes etter dette til kr 2.950.000. Med fradrag for det som allerede er utbetalt, blir gjestående beløp for lidt tap kr 1.613.178.
- (75) På bakgrunn av drøftelsen foran skal det videre fastsettes erstatning for fremtidig inntektstap for 2003. Partene er som nevnt enige om at skjæringspunktet mellom lidt og fremtidig tap skal være årsskiftet 2002/2003. Årsinntekten med skaden i 2003 settes som nevnt til ca. kr 800.000, mens partene er enige om at inntekt med skaden skal settes til kr 230.000. Erstatning for fremtidig inntektstap er ikke skattepliktig. Ved beregningen skal det dermed ikke gjøres noe skattepåslag.

Partene er enige om at beløpet skal neddiskonteres til 1. januar 2003 etter en rentefot på 5%, mens det på den annen side skal gjøres et tillegg på ca. 5 % for skatteulampe. Da erstatningen for fremtidig tap er neddiskontert til 1. januar 2003, skal det tilkjennes forsinkelsesrente for perioden fram til 31. mars 2003. På denne bakgrunn settes erstatningen for 2003, inkludert renter, skjønsmessig til kr 300.000.

- (76) Med dette erstatningsnivået kan jeg ikke se at det er grunnlag for anførselen om at det ikke foreligger adekvat årsakssammenheng. Det er ikke noe bemerkelsesverdig ved skade- og sykdomsforløpet. Vi står riktignok overfor et tilfelle hvor en beskjedne fysisk skade gir et svært høyt årlig tap. Men tapsperioden er kort slik at det totale beløpet ikke blir større enn ved mange personskadene hvor personer på As alder skades. Ved vurderingen av om A på grunnlag av en adekvansbegrensning selv må bære tapet helt eller delvis, må det også legges vekt på at kollisjonen lett kunne ha påført en syklist langt alvorligere skader enn den skaden som rammet A. Erstatningsnivået kunne dermed ha blitt minst like høyt om ulykken hadde rammet en person med atskillig lavere årsinntekt, idet tapet i slike tilfeller normalt påløper helt fram til pensjonsalderen. Videre viser jeg til at et ikke ubetydelig antall personer har inntekt på det nivået som jeg har lagt til grunn for A.
- (77) Løsningen kan etter min mening ikke bli motsatt fordi A i sitt yrke var spesielt sårbar overfor skulderskader. Det er velkjent at små skader av ulik art kan få store yrkesmessige konsekvenser for enkelte personer. Og i alle fall med det tapsnivået som er aktuelt i denne saken, er det etter min mening ikke grunnlag for helt eller delvis å unnta det fra dekning på grunnlag av en adekvansbetraktning, eller å lempe ansvaret. Slik denne saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å gå inn på forsikringsmulighetene som er påberopt av Gjensidige.
- (78) Noen reduksjon til et «borgerlig jevn mål» kan jeg heller ikke se at det er grunnlag for.
- (79) Jeg har etter kommet til at A må tilkjennes erstatning for de beløpene som jeg har beregnet foran.
- (80) Saksomkostningene skal avgjøres særskilt for de to ankene. Da mitt standpunkt er at det tilkjennes omtrent samme beløp som av lagmannsretten, har ingen av ankene ført fram, jf. tvistemålsloven § 180 første ledd. Hensett til at ankene i realiteten gjelder samme tema, idet begge parter har forsøkt å oppnå et gunstigere resultat, tilkjennes det ikke saksomkostninger for Høyesterett i noen av ankene. Lagmannsrettens omkostningsavgjørelse finner jeg ikke grunn til å endre.
- (81) Jeg stemmer for denne dom:
1. Gjensidige NOR Forsikring betaler til A i erstatning for
 - a) lidt tap 1.613.178 - enmillionsekshundreogtrettentusenethundreogsyttiåtte - kroner i tillegg til tidligere utbetalt erstatning, og for
 - b) fremtidig tap 300.000 - trehundretusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
 2. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2, stadfestes.
 3. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke, verken i anken eller motanken.
- (82) Dommer **Stabel**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (83) Dommer **Bruzelius**: Likeså.
- (84) Dommer **Flock**: Likeså.
- (85) Dommer **Dolva**: Likeså.
- (86) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. Gjensidige NOR Forsikring betaler til A i erstatning for
 - a) lidt tap 1.613.178 - enmillionsekshundreogtrettentusenethundreogsyttiåtte - kroner i tillegg til tidligere utbetalt erstatning, og for

- b) fremtidig tap 300.000 - trehundretusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
2. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2, stadfestes.
3. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke, verken i anken eller motanken.

Norges Høyesterett - HR-2004-23-A - Rt-2004-8

Instans	Norges Høyesterett - Dom.
Dato	2004-01-07
Publisert	HR-2004-23-A - Rt-2004-8
Stikkord	Trygderett. Yrkesskade. Tap i fremtidig arbeid. Yrkesskadeforsikringsloven med forskrift.
Sammenheng	Saken gjaldt erstatning for fremtidig inntektstap ved yrkesskade i et tilfelle hvor skadelidtes ervervsevne bare var redusert for en kortere periode. En fotballspiller hadde, som følge av en skade, måttet slutte med toppfotball og begynne som revisor. Dette medførte en nedgang i lønn fra kr 700.000 til kr 300.000, hvilket innebar at han i en femårsperiode - frem til han var 32 år - hadde en uføregrad på 57%. Spørsmålet var om erstatning for tap i fremtidig erverv skulle beregnes etter forskrift om standardisert erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven, eller etter alminnelige erstatningsregler. Høyesteretts flertall la vekt på forskriftens forarbeider, og fant at erstatningen skulle beregnes etter forskriften. Det samlede inntektstap måtte fordeles på alle år frem til normal pensjonsalder, hvilket ga en uføregrad på 16%. At dette førte til underkompensasjon, ga ikke grunn til å sette forskriften til side. Fotballspilleren hadde fått skaden godkjent som yrkesskade, og hadde derfor ikke krav på tilleggserstatning, jf forskriftens § 1-2. Dissens 3-2.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2002-4650 A/79 - Høyesterett HR-2004-23-A (sak nr. 2003/356), sivil sak, anke.
Parter	A (advokat Terje Scavenius - til prøve) mot Gjensidige NOR Forsikring (advokat Knut Riisa).
Forfatter	Mitsem, Flock, Dolva. Dissens: Skoghøy, Lund.

- (1) Dommer **Mitsem**: Saken gjelder spørsmålet om - og i tilfelle hvordan - utmålingsreglene for fremtidig inntektstap ved yrkesskader, slik de er fastsatt i forskrift 21. desember 1990 nr. 1027 om standardisert erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven, skal anvendes i et tilfelle der skadelidte ervervsevne bare er redusert i en kortere periode.
- (2) A, som er født i 1973, var ansatt som fotballspiller på et eliteserielag da han under en seriekamp i 1996 pådro seg en skade i venstre legg. Skaden førte til at han måtte avbryte sin idrettskarriere i 1997.
- (3) Skademelding ble inngitt til det lokale trygdekontoret i juni 2000. I trygdekontorets vedtak av 20. juli 2000 ble skaden godkjent som yrkesskade, jf. folketrygdloven § 13-3 og § 13-14 fjerde og femte ledd. A fikk deretter utbetalt menerstatning etter folketrygdloven § 13-17. Den varige medisinske invaliditet ble antatt å høre inn under invaliditetsgruppe 2 (25-34%), og kapitalverdien av menerstatningen ble utbetalt med kr 80.070.
- (4) A var omfattet av fotballklubbens yrkesskadeforsikring i Gjensidige Forsikring, nå Gjensidige NOR Forsikring. Forsikringsselskapet har utbetalt ytterligere menerstatning med kr 50.073, erstattet inntektstapet til utgangen av år 2000 med kr 270.000, og i tillegg erstattet en såkalt «sign on fee» - et beløp som ville ha vært utbetalt ved fornyelse av hans kontrakt - med kr 150.000. Om disse postene er det ingen uenighet.
- (5) For fremtidig inntektstap - for årene fra og med 2001 til og med 2005 - har forsikringsselskapet utbetalt kr 359.339. Tvisten gjelder As krav på ytterligere erstatning for tap i fremtidig inntekt.
- (6) Det er enighet mellom partene om at As fotballkarriere, om han ikke var kommet til skade, ville ha vært avsluttet i 2005, og at hans inntekter deretter er uberørt av skaden. Inntektstapet oppstår

dermed kun i de fem årene 2001 - 2005. Partene er videre enige om at As årsinntekt med skaden - han er diplomøkonom av utdanning og arbeider som regnskapsfører - settes til kr 300.000, mens årsinntekten som fotballspiller ville ha vært kr 700.000.

- (7) Saken ble innbragt for Oslo tingrett ved stevning av 30. april 2002. A gjorde gjeldende at det ved anvendelsen av yrkesskadeforsikringens standardiserte beregningsregler måtte legges til grunn at hans ervervsevne var redusert med 57%, tilsvarende inntektsnedgangen fra kr 700.000 til kr 300.000. Dette ville gi ham et krav på ca. kr 980.000 i tillegg til det beløp som allerede var utbetalt til dekning av fremtidstapet. Subsidiært ble det anført at forskriften ikke er anvendelig i et tilfelle som dette, og at A hadde krav på erstatning utmålt etter skadeserstatningslovens alminnelige regler. Dette ville gi ham et krav på ca. kr 540.000.
- (8) Forsikringsselskapet gjorde på sin side gjeldende at forskriften var anvendelig, og at reduksjonen i ervervsevnen skulle settes til 16%, som tilsvarer den prosentvise inntektsreduksjonen fra og med året 2001 og frem til en normal pensjonsalder på 67 år.
- (9) Oslo tingrett avsa 17. januar 2003 dom (TOSLO-2002-4650) med slik domsslutning:
 - «1. Gjensidige NOR Skadeforsikring frifinnes.
 2. Hver av partene bærer sine omkostninger.»
- (10) Tingretten var enig med forsikringsselskapet i at forskriften fikk anvendelse og sluttet seg til selskapets syn på beregningen av den ervervmessige uføregraden.
- (11) A påanket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken rettet seg mot tingrettens rettsanvendelse. Det ble samtidig søkt om samtykke til direkte anke til Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 6 annet ledd. Slikt samtykke ble gitt ved kjeremålsutvalgets beslutning 1. april 2003.
- (12) As subsidiære anførsel for tingretten - at forskriften ikke får anvendelse i et tilfelle som dette - gjøres for Høyesterett gjeldende prinsipielt. Videre har A, som en ny anførsel for Høyesterett, gjort gjeldende at hvis forsikringsselskapet når frem med sitt syn på beregningen av fremtidstapet, vil han etter standardforskriften ha krav på en tilleggserstatning. For øvrig står saken i samme stilling for Høyesterett som for tingretten.
- (13) *Ankende part, A*, har i det vesentlige anført:
- (14) Standardforskriftens utmålingsregler egner seg ikke når det dreier seg om en idrettsutøver som - i dette yrket - har en lav pensjonsalder, og som er ufør bare i dette yrket. I As tilfelle pådras inntektstapet frem til det tidspunkt da idrettskarrieren under enhver omstendighet ville ha vært avsluttet. Da forskriften ble gitt, overså man at et slikt kortvarig inntektstap ikke ville bli reflektert i den ervervmessige uføregraden, som ligger til grunn for beregningsreglene i forskriften. At dette ble oversett, kan forklares ved at det den gang knapt fantes profesjonelle idrettsutøvere i Norge.
- (15) Siden forskriften ikke er tilpasset denne situasjonen, må man falle tilbake på utgangspunktet for yrkesskadedekningen, nemlig at de skadelidte skal ha full erstatning. Dette oppnås ved at det i As tilfelle foretas en individuell utmåling, etter skadeserstatningslovens alminnelige regler. Tapet i den aktuelle perioden - årene 2001 til 2005 - utgjør, neddiskontert, kr 899.000.
- (16) Subsidiært - for det tilfellet at standardforskriften anvendes - må den ervervmessige uføregraden settes til 57%, som er den økonomiske uføregraden på oppgjørstidspunktet. Beregningsreglene er basert på en normal pensjonsalder på 67 år. Da standardforskriften ble gitt, var departementet klar over at noen yrkesgrupper har en lavere pensjonsalder enn dette, men også overfor disse gruppene er det forutsatt at forskriften skal få anvendelse. Etter forskriften vil en uføregrad på 57% gi en erstatning på kr 1.339.000.
- (17) For det tilfellet at forsikringsselskapet får medhold i at den ervervmessige uførhet skal settes til 16%, gjøres det gjeldende at A har krav på en tilleggserstatning. A vil i så fall ikke ha krav på uførepensjon, og det følger av § 1-2 i standardforskriften at han da skal utbetales et tillegg, slik at han kommer i samme stilling som om han var berettiget til en slik ytelse.
- (18) Ved påstandsutformingen har den ankende part tatt utgangspunkt i den subsidiære anførsel, som vil gi høyest erstatning. Idet den allerede foretatte utbetalingen på kr 359.339 er fratrukket, har A nedlagt slik påstand:
 - «1. Gjensidige NOR Forsikring dømmes til å betale erstatning til A begrenset oppad til kr 980.000.
 2. Gjensidige NOR Forsikring dømmes til å betale omkostning til A for Tingretten og

- Høyesterett.»
- (19) *Ankemoiparten, Gjensidige NOR Forsikring*, har idet vesentlige anført:
- (20) Fastsettelsen av den ervervsmessige uføregraden må skje ved en økonomisk differansebetraktning, der man vurderer ervervskarrieren med og uten skaden frem til en pensjonsalder på 67 år. Uføregraden vil da være 16%. A har allerede fått en utbetaling i samsvar med dette. Å foreta en beregning som om As kortvarige uføregrad på 57% ville vare til 67 års alder, gir et resultat som både er sterkt urimelig og i strid med lovgivers intensjoner.
- (21) Det er ikke grunnlag for å fravike standardforskriften og foreta en individuell utmåling etter skadeserstatningslovens alminnelige regler. For fremtidstapet åpner ikke forskriften for et slikt alternativ, som tvert imot ble uttrykkelig avvist under utarbeidelsen av forskriften.
- (22) Det er heller ikke grunnlag for å kreve tilleggserstatning. Forskriften gir ikke krav på dette selv om uføregraden er for lav til å gi krav på uførepensjon. Det som er avgjørende for spørsmålet om man har krav på tilleggserstatning, er om skaden eller sykdommen faller inn under yrkesskadekapitlet i folketrygdloven. Siden dette var tilfellet for As skade, har han ikke krav på tilleggserstatning.
- (23) Det resultatet tingretten er kommet til - i samsvar med selskapets syn - er heller ikke urimelig. Etter de standardiserte utmålingsreglene kommer høytlønte relativt dårlig ut i forhold til lavtlønte, noe som var tilskikt. Selskapets premieberegning har også vært basert på at det eventuelt skal skje en utbetaling i samsvar med standardforskriften, anvendt slik selskapet gjør gjeldende.
- (24) Gjensidige NOR Forsikring har nedlagt slik påstand:
«Oslo tingretts dom av 17. januar 2003 stadfestes.»
- (25) **Jeg er kommet til** det samme resultatet som tingretten, og kan i det alt vesentlige også slutte meg til tingrettens begrunnelse.
- (26) Lov om yrkesskadeforsikring 16. juni 1989 nr. 65 pålegger arbeidsgivere å tegne forsikring til fordel for arbeidstakerne, til dekning av yrkesskader og yrkessykdommer som arbeidstakerne påføres i arbeidet. Forsikringen «skal gi rett til full erstatning uten hensyn til om noen har skyld i skaden», jf. § 3 første ledd. Etter § 12 første ledd skal forsikringen dekke «lidt tap, tap i framtidig erverv og utgifter som skaden antas å påføre skadelidte i framtiden», og ved «varig og betydelig skade av medisinsk art, skal det gis særskilt ménerstatning». Det følger av § 8 første ledd at arbeidsgiveren «[ikke hefter] overfor arbeidstakeren for krav etter loven».
- (27) Vedrørende erstatningsutmålingen, fremgår det av § 13 første ledd at «[s]kadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 kap. 3 gjelder så langt ikke annet er bestemt i eller i medhold av denne lov». Etter § 13 annet ledd kan Kongen imidlertid gi regler om utmålingen. Slike regler ble gitt ved Kronprinsregentens resolusjon 21. desember 1990 om forskrift om standardisert erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven. Denne standardforskriften bygger i det alt vesentlige på Lødruputvalgets første innstilling, avgitt 15. oktober 1990, inntatt som vedlegg I til NOU 1994:20. Siktemålet med reglene har vært at skadelidte gjennom utbetalingene etter yrkesskadeforsikringen og andre ytelser, særlig fra folketrygden, skal oppnå full erstatning.
- (28) Etter § 1-1 i standardforskriften skal beregningen av erstatningen etter lov om yrkesskadeforsikring skje «etter reglene i denne forskrift». Forskriften er således ment å være uttømmende. Samtidig henviser forskriften i stor utstrekning til de alminnelige utmålingsreglene i skadeserstatningsloven. Jeg viser til kapittel 2 i forskriften, om påførte og fremtidige utgifter og om tapt inntekt frem til oppgjørstidspunktet, som i det alt vesentlige «erstattes individuelt, jf. skadeserstatningsloven § 3-1».
- (29) For fremtidig inntektstap - som denne saken gjelder - er det imidlertid fastsatt standardiserte beregningsregler i kapittel 3 i forskriften. Det eneste unntaket gjelder skadelidte som uavhengig av yrkesskaden hadde en ervervsmessig uførhet på 50% eller mer, jf. § 3-5.
- (30) Etter § 3-1 i standardforskriften er grunnlaget for beregningen av fremtidig inntektstap som hovedregel den pensjonsgivende inntekt skadelidte hadde i året før skaden eller sykdommen ble konstateret. Ved en ervervsmessig uføregrad på 100%, ytes en grunnerstatning fastsatt etter § 3-2. Med et inntektsgrunnlag på eller under syv ganger folketrygdens grunnbeløp - 7 G - blir grunnerstatningen 22 G. Den maksimale grunnerstatningen på 30 G ytes ved inntektsgrunnlag over 10 G.
- (31) Dermed vil skadelidte med lave inntekter komme relativt bedre ut enn skadelidte med høye. Jeg legger til at «taket» på 10 G kan synes å stride mot utgangspunktet om at skadelidte skal ha full erstatning. Ved utforming av standardforskriften har man imidlertid lagt til grunn at personer på høyere inntektsnivåer ofte vil få en tilleggsdekning gjennom blant annet ulike forsikringsordninger, som ved en ordinær erstatningsutmåling - men ikke etter forskriften - vil kunne komme inn som en fradragspost, jf. skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd og Justisdepartementets merknader til forskriften § 3-2, inntatt på side 193 i NOU 1994:20.
- (32) Jeg tilføyer at erstatningsnivåene etter § 3-2 i forskriften har som utgangspunkt en skadelidte som er 45 eller 46 år gammel. Etter § 3-3 skal grunnerstatningen derfor reduseres hvis skadelidte er eldre og forhøyes hvis han, som A, er yngre.
- (33) Dersom skadelidte bare har tapt deler av ervervsevnen - som i As tilfelle - «reduseres erstatningen tilsvarende», jf. forskriften § 3-4. En uføregrad på 16% - forsikrings-selskapets standpunkt - gir dermed en erstatning på 16% av den erstatning skadelidte ville ha fått ved en uførhet på 100%.
- (34) Det som er spesielt i As tilfelle - og er grunnlaget for partenes uenighet - er at hans ervervsevne kun er redusert i en kort periode, til og med året 2005. For denne perioden, vurdert isolert, er hans uføregrad 57%, beregnet ut fra forskjellen mellom inntekten med og uten skaden. Partene er enige om å legge til grunn at A da ville ha avsluttet sin karriere som profesjonell fotballspiller, og at hans inntektsnivå deretter er upåvirket av skaden. Det økonomiske tapet som skal kompenseres oppstår dermed som følge av hans relativt kortvarige yrkesmessige uførhet i det yrket han hadde på skadetidspunktet, idet han for øvrig er fullt arbeidsfør.
- (35) I sitt utkast til forskrift om regler for standardisert erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven, foreslo Lødruputvalget en bestemmelse som tok sikte på de tilfeller der det foreligger en slik særlig yrkesmessig uførhet. Etter utkastet § 1 annet ledd bokstav b, inntatt på side 188-189 i NOU 1994:20, skulle erstatningen for tap i fremtidig inntekt utmåles etter de alminnelige regler i skadeserstatningsloven «til skadelidte som p.g.a. særlige helsekrav e.l. i det yrket han/hun hadde før skaden eller sykdommen inntrådte, er påført et vesentlig fremtidig inntektstap som ikke kommer til uttrykk gjennom den ervervsmessige uføregraden».
- (36) Utvalget pekte på at «[d]et kan...tenkes situasjoner hvor skadelidte ikke kan anses som ervervsmessig ufør eller har en meget lav uføregrad, men likevel faktisk er påført et betydelig inntektstap som følge av skaden, for eksempel hvis det i skadelidtes yrke stilles bestemte krav til helse m.v., som skadelidte etter skaden ikke lenger oppfyller», og at denne yrkesmessige uførheten «ikke uten videre [vil] få betydning ved fastsettelsen av den ervervsmessige uføregraden [som] er knyttet ervervsevnen og ikke direkte til det yrket skadelidte hadde før skaden», jf. side 171 i NOU'en.
- (37) Som eksempler på grupper som unntaksbestemmelsen kunne være aktuell for, nevnte Lødruputvalget flygere og dykkere. Dette er yrker med et høyt lønnsnivå, men med særlige helsekrav og derfor også lavere pensjonsalder enn i arbeidslivet forøvrig.
- (38) Denne bestemmelsen - som jeg antar ville ha fått anvendelse i As tilfelle - ble imidlertid ikke tatt inn i standardforskriften. I sin begrunnelse for dette - inntatt på side 192 i NOU 1994:20 - viste Justisdepartementet til at flere horingsinstanser hadde pekt på at «et inntektstap skadelidte måtte lide som følge av at han ikke lenger fyller særlige helsekrav i sitt tidligere yrke, vil bli reflektert i den ervervsmessige uføregraden», og at det derfor «ikke [synes] å være behov for en slik særregel som utvalget foreslår for disse tilfellene». Det ble også vist til at det i slike forhold også vil være naturlig å tegne en såkalt «loss of licence»-forsikring.
- (39) Jeg finner det klart at standardforskriften § 3-4 - hvorefter grunnerstatningen skal reduseres tilsvarende når skadelidte bare har tapt «deler av sin ervervsevne» - ikke er utformet med sikte på å regulere den situasjon som foreligger ved et rent tidsbegrenset tap av ervervsevnen, som i Stokkelands tilfelle. På den annen side finner jeg å måtte legge avgjørende vekt på at Justisdepartementet vurderte, og avviste, den unntaksbestemmelsen som Lødruputvalget foreslo, og som ville ha ført til en utmåling etter skadeserstatningslovens alminnelige regler. Det må da ha vært departementets forutsetning at forskriften skulle fange opp også slike tilfeller ved fastsettelsen av uføregraden etter forskriften § 3-4.
- (40) Jeg kan etter dette ikke se at det er noe grunnlag for å sette forskriften til side, slik A har gjort

- gjeldende. Spørsmålet blir imidlertid hvordan uføregraden skal fastsettes. Her har partene lansert hvert sitt alternativ.
- (41) As syn er at forskriften ikke åpner for noen annen løsning enn å legge den midlertidige ervervsmessige uføregrad på 57% - basert på en årlig inntektsreduksjon fra kr 700.000 til kr 300.000 - til grunn for hele perioden frem til pensjonsalderen. En slik løsning vil imidlertid ikke reflektere inntektsreduksjonen på grunn av skaden, og den er etter mitt syn klart uholdbar og i strid med departementets forutsetninger.
- (42) Forsikringsselskapet har, som tidligere nevnt, beregnet en uføregrad på 16%. Dette skjer ved at inntektstapet - som utgjør kr 400.000 i fem år, til sammen to millioner kroner - blir fordelt på alle år fra 2001 og frem til fylte 67 år i 2040. Dette blir rundt regnet kr 50.000 pr. år, noe som igjen leder frem til et inntektstap - og en uføregrad - på omkring 16% som forsikringsselskapet har lagt til grunn ved sin erstatningsutmåling.
- (43) Selskapets standpunkt er i samsvar med utgangspunktet for hvordan uføregraden skal beregnes, som et uttrykk for reduksjonen i inntektsnivået på grunn av skaden, vurdert frem til pensjonsalderen. Standardforskriften bygger imidlertid på en normalsituasjon, der inntektstapet pådras i den skadelidtes resterende yrkeskarriere, frem til en pensjonsalder på 67 år. For å beregne nåverdien av de fremtidige, årlige nettotap, må det foretas en kapitalisering. Dette er lagt inn i tabellen for grunnerstatning etter forskriften § 3-2 og korreksjonsbestemmelsen for alder i § 3-3.
- (44) Etter forsikringsselskapets syn vil også As tap - som kun skriver seg fra de første fem årene - bli behandlet som om det pådras i løpet av hele hans yrkesaktive liv. A vil dermed bli underkompensert, idet man - i forhold til forutsetningene bak erstatningsnivåene i forskriften § 3-2 - ser bort fra at hele tapet for A refererer seg til en nær fremtid, de første fem år. Men i så henseende er han ikke i noen annen stilling enn arbeidstakere i andre godt betalte yrker med strenge helsekrav, der man under enhver omstendighet ville ha måttet slutte i yrket før den normale pensjonsalderen. Også i slike tilfeller vil den særlige yrkesmessige uførhet være av kortere varighet enn den ervervsmessige. Og jeg minner igjen om at Lødruputvalgets forslag til unntaksbestemmelse for slike tilfeller ble avvist da forskriften ble utarbeidet.
- (45) Etter mitt syn kan da underkompensasjonen av A ikke være en tilstrekkelig begrunnelse for å sette forskriften til side, for isteden å anvende de alminnelige erstatningsrettslige utmålingsregler. Jeg legger til at det i og for seg ikke er påfallende at standardregler kan slå uheldig ut i enkelte typetilfeller. Dertil synes det å ha vært departementets forutsetning at man nettopp i situasjoner som dette kan bli underkompensert, men at dette ofte vil være dekket opp ved forsikringer, som - som tidligere nevnt - ikke hensyntas ved en utmåling etter standardforskriften.
- (46) Jeg tilføyer at selv om denne saken løses innenfor rammen av standardforskriften, er jeg usikker på hvordan erstatningsberegningen skulle foretas hvis A var blitt 100% ervervsmessig ufør. Det er mulig at en slik situasjon kunne løses ved en justering av inntektsgrunnlaget etter § 3-1 tredje ledd. Slik saken ligger an, er det unødvendig å gå nærmere inn på denne problemstillingen.
- (47) Endelig har A - for det tilfellet at forsikringsselskapet får medhold i sitt syn på beregningen av fremtidstapet - gjort gjeldende at han har krav på en tilleggsstatning etter forskriften § 1-2.
- (48) Etter denne bestemmelsen kan «[s]kadelidte som ikke fyller vilkårene for ytelser ved yrkesskade etter folketrygdloven kapittel 11» - kapittel 13 i folketrygdloven av 1997 - kreve en tilleggsstatning, som skal «fastsettes slik at skadelidte så langt det er mulig settes i samme stilling som om slike ytelser hadde vært tilstått».
- (49) Bestemmelsen tar sikte på de relativt sjeldne tilfeller der yrkesskadeforsikringsloven omfatter skader og sykdommer som ikke faller inn under folketrygdlovens yrkesskadekapittel, eller der personkretsen ikke er sammenfallende, jf. Lødruputvalget på side 172 i NOU 1994:20. A har imidlertid fått sin skade godkjent som yrkesskade etter folketrygdloven. Selv om han ikke skulle være berettiget til uførepensjon, er han ikke i den situasjonen som § 1-2 regulerer.
- (50) Jeg konkluderer etter dette med at tingrettens dom må stadfestes, i overensstemmelse med ankemotpartens påstand. Det er ikke nedlagt påstand om saksomkostninger for Høyesterett.
- (51) Jeg stemmer for denne dom:

Tingrettens dom stadfestes.

- (52) Dommer **Skoghøy**: Jeg har kommet til at anken må tas til følge.
- (53) Som førstvoterende har redegjort for, måtte A som følge av den skade han ble påført i 1996, avslutte sin profesjonelle fotballkarriere i 1997, mens den ellers antas å ville ha vart til 2005. For den periode fotballkarrieren ville ha vart dersom A ikke var blitt skadet, er ervervsevnen blitt nedsatt med 57%, mens den for tiden etter det tidspunkt han uansett måtte ha sluttet som profesjonell fotballspiller, ikke er blitt nedsatt. Gjensidige NOR Forsikring foretok i 2000 oppgjør i henhold til yrkesskadeforsikringsloven og utbetalte da blant annet erstatning for lidt inntektstap med kr 270.000 og for tap i fremtidig erverv for årene 2001-2005 med kr 359.339. Det sentrale spørsmål i saken er om erstatning for tap i fremtidig erverv etter yrkesskadeforsikringsloven i tilfeller hvor ervervsevnen bare er blitt nedsatt for en begrenset tidsperiode, skal beregnes etter forskrift 21. desember 1990 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring (standardforskriften) eller etter alminnelige erstatningsregler.
- (54) Etter standardforskriften kapittel 3 skal erstatning for fremtidig inntektstap for yrkesskader som går inn under yrkesskadeforsikringsloven, som hovedregel beregnes i samsvar med standardforskriftens bestemmelser. Forskriften § 3-4 fastsetter at hvis skadelidte bare har «tapt deler av sin ervervsevne», skal erstatningen reduseres tilsvarende, men forskriften inneholder ingen bestemmelser om hvordan erstatningen for fremtidig inntektstap skal beregnes dersom ervervsevnen bare blir midlertidig nedsatt.
- (55) Gjensidige NOR Forsikring har anført at dersom ervervsevnen bare blir nedsatt for en periode, må dette betraktes som et delvis tap av ervervsevnen, og at erstatningen i slike tilfeller på grunnlag av forskriften § 3-4 skal reduseres forholdsmessig. De størrelser som bestemmer hvilken brøk som skal legges til grunn ved reduksjonen, er - foruten inntektsreduksjonen - den periode ervervsevnen er nedsatt, og tiden frem til pensjonsalder. I det foreliggende tilfellet vil det føre til at ervervsevnen bare skal anses å være nedsatt med 16%. Dette innebærer i realiteten at det tap A lider ved at han som følge av skaden har måttet avslutte sin fotballkarriere tidligere enn det han ellers måtte ha gjort, skal fordeles over hele hans gjenværende yrkesaktive liv, dvs. frem til 2040 da han vil fylte 67 år. I den formel som standardforskriften benytter, er det for inntektstap som ligger i fremtiden, lagt inn en neddiskonterings effekt. På grunn av denne neddiskonterings effekten vil As erstatning for tap i fremtidig erverv ved at tapet blir fordelt over hele hans gjenværende yrkesaktive liv, bli vesentlig mindre enn det tap han faktisk har lidt.
- (56) Det har fra Gjensidige NOR Forsikrings side vært fremholdt at standardforskriften ikke alltid gir full erstatning, og selskapet har i denne forbindelse blant annet vist til at det ved erstatningsberegningen etter standardforskriften ikke skal tas hensyn til inntekter over ti ganger folketrygdens grunnbeløp, se forskriften § 3-2. Etter min oppfatning kan imidlertid dette ikke benyttes som argument for å anvende § 3-4 på tidsbegrenset tap av ervervsevnen. Hvis man skal benytte § 3-4 på tidsbegrenset tap av ervervsevnen, vil det ikke bare ramme høyinntektsgrupper, men også skadelidte med inntekter under ti ganger folketrygdens grunnbeløp.
- (57) Forskriften § 3-4 regulerer etter sin ordlyd tilfeller hvor skadelidte bare har «tapt deler av sin ervervsevne». Dersom denne bestemmelsen skulle regulere tidsbegrenset tap av ervervsevnen, måtte den også gjelde tilfeller hvor det tidsbegrensede tapet er 100%. Fra et språklig synspunkt fremstår det som kunstig å se på et tidsbegrenset tap av ervervsevnen som tap av «deler» av ervervsevnen, og av innstillingen fra det utvalg som forberedte standardforskriften (Lødruputvalget), fremgår det at § 3-4 ikke tar sikte på å regulere slike tilfeller. Det bestemmelsen tar sikte på å regulere, er tilfeller hvor skadelidtes ervervsevne ikke har gått fullstendig tapt, men bare er blitt redusert, se vedlegg 1 til NOU 1994:20, side 179.
- (58) Det forekommer at en lov- eller forskriftsbestemmelse har hatt i tankene ved utformingen av bestemmelsen. Dette må imidlertid forutsette at bestemmelsen er egnet til å bli anvendt på forholdet. I særlig grad gjelder dette når forholdet ikke dekkes av en naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd.
- (59) Som jeg har påpekt, er forskriften § 3-4 ikke egnet til å løse erstatningsutmålingen ved tidsbegrenset tap av ervervsevne. Dersom bestemmelsen blir anvendt på slike forhold, vil det tidsbegrensede tap bli fordelt over hele skadelidtes gjenværende yrkesaktive liv og på denne måten føre til *systematisk urimelige resultater i de fleste tilfeller av skadelidte* - hva enten denne tilhører en høyinntektsgruppe eller ikke. Når tidsbegrenset tap av ervervsevne heller ikke går inn under en naturlig forståelse av ordlyden i § 3-4, finner jeg at bestemmelsen ikke kan benyttes til å regulere erstatningsutmålingen i tilfeller hvor inntektstapet er tidsbegrenset.

erstatningsgrunnlaget i tilfelle hvor inntektstapet er tidsbegrenset.

- (60) Ved beregningen av erstatning for fremtidig inntektstap etter standardforskriften skal man ikke ta utgangspunkt i sannsynlig fremtidig inntektsnivå, men den pensjonsgivende inntekt skadelidte hadde året før eller i det år skaden eller sykdommen ble konstatert, se forskriften § 3-1 første og andre ledd. Dersom erstatning for fremtidig inntektstap skal beregnes etter standardforskriften, og man legger til grunn at § 3-4 ikke kan anvendes på tidsbegrenset tap av ervervsevne, vil det føre til at skadelidte i tilfeller hvor tapet av ervervsevne er tidsbegrenset, får utmålt erstatning som om inntektstapet hadde vært helt frem til pensjonsalder. Skadelidte vil imidlertid i så fall få en urimelig høy erstatning, og denne løsning er derfor etter min mening like uakseptabel som om man skulle anvende § 3-4 på tidsbegrenset tap av ervervsevnen.
- (61) Forskriften § 3-1 tredje ledd inneholder en bestemmelse som fastsetter at hvis det er «særlige holdepunkter for å anta» at skadelidtes inntekt året før eller i det år skaden eller sykdommen ble konstatert, «avviker vesentlig fra det som ville vært skadelidtes alminnelige inntektsnivå uten skaden eller sykdommen, skal grunnlaget for beregningen settes til dette nivået». Det fremgår av forarbeidene at det bestemmelsen tar sikte på, er tilfeller hvor skadelidte er under utdanning når han har pådratt seg skaden, eller er ansatt i en ny og høyere lønnet stilling, men ikke tiltrådt, se NOU 1994:20 side 176. Jeg finner det klart at denne bestemmelsen ikke kan benyttes til å nedjustere grunnlaget for erstatningsberegningen i tilfeller hvor inntektstapet er tidsbegrenset, og det har heller ikke vært anført av Gjensidige NOR Forsikring. Hvis § 3-1 tredje ledd skulle kunne benyttes til å nedjustere grunnlaget for erstatningsberegningen til skadelidtes gjennomsnittslønn for hans gjenværende yrkesaktive liv, ville det gi den samme urimelige løsning som om man skulle anvende § 3-4 på tidsbegrenset inntektstap.
- (62) Etter denne gjennomgang av standardforskriften må det konstateres at den ikke inneholder noen bestemmelser som gir en akseptabel løsning på hvordan erstatning for tidsbegrenset fremtidig inntektstap skal utmåles. Det fremgår også av forarbeidene at forskriftsgiverne ved utformingen av forskriften ikke har hatt denne problemstillingen i tankene. På denne bakgrunn er jeg kommet til at standardforskriften ikke kan benyttes ved utmåling av erstatning for fremtidig inntektstap i tilfeller hvor tapet eller nedsettelsen av ervervsevnen er tidsbegrenset.
- (63) Førstvoterende har lagt avgjørende vekt på at Lødruputvalgets utkast til standardforskrift inneholdt en unntaksbestemmelse som fastsatte at dersom skadelidte «pga. særlige helsekrav e.l. i det yrket han/hun hadde før skaden eller sykdommen inntrådte, er påført et vesentlig fremtidig inntektstap som ikke kommer til uttrykk gjennom den ervervmessige uføregraden», skulle erstatning for fremtidig inntektstap utmåles etter skadeserstatningslovens regler, men at dette forslaget bevisst ble sløyfet i forskriften slik den ble vedtatt (NOU 1994:20 side 188-189 og side 192). Etter mitt syn kan den omstendighet at Lødruputvalgets forslag til unntaksbestemmelse ikke ble fulgt opp, ikke tillegges en slik betydning. Selv om den unntaksbestemmelse Lødruputvalget foreslo, muligens kunne ha vært benyttet i tilfeller som det foreliggende, tok den ikke spesielt sikte på problemet med midlertidig tap av ervervsevnen. Det forslaget tok sikte på, var yrkesgrupper - som for eksempel flygere og dykkere - som det stilles spesielle helsekrav til, og som ved selv en liten skade kan komme i den situasjon at de ikke lenger oppfyller de helsekrav som stilles for å få det sertifikat eller lignende som kreves i den aktuelle yrket, se NOU 1994:20 side 171. Når dette forslaget ble sløyfet, ble det begrunnet med at «et inntektstap skadelidte måtte lide som følge av at han ikke lenger fyller særlige helsekrav i sitt tidligere yrke, vil bli reflektert i den ervervmessige uføregraden», se NOU 1994:20 side 192. Siden dette forslaget ikke tok sikte på å løse problemet med tidsbegrenset tap av ervervsevnen, kan det at forslaget ble sløyfet, etter min oppfatning ikke brukes som argument mot å legge til grunn at utmåling av erstatning for tidsbegrenset tap av ervervsevnen faller utenfor standardforskriften.
- (64) Det følger av yrkesskadeforsikringsloven § 13 at dersom annet ikke er bestemt i eller i medhold av yrkesskadeforsikringsloven, gjelder skadeserstatningsloven kap. 3. Standardforskriften har karakter av unntak fra dette utgangspunktet, og når standardforskriften ikke kan anvendes, må erstatning for fremtidig inntektstap utmåles etter skadeserstatningslovens bestemmelser.
- (65) Partene er enige om at dersom As krav på erstatning for tap i fremtidig erverv blir utmålt etter skadeserstatningslovens regler, vil erstatningen utgjøre kr 899.000. A har fått utbetalt kr 359.339 i erstatning for fremtidig inntektstap. A har etter dette krav på å få utbetalt ytterligere kr 539.661.
- (66) Ut fra det resultat jeg har kommet til, har A fått medhold i sin prinsipale anførsel. I samsvar med hovedreglene i tvistemålsloven § 180 andre ledd, jf. § 172 finner jeg at Gjensidige NOR Forsikring

må pålegges å betale saksomkostninger både for tingretten og Høyesterett.

- (67) Dommer **Lund**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Skoghøy.
- (68) Dommer **Flock**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Mitsen.
- (69) Dommer **Dolva**: Likeså.
- (70) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

Tingrettens dom stadfæstes.

STUTTERI

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:19

Norges Høyesterett - HR-2010-813-A - Rt-2010-584

Instans	Norges Høyesterett - Dom.
Dato	2010-05-11
Publisert	HR-2010-813-A - Rt-2010-584
Stikkord	Erstatningsrett. Personskade. Tap i fremtidig erverv. Erstatningsutmåling.
Sammenheng	Saken gjaldt krav om erstatning etter trafikkuulykke der skadelidte ikke kunne dokumentere inntekter i årene før ulykken. Skadelidte drev på skadetidspunktet et stutteri sammen med sin ektefelle. Høyesterett fant det ikke sannsynliggjort at driften av stutteriet eller annet arbeid ville kunne ha gitt skadelidte høyere inntekt enn den han hadde gjennom uføretrygden. Differanseprinsippet tilsa dermed at det ikke var grunnlag for erstatning for tap i fremtidig erverv, jf. skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd.
Saksgang	Asker og Bærum tingrett TAHER-2007-118549 - Borgarting lagmannsrett LB-2008-54301 - Høyesterett HR-2010-813-A, (sak nr. 2009/1750), sivil sak, anke over dom.
Parter	If skadeforsikring NUF (advokat Jarl R. Henstein - til prøve) mot A (advokat Einar I. Lohne).
Forfatter	Matheson, Indreberg, Bruzelius, Tønder, Coward.

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder krav om erstatning etter trafikkuulykke der skadelidte ikke kan dokumentere å ha hatt inntekter i årene før ulykken.
- (2) A kjøpte i 1989 sammen med sin daværende samboer B, gården X ved Y i Tønsberg kommune. Paret giftet seg i 2001.
- (3) A hadde omfattende og årelang erfaring som rytter og hestetrener. Han hadde tidligere drevet stutteri og treningssenter for galopp- og spranghester både i Norge og Sverige. Paret utviklet X gård som et stutteri med blant annet stall for 40 hester, 2 000 meter treningsbane, rundbane og paddocks.
- (4) Hjemmelshaver til eiendommen var B. Gårdsdriften ble av forskjellige grunner etablert som et enkeltmannsforetak med B som innehaver. Det er enighet om at A og B etter de bakenforliggende rettsforhold likevel var sameiere i både eiendommen og foretaket. Ifølge As erklæring for Høyesterett, var det han som stod for alle deler av driften av gården. Han stod også for all kontakt med offentlige myndigheter, regnskapsfører og revisor.
- (5) Paret startet i 1997 planleggingen av et hestesportsanlegg på eiendommen - omtalt som Y Hestepark. Det skulle selges omlag 40 boligtomter av ca. fem måls størrelse. Hver tomt skulle bebygges med et våningshus og en stall til hester. Y Hestepark skulle tilby hesterelaterte servicefunksjoner til den enkelte husstand, slik som utkjøring av fôr og strø og bortkjøring av møkk. Målsettingen var å tiltrekke seg beboere som hadde ønske om å kunne holde hest på egen gård, men som samtidig ønsket å være tilknyttet et anlegg som var tilrettelagt for hestesport.
- (6) Ifølge As erklæring for Høyesterett ble prosjektet i 1999 tatt inn i arealplanen for Tønsberg kommune. Noe infrastrukturarbeid ble også igangsatt. Den norske Bank gav 27. juni 2000 et lån på 2 500 000 kroner til videreføring av prosjektet.
- (7) A ble 31. oktober 2000 utsatt for en trafikkuulykke på E18 i Vestfold ved at han frontkolliderte med en motende bil som kom over i hans kjørebane. Han var da 56 år gammel.
- (8) A fikk tilsynelatende bare små skader, og var ikke til lege før noe over en uke senere. En hest som stod på As biltilhenger, ble imidlertid så skadet at den måtte avlives. Bilansvaret var forsikret i If Skadeforsikring.

- (9) A utviklet etter hvert kroniske nakke- og hodesmerter. Han ble utsatt for en ny ulykke 16. juli 2003 der begge skuldrene ble skadet etter fall fra en lastelem.
- (10) A ble med tiden arbeidsufør, og X gård ble ifølge hans erklæring for Høyesterett, senere tvangs solgt av Den norske Bank. Det er for Høyesterett ikke opplyst om Y Hestepark senere er blitt helt eller delvis realisert av banken eller av nye eiere.
- (11) A søkte om uførepensjon den 3. februar 2004. I søknaden ble trafikkuulykken og den senere fallskaden oppgitt som årsak til uførheten.
- (12) Han ble ved vedtak 28. juni 2004 innrømmet 100 prosent uførepensjon med utbetaling fra 1. august 2003. Vedtaket ble anket til Trygderetten med krav om etterbetaling av uførepensjon fra 31. oktober 2000, som var tidspunktet for trafikkuulykken. Anken førte ikke frem. Trygderetten fant det ikke godtgjort at trafikkuulykken hadde medført varig uførhet for A med minst 50 prosent. Et vesentlig moment for Trygderettens vurdering var at A faktisk var i arbeid da fallulykken i 2003 intraff.
- (13) A tok 6. august 2007 ut stevning mot If Skadeforsikring med krav om erstatning fastsatt etter rettens skjønn for personskade etter trafikkuulykken, oppad begrenset til 9 077 346 kroner med tillegg av renter. If Skadeforsikring bestred kravet. Selskapet gjorde gjeldende at uførheten mest sannsynlig skyldtes fallulykken i 2003; en ulykke If Skadeforsikring ikke heftet for.
- (14) Asker og Bærum tingrett avsa 20. februar 2008 dom med slik domsslutning:
 - «1. If Skadeforsikring NUF frifinnes.
 2. A betaler til If Skadeforsikring NUF i saksomkostninger kr 87.931 - kroneråttisvutusenennhundogtrentién - innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.»
- (15) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett. For lagmannsretten ble det nedlagt påstand om en samlet erstatning på 13 680 969 kroner som inkluderte renter med 5 123 623 kroner. Lagmannsretten avsa 28. august 2009 dom (LB-2008-54301) med slik domsslutning:
 - «1. I erstatning til A betaler If Skadeforsikring NUF 3 360 000 - tremillionertrehundogsekstusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen.
 2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler If Skadeforsikring NUF til A 366 000 - trehundreogsekstisekstusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen.
 3. I saksomkostnader for tingretten betaler If Skadeforsikring NUF til A 153 990 - etthundreogfemtiretusennhundogniitti - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen.»
- (16) Erstatningsbeløpet tar flere erstatningsposter opp i seg, herunder en omforent mén-erstatning på 82 000 kroner samt 200 000 kroner for fremtidige merutgifter.
- (17) If Skadeforsikring anket dommen til Høyesterett for så vidt gjaldt erstatningen for inntektstapet. Mén- og merutgiftserstatningen anses oppgjort gjennom tidligere å konto utbetalinger fra selskapet.
- (18) Forsikringselskapet gjorde i anken prinsippalt gjeldende at A ville falt helt eller delvis ut av arbeidslivet som følge av ulykken 16. juli 2003, og at det derfor forelå selvstendig virkende årsaker til et eventuelt tap. Erstatning skulle da bare utmåles for den uførhet som kunne relateres til trafikkuulykken. Det ble subsidiært anket over bevisvurderingen og rettsanvendelsen under erstatningsutmålingen.
- (19) Høyesteretts ankeutvalg besluttet bare å tillate anken fremmet for så vidt gjaldt erstatningsutmålingen.
- (20) Det er for Høyesterett fremlagt enkelte nye dokumenter i saken, herunder en skriftlig erklæring fra A samt en revisorrapport fra Grant Thornton Revisjon AS. Saken står for øvrig i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (21) Ankende part, *If Skadeforsikring NUF*, har i det vesentlige anført:
- (22) A har - til tross for at han har vært en erfaren rytter og hestetrener - med unntak av enkelte år i siste halvdel av 1980-årene, knapt hatt pensjonsgivende inntekt noen gang. Dette gjelder følgelig også i de årene han og ektefellen eide, utviklet og drev X gård og stutteri. Årsaken til at A ikke har tatt ut lønn, er virksomhetens for det meste negative økonomiske resultater i alle år.
- (23) Regnskapskyndig gjennomgang av gårdens inntektsgrunnlag og kostnadsstruktur konkluderer

- entydig med at det med den valgte driftsform ikke var mulig å skape et overskudd på driften som kunne vært bærekraftig på lengre sikt. Det var derfor så lenge ekteparet eide gården, ikke utsikt til at A ville hatt personlig inntekt fra driften i årene frem til han nådde pensjonsalderen.
- (24) Dertil kommer at de premiesummer, bonuser, salgssummer og lignende som tilfalt stutieriet som frukter av trener- og oppdrettsvirksomheten i foretakets regi, i hovedsak må tilbakeføres til ektefellen B. Hun er den person disse inntektene er blitt allokert til i de registre som utarbeides innenfor hestesporten. Tidvis har slike inntekter også vært allokert til ekteparets barn som eiere av belønte hester fra stutieriet. Det fremgår ikke av de nevnte registrene at inntekter som har tilfalt X stutieri i ekteparets eiertid, har vært generert av A som oppdretter, trener eller hesteeier.
- (25) Det er uforståelig at lagmannsretten med disse utgangspunktene har funnet det sannsynliggjort at gårdsdriften ved en annen bruk av inntektene kunne vært drevet med overskudd slik at eierne kunne tatt ut lønn, og slik at As bruttoinntekt de første tre årene etter ulykken ville ha vært i størrelsesorden 450 000 kroner pr. år. Lagmannsretten har ikke forklart hvordan et slikt beløp fremkommer. Lagmannsretten har heller ikke begrunnet hvorledes den har fastsatt inntektstapet for de øvrige årene som inngår i erstatningsutmålingen.
- (26) Det er ikke ført bevis for at A frem til pensjonsalder vil lide et økonomisk tap som er større enn de ytelser han faktisk mottar etter ulykken, med tillegg av den resterstatning han har fått gjennom å konto utbetalingene fra forsikringsselskapet etter at mén- og merutgiftserstatningen er dekket.
- (27) If Skadeforsikring NUF har nedlagt slik påstand:
 «1. If Skadeforsikring NUF frifinnes.
 2. If Skadeforsikring NUF tilkjennes saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.»
- (28) Ankemotparten, A, har i det vesentlige anført:
- (29) A har lidt et økonomisk tap som følge av ulykken selv om hans ligningsopplysninger samt gårdsregnskapet viser at han ikke har hatt lønnsinntekt i de senere år.
- (30) Det økonomiske tapet fremgår ved å sammenligne hans samlede økonomiske situasjon før skaden med situasjonen etter skaden. Mens han i årene før skaden kan vise til en virksomhet som hadde en økonomisk utvikling i positiv retning, er han i årene etter skaden blitt en ruinert person.
- (31) Oppdrett av hest er et langsiktig prosjekt der det først kan høstes mange år etter at investeringene er foretatt. A tok ikke ut lønn av gårdsdriften ettersom stutieriet var under oppbygging. Oppgaven over inntekter oppnådd gjennom premie- og salgssummer på hester A hadde trent, viser imidlertid en god utvikling med økende inntekter til og med ulykkesåret. I årene etter ses at inntektene enten er falt bort eller er dramatisk redusert. Dette skyldes arbeidsudyktighet som følge av trafikkuulykken.
- (32) Beregningen av inntektstapet må i mangel av positive lignings- og regnskapstall nødvendigvis bli skjønnspreget. Det må imidlertid ved erstatningsberegningen kunne legges til grunn at hans årlige brutto inntektstap frem til oppnådd pensjonsalder, ville ha vært 450 000 kroner pr. år.
- (33) Dersom virksomheten ved stutieriet i tiden frem til pensjonsalder måtte avvikles på grunn av svak økonomi, gjøres subsidiært gjeldende at A ville ha tatt annet lønnet arbeid. Hans langvarige erfaring, kompetanse og mangeårige suksess på galoppbanen ville gitt grunnlag for et ansettelsesforhold og en lønnsinntekt innenfor bransjen. As betydelige innsats i forbindelse med å utvikle Y Hestepark viser hans arbeidsevne og -vilje i så måte.
- (34) A har nedlagt slik påstand:
 «1. If Skadeforsikring NUF dømmes til å betale erstatning til A fastsatt etter Høyesteretts skjønn.
 2. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punktene 2 og 3, stadfestes.
 3. If Skadeforsikring NUF dømmes til å betale sakens omkostninger for Høyesterett.»
- (35) **Mitt syn på saken**
- (36) Jeg er kommet til at anken må føre frem.
- (37) Et utgangspunkt for en eventuell erstatningsutmåling i saken her er at A har mottatt å konto utbetalinger fra If Skadeforsikring på til sammen 490 000 kroner. Etter at den tilkjente månedserstatningen og erstatningen for fremtidige utgifter er dekket, står utbetalingen til rest med om lag 212 000 kroner i forsikringsselskapets favør.
- (38) Et utgangspunkt for en utmåling er videre at A har en omforent restarbeidsevne på 50 000 kroner pr. år. Han mottar i tillegg uførepensjon med om lag 100 000 kroner pr. år. Beløpet skal i henhold til skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd komme i fradrag ved utmålingen.
- (39) Beregninger fremlagt av If Skadeforsikring viser at det først oppstår et økonomisk tap på As hånd dersom han i årene frem til pensjonsalder hadde oppnådd en årlig brutto lønnsinntekt på mer enn 174 000 kroner. Ved bortfall av en årsinntekt på 174 000 kroner vil verdien av de ytelser han i dag mottar, hans restarbeidsevne og restbeløpet fra å konto utbetalingene fra forsikringsselskapet, til sammen altså dekke tapet. Spørsmålet i saken er etter dette om A kan sannsynliggjøre - med de krav som stilles til bevis - at han uten skaden ville ha oppnådd en årlig brutto lønnsinntekt som er høyere enn 174 000 kroner frem til sin pensjonsalder.
- (40) Det er etter min oppfatning klart at A ikke har sannsynliggjort at han i årene frem til pensjonsalder ville kunne hatt inntekter av en slik størrelse.
- (41) Jeg finner det innledningsvis hensiktsmessig å gi en kort redegjørelse for enkelte erstatningsrettslige grunnsetninger som står særlig sentralt i saken.
- (42) Etter skadeserstatningsloven § 3-1 skal erstatning for skade på person dekke lidt skade, tap i fremtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i fremtiden. I bestemmelsens annet ledd heter det:
 «Erstatning for tap i inntekt og framtidig erverv fastsettes særskilt og under hensyn til skadelidtes muligheter for å skaffe seg inntekt ved arbeid som med rimelighet kan ventes av ham på bakgrunn av hans evner, utdanning, praksis, alder og muligheter for omskolering. Med inntekt likestilles verdien av arbeid i heimen.»
- (43) Tapet fastsettes etter det såkalte differanseprinsippet, jf. blant annet Rt-2005-65 (KILE-dommen), der det i avsnitt 45 heter:
 «Det er ikke påvist rettspraksis som fraviker det erstatningsrettslige utgangspunkt at spørsmålet om det foreligger økonomisk tap skal vurderes ut fra en differansebetraktning slik lagmannsretten har gjort. Jeg kan heller ikke se at uttalelser i teorien som det er vist til i saken, gir grunnlag for å fravike dette prinsipp.»
- (44) Differanseprinsippet som det her er vist til, er vel kjent i erstatningsretten, se blant annet Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett (6. utgave) side 447, der det heter:
 «Det beløpet som skadelidte har krav på, blir derfor differansen mellom hans økonomiske stilling før og etter skaden.»
- (45) Det er skadelidte som har bevisbyrden for sitt økonomiske tap. Dersom tapet som kreves kompensert, er større enn det tapet som følger av nivået på tidligere inntekter, skjerpes beviskravet, jf. Rt-2003-338 (dykkerdommen). Der heter det i avsnitt 67:
 «For perioden 1999 til og med 2007 anføres det at han ville ha oppnådd en årsinntekt på henimot 1,3 millioner kroner, eller en økning på ca. 150 %. A har tvisrisikoen for tapets størrelse, og når det anføres at det ville ha skjedd en så betydelig økning som i dette tilfellet, skjerpes kravet til hvilke bevis som må fremlegges for at det påståtte tapet skal være sannsynliggjort.»
- (46) Det må i utgangspunktet være de opplysninger som fremgår av skadelidtes lignings- og regnskapstall, som skal legges til grunn når vedkommendes økonomiske situasjon før skaden skal fastlegges. Det er likevel ikke utenkelig at en skadelidte kan ha hatt inntekter ut over det som er blitt registrert opp gjennom årene. Det er imidlertid ikke hevdet i saken her. Jeg behøver derfor ikke gå nærmere inn på de spørsmål som ville ha oppstått omkring erstatningsvernet i en slik situasjon. Jeg kommer senere noe tilbake til hvilken betydning det kunne ha at inntektene ved hestedriften som inngår i gårdsregnskapet, eventuelt må anses generert av A, og ikke av hans ektefelle.
- (47) Jeg tar i det følgende for meg As inntektsforhold i årene før ulykken, og da med utgangspunkt i de lignings- og regnskapstall som er dokumentert i saken.
- (48) Som allerede nevnt, traff Fylkestyngdekantoret i Vestfold 28. juni 2004 vedtak om å gi A 100 prosent uførepensjon. Det påfølgende «pensjonsbrevet» av 6. juli 2004 inneholder en oversikt over As pensjongivende inntekter i perioden 1967-2002. Oversikten viser at han i perioden fra og med 1973 til og med 2002 kun hadde pensjongivende inntekt i årene 1985-1988. Jeg finner ikke grunn

- til å gå inn på noen detaljer omkring inntektsforholdene i disse årene ut over å peke på at inntekten for to av årene gjaldt helt ubetydelige beløp.
- (49) Av de ligningstall jeg nettopp har referert, følger altså at A ikke har hatt pensjonsgivende inntekt i noen av de årene ekteparet eide og drev stutieriet ved X gård.
- (50) Det er i mangel av slike inntekter nødvendig å klarlegge om virksomheten ved stutieriet likevel representerte et fremtidig økonomisk aktivum for A som ikke lot seg realisere på grunn av skaden. Jeg bemerker her at A ikke har fremsatt krav med utgangspunkt i mulig realisasjon eller avkastning av en fullført Y Hestepark. Vurderingen av den fremtidige inntektssituasjonen knytter seg derfor utelukkende til de økonomiske utsikter for kjernevirksomheten ved stutieriet.
- (51) A har i den forbindelse fremlagt en revisorrapport fra Inter Revisjon, datert 10. oktober 2005. Rapporten bygger på regnskapstall for perioden 1998 til 2004. Den inneholder blant annet en oppstilling som skal vise at stutieriet i årene 1998, 1999 og 2000 hadde et økende positivt netto resultat. Resultatet falt i henhold til oppstillingen dramatisk i de påfølgende år; i 2002 var det sågar negativt.
- (52) E&F Regnskapsforum AS har på oppdrag fra If Skadeforsikring i brev datert 17. juni 2009 foretatt en vurdering av rapporten. I brevet heter det at Inter Revisjons oppstilling over nettoresultatet ved hestedriften er «fullstendig mangelfullt» ettersom vesentlige regnskapsførte kostnader ikke er tatt med i oppstillingen. Dette er ikke bestridt. A har imidlertid anført at det sentrale ved Inter Revisjons oppstilling er påvisningen av den positive inntektsutviklingen som fant sted i årene til og med skadeåret, og den markante nedadgående trend i årene etter trafikulykken.
- (53) If Skadeforsikring har i forbindelse med ankesaken for Høyesterett henvendt seg til Grant Thornton Revisjon AS. Revisjonsfirmaet har i brev av 18. mars 2010 foretatt en gjennomgang av X gårds regnskaper for årene 1997 - 2004 - altså en gjennomgang av samme type som den kritiserte gjennomgangen til Inter Revisjon. I brevet heter det:
«Inntektsiden varierer fra kr 750.185,- i 1997 til kr 1.834.334,- i 2001 som det høyeste. Kostnadssiden varierer slik at driftsresultatet gir overskudd kun for 1999 med kr 98.442,-. Alle øvrige år er det underskudd fra kr 15.299,- i 2001 til kr 1.240.050,- i 2003. Med bakgrunn i det mottatte materialet synes driftsformen på X Gård etter vår oppfatning ikke å kunne skape overskudd selv med vesentlig økning i aktivitetsnivået.»
- (54) Videre heter det:
«Slik vi ser det kan det med bakgrunn i den mottatte regnskapsinformasjon ikke synes å være mulighet med den valgte driftsform å skape et overskudd på driften som vil kunne være bærekraftig på lengre sikt. Det er ikke noe i regnskapet som tyder på at en annen anvendelse av inntektene kunne gitt overskudd på driften. Tvert imot synes det som om kostnadsnivået for å oppnå inntektene knyttet til hesteholdet er så høyt at det ikke synes mulig i dette tilfelle å gå med overskudd av betydning.»
- (55) Det er i brevet redegjort for at det eneste året med overskudd, som var i 1999, var et år hvor antall hester var det nest laveste av alle de år som er tatt med i gjennomgangen. Ifølge rapporten tyder dette på at en økning i antall hester ikke medfører at gården kunne gitt overskudd på driften.
- (56) Det er i brevet også pekt på at beløpene som er kostnadsført som vedlikehold det enkelte år, ikke synes å være store, driftsformen tatt i betraktning. Det er bemerket at vedlikeholdskostnadene heller synes å være svært lave enkelte år.
- (57) Videre viser gjennomgangen til Grant Thornton at sum gjeld varierer fra ca. 6 300 000 kroner i 1997, til ca. 9 300 000 kroner i 2002. Resultattallene som jeg allerede har referert, gjelder kun resultat av drift og viser ikke resultat etter at regnskapet er belastet med de finanskostnader som følger av dette relativt betydelige låneopptaket.
- (58) A har innvendt at konklusjonene i Grant Thorntons rapport må anvendes med stor forsiktighet. Han hevder at man i rapporten helt har oversett nødvendigheten av å ha et langsiktig perspektiv på utsiktene til økonomisk avkastning ved hesteoppdrett. Det er her vist til at det normalt tar seks år fra første bedekning til man kan se økonomiske resultater av en satsing på spranghester. Videre hevder han at man i rapporten overser betydningen av den positive inntektsutviklingen i årene frem til og med 2000 da ulykken inntraff. A har imidlertid ikke bestridt at det tallmaterialet som Grant Thornton bygger på, er korrekt.
- (59) Det vil etter differanseprinsippet bare være de inntekter som overgår utgiftene til inntektens ervervelse som er erstatningsmessige. Etter min oppfatning er de historiske tallenes tale helt entydig på dette punkt: Virksomheten ved X gård har - for alle praktiske formål - ikke generert overskudd som har gitt A mulighet til å ta ut lønn forut for skaden. Et erstatningskrav krever derfor at han kan sannsynliggjøre at de økonomiske resultatene ville blitt ganske annerledes i fremtiden.
- (60) A kan etter mitt syn ikke høres med de innvendinger han har fremsatt til konklusjonene i Grant Thorntons rapport med hensyn til den videre inntektsutviklingen. Jeg viser her til at selv om *inntektene* ved virksomheten i årene frem til og med ulykkesåret var i positiv utvikling, var *kostnadene* ved virksomheten gjennomgående langt større enn inntektene. De høye kostnadene skapte derfor et negativt driftsresultat som var til hinder for at eierne kunne lønnes over driften. Vedlikeholdsutgiftene var lave, og resultatet av driften så derfor ikke ut til å kunne endre seg gjennom en annen anvendelse av inntektene, slik lagmannsretten uten nærmere begrunnelse har lagt til grunn. Det var i 2000 dessuten gått 11 år siden stutieriet ble etablert. Til tross for dette stod man ennå uten utsikt til å kunne høste noen frukter av investeringene.
- (61) Jeg vil her peke på at det med grunnlag i tallenes tale gjelder et skjerpet beviskrav for å kunne anse det som tilstrekkelig sannsynliggjort at As inntektsituasjon ville utviklet seg positivt etter 2000, jf. Rt-2003-338 avsnitt 67 som jeg allerede har redegjort for.
- (62) Det finnes etter mitt syn etter dette ikke holdepunkter i saken for at de svake økonomiske resultatene ved driften av X gård ville ha endret seg utover på 2000-tallet. Jeg kan derfor ikke se at det, selv med de alminnelige krav til sannsynlighetsovervekt, er sannsynliggjort at A i årene frem til pensjonsalder ville ha generert personlig inntekt fra gårdsdriften. Jeg finner det i et hvert fall klart at slike inntekter ikke ville ha oversteget verdien av de ytelser han faktisk mottar, med tillegg av den resterende del av å kontobeløpet forsikringsselskapet har utbetalt og det han med sin restarbeidsevne kan tenkes å tjene. Som nevnt viser beregninger at brutto årsinntekt må overstige 174 000 kroner før det av differanseprinsippet fremgår at noe inntektstap ville ha oppstått på As hånd.
- (63) Etter min oppfatning endres dette bildet ikke av den arbeidsevne og arbeidsvise som A har søkt å dokumentere ved å vise til sitt betydelige arbeid med å utvikle Y Hestepark. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.
- (64) Med det resultat jeg her har kommet til, er det ikke nødvendig å foreta noen særskilt vurdering av betydningen av at inntektene i gårdsregnskapet som skriver seg fra stutieriet, i henhold til de inntektsoversikter som utarbeides innenfor hestesporten, først og fremst er blitt allokert til As ektefelle, B, tidvis også til ekteparets felles barn som eiere av belønte hester. Dersom det registrerte legges til grunn, kan altså disse inntektene ikke anses som generert ved As arbeidsinnsats og derfor heller ikke begrunne at han har en inntektsevne ut over det som kan utledes av de fremlagte lignings- og regnskapsopplysningene. Så lenge slike inntekter går inn i gårdsregnskapet for ekteparets felles virksomhet, og dette i all hovedsak viser negative tall, vil det ikke i noe fall være nødvendig å gå dypere inn i dette, dog med reservasjon for de eierinntekter som har vært allokert til ekteparets barn, som jo ikke er deltakere i foretaket, og som derfor burde vært holdt utenfor gårdsregnskapet.
- (65) Spørsmålet om en eventuell reallokering av Bs oppdretts- og trenerinntekter vil etter min oppfatning bare oppstå for det tilfellet at inntektene ikke hadde gått inn i gårdsregnskapet. I så fall kunne det vært aktuelt å vurdere hvorvidt inntektene helt eller delvis skulle vært allokert til A som den som hadde generert dem, for på den måte å kunne bedømme hans individuelle inntektsevne løst fra driften av gården. Det er imidlertid ikke situasjonen i saken.
- (66) Jeg går så over til å se på erstatningssituasjonen under As subsidiære anførsel om at stutieriet ved X gård ved et vedvarende negativt økonomisk resultat, «ville vært lagt ned av seg selv», og at han da ville tatt lønnet arbeid.
- (67) A har i vedlegg til stevningen til tingretten angitt at han har drevet med hest hele sitt liv, at han ikke har annen utdanning, og at det ikke kan forventes at han vil kunne ta seg annet inntektsbringende arbeid. Det er for Høyesterett angitt at A ved en avvikling av stutieriet ville skaffet seg arbeid med utgangspunkt i sin særlige kompetanse og erfaring innenfor hestesporten, og da først og fremst som hestetrener ansatt ved et annet stutieri. Det er imidlertid ikke gitt noen

opplysninger om dette stillingsmarkedet, om avlønningsmåte eller om lønnsnivået for hestetrenere eller oppdrettere. Det er heller ikke gitt noen opplysninger om As mulighet for ansettelse i et slikt marked ut fra hans alder og bakgrunn. Mulighetene for alternative ansettelsesforhold er heller ikke blitt belyst.

- (68) Ettersom begge revisorrapportene opererer med driftsresultater til og med 2004, legger jeg til grunn at gården tidligst ble tvangssolgt i 2005. Dersom det forutsettes at A i en situasjon uten skaden tidligst ville ha meldt seg på arbeidsmarkedet i 2005, ville han på det tidspunkt ha vært over 60 år. Ut fra utdanning, praksis og alder bedømmer jeg As muligheter på det alminnelig arbeidsmarked som høyst begrenset. Noe annet er heller ikke forsøkt sannsynliggjort.
- (69) Jeg kan med dette utgangspunktet ikke se at det foreligger alminnelig sannsynlighetsovervekt for at A som følge av skaden ville ha lidt et erstatningsmessig tap i den situasjonen som her diskuteres. Om terskelen for brutto lønnsinntekt før noe tap vil oppstå i forhold til de ytelser han i dag mottar, viser jeg til hva jeg tidligere har uttalt om dette.
- (70) Ankende part har for det vesentlige vunnet frem i forhold til det krav som ankemotparten fremmet i stevningen for tingretten. Ankende part har ikke krevd tilkjent sakskostnader for Høyesterett, men skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd ha erstattet sine omkostninger for de lavere instanser. Jeg er imidlertid kommet til at ankemotparten helt bør fritas for slikt erstatningsansvar etter lovens § 20-2 tredje ledd bokstav c idet sakens velferdsmessige betydning for A og styrkeforholdet mellom partene tilsier dette.
- (71) Advokat Einar Lohne har for behandlingen for Høyesterett beregnet seg et salær eksklusivt merverdiavgift på 207 570 kroner med tillegg av utleggsdekning inklusive merverdiavgift på kroner 70 280. Begge beløp er så vidt høye i forhold til det arbeid som synes nødvendig i saken, at jeg finner det riktig å gjøre A oppmerksom på hans adgang til å be om at advokat Lohnes godtgjørelse fastsettes av Høyesterett, jf. tvisteloven § 3-8. Dette gjelder både salær og utgifter. Fristen for å fremsette slikt krav er én måned etter forkynnelse av denne dom, jf. tvisteloven § 3-8 annet ledd.
- (72) Jeg stemmer for denne dom:
 1. If Skadeforsikring NUF frifinnes.
 2. Sakskostnader for tingrett og lagmannsrett tilkjennes ikke.
- (73) Dommer **Indreberg**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (74) Dommer **Bruzeilius**: Likeså.
- (75) Dommer **Tønder**: Likeså.
- (76) Dommer **Coward**: Likeså.
- (77) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. *if Skadeforsikring NUF frifinnes.*
2. *Sakskostnader for tingrett og lagmannsrett tilkjennes ikke.*

KAPITALISERINGSRENTE / KREUTZER

Utskrift fra Lovdata - 13.03.2017 23:00

LOVDATA

Norges Høyesterett - HR-2014-2425-S - Rt-2014-1203

Instans	Norges Høyesterett - Dom.
Dato	2014-12-12
Publisert	HR-2014-2425-S - Rt-2014-1203
Stikkord	Erstatningsrett. Kapitaliseringsrente. Skatteulempe.
Sammendrag	I erstatningssak kom Høyesterett til at kapitaliseringsrenten som skal anvendes ved neddiskontering av fremtidig inntektstap, fremtidige utgifter og menerstatning til nåtidsverdi, som hovedregel skal være fire prosent, mot tidligere fem prosent. Det ble tatt utgangspunkt i den gjennomsnittlige realavkastning som kan oppnås ved forvaltning av erstatningsbeløp når man ser flere tiår frem i tid, og lagt til grunn at skadelidte måtte investere i en bredere investeringsportefølje enn en som besto av 80 prosent statsobligasjoner. En del av erstatningen måtte også forutsettes brukt til å finansiere bolig. Usikre økonomiske fremtidsutsikter og det forhold at denne kapitaliseringsrenten måtte forutsettes å stå fast i lang tid, tilsa forsiktighet med å gjøre store endringer i forhold til tidligere rettsstilstand. Det var ikke grunnlag for å fastsette egen kapitaliseringsrente for midler som ble forvaltet av fylkesmannen som vergemålsmyndighet. Dette er et spørsmål det må være opp til lovgiver å ta standpunkt til. Skatteulempen, som hittil i de fleste tilfeller har vært satt til 25 prosent, ble nå fastsatt til 20 prosent. Skadelidte hadde ikke fått fullt medhold for Høyesterett, men hadde fått medhold i det prinsipielle spørsmålet om kapitaliseringsrenten. Hun ble tilkjent sakskostnader for Høyesterett og lagmannsretten, jf. tvl. § 20-3 og § 20-9 andre ledd. Dissens 7-4 vedrørende spørsmålet om egen kapitaliseringsrente for midler som forvaltes av fylkesmannen. Storkammersak.
Saksgang	Nord-Troms tingrett TNHER-2011-169204 - Hålogaland lagmannsrett LH-2013-107909 - Høyesterett HR-2014-2425-S, (sak nr. 2014/604), sivil sak, anke over dom.
Parter	I: A (advokat Christian Lundin) (advokat Tom Sørum - rettslig medhjelper), Personskadeforbundet LTN (partshjelper) (advokat Christian Lundin) mot Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS (advokat Ole Andresen) (advokat Jarl R. Henstein - rettslig medhjelper). II: Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS - rettslig medhjelper) (advokat Ole Andresen) (advokat Jarl R. Henstein mot A (advokat Christian Lundin) (advokat Tom Sørum - rettslig medhjelper), Personskadeforbundet LTN (partshjelper) (advokat Christian Lundin).
Forfatter	Bull, Tjomsland, Utgård, Endresen, Indreberg, Kallerud, Justitiarius Schei. Delvis dissens: Øie, Matningsdal, Tønder, Normann.

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder erstatningsoppgjøret etter en alvorlig og varig personskade. Spørsmålet er særlig hvilken rente, gjerne omtalt som kapitaliseringsrente, som skal anvendes ved neddiskontering av fremtidige inntektstap, utgifter og menerstatning til nåtidsverdi. I tilknytning til

dette oppstår også spørsmål om hvilket tillegg som skal gjøres for såkalt skatteulempe forårsaket av at erstatningsbeløpet for fremtidig inntektstap og fremtidige utgifter utbetales som et engangsbeløp som er gjenstand for beskatning. Skatteulempen oppstår fordi erstatningsbeløpet formuesbeskattes, og avkastningen av det inntektsbeskattes.

- (2) I en alder av 20 år ble A 17. desember 2007 utsatt for en bilulykke i Tromsø. På grunn av skaden er hun erklært 100 prosent medisinsk og ervervsmessig ufør. Lagmannsretten legger til grunn som mest sannsynlig at hun har en minimalt bevisst tilstand, men at hun i begrensede perioder når hun er utvilt og opplagt, forstår det som sies til henne, gjenkjenner personer og responderer på stimuli. Hun får bistand fra helsevesenet døgnet rundt.
- (3) A har en sønn som på ulykkestidspunktet var fire år gammel.
- (4) Hun mottar uførepensjon med barnetillegg, grunnstønad, trygdebil og diverse hjelpemidler. Videre har hun fått en leilighet tilpasset hennes situasjon på W Rehabiliteringssenter i Tromsø.
- (5) I tillegg har hennes foreldre fått oppført et hus for henne i [adresse] i Tromsø, som hun eier. Huset stod ferdig høsten 2012 og er på 452 kvadratmeter brutto. A disponerer 80 prosent av underetasjen og halve første etasje. Disse arealene er spesialtilpasset hennes behov, inkludert fysisk utstyr og et svømmebasseng i underetasjen. Resten av huset består av en separat boenhet, der foreldrene bor sammen med hennes sønn. Hun bor vekselvis en uke i leiligheten på W og en uke i huset i [adresse].
- (6) Byggekostnadene for huset i [adresse] var om lag 17 millioner kroner. A har mottatt kommunalt boligtilskudd på 600 000 kroner og et kommunalt rentebærende etableringslån på 1,1 millioner kroner til oppføring av boligen. For øvrig er huset i det vesentlige finansiert ved et lån fra far til datter. Dette lånet er ikke rentebærende, men foreldrene betaler ikke leie for å bo i huset.
- (7) Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial ved dets generalagent Tennant Assurance AS, der bilen som kjørte på A var forsikret, erkjente ansvar for skaden i henhold til reglene i bilansvarslova. Selskapet mente at A måtte tåle en avkorting i erstatningen på 50 prosent på grunn av egen uaktsomhet, og at full erstatning etter diskontering da ble 3 253 198 kroner. Beløpet er utbetalt.
- (8) A ved sin far som stedfortreder godtok ikke dette beløpet som fullt oppgjør og gikk til søksmål mot forsikringsselskapet.
- (9) Nord-Troms tingrett avsa 3. april 2013 dom med slik domsslutning:
 «1) Partsbenevnelsen av saksøkte endres fra Tennant Forsikring NUF til Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS.
 2) Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS dømmes til innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse å betale 6 247 865 kroner i erstatning til A. Fra forfall til betaling skjer påløper renter i henhold til forsinkelsesrenteloven.
 3) Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS dømmes dessuten til innen samme frist å betale 695 821 kroner i sakskostnader til A.»
- (10) A anket dommen til lagmannsretten. Anken gjaldt tingrettens domsslutning punkt 2 og 3, nærmere presisert til spørsmål om avkorting, kapitaliseringsrente, skatteulempe og størrelsen for øvrig på erstatningen knyttet til påførte og fremtidige ekstrautgifter. Forsikringsselskapet erklærte avledet anke knyttet til samtlige erstatningsposter.
- (11) Hålogaland lagmannsrett avsa 30. januar 2014 dom [LH-2013-107909] med slik domsslutning:
 «1. Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant

- Assurans AS dømmes til å betale erstatning til A, utover det som ble utbetalt i 2009, med 4 886 679 - firemillioneråttehundreogåttisekstusensekshundreogsyttini - kroner.
2. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.
 3. I sakskostnader for tingretten betaler Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurans AS 730 110 - syvhundreogtrettitusenetthundreogti - kroner til A.
 4. Oppfyllesesfristen er 2 - to - uker fra dommens forkynnelse. Fra forfall til betaling skjer påløper renter etter forsinkelsesrenteloven.»
- (12) Lagmannsretten fastsatte erstatningen for allerede påførte utgifter til 3 121 107 kroner. Den største posten er 2,1 millioner kroner for tilpasning av boligen i [adresse] til As behov. Lagmannsretten mente at leiligheten på W i utgangspunktet var tilfredsstillende for A, men at samværet mellom mor og sønn ville bli bedre og finne sted oftere om hun kunne komme dit han bodde, enn om han måtte bringes til W. Dette forutsatte tilpasning av boligen i [adresse] til hennes behov. Beløpet på 2,1 millioner kroner inkluderer erstatning for slitasje og påregnelige utgifter til vedlikehold. Utover dette ble det tilkjent 400 000 kroner for utgifter til pleie, omsorg og bistand og ytterligere 621 107 kroner for flere ulike utgiftsposter som jeg ikke går nærmere inn på.
- (13) Når det gjelder fremtidige utgifter og inntektstap, la lagmannsretten, i likhet med tingretten, til grunn en kapitaliseringsrente på fem prosent. På dette grunnlag fastsatte lagmannsretten erstatningen for fremtidig inntektstap til i utgangspunktet 3 492 219 kroner, men lagmannsretten gjorde et skjønnsmessig fratrukk basert på at A i perioden 2009 til 2013 har fått utbetalt en uførepensjon som overstiger det hun ville ha tjent i denne tiden som student. Til grunn for beregningen av fremtidig inntektstap lå nemlig en forutsetning om at hun ville ha studert juss mellom 2009 og 2013 og deretter hatt en karriere som jurist. Etter dette fratrukket ble erstatningen for fremtidig inntektstap satt til 3 millioner kroner. Erstatningen for fremtidige utgifter til pleie, omsorg og bistand med videre ble satt til 2 699 200 kroner og menerstatningen til 1 383 288 kroner.
- (14) Det ble videre gjort et påslag på 25 prosent for skatteulempe på erstatningsbeløpene for fremtidige utgifter og fremtidig inntektstap. Dette utgjorde 1 424 800 kroner.
- (15) Til sammen ga erstatning for påførte og fremtidige utgifter, inntektstap, menerstatning og tillegg for skatteulempe et beløp på 11 628 395 kroner. Fra dette trakk lagmannsretten først 3 488 518 kroner som 30 prosent avkorting av erstatningen på grunn av skadelidtes egen uaktsomhet som medvirkende årsak til ulykken. For det annet ble det trukket fra de 3 253 198 kronene som forsikringselskapet allerede hadde utbetalt. Dette ga et beløp på 4 886 679 kroner, som forsikringselskapet ble dømt til å betale.
- (16) A anket til Høyesterett over lagmannsrettens rettsanvendelse. Anken gjaldt for det første den anvendte kapitaliseringsrenten på fem prosent, som hun mente var for høy. For det annet ble det anført at lagmannsrettens fradrag i erstatningen for fremtidig inntektstap for differansen mellom uføretrygden utbetalt i perioden 2009 til 2013 og det mindre beløpet A ville ha tjent i denne perioden som student, var gjort på en måte som innebar feil rettsanvendelse.
- (17) Forsikringselskapet erklærte avledet anke over lagmannsrettens fastsettelse av en skatteulempe på 25 prosent for det tilfelle at A skulle få medhold i at en kapitaliseringsrente på fem prosent var for høy.
- (18) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 9. mai 2014 å tillate ankene fremmet for så vidt gjaldt spørsmålene om kapitaliseringsrente og skatteulempe. For øvrig ble As anke nekter fremmet.
- (19) Justitiarius traff 13. mai 2014 beslutning om at saken skulle avgjøres av Høyesterett i storkammer, jf. domstolloven § 5 fjerde ledd og § 6 annet ledd.
- (20) Personskadeforbundet LTN har erklært partshjelp til fordel for A. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 23. oktober 2014 å tillate partshjelpen.
- (21) Professorene Steinar Holden og Espen R. Moen ved Økonomisk Institutt, Universitetet i Oslo, og professor Thore Johnsen ved Norges Handelshøyskole ble oppnevnt som sakkyndige for Høyesterett for å uttale seg om ulike spørsmål knyttet til fastsettelse av kapitaliseringsrenten. Beregning av skatteulempen ble holdt utenfor oppdraget. De sakkyndige har avgitt skriftlig utredning og forklart seg muntlig for Høyesterett.
- (22) Partene har i tillegg fremlagt en del skriftlige erklæringer. Christian Dahl, administrerende direktør for Handelsbankens norske kapitalforvaltningsvirksomhet, har avgitt erklæring om kapitaliseringsrenten. Avdelingsdirektør Anne-Mette Gulaker i Norsk pasientskadeerstatning har uttalt seg om beløpsmessige konsekvenser av endring av kapitaliseringsrenten. Det samme har Kari S. Mørk, sjefaktuar for skadeforsikring i Finans Norge. Førsteamanuensis Espen Simnes ved Handelshøyskolen i Tromsø og fagsjef Rolf Lothe i Skattebetalerforeningen har gitt skriftlige erklæringer om beregning av skatteulempe.
- (23) As far og verge E har forklart seg skriftlig blant annet om de økonomiske disposisjonene på vegne av A.
- (24) Den ankende part - A - har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (25) Det er vanlig praksis ved erstatningsoppgjør å fastsette det fremtidige inntektstapet som skal neddiskonteres, uten å ta hensyn til fremtidig inflasjon - altså i «faste kroner». Slik er det også gjort i dette tilfellet. Det følger av sikker rett, og av ubestridt økonomisk teori slik de sakkyndige har redegjort for, at kapitaliseringsrenten dermed må baseres på en realrente, altså forventet nominell rente fratrukket forventet inflasjon. Hvis ikke, får skadelidte ikke full erstatning slik hun har krav på.
- (26) Det må videre tas hensyn til at skadelidte, dersom hun ikke hadde tapt sin inntektsevne på grunn av ulykken, ville ha nytt godt av den alminnelige inntektsøkningen i samfunnet utover inflasjonen, altså reallønnsveksten. Hvis det ikke tas hensyn til denne veksten, vil hun ikke oppnå full erstatning. Det kan tas hensyn til reallønnsøkningen enten som et tillegg når inntektstapet i ellers «faste» kroner bestemmes, eller som et fradrag som kommer i tillegg til inflasjonsfradraget ved fastsettelsen av kapitaliseringsrenten. Kompensasjon for reallønnsveksten var ikke et tema for lagmannsretten, og det årlige inntektstapet i kroner som lagmannsretten kom frem til, tar ikke hensyn til dette. Følgelig må Høyesterett ta hensyn til reallønnsveksten nå ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten. Dette er også en god generell løsning. Ved å legge en korreksjon for reallønnsveksten inn i kapitaliseringsrenten unngår man å gjøre dette til et stridsspørsmål i den enkelte sak.
- (27) Det kan ikke være avgjørende at det i tidligere praksis ikke er tatt hensyn til reallønnsveksten ved fastlegging av kapitaliseringsrenten. Høyesterett holdt spørsmålet om reallønnsveksten har erstatningsrettslig vern, åpent i enkelte dommer avsagt på et tidspunkt da reallønnsveksten lenge hadde vært meget lav. De siste par tiår har den derimot vært høy. I nyere juridisk teori er det tatt avstand fra eldre forarbeidsuttalelser som uttrykker skepsis til å ta hensyn til den alminnelige velstandsutviklingen.
- (28) Derimot skal det ikke tas hensyn til det de tre rettsoppnevnte sakkyndige omtaler som aktuarisk risiko og inntektsusikkerhet - altså risikoen for at den hypotetiske inntekten som skal erstattes, ville ha blitt lavere enn forventet fordi livsløp og karriereutvikling ville ha blitt dårligere enn forutsatt, og usikkerheten knyttet til at inntekten kunne ha blitt både høyere og lavere enn den gjennomsnittslønnen som hypotetisk inntekt er uttrykk for. De sakkyndige bygger på en forsikringstankegang når de vil gjøre tillegg for disse faktorene ved beregning av kapitaliseringsrenten. Erstatningsretten bygger på det handlingsforløpet som har sannsynlighetsovervekt, og her har lagmannsretten ansett en viss utvikling uten skaden for å være sannsynliggjort. Dette bevisresultatet kan ikke rokkes gjennom kapitaliseringsrenten.

- (29) Når man etter dette skal ta stilling til realrenten, er en sentral premiss hvordan erstatningen investeres. Høyere risiko gir høyere avkastning, men selvsagt også større fare for tap.
- (30) Prinsipielt anføres det at As spesielle situasjon som en person under vergemål må legges til grunn. For henne betyr det at erstatningen må settes i bank til en rente som er fremforhandlet av den sentrale vergemålsmyndighet. Hun er derfor rettslig forhindrede fra å foreta en mer diversifisert investering med høyere risiko og avkastning, slik Høyesterett forutsatte da den generelle kapitaliseringsrenten ble fastsatt til fem prosent i Rt-1993-1524 - Ølberg-dommen. Høyesterett har åpnet for en lavere kapitaliseringsrente enn den generelle når det foreligger særlige begrensninger, og det gjør det her.
- (31) Subsidiært - dersom man også for A legger til grunn den generelle kapitaliseringsrenten - gjøres det gjeldende at det følger av Ølberg-dommen på side 1533 at en skadelidende ikke kan pålegges å foreta investeringer som det knytter seg noen særlig risiko til. Høyesterett bør da legge til grunn de tre rettsoppnevnte sakkyndiges forutsetning om at 80 prosent av erstatningen investeres i statsobligasjonsfond og 20 prosent i aksjefond, likt fordelt på norske og utenlandske aksjer. Det sakkyndige vitnet Christian Dahls forslag om mer risikopregede investeringsstrategier bør Høyesterett se bort fra.
- (32) Med den investeringsstrategien som de rettsoppnevnte sakkyndige legger til grunn, og de antakelser de har gjort om en svakere økonomisk utvikling de neste tiårene enn vi har sett i siste 20-årsperiode, bør den generelle kapitaliseringsrenten settes ned fra fem til to prosent. En kapitaliseringsrente basert på at A i henhold til vergemålsloven må plassere midlene i bank, må da bli lavere, nemlig én prosent.
- (33) Skatteulempen må fastsettes med utgangspunkt i den skatte en skadelidende med hennes behov etter skaden vil få ved en rimelig og fornuftig forvaltning av erstatningen i lys av de investeringsalternativer som legges til grunn ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten. Det er således en direkte forbindelse til de forutsetninger som ligger til grunn for kapitaliseringsrenten - midlene kan bare investeres én gang. Skadelidetes konkrete disposisjoner må være irrelevante i den grad de bryter med disse forutsetningene.
- (34) Man må således se bort fra at A, takket være meget ressurssterke foreldre, har kunnet investere i og lånefinansiere en bolig til en verdi langt utover det hennes egen økonomi kan bære, og av den grunn neppe vil betale formuesskatt på erstatningsbeløpet. Ettersom lånet fra faren er rentefritt, mens erstatningen blir plassert i bank og gir renteinntekter, er det heller ingen grunn for henne til å bruke hele eller deler av erstatningen til å redusere gjelden. Hun vil altså betale inntektsskatt av avkastningen av erstatningen.
- (35) Skulle man likevel legge til grunn at en stor del av erstatningen faktisk forbrukes eller investeres i bolig nokså kort tid etter utbetalingen, må man ta hensyn til at en rimelig og fornuftig person vil redusere forbruket i tiden fremover, slik at gjenværende del av erstatningen faktisk vil være i hele den perioden som erstatningsberegningen forutsetter.
- (36) Det følger av rettspraksis at man ikke tar hensyn til bunnfradraget når skatteulempen ved formuesskatt beregnes - bunnfradraget disponerer skadelidende. I dette tilfellet vil menerstatningen uansett «fylle opp» bunnfradraget.
- (37) Videre er det av betydning at inntektsskatten beregnes av nominell avkastning, ikke av realavkastningen. Det må følgelig tas hensyn til denne «overrenten» utover kapitaliseringsrenten når skatteulempen beregnes.
- (38) Skatteulempen bør etter dette settes til om lag 50 prosent av erstatningen for fremtidig inntektstap og utgifter. Under ingen omstendighet bør skatteulempen settes lavere enn 25 prosent.
- (39) Dersom kapitaliseringsrenten for As vedkommende settes til én prosent og skatteulempen til 50 prosent, fører dette til en samlet erstatning for fremtidige utgifter og inntektstap samt menerstatning på 23 097 024 kroner. Etter fradrag for 30 prosent avkortning og for allerede utbetalt beløp, som nå er kommet opp i 5 955 102 kroner, gir dette A krav på en restutbetaling på 10 212 815 kroner, som skal fordeles med 1 245 323 kroner på menerstatningen og 8 967 492 på de øvrige postene.
- (40) Hvis kapitaliseringsrenten settes til to prosent, bør skatteulempen være 55 prosent. Dette fører til en samlet erstatning for fremtidige utgifter og inntektstap samt menerstatning på 18 717 626 kroner. Etter fradrag for avkortning og allerede utbetalt beløp, gir dette en restutbetaling på 7 147 237 kroner, som skal fordeles med 758 622 kroner på menerstatningen og 6 388 615 på de øvrige postene.
- (41) A har nedlagt slik påstand:
 «1. Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS, betaler erstatning til A fastsatt etter rettens skjønn.
 2. I tillegg til erstatning som angitt i pkt. 1 betaler Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS erstatning for renter av menerstatning regnet fra 1. oktober 2009, og av erstatning for inntektstap og utgifter regnet fra 14. februar 2014, fastsatt etter rettens skjønn.
 3. Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS, betaler As saksomkostninger for lagmannsretten og As og Personskadeforbundet LTNs saksomkostninger for Høyesterett.
 4. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.»
- (42) Partshjelperen - *Personskadeforbundet LTN* - slutter seg fullt ut til As anførsler og påstand.
- (43) Ankemotparten - *Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial ved generalagent Tennant Assurance AS* - har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (44) Når et fremtidig tap anslås i et kronebeløp som ikke justeres med tanke på fremtidig inflasjon, må kapitaliseringsrenten ta utgangspunkt i en realrentebetraktning. Men rettspraksis viser at kapitaliseringsrenten ikke utelukkende er fastsatt som en differanse mellom antatt fremtidig nominell avkastning og sannsynlig fremtidig inflasjon - også andre hensyn må trekkes inn. Begrepet «full erstatning» er et juridisk, ikke et økonomisk begrep, og erstatningsberegning er etter sin natur skjønsmessig. Helt riktig rente i hvert enkelt tilfelle vil man aldri oppnå med én rentesats. Kapitaliseringsrenten på fem prosent, som har vært benyttet siden Ølberg-dommen i 1993, er fastsatt ut fra en forutsetning om at den skal være noenlunde riktig i mange forskjellige situasjoner, og ut fra en forutsetning om at erstatningsperioden kan være meget lang - flere tiår. Denne rentesatsen er senere lagt til grunn både i rettspraksis og lovforarbeider på flere andre rettsområder. Dette tilsier stor forsiktighet med å fravike den nå.
- (45) Forventet reallønnsvekst skal det ikke tas hensyn til ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten. Sannsynlig reallønnsvekst vil variere med hva slags yrkesforløp man legger til grunn at skadelidende ville ha hatt uten skaden. Valg av hypotetisk yrkesforløp er basert på skjønn, og en eventuell reallønnskompensasjon må da inngå som ett av flere elementer i dette skjønnet. I denne saken er det endelig fastsatt ved lagmannsrettens dom hvilken yrkeskarriere A ville ha hatt uten skaden, og hva slags lønnsnivå hun ville ha oppnådd. Høyesterett kan ikke endre på dette ved å legge reallønnskompensasjon inn i kapitaliseringsrenten.
- (46) Det som skal erstatte, er for øvrig inntektstapet utover det som kompenseres gjennom uføretrygden. Når trygden trekkes fra, tas det ikke hensyn til at den blir justert i takt med velstandsutviklingen i samfunnet ved at Stortinget årlig oppjusterer folketrygdens grunnbeløp, erfaringsmessig med cirka fire prosent. I dette ligger det en «skjult» reallønnskompensasjon.
- (47) Om man skulle ta hensyn til reallønnsveksten ved fastsettelsen av kapitaliseringsrenten, ville man for øvrig få ulik kapitaliseringsrente for erstatning for tap i fremtidig erverv og for erstatning for fremtidige utgifter og menerstatning. Det er uheldig.

- (48) Ankemotparten er enig med den ankende part i at det ikke skal legges inn kompensasjon for aktuarisk risiko eller inntektsusikkerhet i kapitaliseringsrenten. Også dette må eventuelt komme inn ved fastsettelsen av inntektstapet i kroner.
- (49) Det er ikke grunnlag for en egen kapitaliseringsrente basert på at A, fordi hun er under vergemål, er bundet til å investere erstatningen i bankinnskudd. Den kapitaliseringsrenten som fastsettes gjennom rettspraksis, må betraktes som en universell og objektivisert størrelse som det skal mye til å fravike. Personskadesakene reiser i så måte særlige problemstillinger som tilsier at man ikke fastsetter kapitaliseringsrenten individuelt: Det vil virke prosessdrivende om enkelte grupper skadelidte kan oppnå en gunstigere kapitaliseringsrente enn andre. Man kan dessuten bli nødt til å operere med flere kapitaliseringsrenter for én og samme skadelidte. Skadelidte barn vil være underlagt vergemål til de blir myndige, mens erstatningsperioden kan være lenger; voksne kan være underlagt vergemål bare i perioder.
- (50) Regelen om plassering i bank vil ikke nødvendigvis bli stående som formuesforvaltningsmetode i vergemålssaker - andre løsninger kan bli valgt i fremtiden. Videre forhandler den sentrale vergemålsmyndighet om rentebetingelser med bankene, slik at renten kan forventes å ligge over det som enkeltindivider kan oppnå på høyrenteinnskudd i bank.
- (51) Selv om man skulle legge til grunn at kapitaliseringsrenten for personer under vergemål som utgangspunkt skal ligge under den alminnelige kapitaliseringsrenten, kan det ikke gjelde i As tilfelle. Hun har allerede fått utbetalt 3,2 millioner kroner som ikke forvaltes av vergemålsmyndigheten, men som blant annet er brukt på huset i [adresse]. Dette beløpet må under enhver omstendighet underlegges vanlig kapitaliseringsrente. Med en gjeld på cirka 14 millioner kroner må man videre legge til grunn at vergemålsmyndigheten vil samtykke dersom en større del av erstatningen ønskes brukt til videre nedbetaling av gjelden. Lånet fra As far er rett nok foreløpig rentefritt, men det er ikke gitt at det vil kunne vedvare. Videre bør foreldrene gratis i huset, så A har avstått fra å gjøre det inntektsbringende.
- (52) Ved fastlegging av den alminnelige kapitaliseringsrenten - som også bør gjelde for A - må man legge til grunn at erstatningsbeløpet investeres på en måte som gir høyere avkastning enn det som de rettsoppnevnte sakkyndige har lagt til grunn. En noe dristigere investeringsprofil enn de foreslår, er forutsatt i Ølberg-dommen som et utslag av skadelidtes tapsbegrensningsplikt. Det er grunn til å se hen til hvordan Statens pensjonsfond utland og Folketrygdfondet plasserer sine midler. Disse fondene er underlagt strenge krav til forsiktighet, og de investerer nå mer enn 50 prosent i aksjer, med resten fordelt på obligasjoner og eventuelt noe eiendom. Alminnelige spareporteføljer og pensjonsporteføljer som selges til «folk flest», er gjerne fordelt 50-50 på aksjer og obligasjoner. Videre finnes det obligasjoner utstedt av banker og store bedrifter som er tilnærmet like sikre som statsobligasjoner, men som gir høyere avkastning. Skadelidte må forventes å investere også i fond basert på slike obligasjoner.
- (53) Det må tas hensyn til at de fleste skadelidte - fornuftig nok - bruker deler av erstatningen til å finansiere bolig og inventar, eventuelt ved å nedbetale boliglån. Bolig har erfaringsmessig vært en meget god investering.
- (54) De tre rettsoppnevnte sakkyndige legger videre for stor vekt på sine og andre eksperters vurderinger av hvordan verdensøkonomien og Norges økonomi vil utvikle seg de neste tiårene. Disse vurderingene er beheftet med stor usikkerhet. Et bedre anslag for fremtidig realavkastning får man om det legges større vekt på den utviklingen vi har bak oss, slik det sakkyndige vitnet Christian Dahl har fremhevet. Dermed havner de tre rettsoppnevnte sakkyndige for lavt i sine anslag på realavkastningen, selv med den investeringsprofilen de legger til grunn.
- (55) Man bør derfor bli stående ved en generell kapitaliseringsrente på fem prosent. Dette har i realiteten vist seg å være en riktig realrente i tiden fra 1993 og frem til i dag.
- (56) Dersom det skal settes en lavere kapitaliseringsrente for midler som på grunn av vergemål er satt i bank, kan den ikke settes lavere enn 2,5 prosent.
- (57) Det følger av rettspraksis at dersom man har konkrete holdepunkter for skadelidtes faktiske disponering av erstatningen, skal dette legges til grunn ved beregning av skatteulempen. Har man ikke slike holdepunkter, legger man til grunn en mer objektivisert forutsetning om hvordan en fornuftig person i skadelidtes situasjon vil disponere over erstatningen.
- (58) I dette tilfellet vet man at gjelden knyttet til boligen i [adresse] vil medføre at A realistisk sett ikke vil betale formuesskatt - og det selv om hun får medhold i sitt krav om utbetaling av et tilleggsbeløp på om lag ti millioner kroner. De tre millionene som ble utbetalt i 2009, figurerer ikke som formue i hennes selvangivelser.
- (59) Uansett må det legges til grunn at boligen i [adresse] for A fremstår som en fornuftig bruk av erstatningen. Det er en investering som er godtatt av Overformynderiet, og boligen er tilrettelagt for samvær med sønnen og resten av familien.
- (60) Det skal ikke forutsettes at en skadelidte vil justere ned det årlige uttaket av erstatning dersom en større del av erstatningen brukes for eksempel på bolig nokså snart etter utmåling. Rettspraksis bygger ikke på en slik forutsetning.
- (61) Da man i sin tid la til grunn at det skulle ses bort fra bunnfradraget, var fradraget svært mye lavere enn i dag. Følgelig kan man ikke lenger se bort fra det. I fremtiden vil formuesskatten sannsynligvis bli redusert eller falle bort. Det bør også vektlegges.
- (62) «Overrente» skal det ikke tas hensyn til. Praksis er å basere seg på kapitaliseringsrenten også her. Det gir et system som er håndterbart i praksis.
- (63) Forsikringselskapet godtok i lagmannsretten en skatteulempen på 25 prosent under forutsetning av at kapitaliseringsrenten var fem prosent. Dette står man ved når det nedlegges påstand om at anken forkastes. Men dersom Høyesterett legger til grunn en lavere kapitaliseringsrente, må tillegget for skatteulempen reduseres. Ved fire prosent kapitaliseringsrente kan skatteulempen i alle fall ikke settes høyere enn 20 prosent som et generelt utgangspunkt, og en eventuell «overrente» som det måtte finnes grunnlag for, må da være inkludert her. Ved en enda lavere kapitaliseringsrente bør skatteulempen reduseres med fem prosentpoeng for hvert prosentpoeng man går ned i kapitaliseringsrente.
- (64) I denne saken må imidlertid skatteulempen settes ytterligere ned på grunn av det man vet om hvordan erstatningen faktisk er disponert. Ved en kapitaliseringsrente på for eksempel fire prosent bør skatteulempen bare være fem prosent. Det gir i så fall en økning i den erstatningen som skal utbetales, på 244 544 kroner.
- (65) *Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial ved generalagent Tennant Assurance AS* har nedlagt slik påstand:
 «1. Anken forkastes.
 2. Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial ved generalagent Tennant Assurance AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»
- (66) **Mitt syn på saken**
- (67) *1. Allment om kapitaliseringsrenten*
- (68) Siden dommen i Rt-1993-1524, Ølberg-dommen, synes det å ha vært fast praksis i erstatningsoppgjør

både i og utenfor rettsapparatet å bruke en kapitaliseringsrente på fem prosent. I Rt-2011-1254, som gjaldt fastsettelse av innløsningssum ved innløsning av festetomter, ble det således i avsnitt 28 uttalt at «[d]et er fast høyesterettspraksis for at det i saker om erstatning ved ekspropriasjon eller fredning av fast eiendom, personskadesaker og andre saker der det må foretas en neddiskontering av et fremtidstap, som hovedregel anvendes en kapitaliseringsrente på fem prosent». Ved ekspropriasjon er det nok særlig tilfelle der man legger til grunn en avvikende kapitaliseringsrente, men det går jeg ikke nærmere inn på.

- (69) A har gjort gjeldende at en kapitaliseringsrente på fem prosent i personskadesaker er for høy, særlig gitt den økonomiske utviklingen de siste årene og de fremtidsutsikter som kompetente markedsaktører og økonomiske eksperter ser for de neste tiårene.
- (70) As prinsipale anførsel i denne saken er imidlertid at den alminnelige kapitaliseringsrenten ikke kan anvendes i hennes tilfelle - den må settes lavere: På grunn av de omfattende og varige skadene hun har fått, er hennes midler tatt under forvaltning av fylkesmannen som vergemålsmyndighet, og de må derfor settes i bank. I tråd med hvordan saken har vært prosedert for Høyesterett, vil jeg imidlertid først se nærmere på om en alminnelig kapitaliseringsrente på fem prosent er for høy.
- (71) Skadeserstatningsloven § 3-1 er det rettslige grunnlaget for erstatningsberegningen ved personskade og dermed også for fastlegging av kapitaliseringsrente og skatteulempe. I første ledd slås prinsippet om full erstatning - men heller ikke mer - fast:
«Erstatning for skade på person skal dekke lidt skade, tap i framtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i framtiden.»
- (72) Forsikringselskapet har akseptert å legge til grunn at A, dersom ulykken ikke hadde skjedd, ville ha studert juss og deretter hatt en karriere som jurist. Det er også enighet om å basere seg på lønnsstatistikken til Norges Juristforbund, inkludert den stigning i gjennomsnittslønn som statistikken viser. Lagmannsretten baserte seg på lønnsstatistikken for 2012, som viser en basislønn på 470 000 kroner med karrieremessig opptrapping hvert femte år til 720 000 kroner etter cirka 20 års ansiennitet. Man har altså regnet med flere såkalte basisår. Ofte brukes bare ett basisår for beregningen, men inntekten dette året kan da eventuelt gis et skjønsmessig påslag som kompensasjon for lønnsøkning på grunn av ansiennitet eller karriereutvikling.
- (73) Disse beløpene tar imidlertid ikke hensyn til at fremtidig lønn målt i kroner etter all sannsynlighet ville ha vært høyere når den hadde kommet til utbetaling, fordi den ville ha vært justert for å kompensere for inflasjon i mellomtiden.
- (74) Skal det tas høyde for inflasjonen, må dette gjøres gjennom den kapitaliseringsrenten som er utgangspunkt for diskontering av tapte fremtidige inntekt ned til en nåtidsverdi: Kapitaliseringsrenten må baseres på en realrente, altså enkelt sagt antatt nominell rente i erstatningsperioden minus forventet inflasjonsrate i samme periode.
- (75) At det ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten må tas hensyn til inflasjon, ble lagt til grunn i plenumsavgjørelsen i Rt-1986-178, Noem-dommen, på side 187, og i Ølberg-dommen ble det klart slått fast at kapitaliseringsrenten skal være en realrente. En annen sak er at det vil være usikkert hva fremtidig nominell rentenivå og inflasjon vil være. Det vil også kunne være delte meninger om hvordan skadelidte bør investere beløpet for å oppfylle sin tapsbegrensningsplikt. Investeringsvalget - hvor stor risiko som tas - har betydning for hvilken avkastning som kan forventes oppnådd, både nominelt og reelt.
- (76) I Ølberg-dommen ble realrentesynspunktet begrunnet slik på side 1532:
«Selv om en kan si at begrepet 'full erstatning' først og fremst er et juridisk, ikke et eksakt økonomisk begrep, og at utmålingen nødvendigvis må skje skjønsmessig, er kjernen i erstatningsretten at skadelidte ikke skal komme økonomisk dårligere ut med skaden enn om denne ikke var inntruffet. Uten inflasjon og med et stabilt rentenivå må erstatningen antas å

ville bli utmålt slik at skadelidte fikk dekket sitt reelle økonomiske tap. Skal skadelidte ikke stilles dårligere enn uten skaden, må erstatningsbeløpet, etter mitt syn, fastsettes slik at det gir skadelidte rimelig mulighet til å sikre seg mot fall i pengeverdien. Kapitaliseringsrenten må fastsettes med dette som bakgrunn.»

- (77) Det uttales altså her at «kjernen i erstatningsretten» er at skadelidte ikke skal komme dårligere ut enn om skaden ikke hadde inntruffet. Følgelig må realverdien av de årlige tapene kompenseres.
- (78) I forlengelsen av dette kan det reises spørsmål om det også må tas hensyn til lønnsvekst utover inflasjonen dersom man mener at en slik reallønnsvekst er sannsynlig i den perioden erstatningen skal dekke. De tre rettsoppnevnte sakkyndige har antatt at det vil være en viss generell reallønnsvekst i erstatningsperioden, og de har derfor lagt inn reallønnsveksten som et fradrag fra realrenten ved beregning av kapitaliseringsrenten.
- (79) De har imidlertid pekt på at man også kan ta hensyn til reallønnsveksten når anslaget over tapte inntekt fastsettes i kroner. Etter mitt syn er det i så fall det man måtte ha gjort. Når fremtidig inntektstap skal anslås, vil man ofte måtte nøye seg med nokså usikre og forenklete anslag. Ikke minst gjelder det når det er uklart hva slags yrkeskarriere den skadelidte ville ha hatt uten skaden. Partenes standpunkter kan lett få et visst preg av forhandlingsutspill, og det endelige resultatet vil kunne bli noe av et kompromiss. Om partene ikke blir enige og det kommer til sak, vil en domstol tilsvarende måtte basere sitt anslag over fremtidig inntektstap på en stor grad av skjønn.
- (80) Nettopp ut fra de meget skjønsmessige og usikre anslagene over fremtidig inntekt uten skaden, og fordi det åpenbart ikke er tatt hensyn til ulike utgiftsposter knyttet til det å ta utdanning og stå i arbeid, kan det ikke ha vært partenes forutsetning at det skulle kunne trekkes inn ytterligere generelle inntekts- eller tapsposter. Selv om reallønnskompensasjon ikke har vært trukket inn som en selvstendig faktor i de diskusjoner partene har ført om As inntektsnivå uten skaden, eller i lagmannsrettens beregning av fremtidig inntektstap, mener jeg derfor at det ville være feil å trekke inn dette nå ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten.
- (81) Om det ved personskadeerstatning for fremtidig inntektstap generelt er rettslig adgang til å kreve kompensasjon for reallønnsvekst, har partene i liten grad gått inn på. At spørsmålet i det hele tatt har kommet opp, skyldes at de sakkyndige for Høyesterett har reist problemstillingen. Når spørsmålet om det rettslige grunnlaget for en slik kompensasjon ikke er prosedert og belyst, finner jeg etter omstendighetene ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet, som her altså uansett ikke har betydning for resultatet.
- (82) De tre rettsoppnevnte sakkyndige har også lagt inn kompensasjon for det de har omtalt som aktuarisk risiko og inntektsusikkerhet, i sin beregning av kapitaliseringsrenten. Som tidligere nevnt er aktuarisk risiko muligheten for at den hypotetiske inntekten som skal erstattes, ville ha blitt lavere enn forventet fordi livsløp eller karriereutvikling hadde blitt dårligere enn forutsatt. Inntektsusikkerheten gjelder usikkerheten knyttet til at inntekten kunne ha blitt både høyere og lavere enn den inntekten som erstatningsutmålingen er basert på.
- (83) Jeg er enig med sakens parter i at aktuarisk risiko og inntektsusikkerhet ikke skal spille inn ved fastsettelse av kapitaliseringsrenten. Aktuarisk risiko og inntektsusikkerhet vil variere mye fra skadetilfelle til skadetilfelle. Selv om det nok fra et fagøkonomisk ståsted kan gi god mening å ta hensyn til dette som en slags forsikringspremie som er lik for alle ved beregning av kapitaliseringsrenten, er erstatningsretten basert på at man skal finne frem til den enkelte skadelidtes hypotetiske livsløp og inntekt på grunnlag av vanlige bevisregler. Er det - enkelt sagt - sannsynlighetsovervekt for at den skadelidte for eksempel uansett ville ha blitt ufør i løpet av erstatningsperioden, tar man hensyn til dette når inntektstapet beregnes i kroner, ellers ikke.
- (84) Det avgjørende for kapitaliseringsrenten blir da hvilken gjennomsnittlig realavkastning, altså nominell avkastning minus inflasjon, som kan oppnås ved forvaltning av et erstatningsbeløp om man ser flere

tiår frem i tid.

- (85) For dette lange tidsperspektivet legger de sakkyndige til grunn en fremtidig inflasjon på 2,5 prosent i året, lik det inflasjonsmålet som Norges Bank styrer etter. Jeg bygger på dette.
- (86) Som tidligere nevnt, vil realavkastningen avhenge av hvordan den skadelidte forutsettes å investere erstatningsbeløpet. Jeg skal nå se nærmere på dette spørsmålet og ser foreløpig bort fra de særlige omstendighetene i denne saken ved at skadelidte er satt under vergemål.
- (87) De tre rettsoppnevnte sakkyndige har måttet forutsette et visst investeringsvalg for sine beregninger av kapitaliseringsrenten. De har lagt til grunn at 80 prosent av erstatningsbeløpet investeres i norske statsobligasjoner, 10 prosent i norske aksjer og 10 prosent i utenlandske aksjer - i praksis i form av andeler i verdipapirfond som ikke er underlagt aktiv forvaltning. De sakkyndige har ansett dette for å være en portefølje som har meget lav risiko og derfor passer bra for et erstatningsbeløp. Administrasjonsgebyrene knyttet til slike fond forutsettes å være så små at man kan se bort fra dem i de videre beregningene.
- (88) Med utgangspunkt i en slik portefølje har de sakkyndige gjort hvert sitt anslag over hva de mener den gjennomsnittlige realavkastning vil være i et tidsperspektiv på om lag femti år frem i tid. Deres konklusjoner ligger fra i overkant av to prosent til tre prosent. Alle tre sakkyndige regner med at realavkastningen de nærmeste årene - som betyr mest for A fordi kapitalen hennes da vil være størst - vil være lavere, for deretter å stige.
- (89) De sakkyndige har gjort omfattende rede for hvilke forutsetninger om den økonomiske utviklingen nasjonalt og globalt som ligger til grunn for disse anslagene. De har alle understreket den usikkerheten som knytter seg til antakelsene, særlig langt frem i tid. Jeg finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse forutsetningene, utover å nevne at de alle går ut på at utviklingen vil være svakere i mange år fremover enn den har vært de siste par tiårene. Professor Johnsen pekte under sin forklaring for Høyesterett på at kapitaliseringsrenten på fem prosent som Høyesterett fastsatte i Ølberg-dommen, faktisk har vist seg å ligge nokså nær realavkastningen i tiden fra 1993 til 2014 på den 80:20-porteføljen som de sakkyndige har tatt utgangspunkt i.
- (90) Spørsmålet er imidlertid om det er riktig å forutsette en slik investeringsportefølje. Dette er et rettslig spørsmål, for så vidt som det er tale om hvilken risiko det er rimelig å forvente at en skadelidte skal ta for å oppfylle sin tapsbegrensningsplikt. I Ølberg-dommen sies det følgende om dette på side 1533:
- «Mitt utgangspunkt - at erstatningen skal gi skadelidte en rimelig mulighet til å sikre seg mot fall i pengeverdien - innebærer ikke at kapitaliseringsrenten må fastsettes ut fra en vurdering av hva gjennomsnittlig realrente for investering i statsobligasjoner må antas å ville være i årene fremover, slik den ankende part hevder. Valg av kapitaliseringsrente må skje ut fra en bred vurdering av de ulike anvendelses- og investeringsmuligheter som foreligger, dog slik at det ikke kan kreves at skadelidte foretar investeringer som det knytter seg noen særlig risiko til.
- Markedet tilbyr i dag mange ulike former for kapitalplassering. Aktuelle alternativer for disponering av erstatningsbeløp kan være investering i fast eiendom, livrente, obligasjoner, aksje- og rentefond eller plassering på ulike former for høyrentekonti i bank. Nedbetaling av gjeld vil ofte være et nærliggende og lønnsomt alternativ. Investering i fast eiendom og i livrente har normalt vært ansett å gi god sikring mot inflasjon. Plassering som pantelån i fast eiendom vil kunne gi høy sikkerhet og høyere avkastning enn plassering i bank.
- Det er forutsatt fra skadelidtes side at investeringsplikten må begrenses til plasseringer som har en høy grad av likviditet. Etter min mening er høy likviditet ikke noe poeng i seg selv. Poenget må være at skadelidte gjennom disponering av erstatningen kan få et beløp til dekning av utgifter ved sin livsførsel. Jeg bemerker imidlertid at jeg ikke forutsetter at hele erstatningsbeløpet skal disponeres på samme måte. Det må eventuelt kunne fordeles på mer eller mindre likvide investeringsobjekter.»

- (91) I dette sitatet pekes det på enkelte investeringsmuligheter som nok ikke er like aktuelle i dag som den gang. Det gjelder særlig livrente. For øvrig mener jeg imidlertid at disse uttalelsene fortsatt må ha gyldighet. Slik jeg leser dem, forutsetter de at en skadelidte normalt må være forberedt på å ta noe større risiko enn de sakkyndige har forutsatt med sin 80:20-portefølje basert på henholdsvis statsobligasjoner og aksjer.
- (92) Jeg peker i denne sammenheng særlig på følgende:
- (93) Kapitaliseringsrenten må fastsettes ut fra en forutsetning om at den skal dekke en rekke ulike situasjoner. Noen saker vil være som denne saken, med en ung voksen som er blitt 100 prosent varig ufør før vedkommende har rukket å etablere seg. I andre saker vil uførhetsgraden være lavere, og den skadelidte eldre. Som også de sakkyndige pekte på i sine forklaringer for Høyesterett, kan det i disse tilfellene være naturlig å ta noe større risiko enn den de har lagt til grunn. Målet må være å komme frem til en gjennomsnittrente. Det er altså ikke bare tale om å finne en portefølje som passer godt for en skadelidte i As situasjon.
- (94) Videre gir trygden en inntektsgaranti som innebærer at skadelidte vil klare seg økonomisk selv om erstatningen ikke skulle gi den avkastningen som er forutsatt. Dette lå som en forutsetning for å innføre engangserstatning som hovedregel fremfor terminvis betaling ved erstatning for fremtidige tap. Jeg viser til Erstatningslovkomiteens innstilling av 1971 side 41.
- (95) Forskningsjef Ådne Cappelen ved Statistisk sentralbyrå, som avga forklaring som privatengasjert sakkyndig vitne for A i lagmannsretten, ga i sin skriftlige erklæring uttrykk for at en finansiell formue plassert i hovedsak i statsobligasjoner, men med en tredjedel i aksjer på Oslo Børs, «ikke er en veldig risikopregert tilpasning». Det sakkyndige vitnet Christian Dahl har i sin skriftlige forklaring for Høyesterett pekt på at en fordeling 50/50 i aksjer og obligasjoner er nokså vanlig ved forvaltning av pensjonsmidler.
- (96) Ved siden av en større andel aksjer i porteføljen er det også rimelig å tenke seg investering i andre typer obligasjoner enn statsobligasjoner, forutsatt at også de obligasjonene anses som svært sikre. Jeg peker her på for eksempel fond som har obligasjoner med fortrinnsrett utstedt av norske banker i porteføljen.
- (97) Både skadelidte som ennå ikke har rukket å etablere seg, og eldre skadelidte vil dessuten erfaringsmessig - og fornuftig nok - ofte bruke en del av erstatningen på bolig, enten de anskaffer sin første bolig eller benytter deler av erstatningen til å nedbetale gjeld på den boligen de allerede har. Jeg peker særlig på fordelene ved at de dermed slipper å måtte lånefinansiere et tilsvarende beløp.
- (98) I tråd med gjeldende rett siden Ølberg-dommen mener jeg på denne bakgrunn at det må legges til grunn en bredere sammensatt portefølje enn de tre rettsoppnevnte sakkyndige har lagt til grunn. I tillegg må det kunne legges inn som en normalforutsetning at en del av erstatningen brukes til å finansiere bolig.
- (99) Når det så gjelder anslaget for fremtidig avkastning av en slik noe mer risikoutsatt portefølje, er det primært et spørsmål om faktum som krever økonomisk, ikke juridisk, innsikt. Det er likevel av betydning at det ville komplisere og fordyre erstatningsoppgjørene dersom den generelle kapitaliseringsrenten til stadighet skulle justeres av domstolene. Den kapitaliseringsrenten man nå kommer frem til, må følgelig forutsettes å stå fast i lang tid. Det er derfor begrenset i hvilken grad man kan ta hensyn til at realavkastningen særlig på spareprodukter med lav risiko sannsynligvis vil være svært lav de nærmeste årene. Om kapitaliseringsrenten i stedet ble fastsatt ved lov eller forskrift, ville man kunne ha en mer fleksibel ordning i så måte.
- (100) Med hensyn til de økonomiske fremtidsutsiktene kan det spores en viss uenighet mellom de tre rettsoppnevnte sakkyndige på den ene side, og Ådne Cappelen og særlig Christian Dahl på den andre, om hvilken vekt utviklingen de seneste par tiårene bør tillegges som veiledende for den fremtidige

utviklingen - skjønt også de to sistnevnte legger til grunn at langtidsprognosen går ut på noe lavere vekst enn vi har opplevd de siste 20 årene. For meg tjener dette mest til å understreke usikkerheten man står overfor, og som også de tre rettsoppnevnte sakkyndige har fremhevet. Fra et domstolsperspektiv kan denne usikkerheten tilsi forsiktighet med å gjøre store endringer i forhold til dagens rettsstilstand.

- (101) Jeg er likevel kommet til at en allmenn kapitaliseringsrente på fem prosent nå er noe for høy. Ut fra de forutsetningene jeg har gjort rede for om investeringsvalg, mener jeg at kapitaliseringsrenten bør settes til fire prosent.
- (102) *2. Særskilt kapitaliseringsrente på grunn av vergemål?*
- (103) Som tidligere nevnt har A gjort gjeldende at den alminnelige kapitaliseringsrenten ikke kan benyttes i hennes tilfelle. Grunnen til dette er at renten bygger på forutsetninger om investeringsvalg som hun ikke har, fordi midlene skal forvaltes av fylkesmannen i henhold til reglene i vergemålsloven.
- (104) Ifølge vergemålsloven § 48 skal finansielle eiendeler som eies av personer under vergemål, som hovedregel forvaltes av fylkesmannen, som er lokal vergemålsmyndighet. En person som ikke er fratatt sin rettslige handlevne, må imidlertid samtykke til slik forvaltning med mindre vedkommende ikke er i stand til å forstå hva samtykket innebærer. Det siste er situasjonen for A, og fylkesmannen i Troms traff 20. juni 2014 vedtak om å overta forvaltningen av hennes midler.
- (105) Paragraf 51 bestemmer at finansielle midler som skal forvaltes av fylkesmannen, skal plasseres som bankinnskudd på individuelle konti i bank. Er beløpet så stort at det overstiger den statlige innskuddsgarantien, skal det fordeles på flere banker, jf. vergemålsforskriften § 25 annet ledd. Etter vergemålsloven § 51 annet ledd skal den sentrale vergemålsmyndighet, som er Statens sivilrettsforvaltning, forhandle om innskuddsvilkår og fastsette hvilke finansinstitusjoner som kan benyttes. Det fremgår av Ot.prp.nr.110 (2008-2009) side 111-112 at man på den måten mente å kunne oppnå bedre rentebetingelser enn med den tidligere desentraliserte forvaltningsordningen.
- (106) De deler av erstatningen til A som ikke er forbrukt eller investert i boligen i [adresse], utgjør klart nok en finansiell eiendel som skal forvaltes av fylkesmannen. Det fremgår av den skriftlige forklaringen for Høyesterett fra As far og verge at erstatningsmidlene, i den grad de ikke er brukt på annen måte, er plassert i tre banker som i november 2014 gir en flytende rente på mellom 2,6 og 3,35 prosent.
- (107) Som det vil ha fremgått, er min begrunnelse for å ville sette den allmenne kapitaliseringsrenten høyere enn det de tre rettsoppnevnte sakkyndige har anbefalt, at jeg mener skadelidtes tapsbegrensningsplikt generelt tilsier at det tas noe større risiko og derved oppnås en noe høyere forventet avkastning over tid, enn det som de har lagt til grunn. Deres investeringsvalg innebærer i sin tur noe høyere forventet avkastning enn det man oppnår ved en plassering av hele erstatningsbeløpet i bankkonti som er fullt ut dekket av den statlige innskuddsgarantien. De sakkyndige har ikke uttalt seg direkte om hva de mener kapitaliseringsrenten bør være om man forutsetter at hele erstatningen settes på høyrentekonto i bank, men i sine forklaringer har de også vært inne på forventet langsiktig realrente på slike konti. Jeg forstår anslagene slik at de ligger mellom 1,5 og 2,5 prosent.
- (108) For midler som forvaltes under vergemål må det imidlertid kunne forventes at den sentrale vergemålsmyndighet vil forhandle frem en noe høyere rente enn den som gjelder for bankkunder i sin alminnelighet.
- (109) I rettspraksis om ekspropriasjonserstatning er det gitt en prinsipiell åpning for å fravike den generelle kapitaliseringsrenten når spesielle forhold gir grunn til en særlig vurdering. I Rt-1994-557 - Flåmyrakjennelsen - ble det på side 563 under henvisning til Rt-1986-178, Noem-dommen, uttalt at det kunne tenkes en avvikende kapitaliseringsrente når «det for den enkelte eiendom er 'opplyst spesielle forhold som gir grunn til en særlig vurdering'. Denne vurdering kan gi seg utslag i begge retninger». I

Rt-1997-428 ble det på side 433 stilt spørsmål ved om det forelå «slike spesielle begrensninger med hensyn til forvaltning, drift og økonomiske disposisjoner at dette i seg selv kan begrunne en lavere kapitaliseringsrentesats».

- (110) Høyesterett fastsatte ikke noen annen kapitaliseringsrente enn den vanlige i de sakene jeg nettopp har nevnt. Den konkrete problemstillingen var en noe annen enn den vi står overfor ved investering av midler under vergemål, ettersom det var blitt anført at det var særlige forhold ved den avståtte eiendommen som tilsa en lavere kapitaliseringsrente. Dette ble avvist av Høyesterett, som viste til at erstatningen som den store hovedregel måtte forutsettes investert i en bredere portefølje, ikke reinvestert i eiendommen. I Rt-1997-428 pekte Høyesterett på side 434 i så måte på at «lovgivningen [ikke gir] noe alminnelig pålegg om at almenningen skal reinvestere erstatningen etter ekspropriasjon i eiendommen».
- (111) For As tilfelle er spørsmålet nettopp om den særlige lovsatte begrensningen på hennes muligheter til å investere selve erstatningen kan tilsi en egen kapitaliseringsrente.
- (112) Jeg peker først på at uttalelsen i Rt-1997-428 som jeg nettopp har sitert, ikke kan forstås slik at lovbestemte skranker på investeringsvalget skal få konsekvenser for kapitaliseringsrenten. Dommen må på dette punkt snarere oppfattes dithen at det i så fall kunne være en åpning for det, uten at synspunktet ble nærmere drøftet.
- (113) Det helt sentrale moment i denne sammenheng er etter mitt skjønn at den generelle kapitaliseringsrenten er ment å være nettopp det - generelle. Forutsetningen er altså at den skal komme til anvendelse også i saker hvor konkrete omstendigheter tilsier at man neppe vil oppnå en realavkastning på - om mitt syn legges til grunn - fire prosent. For den enkelte skadelidte vil det være en mager trøst at begrensningene er av faktisk snarere enn rettslig art. Omvendt forutsettes denne renten å gjelde selv om forholdene i saken skulle tilsi høyere realavkastning, noe som skadevolder eller dennes forsikringselskap i så fall kunne ha påberopt seg.
- (114) Det bærende hensynet bak dette er forutberegnelighet: Dette gir en enkel regel som legger forholdene til rette for minnelige løsninger, og forebygger konflikt. Dette hensynet gjør seg gjeldende med særlig tyngde innen erstatningsretten.
- (115) Jeg har derfor vanskelig for å se at det i erstatningssaker bør åpnes for konkrete unntak i enkeltsaker.
- (116) I As tilfelle er det for øvrig uklart hvordan man i så fall skulle ha tatt hensyn til boligen i [adresse], og det er ikke opplagt at en slik konkret vurdering ville ha ført til en lavere kapitaliseringsrente enn fire prosent.
- (117) En kapitaliseringsrente som skulle gjelde nokså generelt for erstatningsbeløp som skal forvaltes av fylkesmannen som vergemålsmyndighet, er mindre problematisk i så måte.
- (118) En slik standard vergemålsrente byr imidlertid på avgrensingsproblemer. At den måtte gjelde for personer i As situasjon, synes klart. Men den kunne vel neppe gjelde for personer som på tross av sine skader fortsatt er i stand til å samtykke til at fylkesmannen skal forestå forvaltningen av midlene, og dermed senere til å trekke samtykket tilbake. For dem som ikke selv er i stand til å samtykke, oppstår spørsmålet om det bare er for de helt langvarige vergemålene at standardrenten skulle gjelde - og hvor grensen i så fall skulle trekkes.
- (119) Dette er problemer man kan finne løsninger på, og noen løsninger kan umiddelbart synes opplagte. Men domstolene bør være forsiktede med å gi detaljerte anvisninger utover det som den enkelte sak gir foranledning til. En rettsak gir ikke den samme oversikt over de ulike problemstillingene som en lovgivningsprosess gir. Alternativet vil da være å takle problemene etter hvert som de oppstår i nye rettsaker. Men det står i motsetning til det forutberegnelighetshensyn som jeg har fremhevet som grunnleggende på dette området.

tomillionernihundreogtjuesjutusenethundreogåttito - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

3. Personskadeforbundet LTN bærer sine egne sakskostnader for Høyesterett.

- (156) Dommer **Oje**: Jeg er enig med førstvoterende i at den alminnelige kapitaliseringsrenten bør reduseres fra fem til fire prosent og kan i det vesentlige tiltre hans begrunnelse.
- (157) Derimot har jeg et annet syn enn ham på spørsmålet om det bør gjelde en særskilt kapitaliseringsrente for dem som er under vergemål.
- (158) Som førstvoterende har gjort rede for, åpner rettspraksis i ekspropriasjonserstatningssaker for at den alminnelige kapitaliseringsrenten kan fravikes når spesielle forhold gir grunn til det, se særlig Flåmyrakjennelsen i Rt-1994-557, jf. Noendommen i Rt-1986-178, Rt-1997-428 om Torsæterkampen og Rt-2008-195 om Regionfelt Østlandet.
- (159) Først og fremst er det forhold ved den individuelle eiendommen som har vært vurdert som mulige grunnlag for unntak. Men i Rt-1997-428 synes Høyesterett å forutsette at også generelle - lovbestemte - skranker kan begrunne avvik fra den alminnelige kapitaliseringsrenten. Førstvoterende nevner der på side 433 - som en av to hovedgrunner for at det ikke burde gjøres avvik fra den alminnelige renten - at
- «lovgivningen om bygdealmenninger [ikke] gir grunnlag for å fastslå at almenningene generelt er underlagt slike spesielle begrensninger med hensyn til forvaltning, drift og økonomiske disposisjoner at dette i seg selv kan begrunne en lavere kapitaliseringsrentesats. Bygdealmennningene står riktignok rettslig sett i en særstilling ... Men dette generelle regelverk rekker ikke til å begrunne at en bygdealmennig mer enn en annen skogeier som må avstå eller får fredet areal på sin eiendom, i sin alminnelighet vil være henvist til å reinvestere erstatningen i selve eiendommen, slik overskjønnet har bygget på.»
- (160) Spørsmålet om det generelt sett er adgang til å gjøre unntak på grunn av slike lovbestemte skranker, ble imidlertid ikke uttrykkelig drøftet.
- (161) Hensynet til forutberegnelighet og behovet for å ha et regelverk som ikke er for komplisert, og som legger til rette for minnelige løsninger og forebygger konflikter, taler med styrke mot at det i erstatningssaker åpnes for å gjøre unntak fra den alminnelige kapitaliseringsrenten i enkelttilfeller. Også på dette punktet slutter jeg meg derfor til førstvoterendes konklusjon.
- (162) Disse hensynene taler imidlertid ikke uten videre mot at det fastsettes en lavere generell rente - en egen standardrente - i saker hvor den skadelidte er under vergemål og erstatningsbeløpet skal forvaltes av fylkesmannen etter vergemålsloven § 48.
- (163) Jeg tar utgangspunktet i grunnprinsippet i skadeserstatningsloven § 3-1 om at den skadelidte skal ha full erstatning for sitt individuelle tap. Videre minner jeg om at valg av kapitaliseringsrente er et utslag av tapsbegrensningsplikten. For meg er det et viktig utgangspunkt at en rettslig plikt som tapsbegrensningsplikten, ikke bør rekke lenger enn den rettslige tapsbegrensningsmuligheten. I motsatt fall vil den skadelidte ikke få full erstatning.
- (164) Ved fastsettelsen av den alminnelige kapitaliseringsrenten er det, som fremhevet av førstvoterende, avgjørende hvilken gjennomsnittlig realavkastning som kan oppnås ved forvaltning av erstatningsbeløpet i fremtiden. Dette avhenger i sin tur av hvordan man forventer at den skadelidte bør investere erstatningsbeløpet. Førstvoterende forutsetter at en alminnelig skadelidte bør investere en ikke uvesentlig del av erstatningen i aksjer, og at dette vil gi en avkastning over tid som er høyere enn plassering i bank. Dette er jeg enig i.
- (165) Som det går frem av førstvoterendes redegjørelse, er en gruppe av personer under vergemål rettslig avskåret fra å plassere erstatningsbeløpet i aksjer, og dermed rettslig forhindret fra å få den avkastningen som forventes ved beregningen av den alminnelige kapitaliseringsrenten. Dette gjelder for personer som enten er fratatt sin rettslige handleevne, eller som ikke er i stand til å forstå hva et samtykke til forvaltning av midlene vil innebære, se vergemålsloven § 48 andre ledd. Denne gruppens midler skal som hovedregel plasseres i bank.
- (166) Som førstvoterende forstår jeg de sakkyndiges anslag slik at de forventer at den langsiktige realavkastningen på høyrentekonti i bank vil ligge mellom 1,5 og 2,5 prosent. Men jeg er enig med førstvoterende i at det er grunn til å tro at den sentrale vergemålsmyndigheten vil forhandle frem en noe høyere bankrente enn vanlig rente på høyrentekonti for midler som forvaltes under vergemål. For personer som før den skadevoldende handlingen hadde boliggjeld, kan det dessuten ofte være fornuftig å benytte en del av erstatningsbeløpet til å nedbetale gjelden. For enkelte andre kan det være aktuelt å investere i bolig, enten for å bo der selv eller som en investering. Dette kan fylkesmannen gi samtykke til etter vergemålsloven § 49.
- (167) På denne bakgrunnen mener jeg det er forsvarlig å legge til grunn en realavkastning på tre prosent på erstatningsbeløp som skal forvaltes etter vergemålsloven § 48 følgende, men at det vanskelig kan forventes en høyere avkastning. Dette tilsier etter mitt syn at kapitaliseringsrenten for personer som er underlagt en ordning med tvungen forvaltning av midlene, settes til tre prosent.
- (168) Til dette kan det innvendes at det også i gruppen av dem som omfattes av den alminnelige kapitaliseringsrenten, vil være noen som faktisk ikke oppnår en realrente på fire prosent, mens andre faktisk vil få en høyere avkastning. Det som skiller dem fra den aktuelle gruppen av personer under vergemål, er imidlertid at det ikke er noen rettslige skranker som hindrer dem i å investere som forutsatt ved fastsettelsen av den alminnelige renten. Som det vil ha fremgått, er dette en helt avgjørende forskjell etter min mening. En kapitaliseringsrente på fire prosent for dem som er underlagt ordningen med tvungen forvaltning av midlene, vil innebære en systematisk undererstatning for denne gruppen sett i forhold til kravet om full erstatning.
- (169) En lavere standardrente bør ikke gjelde for personer under vergemål som selv har samtykket i at fylkesmannen skal forvalte midlene deres. Dette er personer som ikke er underlagt lovbestemte begrensninger i investeringsplikten. De har sin rettslige handleevne i behold og er i stand til å forstå hva et samtykke til forvaltning av midlene vil innebære.
- (170) Generelt sett vil det ikke by på særlige avgrensingsproblemer å fastslå hvem som er underlagt en ordning med tvungen forvaltning av midlene - dette følger av vergemålsloven § 48 andre ledd. En annen sak er at det, når erstatningsoppgjøret skal finne sted, kan være usikkert hvorvidt den enkelte skadelidt vil omfattes av en slik tvungen forvaltning fordi det er uavklart hvor omfattende og varige mentale skader vedkommende har. Men dette skiller seg ikke prinsipielt sett fra annen usikkerhet man må håndtere i forbindelse med et erstatningsoppgjør. Uansett mener jeg at retts tekniske hensyn ikke bør kunne begrunne en løsning som for en hel gruppe vil samsvare dårlig med lovens siktemål om full erstatning.
- (171) Førstvoterende har lagt vekt på at det ved standardisert barneverstatning ikke skilles mellom barn med så store skader at de også etter nådd myndighetsalder vil få sine midler forvaltet etter vergemålsloven, og andre barn. Tilsvarende har han lagt vekt på at yrkesskadeforsikringsloven ikke gir anvisning på høyere erstatningssatser når midlene skal forvaltes av vergemålsmyndigheten. Heller ikke dette kan etter mitt syn være avgjørende. Så vidt jeg kjenner til, ble ikke spørsmålet uttrykkelig vurdert av lovgiverne da ordningene med standardisert erstatning og yrkesskadeforsikring ble innført. At de helt spesielle tilfellene der skaden får så alvorlige utslag at skadelidte blir satt under vergemål, ikke eksplisitt er behandlet i forarbeidene, kan etter mitt syn neppe tas som uttrykk for en lovgivervilje om at det ikke skal oppstilles et slikt skille. Siden spørsmålet ikke er kommentert i forarbeidene, er det snarere grunn til å tro at lovgiverne ikke har tenkt på spørsmålsstillingen.
- (172) Min konklusjon er etter dette at det bør gjelde en standard kapitaliseringsrente på tre prosent for

personer under vergemål som enten er fratatt den rettslige handleevnen, eller som ikke er i stand til å forstå hva et samtykke til forvaltning av midlene vil innebære. A er i denne gruppen.

- (173) I spørsmålet om skatteulempen er jeg enig med førstvoterende i hans rettslige utgangspunkt. Førstvoterende legger til grunn at skatteulempen ved en kapitaliseringsrente på fire prosent bør fastsettes til 20 prosent, og det er jeg enig i.
- (174) En kapitaliseringsrente på tre prosent fremfor fire bygger på at de som er under vergemål, får lavere avkastning enn den alminnelige gruppen. Samtidig vil de få et høyere neddiskontert beløp i erstatning. Dette vil samlet sett kunne føre til lavere skatt. For skadelidte som ikke er bundet til å plassere midlene etter vergemålslovens regler, kan imidlertid plassering i aksjefond eller i kombinerte aksje- og obligasjonsfond være et skattemessig gunstig alternativ. Inntektsbeskatning skjer da først når midlene tas ut av fondet, og andelshaveren nyter også godt av et skjermingsfradrag der deler av avkastningen er skattefri. Dette er en praktisk viktig plasseringsmulighet som ikke er aktuell ved plassering etter vergemålslovens regler. På denne bakgrunnen er jeg kommet til at skatteulempen også ved en kapitaliseringsrente på tre prosent bør settes til 20 prosent.
- (175) Da jeg vet at jeg er i mindretall, foretar jeg ikke en nærmere beregning av As erstatningskrav på grunnlag av en kapitaliseringsrente på tre prosent og en skatteulempen på 20 prosent.
- (176) Dommer **Matningsdal**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Øie.
- (177) Dommer **Tønder**: Likeså.
- (178) Dommer **Normann**: Likeså.
- (179) Dommer **Tjomsland**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bull.
- (180) Dommer **Utgård**: Det same.
- (181) Dommer **Endresen**: Likeså.
- (182) Dommer **Indreberg**: Likeså.
- (183) Dommer **Kallerud**: Likeså.
- (184) Justitiarius **Schei**: Likeså.
- (185) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

- 1. Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS, betaler i erstatning til A 966 443 - ni hundreogseksstusen fire hundreogfortitre - kroner med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven fra 14. februar 2014 til betaling skjer, innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.*
- 2. I sakskostnader for lagmamsretten og Høyesterett betaler Aioi Nissay Dowa Insurance Company of Europe Ltd, norsk filial v/generalagent Tennant Assurance AS, til A 2 927 182 - to millioner ni hundreogtjuesjatusen et hundreogåttito - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.*
- 3. Personskadeforbundet LTN bærer sine egne sakskostnader for Høyesterett.*

505

505

ASLAK SYSE MORTEN KJELLAND ROLF GUNNAR JØRSTAD

PASIENTSKADERETT

PASIENTSKADELOVEN MED KOMMENTARER OG UTVALGTE EMNER

Fra kapittel 11

av M. Kjelland

(2011)



358 KAPITTEL 11 UTMÅLING AV PASIENTSKADEERSTATNING

skadevolder må «ta skadelidte som han/hun er» (sårbarhetsprinsippet), jf. punkt 6.2.2 ovenfor. Som det fremgår nedenfor, verner sårbarhetsprinsippet også økonomisk sårbarhet.²⁶¹

Sammenfatningsvis vurderes årsakssammenheng både for å avgjøre om skadelidte har rett til erstatning, og for å avgjøre erstatningskravets omfang. Det siste kommer til syne ved at utgifter og ervervsuførhet bare kan kreves erstattet i den utstrekning de står i faktisk årsakssammenheng med ansvarshendelsen. Årsakskravet har dermed en dobbel funksjon i erstatningsfastsettelsen, og trekker på sett og vis en ytre ramme for erstatningsvernet.

11.2.3 Grunnleggende utmålingsprinsipper

Dette avsnittet gir en felles presentasjon av fire sentrale prinsipper om utmåling og danner en bakgrunn for den videre fremstillingen. Nyansene i utmålingsreglene forklarer under den enkelte tapsposten underveis.

11.2.3.1 Prinsippet om full erstatning

Det naturlige utgangspunktet for beskrivelsen er *prinsippet om full erstatning*. Dette definerer målet med erstatningen, som er at skadelidte skal stilles økonomisk som om skaden ikke hadde skjedd. I Ølberg (Rt. 1993 s. 1524) betegnes dette som «kjernen i erstatningsretten».²⁶² På pasientskadesektoren innebærer prinsippet at erstatningen skal fastsettes slik at pasienten settes i den samme økonomiske stilling som før ansvarshendelsen. Prinsippet om full erstatning er kasuistisk uttrykt i skl. § 3-1 første ledd, jf. passkl. § 4, og lagt til grunn i forarbeidene.²⁶³ Som påpekt i Stutteri (Rt. 2010 s. 584), skal «[t]apet fastsettes etter *differanseprinsippet*».²⁶⁴ Det innebærer at man må sammenlikne skadelidtes økonomiske situasjon med skaden og uten skaden. Differansen utgjør det erstatningsmessige tapet. Prinsippet om full erstatning gir begrenset veiledning for den konkrete utmålingen. Det er særlig tydelig ved utmålingen av merutgifterstatning. Dette blir poengtert allerede i Skoland (Rt. 1993 s. 1547). I fastsettelsen av pleie- og omsorgserstatningen uttaler førstvoterende at prinsippet om full erstatning «gir egentlig liten veiledning for avgjørelsen av et slikt krav som vi her står overfor» (s. 1559–1560). Her må differansebetraktningen suppleres med mer skjønnsmessige avgrensningskriterier, der begrepet «nødvendig og rimelig» er sentralt.

²⁶¹ Se punkt 11.3.4.4 nedenfor om inntektstaperstatning og typetilfellet om skadelidte med særskilte helsekrav. For en analyse av skadelidtes vern ved økonomisk sårbarhet, se Kjelland 2008, især s. 416 f.

²⁶² Ølberg (Rt. 1993 s. 1524, på s. 1532).

²⁶³ Jf. Innst. E. 1971 s. 38–39, 46, 49 og 54, samt Ot.prp. nr. 4 (1972–73) s. 33, og forutsetningsvis i Ot.prp. nr. 31 (1998–99) s. 71 og 92 og Innst. O. nr. 68 (2000–2001) s. 5–6. Se også NOU 2011: 16 s. 35 f.

²⁶⁴ Stutteri (Rt. 2010 s. 584, avsnitt 43), med henvisning til KILE (Rt. 2005 s. 65, avsnitt 45).

Prinsippet om full erstatning er et *juridisk begrep*, ikke et økonomisk begrep. Poengteringen har to viktige sider. Den ene er at begrepet «full erstatning» har et snevrere innhold i jussen enn i økonomisk teori, i den forstand at erstatningen ofte fastsettes med *andre og lavere beløp* enn det som følger av en rent matematisk beregning. Det har sammenheng med blant annet skadelidtes tapsbegrensningsplikt og andre faktorer som kan avvike fra de som ville blitt lagt til grunn ved en rent økonomisk innfallsvinkel.

Det andre særtrekket er at utmålingen av personskadeerstatning er *skjønnsmessig*. Selv om man i dag benytter elektroniske beregningsverktøy, er det viktig å merke seg at det fortsatt er *jussen*, og ikke matematikken, som styrer erstatningsutmålingen. Beregningsprogrammene er avhengige av gitte premisser. Disse kan først gis når man har funnet frem til faktum (bevisvurderingen), og prøvd dette mot den aktuelle rettsregelen (den konkrete rettsanvendelsen).

Som det fremgår, må prinsippet om full erstatning forstås i lys av den juridiske sammenhengen det opptrer i. Dette medfører modifikasjoner og presiseringer som gjør at prinsippet om full erstatning også kan oppfattes som et rettsanvendelsesresultat. I tillegg til de generelle presiseringene som er gjort her, finnes det særskilte regler som bidrar til at prinsippet om full erstatning må oppfattes som et juridisk begrep. En av disse er reglene om minstetap i passkl. § 4.

11.2.3.2 Minstetapsregelen i passkl. § 4 første ledd

Minstetapsregelen i passkl. 4 første ledd andre punktum in fine anviser en utmålingsregel som avviker fra den alminnelige erstatningsretten. For at pasienten skal kunne kreve erstatning av NPE for økonomisk tap etter pasientskadeloven, må det økonomiske tapet være på minst 5 000 kroner. Tapet dekkes fullt ut når 5000-kronersgrensen overskrides.²⁶⁵ Selv om bestemmelsen avskjærer rett til dekning av økonomiske «småtap»²⁶⁶ (merutgifter og inntektstap) under 5 000 kroner, kan skadelidte ha rett til menerstatning etter skd. § 3-2.²⁶⁷ Det er fast praksis for at dersom vilkårene for menerstatning er oppfylt, dekkes også det økonomiske tapet fra første krone (selv om det isolert sett er på under 5000 kroner).²⁶⁸ Erstatningskrav på under 5 000 kroner må rettes direkte mot skadevolder.

²⁶⁵ Sml. Jørstad 2004 s. 149.

²⁶⁶ Begrepet er hentet fra Ot.prp. nr. 31 (1998–99) s. 92.

²⁶⁷ Dette fremgår ikke uttrykkelig av forarbeidene, men fremgår forutsetningsvis ved at drøftelsen der er konsentrert om det økonomiske tapet. Se som eksempel Ot.prp. nr. 31 (1998–99) s. 72, der HOD «er kommet til at det fortsatt bør være en beløpsgrense for småskader i pasientskadeordningen.

Utvalgets forslag om at ethvert økonomisk tap skal dekkes følges dermed ikke opp».

²⁶⁸ Rolf Gunnar Jørstad (muntlig meddelelse 2011).

Statistikken viser at relativt mange saker blir «filtrert ut» av minstetapsregelen i passkl. § 4. I 2010 av slo NPE 199 av totalt 3086 saker, hvilket utgjør ca. 6,4 prosent. Jeg har innhentet statistikk for tidligere år for å kunne avdekke utviklingstrekk. I 2008 ble 7,6 prosent (193 av 2546) av sakene sjaltet ut etter denne regelen, mens tallene for 2007 er 7,55 prosent (143 av 1894), 2006 er 4,2 prosent (107 av 2540) og 2005 er 4 prosent (85 av 2125).²⁶⁹ Utviklingen viser en svak økning i bruken av minstetapsregelen. Dette kan være tilfeldig, men kan også ha følgende forklaring: Pasientskadeordningen generelt er blitt bedre kjent, men uten at det er skjedd en tilsvarende økning i kunnskapen om den særskilte kvalifikasjonsregelen.²⁷⁰

Den nokså hyppige bruken av minstetapsregelen i passkl. § 4, må trolig også forstås i lys av at en viss andel av pasientene ønsker å få *utredet* om det foreligger «systemsvikt» mv. – og i denne sammenhengen forsøker å bruke NPE som et utredningsorgan. I en del av disse sakene er det ikke utsikten til en pasientskadeerstatning som er skadelidtes grunn for å henvende seg til NPE. Pasienten eller de pårørende kan da ha oversett at NPE er et *erstatningsorgan*. Ønskes det en utredning av om det foreligger systemsvikt mv., bør henvendelsen rettes til Helsetilsynet.²⁷¹

I praksis har minstetapsregelen vist seg å ha en *viss prosessdempende effekt*. Med dette menes her at saker som befinner seg i «ransonen» av beløpsbegrensningen, i en del tilfeller gjøres opp med 5 000 kroner – uten at partene bruker særlige ressurser på å sannsynliggjøre det nøyaktige tapet og særskilt beregne erstatningen for dette.²⁷² En slik fremgangsmåte gir assosiasjoner til HODs bemerkninger i forarbeidene, der det uttales følgende:

Det kan undertiden være vanskelig å avgjøre nøyaktig hvilke tap pasienten har lidt. En bør da, også i offentlig sektor, bli enige om et rundt beløp som et kompromiss. Selv om det naturligvis er riktig at like tilfeller skal behandles likt, må anstrengelsene for å finne frem til det helt riktige erstatningsbeløpet stå i rimelig forhold til det omtvistede beløpet.²⁷³

Denne praksisen viser at minstetapsregelen ikke bare brukes for å avskjære krav, men at den også anvendes for positivt å løse pasientskadesaker.²⁷⁴

11.2.3.3 Tapsbegrensningsplikt

Skadelidte har en tapsbegrensningsplikt, og må derfor begrense omfanget av skaden/tapet. Dette følger av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, og kommer til uttrykk i blant annet skd. § 5-1 nr. 2. Tapsbegrensningsplikten formuleres også i høyes-terettspraksis. I *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) ordlegger førstvoterende seg slik: «Skadelidte

²⁶⁹ Statistikken er utarbeidet av seniorrådgiver Mette Willumstad Thomsen i NPE, 9. mai 2011.

²⁷⁰ Slik også seniorrådgiver Thor Foyn, NPE 2011 (muntlig meddelelse).

²⁷¹ Se <http://www.helsetilsynet.no>

²⁷² Thor Foyn 2011 (muntlig meddelelse).

²⁷³ Ot.prp. nr. 31 (1998–99) s. 92.

²⁷⁴ Notetektst i Personskadeerstatningsutvalget går inn for å opprettholde regelen i passkl. § 4, se NOU 2011: 16 s. 417–418.

har en generell plikt til å begrense sitt tap» (avsnitt 44). Tapsbegrensningsplikten er en såkalt «uegentlig plikt». Med dette menes at man ikke kan sette tvang bak at skadelidte oppfyller tapsbegrensningsplikten; konsekvensen er at oppgjøret blir basert på de forutsetningene som ville foreligget dersom «plikten» var oppfylt. Tapsbegrensningsplikten kan innebære at skadelidte må foreta disposisjoner for å begrense tapet, og det tales da om en *innretningsplikt*.

Hensynet bak tapsbegrensningsplikten er å beskytte skadevolder, som også har verneverdige interesser. Skadevolder bør ikke pålegges å måtte betale erstatning for et tap som kan dempes ved rimelige tiltak fra skadelidte. Denne poengteringen fanger inn grensene for tapsbegrensningsplikten. Den går for eksempel ikke så langt at skadelidte må underkaste seg enhver operasjon, uten videre flytte til en billigere bolig, trosse smerter ved utføring av hjemmearbeid mv. Det må foretas en konkret *balansering* av skadelidtes og skadevolders interesser under de ulike erstatningspostene.

For *inntektstaperstatning* er tapsbegrensningsplikten lovfestet i skl. § 3-1 andre ledd første punktum. Her fremgår det at erstatningen skal fastsettes «under hensyn til skadelidtes muligheter for å skaffe seg inntekt ved arbeid som med rimelighet kan ventes av ham på bakgrunn av hans evner, utdanning, praksis, alder og muligheter for omskolering». Skadelidte må derfor utnytte en eventuell restarbeidsevne. Ved utmåling av *hjemmearbeidserstatning* har skadelidte (og ofte dennes husstand) en «omfordelingsplikt». Den innebærer at skadelidte/husstanden må innrette seg hensiktsmessig etter skaden ved å omfordele oppgavene i hjemmet. Ved utmåling av *merutgiftserstatning* ligger innretningsplikten inkorporert i begrepet «nødvendig og rimelig». Dette fanges inn av nemndsavgjørelser som N2009/0306, hvor Nemnda uttaler at «[i] kravet om at utgiftene må være rimelige og nødvendige ligger innebygd en plikt for skadelidte til å begrense kostnadene». Innholdet i avgrensningskriteriet avhenger av typen merutgift. For erstatning til ombygging av bolig, formuleres innretningsplikten ofte som et krav om en viss nøkternhet. Ved utmåling av erstatning for behandlingsutgifter må det trekkes en grense mot det som ikke kan anses som medisinsk relevant, slik som utpreget eksperimentell behandling. Ved *forsørgertapserstatning* skal det tas hensyn til de etterlattes evne til selvforsørging, jf. skl. § 3-4 andre ledd første punktum. De etterlatte har derfor en viss «omstillingsplikt». Denne vil som utgangspunkt bli strengere ettersom tiden går og de etterlatte får tid til å innrette seg ut fra den nye situasjonen. Dette er også lagt til grunn av Nemnda når den påpeker at «[k]ravet til omstilling øker ettersom tiden går», jf. eksempelvis N2010/0049.

I tillegg har skadelidte en plikt til å *uttømme offentlige ytelser*. Denneplikten er kasuistisk uttrykt i skl. § 3-1 tredje ledd første punktum. Den omhandler skal-fradrag. Her ligger det forutsetningsvis til grunn at skadelidte på forhånd har uttømt de offentlige ytelsene (som det deretter er tale om å gjøre fradrag for). Bestemmelsen gjelder tilsvarende ved utmåling av forsørgertapserstatning, jf. skl. § 3-4 tredje ledd tredje punktum. På andre områder slik som hjemmearbeidserstatning og merutgiftserstatning, er innretningsplikten ulovfestet. For behandlingsutgifter kommerplikten til å uttømme offent-

lige tilbud til syne i formuleringer som at skadelidte «så langt mulig, benytter offentlige ... helsetilbud».²⁷⁵

11.2.3.4 *Supplementsprinsippet*

Det tredje grunnleggende utmålingsprinsippet er «supplementsprinsippet». Det går ut på at erstatningen skal danne et supplement til de offentlige ytelsene. *Løff II* (Rt. 2009 s. 425) gir et eksempel fra pasientskadesektoren. Førstvoterende uttaler at pleie- og omsorgserstatningen «skal være eit supplement til offentlege ytingar» (avsnitt 53).²⁷⁶ Sammen gir de to kompensasjonskildene – velferdsrettslige ytelser og erstatning – full dekning. Trygd og andre velferdsrettslige ytelser sies å «ligge i bunnen» av oppgjøret. Ut fra en slik tenkemåte kalles erstatningen for en *supplementsytelse*.²⁷⁷

Begrepet «supplementserstatning» brukes i en del nemndsvedtak og andre kilder. Ordet kan kanskje kritiseres for å romme en «dobbeltethet». Med dette menes at det følger allerede av det grunnleggende forholdet mellom velferdsrett og erstatningsrett at erstatningen skal være et supplement. Ordet «supplementsytelse» er da mer egnet.

For skadelidte er supplementsprinsippet nært *forbundet med tapsbegrensningsplikten*, idet han plikter å uttømme de offentlige ytelsene, se forrige punkt. Denne sammenhengen fremgår av *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358): «Skadelidte har en generell plikt til å begrense sitt tap. Det må følge av dette at han, så langt mulig, benytter offentlige... helsetilbud» (avsnitt 44).

11.2.4 Oversikt over erstatningspostene

En pasientskade kan medføre både økonomiske tap og ikke-økonomiske tap. Økonomisk tap kan bestå av inntektstap og/eller merutgifter som kan kreves erstattet etter skl. § 3-1 første ledd, jf. passkl. § 4 første ledd første punktum. Tapet kan gjelde en kort periode, men kan også strekke seg inn i fremtiden.

Pasientskaden kan også påføre ikke-økonomiske tap, for eksempel tapt livsutfoldelse. Dette kan kreves dekket etter skl. § 3-2, jf. passkl. § 4 første ledd første punktum. Derimot faller erstatning for tort og svie utenfor pasientskadeordningen, jf. passkl. § 4 første ledd andre punktum som avgrenser mot krav etter skl. § 3-5. Oppreisning er unntatt fordi den er ment å ha et pønalt anstrøk (straffesanksjon), og må rettes mot den personlige skadevolderen. Det kan for eksempel være legen som utførte operasjonen.²⁷⁸

²⁷⁵ *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avsnitt 44).

²⁷⁶ Sml. blant annet *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958, på s. 966).

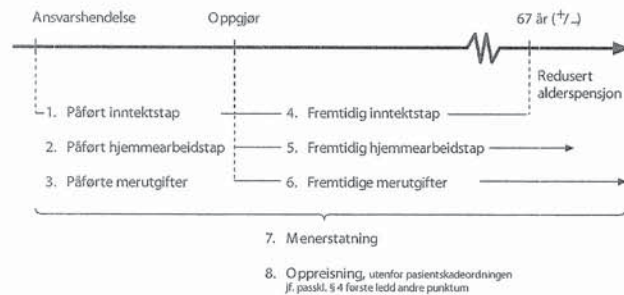
²⁷⁷ Innfallsvinkelen om at offentlige ytelser ligger «i bunnen» og erstatningen tilkjennes som et supplement, kan beskrives også fra et annet perspektiv (men med samme innhold): Det tales om å gjøre *fradrag* for offentlige ytelser i den tilkjente erstatningen. Hvilken uttrykksmåte som benyttes er uten betydning. Begge opptrer i praksis, juridisk teori mv.

²⁷⁸ Se nærmere under punkt 11.7 nedenfor, som omhandler reglene om oppreisning.

11.2 HOVEDLINJER 363

I tillegg til skillelinjene mellom erstatningspostenes dekningsformål, må det skilles mellom påført (lidt) tap og fremtidig tap. Skjæringstidspunktet er *oppgjørstidspunktet*.²⁷⁹ Det er når partene kommer til enighet om et avsluttet erstatningsoppgjør (avtaletidspunktet) eller når det avsies dom (domstidspunktet). Fra pasientskadeområdet kan nevnes *Løff II* (Rt. 2009 s. 425). Førstvoterende angir eksplisitt at «i skadebotretten [er det] som utgangspunkt tidspunktet for dommen eller avtalen som avslutter skadebotoppgjøret» (avsnitt 29). Dette stadfestet den linjen Høyesterett la til grunn i *Windstad* (Rt. 2006 s. 684, avsnitt 30), og samsvarer med eldre høyesterettspraksis²⁸⁰, underrettspraksis²⁸¹, forarbeider²⁸² og juridisk teori.²⁸³ Pasientskadeerstatningen skal derfor beregnes ut fra forholdene slik de var på oppgjørstidspunktet. Når en pasientskadesak blir påklaget til Nemnda, eller deretter brakt inn for domstolene, står derfor overprøvsinstansen overfor en lengre periode med «påført tap» enn tidligere instans(er). Overprøvsinstansen kan derfor ha et noe annet faktisk forhold å bygge på enn det som ble lagt til grunn av den/de instansen(e) som først behandlet pasientskadesaken.

De ulike erstatningspostene er sammenfattet i figuren.



Figur 3. Oversikt over erstatningspostene²⁸⁴

²⁷⁹ «Oppgjørstidspunktet» brukes her synonymt med tidspunktet for *erstatningsfastsettelsen*. Begrepet «oppgjørstidspunktet» gir rent språklig assosiasjoner til selve utbetalingen av den utmålte erstatningen, jf. Nygaard 2007 s. 94, men er vanlig brukt i personskadeerstatningsretten for å angi tidspunktet for fastsettelsen av erstatningen.

²⁸⁰ Jf. blant annet *Jensen* (Rt. 1997 s. 1044, på s. 1048) og *Bredesen* (Rt. 1948 s. 345, på s. 348).

²⁸¹ Jf. blant annet *Dahl* (RG 2007 s. 193, på s. 210). Anken ble nektet fremmet etter tvml. § 373 nr. 4. Se videre *Wigenstad* (RG 2009 s. 833), *Hansen* (LB-2009-106712) og *Kleivent* (LE-2008-109931). Praksis er ikke helt entydig, se blant annet LG-2003-9310, LB-2008-130905 og *Løff* (LB-2007-43618), hvor vedtakstidspunktet er lagt til grunn.

²⁸² Jf. Innst. E. 1971 s. 12. Sml. NOU 2011: 16 s. 84.

²⁸³ Jf. blant annet Nygaard 2007 s. 94 og Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 450–451 og 463.

²⁸⁴ Figuren er basert på en liknende visualisering som i Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 464, men er tilpasset systematikken og pasientskadeperspektivet i fremstillingen. I tillegg er posten

364 KAPITTEL 11 UTMÅLING AV PASIENTSKADEERSTATNING

Figuren viser en tidslinje, med utgangspunkt i tidspunktet da ansvarshendelsen skjedde. Tidslinjen viser også oppgjørstidspunktet. Det tapet som oppstår mellom ansvarshendelsen og oppgjørstidspunktet, utgjør det påførte (lidte) tapet. Her kan vi plassere post 1, «Påført inntektstap» (tradisjonelt inntektstap), post 2, «Påført hjemmearbeidstap», og post 3, «Påførte merutgifter». Tap som oppstår etter oppgjørstidspunktet, er å anse som fremtidig(e) tap. Her kan vi plassere post 4, «Fremtidig inntektstap». Tradisjonelt inntektstap påløper normalt frem til skadelidte fyller 67 år, med mindre det er konkrete holdepunkter for noe annet. For helhetsforståelsen nevnes at skadelidte kan ha et pensjonstap ut over denne alderen, og som kan kreves erstattet i den utstrekning tapet skyldes skaden. Hjemmearbeidstap kan også påløpe i fremtiden, se post 5. Lengden på tapsperioden må vurderes konkret, men fastsettes normalt et sted mellom pensjonsalder og antatt dødsår i mangel av konkrete holdepunkter. Post 6, «Fremtidige merutgifter», beregnes ofte med utgangspunkt i antatt levetid.

Figuren rommer også ikke-økonomiske tap. Menerstatning er angitt som post 7, og skal kompensere for tapt livsutfoldelse. Den beregnes med utgangspunkt i antatt levetid. Post 8, «Oppreisning», skal dekke tort og sveie. Denne typen tap kan ikke kreves dekket under pasientskadeordningen, jf. passkl. § 4 første ledd andre punktum. Et krav om erstatning for tort og sveie må som nevnt fremmes direkte mot den personlige skadevolderen.

Postene forsørgertapserstatning og tredjepersonserstatning er av fremstillingshensyn ikke tatt med i figuren. Dersom pasienten dør, kan de etterlatte ha krav på forsørgertapserstatning, jf. skl. § 3-4, jf. passkl. § 4 første ledd. Forsørgertapserstatning har flere dekningskomponenter, slik som erstatning for inntektstap og hjemmearbeidstap. Også tredjepersoner kan ha rett til erstatning etter en pasientskade. Det kan for eksempel være pårørende som er påført inntektstap og/eller merutgifter. Av interesse her er det at passkl. § 2 første ledd uttrykker at «[p]asienten og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade, har krav på erstatning».

11.2.5 Kort om «flytting» av skjæringstidspunktet

Når NPEs vedtak blir påklaget til Nemnda, og når erstatningssaken blir prøvd for domstolene (tingrett → lagmannsrett → Høyesterett), kan det oppstå en diskusjon om skjæringstidspunktet for grensen mellom påført (lidt) og fremtidig tap skal «flyttes» til det nye oppgjørstidspunktet. Temaet reiser flere spørsmål, som det her vil føre for langt å utrede i detalj. Siktemålet er å gi en oversikt over sentrale hensyn, samt skissere et forslag til løsning.

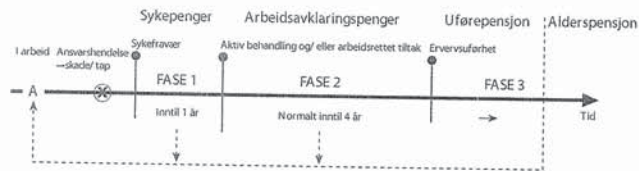
Partene har ofte motstridende interesser i spørsmålet om skjæringstidspunktet skal flyttes. Skadelidte har vanligvis et incitament til å flytte skjæringstidspunktet frem til nytt

«hjemmearbeidserstatning» tydeliggjort ved å oppstille den som egen post, i tråd med nyere juridisk teori og praksis.

Det skisserte utgangspunktet for erstatningsberegningen reiser en rekke spørsmål og behov for presiseringer. Disse skal belyses i fortsettelsen. Først gis en oversikt over ulike trygdeytelser som skal dekke inntektstap (punkt 11.3.2). Deretter fremstilles reglene om erstatning for påført inntektstap (punkt 11.3.3) og fremtidig inntektstap (punkt 11.3.4). Til sist belyses ulike beregningstekniske forhold (punkt 11.3.5).

11.3.2 Trygdeytelser. De ulike fasene

Erstatningen er et supplement til de offentlige ytelsene. I dette avsnittet gis det derfor en oversikt over offentlige ytelser, med støtte i figuren.



Figur 4. Forenklet skisse over offentlige ytelser som dekker inntektstap

Figuren viser hovedfasene i spillet mellom velferdsrett og erstatningsrett ved utmålingen av inntektstap. Ansvarehendelsen som medfører pasientskaden er markert med ⊗. Før denne ansvarehendelsen forutsettes det at skadelidte var i arbeid (A). Deretter følger tre hovedfaser for de ytelsene som er aktuelle: (1) sykepenger, (2) arbeidsavklaringspenger, (3) uførepensjon.²⁹⁶ Felles for disse ytelsene er at de – på ulike vilkår, måter og dekningsnivåer – tar sikte på å kompensere for redusert eller bortfalt inntekt grunnet skade/sykdom, jf. ftrl. §§ 8-1 og 12-1. Den stiplede linjen viser at de ulike tiltakene kan føre skadelidte tilbake i arbeid (det samme arbeidet eller et annet arbeid). I et erstatningsperspektiv har dette betydning for hvor mye skadevolderen må betale i erstatning som supplement til de offentlige ytelsene.

Fase 1 er sykepengeperioden. Den reguleres av folketrygdloven kapittel 8. I utgangspunktet dekker sykepengene hele inntektstapet, men med viktige begrensninger: Inntekter over 6 G gir ikke grunnlag for sykepenger, jf. ftrl. § 8-10 andre ledd. Også tapte overtids- og biinntekter unntas fra sykepengegrunnlaget, om de er variable. Det samme gjelder tapte bonus og andre lønstillegg som ikke utbetales jevnlig, da sykepengegrunnlaget som utgangspunkt fastsettes ut fra den aktuelle ukeseinntekten. Feriepenger dekkes i

²⁹⁶ For en utførlig fremstilling av disse reglene, se Kjønstad 2007 kapittel 8 (sykepenger) og 12 (blant annet uførepensjon), Kjønstad 2009a s. 73–93 (sykepenger), s. 117–129 (arbeidsavklaringspenger) og s. 166–183 (uførepensjon).

utgangspunktet, men bare for de første 48 sykepengedagene i opptjeningsåret. Om disse begrensningene, se ftrl. §§ 8-29 og 8-30. Disse tapene må dekkes av skadevolder i form av erstatning, som kommer som et supplement til de offentlige ytelsene. Sammen gir de to kompensationskildene full dekning. For selvstendig næringsdrivende gjelder særlige regler.

Fase 2 er perioden skadelidte mottar arbeidsavklaringspenger. Denne fasen aktualiseres når skadelidte ikke kommer tilbake i arbeid etter sykepengeperioden. Arbeidsavklaringspenger er regulert i folketrygdloven kapittel 11. Ytelsen dekker normalt 66 prosent av inntektsgrunnlaget. Stønadene regnes ut per dag (dagsats) og gis for fem dager i uken. Det gis et tillegg i dagsatsen fordi det ikke gis særfradrag. Den som forsørger barn under 18 år får barnetillegg. Arbeidsavklaringspenger er pensjonsgivende inntekt og beskattes som arbeidsinntekt. De samme begrensningene som er beskrevet ovenfor i fase 1, gjelder også her. Det udekkede inntektstapet må skadelidte få kompensert av skadevolder, i form av erstatning.

Fase 3 er perioden skadelidte mottar uførepensjon. Det er når skadelidte er påført varig skade og ikke kommer tilbake i arbeid. Uførepensjon er regulert i folketrygdloven kapittel 12. Uførepensjon er sammensatt av to komponenter, grunnpensjon og tilleggspensjon. Størrelsen på uførepensjonen avhenger av tilleggspensjonen, som fastsettes ut fra medlemmets tidligere inntekt. Det inntektstapet som ikke dekkes av uførepensjonen, må erstattes av skadevolder som et supplement til den offentlige ytelsen.

11.3.3 Påført (lidt) inntektstap

11.3.3.1 Prinsippet om full erstatning. Differansebetraktning

Ved utmålingen av pasientskadeerstatningen må man finne differansen mellom netto disponibel inntekt med og uten pasientskaden. Differansen er det *nettotapet* som skal erstattes. I det videre skal beskrives de enkelte komponentene i dette regnestykket.

Vanligvis er det enkelt å fastsette størrelsen på det påførte inntektstapet. Det vil her si det inntektstapet som er pådratt mellom tidspunktet for ansvarehendelsen og oppgjørstidspunktet.

11.3.3.2 Inntekt uten pasientskaden

Ved vurderinger av situasjonen uten pasientskaden, må det fastsettes hvilken inntekt skadelidte ville hatt uten ansvarehendelsen.²⁹⁷ Det må foretas en konkret sannsynlighetsvurdering av skadelidtes yrkesutvikling om pasientskaden tenkes borte. Som ledd i

²⁹⁷ Begrepet «kontrafaktisk» kan her være klagjørende, fordi det fremhever at man må vurdere den utviklingen som sannsynligvis ville skjedd hvis det historiske faktumet (ansvarehendelsen) tenkes borte.

ning til skl. § 3-1 første ledd andre punktum, kan imidlertid ses som en presisering – i skjerpene retning – om at også skadelidte med «lavinvaliditeter» plikter å utnytte restarbeidsevnen.

Hjemmearbeidende på skadetidspunktet: Hvis skadelidte arbeidet fulltid i hjemmet på skadetidspunktet, må man – som ellers – vurdere hvordan en eventuell fremtidig yrkeskarriere ville blitt uten ansvarshendelsen. Det vil si om mulighetene for å få tradisjonelt inntektsgivende arbeid er redusert. Klarer skadelidte å sannsynliggjøre at han ville tatt slikt arbeid, for eksempel når barna blir eldre, er inntektstapet erstatningsmessig. I *Danselærer* (Rt. 1985 s. 46) la Høyesterett til grunn at skadelidte «før eller siden ville ha tatt inntektsgivende arbeid utenfor hjemmet». ³²¹

Fra nemndspraksis kan N2006/0039 tjene som eksempel. En kvinne ble skadet etter en angiografiundersøkelse, og krevde erstatning for blant annet fremtidige inntekter som utarbeidende. Hun fikk ikke medhold i denne delen av kravet, siden NPE ikke fant det sannsynliggjort at kvinnen ville gått ut i inntektsgivende arbeid etter 30 år som hjemmearbeidende. Nemnda sluttet seg til dette, med følgende begrunnelse:

Det er ikke fremlagt dokumentasjon som viser inntekt av betydning etter 1972, som var det tidspunktet pasienten valgte å være hjemmearbeidende. Det er opplyst at hun var i kontakt med Aetat i 2001, men heller ikke dette er dokumentert. Det er pasienten som må dokumentere at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at hun ville gått ut i inntektsgivende arbeid fra 2002-2003. Etter en samlet vurdering, sett hen til den lange tiden som har gått siden hun hadde inntektsgivende arbeid, hennes alder og utdanning/praksis, finner nemnda det ikke sannsynliggjort at hun ville gått ut i arbeidslivet uten pasientskaden. Nemnda ville se det som naturlig at hun hadde hatt mer konkrete planer å vise til dersom dette var aktuelt, og at hun ville innrettet og/eller orientert seg i henhold til dette noe tidligere.

Avgjørelsen gir en konkret illustrasjon på momenter som kan være relevante i en bevisvurdering.

Ikke-innberettede inntekter: Det kan spørres om inntekter som skulle vært innberettet til likningsmyndighetene, men som ikke er blitt det, kan kreves erstattet. Temaet om «svarte inntekter» var oppe i *Askevold* (Rt. 1975 s. 654), hvor skadelidte hadde utført murerarbeid. Skadelidte fikk ikke erstattet inntekter vunnet ved «svart arbeid», idet det ble stilt strenge krav til bevis. ³²² I bevisbedømmelsen av om skadelidte hadde vært så arbeidsfør som han hevdet før ulykken, «må det kreves meget klare holdepunkter» (s. 657). I juridisk teori har det vært hevdet at ikke-innberettede inntekter må tas med i vurderingen av skadelidtes tapte ervervsevne, som må holdes atskilt fra straffespørsmål-

³²¹ *Danselærer* (Rt. 1985 s. 46, på s. 52). Sml. *Berjaminsen* (Rt. 1962 s. 938), som gjaldt en kvinne med deltidsarbeid. Førstvoterende uttaler at etter at barna var blitt større ville hun fått «en vesentlig høyere gjennomsnittlig netto årsinntekt av vikartjenesten enn de kr. 250 som lagmannsretten har lagt til grunn» (s. 943).

³²² Slik også *Kjønstad* 1984 s. 344.

let. ³²³ Etter mitt syn kan ikke-innberettede inntekter i hvert fall kaste lys over skadelidtes *ervervsevne*, med andre ord som ledd i kartleggingen av faktum. ³²⁴

Synspunktet om at ikke-innberettede inntekter prinsipielt kan kreves erstattet, men at det på bevisiden kreves meget klare holdepunkter, har gjenklang i nemndspraksis. I N2009/0295 krevde skadelidte erstatning for ikke-innberettede inntekter (skadelidte hadde utvokst tjenester/penger med sin søster uten at dette var oppgitt til beskatning), men fikk ikke medhold på grunn av manglende oppfyllelse av bevisbyrden. Nemnda anså dette som «svarte inntekter», og uttalte at «det etter rettspraksis stilles strenge krav til dokumentasjon for at man har hatt 'svarte' inntekter, se RG 1993 s. 379 og Rt. 1975 s. 654. Kravet til slik dokumentasjon er ikke oppfylt i aktuelle tilfelle». Se også N2009/0072, N2008/0214 og N2007/0734, samt *Nymo* (LB-2004-83380) som Nemnda har vist til i enkelte vedtak.

11.3.4.5 Tapsperioden

Det må foretas en individuell vurdering av hvor lenge skadelidte ville vært i arbeid uten pasientskaden. Dette beror på flere forhold, slik som skadelidtes øvrige helsesituasjon og type arbeid.

I en del tilfeller står man uten konkrete holdepunkter, og det er behov for retningslinjer. I erstatningsrettslig sammenheng legges det til grunn – som en type «formodning» – at skadelidte ville forblitt i arbeid til den normale pensjonsalderen, 67 år. ³²⁵ Dette er imidlertid ingen absolutt grense. I dag er pensjonsalderen fleksibel. Stadig flere benytter avtalefestede pensjonsordninger (AFP), ³²⁶ og i dag er også den trygderettslige pensjonsalderen fleksibel.

11.3.4.6 Skattespørsmål

Erstatning for fremtidig inntektstap utløser ikke inntektsbeskatning. Dette følger av en rekke høyesterettsdommer, ³²⁷ juridisk teori samt langvarig og konsistent skatterettspraksis. ³²⁸ Regelen blir eksplisitt formulert i *Dykker* (Rt. 2003 s. 338), hvor det fremgår at «[e]rstatning for fremtidig inntektstap er ikke skattepliktig» (avsnitt 75).

³²³ Jf. *Lødrup* (medf. *Kjelland*) 2009 s. 479 og *Nygaard* 2007 s. 65. Sml. *Lødrup* «Stud. jur.» nr. 2/1980 s. 10. I samme retning er uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling, JDLOV 1991/2271. I *Messel* (Rt. 2004 s. 1816) vektlegges det at skadelidte må ta konsekvenser av sine valg, og argumentasjonslinjen kan ha en viss overføringsverdi. Dommen omhandler imidlertid en annen typesituasjon, og rettsspørsmålet må løses ut fra et mer sammensatt rettskildes grunnlag.

³²⁴ Slik også NOU 2011: 16 s. 100.

³²⁵ Sml. NOU: 16 s. 92.

³²⁶ Jf. blant annet NOU 2007: 4 samt Prop. 130 L 2010–2011. Se også blant annet NAV-rapport nr. 1 2008, tilgjengelig på <http://www.nav.no>. Se også «Flere velger gradert AFP», på <http://www.nav.no/186972.cms>. Se også *Kjønstad* 2009b om ny alderspensjonsordning og dens betydning for erstatningsutmålingen, samt NOU 2011: 16 s. 188 f.

³²⁷ I høyesterettspraksis legges synspunktet om skattefrihet forutsetningsvis til grunn.

³²⁸ *Zimmer* 2009 s. 154 og *LigningsABC* 2009–2010 s. 943. Se også *Nygaard* 1985 s. 18.

Morten Kjelland

ERSTATNINGSRETT

– en lærebok

Universitetsforlaget

12.2 Inntektstaperstatning

12.2.1 Oversikt

Som følge av skaden kan skadelidte måtte arbeide en mindre stillingsprosent, bytte til et mindre belastende og lavere betalt arbeid, eller eventuelt slutte å arbeide helt. Man sier da at personskaden har forårsaket en reduksjon eller et bortfall av skadelidtes inntektsevne. Skadelidte har fått et inntektstap, som kan kreves erstattet etter skl. § 3-1. Ved utmålingen av inntektstapet må man anvende en differansebetraktning, og sammenlikne skadelidtes inntektssituasjon med skaden og inntektssituasjon uten skaden.

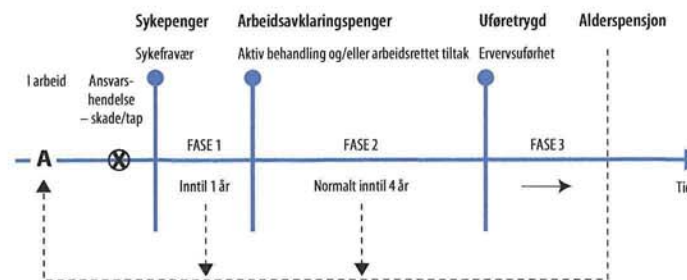
Differansen mellom de to situasjonene utgjør den reduserte inntektsevnen. Den samme tilnærmingen brukes både ved fastsettelsen av påført inntektstap og fremtidig inntektstap. Differansebetraktningen er vanligvis relativ enkel ved påført tap, fordi skadelidte som regel kan dokumentere tapet. Ved beregning av fremtidstapet er sammenlikningen ofte vanskeligere, fordi begge situasjonene som skal sammenliknes, får en hypotetisk karakter.

Begrepet «erhvervsuførhet» angir hvilken arbeidsevne skadelidte har i ethvert mulig yrke, mens «yrkesuførhet» er et mål for arbeidsevnen i det yrket skadelidte hadde på skadetidspunktet. I erstatningsretten er det den generelle arbeidsevnen som har interesse, se ordlyden i skl. § 3-1 andre ledd første punktum.

Ved utmåling av personskadeerstatning er det en nær sammenheng mellom erstatningsretten og velferdsretten. Erstatningen skal kun være et supplement til de offentlige ytelsene. For å få en helhetlig forståelse av de erstatningsrettslige prinsippene skal jeg derfor skissere hovedtrekkene i de trygdeytelsene som skal dekke tapt arbeidsinntekt.

12.2.2 Trygdeytelser i ulike faser

Skadelidte kan ha rett til en rekke offentlige ytelser. I figur 24 angis de viktigste.



Figur 24. Forenklet skisse over offentlige ytelser som dekker inntektstap

Figur 24 viser hovedfasene i samspillet mellom velferdsrett og erstatningsrett ved utmålingen av inntektstap. Ansvarshendelsen som medfører skaden, er markert med Ø. Før denne ansvarshendelsen forutsettes det at skadelidte var i arbeid (A). Etter skaden følger tre hovedfaser, som hver har en tilhørende velferdsytelse. Hovedfasene er: (1) sykepenge, (2) arbeidsavklaringspenge og (3) uføretrygd. Felles for disse ytelsene er at de tar sikte på å kompensere for redusert eller bortfalt inntekt grunnet skade/sykdom, jf. folketrygdloven (ftrl.) §§ 8-1 om sykepenge, 11-1 om arbeidsavklaringspenge og 12-1 om uføretrygd. Ytelsen oppstiller imidlertid ulike vilkår, dekningsmåter og dekningsnivåer. For en gjennomgang av disse vises det til fremstillinger i velferdsretten (se bl.a. Kjønsdal og Syse 2012). Den stiplede linjen markerer at de forskjellige tiltakene kan føre skadelidte tilbake i arbeid. I et erstatningsperspektiv har skadelidtes fremtidige arbeidsmuligheter betydning for hvor mye skadevolderen må betale i erstatning, som supplement til de offentlige ytelsene.

Innholdet i, og størrelsen på, de offentlige ytelsene varierer etter som skadelidte beveger seg bortover tidslinjen. Selve supplementsprinsippet ligger imidlertid fast. Erstatning må ytes som et tillegg til de offentlige ytelsene, slik at skadelidte i samtlige faser gis full dekning.

12.2.3 Påført inntektstap

Ved utmålingen av erstatningen må man finne differansen mellom netto disponibel inntekt med og uten skaden. Differansen er det *nettotapet* som skal erstattes. Nettotap betyr det tapet man står igjen med etter å ha gjort påslag for alle berikelser og trukket fra alle fradrag.

Ved vurderinger av situasjonen *uten* skaden må det fastsettes hvilken inntekt skadelidte ville hatt uten ansvarshendelsen. Det må foretas en konkret sannsynlighetsvurdering av skadelidtes yrkesutvikling om skaden tenkes borte. Som ledd i denne hypotesen tas det hensyn til forventet lønnsutvikling det enkelte året mellom skaden og oppgjørstidspunktet, samt bevisst karriereutvikling. Skadelidte har bevisbyrden. Dette er i samsvar med de generelle prinsippene som er utviklet gjennom rettspraksis. Se eksempelvis *Stutteri* (Rt. 2010 s. 584): «Det er skadelidte som har bevisbyrden for sitt økonomiske tap» (avsnitt 45). Saken omhandlet utmåling av inntektstaperstatning til en mann som hadde blitt skadet i en trafikkulykke. Før skaden drev mannen et hestesenter og stutteri.

Ved vurderinger av inntektssituasjonen *med* skaden tar man utgangspunkt i den inntekten skadelidte faktisk har hatt etter skaden. Likningsutskifter, selvangivelser og lønns- og trekkoppgaver er sentrale bevismidler. Dersom skadelidte ikke har utnyttet restarbeidsevnen, må skadelidte selv bære følgene. I erstatningsfastsettelsen legger man da til grunn den inntekten skadelidte ville hatt om vedkommende hadde oppfylt tapsbegrensningsplikten og utnyttet sin resterende ervervsevne. Plikten til å utnytte restarbeidsevnen er eksplisitt formulert i lovteksten, jf. skl. § 3-1 andre ledd første punktum. Her fremgår det at skadelidte må utnytte «sine inntektsmuligheter på en rimelig måte». Se også punkt 10.4 foran.

Fradragsreglene er lovhjemlet i skl. § 3-1 tredje ledd, som suppleres av enkelte

ulovfestede fradragsprinsipper. Skl. § 3-1 tredje ledd omhandler to typer fradrag: «skal»-fradrag og «kan»-fradrag. Skal-fradraget forklares her, siden dette virker direkte inn på beregningen av nettotapet. Kan-fradraget omtales i neste punkt, fordi postene påført inntektstap og fremtidig inntektstap må ses i sammenheng for å vurdere et slikt fradrag.

Skl. § 3-1 tredje ledd første punktum omhandler skal-fradrag. Med dette menes at man skal gjøre fradrag for de trygdeytelsene som er omhandlet ovenfor i punkt 12.2.2. Fradraget skjer krone for krone. For at den offentlige ytelsen skal komme til fradrag, må den være kompensasjonsrelevant. Ytelsen må gjelde samme tapspost, og den må gjelde samme tidsperiode som erstatningen utmåles for. Det siste vises i *Horseng* (Rt. 1993 s. 1538), hvor en kvinne ble trafikkskadet. Høyesterett la til grunn at fradrag forutsetter «sammenfall i tid mellom trygdedekningen og den periode selskapet har ansvar for» (s. 1545).

Skadelidte kan ha økonomiske fordeler vunnet ved skaden. For slike fordeler gjelder prinsippet om berikelsesfradrag, se punkt 10.3. For eksempel er reiseutgifter til og fra arbeid en besparelse der skadelidte faller helt ut av arbeid. Besparelsen reduserer nettotapet.

Erstatning for påført inntektstap er skattepliktig som inntekt, jf. skatteloven § 5-1 første ledd, jf. § 5-10 bokstav c om «ytelser som trer i stedet for arbeidsinntekt». I forarbeidene til skatteloven er det presisert at «arbeidsinntektsbegrepet [omfatter] erstatning for arbeidsinntekt» (Ot.prp. nr. 86 for 1997–98 s. 51). Dette er den eneste erstatningsposten som direkte utløser inntektsbeskatning. For at skadelidte skal få dekket nettotapet fullt ut, må det gis et påslag som kompenserer for skattebyrden. Dette kalles for bruttofinansiering.

12.2.4 Fremtidig inntektstap

Generelle utgangspunkter: Ved utmåling av erstatning for fremtidig inntektstap gjelder de samme grunnprinsippene som skissert ovenfor. Det må foretas en sammenlikning av skadelidtes fremtidige inntekt med skaden og uten skaden.

Ved fastsettelsen av hva skadelidte ville tjent i fremtiden *uten* skaden, er utgangspunktet den antatte inntekten det året skadeoppjøret skjer. Dette betegnes som basisåret. Erstatningsberegningen baseres på lønnsnivå og pengeverdi i basisåret. Fra denne verdien må det foretas en justering ut fra skadelidtes sannsynlige lønnsutvikling i fremtiden.

For det første ville lønnen stige noe hvert år som følge av den alminnelige prisstigningen. Dette anses justert for gjennom en kapitaliseringsrente som legges til erstatningen for å kompensere for det gradvise fallet i pengeverdien over tid på grunn av inflasjon.

Den fremtidige lønnen skal også reflektere skadelidtes sannsynlige karriereutvikling. Skadelidte har bevisbyrden for at han ville steget i gradene. Vedkommendes evner og utviklingsmuligheter er sentrale elementer i denne bevisvurderingen.

Etter å ha fastlagt skadelidtes fremtidige inntekt uten skaden må man vurdere den fremtidige inntekten *med* skaden. Det generelle utgangspunktet ligger fast: Det

må foretas en konkret vurdering av hvilken inntekt skadelidte sannsynligvis vil få med skaden. Inntekten kan bestå av arbeidsinntekt, trygdeytelser eller eventuelt en kombinasjon. På oppgjørstidspunktet har skadelidte som oftest allerede vært gjennom en rehabiliterings- og attføringsfase, og det foreligger konkrete holdpunkter for vurderingen av den fremtidige inntektsevnen. Likningsutskrifter og trygdeopplysninger gir et utgangspunkt for vurderingen.

Fra utgangspunktet i situasjonen på oppgjørstidspunktet må det gjøres enkelte justeringer. Det må tas med i beregningen om skadelidte hadde en inngangsførhet før skaden, om skadelidte har utnyttet restarbeidsevnen tilstrekkelig og hvilken sannsynlighet det er for at det kan skje endringer i ervervsevnen mellom oppgjørstidspunktet og pensjonsalder. Momentene skal beskrives nærmere.

For det første må det vurderes om skadelidtes ervervsevne var redusert allerede før ansvarshendelsen. I så fall foreligger det en inngangsførhet. Den står ikke i årsakssammenheng med ansvarshendelsen, og kan ikke kreves erstattet av skadevolderen. En eventuell inngangsførhet vil også legge premisser for vurderingen av hvordan skadelidtes inntektsutvikling ville blitt uten skaden, og inngangsførheten fanges dermed inn allerede av selve differansebetraktningen. Det skal derfor ikke foretas et eget fradrag i erstatningen for dette.

For det andre må man drøfte om skadelidte har oppfylt sin plikt til å utnytte restarbeidsevnen. Etter skl. § 3-1 andre ledd første punktum må skadelidte «skaffe seg inntekt ved arbeid som med rimelighet kan ventes av ham på bakgrunn av hans evner, utdanning, praksis, alder og muligheter for omskolering». Formuleringen angir både momenter for skjønnet og at restarbeidsevnen må være praktisk utnyttbar. Det er den generelle muligheten for å få inntekter som er avgjørende, ikke om skadelidte kan skaffe seg inntekter i det samme yrket han hadde før skaden. Hvis skadelidte ikke oppfyller plikten til å utnytte restarbeidsevnen, må han selv bære følgene. Erstatningen blir da beregnet som om restarbeidsevnen var utnyttet.

For det tredje kan det spørres hvilken betydning det har at ervervsevnen kan endres etter oppgjørstidspunktet. Det kan for eksempel foreligge planer om en fremtidig medisinsk operasjon som kan bedre skadelidtes ervervsevne, eller at det foreligger muligheter for å komme ut i arbeidslivet etter en omskolingsperiode som ikke er avsluttet på oppgjørstidspunktet. Det kan også være spørsmål om skadelidte vil få en ytterligere reduksjon av ervervsevnen. Utgangspunktet er at mulige forverringer er underlagt den alminnelige bevisvurderingen av ervervsuførheten i fremtiden. Det blir da bare tatt hensyn til risikoen dersom det er sannsynliggjort at den vil bli realisert og gi seg utslag i et inntektstap. Praksis gir imidlertid eksempler på at selve risikoen for forverring i spesielle tilfeller blir kompensert gjennom en såkalt risikokompensasjon. I disse tilfellene beregnes det en pengeverdi på risikoen som så inngår i erstatningen, for såkalt katastroferisiko. Dette kan være tilfellet ved skade på parvise organer, som for eksempel ett øye. Se blant annet *Haavik* (Rt. 1976 s. 909) og *Jomås* (Rt. 1977 s. 79).

Frdrag for offentlige ytelser og berikelsesfradrag følger de alminnelige reglene, og det vises til fremstillingen ovenfor om påført inntektstap.

En analyse av konkrete typesituasjoner: I fremstillingen ovenfor er de generelle prinsippene for differansebetraktningen skissert. Her skal de presiseres og nyanseres for utvalgte typetilfeller.

Påstår skadelidte at han ville fått en betydelig inntektsøkning uten skaden, skjerpes beviskravene, se *Dykker* (Rt. 2003 s. 338). En mann ble i 1997 påført en mindre skulderskade etter en trafikkulykke. Skaden gjorde at han ikke lenger kunne fortsette i en godt betalt stilling som spesialdykker i Nordsjøen, og måtte ta et ordinært arbeid på land. Skadelidte anførte at han i perioden mellom 1999 og 2007 ville fått en årsinntekt på ca. 1,3 millioner kroner, hvilket svarte til ca. 150 prosent økning fra hans lønn på skadetidspunktet. Høyesterett ga prinsipielle uttalelser om beviskravet og bevisbyrden for dette typetilfellet. Førstvoterende uttalte at skadelidte «har tvilsrisikoen for tapets størrelse, og når det anføres at det ville ha skjedd en så betydelig økning som i dette tilfellet, skjerpes kravet til hvilke bevis som må fremlegges for at det påståtte tapet skal være sannsynliggjort» (avsnitt 67). Synspunktet videreføres i *Stutteri* (Rt. 2010 s. 584, avsnitt 45).

Ved utmålingen må man også vurdere eventuelle negative endringer i skadelidtes helsesituasjon uten skaden. Praksis gir flere eksempler på tilfeller hvor skadelidte ville fått en unormalt negativ sykdomsutvikling uavhengig av ansvarshendelsen, og for eksempel blitt arbeidsufør før den normale pensjonsalderen (uavhengig av skaden). Erstatningsansvaret må da avgrenses ut fra prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng, se *Nesse* (Rt. 1997 s. 883) og *Stokke* (Rt. 1999 s. 1473). Utmålingsreglene glir her over i reglene om årsakssammenheng, og fremstillingen bør ses i sammenheng med punkt 8.4.2.

Skaden kan medføre at skadelidte må utsette en avsluttende eksamen. Også dette anses som tap av en beskyttelsesverdig interesse, og det gis erstatning for den reduserte tiden skadelidte er i inntektsgivende arbeid. I *Overgrep* (Rt. 1997 s. 852) var en jente blitt utsatt for seksuelle overgrep av sin far. Retten fant det godtgjort at dette hadde forsinket utdanningen hennes med ett år. Erstatningen ble basert på en netto årslønn i det yrket jenta utdannet seg til. Se også underrettspraksis slik som *Dysleksi* (RG 1997 s. 560), som gjaldt en kommunes ansvar for mangelfull undervisning i grunnskolen.

I mange av personskadesakene påføres skadelidte bare en beskjeden realskade, med lav medisinsk invaliditet. Det har vært reist spørsmål om hvordan «lavinvaliditetsaker» skal håndteres med tanke på krav om inntektstaperstatning. *Dykker* (Rt. 2003 s. 338) belyser problemstillingen og de rettslige prinsippene. Skulderskaden ga kun en medisinsk invaliditet på fem prosent, men som følge av skaden oppfylte ikke dykkeren lenger de særskilte helsekravene til å være spesialdykker i Nordsjøen. Inntektstapet ble stort, men erstattet fullt ut. Dommen viser at prinsippet om full erstatning står sterkt, og at det skal mye til for å gjøre adekvansbegrensninger i utmålingsomgangen. Høyesterett signaliserer ved det at også lavinvaliditetstilfeller nyter erstatningsvern. Utmålingen må på vanlig måte baseres på en konkret og individuell vurdering, der sentrale faktorer er skadens art og lokalisering, og hva slags type arbeid skadelidte har. Se også punkt 9.4.4 foran.

Hvis skadelidte arbeidet fulltid i hjemmet på skadetidspunktet, må man vurdere

hvordan en eventuell fremtidig yrkeskarriere ville blitt uten ansvarshendelsen. Det vil si om mulighetene for å få tradisjonelt inntektsgivende arbeid har blitt redusert. Klarer skadelidte å sannsynliggjøre at han ville tatt slikt arbeid, for eksempel når barna blir eldre, skal inntektstapet dekkes av erstatningen. I *Danselærer* (Rt. 1985 s. 46) la Høyesterett til grunn at skadelidte «før eller siden ville ha tatt inntektsgivende arbeid utenfor hjemmet» (s. 52).

Det kan spørres om inntekter som skulle vært innberettet til likningsmyndighetene, men som ikke er blitt det, kan kreves erstattet. Temaet var oppe i *Askevold* (Rt. 1975 s. 654), hvor skadelidte hadde utført murerarbeid. Skadelidte fikk ikke erstattet inntekter han ville ha vunnet ved svart arbeid, idet det ble stilt strenge krav til bevis. I bevisbedømmelsen av om skadelidte hadde vært så arbeidsfør som han hevdet før ulykken, «må det kreves meget klare holdepunkter» (s. 657). Se også Justisdepartementets lovavdeling, JD Lov 1991/2271. I *Avlopsnett* (Rt. 2014 s. 656) ble det forutsatt at ulovlige utleieinntekter kan være erstatningsrettslig vernet. Dommen gir samtidig et eksempel på at skl. § 5-2 kan benyttes for å lempe erstatningsansvaret i slike tilfeller. Etter mitt syn kan ikke-innberettede inntekter være med på å kaste lys over skadelidtes ervervsevne, som ledd i kartleggingen av faktum. Se også punkt 1.6.2 foran.

Kort om skatteplikt, pensjonstap og skatteulempe: Erstatning for fremtidig inntektstap utløser ikke inntektsbeskatning. Regelen blir eksplisitt formulert i *Dykker* (Rt. 2003 s. 338, avsnitt 75), og er lagt til grunn i juridisk teori (se Zimmer 2014 s. 160 f.).

Erstatningen skal som hovedregel utbetales som et engangsbeløp, jf. skl. § 3-9. Det vil si at tapet for alle fremtidige tapsår utbetales på oppgjørstidspunktet. Erstatningen for det årlige nettotapet forutsettes så å bli brukt suksessivt år for år. Den til enhver tid gjenstående erstatningen vil utløse formuesskatteplikt. Når kapitalen er plassert i for eksempel bank, utløses videre kapitalskatt på renter og rentesrenter. Skadelidte skal kompenseres for disse *skatteulempene*.

Størrelsen på skatteulempen avhenger av flere faktorer. Unge skadelidte som kjøper bolig for hele eller deler av erstatningsbeløpet, får ingen eller begrenset skatteulempe. Eldre skadelidte vil ikke ha pengene stående i banken i like mange år som de yngre skadelidte. Også dette kan redusere skatteulempen. Den som har mye gjeld, vil kunne nedbetale denne, hvilket også bidrar til å redusere skatteulempen. Skatteulempen kan derfor variere ut fra det enkelte sakstilfellet. I *Ølberg* (Rt. 1993 s. 1524) ble skjønnsstemaet formulert generelt som hvordan en «fornuftig person i skadelidtes situasjon ... antas å ... disponere erstatningsbeløpet» (s. 1535). Etter storkammerdommen i *Kreutzer* (Rt. 2014 s. 1203, avsnitt 138) skal skatteulempen som hovedregel i dag settes til 20 prosent av erstatningen.

Personskaden kan redusere alderspensjonen. Fallet i skadelidtes pensjonsgivende inntekt leder til tap av pensjonspoeng. Færre opptjente pensjonspoeng gir mindre tilleggspensjon fra folketrygden. Tapet er erstatningsmessig, hvilket ble klagtjort i *Ølberg* (Rt. 1993 s. 1524) og stadfestet i *Horseng* (Rt. 1993 s. 1538) og *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547).

For di erstatningen som hovedregel utbetales som et engangsbeløp, jf. skl. § 3-9, må erstatningen kompensere for renteinntektene skadelidte vil ha i fremtiden. Rettsanvenderen må først finne verdien av de enkelte tapene skadelidte vil ha hvert år fra oppgjørstidspunktet, målt i pengeverdien på oppgjørstidspunktet. Dette årlige tapet skal deretter kapitaliseres. Med *kapitalisering* menes at domstolen må fastsette hvor store inntekter kapitalen vil gi skadelidte hvert år fremover. Med utgangspunkt i disse inntektene skal det årlige beløpet diskonteres, hvor man gjør fradrag for den fordelen skadelidte oppnår ved å få hele erstatningen for alle de fremtidige tapsårene utbetalt på oppgjørstidspunktet. De årlige inntektene beregnes ut fra en kapitaliseringsrente. Kapitaliseringsrenten angir hvor stor årlig beløpsreduksjon som skal gjøres i erstatningen for å utlikne de forventede inntektene. Valget av kapitaliseringsrente har betydning for størrelsen på erstatningsbeløpet. Det kapitaliserte beløpet stiger med synkende rente. Kapitaliseringsrenten ligger i dag på fire prosent for å sikre at skadelidtes tap blir fullt dekket i fremtiden. Dette ble klagtjort i *Kreutzer* (Rt. 2014 s. 1203), også kalt Kapitaliseringsrentedommen. Storkammeravgjørelsen fravek dermed den tidligere linjen i domstrilogien *Ølberg* (Rt. 1993 s. 1524), *Horseng* (Rt. 1993 s. 1538) og *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), som opererte med fem prosent. En domstole er gitt av blant annet Frøseth 2014.

Skl. § 3-1 tredje ledd andre punktum hjemler kan-fradragregelen. Den er en skjønnsregel, jf. uttrykket «kan tas hensyn til». Bestemmelsen gir adgang til å gjøre fradrag for visse forsikringsytelser og andre fordeler som er utløst av skaden. Det er her tale om personforsikringer etter forsikringsavtaleloven del B, slik som ulykkesforsikring, uførekapital og liknende. Kan-regelen gjelder ikke bare ved fastsettelse av inntektstaperstatning. Det er hensiktsmessig med en mer generell omtale, som foretas her under beskrivelsen av den første erstatningsposten. Hvorvidt det er rimelig å gjøre kan-fradrag, må avgjøres ut fra en konkret helhetsvurdering. Det naturlige utgangspunktet for drøftelsen er størrelsen på forsikringsutbetalingen, holdt opp mot størrelsen på den aktuelle erstatningen. Høyesterett har presisert at «nivået på forsikringsytelsene er det dominerende ved spørsmålet om avkorting», se *Rott* (Rt. 1999 s. 1967, s. 1979). Tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), *Hogstad* (Rt. 1999 s. 1382) og *Giftdrap* (Rt. 2002 s. 481).

For å gi en viss antydning om hvordan grensene praktiseres, viser analyser av praksis i pasientskadesaker at kan-fradrag vanligvis først aktualiseres når forsikringsytelsene er høyere enn 750 000 kroner (Kjelland 2011a s. 381 f.). Størrelsen på fradraget må i disse tilfellene vurderes konkret. I en del saker befinner det seg innen intervallet 15–20 prosent av forsikringsbeløpet, som et utgangspunkt. Analysene ble gjort i juni 2011, men tallene er tilnærmet de samme i dag. I *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547) fikk skadelidte utbetalt forsikringsbeløp på 870 000 kroner, det vil si ca. 1,3 millioner i 2015-kroner. Retten vektla at «[i] denne saken dreier det seg samlet sett om så betydelige beløp at det ... synes rimelig å gjøre et visst fradrag, selv om dette for så vidt vil være en tilfeldig fordel for selskapet» (s. 1556). Det ble gjort fradrag i inntektstaperstatningen med 150 000 kroner, som svarer til ca. 231 000 kroner i 2015-beløp.

Det er i dag primært de statlige erstatningsordningene som anfører at det skal

gjøres kan-fradrag. De fleste private forsikringsselskapene har i dag en policy om ikke å benytte adgangen til å foreta kan-fradrag (med mindre det foreligger helt spesielle tilfeller). Som statlige organer er imidlertid verken pasientskadeordningen eller voldsoffererstatningsordningen i samme posisjon til å se bort fra en formell lovregel for utmålingen, jf. passkl. § 4 og voerstl. § 9 andre punktum, jf. skl. § 3-1. Det er diskutert om kan-fradragsregelen bør avskaffes, noe som i så fall er en lovgiveroppgave.

12.2.5 To standardiserte erstatningsordninger

Yrkesskadeforsikringens formål er å sikre arbeidstakere full erstatning for skade eller sykdom som påføres i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden, jf. ysfl. §§ 10 og 11. Erstatningsfatssettelsen er dels den samme, og dels ulik den som er beskrevet foran.

Erstatning for *påført* inntektstap skal utmåles konkret og individuelt. Det fremgår av den generelle henvisningen fra ysfl. § 13 første ledd til skadeserstatningsloven kapittel 3, og den spesifikke Standardforskriften gitt med hjemmel i ysfl. § 13 andre ledd. Forskriftens § 2-3 angir at «[t]apt inntekt i tiden fram til oppgjørstidspunktet erstattes individuelt», jf. skadeserstatningsloven § 3-1. Her følges de alminnelige utmålingsreglene, se foran.

Erstatning for *fremtidig* inntektstap er standardisert. Det vil si at fastsettelsen av erstatning for inntektstap i perioden etter oppgjørstidspunktet blir mer sjablongmessig med bakgrunn i felles utmålingsregler for alle yrkesskader. Utgangspunktet for utmålingen er skadelidtes pensjonsgivende inntekt året før skaden skjedde eller sykdommen ble konstatert, jf. forskriftens § 3-1. Basert på inntektsnivå tilordnes skadelidte en av fem grupper. De ulike gruppene gir ulik erstatning. Den høyeste erstatningen gir et beløp på 30 ganger folketrygdens grunnbeløp (G), den laveste 22 G, jf. forskriftens § 3-2. Grunnerstatningen avpasses ut fra skadelidtes alder og ervervsuførhet. Satsene i forskriften er beregnet for skadelidte som er 45 eller 46 år, og er 100 prosent ervervmessig ufør. Erstatningen justeres opp eller ned ettersom skadelidte er yngre eller eldre enn dette, jf. forskriftens § 3-3. Hvis skadelidte er mindre enn 100 prosent ervervsufør, reduseres erstatningen tilsvarende, jf. forskriftens § 3-4. Det skal her legges til grunn et økonomisk uførhetsbegrep, se *Stakkeland* (Rt. 2004 s. 8). Ved utmåling av det fremtidige inntektstapet skal det ikke gjøres fradrag for trygdeytelser. Skal-fradragsregelen i skl. § 3-1 tredje ledd første punktum kommer dermed ikke til anvendelse.

Er skadelidte under 16 år på skadehandlingstidspunktet, utmåles erstatning for både påført og fremtidig inntektstap etter skl. § 3-2a, som hjemler den standardiserte barneverstatningen. Denne modellen blir utdypet i punkt 12.7.

KÅSA

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:20

Høyesterett - HR-2000-22-A - Rt-2000-441

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	2000-03-27
Publisert	HR-2000-22-A - Rt-2000-441
Stikkord	(Kåsa-dommen) Erstatningsrett. Utmåling av personskadeerstatning m.v. etter biluhell.
Sammen drag	Hovedspørsmålene for Høyesterett gjaldt fastsettingen av ménerstatning og erstatning for redusert evne til å utføre arbeid i hjemmet. - Uttalt at det er behov for standardiserte regler om ménerstatningen. Det var i dette tilfelle ikke grunnlag for nevneverdig skjønsmessig tillegg til det som følger av den matematiske utregningen som etter rettspraksis er utgangspunktet for ménerstatningen etter skadeserstatningsloven § 3-2. - Forsikringsselskapet anførte forgiveves som et generelt synspunkt at redusert evne til å utføre arbeid i hjemmet inngår i ervervstapet, og ikke kan erstattes i tillegg til tap av evne til å utføre lønnet, arbeid i full stilling, jfr. skadeserstatningsloven § 3-1.
Saksgang	Oslo byrett - Borgarting lagmannsrett LB-1997-2321 A/03 og LB-1997-2322 A/03 - Høyesterett HR-2000-22-A, nr. 336/1998.
Parter	Storebrand Skadeforsikring AS (Advokat Wenche Flavik - til prøve) mot A (Advokat Erik Johnsrud).
Forfatter	Coward, Utgård, Oftedal Broch, Bugge, Holmøy.

Dommer Coward: Saken gjelder utmåling av personskadeserstatning mv. etter et biluhell.

A, som da var 31 år gammel, var 21. mai 1989 forsetepassasjer i en bil som ble kjørt av hennes samboer. Mens bilen kjørte i ca 60 km i timen, ble den påkjørt i venstre side av en annen bil, forsikret i Storebrand Skadeforsikring AS. A fikk en sleng på hodet og slo hodet i dørstolpen. Hun følte seg kvalm og uvel i minuttene og timene etter, og hadde smerter i hode, nakke og rygg, og dessuten i høyre skulder og arm. Det må legges til grunn at biluhellet påførte henne en mindre hodeskade

Side 442

og en bløtdelsskade i nakken, og at hun etter uhellet har hatt store smertepåger. Hun oppsøkte lege dagen etter uhellet, ble sykmeldt og kom aldri tilbake til arbeidet. Med virkning fra 1. mai 1990 er hun innvilget 100 prosent uførepensjon.

På tiden for uhellet var A ansatt som kontorfullmektig i hjemmesykepleien i Oslo kommune i full stilling. Av utdanning er hun hjelpepleier, men hun hadde fra juni 1985 gått over i kontorarbeid på grunn av tidligere helseplager, særlig med ryggen. Hun hadde i november 1983 pådradd seg en skade i ryggen mens hun stelte en pasient.

As langvarige samboerforhold tok slutt en tid etter biluhellet, våren eller sommeren 1991, og hun bor nå alene i et rekkehus på Røa i Oslo.

Storebrand erkjente ansvar for trafikkuhellet, men det ble ikke enighet om erstatningsutmålingen. A tok 31. mai 1996 ut stevning for Oslo byrett med krav om erstatning etter rettens skjønn, oppad begrenset til ca 2,5 millioner kroner, og dessuten

krav om utbetaling etter en passasjerulykkesforsikring. Ved byrettens dom 22. april 1997 ble hun tilkjent i alt vel 880.000 kroner, som omfattet også tidligere utbetalinger fra selskapet på noe over 300.000 kroner. Etter rettelse lyder domsslutningen slik:

- «1. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å betale erstatning til A med 750.000 med fradrag for tidligere utbetalinger med i alt kr 317.500.
2. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å betale kr 132.460 med tillegg av lovens rente av kr 60.000 fra 1.4.97 til betaling skjer.
3. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å betale kr 100.000 i sakskostnader til A med tillegg av 12% rente fra 14 dager etter forkynning.»

A anket til Borgarting lagmannsrett, mens Storebrand erklærte aksessorisk motanke. Lagmannsretten tilkjente i sin dom 10. juni 1998 erstatning med i alt 1.535.000 kroner, med fradrag for 337.500 kroner som var utbetalt tidligere, og med tillegg av renter. Dessuten ble det etter passasjerulykkesforsikringen tilkjent 110.000 kroner med tillegg av renter. Etter rettelse lyder domsslutningen slik:

- «1. Storebrand Skadeforsikring ASA dømmes til å betale erstatning til A med 1.197.500 - enmillionethundreogtusenfemhundre kroner - med tillegg av 12 % rente p a fra 31 mai 1996 og til betaling skjer.
2. Storebrand Skadeforsikring ASA dømmes til å betale til A 110.000 - etthundreogtusen kroner med tillegg av 18 % rente p a fra 21 juli 1989 til og med 31 desember 1993 og 12% rente p a fra 1 januar 1994 og til betaling skjer.
3. Oslo byretts saksomkostningsavgjørelse, domsslutningens post 3, stadfestes.
4. A tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten med 100.000 - etthundretusen kroner med tillegg av 12% rente p a. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen.»

Storebrand har anket til Høyesterett over lagmannsrettens dom. Anken gjaldt opprinnelig beregningen av ménerstatningen og utbetalingen etter passasjerulykkesforsikringen, utgifter til hjelp i hjemmet,

Side 443

skatteulempen og renteberegningen. Selskapet godtok å dekke As påførte og fremtidige inntektstap i samsvar med lagmannsrettens dom, likevel med unntak for skatteulmpen. Anken gjaldt heller ikke de konkrete utgiftspostene utover utgiftene til hjelp i hjemmet. Renteberegningen er partene senere blitt enige om, og også skatteulmpen når det gjelder fremtidig inntektstap.

A erklærte aksessorisk motanke, som opprinnelig gjaldt fastsettingen av påførte og fremtidige merutgifter og beregningen av ervervstapet. Partene er senere blitt enige om beregningen av ervervstapet, bortsett fra når det gjelder arbeid i hjemmet. Dessuten er motanken frafalt for utgifter til medisin, lege og annen behandling frem til utgangen av 1997. Motanken er opprettholdt for slike utgifter etter 1997, og for utgifter til juridisk bistand forut for stevningen.

Både anken og motanken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Som medisinsk sakkyndig for Høyesterett er oppnevnt professor dr. med. Tryggve Lundar, som også var sakkyndig i de tidligere instansene. Han har avgitt en skriftlig erklæring, som han har utdypet muntlig under ankeforhandlingen. Det er ellers til bruk for Høyesterett foretatt bevisopptak av A og av åtte vitner, de fleste av dem sakkyndige vitner, og det er lagt frem en rekke nye dokumenter.

Den ankende part - *Storebrand Skadeforsikring AS* - har i hovedsak anført:

Det er uriktig når lagmannsretten ved beregningen av ménerstatningen har ilagt *Storebrand* ansvar for As totale medisinske invaliditet; man kan ikke se bort fra en betydelig inngangsinvaliditet. Erklæringen fra den rettsoppnevnte sakkyndige, professor Lundar, må legges til grunn, slik at den skadebetingede medisinske invaliditeten settes til 25-30 prosent. Yrresskadetrygdens system med gruppeopprykk skal ikke følges ved ménerstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2, og utover en mindre avrunding er det ikke grunnlag for noe tillegg til det som følger av en matematisk beregning.

As reduserte evne til å utføre arbeid i hjemmet har byretten og lagmannsretten erstattet som en utgiftspost. *Storebrand* anfører prinsipielt at dette må sees som ervervstap, og at det ikke skal gis erstatning for mer enn det ervervstapet som skyldes bortfall av lønnsinntekten. Skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd annet punktum tar sikte på de hjemmearbeidende og må tolkes innskrenkende, slik at det ikke kan gis erstatning for verdien av arbeid i hjemmet i tillegg til erstatning for tap av inntekt i full stilling. Dette tilsies av hensynet til harmonisering i rettssystemet, på grunn av reglene om ménerstatning ved yrkesskade, og det er kommet til uttrykk i høyesterettsdommene i Rt-1998-1916 og Rt-1999-1967. *Storebrand* godtok likevel for lagmannsretten å betale et beløp i størrelsesordenen 100.000 kroner, og står fast ved det.

Subsidiært anføres at lagmannsretten har satt erstatningen for utgifter til hjelp i hjemmet for høyt. Retten har ikke tatt hensyn til at As inngangsinvaliditet i atskillig grad er årsaken til at hun ikke kan utføre alt husarbeid, og retten har langt på vei sett bort fra den tapsbegrensnings- og innretningsplikten som gjelder for henne og hennes nærmeste. Skal utgifter erstattes, må de være nødvendige og rimelige, og påløpte utgifter må være dokumentert. Lagmannsrettens drøftelse av betydningen av

Side 444

det offentlige ytelsene er mangelfull ved at det er uklart hvilken betydning hjelpestønad, kommunal hjemmehjelp mv. er tillagt. *Storebrand* kan subsidiært godta 45.000 kroner for lidet tap og 81.000 kroner for fremtidig tap.

As motanke gjelder utgifter til medisiner, behandling, legebesøk mv. for 1998 og 1999, fremtidige utgifter for de samme postene, og dessuten utgifter til juridisk bistand før stevningen. *Storebrand* hevder her at lagmannsretten kan ha gitt for høy erstatning for disse postene, og det er i hvert fall ikke grunnlag for å tilkjenne mer enn det lagmannsretten har gjort. A hadde et stort forbruk av medisin og behandling også før biluhellet, og professor Lundar har stilt seg kritisk til en del av den behandlingen hun benytter. Utgiftene til juridisk bistand er unødig store, fordi A skiftet advokat flere ganger, og fordi saken ble gjort unødig omfattende.

Med hensyn til skatteulempen er partene blitt enige når det gjelder fremtidig inntektstap, slik at det Høyesterett skal ta stilling til, er skatteulempen for eventuelt fremtidig ervervstap ellers og for fremtidige utgifter. Ut fra *Storebrand*'s syn på beregningen av erstatningen er det ikke tale om betydelige beløp, og *Storebrand* godtar da en skatteulempe på 20 prosent.

Ved passasjerulykkesforsikringen sier forsikringsvilkårene uttrykkelig at selskapet ikke svarer for skade som følge av sykdom eller sykkelig tilstand mv. Det er da - som ved ménerstatningen - den skadebetingede medisinske invaliditet som skal legges til grunn, og ut fra professor Lundars anslag på 25-30 prosent bør den settes til 27,5 prosent.

Storebrand Skadeforsikring AS har nedlagt slik påstand:

«1. *Storebrand Skadeforsikring AS* dømmes til å betale erstatning til A fastsatt etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr 750.000,-. Til fradrag går utbetalt a konto med

kr 417.500,-.

- Storebrand Skadeforsikring AS* dømmes til å betale erstatning under passasjerulykkesforsikringen til A kr 55.000,- kronerfemtifemtusener - med tillegg av 18% rente p.a. fra 21. juli 1989 til og med 31. desember 1993 og 12% rente p a fra 1. januar 1994 til betaling skjer.
- For øvrig blir *Storebrand Skadeforsikring AS* å frifinne.
- Storebrand Skadeforsikring AS* tilkjennes omkostninger for byrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av 12% rente fra 14. - fjorten - dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.»

Ankemoiparten - A - har i hovedsak anført:

Det aksepteres at grunnlaget for utmåling av ménerstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2 er den invaliditet som skaden som følge av ulykken representerer. Men As totale medisinske invaliditet må sees som forårsaket av bilulykken. Hennes tidligere ryggplager var i klar bedring etter at hun gikk over til kontorarbeid i juni 1985, og verken disse plagene eller migrene eller annen hodepine kan tillegges betydning som inngangsinvaliditet. Hun hadde ikke større skader på forhånd enn påregnelig. Subsidiært må det gjøres et mindre fradrag enn det lagmannsretten har gjort. Det er ikke grunnlag for å anta at andre sakkyndige enn professor Lundar har bygd på et utilstrekkelig materiale, og at det derfor skal legges særlig vekt på professor Lundars syn.

Side 445

Ved beregning av ménerstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2 kan det gjøres tillegg enten etter yrkesskadesystemet med gruppeopprykk, eller skjønsmessig ut fra individuelle forhold. Prinsipielt krever A to gruppeopprykk, fordi hun hadde skader og sykdom på forhånd som gjorde at skadene ved bilulykken ble vesentlig mer tyngende for henne. Ut fra en skadebetinget medisinsk invaliditet på 35 prosent tilsier dette en ménerstatning på 370.000 kroner. Subsidiært kreves et skjønsmessig tillegg med individuell oppjustering til opptil 280.000 kroner.

A er enig i at tap av evnen til å utføre arbeid i hjemmet sees som et ervervstap. Men en skadelidende har krav på full erstatning etter skadeserstatningsloven § 3-1, og dette tapet skal erstattes i tillegg til inntektstapet - uten hensyn til om det inntektsgivende arbeidet var i deltidsstilling eller i full stilling. *Storebrand*'s henvisning til yrkesskadeserstatningen er vanskelig å forstå, og verken lovforarbeider, rettspraksis eller juridisk teori gir støtte for *Storebrand*'s syn.

Bilulykken må sees som den eneste årsak til As sterkt reduserte evne til å utføre arbeid i hjemmet. I forhold til arbeid i hjemmet var hun fullt ut restituert for ryggskaden forut for ulykken. *Storebrand* har bevisbyrden for at noe av årsaken er en inngangsinvaliditet, og professor Lundars vurdering kan ikke legges til grunn.

De offentlige ytelsene A mottar, er ikke ment å dekke behovene fullt ut. Hun aksepterer lagmannsrettens fastsettelse av lidet tap til utgangen av 1997 til 150.000 kroner. For fremtidig tap er det fra hennes side satt opp et timeregnskap som viser et hjelpebehov på i alt syv timer i uken, av dette kan to timer anses dekket av den offentlige hjemmehjelpstjenesten. Med en timebetaling på 140 kroner, som er utgiftene til en personlig assistent, fører dette til et årlig tap på ca 30.000 kroner når egenandel til hjemmehjelp er inkludert og hjelpestønad trukket fra. Neddiskontert samlet beløp blir vel 527.000 kroner. A har oppfylt sin innretningsplikt - hun har søkt og fått offentlig hjelp, det er ikke andre i husholdningen som kan overta, og hun har redusert sine behov.

Motanken for utgifter til annet enn arbeid i hjemmet er opprettholdt for det første for utgifter til medisin, lege og annen behandling i 1998 og 1999 og i fremtiden. For 1998 og

1999 er det dokumentert faktiske utgifter på henholdsvis ca 24.000 kroner og ca 15.000 kroner. A aksepterer at ikke alle utgiftene er relatert til skaden, slik at det kreves erstattet henholdsvis 20.000 og 10.000 kroner, som må anses som rimelige og nødvendige utgifter. Behovsvurderinger fra hennes behandlere må tillegges større vekt enn professor Lundar og dr. Ødegårds vurderinger, som er gitt på et mer generelt grunnlag og uten at de har fulgt henne over lengre tid. Utgiftene i 1998 og 1999 gir et godt utgangspunkt for hva som vil være nødvendige og rimelige utgifter i fremtiden. Et forsiktig anslag er 15 000 kroner i året, som beregnet frem til statistisk forventet levealder og neddiskontert gir ca 260.000 kroner.

Motanken er også opprettholdt for utgifter til juridisk bistand før stevningen. As utlegg var på vel 131.000 kroner, og avrundet krever hun 130.000 kroner. En omfattende bistand og dokumentasjon var nødvendig, og lagmannsretten har tatt feil når den ikke har tilkjent full erstatning.

Lagmannsrettens påslag for skatteulempe - 25 prosent - er i samsvar med retningslinjene fra flere nyere høyesterettsdommer.

Side 446

I forhold til passasjerulykkesforsikringen må hele As skade anses å skyldes ulykken.

A har nedlagt slik påstand:

- «1. Storebrand Skadeforsikring AS v/styrets formann dømmes til å betale erstatning til A, fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av lovens rente, fra 2 - to - uker etter dommens forkynnelse.
2. Storebrand Skadeforsikring AS v/styrets formann dømmes til å betale berettiget passasjerulykkesforsikring fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av 18% rente p.a. fra 21. juli 1989 til og med 31. desember 1993 og deretter 12% rente p.a. til betaling skjer.
3. Storebrand Skadeforsikring AS v/styrets formann dømmes til å erstatte A sakens omkostninger for byrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av lovens rente fra 2 - to - uker, for de respektive beløp fra henholdsvis byrettens, lagmannsrettens og Høyesteretts dommer, til betaling skjer.»

Mitt syn på saken:

Jeg er kommet til at anken langt på vei fører frem, mens motanken ikke kan gis medhold.

Partene er enige om at hovedspørsmålene i saken gjelder fastsettingen av ménerstatningen og erstatningen for redusert evne til å utføre arbeid i hjemmet, og jeg ser først på disse to spørsmålene. I tillegg skal Høyesterett ta stilling til erstatningen for utgifter til medisin, lege og annen behandling i 1998 og 1999 og i fremtiden, og for utgifter til juridisk bistand forut for stevningen. Skatteulempen skal fastsettes for erstatningen for fremtidig tap ved redusert evne til arbeid i hjemmet, og for fremtidige utgifter ellers. Og endelig skal Høyesterett fastsette størrelsen av utbetalingen etter passasjerulykkesforsikringen.

Om *ménerstatning* heter det i skadeserstatningsloven § 3-2 første ledd:

«Har skadelidte fått varig og betydelig skade av medisinsk art, svares særskilt ménerstatning. Denne erstatning fastsettes under hensyn til ménets medisinske art og størrelse og dets betydning for den personlige livsutfoldelse.»

Det er enighet om at A har fått «varig og betydelig skade av medisinsk art». Når det gjelder utmålingen, kan lovens ordlyd synes å legge opp til en rent skjønnsmessig fastsetting. I departementets proposisjon - Ot.prp.nr.4 (1972-1973) - var det foreslått en bestemmelse som koblet utmålingen til folketrygdens system ved ménerstatning etter yrkesskader. Denne bestemmelsen gikk imidlertid ut under stortingsbehandlingen. Justiskomiteen uttalte at «...utmålingspraksis ikke bør være så bundet til et bestemt nivå i forhold til de normer som gjelder for ménerstatningen i yrkesskadetilfellene som proposisjonen synes å gå inn for». Komiteen regnet likevel med at de retningslinjene som var angitt i proposisjonen, til en viss grad ville være veiledende for utmålingspraksis, se Innst.O.nr.32 (1972-1973) side 145.

Rettspraksis etter § 3-2 har da også tatt utgangspunkt i de standardiserte reglene for ménerstatning ved yrkesskade, som nå er gitt i forskrift 21. april 1997 med hjemmel i folketrygdloven § 13-17 annet ledd. I forhold til ytelsene ved yrkesskade legger man likevel til en tredjedel, og

Side 447

man bruker grunnbeløpet på oppgjørstidspunktet, ikke som ved yrkesskadesystemet på skadetidspunktet. I tillegg kan det foretas en viss skjønnsmessig vurdering, ut fra ménets betydning for «den personlige livsutfoldelse».

Etter den nevnte forskriften foretas en plassering i gruppe avhengig av den invaliditetsgrad som er fastsatt. Partene er enige om det rettslige utgangspunktet: Det er den skaden som skyldes biluhellet - ikke den samlede invaliditeten - som det skal gis ménerstatning for, jf. Rt-1997-771. Eventuelle plager A hadde fra før uhellet, er altså i utgangspunktet ikke relevante.

Fremlagte legejournaler for A for årene 1983 til 1989 viser hyppige legebesøk for ulike plager, blant annet ryggproblemer og hodepine - migrene og spenningshodepine. Det ble forskrevet en rekke forskjellige medisiner. Også opplysninger A selv ga i årene rett før biluhellet, gir inntrykk av at hun hadde store plager, blant annet etter ryggskaden hun pådro seg i november 1983. Jeg nevner at hun i februar 1986 skrev i et brev til Rikstrygdeverket at hun hadde «daglige smerter i ryggen, ofte også i bena». I juli 1986 skrev hun til Oslo helseråd at hun «...klarte nesten ikke å stå på bena etter skaden, og disse smertene kommer mer eller mindre tilbake så snart jeg løfter eller arbeider i bøyd stilling». I selvangivelsene for 1987 og 1988 krevde hun særfradrag med ca 9.000 kroner i året, begrunnet med at hun hadde «store utgifter til behandlinger og medisiner». Halvt særfradrag ble innvilget for 1987, helt fradrag for 1988.

Når det gjelder hvilken medisinsk invaliditet A ble påført ved biluhellet, finnes det vurderinger fra flere leger, med noe forskjellige konklusjoner - fra 45-50 prosent til ca 25 prosent skadebetinget medisinsk invaliditet. I vurderingen fra den rettsoppnevnte sakkyndige, professor Lundar, heter det blant annet:

«For undertegnede er det klart at A har hatt adskillig kontakt med helsevesenet for aktuelle skade. Hun var innlagt på Ullevål sykehus for utredning av hodepineplager i 1980 (feilskrift for 1982). I forbindelse med ryggskaden i 1983 ble hun omskolert og tok utdanning for å kunne ta seg yrke som var bedre egnet og mindre belastende for ryggen. A understreker at hun i årene 1986-88 ikke hadde sykmeldinger. Hun var likevel i denne perioden først og fremst under utdanning hvor man jo ikke får sykmeldinger på vanlig måte. I 1988 var hun til lumbal myelografi noe som vanligvis er en preoperativ undersøkelse. Hun hevder at dette var et forsøk på å demonstrere konsekvensene av den yrkesskaden hun fikk som hjelpepeier i 1983. Problemet er at dette ikke er skriftlig dokumentert og derfor er disse opplysningene vanskelig å evaluere.

Etter undertegnades oppfatning er det derfor ikke slik at A, dersom aktuelle skade ikke hadde inntruffet, var i en helsemessig og arbeidsmessig situasjon på lik linje med

individer uten helsemessige problemer på forhånd. Samtidig har undertegnede vurdert hennes erhvervsmessige uførhet som følge av aktuelle traume større enn konsekvensen av de helsemessige problemer på forhånd - med 50-60% av den erhvervsmessige uførhet som følge av aktuelle skade ut av en totalerhvervsmessig uførhet på 80-100%.

Den varige skadebetingede medisinske invaliditet som følge av aktuelle skade vurderes fortsatt til 20-30%. Ved ny gjennomgang av saken finner undertegnede at den varige medisinske invaliditet forårsaket av aktuelle skade og

Side 448

inngangsinvaliditeten kan settes helt like altså til 25-30% av totale medisinske invaliditet på 50 %.»

Etter min mening bør professor Lundars anslag på 25-30 prosent skadebetinget medisinsk invaliditet legges til grunn. Jeg viser til at en svakhet ved flere av erklæringene i saken fra privat sakkyndige leger er at legen - i motsetning til professor Lundar - ikke har hatt tilgang til fullstendige primærlegejournaler fra før biluhellet. Jeg nevner i denne forbindelse at dr. Jan Erik Ødegård, som i 1992 anslø den skadebetingede medisinske invaliditeten til 35 prosent, med bedre bakgrunnsinformasjon nå, i bevisopptak for Høyesterett, har endret anslaget til 28-30 prosent. Jeg viser videre til at Høyesterett i Rt-1998-1565 - L-dommen - på side 1571 har fremhevet betydningen av vurderinger fra uavhengige, rettsoppnevnte sakkyndige.

En medisinsk invaliditet på 25-30 prosent innebærer i forhold til den nevnte forskriften plassering i gruppe 2, som omfatter invaliditetsgrader fra 25 til 34 prosent. En matematisk utregning ut fra forskriftens regler, men med grunnbeløpet pr. i dag, og 1/3 tillegg, gir da en månedstatning på 135.291 kroner.

A anfører imidlertid at hennes tidligere plager må føre til at hun settes i en høyere gruppe, prinsipielt ut fra forskriften § 3 nr. 3, som sier at gruppeplasseringen kan fravikes «dersom individuelle forhold fører til at en skadefølge er vesentlig mer byrdefull enn ved et normalt tilfelle». Subsidiært mener hun at det må gis et skjønsmessig tillegg, ut fra ménets betydning for hennes personlige livsutfoldelse. Slik jeg ser det, må det prinsipielt være den siste spørsmålsstillingen som er den riktige ved månedstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2, selv om gruppeopprykkordningen ved yrkesskader kan gi en viss veiledning.

Utgangspunktet for vurderingen av tillegg må etter mitt syn være at det er behov for standardiserte regler om månedstatningen, og etter rettspraksis skal det da også atskillig til før man går nevneverdig utover det som følger av den nevnte matematiske utregningen. Når det gjelder ordningen ved yrkesskader, er forskriften § 3 nr. 3 åpenbart ikke ment å føre til gruppeopprykk for alle som på forhånd har en skade eller plage; bestemmelsen tar sikte på situasjoner der nettopp kombinasjonen av tidligere og nye skader eller plager gjør skadefølgen spesielt byrdefull. Et eksempel i et rundskriv fra Rikstrygdeverket gjelder en mann som på forhånd har en ubruklig høyre arm, og som så ved en arbeidsulykke mister høyre ben. Han kan få gruppeopprykk fordi den tidligere skaden gjør at han ikke kan bruke krykker, og dermed får spesielt store vansker med å bevege seg etter ulykken. - Jeg legger til grunn at A er kommet i en meget vanskelig situasjon etter biluhellet, med store smerteplager, men jeg kan ikke se at hennes tilfelle ville kvalifisert for gruppeopprykk etter forskriften. Jeg kan heller ikke se at den kombinasjonen hun har av plager fra før og etter biluhellet, kan gi tilstrekkelig grunn til noe vesentlig skjønsmessig tillegg. Storebrand er villig til å foreta en viss avrundning oppover, slik at månedstatningen settes til 140.000 kroner, og et høyere beløp er det etter mitt syn ikke grunnlag for.

Når det gjelder tap på grunn av redusert evne til å utføre arbeid i hjemmet, har Storebrand prinsipielt gjort gjeldende - som et generelt synspunkt - at dette inngår i ervervstapet, og at det ikke kan erstattes i

tillegg til tap av evne til å utføre lønnet arbeid i full stilling. Jeg er ikke enig i dette. Skadeserstatningsloven § 3-1 fastsetter i annet ledd annet punktum at verdien av arbeid i hjemmet likestilles med inntekt. Det er det fulle tapet som skal erstattes etter § 3-1, og paragrafen gir ikke noe holdepunkt for at det ikke kan gis erstatning for tapt evne til å utføre arbeid i hjemmet i tillegg til tap av evne til å utføre lønnet fulltidsarbeid. Yrkesskadeserstatningen, som Storebrand viser til, er et særskilt lovregulert system, bygd på standardsatser. Standardsatsene kan innebære at det blir gitt overkompensasjon eller underkompensasjon i relasjon til det virkelige tapet, og løsningene i yrkesskadeserstatningen kan ikke avgjøre hvordan erstatningen etter skadeserstatningsloven skal utmåles. Jeg finner heller ikke støtte for Storebrands syn i de høyesterettsdommene det er vist til. Martinsen-dommen i Rt-1998-1916 gjaldt trygghetsforsikringen, som var en forløper for yrkesskadeserstatningen, med standardiserte satser. En kort bemerkning i Rott-dommen i Rt-1999-1967 om at utgifter til gartnerhjelp hørte under erstatningen for inntektstap, gir etter min mening ingen veiledning. Heller ikke juridisk teori gir noen støtte for Storebrands syn. Eksempelvis heter det i Nygaard, Skade og ansvar, 5. utgave, 2000 side 98 at likestillingen av arbeid i hjemmet med inntekt «... gjeld anten skadelidne hadde fulltidsarbeidet sitt i heimen eller stelte heime for seg og sine utanfor ordinær arbeidstid».

Selv om tap som følge av redusert evne til arbeid i hjemmet i prinsippet er et ervervstap, vil det ved beregningen ofte være naturlig å ta utgangspunkt i de utgiftene som vil gå med til å dekke behovet, slik lagmannsretten har gjort i vår sak. Jeg går da over til Storebrands subsidiære anførsel - at lagmannsretten har tilkjent altfor høye beløp. Det som ble tilkjent, var 10.000 kroner i året for de første årene, da A hadde samboer, deretter 20.000 kroner i året til og med 1997, og for fremtiden 25.000 kroner i året. Storebrand antyder - subsidiært - 45.000 kroner for lidt tap frem til 31. desember 1999 og 81.000 kroner for fremtidig tap, mens A på sin side krever 150.000 kroner for lidt tap til og med 1997, 40.000 kroner for årene 1998 og 1999 til sammen og 527.000 kroner for fremtidig tap, det vil si i alt noe over 700.000 kroner.

Etter min mening ligger lagmannsrettens - og dermed i enda sterkere grad As - anslag klart for høyt. Jeg legger for det første til grunn at A er i stand til å utføre noe vanlig husarbeid, og at en del av hennes manglende evne til å utføre tyngre husarbeid må henføres til plager som hun hadde uavhengig av biluhellet. Når det gjelder hennes helsesituasjon før uhellet, viser jeg til min drøftelse i tilknytning til månedstatningen. Spesielt om evnen til å utføre arbeid i hjemmet skrev A i sitt brev til Oslo helseråd i juli 1986: «Hjemme har jeg ennå store problemer med å klare enkle husarbeidsoppgaver som gulvvask, oppvask og stryking av klær.» Professor Lundar uttaler i sin sakkyndigklæring til Høyesterett:

«A kan utføre lettere husarbeid og har behov for hjelp til tyngre husarbeid. Utgiftene til dette bør fordeles i henhold til fordelingen av den erhvervsmessige uførhet med 2/3 av utgiftene beregnet som konsekvens av aktuelle traume og 1/3 ikke betinget i dette.»

Videre viser jeg til at A har fått og får en ganske omfattende bistand fra det offentlige. Hennes behov for hjelp har flere ganger vært kartlagt

Side 450

av den kommunale hjemmehjelpstjenesten, som har lagt til grunn at hun trenger hjelp til innkjøp, matlaging og rengjøring. På bakgrunn av denne kartleggingen mottar hun nå - ifølge kommunalt vedtak - hjemmehjelp til arbeid i huset med minimum fire timer i løpet av to uker, maksimum tre timer i uken. Frem til utgangen av 1993 var tilbudet dårligere. De to første årene etter biluhellet kommer det imidlertid inn at hun hadde samboer.

Hjelpestønad fra trygden har hun mottatt med virkning fra 1. september 1989, for tiden med vel 10.000 kroner i året. Fra det offentlige har hun også fått tilskudd til utbedring av boligen og atskillig utstyr for å lette husarbeidet - oppvaskmaskin, komfyr, tørketrommel, arbeidsstol mv. - i tillegg til rente- og avdragsfritt lån til kjøp av bil med spesialutstyr.

Det timeregnskapet som er satt opp fra As side, legger opp til et hjelpebehov på fem timer i uken i tillegg til det offentlige tilbudet. Det er her kalkulert med et hjelpebehov til vanlig husarbeid - daglig renhold, matlaging, handling mv. - på i alt fire timer i uken, til tyngre husarbeid - eksempelvis månedlig vask av vinduer, skifting og vask av gardiner - to timer i uken, og til vedlikeholdsarbeid innvendig og utvendig én time i uken. Etter mitt syn bygger dette på en standard for arbeid i hjemmet som ligger høyt over det som det er rimelig å gi erstatningsmessig dekning for. Jeg er kommet til at Storebrands anslag langt på vei kan legges til grunn, likevel med et visst påslag, slik at erstatningen for lidt tap settes til 50.000 kroner, for fremtidig tap til 100.000 kroner.

Motanken gjelder for det første *utgifter til medisin, lege og annen behandling* for årene 1998 og 1999 og i fremtiden. For årene fra ulykken og frem til utgangen av 1997 tilkjente lagmannsretten skjønnsmessig 45.000 kroner, og dette er ikke angrepet fra noen av partene. For 1998 og 1999 til sammen har A krevd 30.000 kroner, mens Storebrand aksepterer 9.000 kroner - 4.000 til medisiner og 5.000 til lege og annen behandling, det vil si det samme som lagmannsretten la til grunn for fremtiden. For tiden fremover har A krevd 15.000 kroner årlig i statistisk påregnelig levetid, avrundet til i alt 260.000 kroner, mens Storebrand aksepterer lagmannsrettens grunnlag for beregningen - 2.000 kroner i året for medisin i statistisk påregnelig levetid og 2.500 kroner i året for lege og annen behandling frem til fylte 65 år. Avrundet utgjør dette i alt 70.000 kroner.

Jeg er kommet til at lagmannsrettens anslag her bør legges til grunn. Jeg viser for det første til at A også før biluhellet hadde hyppige besøk hos lege og et stort medisinforbruk, slik at hennes utgifter i atskillig grad må antas å skyldes plager hun hadde uavhengig av uhellet. Videre viser jeg til den skepsis som den rettsoppnevnte sakkyndige, professor Lundar, har uttrykt overfor nytten for A av deler av den behandling hun benytter. Jeg kan også slutte meg til lagmannsrettens bemerkninger om at det er rimelig at en person med så store plager som A har, i de første årene prøver ut om det finnes virksomme behandlingsmetoder, men at det ikke kan kreves at skadevolderen skal dekke fortsatte utgifter hvis tiltakene viser seg å ha liten eller ingen varig effekt.

Motanken gjelder også *utgifter til juridisk bistand forut for stevningen*. A krever her dekket 130.000 kroner, mens Storebrand har akseptert de 55.000 kroner som lagmannsretten tilkjente. Jeg går ikke inn på det prinsipielle spørsmålet om dekning av slike utgifter. Etter min mening

Side 451

er det iallfall ikke grunnlag for å gå høyere enn lagmannsretten gjorde. Jeg viser til at A skiftet advokat flere ganger, noe som må ha ført til ekstra kostnader, og til at saken på tidlige stadier synes å ha vært gjort unødig omfattende, blant annet når det gjelder innhenting av sakkyndigerklæringer.

Skatteulempen er inkludert i det beløpet partene er blitt enige om for fremtidig inntektstap. Men det må fastsettes et påslag for skatteulempen når det gjelder erstatningsbeløpene for fremtidig tap på grunn av redusert evne til arbeid i hjemmet og for fremtidige utgifter til medisin og behandling. Etter det jeg er kommet til, er disse beløpene på 100.000 og 70.000 kroner. Når det ikke er tale om større beløp, mener jeg det er grunn til å holde seg til den prosentatsen som lagmannsretten brukte, 25 prosent. Denne satsen ble foreslått av et flertall i Lødrup-utvalget i NOU 1994:20, og den er lagt til grunn av Høyesterett i flere avgjørelser, se blant annet Stokstad-dommen i Rt-1996-958.

Når det endelig gjelder *passasjerulykkesforsikringen*, viser motorvognforsikringsvilkårene til selskapets vilkår for ulykke. Her heter det i punkt 4.11 at

selskapet svarer ikke for «sykdom eller sykkelig tilstand», og at hvis sykdom eller sykkelig tilstand har «... forverret skadens følger, svarer selskapet bare for den del av følgene som er forårsaket av ulykkesskaden». Dette må innebære at utmålingen skal baseres på den skadebetingede medisinske invaliditet, som jeg har drøftet i tilknytning til ménerstatningen. Ut fra professor Lundars anslag på 25-30 prosent er Storebrand villig til å betale 27,5 prosent av 200.000 kroner, det vil si 55.000 kroner, med tillegg av renter som fastsatt i lagmannsrettens dom. Jeg mener at man her bør kunne legge til grunn en skadebetinget medisinsk invaliditet på 30 prosent, og beløpet blir da 60.000 kroner pluss renter.

Oppsummering

De erstatningsbeløp som jeg etter dette er kommet frem til at A har krav på, er for det første de beløp det er blitt enighet om for lidt og fremtidig tap av inntekt, inkludert renter og skatteulempe, på henholdsvis 100.000 og 200.000 kroner. Videre har hun etter mitt syn krav på 140.000 kroner i ménerstatning. Lidt tap på grunn av manglende evne til å utføre arbeid i hjemmet mener jeg bør erstattes med 50.000 kroner, påløpte utgifter til medisin, lege og annen behandling i 1998 og 1999 med 9.000 kroner, og påløpte utgifter til juridisk bistand med 55.000 kroner. Erstatningen for fremtidig tap på grunn av manglende evne til å utføre arbeid i hjemmet er satt til 100.000 kroner, med tillegg av skatteulempe blir det 125.000 kroner. Erstatning for fremtidige utgifter til medisin, lege og annen behandling er satt til til sammen 70.000 kroner, med tillegg av skatteulempe 87 500 kroner. Til sammen utgjør erstatningspostene da 766.500 kroner. Fra dette skal det trekkes 417.500 kroner, som Storebrand har utbetalt á konto.

Endelig er jeg kommet til at A har krav på 60.000 kroner i passasjerulykkesforsikring, med tillegg av renter slik det er angitt i Storebrands påstand.

Jeg tilføyer at i tillegg til beløpene som er satt opp her, kommer beløp rettskraftig fastsatt av lagmannsretten - 20.000 kroner for kjøreutgifter og 25.000 kroner til rest for medisiner og behandling frem til og med 1997.

Side 452

Anken fører etter dette frem på flere punkter, men ikke fullt ut. Storebrand har ikke fått medhold i sin prinsipielle anførsel når det gjelder erstatning for tap av evnen til arbeid i hjemmet - et spørsmål som selskapet selv har ansett å være av stor prinsipiell betydning. Jeg er kommet til at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans, jf. tvistemålsloven § 180 annet ledd og § 174. Motanken, som ikke har ført frem, kan ikke antas å ha medført økte omkostninger av noen betydning.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Storebrand Skadeforsikring AS betaler erstatning til A med 766.500 - sjuhundreogsekstisekstusenfemhundre - kroner. Til fradrag går utbetalt á konto 417.500 - firehundreogsyttentusenfemhundre - kroner. Av differansen - 349.000 kroner - svares 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
2. Storebrand Skadeforsikring AS betaler til A passasjerulykkesforsikring med 60.000 - sekstitusen - kroner med tillegg av 18 - atten - prosent årlig rente fra 21. juli 1989 til 31. desember 1993 og 12 - tolv - prosent årlig rente fra 1. januar 1994 til betaling skjer.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av dommen.
4. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Dommar Utgård: Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.

Dommer Cftedal Broch: Likeså.

Dommer Bugge: Likeså.

Dommer Holmøy: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. Storebrand Skadeforsikring AS betaler erstatning til A med 766.500 - sjuhundreogseksstusener, femhundre - kroner. Til fradrag går utbetalt å konto 417.500 - firehundreogsyttentuser, femhundre - kroner. Av differansen - 349.000 kroner - svares 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
2. Storebrand Skadeforsikring AS betaler til A passasjerulykkesforsikring med 60.000 - sekstitusen - kroner med tillegg av 18 - atten - prosent årlig rente fra 21. juli 1989 til 31. desember 1993 og 12 - tolv - prosent årlig rente fra 1. januar 1994 til betaling skjer.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av dommen.
4. Sakskostninger tilkjennes ikke for noen instans.

MARTINSEN

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:20

Høyesterett - HR-1998-79-B - Rt-1998-1916

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	1998-12-01
Publisert	HR-1998-79-B - Rt-1998-1916
Stikkord	Erstatningsrett. Forsikringsrett. Trygghetsforsikring. Yrskeskade, yrkessykdom.
Sammen drag	Saken gjelder bl.a. spørsmålet om en trygghetsforsikring for arbeidstaker som rammes av yrkesskade eller yrkessykdom, dekker fremtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig i tillegg til tap i fremtidig erverv. Høyesterett fant at erstatning for utgifter til å leie arbeidshjelp for å utføre oppgaver som skadelidte ikke lenger makter i hjemmet, normalt måtte anses som en merutgift knyttet til tap av arbeidsevnene. Slike utgifter måtte i dette tilfelle anses innbefattet i tidligere utbetalinger vedrørende tap i fremtidig erverv. - Erstatning for påført og fremtidig reduksjon i ektefellens pensjon var ikke en utgift som kunne dekkes etter Trygghetsforsikringen. - Uttalelser om forståelsen av skadeerstatningsloven § 3-1 første og annet ledd.
Saksgang	Gulathing lagmannsrett LG-1996-1916 - Høyesterett HR-1998-79-B, nr 22/1998
Parter	A (Advokat Jakob Wahl) mot Industriforsikring AS (Advokat Per Erik Bergsjø - til prøve)
Forfatter	Stang Lund, Flock, Skoghøy, Rieber-Mohn og Aasland

Dommer Stang Lund: Saken gjelder spørsmålet om en trygghetsforsikring for arbeidstakere som rammes av yrkesskade eller yrkessykdom, dekker fremtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig i tillegg til tap i fremtidig erverv. Det er også spørsmål om forsikringen dekker reduksjon i ektefellens uførepensjon på grunn av samordning etter folketrygdens regler.

A er født 0.0.1948. Han har kronisk obstruktiv lungesykdom (KOLS) og asbestose, og lungekapasiteten er om lag 30-40 prosent av det normale for hans alder. A fikk full uførepensjon etter bestemmelsene for yrkesskade 1 mai 1992, og pensjon i Norsk Hydro. Hans ektefelle var fra 1 juli 1985 uførepensjonert på grunn av en revmatisk sykdom. Ved samordning etter folketrygdens regler ble ektefellens uførepensjon redusert med ca 25 prosent.

Hydro Aluminium AS eier blant annet Karmøy Fabrikker som framstiller aluminium. A arbeidet i båndstøperiet i Karmøy Fabrikker fra 1971 fram til han ble sykmeldt i 1991. As yrkessykdom skyldes langvarig skadelig påvirkning av asbest og andre giftige stoffer under arbeidet i båndstøperiet.

Hydro Aluminium tegnet i 1987 trygghetsforsikring i Industriforsikring AS, som er et selskap i Hydrokonsernet. Denne forsikring dekket yrkesskade og yrkessykdom for Hydroansatte. Industriforsikring har utbetalt til A for tap i fremtidig erverv 1.023.930 kroner medregnet rente, i ménerstatning 98.754 kroner medregnet rente, for påførte utlegg 6.258 kroner og 150.000 kroner a konto til dekning av fremtidige utgifter, til sammen 1.278.942 kroner.

Forsikringselskapene Samvirke og Storebrand samarbeidet om og innførte trygghetsforsikring i 1984. Forsikringen skulle tegnes av arbeidsgiver, og dekket risiko for yrkesskade og yrkessykdom for

Side 1917

arbeidstakere uten hensyn til om noen var ansvarlig for skaden. Arbeidstakerne kunne fremme krav direkte mot forsikringselskapet. Forsikringen var også en ansvarsforsikring for arbeidsgiver i forhold til egne ansatte som fikk yrkesskader eller yrkessykdommer. Trygghetsforsikringen tok sikte på å gi de fleste skadelidte full erstatning ved hjelp av normerte erstatninger for å tilsi raske oppgjør og å unngå tvister.

Utmåling av tap i inntekt fram til oppgjørstidspunktet skjedde etter en individuell vurdering. Normert erstatning for tap i framtidig erverv ble fastsatt på grunnlag av folketrygdens grunnbeløp (G) med et sett multiplikatorer avhengig av pensjonsgivende inntekt i folketrygden, graden av ervervmessig invaliditet og alder, og for ménerstatning med folketrygdens grunnbeløp og en multiplikator avhengig av graden av medisinsk invaliditet og alder. Tap av forsørger ble også erstattet etter sjablongmessige regler. Påførte og fremtidige merutgifter ble erstattet etter en individuell vurdering, og de fremtidige merutgifter kapitalisert etter en fastsatt kapitaliseringsfaktor avhengig av skadelidtes alder. En skadenemnd kunne fravike oppgjørreglene i de tilfelle skadelidte måtte antas å få høyere erstatning etter alminnelige erstatningsregler. Den normerte erstatning for tap i framtidig erverv var slik at de fleste skadelidte fikk overkompensasjon.

Tilsvarende trygghetsforsikringer ble etter hvert tilbudt av andre forsikringselskaper. Hydros Trygghetsforsikring ble innført 1 april 1987. Forsikringsvilkårene var utformet etter mønster av Samvirkes og Storebrands trygghetsforsikringer med noen tilpasning av ytelsene fordi Hydroansatte fikk Hydropensjon i tillegg til yrkesskadetrygd etter folketrygden.

Trygghetsforsikringene ble avløst av en tvungen yrkesskadeforsikring gjennom lov om yrkesskadeforsikring og forskrift 21 desember 1990 om standardisert erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven, som trådte i kraft 1 januar 1991. Hydrokonsernet innførte samme dag yrkesskadeforsikring for alle ansatte som ble omfattet av folketrygden.

Jeg legger til grunn at As yrkessykdom ble konstatert i slutten av 1980-årene. Industriforsikrings dagjeldende forsikringsvilkårs bestemmelser om erstatning for framtidige merutgifter og tap i framtidig erverv i § 4 b og § 4 d var sålydende:

"Merutgifter som i framtiden må påregnes som følge av yrkesskade eller yrkessykdom. Erstatningen settes til 15 ganger de påregnelige årlige merutgifter hvis skadelidte på oppgjørstidspunktet er under 50 år, 12 ganger det årlige beløp hvis skadelidte er 50-59 år, 10 ganger beløpet hvis skadelidte er 60-69 år og 8 ganger beløpet hvis skadelidte er fylt 70 år."

"Tap i framtidig erverv. Ved 100% ervervmessig invaliditet settes erstatningssummen i utgangspunktet til 17 G. Hvis skadelidtes varige ervervmessige uførhet er lavere enn 100%, reduseres erstatningen tilsvarende. Videre reduseres erstatningen med 5% pr. år for hvert år skadelidte på oppgjørstidspunktet hadde fylt mer enn 47 år. Hvis det må antas at skadelidte vil få tap i framtidig erverv til tross for at han på oppgjørstidspunktet har fylt 67 år, erstattes dette tapet."

A og Industriforsikring ble ikke enige om deler av erstatningsoppgjøret. A reiste 9 februar 1995 sak mot Industriforsikring

Side 1918

for Karmsund herredsrett. Han krevde erstatning for utgifter til reise og opphold i bedre klima, ny bil med servostyring, leie av arbeidshjelp for vedlikehold av egen bolig, luftrensanlegg i boligen og reduksjonen i ektefellens uførepensjon med til sammen 1.017.000 kroner. Det ble anført at erstatning skulle utmåles etter de regler som gjaldt i 1991, fordi yrkesskaden først ble konstatert da.

Karmsund herredsrett avsa 2 juli 1996 dom med slik domsslutning:

"1. Industriforsikring AS betaler kr 70000,- -kronersyttusen- til A, med tillegg av 12% rente fra 21.10.94.

2. Hver av partene bærer sine saksomkostninger.

Oppfyllelsesfristen er 2 -to- uker, jfr. Tvistemålsloven § 146 annet ledd. "

A anket herredsrettens dom til Gulating lagmannsrett. Industriforsikring motanket for så vidt A var tilkjent 70.000 kroner for å anskaffe bil med servostyring. Gulating lagmannsrett avsa 16 oktober 1997 dom med slik domsslutning:

"I anken:

1. Industriforsikring AS frifinnes.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

I motanken:

1. Industriforsikring AS frifinnes.

2. I saksomkostninger for herredsrett og lagmannsrett betaler A kr 50000,- - kronerefemtusen- til Industriforsikring AS innen 2 -to- uker fra dommens forkynnelse."

Lagmannsretten utmålte 8.000 kroner årlig til reise og opphold ved utenlandsk behandlingssenter i solrikt klima, og 1500 kroner årlig til leie av arbeidshjelp til oppgaver som ikke faller inn under den tradisjonelle forståelse av arbeid i heimen. Industriforsikring ble frifunnet for krav om merutgifter til kjøp av ny bil med servostyring og krav om erstatning for tap fordi ektefellens uførepensjon ble redusert ved samordning av ektefellens uførepensjoner. Lagmannsretten fant at yrkessykdommen måtte anses konstatert i slutten av 1980-årene. Etter de dagjeldende vilkår for trygghetsforsikring var kapitaliseringsfaktoren 15, og samlet tap ble utmålt til 142.500 kroner. Da Industriforsikring tidligere hadde utbetalt 150.000 kroner a konto, ble selskapet frifunnet.

Saksforholdet og partenes anførsler for de tidligere instanser framgår av dommene.

A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjaldt lagmannsrettens rettsanvendelse ved utmåling av erstatning for framtidige utgifter til sydenreiser og til vedlikehold av egen bolig m v, og erstatning for tap ved at ektefellens uførepensjon er blitt redusert som følge av samordning etter folketrygdens bestemmelser. Lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse for så vidt angår når yrkessykdommen ble konstatert, ble også angrepet.

Høyesteretts kjøremålsutvalg har 30 mars 1998 nektet anken fremmet for så vidt angår når yrkessykdommen må anses konstatert og erstatning for utgifter til framtidige sydenreiser. For øvrig ble anken henvist til Høyesterett.

Side 1919

Til bruk for Høyesterett har fire vitner som alle er nye for Høyesterett, avgitt skriftlige erklæringer og forklart seg i privat bevisopptak for partenes prosessfullmektiger. Det er framlagt enkelte nye dokumenter som jeg ikke finner grunn til å spesifisere. For de spørsmål som er henvist til behandling i Høyesterett, står saken i samme stilling som for de tidligere instanser.

Den ankende part, A, har for Høyesterett i hovedsak anført:

Lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig for så vidt gjelder tilkjennelsen av erstatning for merutgifter til vedlikehold av egen bolig. Utmålingen av erstatningen er imidlertid basert på feil rettsanvendelse når lagmannsretten kom til at utgiftene var 1.500 kroner årlig. Partene er for Høyesterett enige om at utgiftene i den utstrekning de kan kreves dekket under forsikringen, kan settes til 7.500 kroner årlig fordelt på snømåking 1.000

kroner, hagearbeid 1.000 kroner, innvendig vedlikehold 1.000 kroner og utvendig vedlikehold 4.500 kroner.

Det må følge av Industriforsikrings vilkår av 1987 at den ankende part skal ha erstattet nødvendige og rimelige framtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig, jf § 4 b. Disse vilkår var basert på daværende Samvirkes og Storebrands trygghetsforsikringer av 1984, som hevdes å ha dekket individuelle påløpte og framtidige utgifter i tillegg til den normerte erstatningen for tap i framtidig erverv, jf disse vilkår § 4 b sammenholdt med § 4 d. Formålet med trygghetsforsikringen og den etterfølgende lovbestemte yrkesskadeforsikring med forskrift var å gi skadelidte full erstatning, jf forsikringsvilkårene § 1 a og Ot.prp.nr.44 (1988-89) sidene 61-62. Vitneforklaringer fra en tidligere ansatt som var med på å utarbeide den første trygghetsforsikring i det daværende Samvirke, og selskapenes praksis fram til 1996, underbygger den ankende parts forståelse av forsikringsvilkårene. Dersom det skulle være tvil om forståelsen, må uklarheter gå ut over selskapet, jf Rt-1997-1807 på side 1813.

Grunnlaget for beregning av normert erstatning for tap i framtidig erverv viser også at denne erstatning ikke omfatter framtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig. Normert erstatning var etter forhandlinger med de ansattes organisasjoner og under hensyn til Hydros pensjonsytelser fastsatt til 17 G med en forholdsmessig reduksjon om den ervervsmessige uførhet var mindre enn 100 prosent og med 5 prosent reduksjon for hvert år skadelidte på oppgjørstidspunktet hadde fylt mer enn 47 år. Samvirkes og Storebrands trygghetsforsikringer ga rett til en utbetaling på 22 G ved 100 prosent ervervsmessig uførhet. Dersom skadelidtes pensjonsgivende inntekt i folketrygden var mer enn 7 G i det året skaden ble konstatert, økte ytelsen fra 22 G opp til 30 G for inntekter på 12 G eller høyere. Selv om den normerte erstatning for de fleste ga en viss overkompensasjon, viser beregningsgrunnlaget at individuelle framtidige merutgifter som følge av yrkesskade eller yrkessykdom ikke var ment erstattet.

De senere regler i lov om yrkesskadeforsikring og forskrift 21 desember 1990 om standardisert erstatning etter samme lov bekrefter at erstatning for framtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig kan kreves i tillegg til standardisert erstatning for tap i framtidig erverv, jf § 12 første ledd og forskriften § 2-2 sammenholdt med § 3-1. Det framgår

Side 1920

av lovtekst, forskrift og forarbeider at skadelidte skal ha sitt individuelle tap erstattet med mindre annet direkte følger av bestemmelsene om standardisert erstatning.

Reelle hensyn tilsier at framtidige merutgifter til vedlikehold av bolig skal erstattes særskilt. Slike utgifter vil normalt være avhengig av skadelidtes yrkesskade, boforhold, invaliditetsgrad og andre omstendigheter. Utmåling av erstatning for slike utgifter krever en individuell vurdering.

Bestemmelsene om særskilt utmåling av erstatning for tap i inntekt og framtidig erverv i skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd kan ikke føre til et annet resultat. Når verdien av arbeid i heimen her likestilles med inntekt, tar loven sikte på mer tradisjonelt husarbeid som utføres av hjemmeværende personer eller personer i deltidstilling. I de tilfelle skadelidte var i heldagsstilling, vil merutgifter til vedlikehold av egen bolig være en erstatningsbetingende utgift etter samme bestemmelse første ledd.

Subsidiært anføres at erstatningsplikt for merutgifter ved utførelse av arbeid i heimen i forhold til anvendelse av skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd kan bero på arbeidets art. I alle fall en del av merutgiftene til leie av arbeidshjelp for å få utført vedlikehold av egen bolig faller utenfor bestemmelsens tiltenkte anvendelsesområde.

Lagmannsrettens rettsanvendelse hevdes å være feil når retten ikke har tilkjent erstatning for tap som følge av en reduksjon på ca 25 prosent i ektefellens uførepensjon ved samordning med den ankende parts yrkesskadetrygd. Det rettslige utgangspunkt er at

ektefellene etter dagjeldende ektefellelov § 1 hadde gjensidig underholdsplikt, jf nå ekteskapsloven § 38. Reduksjonen har medført en tilsvarende øking av den ankende parts utgifter til det felles underhold, og fører til at den ankende parts erstatning for framtidig tap av egen inntekt reduseres vesentlig. Dette er en merutgift som hevdes å være en påregnelig følge av yrkesskaden, og som skal dekkes etter forsikringsvilkårene § 4 a for påførte utgifter og § 4 b for framtidige utgifter. Alternativt anføres at reduksjonen i ektefellens uførepensjon kan kreves erstattet som tredjemannstap. Partene er for Høyesterett enige om at påført og framtidig reduksjon beregningsmessig kan settes til 302.016 kroner medregnet rente.

A har nedlagt slik påstand:

"1. Industriforsikring AS dømmes til å betale A kr 384516,- i erstatning.

2. A tilkjennes saksomkostninger for herredsrett, lagmannsrett og Høyesterett."

Ankemetparten, Industriforsikring AS, har for Høyesterett i hovedsak anført:

Det følger av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper at erstatning for framtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig må anses som erstatning for redusert framtidig ervervsevne. Utgiftsbegrepet i skadeserstatningsloven § 3-1 første ledd omfatter ved personskade utlegg til avhjelp av fysisk skade på legemets medisinske eller biologiske funksjoner. Tap av såkalt produktiv funksjonsevne som eksempelvis evnen til helt eller delvis å utføre arbeid i egen heim, gjelder ervervsevnen,

Side 1921

og økonomisk skade erstattes som påført inntektstap eller tap i framtidig erverv. Beregning av framtidige utgifter til leie av hjelp for å utføre vedlikehold og annet arbeid i heimen er et hjelpemiddel ved utmåling av tap i framtidig erverv som følge av redusert ervervsevne.

Bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd 2. punktum er et utslag av dette prinsipp. Denne gjelder alle former for arbeid i heimen enten de utføres av heimeværende kvinne eller mann og uansett om vedkommende er i hel- eller deltidsstilling.

Trygghetsforsikringens vilkår om erstatning for påløpte utgifter, framtidige merutgifter og tap i framtidig erverv må forstås på samme måte som i erstatningsretten. Dette medfører at nødvendige og rimelige framtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig er et tap i framtidig erverv som erstattes ved normert erstatning etter vilkårene § 4 d. Disse vilkår ble utformet med sikte på å gi Hydroansatte en betydelig overkompensasjon for tap i framtidig erverv. Den ankende part har fått utbetalt 907.390 kroner med tillegg av rente etter vilkårene § 4 d for tap i framtidig erverv. Beregninger utført for A viser at tapet i framtidig erverv for ham er omlag 350.000 kroner når man tar hensyn til yrkesskadetrygden, Hydropensjonen og skatter. Overkompensasjonen utgjør ca 550.000 kroner med tillegg av rente. Dette beløp dekker langt mer enn den kapitaliserte verdi av framtidige utgifter til vedlikehold av boligen, som partene for Høyesterett er enige om utgjør 112.500 kroner.

Reelle hensyn tilsier at framtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig omfattes av normert erstatning for tap i framtidig erverv. Trygghetsforsikringen tok sikte på at oppgjør for yrkesskade og yrkessykdommer skulle skje raskt og uavhengig av trygdesakens behandling. Reglene for utmåling av erstatningen skulle være oversiktlige og enkle, og en individuell utmåling ville medføre mer kompliserte oppgjør og forsinkelse med utbetalingen. En særregel om at visse merutgifter vedrørende vedlikehold av egen bolig skulle erstattes i tillegg til den normerte erstatning for tap i framtidig erverv, kan også føre til forskjellig behandling av kvinner og menn og av personer i fulltidsstilling i forhold til deltidsarbeidende og heimeværende.

Forsikringsselskapenes praksis viser i hovedsak at merutgiftene til vedlikehold av egen bolig har vært ansett dekket av den normerte erstatning for tap i framtidig erverv. I de få

tilfellene selskapene har dekket slike utgifter, gjaldt dette utbetaling av mindre beløp av oppgjørstekniske grunner. Utbetaling av framtidige merutgifter som følge av yrkesskade eller yrkessykdom har i hovedsak vært begrenset til stell, pleie og tilsyn.

Ankemetparten er enig i at samordningen av As uførepensjon og ektefellens uførepensjon etter Folketrygdens regler har medført en reduksjon på ca 25 prosent i ektefellens uførepensjon. Dette er en reduksjon i ektefellens inntekt som ikke kan kreves dekket som påført utgift etter § 4 a eller framtidig merutgift etter § 4 b. A kan heller ikke kreve dekning under synsvinkelen tredjemannstap fordi ektefellens inntektstap ikke går inn under Hydros Trygghetsforsikring for ansatte i Hydro, jf vilkårene § 1 a.

Subsidiært anføres at den av lagmannsretten tilkjente erstatning for framtidige sydenreiser med 8.000 kroner årlig skal gå i fradrag i a konto utbetalt 150.000 kroner til dekning av framtidige utgifter med kapitalisert

Side 1922

verdi 120.000 kroner, og at eventuelle tilkjente beløp i Høyesterett må avregnes mot restbeløpet. Det kreves rente av a konto utbetalt beløp.

Industriforsikring AS har nedlagt slik påstand:

"1. Gulating lagmannsretts dom i anken punkt 1 stadfestes.

2. A dømmes til å betale Industriforsikrings saksomkostninger for herredsrett, lagmannsrett og Høyesterett."

Jeg finner at lagmannsrettens dom må stadfestes så langt anken står til prøving for Høyesterett.

Innledningsvis bemerkes at ankesaken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse for så vidt angår erstatning for framtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig og for tap ved reduksjon av ektefellens uførepensjon. Det er rettskraftig avgjort at yrkessykdommen må anses konstatert i slutten av 1980-årene, og at erstatningen for utgifter til framtidige sydenreiser settes til 8.000 kroner årlig. Partene er nå enige om at Industriforsikrings vilkår av 1987 får anvendelse. Industriforsikring bestrider riktigheten av lagmannsrettens begrunnelse for å tilkjenne 1.500 kroner i årlig erstatning til leie av arbeidshjelp til oppgaver som ikke faller inn under den tradisjonelle forståelse av arbeid i heimen. Jeg drøfter først erstatning for økte vedlikeholdskostnader.

Erstatning for skade på person skal blant annet dekke tap i framtidig erverv og nødvendige og rimelige utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i framtiden. Ved utmålingen skal erstatningen for tap i framtidig erverv fastsettes særskilt. Spørsmålet er om merutgiftene til vedlikehold av egen bolig kan kreves dekket i tillegg når skadelidte har fått utbetalt normert erstatning for tap i framtidig erverv etter forsikringsvilkårene § 4 d.

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.

Den ankende part har gjort gjeldende at skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd 2. punktum som fastsetter at verdien av arbeid i heimen skal likestilles med inntekt, bare gjelder for mer tradisjonelt husarbeid. Motsetningsvis må merutgifter til vedlikehold av egen bolig anses som en utgift som kan kreves dekket etter første ledd. Jeg er uenig i denne lovførståelse.

Side 1923

Det foreligger verken i lovens ord eller i forarbeidene noe grunnlag for å anta at arbeid i heimen skal begrenses til visse arbeidsoppgaver, og at andre arbeidsoppgaver i heimen faller utenfor bestemmelsen, jf Innstilling fra Erstatningslovkomiteen (1971) side 55 spalte 1. Bestemmelsen lovfestet at verdien av arbeid i heimen skal likestilles med inntekt, og at arbeid i heimen erstatningsrettslig bedømmes på samme måte som et annet yrke, jf Innst.O.nr.32 (1972-73) side 146 spalte 1. Den kan ikke forstås slik at framtidige merutgifter vedrørende vedlikehold og visse andre arbeidsoppgaver i heimen som følge av tapt ervervsevne, skulle kunne kreves erstattet særskilt som utgift etter § 3-1 første ledd. Denne løsning ville medføre forskjellsbehandling av skadelidte av ulike kjønn og mellom heimeværende og utearbeidende familiemedlemmer ved fastsettelse av erstatning for tap i inntekt og framtidig erverv. Når det i rettspraksis finnes eksempler på at årlige framtidige utgifter til leid arbeidshjelp for å utføre arbeid i heimen kapitaliseres og erstattes, må dette i utgangspunktet anses som en utmåling av erstatning for tap i framtidig erverv etter § 3-1 annet ledd. Jeg tilføyer at visse utgifter ved arbeid i heimen kan tenkes å ha så nær tilknytning til personlig hjelp, pleie og tilsyn at det kan være grunnlag for å la utgiften gå inn under § 3-1 første ledd.

Den ankende part har anført at forsikringsvilkårene må forstås slik at framtidige merutgifter kan kreves erstattet etter § 4 b selv om skadelidte har fått normert erstatning utbetalt etter § 4 d. Jeg kan ikke se at forsikringsvilkårene i Hydros Trygghetsforsikring og de på dette punkt tilsvarende vilkår i Samvirkes og Storebrands trygghetsforsikringer av 1984 med rimelighet kan forstås på denne måten. Den normerte erstatning etter vilkårene § 4 d gjelder tap i framtidig erverv. Det foreligger ikke holdepunkter for å anta at vilkårene legger noe annet i dette uttrykket enn det som følger av skadeserstatningsloven § 3-1 første og annet ledd. Vilråene i § 4 b om framtidige merutgifter gir heller ikke støtte for at visse merutgifter som skadelidte påføres på grunn av tap i framtidig ervervsevne, skal kunne kreves erstattes i tillegg til den normerte erstatning. Begrepet "merutgifter" må her forstås på samme måte som "utgifter" i § 3-1 første ledd.

Den lovbestemte yrkesskadeforsikring og forskrift 21 desember 1990 om standardisert erstatning for slik forsikring videreførte i hovedsak prinsippene i de tidligere trygghetsforsikringene. Yrkesskadeforsikringsloven fastslår at kapittel 3 i skadeserstatningsloven gjelder så langt ikke annet er bestemt i medhold av loven, jf § 13 første ledd. Forskriften bestemmer at påførte og framtidige utgifter erstattes individuelt, og at skadeserstatningsloven § 3-1 gjelder ved utmålingen, jf § 2-1 og § 2-2. Den komité som forberedte forskriften, uttalte i forbindelse med drøftelse av tap i framtidig erverv (NOU 1994:20 side 177 spalte 2 i vedlegg 1):

"Det kan videre pekes på at bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd 2. punktum om at "verdien av arbeid" i heimen likestilles med inntekt. Ved at laveste inntektstrinn legges relativt høyt, må det også kunne sies at forslaget tar hensyn til dette prinsippet og kompenserer for tapet."

Yrkesskadeforsikringsloven, forskrift til samme lov og forarbeidene underbygger etter min mening at framtidige merutgifter til vedlikehold av egen bolig må anses som tap i framtidig erverv, og at dette også var var ordningen etter de tidligere trygghetsforsikringer.

Side 1924

Jeg går nå over til å behandle erstatning for påført og framtidig reduksjon i ektefellens uførepensjon. Grunnlaget for kravet er at reduksjonen har ført og vil føre til at den ankende parts utgifter til det felles underhold øker tilsvarende. De økte utgiftene kreves erstattet etter vilkårenes § 4 a for påførte utgifter og etter § 4 b for framtidige merutgifter. Alternativt kreves reduksjonen erstattet som tredjemannstap.

Jeg finner det klart at kravet ikke kan tas til følge. Reduksjon av ektefellens uførepensjon har etter folketrygdens bestemmelser om samordning medført bortfall av inntekt på hennes hånd. Slik inntektsreduksjon kan ikke kreves dekket etter Hydros Trygghetsforsikring som bare gjaldt for ansatte i Hydrokonsernet, jf vilkårene § 1 a. Bortfallet kan rettslig sett heller ikke anses som en påført utgift etter § 4 a eller en framtidig merutgift etter § 4 b for A. Disse bestemmelsene tar i utgangspunktet sikte på personlige utgifter til stell, pleie og tilsyn med skadelidte. Jeg finner støtte for mitt syn i mindretallets uttalelse i NOU 1994:20 side 144 spalte 1. Det synes ikke å ha vært uenighet i Personskadeutvalget om dette spørsmål. As økte utgifter til felles underhold som følge av samordningen av ektefellens uførepensjon, er etter dette ikke dekket av trygghetsforsikringen.

Anken har ikke ført fram. Saken har reist prinsipielle spørsmål om forståelsen av vilkårene i de tidligere trygghetsforsikringer og skadeserstatningsloven § 3-1. Jeg er derfor enig i lagmannsrettens omkostningsavgjørelse, og finner at saksomkostninger heller ikke bør tilkjennes for Høyesterett.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes så langt anken er henvist til Høyesterett.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Dommer Flock: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommer Skoghøy: Likeså.

Dommer Rieber-Mohn: Likeså.

Dommer Aasland: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes så langt anken er henvist til Høyesterett.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Morten Kjelland

Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern

(2002)


GYLDENDAL
AKADEMISK

3.4 Fastlegging av brutto hjemmearbeidstap (trinn 1)

3.4.1 Innledning

Redusert hjemmearbeidsevne kan påføre merutgifter og inntektstap. Fremstillingen tar utgangspunkt i hvilke gjøremål som erstattes som inntektstap, og belyser deretter dekningsområdet for erstatning av merutgifter.

Hjemmearbeidere kan pådras to typer «inntektstap». Den ene er *egentlig* inntektstap, og påføres typisk i form av redusert lønnsinntekt. Slikt inntektstap kan oppstå for heltids utearbeidende og kombinert ute- og hjemmearbeidende. Erstatning for egentlig inntektstap trekkes kun sporadisk inn som en sammenlikning med den andre typen inntektstap.

Den andre formen er «konstruert» inntektstap. Med «konstruert» inntektstap menes tap av hjemmearbeidsevnen som erstattes etter skl § 3-1 (2), 2p. Grunnen til at jeg kaller dette inntektstapet «konstruert», er fordi det fremkommer kun gjennom anvendelse av *verdsettelsesprinsipper*. Det har sammenheng med at skadelidte ikke tjener penger i egenskap av å være hjemmearbeider.⁸⁰

Hovedregelen er at tap av hjemmearbeidsevne erstattes som et «konstruert» inntektstap. Det skal videre gis enkelte generelle retningslinjer for denne regelens anvendelsesområde.

3.4.2 Generelle retningslinjer

Lovteksten i skl § 3-1 (2), 2p gir ingen klare holdepunkter for hvilke gjøremål som omfattes av bestemmelsen. Uttrykket «arbeid i heimen» er semantisk uklart.⁸¹ Det har et kjerneområde og en randsone. Det *juridiske* meningsinnholdet må fastlegges ut fra rettskildene.

I teorien har Nygaard utviklet en lære hvor det sondres mellom «produktiv» og «medisinsk og biologisk» funksjonsevne. Tap av *produksjonsevne* omfattes av bestemmelsen. Som eksempel nevner Nygaard

evne til heilt eller delvis å ta det daglege husarbeidet i eigen heim. (Nygaard: Skade og ansvar s 95)

Utnyttelse av medisinsk og biologisk funksjonsevne anses ikke som «arbeid i heimen». Det innebærer at omkostninger til «personleg hjelp og pleie»⁸² ikke er «konstruert» inntektstap, men merutgifter som kan erstattes etter skl § 3-1 (1).

⁸⁰ En annen sak er at hjemmearbeidende ofte mottar penger fra den utearbeidende samlivspartneren. Bidrag fra denne kan betraktes som en slags «lønn».

⁸¹ Med dette menes at språkuttrykket ikke har noen fast ordgrense. Randsoneproblematikk behandles i fremstillinger av rettskildelæren, jf Andenæs: Innføring i rettsstudiet s 75-76; Eckhoff: Rettskildelære s 54-55; Fleischer: Rettskilder og juridisk metode s 99-101; Torvund: Å studere jus s 219-221 og Nygaard: Rettsgrunnlag og standpunkt s 148, samt i språkbruksfremstillinger, jf Asheim, Brede og Thommessen: Språk og argumentasjon s 28-29; Føllesdal, Walløe og Elster: Argumentasjonsteori, språk og vitenskapsfilosofi s 237-240 og Kulbrandstad: Språkets mønstre s 254-262.

⁸² Nygaard *ibid.*

Hjelpebegrepene *produktiv funksjonsevne* og *medisinsk og biologisk funksjonsevne* anses som relevante og vektige retningslinjer i avklaring av grensetilfellene.⁸³ Begrepene er nokså teoretiske, og det er derfor hensiktsmessig å supplere med en *pragmatisk* tilnærming.⁸⁴

3.4.3 Konkretisering av det erstatningsmessige tapet

3.4.3.1 Innledning

Fremstillingen tar utgangspunkt i arbeidsoppgaver som uomtvistelig kan kreves dekket som «konstruert» inntektstap (punkt 3.4.3.2). Deretter drøftes dekningsområder med stadig svakere rettskildeggrunnlag (punkt 3.4.3.4). Jeg beveger meg derfor som på en *glideskala* fra de «sikre» mot de «usikre» tilfellene.

For å kunne avklare grensetilfellene, er det hensiktsmessig å kjenne til de særlige reelle hensynene ved hjemmearbeidsretstatning. De behandles derfor før tvils-tilfellene og randsoneproblematikken (punkt 3.4.3.3). Avslutningsvis gis eksempler på gjøremål som faller utenfor anvendelsesområdet for «konstruert» inntektstap (punkt 3.4.3.5).

3.4.3.2 Tradisjonelt hjemmearbeid og nærliggende arbeidsoppgaver

Tradisjonelt husarbeid som gulvrenngjøring, vinduspussing, klesvasking, rydding og matlaging er i kjerneområdet av skl § 3–1 (2), 2p. Det følger av *ordlyden* «arbeid i heimen», samt av ensartet og langvarig *rettspraksis*.⁸⁵ Bestemmelsen omfatter videre pass og stell av barn, samt imøtekommelse av deres behov for hjelp til lekser, lek og samtaler.⁸⁶

Martinsendommen (1998) slår fast at også *andre* funksjoner kan betraktes som hjemmearbeid. Blant disse hører *ytre vedlikehold av egen bolig*. Høyesterett uttaler:

Den ankende part har gjort gjeldende at skadeserstatningsloven § 3–1 annet ledd annet punktum ... bare gjelder for mer tradisjonelt husarbeid. Motsetningsvis må merutgifter til vedlikehold av egen bolig anses som en utgift som kan kreves dekket etter første ledd. Jeg er uenig i denne lovforståelse.

83 Læren synes allment akseptert, herunder blant praktiserende erstatningsrettsjurister, jf Jerstad Lov og Rett 1993 s 283–331 «Erstatning for framtidige utgifter til omsorgstjenester ved personskaade».

84 Tolkingsproblemene som skisseres nedenfor kan avspeile nytten av *legaldefinisjoner*. Lovgiver kunne ha avbøtet bestemmelsens preg av å være en programmerklæring, ved å gi en ikke uttømmende oppregning av hvilke gjøremål som anses som «arbeid i heimen».

85 I Kåsadommen (2000) fremgår standpunktet av passusen: «Jeg legger ... til grunn at A [Kåsa] er i stand til å utføre ... *vanlig husarbeid* ...» (min kursivering). Jf også bl a følgende høyesterettspraksis: Hamburgdommen (1934), Lagesendommen (1947), Bredesendommen (1948), Benjaminsendommen (1962), Larsendommen (1965), Danselærerdommen (1985) og Martinsendommen (1998).

86 Disse oppgavene omfattes også av foreldreansvaret, jf lov om barn og foreldre 8.4.1981 nr 7 § 30.

Dommen tilsier at vedlikehold av boligen omfattes av bestemmelsen. Ut fra tradisjonell arbeidsfordeling mellom kjønnene, er dette ofte noe av «mannens» bidrag for å holde bostedet i orden. For skadelidte menn er vanligvis dette evnetapet sentralt i erstatningsvurderingen.⁸⁷

I Martinsendommen (1998) tas det ikke uttrykkelig stilling til om *hagearbeid* regnes som arbeid i hjemmet. I Høyesteretts dictum tales det bare om «vedlikehold av egen bolig». I Rottdommen (1999) besvares rettsspørsmålet med ja. Her ble gartnerarbeid regnet som «arbeid i heimen». Hagearbeid som snømåking og plenklipping anses som «arbeid i heimen».⁸⁸

Videre kan det spørres om bestemmelsen omfatter *innkjøp og andre husholds-ærend*. Gjøremålene er normalt en forutsetning for å kunne utføre tradisjonelt hjemmearbeid, og denne *funksjonelle* nærheten tilsier at de omfattes. Trolig kan det foran siterte uttrykket i Martinsendommen tolkes presiserende til å omfatte arbeidsoppgavene, hvilket kan begrunnes med den generelle *holdningen* i dommen. Den indikerer at gjøremål som naturlig følger med det å ha et hjem, anses som «arbeid i heimen». Løsningen har videre støtte i Kåsadommen (2000) og Bredesendommen (1948). Høyesteretts *drøftelser* av hjelpebehovet signaliserer at tapt innkjøpsevne er erstatningsmessig. Synspunktet samsvarer med rettslogiske hensyn: Når ytre vedlikehold av bolig og hagearbeid anses som «arbeid i heimen», må uttrykket desto mer dekke innkjøp og andre ærend til husholdningen.⁸⁹ Slik forstås også den tilsvarende danske regelen i Erstatningsansvarsloven (EAL) § 2, jf § 1 stk 3.⁹⁰ Tapt evne til å utføre disse gjøremålene omfattes etter dette av skl § 3–1 (2), 2p.

Det må trekkes en grense mot fritidsaktiviteter, som for eksempel datakurs, trening og venneaftener. Disse regnes ikke som «produktivt arbeid». Tapt evne til å utøve fritidsaktiviteter kan derimot kompenseres gjennom menerstatningen etter skl § 3–2. Haugendommen (1999) illustrerer grensegangen:

Retten understreker for ordens skyld at [hjemme]arbeidet som skal erstattes etter skl § 3–1 annet ledd annet punktum, er husarbeid i snever forstand, husvask, klesvask, matlaging, barnepass mv. Haugen har særlig fremhevet at skaden har redusert hennes muligheter til å utnytte sine spesielle kreative evner (maling, trolleig, håndarbeid m v) og til deltakelse i det sosiale liv. Fritidspregede sysler av denne art er imidlertid ikke «arbeid i heimen» i lovens forstand. Reduksjon i slik livsutfoldelse fanges i stedet opp av menerstatningen.

87 Jf bl a Liendommen (1999), Parrdomen (1998), Hortendommen (1998), Brøsteddommen (1998) og Myhredommen (1998).

88 Rottdommen (1999) er nærmere belyst i punkt 4.1.3.1 b).

89 Dette bygger på en såkalt «fra det mer til det mindre»-slutning av uttalelsene i Martinsendommen (1998).

90 Møller: Erstatningsansvarsloven med kommentarer s 54. I den retning også Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret s 222, som imidlertid synes å forankre retten til hjemmearbeidsretstatning direkte i EAL § 1 stk 3.

Videre skal det belyses enkelte usikre tilfeller. En forsvarlig avgrensning av området for «konstruert» inntektstap krever en nærmere gjennomgang av enkelte rettskildedefaktorer.

3.4.3.3 Mellomstasjon: Formål og reelle hensyn som verktøy for videre avklaring av begrepet «arbeid i heimen»

Det bør tillegges betydelig vekt hvilken tolkning av uttrykket «arbeid i heimen» som best ivaretar hensynet bak det rettspolitiske systemskifte fra billighetserstatning til full erstatning. Dette bidrar til å realisere lovformålet. I tillegg må den overordnede målsettingen om å ha generelt gode regler innholdsmessig og rettskennet, samt gode løsninger i *enkelttilfeller* (individuelle retts spørsmål) vektlegges.

Ulike reelle hensyn kan tilsi forskjellige ønsket rettslige løsninger. Det tolkningsalternativet som gir en generelt god regel, korresponderer ikke nødvendigvis med et godt resultat i enhver sak. I rettspraksis har jeg ikke funnet noen uttrykkelig problematisering og avveining mellom de ulike reelle hensynene, selv ikke da spørsmålet ble satt såpass på spissen som i Martinsendommen (1998). Det er imidlertid enighet om at det

[h]elst bør ... bli tatt hensyn til begge deler [hensyn], slik at bedømmelsen av hva som er et godt resultat blir basert på en totalvurdering hvor både den individuelle tvist og den generelle regel tas i betraktning. (Eckhoff: Rettskilder s 357)

Hvorvidt en utgifts- eller inntektsbetraktning fremmer formålet om å styrke hjemmearbeideres erstatningsvern, avhenger først og fremst av om skaden er en yrkesskade eller ikke.⁹¹ Betydningen av å skille mellom tapspostene er tydelig ved yrkesskader. Jo mer som erstattes som inntektstap, dess mindre erstatning får skadelidte for fremtidstapet. Det skyldes selve erstatningssystemet ved yrkesskader. En utvidelse av virkeområdet for «konstruert» inntektstap innebærer derfor en *begrensning* av det erstatningsrettslige vernet etter yrkesskader. Dette skal forklares nærmere i punkt 4. Ved *andre* skader er ikke skillet like fremtredende, men grensen kan påvirke erstatningens størrelse på andre måter.

På denne bakgrunn bør man være forsiktig med å vektlegge utvidende tolkninger foretatt før Martinsendommen ble avsagt. Disse «forskyver» gjøremål fra å erstattes som merutgifter til inntektstap. Fordi det er skjedd endringer i rettskildet, kan dette *svekke* hjemmearbeideres erstatningsrettslige stilling. Utvidende tolkninger kan fra å være et «juridisk redskap» for økt kompensasjonsvern, i stedet virke som en «juridisk felle». Det som er fortolket i «honnør» til hjemmearbeiderne kan dermed medføre *utviklede begrensninger* i deres erstatningsvern. Dette gjelder særlig ved standardiserte erstatningsoppgjør.

⁹¹ Rekkevidden av andre standarderstatninger er vurdert i punkt 4.2. De innvendningene som her er gjort mot eldre teori, gjør seg gjeldende også i forhold til disse (især baneerstatning etter skl § 3-2a).

Ved tolkningen av bestemmelser om standarderstatning, kan det kanskje oppstilles retningslinjer som beskrevet i punkt 4.1.2.2. I *andre* tilfeller kan det vanskelig angis noen generell rettesnor for hvilken tapspost som bør velges. Reelle hensyns funksjon synes derfor avgrenset til hva som gir et godt resultat i *det enkelte tilfellet*. I denne vurderingen bør to forhold fremheves:

1. Domstolene og andre rettsanvendere (her advokater) bør ikke føle seg for bundet av eldre rettskildemateriale.
2. Det bør legges *større* vekt på hvilken løsning som best fremmer formålene om styrking av hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern og prinsippet om full erstatning.

Denne «formålsrasjonaliteten» må praktiseres innen grensene for akseptert juridisk metode. I motsatt fall kan rettsanvenderen oppleve ikke å bli tatt alvorlig fordi han/hun

defineres ut av den juridiske verden og det juridisk gode selskap. (Mathiesen: Retten i samfunnet s 128–129)

Mathiesen tar opp dette problemet i generell form i omtalen av Lars D Erikssons argumentasjon for utviklingen og anvendelsen av en *marxistisk jurisprudence*, jf Mathiesen: Retten i samfunnet s 128–129. Jeg er enig med Mathiesen i at en *overvektning av* formålene kan virke mot sin hensikt. Men når det gjelder advokatenes vektlegging av formålene i tolkningen av hjemmearbeidsreglene, viser resultatene av mine empiriske undersøkelser ingen tegn til at «[d]et Lars D Eriksson går inn for, er noe som liberale/radikale jurister stadig gjør når de arbeider med sin juss» (ibid). Undersøkelsene i Del II viser i beste fall en meget beskjeden anvendelse av formålsbetraktninger i arbeidet med disse erstatningsreglene. Det har trolig sammenheng med at forarbeidene ikke har noen klar formålsangivelse, jf kapittel 1.

På bakgrunn av disse særlige reelle hensynene, skal jeg forsøke å trekke grensen mot bestemmelsens *randsoner*.

3.4.3.4 Fortsettelse – grensetilfellene

Gjennomgangen er ikke uttømmende, men de sentrale hjemmearbeiderfunksjonene skal belyses.

Det kan spørres om *følgning og transportering av barn til og fra fritidsaktiviteter* som for eksempel fotballtrening og korøvelser, er «arbeid i heimen». Problemstillingen er praktisk ettersom barn og ungdoms deltakelse i *organiserte* fritidsaktiviteter har økt de siste tiårene.⁹² I dag har hjemmearbeideren, i

⁹² Statistisk sentralbyrå (SSB) har ingen statistikk som direkte viser dette. Det er likevel rimelig å anta at en økning i antallet medlemmer i paraplyorganisasjonen Norges Idrettsforbund (NIF) kan brukes som indikator. I tabell 6.16 på internettidene til SSB fremgår det at NIF har hatt en meget kraftig økning i det totale antallet medlemmer under 17 år fra 1954 og til i dag (omtrent ti ganger så mange i dag som i 1954).

t tillegg til tradisjonelle omsorgsoppgaver, en *transportfunksjon*. Verken lovteksten, forarbeider eller juridisk teori gir særlige holdepunkter for løsningen av rettsspørsmålet. Rettspraksis åpner for at arbeid utenfor husets fire vegger kan omfattes, jf Bredesdommen (1948). Skl § 3-1 (2), 2p tolkes normalt vidt i forhold til omsorgsfunksjoner som ikke er relatert til skadelidte selv. I tillegg synes de fleste erstatningsjurister å forstå bestemmelsen slik at gjøremålene omfattes. Det kan ikke ut fra det empiriske materialet (i Del II) fastslås med sikkerhet hva som er alminnelig rettsoppfatning, men en *antydning* som støtter tolkningen kan spores.

Et av de største tvilstemaene i forhold til skl § 3-1 (2), 2p, er om lovuttrykket omfatter *vedlikehold av bil, båt og hytte*. Ordlyden taler for en sondring mellom hytte og bil/båt.

Når det gjelder arbeid på ferieboliger, synes det rimelig å sondre mellom påkrevd («produktivt») vedlikehold mv, og arbeid som har mer preg av å være en fritidssysse.⁹³ Ved vurderingen av den første typen arbeid, er det naturlig å «analogisere» fra Martinsdommen, slik at også disse oppgavene innbefattes. Hvis spørsmålet kommer opp, bør det legges vekt på den generelle tendensen til å åpne bestemmelsens virkeområde for mer *avledete* arbeidsoppgaver, samt de konkrete reelle hensynene.⁹⁴ Bortfall av evnen til å «småpusle» på landstedet, kan det derimot være grunn til å anse som tapt livsutfoldelse. I så fall kan tapet dekkes (konsumeres) av menerstatningen, jf skl § 3-2.⁹⁵

Ordlyden synes å avgrense mot for eksempel reparasjoner på bil og båt. Disse oppgavene ligger langt fra uttrykkets kjerneområde, og ville kreve en temmelig

93 En innvending mot et slikt skille, er at den kan medføre vanskelige grensedragninger. Hensynet til retts teknisk enkle regler (praktikabilitet), tilsier ingen eller andre sondringer enn den som er skissert her.

94 Strøm Bull argumenterer i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1982 s 903-937 (på s 913) «Hjemmearbeidets erstatningsrettslige stilling» for at dette bør omfattes av regelen (de lege ferenda). Begrunnelsene synes dels å bygge på slutninger fra prinsippet om full erstatning, og dels på rene rimelighetsbetraktninger.

95 Problemstillingen drøftes kort i Hanssdommen (2000), hvor lagmannsretten uttaler: «I forhold til grensenettet mot menerstatning skal bemerkes at økte utgifter til fritidseiendommen *nettopp synes å være utgifter som menerstatningen skal kompensere*. Menerstatningen gjør Hanssen i stand til å opprettholde sine *fritidssysler* selv om omkostningene etter ulykken blir større. På denne bakgrunn tilkjennes ikke erstatning for vedlikeholdskostnader på fritidseiendommen.» (mine kursiveringer) Etter mitt syn anskueliggjør dommen grensenettet mot menerstatningen. Det er imidlertid få dommer som *nyanserer* grensegangen. Utvikling av slike retningsslinjer forutsetter *aktiv rettsanvendelse*, typisk ved å kontrastere tidligere avgjørelser. Ved anvendelsen av eksempelvis Hanssdommen, bør det sondres mot vedlikeholdsarbeid mv som har mindre preg av «fritidssysler» (domssitat), slik at dette evnetapet vurderes etter skl § 3-1 (2), 2p.

utvidende fortolkning.⁹⁶ Jeg antar at slike gjøremål faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.⁹⁷

3.4.3.5 Avgrensning

Begrepet «arbeid i heimen» har en yttergrense. Det er usikkert hvilke *øvrige arbeidsoppgaver* som omfattes. Evnetap som ikke dekkes av bestemmelsen kan:

1. være erstatningsmessig under *andre* tapsposter, som erstatning for merutgifter etter skl § 3-1 (1) eller som menerstatning etter skl § 3-2.⁹⁸
2. falle utenfor erstatningsretten. Et eksempel er evnen til å dra omsorg for fjerne slektninger.⁹⁹

Erstatning for merutgifter skal kort belyses. Det er fordi det er lettere å forstå grensen for «konstruert» inntektstap ved å nærme seg den fra to sider.

Martinsdommen gir en antydning om hvordan Høyesterett vil trekke grensen mellom tapspostene. Retten uttaler i et obiter dictum¹⁰⁰ at

visse utgifter ved arbeid i heimen kan tenkes å ha så nær tilknytning til personlig hjelp, pleie og tilsyn at det kan være grunnlag for å la utgiften gå inn under § 3-1 første ledd.

Det kan spørres hvor langt uttalelsen rekker. Dictum tillegges ofte beskjeden vekt. Utsagnet er imidlertid ingen «slengbemerkning» fra Høyesterett, hvilket øker rettskildeverdien. Dette støttes av at norske domstoler er nokså forsiktige med å uttale seg om annet en det som har betydning for avgjørelsen.¹⁰¹ Etter mitt syn har

96 Et eksempel i motsatt retning er Samuelsdommen (2000). Oslo byrett anser «vedlikehold/ dekkskift på bil ... som vanlig mansarbeid i hjemmet og som normalt hører inn under husfarens oppgaver.» Jeg er enig med byretten i at gjøremålene nok fortsatt hører blant husfarens vanlige arbeidsoppgaver. Betrakningen om at dette evnetapet skal kompenseres som inntektstap etter skl § 3-1 (2), 2p, synes likevel anstrengt, idet gjøremålet etter en alminnelig språkforståelse vanskelig kan anses som «arbeid i heimen».

97 Derimot vil den bortfalte gleden over for eksempel å kunne ta vårpussen på trebåten kompenseres gjennom menerstatningen, jf skl § 3-2. Jf også noten nedenfor.

98 Ett av grensenettene mot menerstatning vurderes og illustreres i Hanssdommen (2000), og er omtalt foran. En annen grensevurdering fins i Stenbergdommen (2000). Retten uttaler at skadelidtes psykiske belastning ved reduksjon i rengjøringsstandarden «mer blir et spørsmål om hennes psykiske velvære og at en eventuell kompensasjon for dette faller inn under menerstatningen i skadeerstatningsloven § 3-2».

Grensen mellom menerstatning og andre erstatningsposter kan også være vanskelig å trekke. Denne drøftes av Lødrup: Lærebok i erstatningsrett s 440-441 og 489 flg; Ness Lov og Rett 1995 s 71-82 (på s 41) «Grensen mellom menerstatning og ekstra utgifter ved personskade» og Jerstad Lov og Rett 1993 s 283-331 «Erstatning for framtidige utgifter til omsorgstjenester ved personskade».

99 Strøm Bull Tidsskrift for Rettsvitenskap 1982 s 903-937 (på s 912-913) «Hjemmearbeidets erstatningsrettslige stilling».

100 *Obiter dictum* er en uttalelse som ikke er avgjørende for resultatet i rettsavgjørelsen.

101 Eckhoff: Rettskildelære s 170.

vi fått et klart signal om hvordan Høyesterett vil trekke grensen mot merutgifter, som skal eksemplifiseres.¹⁰²

For det første kan skadelidte ha behov for medisiner, hjelpemidler, tilpasning av bolig mv. Omkostningene dekkes i utgangspunktet av folketrygden gjennom medisinsk stønad, grunn- og hjelpestønad.¹⁰³ For det andre kan skadelidte ha behov for hjelp til stell og pleie. Personlige pleieutgifter dekkes i utgangspunktet av hjemmesykepleien, samt gjennom omsorgsyntelser etter sosialhelsestjenesteloven¹⁰⁴ (soshjtl) § 4–2. Egenandeler til hjemmesykepleie erstattes som utgift etter skl § 3–1 (1). Det fins rikholdig rettspraksis om erstatning knyttet til slike hjelpe-tjenester.¹⁰⁵

Skadelidte kan kun kreve erstatning for «nødvendige og rimelige» utgifter. Kriteriene er utviklet av domstolene, og er utslag og presiseringer av den generelle tapsbegrensningsplikten. Erstatningen kan dekke nødvendige og rimelige utgifter som tar sikte på å gi mer selvstendighet og trivsel i hverdagen. Det offentlige tilbudet danner utgangspunktet for vurderingen. Erstatningen skal være et supplement til dette tilbudet, for i rimelig utstrekning å avbøte skaden ytterligere. Synspunktene kommer til uttrykk i Rottdommen (1999), som på dette punkt presiserer uttalelser i særlig Stokstaddommen (1996). Det må imidlertid trekkes en grense til hva som dekkes av menerstatningen. Her er det mange vanskelige og uavklarte rettsspørsmål, som det faller utenfor fremstillingen å utdype.¹⁰⁶

Tilståelse av disse godene kan for andre enn skadelidte fortone seg som ressurser. For skadelidte kan mottakelse av tjenester og hjelpemidler derimot virke *degraderende* og *stigmatiserende*, jf Mathiesen; Retten i samfunnet s 117–118 og Aubert: Retts sosiologi s 73–74. Disse erfaringene fikk jeg gjennom å ha klientmøter som advokatassistent, samt ved å samtale med en rekke advokater under arbeidet med avhandlingen.

102 Ved omfattende og varige skader hvor bistanden fra det offentlige er betydelig, kan det i praksis være vanskelig å sondre mellom hjelp til dekning av personlige behov (*medisinsk og biologisk funksjonstap*) og hjelp i hjemmet (*produktivt funksjonstap*). Vanskelighetene er fremtredende i saker hvor skadelidte har *multitraumer*, jf bl a Skolanddommen (1993), Stokstaddommen (1996), Bråtanedommen (2000), Hanssendommen (2000), Hjetlanddommen (2000) og Dubielzkydommen (2001).

103 Hjemmel for disse ytelsene er folketrygdloven §§ 2–5 (medisinsk stønad) og 6–3 (grunnstønad), samt §§ 6–4 og 6–5 (hjelpestønad). Bestemmelsene er presisert gjennom omfattende forskriftsverk og rundskriv.

104 Lov om sosiale tjenester m.v. 13.12.1991 nr 81.

105 Jf bl a følgende høyesterettsdommer: Ølbergdommen (1993), Horsengdommen (1993), Skolanddommen (1993), Stokstaddommen (1996), Martinsendommen (1998) og Rottdommen (1999).

106 Høyesterett drøfter grensen i bl a Skolanddommen (1993), Stokstaddommen (1996) og Rottdommen (1999). I teorien behandles temaet av bl a Ness Lov og Rett 1995 s 71–82 (på s 41) «Grensen mellom menerstatning og ekstra utgifter ved personskaade».

3.4.4 Vurdering

Det formelle utgangspunktet er at skadelidte skal tilkjennes full erstatning for tap hjemmearbeidsevne. Et annet spørsmål er om erstatningen reelt sett gir full kompensasjon, og om hensynet til økonomisk *gjenoppretelse* dermed er ivarettatt.

For å finne frem til tapet må rettsanvenderne foreta differansebetraktninger, samt trekke grensen mellom erstatningspostene «konstruert» inntektstap og merutgifter. Den uavklarte rettstilstanden og mangelen på klare holdepunkter i rettskildene, tilsier at reglene praktiseres ulikt. Hvorvidt skadelidte forskjellsbehandles av disse grunnene undersøkes derfor i Del II.

3.5 Fastlegging av netto hjemmearbeidstap (trinn 2)

3.5.1 Innledning

Nettotapet fremkommer dels ved å redusere bruttotapet med det skadelidte og/eller dennes husstand kan avhjelpe gjennom å innrette seg, og dels ved å fradra tilkjente offentlige ytelser.

Innretningsplikten innebærer fradrag for *selvhjelp/naturalytelser* fra blant andre skadelidtes ektefelle/samboer og barn. Disse må ofte være med på en arbeidsomlegging i hjemmet, jf punkt 3.5.2.

Dersom skadelidte mottar offentlige ytelser, kan disse bestå i både naturalytelser og/eller pengeytelser. Begge typer goder kan komme til fradrag, jf punkt 3.5.3.

Hvis reglene om nettofisering tolkes utvidende og medfører store beskjæringer i bruttotapet, vil det svekke hjemmearbeideres *reelle* erstatningsvern. I så fall er det grunn til å teste dette grundig i de empiriske undersøkelsene. Nærmere om koblinger mot empiridelen kommer i punkt 3.5.4, sammen med en kort oppsummering.

3.5.2 Innretningsplikt

3.5.2.1 Innledning

Med *innretningsplikt* menes krav om iverksettelse av tapsbegrensende tiltak. Tap som skyldes manglende oppfyllelse av innretningskravet er ikke erstatningsmessig. Det samsvarer med den alminnelige tapsbegrensningsregelen, som innretningsplikten er et utslag av.¹⁰⁷

Hovedproblemstillingen klargjøres i punkt 3.5.2.2. Deretter avklares det rettslige grunnlaget for innretningsplikten (punkt 3.5.2.3), samt hva denne tapsbegrensningsregelen innebærer (punkt 3.5.2.4). Fremstillingen belyses med eksempler fra rettspraksis.

107 Innretningsplikten er ingen «plikt» som kan tvangsfullbyrdes, men er et materielt erstatningsvilkår. Jeg benytter terminologien fordi den er vanlig blant de som arbeider med erstatningsrett.

3.5.2.2 Problemstillinger

I juridisk litteratur har det vært drøftet om skadelidte må tåle reduksjon i erstatning hvor denne mottar hjelp fra andre. Høyesterett tok stilling til rettsspørsmålet i 1965 gjennom Larsendommen, og gjentok følgende standpunkt i Hogstaddommen (1999):

Jeg mener at det verken kan lede til mer-erstatning eller fradrag at man får hjelp innen familiens rekke. Jeg viser til uttalelser om dette i Rt. 1965 side 1309, som jeg mener har sin gyldighet også ved vurderinger etter dagens forhold.¹⁰⁸

Problemstillingen drøftes sjelden av domstolene. Rettspraksis avspeiler at det sentrale tvistetemaet er omfanget av *innretningsplikten*. Hovedspørsmålet er ikke om verdien av hjelp skal fradras, men *hvilken* hjelp det *forutsettes* at skadelidte får.¹⁰⁹ Det må tas stilling til flere spørsmål. De viktigste er *hvem* som omfattes av innretningsregelen og *hvilke* tapsbegrensende tiltak som kreves. Begge rettsspørsmål skal drøftes.

Først vil jeg forsøke å angi det rettslige grunnlaget for fradrag etter innretningsregelen.

3.5.2.3 Rettsgrunnlag

Skadelidtes plikt til å begrense eget tap forutsettes i skl § 3–1 (2), 1 pkt. Bestemmelsen uttrykker at skadelidte må redusere tapet

under hensyn til [det] ... som med rimelighet kan ventes av ham ...

Innretningsplikt for skadelidte *selv* legges til grunn i rettspraksis, forarbeider og teori, samt følger av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.¹¹⁰

Det er vanskelig å finne hjemmel for at *andre* enn skadelidte pålegges innretningsplikt (når skadelidte ikke er omkommet i ulykken). I disse tilfellene har lovgivningen ingen uttrykkelig tapsbegrensningsregel for andre enn skadelidte. Noen klagjørende høyesterettsdom fins ikke. Likevel gir Høyesterett enkelte signaler, om at det

- [ikke] kan lede til fradrag at man får hjelp innen familiens rekke. (Hogstaddommen, 1999)
- kommer inn at hun [skadelidte] hadde samboer. (Kåsadommen, 2000)

108 Synspunktene har likhetstrekk med og kan bygge på alminnelige *ex gratia*-betraktninger.

109 Spørsmålet om innretningsplikt ligger dermed *tidsmessig forut* for det omdiskuterte fradragsspørsmålet.

110 Jf bl a Øbergdomen (1993), Horsengdommen (1993) og Skolanddommen (1993); NOU 1994: 20 s 42 og Lødrup: Lærebok i erstatningsrett s 425–426, samt s 434 flg. Innretningsplikten kan betraktes som en presisering av de domstolsskapte kriteriene om at tap bare erstattes innenfor det som er «nødvendig og rimelig».

Utsagnene må tolkes. En alminnelig språkforståelse av passusen i *Hogstaddommen* tilsier at innretningsplikten er svært begrenset. Uttalelsen i *Kåsadommen* er pragmatisk flertydig, idet det er uklart om Høyesterett uttrykker seg deskriptivt og/eller normativt. En kontekstuell tolkning trekker sterkt i retning av at Høyesterett opptrer *normerende*. Dette innebærer at domspremissene gir anvisning på ulike slutninger. Disse må *samordnes*. I harmoniseringsprosessen må vektprinsippene anvendes. Det må foretas en helhetsvurdering, hvor ulike retningslinjer inngår i skjønnet.

Et moment er rettssetningens *klarhet og gjennomtenkthet*. Høyesterett synes å ha foretatt den grundigste og mest bevisste formuleringen i Hogstaddommen. Det tilsier størst vektlegging av domsutsagnet i den rettsavgjørelsen. I samme retning trekker rettssetningens *massivitet*. Ved at Høyesterett følger opp sitt eget synspunkt fra Larsendommen (1965), øker vekten av uttalelsen.¹¹¹ Endelig styrkes gjennomslagskraften av at Høyesterett ville (måtte) klarere ha markert avstand fra Hogstaddommen dersom rettssetningen der skulle fravikes.¹¹²

Utfallet av denne tolkningsprosessen kan sammenfattes slik at Høyesterett gir anvisning på en *begrenset* innretningsplikt.

Selv om Høyesterett gir veiledning om hjemmelgrunnlaget for andre husholdningsmedlemmers innretningsplikt, kan det være grunn til å belyse enkelte øvrige rettskilder. Disse kan dels anskueliggjøre det tidligere (større) behovet for *syntesedannelse*, og dels gi *støtteargumenter* for tolkningen av høyesterettsdommene.

Hjemmelsspørsmålet er lite behandlet i teorien. Kjønsstad uttaler seg om rettsgrunnlaget, og hevder at

[e]tter skadens inntreden bør og/eller må selvsagt de øvrige familiemedlemmene øke sin innsats ... (Kjønsstad Tidsskrift for Rettsvitenskap 1984 s 335–371 (på s 356) «Verdsetting av tapt arbeidsevne, særlig til å utføre husarbeid»)

Underrettspraksis skiller seg ut i rettskildebildet. Her er det mange eksempler på at retten *forutsetter* at også andre enn skadelidte må begrense dennes tap. Selve hjemmelsspørsmålet drøftes imidlertid sjelden, og oftest bare «fastslår» retten at det foreligger en vid innretningsplikt. Et eksempel er byrettens uttalelse i Khansaken (1998):

Retten kan ikke se at de byrder som her er overført til andre går ut over den innretningsplikt *man har* i et slikt tilfelle.¹¹³

111 Uttalelsen i Hogstaddommen er imidlertid uklar i forhold til enkelte andre rettskilder som teori og (varierende) underrettspraksis. Disse har mindre vekt enn Larsendommen, og skaper derfor ikke særlige tolknings-/harmoniseringsproblemer. Synspunktene i disse argumentbærende presentasjoner nedenfor.

112 For ordens skyld nevner jeg at også dommens *alder* generelt kan gi veiledning. Momentet er likevel lite avklarende her, især fordi uttalelsen i Hogstaddommen ikke problematiseres av Høyesterett i Kåsadommen.

113 Kursiveringene her og i domssitatene som følger er gjort av meg.

Unntaksvis forankres regelen i underrettspraksis. Det gjøres i Haugendommen (1999):

I rettspraksis er det i personskadesaker som denne lagt til grunn at ektefeller må kunne pålegges en viss omfordelingsplikt mht arbeidsoppgaver i hjemmet.

Domstolene begrunner av og til regelens anvendelsesområde med «sakens natur». Det illustreres i Liendommen (1999):

I utgangspunktet må det forventes at den nære familie, i en situasjon der et familiemedlem blir skadet, yter mer enn det som ellers ville vært naturlig uten at det kan kreves erstatning for dette.

I andre tilfeller er plikten begrunnet i rene rimelighetshensyn. I Emberlanddommen (1997) fant herredsretten det

rimelig med en viss omfordeling av arbeidet mellom ektefellene ...

I samme retning er Dæhlendommen (1999), hvor herredsretten bemerket:

Hun [skadelidte] er samboende, noe som medfører at samboeren både kan og bør overta de oppgavene i hjemmet som er blitt for tunge for saksøkeren etter ulykken.

I Dæhlendommen synes innretningsplikten for andre enn skadelidte, *utledet* av skadelidtes egen innretningsplikt:

Retten anser det klart at saksøkeren plikter å medvirke til at samboeren innretter seg på en måte som begrenser tapet ...

Etter å ha lest omtrent 1000 dommer avsagt de siste årene,¹¹⁴ synes det som om hjemmelsgrunnlaget også har støtte i en *utbredt underrettsoppfatning*. Vurderingstemaet videre er hvor langt innretningsplikten rekker.

3.5.2.4 Omfanget av innretningsplikten

Det første spørsmålet er hvilke andre personer enn skadelidte som må innrette seg for å begrense tapet. Domssitatene foran gir et innblikk. Rettspraksis kan sammenfattes til at innretningsplikten gjelder skadelidtes *husstand*,¹¹⁵ som innbefatter typisk dennes samlivspartner (ektefelle/samboer) og barn.

¹¹⁴ Domsanalysen er beskrevet i metodekapitlet punkt 4.

¹¹⁵ I kapittel 5 punkt 5.3.3.2 d) gjøres en kvantitativ og kvalitativ analyse av hvordan innretningsregelen praktiseres. Undersøkelsen er en del av en større undersøkelse for å kartlegge det reelle erstatningsvernet for hjemmearbeidere. I den sammenheng gis en rekke eksempler på spørsmålene som drøftes her. Dommer som trekkes frem i denne delen av avhandlingen, er kun de jeg mener samsvarer med gjeldende rett (med mindre annet fremgår av sammenhengen).

I praksis avhenger det av barnets/barnas alder om dette/disse pålegges innretningsplikt. Små barn innebærer normalt en større omsorgsbyrde enn en avlastning for skadelidte, og voksne barn kan være flyttet ut. Disse har ingen tapsbegrensningsplikt. Andre barn som hører til husstanden omfattes vanligvis.

For det andre må det avklares *hvilke* tapsbegrensende tiltak som kreves. Det sies mellom *omfordeling* av arbeidsoppgaver, og innrettelse som innebærer *merarbeid* for de øvrige familiemedlemmene. Ordlyden i skl § 3-1 (2), 2p, rettspraksis (jf bl a tolkningen av Hogstad- og Kåsadommen foran), likestillingshensyn og formålsbetraktninger tilsier at bare en ren omfordeling kan kreves. På bakgrunn av en syntese av rettskildene, kreves at *familien må finne seg i et visst ombytte av arbeidsoppgavene i hjemmet*.

Det beror på en konkret helhetsvurdering hvilke omfordelingskrav som kan pålegges. Retningslinjer for skjønnet fins i loven og rettspraksis. Etter min mening er det relevant å legge vekt på momentene lovgiver har oppstilt i skl § 3-1 (1), 1 pkt. Det må tas hensyn til det enkelte husstandsmedlemmets forutsetninger for å delta i omstruktureringen. Synspunktet legges til grunn i Liendommen (1999):

Plikten til å innrette seg innebærer at Lien og hans samboer må omfordele oppgavene i hjemmet slik at hver av dem bidrar ut fra sine forutsetninger.

Det må videre avgjøres hvilke *tidsrammer* som skal legges til grunn for vurderingen.¹¹⁶ Jo lengre tid som forutsettes brukt på å oppfylle innretningsplikten, dess mindre blir normalt tapet. Tidsperspektivet har særlig betydning for *enslige* hjemmearbeidere. Det er fordi økt tidsbruk kan være den eneste innretningsmåten for disse skadelidte. For eksempel har ikke enslige småbarnsforeldre noen omfordelingsmulighet, de må ta tiden til hjelp. Restarbeidsevnen kan normalt utnyttes bedre jo flere og lengre pauser som legges inn under utføringen av hjemmearbeidet.

Et eksempel: Elisabeth var heltids husmor før skaden, og brukte 5 timer daglig på arbeidet med rengjøring, matlagning, samt kjøring av sønnen og datteren til og fra fotballtrening og turn. Etter en ulykke har Elisabeth en resthusmorevne på 50 %. Hun må bruke tre ganger så lang tid på hjemmearbeidet etter ulykken. Dersom hun tar hyppige pauser, planlegger gjøremålene nøye, samt har 15 timers arbeidsdag, kan hun klare seg uten hjelp. I et slikt tidsperspektiv får hun utnyttet hele restarbeidsevnen og påføres ikke noe tap.

Spørsmålet om tidsrammene for innretningsplikten var oppe i Knudsendommen (1999). Retten uttaler at

Hun [skadelidte] er husmor og har således en livsgjerning hvor hun i større grad enn i de fleste andre yrker selv bestemmer arbeidsordning, tempo, arbeidsmåte og

¹¹⁶ Spørsmålet drøftes ikke nevneverdig i teorien. Synspunktene er mine oppfatninger av gjeldende rett basert på ulike rettskilder.

arbeidsrytme ... Nedsatt arbeidsevne vil under disse forhold i *noen grad* kunne erstattes ved omlegging av arbeidet og innførelse av andre arbeidsmåter.

Skadelidte må antakelig finne seg i å bruke noe mer tid enn tidligere. En grense må trekkes. Målestokken er i hvert fall ikke hva som maktes dersom arbeidskapasiteten tøyes maksimalt. Det er vanskelig å angi bestemte sammenlikningsgrunnlag. Hvordan spørsmålet er løst for skadelidte *utearbeidende* kan gi veiledning. For disse har domstolene oppstilt en betingelse om at restervervsevnen må være *praktisk utnyttbar*. Det samme må gjelde skadelidte hjemmearbeidere: Det kan ikke kreves at skadelidte avsetter hele dagen for å ivareta innretningsplikten.

Det kan heller ikke pålegges innretningsplikt dersom hjemmearbeidet er forbundet med store smerter, hvilket uttrykkes i blant annet Kristensendommen (1998):

I retten endret den sakkyndige sitt syn dithen at han la til grunn at den type arbeid [bl a beising, innvendig vask og maling av tak] ... vanskelig ville la seg utføre for saksøker uten at det ville påføre ham smerter. Det er derfor sannsynlig at Geir Kristensen må leie hjelp i fremtiden til å utføre denne typen arbeid.

Dette samsvarer med standpunktet til Nils Nygaard:

Skadelidnes avgrensingsplikt overfor skadevaldersida kan som utgangspunkt ikke gå lenger enn at skadelidne får en livskvalitet som ligg nærmast mogleg opp til den han ville hatt utan skaden. (Nygaard Jussens Venner 1997 s 267–284 (på s 284) «Utviklingsstrekk i skadebotretten»)

Gjennom innretningsplikten gjøres det fradrag for selvhjelp og bistand fra husstandsmedlemmer. For å finne netto hjemmearbeidstap, må det også foretas fradrag for offentlig hjelp.

3.5.3 Fradrag for offentlige ytelser og avtaleforsikringer

3.5.3.1 Innledning

Utgangspunktet er at offentlige ytelser som tilstås¹¹⁷ på grunn av skaden, fradras dersom de har samme formål som erstatningen. Da foreligger det normalt såkalt *kompensasjonsrelevans*.¹¹⁸ Hensynet bak fradragreglene er at skadelidte ikke skal ha mer enn full erstatning.¹¹⁹

117 Dersom det er *usikkert* hvorvidt ytelsene vil bli tilstått, aktualiseres vanskelige spørsmål om fradragadgangen. Forarbeidene gir støtte for at det ikke kan gjøres berikelsesfradrag i slike tilfeller, jf Ot prp nr 4 1972-72 s 37. Sterkt i den retning også Jerstad Jussens Venner s 87-100 «Utmåling av erstatning for fremtidige utgifter til omsorgstjenester – kritikk av norsk rett».

118 Nygaard: Skade og ansvar s 33-34.

119 Rettsregelen kan derfor ses som et utslag og presisering av det alminnelige prinsippet om berikelsesfradrag, jf Hagstrøm Jussens Venner 2001 s 157-172 «Compensatio lucri cum damno».

Fradragsreglene er dels lovfestet i skl § 3-1 (3), og dels ulovfestede, jf blant annet Sevaldsendommen (1981). Disse er kompliserte, og det skal kun gis et grovriss.

Hvilke ytelser som fradras og hvor fratrukk gjøres, avhenger av om erstatningen er kompensasjon for «konstruert» inntektstap eller merutgifter. Først behandles fradragsreglene for «konstruert» inntektstap (punkt 3.5.3.2). Deretter belyses de tilsvarende reglene for merutgifter (punkt 3.5.3.3).

3.5.3.2 Fradrag i erstatning for «konstruert» inntektstap

Det kan spørres hvorvidt *kommunal hjemmehjelp* skal fradras i hjemmearbeids-erstatningen, samt hva som eventuelt er hjemmelen for dette. Jerstad drøfter problemstillingene inngående, og konkluderer med at

det foreligger ulovfestet hjemmel for å la ... kommunal hjemmehjelp gå til fradrag i erstatningen (Jerstad Lov og Rett 1993 s 283–331 (på s 304) «Erstatning for framtidige utgifter til omsorgstjenester ved personskaade»)

Ettersom kommunal hjemmehjelp kompenserer for tapt evne til tradisjonelt hjemmearbeid, tilsier hensynet bak fradragsregelen at fratrukk foretas i posten for «konstruert» inntektstap. Løsningen er lagt til grunn i Kåsadommen (2000).¹²⁰ Standpunktet samsvarer med Nygaards syn om fradrag for ytelser som avhjelper tap av «produktivt arbeid».¹²¹

Jerstad antar at kommunal hjemmehjelp fradras «krone for krone» i erstatningen,¹²² jf prinsippet i skl § 3-1 (3), 1p. Erstatningskravet kan dermed reduseres eller helt falle bort.

Synspunktet om kronemessig fradrag kan synes vel teoretisk. Ettersom hjemmehjelp er en *naturalytelse*, kommer det ingen penger til utbetaling fra kommunen. Den hjelpen som ytes skjer ved at en hjemmehjelper fra kommunen utfører vask, matlaging mv hos skadelidte. I praksis fradras antall *hjelpetimer* skadelidte på denne måten får dekket sitt totale hjelpebehov (regnet i tid).

3.5.3.3 Fradrag i erstatning for merutgifter

Medisinsk stønad og «pleieytelser» fradras i erstatningen for merutgifter. Det er fordi formålet med ytelsene er å avhjelpe skadelidtes *medisinske og biologiske* behov. Et eksempel på at tilståelse av pleietjenester medfører reduksjon, fins i Knudsendommen (1999). Her uttaler retten:

Utgifter til hjelp i huset antas for en del å bli dekket av det offentlige under sosialhelsestjenesteloven.

120 Dette angis ikke uttrykkelig i domspremissene, men følger av en kontekstuell tolkning av passusen «... A [Kåsa] har fått og får en ganske omfattende bistand fra det offentlige.»

121 Jf de generelle retningslinjene i punkt 3.4.2.

122 Jerstad Lov og Rett 1993 s 283–331 (på s 304) «Erstatning for framtidige utgifter til omsorgstjenester ved personskaade».

Grunnstønad og hjelpestønad etter fl § 6-3 og 6-4 er andre ytelser som kommer til fratrukk i erstatningen for merutgifter. Etter 1992 har reglene om hjemmehjelp vært plassert i soshj § 4-3.¹²³ Fradragsregelen er derimot uendret.

Jeg har nevnt de mest sentrale offentlige fradragsytelsene. I fortsettelsen flytter blikket fra offentligretten tilbake til privatretten, og til reglene om fradrag for utbetalte avtalebaserte forsikringer.

3.5.3.4 Kort om avtaleforsikringer

En ulykke kan gi rett til utbetaling av *private avtaleforsikringer*. Disse kan være tegnet av skadelidte selv, eller på dennes vegne av eksempelvis arbeidsgiver eller foreninger.

Dersom skadelidte har krav på utbetaling fra både ansvarsselskapet (hjemmearbeidsstatning etter loven) og avtaleforsikringsselskap (for eksempel etter private ulykkesforsikringer), er hovedregelen at begge tilkjennelser kommer skadelidte til gode fullt ut. Utgangspunktet er med andre ord at det ikke foretas noen samordning og reduksjon.

I visse tilfeller gjøres det *unntak*. Avtaleforsikringene kan helt eller delvis fradras i utbetalingene fra ansvarsselskapet. Hjemmel er skl § 3-1 (3), 2p. Det beror på en sammensatt vurdering hvorvidt det gjøres reduksjon.¹²⁴ Et sentralt moment er størrelsen på avtaleforsikringen. Fratrukk gjøres normalt først ved utbetalinger fra denne som overstiger ca kr 500 000, jf Hogstaddommen (1999).¹²⁵ Fradrag kan ofte medføre ca 20 % reduksjon i den samlede erstatningen.¹²⁶

Det fins ingen standardforsikring på markedet som sikrer tap grunnnet redusert hjemmearbeidsevne.¹²⁷ Avtaleforsikringer fradras derfor normalt i den *samlede* erstatningen, ikke spesifikt i erstatningen for «konstruert» inntektstap.

¹²³ Rundskriv utarbeidet av Rikstrykdeverket, Uførehetskontoret 1.5.1997 punkt 1.2.3.7.

¹²⁴ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett s 429-430 og Nygaard: Skade og ansvar s 115-117.

¹²⁵ Hogstaddommen er vanskelig å tolke på dette punktet. Førstvoterende (Krüger) trekker opp den nedre beløpsgrensen. Flertallet har dels sammenfallende, og dels andre synspunkter enn Krüger. Et spørsmål er om disse dommerne slutter seg til uttalelsen om den nedre beløpsgrensen. En alminnelig lesing av dommen gir inntrykk av at hele flertallet står bak.

¹²⁶ 20 % reduksjonen legges til grunn som et utgangspunkt av flertallet i Hogstaddommen.

¹²⁷ Utarbeidelse av særlige avtaleforsikringer for hjemmearbeidende, kan være en mulighet for å styrke deres økonomiske kompensasjonsvern. Dette omhandles i kapittel 7.

3.5.4 Oppsummering og bindeledd til de empiriske undersøkelsene

Nedenfor vises en *oppsummerende oversikt* over hvilke ytelser/utbetalinger som fradras i erstatning for «konstruert» inntektstap og merutgifter.

Tabell 1 Oversikt over fradragsposter for «konstruert» inntektstap og merutgifter

Fradragsytelse	Tapspost	«Konstruert» inntektstap	Merutgifter
Hjemmehjelp		X	
Hjemmesykepleie			X
Medisinsk rehabilitering			X
Grunnstønad			X
Hjelpestønad			X
Privat avtaleforsikring		(X)	(X)

De ulike ytelsene/utbetalingene angis helt til venstre, mens fradragsposten markeres i kolonnene til høyre. For de private avtaleforsikringene er det satt parenteser om kryssene, fordi det beror på en tolkning av forsikringsvilkårene hvor fradrag skal gjøres. Ettersom dette normalt skjer i den samlede erstatningen, er reduksjonene angitt både under «konstruert» inntektstap og merutgifter. Listen over fradragsposter er ikke uttømmende, men korresponderer med fremstillingen ovenfor.

Reglene om nettofisering ved utmåling av hjemmearbeidsstatning er et nærmest ubehandlet tema i teorien. Det er derfor grunn til å forvente at de har en beskjeden plass i praksis. Vektleggingen i juridisk teori tyder på at fradragsreglene for offentlige ytelser er praktisk viktigere enn reglene om innretningsplikt. I underrettspraksis ser det ut som tyngdepunktet er motsatt, og dette skal testes empirisk.

Underrettspraksis gir et foreløpig inntrykk av at innretningsplikten praktiseres strengt. Det virker som en del skadelidte får redusert eller fullstendig taper retten til hjemmearbeidsstatning på dette grunnlaget. Av den grunn vil jeg også undersøke om skadelidte og/eller dennes familie klarer å *gjennomføre* innretningsplikten.

Dersom reglene om nettofisering praktiseres strengt, er det grunn til å forvente kraftige beskjeriinger i bruttotapet. Det vil i så fall gi lite eller null i nettotap, og dermed lav eller ingen hjemmearbeidsstatning.

3.6 Verdsettelsesprinsipper (trinn 3)

3.6.1 Innledning

Etter å ha kartlagt netto hjemmearbeidstap, må dette verdsettes i kroner og øre. I praksis fastsettes tapet på to måter. Den ene er å utøve et rent skjønns, mens den andre benytter seg av konkrete matematiske utmålingsmodeller.

Norsk rettspraksis etterlater et uklart bilde av hvordan selve tapsberegningen skal gjøres. Det har sammenheng med at Høyesterett sjelden uttrykker konkrete verdsettelsesprinsipper, eller hvilke premisser som inngår i de rene skjønnsutmålingene. Mangelen på (uttalte) retningslinjer gjør det vanskelig å vite hvordan retten kommer frem til erstatningsbeløpene. Redegjørelsen for skjønnsfastsettelse av hjemmearbeidstap, blir i hovedsak en kartlegging av erstatningsnivået. Dette

utskytes derfor til analysene i kapittel 5. Fremstillingen her konsentreres om *konkrete utmålingsmodeller*.

Den dominerende beregningsmåten bygger på det såkalte *hushjelpprinsippet*, og fremstilles i punkt 3.6.3.1. Deretter belyses andre mulige utmålingsmetoder. Til slutt gjøres enkelte refleksjoner og antydninger om hvilke forhold som bør undersøkes empirisk.

Først skal jeg kort beskrive hvordan erstatning for merutgifter utmåles. Meningen er å gi et sammenlikningsgrunnlag for verdifastsettelsen av det «konstruerte» inntektstapet.

3.6.2 Kort om utmåling av merutgifter etter skl § 3-1 (1)

Ved fastsettelse av erstatning for merutgifter, må påførte og fremtidige merutgifter sannsynliggjøres. Skadelidte har bevisbyrden, og det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt. Størrelsen på merutgiftene fremkommer ofte *direkte* av den økonomiske dokumentasjonen. Et eksempel:

Geir har kvitteringer som sannsynliggjør at han etter ulykken er påført følgende tap:

Vedlikehold/mindre reparasjoner av bil:	kr 5 000
Vårpuss og høstoverhaling av båt:	kr 5 000
Egenandeler for kommunale pleieutgifter:	kr 10 000
Samlede påførte merutgifter	kr 20 000

Dette oppsettet viser at utmåling av merutgifter kan være temmelig enkelt. Der som skadelidte ikke klarer å godtgjøre de konkrete omkostningene, må retten skjønnsfastsette tapet.

3.6.3 Verdifastsettelse av «konstruert» inntektstap

3.6.3.1 Konkret utmålingsmodell. «Hushjelpprinsippet»

a) Innledning

Det er *hushjelpprinsippet* som er den dominerende verdsettelsesmodellen ved utmåling av hjemmearbeids erstatning. Den hypotetiske (eventuelt faktiske) utgiften til hushjelp brukes som *målestokk* for verdien av tapet. Modellen kan settes opp på matematisk form:

$$\text{Antall (netto) hjelpetimer} \times \text{Timevederlag} = \text{Pengemessig verdi av netto hjemmearbeidstap}$$

Formelen er meget enkel og gir en oversiktlig disposisjon for den videre fremstillingen. Det må klarlegges hvor mange timer skadelidte trenger hjelp (punkt c), og hvilken timelønn som skal anvendes (punkt d). Det «konstruerte» inntektstapet, regnet i kroner og øre, er *produktet* av disse to størrelsene.

I rettspraksis fins det mange eksempler på at det hjemmearbeidstapet jeg betrakter som «konstruert» inntektstap, er utmålt som merutgift. Også i disse tilfellene har vanligvis hushjelpprinsippet vært lagt til grunn, og selve *verdivurderingen* er derfor oftest den samme.

Først skal det redegjøres for hvilket rettslig grunnlag utmålingsmodellen bygger på.

b) Rettsgrunnlag

Frem til Kåsadommen (2000) har Høyesterett ikke eksplisitt uttrykt at hushjelpprinsippet kan legges til grunn for utmålingen. Det nærmeste synes å ha vært rettssetningen i Hamburgdommen (1934):

Hennes paarenelige økonomiske tap i fremtiden som følge av hennes invaliditet vil være hennes tap ved utgifter ved at *holde pleierske (pike)*.

I Kåsadommen uttaler Høyesterett at det

ved beregningen ofte vil være naturlig å ta utgangspunkt i de utgiftene som vil gå med til å dekke behovet, *slik lagmannsretten har gjort i vår sak*.

Lagmannsretten i Kåsasaken

legger til grunn at hun [skadelidte] ... hadde behov for å leie hjelp i ca 100 arbeidstimer a kr 100 ...¹²⁸

Hushjelpprinsippet fremkommer ved å *sammenholde* disse domsutsagnene. Høyesterett *anvender* imidlertid hushjelpprinsippet oftere enn å uttale det.¹²⁹ Videre gjenspeiles utmålingsmodellen i omfattende underrettspraksis. Et eksempel er Organondommen (1997), hvor retten uten videre legger til grunn at

[u]tgangspunktet for stipulert inntekt vil måtte være hva det vil koste med innleid hjelp.

Hushjelpprinsippet forfektes også i teorien. Lødrup uttrykker det slik:

Målestokken må være hva det koster å leie tilsvarende hjelp. (Lødrup: Lærebok i erstatningsrett s 483)

¹²⁸ Lagmannsrettsdommen fungerer på dette punkt som et «forarbeid» i tolkningen av høyesterettsdommen, jf Fleischer Jussens Venner nr 7-8 1965 s 146-208 «Anvendelse og fortolkning av dommer».

¹²⁹ Jf bl a Bredesendommen (1948), Lagesendommen (1947), Benjaminsendommen (1962) og Larsendommen (1965).

Kåsadommen har forenklet spørsmålet om hjemmelsgrunnlaget for hushjelpprinsippet. Rettsanvenderen trenger derfor ikke lengre å bygge på en syntese av en rekke rettskilder.¹³⁰

c) Hjelpens omfang. Anvendelse av Kåsadommen Rt 2000 s 441

Hjelpebehovet fastsettes etter en konkret vurdering. Hvor mange hushjelptimer som trengs varierer med oppgavene i det enkelte hjem. Jeg skal forsøke å utkrystallisere visse retningslinjer for skjønnet. Underveis vil jeg foreta sammenlikninger med saksforholdet i Kåsadommen (2000).¹³¹

Et moment er *boligens størrelse*. Jo større denne er, dess lengre tid tar normalt hjemmearbeidet.

I Kåsasaken bodde skadelidte i en relativt liten bolig. Dersom den aktuelle skadelidte bor i en stor bolig, er dette en forskjell som tilsier sondringer mot Kåsadommen («distinguishing the case»). Ett eksempel: Mette er skadet i en trafikkuulykke. Hun bor i en romslig enebolig. Ved fastsettelsen av hjemmearbeidsertstatningen, vil denne ulikheten i saksforholdene (isolert sett) være et argument for at hun får høyere erstatning enn Kåsa.

Videre kan omfanget av *tekniske hjelpemidler* i hjemmet gi en indikasjon. I Brøstedommen (1998) uttaler retten:

Behovet for ekstra vedlikehold er da [etter installering av bl a sentralstøvsuger og parkett] ikke lenger så sterkt tilstede, idet boligen ble enklere å holde ren.

130 Blant de sentrale rettskildefaktorene før Kåsadommen (2000) hørte SOU 1995: 33 Årsättning för ideell skada vid personskada s 337 flg. Denne er en del av motivene til den svenske hjemmearbeidsbestemmelsen i Skadesständslagets § 5: 13 st. Her innfortolkes hushjelpprinsippet. Løsningen avspeiles i svensk rettspraksis, jf eksempelvis avgjørelsen i NJA I 1966 s 286 (Casparrson). Her fikk en trafikkskadd hjemmearbeider erstattet utgiftene til egenandeler for kommunal hjemmehjelp. Jf også NJA I 1977 s 247 (Norbeck). Hushjelpprinsippet er også lagt til grunn i finsk erstatningsrett, jf Petrells artikkel «Den skadade hemmafrun, en kvinnorättslig syn på skadeståndsrätten», som er trykt i Tidsskrift utgitt av Juridiske Föreningen i Finland hefte nr 1 1990.

131 I sammenlikningen med Kåsasaken vil jeg kontrastere Kåsas situasjon med den som gjelder en rekke skadelidte. For riktig anvendelse av Kåsadommen, må rettsanvenderen ta hensyn til de mange forholdene som beskar Kåsas rett til hjemmearbeidsertstatning. Disse vil fremgå av «Mette» – eksemplet i petitavsnittene. Hvor man (unntaksvis) står overfor tilnærmet *samme* saksforhold som i Kåsadommen, tilsier likhetene samme løsning. En slik parallellfortolkning kan gi grunnlag for en erstatningsutmåling med årlig kr 6 500 (2000-kroner). I den retning også Peter Lødrup Nytt i privatretten nr 2 mai 2000 (på s 5-6) «Personskade. Utmåling av menerstatning og erstatning for redusert evne til å arbeide i hjemmet. Høyesteretts dom av 27. mars 2000, Kåsadommen».

I Kåsasaken hadde skadelidte fått atskillig hjelp fra det offentlige. Fra dommen siteres: «Videre viser jeg til at A [Kåsa] har fått og får en ganske omfattende bistand fra det offentlige. Hennes behov for hjelp har flere ganger vært kartlagt av den kommunale hjemmehjelpstjenesten, som har lagt til grunn at hun trenger hjelp til innkjøp, matlaging og rengjøring. På bakgrunn av denne kartleggingen mottar hun nå – ifølge kommunalt vedtak – hjemmehjelp til arbeid i huset med minimum fire timer i løpet av to uker, maksimum tre timer i uken. ... Fra det offentlige har hun også fått tilskudd til utbedring av boligen og atskillig utstyr for å lette husarbeidet ...». Dersom den aktuelle skadelidte tilstas mindre eller ingen hjemmehjelp/tilskudd til å gjøre boligen lettstelt, er dette forhold som kan tilsi økt behov for innleid hjelp.¹³² Dersom Mette i eksemplet mottar offentlig bistand med kun en time ukentlig i form av hjemmehjelp, er denne forskjellen (isolert sett) et argument for at hun får høyere erstatning enn Kåsa.

Momentet fremgår sjelden uttrykkelig av domspremissene, men fremkommer gjennom rettens vektlegging av spesialisterklæringer, ergoterapirapporter mv hvor slike forhold kan være vurdert.

Det tas også hensyn til hvorvidt skadelidte har *omsorgsoppgaver for egne barn*. Disse varierer med barnets/barnas alder, jf Bastrupdommen (1998). Her ble verdien av avdødes arbeid i hjemmet fastsatt med forskjellige beløp frem til sønnen ville fylle ti år og i tidsrommet deretter til han ville fylle 19 år. Selv om dommen gjelder forsørgertapserstatning etter skl § 3-4, er differensieringssynspunktet retningsgivende også for erstatning til skadelidte selv.

Omsorgsoppgaver for egne barn kan også være en forskjell som må hensyntas i anvendelsen av Kåsadommen. Kåsa hadde ingen barn. Dersom Mette i eksemplet har omsorg for sine to barn på 5 og 7 år, er denne ulikheten (isolert sett) et argument for å tilkjenne høyere erstatning enn i Kåsadommen.¹³³

132 Resonnementet forutsetter at skadelidte har et *udekket og reelt* behov for hjelp i hjemmet. Dersom skadelidte får lite eller ingen offentlig hjelp fordi hjelpebehovet er lite eller intet, kan ikke Kåsadommen (2000) anvendes på den nevnte måten.

133 I tillegg til ulikhetene som er nevnt her, kommer også andre momenter. Et særlig sentralt forhold i en sammenlikningstolkning, vil kunne være *omfanget skadelidtes evnetap*: Mens Kåsa kunne utføre vanlig husarbeid, kan den aktuelle skadelidte ha større reduksjon eller totalt bortfall av hjemmearbeidsevnen. Et annen viktig ulikhet kan være hvor mye av evnetapet som er *skaderelatert*: Mens kun 2/3 av Kåsas hjemmearbeidstap skyldtes skaden (etter trafikkuulykke i 1989), kan den aktuelle skadelidte være uten «inngangsinvaliditet». I så fall er hele evnetapet skaderelatert.

Enkelte skadelidadvokater har brukt *tidsnytingsundersøkelser* til å underbygge vurderingen av antall timer skadelidte må ha hjelp.¹³⁴ Domstolene nærmest avvist disse som bevismiddel. Det gjelder selv når de kun brukes til å indikere hvor mange timer som normalt brukes på husarbeid. Rettens tilbakevendende begrunnelse er at det må foretas en konkret og individuell vurdering, og at slike gjennomsnittsbetraktninger derfor har liten eller ingen bevisverdi.

Etter å ha klarlagt antall hjelpetimer, må det fastsettes et timevederlag.

d) Vederlag for hjelp i hjemmet

I rettspraksis er det til nå ofte anvendt en timelønn på kr 100. Domssitatene foran fra Kåsasaken er illustrerende. Et eksempel fra underrettspraksis fins i Organdommen (1997), hvor retten uttaler:

Et timevederlag ... på kr 100,- ... synes relevant.

I underrettspraksis etter Kåsadommen (2000) fins det imidlertid tendenser til oppjustering av timelønnen, hvilket avspeiles i blant annet Saurdommen (2000):

Hvis en regner en timelønn på kr. 150,- per time, hvilket kan være en vanlig sats for et rengjøringsfirma ...

Hensynet til økonomisk gjenoppretelse tilsier at skadelidte bør få dekket betaling¹³⁵ av arbeidsgiveravgift (14,1 % til staten),¹³⁶ feriepenger (10,2 % til hushjelpen),¹³⁷

134 Det er særlig undersøkelsen «Døgnet rundt. Tidsbruk og tidsorganisering 1970–90» av Haraldsen og Kitterød som benyttes, jf innledningskapitlet punkt 3.1.2.

135 Hvor skadelidte har betalt arbeidsgiveravgift, feriepenger mv, foranlediges ingen særskilte problemer. Vanskelighetene oppstår hvor skadelidte rent faktisk ikke har eller vil få omkostningene. I slike tilfeller kan det hevdes at gjenoprettelseshensynet ikke er like viktig, jf bl a Normanddommen (1986). Dommen gjelder erstatning for tingskade, og synes å ha begrenset vekt i løsningen av rettsspørsmålet. For det første tilsier *ordlyden* i skl § 3-1 (2), 2p og *harmomihensyn* at skadelidte hjemmearbeidere vurderes likt med skadelidte utearbeidere: Hvorvidt de vil bruke erstatningen som den er ment, er opp til skadelidte selv. For det andre vil kompensasjon for omkostningene stimulere til at bl a skatte- og avgiftsregler blir fulgt, og erstatningen vil dermed kunne motvirke/dempe omfanget av «svart hushjelpsarbeid».

136 Etter folketrygdloven § 23-2 (6) plikter arbeidsgiver å betale arbeidsgiveravgift for arbeidstaker(e) som utfører hjemmearbeid, dersom lønnen (inkludert ferie- og sykepenger) overstiger kr 30 000 i løpet av et inntektsår. Beløpsgrensen beregnes som hovedregel ut fra samlet lønn for alle typer gjøremål, som bl a «omsorgsfunksjoner i hjemmet, innkjøp, renhold, hagestell, snømåking, vedlikeholdstjenester», jf forskrift 19.11.1997 nr 1173 om avgrensning av arbeidsgiveravgiftsfritaket etter folketrygdloven § 23-2 sjette ledd for private arbeidsopdrag i hjemmet mv. Unntak fra plikten til å betale arbeidsgiveravgift, er gjort for privat pass av barn under tolv år, jf fl § 23-2 (5).

137 Hovedregelen er at arbeidsgivere plikter å betale feriepenger, jf lov om ferie 29.4.1988 nr 21 § 2, jf § 10.

skatt¹³⁸ og sykepenger i arbeidsgiverperioden.¹³⁹ Samlet kan dette tilsie et påslag på normalt 30–40 %. Synspunktet har støtte i juridisk teori.¹⁴⁰

En av de empiriske undersøkelsene (beskrevet i kapittel 5 punkt 5.3.3.2 d) avdekket følgende *forklaring* på hvorfor hjemmearbeidsretstatningen sjelden benyttes til dekningsformålet: Mange skadelidte opplever at de øvrige erstatningene er *utilstrekkelige* for å dekke de ulike tapene de skal kompensere for. Eksempelvis må en del bruke erstatningen til dekning av behandlingsutgifter, fremfor å ha et rent og ryddig hjem. Gjenoprettelseshensynet kan derfor anføres også i disse tilfellene, ettersom dette tilsier at skadelidte har behov for en høyere samlet erstatning. For det andre bør det gis kompensasjon uavhengig av hvordan skadelidte velger å *disponere* over erstatningen, det vil si om denne brukes til å leie inn hjelp eller ikke.

Omkostninger ved egenandeler til kommunal hjemmehjelp er erstatningsmessige. Størrelsen på disse varierer mellom kommunene,¹⁴¹ men har lenge korrespondert med den private hushjelpen som domstolene legger til grunn. Dersom egenandelene er høyere, må timevederlaget (beregningsgrunnlaget) forhøyes tilsvarende. I motsatt fall får ikke skadelidte full erstatning.

Det som volder tvil, er følgende problemstilling: Dersom skadelidte får dekket hjelpebehovet gjennom kommunal hjemmehjelp, kan denne da kreve erstatning *utover* utgiftene til egenandeler?

Strøm Bull besvarer rettsspørsmålet med ja, Lødrup med nei, mens Kjønstad inntar et mellomstandpunkt.¹⁴² Kjønstad mener påført hjemmearbeidstap må begrenses til dekning av faktisk påførte omkostninger, mens det for fremtidstapet kan legges til grunn hva hjelpen vil koste på det åpne marked.

Skadelidadvokatene har oftest bare krevd erstatning for faktiske utgifter. Domstolene har dermed vanligvis ikke måttet ta stilling til spørsmålet. I samsvar med disposisjonsprinsippet i tvml § 86 har domstolene ikke gått utover kravet fra skadelidadvokaten. I løsningen av rettsspørsmålet bør det derfor *ikke trekkes antitetiske* slutninger fra rettspraksis om at hjemmearbeidsretstatning ikke kan være høyere enn de faktiske utgiftene.

138 Arbeidsgiver plikter å *trekke skatt* av arbeidstakerens lønnsutbetaling, jf lov om innkreving og betaling av skatt 21.11.1952 nr 2 (skattebetalingsloven) § 5. Arbeidsgiver plikter videre å *innberette* til likningsmyndighetene, jf lov om ligningsforvaltning 13.6.1980 nr 24 (ligningsloven) § 6-2, jf § 6-16.

139 Dersom arbeidstakeren har vært i arbeid i minst to uker (opptjeningstid), plikter arbeidsgiveren å utbetale sykepenger ved arbeidsuførhet, jf fl § 8-2. De nærmere reglene om sykepenger er gitt i folketrygdloven kapittel 8.

140 Kjønstad Tidsskrift for Rettsvitenskap 1984 s 335–371 (på s 358) «Verdsetting av tapt arbeidssevne, særlig til å utføre husarbeid».

141 Det er fordi kommunene innenfor visse grenser kan regulere hvorvidt egenandeler skal betales, jf soshtjl § 11–2, samt forskrift 4.12.1992 avsnitt 8 I om vederlag utenfor institusjon for sosiale tjenester, hjemmesykepleie m.v. Bestemmelsene er presisert i Rundskriv I – 1/93 Lov om sosiale tjenester m v punkt 11.2.

142 Strøm Bull Tidsskrift for Rettsvitenskap 1982 s 903–937 (på s 922) «Hjemmearbeidets erstatningsrettslige stilling»; Lødrup: Lærebok i erstatningsrett s 484 og Kjønstad op cit s 356–357.

Etter min vurdering bør det også her sondres mellom «konstruert» inntektstap og merutgifter. Formålsbetraktninger og reelle hensyn tilsier at hjemmearbeidet vurderes alene ut fra hvilken «produktiv» verdi det har. Dette trekker i retning av at det kun brukes en målestokk for vurderingen. Løsningen samsvarer med tendensen om å vektlegge selve *verdiskapningen* i hjemmet, fremfor hvilke faktiske merutgifter som påføres.

Innenfor de aktuelle alternativene bør prisen settes til hva den aktuelle hjelpen koster på det åpne marked,¹⁴³ ikke ut fra størrelsen på de varierende kommunale egenandelene. På den måten unngår man at verdiløsningen blir forskjellig på tvers av kommunene. Det er *rettsk* og *rettspedagogisk* fordelaktig å unngå ulike «prissettinger» på samme hjemmearbeid.

e) Skjønnsmessig oppjustering for kvalitativt bortfall

Husmoren eller husfaren har ofte en «krumtapfunksjon» i familien. Denne bortfaller gjerne sammen med hjemmearbeidsevnen. Underrettspraksis gir eksempler på at skadelidte har fått erstattet dette *kvalitative* tapet. Et eksempel er Knudsen-dommen¹⁴⁴ (1953), hvor retten hevder at

som hovedregel [vil] hjemmearbeiderens arbeid være verdifullere enn hushjelpens, både kvalitativt og kvantitativt sett.

Erstatningen ble derfor skjønsmessig oppjustert. Samme synspunkt ble lagt til grunn i Hundhammerdommen (1963). Også her ga retten kompensasjon for den bortfalte krumtapp-funksjonen, og forhøyet erstatningen med omtrent 10 %.¹⁴⁵

Erstatning for dette tapet er i realiteten kompensasjon for ikke-økonomisk tap. Skl § 3-1 hjemler kun erstatning for økonomisk tap; kompensasjon for bortfalt krumtappfunksjon kan neppe rettslig forankres i bestemmelsen. Hjemmelsgrunnlaget er i så fall rettspraksis, teori¹⁴⁶ og reelle hensyn.¹⁴⁷

Det kan likevel spørres om denne ulovfestede regelen er gjeldende rett.¹⁴⁸ Ut fra dagens rettskildesituasjon (november 2001) tror jeg svaret er nei. Alminnelig

143 Prinsipielt bør kanskje verdiløsningen foregå etter helt andre prinsipper. Jeg holder meg her til hvilken løsning som kan forsvares på bakgrunn av de eksisterende rettskildene.

144 Denne dommen er benevnt med saksøkerens for- og etternavn, for å skille den fra avgjørelsen avsagt av Agder lagmannsrett 30.9.1999 (Knudsen).

145 Jeg er enig i at erstatningen skal tilkjennes skadelidte selv. Men strengt tatt rammer det kvalitative tapet hovedsakelig andre enn skadelidte, hvilket tilsier at dette er et tredjemannstap. Reelle hensyn taler imidlertid for at familien i denne sammenheng bør betraktes som en *enhet*, og at erstatningen bør gis til den skadelidte hjemmearbeideren. Om andre begrensninger i tredjemanns erstatningsvern, jf bl a Møllestad Lov og Rett 2001 s 490-501 «Hvem nyder erstatningsrettslig vern etter norsk rett? Begrensninger i tredjemanns erstatningsrettslige stilling».

146 Strøm Bull Tidsskrift for Rettsvitenskap 1982 s 903-937 (på s 915-916) «Hjemmearbeidets erstatningsrettslige stilling».

147 Rettspraksis om forsørgertapserstatning etter skl § 3-4 kan gi en viss støtte for synspunktet, idet det er en «klar tendens i retning av å tillegge dette [kvalitative tapet] betydning ved erstatningsutmålingen», jf Lødorp: Lærebok i erstatningsrett s 464-465.

148 Smnl tilsvarende rettskildeproblem i punkt 3.2.2.2.

juridisk metodelære tilsier krav om sterkere rettskildegrunnlag for å oppstille et slikt unntak fra grunnvilkåret om økonomisk tap.

f) Hushjelpprinsippet i praksis – et regneeksempel

For å illustrere anvendelsen av hushjelpprinsippet, skal jeg gi et regneeksempel. Dette viser både manuell utregning av hjemmearbeidserstatning, og skisserer bruken av Edb-baserte beregningsprogrammer.

Manuell beregning – det årlige tapet

Saksforhold:

Trine er skadet i en trafikkulykke. Hun er kombinert utarbeidende og husmor. Etter ulykken makter hun ikke å utføre tyngre rengjøring, matlaging og ha omsorg for de to mindreårige barna. Ektefellen Stein er elektriker, og hjelper henne etter han kommer hjem fra arbeidet. Han jobber ofte sent, og det er begrenset hvor mye han klarer å avlaste Trine. Etter en omfordeling har hun fortsatt behov for hjelp. I spesialisterklæringen og ergoterapirapporten er hjelpebehovet anslått til to timer hver uke.

Beregning:

Formel/rettsregel: Antall (netto) hjelpetimer x Timevederlag = Verdien av netto hjemmearbeidstap

Formel/subsumsjon: [2 t x 52 u = 104 t] x [kr 125]¹⁴⁹ = Kr 13 000¹⁵⁰ netto hjemmearbeidstap

Den øverste linjen viser selve rettssetningen som uttrykker hushjelpprinsippet på matematisk form. Den er anvendt i linjen under ved å sette inn foreslåtte tall (subsumsjon).

Konklusjon:

Utfallet av beregningen er at Trine årlig må ha kr 13 000 for å få erstattet tapet av hjemmearbeidsevnen.

149 Timevederlaget er her eksklusive feriepenger, arbeidsgiveravgift, skatt mv.

150 Dersom dette beløpet svarer til hushjelpens lønn, er denne under den skattepliktige grensen på kr 30 000. Skadelidte plikter dermed ikke å betale arbeidsgiveravgift, jf punkt d) ovenfor. Er antall netto hjelpetimer fire timer ukentlig, blir lønnen (under de samme forutsetninger) ca kr 31 000 [4 x 150 x 52 = 31 200], hvilket medfører plikt til å betale arbeidsgiveravgift. I eksemplet er feriepenger mv holdt utenfor. Denne anskueliggjøringen bygger på innspill fra adv fllm Berit L Maurstad, og kom frem under samtale 12.11.2001.

Beregning ved hjelp av utregningsprogram – kapitalisering av fremtidstapet

Ved tapsberegningen av det samlede tapet er det arbeidsbesparende å benytte et regneprogram.¹⁵¹ Dette gjelder særlig kapitaliseringen av fremtidstapet. For å vise dette har jeg tatt utskrift av en beregning. Den er inntatt som vedlegg 1.

Beregningen av fremtidstapet skjer gjennom to ledd. Først fastsettes det årlige tapet, slik som vist ovenfor. Deretter settes dette beløpet inn i regneprogrammet. Eitersom verdien av hjemmearbeid som hovedregel er skattefri, bør denne settes under rubrikken *skattefri inntekt*.¹⁵² Faktorer som påvirker størrelsen på fremtidstapet, er omfanget av det årlige nettotapet, samt antall tapsår.¹⁵³ Utskriften viser den kapitaliserte verdien skadelidte må ha utbetalt i dag for å få erstattet fremtidig nettotap. Dette er beregnet av regneprogrammet.

3.6.3.2 Andre verdsettelsesprinsipper

Hushjelpprinsippet er en av flere konkrete utmålingsmodeller. Hvilke andre som kan tenkes, skal skisseres i fortsettelsen.

Teorien gir et bilde av at det også fins *andre* prinsipper for verdifastsettelse. Kjønstad har på bakgrunn av uensartet rettspraksis og andre rettskilder satt opp fire modeller. Disse har varierende innhold og rettskildemessige forankring. Jeg skal presentere enkelte av dem, og alle er hentet fra hans artikkel i Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR) 1984.

En alternativ utmålingsmåte er å fastsette verdien ut fra hjemmearbeidets «omsætningsverdi» (Kjønstads uttrykk) på det åpne arbeidsmarkedet. Prinsippet har en viss støtte i Danselærerdommen (1985). En 40-årig husmor og danselærer ble 50–60 % medisinsk invalid etter en ulykke. Hjemmearbeidserstatningen ble utmålt etter hvilken sannsynlig ervervsinntekt hun ville hatt som utarbeider. Denne fremgangsmåten har ikke fått noe gjennomslag i rettspraksis, og det er tvilsomt om den kan anvendes.

Et annet verdsettelsesprinsipp er «bruksverdien», hvor hjemmearbeiderens økonomiske verdi samstilles med inntekten til den utarbeidende samlivspartneren. Også denne beregningsmåten har svakheter. For det første kan det være at

151 Jeg benytter beregningsprogrammet *Compensatio*, som er utviklet av Ju\$systemer AS. Det er fordi dette brukes av domstolene, og er det mest utbredte verktøyet blant skadelidadvokater og forsikringsselskaper.

152 Etter Martinsdommen (1998), Rottdommen (1999) og Kåsdommen (2000) er det *rettsystematisk* riktig med en inntektsberegning. På den annen side kan det *beregningsteknisk* være hensiktsmessig med en utgiftsbetraktning, jf uttalelsen i Kåsdommen om at «... det ved *beregningen* ofte vil være naturlig å ta utgangspunkt i de *utgiftene* som vil gå med til å dekke behovet ...» (mine kursiveringer). Uansett hvilken erstatningspost («etikett») tapet henføres under ved bruken av beregningsprogrammer, må det foretas nødvendige justeringer i forhold *rettsreglene*. Dette innebærer typisk korreksjon for tapsperiodens lengde: En alminnelig inntektsbetraktning (67 år) vil normalt være for kort, mens en tradisjonell utgiftsberegning (antatt levetid) vil gi for mange tapsår. Rettsanvenderen kan også foreta en *separat* tapsberegning av hjemmearbeidets verdi, smnl Høyesterett i Bastrupdommen (1998). Jeg viser ellers til det som er fremstilt i punkt 3.7.2.

153 Antall tapsår som skal legges til grunn behandles i punkt 3.7.

skadelidte ikke har noen ektefelle eller samboer å måle verdien etter. For det andre kan prinsippet medføre ulik «prissetting» av likt arbeid (forskjellsbehandling), avhengig av den utarbeidendes inntekt. Ved at erstatningen baseres på den utarbeidendes inntekt, kan utmålingsprinsippet også *forsterke sosiale ulikheter*. Familien som sosial *enhet* vil stilles erstatningsrettslig bedre, jo sterkere den står økonomisk fra før. Erstatningsretten vil dermed virke enda mer *kumulerende* enn den allerede gjør.¹⁵⁴ Dette fremheves også av Kjønstad. I likhet med han finner jeg få holdepunkter for modellen i rettskildene.

«Nyansaffelsverdien» er en variant av hushjelpprinsippet. Han oppstiller også andre modeller, men disse har etter mitt syn for svakt rettskildeg grunnlag til å kunne anvendes.

Selv om ikke alle verdsettelsesprinsippene kan anses som uttrykk for gjeldende rett, kunne man håpet at fremsættelsen av dem ville skapt *debatt* om erstatningsreglene. Artikkelen synliggjør behovet for en avklaring. Likevel ser det ut til at både debatten og klargjøringen har uteblitt. Det kan skyldes den alminnelige *skinnenigheten* som foreligger:

Det er *enighet* om at erstatningen *skal* fastsettes med utgangspunkt i hva det vil koste å leie hjelp til å utføre arbeidet ... se nærmere ... Kjønstad s. 352 flg. (NOU 1994: 20 s 41, 2. spalte. Kursiveringene er gjort av meg.)

Erstatningslovutvalget har her foretatt en uheldig «*avproblematisering*» av hvordan hjemmearbeidsevnen skal verdsettes. Det er underlig at utvalget bruker Kjønstads artikkel i TfR til å begrunne «enigheten» om at hushjelpprinsippet «skal» anvendes. Det er jo nettopp det *motsatte* Kjønstad viser, nemlig at det er *flere* tenkelige utmålingsmodeller. Selv om det falt utenfor utvalgets oppgaver å avklare disse utmålingsreglene, viser utsagnet noe av den alminnelige *holdningen* til hjemmearbeidsreglene. Emnet behandles fortsatt overflattisk, slik som under kodifiseringsarbeidet tidlig på 1970-tallet.

3.6.4 Kobling mot undersøkelsesdelen

Hushjelpprinsippet kan gi forholdsvis store erstatningskrav, og er vist i regneeksemplet foran. Etter gjennomgangen av de nærmere tusen dommene, synes det som om erstatningene er langt lavere enn i eksemplet. Den nærmere kartleggingen av selve erstatningsnivået foretas i kapittel 5.

Dersom hjemmearbeidserstatningene er lave og/eller sterkt varierende, vil jeg videre undersøke *hvordan* erstatningen utmåles. Det skal i den sammenheng vurderes om dommerne går så konkret til verks som teorien legger opp til, eller om

154 Jf fjøljetongen mellom Syse og Skjerdal i Lov og Rett: (1) Syse Lov og Rett 1999 s 47–60 «Tap av forsørger – økonomisk gevinst?»; (2) Skjerdal Lov og Rett 1999 s 123–127 «Hvem bør tilgodeses av skadelidtes forsikringer?»; (3) Syse Lov og Rett 1999 s 183–184 «Skal Matteusprinsippet fortsatt styre erstatningsretten? Replik til Nicholai V. Skjerdal» og (4) Skjerdal Lov og Rett 1999 s 185 «Duplikk til Aslak Syse».

de mer skjønnsmessig fastsetter tapet. Jeg vil også forsøke å avdekke om det er utviklet nye verdsettelsesprinsipper.

Det siste trinnet i utmålingsprosessen er å fastlegge *tapsperiodens lengde*.

3.7 Tapsperioden (trinn 4)

3.7.1 Problemstilling

Etter å klarlagt det årlige nettotapet, må det avgjøres hvor mange tapsår skadelidte har hatt og vil få. Det er for å kunne beregne den *samlete* hjemmearbeidsstatningen. Tapsperiodens lengde påvirker størrelsen på denne: Jo flere tapsår, dess høyere erstatning.

Utgangspunktet er at det skal foretas en konkret og individuell vurdering. Det volder sjelden problemer å bestemme antall år med *påført* tap. Grunnen er at dette kan dokumenteres forholdsvis enkelt gjennom medisinske rapporter, kvitteringer for betalte egenandeler til hjemmehjelp mv. Fastsettelsen av antall tapsår *fremover* kan derimot være besværlig, fordi det må gjøres prognoser som ofte strekker seg langt frem i tid. Dette gjelder særlig hvor skadelidte er ung. Det er derfor behov for visse *retningslinjer*. Disse kan virke arbeidsbesparende, samt bidra til en «likebehandling» av (like) usikre tilfeller.¹⁵⁵ I praksis tvistes det om *innholdet* i «presumptionsreglene», og de ulike alternativene skal drøftes.

3.7.2 Vurdering

Det er omtvistet hvor lenge hjemmearbeidsstatning skal utmåles når det ikke foreligger konkrete holdepunkter. Jerstad er av den oppfatning at

[d]en delen av ervervsstatningen som er ment å dekke framtidige utgifter til leie av hjelp i hjemmet, må ... i utgangspunktet utmåles etter antatt levealder og ikke kun fram til pensjonsalder. (Jerstad Lov og Rett 1993 s 283–331 (på s 293) «Erstatning for framtidige utgifter til omsorgstjenester ved personskaade»)

Løsningen er lagt til grunn i Frivikdommen (1981):

Endelig forutsetter retten at hjemmearbeidsinnsatsen ville ha fortsatt livet ut.

Det kan spørres om denne retningslinjen er heldig. De fleste skadelidte ville også uten skaden fått redusert hjemmearbeidsevne med alderen. Hvor funksjonsnedsettelsen skyldes *svekkelser i alderdommen* alene, er det ikke årsakssammenheng mellom skaden og den reduserte arbeidsevnen (jf punkt 2.2). Ved å oppstille et utgangspunkt om at de siste leveårene kan godskrives som tapsår, kan den praktiske hovedregelen bli at skadelidte får mer enn full erstatning.

¹⁵⁵ Dette var et hovedhensyn bak standardiseringen av erstatningsutmåling ved personskaader på barn under 16 år, jf skl § 3–2 a. Rekkevidden av denne standarderstatningen drøftes i punkt 4.2.2.

Etter mitt syn bør den veiledende normen være at hjelpebehovet oppstår et sted i perioden *mellom* pensjonsalder og antatt dødsår. I Kåsadommen (2000) sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens uttalelse om at det

ikke [er] rimelig å erstatte egenandel til hjemmehjelp samt ekstraarbeid i huset frem til fylte 81 år. Slike utgifter erstattes etter dette frem til fylte 70 år, altså for 30 år frem i tid. I en slik alder vil de aller fleste måtte betale andre for å utføre det tyngste arbeidet i hjemmet.

Hvor lenge skadelidte kunne og ville ha utnyttet arbeidsevnen, beror på en *individuell* vurdering både ved fastsettelse av egentlig og «konstruert» inntektstap. I fastsettelsen av hjemmearbeidsstatningen, er blant annet skadelidtes tidligere helsetilstand, husets lettstelheter og omfanget av tekniske hjelpemidler momenter i vurderingen.

Jeg har nå gitt en oversikt over de *alminnelige* reglene om hjemmearbeidsstatning. I fortsettelsen danner disse bakgrunnsstoff for forståelsen av forholdet mellom hjemmearbeidsstatning og standardiserte erstatningsoppgjør.

4 Hjemmearbeidsstatning og standardiserte erstatningsoppgjør

4.1 Utmåling av hjemmearbeidsstatning ved yrkesskader

4.1.1 Erstatningssystemet

Yrkesskadeforsikringens formål er å sikre arbeidstakere full erstatning etter skade eller sykdom som påføres i arbeid eller yrke, jf ysl §§ 10 og 11.¹⁵⁶ Erstatningsfastsettelsen er dels den samme, og dels ulik den som er beskrevet foran.

Påført hjemmearbeidstap utmåles individuelt etter de samme reglene. Det følger av henvisningen fra ysl §§ 12 og 13 til skadeserstatningsloven kapittel 3. Vurderingstemaet er heretter avgrenset til *fremtidig* hjemmearbeidsstatning.¹⁵⁷

Ved utmåling av erstatning for fremtidstapet, må det sondres mellom utgifts- og inntektstap. Det er fordi fremtidig inntektstap som hovedregel kompenseres *uttømmende* av en *standardisert* erstatning, mens fremtidige merutgifter erstattes individuelt *i tillegg* til denne. Grensen mellom tapspostene er dermed avgjørende for hvilken samlet erstatning skadelidte har krav på. Jo flere gjøremål som henføres som merutgifter, dess mer kan kreves utover standarderstatningen. Og omvendt: Jo flere tapte hjemmearbeidsfunksjoner som betraktes som inntektstap,

¹⁵⁶ En behandling av begrepene *arbeidsgiver*, *arbeidstaker*, *yrkesskade* og *yrkessykdom* faller utenfor temaet her. De forklares av Nordby Lov og Rett 1992 s 344–353 «Lov om yrkesskadeforsikring» og Kopperud: Yrkesskadeforsikring med kommentarer s 10–11 og 16–18.

¹⁵⁷ Skjæringstidspunktet mellom påført og fremtidig tap er ved endelig oppgjør, som er tidspunktet partene enten kommer til enighet (forlik) eller det avses dom.

dess lavere blir normalt den endelige erstatningen.¹⁵⁸ Slik jeg har trukket grensene mellom tapspostene, omfattes i utgangspunktet hele det «konstruerte» fremtidige inntektstapet av standarderstatningen.

Erstatningen skal kompensere for både egentlig og «konstruert» inntektstap, men uten at det sondres mellom dem. Jeg skal likevel forsøke å klarlegge hvilken del av standarderstatningen som er ment å dekke tapte hjemmearbeidsevne.

Standarderstatningen er regulert i forskrift med hjemmel i ysl § 13 (2).¹⁵⁹ Kapittel 3 i forskriften angir standardiserte erstatningssatser ved yrkesskade. Utgangspunktet for utmålingen er skadelidtes pensjonsgivende inntekt året før skaden skjedde eller sykdommen ble konstatert, jf § 3-1. Inntektsnivået er inndelt i fem grupper basert på folketrygdens grunnbeløp (G). Den høyeste erstatningen er 30 G, den laveste er 22 G, jf forskriftens § 3-2. Denne grunnerstatningen går til skadelidte som er 45 eller 46 år, og er 100 % ervervsmessig ufør. Dette utgangspunktet blir deretter justert opp eller ned etter skadelidtes alder, jf § 3-3. Dersom skadelidte er mindre enn 100 % ervervsmessig ufør, reduseres erstatningen tilsvarende, jf § 3-4.

4.1.2 Særlig om erstatning for fremtidig hjemmearbeidstap

4.1.2.1 Hovedregelen

Hovedregelen er at skadelidtes krav på hjemmearbeidserstatning uttømmende reguleres av standarderstatningen. Dette uttrykkes slik av Høyesterett i Kåsa-dommen (2000):

Yrkesskadeerstatningen ... er et særskilt lovregulert system, bygd på standardsatser. Standardsatsene kan innebære at det blir gitt overkompensasjon eller underkompensasjon i relasjon til det virkelige tapet ...

Satsene er satt nokså høyt for å kompensere for blant annet lønnsutvikling. En annen grunn er at erstatningen skal dekke hjemmearbeidstap. I forarbeidene¹⁶⁰ til forskriften uttales det:

Det kan videre pekes på bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd annet punktum om at «verdien av arbeid» i heimen likestilles med inntekt. Ved at laveste inntektstrinn legges relativt høyt, må det også kunne sies at forslaget tar hensyn til dette prinsippet og kompenserer for tapet. (Utvalgsinnstillingen s 54)

For mange skadelidte innebærer standarderstatningen en *overkompensasjon*. I denne sammenhengen betyr det mer enn full erstatning etter utmålingsreglene i

¹⁵⁸ Dette er en av grunnene til at jeg mener det bør vises forsiktighet med å legge vekt på eldre teori hvor inntektsbegrepet tolkes utvidende i lys av *formålsbetraktninger og reelle hensyn*, jf foran punkt 3.4.3.3.

¹⁵⁹ Forskrift gitt ved Kronprinsregentens resolusjon 21.12.1990 nr 1027.

¹⁶⁰ Innstilling til Justisdepartementet 30.8.1990 «Standardisert erstatning for personskader voldt ved yrkesskade eller yrkessykdom», heretter kalt Utvalgsinnstillingen. Jf NOU 1994: 20 s 117, 1. spalte.

TJE 2011 nr. 9

henting, feil-attribusjon (kildeforvirring, falsk hukommelse), suggestibilitet (inkorporering av informasjon fra andre), redigering av minner m.v. Mennesker er ikke som video-opptakere, hvor man ganske enkelt kan hente fram episoder med fullstendig informasjon. Vi ser ofte det vi vil se, og vi tror vi husker forhold vi umulig kan huske. Det kan være basert på kognitive skjema, dvs. generaliserte forenklinger av gjentatte episoder.

I en stresset hverdag er det ikke utenkelig at dommeren er utålmodig med den selvprosederende parten (som ikke kjenner spillereglene), samtidig som den selvprosederende ofte gir en upresis fremstilling, preget av manglende innsikt i prosessuelle og materielle regler. Dermed er det sannsynlig at en selvprosederende vil tape i en rettssak, selv om sakens faktum/bevis peker i retning av medhold. Det kan hevdes at dommere, som mennesker forøvrig, former antakelser som er basert på den klareste og mest troverdige fremstillingen og deretter søker etter argumentasjon som støtter opp om dette. Magnussen (Vitnepsykologi, 2004) uttrykker det slik: «Mennesker lever ikke opp til det vitenskapelige ideal. Vår måte å tenke på er ikke å utfordre en antakelse, men å søke bekreftelse. Dette innebærer at vi er selektive observatører og aktører, vi filtrerer bort informasjon som ikke stemmer med hypotesen, og stiller i stedet ofte bare spørsmål som kan få den bekreftet».

Så hvordan kan situasjonen avhjelpest? For det første må det klargjøres hva dommeres veiledningsplikt faktisk består i. Det synes åpenbart at veiledningen må tilpasses den enkeltes behov, slik at selvprosederende ikke påføres unødig rettstap grunnet manglende innsikt i prosessuelle og materielle regler. Personlige eller økonomiske ressurser kan ikke være avgjørende for det endelige utkomme. For det andre må dommere skoleres i rettspsykologi. Dommere og parter er mennesker som er styrt av begrensninger, herunder en omtrentlig og upålitelig oppmerksomhet og hukommelse. Og pålitelighet er langt viktigere enn troverdighet. For det tredje er det viktig å legge til grunn at erfaring ikke er det samme som kompetanse.

Det er sannsynlig at den nye og endrede prosesslovgivningen ikke bare er av det gode. Det er bra at flere får prøvd sine saker, og det til en lavere kostnad og risiko. Men dersom den viktigste konsekvensen blir at flere prøver sine saker som selvprosederende, og at disse i all hovedsak taper, må en kunne si at lovendringene har virket mot sin hensikt. Den nye lovgivningen er grunnet på gode intensjoner, men det hjelper lite hvis de som skal håndheve den, ikke etterlever dens intensjoner eller overser alminnelig rettspsykologisk innsikt.

Terje Torp

Hjemmearbeidserstatning

– forholdet til velferdsrettslige, skatterettslige og bevisrettslige sider ved utmålingen

Dr. juris, post doc. Morten Kjelland

Artikkelen gir en oversikt over de norske reglene om erstatning for tapt evne til å utføre arbeid i hjemmet, slik disse er utviklet i rettspraksis og teori. Forfatteren oppstiller en modell for utmålingen, som gir et konkretisert utgangspunkt for utmålingsskjønnet. Her presiseres blant annet innholdet i begrepet «arbeid i heimen», betydningen av ulike offentlige ytelser og prinsipper for verddivurderingen. Forfatteren forklarer sitt begrep «det neddempede hushjelpprinsipp», som fanger inn at det matematiske utgangspunktet for beregningen må avstemmes mot en ulovfestet behovsstandard. Videre beskrives retten til hjemmearbeidserstatning ved standardiserte erstatningsordninger og ved forsørgertap. Skatterettslige og bevismessige sider ved utmålingen blir også belyst. I tillegg til den rettsdogmatiske analysen rettes et kritisk blikk mot dagens innretningsplikt. Forfatteren argumenterer for at denne bør begrenses til en «modifisert omfordelingsplikt». Han utvikler også to hjelpebegreper, «avgiverperspektivet» og «mottakerperspektivet». Disse er ment som verktøy for å analysere reglene om utmåling av Bastrup-tillegget ved ulike typer moderne familiekonstellasjoner.

1. Innledning

En persons skade kan medføre reduksjon eller bortfall av evnen til å utføre tradisjonelt husarbeid, vedlikehold av bolig, snømåking, plenklipping og andre gjøremål

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

i eller tilknyttet hjemmet.¹ Slike funksjonsbegrensninger kan ramme skadelidte som er enslige, samboende eller gift, med eller uten barn. Der flere bor sammen, kan gjøremålene være fordelt på ulike måter, og oppgavene kan i stor grad falle bare på den ene. Denne artikkelen omhandler retten til erstatning for tapt evne til å arbeide i hjemmet. Tapet av hjemmearbeidsevnen kaller jeg for et «hjemmearbeidstap», og erstatningsposten betegnes her som en «hjemmearbeidserstatning».²

Rettsgrunnlaget for å kreve hjemmearbeidserstatning er skadeserstatningsloven³ (skl.) § 3-1 andre ledd andre punktum, som lyder slik: «Med inntekt likestilles verdien av arbeid i heimen.» Bestemmelsen kom som et tillegg til loven i 1973. Formålet var å styrke husmødres (og husfedres) erstatningsrettslige vern.⁴ Regelen gjelder tilsvarende ved tap av forsørger, jf. skl. § 3-4 andre ledd tredje punktum.

Lovens formulering gir beskjeden veiledning for den konkrete utmålingen. Ordlyden har preg av å være en programklæring. Det er behov for presiseringer, både av vilkårene for erstatning og beregningsprinsippene. Hovedtyngden i fremstillingen er lagt på å beskrive utmålingsreglene. Disse blir fremstilt gjennom analyser av høyesterettspraksis, lovforarbeider, juridisk teori og andre kilder.

Hjemmearbeidsinstituttet har lange tradisjoner i norsk rett. Det fremgår av rettspraksis fra før 1973 at tapt evne til hjemmearbeid kunne gi rett til erstatning.⁵ *Hamburg* (Rt. 1934 s. 173) er illustrerende. To heltids hjemmearbeidende kvinner ble utsatt for en trafikkulykke. Begge ble tilkjent erstatning. Den ene kvinnen, fru Hamburg, var 52 år og ble 100 prosent invalid. Det er ved utmålingen av hennes erstatning at Høyesterett avgå de mest prinsipielle utsagnene. Førstvoterende ordla seg slik: «Hennes paaregnelige økonomiske tap i fremtiden som følge av hennes invaliditet (tap i fremtidig erverv) vil være hennes tap ved *utgifter ved at holde pleierske (pike)*».⁶ Erstatningen ble satt til 30 000 kroner, som utgjør ca. 1 million i 2010-kroner (990 800 i 2010-beløp).

Bredesen (Rt. 1948 s. 345) er en annen viktig dom. En husmor på 35 år ble trafikkskadet. Ulykken påførte henne en invaliditet på 50 prosent. *Bredesen* fikk

1. Av fremstillingshensyn taler jeg i fortsettelsen bare om arbeid eller gjøremål i hjemmet.
2. Begrepsbruken er hentet fra Kjelland 2002 bl.a. s. 20–21 og s. 39. Analysene viser at begrepsbruken i dag er innarbeidet i rettspraksis.
3. Lov om skadeserstatning 13. juni 1969 nr. 26.
4. Om hjemmearbeidsregelens forhistorie, se Kjelland 2002 især s. 27–32.
5. Sml. påpekningen i NOU 1994: 20 s. 41, 2. sp.
6. *Hamburg* (Rt. 1934 s. 173, s. 179). Denne og andre kursiveringer er foretatt av meg, med mindre annet er angitt.

5

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

tilkjent 15 000 kroner for tap i fremtidig erverv. Den gang var dette et betydelig beløp, som svarer til 276 000 i 2010-kroner.

Hjemmearbeidstap anses som en form for *inntektstap*. Det fremgår allerede av lovteksten, jf. formuleringen «Med *inntekt* likestilles ...». Rubriseringen som inntektstap følger også av høyesterettspraksis, jf. *Hamburg* (Rt. 1934 s. 173), *Lagesen* (Rt. 1947 s. 101), *Bredesen* (Rt. 1948 s. 345), *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). Synspunktet legges videre til grunn i NOU 1994: 20, som vurderte reformer i regelverket om utmåling av personskadeerstatning. Dette såkalte Lødrup-utvalget uttaler følgende under beskrivelsen av gjeldende rett: «Hvor skadelidte arbeidet i hjemmet – den typiske «husmor»-situasjonen – har det lenge vært erkjent i rettspraksis at bortfallet av eller den reduserte evne til å utføre dette arbeidet, representerte et tap i fremtidig erverv. Nå er dette lovfestet i skl. § 3-1.»⁷ Om hjemmearbeidstapet posteres som et inntektstap eller som en merutgift, har ofte begrenset betydning. Fra dette gjelder det unntak, blant annet ved yrkesskader, se punkt 3 nedenfor.

I vårt moderne samfunn er nesten alle (voksne) *både* utarbeidende og hjemmearbeidende.⁸ Hvis ansvarshendelsen⁹ reduserer begge former for ervervsevne – utarbeidsevne og hjemmearbeidsevne – oppstår spørsmålet om skadelidte må *velge* mellom erstatning for tradisjonelt inntektstap etter skl. § 3-1 første ledd og hjemmearbeidserstatning etter skl. § 3-1 andre ledd andre punktum. Dette blir besvart med nei i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). Skadelidte var en kombinert hjemmearbeidende og utarbeidende kvinne, som ble utsatt for en trafikkulykke (1989). Den påførte henne en mindre hodeskade, en bløtdelsskade i nakken og smertepilager. Som følge av dette fikk *Kåsa* nedsatt evne til å utføre gjøremål i hjemmet. Høyesterett klargjorde at skadelidte kan kreve hjemmearbeidserstatning *i tillegg* til erstatning for tapt lønnsinntekt, forutsatt at skadelidte har/ville ha utnyttet arbeidsevnen i hjemmet også uten ansvarshendelsen.¹⁰

7. NOU 1994: 20 s. 30, 1. sp.

8. Antallet innvandrertruer er imidlertid økende, og her vil ofte kjønnsrollemønsteret kunne være et annet.

9. Begrepet «ansvarshendelse» brukes om en hendelse som oppfyller kriteriene i selve ansvarsgrunnlaget, og som man vurderer å knytte erstatningsplikt til (hvilket også forutsetter oppfyllelse av øvrige vilkår som årsakssammenheng mv.).

10. For rett til hjemmearbeidserstatning kreves det imidlertid ikke at skadelidte har engasjert ekstern hjelp og derfor kan vise til konkrete utgifter, sml. *Larsen* (Rt. 1965 s. 1309). Se utdypingen i punkt 6 nedenfor.

6

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

På samme måte som ellers kreves det *årsakssammenheng* mellom ansvarshendelsen (f.eks. trafikkuulykken) og hjemmearbeidstapet. De vanlige årsaksreglene kommer til anvendelse.¹¹ Skadelidte kan derfor bare kreve erstattet den delen av hjemmearbeidstapet som skyldes ansvarshendelsen, ikke den delen av hjemmearbeidsevnen som var tapt fra før. *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) er illustrerende også her. Skadelidtes totale medisinske invaliditet var på rundt 50 prosent, men bare 25–30 prosent skyldtes trafikkuulykken. De resterende plagene hadde hun fra før, blant annet etter en ryggskade hun hadde pådratt seg som sykepleier. Disse tidligere plagene ga *Kåsa* en inngangsførhet som hjemmearbeider, som trafikksikreren ikke var ansvarlig for. Grunnen er at inngangsførheten ikke var forårsaket av bilulykken. For inngangsførhet vil heller ikke grunnvilkåret om *tap* være oppfylt; ansvarshendelsen medfører ingen differanse (begrensningen var der fra før).

Jeg forutsetter i det videre at *ansvaret er etablert*, det vil si at det foreligger ansvar grunnlag og at årsakskravet er oppfylt. Analysen er dermed avgrenset til selve erstatningsutmålingen.

Hovedteksten i denne artikkelen er lagt opp slik at den kan leses uten å måtte studere fotnoter og petit. Disse er utformet for den som ønsker å gå i dybden, og med sikte på at artikkelen også kan fungere som et oppslagsverk. Notene inneholder henvisninger til andre fremstillinger om hjemmearbeidserstatning. For den som ønsker en kort oversikt, vises det til min «Nettressurs for Erstatningsrett» (NfE). Den inneholder blant annet sammendrag av hjemmearbeidsreglene, både som tekst og som lydbok.¹² Nettsiden er åpen for alle, og finnes på <http://www.gyldendal.no/nfe>. Denne og andre nettbaserte kilder i artikkelen er sist sitert 10. januar 2011.

Siden hjemmearbeidsreglene hovedsakelig er utviklet av Høyesterett i samspill med juridisk teori, har dommer en sentral plass i fremstillingen. For å sikre leservennligheten har jeg skissert saksforholdene i de mest sentrale avgjørelsene. Beløpene i dommene er oppjustert fra året avgjørelsen ble avsagt. Omregningen tar utgangspunkt i konsumprisindeksen (KPI).¹³

Den første delen av fremstillingen viser en modell for utmåling av hjemmearbeidserstatning, og gir et konkretisert utgangspunkt for utmålingsskjønnet, jf.

11. Jf. bl.a. Kjelland 2008 s. 157 f. og Nygaard 2007 s. 322 f.

12. Disse er tilgjengelige på nettsidens del 5, under fanene for kap. 18 («Hjemmearbeidstap»).

13. Se <http://www.ssb.no/vis/kpi/kpiregn.html>. Jeg har anvendt KPI for gjennomsnittet av 2010, og i utgangspunktet rundet av til nærmeste hele hundre.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

punkt 2. Deretter drøftes særskilte spørsmål om dekning av hjemmearbeidstap under to standardiserte erstatningsregimer, jf. punkt 3. Dekning av tapt evne til hjemmearbeid har også en plass ved utmåling av forsørgertapserstatning, som komponent i det såkalte «Bastrup-tillegget». Nærmere om dette kommer i punkt 4. Betydningen av skatteplikt for erstatningsutmålingen skisseres i punkt 5. Utvalgte sider ved bevisvurderingen beskrives i punkt 6. Til slutt oppsummeres analysene, som også gir grunnlag for enkelte refleksjoner, jf. punkt 7.

2. Utgangspunkter for utmålingen

2.1 Oversikt

Ved utmålingen av hjemmearbeidserstatningen er det særlig fire spørsmål man må ta stilling til: 1. Hva som omfattes av begrepet «arbeid i heimen», 2. Hvilke fradrag som må gjøres for å komme frem til nettotapet, 3. Hvordan nettotapet skal verdsettes og 4. Hvor mange tapsår som skal legges til grunn.¹⁴

De fire vurderingspunktene blir ikke alltid formulert uttrykkelig i dommene,¹⁵ men gir et viktig utgangspunkt for det *skjønnet* som til sist må utøves, herunder for å fastsette nivået på hjemmearbeidserstatningen. At utmålingen har innslag av *skjønn*, og at momenter for *skjønn*et blir strukturert og konkretisert, er ikke noe særegent for denne erstatningsposten. Dette gjelder også ved utmåling av erstatning for tradisjonelt inntektstap og merutgifter.

2.2 Begrepet «arbeid i heimen»

Det første utmålingstrinnet er å klarlegge om skadelidte er påført tap av evnen til «arbeid i heimen». Lovuttrykket er vagt og *skjønnsmessig*, og det trenger presisering. Dette avsnittet gir en klargjøring i forhold til praktisk viktige gjøremål i hjemmet, men uten ambisjon om å være uttømmende.

I *kjernen* av begrepet «arbeid i heimen» er det typiske husholdsarbeidet, slik som renhold (løpende stell og periodisk hovedrengjøring), matlaging, vasking av klær mv. Dette følger av ordlyden «arbeid i heimen», og er lagt til grunn i ensartet

14. Om denne firetrinnsmodellen, se Kjelland 2002 s. 43 f.

15. At man ikke alltid kan lese alle styrende prinsipper og momenter direkte ut av domspremissene, se Kjelland 2008 bl.a. s. 33 og Kjelland 2009 s. 12.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

og langvarig rettspraksis.¹⁶ Også omsorg for barn og deres utvikling omfattes.¹⁷ Det samme gjelder den tiden som går med til å bringe barn til og fra barnehage, fotballtrening og andre fritidssysler. Det siste er praktisk ut fra de siste tiårenes økning av barn og ungdoms deltakelse i organiserte fritidsaktiviteter. Uttrykket «arbeid i heimen» inkluderer også egeninnsats ved arbeid på og vedlikehold av eget hus,¹⁸ snømåking og hagearbeid.¹⁹ Gjøremålene trenger ikke å være tilknyttet skadelidtes faste bolig. Arbeid i hjemmet må antas å omfatte også likeartet arbeid som utføres i ferietiden, for eksempel på hytte/landsted. Det må imidlertid trekkes en grense mot ménerstatningen, se rett nedenfor.

Begrepet «arbeid i heimen» har en *ytergrense*. Hjemmearbeidserstatning har berøringsflater mot posten *merutgifter*. Grensespørsmål oppstår ofte i «storskadetakene», der skadelidte krever pleie- og omsorgserstatning. Etter dagens ordning må det skilles mellom erstatning etter skl. § 3-1 første ledd og erstatning etter § 3-1 andre ledd andre punktum. Som en retningslinje vil hjemmehjelp-pregede aktiviteter (stell i huset, matlaging mv.) betraktes som hjemmearbeid, mens *hjemmesykepleie*-pregede aktiviteter (personlig stell, pleie, tilsyn mv.) vanligvis må henføres til området for merutgiftsdekningen.²⁰ Tilsvarende må utgifter til ombygging av bolig og kostnader forbundet med slitasje på dørkarmer mv. ved rullestolbruk (eller andre hjelpemidler for forflytningshemmede) dekkes av merutgiftserstatningen etter skl. § 3-1, mens alminnelig vedlikehold må adresseres til hjemmearbeidserstatningen etter skl. § 3-1 andre ledd andre punktum. Det kan være vanskelig å trekke grensen mellom dekningsformålene, men den kan være viktig for flere trinn i utmålingen, se straks nedenfor.

I *randsonen* av begrepet oppstår det vanskelige *grensetilfeller*. Skadelidte kan for eksempel ha fått nedsatt evne til å utføre arbeid på fritidsboligen. Som nevnt

16. I *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) fremgår standpunktet av følgende passus: «Jeg legger ... til grunn at A [Kåsa] er i stand til å utføre ... vanlig husarbeid...» (s. 449). Se også *Hamburg* (Rt. 1934 s. 173), *Lagesen* (Rt. 1947 s. 101), *Bredesen* (Rt. 1948 s. 345), *Benjaminsen* (Rt. 1962 s. 938), *Larsen* (Rt. 1965 s. 1309), *Danselærer* (Rt. 1985 s. 46) og *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916).

17. Sml. bl.a. *Strøm Bull* 1982 s. 912.

18. Sml. bl.a. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967, s. 1977–1978) i forhold til hagearbeid. Det følger av Høyesteretts obiter dictum (sidebemerkning) i *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916) at også andre oppgaver kan betraktes som hjemmearbeid. Blant disse hører ytre vedlikehold av egen bolig.

19. Jf. bl.a. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967).

20. Jf. Høyesteretts presisering i *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916). Om slike grensedragninger, se også *Kjønstad* 1990 s. 34–35, samt *Ness* 1995 bl.a. s. 78–79. Se også rettspraksis som *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958, s. 968–970). Om selve problemstillingen, se videre varianten i *PSN* 2008/597.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

foran, bør vedlikehold mv. i utgangspunktet anses som «arbeid i heimen». Det går imidlertid en grense mot *gjøremål* som har mest karakter av å være en hobbypreget fritidssysel. Konsekvensen er at tapet da hører under ménerstatningen i skl. § 3-2, og derfor ikke kan kreves individuelt erstattet i tillegg etter skl. § 3-1 andre ledd andre punktum. Bortfall av evnen til å utføre rent fritidspreget arbeid på eksempelvis trebåt og hytte, og som i omfang overstiger «nødvendig og rimelig»-standarden, kan det være grunn til å dekke under ménerstatningen. Det savnes klargjørende høyesterettspraksis. Videre kan grensespørsmål oppstå der skadelidte etter ulykken ikke lenger makter å utføre arbeid på bil og fritidsbåt. Her kan det antydes et skille mellom eksempelvis dekkskift og mindre reparasjoner på bilen (innenfor «arbeid i heimen», erstattes som hjemmearbeidserstatning),²¹ og arbeid på fritidsbåten (utenfor «arbeid i heimen» og må dekkes av ménerstatningen, eventuelt under merutgiftserstatningen).²² Selv om disse *gjøremålene* foretas et begrenset antall ganger per år (dekkskift: to ganger), er de tatt med fordi de viser et generelt poeng: Denne typen grensedragninger mellom postene bidrar til å øke konfliktpotensialet i personskadesakene. Derfor er det viktig med klare skillelinjer så langt slike er mulig å utvikle. De lege ferenda kan behovet møtes om man opererer med et noe *videre* hjemmearbeidsbegrep, og som uttrykkelig inkluderer *gjøremål* slik som arbeid på fritidsbåt.²³

Grensen mellom inntektstap i form av hjemmearbeidstap etter skl. § 3-1 andre ledd andre punktum og merutgifter etter skl. § 3-1 første ledd, har som regel liten praktisk betydning. Grunnen er at hjemmearbeidserstatningen utmåles med utgangspunkt i omkostningene ved å leie inn hjelp, se utmålingstrinn 3 nedenfor (jf. punkt 2.4). Grensedragningen er imidlertid viktig hvor inntektstaperstatningen er standardisert, slik som for yrkesskadeforsikringen og barneerstatningen (jf. punkt 3). I tillegg kan grensegangen mellom postene ha betydning ved fradrag for offentlige ytelser.²⁴

En oppsummering av hvilke *gjøremål* som omfattes av begrepet «arbeid i heimen» i skl. § 3-1 andre ledd andre punktum, er vist i tabellen.

21. Den alternative løsningen ville vært å erstatte omkostningene som en merutgift etter skl. § 3-1 første ledd.

22. Jf. bl.a. *Lødrup* (medf. *Kjelland*) 2009 s. 541–542.

23. Et slikt vidt hjemmearbeidsbegrep benyttes av bl.a. *Strøm Bull* 1982 s. 913.

24. Sml. presiseringen hos *Nygaard* 2007 s. 100–101. Se utdypingen i punkt 2.3.2 nedenfor.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

Tabell 1. Begrepet «arbeid i heimen». Oversikt over praktiske gjøremål

Gjøremål	Omfattet av begrepet «arbeid i heimen»	
	Ja	Nei
Renhold, matlaging, vasking av klær o.l.	X	
Omsorg for barn	X	
Arbeid på og vedlikehold av egen fast bolig	X	
Arbeid på og vedlikehold av fritidsbolig/hytte	X*	(X)*
Hagearbeid og snømåking	X	
Personlig stell, pleie, tilsyn mv.		X
Utbedringer grunnet rullestolslitasje o.l.		X
Dekkskift o.l. på bil	X	
Arbeid på fritidsbåt		X

* Parentesen markerer at posteringen kan bero på typen arbeid, se forklaringen i teksten foran.

2.3 Fradrag for å finne nettotapet

2.3.1 Innretningsplikten. Et forslag om en «modifisert omfordelingsplikt»

Det neste trinnet i utmålingsprosessen er å finne frem til nettotapet. Det fremkommer gjennom to typer fradrag. For det første må det gjøres fradrag for tap som kan dekkes ved å oppfylle omfordelingsplikten, hvilket er temaet i avsnittet her. For det andre må det gjøres fradrag for offentlige ytelser, noe som blir utdypet i neste punkt.

Skadelidtes samlivspartner (ektefelle eller samboer) må akseptere en arbeidsomlegging i hjemmet. Det forutsettes også at barn mellom skolepliktig alder og til de forventes å flytte ut (ofte rundt 19-årsalderen),²⁵ normalt deltar i den «interne» omleggingen. Etter å ha fastlagt personkretsen, må man vurdere hvilke tapsbegrensningsiltak som kreves. Her må det skilles mellom en omfordeling av arbeidsoppgavene i hjemmet, og det som innebærer merarbeid for de øvrige husstandsmedlemmene. Grunnen er at bare merarbeidet gir rett til erstatning. Dette følger av rettspraksis, forarbeider, formålsbetraktninger og juridisk teori.²⁶

25. Et slikt utgangspunkt gir konsistens med det skjæringstidspunktet som er lagt til grunn ved beregningen av «Bastrup-tillegget» etter skd. § 3-4, jf. bl.a. *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) og *Engevold* (Rt. 2002 s. 673). Se utdypingen i punkt 4 nedenfor.

26. Se analysen hos Kjelland 2002 især s. 62–63. Innretningsplikten er også forutsatt i NOU 1994: 20 s. 48.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

Howdan arbeidsoppgavene kan omfordeles i praksis, beror på en konkret helhetsvurdering. Ulike faktorer kan spille inn, slik som boligens størrelse, lettstelhett og omfanget av tekniske hjelpemidler. I tillegg må man vurdere skadelidtes helse, herunder om smerter setter grenser for hvilke gjøremål som kan utføres. På same måte som ellers, må restarbeidsevnen være praktisk utnyttbar.²⁷ Videre er det relevant å se hen til samlivspartners helsesituasjon, antall barn og barnas alder. I vurderingen må også fremtidsutsiktene trekkes inn, slik som om samlivspartnerne vil få (flere) barn, og at barna med tiden ikke lenger vil ha same omsorgsbehov. På grunn av *hjemmearbeidets fleksibilitet*, må det tas hensyn til at skadelidte kan være mer tilpansningsdyktig når det gjelder å utføre gjøremål i hjemmet enn ved utføring av tradisjonelt inntektsgivende (ute)arbeid.²⁸

Det kan spørres om rimeligheten av å pålegge øvrige husstandsmedlemmer (treddjepersoner) en innretningsplikt som beskrevet foran. Etter mitt syn er det flere forhold som tilsier at dagens ordning bør *justeres* i retning av en innretningsplikt som i større grad retter oppmerksomhet mot den direkte skadelidte. En slik overgang til en form for «modifisert omfordelingsplikt»²⁹ vil etter min oppfatning være bedre rettspolitisk tilpasset vårt moderne samfunn med større innslag av endringer i familiemønsteret.

Dette kan forsterkes for personer som er påført de mer omfattende skadene. Her kan sannsynligheten for samlivsbrudd (etter akuttfasen) være større enn for andre skadelidte, alt etter de konkrete forholdene.³⁰ Som eksempel kan det vises til sosialmedisinske studier av sterkt skadde personer.³¹ Fra rettspraksis gir *Dubielzyk* (RG 2001 s. 1498) et eksempel. De medisinske sakkyndige fremhevet den generelt økte risikoen for at skadelidte med eksempelvis tverrsnittslammelser vil bli boende alene etter akuttfasen (se især s. 1505). Dette er imidlertid ikke sikkert belagt,

27. Generelt i samme retning Nygaard 1997 s. 284. Se også Lødrup og Kjelland 2005 (friggitt betenkning) s. 5.

28. Tilsvarende synspunkter legges til grunn for vurderingen av hjemmearbeidsevnen etter flrl. § 12-8, se til illustrasjon TRR 2005/1622. Her uttalte Trygderetten at det å lage mat, vaske opp, re senger, vaske/vedlikeholde klær og tørke støv «er oppgaver hun [medlemmet] kan tilpasse dagsformen» (min klammeparentes).

29. Avhengig av hvor strengt man utformer tapsbegrensningsplikten, kan det alternativt tales om en «modifisert selvinnretningsplikt».

30. I samme retning Jerstad 1993 s. 310.

31. Jf. bl.a. DeVivo, Hawkins, Richards et al. 1995, som er en amerikansk studie. Det understrekes at ingen undersøkelser så langt dokumenterer noen kausal sammenheng, og studiene er å oppfatte som deskriptive, jf. Hjeltne 2011 (muntlig meddelelse).

og må derfor betraktes som en formodning. Bildet er nyansert, se til illustrasjon nyere forskning om antall skilsmisser blant kreftpasienter.³² Jeg bemerker at dette berører spørsmål som ikke medisinere kan besvare alene, men hvor også mer samfunnsvitenskapelige, empiriske undersøkelser må trekkes inn i vurderingen. Det er også grunn til å presisere at man i erstatningsretten skal foreta en konkret og individuell vurdering, og at statistikk er noe annet.

En ordning som er mer rettet mot skadelidtes «selvinnretningsplikt», kan også gi retts tekniske gevinster. Under dagens regime må rettsanvenderen gjøre prognoser over hvor mye hjelp skadelidte vil motta fra andre i fremtiden. Vurderingen er forbundet med usikkerhet, især der skadelidte er ung. Selv om et mer avgrenset bevistemå som skadelidtes «selvinnretningssevne» også kan gi praktiske utfordringer (avhengig av bl.a. skadetype), kan dagens bevisvansker trolig reduseres ved å rette oppmerksomheten mer mot skadelidte selv. Endelig bemerkes at det under dagens system synes å være en viss «asymmetri» mellom rettsordenens påleggelse av omfordelingsplikt for husstandsmedlemmer på den ene siden, og det relativt beskjedent utbygde erstatningsvernet for denne typen tredjemannstap på den andre siden.³³

For refleksjonene her, kan velferdsretten gi et supplerende perspektiv. Ved de fleste familiære ytelser legges det til grunn at man kan forvente *noe* omsorg fra nærstående før ytelsene blir utløst. Hjelpetønad er et eksempel hvor det kan tas hensyn til fremtidig hjelp, jf. folketryktdloven³⁴ (ftrl.) § 6-4. Etter langvarig praksis gjøres det et *visst* fradrag for den vederlagsfrie hjelpen som nære familiemedlemmer yter, ut fra synspunktet om at disse må kunne ventes å bidra noe ekstra til den som er langvarig syk.³⁵ Det kan hevdes at en erstatning må kunne basere seg på det samme. Erstatningsoppgjør er mer konkrete enn trygdeutmålinger. Som ledd i en mer sammensatt erstatningsfastsettelse må man kunne vurdere en viss

32. Jf. Syse og Kravdal 2007; Syse, Tretli og Kravdal 2009 og Carlsen, Dalton, Fredriksen et al. 2007. Se videre Syse, Astri 2009. Se også <http://www.kreftregisteret.no/no/Generelt/Nyheter/Ikke-fle-re-skilsmisser-blant-kreftpasienter/>.

33. Hagberg (Rt. 2010 s. 1153) innebærer imidlertid en viss klargjøring av reglene om erstatning for pårørendes tap, selv om dommen også etterlater en rekke uavklarte spørsmål. Hagberg har gitt meg tillatelse til å bruke hennes etternavn som domskallenavn.

34. Lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19.

35. Jf. bl.a. Kjønsstad (red.) 2007 s. 317. Se også Rundskriv til ftrl. kap. 6: Grunnstønad og hjelpetønad (R06-00-G10), 1. mai 1997, merknader til ftrl. § 6-3 tredje ledd. For en sammenlikning med familierettslige prinsipper, se Kjønsstad 1990 s. 13.

hjelp fra de nærstående, men uten å trekke innretningsplikten for husstanden så langt som i dag.

Til sist en presisering: Mitt innspill om at man bør *overveie* et systemskifte her, er *ikke* ment som en nedtoning av betydningen og verdsettingen av ulønnet omsorgsarbeid eller liknende. Et mer dempet fokus på hva husstanden forutsettes å bidra med i fremtiden, er selvsagt ikke til hinder for at familien fortsatt yter ulønnet omsorgsarbeid ved siden av at den direkte skadelidte mottar en erstatning (basert på at bistandsforutsetningen rent faktisk ikke alltid holder). Kursendringen mot en modifisert selvinnretningsplikt er begrunnet i blant annet hensynet til å gjøre erstatningsforutsetningene mer *robuste*. I tillegg er denne robustheten forbundet med en viss forenkling av vurderings- og bevistemået, hvilket kan redusere konfliktnivået i denne delen av personskadesakene.³⁶ Dette kan til en viss grad bidra til å forsvare noe av det fordyrende elementet for skadevoldersiden, som en slik omlegging nok vil innebære – alt etter hvordan den nærmere blir utformet. Endelig nevnes at en slik endring kan synes forenlig med en eventuell standardisering av posten fremtidig hjemmearbeidsstatning.³⁷

2.3.2 Kommunal hjemmehjelp og andre offentlige ytelser

I utmålingen må det tas hensyn til offentlige ytelser som skal komme til fradrag i erstatningen. Den sentrale velferdsytelsen som kompenserer for tapt hjemmearbeidsevne, er *kommunal hjemmehjelp*. Denne ligger «i bunnen» av oppgjøret, og hjemmearbeidsstatningen blir et supplement, sml. prinsippet i skl. § 3-1 tredje ledd første punktum. Reglene om hjemmehjelp er plassert i sosialtjenesteloven³⁸ (stjl.) § 4-3. Bestemmelsen gir de som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-d.

Etter de tidligere reglene kunne skadelidte få dekket utgifter til hjelp i huset gjennom *hjelpetønad* etter ftrl. § 6-4. Ordningen ble avvirket med virkning fra

36. Ved å nedtone betydningen av tredjepersoners innsats for selve utmålingen, kan man også redusere incitamentet til å innrette seg ut fra hva som gir høyest erstatning. Det er viktig at erstatningsoppgjør ikke får karakter av at jo mer ektefeller eller samboere distanserer seg fra hverandre, dess mer tilkjennes i erstatning (før de eventuelt flytter sammen igjen, etter at erstatningsoppgjøret er avsluttet).

37. Temaet om hjemmearbeidsstatning er berørt (men ikke utfyllende beskrevet) i Personskadeerstatningsutvalgets mandat (1 punkt 2.2).

38. Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) 13. desember 1991 nr. 81.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

1. januar 1992. De skadelidte som har fått innvilget løpende hjelpestønad til hjelp i hjemmet før dette tidspunktet, får imidlertid beholde ytelsen.³⁹ Grunnstønad er viktig ved utmåling av merutgifterstatning. For å få grunnstønad må medlemmet/skadelidte ha merutgifter som angitt i ftrl. § 6-3 første ledd bokstav a-g. Listen omfatter ikke omkostninger til hjelp i hjemmet. Grunnstønad kommer derfor ikke til fradrag i hjemmearbeidserstatningen.

Stjl. § 4-2 bokstav a omhandler «praktisk bistand ... til dem som har et særlig hjelpebehov på grunn av sykdom ... eller av andre årsaker», mens bokstav b dekker «avlastningstiltak for personer og familier som har et særlig tyngende omsorgsarbeid». Bestemmelsene er utfyllende regulert i forskrift, samt presisert i rundskriv og rettspraksis. Av særlig interesse for utmålingen er kommunenes adgang til å kreve egenandeler av tjenestemottakeren (skadelidte). Dette er regulert i «Forskrift om vederlag for sosiale tjenester, hjemmesykepleie og for opphold i institusjon mv».⁴⁰ Forskriftens § 8-1 første ledd anviser at «[k]ommunen kan kreve vederlag for de tjenester etter lov om sosiale tjenester § 4-2 bokstav a som det ikke er gjort unntak for i forskriftens § 8-2 nr 2».

Et viktig skille går mellom hjemmehjelp og hjemmesykepleie, fordi kommunen ikke har adgang til å kreve egenandeler for hjemmesykepleietjenester, jf. forskriftens § 8-2 nr. 1. Etter forskriftens § 8-3 første ledd kan kommunen selv fastsette regler for betaling av vederlag og betalingssatser for hjemmehjelpstjenestene. Kommunen må imidlertid holde seg innen forskriftens rammer, jf. §§ 8-3 andre ledd til femte ledd og 8-4. Dette verner lavinntektsgrupper mot store utgifter (egenandelstak).

Det kvalitative og kvantitative tjenestetilbudet er forskjellig i ulike kommuner og for ulike brukergrupper,⁴¹ og dekker ikke alltid skadelidtes behov. Dette må ses i sammenheng med to begrensninger. Det ene gjelder *antall hjelpetimer* som tilbys.

39. Se også Rundskriv til ftrl. kap. 6: Grunnstønad og hjelpestønad (R06-00-G10), 1. mai 1997, punkt 1.2.3.7. Se videre Kjønsstad (red.) 2007 s. 307 og 316, samt Kjønsstad 1992 s. 127 f. og Øie 1994 s. 285.

40. Forskrift til lov om sosiale tjenester mv. 4. desember 1992 nr. 915, gitt med hjemmel i stjl. § 11-2 og lov om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) 19. november 1982 nr. 66 §§ 2-3 femte ledd og 6-9.

41. På oppdrag fra Sosial- og helsedirektoratet har ECON, Senter for økonomisk analyse gjort en utførlig undersøkelse av egenandelsordningen for ulike sosiale tjenester, herunder hjemmehjelp. Et sammendrag er gitt på Helsedirektoratets nettsider, <http://www.helsedirektoratet.no>. Se også Jerstad 1993 s. 309 og Jerstad 2000 bl.a. s. 95–96.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

Et eksempel: Hvis kommunen bare tilbyr 3 timer hjemmehjelp i måneden, mens skadelidtes behov er 20 timer månedlig, må skadelidte ut på det private markedet. Den andre begrensningen gjelder tjenestenes *art*. De fleste hjemmehjelpordninger dekker et bredt spekter av vanlige husholdsoppgaver, men er begrenset når det kommer til vedlikehold av bolig, snømåking og andre vaktmestertjenester. Dette må det tas hensyn til ved utmålingen av erstatningen, som skal være et supplement til de offentlige ytelsene for å gi skadelidte full dekning. I tillegg kommer at egenandelene i mange tilfeller er (minst) like store som kostnaden ved å kjøpe tjenester på det private markedet.

Kommunal hjemmehjelp er den viktigste offentlige ytelsen for å dekke tapt arbeidsevne i hjemmet, men er ikke enerådende. Etter ftrl. § 12-8 første ledd har en hjemmearbeidende ektefelle⁴² rett til *uførepensjon* dersom arbeidsevnen i hjemmet er varig nedsatt med minst halvparten.⁴³ Siden formålet med uførepensjon er å kompensere for inntektstap, var departementet i tvil om hjemmearbeidere burde ha rett til uførepensjon. Det ble imidlertid argumentert med at uføre hjemmearbeidere kunne ha omkostninger ved å måtte leie inn hjelp til å få utført husholdsoppgaver.⁴⁴ Mot denne bakgrunn ble det åpnet en adgang for uføre hjemmearbeidere til å få uførepensjon.⁴⁵

Ftrl. § 12-8 andre ledd angir hvordan *uføregraden* skal fastsettes. Bestemmelsen anviser en *differansebetragtning*. Man må sammenlikne den nåværende «evnen til å utføre arbeid i hjemmet ... med den tilsvarende evnen som vedkommende hadde før sykdommen, skaden eller lytet oppstod». Rundskrivet presiserer at denne fremgangsmåten er «basert på et sammenligningsperspektiv»,⁴⁶ og at den svarer til tidligere praksis.⁴⁷ For å tydeliggjøre at det er hjemmearbeidsevnen – og ikke evnen til å utføre inntektsgivende utarbeid – som er gjenstand for differanse-

42. Likestilt med ektefeller er registrert partnerskap, jf. ftrl. § 1-5 andre ledd, samt samboerskap på vilkår som er angitt i ftrl. § 1-5 tredje og fjerde ledd.

43. Bestemmelsen presiserer det som har vært lagt til grunn etter den gamle folketrygdlovens generelle regler om nedsatt ervervsevne, jf. folketrygdloven 17. juni 1966 nr. 12 § 8-3. Om disse reglene, se bl.a. Kjønsstad og Syse 2008 s. 301–302; Brækhus 1996 og Kjønsstad 1992 s. 127 f., samt Holgersen 1992 s. 309–313.

44. Jf. Kjønsstad 1992 s. 128, med videre henvisninger.

45. Om historikken og begrunnelsen for uførepensjon til husmødre, se Kjønsstad 2009 s. 174.

46. Se <http://www.nav.no/rettskildene/Rundskriv/148028.cms>. Sml. Ot.prp. nr. 17 (1965–66) s. 95, 1. sp.

47. Sml. NOU 1990: 20 s. 382–383 og Ot.prp. nr. 29 (1995–1996) s. 124, samt Kjønsstad (red.) 2007 s. 550. Se videre Ot.prp. nr. 17 (1965–66) s. 95.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

betraktningen, foreslo departementet å bruke ordet «arbeidsevne».⁴⁸ Lovteksten angir ikke selv momenter for vurderingen. Etter juridisk teori og praksis skal det tas hensyn til blant annet om huset er moderne og lettstelt⁴⁹ eller gammelt og tungdrevet, samt antall barn/barnas alder⁵⁰ (eventuelt særskilte behov⁵¹).⁵² Andre familiemedlemmers deltakelse i husarbeidet skal bare hensyntas i den utstrekning de faktisk har bidratt.⁵³ Siden vurderingen omhandler evnen til å utføre ulønnet arbeid i eget hjem, blir ofte uføregraden – og dermed uførepensjonen – lavere enn når inntektsevnen legges til grunn.⁵⁴ Som påpekt av Kjønstad, kan «[d]e fleste uføre husmødre [eller husfedre] ... utføre enkelte av husoppgavene, og vil da enten ikke nå opp til 50-prosentgrensen eller få redusert pensjon».⁵⁵ Med mer lettstelt hjem vil det bli enda vanskeligere å bli 100 prosent ufør.

Det kan spørres om uførepensjon etter ftrl. § 12-8 er kompensasjonsrelevant, slik at den kommer til fradrag i hjemmearbeidserstatningen.⁵⁶ Pensjonens formål er å sikre *inntekt*, jf. ftrl. § 12-1. Sammenholder man dette med at hjemmearbeidstap skal *sidestilles med inntektstap*,⁵⁷ kan det tilsi at uførepensjonen skal fradras i hjemmearbeidserstatningen.⁵⁸ Løsningen underbygges av regelens forhistorie. Som nevnt, kom regelen til ut fra ønsket om å kompensere for ekstrautgifter som husmoren fikk. Argumenteres det etter disse linjene, må fradraget gjøres i kroner og øre – ikke i antall timer som ved kommunal hjemmehjelp.

På den annen side kan det argumenteres for at dekningsformålene i *realiteten er for ulike* til at ytelsene er kompensasjonsrelevante: Uførepensjonens kompensasjonsformål er å sikre medlemmet ytelser til *livsopphold*, mens hjemmearbeidserstatningen skal erstatte tapt evne/omkostninger ved redusert eller bortfalt evne

48. Ot.prp. nr. 29 (1995–96) s. 125.

49. Se til illustrasjon TRR 2007/1952 («... opplyst å ha alminnelig bra standard ...»), samt TRR 2006/3973 («... det tilbud av tekniske hjelpemidler som finnes i dag ...»).

50. Se til illustrasjon bl.a. TRR 2007/1202, TRR 2007/2978, TRR 2007/846, TRR 2005/879 og TRR 2004/2063.

51. Se til illustrasjon TRR 2007/2356 og TRR 2003/4965.

52. Jf. bl.a. Kjønstad 2009 s. 174.

53. Jf. Trygderettens kjennelse i ankesak nr. 0212/88 (på s. 4). Se videre Arbeids- og velferdsdirektoratets kommentarrundskriv til ftrl. § 12-8. Se som eksempel også TRR 2003/1174.

54. Sml. Kjønstad (red.) 2007 s. 551 og Holgersen 2002 s. 422.

55. Kjønstad 2009 s. 174, mine klammeparenteser.

56. For en analyse av reglene om kompensasjonsrelevans, se bl.a. Askeland 2006a især s. 41 f. og Askeland 2006b, med videre henvisninger.

57. Jf. skd. § 3-1 andre ledd andre punktum: «Med *inntekt* likestilles verdien av arbeid i heimen».

58. Tilsynelatende slik Strøm Bull 1982 s. 922.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

til *tradisjonelt husholdsarbeid, vedlikehold* mv. Et slikt synspunkt ligger bak at ordinær uførepensjon etter ftrl. § 12-7 ikke fradras i hjemmearbeidserstatningen. I likhet med sykepenger⁵⁹ og arbeidsavklaringspenger,⁶⁰ er det derimot relevant å gjøre fratrekk for uførepensjon etter ftrl. § 12-7 ved utmåling av tradisjonelt inntektstap, sml. skd. § 3-1 tredje ledd første punktum. At selve *beregningsmåten* for pensjonen etter ftrl. § 12-8 må fastsettes ved å vurdere hjemmearbeidsevnen, kan man hevde er uten betydning for fradragsspørsmålet.

Per i dag finnes det ingen høyesterettsdom eller andre rettskilder som klart løser dette spørsmålet. Det er heller ikke særskilt drøftet i juridisk teori. Mine analyser viser at problemstillingen har begrenset praktisk interesse. Fradragsspørsmålene omhandler først og fremst kommunal hjemmehjelp. Når forholdet til uførepensjon etter ftrl. § 12-8 ikke er viet mer oppmerksomhet, er det trolig fordi det er få erstatningssaker der skadelidte får utbetalt ytelser etter denne regelen. I tillegg forutsetter problemstillingen at ektefellen har vært hjemme, og at det i oppgjøret legges til grunn at han eller hun ville fortsette å være hjemme resten av sin «yrkeskarriere», jf. ftrl. § 12-8 tredje ledd første punktum. Et slikt scenario hører på mange måter fortiden til.⁶¹ Etter en konkret sannsynlighetsvurdering kan vedkommende anses for å ville blitt utearbeidende i fremtiden.⁶² I så fall beregnes erstatningen etter de vanlige reglene i ftrl. § 12-7.

En oppsummering av analysene er gitt i tabellen.

59. Jf. ftrl. kap. 8, se især formålsbestemmelsen i ftrl. § 8-1.

60. Jf. ftrl. kap. 11, se især formålsbestemmelsen i ftrl. § 11-1.

61. Se imidlertid noten foran i punkt 1 om innvandrerhustruer.

62. Om denne vurderingen, se bl.a. Kjønstad (red.) 2007 s. 551–553, samt kommentarene til bestemmelsen på <http://www.nav.no/rettskildene/Rundskriv/148028.cms>.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

Tabell 2. Fradrag for ulike offentlige ytelser

Offentlige ytelser	Fradras i hjemmearbeidserstatningen («kompensasjonsrelevans»)	
	Ja	Nei
Kommunal hjemmehjelp	X	
Hjemmesykepleie		X ^U
Grunnstønad		X ^U
Hjelpestønad	(Før 1.1.1992)*	X ^U
Sykepenger		X ^I
Arbeidsavklaringspenger		X ^I
Uførepensjon, ftrl. § 12-7		X ^I
Uførepensjon, ftrl. § 12-8	(X)	(X)

Venstre kolonne viser ulike velferdsytelser, mens kolonnene til høyre angir hvilke av disse som fradras i hjemmearbeidserstatningen. Forklaring til markeringen *: Etter de tidligere reglene om hjelpestønad gjorde man fradrag for dekning av omkostninger til hjelp i huset. Det samme gjelder for de skadelidte som fortsatt mottar slike ytelser, fordi de har fått innvilget løpende hjelpestønad til bistand i hjemmet før 1. januar 1992. Tegnet X^U viser at ytelsen er fradragsrelevant ved utmåling av merutgiftserstatning, mens X^I angir at ytelsen er fradragsrelevant ved utmåling av tradisjonell inntektstaperstatning. Parentesen rundt krysset i siste rad markerer at fradragsspørsmålet per i dag ikke er helt avklart.

2.4 Verddivurderingen – «et neddempet hushjelpprinsipp»

Etter å ha fastsatt nettotapet – det vil si antall timer med behov for hjelp – må det settes en verdi på tapet. Siden skadelidte ikke tjener penger i egenskap av å være hjemmearbeider, må det brukes en «målestokk». ⁶³ Hjemmearbeidserstatningen skal i utgangspunktet beregnes ut fra hva det koster å leie hjelp til det arbeidet skadelidte ikke lenger makter å utføre. Dette verdsettelsesprinsippet blir ofte betegnet som «hushjelpprinsippet». ⁶⁴ I *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) uttalte førstvoterende at «det ved beregningen ofte [vil] være naturlig å ta utgangspunkt i de utgiftene som vil gå med til å dekke behovet» (s. 449). Ved å legge omkostningsnivået for leid hjelp

63. Slik også Nygaard 2007 s. 103.

64. Jf. Kjønstad 1984 s. 364.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

til grunn for erstatningsutmålingen, velges det utgangspunktet som samsvarer best med lovens ordlyd. ⁶⁵

Hushjelpprinsippet ble etablert i eldre rettspraksis, ⁶⁶ og har lange linjer i norsk erstatningsteori. Det gjenspeiles i nær samtlige utgaver av standardverkene «Skade og ansvar» (Nygaard) ⁶⁷ og «Lærebok i erstatningsrett» (Lødrup), ⁶⁸ samt i de to sentrale artiklene «Hjemmearbeidets erstatningsrettslige stilling» (Strøm Bull) ⁶⁹ og «Verdsetting av tapt arbeidsevne, særlig til å utføre husarbeid» (Kjønstad). ⁷⁰ Hushjelpprinsippet er også lagt til grunn i mitt arbeid «Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern», ⁷¹ samt i lovutredninger som NOU 1994: 20. ⁷²

Timevederlaget må fastsettes konkret, ut fra hva det faktisk koster å leie inn hjelp. Per i dag (2011) kan det lett bli tale om et timevederlag i intervallet 150–350 kroner, alt etter arbeidets art og tilbudet av arbeidskraft. ⁷³

Enkelte skadelidadvokater har anvendt *tidsnyttingsundersøkelser* ⁷⁴ til å underbygge vurderingen av antall timer skadelidte må ha hjelp. Domstolene har nærmest avvist slike undersøkelser som bevismiddel. Det gjelder selv når disse bare benyttes for å indikere hvor mange timer som normalt går til husarbeid. Rettens tilbakevendende begrunnelse er at det må foretas en konkret og individuell vurdering, og at slike gjennomsnittsbetraktninger derfor har liten eller ingen bevisverdi. Se til illustrasjon *Lindvig* (95-00180-A).

65. Sml. Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 543. Se også bl.a. Askeland 2010 (note 112) og Engstrøm 2010 s. 119.

66. Jf. bl.a. *Hamburg* (Rt. 1934 s. 173, s. 176). For en analyse av de historiske linjene, se Kjønstad 1984 s. 362–371 og Kjelland 2002 s. 27 f. og s. 87–91.

67. Jf. Nygaard 1980 (2. utg.) s. 109–110; Nygaard 1985a (3. utg.) s. 94; Nygaard 1992 (4. utg.) s. 103–104 og s. 109; Nygaard 2000 (5. utg.) s. 94–95 og s. 98 og Nygaard 2007 (6. utg.) s. 100–101 og s. 103. I bokens 1. utg. (1976) er ikke reglene om utmåling behandlet særskilt, men se henvisningen til rettspraksis på s. 74.

68. Jf. Lødrup 1987 (2. utg.) s. 342; Lødrup 1995 (3. utg.) s. 416–417; Lødrup 1999 (4. utg.) s. 483–484; Lødrup 2005 (5. utg.) s. 393 og s. 395 og Lødrup (medf. Kjelland) 2009 (6. utg.) s. 543. I 1. utg. (1985) ble ikke reglene om utmåling behandlet særskilt, men se boken «Erstatningsberegningen ved personskader» 1. og 2. utg., jf. henholdsvis Lødrup 1980 s. 73–74 og Lødrup 1983 s. 75–76.

69. Jf. Strøm Bull 1982 s. 905 og s. 914–915. Sml. Strøm Bull 1985 bl.a. s. 161 og 172.

70. Jf. Kjønstad 1984 s. 358–360, som oppsummerer sin analyse av rettspraksis slik: «Start sett ser det ut til at hushjelpplønn ... er lagt til grunn ved erstatningsutmålingen» (op.cit. s. 369).

71. Kjelland 2002 især s. 67–75.

72. NOU 1994: 20 s. 41, 2. sp.

73. Slik også Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 543.

74. Se til illustrasjon «Til alle døgnets tider. Tidsbruk 1971–2000», <http://www.ssb.no/emner/00/02/20/>.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

Retten uttalte at «[d]a det er skadelidtes individuelle tap som skal erstattes ser retten bort fra den fremlegte statistikk» (s. 11). Etter mitt syn er dette uttrykk for en riktig rettsoppfatning.⁷⁵

Den matematiske modellen – hushjelpprinsippet i sin rene form – gir et beregningsmessig utgangspunkt, men må modifiseres. Etter rettspraksis legges det til grunn hva jeg kaller et «*neddempet hushjelpprinsipp*».⁷⁶ Med dette menes at utmålingen tar utgangspunkt i hva det vil koste å leie inn hjelp til å utføre tilsvarende tjenester, men at erstatningen må *avstemmes* (i praksis: nedjusteres) slik at den ligger innenfor den ulovfestede behovsstandard.

Fra høyesterettspraksis er det særlig grunn til å nevne *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). For å forstå denne siden av høyesterettsdommen, er det nødvendig med et tilbakeblikk på behandlingen i lagmannsretten. Den hadde tilkjent 10 000 kroner (12 900 i 2010-kroner) årlig i perioden *Kåsa* hadde samboer,⁷⁷ deretter 20 000 kroner (25 800 i 2010-kroner) per år til og med 1997, og for fremtiden 25 000 kroner (32 200 i 2010-kroner) i året. For Høyesterett krevde *Kåsa* 150 000 kroner (193 200 i 2010-kroner) for lidet tap til og med 1997, 40 000 kroner (51 500 i 2010-kroner) for perioden 1998–1999 og 527 000 kroner (678 800 i 2010-kroner) for fremtidig tap, det vil si samlet noe over 700 000 kroner (901 600 i 2010-kroner). Til dette bemerket førstvoterende i Høyesterett:

«Etter min mening ligger lagmannsrettens – og dermed i enda sterkere grad *Kåsa* – anslag klart for høyt.» (s. 449)

Synspunktet fremgår også av førstvoterendes uttalelser om timeomfanget. *Kåsa* hadde basert timeregnskapet på et hjelpebehov på fem timer ukentlig, i tillegg til det offentlige tilbudet (vanlig husarbeid: 4 t/uke, tyngre husarbeid som månedlig vask av vinduer, skifting og vask av gardiner: 2 t/uke, samt vedlikeholdsarbeid innvendig og utvendig: 1 t/uke). Førstvoterende fremhevet at

«dette [bygger] på en standard for arbeid i hjemmet som ligger høyt over det som det er rimelig å gi erstatningsmessig dekning for.» (s. 450)

75. Om denne problemstillingen, se også Kjelland 2002 s. 70 og 194.

76. Betegnelsen er utviklet av Kjelland i *Nettressurs for Erstatningsrett* kap. 18. En fremgangsmåte som tar utgangspunkt i rettspraksis, med sikte på å kartlegge de nivåene domstolene har lagt seg på, kan kalles for en *empirisk-normativ tilnærming*.

77. I denne første perioden hadde *Kåsa* en samboer, som bidro i omfordelingen av arbeidsoppgavene i hjemmet. Netto hjemmearbeidstap ble da mindre enn etter samlivsbruddet, da *Kåsa* måtte gjøre alt hjemmearbeidet selv (ingen å omfordele oppgavene med).

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

Denne skjønnsmessige, normative avgrensningen er beslektet med begrepet «nødvendig og rimelig», som brukes som avgrensningskriterium ved utmåling av merutgifterstatning. Likheten har sammenheng med at hjemmearbeidstatning har preg av å være en «*hybrid erstatningspost*»: Den er i utgangspunktet – ut fra rettspolitiske overveielser – rubrisert som en inntektstaperstatning (sml. ordlyden), men har karakter av å være en merutgifterstatning når det gjelder utgangspunktet for selve erstatningsberegningen.

Hvor erstatningen er basert på at en annen person skal utføre hjemmearbeidet, tilsier hensynet til økonomisk gjenoppretelse at skadelidte som ansetter en hushjelp bør få dekket sin betaling av arbeidsgiveravgift, feriepenger, skatt og sykepenger i arbeidsgiverperioden.⁷⁸ Det samme må gjelde merverdiavgift (MVA), der skadelidte kjøper tjenester.⁷⁹ Erstatningen må med dette som grunnlag fastsettes skjønnsmessig,⁸⁰ og på et nivå samsvarende med den ulovfestede behovsstandard.

2.5 Tapsperiodens lengde

Fjerde trinn i utmålingsprosessen er å avgjøre hvor mange *tapsår* skadelidte har hatt og vil få. Dette beror på en konkret og individuell vurdering. Fastsettelsen av antall år med *påført (lidt)* hjemmearbeidstap skaper sjelden vansker. Bevisvurderingen kan bygge på bevismidler som medisinske rapporter, kvitteringer for betalte egenandeler til hjemmehjelp mv.⁸¹

Fastsettelsen av den *fremtidige* tapsperioden kan derimot være vanskelig. Her må det gjøres prognoser. Tapsperioden kan strekke seg langt frem i tid, og bli basert på usikre faktorer som skadelidtes helseutvikling. De fleste personer ville også uten skaden fått redusert hjemmearbeidsevne med alderen. Hvor funksjonsnedsettelsen alene skyldes alderdomssvekkelser, er det ikke (lenger) årsakssammenheng mellom ansvarshendelsen og hjemmearbeidstapet. Juridisk teori har oppstilt et veiledende utgangspunkt om at skadelidte også uten skaden/ansvarshendelsen,

78. Sterkt i samme retning Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 544.

79. Sml. selve prinsippet i *Normann* (Rt. 1986 s. 463), der flertallet (3) kom til at merverdiavgiften skulle være inkludert i den økonomiske kompensasjonen. Dommen omhandler tingskader, men inneholder uttalelser av mer generell verdi om dekning av avgifter i forbindelse med gjenoppretting.

80. Se generelt presiseringen i punkt 2.1 foran, og spesielt FSN-5735 i forhold til dekning av MVA.

81. Bevisvurderingen blir utdypet i punkt 6 nedenfor.

HJEMMEARBEIDSERSTATNING

normalt ville fått behov for hjelp til hjemmearbeid et sted mellom pensjonsalder og antatt dødsår.⁸² Synspunktet er også lagt til grunn i rettspraksis. I Kåsa-saken uttalte lagmannsretten – noe Høyesterett ikke synes å ta avstand fra – at det

«ikke [er] rimelig å erstatte egenandel til hjemmehjelp samt ekstraarbeid i huset frem til fylte 81 år. Slike utgifter erstattes etter dette frem til fylte 70 år, altså for 30 år frem i tid. I en slik alder vil de aller fleste måtte betale andre for å utføre det tyngste arbeidet i hjemmet».⁸³

Det kan imidlertid være grunn til å strekke tapsperioden noe, avhengig av den konkrete skadelidtes helsetilstand. Videre er det grunn til å differensiere mellom ulike typer hjemmearbeid. De fleste klarer lettere husarbeid (f.eks. støvtørrking) lenger enn de makter tyngre arbeid (f.eks. tyngre snømåking). Skades for eksempel en normalt funksjonsdyktig 70-åring, som fra før ulykken har utført lettere hjemmearbeid, er det etter mitt syn liten grunn til å avskjære dette fra å bli erstattet for en begrenset tapsperiode. På den annen side skal ikke skadevolder hefte for tap han ikke har forårsaket. Også erstatning for posten hjemmearbeidstap må derfor tidsavgrænses.⁸⁴

2.6 Erstatningsnivået. Kåsa (Rt. 2000 s. 441) som veiledende utgangspunkt

En gjennomgang av rettspraksis, særlig underrettspraksis, viser temmelig store variasjoner i størrelsen på hjemmearbeidserstatningen. Dette kan til en viss grad tilskrives at utmålingen er individuell, men må nok også ses som et uttrykk for en rettsusikkerhet.

Kåsa (Rt. 2000 s. 441) gir et veiledende utgangspunkt for utmålingen. Høyesterett tillkjente en samlet hjemmearbeidserstatning på 175 000 kroner (213 600 i 2010-kroner), som utgjør ca. 6 500 kroner (7 900 i 2010-kroner) i årlig hjemme-

82. Jf. bl.a. Kjelland 2002 s. 78, samt Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 544–545.

83. Kåsa (LB-1997-2321), se dommens s. 17.

84. Prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng gjelder tilsvarende ved utmåling av hjemmearbeidserstatning, se Kjelland 2008 s. 315. Tidsavgrænsningsprinsippet kan opptre både som årsaksregel og utmålingsregel, jf. Kjelland op.cit. s. 294 f.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

arbeidserstatning.⁸⁵ Ut fra en (realistisk) betraktning av hva det koster å leie inn ulike typer hjelp, kan dette beløpet fremstå som beskjedent. Ved vurderingen av Kåsa må man imidlertid merke dette:

- i) Kåsa kunne utføre vanlig husarbeid,
- ii) Kåsa bodde i et alminnelig rekkehus med beskjedent uteareal,
- iii) Kåsa hadde ingen barn,
- iv) Kåsa hadde i en periode samboer som kunne bidra i forhold til omfordelingsplikten,
- v) Kun 2/3 av hjemmearbeidstapet skyldtes ansvarshendelsen (1/3 var inngangsuførhet som husmor), og
- vi) Kåsa fikk atskillig hjelp fra det offentlige.

Ved sammenlikning med den aktuelle skadelidte kan derfor hjemmearbeidserstatningen bli høyere eller lavere, alt etter det konkrete faktum. Noen ytterligere refleksjoner over erstatningsnivået foretas helt til slutt, jf. punkt 7.

3. Hjemmearbeidserstatning og standardiserte utmålingssystemer

3.1 Yrkesskadeforsikring

Ved yrkesskader utmåles påført (lidt) inntektstap på vanlig måte, jf. yrkesskade-forsikringsloven⁸⁶ (ysfl.) § 13, jf. Standardforskriften⁸⁷ § 2-3 første ledd. Påført hjemmearbeidstap utmåles derfor konkret og individuelt, jf. henvisningen fra ysfl. §§ 12 og 13 til skadeserstatningsloven kapittel 3. Jeg viser til fremstillingen foran i punkt 2.

Særlige spørsmål oppstår der erstatningen er *standardisert*, slik som etter Standardforskriften kapittel 3 om *fremtidig inntektstaperstatning*. Her er det vik-

85. Se som en interessant bemerkning at Lødrup 1980 s. 74 taler om «det forholdsvis lave nivå som domstolene har bygget på i slike tilfelle, se særlig Rt. 1965 s. 1309». Beløpet i *Larsen* (Rt. 1965 s. 1309) var 25 000 kroner, som svarer til 228 400 i 2010-kroner. Lødrup uttaler at denne erstatningen «neppe [ville] ha strukket til i mange årene – selv om pengene var mer verdte den gangen», og at «[dommen] ... indikerer et erstatningsnivå som vanskelig kan forenes med lovteksten idag» (Lødrup op.cit. s. 75). Saksforholdet i dommen er presentert under punkt 6 nedenfor.

86. Lov om yrkesskadeforsikring 16. juni 1989 nr. 65.

87. Forskrift om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring, gitt ved Kronprinsregentens resolusjon 21. desember 1990 nr. 1027, med hjemmel i ysfl. § 13 andre ledd.

HJEMMEARBEIDSERSTATNING

tig å skille mellom merutgifter og inntektstap, se grensedragningen i punkt 2.2 foran. Grunnen er at inntektstapet er standardisert etter forskriftens kapittel 3, mens utmålingen av merutgifterstatning også for fremtidstapet er konkret og individuell, jf. forskriftens § 2-2 første ledd. Spørsmålet er hvordan dette skal håndteres i forhold til tapt hjemmearbeidsevne. Den presiserte problemstillingen er om hjemmearbeidstap skal betraktes som inntektstap også i relasjon til forskriftens kapittel 3. Hvis svaret er ja, blir konsekvensen at standarderstatningen uttømmende anses for å dekke også hjemmearbeidstapet. Er svaret nei, blir resultatet at hjemmearbeidstap kan kreves erstattet individuelt som en merutgift i tillegg til standarderstatningen.

Spørsmålet ble behandlet av enkelte underretter rundt midten av 1990-tallet. *Havnerås* (96-00063-A) er illustrerende. En mann krevde individuelt utmålt erstatning for tap av evnen til å vedlikeholde hus, gjøre hagearbeid, skifte dekk på bilen mv. Yrkesskadeforsikreren motsatte seg kravet. Selskapet anførte at det fremtidige hjemmearbeidstapet måtte anses uttømmende dekket av standarderstatningen etter forskriftens kapittel 3. Byretten viste særlig til i) forarbeidene til Standardforskriften, ii) juridisk teori der hjemmearbeidstap er rubrisert som en type inntektstap (Strøm Bull 1982 og Lødrup 1995) og iii) retts tekniske og prosessøkonomiske hensyn. Mot den bakgrunn fant byretten at skadelidte ikke kunne kreve erstatning for den tapte hjemmearbeidsevnen ut over det som allerede var tilkjent gjennom standarderstatningen.⁸⁸ Et tilsvarende eksempel gis i *Solhaug* (96-00319-A).⁸⁹

Grensen mellom merutgifter og inntektstap ble presisert i *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916).⁹⁰ En mann fremmet krav under en trygghetsforsikring, som var forløperen til de standardiserte reglene for yrkesskader. Han krevde erstattet – som merutgift – tapt evne til vedlikehold av boligen, men fikk ikke medhold.⁹¹ Høyesteretts begrunnelse er generell, og har overføringsverdi til reglene i yrkesskadeforsikringsloven og dens utfyllende forskriftsverk (Standardforskriften). Førstvoterende uttalte at bestemmelsen om å likestille hjemmearbeid med inntekt, «ikke [kan] forstås slik at framtidige merutgifter vedrørende vedlikehold og visse andre arbeidsopp-

88. Haugesund byrett 13. juli 1996 (sak nr. 96-00063-A), se dommens s. 12–14.

89. Stavanger byrett 8. august 1996 (sak nr. 96-00319-A), se dommens s. 13–14.

90. Dommen er omtalt av bl.a. Skårberg og Reusch 2003 s. 152–153.

91. Skadelidte fikk heller ikke medhold i herredsretten eller lagmannsretten, se Karmsund herredsrett 2. juli 1996 (sak nr. 95-00116-A, s. 15) og Gulating lagmannsrett 16. oktober 1997 (sak nr. 96-01916, s. 13–15).

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

gaver i heimen som følge av tapt ervervsevne, skulle kunne kreves erstattet særskilt som utgift etter § 3-1 første ledd».⁹² Hvor skadelidte har fått erstattet årlige utgifter til leid hjelp, må dette rettslig sett anses «som en utmåling av erstatning for tap i fremtidig erverv etter § 3-1 annet ledd».⁹³ Løsningen ble begrunnet i blant annet ordlyden og forarbeidene til skl. § 3-1 andre ledd andre punktum, og ut fra reelle hensyn (unngå forskjellsbehandling av ulike kjønn og av utearbeidende og hjemmearbeidende).

Konsekvensen er at fremtidig hjemmearbeidserstatning anses for å være bygget inn i («konsumert av») standarderstatningen. Løsningen har også en viss – men begrenset – støtte i forarbeidene til Standardforskriften. Her blir det vist til skl. § 3-1 andre ledd andre punktum om å likestille arbeid i hjemmet med inntekt. Med dette som bakteppe uttaler lovutvalget følgende: «Ved at laveste inntektstrinn legges relativt høyt, må det også kunne sies at forslaget tar hensyn til dette prinsippet og kompenserer for tapet.»⁹⁴ Dette viser at lovgiver har tenkt på problemstillingen for skadelidte som omfattes av «gulvet» på 7 G. Dekning av hjemmearbeidstap synes imidlertid ikke å ha blitt tilsvarende drøftet for andre grupper av skadelidte.⁹⁵ Forarbeidene til Standardforskriften er nokså knappe, og det er få spor av at forskriftsgiver inngående og generelt har overveid spørsmålet om standarderstatningen skal inkludere tapt hjemmearbeidsevne. Det samlede inntrykket er at utvalgsdrøftelsene ble konsentrert om utmåling av tradisjonelt inntektstap (utearbeidstap). Her må man se sammenhengen med den forsikringsrettslige bakgrunnen for erstatningsmodellen i forskriftens kapittel 3. Den ble utviklet ved en form for syntese av trygghetsforsikringer, som har til formål å kompensere for tapt lønnsinntektsevne (ikke hjemmearbeidstap).

I lys av *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916) er det et paradoks at en utvidelse av begrepet «arbeid i heimen» – som er ment å styrke den hjemmearbeidendes erstatningsrettslige stilling – kan gi en form for «bumerangeffekt» ved yrkesskader. Det som er fortolket presiserende eller utvidende i «honnør» til hjemmearbeiderne, kan dermed

92. *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916, s. 1923).

93. *Ibid.*

94. «Standardisert erstatning for personskader voldt ved yrkesskade eller yrkessykdom. Utredning fra et utvalg oppnevnt av Justisdepartementet 30. august 1989» («Utvalgsinnstillingen») s. 177, 2. sp. Disse forarbeidene til forskriften er inntatt som vedlegg I i NOU 1994: 20.

95. For en kritikk av dommen, se bl.a. Mitesem 2004 s. 280.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

medføre utilsiktede begrensninger (virkninger) i deres erstatningsvern.⁹⁶ Slike effekter må det tas hensyn til ved en eventuell utvidelse av hjemmearbeidsbegrepet, sml. de lege ferenda-betraktningen foran i punkt 2.2.

Løsningen i *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916) kan gi skadelidte et incitament til å forsøke å rubrisere mest mulig som merutgifter, og ikke som resultat av arbeid i hjemmet. Skadelidte kan for eksempel kjøpe en motorisert snøfreser eller plenklipper fremfor å leie inn hjelp. En slik «ompostering» av hjemmearbeidstap til merutgift ble forsøkt i *Kjelstrup* (LG-2000-1291). Skadelidte fikk ikke medhold i at omkostningene skulle erstattes som fremtidige merutgifter i tillegg til standarderstatningen. Retten fulgte løsningen i *Martinsen*, og vektla at kravet ikke kunne bli et annet ved å bruke en annen målestokk for å beregne det samme tapet. Dommen gir etter mitt syn uttrykk for en riktig rettsoppfatning.

3.2 Barneerstatning etter skl. § 3-2a

Skl. § 3-2a omhandler standarderstatning til barn som er yngre enn 16 år på skadetiden.⁹⁷ Standarderstatningen skal dekke tapt livsutfoldelse (ménerstatningskomponenten) og tradisjonelt inntektstap (inntektstapkomponenten). Problemstillingen er om skadelidte kan kreve fremtidig hjemmearbeidsstatning i tillegg til standarderstatningen, eller om denne uttømmende dekker også hjemmearbeidstap siden dette skal anses som et inntektstap.⁹⁸ Siktemålet er ikke å gi en fullstendig analyse av spørsmålet, men å skissere enkelte hensyn og momenter for vurderingen.

Utgangspunktet for tolkningen må tas i ordlyden i skl. § 3-1 andre ledd andre punktum og skl. § 3-2a. Ingen av bestemmelsene gir noen uttrykkelig løsning på rettsspørsmålet. Ordlyden i hjemmearbeidsbestemmelsen i skl. § 3-1 – sammenholdt med systemhensyn – kan imidlertid gi en indikasjon på hvordan det må besvares, noe jeg kommer tilbake til. Tolkningsspørsmålet må løses ut fra et mer sammensatt kildemateriale.

96. For en rettsosjologisk undersøkelse av hjemmearbeidsreglene, se Kjelland 2002 s. 101 f. Se også avhandlingens analysefunn og synspunkter satt inn i et helhetlig perspektiv i Mathiesen 2001 bl.a. s. 152–153, 176, 187, 218–219, 225 og 229, samt Mathiesen 2005 s. 149, 181, 225, 273 og 278.

97. Skadetiden skal her forstås som skadehandlingsstidspunktet. Det vil si tidspunktet for den skadevoldende handlingen, og verken virkningstidspunktet eller oppdagelsestidspunktet, jf. *Løff I* (Rt. 2008 s. 1336, især avsn. 48). Se også *Løff II* (Rt. 2009 s. 425, avsn. 27).

98. Jf. punkt 1 foran.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

Forarbeidene anviser ingen uttrykkelig løsning. NOU 1987: 4 gir generelt begrenset veiledning, og tilnærmet ingen tolkningshjelp for dette rettsspørsmålet. Forarbeidene etterlater imidlertid et inntrykk av at lovgivers vilje kun var å standardisere erstatningen for tradisjonelt ervervstap, slik som ved redusert eller bortfalt lønnsinntektsevne. Lovutredningen drøfter uttrykket «framtidig erverv» bare i relasjon til tradisjonelt inntektsgivende arbeid. Dette underbygges av henvisningene til den rettspraksisen som skulle gjenspeile nivået på barneerstatningen, idet dommene gjelder utmåling av tapt evne til arbeid utenfor hjemmet. Det er lite som tyder på at standardsatsene ble utarbeidet for å kompensere hjemmearbeidstap. Dersom dette skal anses uttømmende dekket gjennom standarderstatningen, kan skadelidte i realiteten bli underkompensert.⁹⁹ En slik løsning kan dermed motvirke gjenopprettelseshensynet så mye at det kommer i et problematisk forhold til prinsippet om full erstatning. Disse forholdene taler for at skadelidte kan kreve individuelt utmålt hjemmearbeidsstatning i tillegg til standarderstatningen i skl. § 3-2a.¹⁰⁰

Argumentasjonslinjen foran er ikke den eneste. Det er grunner som taler for at hjemmearbeidstap må anses uttømmende dekket av («innbakt i») barneerstatningen i skl. § 3-2a. Selv om ordlyden ikke eksplisitt løser tolkningsspørsmålet, kan den gi et visst tolkningsbidrag. En alminnelig språkførståelse av uttrykket «[m]ed inntekt likestilles ...» – sammenholdt med *lovens system* – tilsier at hjemmearbeidstap skal betraktes som inntektstap også i relasjon til skl. § 3-2a. Presiseringen i *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Kåsa* (Rt. 2000 s. 1967), om at tapet skal henføres som inntektstap, gjør en slik slutning nærliggende. Løsningen vil videre fremme standardiseringshensyn, fordi den normalt medfører raske og ukompliserte oppgjør – et hensyn som er tillagt vekt i nyere høyesterettspraksis som *Løff II* (Rt. 2009 s. 425). Synspunktet er også gitt tilslut-

99. Lovgiver har funnet hensynet til å unngå underkompensasjon som så tungveidende at den har oppstilt en sikkerhetsventil for å hindre urimelige resultater, jf. skl. § 3-2a fjerde ledd.

100. Slik også Jerstad 1993 s. 293–294. Se til illustrasjon *Rikardsen* (96-00902-A), Sarpsborg byrett 29. april 1997. Retten uttalte at det «vil ... føre til en uheldig svekkelse av barns erstatningsrettslige vern hvis merutgifter til diverse hus- og vedlikeholdsarbeid på generelt grunnlag avskjæres fra å kunne betraktes som et eget tap i tillegg til ervervstapet», og at «[p]raksis ved fastsettelse av standardisert yrkesskadeerstatning ansees ikke direkte sammenlignbar» (s. 23). Retten tilkjente en skjønsmessig fastsatt erstatning for vedlikeholdskostnader mv. til 15 000 kroner per år (ca. 19 400 i 2010-kroner). Se også *Florvaag* (LB-2001-247). Kjæremålsutvalget henviste saken til behandling for Høyesterett, jf. kjennelsen *Florvaag* (HR-2002-814). Saken ble imidlertid forlikt (omtalt i kjennelsen HR-2002-815-1).

HJEMMEARBEIDSERSTATNING

ning i nyere juridisk teori. Lødrup (medf. Kjelland) uttaler at «[n]år standarderstatningen omfatter inntektstap, vil det si at også «verdien av arbeid i heimen» er inkludert, jf. skl. § 3-1 annet ledd annet punktum».¹⁰¹ Jeg tilføyer at det etter dagens regler heller ikke ville være helt enkelt om man skulle utmåle fremtidig hjemmearbeidserstatning for et barn.

Retts spørsmålet er ikke endelig avklart per i dag. Høyesterett har (lenge) signalisert behovet for en ny gjennomgang av reglene om barneerstatning. I *Jensen* (Rt. 1997 s. 1044) uttalte førstvoterende obiter dictum at «det synes å være et behov for at lov- og forskriftbestemmelsene om barneerstatning blir gjennomgått av lovgiveren, slik at siktemålene med standardisert barneerstatning kan nås på en bedre måte enn nå» (s. 1050).¹⁰² Det fremstår som en naturlig og påkrevd lovgiveroppgave å klargjøre – og styrke – skadelidte barns erstatningsvern,¹⁰³ herunder deres krav på hjemmearbeidserstatning.

4. Kort om forsørgertap – «Bastrup-tillegget»

4.1 Hovedlinjer

Hvor skadelidte omkommer, kan de etterlatte ha krav på forsørgertapserstatning. Den kan bestå av to hovedelementer. Det ene er erstatning for tradisjonelt inntektstap. Det andre hovedelementet er dekning av hjemmearbeidstap (delkomponent 1) og omsorgstap (delkomponent 2).¹⁰⁴ Disse bestanddelene er illustrert i figuren, som plasserer «Bastrup-tillegget»¹⁰⁵ i en helhetlig sammenheng.

101. Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 505. Sml. Lødrup (medf. Kjelland) op.cit. s. 546.

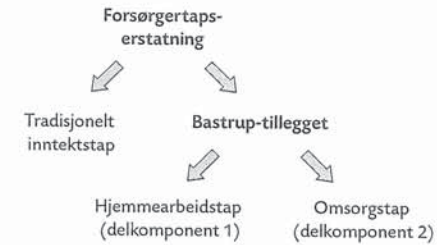
102. Sml. *Ølberg* (Rt. 1993 s. 1524). Førstvoterende bemerket at «det [kan] være grunn for lovgiveren til å vurdere om erstatningsnivået ved erstatning til barn etter nevnte bestemmelse er rimelig» (s. 1537).

103. Sterkt i samme retning *Kjønstad 2008a* s. 4 og *Kjønstad 2008b* især s. 60–61, samt *Nygaard 1998* s. 224 og *Lødrup 2003* s. 130. Se også *Kjelland 2004* s. 20. Se også *Personskadeerstatningsutvalgets mandat punkt 2.4*.

104. Sml. presiseringen i *Engevoild* (Rt. 2002 s. 673, s. 679). I tillegg gir rettspraksis eksempler på at *fordyret hushold* erstattes. I *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) blir det uttalt at erstatningen er fastsatt med sikte på «å kompensere at husholdningen ofte blir dyrere for de etterlatte enn hva den ellers ville ha vært» (s. 648). Sml. påpekningen hos *Syse 1999* s. 52. Analysen av rettspraksis viser at denne komponenten har spilt en beskjeden rolle for utmålingen av «Bastrup-tillegget», og holdes derfor utenfor i oversikten her.

105. Av fremstillingshensyn, og fordi begrepet er blitt innarbeidet i praksis og teori, benyttes i fortsettelsen den enklere formen *Bastrup-tillegget*.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND



Figur 1. Oversikt over forsørgertapskomponentene. Bastrup-tillegget

Det er den siste hovedkomponenten – det såkalte Bastrup-tillegget – som skal behandles her.¹⁰⁶

Forsørgertapserstatning er hjemlet i skl. § 3-4. Etter bestemmelsens andre ledd tredje punktum gjelder hjemmearbeidsregelen i skl. § 3-1 andre ledd andre punktum også ved forsørgertap.¹⁰⁷ Det må imidlertid gjøres en rekke særegne modifikasjoner, og den matematiske modellen blir derfor ikke den praktiske hovedregelen.¹⁰⁸ Man står overfor utpreget skjønnsmessige vurderinger. Dette har sammenheng med vanskeligheten av å kvantifisere verdien av omsorgsarbeid, selv om det har en økonomisk dimensjon (kan til en viss grad kjøpes).¹⁰⁹

Det er kun *forsørgelsesdelen* av avdødes hjemme- og omsorgsarbeid som er erstatningsvernet. Høyesterett fremhevet dette i *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639). Saken gjaldt erstatningsoppgjør for tap av forsørger etter en trafikkkulykke. Den avdøde kvinnen var deltids husmor. Hun etterlot seg mann og en mindreårig sønn (halvannet år da mor gikk bort). Førstvoterende uttalte at «[d]et som skal erstattes i vår sak er ikke verdien av Linda Bastrups arbeid i hjemmet, men den delen av hennes arbeid i hjemmet som er å anse som forsørgelse av familiemedlemmene».¹¹⁰

106. For en innføring i de generelle prinsippene for utmåling av forsørgertap, se bl.a. *Lødrup* (medf. Kjelland) 2009 s. 529–537 og s. 547–548, samt *Nygaard 2007* s. 140–156.

107. Det er rikholdig høyesterettspraksis som anser arbeid i hjemmet som forsørgelse, jf. *Halvorsen* (Rt. 1933 s. 110), *Husmordom II* (Rt. 1951 s. 687), *Radseth* (Rt. 1962 s. 931), *Eklund* (Rt. 1964 s. 881), *Baltic* (Rt. 1969 s. 1308), *Svanevik* (Rt. 1976 s. 1302), *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) og *Engevoild* (Rt. 2002 s. 673).

108. Slik også *Lødrup* (medf. Kjelland) 2009 s. 547.

109. Sml. *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, s. 647) og *Engevoild* (Rt. 2002 s. 673, s. 679).

110. *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, s. 647).

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

Forarbeidene presiserer hva som skal regnes som forsørgelse (= en forutsetning for at det skal foreligge et forsørgertap). Det kreves at «den hjemmearbeidende har ydet en innsats til det felles underhold som overstiger verdien av hva han selv har mottatt i form av klær, kost, husrom mv.»¹¹¹ I hvilken utstrekning avdøde ville ha bidratt til forsørgelse i form av hjemme- og omsorgsarbeid, må vurderes konkret.¹¹²

Forsørgertapsersatningen skal utmåles under hensyn til de etterlattes «muligheter for selv å bidra til sin forsørging», jf. skl. 3-4 andre ledd første punktum. I dette ligger at den etterlatte samlivspartneren og barn over en viss alder må bidra til sin *selvforsørgelse*, som ledd i å ivareta tapsbegrensningsplikten. Den kan medføre at erstatningen blir lavere enn verdien av den bortfalte forsørgelsen. *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) er illustrerende også her. Hjemme- og omsorgsarbeidet ble verdurdert med to ulike beløp. Frem til sønnen ville fylle 10 år ble verdien satt til 50 000 kroner årlig (64 400 i 2010-kroner). Etter dette og frem til sønnen ville fylle 19 år, ble arbeidet verdsatt til 25 000 kroner for hvert år (32 200 i 2010-kroner). Det ble ikke gitt *Bastrup*-tillegg for tiden etter at sønnen ville fylle 19 år. Hjemme- og omsorgsarbeid som avdøde ville ha utført etter dette tidspunktet, ble derfor ikke erstattet. Beløpet ble tilkjent far og sønn i fellesskap. 2/3 av beløpet ble tilstått far og 1/3 ble tilstått barnet.¹¹³ I utmålingen vektla retten behovet for tilsyn med barnet og nødvendigheten av å kunne kjøpe tjenester til hjelp i hjemmet.¹¹⁴ Verdien av avdødes hjemme- og omsorgsarbeid ble lik mannens lønsreduksjon ved å måtte gå over i deltidsarbeid og være hjemme i en periode.¹¹⁵ Det samlede inntrykket er at flertallet (3)¹¹⁶ sterkt vektla gjenopprettelseshensynet, med sikte på å sikre de etterlatte en mulighet for å skaffe seg tilstrekkelig hjelp i hjemmet og tilsyn med barnet.

Bastrup-dommens fremgangsmåte for utmåling av hjemme- og omsorgserstatning ble videreført i *Engevold* (Rt. 2002 s. 673).¹¹⁷ En eneforsørgende mor omkom i en trafikkkulykke. Saken gjaldt utmåling av forsørgertapsersatning til den et-

111. Innst. E. 1971 s. 55, 1. sp. Sml. *Eklund* (Rt. 1964 s. 881, s. 883). Presiseringen gjøres med henvisning til *Husmordom II* (Rt. 1951 s. 687).

112. Se til illustrasjon vurderingene i *Eines* (RG 2003 s. 1649) og PSN 2004/227.

113. Jf. *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, s. 649).

114. Jf. *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, s. 648). Retten vektla i tillegg at husholdningen ofte blir dyrere for de etterlatte enn hva den ville ha vært ellers.

115. Jf. *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, s. 649). Slik også Nygaard 2007 s. 149.

116. Mindretallet (2) ville tilkjenne en lavere erstatning ut fra et annet syn på hvordan det skulle tas hensyn til forsikringsutbetalingene, se *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, s. 650-651).

117. Sml. underrettspraksis som f.eks. *Stephansen* (RG 2004 s. 1027) og LG-2001-1102, samt nemndspraksis som PSN 2008/118 og PSN 2006/625.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

terlatte sønnen. Han var to år da mor gikk bort. Trafikksforsikreren anførte at det ikke var hjemmel for å anse omsorgsarbeidet som egen erstatningskomponent etter skl. § 3-4, og at erstatning for avdødes omsorg bar preg av en form for ménerstatning.¹¹⁸ Høyesterett fant det vanskelig å følge en slik argumentasjon. Førstvoterende ordla seg slik:

«Omsorgsarbeid' utgjør en stadig viktigere komponent i alle yrker som angår pleie, stell og oppfostring. Det er i utgangspunktet ikke mulig å utelukke omsorg som del av det å forsørge og oppfostre barn. Det er heller ikke slik at omsorg er uten enhver økonomisk dimensjon. Også omsorg kan i en viss utstrekning kjøpes. Men det å kvantitetsfeste en omsorgskomponent i foreldrenes arbeid med barna, og deretter verdiberegne denne, blir naturligvis utpreget skjønnsmessig. I Rt. 1998 side 639 – *Bastrup* – er det tatt hensyn til omsorg som del av husarbeidet.» (s. 679)

Etter denne prinsipielle klargjøringen gikk Høyesterett over til den konkrete utmålingen. Verdien av hjemme- og omsorgsarbeidet ble fastsatt til 50 000 kroner (ca. 58 500 i 2010-kroner) årlig frem til barnet ville fylle 12 år, og deretter 25 000 kroner (ca. 29 250 i 2010-kroner) frem til barnet ville fylle 19 år. Retten tok hensyn til de individuelle forholdene ved barnet, som ble ansett for å være «meget arbeids- og omsorgskrevende, og ... noe sent utviklet» (s. 679). Tapsperioden utvides med to år sammenliknet med *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639). Denne delen av begrunnelsen virker å være *generell*. Førstvoterende antok at «en vanlig grense for forsørging i dag kan settes til 19 år», og han taler om «den generelle 19-års grensen».¹¹⁹ Her er det en sammenheng med barneloven¹²⁰ § 68 andre ledd første punktum. Bestemmelsen oppstiller en grense ved den tid barnet fortsatt er i «slik skulegang som må reknast som vanleg». I dag er denne grensen oftest 19 år for den videregående skole. Uttalelsene om tapsperioden er fulgt opp i en rekke underrettsdommer¹²¹ og i nemndspraksis.¹²² Det må imidlertid være adgang til å forlenge perioden noe ut

118. *Engevold* (Rt. 2002 s. 673, s. 675).

119. *Engevold* (Rt. 2002 s. 673, s. 680).

120. Lov om barn og foreldre (barnelova) 8. april 1981 nr. 7.

121. Jf. bl.a. *Stavang* (LH-2010-116910), *Wang* (LB-2007-2101), LH-2005-117011, *Stephansen* (RG 2004 s. 1027) og LG-2001-1102. I LB-2007-13839 uttaler lagmannsretten at den «er ... enig med tingretten i at Norsk Pasientkadeserstatning har utvist romslighet ved å yte erstatning til A også etter at B fylte 19 år». I *Inderhaug* (LB-2001-1702) legges det til grunn en 18-årsgrense, ut fra enighet mellom partene.

122. Jf. bl.a. PSN 2003/855, PSN 2005/96, PSN 2005/434, PSN 2006/625, PSN 2008/118, PSN 2008/437, PSN 2008/455, PSN 2008/711, PSN 2009/86 og PSN 2009/697.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

over 19-årsgrensen, forutsatt at det foreligger helt spesielle behov.¹²³ Barnet kan for eksempel ha omfattende funksjonsbegrensninger, som bidrar til å sannsynliggjøre at avdøde ville ha ytet omsorgsarbeid ut over det normale.¹²⁴

Det nærmere innholdet i innretningsplikten må avgjøres konkret.¹²⁵ I vurderingen må det tas hensyn til blant annet samlivspartnerens helse, og at det kan være behov for en viss tilpasning til den nye situasjonen i hjemmet. I *Svanevik* (Rt. 1976 s. 1302) uttalte førstvoterende at enkemannen «som var nærmere 59 år da hustruen døde og som etter det opplyste var ganske uvant med husstell, trengte hjelp i en omstillingstid», og at «han på grunn av daglig langt arbeidsfravær fra hjemmet, sviktende helse og også fordi han etter hvert blir eldre, fortsatt vil ha et visst behov for leiet hjelp i hjemmet» (s. 1305). Videre er det relevant å vektlegge om det foreligger særskilte omsorgsbehov, slik som i *Engevoid* (Rt. 2002 s. 673).

Endelig skal jeg belyse selve *erstatningsnivået*, med utgangspunkt i *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639). Her ble det årlige forsørgertapet for hjemme- og omsorgsarbeid som nevnt fastsatt til 50 000 kroner (64 400 i 2010-kroner) frem til sønnen ville fylle ti år, og deretter halvert for de resterende åtte årene. Dette ble kapitalisert til 400 000 kroner (515 200 i 2010-kroner).¹²⁶ I nivåvurderingen må det tas med at avdøde hadde deltidsstilling, og at det ble lagt til grunn et inntektsnivå på 180 000 kroner (231 800 i 2010-kroner) som ble erstattet i tillegg. Verdien av den bortfalte inntekten ble satt til 700 000 kroner (901 600 i 2010-kroner). Dersom de etterlatte hadde vært eldre, ville erstatningen blitt lavere.

Analysene viser at særlig *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) har vært retningsgivende for tolkningen av utmålingsreglene og for nivået på hjemme- og omsorgsarstatningen.¹²⁷

123. Generelt i samme retning bl.a. *Lødrup* (medf. Kjelland) 2009 s. 535.

124. Slik også bl.a. PSN 2005/434.

125. Sml. Pasientskadenemndas poengtering i PSN 2004/578.

126. Syse 1999 s. 57 uttaler at «[d]ette arbeidet [hjemmearbeidet] ble høyt verdsatt i *Bastrup*-dommen, også i forhold til tidligere høyesterettspraksis» (min klammeparentes). Syse ville lagt seg på et lavere erstatningsnivå. Han uttaler at frem til barnet fyller ti år «burde 30 000 kroner anses som romslig ut fra de formål erstatningen skulle dekke» (ibid.). Sml. Syse op.cit. s. 58–59. Se også «føljetongen» hos Syse 2000 og Ness 2006.

127. Slik også NOU 2004: 3 s. 287, 1. sp., samt eksempelvis PSN 2009/86 hvor nemnda uttalte at «i hovedsak *Bastrup*-dommen har vært retningsgivende for nivået». Sml. PSN 2004/227 og PSN 2007/498. Av annen praksis kan nevnes *Hogstad* (Rt. 1999 s. 1382). Et ektepar omkom i en trafikulykke, og etterlot seg to barn på nærmere åtte og tolv år. Hvert av barna ble tilkjent 850 000 kroner (ca. 1 070 200 i 2010-kroner). Beløpet inkluderte også verdien av arbeidet i hjemmet og omsorgsarbeidet ellers.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

Min gjennomgang av retts- og nemndspraksis avdekket at Høyesteretts beløpsfiksering til 50 000/25 000 kroner, har satt tydelige spor i senere avgjørelser. Også i saker der det konkrete faktum har begrunnet avvik fra *Bastrup* og *Engevoid* (Rt. 2002 s. 673), er de tilkjente beløpene ofte lagt nær nivået i høyesterettsdommene. Disse synes å ha medført en form for nivåmessig «gravitering». Med dette menes at nivået på hjemme- og omsorgsarstatningen i senere saker er «trukket inn mot» de samme eller nær samme beløpene som i *Bastrup* og *Engevoid*. Selv om det er åpning for individuelle justeringer, indikerer analysene et begrenset *beløpsintervall* for slik korrigering. Praksis viser tendenser i retning av en viss faktisk *sentrering* omkring bestemte beløp,¹²⁸ men uten man kan tale om en (domstolsskapt) standardisering med faste satser.¹²⁹

Sentreringen omkring bestemte beløp forsterkes av at det i mange saker ikke er korrigert for endringer (fall) i kroneverdien. Etter mitt syn er det adgang til oppjustering, f.eks. basert på konsumprisindeksen (KPI). At selve utmålingen i *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) og *Engevoid* (Rt. 2002 s. 673) er konkret og individuell, kan ikke stenge for en indeksregulering av beløpene.¹³⁰

Både den utstrakte bruken av høyesterettspraksis som referansepunkt for nivåfastsettelsen og sentreringen omkring bestemte nivåer, står i kontrast til utmålingen av hjemmearbeidserstatning etter skl. § 3-1 andre ledd andre punktum. Her finnes det ingen tilsvarende bruk av høyesterettspraksis for å fastsette erstatningsnivået. Selv om *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) nevnes i en del avgjørelser, er ikke anvendelsen av dommen like tydelig når det kommer til nivåvurderingen. Ved utmåling av hjemmearbeidserstatning til skadelidte selv, benyttes oftere bare underrettsdommer (= uensartet) eller et skjønn uten angivelse av formulerte kildereferanser. Resultatet blir en form for metodisk «asymmetri» i utmålingen, med videreføring av den fragmenterte praksisen og lav forutberegnelighet i skadeoppgjørene som konsekvens.

128. PSN 2009/64 er anskueliggjørende, der nemnda uttalte følgende om forsørgertapsakene: «Uten konkrete holdepunkter for noe annet tilkjennes det i disse sakene en årlig erstatning for tapt evne til arbeid i hjemmet med kr 8000 i de tilfeller der en eldre person dør.»

129. Jeg slutter meg derfor til uttalelsen i PSN 2009/86. Nemnda påpeker der at «[s]elv om *Bastrup*-tillegget er retningsgivende for det nivået erstatningsposten ligger på, er det ikke et fast og standardisert beløp». Synspunktet er fulgt opp i nyere vedtak, se bl.a. PSN 2010/159.

130. I motsatt retning bl.a. PSN 2005/321, PSN 2008/117 og PSN 2010/159.

4.2 Flerbarnstilfeller. «Avgiverperspektiv» og «mottakerperspektiv» – et analyseverktøy

Hvor avdøde etterlater seg flere barn, oppstår særskilte spørsmål. Det rettslige utgangspunktet ligger fast: Etterlatte skal få dekket sitt individuelle tap som bortfallet av forsørgeren har medført. Den nærmere utmålingen av Bastrup-tillegget er omdiskutert, og praksis viser ulike tilnærminger. Det er to hovedmåter for beregningen. Den ene multipliserer Bastrup-tillegget med antall barn som avdøde etterlater seg, mens den andre dividerer Bastrup-tillegget på antall barn. For å kunne undersøke dette problemkomplekset, har jeg her utviklet enkelte begreper. De er ment som et analyseverktøy, og gir et bidrag til begrepsapparatet innen denne delen av erstatningsretten.

Den første fremgangsmåten er basert på det jeg kaller for «mottakerperspektivet». Her tas det utgangspunkt i hva de etterlatte barna trenger for å kunne opprettholde tilvant levestandard. Bastrup-tillegget beregnes da med utgangspunkt i de enkelte etterlattes behov for erstatning som gjenoppretter den tidligere levestandarden. Et eksempel på bruk av mottakerperspektivet: Avdødes hjemme-/omsorgsarbeid blir verdsatt til 50 000 kroner. Avdøde etterlater seg tre barn. Ut fra mottakerperspektivet skal hvert av barna tilkjennes 50 000 kroner i erstatning.

Ved utmåling av forsørgertap etter Standardforskriften, skal erstatningen «beregnes særskilt for hvert barn», jf. § 6-2 andre ledd. Fremgangsmåten samsvarer godt med et mottakerperspektiv på utmålingen. Det er imidlertid tvilsomt om standarderstatningen kan sies å inkludere selve omsorgselementet i Bastrup-tillegget, som først og fremst ble utviklet gjennom Bastrup (Rt. 1998 s. 639).¹³¹ Det bemerkes at denne dommen i tid ble avsagt etter utarbeidelsen av Utvalginnstillingen¹³² og Standardforskriften (1990).

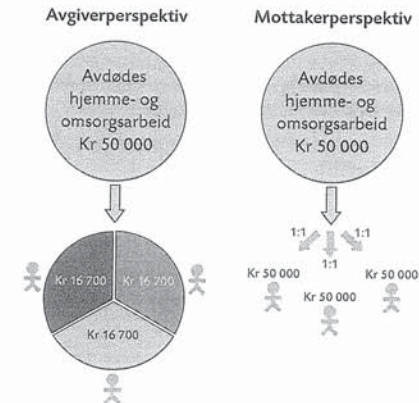
Den andre utmålingsmåten bygger på «avgiverperspektivet». Her tar man utgangspunkt i verdien av avdødes totale hjemme- og omsorgsarbeid (betraktes som én størrelse), som deretter fordeles på antall barn. Synspunktet er da at omsorgen

131. Erstatning for omsorgselementet ses imidlertid også i enkelte tidligere dommer, se til illustrasjon Hundhammer (RG 1963 s. 602). Sml. herredsrettens dom i Halvorsen-saken, der det uttales at «barna [maa] undvære den moderlige omsorg, som er av saa stor betydning for et barns opdragelse, og som i sine videre konsekvenser til dels er av økonomisk betydning» (inntatt i Rt. 1933 s. 110, på s. 114).

132. Dette er Standardforskriftens forarbeider, «Standardisert erstatning for personskader voldt ved yrkesskade eller yrkessykdom. Utredning fra et utvalg oppnevnt av Justisdepartementet 30. august 1989». Innstillingen ble avgitt 15. oktober 1990, og er inntatt som «Vedlegg I» i NOU 1994: 20 s. 158 f.

per barn ofte vil avta for den enkelte, når den må deles med andre. Anvendes illustrasjonen som nevnt rett foran med en totalverdi på 50 000 kroner og tre barn, vil hvert av barna tilkjennes ca. 16 700 kroner. Det totale omfanget av hjemme- og omsorgsarbeidet – og dermed utgangspunktet for hva som skal fordeles – vil imidlertid ofte være større i flerbarnsfamilier, sml. poengteringen i eksempelvis PSN 2004/227. Nemnda tilføyde at «[n]år nivået for forsørgertapserstatningen i flerbarnsfamilier skal fastsettes, må det imidlertid tas hensyn til at forsørgere med fulltids arbeid utenfor hjemmet, bare har ett visst antall timer per uke til rådighet for husarbeid/ omsorgsarbeid i hjemmet». Elementer av et avgiverperspektiv er tydelig i det etterfølgende utsagnet om at «[h]ar forsørgeren flere barn, vil barna måtte dele denne tiden, enten ved at tiden fordeles barna i mellom, eller ved at forsørgeren benytter tiden på barna i fellesskap».

De to hovedinnfallsvinklene – avgiverperspektivet og mottakerperspektivet – kan visualiseres som vist i figuren.



Figur 2. Avgiverperspektiv og mottakerperspektiv på utmålingen av Bastrup-tillegget

HJEMMEARBEIDSRERSTATNING

Den venstre delen av figuren viser avgiverperspektivet, mens den høyre viser mottakerperspektivet. Av fremstillingshensyn har jeg satt verdien av avdødes hjemme- og omsorgsarbeid til 50 000 kroner. Avdøde etterlater seg tre barn. Etter et rent avgiverperspektiv skal Bastrup-tillegget deles på de tre barna, som får avrundet 16 700 kroner hver. Etter mottakerperspektivet skal hver enkelt derimot ha hele verdien på sin hånd. Anvendes en slik 1:1-målestokk, tilkjennes totalt tre Bastrup-tillegg av 50 000 kroner, som samlet utgjør 150 000 kroner. Eksemplet viser at en slik fremgangsmåte vil kunne være (relativt) kostbar for skadevolder/forsikrings-selskapet, sammenliknet med de nivåene man ser i dagens praksis.

Videre kan det tenkes en *mellomvariant*, basert på et *modifisert mottaker-/avgiverperspektiv*. En nærliggende modell er å gi et skjønnsmessig forhøyet Bastrup-tillegg for barn nr. to, tre mv. Mine analyser viser eksempler på en slik tilnærming, se til illustrasjon PSN 2008/118. Pasientskadenemnda ordlegger seg slik:

«I motsetning til «Bastrup-dommen» er det i denne saken mer enn et barn. Dette kan imidlertid ikke forstås slik at forsørgertapet multipliseres med antall barn, selv om det utføres mer husarbeid/omsorgsarbeid i en familie med mange barn. Det anses å være i tråd med rettspraksis at tillegget settes til kr 65 000 per år frem til det yngste barnet fyller 10 år, deretter 30 000 frem til han fyller 19 år, dvs. at tillegget er økt noe.»

Denne fremgangsmåten ses også i nyere nemndsavgjørelser,¹³³ samt i rettspraksis som Gulating lagmannsrett 2. juni 2003 (LG-2001-1102).

Siktemålet med dette avsnittet er bare å formulere problemstillingen og de sentrale hovedperspektivene for utmålingen. I dette ligger at jeg her ikke har tatt standpunkt til hvilken eller hvilke fremgangsmåter som skal benyttes. Dette vil trolig måtte tilpasses ut fra det enkelte typetilfellets egenart. Det er behov for nærmere analyser av dette lite utforskede området innen forsørgertapsinstituttet.¹³⁴

133. Jf. bl.a. PSN 2009/208.

134. Med utgangspunkt i muntlige presentasjoner (forelesninger) over de begrepene og den figuren jeg har presentert her, foreligger det per i dag et studentarbeid som analyserer utvalgte typetilfeller. se Asphaug 2010. Undertegnede var veileder på prosjektet.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

5. Beskatningens betydning for erstatningsutmålingen

Arbeid i hjemmet er ikke skattepliktig, jf. skatteloven¹³⁵ (sktl.) § 5-15 første ledd bokstav j nr. 7 (og nr. 6).¹³⁶ Hovedregelen er at erstatning for tapt hjemmearbeids-evne er *skattefri*. Erstatning for påført (lidt) tradisjonelt inntektstap er derimot skattepliktig, jf. sktl. § 5-1 første ledd, jf. § 5-10 første ledd bokstav c om «ytelser som trer i stedet for arbeidsinntekt» (surrogatsynspunkt).¹³⁷ At hjemmearbeidstap betraktes som inntektstap i erstatningsrettslig sammenheng, er dermed ikke avgjørende i skatterettslig sammenheng.

Verken erstatning for fremtidig tradisjonelt inntektstap (utearbeidstap)¹³⁸ eller erstatning for fremtidig hjemmearbeidstap, utløser skatteplikt.¹³⁹ Utbetaling av hjemmearbeidserstatning genererer imidlertid *avkastning (renter)*, hvilket kan utløse skatteplikt som kapitalinntekt (28 %). I tillegg gjelder reglene om formuesskatt på vanlig måte. For å oppnå full erstatning, må skadelidte gis erstatning som kompenserer for skatteulempen.

6. Bevisbyrde og bevisføring

Det må foretas en sannsynliggjøring av hjemmearbeidstapet, basert på en *fri bevisvurdering*, jf. tvisteloven¹⁴⁰ § 21-2 første ledd. Skadelidte har i utgangspunktet bevisbyrden for at det er påført et hjemmearbeidstap og at dette er forårsaket av ansvarshendelsen, sml. prinsippet i *Nesse* (Rt. 1997 s. 883) og *Stokke* (Rt. 1999 s. 1473). Det er nødvendig – men tilstrekkelig – med 50,01 prosent sannsynlighet (overvektsprinsippet) for å oppfylle beviskravet. Det faller utenfor formålet

135. Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven).

136. Bestemmelsen er en videreføring av skatteloven 18. august 1911 nr. 8 § 42 ellevte ledd andre punktum. Ordlyden er forenklet, men «uten at det derved er tilsiktet noen realitetsendring», jf. Ot.prp. nr. 86 (1997–98) kap. 7 («Merknader til § 5-15 Skattefri inntekt»).

137. Zimmer 2009 s. 154–155; Aarbakke 1990 s. 37–38 og Nygaard 1985b s. 16. For en kritisk analyse av det tradisjonelle «surrogat»-synspunktet, se Frantzen 2005.

138. At skadelidte ikke må betale inntektskatt her, er forutsetningsvis lagt til grunn i en rekke høyesterettsdommer samt langvarig og konsistent skatterettspraksis, jf. Zimmer 2009 s. 154 og Lignings-ABC 2009/10 s. 943. Se også Nygaard 1985b s. 18.

139. Fra dette utgangspunktet gjøres det unntak ved terminvise ytelser, jf. Zimmer 2009 s. 154–155. Se også Kjelland 2002 s. 95 med videre henvisninger.

140. Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni 2005 nr. 90.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

med artikkelen å utdype de generelle bevisreglene.¹⁴¹ Dette avsnittet retter oppmerksomheten mot utvalgte bevissspørsmål relatert til krav om hjemmearbeids-erstatning.

Det kreves ikke at hjemmearbeidstapet *dokumenteres* (i snever forstand); det avgjørende er om tapet kan *sannsynliggjøres*. I praksis er det to hovedmåter å sannsynliggjøre et hjemmearbeidstap på. Den ene er ved fremleggelse av økonomisk dokumentasjon. Den andre måten er gjennom medisinske¹⁴² erklæringer og fagkyndige uttalelser. Disse formene for bevis kan brukes alene eller i kombinasjon. I praksis varierer typene bevismidler med om sannsynliggjøringen gjelder påført (lidt) hjemmearbeidstap eller fremtidig hjemmearbeidstap.

For det påførte hjemmearbeidstapet er kvitteringer for betalte egenandeler til kommunal hjemmehjelp, utbetalinger av hushjelpplønn mv., sentrale i bevisvurderingen. Disse gir ofte et klart uttrykk for eksistensen og omfanget av tapet. Hvis skadelidte har slik økonomisk dokumentasjon, brukes vanligvis denne som bevismiddel. Ikke alle skadelidte kan legge frem slike bevis. Grunnen er ofte at skadelidte ikke har bedt om kvitteringer mv., eller at dokumentasjonen har gått tapt. Det siste er ofte tilfellet hvor skadetidspunktet ligger langt tilbake i tid. Det kan også være at skadelidte får gratis hjelp av familie og venner. I slike tilfeller pådras sjelden økonomisk tap i form av omkostninger til hjemmehjelp/hushjelp. Erstatningskravet kan da (som ellers) sannsynliggjøres ved medisinsk dokumentasjon, slik som spesialisterklæringer, primærlegejournaler, ergoterapirapporter¹⁴³ og andre funksjonsbeskrivelser.¹⁴⁴

Som nevnt under beskrivelsen av de materielle reglene foran, er retten til hjemmearbeids-erstatning ikke betinget av at skadelidte har engasjert ekstern hjelp og derfor kan vise til konkrete utgifter. Dette ble presisert av Høyesterett i *Larsen* (Rt. 1965 s. 1309).¹⁴⁵ En 55 år gammel hjemmearbeidende kvinne ble

141. For en beskrivelse av bevisreglene, se Skoghøy 2010 s. 653 f.; Hov 2010a s. 1065 f.; Hov 2010b s. 749 f.; Robberstad 2009 især s. 241 f.; Mæland 2009 s. 161 f. og Schei, Bårdsen, Nordén et al. 2007 s. 979 f. For en teoretisk analyse av den norske beviskravslærens forutsetninger, se Strandberg 2010.

142. Begrepet «medisinsk» brukes her i vid betydning, og omfatter også vurderinger fra fysioterapeuter, ergoterapeuter mv.

143. Jf. bl.a. Ness 1993.

144. Om journalføringsplikten, se Befring og Ohnstad 2010 s. 278 f.; Molven 2009 s. 267 f.; Syse 2009 s. 280–281 og Befring, Grytten og Ohnstad 2002 s. 256 f. Se også NOU 2006: 5 s. 58–59.

145. Se også bl.a. Askeland 2010 (note 112); Engstrøm 2010 s. 119; Nygaard 2007 s. 103; Jerstad 1993 s. 309–310 og Strøm Bull 1982 s. 906 og s. 918–920.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

skadet da to kjøretøyer kolliderte under et travløp. Ervervsuførheten som husmor ble satt til 40–50 prosent. Lagmannsretten bemerket – noe Høyesterett ikke tok avstand fra – at «fru L. har krav på erstatning for verdien av det husmorarbeide hun som følge av skaden ikke har kunnet utføre, uansett at hun har fått hjelp i huset av pårørende stort sett uten å betale for det, og videre krav på erstatning for tilsvarende fremtidig skade».¹⁴⁶

For det fremtidige hjemmearbeidstapet må bevisvurderingen bygge på hypoteser, både over situasjonen fremover med skaden og situasjonen fremover uten skaden. Der skadelidte er ung og tapsperioden lang, blir prognosen ofte usikker. Medisinsk dokumentasjon og sakkyndiguttalelser er helt sentrale bevismidler også her. Etter Røsæg-utvalgets *standardmandat punkt 6*, skal utredende spesialist vurdere «hvilke gjøremål skadelidte som følge av skaden er hemmet i eller forhindret fra å utføre når det gjelder arbeidsliv, husarbeid, fritidsaktiviteter og arbeid med egen bolig».¹⁴⁷ Sakkyndige uttalelser tillegges normalt stor vekt i sannsynliggjøringen av realskaden/funksjonsevnen.

I sannsynliggjøringen av fremtidstapet kan det naturlig nok ikke legges frem kvitteringer; konkrete omkostninger er ikke pådratt. Økonomisk dokumentasjon kan likevel spille inn i bevisvurderingen. Det gjøres ved å bruke størrelsen på det påførte (lidte) hjemmearbeidstapet som en indikasjon på hvor omfattende fremtidstapet vil bli. Jo større det påførte tapet er, dess lettere er det å sannsynliggjøre at skadelidte også i fremtiden vil få et stort tap, og omvendt. I praksis «skjeles» det derfor mot omfanget av det påførte tapet.

Medisinsk dokumentasjon er ofte tilgjengelig lenge etter skaden. Det har sammenheng med plikten til å *oppbevare* journaler, jf. journalforskriften § 14.¹⁴⁸ Dette gjelder enten journalen er papirbasert eller elektronisk.¹⁴⁹ Forskriftens § 14 angir ikke uttrykkelig hvor lenge pasientjournaler skal oppbevares. Bestemmelsens første ledd anviser bare at pasientjournaler skal oppbevares «slik at de ikke kommer til skade eller blir ødelagt, og at uvedkommende ikke får adgang til dem». Kreves det ikke at journalopplysninger deretter skal bevares i henhold til arkivloven¹⁵⁰

146. *Larsen* (Rt. 1965 s. 1309, s. 1322–1323).

147. Se vedlegg I til NOU 2000: 23 (s. 133–134). Mandatet til de medisinske sakkyndige kalles også for «Røsæg-mandatet».

148. Forskrift om pasientjournal 21. desember 2000 nr. 1385 (journalforskriften) § 14, gitt med hjemmel i lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) 2. juli 1999 nr. 64 § 40 tredje ledd.

149. Sml. Molven 2009 s. 275, som presiserer at dette også gjelder ved «papirbasert journal som føres ved elektroniske hjelpemidler».

150. Lov om arkiv (arkivlova) 4. desember 1992 nr. 126.

HJEMMEARBEIDSERSTATNING

eller annen lovgivning, skal de slettes, jf. personopplysningsloven¹⁵¹ § 28. Det er forutsatt at avlevering eller deponering ikke bør skje før det er gått minst ti år siden siste innføring i journalen.¹⁵² Arkiveringsplikten (innenfor virksomheten) er derfor normalt ti år fra siste journalføring.¹⁵³ Ved sykehus og andre helseinstitusjoner arkiveres det lenger. Moderne elektroniske journalsystemer vil trolig bidra til å endre lagringskravene, forutsatt at man får orden på datasikkerheten.¹⁵⁴ Norsk helsearkiv er i ferd med å bli etablert på Tynset som en ny institusjon innenfor Arkivverket. Norsk helsearkiv skal ta i mot pasientjournaler fra spesialisthelsetjenesten (helseforetak/sykehus mv., private klinikker og legespesialister) og håndtere disse i tråd med forslagene i NOU 2006: 5.¹⁵⁵

Endelig nevnes at også vitner og skadelidtes egen forklaring kan kaste lys over tapt evne til å utføre hagearbeid, plenklipping og andre gjøremål. Selv om det kan trekkes inn et bredt spekter av bevismidler (fri bevisvurdering), er det viktig å understreke at bevisene kan ha ulik kvalitet og tyngde.

7. Oppsummering og refleksjoner

En personskaade kan nedsette evnen til å utføre arbeid i hjemmet. Skadelidte påføres da et hjemmearbeidstap. Dette kan kreves erstattet, forutsatt at de øvrige vilkårene for erstatning er oppfylt, jf. skl. § 3-1 andre ledd andre punktum. Retten til hjemmearbeidserstatning er ikke betinget av at skadelidte har hatt eller vil få faktiske utgifter til ekstern hjelp. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å ha tapt selve hjemmearbeidsevnen; skadelidte må også ville ha utnyttet denne uten ansvarshendelsen. Ved utmålingen må man vurdere 1) hvilke arbeidsoppgaver som er «arbeid i heimen», 2) hvilke fradrag som må gjøres for å finne frem til nettotapet, 3) hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes og 4) hvor lang tapsperiode

151. Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger.

152. Sml. Befring, Grytten og Ohnstad 2002 s. 270 og Molven 2009 s. 275.

153. Se også presiseringene fra Sosial- og helsedepartementet i Rundskriv I-20/2001, merknader til § 14 (s. 70–71).

154. Se bl.a. <http://www.arkivverket.no/arkivverket/Offentlig-forvaltning/Arkivering/Spesielle-arkiv/Pasientjournaler>. Utfyllende informasjon om elektroniske pasientjournaler er også tilgjengelig på Kompetansesenter for IT i helse- og sosialsektoren AS (KITH) sine nettsider, se <http://www.kith.no>.

155. NOU 2006: 5 Norsk helsearkiv – siste stopp for pasientjournalene. Om arkivdepot for spesialisthelsetjenesten.

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

som skal legges til grunn. Firetrinnsmodellen gir et presisert utgangspunkt for erstatningsberegningen, men rettsanvenderen må til sist utøve et skjønn – også for den domspolitiske vurderingen av selve erstatningsnivået.

Utrykket «arbeid i heimen» omfatter tradisjonelt husarbeid, vedlikehold av fast bolig og fritidsbolig, samt stell av hage og tomt (plenklipping, snømåking mv.). Det må anlegges et vidt hjemmearbeidsbegrep, som inkluderer gjøremål slik som henting og bringing av barn i forbindelse med fritidsaktiviteter. Hjemmearbeidsbegrepet har imidlertid en grense, der tap enten mangler erstatningsvern eller fanges opp av andre poster. Et eksempel på det siste er hjelp til personlig stell, pleie og tilsyn, som må dekkes under merutgiftserstatningen. Betydningen av å trekke grensen mellom hjemmearbeidstap og merutgifter er tydelig ved *standardiserte* ordninger, som ved utmåling av fremtidig inntektstap etter yrkesskader. Tapt evne til å utføre gjøremål som hører under begrepet «arbeid i heimen», anses uttømmende kompensert ved standarderstatningen (inntektstap-betraktning). Merutgifter erstattes derimot individuelt. Grensen mellom postene har også betydning ved fradrag for offentlige ytelser.

For å kartlegge nettotapet gjøres det *fradrag for kommunal hjemmehjelp*. Dette er den sentrale fradragssystemet ved utmåling av hjemmearbeidserstatning. Det offentlige ytelsestilbudet varierer mellom kommunene, som har ulike gjennomføringer av hjemmehjelpstjenesten. Skadelidte har også en mer «intern» innretningsplikt. I utmålingssammenheng forutsettes det at skadelidte og dennes husstand *omfordeler* oppgavene for å begrense tapet. Det beror på en konkret helhetsvurdering hvor langt innretningsplikten går. Restarbeidsevnen i hjemmet må være praktisk utnyttbar.¹⁵⁶ Dette innebærer blant annet at skadelidte ikke skal måtte trosse smerter, men på den annen side må avfinne seg med å bruke noe lenger tid på arbeidet enn tidligere (hjemmearbeidets fleksibilitet). De lege ferenda bør man vurdere å myke opp dagens regime som forutsetter bistand fra andre («tredjepersoner»), med en mer «*modifisert omfordelingsplikt*» (eventuelt «*selvinnretningsplikt*»).

For selve verdifastsettelsen har man i norsk erstatningsteori tradisjonelt tatt utgangspunkt i «hushjelpsprinsippet». Målestokken er da hva det koster å leie inn hjelp til det hjemmearbeidet som ikke maktet etter ansvarshendelsen. Analysene viser at dette fortsatt er et riktig utgangspunkt, men at det ikke kan legges til grunn et rent matematisk timeregnskap. For å fange inn realitetene – slik hjem-

156. Generelt i samme retning Nygaard 1997 s. 284. Se også Lødrup og Kjelland 2005 (friggitt betenkning) s. 5.

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

mearbeidsinstituttet er utviklet i høyesterettspraksis – anvendes det jeg kaller for et «neddempet hushjelpprinsipp». Det vil si at utmålingen tar utgangspunkt i hva det vil koste å leie inn hjelp til å utføre tjenestene, men at erstatningen må avstemmes (i praksis: nedjusteres) for å ligge innenfor den ulovfestede behovsstandard. Et veiledende utgangspunkt finnes i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441), som må tilpasses ut fra eventuelle forskjeller i faktum sammenliknet med den aktuelle saken. Ved å bruke denne (fortsatt) nyeste høyesterettsdommen som referansepunkt, kan man bidra til et mer ensartet og riktig nivå på hjemmearbeidserstatningen.

Tapsperioden må vurderes individuelt. Savnes det konkrete holdepunkter ved utmålingen av fremtidstapet, vil det normalt være riktig å legge til grunn et sted (i øvre sjikt) mellom pensjonsalder og antatt dødsår. For lettere hjemmearbeid bør det utvises noe større romslighet enn den man ser i en rekke underrettsdommer. Disse opererer ofte med et skjæringstidspunkt rundt 70–72 år. Skadevolder skal imidlertid ikke måtte hefte for funksjonsbegrensninger som likevel ville ha inntrådt på grunn av alderdomsvekkelser.

Bortfalt hjemme- og omsorgsarbeid er også erstatningsvernet som forsørgertap, jf. skl. § 3–4 andre ledd tredje punktum. Det er kun forsørgelsesdelen av avdødes bidrag som skal erstattes. Analysene viser at spesielt *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) har vært rettsutviklende og lagt føringer for erstatningsnivået i retts- og nemndspraksis. For ulike typer moderne familiekonstellasjoner finnes det fortsatt en rekke uavklarte retts spørsmål ved utmåling av *Bastrup*-tillegget. Jeg har utviklet et analyseinstrument i form av begrepsparet «avgiverperspektiv» og «mottakerperspektiv». *Avgiverperspektivet* tar utgangspunkt i verdien av avdødes totale hjemme- og omsorgsarbeid (anses som én størrelse) som fordeles på antall barn, mens *mottakerperspektivets* utgangspunkt er hva de etterlatte barna trenger for å kunne opprettholde tilvant levestandard (*Bastrup*-tillegget beregnes ut fra de enkeltes behov for erstatning). Man kan også anlegge et *modifisert mottaker-/avgiverperspektiv*, der det skjønnsmessig gis et forhøyet *Bastrup*-tillegg for barn nr. to, tre mv. Hvilken fremgangsmåte som skal benyttes, må trolig «skreddersys» ut fra det aktuelle typetilfellets egenart.

Arbeid i hjemmet er ikke skattepliktig som inntekt. Hjemmearbeidserstatningen er derfor som hovedregel *skattefri*. Erstatningsutbetalingen kan imidlertid utløse kapitalskatt på avkastning, samt formuesskatt, som må dekkes ved å gi erstatning for skatteulempen.

43

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

Ved *bevisvurderingen* gjelder overvektsprinsippet. Skadelidte har bevisbyrden for at det foreligger et hjemmearbeidstap. Det er fri bevisvurdering. Medisinske erklæringer og fagkyndige uttalelser er sentrale bevismidler, men er ikke enerådende. Medisinsk dokumentasjon er ofte tilgjengelig lang tid etter skaden. Det har sammenheng med oppbevaringsplikten for pasientjournaler.

Mine undersøkelser av retts-, nemnds- og oppgjørpraksis fra de siste ti år, viser tendenser til en større bevissthet om denne erstatningsposten. Det er imidlertid fortsatt behov for klargjøring av utmålingsprinsippene, og for en viss oppjustering av erstatningsnivået (behovsstandard under «det neddempede hushjelpprinsipp»). Det er i tillegg nødvendig å klargjøre flere av grensene mellom hjemmearbeidserstatningen og andre erstatningsposter.

Litteratur

- Askeland 2006a** Askeland, Bjarthe. *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør*. Bergen: Fagbokforlaget, 2006.
- Askeland 2006b** Askeland, Bjarthe. Kompensasjonsrelevans og skadeoppgjørrelevans – Rt. 2005 s. 769. Tidsskrift for Erstatningsrett, 2006, s. 3–21.
- Askeland 2010** Askeland, Bjarthe. *Kommentarer til skadeserstatningsloven*. Gyldendal Rettsdata [Kommentarer til skadeserstatningsloven, note 112. Sist hovedrevidert 16. juni, 2010].
- Asphaug 2010** Asphaug, Marit. *Erstatning for tap av forsørger: verdien av avdødes hjemmearbeid og omsorgsarbeid*. Oslo: Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet [studentavhandling], 2010.
- Befring, Grytten og Ohnstad 2002** Befring, Anne Kjersti C., Nils J. Grytten og Bente Ohnstad. *Jus for leger*. Kristiansand: Høyskoleforlaget, 2002.
- Befring og Ohnstad 2010** Befring, Anne Kjersti og Bente Ohnstad. *Helsepersonelloven: med kommentarer*. 3. utg. Fagbokforlaget, 2010.
- Brækhus 1996** Brækhus, Hege. *Mor kan ikke bli syk: om uførepensjon til husmødre etter folketrygdloven i et kvinneverettslig perspektiv*. Oslo: Universitetsforlaget, 1996.
- Carlsen, Dalton, Fredriksen et al. 2007** Carlsen, Kathrine, Susanne Oksbjerg Dalton, Kirsten Fredriksen, Finn Diderichsen og Christoffer Johansen. *Are cancer survivors at an increased risk for divorce? A Danish cohort study*. I: Eur J Cancer. 2007 Sep;43(14):2093–9. Epub 2007 Jul 12.

44

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

- DeVivo, Hawkins, Richards et al. 1995 DeVivo, Michael J., LaVerne N. Hawkins, J. Scott Richards, Bette K. Go. *Outcomes of post-spinal cord injury marriages*. Arch Phys Med Rehabil 1995 Apr;76(4):397.
- Engstrøm 2010 Engstrøm, Bjørn. *Skadeserstatningsloven med kommentarer*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2010.
- Frantzen 2005 Frantzen, Torstein. *Bør skatteplikt for personskadeerstatning oppheves?* Lov og Rett, 2005, s. 220–235.
- Holgersen 1992 Holgersen, Gudrun. *Tilbake til arbeid?: folketrygdens regler om ytelser under attføring med hovedvekt på de sentrale vilkår*. Bergen: Alma Mater, 1992.
- Holgersen 2002 Holgersen, Gudrun. *Folketrygdloven på gullvekt*. I: Nybrott og odling: festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002. Holgersen, Krüger og Lilleholt (red.). Bergen: Fagbokforlaget, 2002, s. 421–431.
- Hov 2010a Hov, Jo. *Rettergang II*. Oslo: Papinian, 2010.
- Hov 2010b Hov, Jo. *Innføring i prosess 2*. Oslo: Papinian, 2010.
- Jerstad 2000 Jerstad, Carl Aasland. *Utmåling av erstatning for fremtidige utgifter til omsorgstjenester – kritikk av norsk rett*. Jussens Venner, 2000, s. 87–100.
- Jerstad 1993 Jerstad, Carl Aasland. *Erstatning til framtidige utgifter til omsorgstjenester ved personskaade*. Lov og Rett, 1993, s. 283–331.
- Johansen 2001 Johansen, Atle Sønsteli. *Erstatningsoppgjør etter tariffavtaler – kollektiv arbeidsrett i møte med alminnelig erstatningsrett*. Jussens Venner, 2001, s. 173–183.
- Kjelland 2002 Kjelland, Morten. *Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2002.
- Kjelland 2004 Kjelland, Morten. *Bråtane-dommen i Rt. 2002 s. 1436: erstatning til utmåling av pleie- og omsorgsutgifter*. Tidsskrift for Erstatningsrett, 2004, s. 3–42.
- Kjelland 2008 Kjelland, Morten. *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten – en analyse av generelle og spesielle årsaksregler*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2008.
- Kjelland 2009 Kjelland, Morten. *Kurshefte i erstatningsrett – et tematisert utvalg av sentrale rettskilder*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.
- Kjønstad 1984 Kjønstad, Asbjørn. *Verdsetting av tapt arbeidsevne, særlig til å utføre husarbeid*. Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1984, s. 335–371.
- Kjønstad 1990 Kjønstad, Asbjørn. *Rett til helsehjelp og sosiale tjenester: særlig om hjemmesykepleie og hjemmehjelp*. Oslo: Ad Notam, 1990.

45

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

- Kjønstad 1992 Kjønstad, Asbjørn. *Folketrygdens uførepensjon*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 1992.
- Kjønstad (red.) 2007 *Folketrygdloven med kommentarer*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2007.
- Kjønstad 2008a Kjønstad, Asbjørn. *Reform av barneverstatningen*. Tidsskrift for Erstatningsrett, 2008, s. 1–4.
- Kjønstad 2008b Kjønstad, Asbjørn. *Standardisert utmåling av erstatning til barn som skades før fylte 16 år*. Tidsskrift for Erstatningsrett, 2008, s. 5–61.
- Kjønstad 2009 Kjønstad, Asbjørn. *Innføring i trygderett: basert på NAV-reformen og nye regler om arbeidsavklaringspenger og alderspensjon*. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Kjønstad og Syse 2008 Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse. *Vejferdsrett I: grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*. 4. utg. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2008.
- Lignings-ABC 2009/10 Skattedirektoratet. *Lignings-ABC 2009/10*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2010.
- Lødrup 1980 Lødrup, Peter. *Erstatningsberegningen ved personskader*. 1. utg. Oslo: P. Lødrup, 1980.
- Lødrup 1983 Lødrup, Peter. *Erstatningsberegningen ved personskader*. 2. utg. Oslo: P. Lødrup, 1983.
- Lødrup 1985 Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. Oslo: Tano, 1985.
- Lødrup 1987 Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 2. utg. Oslo: P. Lødrup, 1987.
- Lødrup 1995 Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 3. utg. Oslo: P. Lødrup, 1995.
- Lødrup 1999 Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 4. utg. Oslo: P. Lødrup, 1999.
- Lødrup 2000 Lødrup, Peter. *Personskade. Utmåling av menerstatning og erstatning for redusert evne til å arbeide i hjemmet. Kåsadommen*. Nytt i privatretten, nr. 2, mai 2000 [s. 5–6]. Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo, 2000.
- Lødrup 2003 Lødrup, Peter. *Reformbehov i personskadeserstatningen*. Lov og Rett, 2003, s. 129–130.
- Lødrup 2005 Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 5. utg. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2005.
- Lødrup (medf. Kjelland) 2009 Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utg., med bistand av Morten Kjelland. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.
- Lødrup og Kjelland 2005 Lødrup, Peter og Morten Kjelland. *Hjemmearbeidsutredninger*. Oslo: Lødrup/Kjelland, 2005.
- Mathiesen 2001 Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet: en innføring i retts sosiologi*. 4. utg. Oslo: Pax Forlag, 2001.

46

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

- Mathiesen 2005 Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet: en innføring i retts sosiologi*. 5. utg. Oslo: Pax Forlag, 2005.
- Mitsem 2004 Mitsem, Pål. *Mandatet for medisinsk sakkyndige*. Lov og Rett, 2004, s. 264–284.
- Molven 2009 Molven, Olav. *Helse og jus*. 6. utg. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.
- Mæland 2009 Mæland, John Henry. *Kort prosess: en innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven*. 2. utg. Bergen: Justian, 2009.
- Ness 1993 Ness, Jan Gunnar. *Ergoterapeut som sakkyndig. Hvordan skrive en ergoterapirapport som grunnlag for dokumentasjon av ekstrautgifter etter personskaade*. Ergoterapeuten, 1993, nr. 10, s. 32–35.
- Ness 1995 Ness, Jan Gunnar. *Grensen mellom månerstatning og ekstrautgifter ved personskaade*. Lov og Rett, 1995, s. 71–85.
- Ness 2006 Ness, Jan Gunnar. *Replikk til Aslak Syse*. Lov og Rett, 2000, s. 179–181.
- Nygaard 1976 Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. Bergen: Universitetsforlaget, 1976.
- Nygaard 1980 Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 2. utg. Bergen: Universitetsforlaget, 1980.
- Nygaard 1985a Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 3. utg. Bergen: Universitetsforlaget, 1985.
- Nygaard 1985b Nygaard, Nils. *Skatt og skade*. Bergen: Universitetsforlaget, 1985.
- Nygaard 1992 Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 1992.
- Nygaard 1997 Nygaard, Nils. *Utviklingstrekk i skadebotretten*. Jussens Venner, 1997, s. 267–284.
- Nygaard 1998 Nygaard, Nils. *Merknader til fire høgsterettsdommar om personskaade*. Lov og Rett, 1998, s. 194–284.
- Nygaard 2000 Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 5. utg. Bergen: Universitetsforlaget, 2000.
- Nygaard 2007 Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 6. utg. Bergen: Universitetsforlaget, 2007.
- Riisa 2006 Riisa, Knut. *Lovgivers rolle ved utmåling av personskaadeerstatning*. Tidsskrift for Erstatningsrett, 2006, s. 136–139.
- Robberstad 2009 Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. Bergen: Fagbokforlaget, 2009.
- Schei, Bårdsen, Nordén et al. 2007 Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie. *Tvisteloven: kommentarutgave: bind II*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
- Skoghøy 2010 Skoghøy, Jens Edvin. A. *Tvisteløsning: domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.

47

DR. JURIS, POST DOC. MORTEN KJELLAND

- Skårberg og Reusch 2003 Skårberg, Lars Olav og Marianne Reusch. *Yrkesskade: forsikring og trygd*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2003.
- Strandberg 2010 Strandberg, Magne. *Beviskrav i sivile saker: en bevisteoretisk studie av den norske beviskravslærens forutsetninger*. Bergen: Universitetet i Bergen, 2010.
- Strøm Bull 1982 Strøm Bull, Kirsti. *Hjemmearbeidets erstatningsrettslige stilling*. Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1982, s. 903–939.
- Strøm Bull 1985 Strøm Bull, Kirsti. *Husmorens erstatningsrettslige stilling*. I: Kvinnerett II: kvinners levekår og livsløp. Redigert av Tove Stang Dahl. Oslo: Universitetsforlaget, 1985, s. 158–172.
- Syse 1999 Syse, Aslak. *Tap av forsørger – økonomisk gevinst?*. Lov og Rett, 1999, s. 47–60.
- Syse 2000 Syse, Aslak. *Om erstatningsadvokaters moral og noko attått*. Lov og Rett, 2000, s. 175–178.
- Syse 2009 Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*. 3. utg. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.
- Syse, Astri 2009 Syse, Astri. *Life after cancer: a registry-based study of the social and economic consequences of cancer in Norway*. Oslo: Faculty of Medicine, University of Oslo Unipub, 2009.
- Syse og Kravdal 2007 Syse, Astri og Øystein Kravdal. *Does cancer affect the divorce rate? I: Demographic Research*, vol. 16, article 15, s. 469–492, 2007. [Http://www.demographic-research.org/Volumes/Vol16/15/](http://www.demographic-research.org/Volumes/Vol16/15/).
- Syse, Tretli og Kravdal 2009 Syse, Astri, Steinar Tretli og Øystein Kravdal. *The Impact of Cancer on Spouses' Labor Earnings*. I: *Cancer*, 2009, s. 4350–4361.
- Zimmer 2009 Zimmer, Frederik. *Lærebok i skatterett*, 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Øie 1994 Øie, Ole-Erik. *Trygderetten og dens rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 1994.
- Aarbakke 1990 Aarbakke, Magnus. *Skatt på inntekt*. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 1990.

Høyesterettspraksis

Halvorsen (Rt. 1933 s. 110)
Hamburg (Rt. 1934 s. 173)
Lagesen (Rt. 1947 s. 101)
Bredesen (Rt. 1948 s. 345)

Husmordom II (Rt. 1951 s. 687)
Rødseth (Rt. 1962 s. 931)
Benjaminen (Rt. 1962 s. 938)
Eklund (Rt. 1964 s. 881)

48

HJEMMEARBEIDSRSTATNING

Larsen (Rt. 1965 s. 1309)
 Baltic (Rt. 1969 s. 1308)
 Svanevik (Rt. 1976 s. 1302)
 Danselærer (Rt. 1985 s. 46)
 Normann (Rt. 1986 s. 463)
 Ølberg (Rt. 1993 s. 1524)
 Stokstad (Rt. 1996 s. 958)
 Nesse (Rt. 1997 s. 883)
 Jensen (Rt. 1997 s. 1044)
 Bastrup (Rt. 1998 s. 639)

Martinsen (Rt. 1998 s. 1916)
 Hogstad (Rt. 1999 s. 1382)
 Stokke (Rt. 1999 s. 1473)
 Rott (Rt. 1999 s. 1967)
 Kåsa (Rt. 2000 s. 441)
 Engevoid (Rt. 2002 s. 673)
 Løff I (Rt. 2008 s. 1336)
 Løff II (Rt. 2009 s. 425)
 Hagberg (Rt. 2010 s. 1153)

Underrettspraksis

Hundhammer (RG 1963 s. 602) Hafstrøm
 Lindvig (95-00180-A) Sør-Gudbrandsdal
 Martinsen (95-00116-A) Karmsund
 Flavnerås (96-00063-A) Haugesund
 Solhaug (96-00319-A) Stavanger
 Rikardsen (96-00902-A) Sarpsborg
 Martinsen (LG-1996-1916) Gulating
 Kåsa (LB-1997-2321) Borgarting
 Kjelstrup (LG-2000-1291) Gulating
 Dubielzyk (RG 2001 s. 1498) Borgarting

Inderhaug (LB-2001-1702) Borgarting
 Florvaag (LB-2001-247) Borgarting
 Anonymisert (LG-2001-1102) Gulating
 Eines (RG 2003 s. 1649) Borgarting
 Stephansen (RG 2004 s. 1027) Agder
 Anonymisert (LH-2005-117011) Hålogaland
 Wang (LB-2007-2101) Borgarting
 Anonymisert (LB-2007-13839) Borgarting
 Stavang (LH-2010-116910) Hålogaland

Morten Kjelland er ansatt som postdoktor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Han ble i 2008 dr. juris på avhandlingen «Særlig sårbarhet i personskaederstatningsretten – en analyse av generelle og spesielle regler om årsakssammenheng». Kjelland har utgitt flere andre bøker og artikler innen erstatningsrett. Han har fra 2008 vært fagsekretær for Personskadeerstatningsutvalget, nedsatt av Justisdepartementet. Kjelland har tidligere arbeidet som juridisk utreder hos advokatfirmaet Riisa & Co og advokatfirmaet Ness & Co.

Huleboer-dommen og bruk av tvang i sykehjem: Rt. 2010 s. 612

Førsteamanuensis dr. juris Alice Kjellevoid og
 professor dr. juris Henriette Sinding Aasen

Høyesterett har behandlet en sak hvor spørsmålet var om et kommunalt sykehjem kunne skifte sengetøy, utføre kroppsvask og skifte bandasjer på en pasient mot pasientens vilje. Høyesteretts flertall kom ut fra en sammensatt vurdering til at det måtte være adgang til dette, og bygget særlig på den alminnelige forvaltningsrettslige læren om adgang til å knytte vilkår til et begunstigende vedtak. Mindretallet mente derimot at det ikke forelå en tilstrekkelig rettslig hjemmel for å gjennomføre de aktuelle handlingene med tvang. Artikkelen redegjør for dommen, gir en vurdering av dommens premisser og påpeker mulige konsekvenser av avgjørelsen.¹

1. Innledning

I den såkalte Huleboer-dommen kom Høyesterett til at en sterkt pleietrengende mann på et kommunalt sykehjem måtte akseptere å bli vasket mot sin vilje, og at det ble gjennomført bandasjeskift mot hans vilje. Mannen ble vurdert til å være samtykkekompetent. Dommen er inntatt i Rt. 2010 s. 612 (Huleboerdom II).² Sentralt sto spørsmålet om pasienten ved å takke ja til sykehjemsplass også aksep-

1. Vi takker professor dr. juris Jan Fridthjof Bernt, professor dr. juris Karl Harald Søvig og redaktør professor dr. juris Asbjørn Kjøenstad for nyttige kommentarer.
2. Dommen har fått navnet «Huleboer-dommen II». «Huleboer-dommen I» er inntatt i Rt. 1988 s. 634 og gjaldt krav om utskrivning fra psykisk helsevern. I det følgende bruker vi bare «Huleboerdommen» ved omtale av dommen fra 2010.

SKOLAND

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:28

Høyesterett - HR-1993-166-A - Rt-1993-1547

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	1993-12-22
Publisert	HR-1993-166-A - Rt-1993-1547
Stikkord	(Skoland-dommen) Erstatningsrett. Personskade. Erstatningsutmåling.
Sammen drag	Saken gjelder erstatningskrav for en nå 29-årig mann som i 1984 ble påført alvorlig hjerneskade etter bilulykke. Han er 100% ufør. - Ved beregningen av tap i fremtidig erverv ble gjort skjønnsmessig fradrag for utgifter han ville ha hatt hvis han var i arbeid. Det skulle ikke gjøres fradrag for uførepensjon utbetalt i en periode forut for perioden med inntektstap. Det ble foretatt et skjønnsmessig fradrag for utbetalte ulykkesforsikringer. - Skadelidtes prinsipale erstatningskrav på fremtidsgifter, basert på å bli satt i stand til å finansiere heldøgns omsorg i egen bolig, kunne ikke tas til følge. Derimot ble han tilkjent erstatning til dekning av påregnelige omsorgsutgifter utenfor institusjon i rimelig utstrekning. Erstatningen ble fastsatt under henvisning til at det vil være naturlig å plassere en vesentlig del av utgiftserstatningen i livrente, og under hensyntagen til fradragmuligheter for omsorgsutgifter ved ligningen. Erstatningen for fremtidsgifter er et nødvendig supplement til det offentliges ytelser og kan ikke i sin helhet baseres på menerstatningen. - Krav om erstatning for egenandeler for opphold på institusjon ble ikke tatt til følge. - Denne sak må sees i sammenheng med lnr 164 og 165/1993. (Rt-1993-1524 og Rt-1993-1538).
Saksgang	Agder lagmannsrett LA-1991-161 - Høyesterett HR-1993-166-A, nr 137/1992.
Parter	A (advokat Magne Revheim - til prøve) mot Gjensidige Skadeforsikring (advokat Knut Riisa og advokat Anders Aavatsmark).
Forfatter	Gjølstad, Gussgard, Lund, Skåre og Christiansen.

Dommer Gjølstad: Saken gjelder utmåling av erstatning for personskade etter skadeserstatningsloven § 3-1, jf bilansvarsloven § 4. Den er behandlet av Høyesterett i sammenheng med ankesak lnr 164/1993 (Ølberg) og ankesak lnr 165/1993 (Horseng) hvor det er avsagt dommer tidligere i dag. De standpunkter Høyesterett har tatt i disse sakene, blant annet til kapitaliseringsrente og tillegg for skattebelastning, får betydning også i den foreliggende sak. Denne saken reiser imidlertid flere særlige spørsmål. Et hovedspørsmål er skadelidtes krav på dekning av fremtidige utgifter til omsorgstjenester for å sette ham i stand til å bo utenfor institusjon.

A, født 0.0.1964, ble påkjørt av en bil 14 september 1984 mens han førte sin motorsykkel. Han pådro seg meget alvorlige hjerneskader. Skadene har medført lammelse i armer og ben, gjort ham delvis blind og påført ham store talevansker. Hans mentale funksjoner er imidlertid stort sett bevart. Så vel den medisinske som den ervervmessige invaliditet er satt til 100 %. A oppholder seg på Tjørvågheimen i Flekkefjord, et sykehjem hvor pasientene i det alt vesentlige er eldre personer.

Bilførerens forsikringselskap, Gjensidige Norsk Skadeforsikring, nå Gjensidige

Skadeforsikring, har erkjent ansvar etter bilansvarsloven. Da partene ikke ble enige om erstatningsutmålingen utover menerstatningen, tok A 1 februar 1990 ut stevning mot forsikringselskapet ved Flekkefjord herredsrett.

Side 1548

Herredsretten avsa 1 november 1990 dom med denne domsslutning:

- "1. Gjensidige Norsk Skadeforsikring dømmes til innen 14 - fjorten - dager å betale følgende erstatning til A:
- Lidte utgifter med kr 100000 - kronerett hundredretusen.
 - Tap i fremtidig erverv med kr 1300000,- - kroner milliontred hundredretusen.
 - Fremtidige utgifter med kr 1000000,- - kroner million.
- Samtlige poster tillagt 18 - atten - prosent renter fra påstevningen og til betaling skjer.
2. Til fradrag i erstatningen går a konto utbetaling med kr 743326,- - kroner syv hundre og førti retusetre hundre og tjueseks.
3. Gjensidige Norsk Skadeforsikring dømmes til innen 14 - fjorten - dager å betale kr 48600,- - kroner førti åttetusensekshundre - som erstatning for saksomkostninger til A."

Gjensidige påanket dommen til lagmannsretten og hevdet at tapet i fremtidig erverv og de fremtidige utgifter var satt for høyt. A erklærte aksessorisk motanke for de samme postene.

Agder lagmannsrett avsa 29 november 1991 dom med slik domsslutning:

- "1. Gjensidige Norsk Skadeforsikring dømmes til å betale erstatning til A
- for lidte utgifter kr 100000,- - et hundredretusen,
 - for lidt inntektstap pr. 1. januar 1992 kr 128000,- - et hundred og tjue åttetusen,
 - for tap i fremtidig erverv fra 1. januar 1992 kr 1300000,- - en milliontred hundredretusen, og
 - for fremtidige utgifter kr 1000000,- - en million.
2. Foretatte a konto-utbetalinger med tilsammen kr 743326,- - syv hundre og førti retusetre hundre og tjueseks - går til fradrag.
3. Herredsrettens omkostningsavgjørelse stadfestes.
4. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Gjensidige Norsk Skadeforsikring til A kr 50000,- - femtusen.
5. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom."

Saksforholdet og partenes anførsler for de tidligere retter fremgår av dommene.

A har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Forsikringselskapet har tatt til motmæle og erklært aksessorisk motanke. Begge anker gjelder så vel bevisbedømmelsen som rettsanvendelsen.

Etter ulykken har A fått utbetalt kr 870000 i ulykkesforsikringer, kr 243326 i yrkesskadeserstatning etter folketrygdloven § 11-8 siste ledd og a konto fra Gjensidige en million kroner. Partene har vært enige om at menerstatningen skal utgjøre kr 500000. I denne skal det gjøres fradrag for yrkesskadeserstatningen etter skadeserstatningsloven § 3-2 første ledd tredje punktum.

Under ankeforberedelsen for Høyesterett er partene blitt enige om at menerstatningen, lidt inntektstap frem til 1 januar 1994 og påførte utgifter frem til 1 januar 1992 skal anses oppgjort ved de nevnte konto utbetalinger på til sammen en million kroner i 1987/88.

Tvisten for Høyesterett gjelder etter dette:
 - tapet i fremtidig erverv fra 1 januar 1994
 - påførte utgifter for 1992 og 1993

Side 1549

- fremtidige utgifter fra 1 januar 1994.

Vedrørende tapet i fremtidig erverv er partene for Høyesterett enige om at As årlige inntekt uten skaden ville ha vært i gjennomsnitt kr 250000 beregnet ut fra dagens lønnsnivå. Videre er de enige om at det skal regnes med at han ville ha tatt opp et studielån på kr 100000 med årlige utgifter på kr 14000 frem til år 2006. Endelig bygger begge parter på at As uførepensjon i basisåret utgjør brutto kr 92690.

As krav er vesentlig øket for Høyesterett i forhold til det som er krevd for de tidligere retter. Det er også gjort gjeldende nye anførsler. Partene er enige om ikke å reise prosessuelle innsigelser mot endringer av krav og anførsler, bortsett fra spørsmålet om kommunens regressrett.

For Høyesterett er holdt bevisopptak hvor skadelidte og ti vitner har forklart seg. Åtte av vitnene er nye for Høyesterett. Det er også fremlagt en del nye dokumenter.

Det har vært oppnevnt økonomisk sakkyndige felles for Ølbergsaken, Horsengsaken og denne saken. Jeg viser til omtalen i Ølbergsaken. For nærværende sak har det dessuten vært oppnevnt to medisinske sakkyndige, kst. klinikkoverlege, dr.med. Jan Berstad og professor dr.philos. Arnstein Finset. De har avgitt en felles skriftlig erklæring.

Den ankende part - A - har for Høyesterett i hovedtrekk gjort gjeldende:

Ad tapet i fremtidig erverv.

A skal ha erstattet tapte inntekter fra 1 januar 1994 frem til han fyller 67 år, og tapte pensjonsytelser fra aldersgrensen og frem til gjennomsnittlig levealder for en mann i hans alder. Det aksepteres at det regnes med vanlig særfradrag i beskatningen av uførepensjonen, men gjøres gjeldende at det er usikkert om særfradraget vil bli opprettholdt i fremtiden, og at dette må tas i betraktning ved den avsluttende skjønsmessige fastsetting av erstatningen.

Det er ikke grunnlag for å foreta noen reduksjon i det beløp man etter dette kommer frem til utover det som følger av partenes enighet om utgifter til studielån. Utgifter som fagforeningskontingent og reisekostnader er for usikre til at de kan regnes med som fradragposter, og uførheten medfører dessuten lignende utgifter, som kontingent til interesseorganisasjoner.

Skal det gjøres fradrag for andre ytelser A har mottatt etter ulykken, må det være kompensasjonsrelevans. Dette gjelder både med hensyn til ytelsenes art og tidsperioden.

Det kan således ikke gjøres fradrag for utbetalt uførepensjon fra skadetidspunktet og ut 1989, det vil si for tiden før A ville ha vært i fast arbeid dersom han ikke var blitt skadet. A ville, også uten skaden, ha hatt en del inntekter i denne perioden, blant annet fra feriarbeid.

Videre er det ikke grunn til å ta hensyn til de ulykkesforsikringer A har mottatt og som er utmålt ut fra medisinsk uførhet. Det ville være en tilfeldig fordel for selskapet, og det dreier seg heller ikke om spesielt store beløp hensatt til skaden. Menerstatningen skal tjene andre formål og bør ikke tillegges betydning ved utmåling av tap i fremtidig erverv. Menerstatningen ble oppgjort i 1987/88 med kr 256674 etter fradrag for yrkesskadeserstatning på kr 243326. Selskapet må allerede som følge av at det da ikke ble tatt forbehold om mulig fremtidig

Side 1550

fradrag, være avskåret fra å trekke inn menerstatningen og forsikringsytelsene i saken nå.

Ved kapitaliseringen må det gis kompensasjon for fremtidig inflasjon. Som i Ølbergsaken og Horsengsaken, bør kapitaliseringsrenten da i utgangspunktet settes til 3 %. I denne saken bør imidlertid erstatningsfastsettingen bygge på en kapitaliseringsrente på 2 % for også å gi kompensasjon for fremtidig reallønnsvekst.

Det må gjøres fullt tillegg for beregnet fremtidig skattebelastning, jf kravene i Ølbergsaken og Horsengsaken. A vil trenge løpende inntekter. Det er ikke rimelig å pålegge ham å investere i livrente. Ordningen med livrente er forbundet med usikkerhet. Usikkerheten gjelder både forsikringselskapenes ytelser og skattereglene. A har investert de forsikringsbeløp han har mottatt i familiens boligeiendom, og det er ikke naturlig for ham med ytterligere boliginvestering. De økonomiske disposisjoner han har foretatt etter ulykken, har tatt sikte på å tilfredsstille hans behov og trygge hans økonomi.

Ad utgifter 1992 - 1993.

A har betalt kr 61525 i egenandel til Flekkefjord kommune for 1992 og kr 67034 for 1993. Av egenandelene er det bare utgifter til mat og drikke som han ville ha hatt hvis han ikke var blitt skadet. Disse sparte utgiftene bør settes til kr 15000 for 1992 og kr 16000 for 1993. A har utgifter til egen bolig som overstiger leieverdien av det boareal han disponerer på Tjorsvågheimen, og denne leieverdien kan derfor ikke trekkes inn som en fordel.

I tillegg kreves erstattet verdien av mottatte omsorgstjenester fra foreldrene for den tiden han har oppholdt seg i egen bolig, ca 120 døgn hvert år. At hjelpen er gitt gratis, er etter rettspraksis ikke avgjørende. Verdien av foreldrenes arbeid kreves erstattet med 20 timer pr helg etter en timepris på kr 100. Til fradrag i dette går hjelpestønad som er utbetalt med kr 8820 hvert år.

For 1993 kreves dessuten erstattet pådratte utgifter til pleiere ved ferieopphold på Haraldevangen i Hurdal.

Ad fremtidige utgifter.

A gjør krav på en erstatning som gir ham mulighet for et meningsfylt liv utenfor institusjon i tråd med de medisinske sakkyndiges uttalelse om at det vil være best for ham om han tilbys et heltids botilbud i eget hjem eller bokollektiv. Tjorsvågheimen var i utgangspunktet ment som en midlertidig plassering og er uegnet som et varig oppholdssted for ham. Også kommunens fagpersonell har gått inn for at han bør gis et botilbud utenfor institusjon, men dette har strandet på kommunens økonomi. Som de medisinske sakkyndige har påpekt, vil det nåværende tilbud på noe lengre sikt kunne representere en fare for As tilpasning og helse. Det er fremhevet at A er et spesielt skadetilfelle, for så vidt som han etter trafikkulykken har i behold betydelige mentale ressurser samtidig med at han er påført stor fysisk skade.

Som følge av skaden, er A avhengig av hjelp til de aller fleste av dagliglivets gjøremål, og han må ha nærmest døgnkontinuerlig tilsyn. I enkelte tilfelle er det nødvendig med to hjelpere. Det er ikke nødvendig at helperne har spesialkompetanse, og for de første 10 årene kan man basere seg på at bistanden i helgene vil bli gitt av foreldrene som hittil.

De særtilbud A har i form av fysioterapi, logoped med videre

Side 1551

forutsettes det at han vil få også om han bor utenfor institusjon. Muligheten for at han vil få hjemmebaserte ytelser fra kommunen utover dette, er imidlertid alt for usikker til at man kan regne med det. Og om det skulle bli gitt hjemmehjelp eller lignende, vil kommunen ta seg betalt i form av egenandel slik at A ikke vil få noen fordel av det.

Erstatningskravet omfatter også utgifter til ferie to uker hvert år. Utgiftene forbundet med å ha med pleierne på ferie er medisinske betinget. Disse utgifter faller utenfor det som

skal dekkes av menerstatningen på samme måte som utgiftene til pleie og tilsyn ellers.

Fratrukket hjelpestønad på kr 8820 pr år vil de nødvendige årlige utgifter utgjøre kr 663650 frem til år 2004 og deretter kr 810467. Kapitalisert med 3 % utgjør dette kr 19107628. Etter beregnet påslag for fremtidig skatt med 54 % kreves de fremtidige utgifter etter dette erstattet med kr 29401490.

Subsidiært, for tilfelle av at As bosituasjon vil fortsette å være 5 døgn på institusjon og helgene hjemme, kreves erstatning med kr 24360805. Kravet omfatter utgifter til hjelpere ved opphold utenfor institusjonen, herunder kr 161128 pr år for fire ferieuker. Man må regne med at kommunen vil kreve maksimal egenandel med kr 266000 pr år etter at A har fått utbetalt erstatningsoppjøret. Erstatningen må fastsettes slik at den også dekker egenandelen på kr 250000 pr år etter fradrag kr 16000 for fordel ved mat og drikke ved Tjorsvågheimen.

Atter subsidiært kreves kr 20807934, beregnet som under det subsidiære kravet, men slik at det forutsettes at A, etter at foreldrene ikke lenger kan ha omsorg for ham i helgene, må bo på sykehjemmet også da.

Til forsikringselskapets generelle innsigelser mot kravet er bemerket:

De utgifter det her dreier seg om er fullt påregnelige etter en alvorlig trafikkulykke, og det dreier seg om nødvendige utgifter. Forsikringselskapet har det totale ansvar. Dette viser seg blant annet ved at kommunen etter alminnelige ulovfestede regler må kunne gjøre regresskrav gjeldende overfor selskapet for de utgifter som ikke dekkes av egenandelen. Henvisningen til regressreglene er juridisk argumentasjon, ingen ny anførsel.

Kommunehelsetjenesteloven og lov om sosiale tjenester gir bare minsterettigheter. A har ikke krav overfor kommunen utover det tilbud han har fått. Hvilke rettigheter han har overfor kommunen, er ikke avgjørende for omfanget av selskapets ansvar.

At utgiftene vil bli store, er ikke noe moment i saker om bilansvar. Forsikringselskapene kan pulverisere utgiftene. Lemping er ikke påstått og er heller ikke aktuelt. A har krav på full erstatning. Det kan være rom for et visst skjønn, men skjønnnet må være forankret i det materialet som er presentert. I dette tilfellet foreligger som bakgrunnsmateriale beregninger gjort av kommunens omsorgssjef om utgiftene ved pleie i privat regi.

Reelle hensyn tilsier at det gis erstatning som setter A i stand til å etablere seg utenfor institusjon. Det vil være en oppfølging av regjeringens handlingsprogram for funksjonshemmede, som bygger på at alle skal ha mulighet til en mest mulig selvstendig livsform med bolig og tilhørighet i sitt naturlige lokalmiljø. Ved at kravet tas til følge, legges ansvaret for utgiftene der de hører hjemme. Det vil bidra til å redusere de

Side 1552

utgifter kommunen har med A og gi kommunen mulighet for å hjelpe andre.

Den ankende part har nedlagt slik påstand:

- "1. Gjensidige Skadeforsikring dømmes til å betale A erstatning fastsatt etter rettens skjønn for: a) Påførte utgifter begrenset oppad til kr 346801.
- b) Tap i fremtidig erverv begrenset oppad til kr 3259377.
- c) Fremtidige utgifter begrenset oppad til kr 29401490.
2. Gjensidige Skadeforsikring dømmes til å betale saksomkostninger for alle retter."

Ankemparten - Gjensidige Skadeforsikring - har for Høyesterett i hovedtrekk gjort gjeldende:

Ad tapet i fremtidig erverv.

Ved beregningen av det årlige tap må det gjøres fradrag for visse faktiske utgifter som skadelidte ville ha hatt om han hadde vært i arbeid: reiseutgifter, fagforeningskontingent

med videre, beregnet til kr 8400.

Det er ikke grunn til å trekke inn tapte pensjonsytelser, jf Sevaldsen-dommen i Rt-1981-138 og Danselærer-dommen i Rt-1985-46. Denne posten har liten betydning økonomisk sett og bygger på den forutsetning at skadelidte vil oppnå gjennomsnittets levealder, noe som er usikkert.

A har mottatt uførepensjon for 1985-1989 med netto kr 179717. Dette er en del av de totale trygdeytelser som etter ordlyden i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum skal gå til fradrag i erstatningen krone for krone. Ellers ville skadelidte få mer enn full erstatning. Forsikringselskapet godtar at fradraget begrenses til kr 80000 som følge av As anførsel om at han ville ha hatt inntekter fra feriearbeid med videre.

Kapitaliseringsrenten bør settes til 6 %. Selskapet viser til forsikringselskapenes anførsler i Ølbergsaken og Horsengsaken.

Reallønnsvekst skal ikke medregnes. Det er heller ikke sannsynlig at det vil bli reallønnsvekst fremover.

Forsikringselskapet aksepterer at det beregnes et visst påslag for skattebelastning, men dette må settes langt lavere enn As beregninger tilsier. As boliginvestering er finansiert blant annet av menerstatningen som skal tjene andre formål. Det er naturlig at utgiftene til bolig i en viss utstrekning belastes erstatningen for tap i fremtidig erverv. Det har skadelidtes beregninger for tidligere retter også bygget på. For øvrig vil det være rimelig å investere en del av erstatningsbeløpet i livrente med de skattefordeler dette gir. As måte å disponere de midler han allerede har mottatt på, blant annet hans investeringer i aksjefond, viser at det ikke er grunn til å beregne skattepåslog ut fra plassering av pengene i bank.

I samsvar med forarbeidene til skadeserstatningsloven og med Sevaldsen-dommen, bør det endelig tas et visst hensyn til den samlede menerstatning på kr 500000. Det beløp selskapet etter dette kommer frem til, 1,1 million kroner for tapet i fremtidig erverv, samsvarer godt med erstatningsutmålingen i sammenlignbar rettspraksis og med gjeldende nivå for yrkesskadeserstatning.

For øvrig bør det i samsvar med "kan"-regelen i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd annet punktum gjøres fradrag ved erstatningsoppjøret

Side 1553

for kr 250000 av de forsikringsutbetalinger A har fått gjennom ordninger i Forsvaret og Agder Avis. Etter selskapets syn er det imidlertid mest naturlig å ta fradraget i kravet på erstatning for fremtidige utgifter, som er den mest skjønsmessige posten.

Ad fremtidige utgifter.

Kravet er grensesprengende. Det støter an mot grunnleggende prinsipper i erstatningsretten, kravet til økonomisk tap, årsakssammenheng og adekvans. Også andre begrensninger og bevisbyrdereglerne er til hinder for å gi A medhold i sitt krav. Begrepet full erstatning er et juridisk, ikke et økonomisk begrep. Ikke enhver skade kan kreves erstattet. Om dette har selskapet vist til Rt-1973-1268.

Erstatningen skal komme i tillegg til det offentlige ytelse. Skadelidte kan ikke selv velge om han vil holde seg til det offentlige eller til forsikringselskapet. Det offentlige tilbud vil han ha i behold uansett. Spørsmålet om kommunen har regress for pleieutgiftene, er uten betydning for erstatningsspørsmålet. Noen hjemmel for regress foreligger for øvrig ikke. Dersom spørsmålet om regress skulle være avgjørende for vurderingen av kravet, påberopes tvistemålsloven § 375.

A har fått et tilbud fra kommunen som tilfredsstillende kravene etter kommunehelsetjenesteloven. En flytting til pleie i privat regi vil skape større utrygghet, gi et dårligere medisinsk tilbud og også mindre spontankontakt med andre mennesker. Det er i det hele tatt ikke realistisk. De medisinske sakkynndiges uttalelse bygger på feil faktum. De har lagt til grunn at A deler

rom med en annen pasient. Deres vurderinger er dessuten foretatt uten hensyn til økonomiske konsekvenser.

Pleie utenfor institusjon er ikke noen nødvendig følge av skaden. Kravet er så stort, og det som eventuelt vil kunne oppnås, så beskjedent, at det under enhver omstendighet ikke er økonomisk forsvarlig å ta et slikt krav til følge.

Videre har skadelidte plikt til å innrette seg etter skaden slik at tapet blir begrenset. Det skadelidte får i erstatning for tap i fremtidig erverv, er midler som han ellers ville ha brukt til å leve for. En del utgifter bør dekkes av denne erstatningsposten.

I stor utstrekning omfatter kravet dessuten poster som dekkes av menerstatningen, herunder feriereiser, og som ikke kan kreves erstattet som utgifter.

Hva kommunen i tilfelle vil yte A dersom han skulle flytte ut av institusjonen, er det ikke mulig å si noe om. A vil kunne disponere erstatningsoppgjøret slik at kommunen ikke får noen egenandel fra ham. Man må regne med at han vil tilpasse seg egenandelssystemet slik han har gjort med de midler han allerede har fått utbetalt.

Selskapets tilbud om erstatning på kr 250000 etter fradrag for kr 250000 for ulykkesforsikringer, harmonerer godt med praksis. Det fremsatte kravet står i sterk kontrast til det som hittil har vært tilkjent i forsikringsoppgjør. Det er også vist til svensk og dansk utmålingspraksis.

Forsikringsselskapet har understreket at det vil få meget store konsekvenser og bryte med det sosialpolitiske mål om at helsehjelp er et offentlig anliggende med like rettigheter for alle, om A skulle få medhold i sitt krav.

Også de subsidiære krav bestrides. Innsigelsene er langt på vei de samme som mot det prinsipale krav. Det er pekt på at i tiden som er gått

Side 1554

etter ulykken, har A tilbrakt lite tid utenfor institusjonen - bortsett fra helgeoppholdene hos foreldrene - til tross for at han har hatt økonomi til det. Det er ingen grunn til å tro at det vil bli noe mer i fremtiden og at A vil bli påført slike utgifter som kravet omfatter. En betaling for foreldrenes omsorgsarbeid må i tilfelle begrenses til rimelig godtgjørelse for medisinsk nødvendig pleie. Treningsbehovet blir tilfredsstillt på institusjonen. Utgiftene som relateres til sosial kontakt, skal dekkes av menerstatningen. Egenandelene kan ikke tillegges betydning.

Ad utgifter for 1992 - 1993.

De betalte egenandeler må anses å dekke de ytelser A har fått i institusjonen. Hans utgifter til privat bolig er unødvendige i erstatningsrettslig sammenheng og kan ikke trekkes inn i oppgjøret. For så vidt gjelder foreldrenes omsorgstjenester, vises til anførselene om fremtidstapet. Utgiftene til feriereise, det eneste av utgiftene som er dokumentert, må dekkes av menerstatningen.

Ankemyndigheten har nedlagt slik påstand:

"I anken:

- a) Agder lagmannsretts dom av 29. november 91 punkt 1. c) og d) stadfestes.
- b) Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instanser.

I motanken:

Gjensidige Skadeforsikring betaler til A:

- a) For tap i fremtidig erverv kr 1100000
- b) For fremtidige merutgifter kr 250000."

Jeg er kommet til at erstatningsbeløpene bør settes noe høyere enn de tidligere instanser har fastsatt.

Tapet i fremtidig erverv.

Det årlige tapet og kapitaliseringen.

Ved utmålingen av erstatningen tar jeg utgangspunkt i partenes enighet om As fremtidige inntektsnivå uten skaden og utgifter til studielån, og bygger på de opplysninger som er gitt om hans uførepensjon. Partene legger til grunn at A ville ha vært i inntektsgivende arbeid frem til han fyller 67 år. De er videre enige om at det årlige tap skal beregnes etter nettometoden, det vil si med fradrag for skatt, og slik at det regnes med at A får vanlig særfradrag i uførepensjonen. Jeg nevner at det selvsagt vil være stor usikkerhet forbundet med spørsmålet om hvorledes skattesystemet vil være så lang tid fremover som tapsberegningen i denne sak gjelder. Man er imidlertid henvist til å ta utgangspunkt i gjeldende regler med mindre det er konkret grunnlag for å anta at det vil skje endringer.

Forsikringsselskapet hevder at det ved beregningen av det årlige tap må gjøres fradrag for utgifter A sparer ved ikke å være i arbeid. Det gjelder reiseutgifter, fagforeningskontingent og diverse andre utgifter beregnet til samlet kr 8400. A bestrider denne fradragsposten. Jeg anser det for min del klart at det for A, som for de aller fleste andre, ville ha vært utgifter forbundet med å arbeide. Men disse utgiftene kan variere sterkt. Nærmere konkrete holdepunkter for ansettelsen av utgiftene foreligger ikke. Jeg er kommet til at det bør gjøres skjønsmessig fradrag for sparte utgifter med et noe mindre beløp enn selskapets beregninger bygger på.

Som i Horsengsaken er det krevd kompensasjon for fremtidig reallønnsvekst. Selv om kompensasjonen er beregnet etter en annen metode,

Side 1555

er begrunnelsen for kravet lik Horsengs, og løsningen må bli den samme. Kravet tas ikke til følge, da det ikke er grunnlag for å anta at man står overfor en reallønnsvekst som kan ha betydning for erstatningsutmålingen.

Fremlagte beregninger viser at A, på grunn av tapte pensjonspoeng, vil tape i overkant av kr 25000 hvert år i pensjon fra folketrygden fra fylte 67 år. Ut fra legeerklæringene i saken er det ikke konkrete holdepunkter for å anta at A ikke vil oppnå vanlig gjennomsnitts levealder som er 75 år for menn i hans alder. Neddiskontert til nåtids verdi utgjør tapet et forholdsvis beskjedent beløp, men jeg finner det riktig at det tas med ved erstatningsutmålingen som i Ølbergsaken og Horsengsaken.

Kapitaliseringsrenten settes til 5 % som i de to andre sakene. Den kapitaliserte verdi av de årlige tap ut fra de forutsetninger jeg bygger på, utgjør kr 1330000.

Skattebelastningen - ervervsrstatningen.

Også når det gjelder fremtidig skattebelastning, viser jeg til de generelle betraktningene i Ølbergsaken, jf Horsengsaken. De beregninger partene har lagt frem i denne saken, viser at det må gjøres tillegg i den kapitaliserte verdi av de årlige tap på 47-50 % for å gi kompensasjon for hele skattebelastningen hvis det forutsettes at beløpet settes i bank og forbrukes suksessivt. As krav bygger på dette. Selskapet hevder at tillegget må begrenses til 13 % eller kr 172000, bygget på forutsetning om boliginvestering med kr 500000 av erstatningsbeløpet og 5 % kapitaliseringsrente. Selskapet har også vist til ordningen med livrente, men jeg forstår det slik at det i forbindelse med tapet i fremtidig erverv særlig er ment til illustrasjon av muligheten for redusert skatt. Jeg vil for øvrig komme tilbake til spørsmålet om livrente i forbindelse med kravet på tillegg for skattebelastning på erstatningen for fremtidige utgifter.

A har etter ulykken investert i felles bolig sammen med foreldrene. De totale utgifter ved boligen er oppgitt til 1,8 - 1,9 millioner kroner. A eier ca 60 % av boligeiendommen. Dette er finansiert av de forsikringsbeløp A har mottatt etter ulykken. A hevder at det ikke kan tas hensyn til boliginvesteringen ved påslaget for skatt i utmålingen av erstatning

for fremtidig tap nå. Dette er jeg ikke enig i.

A har som jeg tidligere har nevnt, fått utbetalt kr 870000 i ulykkesforsikringer. At vesentlige deler av dette beløpet er plassert i boligen, finner jeg naturlig. Ulykkesforsikringene har imidlertid ikke kunnet dekke hele boliginvesteringen og de anskaffelser og investeringer A for øvrig har foretatt.

Boliginvesteringer skjer normalt på grunnlag av fremtidig inntekt. Dersom hele erstatningen fra Gjensidige hadde kommet til utbetaling samlet, ville det ha vært naturlig å regne med at en del av erstatningen for fremtidig inntektstap hadde gått til boliginvestering. Menerstatningen skal tjene egne formål.

Hvor meget av boliginvesteringen som det i dette tilfellet kan være rimelig å belaste erstatningen for tap i fremtidig erverv ved vurderingen av skattepåslaget, kan diskuteres. Ved vurderingen må ulykkesforsikringene tas i betraktning, og jeg legger en viss vekt på at A, ut fra sin livssituasjon, vil ha behov for å ha disponible midler fremover. Tillegget for framtidig skattebelastning bør etter min mening være noe høyere enn

Side 1556

selskapets beregninger tilsier. Jeg finner at det bør settes til kr 270000. Dette utgjør i overkant av 20 % av det beregnede nettotap.

Fradrags for uførepensjon, menerstatning og ulykkesforsikringer.

Forsikringselskapet har krevet at det gjøres fradrag med kr 80000 av mottatt uførepensjon for 1984-1989. Kravet bygger på skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum. Det samme spørsmål er behandlet i Horsengsaken i tilknytning til utbetalt attføringsstønad. På samme måte som i Horsengsaken, bygger jeg på at det ikke kan gjøres fradrag for disse ytelsene.

Videre gjør selskapet gjeldende at erstatningen bør reduseres under henvisning til de ytelser A har fått i form av menerstatning og ulykkesforsikring, jf skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd annet punktum. Som jeg har nevnt, har A i tillegg til ulykkesforsikringer med til sammen kr 870000 fått utbetalt menerstatning på kr 256674 samt yrkesskadeserstatning fra folketrygden på kr 243326, til sammen kr 500000. Bortsett fra en førerplassforsikring, som A selv hadde tegnet, og som har gitt en utbetaling på kr 120000, er forsikringene tegnet av arbeidsgivere.

Etter bevisførselen kan jeg ikke se at skadelidtes anførsel om at fradrag for disse ytelsene er avskåret på avtalegrunnlag, kan føre frem.

For så vidt gjelder menerstatningen, viser jeg til førstvoterendes generelle bemerkninger i Ølbergsaken. Selv om erstatningsbeløpet i vår sak er høyt, er As men særdeles stort. Slik jeg ser det, er det derfor ikke grunn til å trekke inn menerstatningen i denne saken heller.

A har imidlertid fått utbetalt betydelige beløp i ulykkesforsikringer i tillegg til menerstatningen. Etter forarbeidene skal det riktignok vises romslighet overfor de skadelidte ved vurderingen av om slike ulykkesforsikringer skal trekkes inn i erstatningsoppgjøret, jf Ot.prp.nr.4 (1972-73) 36. I denne saken dreier det seg samlet sett om så betydelige beløp at det etter min mening synes rimelig å gjøre et visst fradrag, selv om dette for så vidt vil være en tilfeldig fordel for selskapet. Fradraget kan passende settes til kr 150000. A vil likevel sitte igjen med en betydelig fordel som følge av forsikringsordningene. Selskapet har prinsipielt gått inn for at fradraget gjøres i erstatningen for fremtidige utgifter. Etter min mening er det mer naturlig at det foretas i det beregnede tap i fremtidig erverv, enn i erstatningen for fremtidige utgifter som antas å ville påløpe.

Etter dette finner jeg at erstatningen for tapet i fremtidig erverv bør settes til kr 1450000.

Fremtidige utgifter - As prinsipielle krav.

A krever prinsipielt å få dekket utgiftene til omsorgstjenester ved opphold i egen bolig kapitalisert etter 3 % til vel 19 millioner kroner. Før jeg går inn på de rettslige spørsmål dette kravet reiser, vil jeg gi en redegjørelse for As situasjon i dag og kommunens behandling av hans sak.

A oppholder seg, som jeg allerede har nevnt, på sykehjemmet Tjorsvågheimen i Flekkefjord. To boenheter er slått sammen slik at han disponerer et rom på 28 kvm og har eget toalett og dusj. Rommet ligger ved enden av en korridor nær inngangsdør til sykehjemmet. På rommet har A treningsutstyr og datamaskin, og han har fått det innredet med egne møbler og personlige ting.

Side 1557

A holder seg stort sett for seg selv og har liten kontakt med de øvrige pasientene, som hovedsakelig er eldre mennesker. Det er en annen trafikkskadet ungdom på sykehjemmet, men vedkommende har ikke tilsvarende intellektuelle funksjoner i behold. A har et eget program for trening med stå- og gåtrening, fysisk trening og tale trening, og han får fysioterapi og har en støttekontakt. Dette programmet betales av kommunen. Det er forutsatt at kommunen opprettholder ytelsene selv om A flytter inn i egen bolig. I forbindelse med saken er kommunens utgifter ved disse tjenester beregnet til kr 139300 pr år.

I helgene oppholder A seg i boligen som han eier sammen med foreldrene, og hvor disse tar hånd om ham. Her inngår også faste aktiviteter som besøk i svømmehall, sykkel trening og annen trening.

Flekkfjord kommune har foretatt en omfattende utredning av As medisinske tilstand og behov og av mulighetene for å gi ham et tilfredsstillende bo- og behandlingstilbud. Det ble forsøkt å få i stand et interkommunalt samarbeid om tilbud til sterkt funksjonshemmede, men dette strandet fordi interessen fra de omkringliggende kommuner ikke var stor nok. De alternativer som utredningen etter dette særlig ble konsentrert om, var det tilbud om dobbeltrom på Tjorsvågheimen, som A nå har, og plass i et bokollektiv ved sykehjemmet som det tidligere var planer om å bygge. Ut fra hensynet til å sikre A best mulig livskvalitet, gikk helse- og sosialadministrasjonen i kommunen inn for sistnevnte alternativ som ville kreve en årlig ekstrabevilgning på kr 884000. Formannskapet fant imidlertid ikke å kunne øke driftsutgiftene for helse- og sosialsektoren. Vedtaket bygget på en samlet vurdering av kommunens tilgjengelige økonomiske ressurser. Ved omdisponering av midler på helse- og sosialsektoren ble det vedtatt å tilrettelegge et botilbud med dobbeltrom for A på Tjorsvågheimen. De antatte årlige ekstrautgifter forbundet med dette ble stipulert til kr 119000.

Jeg bemerker videre at det i kommunal regi er opprettet en ansvarsgruppe for A hvor hovedlinjer og mål for behandlingen av ham i tiden fremover skal søkes fastlagt.

Jeg legger til grunn - det er heller ikke bestridt - at kommunens tilbud til A oppfyller kommunchelsetjenesteloven krav til "nødvendig helsehjelp", jf loven § 2-1 jf også sosialtjenesteloven. Om innholdet i de hjelpetregendes rettigheter etter denne lovgivningen, viser jeg til Rt-1990-874, Fusa-dommen.

A har i bevisopptaket for Høyesterett gitt uttrykk for ønske om å flytte sammen med andre personer i et bokollektiv eller en leilighet der han kan trene og gjøre de samme tingene som nå og kommunisere med andre. Som nevnt tidligere, har bokollektivalternativet vært vurdert av kommunen. Kommunen har imidlertid skrinlagt dette alternativ. Situasjonen synes videre å være at kommunen ikke har klientgrunnlag for et slikt opplegg. Den andre unge trafikkskadde i kommunen har ikke intellektuelle ressurser som gjør at han kan plasseres sammen med A. Det synes derfor for tiden ikke mulig å skape noe bokollektiv hvor beboerne har rimelige forutsetninger for å kunne ha

gjensidig utbytte av fellesskapet.

Skal A flytte fra sykehjemmet, må det etter dette etableres et eget opplegg for ham alene i hans del av det huset som han eier sammen med foreldrene, eller i bolig annetsteds. De medisinske og pleiefaglige hensyn antas i utgangspunktet å kunne bli ivarett også ved en slik

Side 1558

ordning, og jeg må legge til grunn at det ville få positive virkninger for hans livskvalitet om han ble gitt anledning til å bo i eget hjem. Dette er i tråd med de medisinske sakkyndiges uttalelser. De har gitt uttrykk for at det beste for A vil være et heltids botilbud utenfor institusjon i eget hjem eller bokollektiv. De medisinske sakkyndige synes for øvrig å ha gått ut fra at A deler rommet på Tjørsvågheimen med en annen pasient, hvilket ikke er tilfelle. Deres uttalelse om at han har minimal mulighet for privatliv på sykehjemmet, må ses i lys av dette.

Et privat opplegg med omsorgstjenester i eget hjem vil forutsette at A ansetter og har arbeidsgiveransvar for flere personer, at det kan skaffes vikarer ved sykdom med videre og at det sørges for tilfredsstillende rapportering og oppfølging. Det dreier seg om mange årsverk. Selv om foreldrene i de første årene vil kunne bistå, kan jeg ikke se det annerledes enn at det vil være betydelige administrative problemer ved en slik ordning.

Begge parter har gått utførlig inn på en sammenligning mellom et slikt privat omsorgsopplegg og det offentlige omsorgstilbud. I tråd med allmenne synspunkter i dag er det viktig å søke og sikre unge funksjonshemmede mulighet for personlig livsutførelse. Det foreligger imidlertid ikke opplysninger om erfaringer fra noe privat opplegg med det omfang av hjelpetjenester som er aktuelt i denne saken. Etter min mening er det ikke så lett å vurdere disse alternativene opp mot hverandre i et slikt tidsperspektiv som vi her står overfor. En slik nærmere vurdering og avveining er etter mitt syn heller ikke avgjørende for løsningen av erstatningsspørsmålet.

Skadeserstatningsloven § 3-1 første ledd fastsetter at erstatningen skal dekke blant annet "utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i fremtiden". Forarbeidene til § 3-1, som kom inn i skadeserstatningsloven i 1973, omhandler bare i begrenset utstrekning denne erstatningsposten. Det fremgår imidlertid at det som kan kreves dekket, er utgifter som er en nødvendig og rimelig følge av skaden. Jeg viser til Innstilling fra Erstatningslovkomiteen (1971) 53 hvor dette er nevnt i tilknytning til praksis vedrørende allerede lidte utgifter. At et krav på erstatning for utgifter er begrenset til det som må anses nødvendig og rimelig, er et alminnelig anerkjent synspunkt som har vært fulgt i praksis ved tilkjennelse av erstatning for utgifter generelt sett.

I departementets generelle bemerkninger om hovedspørsmål ved lovendringen i 1973 er anført i Ot.prp.nr.4 (1972-73) på 16:

"Departementet er enig i at erstatningens oppgave ved personskade og forsørgertap bør være å supplere andre ytelser som den erstatningsberettigede får i anledning av skaden. Det beløp som tilkjennes i erstatning, skal sammen med de øvrige ytelser som det skal tas eller kan tas hensyn til (gjøres fradrag for), utgjøre erstatningen for det økonomiske tap."

Dette har gitt seg direkte utslag i bestemmelsene i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum og § 3-2 første ledd tredje punktum, hvorefter offentlige ytelser, som trygdeytelser, skal gå til fradrag i erstatningen. Uttalelsene har imidlertid en generell rekkevidde og gir etter min mening uttrykk for et grunnleggende prinsipp. Det må gjelde også når det er spørsmål om erstatning for utgifter. Hvilke utgifter som vil være nødvendige og rimelige, må da - slik jeg ser det - vurderes

Side 1559

i forhold til prinsippet om at erstatningen skal være et supplement til det offentlige ytelser.

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. De skadelidte vil også nyte godt av den utvikling som skjer i samfunnets tilbud. Jeg finner her grunn til å nevne at da ansvaret for sykehjemmene fra 1 januar 1988 ble overført fra fylkeskommunene til kommunene, fremhevet man betydningen av differensierte tilbud. Om yngre pleietrengende ble i denne forbindelse spesielt bemerket i Ot.prp.nr.48 (1985-86) på 37:

"Det store antall trafikulykker fører til at mange yngre får sterkt invalidiserende ryggmargsskader og lammelser. Dessuten er det en rekke nevrologiske lidelser som fører til sterk invaliditet hos yngre. Mange av disse pasientene har fått forpleining i sykehjem. Anslagsvis er mellom 10 og 20 pst. av belegget i sykehjem yngre enn 70 år. Det er selvsagt uheldig å forpleie yngre klientell i sykehjem der gjennomsnittsalderen stadig er stigende.

Kommunene må i sin planlegging ta hensyn til yngre sterkt pleietrengende klientell.

Det er viktig å etablere egnede boformer for yngre klientell. Dette kan godt skje i egne boenheter i tilknytning til, eller i nærheten av, sykehjem. Derved er det mulig å benytte ressurser som kan være felles, eksempelvis vaktservice, ergoterapi og fysioterapi. Det er vesentlig at hver enkelt pasient eller pensjonær kan få botilbud som sikrer mulighet for privatliv og plass til egne ting. Dessuten bør det være mulighet for å kunne ha besøk av venner og familie samt deltagelse i sosialt samvær med andre.

Boforholdene må være lagt opp slik at pasienten får bruke sine ferdigheter i daglige gjøremål og annen meningsfylt arbeidsvirksomhet."

Sosialkomiteen uttalte i Innst.O.nr.56 (1985-86) på 6:

"Komiteen vil peke på de behov som yngre pleietrengende har og at de må sikres behandling og pleie i egne boligenheter. Yngre pleietrengende må på den ene siden sikres mulighet for privatliv, og boligenhetene må på den andre siden være slik lokalisert at de kan dra nytte av den kvalifiserte hjelp som et sykehjem kan gi.

Komiteen mener det er svært viktig at kommunene i sin videre planlegging inkluderer også de yngre pleietrengendes behov."

Det erstatningen skal dekke, vil etter dette være et supplement til det offentlige tilbud for i rimelig utstrekning å avbøte følgene av skadene ytterligere. Dette vil ikke minst kunne ha betydning for unge skadelidte.

Etter min mening må det tilbud A har fått på Tjørsvågheimen, anses tilfredsstillende ut fra helse- og sosiallovgivningen i dag. Det er da ikke grunnlag for å tilkjenne ham erstatning som gjør ham i stand til å bo utenfor sykehjemmet. Skal man fravike prinsippet om at erstatningen skal være et supplement til offentlige ytelser, må det foreligge særegne omstendigheter, og ikke minst må utgiftene stå i et rimelig forhold til det som kan oppnås gjennom en annen ordning enn det offentlige tilbud. Dette er ikke tilfelle her.

Jeg tilføyer at jeg ikke kan se at en løsning av erstatningsspørsmålet etter disse linjer er i strid med prinsippet om full erstatning. Det gir

Side 1560

egentlig liten veiledning for avgjørelsen av et slikt krav som vi her står overfor. Skal man gå inn på en ordning med utgiftsdekning fra forsikringen for slike livsvarige, døgkontinuerlige omsorgsutgifter, forutsetter dette etter min mening en nærmere vurdering i lovsammenheng av de mange spørsmål dette reiser.

A har til støtte for sitt krav gjort gjeldende at også kommunens omsorgsutgifter vil ramme selskapene gjennom de ulovfestede regler om regress. I praksis fremsettes ikke slike regresskrav. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på de rettslige synspunkter som her er anført, da muligheten for regress ikke vil være avgjørende for mitt prinsipielle

syn på saken.

Jeg konkluderer etter dette med at As prinsipale krav om å bli satt i stand til å finansiere heldøgns omsorg i egen bolig ikke kan tas til følge.

Fremtidige utgifter - As subsidiære krav.

Det følger av mitt syn på det prinsipale krav at det må legges til grunn at A i fremtiden i det vesentlige vil oppholde seg på institusjon. A gjør gjeldende at erstatning for utgifter forbundet med stell og pleie er en nødvendig forutsetning for at han tidvis kan oppholde seg utenfor institusjonen. Før jeg går nærmere gjennom de forskjellige poster i hans krav, finner jeg det nødvendig å si litt om forholdet til menerstatningen, som har betydning for den post jeg deretter vil behandle om utgifter til omsorg og tilsyn.

Forholdet til menerstatningen.

Ordnningen med menerstatning ble innført i norsk rett ved lovendringen i 1973. Etter skadeserstatningsloven § 3-2 første ledd fastsettes menerstatningen under hensyn til menets medisinske art og størrelse og dets betydning for den private livsutfoldelse. Menerstatningen er ment som en kompensasjon i penger for den ulempe det varige men vil innebære for skadelidtes livsutfoldelse. I forarbeidene til bestemmelsen er nevnt noen få eksempler, blant annet at en skade kan begrense muligheten for friluftsliv. Området for menerstatningen i forhold til det som kan kreves dekket som fremtidige utgifter, er imidlertid ikke berørt. Noen nærmere avgrensning har heller ikke funnet sted i praksis. Jeg nevner dessuten at menerstatningen utmåles etter standardiserte regler. As menerstatning ble utmålt til det maksimale beløp da den ble fastsatt, kr 500000.

Besøk utenfor institusjonen har som formål personlig utfoldelse og opprettholdelse av sosiale kontakter. Slik sett kan det hevdes at disse utgiftene naturlig hører hjemme under menerstatningen. Men besøkene har også et sosialmedisinsk siktemål; kontakt med andre er av betydning for at A skal kunne opprettholde sitt fungeringsnivå. Jeg kan derfor ikke se at det er grunnlag for å avslå kravet i sin helhet under henvisning til at utgiftene dekkes av menerstatningen. Menerstatningen, slik ordningen praktiseres i dag, vil ikke kunne fange opp alle de utgifter det er tale om for så sterkt skadde, unge personer som A. Mitt grunnleggende syn på erstatningen som et nødvendig supplement til det offentlige ytelse, tilsier også at erstatningen ikke i sin helhet kan baseres på menerstatningen her.

Avgrensningen mot det som dekkes av menerstatningen må i noen grad bli skjønnsmessig. Et hovedsynspunkt må være at de omkostninger

Side 1561

som ikke bare skyldes at As muligheter for livsutfoldelse er blitt begrenset, men som medisinsk sett er en nødvendig følge av de skader han er påført, bør erstattes som utgifter i den utstrekning de finnes rimelige og nødvendige. Konkret vil det i dette tilfellet særlig være aktuelt å erstatte utgifter til hjelpere. Når det derimot gjelder merutgifter ved reise, opphold med videre for A selv ved besøk utenfor institusjonen, dekkes dette av menerstatningen.

Jeg vil tilføye at det etter min mening er grunn til å vurdere forholdet mellom menerstatning og utgifter i forbindelse med det pågående lovarbeid om erstatningsreglene.

Utmålingen av fremtidige private omsorgsutgifter.

Erstatningen skal dekke påregnelige omsorgsutgifter ved opphold utenfor institusjonen i rimelig utstrekning. Den skal gi A midler til å betale de pleie- og tilsynsutgifter som av medisinske grunner er forbundet med dette. I de første årene er det sannsynlig at det særlig vil være foreldrene som vil stå for disse omsorgstjenestene. Erstatningen må omfatte en rimelig kompensasjon for foreldrenes arbeid, selv om den nærmere vurdering og utmåling er vanskelig.

Det er ikke dokumentert pålopte utgifter til pleie og tilsyn utover kr 7463 ved en

feriereise i 1993 hvor kommunen dekket de øvrige utgifter.

Etter min mening må fastsettingen av erstatningen bli skjønnsmessig. Det er i saken lagt frem oppstillinger over stipulerte, årlige utgifter under ulike forutsetninger. Verdien av foreldrenes arbeid er beregnet til samlet kr 96000 pr år. Lønn for hjelpere ved 4 ukers ferie er beregnet til kr 121128. I tillegg kommer reise og opphold for disse med kr 40000. Tolv timer ekstra hjelp pr uke når A er på Tjorsvågheimen er beregnet til kr 48960. Fra år 2004, da man ikke lenger regner med at foreldrene vil kunne ha omsorgen for ham i helgene, er lønnen til hjelpere i helgene satt til kr 231523. - Jeg har sett hen til det fremlagte materialet, selv om det med hensyn til omfang bygger på forutsetninger jeg ikke finner å kunne legge til grunn.

Antakelig vil utgiftene variere og sannsynligvis avta noe når A blir eldre. Erstatningen bør derfor etter min mening utmåles med utgangspunkt i et årlig gjennomsnittsbetøp med bakgrunn i det behov for hjelp ved besøk utenfor institusjonen som foreligger. Jeg har funnet at beløpet bør ligge rundt kr 80000 pr år.

A får nå hjelpetønad med kr 8820. Det skal gjøres fradrag for denne etter skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum. Hjelpetønaden må påregnes å falle bort når han ikke vil være så mye hos foreldrene. Det kan derfor ikke gjøres fullt fradrag for den.

Spørsmålet om terminerstatning, jf skadeserstatningsloven § 3-9, ble berørt under ankeforhandlingen, men ble ikke belyst fra partenes side. Det har bare rent unntaksvis vært nyttet i praksis. Jeg antar at erstatningen i denne saken bør utmåles som en engangserstatning, i tråd med partenes påstander. Jeg bemerker at hvorledes man i tilfelle skal verdisikre erstatningsbeløpet, bør fastsettes på mer generelt grunnlag.

Det kapitaliserte beløp ut fra de forutsetninger jeg har redegjort for, settes til kr 1450000.

Kravet på erstatning for egenandeler.

As krav på erstatning for fremtidige utgifter omfatter videre egenandeler til kommunen for oppholdet på institusjon under synsvinkelen

Side 1562

at dette er utgifter han ikke ville ha hatt dersom han ikke var blitt skadet.

A har i 1992 og 1993 betalt i egenandel til kommunen henholdsvis kr 61525 og kr 67034. Det vesentlige av dette er trukket i uførepensjonen, det øvrige fra andre inntekter. Jeg må legge til grunn at A uten skaden ville ha hatt oppholdsutgifter som overstiger dette til blant annet mat, hus, oppvarming med videre. Noe grunnlag for erstatning for egenandeler i denne størrelsesorden er det etter min mening klart ikke. Utgifter ved boligen A er sameier i, må etter mitt syn holdes utenfor.

A blir ved dommen tilkjent betydelige erstatningsbeløp, kr 1450000 for tap i fremtidig erverv og kr 1600000 for fremtidige utgifter etter tillegg for skattebelastning som jeg kommer tilbake til. Disse beløpene kommer til utbetaling. Beløpene vil kunne gi en betydelig avkastning, avhengig av hvorledes de blir disponert. Spørsmålet blir da om og i hvilken utstrekning det vil påløpe egenandeler på avkastningen, og om det i tilfelle kan kreves erstatning for disse.

Reglene om egenandel er fastsatt av Sosialdepartementet i forskrift av 21 desember 1988 om vederlag for opphold i institusjon m v. Forskriften omfatter blant annet sykehjem og boform med heldøgns omsorg og pleie etter kommunehelsetjenesteloven. Etter forskriftens § 3 kan kommunene av inntekter utover folketrygdens grunnbeløp kreve betaling med inntil 85 % i egenandel. Vederlaget må imidlertid ikke overstige de reelle oppholdsutgifter som etter det som er opplyst i saken her ligger på kr 266000 pr år.

Ved den videre behandling av kravet på erstatning for egenandeler, finner jeg grunn til å

se på forholdet til avkastningen av erstatningen for fremtidige utgifter først.

Det følger av § 3 i egenandelsforskriften at som inntekt regnes "årets inntekter på grunnlag av pensjon, andre løpende trygdeytelser, arbeidsinntekt, næringsinntekt, leieinntekt, renter og annen avkastning av formue, etter fradrag av skatt og gjeldsrenter". I departementets merknader til bestemmelsen fremgår at det er den "disponible" inntekt som skal legges til grunn. Av interesse for saken her nevner jeg at det er uttalt at grunnstonad fra folketrygden som kan tilstås hvor en skade eller sykdom medfører ekstraavgifter av betydning, ikke skal regnes som inntekt.

Erstatningsutmålingen for fremtidige utgifter bygger på at kapitalen med avkastning skal gi skadelidte dekning for nødvendige utgifter som antas jevnlig å ville påløpe som følge av skaden. Den avkastning som oppbæres av erstatningsbeløpet og brukes til løpende utgifter, kan vanskelig anses som inntekt i forhold til egenandelsforskriften. Under enhver omstendighet anser jeg det i strid med prinsippene og bakgrunnen for egenandelsreglene og erstatningsreglene sett i sammenheng om det blir krevet slik egenandel. Etter min mening er det da neppe hjemmel i forskriften for å kreve egenandel av dette. Jeg antar derfor at det må kunne bygges på at det ikke vil bli krevet egenandel av avkastningen på dette erstatningsbeløpet, som må forutsettes brukt i samsvar med formålet for erstatningen.

Jeg tilføyer at man i utviklingens medfør må regne med at spørsmålet om egenandel på avkastning av erstatning for utgifter, vil kunne oppstå også for andre sterkt trafikkskadde. Det tilsier etter min mening at

Side 1563

Sosialdepartementet bør overveie å presisere egenandelsforskriften på dette punkt.

Når det gjelder erstatningen for tap i fremtidig erverv, anser jeg det ikke tvilsomt at avkastningen av dette omfattes av egenandelsforskriften. Om kommunen vil kreve maksimal egenandel med 85 %, eller vil legge seg på et lavere nivå, er usikkert. Hvor stor egenandel som i tilfelle vil påløpe, vil dessuten avhenge av hvorledes beløpet rent faktisk vil bli disponert. Det vil det i slike saker være vanskelig å ha noen mening om med mindre man har konkrete holdepunkter. Dette må lede til en viss objektivisering av vurderingstemaet.

A har tidligere mottatt betydelige beløp i ulykkesforsikringer og a kontobeløp fra Gjensidige. Disse er disponert på en slik måte - til bolig, anskaffelse av utstyr og innbo, investering i aksjefond med videre - at det er blitt meget beskjedne tillegg i egenandel for kapitalavkastningen. Selv om A ved dette allerede har investert i bolig og dekket behov for utstyr, finner jeg det sannsynlig at en del av erstatningen for tap i fremtidig erverv vil gå med til anskaffelse av kapitalgjenstander, investeringer og kjøp av tjenester, som vil kunne lette hans situasjon og gi personlig utfoldelse. Jeg legger etter dette til grunn at en del av erstatningen vil bli brukt eller investert slik at det ikke vil bli egenandel av betydning på beløpet.

Tillegget i egenandelen i forhold til det A betaler i dag vil utgjøre maksimalt 85 % av avkastningen etter fradrag for skatt. Selv om man forutsetter at i hvertfall en god del av erstatningen for tapet i fremtidig erverv skulle bli satt i bank med renteavkastning, kommer man etter mitt syn ikke opp i samlet egenandel utover det som kan anses å ligge innenfor rammen for påregnelige samlede levekostnader. Jeg kan vanskelig se det annerledes enn at hvis A hadde vært i arbeid i samsvar med forutsetningene for erstatningsberegningen, må man regne med at en vesentlig del av inntektene ville ha gått til livsopphold. Såvidt jeg kan se, vil A heller ikke bli sittende igjen med mindre løpende beløp til fri disposisjon enn det som man kan regne med at han ville ha hatt uten skaden.

Det er et grunnleggende krav i erstatningsretten at skadelidte må sannsynliggjøre at han vil lide økonomisk tap for å bli tilkjent erstatning. Etter en samlet vurdering finner jeg ikke at A vil lide noe økonomisk tap ved at kommunen beregner egenandel av avkastning av

erstatning for tap i fremtidig erverv. Kravet tas derfor ikke til følge.

Skattebelastningen - utgiftserstatningen.

Når det endelig gjelder spørsmålet om tillegg for skattebelastning på erstatningen for fremtidige utgifter, viser jeg igjen til førstvoterendes bemerkninger i Ølbergsaken. Jeg viser også til mine bemerkninger vedrørende tillegget for skatt på erstatningen for tap i fremtidig erverv. Spørsmålene om tillegg for skatt på forskjellige deler av et erstatningsoppgjør må til en viss grad ses i sammenheng.

Ved vurderingen av hva som vil være en rimelig og fornuftig plassering av erstatningsbeløpet, bør det ses hen til at erstatningen skal dekke utgifter som påregnes å påløpe jevnlig så lenge A lever. Dette gjør det etter min mening naturlig å plassere en vesentlig del av denne erstatningen i en livrente, som vil gi jevn avkastning over et avtalt fremtidig tidsrom. Dette vil redusere skattebelastningen vesentlig. Riktignok

Side 1564

er det slik at avkastningen på livrente vil synke når rentenivået i samfunnet ellers går ned, og det er reist spørsmål ved skattereglene. At det vil skje endringer som vil medføre at livrente ikke vil være en fornuftig plassering, er det imidlertid ikke konkrete holdepunkter for i dag, og jeg må bygge på gjeldende skatteregler.

I tillegg finner jeg grunn til å peke på de skatteregler som gjelder fradrag for dokumenterte utgifter til stell og pleie, som erstatningen her nettopp skal dekke. Jeg viser til skatteloven § 77 nr 4 første punktum, jf skatteloven, kommentarutgaven (1991) 999 flg og Lignings ABC (1992) 678 flg. Jeg antar at det vil kunne være grunnlag for fradrag for utgifter utover vanlige satser. I den utstrekning den pleie som erstatningen skal dekke blir utført gratis, kan det etter min mening ikke stille A i noen annen stilling enn om han hadde hatt dokumenterte utgifter.

Etter dette antar jeg at fremtidig skattebelastning på denne del av erstatningen vil bli beskjeden. Tillegget settes skjønsmessig til kr 150000.

Samlet erstatning for fremtidige utgifter blir da kr 1600000.

Utgifter for 1992-93.

Dette kravet må etter min mening løses i tråd med de synspunkter erstatningen for fremtidige utgifter bygger på. Jeg viser til det jeg tidligere har sagt, hvor jeg også har vært inne på de poster kravet for pådratte utgifter omfatter. Jeg legger en viss vekt på at det bare er dokumentert beskjedne utgifter.

Skjønsmessig finner jeg at erstatningsbeløpet for disse to årene bør settes til samlet kr 150000. Dette beløpet inkluderer renter som partene er enige om at skal betales.

Saksomkostningene.

Hovedanken har ført til at A er tilkjent høyere erstatning enn for de tidligere retter. Han har imidlertid ikke fått medhold i sitt krav på dekning av utgifter til omsorgstjenester for å sette ham i stand til å bo utenfor institusjon, som har vært et hovedspørsmål i saken. Saksomkostningsspørsmålet for hovedanken må etter min mening løses etter bestemmelsene i tvistemålsloven § 180 annet ledd, jf § 174.

De tilbud selskapet har gitt A har ligget vesentlig for lavt. Ut fra dette og de særegne omstendigheter ved behandlingen av saken sammen med Ølbergsaken og Horsengsaken, jf førstvoterendes bemerkninger i Horsengsaken, finner jeg at selskapet i medhold av tvistemålsloven § 174 annet ledd bør pålegges å erstatte As omkostninger ved hovedanken i sin helhet.

Motanken har ikke for noen del ført frem. Her kommer hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd til anvendelse.

Gjensidige må etter dette pålegges å erstatte As omkostninger for alle retter.

Advokat Revheim har levert omkostningsoppgave hvor omkostningene er satt til kr 311875 for Høyesterett, kr 71729 for lagmannsretten og kr 48600 for herredsretten, til sammen kr 432204. Av kravet for Høyesterett utgjør kr 250000 salær, resten er utgifter. I tillegg til utgiftene i omkostningsoppgaven kommer As del av utgiftene til de økonomisk sakkyndige i de tre sakene med kr 7310. Utgiftene til de medisinsk sakkyndige i nærværende sak vil bli belastet Gjensidige.

Side 1565

Når omkostningene for Høyesterett er blitt høye, har dette sammenheng med at saken har reist prinsipielle spørsmål og at det har vært nødvendig å samordne tilretteleggelsen av de tre erstatningssakene. Forsikringselskapet har ikke reist innsigelse mot omkostningskravet. Jeg legger kravet til grunn. Det samlede omkostningsbeløp settes etter dette til kr 439500.

Det utformes felles domsslutning i hovedanke og motanke.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Gjensidige Skadeforsikring dømmes til å betale A følgende erstatning:
 - a) 1450000 - enmillionfirehundreogfemtitusen - kroner for tap i fremtidig erverv.
 - b) 150000 - etthundreogfemtitusen - kroner for påførte utgifter.
 - c) 1600000 - enmillionsekshundretusen - kroner for fremtidige utgifter.
2. I saksomkostninger for herredsretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Gjensidige Skadeforsikring 439500 - firehundrogtrettinitusenfemhundre - kroner til A.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

BRÁTANE

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:29

Høyesterett - HR-2001-184 - Rt-2002-1436 (317-2002)

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	2002-11-20
Publisert	HR-2001-184 - Rt-2002-1436 (317-2002)
Stikkord	(Bråtane-dommen) Erstatningsrett. Personskadeserstatning.
Sammenheng	En 23 år gammel kvinne ble som 11-åring påkjørt av en lastebil med varig lammelse fra skuldrene og ned samt amputasjon av venstre bein som følge. Saken gjaldt utmåling av erstatning for fremtidige utgifter, jf skadeserstatningsloven § 3-1. På bakgrunn av rettspraksis tok Høyesteretts flertall utgangspunkt i at de offentlige ytelsene ville representere det nødvendige og rimelige nivå. Skadelidte ble tilkjent erstatning for å kunne kjøpe personlig assistanse i tillegg til de offentlige ytelsene. Dissens 3-2.
Saksgang	Holt herredsrett nr. 98-164 - Agder lagmannsrett LA-1999-1448 A - Høyesterett HR-2001-184, sivil sak, anke.
Parter	Storebrand Skadeforsikring AS (advokat Anne Stine Eger Mollestad) mot A (advokat Christian Lundin - til prøve). Hjelpeintervenient: Landsforeningen for Trafikkskadde (advokat Christian Lundin - til prøve).
Forfatter	Bruzelius, Utgård, Coward. Mindretall: Støle, Aasland.

Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder utmåling av erstatning for fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn, inklusive ledsager på reise, som følge av sterk funksjonshemming etter trafikulykke.

A, født 0.0.1979, ble 14. oktober 1990 under en ridetur langs rv. 416 i Risør påkjørt av en lastebil, som foretok en forbi kjøring. Hun er etter ulykken varig lammet fra skuldrene og ned, og venstre ben er amputert.

A ble etter ulykken innlagt på flere sykehus, og var fra desember 1990 til august 1991 på Sunnaas sykehus for rehabilitering. Hun bodde deretter hos familien i Risør frem til hun i 1998 fullførte videregående skole - med meget gode resultater og til normal tid. I august samme år flyttet hun til Oslo, hvor hun gikk på bibelskole frem

Side 1437

til sommeren 1999. Siden høsten 2000 har hun vært student ved Menighetsfakultetet, Oslo. I Oslo bodde hun de første årene på internat sammen med en venninne, som også var tilsatt som personlig assistent. Siden sommeren 2000 har hun bodd i egen fireværelses leilighet sammen med venninner, som er leietakere og arbeider som personlige assistenter for henne.

A har en medisinsk invaliditet på 100 prosent pluss. Hun mottar uførepensjon, grunnstønad og hjelpestønad fra folketrygden. Hun har et stort behov for pleie, omsorg og tilsyn.

Storebrand Skadeforsikring AS (heretter Storebrand) erkjente ansvar for skaden, og utbetalte før A tok ut stevning mot selskapet ved Holt herredsrett 14. juni 1998, standarderstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2a til dekning av tap i fremtidig erverv og ménerstatning samt dekning av en del utgifter med til sammen kr 1.846.426. A gikk til

søksmål mot selskapet fordi det ikke ble oppnådd enighet om erstatningspostene påførte og fremtidige utgifter som følge av skaden.

Holt herredsrett avsa 1. juli 1999 dom med slik domsslutning:

- «1. Storebrand Skadeforsikring AS v/styrets formann betaler til A erstatning for påførte og fremtidige utgifter med kr 4.516.350,- firemillionerfemhundreogsekstentusentrehundrefemti kroner - med tillegg av 12% - tolv prosent - rente p.a. av kr 802.600,- åttehundreogtotusensekshundre kroner - fra 19.04.1996 til betaling skjer.
- Til fradrag i erstatningen går utbetalt a kontoutbetaling med kr 350.000,- trehundrefemtitusen kroner.
2. Storebrand Skadeforsikring AS v/styrets formann betaler til A erstatning for sakens omkostninger med kr 260.409,40 - kroner tohundreogsekstifirehundreogni 40/100 - med tillegg av 12% - tolv prosent - rente p.a. fra forfall til betaling skjer.»

Beløpet i domsslutningen punkt 1 første ledd omfatter påførte utgifter med kr 1.677.600 og fremtidige utgifter med kr 2.838.750, iberegnet skatteulempe. Innenfor det samlede beløp utgjorde utgifter til hjelp, pleie og tilsyn, herunder til personlig assistent, kr 750.000 i lidt tap og kr 1.386.000 for fremtidige utgifter. Skatteulempen ble satt til kr 567.750.

Fra begge sider ble det anket til Agder lagmannsrett over herredsrettens dom. Anken fra A gjaldt samtlige erstatningsposter med unntak av utgifter til ombygging av boliger og påførte egenandeler i perioden 1991-1998. Storebrands anke gjaldt samtlige erstatningsposter med unntak av utgifter til ombygging av morens bolig, påførte fyringsutgifter samt påførte og fremtidige egenandeler.

Lagmannsretten avsa 30. oktober 2000 (LA-1999-1448) dom med slik domsslutning:

- «1. Storebrand Skadeforsikring AS v/styrets formann betaler til A erstatning for påførte og fremtidige utgifter med 9.538.750 - nimmillionerfemhundreogtrentifirehundrefemti - kroner med tillegg av 12% rente av 250.000 kroner fra 31.12.91 til 15.1.95, av 400.000 kroner fra 15.1.95 til 19.4.96, av 546.000 kroner fra 19.4.96 til betaling skjer, av 180.000 kroner fra 31. desember 1991 til betaling skjer og av 25.000 kroner fra 24.11.97 til betaling skjer.

Side 1438

- Til fradrag i erstatningen går å konto utbetaling med 1.513.400 - enmillionfemhundreogtrentifirehundre - kroner.
2. Til dekning av saksomkostninger for herredsretten og lagmannsretten betaler Storebrand Skadeforsikring AS v/styrets formann til A 750.516 - syvhundrefemtitusenfemhundreogseksten - kroner med tillegg av 12% rente p.a. fra forfall til betaling skjer.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom. Det skal betales 12 - tolv - prosent rente fra forfallstidspunktet til betaling skjer.»

Erstatningsbeløpet i domsslutningen punkt 1 første ledd omfatter påførte utgifter med kr 2.230.000 og fremtidige utgifter med kr 7.308.750. Av sistnevnte beløp utgjør utgiftene til pleie og omsorg kr 4.770.000, og den samlede skatteulempen - som ble erstattet med 25 prosent - utgjør kr 1.461.750.

Lagmannsretten la til grunn at A livet ut vil ha behov for døgkontinuerlig assistanse, stipulert til 19 timer i døgnet, og at hun vil være avhengig av å kjøpe tjenester til pleie og

omsorg ut over det som det offentlige yter. Etter en helhetsvurdering satte retten den årlige erstatningen for pleie og omsorg til et gjennomsnittlig beløp på kr 250.000 etter fradrag for hjemmesykepleie, hjelpestønad samt gratis bistand fra omgivelsene.

Saksforholdet og partenes anførsler for de tidligere retter fremgår av dommene.

Storebrand anket til Høyesterett over lagmannsrettens dom. Anken gjaldt lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisvurdering for fem av de utgiftspostene som lagmannsretten fastsatte erstatning for: fremtidige utgifter til pleie og omsorg, påførte utgifter til pleie og omsorg, merutgifter til tilpasning av fremtidig bolig, fremtidige merutgifter til bil og fastsettelsen av skatteulempen. A erklærte aksessorisk motanke over 11 poster i lagmannsrettens erstatningsfastsettelse, herunder påførte og fremtidige utgifter til pleie og omsorg. Ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 12. mars 2001 ble anken og motanken henvist til Høyesterett for så vidt gjelder erstatningsutmålingen for fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn, mens de for øvrig ble nektet fremmet. I kjennelse 9. september 2002 har utvalget presisert at omfanget av pleiebehov i ferieperioder er omfattet av ankesaken.

Storebrand har etter lagmannsrettens dom gjort opp de deler av erstatningskravet som er rettskraftig avgjort, og har samlet etter ulykken utbetalt til A kr 6.577.426, herunder kr 1.420.000 i barneerstatning, jf. skadeserstatningsloven § 3-2a.

Landsforeningen for Trafikkskadde erklærte 1. juni 2001 hjelpeintervensjon til støtte for A.

Det er enighet om at skjæringstidspunktet for fremtidige omsorgsutgifter settes til årsskiftet 2002/2003, og at Høyesterett i tillegg skal utmåle erstatning for lidt tap for årene 2001 og 2002. Etter kjæremålsutvalgets begrensede henvisning av anken er skatteulempen rettskraftig fastsatt til 25 prosent. Partene er enige om at kapitaliseringsfaktoren skal bygge på fem prosent rente.

For Høyesterett har avdelingsoverlege, dr.med. Nils Hjeltnes vært oppnevnt som sakkyndig. Han var også sakkyndig for de tidligere retter.

Side 1439

Overlege Hjeltnes har avgitt en skriftlig erklæring og en skriftlig tilleggs erklæring. Han møtte under ankeforhandlingen og utdypet erklæringene.

Det er lagt frem skriftlige erklæringer fra flere vitner, herunder tre privatengasjerte sakkyndige, professor, dr.philos. Arnstein Finset, professor, dr.med. Berthold Grünfeld og professor Kari Wærness. Disse og 10 andre vitner er avhørt ved bevisopptak. Syv av vitnene er nye for Høyesterett. A har avgitt partsforklaring. Under ankeforhandlingen i Høyesterett er det fremvist en videofilm til illustrasjon av hennes dagligliv og hjelpebehov. Det er videre fremlagt en del nye dokumenter, som jeg ikke finner grunn til å redegjøre for nærmere. Jeg nevner dog at det er fremlagt ajourførte opplysninger om de ytelser A for tiden mottar fra bydel Gamle Oslo, som jeg kommer tilbake til. For det spørsmålet saken for Høyesterett gjelder, står saken for øvrig i tilnærmet samme stilling som for de tidligere retter.

Den ankende part, *Storebrand Skadeforsikring AS*, har i korte trekk anført:

Storebrand er enig i det erstatningsrettslige utgangspunktet, at skadelidte skal ha full erstatning for fremtidige omsorgsutgifter, begrenset til rimelige og nødvendige utgifter. Utmålingen må bygge på de prinsipper Høyesterett etablerte i Rt-1993-1547 (Skolanddommen), og senere har bekreftet i Rt-1996-958 på side 966 (Stokstaddommen) og Rt-1999-1967 (Rottdommen). Utmålingen av erstatning for fremtidige omsorgsutgifter skal således legges til grunn at de offentlige ytelsene representerer det nødvendige og rimelige nivået også erstatningsmessig for så vidt gjelder utgifter til behandlings- og pleieytelser med et helsemessig siktemål. Erstatningen skal dermed ikke dekke skadelidtes medisinske

behov, men skal i rimelig utstrekning kompensere ytelser med sikte på å gi skadelidte mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen. Lagmannsrettens erstatningsutmåling bygger derfor på uriktig rettsanvendelse når Storebrand er holdt ansvarlig for differansen mellom forventede offentlige ytelser og As medisinske begrunnede bistandsbehov. I de fremlagte erklæringene fra overlege Hjeltnes og professor Finset uttales at A har et medisinsk begrunnet behov for et døgnkontinuerlig omsorgstilbud. Døgnkontinuerlig omsorg er da en offentlig oppgave, og det er ikke grunnlag for supplement fra skadevolder. Dette ville i tilfelle innebære en privatisering av helsevesenet.

Ansvarlig skadevolder kan ikke gjøres ansvarlig for hvorledes det offentlige til enhver tid definerer det som er nødvendig helsemessig sett. Høyesterett må legge til grunn at det offentlige vil yte det som er nødvendig, og i samsvar med lovgivningen. Det er ikke indikasjoner på at lovpålagte ytelser til nødvendig medisinsk pleie og omsorg vil minke i omfang.

A plikter å ta nødvendige initiativ for å få de offentlige ytelser som hun har krav på. I dette ligger at hun må søke slike ytelser og benytte eksisterende klagemuligheter. En ansvarlig skadevolder kan ikke søke om ytelser fra det offentlige til en skadelidte, og forvaltningsloven gir heller ikke vedkommende rett til å påklage enkeltvedtak om ytelser til den skadelidte. Skadevolder savner rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd.

Storebrand er enig i at det skal ytes en erstatning til A,

Side 1440

men som et supplement til det offentliges ytelser. Erstatningen skal muliggjøre økt selvstendighet, uavhengighet og trivsel. I den forbindelse må det tas hensyn til at A har fått utbetalt ménerstatning som en del av barneerstatningen etter skadeserstatningsloven § 3-2a. Det må gjøres fradrag for hjelpestønad, og det anføres at det også må tas hensyn til at utbetalt erstatning for tap i fremtidig erverv omfatter tap ved ikke å kunne utføre arbeid i hjemmet, jf. Rt-1998-1916. Det må også tas hensyn til noe frivillig, gratis bistand fra omgivelsene.

Den ankende part har nedlagt slik påstand:

«Storebrand Skadeforsikring AS frifinnes mot å betale erstatning fastsatt etter rettens skjønn.»

Ankemotparten, A, - med tilslutning fra hjelpeinterveniensen, *Landsforeningen for Trafikkskadde* - har i korte trekk anført:

Lagmannsrettens erstatningsutmåling bygger på riktig rettsforståelse. A har krav på full erstatning for fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn, inklusive ledsager under ferier. Skaden har påført henne et behov for døgnkontinuerlig omsorg og tilsyn. Full erstatning innebærer da at dette behovet i det minste blir dekket. Ankemotparten er enig i at erstatningen skal begrenses til rimelige og nødvendige utgifter. Hun er likeledes enig i at hjelpestønad skal gå til fradrag ved erstatningsutmålingen.

Supplementsprinsippet, slik Høyesterett har benyttet det i Skolanddommen og de senere dommene, er et rent fradragprinsipp, dvs. at det beskriver de ytelsene som det skal gjøres fradrag for. I denne saken skal det - i samsvar med dette prinsipp - ved erstatningsberegningen gjøres fradrag for offentlige ytelser.

Ved den konkrete erstatningsutmålingen må Høyesterett legge til grunn at A har et større hjelpe- og bistandsbehov enn den bistand hun får - og kan forvente å få - fra det offentlige. Domstolene må vise tilbakeholdenhet med å ta standpunkt til om dagens offentlige ytelser oppfyller minstestandardkravet. Det må legges til grunn at de ytelser hun mottar, tilfredsstiller dette kravet. Det er uriktig å legge til grunn for erstatningsutmålingen

at omfanget av offentlige ytelser til henne vil øke. A skal ikke bære risikoen for utviklingen i det offentlige tilbudet. Skadevolder - ikke skadelidte - må ha risikoen for det offentlige ytelsesnivået.

Full erstatning til A innebærer en individuell konstatering av fremtidige utgifter til tiltak som kan bidra til å nøytralisere virkningene av skadene for hennes daglige livsførsel. Hun har krav på full oppreisning så lenge det er tale om rimelige og nødvendige utgifter. Stokstad-dommen åpner dessuten for at en skadelidte kan tilkjennes erstatning til dekning av helsemessige behov i tillegg til offentlige ytelser i særegne tilfeller. Det er ikke grunnlag for å se hen til et borgerlig jevnmaal ved erstatningsutmålingen.

Erstatningsberegningen må ta utgangspunkt i kostnadene ved å realisere As totale omsorgsbehov. I tillegg til det biologisk/medisinsk begrunnede behovet for pleie og omsorg, har hun sosialmedisinsk og trivselmessig begrunnede behov. Det godtas at det er en vekselvirkning mellom tilfredsstillelsen av de ulike behovene. Bevisvurderingen

Side 1441

byr på problemer med hensyn til så vel omfanget av behovet for pleie og omsorg, som omfanget av det offentlige ytelser fremover. Dagens nivå, som ligger innenfor minstandard, må derfor legges til grunn. Hun må i tillegg ha krav på en erstatning som setter henne i stand til å leve et så tilnærmet normalt liv som mulig, med mye kontakt med andre. Dette er nødvendig for å opprettholde hennes mentale og fysiske helbred.

A er enig i at en skadelidte til en viss grad må avklare sin dekningsposisjon. En skadelidtes tapsbegrensningsplikt må likevel vurderes konkret i forhold til skaden og vedkommendes muligheter til å følge opp.

En ansvarlig skadevolder må bidra til å sikre at skadelidte får tildelt ytelser fra det offentlige. Dette er i vedkommendes egen økonomiske interesse, og han har således rettslig klageinteresse for så vidt gjelder offentlige vedtak om tildeling av ytelser til skadelidte.

A har fått utbetalt ménerstatning som del av barneverstatningen, jf. skadeserstatningsloven § 3-2a. Det er tale om et mindre beløp, og erstatningen kan bare få marginal betydning ved erstatningsutmålingen. Lagmannsretten har dessuten allerede sett hen til denne ved utmålingen av for eksempel fremtidige utgifter til ledsager på reiser.

Gratisarbeid skal erstattes. Det er bare enkle, sporadiske hjelpeoppgaver som skadevolder ikke skal erstatte.

Ved erstatningsutmålingen må det tas høyde for at A på reiser har et vesentlig større bistandsbehov enn i hverdagen ellers. Hun har da behov for minst to bistandsyttere samtidig.

Ankemoiparten har nedlagt slik påstand:

- «1. Storebrand Skadeforsikring AS ved styrets formann betaler erstatning til A for utgifter til pleie, omsorg og tilsyn etter trafikulykke 14. oktober 1990, fastsatt etter rettens skjønn.
2. Storebrand Skadeforsikring AS ved styrets formann betaler saksomkostningene til A for Høyesterett.
3. Oppfyllelsesfristen er to uker regnet fra forkynnelse av dommen, og det betales 12% rente p.a. regnet fra oppfyllelsesfristen til betaling skjer.»

Mitt syn på saken:

1. Rettslige utgangspunkter

A ble ved påkjørselen påført en særdeles omfattende funksjonshemming. Storebrand har erkjent ansvar for skaden. Selskapet har etter Høyesteretts kjøremålsutvalgs begrensede henvisning av anken til sammen utbetalt vel 6,5 millioner kroner til A. Saken her gjelder omfanget av det erstatningskrav hun har i tillegg for utgifter til omsorg, pleie og tilsyn, som vil påløpe i fremtiden, foruten slike utgifter påløpt i 2001 og 2002.

Partene er enige om at utgangspunktet for vurderingen er skadeserstatningsloven § 3-1, som fastsetter at erstatning for skade på person skal omfatte «utgifter som personskadene antas å påføre skadelidte i framtiden». Det nærmere innhold av dette er behandlet av Høyesterett i Skoland-dommen, Stokstad-dommen og Rott-dommen. I Skoland-dommen er uttalt at det som kan kreves erstattet, vil være «nødvendige og rimelige» utgifter som en skadelidte vil kunne få som følge av skaden, og

Side 1442

at det offentlige tilbud etter helse- og sosiallovgivningen vil være utgangspunktet her. Det er lagt til grunn at erstatningen fra skadevolder skal være et supplement til det offentlige tilbudet for i rimelig utstrekning å avbøte følgene av skaden ytterligere. Det er i dommen pekt på at de skadelidte også vil nyte godt av den utvikling som skjer i samfunnets tilbud. I Stokstad-dommen er dette utgangspunktet utdypet slik på side 966:

«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.»

I Rott-dommen ble disse utgangspunktene bekreftet.

Skoland- og Stokstad-dommene gjaldt i likhet med vår sak utmåling av erstatning til unge skadelidte, av blant annet fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn. De faktiske forholdene atskiller seg imidlertid fra vår sak. Skoland var påført en alvorlig hjerneskade, og det ble lagt til grunn for erstatningsutmålingen at han skulle bo på sykehjem. I vår sak er det enighet mellom partene om at A - i likhet med Maria Stokstad - skal bo i egen bolig. Maria Stokstad var varig lam fra brystet og ned, men kunne bruke armene, noe som gjør henne vesentlig mer selvhjulpenn enn A.

Etter min mening er det ikke grunn til å forlate det utgangspunktet for erstatningsutmålingen for fremtidige omsorgsutgifter som er kommet til uttrykk i de tre dommene. Det som skal utmåles, er således i første rekke et supplement til de offentlige ytelsene for å sikre skadelidte mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel. Jeg nevner at i Skoland-dommen uttaler førstvoterende at skal dette prinsippet fravikes, «må det foreligge særegne omstendigheter, og ikke minst må utgiftene stå i rimelig forhold til det som kan oppnås gjennom en annen ordning enn det offentlige tilbud». Selv om uttalelsen fremkommer under drøftelsen av Skolands prinsipale krav om å få dekket omsorgsutgifter ved opphold i egen bolig, mener jeg at dette gjelder generelt ved vurderingen av erstatning for fremtidige omsorgsutgifter.

Som fremhevet i Stokstad-dommen, må retten i saker av denne art gjøre anslag om offentlige ytelser langt inn i fremtiden. Dette byr selvsagt på betydelige problemer. Retten må likevel, slik jeg ser det, ta standpunkt til omfanget av offentlige ytelser fremover, og ikke bare forholde seg til dagens ytelser, selv om det generelt er usikkerhet med hensyn til fremtidige offentlige ytelser, og hvordan de vil bli gitt. Avgjørende må være en vurdering av sannsynligheten for at ytelser faktisk blir gitt. Resultatet i saker som denne må derfor

bygge på store elementer av skjønn. Ankemotparten har fremlagt detaljerte regnestykker, som er nyttige som illustrasjon på kostnadsnivået. Når de grunnleggende forutsetningene for erstatningsutmålingen er så skjønnsmessige, kan jeg

Side 1443

imidlertid ikke se at det er grunn for retten til selv å foreta slike detaljerte utregninger.

2. As situasjon

Som nevnt, ble A meget alvorlig skadet ved ulykken. Hun har en total lammelse i armer, kropp og ben som følge av brudd i 3. og 4. nakkevirvel. I tilleggsuttalelsen av 20. august 2002 beskriver overlege Hjeltnes hennes situasjon slik:

«A har en ryggmargsskade i nivå med 4. nakkesegment i ryggmargen, dvs i nivå med 3. nakkevirvel. Skaden er komplett motorisk. Dvs at hun ikke kan bevege en eneste muskel i kroppen, ikke en eneste muskel i armer, hender, fingre slik at det er av praktisk betydning. Hun har videre helt ubetydelig aktiv bevegelsesevne i skuldrene. Hun kan bevege nakke, hals og ansiktsmuskler, tunge og svelgemuskler, og hun har foreløpig god nok kraft i mellomgulvet (diafragma) til at hun greier seg uten respirator (pustemaskin). Dessuten er det venstre beinet amputert like over kneet og protese tilpasset. Hudfølelse og leddsans er borte (bortsett fra en liten rest av forandret hudfølelse bevart på utsiden av høyre legg). Hun har mistet hjernen sin nervøse kontroll over vannlating, tarmtømming og seksualfunksjon. Hun har langt mer uttalte blodtryksregulerings forstyrrelser enn ... og langt mer uttalte problemer med temperaturreguleringen. Hun kan i gitte situasjoner rammes av alvorlige nesten livstruende anfall av autonom dysrefleksi som følge av denne forstyrrelsen i det autonome nervesystem.»

A fullførte, som nevnt, videregående skole til normal tid og med gode resultater. Hun studerer nå ved Menighetsfakultetet, og har et ønske om å kunne virke som sykehus- eller institusjonsprest. Hun er ressurssterk og utadvendt, og ønsker så langt det er mulig å leve et aktivt og sosialt liv. I sin erklæring til Høyesterett uttaler det sakkyndige vitnet, professor Finset:

«Skadelidte har meget god kognitiv funksjon. Hun fullførte videregående utdanning med meget gode karakterer og studerer nå teologi uten problemer med hensyn til kognitiv funksjon. ...

Skadelidte har god psykisk helse. Hun fremtrer som en ressursrik og robust ung kvinne med en sterk personlighet, preget av positiv tenkning og optimisme, uten at hun fremtrer som benektende eller på andre måter forsvarspreget. Hun gir god kontakt. Hun karakteriserer seg selv som psykisk sterk. Hun synes å ha en usedvanlig god evne til å mestre et fysisk handikap, som i seg selv er meget uttalt, og som stiller en skadelidt overfor meget store påkjenninger. ...»

Om As behov for pleie og omsorg skriver overlege Hjeltnes i erklæringen av 15. april 2002:

«Skadelidtes fysiske funksjonsnivå tilsier absolutt avhengighet av andre mennesker i alle dagliglivets gjøremål. Dette gjelder spising, lage mat, handle, personlig hygiene, påkledning, avkledning, vannlating, tarmtømming, forflytning til og fra rullestol, forflytning til og fra seng, forflytning til og fra bil. Hun kan kjøre elektrisk rullestol selv med hakestyring eller eventuelt nakkestyring. Hun har vært og er mentalt og sosialt svært godt begavet og har etablert et nettverk av nære venner. ...

...Hun føler med rette at hun gambler når hjelpere ikke er tilstede. Hun kan komme i feil stilling i rullestolen uten å greie å rette seg opp alene. Dette kan i løpet av kort tid medføre alvorlige og langvarige komplikasjoner. Hun skal derfor ha tilsyn til og med når hun sitter i rullestolen og skal derfor ut i fra en medisinsk vurdering ha 24t. døgnkontinuerlig tilsyn. ...

...Objektivt vurdert er skadelidte en mentalt usedvanlig vel utrustet person. Hun har også en sterk personlighet med en sjelden mestringskapasitet og positiv emosjonell kontroll. Hun er den ideelle kandidat for ordningen med personlig assistenter.»

Disse synspunktene ble bekreftet og utdypet i den sakkyndiges muntlige forklaring for Høyesterett.

Professor Finset gir i sin erklæring uttrykk for det samme:

«Mandatet ber om en spesifisering av hva som er (1) medisinsk nødvendig, (2) bistand for å oppnå selvstendighet og (3) bistand for å oppnå trivsel i hverdagen. I As tilfelle er disse tingene vedt inn i hverandre. Det hun etter min mening først og fremst trenger er døgnkontinuerlig personlig assistanse. Dette er (1) medisinsk nødvendig for å kompensere for hennes totale lammelser i armer, kropp og ben og for å forebygge komplikasjoner. Det er videre (2) nødvendig for å oppnå selvstendighet i hverdagen, i det den skadelidte uten bistand er ute av stand til selvstendig funksjon utover det som er mulig basert på hakestyrt bruk av rullestol, bruk av datamaskin m.v. (3) Personlig assistanse er også nødvendig for å sikre skadelidtes trivsel. ...»

Jeg legger etter dette til grunn at A har et omfattende behov for omsorg og tilsyn. Så vel overlege Hjeltnes som professor Finset har angitt at omsorgen og tilsynet bør være døgnkontinuerlig. Slik jeg oppfatter det, uttaler begge at dette er medisinsk begrunnet. Bistand i et slikt omfang har samtidig vesentlig betydning for As selvstendighet i hverdagen og hennes trivsel, såfremt bistanden ytes gjennom ordningen med brukerstyrt personlig assistent. Slik jeg ser det, gjør hennes medisinske og hennes mer sosiale behov seg gjeldende samtidig, og de kan således ikke henføres til avgrensede tidsperioder. Jeg legger således til grunn at tilfredsstillelse av hennes medisinske begrunnede behov gjennom ordningen med personlig assistanse også vil sikre hennes øvrige behov. Som fremhevet av overlege Hjeltnes er A den ideelle kandidat for ordningen med brukerstyrt personlig assistent.

3. Ytelser fra det offentlig til A

De ytelsene det dreier seg om, tilstås for kortere tidsperioder, og ved tildelingen av ytelser har offentlige myndigheter et visst skjønn både med hensyn til i hvilket omfang og på hvilken måte ytelsene skal gis, jf. lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. § 4-3 sammenholdt med § 4-2 og lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene § 2-1. Den enkelte kommunes økonomi kan likevel ikke tillegges vekt ved fastleggningen av den minstandard borgerne har krav på, jf. Rt-1990-874.

Helse- og sosiallovgivningen skal sikre befolkningen nødvendig og forsvarlig helsehjelp og fremme trivsel og gode sosiale forhold. Etter sosialtjenesteloven § 4-3 har den «som ikke kan dra omsorg for seg selv,

Side 1445

eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål», krav på hjelp etter lovens § 4-2 bokstav a-d. I denne saken er den aktuelle

«praktisk bistand og opplæring, herunder brukerstyrt personlig assistanse», jf. bokstav a. Ordningen med brukerstyrt personlig assistanse ble lovfestet ved endringslov 14. april 2000 nr. 32. Siktemålet med denne bistandsformen er å gi sterkt funksjonshemmede økt selvbestemmelse og fleksibilitet, mulighet for et aktivt liv og økt livskvalitet, færre hjelpepersoner å forholde seg til, større uavhengighet av familien og større forutsigbarhet.

Det er sosialtjenesten som velger i hvilken form bistand etter § 4-2 skal gis til de som har krav på hjelp etter § 4-3. Vedtak om bistand, herunder om valget av tjeneste og bistandens omfang, kan påklages til fylkesmannen, som kan sette vedtaket til side om kommunens skjønnsutøvelse er «åpenbart urimelig» eller lovstridig, jf. lovens § 8-6 og § 8-7.

Når bistand ytes i form av personlig assistanse, skal utmålingen ligge på et forsvarlig nivå. Det er brukeren som bestemmer den nærmere fordelingen av tildelt timetall.

I tillegg til sosialtjenesteloven gir kommunehelsetjenesteloven § 2-1 rett til nødvendig helsehjelp, jf. § 1-3 annet ledd nr. 4, som pålegger kommunen å ha en hjemmesykepleietjeneste. Vedtak etter § 2-1 kan påklages, jf. § 2-4. Den endelige avgjørelsesmyndighet er her lagt til fylkeslegen, dersom et kommunalt klageorgan enten har avvist en klage eller avgjørelsen går klager imot.

Som jeg tidligere har pekt på, er det ved utmåling av erstatning for fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn ikke riktig uten videre å bygge på dagens tilbud. Jeg mener likevel at dagens nivå gir et utgangspunkt for de vurderinger som retten må foreta for å fastlegge størrelsen av det nødvendige supplement for at skadelidte skal kunne sies å få full erstatning. I det følgende gis derfor en redegjørelse for de ytelser A nå mottar fra bydel Gamle Oslo hjemmetjenester i medhold av det regelverket som jeg har redegjort for.

Jeg nevner først at det har skjedd en gradvis utvikling i omfanget av den bistanden A har fått etter at hun i 1998 flyttet til Oslo. Ved vedtak 28. oktober 1998 ble hun tildelt personlig assistanse med 37,5 timer pr. uke. I tillegg ble hun ved vedtak 28. desember 1998 tildelt hjemmesykepleie. Begge vedtakene ble påklagd. Den 30. september 1999 ble hun tildelt personlig assistanse med 63 timer pr. uke. Tildelingen av hjemmesykepleie ble økt noe i et vedtak av 24. august 1999. Rammetallet for den brukerstyrte personlige assistansen ble 7. november 2000 økt til 70 timer i uken. Det ble i vedtaket lagt til grunn at hun mottok hjemmesykepleie med 11,5 timer pr. uke. I dette vedtaket heter det videre at hun i tillegg kan få «bistand i studietiden i form av fadderordning/skoleassistent via Aetat». Lagmannsretten la for sin erstatningsutmåling til grunn at rammetallet for personlig assistanse ville øke til 77 timer i uken i forbindelse med en søknad som da lå til behandling i bydelen.

Ved vedtak 1. juli 2002 - som er et omgjøringsvedtak etter klage på vedtaket 7. november 2000 - har bydelen med hjemmel i sosialtjenesteloven § 4-3 jf. § 4-2 tildelt A brukerstyrt personlig assistanse med et rammetall på 80 timer pr. uke. Vedtaket gjelder frem til 31. mai 2003. Det er påklagd til fylkesmannen, og A har i

Side 1446

klagen gjentatt at hun søker om 24 timer brukerstyrt assistanse pr. døgn. Klagesaken er foreløpig ikke avgjort.

De ytelser som A tidligere mottok fra hjemmesykepleien, er i vedtaket av 1. juli 2002 overført til den personlige assistanse. I vedtaket er lagt til grunn at dette gir en viss rasjonaliseringsgevinst ved at hun vil kunne organisere sin hverdag bedre ut fra egne behov og ønsker.

I vedtaket er dessuten stilt som vilkår at det tas kontakt «med skoleetat for iverksetting av støtteordning for Dem, mens De er i skole». Dette er i vedtaket nærmere begrunnet slik:

«Det har i behandlingen av Deres sak ikke kommet frem opplysninger om at De har søkt tilveiebrakt assistentordning i den perioden De befinner (Dem) i skolen.

Bydelen vil derfor ta direkte kontakt med skoleetaten for at denne ordning skal etableres.

Bydelen legger videre til grunn i sin utmåling av rammetimetallet i dette vedtaket, at dette timetall skal dekke deler av den tiden De er i skole.

Man kan uttrykke det slik at, det er lagt til grunn at bydelens ramme dekker noe inn over, og i det tidsområdet skoleetaten med sine støtteordninger er ment å dekke.

Når det er etablert en egen støtteordning for Dem i skolen, vil bydelen på nytt se på det samlede antallet timer som De da har til disposisjon, dette for en eventuell justering.»

Den ytelsen som vedtaket 1. juli 2002 - og før det vedtaket av 7. november 2000 - forutsetter skal dekke As behov under studiene, er en ytelse som Aetat kan tilstå med hjemmel i folketrygdloven § 11-8, jf. forskrift om ytelser under yrkesrettet attføring av 11. september 2001 nr. 1079 § 2-2. Denne bestemmelsen åpner for at det kan «ytes stønad til dekning av nødvendige utgifter til fadder/praktisk hjelp» til «medlem som gjennomgår et godkjent yrkesrettet attføringstiltak i henhold til folketrygdloven § 11-6».

A har til nå ikke søkt om godkjenning av studiene på Menighetsfakultetet som yrkesrettet attføringstiltak, og således heller ikke om ytelser i medhold av nevnte forskrift.

Under behandlingen av saken har det vært fokusert på denne ytelsen. Jeg bemerker at den bare ville gi henne et tilbud i tilknytning til studiene, og at den ikke vil dekke behovet for omsorg og tilsyn i helgene eller ferier. Dessuten er det, gitt tidsperspektivet for erstatningsutmålingen, tale om en ytelse av kort varighet. Det er ikke utredet hvorvidt, og i tilfelle hvor lenge og i hvilket omfang, hun ville kunne tilstå ytelse fra Aetat i en arbeidssituasjon etter forskrift om arbeidsmarkedstiltak av 20. desember 2001 fastsatt med hjemmel i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak for å fremme sysselsettingen § 15, § 16 og § 17 og lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø § 58A bokstav c.

Slik jeg ser det, må imidlertid bydelens gjentatte henvisning til fadderordningen forstås slik at den aksepterer at A har et større omsorgsbehov enn rammetimetallet på 80 timer pr. uke dekker. Da erstatningsutmålingen for størstedelen vil omfatte årene etter avsluttede studier, finner jeg etter dette å måtte legge til grunn for vurderingen

Side 1447

at hun etterhvert vil bli tildelt mer omfattende tjenester fra bydelen enn de hun nå har. I hvilken form disse tjenestene vil bli gitt, er det imidlertid bydelen som må avgjøre. Jeg kommer tilbake til dette.

A har videre anført at det rammetimetall hun ble tildelt ved vedtaket av 1. juli 2002, er lavere enn det samlede antall timer hjelp og bistand hun tidligere hadde - noe mer enn 84 timer pr. uke. Som nevnt, gjaldt vedtaket av 24. august 1999 hjemmesykepleie i 11,5 timer pr. uke. Vedtaket tok imidlertid ikke høyde for at man var to fra hjemmesykepleien ved forflytninger av A, slik at det reelle timetallet var 14,16 timer pr. uke. Jeg er isolert sett enig i at det er en nedgang i det totale timetallet. Som nevnt, la bydelen imidlertid til grunn for tildelingen at omleggingen til personlig assistanse ville gi en effektivitetsgevinst «ved at assistenter overtar oppgaveløsningen. Man har da en mulighet for større fleksibilitet i gjennomføring av oppgaveløsningene ved at hele dagen kan nyttes». Jeg bemerker at i vedtaket om hjemmesykepleie var det forutsatt at tjenesten skulle ytes mellom kl. 05.00 og 05.30 (mandag og fredag) og mellom kl. 05.30 og 06.00 (tirsdag, onsdag og torsdag), og at A i bevisopptaket for Høyesterett har opplyst at tjenestene fra hjemmesykepleien til dels ble gitt enda tidligere. Da disse hjelpebehovene nå vil kunne tilfredsstilles på et senere tidspunkt på morgenen, er jeg enig med bydelen i at omleggingen til 80 timer personlig

assistanse neppe innebærer noen reell reduksjon i omfanget av ytelser fra det offentlige.

4. Nærmere om erstatningsutmålingen

A er meget sterkt funksjonshemmet, og jeg er enig med lagmannsretten i at det må legges til grunn at hun trenger omfattende bistand livet ut. Uenigheten mellom partene gjelder, slik jeg ser det, i hvilket omfang det skal legges til grunn at dette behovet vil bli dekket gjennom ytelser fra det offentlige. Hun har selv gjort gjeldende at dagens ytelsesnivå oppfyller minimumsnivået etter helse- og sosiallovgivningen, og at det ikke er grunn til å anta at ytelsene fra det offentlige vil få et større omfang i fremtiden. For at hun skal anses å få full erstatning for sine fremtidige omsorgsutgifter, må den ansvarlige skadevolder derfor i det minste dekke differansen mellom dagens tilbud og et døgnkontinuerlig tilsyn. Storebrand har på den annen side gjort gjeldende at nødvendig bistand også ut over dagens nivå er - og vil fortsette å være - en offentlig oppgave. Offentlige ytelser med rent helsemessig siktemål vil derfor også fremover representere det nødvendige og rimelige nivå erstatningsmessig. Erstatningsutmålingen må derfor gjelde rimelige og nødvendige utgifter til ytelser med siktemål å gi A mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen.

Jeg har funnet beregningen av erstatningen for fremtidige omsorgsutgifter vanskelig. Men - i likhet med førstvoterende i Stokstad-dommen - finner jeg for så vidt gjelder pleiytelser med rent helsemessig begrunnelse, å måtte ta utgangspunkt i at de offentlige ytelsene vil representere det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig.

A bor, som nevnt, i egen bolig, og jeg legger til grunn at hun også vil bo slik i fremtiden. Hun er for tiden bosatt i Gamle Oslo bydel, Oslo. Hun har anført at det er usikkert om hun vil bli boende der når studiene er fullført, og at det også er usikkert om hun ved bosetting i en annen kommune/bydel vil bli tildelt offentlige ytelser i samme

Side 1448

omfang som nå. Jeg finner imidlertid for mine vurderinger å måtte legge til grunn at hun, hvor hun enn måtte bosette seg i Norge, vil motta offentlige ytelser i et omfang som tilsvarende hennes helsemessig begrunnede behov.

Etter vedtaket av 1. juli 2002 mottar A 80 timer brukerstyrt personlig assistanse pr. uke. Som jeg har redegjort for, forutsetter vedtaket at hun i tillegg vil bli ytet bistand etter den såkalte «fadderordningen». Dette har hun ikke villet søke om. Slik jeg ser det, er As medvirkning nødvendig for å bringe på det rene om hun kvalifiserer for en slik ytelser, og hvilket omfang den i tilfelle ville ha. For min vurdering finner jeg, som nevnt, å måtte legge til grunn et vesentlig større samlet offentlig ytelsesomfang enn det rammetimetall hun er tildelt i vedtaket av 1. juli 2002. I tillegg til min forståelse av bydelens vedtak viser jeg til de sakkyndiges sterke vektlegging av at døgnkontinuerlig bistand er medisinsk begrunnet. Slik jeg ser det, vil derfor offentlige ytelser med pleiemessig siktemål langt på vei representere det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig.

Jeg tilføyer i denne sammenheng at det etter min mening ikke er rettslig grunnlag for anførselen om at en skadevolder har rettslig klageinteresse for så vidt gjelder offentlige ytelser til den skadelidte. På den annen side er det selvfølgelig intet til hinder for at skadevoldere, og især deres forsikringsselskaper, bistår skadelidte i søknader om offentlige ytelser.

Bistanden fra bydelen gis for tiden i form av brukerstyrt personlig assistanse. Dette er i samsvar med As egne ønsker. Ordningen gir, som nevnt, brukeren stor selvbestemmelse og fleksibilitet, og muliggjør et aktivt liv og større uavhengighet. Den bistanden som A trenger i det daglige, krever ikke fagutdannelse, såfremt nødvendig opplæring blir gitt. Etter det som er opplyst i saken, disponerer hun det tildelte rammetimetallet også ved opphold utenfor Oslo, for eksempel under reiser og ferier.

Som fremhevet av professor Finset, er As behov for medisinsk nødvendig bistand sterkt sammenvevd med hennes behov for bistand til å oppnå nødvendig selvstendighet og trivsel i hverdagen. I det omfang hensynet til hennes helse tilsier døgnkontinuerlig bistand, vil også hennes øvrige behov langt på vei være dekket, såfremt bistanden ytes i form av personlig assistanse. Kommunen er imidlertid ikke etter helse- og sosiallovgivningen forpliktet til å yte bistand - eller for så vidt all bistand - i form av brukerstyrt personlig assistanse.

Skaden har gjort A helt ut avhengig av bistand for å kunne ha et så selvstendig liv som mulig. Hun har utvist en sjelden evne til å nyttiggjøre seg den bistand hun gis, og lever til tross for funksjonshemmingen så langt det er mulig et alminnelig liv. Det er ikke tvilsomt at den ytelsesformen som sikrer A et mest mulig fullverdig liv, er personlig assistanse. Jeg er derfor kommet til at en full erstatning i dette tilfellet innebærer en erstatning som gir henne muligheten til daglig å kjøpe personlig assistanse i et visst omfang i tillegg til de offentlige ytelsene. Hun har anført at hennes bistandsbehov øker ved reiser - i forbindelse med studiene, ferier eller ellers. Det er jeg enig i, og jeg har vektlagt dette ved fastsettelsen av det årlige erstatningsbeløpet. I prinsippet kan det være aktuelt å gjøre fradrag på grunn av den ménerstatningen

Side 1449

som er utbetalt, men slik saken ligger an, kan ikke dette gjøre noe vesentlig utslag. Partene er enige om at det skal gjøres fradrag i erstatningsbeløpet for hjelpestøtaden. Ved en funksjonshemming av det omfang det her er tale om, kan det etter min mening i svært liten grad forutsettes gratis bistand.

Jeg er etter dette kommet til at det er rimelig å ta utgangspunkt i et gjennomsnittlig årlig erstatningsbeløp på kr 175.000. Neddiskontert vil dette utgjøre kr 3.283.000. Til dette kommer erstatning for skatteulempen med kr 820.750. Det samlede erstatningsbeløp til dekning av fremtidige utgifter utgjør da kr 4.103.750.

For hvert av årene 2001 og 2002 tilkjennes erstatning med kr 175.000, med tillegg av morarente etter morarenteloven beregnet frem til 1. desember 2002. Dette gir til sammen kr 388.500.

5. Saksomkostninger

Anken fra Storebrand har delvis ført frem. Motanken har ikke ført frem. Storebrand har ikke nedlagt påstand om saksomkostninger for Høyesterett. Jeg finner etter dette at det ikke bør tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett, og at lagmannsrettens omkostningsavgjørelse bør bli stående.

A er innrømmet fri rettshjelp, jf. lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 17 annet ledd. Storebrand har forpliktet seg til å dekke hennes eventuelle egenandel og eventuelt refusjonskrav etter lovens § 11.

Jeg stemmer for denne dom:

1. I tillegg til de beløp som er rettskraftig avgjort etter lagmannsrettens dom betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A for påførte utgifter i 2001 og 2002 og for fremtidige utgifter 4 492.250 - fire millioner firehundreogtittotusentohundreogfemti - kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, til betaling skjer.
2. Lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse stadfestes.
3. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.
4. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av Høyesteretts dom.

Dommer Støle: Jeg er kommet til et noe annet resultat enn førstvoterende og delvis med en annen begrunnelse. Etter mitt syn bør A tilkjennes en erstatning for fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn som ligger på nivå med det lagmannsretten har fastsatt.

Som førstvoterende tar jeg for min vurdering utgangspunkt i skadeserstatningsloven § 3-1, samt i den anvisning som nyere rettspraksis gir på «nødvendige og rimelige» utgifter. Jeg er enig i at erstatningsrettens funksjon ved personskade vil være å supplere andre ytelser som den erstatningsberettigede får i anledning av skaden - herunder særlig ytelser fra det offentlige etter helse- og sosiallovgivningen. Som påpekt av førstvoterende, må det i denne forbindelse tas standpunkt til omfanget av fremtidige offentlige ytelser, og det må foretas

Side 1450

en bedømmelse av sannsynligheten for at slike ytelser faktisk blir gitt og omfanget av disse.

Det fremgår av det førstvoterende har gjengitt fra Stokstad-dommen at utgangspunktet for så vidt gjelder behandlings- og pleieytelser med rent helsemessig siktemål, vil være at de offentlige ytelsene representerer det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig. Slik jeg ser det, tilsier likevel de helt spesielle forhold som foreligger i As tilfelle at dette utgangspunktet ikke kan gis anvendelse i vår sak. Jeg viser til den beskrivelse av hennes skade som førstvoterende har gitt med henvisning til erklæringer fra overlege Hjeltnes og professor Finset. Det som i første rekke skiller hennes situasjon fra de andre, også meget omfattende, personskadene som Høyesterett har hatt til behandling i de saker det er vist til, er at hennes fysiske funksjonsevne innebærer fullstendig avhengighet av andre mennesker i alle dagliglivets gjøremål. Dertil kommer faren for alvorlige medisinske komplikasjoner dersom noe støter til uten at hun får umiddelbar oppfølging av tilsynspersoner. Det er - slik jeg oppfatter det - disse forhold som ligger til grunn for de sakkyndiges uttalelser om at hun allerede etter en medisinsk vurdering har behov for døgkontinuerlig omsorg og tilsyn. Men det er ikke påkrevd med fortløpende tilsyn fra medisinsk faglig personell, og behovet avhjelpes derfor i praksis hensiktsmessig ved ordningen med brukerstyrt personlig assistent, slik førstvoterende har påpekt. Samtidig ivaretas As behov for hjelp med sikte på å oppnå mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen.

Jeg er enig i det førstvoterende har fremholdt om rett til ytelser fra det offentlige etter helse- og sosiallovgivningen. Det er vurderingen av det sannsynlige fremtidige nivået på det offentlige ytelser som faller noe annerledes ut, og dermed størrelsen av det supplement som erstatning fra skadevolder må utgjøre for at skadelidte skal kunne sies å få full erstatning.

Det må tas utgangspunkt i de ytelser som A i dag mottar i henhold til vedtaket 1. juli 2002 fra Oslo kommune v/bydel Gamle Oslo. Vedtaket er påklaget, og det knytter seg usikkerhet både til om klagen vil føre frem og i tilfelle i hvilket omfang. Samtidig er det stilt som vilkår for vedtaket at det søkes Aetat om ytelser under ordningen med fadder i henhold til folketrygdlovens regler om yrkesrettet attføring. Det kan her reises spørsmål om sannsynligheten for at A ved søknad vil bli tilstått en slik ytelse. Jeg går ikke nærmere inn på dette, idet jeg finner å kunne slutte meg til det førstvoterende har uttalt om varigheten av en slik eventuell ytelse og de begrensninger som i alle tilfelle ville gjelde.

Rammetimetallet for ordningen med brukerstyrt personlig assistent er i vedtaket satt til 80 timer pr. uke. Blant annet hensett til forutsetningen om ytelser under fadderordningen, legger jeg til grunn at de fremtidige ytelsene fra det offentlige samlet sett vil ligge noe høyere, enten gjennom etablering av en fadderordning eller ved at de kommunale ytelser blir mer omfattende.

Når erstatningsutmålingen skal sikre at A gis mulighet til å dekke rimelige og nødvendige utgifter til døgkontinuerlig tilsyn og omsorg i egen bolig, er jeg etter dette blitt

stående ved at det årlige erstatningsbeløpet bør settes til kroner 250.000. Lagmannsretten har ved

Side 1451

neddiskontering fastsatt en engangserstatning for fremtidige utgifter til pleie og omsorg til kroner 4.770.000. Skjæringstidspunktet ved utmåling av henholdsvis påførte og fremtidige utgifter blir et annet for Høyesterett, og en neddiskontering nå ville derfor gitt et noe annet beløp. Da jeg etter rådslagningen vet at jeg er i mindretall, former jeg ingen konklusjon.

Dommar Utgård: Eg er i det hovudsaklege og i resultatet enig med førstvoterande, dommar Bruzelius.

Dommer Coward: Likeså.

Dommer Aasland: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Støle.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. I tillegg til de beløp som er rettskraftig avgjort etter lagmannsrettens dom betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A for påførte utgifter i 2001 og 2002 og for fremtidige utgifter 4.492.250 - firemillioner firehundreogtittitotusentohundreogfemti - kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, til betaling skjer.
2. Lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse stac, festes.
3. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.
4. Opplyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av Høyesteretts dom.

585

585

LØFF II

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:29

Noregs Høgsterett - HR-2009-736-A - Rt-2009-425

Instans	Noregs Høgsterett - Dom.
Dato	2009-04-01
Publisert	HR-2009-736-A - Rt-2009-425
Stikkord	Erstatningsrett. Pasientskadeserstatning. Bl.a. utgifter til pleie og omsorg.
Sammendrag	En ungdom fikk skader som følge av feildiagnostisering ved et sykehus. Høyesterett kom til at skadelidte ikke hadde krav på erstatning for inntektstap frem til oppgjørstidspunktet i tillegg til standardisert erstatning for barn etter skadeserstatningsloven § 3-2a. Retten la stor vekt på uttalelse fra sakkyndig og fant at en erstatning på 70.000,- per år var tilstrekkelig til å dekke rimelige og nødvendige kostnader for skadelidte.
Saksgang	Drammen tingrett TDRAM-2006-17672 - Borgarting lagmannsrett LB-2007-43618 - Høgsterett HR-2009-736-A, (sak nr. 2008/568), sivil sak, anke over dom.
Parter	A (advokat Steinar Winther Christensen) mot Staten v/Pasientskadenemnda (advokat Ole Andresen).
Forfatter	Utgård, Falkanger, Indreberg, Flock, Gjølstad.

- (1) Dommar **Utgård**: Saka reiser to hovudspørsmål. Det første er om lidd inntektstap fram til oppgjørstidspunktet kan krevjast dekt i tillegg til standard barneskadebot etter reglane i skadebotlova § 3-2a. Det andre gjeld utmåling av skadebot for utgifter til pleie og omsorg.
- (2) Bakgrunnen for saka går fram av Høgsteretts dom 15. oktober 2008, HR-2008-1795-A. Eg gir att avsnitta 2 til 10:
- «(2) A er født 0.0.1972. Fra tidlig barndom var han plaget av noe ustø gange og redusert motorisk kontroll. Problemene tiltok under oppveksten. I tillegg hadde han konsentrasjons- og hukommelsesvansker. I juni 1985, da A var 12 år, ble det ved røntgenundersøkelse påvist en svulst i lillehjernen. Denne ble fjernet ved operasjon ved Rikshospitalet samme måned. Etter operasjonen ble det i årene 1987, 1988 og 1989 foretatt rutinemessige CT-kontroller (computertomografi) av hjernen. Disse ble foretatt ved Buskerud Sentralsykehus. Det ble ikke oppdaget tegn til ny svulstdannelse.
- (3) I årene etter operasjonen var A stort sett frisk, men i perioder plaget med hodepine og morgenkvalme. Han hadde dessuten under hele skolegangen hatt visse lese- og skrivevansker.
- (4) Etter avsluttet ungdomsskole i 1989, tok han ett-årig AMO-kurs (arbeidsmarkedsopplæring) med sikte på å arbeide i en dagligvareforretning som hans foreldre drev. Han arbeidet deretter i forretningen. Etter at han i 1991 tok sertifikat, besto hans arbeid blant annet i å hente og levere varer.
- (5) I mai 1991 ble det ved en MR-undersøkelse (magnetisk resonanstomografi) foretatt ved Rikshospitalet oppdaget gjenvekst av svulst i lillehjernen. Samme måned ble A operert på ny, og svulsten ble fjernet.
- (6) Etter denne operasjonen fikk A betydelige helseproblemer. Han ble lammet i deler av ansiktet, fikk tale- og svelgvansker og svekket syn. Videre fikk han betydelige koordinasjonsvansker og balanseproblemer. Han har siden operasjonen vært rullestolbruker. Fra 1997 har han bodd i egen leilighet i foreldrenes hus. Han har siden kort tid etter operasjonen i 1991 mottatt 100 % uførepensjon.
- (7) I 1999 framsatte A krav om erstatning overfor Norsk Pasientskadeserstatning (NPE). Han gjorde gjeldende at det forelå feildiagnostisering av CT-bildene ved Buskerud Sentralsykehus etter operasjonen i 1985. Dette medførte at skadevirkningene av operasjonen

i 1991 ble langt alvorligere enn om svulsten hadde blitt fjernet på et tidligere tidspunkt.

- (8) Etter å ha fått delvis medhold i NPE, ble saken brakt inn for Pasientskadenemnda, som 30. august 2002 traff vedtak om at A hadde krav på erstatning «for følgene av forsinket diagnostikk og behandling av hjerneturmoren tilbake til 1987 ...».
- (9) Saken ble deretter tilbakesendt NPE for utmåling av erstatningen. NPE la til grunn at erstatningen skulle utmåles etter skadeserstatningsloven § 3-2a om standardisert erstatning for barn. Denne ble satt til 2 351 120 kroner, som er 40 ganger G (grunnbeløpet). A ble innvilget erstatning for påførte og framtidige utgifter til pleie og omsorg med henholdsvis 1 050 000 kroner og 1 600 000 kroner. Utmålingen var basert på et årlig utgiftsbeløp av 70 000 kroner. Med tillegg av ytterligere erstatningsposter utgjorde den samlede erstatning 5 601 120 kroner, som ble utbetalt A.
- (10) Etter klage fra A stadfestet Pasientskadenemnda vedtaket den 1. november 2005.»
- (3) Norsk Pasientskadeserstatning hadde gjort vedtak i saka og betalt ut til A i mai 2005.
- (4) A reiste sak for Drammen tingrett med krav om å bli tilkjent meir. Tingretten kom til same resultat som Pasientskadenemnda, med den endringa at posten til dekning av framtidige behov for pleie og omsorg vart auka frå 70 000 kroner til 110 000 kroner per år. Beløpet på 70 000 kroner for året for perioden 1991-2006 vart ståande.
- (5) Tingrettsdommen frå 30. januar 2007 har slik domsslutning:
- «1. Staten v/Pasientskadenemnda betaler erstatning til A for framtidige ekstrautgifter til pleie og omsorg med kr 907.257,- - kroner nihundreogsyvtusentohundreogfemtisyv -.
2. Hver av partene bærer sine saksomkostninger.
3. Partene dekker hver halvparten av honoraret til den rettsoppnevnte sakkyndige, dr. Sven Lavrans Conradi og halvparten hver av faktura fra Jussys Cons GN.»
- (6) Begge partane gav inn sjølvstendig anke til Borgarting lagmannsrett, som sa dom 15. februar 2008 (LB-2007-43618) med slik domsslutning:
- «1. Staten v/Pasientskadenemnda frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke, hverken for tingretten eller for lagmannsretten.»
- (7) Lagmannsretten kom med det til same resultatet som Pasientskadenemnda hadde kome til. A har anka vidare, og anken er fremja. Høgsterett fastsette at forhandlingane i første omgang skulle avgrensast til spørsmålet om skadebot for tap i framtidig inntekt og mein skal utmålast etter skadebotlova § 3-2a og grensa mellom lidd tap og framtidig tap, jf. tvistelova § 30-14 tredje ledd.
- (8) Høgsterett avgjorde spørsmålet om bruken av § 3-2a ved utmålinga ved dom 15. oktober 2008, HR-2008-1795-A. I avsnitt 15 er det uttala at det var semje mellom partane om at grensa mellom lidd tap og framtidig tap ikkje skulle behandlast i den omgangen, og at det Høgsterett skulle ta stilling til då var avgrensa til om skadebot for tap i framtidig inntekt og meinerstatning skulle utmålast etter skadebotlova § 3-2a eller etter dei alminnelege reglane i lova.
- (9) Høgsterett kom til at uttrykket «på skadetiden» i skadebotlova § 3-2a første ledd er tidspunktet for den skadevaldande handlinga eller hendinga. Det vart lagt til grunn at den skadegjerande handlinga skjedd i 1987 då A var 14 år, ved at ein hjernesvull burde vore oppdaga og operasjon utført allereie det året.
- (10) Overlege Sven Conradi har vore oppnemnd som sakkunnig for alle instansane. Han har møtt og forklara seg i Høgsterett.
- (11) Ankeparten, A, har særleg halde fram:
- (12) Han får berre dekt sitt fulle tap dersom han blir tilkjend skadebot for lidd inntektstap for åra 1991-2008 i tillegg til den standardiserte inntektsskadebota for barn, jf. skadebotlova § 3-2a. Løysinga har dekning både i lovtekst og lovførearbeid, og må leggast til grunn sjølv om forvaltningspraksis manglar. Løysinga har også støtte i ein artikkel av Kjønstad i Tidsskrift for Erstatningsrett 2008 side 5. Lidd inntektstap må tilkjennast særskilt fram til endeleg fastsetjing, som av praktiske grunnar kan reknast å skje ved utgangen av 2008.
- (13) Kravet på skadebot for lidd inntektstap er 1 730 457 kroner. I tillegg kjem saknadsrenter fram til 1. oktober 1999 og morarenter etter dette tidspunktet. Samla krav for lidd inntektstap medrekna renter er 2 560 810 kroner per 31. desember 2008.
- (14) Saka reiser vidare spørsmål om fastsetjinga av skadebot til dekning av utgifter til pleie og omsorg.

- Nivået er fastlagt i nyare praksis frå Høgsterett, og det gir grunnlag for å tilkjenne skadebot langt ut over det lagmannsretten gjorde. Spesielt må det leggjast vekt på at A er i ein situasjon der han er i stand til å nyttiggjere seg meir hjelp enn det han har. Ikkje minst vil det vere viktig å kunne dra på feriereiser i inn- eller utland. Dette vil auke trivselen og hindre depresjonar. Foreldra har ytt ein stor innsats, som hovudsakleg har skjedd ulønna, noko som ikkje er rimeleg. I tillegg kjem at han vil trenge pleie og omsorg livet ut, også når foreldra ikkje lenger kan stå for det, og det kan ikkje tenkjast utan full betaling.
- (15) Det må ut frå dette tilkjennast ein monaleg høgare sum til dekning av utgifter til pleie og omsorg enn det lagmannsretten har gjort. Beløpet bør setjast til 150 000 kroner som gjennomsnitt for kvart år. For tidlegare år blir det kravd morarenter frå kravet vart meldt NPE. Under denne posten blir det då kravd i alt kroner 3 176 344. Krava for framtidige år er neddiskontert og tillagt skatteulempe. Samla krav er då 1 128 017 kroner.
- (16) Skjeringsstidspunktet mellom lidd tap og framtidig tap må setjast til domstidspunktet. Dette er i samsvar med alminneleg skadebotrett, og er også lagt til grunn i Rt-1997-1044.
- (17) A har sett fram slik påstand:
 «1. Staten v/Pasientskadenemnda betaler til A erstatning for lidt inntektstap, lidte og fremtidige ekstrautgifter til pleie og omsorg og skatteulemper etter rettens skjønn.
 2. Staten v/Pasientskadenemnda betaler til A erstatning for saksomkostninger for alle retter med tillegg av lovens forsinkelsesrente for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»
- (18) Ankemotparten, *staten v/Pasientskadenemnda*, har særleg halde fram:
- (19) Skadebotlova § 3-2a må forståast slik at skadebot for tapt inntekt og mein omfattar heile perioden etter skadetidspunktet. Sjølv om lovteksten lesen åleine kanskje ikkje er klar, inneber koplinga av inntekt og mein at det vanskeleg kan tenkjast fortidig inntektstap i tillegg. Også føremålet med standardiseringa tilseier at det ikkje kan vere plass for eit særskilt krav for lidd tap av inntekt. Berre ved at standardiseringa omfattar det heile vil det kunne bli lik dekning av likt tap. Dette er også nødvendig for raskt og standardisert oppgjer, der det ikkje blir grunnlag for spekulasjonar. Forhistoria til føresegna stottar også løysinga. Det kan også visast til at Nygaard går inn for dette i ein artikkel i Lov og Rett 1998 side 195. Endeleg kan det visast til parallellen med standardisert yrkesskadeforsikring, der det er ei ordning med avpassing av skadebota etter skadelidnes alder på oppgjerstidspunktet, jf. forskrift 21. desember 1990 nr. 1027.
- (20) Skulle Høgsterett kome til eit anna resultat, er det ikkje innvendingar til sjølve utrekningane frå motparten. Det er likevel usemje om skjeringsstidspunktet mellom lidd og framtidig tap, som etter Pasientskadenemnda sitt syn må vere vedtakstidspunktet i 2005 og ikkje domstidspunktet ved årsskiftet 2008-2009 slik motparten krev. Det er heller ikkje heimel for saknadsrente frå før kravet vart sett fram, spesielt fordi pasientskadelova § 13 andre ledd regulerer rentespørsmålet.
- (21) Skadebot for meirutgifter til pleie og omsorg må fastsetjast ut frå dei rettslege prinsippa som er utvikla i rettspraksis. Sentralt er at det må vere tale om nødvendige og rimelege utgifter som supplement til dei offentlege ytingane. Det må også kome inn ved vurderinga i kva grad skadelidne er i stand til å gjere seg nytte av ytingane.
- (22) Det er lite dokumentert kva krav A gjer gjeldande, med unntak for kostnader med feriereiser og dekning av den aktiviteten som foreldra står for. Den rettsoppnemnde sakkunnige har lagt til grunn eit nivå på privat pleie og omsorg som kan dekkjast for 70 000 kroner i året i skadebot og 12 000 kroner i hjelpestønad, samtidig som det også vil vere rom for andre tiltak enn det han har rekna med. Summen på 70 000 som Pasientskadenemnda fastsette, var dessutan lik for alle åra frå 1991, og var dermed romsleg i den første tida.
- (23) Dersom anken ikkje fører fram for dei to kravspostane, er det ikkje nødvendig å gå inn på kva som skal vere skjeringsstidspunktet. Men eit vedtak frå Pasientskadenemnda er eit forvaltningsvedtak, som det er grunn til å likestille med ein dom eller ein avtale. Ikkje i noko tilfelle kan det vere nødvendig å endre skjeringsstidspunktet lenger enn det som gjeld eventuelle endringar ved dommen i høve til dette vedtaket.
- (24) Staten v/Pasientskadenemnda har sett fram slik påstand:
 «1. Anken forkastes.
 2. Staten v/Pasientskadenemnda tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»
- (25) **Eg går så over** til mitt syn på saka. Før eg gjer det, peikar eg på at det er skadebotkravet som er tvistetema for domstolane i saker etter pasientskadelova, jf. § 18 første ledd første punktum i lova. At det ligg føre vedtak frå forvaltningsorgan, inneber såleis inga avgrensing i prøvingskompetansen.
- (26) Det første spørsmålet eg skal sjå på, er om ein skadelidne har krav på særskilt dekning av inntektstap som gjeld tida før oppgjerstidspunktet i tillegg til den standardiserte barneskadebota etter skadebotlova § 3-2a, der første ledd lyder:
 «Har skadelidte på skadetiden ikke fylt 16 år, ytes erstatning for tap i framtidig erverv og menerstatning etter bestemmelsene i paragrafen her.»
- (27) Ved HR-2008-1795-A vart det avgjort at «på skadetiden» viser til tidspunktet for den skadevaldande handlinga eller hendinga. Og det var i vår sak for A fylte 16 år, nemleg i 1987. Om det som skjedde, heiter det i avsnitt 37 i dommen:
 «Skaden skyldes forsinket diagnostikk og behandling av hjernesvulsten som ble operert i 1991, idet skadevirkningene ved operasjonen ville ha blitt langt mindre dersom denne hadde skjedd på et tidligere tidspunkt. Forsinkelsen må tilskrives mangelfull vurdering av CT-bildene, som ble tatt ved Buskerud Sentralsykehus i årene 1987, 1988 og 1989. Svulsten burde således ha vært oppdaget og operasjon foretatt allerede i 1987. Den mangelfulle diagnostiseringen har ikke hatt noen merkbar virkning for A før etter operasjonen i 1991. Det er ikke noe å utsette på operasjonen i 1991. Invaliditetsgraden skal settes til 100 %.»
- (28) Saka illustrerer at ein skade kan vere valda på eitt tidspunkt, men få verknad frå eit anna. Det kan også tenkjast at skaden kan bli oppdaga på eit tredje, seinare tidspunkt. Ikkje sjeldan vil det ta tid før den medisinsk uføregraden kan fastsetjast. Særleg der skaden råkar ein som er nær opp til 16 års alder, vil det dermed ikkje alltid vere mogeleg å fastsetje skadebota etter § 3-2a før etter det tidspunktet då vedkomande normalt skulle vore i inntektsgivande arbeid.
- (29) Spørsmålet blir då korleis uttrykket *framtidig erverv* skal forståast. Ordlyden i skadebotlova § 3-2a gir ikkje noko svar. Det kan nok derimot seiast at ein med tap i framtidig inntekt i personskadeoppgjer til vanleg siktar til oppgjer for den delen av tapet som ligg etter oppgjerstidspunktet. Og det er i skadebotretten som utgangspunkt tidspunktet for dommen eller avtalen som avsluttar skadebotoppgjeret, jf. Rt-1997-1044 (Jensen). Etter mitt syn kan denne lovføresegna ikkje forståast på det viset.
- (30) Det sterkaste motargumentet ligg i sjølve systemet i skadebotlova § 3-2a. Reglane vart gitt for å gi standardiserte og enkle løysingar for skadeoppgjera. I NOU 1987/4 Standardisert erstatning til barn side 20-21 gir utvalet uttrykk for sine prinsipielle standpunkt. På side 21 heiter det mellom anna:
 «Standardiserte satser medfører at det gis lik erstatning for lik skade, uavhengig av lidt tap i det konkrete tilfelle. Arbeidsgruppen finner at en slik ordning er naturlig for barn, fordi utmålingen her ellers er forbundet med stor usikkerhet.»
- (31) Spørsmålet om særleg dekning av lidd inntektstap ut frå oppgjerstidspunktet er ikkje kommentert av utvalet. Det er det heller ikkje i Ot.prp.nr.81 (1986-1987) eller i Innst.O.nr.19 (1987-1988).
- (32) Det er såleis ingen spor i lovførearbeida av at det ved sida av dei standardiserte summene skulle vere plass for individuelle krav bygd på tapt inntekt før oppgjerstidspunktet. Dette er ein så praktisk situasjon at det hadde vore naturleg at det hadde vore nemnt om det var meininga.
- (33) Dersom oppgjerstidspunktet skulle vere avgjerande for kva som er framtidig erverv, ville det også bli ulikskap mellom ulike skadelidne. I dei tilfella der det tek tid for å avklare vilkåra for oppgjer, ville det bli ytt meir enn i dei tilfella der dette blir avklara med ein gong. Dette vil klart også ha uheldige prosessøkonomiske sider, ikkje minst fordi det til ein viss grad er opp til partane når eit oppgjer skal vere avslutta.
- (34) Føresegna i § 3-2a gjeld tapt inntekt og mein under eitt. For mein er det vanskeleg å tenkje seg ei oppsplitting på den måten det no blir gjort gjeldande for tapt inntekt, jf. her også Rt-1997-1044 (Jensen). Denne sams utmålinga er også eit argument for at det ikkje kan vere tale om ein særskilt post for tapt inntekt fram til oppgjerstidspunktet.
- (35) Nygaard har drøfta spørsmålet om 40 G gir uttømande dekning av skadelidne sitt inntektstap i ein artikkel i Lov og Rett 1998 side 195. Han kjem til at svaret er ja, og legg særleg vekt på at

- skadebotlova § 3-2a første ledd er ein fellesregel for inntektstap og meinerstatning, og at denne bør bygge på eit felles prinsipp når det gjeld starttidspunktet for dekningsperioden.
- (36) I § 3-2a er det ein særregel for unge skadelidne som dei siste to åra før skaden har hatt ei gjennomsnittleg arbeidsinntekt på 5 G eller meir. Om det var meininga at det skulle skje ei tilpassing av utmålinga også for andre, ville det ha vore naturleg at det hadde gått fram av lova eller lovførearbeida.
- (37) Etter dette legg eg til grunn at «tap i framtidig erverv» i skadebotlova §3-2a siktar til «på skadetiden», slik dette tidspunktet er fastlagt i HR-2008-1795-A. Det er då ikkje noko lidd tap for A som skal dekkjast i tillegg til den standardiserte skadebota for inntektstap og mein på 40 G.
- (38) Eg går så over til å sjå på spørsmålet om utmåling av skadebot for utgifter til pleie og omsorg. Lagmannsretten kom til ein sum på 70 000 kroner årleg for perioden frå 1991 og til utgangen av statistisk levealder for menn i den aktuelle aldersgruppa. Resultatet var i samsvar med det Pasientskadenemnda var komen til.
- (39) Eg startar med å sjå på sentrale dommar frå Høgsterett som viser prinsippa for utmåling. Spørsmålet om dekning av utgifter til pleie og omsorg kom opp med stor tyngde i Rt-1993-1547 (Skoland), som inneheld sentrale utgangspunkt i så måte. Det heiter i dommen:
- «Skadeserstatningsloven § 3-1 første ledd fastsetter at erstatningen skal dekke blant annet «utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i fremtiden». Forarbeidene til § 3-1, som kom inn i skadeserstatningsloven i 1973, omhandler bare i begrenset utstrekning denne erstatningsposten. Det fremgår imidlertid at det som kan kreves dekket, er utgifter som er en nødvendig og rimelig følge av skaden. Jeg viser til Innstilling fra Erstatningslovkomiteen (1971) 53 hvor dette er nevnt i tilknytning til praksis vedrørende allerede lidte utgifter. At et krav på erstatning for utgifter er begrenset til det som må anses nødvendig og rimelig, er et alminnelig anerkjent synspunkt som har vært fulgt i praksis ved tilkjennelse av erstatning for utgifter generelt sett.»
- (40) Om tilhøvet til offentlege ytingar er det uttala:
- «Hvilke utgifter som vil være nødvendige og rimelige, må da - slik jeg ser det - vurderes i forhold til prinsippet om at erstatningen skal være et supplement til offentlige ytelser.»
- (41) Av interesse er det også at det er lagt til grunn at ein skadeliden vil nyte godt av den utviklinga som skjer i samfunnet sitt tilbod.
- (42) I Rt-1996-958 (Stokstad) er synsmåttane utvikla vidare:
- «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 mænerstatningen.»
- (43) Synsmåttane er stadfesta i Rt-1999-1967 (Rott) og i Rt-2002-1436 (Bråtane). I denne siste er det dessutan uttala følgjande:
- «Skaden har gjort C helt ut avhengig av bistand for å kunne ha et så selvstendig liv som mulig. Hun har utvist en sjelden evne til å nyttiggjøre seg den bistand hun gis, og lever til tross for funksjonshemningen så langt det er mulig et alminnelig liv. Det er ikke tvilsomt at den ytelsesformen som sikrer C et mest mulig fullverdig liv, er personlig assistanse. Jeg er derfor kommet til at en full erstatning i dette tilfellet innebærer en erstatning som gir henne muligheten til daglig å kjøpe personlig assistanse i et visst omfang i tillegg til de offentlige ytelsene. Hun har anført at hennes bistandsbehov øker ved reiser - i forbindelse med studiene, ferier eller ellers. Det er jeg enig i, og jeg har vektlagt dette ved fastsettelsen av det årlige erstatningsbeløpet. ... »
- (44) Eg går så over til helsetilstanden for A. I vedtak 1. november 2005 uttala Pasientskadenemnda mellom anna følgjande:
- «Pasienten sitter i rullestol. Han bor alene i tilpasset leilighet i foreldrenes hus, og er nokså selvhjulp. Han klarer å stelle seg selv, lage enkel mat og spise selv. Pasienten har i dag sequeler i form av ansikts- og øyemuskelammelse på høyre side, betydelig svekket syn samt dobbeltsyn på høyre øye, uttalt ataksi (ikke samordnende bevegelser) i ben og armer med overvekt på venstre side samt blæretømmingsvansker med behov for daglig kateterisering. Han er 100% uføretrygdet».
- (45) Overlege Sven Conradi gav ei sakkunnig erklæring 2. januar 2007 der han gjekk inn på korleis A fungerer. Eg siterer frå denne:
- «Hukommelsestest basert på praktiske gjøremål i dagliglivet (RBMT), viser moderate hukommelsesvansker. ... I en skolesituasjon viser han lesevansker og får ikke med seg stort av innholdet. Han forteller at han ikke leser stort annet enn litt i aviser. Han har betydelige motoriske skrivevansker med tydelig dyslektiske trekk. Han skriver litt på PC, men heller ikke her mye. Her kommer også hans vansker knyttet til dobbeltsyn inn.
- ... A sitter i manuell rullestol som han selv kjører ved å sparke seg fram med bena. Han forflytter seg selv til/fra rullestolen og til/fra liggende. På benk snur han seg fra ryggliggende over på magen og tilbake igjen. Han forteller at han kan falle ved forflytning til/fra rullestolen (sier selv at det er ca en gang i uken) men han tar seg selv opp igjen. Han kan gå med støtte f eks i langgang hos fysioterapeuten, eller med rullator. Med støtte av en person kan han også gå i trapp.
- ... A er selvstendig i personlig stell med enkel tilrettelegging og egne teknikker når det er på et tilrettelagt bad. Han klarer å plukke opp små ting med høyre hånd, men har vanskeligheter med å kneppe knapper og knytte skolissene. Han lager seg brødmat selv og en gang i blant enkel middagsmat. Han setter i oppvaskmaskin og rydder noe selv. I slike aktiviteter tar A selv relativt lite initiativ og trenger motivasjon og aktivisering, samtidig som han får hjelp til mye av mor og far. Han liker fysioterapi og aktiviteter som støttekontakten tar ham med ut på. ... »
- (46) A vart i februar 2006 innlagd på sjukehus med svekka allmenntilstand. Psykolog Camilla Rønning skreiv i journalnotat under behandlinga at det ved innlegginga låg føre tung symptombelastning i form av depresjon, angst, nedsett velvere og nedsett meistring og sosial funksjon. Det heiter i notatet mellom anna:
- «I samtalen fremstår pasienten som deprimert, og han har et klart ønske om å dø. Han har imidlertid ikke en klar plan for å ta sitt eget liv eller gjøre noe for å skade seg selv. Han sier at der er sesongvariasjon og at han forventer at stemningsleiet letter når våren kommer. Lidelsestrykket er imidlertid nå så stort at fastlege bes følge dette opp og eventuelt henvise videre til oppfølging lokalt.»
- (47) Sjukehusopphaldet i 2006 var ikkje kjent verken for prosessfullmektigane eller for den sakkunnige under behandlinga i lagmannsretten. For Høgsterett har den sakkunnige gått nøye inn på utviklinga av As psykiske helse. I erklæringa heiter det:
- «Det er således åpenbart at passivitet og ensomhetsfølelse har vedvart i mange år og gradvis preget A. Det er også lett å forstå at den forverring av depresjonen som han har hatt tendens til å oppleve vinterstid kan knyttes til den økte grad av isolasjon og innestengthet som det norske klima påtvinger bevegelseshemmede personer i utstrakt grad. A besitter et elektrisk kjøretøy (såkalt Trax) som han kjører rundt i nabolaget og kommer seg ut i naturen med. Denne må imidlertid parkeres ved første snøfall.
- Det som ser ut til å ha snudd situasjonen dramatisk i positiv forstand for A våren 2006, og som psykiater Bjerkes epikrise så godt viser, var utsikten til å komme seg mer ut, her konkret knyttet til kjøp av ny båt som var mulig for ham å bruke. Siden A ikke er i stand til å kjøre båten egenhendig, var bruken av den knyttet opp mot tildeling av støttekontakt, som kunne hjelpe ham med det praktiske knyttet til å komme ut på sjøen og gi ham selskap. Det er åpenbart at det å være i båt og fiske representerte en stor, positiv nyhet for A. Betydningen av dette er antakelig desto større fordi båtkjøpet fremstår som resultatet av et selvstendig valg.»
- (48) A får i dag dekt frå det offentlege kostnadene med støttekontakt med 7 timar i veka, medan han sjølv dekkjer lønn for ytterlegare 3 timar. Kommunen betaler omsorgslønn i 10 timar i veka til A si mor. I tillegg kjem 1-2 timar i veka med kommunal heimhjelp. A har hjelpestønad med om lag 12

- 000 kroner i året.
- (49) A bur i sokkelleilegheit i foreldra sin einestad, og foreldra nyttar mykje tid på samvær med og omsorg for sonen. Foreldra sjølve har vurdert denne tidsbruken til 30 timar i veka i tillegg til det som blir dekt som omsorgslønn.
- (50) A har sidan 1991 vore på ferie ein del gonger, dels saman med foreldra og dels saman med støttekontakta.
- (51) Vedtaket i Pasientskadenemnda byggjer på at A har krav på dekning av kostnader ut over det som ligg i offentleg ytingar etter ein årleg sum i skadebot på 70 000 kroner. I tillegg kjem hjelpestønaden med 12 000 kroner i året. Spørsmålet er om dette for A med hans skadar er i samsvar med det skadebotnivået som følgjer av lova og rettspraksis.
- (52) Den sakkunnige har lagt til grunn at A bør ha sosialmedisinske tenester knytta til behov for støttekontakt/følgjeperson med i alt 698 timar i året. I reknestykket er det lagt til grunn at A årleg har behov for følgjeperson i samband med turar, kino- og kafebesøk og liknande med 500 timar i året, i samband med helgeturar 30 timar og i samband med feriereiser 168 timar fordelt på 12 dagar. I tillegg til dei kommunalt finansierte ytingane gjennom vedtaket om støttekontakt med 7 timar i veka, står det då att 334 timar som må dekkjast gjennom hjelpestønad og skadebot. Dersom ein som partane har gjort, reknar med ein timesats for hjelp på 160 kroner, vil tilgjengelege midlar ut frå Pasientskadenemnda sitt vedtak og ut frå hjelpestønaden rekke også til andre utgifter enn dei den sakkunnige har lagt til grunn.
- (53) Utmålinga bør skje ut frå den faktiske situasjonen. Dekninga av kostnader til pleie og omsorg skal vere eit supplement til offentlege ytingar med sikte på å gi meir sjølvstende og trivsel i kvardagen og å gjere skadelidne meir uavhengig. Det er avgjerande om supplementet er nødvendig og rimeleg, men det vil likevel vere tale om ein høgare standard enn det er på dei offentlege ytingane. Det må i ganske stor grad vere tale om ei samla vurdering.
- (54) Den sakkunnige har gjort greie for korleis han ser på behovet for støttekontakt eller følgjeperson. Etter mitt syn bør denne vurderinga tilleggjast stor vekt. Den sakkunnige har for Høgsterett vore kjend med omstenda rundt sjukehusopphaldet i 2006. Eg kan ikkje sjå at innvendingane frå A mot vurdering frå den sakkunnige kan ha nemnande vekt. Dette må gjelde så mykje meir som det innanfor summen på 70 000 kroner årleg og hjelpestønaden er rom også for utgifter ut over det den sakkunnige har rådd til.
- (55) Den første innvendinga går på innsatsen frå foreldra. At foreldra yter stor innsats i høve til sonen, er lett å forstå. Men det vil her nettopp av den grunn vere vanskeleg å vurdere i kva grad denne innsatsen gir rett til skadebot. Ikkje minst har det samband med at tidsbruken lett får karakter av familier eller sosial omgang. Det er sjølvstendig viktig, men det er samtidig ikkje så lett å plassere i ein skadebotsamband. I ein framtidig situasjon må det reknast med at det offentlege vil finne fram til andre tilbod som skal dekkje desse behova. Eg viser også til opplysningar i saka om at det har vore gitt tilbod frå kommunen, men at A ikkje har vore særleg innstilt på å nytte desse. Etter mitt syn kan innsatsen frå foreldra ikkje gå inn i noka form for reknestykke, men måtte vere ein del i ei totalvurdering.
- (56) Den andre innvendinga går på at den sakkunnige har lagt til grunn utilstrekkeleg dekning av timebruk til feriereiser, og at det ikkje er lagt inn ekstrakostnader som vil måtte kome til om det skal vere med følgjeperson, til dømes til ein stad «i syden». Heller ikkje her kan eg sjå at innvendinga kan ha nemnande vekt. Den sakkunnige har lagt til grunn feriereiser, og også helgeturar. Som påpeika i Rt-2002-1436 (Bråtane) kan det leggjast vekt på behov for reiser ved fastsetjinga av den årlege skadebotssummen. Også her må det skje ei skjønnsmessig vurdering, og eg kan ikkje sjå at det er grunn til å seie at den sakkunnige har nytta for lagt grunnlag.
- (57) Eg har tidlegare vist til nokre dommar. Den nyaste av dei eg viste til var Rt-2002-1436 (Bråtane). Saka gjaldt eit tilfelle med eit heilt anna skadenivå enn i vår sak, og den skadde der hadde også ei heilt ekstraordinær evne til å dra nytte av tiltaka. Det er avgrensa overføringsverdi frå denne saka til saka no. Eg viser derimot til Rt-1999-1967 (Rott), som gjaldt ei sak der skadane var klart større enn i vår sak, og der det vart tilkjent skadebot med grunnlag av ein årleg sum på 80 000 kroner.
- (58) Etter mitt syn gir ei skadebot basert på ein årleg sum på 70 000 kroner dekning av rimelege og nødvendige kostnader. Eg har ved utmåling av skadebota lagt stor vekt på tilrådinga frå den sakkunnige, men eg understrekar at det likevel ikkje frå mi side er tale om noko reknestykke med

utgangspunkt i hans tilråding. Det kan rett nok spørjast om det bør vere ein større sum etter 2006, som følgje av dei psykiske problema som då oppsto. Den sakkunnige har likevel teke høgde for denne situasjonen i si vurdering, utan at hans tilråding tilseiar auke ut over 70 000 kroner. Summen omfattar også mange år før fastsetjinga i Pasientskadenemnda der behovet var noko mindre enn det er no, og er eit gjennomsnittsbetrag.

- (59) Etter mitt syn er det då ikkje grunnlag for å tilkjene A skadebot for utgifter til pleie og omsorg ut over det han vart tilkjent av Pasientskadenemnda.
- (60) Staten v/Pasientskadenemnda har kravd seg tilkjent sakskostnader for Høgsterett. Etter mitt syn bør sakskostnader ikkje tilkjennast, jf. tvistelova § 20-2 tredje ledd bokstav c.
- (61) Eg røystar etter dette for slik dom:
1. Anken blir forkasta.
 2. Sakskostnader for Høgsterett blir ikkje tilkjende.
- (62) Kst. dommer **Falkanger**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (63) Dommer **Indreberg**: Likeså.
- (64) Dommer **Flock**: Likeså.
- (65) Dommer **Gjølstad**: Likeså.
- (66) Etter røystinga sa Høgsterett slik

dom:

1. Anken blir forkasta.
2. Sakskostnader for Høgsterett blir ikkje tilkjende.

590 Tabell 1

Oversikt over rettsavgjørelsene - systematisert etter de spesifikke merutgiftene

		Medisinske utgifter		Sosialmedisinske utgifter				Diverse utgifter						
		Medisiner	Annen behandling	Pleie og omsorg	Reiser / ledsager	Bolig	Tredjemandstap	Hjemmearbeid	Transport	Fyring	Klær/Sko	Data	Telefon	Juridisk bistand
Høyesterettspraksis														
Kåsadommen Rt 2000 s 441	Dok nr 1	X	X						X					
Rottdommen Rt 1999 s 1967	Dok nr 2		X	X	X	X	(X)	(X)	(X)					X
Underrettspraksis														
Dubielzykdommen Borgarting lagmannsrett 29.6.2001 ¹	Dok nr 3	X	X	X	X	X		(X)	X	X	X	(X)	X	X
Elvebakdommen Nedenes herredsrett 3.5.2001 ²	Dok nr 4	(X)	(X)	X	X		X		X		(X)		(X)	X
Tollefsensaken Eiker, Modum og Sigdal herredsrett 30.3.2001 ³	Dok nr 5			X	X		(X)	X	X		(X)		(X)	X
Fagervikdommen Arbeidsretten 24.4.2001 ⁴	Dok nr 6							X	X			X	X	X
Kjelstrupdommen Gulating lagmannsrett 5.2.2001 ⁵	Dok nr 7							X						
Florvaagdommen Oslo byrett 10.11.2000 ⁶	Dok nr 8	X	X	X	X	(X)	X	X				X	X	X
Bråtanedommen Agder lagmannsrett 30.10.2000 ⁷	Dok nr 9	(X)	(X)	X	X	X	X	(X)	X	X	(X)	X		
Hanssendommen Borgarting lagmannsrett 18.8.2000 ⁸	Dok nr 10			X	X	(X)	X	X	(X)		(X)			
Jarelddommen Borgarting lagmannsrett 28.6.2000 ⁹	Dok nr 11										(X)			
Hjetlanddommen Agder lagmannsrett 22.2.2000 ¹⁰	Dok nr 12			X	X					X	X		(X)	

X = tema som nevneverdig vurderes i rettsavgjørelsen. Kryssene avspeiler ikke hvorvidt merutgiftene tilkjennes eller ikke.

Saksnumre:

- ¹ Dubielzykdommen : 00-00622 A/03, 00-00623 A/03
- ² Elvebakdommen : 00-00570 A
- ³ Tollefsensaken/forlikt : 00-0477 A
- ⁴ Fagervikdommen : 11/2000, lnr 15/2001
- ⁵ Kjelstrupdommen : 00-01291 A

- ⁶ Florvaagdommen : 98-11551 A/45
- ⁷ Bråtanedommen : 99-01448 A
- ⁸ Hanssendommen : 99-01012/RG 2001 s 322
- ⁹ Jarelddommen : 99-03342
- ¹⁰ Hjetlanddommen : 99-00212 A

Alle er rettsavgjørelser
bortsett fra
Tollefsen (som er
partikk).

Tabell 2

Domsoversikt – offentlige ytelser

		Folketrygdløven					Sosialtjenesteløven					Kommunehelsetjenesteløven			Annet	
		Grunnstønad	Hjelpestønad	Yrkerettet utføring	Uførepensjon	Annet	Personlig assistent/pleie og omsorg	Omsorgslønn	Hjemmesykepleie	Støttekontakt	Annet	Institusjon/bolig	Hjemmeb hjelp	Fysioterapi mv		Annet
Dubielzykdommen Borgarting LR 29.6.2001	Dok nr 3	X	⊗		⊗	A	X									
Elvebakdommen Nedenes herredsrett 3.5.2001	Dok nr 4	X	X	B	X	C	X	X		X			X			
Tollefsensaken Eiker, Modum og Sigdal HR 30.3.2001	Dok nr 5	X	X	X	X		X					X	X		D	
Florvaagdommen Oslo byrett 10.11.2000	Dok nr 8	X	⊗	⊗	⊗	E	X			X			X			
Bråtaneddommen Agder LR 30.10.2000	Dok nr 9	X		⊗	X	G	X	X	X	X		X	X	X		F
Hanssendommen Borgarting LR 18.8.2000	Dok nr 10	X	X			H	X									
Hjetlanddommen Agder LR 22.2.2000	Dok nr 12	X	X		⊗	I	X	X		X	J		X			

X = den offentlige ytelsen tilkjennes, og dette fremgår av rettsavgjørelsen

⊗ = den offentlige ytelsen tilkjennes, men dette fremgår ikke av rettsavgjørelsen

A, B, C... = spesifisering av hvilke andre ytelser som tilstås

- A Bilstønad, jf folketrygdloven (ftl) § 10-7(1) h, jf forskrift; diverse ytelser etter ftl kap 5, jf ftl §§ 5-14 og 5-22, jf bl a forskrift §§ 3 nr 2, 7, 9 og 10.
- B "Arbeid med Bistand" (arbeidsmarkedstiltak)
- C Ytelser til logoped, jf ftl § 5-10.
- D Datautstyr fra Hjelpemiddelsentralen.
- E Ytelser til tannbehandling jf ftl § 5-6; psykolog/terapi, jf ftl § 5-7; logoped, jf ftl § 5-10; datautstyr fra Hjelpemiddelsentralen; ledsager, jf ftl § 5-18
- F Hjelpetiltak på skolen.
- G Bilstønad, jf folketrygdloven (ftl) § 10-7(1) h, jf forskrift §§ 8 og 9; datautstyr
- H Behandlinger og rekreasjon
- I Ytelser etter ftl § 5-16.
- J Avlastningstiltak; kurs, treningsopphold mv

Bråtane-dommen i Rt. 2002 s. 1436

– erstatning til dekning av pleie- og omsorgsutgifter¹

Universitetsstipendiat Morten Kjelland

Morten Kjelland ble cand. jur. i 2000. Han arbeidet som vitenskapelig assistent ved Institutt for retts sosiologi i 1999. Kjelland er fra 2004 universitetsstipendiat ved Universitetet i Oslo, Nordisk institutt for sjørett. Han har tidligere utgitt «Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern» (2002).

Rt. 2002 s. 1436 Bråtane-dommen omhandler utmåling av merutgifts-erstatning til fremtidig personlig pleie og omsorg. Samlet erstatning i saken ble ca 11,2 millioner kroner, som er den høyeste personskade-erstatningen som er tilkjent ved norske domstoler. Høyesterett stadfester utgangspunktet om at «nødvendig og rimelig» dekningsnivå for rent helsemessige ytelser, sammenfaller i velferds- og erstatningsretten. Videre befestes at den sosialmedisinske behovsstandarden kan være høyere i erstatningsretten enn i velferdsretten, og at det offentlige ytelsesnivået beror på en konkret sannsynlighetsvurdering. Høyesterett signaliser at skadevolder mangler rettslig klageinteresse når det gjelder forvaltningsvedtak om tjenesteyting. I utmålingen vektlegges flere momenter, herunder Bråtanes evne til å nyttiggjøre seg erstatningen. Bråtane-dommen ble avsagt under dissens 3–2. Mindretallet forutsatte et lavere nivå på fremtidige offentlige ytelser enn flertallet la til grunn. Artikkelen behandler erstatningsrettslige hovedprinsipper og skjønns-momenter. Fremstillingen integrerer nyere dommer og vedtak av Pasient-skadenemnda for å anskueliggjøre mulige betydninger av dommen.

1 Innledning

Rt. 2002 s. 1436 Bråtane-dommen omhandler utmåling av erstatning for fremtidige merutgifter til personlig pleie og omsorg.

Katrine Bråtane ble som 11-åring trafikkskadet i 1990. Ulykken skjedde under en ridetur, hvor hun ble påkjørt av en lastebil. Bråtane ble varig lammet fra skuldrene. Etter ulykken har hun fullført videregående skole, og studerer i dag ved Mènighetsfakultetet. Bråtane er ressurssterk, hvilket blant annet avspeiles i gode skole- og studiekarakterer. Hun forsøker å leve et aktivt og sosialt liv, og tar sikte på å arbeide som sykehus- eller institusjonsprest.

Storebrand Skadeforsikring AS (nå If Skadeforsikring NUF) er ansvarlig trafikksikrer. Forsikringselskapet utbetalte ca 1,85 millioner kroner før stevning. Av dette beløpet utgjorde barnerstatningen etter skadeserstatningsloven² (skl) § 3–2a ca 1,4 millioner kroner. Tvistetemaet for førsteinstans var erstatning for

¹ Jeg takker professor dr. juris Ashjørn Kjonstad, professor dr. juris Peter Lødstrup og professor dr. juris Nils Nygaard for nyttige diskusjoner.

² Lov om skadeserstatning 13. juni 1969 nr. 26.

påførte og fremtidige merutgifter. Holt herredsrett avsa dom 1. juli 1999, og tilkjente Bråtane ca 4,5 millioner kroner. Etter dette dekket forsikringselskapet ytterligere ekstrautgifter frem til ankebehandlingen. Ved Agder lagmannsretts dom 30. oktober 2000,³ ble Bråtane tilkjent ca 9,5 millioner kroner (pluss renter) i merutgifts-erstatning.

Trafikkforsikreren anket lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisvurdering under fem poster.⁴ Bråtane erklærte aksessorisk motanke over fastsettelsen av erstatning for pleie- og omsorgsutgifter, samt øvrige tapsposter.⁵ Spørsmålet om erstatning for fremtidige pleie- og omsorgsutgifter ble henvist til behandling ved Høyesteretts kjøremålsutvalgs kjennelse 12. mars 2001.⁶ De øvrige erstatningspostene ble nektet fremmet etter tvistemålsloven § 373 (3) nr. 4, og dermed rettskraftig avgjort.

Høyesterett reduserte den årlige erstatningen fra 250 000 kroner til 175 000 kroner. Katrine Bråtanes samlede erstatning ble etter dette ca 11,2 millioner kroner. Det er den høyeste personskadeerstatningen som er tilkjent ved norske domstoler. I dommen stadfester, utdyper og nyanserer Høyesterett prinsipper for utmåling av merutgifts-erstatning. Artikkelen tar sikte på å belyse disse rettsavklarende og rettsutviklende sidene av Bråtane-dommen. Som en del av dette skal dommen plasseres i en større erstatningsrettslig sammenheng, gjennom jevnføringer og kontrasteringer med særlig de tre foregående prinsippavgjørelsene, jf. «domstrilogien» i Rt. 1993 s. 1547 Skoland-dommen, Rt. 1996 s. 958 Stokstad-dommen og Rt. 1999 s. 1967 Rott-dommen.⁷ I tillegg vil jeg stedvis vurdere Bråtane-dommens mulige prejudikats-effekter i lys av nyere underrettspraksis.

Høyesteretts behandling av den domstolsskapte sondringen mellom rent helsemessige og sosialmedisinske ytelser/dekningsformål utgjør en sentral del av premissene. Her behandles materielle og prosessuelle spørsmål ved supplementsprinsippet, herunder diskursen om såkalt «geografisk immobilitet». Nærmere om dette i punkt 3.

³ Dommen er inntatt i RG 2001 s. 622, og er omtalt av Lødstrup: Nytt i privatretten 2001 nr. 2 s. 5–7.

⁴ De fem erstatningspostene er påførte merutgifter til pleie og omsorg, fremtidige utgifter til pleie og omsorg, merutgifter til tilpasning av fremtidig bolig, fremtidige utgifter til bil, samt skatteulempen.

⁵ Blant erstatningspostene i motanken, hører merutgifter vedrørende ombygging av bolig, transport/bilhold, data, renter og skatteulempen.

⁶ Ved kjennelse av 18. september 2001 ble Landsforeningen for Trafikkskadde i Norge gitt tillatelse til å opptre som hjelpeintervenant til støtte for Katrine Bråtane, jf. lov om tvistemål 13. august 1915 nr. 6 § 77.

⁷ Saksforholdet i disse og andre omtalte høyesterettsdommer forutsettes kjent, og behandles ikke særskilt. Saksforholdet i de nyere underrettsdommene beskrives hvor dette er sentralt for å forstå rettsanvendelsen. For nærmere og/eller mer generelle faktabeskrivelser vises det til dommene. Referansene er angitt i domsregisteret.

Det erstatningsrettslige avgrensingskriteriet «nødvendig og rimelig» gir anvisning på en helhetsvurdering. Retningslinjer for skjønnet er utkrystallisert i rettspraksis. Bråtane-dommen anskueliggjør flere av disse. Hovedfokus rettes mot det såkalte *nyttig-gjøringsmomentet*, som reflekterer en rettslig interessant side også ved nyere utmålingspraksis. Dette og andre forhold ved den nærmere erstatningsfastsettelsen omhandles i punkt 4.

I punkt 5 angis erstatningsbeløpene. Høyesterett delte seg i et flertall og et mindretall. Votaene fremstilles i hver sine underpunkter. I punkt 6 belyses et prosessuelt spørsmål. Endelig sammenfatter jeg hovedlinjene og foretar enkelte refleksjoner i punkt 7.

Som en bakgrunn for analysene av Bråtane-dommen, er det hensiktsmessig først å skissere hvordan premissene er bygget opp.

2 Dommens oppbygging

Bråtane-dommen er en dissensdom (3–2). Dommerne Bruzelius, Coward og Utgård tilhører flertallet i Høyesterett. Flertallsvotumet er utformet av førstvoterende dommer Bruzelius. Mindretallsvotumet er formulert av dommer Støle, som gis tilslutning av dommer Aasland.

Flertallets votum er inndelt i fem punkter:

1. Rettslige utgangspunkter (Rt. 2002 s. 1436, s. 1441–1443)⁸
2. Katrine Bråtanes situasjon (s. 1443–1444)
3. Ytelser fra det offentlige til Katrine Bråtane (s. 1444–1447)
4. Nærmere om erstatningsutmålingen (s. 1447–1449)
5. Saksoimkostninger (s. 1449)

Mindretallsvotumet inneholder en samlet vurdering av temaene i punktene 1–4, som er inntatt i Rt. 2002 s. 1436, på sidene 1449–1451.

De rettslig sentrale delene av dommen knytter seg særlig til punktene 1 og 4, som jeg derfor legger hovedvekten på. Domsomtalen er tematisert på en noe annen måte enn premissene. Strukturen varierer med den innfallsvinkelen som gir de mest interessante perspektivene.

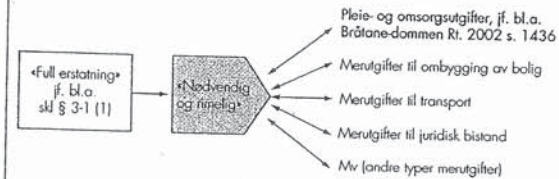
⁸ Innledende redegørelser for rettslige utgangspunkter er i teorien fremhevet som et *generelt trekk* ved nyere høyesterettspraksis, jf. bl.a. Lilleholt, «Argumentasjonsmonstret i høgsterettspraksis fra dei seinare åra» Tidsskrift for Rettsvitenskap 2002 s. 62–75, på s. 68: «Inntrykket er at Høgsterett dei seinare åra oftare enn før byggjer opp premissane slik at det først blir gjort rede for den generelle regelen, og at subsumsjonen kjem etterpå. Ofte blir dette kombinert med eit sterkt preg av juridisk utgreiing, med lange sitat frå førearbeid, tidligare dommar og stundom juridisk litteratur.» Som det fremgår nedenfor, er særlig beskrivelsene av *rettspraksis* dekkende for Høyesteretts argumentasjonslinje i Bråtane-dommen.

3 Begrepet «nødvendig og rimelig». Behovsstandarder

3.1 Enkelte rettslige utgangspunkter og plassering av Bråtane-dommen

Hovedregelen er at skadelidte skal tilkjennes full erstatning for tap som ansvarshendelsen påfører. Skadelidte skal stilles økonomisk som om skaden ikke hadde skjedd. Full erstatning er den alminnelige hovedregel i norsk rett, og er «kjernen i erstatningsretten», jf. Rt. 1993 s. 1524 Ølberg-dommen (s. 1532). Prinsippet er kasuistisk uttrykt i blant annet skl § 3–1 (1).

Høyesterett har uttalt at «full erstatning» kan gi begrenset veiledning for utmålingen.⁹ Rettsanvenderen må ofte supplere de årsaksrelaterte differanseprinsippene med mer komplekse og skjønsmessige normer. Fastsettelsen av merutgiftserstatning er illustrerende,¹⁰ hvor det domstolsskapte kriteriet «nødvendig og rimelig» er sentralt. Uttrykket forutsetter en målestokk/prefransse,¹¹ som varierer med typen merutgifter. Relativiteten i kvalifikasjonsnormen er vist i figuren:



Figur 1 Skisse av abstraksjonsnivåer og relativiteten i behovsstandardene

Figuren viser *ulike abstraksjonsnivåer*, som er angitt vannrett. Jo lengre til høyre, dess mer konkretisert er de tre nivåene. Det høyeste abstraksjonsnivået er lovetkst/prinsippet om «full erstatning» (til venstre), som presiseres ved kvalifikasjonsnormen «nødvendig og rimelig» (midten). Denne er igjen spesifisert for et utvalg av kategorier merutgifter (til høyre). Den lodrette oppstillingen illustrerer at begrepet «nødvendig og rimelig» må fastlegges ut fra den enkelte typen merutgifter.

⁹ Tilsvarende synspunkter (og kanskje tegn til resignasjon) blir uttrykt obiter dicta i Rt. 1993 s. 1547 Skoland-dommen: «[P]rinsippet om full erstatning ... gir egentlig liten veiledning for avgjørelsen av et slikt krav som vi her står overfor. Skal man gå inn på en ordning med utgiftsdekning fra forsikringen for slike livsvarige, døgkontinuerlige omsorgsutgifter, forutsetter dette etter min mening en nærmere vurdering i lovsammenheng av de mange spørsmål dette reiser.» (s. 1559–1560)

¹⁰ Sml. Jesang «Skadebot for utgifter. Rottdommen i Rt. 1999 s. 1967» Lov og Rett 2001 s. 376–378, på s. 376.

¹¹ Nygaard betrakter av denne grunn uttrykket som en *rettslig standard*, jf. Nygaard «Skadebot for utgifter. Rottdommen i Rt. 1999 s. 1967» Lov og Rett 2000 s. 429–442, på s. 433.

En adekvat norm-deskriptiv fremstilling fordrer som vist *differensierte* analyser. Oppgaven her er den mer beskjedne, nemlig å kaste lys over temaet i Bråtane-dommen om utmåling av erstatning til dekning av pleie- og omsorgsutgifter (uthevet i figuren).

Dommen er med dette forsøkt plassert i forhold til enkelte erstatningsrettslige begreper og hovedprinsipper. Disse blir utdypet i fortsettelsen. Utgangspunktet tas i Høyesteretts behandling av supplementsprinsippet, herunder sontringene mellom ytelsesdekningsformål.

3.2 Høyesterett stadfester betydningen av å skille mellom ytelsenes dekningsformål

Høyesterett tar utgangspunkt i lovteksten i skl § 3-1, som hjemler rett til erstatning for blant annet merutgifter ved personskaide:

Partene er enige om at utgangspunktet for vurderingen er skadeserstatningsloven § 3-1, som fastsetter at erstatning for skade på person skal omfatte 'utgifter som personskaide antas å påføre skadelidte i framtiden.' (s. 1441)

Bestemmelsen er vag, og er som vist presisert i rettspraksis. Høyesterett foretar en kort oppsummering av hovedtrekkene i de tre foregående prinsippdommene. Flertallet tar derfor utgangspunkt i Rt. 1993 s. 1547 Skoland-dommen. Denne er den første avklarende dommen i nyere tid om supplementsprinsippet ved pleie- og omsorgsyttelser. Høyesterett belyser deretter Rt. 1996 s. 958 Stokstad-dommen og Rt. 1999 s. 1967 Rott-dommen:

I Skolanddommen er uttalt at det som kan kreves erstattet, vil være 'nødvendige og rimelige' utgifter som en skadelidte vil kunne få som følge av skaden, og at det offentlige tilbud etter helse- og sosiallovgivningen vil være utgangspunktet her. Det er lagt til grunn at erstatningen fra skadevolder skal være et supplement til det offentlige tilbudet for i rimelig utstrekning å avbøte følgene av skaden ytterligere. Det er i dommen pekt på at de skadelidte også vil nyte godt av den utviklingen som skjer i samfunnets tilbud. I Stokstaddommen er dette utgangspunktet utdypet ... I Rottdommen ble disse utgangspunktene bekreftet. (s. 1441-1442)

Etter dette tilbakeblikket tar Høyesterett stilling til om den rettslige kursen skal korrigeres. Spørsmålet blir besvart med nei av både flertallet og mindretallet. Flertallet uttrykker seg slik:

Etter min mening er det *ikke grunn til å forlate det utgangspunktet* for erstatningsutmålingen for fremtidige omsorgsutgifter som er kommet til uttrykk i de tre dommene. (s. 1442)¹²

¹² Alle kursiveringene i doms- og litteratursitatene er foretatt av forfatteren av denne artikkelen, med mindre annet er angitt.

Mindretallet aksentuerer det samme rettssynet, men mer *implisitt*. Dette fremkommer av tilslutningen til flertallet, som henviser til rettssetningene i Stokstad-dommen:

Det fremgår av det førstvoterende har gjengitt fra Stokstaddommen at utgangspunktet for så vidt gjelder behandlings- og pleieytelser med rent helsemessig siktemål, vil være at de offentlige ytelsenes representanter det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig. (Fra dommer Støles mindretallsvotum, s. 1450)

Sammenfatningsvis stadfester *samtlig dommere* de rettslige utgangspunktene som er *skapt* i Skoland-dommen, *utdypet/nyansert* i Stokstad-dommen og *bekreftet* i Rott-dommen. Bråtane-dommen innebærer en *ytterligere bekreftelse* på rettssetningene som legges til grunn i de tre øvrige prinsippavgjørelsene. Ved at Høyesterett følger opp rettssynet, økes prejudikatsverdien av disse tidligere dommene.

Bråtane-dommen konsoliderer at det fortsatt må sondres mellom ytelsenes *art*. En sentral distinksjon er mellom ytelser med *rent medisinsk siktemål* og ytelser av *sosialmedisinsk karakter*. Tvedelingen er positivt fastslått i Skoland-, Stokstad- og Rott-dommene. Bråtane-dommen inneholder ingen nyansering i forhold til disse. Dens bidrag til forståelsen av gjeldende rett ligger på dette punktet på det *negative*, nemlig det som *ikke* er uttalt av Høyesterett. I likhet med argumentasjonen i Rott-dommen, *gjentar* Høyesterett prinsippene som ble rettsutviklet i Stokstad-dommen. Når Høyesterett ikke korrigerer kursen, er dette et klart uttrykk for at de må anses som sikker rett.¹³

Det at Høyesterett påpeker ulikheter mellom saksforholdet i Bråtane-saken og de tre andre prinsippdommene, og *likevel* legger til grunn de samme rettssetningene, underbygger rettssynet. Dette fremgår av følgende utsagn: «Skoland- og Stokstaddommene gjaldt i likhet med vår sak utmåling av erstatning til unge skadelidte, av blant annet fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn. De faktiske forholdene *at skiller seg imidlertid fra vår sak*. ... Etter min mening er det *ikke grunn til å forlate utgangspunktet* for erstatningsutmålingen for fremtidige omsorgsutgifter som er kommet til uttrykk i de tre dommene.» (Rt. 2002 s. 1436, s. 1448-1449)

I det videre skal jeg utdype den rettslige betydningen av å skille mellom dekning av rent helsemessige behov, og dekning av sosialmedisinske behov.

¹³ Slik også Lødrup: Nytt i privatretten 2003 nr. 1 s. 7-9, på s. 8.

3.3 Ytelser med rent medisinsk siktemål

3.3.1 Hovedregelen er samsvarende behovsstandard i velferdsretten og i erstatningsretten

Høyesterett stadfester *hovedregelen*¹⁴ om at det velferdsrettslige ytelsesnivået ved dekning av *rent helsemessig behov* samsvarer med det erstatningsrettslige «nødvendige og rimelige». Flertallet ordlegger seg slik:

I Skolanddommen er uttalt at ... det offentlige tilbud etter helse- og sosiallovgivningen vil være *utgangspunktet* her. ... I Stokstaddommen er dette *utgangspunktet* utdypet ... I Rottdommen ble disse *utgangspunktene* bekreftet ... Etter min mening er det *ikke grunn til å forlate det utgangspunktet* for erstatningsutmålingen for fremtidige omsorgsutgifter som er kommet til uttrykk i de tre dommene. (s. 1441-1442)

Tilsvarende rettsyn uttrykkes av mindretallet:

[U]tgangspunktet for så vidt gjelder behandlings- og pleieytelser med rent helsemessig siktemål, vil være at de offentlige ytelsene representerer det nødvendige og rimelige nivå *også erstatningsmessig*. (s. 1450)

I Bråtane-dommen er det derfor *enighet* om at det «nødvendige og rimelige» dekningsnivået for ytelser med rent helsemessig siktemål, som hovedregel er *sammenfallende i velferdsretten og i erstatningsretten*. Ved at behovsstandarden er den samme, kan skadelidte i utgangspunktet ikke kreve supplementsytelse på et høyere nivå enn det velferdsrettslige.¹⁵ I Høyesteretts dom Rt. 2003 s. 1358, Psykolog-dommen, uttrykkes dette ved at «det offentlige tilbudet i utgangspunktet må danne en grense for det som er erstatningsberettiget, ...» (avsnitt 44).¹⁶ Normen er forsøkt illustrert i figur 2.

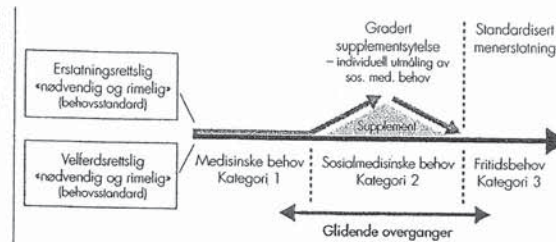
14 Det ulovfestede unntaket beskrives i punkt 5.2.1.

15 Ved at jeg oppfatter «nødvendig og rimelig» som en presisering av begrepet «full erstatning», innebærer dette samtidig at de offentlige ytelsene vil kompensere skadelidtes tap erstatningsrettslig «fullt ut».

16 Utagnet refererer til «pleie, omsorg og tilsyn» (avsnitt 44), men uten at det sondres mellom rent helsemessige behov og sosialmedisinske behov. Høyesterett henviser til Bråtane-dommen og de øvrige prinsippdommene, og jeg antar at den manglende spesifisering ikke innebærer noen regelendring.

Morten Kjelland: Bråtane-dommen i Rt. 2002 s. 1436

9



Figur 2 Illustrasjon av erstatnings- og velferdsrettslige behovsstandarder

Figuren er en forenklet visualisering av de domstolsskaptene mellom medisinske og sosialmedisinske behov, samt grensen mellom sosialmedisinske behov og rene fritidsrelaterte (sosiale) behov. Dekningsformålene er angitt som tre kategorier.¹⁷ De lodrette skillelinjene er stiplede for å markere at det ikke er «vanntette skott» mellom dem.¹⁸ I tillegg er behovsstandardene visualisert: Den øverste linjen (pilen) illustrerer det *erstatningsrettslige* «nødvendige og rimelige» nivået. Den nederste vannrette linjen (pilene) viser det *velferdsrettslige* «nødvendige og rimelige» nivået.

Jeg presiserer at figuren viser et *stilistisk* oppsett; virkelighetens medisinske og juridiske vurderingstemaer og avveininger er komplekse og kompliserte. Dette er (nettopp) bakgrunnen for modellbruken, som kan ha en (retts)pedagogisk funksjon. Skissen er ment som en hjelp for tanken, og blir brukt i fortsettelsen til å støtte de rent språklige beskrivelsene.

I dette avsnittet belyses rettssetningene som omhandler dekning av *rent medisinske behov*. Disse er vist til venstre i figuren (kategori 1). Her er de to linjene sammenfallende, hvilket anskue-

17 De ulike tvedelingene aksentueres tydelig i nyere underrettspraksis. Et eksempel er Føtten-dommen (2003), hvor retten uttaler at «[s]om en hvile for tanken kan man skille mellom ekstrautgifter med tre formål: – medisinske behov, – sosialmedisinske behov [og] sosiale behov. Inndelingen er grov. Overgangene er glidende.» (dommen s. 17) Sml. den nær likelydende formuleringen i Fiskerstrand-dommen (2003) (s. 16).

18 Det at overgangene er *glidende*, uttrykkes også av de medisinske sakkyndige i Bråtane-dommen. Professor Finsets erklæring er illustrerende: «Mandatet ber om en spesifisering av hva som er (1) medisinsk nødvendig, (2) bistand for å oppnå selvstendighet og (3) bistand for å oppnå trivsel i hverdagen. I Katrine Bråtanes tilfelle er disse tingene vovd inn i hverandre.» (Rt. 2002 s. 1436, s. 1444) Det ligger i de glidende overgangene mellom kategoriene, at innslag av det ene formålet ikke utelukker det andre. Synspunktet legges til grunn i Fiskerstrand-dommen (2003): «Endelig presiseres det at erstatningen ikke omfatter de rent sosiale behov, idet disse forutsettes dekket av menerstatningen. At de sosialmedisinske tjenester *også* indirekte har et sosialt islett, er en *annen sak*.» (s. 24)

10

liggjør at behovsstandardene som hovedregel er like. Ved at nivået for det erstatningsrettslige «nødvendige og rimelige» som utgangspunkt ikke er høyere enn det velferdsrettslige, er det i alminnelighet ikke rom for supplementsytelse (ut over dekning av egenandeler).

Til tross for at Bråtane-dommen enstemmig og tydelig angir dette utgangspunktet, avgis det en uttalelse som kan skape tvil om normforståelsen. Flertallet tilføyer at Katrine Bråtanes tilståelse av

offentlige ytelser med pleiemessig siktemål *langt på vei* representere[er] det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig. (s. 1448)

Utsagnet er i tilsynelatende motstrid med de øvrige uttalelsene om forholdet mellom begrepet «nødvendig og rimelig» i erstatningsretten og i velferdsretten. En alminnelig språkforståelse tilsier at Høyesterett modifierer de foregående standpunktene: Det offentlige ytelsesnivået ved dekning av rent medisinske behov ligger nær – men *under* – det erstatningsrettslige «nødvendige og rimelige». En *kontekstuell tolkning* av premissene taler imidlertid for at Høyesterett ikke foretar en slik nyansering.¹⁹ Dette støttes av at rettssetningene er klart formulert i første del av domspremissene. Dersom Høyesterett hadde ment å fravike de etablerte prinsippene, er det grunn til å tro at dette ville ha blitt klarere uttrykt. Utgangspunktet er etter denne presiseringen (fortsatt) at Bråtane-dommen overensstemmer med de øvrige prinsippavgjørelsene.²⁰ Domstolkningen legges til grunn også av Lødrup:

At førstvoterende noe lengere ut i sitt votum uttaler at ytelser 'med pleiemessig siktemål langt på vei [vil] representere det nødvendige og rimelig[e] nivå også erstatningsmessig', kan ikke endre *stadfestelsen av de rettssetninger som de tre dommene gir uttrykk for*. ... I det hele må det kunne sies at det rettslige grunnlaget for vurderingen av pleie- og omsorgsutgifter ligger fast. (Nytt i privatretten 2003 nr. 1 s. 7–9, på s. 8)

Etter å ha skissert de rettslige utgangspunktene i dommens punkt 1, *anvender* Høyesterett disse i den konkrete rettsanvendelsen. I subsumsjonen uttaler Høyesterett:

Jeg har funnet beregningen av erstatningen for fremtidige omsorgsutgifter vanskelig. Men – i likhet med førstvoterende i Stokstaddommen – finner jeg for så vidt gjelder pleieytelser med rent helsemessig begrunnelse, å måtte ta utgangspunkt i at de offentlige ytelsene vil representere det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig. (s. 1447)

19 Dersom det offentlige tilbudet ikke er tilgjengelig, synes imidlertid Høyesterett å ha oppstilt reservasjoner, jf. Rt. 2003 s. 1358 Psykolog-dommen. Dommen omhandles i punkt 5.2.1.

20 Rt. 2003 s. 1358 Psykolog-dommen kan imidlertid innebære en *prestisering* av supplementsprinsippet, jf. punkt 5.2.1.

Morten Kjelland: Bråtane-dommen i Rt. 2002 s. 1436

Morten Kjelland: Bråtane-dommen i Rt. 2002 s. 1436

Bråtane tilkjennes på denne bakgrunnen ikke erstatning for å dekke rent medisinske behov, utover det velferdsrettslige «nødvendige og rimelige» ytelsesnivået.

Dersom Katrine Bråtane skulle ønske å flytte til en annen kommune, kan det spørres om erstatningen må justeres ut fra variasjoner i ytelsesnivået på tvers av geografiske forhold. Som det fremgår i neste punkt, ble dette spørsmålet løst av Høyesterett.

3.3.2 Offentlige ytelser på tvers av kommunene. Diskursen om «geografisk immobilitet»

Vurderingstemaet er hvorvidt ulikt offentlig ytelsesnivå på tvers av kommunene, innvirker på omfanget av supplementsytelsen (erstatningen). I sin enkleste form innebærer supplementsprinsippet følgende: Jo mindre de offentlige ytelsene er, dess større blir erstatningen, og omvendt. Ut fra at skadelidte skal ha «full erstatning», kan det tenkes at supplementet vil øke dersom skadelidte bor i en kommune hvor ytelsesnivået er lavere.

Diskursen har gjerne vært knyttet til begrepet *geografisk immobilitet*. Dersom supplementsytelsen ikke kompensierer og korrigerer for varierende offentlig ytelsesnivå, kan flytting til en kommune med dårlig(ere) økonomi medføre at skadelidte ikke får/opprettholder full erstatning. På denne måten kan behovsdekning bli uforenelig med behovet for mobilitet.²¹

Høyesterett tar stilling til denne problemstillingen i forhold til offentlige ytelser med rent helsemessig siktemål, og uttaler følgende i domspremissenes punkt 4:

Katrine Bråtane bor, som nevnt, i egen bolig, og jeg legger til grunn at hun også vil bo slik i fremtiden. Hun er for tiden bosatt i Gamle Oslo bydel, Oslo. Hun har anført at det er usikkert om hun vil bli boende der når studiene er fullført, og at det også er usikkert om hun ved bosetting i en annen kommune/bydel vil bli tildelt offentlige ytelser i samme omfang som nå. Jeg finner imidlertid for mine vurderinger å måtte legge til grunn at hun, hvor hun enn måtte bosette seg i Norge, vil motta offentlige ytelser i et omfang som tilsvarer hennes helsemessige begrunnete behov. (s. 1447–1448)

Domsutsagnet har etter sin ordlyd kun virkninger i (toparts)forholdet mellom trafikksikreren og Katrine Bråtane. Høyesterett må likevel antas å ha vært *generelt normerende*; det offentlige ytelsesnivået ved dekning av rent helsemessig behov er som et utgangspunkt «nødvendig og rimelig» i hele landet. Skadelidte kan i alminnelighet vanskelig påberope seg argumentet om geografisk immobilitet for så vidt gjelder ytelser med rent medisinsk sikte-

21 Om slike problemstillinger, jf. bl.a. Jerstad «Utmåling av erstatning for fremtidige utgifter til omsorgstjenester – kritikk av norsk rett» Jussens Venner 2000 s. 87–100.

mål.²² Dette kan være annerledes ved dekning av sosialmedisinske behov (se rett nedenfor).

Endelig nevnes at denne delen av Bråtane-dommen gir en komprimert beskrivelse av sentrale velferdsrettslige regler. Premissene omfatter enkelte innledende generelle tolkningsavsnitt, som etterfølges av mer spesifikke vurderinger av Brátanes behovsdekning. I den første bolken (s. 1444–1445) gis det en redegjørelse for ordningen med brukerstyrt personlig assistent etter sosialhelsestjenesteloven²³ § 4–3, jf. § 4–2 a).²⁴

3.4 Ytelser med sosialmedisinsk siktemål

3.4.1 Høyesterett stadfester rettssetningen i Rt. 1996 s. 958 Stokstad-dommen

Når det gjelder ytelser med sosialmedisinsk²⁵ siktemål, kan nivået for det «nødvendige og rimelige» være høyere i erstatningsretten enn i velferdsretten. Dette ble klart uttrykt i Rt. 1996 s. 958 Stokstad-dommen, som var en sentral referanse for Høyesterett i Bråtane-saken:

I Stokstaddommen er dette utgangspunktet utdypet slik på side 966: '... Kommer man over til ytelser med sikte på å gi mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen, mener jeg det lettere kan bli tale om en noe høyere standard i erstatningsretten, ...' (s. 1442)

Høyesterett viser videre til at prinsippet ble anvendt i Rt. 1999 s. 1967 Rott-dommen. Ulikheten i den velferdsrettslige og erstatningsrettslige behovsstandard innebærer at skadelidte kan kreve erstatning i tillegg til de offentlige ytelsene. I figur 2 fremgår dette ved at linjen som angir den erstatningsrettslige sosialmedisinske behovsstandard (kategori 2), ligger høyere enn den velferdsrettslige linjen. Differansen utgjør området for supplementet (erstatningen).

22 Rettsynet reflekteres i nyere underrettspraksis, som for eksempel Fættendommen (2003). Retten legger til grunn at skadelidte «gjennom helse- og sosiallovgivningen vil ... være sikret dekning av sine medisinske behov, dersom hun også i fremtiden søker om ytelsene, slik hun til nå har gjort.» (dommens s. 21) I Fiskerstrand-dommen (2003) synes retten å foreta en konkret vurdering av ytelsesnivået, som ikke uten videre anses som «nødvendig og rimelig». Rettsanvendelsen avspiles ved følgende domssitat: «Etter en samlet vurdering anses de medisinske ytelser å representere det nødvendige og rimelige nivå, også erstatningsmessig.» (dommens s. 21)

23 Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester mv.

24 Regler om offentlige ytelser til funksjonshemmete er behandlet av bl.a. Syse: Offentlige ytelser til personer med varige funksjonshemninger (2002). Boken svarer hovedsakelig til betenkningen som ble avgitt til If Skadeforsikring NUF i forbindelse med behandlingen av Bråtane-saken for Høyesterett.

25 I Skoland-, Stokstad- og Rott-dommene angis sosialmedisinske behov som de behov skadelidte har for selvstendighet og trivsel i hverdagen. Begrepet er forklart og illustrert av Ness i Lov og Rett 1995 s. 71–82 «Grensen mellom menerstatning og ekstraavgifter ved personskade» (især s. 74–76).

Morten Kjelland: Bråtane-dommen i Rt. 2002 s. 1436

Morten Kjelland: Bråtane-dommen i Rt. 2002 s. 1436

Linjen i figur 2 er «brukket» ved en stigende og en synkende pil. Disse illustrerer graderingen av supplementsytelsens omfang. Den stigende linjen viser at omfanget av supplementsytelsen øker hvor formålet beveger seg fra dekning av rent helsemessige behov mot sosialmedisinske behov. Den synkende linjen viser at supplementsbidraget avtar hvor formålet beveger seg fra dekning av sosialmedisinske behov mot rent sosiale behov. Graderingen er et utslag av at det ikke kan sondres skarpt mellom dekningsformålene (kategoriene). Dette utdypes nedenfor under behandlingen av grensen mot menerstatningen. I Bråtane-dommen ble det fremhevet at behovene heller ikke klart lar seg atskille i tid: «Slik jeg ser det, gjør hennes medisinske og hennes mer sosiale behov seg gjeldende samtidig, og de kan således ikke henføres til avgrensede tidsperioder.» (s. 1444)

Etter denne materiellrettslige presiseringen av behovsstandard, skal jeg i fortsettelsen belyse et spørsmål i grensesnittet mot supplementsprinsippets prosessuelle sider.

3.4.2 Høyesterett presiserer at det offentlige ytelsesnivået må vurderes konkret

Supplementsprinsippet krever en vurdering av det offentlige ytelsesnivået. I Rt. 1996 s. 958 Stokstad-dommen uttaler Høyesterett at «det avgjørende må være ... sannsynligheten for at ytelsene faktisk vil bli gitt, og jeg er ikke enig med ankemotpartene i at ytelsene må være sikret som rettigheter for at de kan gå til fratrekk.» (s. 967)²⁶ Selv om passusen er rimelig klar, har vurderingstemaet vært diskutert også etter Stokstad-dommen.²⁷

Rettsspørsmålet må anses løst i Bråtane-dommen, gjennom gjentakelse av at det «[a]vgjørende må være en vurdering av sannsynligheten for at ytelser faktisk blir gitt» (flertallsvotumet, s. 1442). Mindretallet sluttet seg til dette, og hevdet at supplementsprinsippet anviser en «vurdering av det sannsynlige fremtidige nivået på det offentlige ytelsene» (s. 1450). Høyesterett har dermed enstemmig angitt skjønnstemaet. Omfanget av offentlige sosialmedisinske ytelser beror på en konkret sannsynlighetsvurdering.²⁸

26 Tilsvarende syn legges til grunn av Jerstad, som allerede før Rt. 1993 s. 1547 Skoland-dommen hevdet at «skjønnset må basere seg på forventet utvikling i det konkrete tilfelle.» (Jerstad «Erstatning for framtidige utgifter til omsorgstjenester ved personskade» Lov og Rett 1993 s. 283–331, på s. 301)

27 Diskursen preges av to ulike rettssyn. Det ene anser det rettskavssikrete ytelsesnivået som avgjørende. Den andre rettsoppfatningen legger avgjørende vekt på det sannsynlige faktiske ytelsesnivået.

28 Bråtane-dommen tydeliggjør på denne måten at fastsettelsen av både supplementsytelsen (erstatningen) og de offentlige ytelsene, beror på konkrete vurderinger. Sammen med andre utsagn om eksempelvis nyttiggjøringsmomentet (punkt 4.2.3), går dermed prinsippet om individuell erstatningsutmåling som en «rød tråd» gjennom premissene.

Synspunktet har blitt lagt til grunn i underrettspraksis. To eksempler er Hanssen-dommen (2001) og Hjetland-dommen (2000). I sistnevnte dom uttaler lagmannsretten at «i Stokstad-saken, Rt. 1996 s. 958 flg. på s. 967, ler det] sagt at det må foretas en vurdering av sannsynligheten for at ytelsene faktisk vil bli gitt, og at det ikke bare er sikrede ytelser det kan bli spørsmål om å gjøre fradrag for.» (dommens s. 11) Videre angis det at «[n]år det gjelder Camillas behov for omsorg i voksen alder, er lagmannsretten enig med Pasientskadenemnda og byretten i at dette for en vesentlig del må forutsettes dekket av de offentlige ytelsene hun vil ha krav på, og som må påregnes å bli opprettholdt minst på samme nivå som nå.» (dommens s. 14)

Som en naturlig konsekvens av det anlagte «sannsynlighetsprinsippet», legger Høyesterett til grunn at rettsanvenderen «ikke bare [kan] forholde seg til dagens ytelser». Tilsvarende ble angitt i de tre andre prinsippdommene, selv om aksentueringen ikke er like tydelig. I tillegg til denne generelle stadfestingen, indikerer Høyesterett at «sannsynlighetsprinsippet» skal anvendes ved vurderingen av så vel fremtidig ytelsesomfang som fremtidig ytelsesmåte:

Retten må ... slik jeg ser det, ta standpunkt til omfanget av offentlige ytelser fremover, og ikke bare forholde seg til dagens ytelser, selv om det generelt er usikkerhet med hensyn til fremtidige offentlige ytelser, og hvordan de vil bli gitt. (s. 1442)

I teorien er det, med henvisning til blant annet Ot.prp. nr. 4 (1972-73),²⁹ hevdet at skadevolder har risikoen for «usikre fordeler». Jerstad behandler temaet:

Det kan ikke gjøres fradrag i erstatningen for usikre fordeler ... Høyesterett [i Stokstad-dommen] hadde nok en viss støtte for dette i selve ordlyden i skadeserstatningslovens § 3-1 første ledd hvor det fremgår at fremtidige utgifter skal utmåles i et omfang som 'antas' å bli gjeldende for fremtiden. Men dette vage utgangspunkt kan ikke være avgjørende for den nærmere rettslige vurdering her. Det fremgår av forarbeidene til skadeserstatningsloven, jf. Ot.prp. nr. 4 (1972-73) s. 37 at det ikke kan gjøres fradrag i erstatningen for usikre fordeler. (Jerstad «Utmåling av erstatning for fremtidige utgifter til omsorgstjenester – kritikk av norsk rett» Jussens Venner 2000 s. 87-100, på s. 92)

Forarbeidsuttalelsen gir etter mitt syn begrenset støtte for at skadevolder har risikoen for størrelsen på de velferdsrettslige ytelsene. Selve *diskursen* om risikofordelingen ved «usikre fordeler», gjør det ønskelig at Høyesterett hadde tatt stilling til motivuttalelsen. Denne må etter Bråtane-dommen i hvert fall tolkes *innskren-*

²⁹ Ot.prp. nr. 4 (1972-73) Om lov om endringer i erstatningslovgivningen m.m. Uttalelsen på side 37, 2. spalte er en bemerkning til forslaget § 5-1 tredje avsnitt: «Departementet vil her bemerke at det naturligvis ikke er meningen at det skal foretas reduksjon i erstatningen hvis det er usikkert om støtten blir utbetalt.» Bestemmelsen svarer til skl § 3-1 (3), 2p.

kende ved spørsmålet om skadevolder har risikoen for fremtidige sosialmedisinske offentlige ytelser til skadelidte.

Etter denne generelle rettsavklaringen, skal jeg vise hvordan Høyesterett anvendte rettssetningen i Bråtane-dommen.

3.4.3 Kort om sannsynlighetsvurderingen i Bråtane-dommen
Når det gjelder den konkrete sannsynlighetsvurderingen, deler Høyesterett seg i et flertall og mindretall. Flertallet legger til grunn at Bråtane vil motta *høyere offentlige ytelser i fremtiden*:

Slik jeg ser det, må ... bydelens gjentatte henvisning til fadderordningen forstås slik at den aksepterer at Katrine Bråtane har et større omsorgsbehov enn rammeantallet på 80 timer pr. uke dekker. Da erstatningsutmålingen for størstedelen vil omfatte årene etter avsluttede studier, finner jeg etter dette å måtte legge til grunn for vurderingen at hun etter hvert vil bli tildelt mer omfattende tjenester fra bydelen enn de hun nå har. ... For min vurdering finner jeg ... å måtte legge til grunn et vesentlig større samlet offentlig ytelsesomfang enn det rammetallet hun er tildelt i vedtaket av 1. juli 2002. (s. 1446-1448)

I likhet med flertallet forventet mindretallet en økning i det velferdsrettslige ytelsesnivået. Dommer Støle

legger til grunn at de fremtidige ytelsene fra det offentlige samlet sett vil ligge noe *høyere*, enten gjennom etablering av en fadderordning eller ved at de kommunale ytelser blir mer omfattende. (s. 1450)

Forskjellen er at mindretallet la til grunn at økningen ville bli *mindre* enn den endringen som flertallet fant sannsynlig:

Det er vurderingen av det sannsynlige fremtidige nivået på det offentlige ytelser som *faller noe annerledes ut*, og dermed størrelsen av det supplement som erstatning fra skadevolder må utgjøre for at skadelidte skal kunne sies å få full erstatning. (s. 1450)

Denne divergensen i synet på det fremtidige offentlige ytelsesnivået, er sentral for å forstå hvorfor flertallet tilkjente lavere erstatning enn det mindretallet stemte for. Uenigheten som er beskrevet her, danner en bakgrunn for fremstillingen av beløpsdisensen i punkt 5.

Ved den konkrete sannsynlighetsvurderingen, vil det *eksisterende* offentlige ytelsesnivået gi *veiledning* for fastsettelsen av hjelpeomfanget i fremtiden. Flertallet formulerer synspunktet slik:

Jeg mener ... at dagens nivå gir et *utgangspunkt* for de vurderinger som retten må foreta for å fastlegge størrelsen av det nødvendige supplement for at skadelidte skal kunne sies å få full erstatning. (s. 1445)

Mindretallet ordla seg mer konkret, men angir innholdsmessig samme vurdering. Dommer Støle fremhever at «[d]et må tas utgangspunkt i de ytelser som Katrine Bråtane i dag mottar ...»

(s. 1450). Det er også ved utformingen av denne retningslinjen, *enighet* mellom flertallet og mindretallet i Bråtane-dommen.

Synspunktet om at dagens ytelsesnivå kan virke veiledende, ses i nyere underrettspraksis. Myhre-dommen (2003) er et eksempel: «Lagmannsretten antar at det vil være mulig for ham å få øket den offentlige hjelpen noe igjen om det skulle inntre endringer med hensyn til hans familiesituasjon eller hjelpebehov. Det er imidlertid vanskelig å legge nevneverdig vekt på dette ved erstatningsutmålingen. Det tas derfor *utgangspunkt i at dagens situasjon vil være noenlunde representativ for situasjonen i overskuelig tid.*» (dommens s. 17) I Fiskerstrand-dommen (2003) uttales følgende: «Lagmannsretten legger til grunn at det offentlige fortsatt vil gi Ann Kristin omfattende behandlings- og pleieytelser med rent helsemessige siktemål, og ihvertfall i samme omfang som *nå*, ved hjemmebasert omsorg.» (dommens s. 21) Sml. også Bakke-dommen (2003), hvor retten uttaler: «Helse- og sosiallovgivningen skal sikre Bakke nødvendig og forsvarlig helsehjelp og fremme trivsel og gode sosiale forhold. Lagmannsretten legger til grunn at det er tilfellet *i dag og at det vil bli gjort i fremtiden.*» (dommens s. 14) Endelig nevnes Kristiansen-dommen (2003): «Retten finner ikke å kunne legge til grunn at Kristiansens tilbud vil øke i fremtiden. Derimot kan det slik retten ser det reises en viss usikkerhet med hensyn til om tilbudet totalt sett vil kunne opprettholdes på dagens nivå. Retten finner det imidlertid heller ikke sannsynliggjort at det offentlige tilbudet vil reduseres i vesentlig grad, og finner å måtte ta *utgangspunkt i at ytelsene også i fremtiden vil ligge omtrent på dagens nivå.*» (dommens s. 22)

Høyesteretts vurderinger er etter sin ordlyd kun deskriptive, og angir en type «prognose» for utviklingen av det offentlige velferdsnivået. Det ikke-normerende i fremtidsbeskrivelsene presiseres ved domsutsegnen om at kommunen *ikke er forpliktet* til å yte all bistand etter helse- og sosiallovgivningen.³⁰ Dette er de *formelle* argumentasjonslinjene. På tvers av disse kan det spørres om Høyesteretts formulerte forutsigelser likevel kan legge *faktiske føringer* på det offentlige.³¹ I den grad det er tilfellet, vil de kunne virke *selvopplyllende*.³²

³⁰ Høyesterett uttrykker synspunktet slik: «Kommunen er ... *ikke* etter helse- og sosiallovgivningen forpliktet til å yte bistand – eller for så vidt all bistand – i form av brukerstyrt personlig assistanse.» (s. 1448)

³¹ Tilsvarende betraktninger er gjort av Kjønstad: «En prejudisiell avgjørelse fra Høyesterett om et høyere ytelsesnivå er egnet til å øve et press mot kommunen til å prioritere annerledes enn den ellers ville ha gjort. Og her gjelder det et 'press' til å yte sosiale tjenester ut over minstestandarden.» jf. Kjønstad «Rettslovgivning og kommunalt selvstyre» Lov og Rett 2003 s. 341–359, på s. 358. Om minstestandarder, jf. prinsippdommen i Rt. 1990 s. 874 Fusa-dommen. Tilsvarende problemstilling ble foranlediget for eksempel i kjølvannet av Rt. 1993 s. 1547 Skotland-dommen, jf. bl.a. Jerstad «Kommunene under sterkt press fra Høyesterett innen helse- og sosialretten» Lov og Rett 1997 s. 513–514.

³² Det er indikasjoner på at høyesterettsdommen kan ha hatt en slik påvirkningseffekt. Katrine Bråtane ble ved vedtak 1. juni 2003 tilkjent ytterligere offentlig bistand. Dette kom frem under samtale med Katrine Bråtane, og opplysningen er gjengitt med hennes tillatelse.

De skisserte hovedlinjene gir rammeverk og grove preferanser for utmålingen. I fortsettelsen blir det trukket opp enkelte mer spesifiserte normer for erstatningsfastsettelsen.

4 Nærmere om erstatningsutmålingen

4.1 Analyseopplegget

Dersom vilkårene for supplementsytelse er oppfylt, er vurderings-temaet i hvilket omfang denne skal gis. Dette er et spørsmål om hvor mye skadelidte skal tilkjennes i erstatning. Erstatningsfastsettelsen beror på en *individuell vurdering* ut fra prinsippene som er beskrevet i punkt 3. Jeg skal her forsøke å utdype enkelte sider ved den konkrete utmålingen.

For det første skal jeg angi *retningslinjer for skjønn*. Blant disse hører formålet med ytelsen, størrelsen på menerstatningen og skadelidtes nytte av merutgifterstatning. I punkt 4.2 belyses et utdrag av retningslinjene i Bråtane-dommen.

For det andre kan behovsstandarder fastlegges ut fra *beløps-/nivåbetraktninger*. Med dette menes her vurderinger av beløpsintervallene som reflekteres i utmålingspraksis. I punkt 5 gir jeg enkelte bemerkninger til beløpsfastsettelsen i Bråtane-dommen.

4.2 Skjønnsmomenter

4.2.1 Størrelsen på menerstatningen

Det presiseres innledningsvis at utmålingen av merutgifterstatning i alminnelighet ikke påvirkes av menerstatningen, idet dekningsformålene er ulikartete.³³ I *grensesnittet* mellom sosialmedisinske behov (kategori 2 i figur 2) og sosiale behov (kategori 3), synes rettspraksis å gi eksempler på en form for «samordningsregel» hvor menerstatningen er av en viss størrelse.

Rettspraksis etterlater ingen klar angivelse av hensynet bak «samordningsregelen». Jeg antar at prinsippet i hvert fall delvis har sammenheng med at selve *overgangen* mellom sosialmedisinske og rent sosiale behov (se hhv kategori 2 og kategori 3 i figur 2) er glidende. Ved at det *ikke er skarpe skiller mellom disse dekningsformålene*, kan dette tilsi en *beløpsmessig «avstemning»* av merutgifterstatning i grensesnittet mot menerstatningen. Ved omfattende skader som i Bråtane-dommen, er hjelpetiltakene ofte flerfunksjonelle; de dekker samtidig både sosialmedisinske og sosiale behov. For så vidt kan hensynet om å *unngå dobbeldekning* – som er den *negative* siden av prinsippet om full erstatning – anføres som begrunnelse og hjemmel.

³³ Sml. Nygaard: Skade og ansvar s. 122, samt mer forutsetningsvis Lødrup: Lærebok i erstatningsrett s. 496 og s. 501. Se også de mer implisitte utgangspunktene som reflekteres i rettspraksis, jf. bl.a. Rt. 1993 s. 1547 Skotland-dommen nedenfor.

Høyesteretts vurdering av forholdet mellom merutgiftsstatning etter skl § 3-1 (1) og menerstatning etter skl § 3-2, beskrives slik i Rt. 1993 s. 1547 Skoland-dommen:

Skoland [har] i tillegg til ulykkesforsikringer med til sammen kr. 870.000 fått utbetalt ménerstatning på kr. 256.674 samt yrkesskadeerstatning fra folketrygden på kr. 243.326, til sammen kr. 500.000. ... Selv om erstatningsbeløpet i vår sak er høyt, er Skolands mén særlig stort. Slik jeg ser det, er det derfor ikke grunn til å trekke inn ménerstatningen i denne saken heller. (s. 1556)

Forholdet til ménerstatningen. ... I forarbeidene til bestemmelsen [skl § 3-2a] er nevnt noen få eksempler, blant annet at en skade kan begrense muligheten for friluftsliv. Området for ménerstatningen i forhold til det som kan kreves dekket som fremtidige utgifter, er imidlertid ikke berørt. Noen nærmere avgrensning har heller ikke funnet sted i praksis. ... Besøk utenfor institusjonen har som formål personlig utfoldelse og opprettholdelse av sosiale kontakter. Slik sett kan det hevdes at disse utgiftene naturlig hører hjemme under ménerstatningen. Men besøkene har også et sosialmedisinsk siktemål; kontakt med andre er av betydning for at Skoland skal kunne opprettholde sitt fungeringsnivå. Jeg kan derfor ikke se at det er grunnlag for å avslå kravet i sin helhet under henvisning til at utgiftene dekkes av ménerstatningen. ... Avgrensningen mot det som dekkes av ménerstatningen må i noen grad bli skjønsmessig. (s. 1560)

Grensen mot menerstatningen skisseres også i Rt. 1996 s. 958 Stokstad-dommen:

Kommer man over til ytelser med sikte på å gi mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen, mener jeg 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 stønadordninger. ... [D]et må trekkes en grense mot det som omfattes av mén-erstatningen. (s. 966)

I Rt. 1999 s. 1967 Rott-dommen uttrykker Høyesterett at *størrelsen* på menerstatningen må tas i betraktning:

At erstatning for utgifter kan omfatte lønnsmidler til personlig assistanse, er heller ikke nytt i norsk erstatningsrett. Jeg viser til Stokstad-dommen. Som der nevnt vil imidlertid posten være begrenset til nødvendige og rimelige utgifter, og det må trekkes en grense mot menerstatningen, som i vår sak er *betydelig*.³⁴ (s. 1976)

Bråtane-dommen *aksentuere* grensesnittsvurderingen, og fremhever at det «[i] *prinsippet* kan ... være aktuelt å gjøre fradrag på grunn av ménerstatningen som er utbetalt» (s. 1448-1449). Spørsmålet er om Høyesterett gjorde fradrag. Premissene gir ikke eksplisitt svar, idet retten kun uttaler at «slik saken ligger an,

³⁴ I Rott-saken var menerstatningen tilkjent med en million kroner. Dette fremgår av Gulatung lagmannsretts dom (1998), som er omtalt i Rt. 1999 s. 1967, på s. 1969.

kan ikke ... [menerstatningen] gjøre noe vesentlig utslag» (s. 1448-1449). Domspremissene tilsier at retten kan ha gjort en *viss* reduksjon, men at denne i så fall er svært beskjeden (trolig grensende mot null).

Høyesterett begrunner ikke hvilke nærmere forhold «som ligger an», som taler mot vesentlige fradrag. Barneerstatningen etter skl § 3-2a er generelt sett beskjeden,³⁵ og menerstatningskomponenten er begrenset sammenliknet med øvrige beløp i saken.³⁶ Det at menerstatningen dermed er forholdsvis lav, antas å ha vært motiverende.³⁷ Det kan endelig spørres om Høyesterett har vektlagt rene rimelighetsbetraktninger (gjenopprettelseshensyn).

4.2.2 Bistand fra familie og venner

Trafikkforsikreren anførte at «[d]et må tas hensyn til noe frivillig, gratis bistand fra omgivelsene». Bråtane hevdet på sin side at

³⁵ Barneerstatningen etter skl § 3-2a gjelder utmåling av menerstatning og erstatning for fremtidig inntektstap. Standarderstatningen synes i dag vel lav, og kan føre til underkompensasjon sammenliknet med alminnelig (individuell) utmåling av men- og ervervsretstatning. Synspunktet avspeiles i høyesterettspraksis, jf. bl.a. obiter dictumet i Rt. 1993 s. 1524 Ølberg-dommen: «[D]et [kan] være grunn for lovgiveren til å vurdere om erstatningsnivået ved erstatning til barn etter nevnte bestemmelse [skl § 3-2a] er rimelig.» (s. 1537) I samme retning dictumet i Rt. 1997 s. 1044 Jensen-dommen, hvor retten uttaler at «det synes å være et behov for at lov- og forskriftsbestemmelsene om barneerstatning blir gjennomgått av lovgiveren, slik at siktemålene med standardisert barneerstatning kan nås på en bedre måte enn nå. ...» (s. 1050) Disse betraktningene fremgår ikke uttrykkelig av premissene i Bråtane-dommen. Likevel kan de siterte dictaene *signalisere* at Høyesterett kan ha vært *tilbakeholden med å anvende fradragsprinsipper som beskjerer barneerstatningen*. Av nyere kritikk nevnes Kjelland: Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern s. 92-94 og Lødrup «Reformbehov i personskadeerstatningen» Lov og Rett 2003 s. 129-130, på s. 130. Når man befinner seg i *grensesnittet* mellom dekningskategoriene, som er forutsetningen for drøftelsen her, kan det spørres om en *lav* menerstatning kan gi grunnlag for en høyere merutgiftsretstatning. Rettskildematerialet angir ingen eksplisitt løsning, men rettspraksis (og rettslogiske hensyn) tilsier en slik dynamikk.

³⁶ Ved forsøk på å beregne menerstatningen til Bråtane, må det tas hensyn til at hun fikk barneerstatningen utbetalt tidlig i saken. Gjennom beregninger fremstår menerstatningen som høyere enn man umiddelbart kan få inntrykk av. Grovt anslått utgjør menerstatningskomponenten ca 700 000 kroner.

³⁷ Tolkingen av Bråtane-dommen reflekteres i underrettspraksis. I Myhre-dommen (2003) uttaler retten følgende: «Myhre har samlet mottatt en menerstatning på 1,2 mill. kroner. Dette ligger betydelig over den menerstatningen som Bråtane mottok som del av standardisert barneerstatning og for et betydelig lengre resterende livsløp. I Bråtane-saken ble uttalt at den utbetalte menerstatningen ikke kunne gjøre noe vesentlig utslag slik saken lå an. Noe betydelig utslag kan menerstatningen heller ikke gjøre i Myhres tilfelle. Lagmannsretten finner at den skal tas i betraktning i form av en *viss* reduksjon av erstatningen, primært i sammenheng med ferie. På årsbasis vil det være rimelig å redusere med anslagsvis 10. - 20.000 kroner.» (dommens s. 17-18) Menerstatningen til Myhre er høyere enn Bråtanes; beregnes forskjellen, er den likevel mindre enn tallene umiddelbart kan gi inntrykk av (se note foran).

«[g]ratisarbeid skal erstattes. Det er bare enkle, sporadiske hjelpeoppgaver som skadevolder ikke skal erstatte.» (s. 1441)

Høyesterett fremhevet at «[v]ed en funksjonshemming av *det omfang det her er tale om*, kan det etter min mening i *svært liten grad* forutsettes gratis bistand» (s. 1449). Domsutsgnet foranlediger to bemerkninger:

For det første angir Høyesterett at det prinsipielt *kan* forutsettes gratis hjelp ved betydelige funksjonshemminger. Fradragsadgangen fremgår også av Rt. 1993 s. 1547 Skoland-dommen og Rt. 1996 s. 958 Stokstad-dommen.

For det andre viser Bråtane-dommen at *hvor mye* vederlagsfri hjelp som kan forutsettes, beror blant annet på omfanget av skadene (hjelpebehovet). Høyesterett tar ikke uttrykkelig stilling til hvorvidt den rettslige kursen skal korrigeres. Inntrykket er likevel at Bråtane-dommen innebærer en *viss styrking* av erstatningsvernet, sammenliknet med tidligere avgjørelser. Slik også Lødrup, som hevder at «førstvoterende [nok gikk] noe lenger enn i Stokstaddommen».³⁸

Nyere underrettspraksis gjenspeiler mulige prejudikatseffekter av Bråtane-dommens utsagn om bistand. Fættan-dommen (2003) er illustrerende: «Erstatning for pleie, omsorg og tilsyn utmåles med personlig assistanse som formål, for de perioder Åse Fættan bor hjemme. Slik avlastning vil gjøre hverdagen mer fleksibel, ved at først og fremst Rolf Fættan får anledning til å være hjemmefra enkelte ettermiddager, kvelder og for den saks skyld netter. Han er et utadvendt menneske som setter pris på foreningsliv og annet sosialt samvær. Ved fravær vil det være naturlig å engasjere de personlige assistentene for ekstrarbeid, andre på Åse Fættans alder, venner eller slektninger – *alle mot vederlag*» (dommens s. 23). Videre angir lagmannsretten at ektemannens og barnas bistand er betinget av at «samvær blir av et visst omfang» og «går ut over det typisk familiære» (samme side). Også Myhre-dommen (2003) er anskueliggjørende: «Slik det til nå har vært og slik det må antas å fortsette i overskuelig tid, har Myhre behov for betydelig hjelp fra sin samboer og andre familiemedlemmer, unntaksvis fra eksterne hjelpere, i tillegg til den hjelpen han mottar fra det offentlige. Disse tilleggsytelsene er nødvendige for å ivareta hans sosialmedisinske behov. ... *Det skal utmåles erstatning på bakgrunn av den betydelige innsatsen som ytes av nærstående*» (dommens s. 17)

³⁸ Lødrup: Nytt i privatretten 2003 nr. 1 s. 7–9, på s. 8. Ved at Katrine Bråtane er lammet i både armer og ben, er hun *tetraplegiker*. Dette gjør henne særdeles mindre selvhjulpne enn en *paraplegiker*, det vil si en som har «dobbelsidig total lammelse, oftest av begge ben og nedre del av kroppen», jf. Kåss (red): Medisinsk ordbok, s. 242. Maria Stokstad er et eksempel på en paraplegiker. Funksjonsforskjellen beskrives slik i Holt herredsretts dom (1999): «Det vises til ... uttalelse fra dr. Hjeltnes, om at det er større forskjell mellom Katrine Bråtane og Marie [skal være Maria] Stokstad enn mellom Marie Stokstad og en funksjonsfrisk person.» (dommens s. 27) Høyesteretts restriktive syn på fradragsadgangen i Bråtane-dommen, må ses i lys av disse faktiske forskjellene fra saksforholdet i Stokstad-dommen.

Når det gjelder *beregningen av vederlaget*, anlegges det en skjønsmessig vurdering. I Fættan-dommen (2003) fremhever lagmannsretten at «det [er] rimelig at også de [ektemannen og barna] får noe for pleie og tilsyn, selv om det ikke blir ren timebetaling» (dommens s. 23). I Myhre-dommen (2003) uttrykkes samme rettsyn, som begrunnes slik: «I Myhres tilfelle dreier det seg samtidig om vanlig sosialt samvær med nærstående. *Sammenblandingen med det rent sosiale samvær* gjør det ikke naturlig å utmåle en erstatning basert på full timepris for alle anvendte timer.» (dommens s. 17)

4.2.3 Skadelidtes evne til å nyttiggjøre seg erstatningen

Begrepet «nødvendige og rimelige» gir anvisning på en helhetsvurdering. Skadelidtes evne til å nyttiggjøre seg erstatningen er ett av flere utmålingsmomenter. Nyttebegrepet savner i dag klare preferanser. En foreløpig forklaring kan være at nytteevnen refererer til hvorvidt en supplementsytelse vil ha gjenopprettende (og vedlikeholdende) effekt på skadelidte, og som står i et rimelig forhold til den avbøtende effekten.³⁹

For å presisere nyttebegrepet kan det sondres mellom to hovedspørsmål. Det ene er hvilke tiltak som kan virke gjenopprettende. Det andre spørsmålet er hvorvidt merutgiftene ved slike tiltak er erstatningsvernet. Vurderingen av den første problemstillingen er *faktoorientert*, og foranlediger konkret bedømmelse av både tiltakenes generelle effekt og skadelidtes mottaksevne (se eksemplene nedenfor). Vurderingen av det andre spørsmålet er *regelorientert*, og foretas ut fra de erstatningsrettslige utmålingsnormene.

Nyttiggjøringsprinsippet reiser en rekke aktuelle og uavklarte juridiske, medisinske og etiske problemstillinger. Prinsippet har hjemmel i et sammensatt rettskildegrunnlag, og Bråtane-dommen inngår i dette. De ulike aspektene ved nyttiggjøringsprinsippet vil

³⁹ Om forholdsmessighetsbetraktninger i erstatningsretten, se bl.a. Nygaard «Utviklingstrekk i skadebotretten» Jussens Venner 1997 s. 267–284. Han knytter balansesynspunktet til ordet «rimelig»: «[O]rdet 'rimelig' [kan] bety balansert, eller balanse til begge sider. Balansealternativet kjem til uttrykk i Skoland-dommen ved at utgiftene måtte stå 'i et rimelig forhold til det som kan oppnås.' Men kva som kan 'oppnås' vil dels vera eit rettspolitisk spørsmål, som går på verdipremisser eller verdi-val som grunnlag for dei rettslege normer som skal gjelda for utmålinga. Balansespørsmålet vil her stå mellom omsynet til innsatsen ved hjelpetilskottet og omsynet til skadelidnes livskvalitet.» (på s. 278) Sml. Nygaards synspunkt om at «[s]tørre kostnader, som ombygging eller innreting av huset for å imøtekoma skadelidnes funksjonelle behov i det daglege, må vera nødvendige i den forstand at tiltaka ligg innan naturlege nøkterne rammer. Tilsvarande vurdering vil måtte leggjast til grunn også når det gjeld utgifter til stell og pleie.» Nygaard fremhever samtidig at en «overordna rettesnor bør formuleras ut frå skadelidnes behov for eit så fullverdig liv som mogleg. Dvs. dekning av utgifter til slike tiltak at skadelidne får ein så fullverdig medisinsk funksjon som mogleg, i det omfang han sjølv er i stand til å ta imot og nyttiggjera seg tiltaka. Tiltaka må som nemnt liggja innan naturleg nøkterne rammer. Det er dette som vil vera full skadebot i desse tilfella.» (op.cit. s. 94)

det fremholdt at «omleggingen til personlig assistanse ville gi en effektivitetsgevinst» (s. 1447).

Synspunktene er en videreføring av de betraktningene som lagmannsretten la til grunn: «For lagmannsretten fremholdt den sakkyndige at A [Katrine Bråtane] har spesielle forutsetninger for å kunne nyttiggjøre seg ordningen med personlig assistent, fordi hun har orden og struktur på sin hverdag og kan organisere den personlige assistanse hun behøver.» (RG 2001 s. 622, s. 639)

Videre foretar Høyesterett sammenlikninger med skadelidte i andre dommer. Den jevnførende og kontrasterende tilnærmingen vises i premissenes punkt 1, hvor Høyesterett går frem slik:

Skoland- og Stokstaddommene gjaldt i likhet med vår sak utmåling av erstatning til unge skadelidte, av blant annet fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn. De faktiske forholdene atskiller seg imidlertid fra vår sak. Skoland var påført en alvorlig hjerneskade, og det ble lagt til grunn for erstatningsutmålingen at han skulle bo på sykehjem. I vår sak er det enighet mellom partene om at Bråtane – i likhet med Maria Stokstad – skal bo i egen bolig. Maria Stokstad var varig lam fra brystet og ned, men kunne bruke armene, noe som gjør henne vesentlig mer selvhjulpent enn Katrine Bråtane. (s. 1442)

Katrine Bråtanes evne til å nyttiggjøre seg erstatningen, vektlegges i utmålingen.⁴³ Dette avspeiles i den etterfølgende uttalelsen fra Høyesterett:

Jeg er derfor kommet til at en full erstatning i dette tilfellet innebærer en erstatning som gir henne muligheten til å kjøpe personlig assistanse i et visst omfang i tillegg til de offentlige ytelsene. (s. 1448)

Rettens jevnføringer og kontrasteringer mellom skadelidte og deres funksjonsevne («aktivitetsnivå»), kan ses som et utslag av at erstatningsutmålingen er individuell. Ved anvendelsen av nyttemomentet er det sentrale hvorvidt den aktuelle skadelidte gjenopprettes innenfor rammen av full merutgiftserstatning. Det at nyttebegrepet er *graduelt*, innebærer at sammenlikninger med domstolsbehandlede tilfeller kan gi *preferanser* for den konkrete rettsanvendelsen.⁴⁴

⁴³ Sml. Lødrup: Nytt i privatretten 2003 nr. 1 s. 7–9, på s. 8: «Evnen til å nyttiggjøre seg erstatningen sto ... helt sentralt både ved avgrensningen av erstatningens omfang og som et moment ved den konkrete utmåling.»

⁴⁴ Ved sammenlikningen betraktes «dommen som et eksempel til etterfølgelse i fremtidige saker av lignende art. Avgjørende er om det er tilstrekkelig stor likhet mellom fakta i sak nr. 1 og sak nr. 2. Noe bestemt kriterium på hvor stor likhet det må være mellom sakene, forsøker man som regel ikke å stille opp. Man baserer seg på en skjønnsmessig vurdering. Ofte anlegges det synspunkt at det ikke er spørsmål om et enten eller, men at dommens vekt som argument gradvis avtar jo mer fakta fjerner seg fra hverandre.», jf. Eckhoff: Rettskildelære s. 165–166 (kursivering i original). Sml. Nygaard: Aktløysevurderinga s. 33–34.

Hvor nytteevnen er lik eller tilnærmet lik som i Bråtane-dommen, tilsier *formallogiske* hensyn isolert sett likebehandling (analogi).⁴⁵ Skjønnsmomentet må ut fra samme logiske betraktning kunne peke i motsatt retning (antitese), og dermed anvise en *mindre* supplementsytelse enn den Bråtane ble tilkjent.

Fra dette utgangspunktet kan det tenkes *modifikasjoner*. Det kan spørres om de rent individuelle og logisk konsekvensorienterte betraktningene, bør avstemmes mot (andre) reelle hensyn.⁴⁶ Etter mitt syn aktualiseres problemstillingen hvor skadelidte befinner seg i det nedre området for nytteevne.⁴⁷ Så vel konkret rimelighet som gode erstatningsregler, kan kreve *tillempninger* i bruken av det formallogiske likhetsprinsippet. For å unngå uverdige evnevurderinger, herunder kontrasteringer mot de mer ressurssterke skadelidte, bør etter min mening nyttiggjøringsprinsip-

⁴⁵ Det formallogiske likhetsprinsippet ligger til grunn for at like tilfeller skal behandles likt, jf. bl.a. Baune: Forskjellsbehandlings logikk. For en mer populærvitenskapelig tilnærming til Baunes avanserte resonnmener, jf. eksempelvis Sjaastad: Symposiet i Kardemommebakkeskogen, især s. 44–45. Om slike likhetsbetraktninger, jf. også Nygaard: Rettsgrunnlag og standpunkt, s. 284: «Eit grunnleggjande rettskildemessig prinsipp er at like tilfelle skal dømast likt.»

⁴⁶ Sml. Tørum «Konsekvens i formueretten» Jussens Venner 2002 s. 314–339, som generelt hevder at «hensynet til konsekvens må ... ofte konkurrere med andre såkalte reelle hensyn og andre rettskildefaktorer, og det er ofte vanskelig å avgjøre hvor stor vekt de bør tillegges i den enkelte sak.» (s. 314) Spenningsforholdet mellom prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten behandles også av Askeland «Prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten» i «Nybrott og odling», Festskrift til Nils Nygaard, s. 23–34.

⁴⁷ Nyere underrettspraksis (2003) kan indikere et *vidt* anvendelsesområde for nyttemomentet, idet prinsippet synes lagt til grunn også hvor skadelidte har omfattende kognitive skader, jf. bl.a. Fiskerstrand-dommen, Fættendommen og Flesjå-dommen. Av nyere praksis fra Pasientskadenemnda nevnes vedtak av 12. januar 2004 (sak nr. N2003/0470) og vedtak av 5. september 2003 (sak nr. N2003/0457). Ut fra den differansebetraktningen som prinsippet om full erstatning gir anvisning på, kan det tenkes anført følgende konkurrerende argumentasjonslinje: *Nettopp* hvor skadelidte har atskillig svekket, men ikke bortfalt nytteevne, må denne tilkjennes betydelig supplementsytelse for å kunne dra nytte av erstatningen (så langt det er mulig; i motsatt fall vil ikke erstatningen kunne stille skadelidte i samme situasjon som om skaden ikke hadde skjedd. En slik sammenkobling mellom nytteprinsippet og prinsippet om full erstatning, viser at logiske (kausal)betraktninger også kan inngå i argumentasjon for at disse skadelidte bør tilkjennes *høyere* erstatning. Argumentasjon i denne retning kan antydes i Flesjå-dommen (2003). Tingrettens vurdering kan ses som en toleddsargumentasjon. Først fremheves det at funksjonssvekkelsene tilsier *begrensninger* i pleie- og omsorgserstatningen: «Trond Flesjå har en så alvorlig hjerneskade og et så redusert funksjonsnivå at det i begrenset utstrekning kan bli snakk om ytelser som gir mer selvstendighet og uavhengighet.» (dommens s. 11) Deretter fremføres funksjonsbegrensningene som et argument for erstatning: «Trond Flesjås fysiske funksjonshemming og mangel på språk *skaper imidlertid et særlig behov for stimulering.*» (samme side) Dommen viser etter min mening et av nyttemomentets «indre spenningsforhold», ved at det kan trekke i ulike retninger ved anvendelse på samme faktum.

pet presiseres slik at det ikke kommer i konflikt med allmenne verdi- og rettsoppfatninger.⁴⁸ Jeg antar at dersom spørsmålet kommer på spissen ved behandling i Høyesterett, vil nyttemomentet presiseres i denne retning.

For en nyansert vurdering av nyttiggjøringsmomentet, bør det sondres mellom selve *skjønnstemaet* og de *økonomiske virkningene* av utmålingsmomentet. I den grad man evaluerer *skjønnstemaet*, er det sentralt å spørre hvorvidt man ønsker et utmålingsmoment som fokuserer på skadelidtes evne eller manglende evne til å nyttiggjøre seg en erstatning. I diskusjonen bør det hensyntas at nyttebegrepet er et *erstatningsrettslig* begrep, som ikke angir skadelidtes verdi som menneske. Dette innebærer imidlertid ingen avproblematisering og frigjøring fra å måtte vurdere etiske aspekter. Argumentmangfoldet i den pågående diskursen må ses som et utslag av at nyttebegrepet i dag ikke er entydig fastlagt.

I den grad diskursen refererer til *økonomiske virkninger*, må det hensyntas at nyttemomentet er *ett av flere* retningslinjer i en helhetsvurdering. Selv om erstatningsrettslige nyttebetraktninger isolert sett kan tilsis lav erstatning, kan andre *skjønnsmomenter* trekke i motsatt retning. Og omvendt: Hvor nyttemomentet er et argument for høy erstatning, kan andre forhold virke reduserende. Myhre-dommen (2003) er illustrerende. Selv om nytteevnen var sammenliknbar med Bråtanes, ble erstatningen ulik (lavere) ut fra blant annet forskjeller i størrelsen på menerstatningen (jf. punkt 4.2.1) og samlivssituasjonen (jf. punkt 4.2.2).

I samsvar med Bråtane-dommens tydeliggjøring av at erstatningsutmålingen er individuell, må den nærmere hensynsavveiningen som utgangspunkt være konkret. Etter mitt skjønn er det særlig påaktet å *fokusere på og diskutere* bruk av nyttiggjøringsprinsippet hvor skadelidte har *betydelig redusert* kognitiv funksjonsevne. Det eksisterende rettskildematerialet projiserer spør-

⁴⁸ Sml. Nygaard «Utviklingstrekk i skadebotretten» Jussens Venner 1997 s. 267–284, på s. 267: «[S]kadebotretten [har] nær tilknytning til rettskjensle og rettferdstanke blant folk flest.» I samme retning Holgersen, som fremhever at det overordnede prinsippet om full erstatning for det individuelle tapet «må defineres slik at det samsvarer best mulig med den generelle rettferdighetsfølelse blant folk flest, ...» (Holgersen «Standardisert erstatning ved personskade – lik erstatning for ulikt tap?» Lov og Rett 1991 s. 515–536, på s. 536) Tilsvarende synspunkter reflekteres i rettspraksis. Høyesterett har i flere sammenhenger supplert tradisjonell erstatningsrett ut fra liknende verdibetraktninger. Rt. 1999 s. 203 Steriliseringsdommen er illustrerende, selv om saksforholdet er spesielt. Vurderingstemaet var om mislykket sterilisering ga rett til erstatning. Høyesterett besvarte retts spørsmålet benektende, og fremhevet at «avgjørelsen langt på vei [beror] på et *verdivalg*. Det er tale om en interesse som etter min mening ikke bør undergis vurdering med økonomiske mål.» (s. 207) Sml. Hagstrøms domsomtale i Nytt i privatretten 1999 nr. 1 s. 6, hvor han hevder at erstatningsrettens grenser «ikke kan fastlegges etter rene rasjonelle og logiske betraktninger, men i siste instans må bero på et *verdivalg*».

mål mer enn *positivistisk forankrete svar de lege lata*. Nyttemomentet befinner seg i et spenningsfelt mellom interesser og prinsipper, hvor det i dag *savnes klare preferanser for de rettslige avveiningene*. Aksentueringen her kan være et bidrag til diskursen.

4.2.4 Øvrige rettigheter og plikter – harmonihensyn

Utmålingsreglene kan måtte ses i sammenheng med skadelidtes (og skadevolders) rettigheter og plikter på andre rettsområder. Reelle hensyn i form av harmonibetraktninger kan begrunne og utkrystallisere relevante *skjønnsmomenter*. Det skal gis ett eksempel fra Bråtane-saken.

Lagmannsretten la vekt på at skadelidte hadde *rett til samvær* med begge foreldrene:

Ombygging av farens bolig: Lagmannsretten er etter en helhetsvurdering av det som er kommet frem blitt stående ved at kravet om erstatning for utgifter til ombygging av farens bolig er erstatningsrettslig vernett. ... Det tilføyes at lagmannsretten ved vurderingen har lagt særlig vekt på barnets rett til samvær med begge foreldrene, slik det fremgår av barneloven § 44a. (RG 2001 s. 622, s. 634)

Domsutsagnet antas å reflektere et generelt synspunkt; også andre rettighets- og pliktforhold kan trolig bli hensyntatt i utmålingen. Ettersom merutgifter til ombygging av bolig ikke var tema for Høyesterett, behandles det ikke nærmere her. Retningslinjen er beskrevet for å vise *bredden* i *skjønnsvurderingen*.

4.2.5 Kort om forholdet til andre erstatningsposter, samt tapsbegrensningsplikten

Skadelidte «har en generell plikt til å begrense sitt tap», Rt. 2003 s. 1358. Psykolog-dommen (avsnitt 44); sml. prinsippet i skl § 3–1 (2), 1p. Ivaretagelse av tapsbegrensningsplikten kan koste penger. I disse tilfellene er det en *funksjonell sammenheng* mellom merutgiftene og innretningsplikten. Hensynet til harmoni i erstatningsretten tilsier vern av slike merutgifter, idet disse er en *forutsetning* for at tapsbegrensningsplikten ikke skal konkurrere med prinsippet om full erstatning.

Bråtane fikk fremtidig tradisjonelt inntektstap (uttømmende) dekket gjennom standarderstatningen i skl § 3–2a. Spørsmålet om merutgiftsdekning for å kunne begrense selve ervervstapet, ble ikke foranlediget. Hun har likevel *ervertsrelaterede* merutgifter, og lagmannsretten la til grunn følgende synspunkt:

Uten en slik ordning [med brukerstyrt personlig assistent] ser lagmannsretten det som usikkert om hun vil kunne fortsette med sin utdanning og etterhvert skaffe seg arbeid. (RG 2001 s. 622, s. 639)⁴⁹

Høyesterett behandler eksplisitt merutgifter som muliggjør Katrine Bråtanes studier, men er ikke like uttalte i forhold til hennes fremtidige arbeidssituasjon. Retten synes likevel å ha vektlagt tilsvarende synspunkter som lagmannsretten.⁵⁰ Betrachtingene om Bråtanes yrkesliv inngår i vurderingen av kostnadene ved å tilrettelegge for å sikre et fullverdig liv.

Skaden har gjort Katrine Bråtane helt ut avhengig av bistand for å kunne ha et så *selvstendig liv* som mulig. Hun har utvist en sjelden evne til å nyttiggjøre seg den bistand hun gis, og lever til tross for funksjonshemmingen så langt det er mulig et *almennelig liv*. Det er ikke tvilsomt at den ytelsesformen som sikrer Katrine Bråtane et mest mulig *fullverdig liv*, er personlig assistanse. Jeg er derfor kommet til at en full erstatning i dette tilfellet innebærer en erstatning som gir henne muligheten til daglig å kjøpe personlig assistanse i et visst omfang i tillegg til de offentlige ytelsene. Hun har anført at hennes bistandsbehov øker ved reiser – i forbindelse med studiene, ferier *eller ellers*. (Rt. 2002 s. 1436, s. 1448)

Domsanalysen har så langt vært knyttet til rene språklige (norm)beskrivelser. I neste punkt skal jeg supplere disse med enkelte tallangivelser. I Bråtane-dommen ble erstatningen utmålt med ulike beløp av mindretallet og flertallet. Dissensen reiser interessante spørsmål om hvilke bakenforliggende hensyn og prinsipper som medførte divergensen.

5 Erstatningsbeløpene

5.1 Flertallets votum

Flertallet tilkjente Bråtane en erstatning som baseres på 175 000 kroner i årlige merutgifter. Det kan spørres hvordan Høyesterett kom frem til dette beløpet.

Domspremissene viser en manglende uttalt «kobling» mellom på den ene siden *omtalen* av de rettssetningene som skisseres (dommens punkt 1 og 4), angivelsen av Katrine Bråtanes situasjon/behov (dommens punkt 2) og beskrivelsene av de offentlige ytelsene (dommens punkt 3), og på den andre siden selve *anven-*

⁴⁹ Tilsvarende syn legges til grunn i bl.a. Bjørnsen-dommen (1999). Retten formulerer synspunktet slik: «Selv om Bjørnsen ikke blir varig forbedret av behandlingene, legger lagmannsretten til grunn at hun oppnår en midlertidig lindring av smerter og forbedring av funksjonsdyktighet som slår positivt ut i det daglige arbeid.» (dommens s. 6)

⁵⁰ Sml. Lødrup. Nytt i privatretten 2003 nr. 1 s. 7–9, på s. 8: «Her kommer det nok inn at hennes studier og *fremtidskarrieren* trekker utgiftsbehovet opp. Det var således ytelsesformen personlig assistanse som 'mest mulig' kunne sikre 'Katrine Bråtane et mest mulig fullverdig liv.'»

*delsen av/subsumsjonen under de opptrukne rettssetningene på det angitte saksforholdet.*⁵¹

Utmålingsmomentene foran viser et utsnitt av hvilke forhold som er *relevante*. Domstolene spesifiserer sjelden skjønnsmomentenes vekt. I vurderingen av argumentverdien må både rettssetninger og beløpsangivelser analyseres. Dette vanskeliggjør nøyaktige beskrivelser av de enkelte retningslinjenes betydning for erstatningsfastsettelsen.

Størrelsen på supplementsytelsen beror på de konkrete forholdene. Det at vurderingen er individuell, *følger av* og derfor *samsvarer med* prinsippet om full erstatning, jf. Rt. 1993 s. 1547 Skotland-dommen, Rt. 1996 s. 958 Stokstad-dommen og Rt. 1999 s. 1967 Rott-dommen; sml. også lagmannsrettens behandling av Bråtane-saken, jf. RG 2001 s. 622: «[P]rinsippet om full erstatning tilsier ... at det må foretas en konkret vurdering av hva som er nødvendige og rimelige utgifter.» (s. 634)

I tillegg til å tydeliggjøre at erstatningsutmålingen er utpreget individuell, anskueliggjør Bråtane-dommen at Høyesterett ikke alltid gir innblikk i den konkrete skjønnsutøvelsen. Den nærmest ubeskrevne «sammenføyningen» mellom tolking og subsumsjon, kan bidra til å skape rettsusikkerhet og konflikt. Disse mer retts-teoretiske aspektene ved dommen, utdypes under refleksjonene i punkt 7.

5.2 Mindretallsvotumet

Mindretallet stemte for å stadfeste lagmannsrettens dom, og dermed tilkjenne Bråtane høyere erstatning enn det flertallet gjorde. Det er derfor av interesse å analysere *dissensgrunnene*. To grunnlag fremgår av premissene:

For det første er mindretallet uenig i hvilken erstatningsnorm som skal anvendes, hvilket fremstilles i punkt 5.2.1. For det andre har mindretallet et annet syn på utviklingen av det offentlige ytel-

⁵¹ I samme retning Kjønstad i domsamtalen av Rt. 1981 s. 138 Sevaldsen-dommen. I vurderingen av Høyesteretts utmåling av erstatningen for inntektstapet, hevder han at «[d]et foretas her ... ingen tallmessig beregning av tapet. Høyesterett viser heller ikke hvor langt man med beregninger kan komme ved å bygge på de relativt sikre forutsetninger og prinsipper. De prinsipper som Høyesterett oppstiller for erstatningsutmålingen, blir altså ikke vist anvendt i dommen.» (Kjønstad «En høyesterettsdom med millionerstatning ved personskade (Rt. 1981 s. 138 – Sevaldsen)» Lov og Rett 1982 s. 3–29, på s. 22. Tilsvarende angir han at Høyesterett ved utmåling av merutgiftserstatningen «[p]å flere punkter burde ... antyde de tallmessige beregningene av erstatningsbeløpene.» (Kjønstad op.cit. s. 29) Lilleholt synes generelt kritisk til den typen argumentasjon som etter min mening reflekteres i Bråtane-dommen, idet han hevder at «det er heller ikke nødvendig med lange teoretiske utgreiingar utan at dei kastar lys over saka» (Lilleholt «Argumentasjonsmonstret i høgsterettspraksis frå dei seinare åra» Tidsskrift for Rettsvitenskap 2002 s. 62–75, på s. 74). Denne siden av Bråtane-dommen kommenteres nærmere i punkt 7.

sesnivået. Dissensen knyttet til *bevisvurderingen* behandles i punkt 5.2.2.

5.2.1 Anvendelse av unntaksregelen om erstatning til dekning av rent helsemessige behov

Mens flertallet subsumerer under *hovedregelen* om sammenfallende behovsstandarder ved dekning av rent helsemessig behov, anvender mindretallet *unntaksregelen*. Den anviser at behovsstandarder også ved dekning av rent medisinske behov, kan ligge på et høyere nivå i erstatningsretten enn i velferdsretten.

For å kunne benytte unntaksregelen må det foreligge «særegne omstendigheter», samt at «utgiftene [må] stå i et rimelig forhold til det som kan oppnås gjennom en annen ordning enn det offentlige tilbud», jf. Rt. 1993 s. 1547 Skoland-dommen (s. 1559). I likhet med hovedregelen, blir også unntaksregelen *stadfestet* i Bråtane-dommen:

Det som skal utmåles, er i første rekke et supplement til de offentlige ytelsene for å sikre skadelidte mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel. Jeg nevner at i Skolanddommen uttaler førstvoterende at skal dette prinsippet fravikes, 'må det foreligge særegne omstendigheter, og ikke minst må utgiftene stå i et rimelig forhold til det som kan oppnås gjennom en annen ordning enn det offentlige tilbud'. (fra flertallets begrunnelse, s. 1442)

Videre *presiserer* flertallet at modifikasjonsregelen gjelder *generelt*:

Selv om uttalelsen fremkommer under drøftelsen av Skolands prinsipale krav om å få dekket omsorgsutgifter ved opphold i egen bolig, mener jeg at dette gjelder *generelt* ved vurderingen av erstatning for fremtidige omsorgsutgifter. (s. 1442)

Til forskjell fra flertallet, legger mindretallet unntaksregelen til grunn. Det er første gang dette gjøres av Høyesterett. Dommer Støle uttaler følgende om anvendelsen av unntaksregelen:

Det fremgår av det førstvoterende har gjengitt fra Stokstaddommen at utgangspunktet for så vidt gjelder behandlings- og pleieytelser med rent helsemessig siktemål, vil være at de offentlige ytelsene representerer det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig. Slik jeg ser det, tilsier likevel de helt spesielle forhold som foreligger i Katrine Bråtanes tilfelle at dette utgangspunktet ikke kan gis anvendelse i vår sak. (s. 1450)

Når mindretallet ville anvende unntaksregelen, er det lettere å forstå hvordan det kom til et høyere erstatningsbeløp enn flertallet. På denne måten er det bedre uttalt sammenheng mellom tolkning og subsumsjon i mindretallets votum enn i flertallets votum.

På bakgrunn av Skoland-, Stokstad-, og Rott-dommene hevdet Svein Jøsang at «et krav om at forsikring også skal dekke medisinsk og helsemessig nødvendige utgifter, er i strid med grunnleg-

gende prinsipper om forholdet mellom erstatning og trygd/offentlige ytelser, det er i strid med Høyesteretts praksis ...»⁵² Jøsangs uttalelse om den rent medisinske behovsstandard refererer kun til begrepet «nødvendig». I lys av Bråtane-dommen kan vurderingstemaet også knyttes til uttrykket «nødvendig og rimelig», og reformuleres slik: Når Høyesteretts flertall i Bråtane-dommen ikke benytter unntaksregelen – når kan den da anvendes?

Det foreligger ingen dommer som avklarer rettsspørsmålet. I teorien berøres problemstillingen av blant annet Lødrup. I omtalen av den domstolsskaptet reservasjonen, hevder han at «det vanskelige [kan] tenkes tilfelle hvor den kan bli aktuell».⁵³ Høyesterett synes imidlertid å ha modifisert hovedregelen i den etterfølgende Psykolog-dommen (Rt. 2003 s. 1358). Skadelidte fikk erstattet utgiftene til ikke refusjonsberettiget behandling hos psykolog. Selv om dekningen gjaldt *medisinske* behov, tilkjente Høyesterett erstatning ut fra at 'det offentlige tilbudet ikke var tilgjengelig':

Skadelidte har en generell plikt til å begrense sitt tap. Det følger av dette at han, så langt mulig, benytter offentlige – refusjonsberettigede – helse-tilbud. I vårt tilfelle legger jeg til grunn at i den utstrekning de ankende parter har anvendt ikke refusjonsberettiget psykologisk bistand, er det fordi *det offentlige tilbudet ikke var tilgjengelig*. Dette er dokumentert gjennom en lang rekke henvendelser. Overlege Weisæth har videre bekræftet at det er stor mangel på kvalifiserte terapeuter med ledig kapasitet innen det offentlige helseapparat for den type langvarig og komplisert terapi som det her var behov for. Jeg finner det da nokså klart at utgifter til privatfinansiert tilbud om kvalifisert psykologhjelp må aksepteres som erstatningsberettiget. (avsnitt 44)

Høyesterett oppstiller ingen generell unntaksregel, men en presisering som fremkommer ved den konkrete rettsanvendelsen. Psykolog-dommen synes å bidra til normforståelsen,⁵⁴ idet det antas at utilgjengelighet av velferdstilbudet er relevant i vurderingen av om det foreligger «særegne omstendigheter» som begrunner unntak. Psykolog-dommen viser at den formelle velferdsretten ikke er enerådende; også det reelle offentlige tilbudet er relevant. Det synes som Høyesterett oppstiller et *minstekrav* – om enn med et annet innhold enn «minstestandarden» i Rt. 1990 s. 874 Fusa-dommen – som *forutsetning* for hovedregelen om sammenfallende behovsstandarder.⁵⁵

⁵² Jøsang «Skadebot for utgifter. Rott-dommen i Rt. 1999 s. 1967» Lov og Rett 2001 s. 376–378, på s. 377.

⁵³ Lødrup: Nytt i privatretten 2003 nr. 1 s. 7–9, på s. 8.

⁵⁴ Dersom det er skjedd en viss nedbygging av den domstolsskaptet strukturen med hovedregel og unntak, kan dette forenkle selve *regelstrukturen*. Men hvis de samme modifikasjonene overflyttes til og hensyntas i skjønnsutøvelsen under hovedregelen, oppnås neppe forenkling av rettsanvendelsen. Grunnen er at «dekonstruksjonen» reduserer de «rettslige knaggene»/preferansene for utmålingen.

⁵⁵ I samme retning Nygaard: Skade og ansvar s. 92.

5.2.2 Forventning om mindre økning i offentlig ytelsesnivå

Dissensen i Bråtane-dommen knytter seg også til bevisvurderingen. I likhet med flertallet anser mindretallet det sannsynlig at Katrine Bråtane vil få økte offentlige ytelser i fremtiden. Støle legger til grunn at

de fremtidige ytelsene fra det offentlige samlet sett vil ligge noe høyere, enten gjennom etablering av en fadderordning eller ved at de kommunale ytelser blir mer omfattende. (s. 1450)

Uenigheten består i ulike oppfatninger om *hvor stor* økningen vil bli. Mindretallet legger til grunn at det offentlige ytelsesnivået vil øke, men i *mindre* grad enn det flertallet forutsetter:

Jeg er enig i det førstvoterende har fremholdt om rett til ytelser fra det offentlige etter helse- og sosiallovgivningen. Det er vurderingen av det sannsynlige fremtidige nivået på det offentlige ytelser som faller noe annerledes ut, og dermed størrelsen av det supplementet som erstatning fra skadevolder må utgjøre for at skadelidte skal kunne sies å få full erstatning. (s. 1450)

Denne dissensgrunnen er mindre fremstillingsmessig plasskrevende enn beskrivelsene av uenigheten om utmålingsnormen. Dette innebærer ikke at dette punktet i dissensen er mindre sentralt, snarere tvert i mot. Premissene gir inntrykk av at de ulike synene på det fremtidige offentlige velferdsnivået, er det mest utslagsgivende for de divergerende beløpsfastsettelsene.

6 Prosessuelle spørsmål

6.1 Rettslig klageinteresse

I tillegg til de materiellrettslige presiseringene, behandler Høyesterett også et *prosessuelt* spørsmål. Problemstillingen er om skadevolder har rettslig klageinteresse når det gjelder forvaltningsvedtak om tjenesteyting. Bråtane hevdet at en ansvarlig skadevolder

må bidra til å sikre at skadelidte får tildelt ytelser fra det offentlige. Dette er i vedkommendes egen økonomiske interesse, og han har således rettslig klageinteresse for så vidt gjelder offentlige vedtak om tildeling av ytelser til skadelidte. (s. 1441)

Storebrand Skadeforsikring AS anførte at skadevolder mangler rettslig klageinteresse:

En ansvarlig skadevolder kan ikke søke om ytelser fra det offentlige til en skadelidte, og forvaltningsloven gir heller ikke vedkommende rett til å påklage enkeltvedtak om ytelser til den skadelidte. Skadevolder savner rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. (s. 1439)

Argumentasjonen kan virke overraskende, idet skadevolder og skadelidte tilsynelatende fremfører hverandres argumenter. Det at erstatningen blir mindre jo større de offentlige (sosialmedisinske) ytelsene er, gir skadevol-

der *økonomisk* klageinteresse. Denne aktualiseres hvor vedtak avslår eller i begrenset grad tilstår skadelidte offentlige ytelser. Ut fra dette kunne man derfor tro at skadevolder ville hevde å ha rettslig klageinteresse. Partenes anførsler må forstås ut fra den sammenhengen de er avgitt, hvor de inngår som del av en større argumentasjon. Vurderingstemaene om hvem som har rettslig klageinteresse, rommer atskillige problemer. Disse er ulikartete og spenner fra eksempelvis skadevolders/forsikringselskapets praktiske mulighet for å utøve klageadgangen, til blant annet spørsmålet om rettsvirkninger av manglende bruk av klageadgangen.

Vurderingen av om trafikkforsikreren har rettslig klageinteresse, blir besvart slik av Høyesterett:

Jeg tilføyer ... at det etter min mening *ikke* er rettslig grunnlag for anførselen om at en skadevolder har rettslig klageinteresse for så vidt gjelder offentlige ytelser til den skadelidte. (s. 1448)

Utsagnet er et obiter dictum,⁵⁶ jf. passusen «[Jeg tilføyer]». Dicta anses vanligvis som mindre vektige enn rettssetninger som er nødvendige for å begrunne resultatet (især anførte ratio decidendi).⁵⁷ Formuleringen i domspremissene antas å være bevisst avgitt ut fra behovet for prosessuell rettsavklaring, hvilket øker argumentverdien av dictumet. Spørsmålet om rettslig klageinteresse er ikke nødvendigvis fullstendig klarlagt; vurderingstemaet reiser komplekse spørsmål som kan fordra ytterligere rettsbehandling.⁵⁸ Bråtane-dommen signaliserer likevel at skadevolder *ikke* har rettslig klageinteresse ved forvaltningsvedtak om tjenesteyting.⁵⁹

Høyesteretts uttalelse aktualiserer spørsmål om skadevolder *på annen måte* kan ivareta sine økonomiske interesser i at skadelidte får (uttømt) de offentlige ytelsene.

⁵⁶ *Obiter dictum* er en uttalelse som ikke er avgjørende for resultatet i rettsavgjørelsen, jf. bl.a. Eckhoff: Rettskildelære s. 172 og Fleischer: Rettskilder og juridisk metode s. 189–190.

⁵⁷ Jf. bl.a. Fleischer: Rettskilder og juridisk metode s. 189–190; Boe: Innføring i juss – juridisk tenkning og rettskildelære s. 259 og Torvund: Å studere jus – innføring i privatrett grunnfag s. 242, samt mer forutsætningsvis Eckhoff: Rettskildelære s. 172.

⁵⁸ Om tilstøtende og beslektete problemstillinger, jf. bl.a. Boe «Subsumsjonsdom» Lov og Rett 2002 s. 259–294, med henvisninger.

⁵⁹ Høyesterett har *ingen åpen og uttalt rettskildetilnærning* ved vurderingen av spørsmålet om rettslig klageinteresse. Doktrinenes beskrivelser av normen har ofte et kasuistisk preg. Bråtane-dommen kan bidra som eksempel/typetilfelle, og på den måten gi ytterligere preferanser for tolkningen.

6.2 Skadevolders bistandsmulighet og skadelidtes innretningsplikt

Etter å ha klargjort rettssetningen som nevnt foran, tilføyer Høyesterett at skadevolder kan ivareta sine interesser ved å bistå skadelidte i *søknadsomgangen*. I et obiter dictum uttaler flertallet:

På den annen side er det selvfølgelig intet til hinder for at skadevoldere, og især deres forsikringsselskaper, bistår skadelidte i søknader om offentlige ytelser. (s. 1448)

Ved informasjon og annen veiledning kan skadevolder (forsikringsselskapet) bidra til at skadelidte tilkjennes/uttømmer de offentlige ytelsene. Problemstillingen berører grensesnittet mot tapsbegrensningsprinsippet. Dette er tradisjonelt relatert til skadelidte. Domssitatet viser at tapsbegrensningsstanken også har en side mot skadevolder.

Endelig presiseres at det fortsatt er skadelidte som har primær oppgaven med å søke om offentlige ytelser. Bråtane-dommen underbygger standpunktet.⁶⁰ Under drøftelsene av bistand etter «fadderordningen»,⁶¹ uttaler Høyesterett at «[d]et har hun ikke villet søke om. Slik jeg ser det, er Katrine Bråtanes medvirkning nødvendig for å bringe på det rene om hun kvalifiserer for en slik ytelse, og hvilket omfang den i tilfelle ville ha.» (s. 1448)

7 Oppsummering og refleksjoner

Bråtane-dommen stadfester at det «nødvendige og rimelige» dekningsnivået for ytelser med *rent helsemessig siktemål*, i alminnelighet er sammenfallende i velferdsretten og i erstatningsretten. Høyesterett presiserer at dette gjelder i hele landet. Skadelidte har derfor som hovedregel ikke krav på erstatningsdekning av rent medisinske behov på et høyere nivå enn det velferdsrettslige nivået.

Tilsvarende befester Bråtane-dommen at behovsstandarden ved dekning av *sosialmedisinske* behov kan være høyere i erstatningsretten enn i velferdsretten. Under denne behovskategorien er det dermed rom for supplementsytelse. Dommens bidrag her er avklaringen av at ytelsesomfanget beror på en konkret sannsynlighetsvurdering, samt indikasjonen på at prinsippet også gjel-

⁶⁰ Skadelidtes plikt til å uttømme velferdstilbudet er et kasuistisk utslag av tapsbegrensningsplikten, og formuleres slik i Rt. 2003 s. 1538 Psykologdommen: «Skadelidte har en generell plikt til å begrense sitt tap. Det må følge av dette at han, så langt mulig, benytter offentlige – refusjonsberettigede – helsestilbud.» (avsnitt 44)

⁶¹ Reglene om fadderordning er hjemlet i lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19 § 11–8, jf. forskrift om ytelser under yrkesrettet attføring av 11. september 2001 nr. 1079 § 2–2.

der ytelsesmåten. Det var særlig flertallets og mindretallets ulike syn på fremtidsutsiktene, som medførte divergerende erstatningsbeløp.

I den konkrete erstatningsutmålingen vektlegger Høyesterett ulike skjønnsmomenter. Blant disse hører menerstatningens størrelse, samt bistand fra familie og venner. Når det gjelder sistnevnte retningslinje, viderefører Bråtane-dommen at det *kan* forsettes gratis hjelp også ved omfattende hjelpebehov. Høyesterett synes imidlertid å begrense *fradragsomfanget* mer enn i eksempelvis Rt. 1996 s. 958 Stokstad-dommen.

Utmålingsmomentet om skadelidtes *nyttiggjøringssevne* inngår i fastsettelsen av «nødvendige og rimelige» merutgifter til dekning av pleie- og omsorgsbehov. Høyesterett vektlegger at Katrine Bråtane er den ideelle kandidat for ordningen med personlige assistenter, og at det er denne ordningen som best kan sikre henne et fullverdig liv. Beskrivelsene av dette utmålingsmomentet, ble avsluttet med enkelte vurderinger. Det ble påpekt at nytteprinsippet bør diskuteres og presiseres i lys av reelle hensyn, slik at det ikke strider mot allmenne verdi- og rettsoppfatninger.

Videre viste analysene at Høyesterett i et obiter dictum signaliserer at skadevolder mangler *rettslig klageinteresse* når det gjelder *forvaltningsvedtak om tjenesteyting*. Dommen innebærer ingen fullstendig avklaring av dette problemkomplekset. Høyesterett bemerker at skadevolder generelt, og deres forsikringsselskaper spesielt, kan bistå skadelidte i søknadsomgangen.

Etter denne oppsummeringen, skal jeg foreta enkelte *refleksjoner*. Et nærliggende spørsmål er om *erstatningsnivået* er endret ved Bråtane-dommen. Det er ulike oppfatninger i rettsvitenskapen og blant praktiserende erstatningsaktører. Uenigheten skyldes dels varierende forståelse av begrepet «nivåendring», og dels målesikkerhet.

Begrepsforskjellene refererer til ulike målsettinger og metoder for vurderingen. Enkelte anlegger en *formell* (rettsdogmatisk) betraktning. Andre har en empirisk (rettssosiologisk) tilnærming, med fokus på *faktiske* endringer.⁶² Perspektivene anskueliggjør ofte ulike sider ved retten. For å unngå skinn-u/enighet må begrepet presiseres. Temaet her er eventuelle *formelle* endringer av erstatningsnivået.

Domspremissene er det naturlige utgangspunktet for vurderingen. Disse inneholder ingen uttrykkelige utsagn om erstatningsnivået. Besvarelsen krever mer komplekse analyser. Et stadig problem ved erstatningsrettslige nivåvurderinger, er at normen anviser *individuell* utmåling. Det kan derfor være vanskelig å vite

⁶² Det er begrenset antall rettsavgjørelser om pleie- og omsorgsutgifter etter Bråtane-dommen. En *empirisk* nivåundersøkelse kan per i dag foranledige metodeproblemer, for eksempel knyttet til representativitet og mulighet for generaliseringer.

om ulike⁶³ erstatningsbeløp (domsslutninger) avspeiler faktiske forskjeller («faktapremisser»⁶⁴ og/eller rettslige endringer («normpremisses»⁶⁵).

Både flertallet og mindretallet i Bråtane-dommen fokuserer på det spesielle faktumet, herunder skadelidtes evne til å nyttiggjøre seg erstatningen. Når Høyesterett tilkjenner en høyere erstatning enn i andre dommer, er dette et utslag av at erstatningsutmålingen er individuell, sammenholdt med at saksforholdet er spesielt. Dette mener jeg er et riktig utgangspunkt ved besvarelsen av om Bråtane-dommen innebærer en nivåendring.⁶⁶

Det kan likevel spørres om det er skjedd en viss økning av beløpsintervallet. De etablerte argumentasjons- og vurderingslinjene stenger ikke for en begrenset endring. Dynamikken og argumentasjonsrommet i de domstolsskapte utmålingsnormene, gir

- 63 Prinsipielt gjelder det samme hvor erstatningsbeløpene er like i to eller flere dommer. Ett eksempel: I Rt. 1993 s. 1547 Skoland-dommen ble skadelidte tilkjent 80 000 kroner (72 000 kroner etter fratrukk av hjelpestønad), mens skadelidte i Rt. 1999 s. 1967 Rott-dommen ble tilkjent 80 000 kroner (ca 70 000 kroner etter fratrukk av hjelpestønad) i merutgiftserstatning til dekning av pleie- og omsorgsutgifter. Det ses for illustrasjonens skyld bort fra endringer i kroneverdien. I dommene anvendes likelydende utmålingsprinsipper, og det tilkjennes beløpsmessig nokså lik pleie- og omsorgserstatning. Regel- og beløpslikhetene tilsier at Rott-dommen ikke innebar noen endring av erstatningsnivået. Rettes fokus på saksforholdet, vil denne oppfatningen kunne endres: Mens Høyesterett i Rott-dommen forutsatte at det offentlige ytelsesomfanget vil øke (se især s. 1976–1977), fins ingen tilsvarende klare synspunkter i Skoland-dommen. Prinsippet om at erstatningen supplerer offentlige ytelser, tilsier at økt offentlig ytelsesnivå medfører lavere supplement/erstatning. Når Høyesterett i Rott-dommen likevel utmåler beløpsmessig tilnærmet samme erstatning, kan det spørres om supplementsnivået har økt.
- 64 Begrepene «faktapremisser» og «normpremisses» er så vidt jeg vet ikke benyttet i rettskildelæren. Termene er basert på en sammenkobling av logikkens og rettskildelærens begreper, og kan kanskje være et bidrag for å beskrive juridiske argumentasjonsmønstre.
- 65 Kjernen i måleproblemet er at størrelsene som må sammenliknes, ikke fullt ut er sammenliknbare. Forutsetningen om en «fellesnevner» kan synes banal, men foranlediger ofte vanskelige metodespørsmål ved komparative undersøkelser. Om domssammenlikning uttaler Fleischer: «Det store problem ved sammenlikning av faktum i det nye og det gamle tilfelle – parallelltolkingen – er naturligvis om tilfellene har de samme relevante egenskaper.» (Fleischer «Anvendelse og fortolking av dommer» Jussens Venner 1965 s. 146–208 (på s. 183, utheving i original) Om problemer med å tolke (herunder verifisere) argumentasjons- og vurderingsmønstre i domspraksis hvor retten foretar domspolitiske avveininger, jf. også Nygaard: Aktløyseverdieringa s. 37 f.
- 66 Også Lødrup synes noe reservert: «Har denne saken flyttet grenser? På bakgrunn av at erstatningsutmålingen skal være individuell, reflekterer beløpet etter mitt syn at hennes helt spesielle situasjon gjorde at utgiftene ble store. ... Den erstatningsutmåling som ble resultatet, var således i høyeste grad konkret, slik en erstatningsutmåling vanligvis er. Det er jo det individuelle tap for den enkelte skadelidte som er skjønnetmaet.» (Lødrup: Nytt i privatretten 2003 nr. 1 s. 7–9, på s. 7)

åpning for forskyvninger av selve «den fleksible ramme som den skjønnsmessige, individuelt utmålte erstatning nødvendigvis må ha».⁶⁷ Dommens fremheving av at utmålingen er individuell og saksforholdet er spesielt, er derfor forenelig med en viss nivåøkning.⁶⁸ Bråtane-dommen etterlater et (foreløpig) inntrykk av en slik heving av pleie- og omsorgserstatningen.

Avslutningsvis kan det spørres om Bråtane-dommen vil ha noen tvisteforebyggende effekt. Ved besvarelsen av spørsmålet bør det differensieres mellom de ulike vurderingstemaene. Som vist foran har Høyesterett avklart visse rettsspørsmål. Analysene har også påpekt at Bråtane-dommen tydeliggjør nye problemkompleks. Et eksempel er momentet om skadelidtes nyttiggjøringsevne, hvor det antas at Høyesterett vil bidra med flere retningslinjer.

Etter Rt. 1993 s. 1547 Skoland-dommen bemerket Engstrøm og Kjøenstad:

En analyse av de tre dommene viser at selv om flere spørsmål nå er bedre avklart enn de var tidligere, er på langt nær alle spørsmål knyttet til erstatning ved personskader endelig løst. (Engstrøm «Rettsutviklingen i personskaderetten», Lov og Rett 1995 s. 1–2, på s. 1)

Det er ... behov for ytterligere avklaringer og justeringer i personskaderetten, særlig når det gjelder erstatning for påførte og framtidige utgifter. Dette kan skje ved lov ... og/eller ved forskrift ..., eller det kan skje gjennom rettspraksis. Etter min mening er det ønskelig at Høyesterett får tilgang på og slipper inn nye saker hvor retten kan bidra med sin rettskapende virksomhet på dette viktige rettsområdet. (Kjøenstad «Tre personskadedommer fra Høyesterett» Lov og Rett 1995 s. 3–39, på s. 39)

Synspunktene har relevans også i dag. Det er fortsatt behov for presiseringer og suppleringer, blant annet i forhold til nyttiggjøringsmomentet.⁶⁹ Kjæremålsutvalget bør etter mitt syn henvisse flere saker til behandling; høyesterettsdommer i også noe mer «alminnelige»/«representative» saker kan ha betydelig rettsavklaringsverdi. Slike effekter betinger imidlertid en mer åpen argumentasjon, herunder i grensesnittet mellom tolking og subsumsjon. Dette samsvarer med den linjen som tidligere høyesterettsjustitiarius Smith går inn for:

Høyesterett bør mer aktivt gå i spissen i den alminnelige rettsutvikling. Vår øverste domstol bør legge til grunn at dens viktigste oppgave ikke

67 Lødrup: Nytt i privatretten 2003 nr. 1 s. 7–9, på s. 8.

68 Denne foreneligheten fremkommer etter mitt syn også i Føtten-dommen (2003): «[Det] må ... skje en konkret vurdering i hennes sak, men ... også tas hensyn til erstatningsnivået i saker for trafikkskadde, som Høyesterett tidligere har avgjort.» (dommens side 23) Det at erstatningen må utmåles skjønnsmessig, angis uttrykkelig i Bråtane-dommen: «Resultatet i saker som denne må ... bygge på store elementer av skjønn.» (s. 1442)

69 Lødrup «Personskadepåstand hvor skadelidte ikke kan gjøre seg nytte av kompensasjonen p.g.a. død eller andre forhold», Festskrift til Rolf Ryssdal, s. 573–585.

er å avgjøre konkrete saker, men å trekke opp retningslinjer for fremtiden. Dette er min sentrale tese. (Smith: Statsliv og rettsteori s. 354)⁷⁰

Høyesterett anses likevel som tilbakeholden med å uttale seg om annet enn det nødvendige for avgjørelsen.⁷¹ Argumentasjonsmønstrer gjenspeiles i erstatningsretten, og har trolig sammenheng med rettsfeltets *særtrekk*. Erstatningsretten betraktes som «det uventedes rettsområde»,⁷² og dets egenart kan «sterkere innby til *pragmatisk* rettsanvendelse enn til en formalistisk orientert metode».⁷³ Det kan likevel spørres om Høyesterett i Bråtane-dommen har vært *vel* forsiktig med så vel generell normering,⁷⁴ som åpne og uttalte beskrivelser av hvordan den konkrete rettsanvendelsen førte frem til den årlige pleie- og omsorgserstatningen på 175 000 kroner.

Referanser

Dommer

Retts Tidende (Rt)

Rt. 1936 s. 329	Halset
Rt. 1981 s. 138	Sevaldsen
Rt. 1990 s. 874	Fusa
Rt. 1993 s. 1524	Ølberg
Rt. 1993 s. 1547	Skoland
Rt. 1996 s. 958	Stokstad
Rt. 1997 s. 771	Dani

⁷⁰ Synspunktene er forfektet i senere arbeider, jf. bl.a. Smith «Domspremissenes omfang, formulering og prejudikatsverdi» Juristen 2001 s. 70-74. Av dommere som inntar tilsvarende synspunkter som Smith, kan nevnes Skoghøy «Utviklingstrekk i Høyesteretts rettskildebruk» Lov og Rett 1996 s. 209-210 og Aasland «Noen betraktninger om rettskildespørsmål i Høyesteretts praksis» Jussens Venner 2000 s. 157-179, på s. 176 f. I motsatt retning er bl.a. Lilleholt, som hevder at «Høyesterett bør legge til grunn at rettens viktigste oppgave er å avgjøre konkrete saker, ikke å trekke opp retningslinjer for framtida.» (Lilleholt «Argumentasjonsmønsteret i høyesterettspraksis fra dei seinare åra» Tidsskrift for Rettsvitenskap 2002 s. 62-75, på s. 75)

⁷¹ Jf. bl.a. Eckhoff: Rettskildelære s. 172 og Fleischer: Rettskilder og juridisk metode s. 190.

⁷² Askeland «Prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten» i «Nybrott og odling», Festskrift til Nils Nygaard, s. 23-34, på s. 27.

⁷³ Askeland «Prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten» i «Nybrott og odling», Festskrift til Nils Nygaard, s. 23-34, på s. 23 (kursivering i original).

⁷⁴ Problemstillingen om Høyesterett er blitt for pragmatiske, er mer generelt behandlet av Tørum «Konsekvens i formueretten» Jussens Venner 2002 s. 314-339.

Rt. 1997 s. 1044	Jensen
Rt. 1999 s. 203	Steriliserings-dommen
Rt. 1999 s. 1967	Rott
Rt. 2000 s. 441	Kåsa
Rt. 2002 s. 1436	Bråtane
Rt. 2003 s. 1358	Psykolog-dommen

Kjennelser – rettskraft

Høyesteretts kjæremålsutvalg, 12. mars 2001 (HR-2001-00 184)	Bråtane	[tvml § 373 (3) nr. 4]
Høyesteretts kjæremålsutvalg, 20. mai 2003 (HR-2003-00 607)	Fættan	[tvml § 373 (3) nr. 4]
Høyesteretts kjæremålsutvalg, 4. juli 2003 (HR-2003-00 668-1)	Myhre	[tvml § 373 (3) nr. 4]
Høyesteretts kjæremålsutvalg, 12. august 2003 (HR-2003-00 879-1)	Fiskerstrand	[tvml § 373 (3) nr. 4]

Rettsens Gang (RG) / Upubliserte underrettsavgjørelser

1998, 13. mars (LG1997-00 409)	Gulating lagmannsrett	Rott
1999, 10. mars (98-00 652A)	Agder lagmannsrett	Bjørnsen
1999, 1. juli (98-00 164A)	Holt herredsrett	Bråtane
2000, 22. februar (LA-1999-00 212)	Agder lagmannsrett	Hjetland
2000, 18. august RG 2001 s. 322	Borgarting lagmannsrett	Hanssen
2000, 30. oktober RG 2001 s. 622	Agder lagmannsrett	Bråtane
2003, 3. mars (LF-2002-00 294)	Frostating lagmannsrett	Fættan
2003, 3. mars (01-00 296A)	Alstahaug tingrett	Kristiansen
2003, 19. mars (02-602)	Hålogaland lagmannsrett	Bakke

2003, 24. mars (LF-2002-00 804)	Frostating lagmannsrett	Myhre
2003, 28. april (LF-2002-00 869)	Frostating lagmannsrett	Fiskerstrand
2003, 21. oktober (03-00 252A)	Jæren tingrett	Flesjå

Vedtak fra Pasientskadenemnda

2003, 5. september	Sak nr. N2003/0457	Møte 19. august 2003
2004, 12. januar	Sak nr. N2003/0470	Møte 18. desember 2003

Litteratur

- Askeland, Bjarte: *Prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten*, I: Festskrift til Nils Nygaard, Bergen: Fagbokforlaget, 2002 [s. 23-34]
- Baune, Øyvind: *Forskjellsbehandlingens logikk*, I: Likeverd og forskjell (red. Jon Wetlesen), Universitetet i Oslo, 1997
- Boe, Erik: *Innføring i juss – juridisk tenkning og rettskildelære*, Oslo: Tano Aschehoug, 1996
- Boe, Erik: *Subsumsjonsdom*, I: Lov og Rett 2002 s. 259-294
- Eckhoff, Torstein (ved Jan Helgesen): *Rettskildelære*, 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2001
- Fleischer, Carl August: *Anvendelse og fortolkning av dommer*, I: Jussens Venner nr. 7-8 1965 s. 146-208
- Fleischer, Carl August: *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1998
- Hagstrøm, Viggo: *Hvilke interesser er erstatningsrettslig vernet?* [Domsomtale av Rt. 1999 s. 203 Steriliserings-dommen], I: Nytt i privatretten nr. 1 1999, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo s. 6
- Holgersen, Gudrun: *Standardisert erstatning ved personskade – lik erstatning for ulikt tap?*, I: Lov og Rett 1991 s. 515-536
- Jerstad, Carl Aasland: *Erstatning for framtidige utgifter til omsorgstjenester ved personskade*, I: Lov og Rett 1993, s. 283-331
- Jerstad, Carl Aasland: *Kommunene under sterkt press fra Høyesterett innen helse- og sosialretten*, I: Lov og Rett 1997 s. 513-514
- Jerstad, Carl Aasland: *Utmåling av erstatning for framtidige utgifter til omsorgstjenester – kritikk av norsk rett*, I: Jussens Venner 2000 s. 87-100

ns.

- Jøsang, Svein: *Professor Nygaards tolkning av Høyesteretts dom i Stokstadsaken*, Rt. 1996 s 958. *Skal skadelidte ikke lenger ha et fullverdig liv?*, I: Jussens Venner 1998, s. 169-170
- Jøsang, Svein: *Skadebot for utgifter. Rott-dommen i Rt. 1999 s. 1967*, I: Lov og Rett 2001 s. 376-378
- Kjelland, Morten: *Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern*, Oslo: Gyldendal Akademisk, 2002
- Kjønstad, Asbjørn: *Tre personskadedommer fra Høyesterett*, I: Lov og Rett 1995 s. 3-39
- Kjønstad, Asbjørn: *Rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre*, I: Lov og Rett 2003 s. 341-359
- Kåss, Erik (red.): *Medisinsk ordbok*, 5. utg., Oslo: Kunnskapsforlaget, 1998
- Lilleholt, Kåre: *Argumentasjonsmønsteret i høgsterettspraksis frå dei seinare åra*, I: Tidsskrift for Rettsvitenskap 2002 s. 62-75
- Lødrup, Peter: *Ménerstatning*, I: Lov og Rett 1978, s. 195-206
- Lødrup, Peter: *Erstatningsberegningen ved personskader*, 2. utg., Oslo: S. Hammerstads Boktrykkeri, 1983
- Lødrup, Peter: *Personskadekrav hvor skadelidte ikke kan gjøre seg nytte av kompensasjonen p.g.a. død eller andre forhold*, I: Festskrift til Rolf Ryssdal, Oslo: Aschehoug, 1984 [s. 573-585]
- Lødrup, Peter: *Lærebok i erstatningsrett*, 4. utg., Oslo: Peter Lødrup, 1999
- Lødrup, Peter: *Påførte og fremtidige utgifter etter en alvorlig personskade. Agder lagmannsretts dom 9. oktober 2000 – Bråtane*, I: Nytt i privatretten nr. 2 2001, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo s. 5-7
- Lødrup, Peter: *Reformbehov i personskadeerstatningen*, I: Lov og Rett 2003, s. 129-130
- Lødrup, Peter: *Høyesteretts dom av 20. november 2002 – Bråtane II. Personskadeerstatning – utmåling av erstatning for fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn mv.*, I: Nytt i privatretten nr. 1 2003, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo s. 7-9
- Ness, Jan Gunnar: *Grensen mellom ménerstatning og ekstrautgifter ved personskade*, I: Lov og Rett 1995 s. 71-85
- Nygaard, Nils: *Aktløysevurderinga i norsk rettspraksis*, Bergen: Universitetsforlaget, 1974
- Nygaard, Nils: *Utviklingstrekk i skadebotretten*, I: Jussens Venner 1997 s. 267-284
- Nygaard, Nils: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Bergen: Universitetsforlaget, 1999
- Nygaard, Nils: *Skade og ansvar*, 5. utg., Bergen: Universitetsforlaget, 2000
- Nygaard, Nils: *Skadebot for utgifter. Rott-dommen i Rt. 1999 s. 1967*, I: Lov og Rett 2000 s. 429-442

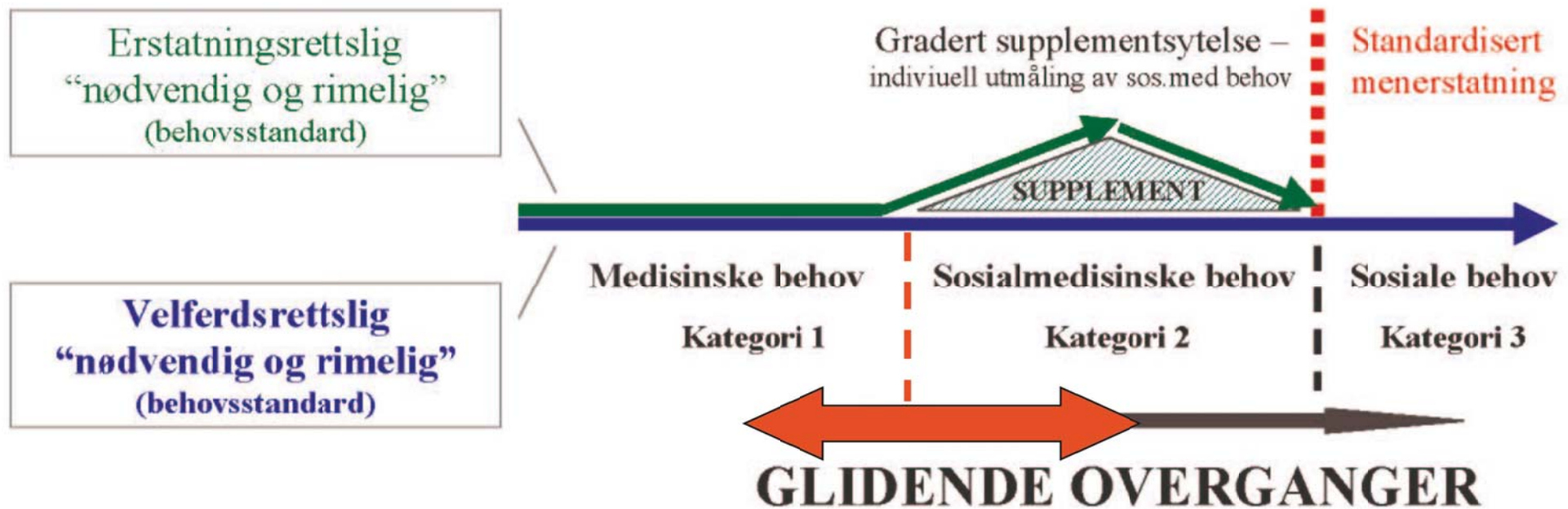
- Sjaastad, Øystein: *Symposiet i Kardemommebakkeskogen*, Oslo: Huitfeldt Forlag, 1998
- Skoghøy, Jens Edvin A.: *Utviklingstrekk i Høyesteretts rettskildebruk*, I: Lov og Rett 1996 s. 209–210
- Smith, Carsten: *Statsliv og rettsteori*, Oslo: Universitetsforlaget, 1978
- Smith, Carsten: *Domspremissenes omfang, formulering og prejudikatsverdi*, I: Juristen 2001 s. 70–74.
- Syse, Aslak: *Offentlige ytelser til personer med varige funksjonshemninger*, Oslo: Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 3, 2002
- Torvund, Olav: *Å studere jus – innføring i privatrett grunnfag*, Oslo: Tano Aschehoug, 1996
- Tørum, Amund Bjøranger: *Konsekvens i formueretten*, I: Jussens Venner 2002 s. 314–339
- Aasland, Gunnar: *Noen betraktninger om rettskildespørsmål i Høyesteretts praksis*, I: Jussens Venner 2000 s. 157–179

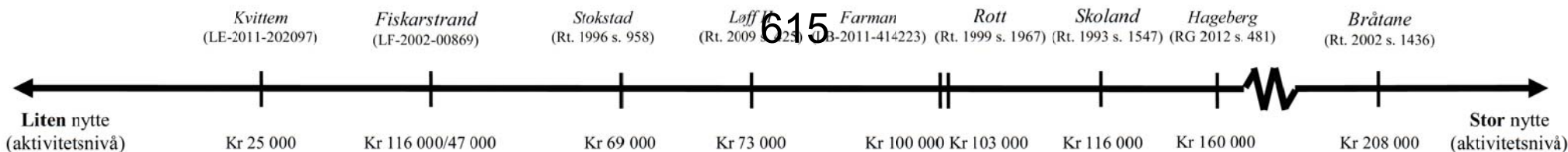
Offentlige dokumenter

- Ot.prp. nr. 4 (1972–73) Om lov om endringer i erstatningslovgivningen m.m.

«Nødvendig og rimelig» supplementserstatning

- betydningen av ytelsenes dekningsformål

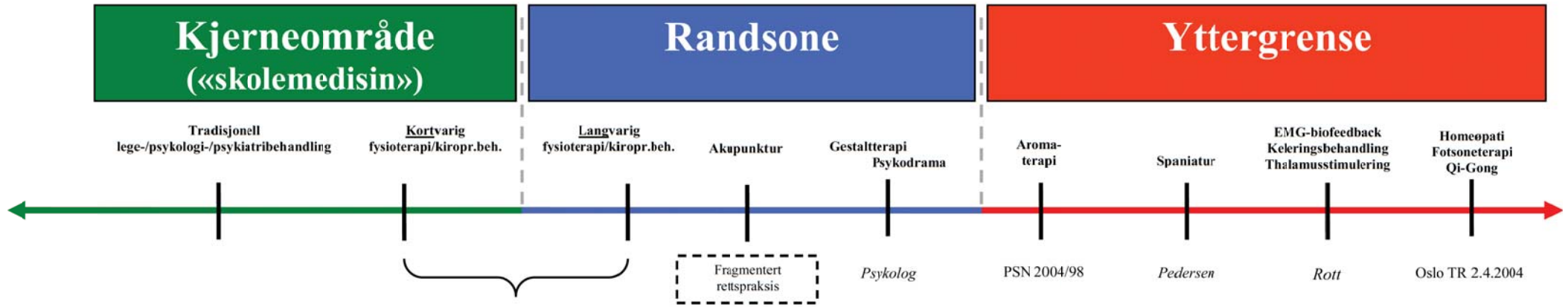




Dom/Sak Funksjonsevne	Kvittem	Fiskarstrand	Stokstad	Løff II	Farman	Rott	Hageberg	Bråtane	
Sakkyndiges/ rettens funksjons- beskrivelse	- «A er helt blind på begge øyne (protese på ett øye) og har diabetes. Både rygg-problemene og angsten har forårsaket seg etter synet begynte å svikte og etter hvert forsvant. Dette henger sammen med at hun nå i stor grad er passivisert og ikke får trene regelmessig, samt de store psykiske påkjenningene det har medført å bli blind. Hun har de siste par årene også opplevd enkelte komplikasjoner knyttet til sin diabetes. Det mest alvorlige var da hun i 2009 fikk et drypp. Jeg vil beskrive As generelle funksjonsnivå pr. i dag som dårlig. Hun er avhengig av ledsager og assistanse ved de aller fleste gjøremål både innendørs og utendørs. I frykt for å falle og skade seg beveger hun seg minst mulig mellom etasjene i huset når hun er alene. Dermed blir hun sittende mye i en stol i stua og er passivisert. ...» (s. 7-8)	- «Ann Kristin ble under fødselen ... påført en omfattende hjemskaide. ... Ann Kristin er snart 5 år gammel og arses som 100% eller mer medisinsk invalid» (dommens s. 2) - «Ann Kristin er betydelig psykisk utviklingshemmet. Hun har flatt bakhode, og unormalt mentalt sett ligger på nivå med spedbarn på tre måneder. Hun har ikke språk, men lager lyder som de pånørende mener det til en viss grad kan tolke. Ann Kristin beskrives som en glad, smilende og leende jente. Man forventer ikke at hun mentalt sett vil utvikle seg mye. Det er usannsynlig at hun vil utvikle språk» (dommens s. 18)	- «Maria Stokstad fikk alvorlige skader under fødselen på Fylkessjukehuset i Lærdal 12 juni 1985. Hun er blitt varig lam fra bystet og ned, men kan bruke armene. Hun er rullestolbruker og må i dag bruke korsett for å holde overkroppen oppreist. Det er sannsynlig at hun i fremtiden vil kunne mestre flere funksjoner enn i dag etter å ha gjennomgått oppretning, som blant annet 5 vil innebære et institusjonsopphold på 6-8 måneder i ungdomsårene. Det er regnet med at hun vil kunne bo i egen bolig, men hun vil hele livet ha behov for hjelp og pleie» (Rt. 1996 s. 958, s. 959)	- «Hukommelsestest basert på praktiske gjøremål i dagliglivet (RBMF), viser moderate hukommelsestestresultater. ... I en skolesituasjon viser hun lesevansker og får ikke med seg stort av innholdet. ... Hans Petter Løff sitter i manuell rullestol som han selv kjører ved å sparke seg fram med bena. ... Hans Petter Løff er selvstendig i personlig stell med enkel tilrettelegging og egne teknikkernår det er på et tilrettelegget bad. Han klarer å plukke opp små ting med høyre hånd, men har vanskeligheter med å kneppe knapper og klytte skoflensene. Han legger seg bredmat selv om en gang i blant enkel middagsmat. Han setter i opp vaskemaskin og rydder noe selv. I slike aktiviteter tar Hans Petter Løff selv relativt lite initiativ og trenger motivasjon og aktivisering, samtidig som han får hjelp til mye av mor og far.» (utdrag, med. sakkyndig Con-radis rapport, dommens avsn. 45)	- Blind på begge øynene og fikk neurologiske utfall i høyre arm og ansikt etter en hjerteoperasjon. - For operasjonen var han plaget med høyt blodtrykk, diabetes, kok, overvekt, carpal tunnel syndrom i østre arm smertesyndrom), artrose i knær, rygg-plager og nedsatt hørsel. - «Etter operasjonsstaden er A blitt fullstendig hjelpetrequende. Han kan bevege seg innenørs på kjørte steder, og kan utføre enkel egenpleie, som for eksempel vask, barbering og tanpuss. Han er imidlertid avhengig av at noen legger frem tingene han trenger. Han kan spise selv, men ikke med sniv og gaffel, og trenger derfor bistand til å dele opp maten. Ellers synes han å trenge hjelp til det meste, og er fullstendig ute av stand til å bistå med oppgaver hjemme.»	- «Blind på begge øynene og fikk neurologiske utfall i høyre arm og ansikt etter en hjerteoperasjon. - For operasjonen var han plaget med høyt blodtrykk, diabetes, kok, overvekt, carpal tunnel syndrom i østre arm smertesyndrom), artrose i knær, rygg-plager og nedsatt hørsel. - «Etter operasjonsstaden er A blitt fullstendig hjelpetrequende. Han kan bevege seg innenørs på kjørte steder, og kan utføre enkel egenpleie, som for eksempel vask, barbering og tanpuss. Han er imidlertid avhengig av at noen legger frem tingene han trenger. Han kan spise selv, men ikke med sniv og gaffel, og trenger derfor bistand til å dele opp maten. Ellers synes han å trenge hjelp til det meste, og er fullstendig ute av stand til å bistå med oppgaver hjemme.»	- «Etter ulykken er hun 100% medisinsk og ervervsmessig ufør, men mentalt intakt» (Rt. 1999 s. 1967, s. 1967) - «Konkret har dessuten både den sakkyndige for Høyesterett og Sunnæs sykehus i uttalelse i anledning saken fremhevet betydningen av personlig assistanse for Kate Rott med sikte på at hun skal få økt livskvalitet med aktiviteter innenfor det som er mulig» (Rt. 1999 s. 1967, s. 1976)	- «A er 100% medisinsk invalid som følge av oksygenrsvikt under fødsel 4. februar 2005. Hun har diagnose dyskinetisk cerebral parese, som gir seg utslag i vekslende spenninger i muskulaturen og ufrivillige bevegelser. Dette gjør det umulig for henne å gjennomføre viljemessige, målrettede bevegelser. Hun har ingen selvstendig forflytning, og hun kommuniserer med kroppsspråk i form av ansiktsuttrykk, gester, blikk og ved å lage lyder. ... Hennes omfattende funksjonshemming medfører at hun vil være avskåret fra de aller fleste av dagliglivets aktiviteter og stort sett må ha hjelp til alt» (s.x) - «På bakgrunn av As motoriske invaliditet er det utfordrende å teste hennes intellektuelle ferdigheter. Det synes imidlertid å være enighet om at hennes kognitive funksjon er innenfor aldersnormert område eller tett opp til. Det er sannsynlig at hennes positive utvikling på det kognitive området vil fortsette. Hun beskrives som blid og sosial, gir god kontakt, og har god kapasitet.» (s.x)	- Lagmannsretten er enig med hederretten i at [Bråtane] ikke uten videre har plikt til å ta imot et slikt [institusjons-] tilbud. Ved denne vurderingen har lagmannsretten lagt vekt på at A [Bråtane], til tross for at hun er lam fra skuldrene og ned, har nådd utrolig langt. Det fremgår av den medisinske sakkyndige, saksjansoverlege, dr. med. Nils Hjeltnes' rapport 30. april 1999, som han utarbeidet for hederretten, at hun kognitivt er « <i>meget godt utrustet</i> ». Hun har ingen selvstendig skole med 5.2 i snitt og har imponerende orden og struktur på sin hverdag. Psykologisk og sosialt <i>fungere hun optimalt</i> med god humor og bred vernetresset.» (RG 2001 s. 622, s. 635-636) - «Hun [Katrine Bråtane] har utvist en <i>sjelden evne til å nyttiggjøre seg den bistand hun gis</i> , og lever til tross for funksjonshemmingen så langt det er mulig et alminnelig liv. Det er ikke tvilsomt at den ytelsesfomen som sikrer Katrine Bråtane et mest mulig fullverdig liv, er personlig assistanse.» (Rt. 2002 s. 1436, s. 1448)
Rettens utsagn om nyttiggjøring	- «Etter lagmannsrettens oppfatning har A et godt offentlig tilbud med den BPA-ordning hun har. Det er sett hen til nivået på de offentlige ytelsene slik dette er beskrevet i Rt-2009-425 ... Batefellers innsats fremstår med et betydelig innslag av familier eller sosial omgang. Denne tidsbruken kan først og fremst få betydning i en totalvurdering, jf Rt-2009-425 D, avsnitt 55. Det er også sett hen til at det er innvilget hjelpestønad med bakgrunn i familiærs innsats og at det er avsatt særskilte timer med BPA til avlastning for ektefellen.» (s. 11) - «I en totalvurdering er det også sett hen til at A tilkjennes erstatning for å bygge ut boligen slik at alle rom-funksjoner kommer på ett plan. Dette vil sannsynligvis ha en <i>positiv effekt</i> på hennes funksjonsevne og trygghetsfølelse slik at hun vil bli mer selvhjelpen i hjemmet.» (s. 11)	- «Når for eksempel avlastere aktiviserer henne med fysioterapi, kombinerer de det med småprat, sang og omsorg som stimulerer henne og gir trivsel i hverdagen. A bidrar til større selvstendighet og uavhengighet blir vanskelig i forhold til Fiskarstrand. Det er standarden for <i>brist</i> som må bli høyere for henne i erstatningsretten enn nivået for det offentlige tjenester. ... Ekstra pleie, omsorg og tilsyn vil være <i>nyttig</i> » (dommens s. 22) - Domspremisene inneholder for øvrig begrensning med uttrykkelige nyttevurderinger, synes mer anvendt enn omtalt.	- «Den sakkyndige helsejef Hauge har uttrykt at Maria må gis muligheter for et mest mulig selvstendig og fritt liv. Han har kommet til frem til at Maria har et behov for ytelser utover de offentlige på det årsverkem til hun er 20 år, og et halvt årsverk senere, og han har da presisert forutsetningene slik: 'Maria som skadelidte skal ha krav på et tilbud som gir et så fullverdig liv som mulig i det omfang Maria selv er i stand til å ta i mot og <i>nyttiggjøre</i> slike tilbud.' Høyesteretts vurdering må ta utgangspunkt i at bare nødvendige og rimelige utgifter skal erstatte, ... <i>Den sakkyndiges målformulering kan etter min syn gi et vist inntrykk av at hun har vurdert i forhold til en høy behovsstandard</i> » (Rt. 1996 s. 958, s. 967)	- «Eg har tidligere vist til nokre dommar. Den nyaste av dei og viste til var Rt. 2002 side 1436 (Bråtane). Saka gjaldt et tilfelle med eit heilt anna skadenivå enn i vår sak, og den skadde der hadde også <i>ei heilt eksterordinær evne til å dra nytte av tilnaka</i> . Det er avgrensa overføringsverdi frå denne saka til saka no. Eg viser derimot til Rt. 1999 side 1967 (Rott), som gjaldt ei sak der skadane var klart større enn i vår sak, og der det var tilkjent skadebort med grunnlag av ei årleg sum på 80 000 kroner.» (avsn. 57)	- «Lagmannsretten er enig med Pasient-skadenemndas oppfatning i at saken ikke kan sammenlignes med saker hvor barn er blitt påført fødselsskader. En meget sentral forskjell er tidshorisonten, et barn med fødselsskader har så godt som hele livet foran seg. Skadelidte i denne saken var 58 år da skaden inntraff og han er nå 67 år gammel. Hentil kommer at A har flere andre helseplager som også setter begrensninger for hva han kan og makter å gjøre. Lagmannsretten er videre enig med Pasient-skadenemndas prosessfullmekting i at vår sak har en del likhetstrekk med Løff II-dommen selv om skadelidte der var langt yngre.»	- «Når det gjelder virkningen av behandlingene for A [Rott], har den sakkyndige ut fra det skriftlige materialet i saken og sine undersøkelser av henne, konkludert med at treningsoppholdene utenlands <i>ikke har hatt effekt på hennes funksjoner</i> utover det som kunne oppnås ved behandling i Norge. ... Behandlingsreisen har vært oppmuntrende for A [Rott], og hun kan under den intensive treningen har virket bedre, men dette har vært temporært.» (Rt. 1999 s. 1967, s. 1974)	- «Med de fremtidsperspektiver som er gitt av den sakkyndige og de øvrige viter i saken, må ... <i>As nyttiggjøringsevne sies å være meget stor</i> » (s.x) - «At hun ikke har egen tale, men er avhengig av teknisk bistand for å kommunisere, gjør <i>ikke behovet</i> for hjelp mindre. I forhold til erstatningsnivået i Bråtane saken må det også legges vekt på at Høyesteretts avgjørelse ble truffet for nesten 10 år siden og i dag tilsvarer et annet prisnivå. Usikkerheten med hensyn til utdanning og arbeid er imidlertid større enn i Bråtanesaken.» (s.x)	- I Bråtanedommen legger Høyesterett til grunn at skadelidte får <i>betydelig nytte</i> for hver krone som tilkjennes som et supplement til de offentlige ytelsene, hvilket trekker i retning av at erstatningen blir høy. - I tillegg fremhever Høyesterett at «omleggingen til personlig assistanse ville gi en <i>effektfullt utvirkning</i> » (Rt. 2002 s. 1436, s. 1447) - Ved denne vurderingen legger Høyesterett vekt på uttalelsene fra de sakkyndige, som blant annet konkluderer med at Katrine Bråtane er « <i>den ideelle kandidat</i> for ordningen med personlig assistent» (Rt. 2002 s. 1436, s. 1444, fra overlege Hjeltnes erklæring til Høyesterett). - «Jeg er <i>derfor</i> kommet til at en full erstatning i dette tilfellet innebærer en erstatning som gir henne muligheten til å kjøpe personlig assistanse i et visst omfang i tillegg til de offentlige ytelsene.» (Rt. 2002 s. 1436, s. 1448)	

615

③ Behandlingsutgifter – begrepet «medisinsk relevant» («nødvendig og rimelig»)



Avgjørelse	Skoland (Rt. 1993 s. 1547) Stokstad (Rt. 1996 s. 958) Rott (Rt. 1999 s. 1967) Brütane (Rt. 2002 s. 1436) Psykolog (Rt. 2003 s. 1358)	Eksempler fra rettspraksis (et representativt utvalg) ¹	Borgarting LR 11.1.2005 Oslo TR 2.4.2004	Psykolog (Rt. 2003 s. 1358)	PSN 2004/98 (Mote.30. juni 2004)	Pedersen (Agder LR 6. juni.2006)	Rott (Rt. 1999 s. 1967)	Oslo tingrett (2. april 2004)
Effektvurdering								
Sakkyndiges effektbeskrivelse	- Ikke særskilt problematisert	<p>Ask (Rt. 2010 s. 1547): «Jeg har tidligere nevnt at det kun er en relativt beskjeden medisinsk invaliditet som kan tilbakeføres til ulykken. Slik jeg forsto de sakkyndige, vil det i et slikt tilfelle ikke være medisinsk nødvendig eller vanlig med langvarig fysioterapibehandling. Professor Langmoen sier om dette: «Når det gjelder fysikalsk behandling er undertegnede av den oppfatning at dette er en form for terapi som med fordel kan anvendes tidlig i løpet, men at slik behandling ikke er indisert for mer enn 2-3 års tid etter skaden.» (avsn. 74)</p> <p>«Professor Stanghelle peker på at for langvarig behandling også kan ha uheldige konsekvenser: «Den jevnlige fysioterapibehandlingen må ses på som tilsvarende bruk av smertestillende medisin, det vil si som forbigående lindrende terapi samt treningsveiledning, men det er vanligvis mest anerkjent terapi å avslutte denne behandlingen mest mulig etter et par år etter en slik ulykkeshendelse, både fordi det ikke har vist å ha noen videre effekt og fordi man vil unngå avhengighetsforhold til terapeut. Videre kan vedvarende behandling føre til økt sykeliggjøring. Imidlertid er det i enkelttilfeller ønskelig med regelmessig kontakt, men da vesentlig som lindrende og psykologisk terapi. I dette tilfelle kan det være tilrådelig med noe mer kontakt med terapeut enn det som er vanlig anbefalt.» (avsn. 75)</p>	<p>- «Borgarting lagmannsrett 11. januar 2005: «De medisinske sakkyndige er ikke enige om hvilken verdi ... akupunkturbehandling har hatt og vil ha for A.»</p> <p>- Oslo tingrett 2. april 2004: Sakkyndige kritisk, men ikke presisert i dommen</p>	- Faglig omdiskutert - Ikke er ansett som allment akseptert viten - Skille mellom de ulike behandlingformene (min anm.)	- «Det vises ... til at det ikke er fremlagt medisinske vurderinger eller annen dokumentasjon som knytter behovet for aromaterapi til behandlingsskaden.»	- «Virkingen av den enkelte behandling synes noe usikker, og det synes ikke å forligge et fast behandlingsopplegg. Det er ikke vist til eller fremlagt undersøkelser som dokumenterer resultater av slik behandling ved nakkeskader.»	- «Det fremgår at den behandling som ble gitt ved de første oppholdene i USA, særlig keleringsbehandling, ikke er alminnelig anerkjent. Dette stiller seg annerledes når det gjelder EMG biofeedback behandlingen i Miami og behandlingen i England.» (s. 1974)	- «Retten vil uttrykke forståelse for at NN søker lindring gjennom ulike former for alternativ terapi, som ... fotsoneoterapi, Qi-Gong, massasje, homeopati og lignende.» - Implisitt angis det at behandlingen ikke har effekt
Rettslige utsagn om betydningen av behandlingseffekten	- Eksempel: <i>Psykolog</i> (Rt. 2003 s. 1358): «Jeg finner det da nokså klart at utgifter til privatfinansiert tilbud om kvalifisert psykologhjelp må aksepteres som erstatningsrettetiget. Når det demest gjelder de nær alternative behandlingsformer, må det - slik jeg ser det - trekkes en grense mot det som ikke kan anses medisinsk relevant.» (avsn. 44)	<p>Kåsa (Rt. 2000 s. 441): - Den rettsoppnevnte sakkyndige professor dr. med. Lundar er kritisk til effekten av behandlingen (dommen inneholder ingen gjengivelse av Lundars erklæring) - «Videre viser jeg til den skepsis som den rettsoppnevnte sakkyndige, professor Lundar, har uttrykt overfor nytten for Kåsa av deler av den behandlingen hun benytter.» (s. 450) - Kåsa fikk dekket deler - i betydningen et begrenset tidsrom - av fysioterapibehandlingen</p> <p>Ett eksempel fra underrettspraksis: <i>Pyntari</i> (Borgarting lagmannsrett 11. januar 2005): «[L]agmannsretten [legger] til grunn som rimelig og nødvendig at han får dekket et visst antall behandlinger [fysikalsk behandling], da dette er vesentlig for at han skal kunne opprettholde den relativt høye grad av arbeids- og funksjonsevne han har hatt til nå.» (s. 27)</p>	<p>Erstatningsvernet – et eksempel: - Borgarting LR 11.1. 2005: «A har opplevd den behandling han har hatt til nå som nyttig, både som lindring og for å opprettholde arbeidsevnen og finner det er godt gjort at fysikalsk behandling og veiledning, som er tilpasset skaden, i en viss utstrekning bør erstattes i framtiden. Det samme gjelder noe akupunkturbehandling.»</p> <p>IKKE erstatningsvernet – et eks.: Oslo TR 2.4.2004: «Retten vil uttrykke forståelse for at Moen søker lindring gjennom ulike former for alternativ terapi, som akupunktur, ... [U]tgiftene til slik behandling blir ... uansett ikke å anse som nødvendige og rimelige følger av yrkesskaden.» (s. 21)</p>	- «Dels dreier det seg også om ulike alternative behandlingsmåter, eksempelvis gestaltterapi, behandling i et psykodramasenter og gruppeterapi. Den sakkyndige har vurdert alle behandlingstypene som forekommer i saken, og har funnet at de er egnet til å få de fornærmede i bedre helse, uet vil si at de er medisinske begrunnet.» (avsn. 43)	- «Det er i klagen anført at pasienten har utgifter til aromaterapi, og at det er dette som hjelper henne best. Nemnda bemerker at utgifter til alternativ behandling i utgangspunktet ikke er dekningsberettiget ifølge rettspraksis. ... Utgifter til slike behandlinger anses ikke som medisinsk begrunnet og hører inn under menerstatningens område. Nemnda finner ikke grunnlag for å dekke fremtidige utgifter til aromaterapi/ alternativ behandling.»	- «Retten må ... legge til grunn at den direkte medisinske effekten av den spesifikke behandlingen som Pedersen får under oppholdene i Spania, er kortvarig, idet Pedersen ut fra egen forklaring stort sett faller tilbake til tidligere sykdomstilstand i løpet av få dager etter hjemkomst til Norge. Den ekstra kostnaden forbundet med behandling i Spania, sett hen til den manglende medisinske/effekten, gjør at utgiftene ikke kan betegnes som rimelige og nødvendige.» (s. 12) - «Slik saken er opplyst, kan lagmannsretten ikke se at utgiftene til behandlingen står i rimelig forhold til den lindring Pedersen måtte ha.»	- «Men de undersøkelser som foreligger om EMG biofeedback behandling, viser ifølge den sakkyndige at slik behandling ikke gir alle effektene utover det som kan oppnås ved tradisjonell fysioterapi. ... [T]reningsoppholdene utenlands ikke har hatt effekt på hennes funksjoner utover det som kunne oppnås ved behandling i Norge.» (s. 1974) - «Den sakkyndige har utdømt dette i sin forklaring for høyesterett og fremhevet at man følger aktivt med i det som skjer i andre land med sikte på å ta i bruk nye behandlingsmetoder som skulle vise seg å være effektive.» (s. 1975)	- «[U]tgiftene til slik behandling blir ... uansett ikke å anse som nødvendige og rimelige følger av yrkesskaden. Slike tiltak må eventuelt dekkes ved avendtsen av menerstatningen.» (s. 21)

616

¹ Radene «Sakkyndiges effektbeskrivelse» og «Rettslige utsagn om betydningen av behandlingseffekten» er her slått sammen, idet de sakkyndiges beskrivelse vanligvis reflekteres som en (integret) del av rettens effektvurdering. Kolonnene er også slått sammen, fordi rettens skille mellom kortvarig og langvarig behandlingseffekt normalt vil uttrykkes på samme sted i premissene.

Dom	Behandling	Erstattet?	Begrunnelse
<i>Danielsen</i> (Oslo tingrett 27.5.2003)	Psykomotorisk behandling	Nei	Ingen (fortsatt) effekt
<i>Hannestad</i> (Oslo tingrett 26.8.2003)	Fysikalsk behandling	Nei	Effektvurdering
<i>Karlsen</i> (Haugesund tingrett 3.9.2003)	Radiografterapi	Nei	Ikke dok effekt/inadekvat tiltak
<i>Karlsen</i> (Haugesund tingrett 3.9.2003)	Fysioterapi	Ja	Effektvurdering
<i>Saunes</i> (Oslo tingrett 25.11.2003)	Fysioterapi	Nei	Effektvurdering
<i>Sande</i> (Nordhordland tingrett 23.1.2004)	Fysioterapi	Ja	Effektvurdering
<i>Stigedal</i> (Gulating lagmannsrett 25.3.2004)	Akupunktur	Tidsbegrenset	Begrenset effekt
<i>Malmö Moen</i> (Oslo tingrett 2.4.2004)	Akupunktur, fotsoneoterapi, Qi-Gong, massasje, homøopati og lignende	Nei	Menerstatningspost
<i>Lundby</i> (Eidsvoll tingrett 19.3.2004)	Fysikalsk behandling	Nei	Effektvurdering
<i>Gashtil</i> (Oslo tingrett 29.3.2004)	Fysikalsk behandling	Nei	Effektvurdering
<i>Andersen</i> (Agder lagmannsrett 5.7.2004)	Fysikalsk behandling	Ja	Effektvurdering
<i>Eriksson</i> (Ringerike tingrett 2.8.2004)	Radiostråling	Ja	Medisinsk relevant + SL tok sikte på forbedring
<i>Andorsen</i> (Hålogaland lagmannsrett 16.5.2007)	Fysioterapi	Tidsbegrenset	Effektvurdering
Ask (Rt. 2010 s. 1547)	Fysioterapi 617	Tidsbegrenset	Effektvurdering (tidsbegrenset effekt)

ASLAK SYSE MORTEN KJELLAND ROLF GUNNAR JØRSTAD

PASIENTSKADERETT

PASIENTSKADELOVEN MED KOMMENTARER OG UTVALGTE EMNER

Fra kopiheft 11
av M. Kjelland



(2011)

11.4.7 Dekning av behandlingsbehov

11.4.7.1 Utgangspunkter. Behandlingsutgiften må være skaderelatert

Pasientskaden kan skape et behov for behandlinger, for eksempel hos fysioterapeut eller kiropraktor. I dag finnes det et bredt spekter av behandlingsformer. Det finnes ulike måter å definere begrepet «behandling» på. Når begrepet brukes i vid forstand, omfatter det også ulike former for alternativ terapi. Siden fremstillingen her også belyser hvorvidt merutgifter til slik behandling nyter erstatningsrettslig vern, er det hensiktsmessig å anvende et vidt behandlingsbegrep.

For at utgifter til behandlingen skal kunne kreves erstattet av NPE, må behandlingsbehovet være utløst av pasientskaden. Hvis skadelidte ville hatt omkostningene uansett, kan disse ikke kreves dekket av NPE. Presiseringen gjelder utmåling av merutgiftserstatning generelt,⁵⁰⁶ men er viktig på vårt ansvarsfelt. I mange av pasientskadesakene har skadelidte et behandlingsbehov som følge av grunnlidelsen, som forelå for ansvarshendelsen. Derfor er det bare de pasientskaderelaterte delene av behandlingsbehovet – selve merutgiftene – som kan kreves erstattet. Her ses enda et eksempel på at årsaksvurderinger spiller inn i utmålingen.

Fra rettspraksis er *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) illustrerende. Skadelidte hadde en yrkesskade fra før trafikkulykken. Trafikksikreren skulle ikke svare for den delen av behandlingsutgiftene som skyldtes den tidligere yrkesskaden, og som det måtte gjøres fradrag for. Høyesterett tilkjente derfor bare erstatning for 2/3 av de samlede behandlingsutgiftene – de resterende 1/3 ville skadelidte hatt også uten trafikkulykken. Førstvoterende uttaler at

Kåsa [hadde] også før biluhellet ... hyppige besøk hos lege og et stort medisinförbruk, slik at hennes utgifter i atskillig grad må antas å skyldes plager [= behandlingsutgifter] hun hadde uavhengig av uhellet. (s. 450)

Selv om dommen omhandler en trafikkskade, gjelder prinsippet likt ved pasientskadesaker; jf. henvisningen fra passkl. § 4 til skl. kapittel 3. Dette avspeiles i flere av nemndsvedtakene nedenfor. N2008/0796 nevnes allerede her, fordi formuleringene har et mer generelt preg:

Nemnda finner det sannsynlig at pasienten vil bli påført utgifter i fremtiden av et visst omfang som følge av behandlingsskaden. ... På bakgrunn av sonderingen mellom grunnlidelsen og behandlingsskaden og de medisinske vurderingene i saken, kan ikke nemnda se at det er grunnlag for å fravike det beløpet som er tilbudt og utbetalt i erstatning for rimelige og nødvendige fremtidige utgifter fra NPE, ...

Fremstillingen så langt har rettet oppmerksomheten mot utgifter som skyldes tidligere plager. Viktigheten av å identifisere hvilket behandlingsbehov som skyldes ansvarshen-

⁵⁰⁶ Sml. de tilsvarende presiseringene ovenfor om erstatning for pleie- og omsorgsutgifter (punkt 11.4.4), boligutgifter (punkt 11.4.5) og transportutgifter (punkt 11.4.6).

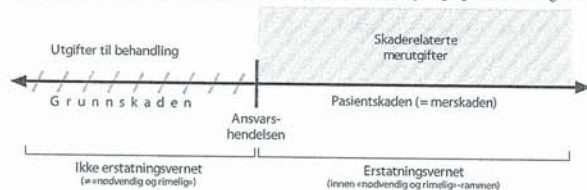
delsen, gjelder tilsvarende hvor det kommer til nye hendelige begivenheter som øker behovet for behandling. Fra høyesterettspraksis gir Ask (Rt. 2010 s. 1547) et eksempel. Etter trafikkuulykken fikk skadelidte økte smertelager, først og fremst på grunn av ryggproblemer som ikke sto i årsakssammenheng med ulykken. Dette begrenset hvor mye av utgiftene til fysioterapi som var skaderelatert, hvilket innvirket slik på utmålingen:

[Fysioterapibehandlingen [er] i dette tilfellet primært knyttet til Asks generelle smertetilstand, som ikke kan tilbakeføres til ulykken. ... Tatt i betraktning at den delen av hans smertebilde som skyldes ulykken er såpass begrenset, ... har jeg derfor kommet til at Ask ikke har krav på å få dekket utgifter til fysioterapibehandling ut over det han allerede har mottatt. (avsnitt 74 og 76)

Skadelidte kvalifiserte for merutgifterstatning, men bare til dekning av de behandlingsutgiftene som var utløst av trafikkuulykken (som medførte blant annet nakkeplager). En annen sak var at den erstatningen Ask hadde krav på lå innenfor det beløpet som allerede var utbetalt. Analysen av vedtaksmaterialet gir også eksempler på at Nemnda skiller ut den delen av behandlingsbehovet som skyldes etterfølgende forhold. Dette kan eksempelvis være at skadelidtes grunnlidelse utvikler seg og medfører et behandlingsbehov skadelidte ville hatt også uten ansvarshendelsen. N2007/0751 er anskueliggjørende. Nemnda fant ikke at det var grunnlag for å øke den tilkjente erstatningen for fremtidige utgifter, og bemerket at

[p]asienten ... ikke [har] forsøkt å sannsynliggjøre at han vil få fremtidige merutgifter som kan *relateres* til behandlingsskaden på mer enn årlig kr 2 000..., samt at pasienten har grunnskyldom som mest sannsynlig uansett vil forårsake behandlingsutgifter i årene som kommer.⁵⁰⁷

En deloppsummering av årsakskravet og tilhørende utmålingsbegreper er vist i figuren.



Figur 8. Årsakskravet ved utmåling av behandlingsutgifter

⁵⁰⁷ Sml. argumentasjonslinjen i N2006/0508: «Hva angår utgifter til egenandeler inntil frikortgrensen, har nemnda sett hen til pasientens øvrige sykehistorie, og legger til grunn at hun *også uten behandlingsskaden* mest sannsynlig ville hatt noe utgifter til egenandeler.» Se videre N2005/0871 (om dekning av utgifter til smertestillende medikamenter), N2004/0428 (kun økningen i egenandeler ved ytterligere fysikalsk behandling ble erstattet), N2003/0939 (kun økningen i egenandeler ved ytterligere legebekandling og fysikalsk behandling ble erstattet) og N2008/0808 (kun økningen i egenandeler ved ytterligere legebekandling ble erstattet).

Figuren viser en tidslinje der ansvarshendelsen er markert med den lodrette streken på midten. Skadelidtes grunnskade er angitt til venstre. Dette er markert med de korte skråstilte strekene, angitt til venstre for tidspunktet for ansvarshendelsen. Grunnskaden gjorde at skadelidte hadde behov for behandlinger allerede før ansvarshendelsen. Disse utgiftene er dermed ikke forårsaket av ansvarshendelsen, og anses ikke (≠) som «nødvendige og rimelige» utgifter. Skadelidte kan derfor ikke kreve erstatning for disse utgiftene. Skadelidte kan imidlertid få en viss dekning fra det offentlige, se neste punkt. I høyre del av figuren vises situasjonen med pasientskaden. Den kan resultere i en *merskade*, hvilket er vist ved den tykke høyre pila. Merskaden kan gi seg utslag i et økt behov for behandlinger, med pasientskaderelaterte *merutgifter* som konsekvens. Disse er erstatningsmessige, og kan kreves erstattet innen rammen av det «nødvendige og rimelige».

I vurderingen av om behandlingsutgiftene er erstatningsvernet, er det ofte hensiktsmessig å drøfte årsakskravet først. Det skyldes dels at denne delen av utmålingen er nært forbundet med den forutgående ansvarsutredningen, og dels at man gjennom årsaksutredningen får kartlagt og definert hvilken del av utgiftsbildet det er relevant å vurdere videre.

11.4.7.2 To hovedgrupper av tiltak. En tilpasset behovsstandard

Det er grunn til først å presisere forholdet til inndelingen mellom rent medisinske behov, sosialmedisinske behov og sosiale behov, se figur 6 ovenfor. I denne sammenhengen kan det skilles mellom to hovedgrupper av tiltak.

Den ene hovedgruppen omfatter behandlinger som er *medisinsk anerkjent og som tilbys av det offentlige*. Skadelidte må da som hovedregel benytte det offentlige, refusjonsberettigede tilbudet, men kan kreve erstattet merutgifter til dekning av egenandelene. Plikten til å uttømme det offentlige tilbudet, blir klart formulert i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358):

«Skadelidte har en generell plikt til å begrense sitt tap. Det må følge av dette at han, så langt mulig, benytter offentlige – refusjonsberettigede – helsetilbud.» (avsnitt 44)

Det innebærer at skadelidte for eksempel må⁵⁰⁸ uttømme det offentlige tilbudet om psykologhjelp (ftrl. § 5-7), fysioterapi (ftrl. § 5-8) og kiropraktor (ftrl. § 5-9). Velger skadelidte å benytte en behandler uten refusjonsordning, må dette som klart utgangspunkt gjøres på egen regning (ut over det som svarer til egenandelen i refusjonsordningen).⁵⁰⁹

⁵⁰⁸ Som nevnt i punkt 11.2.3.2 står man overfor en «uegentlig» plikt; konsekvensen er at oppgjøret blir basert på de forutsetningene som ville foreligget dersom «plikten» var oppfylt. Det vil her si at oppgjøret blir basert på hvilke behandlingsutgifter skadelidte ville hatt om han hadde benyttet det offentlige tilbudet.

⁵⁰⁹ I dette ligger det at skadelidte for eksempel ikke kan la være å uttømme de offentlige ytelsene med den begrunnelsen at de er forbundet med en egenandel, sml. poengteringen i N2004/0591.

Viktige legemidler dekkes etter frtl. § 5-14 første ledd bokstav a. I tillegg vil ordningene med «blå resept»⁵¹⁰ og egenandelstak⁵¹¹ avgrense omfanget av utgifter til medisinske behov.

Fra utgangspunktet om at det offentlige tilbudet danner en grense, finnes det *unntak*. Det gjelder situasjoner hvor det offentlige tilbudet er utilstrekkelig. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) er illustrerende også her. Skadelidte hadde krevd erstatning for utgifter til psykolog, der denne behandlingen ikke var refusjonsberettiget. Skadevolder bestred kravet, og hevdet at det offentlige ansvar ikke kunne «skyves over» på han. Førstvoterende bemerker innledningsvis at skadelidte som hovedregel bare får erstattet omkostninger til behandler med refusjonsadgang, men at et slikt tilbud ikke var tilgjengelig i den aktuelle saken:

I vårt tilfelle legger jeg til grunn at i den utstrekning de ankende parter har anvendt ikke refusjonsberettiget psykologisk bistand, er det fordi det offentlige tilbudet ikke var tilgjengelig. Dette er dokumentert gjennom en lang rekke henvendelser. Overlege Weisæth har videre bekreftet at det er stor mangel på kvalifiserte terapeuter med ledig kapasitet innen det offentlige helseapparat for den type langvarig og komplisert terapi som det her var behov for. Jeg finner det da nokså klart at utgifter til privatfinansiert tilbud om kvalifisert psykologhjelp må aksepteres som erstatningsberettiget. (avsnitt 44)

Når retten kom til at det offentlige tilbudet var utilgjengelig, ga det grunnlag for å tilkjenne erstatning etter unntaksregelen, se den generelle beskrivelsen ovenfor i punkt 11.4.3.2. Uten at det kan leses ut av premissene, er det ikke utenkelig at rene rimelighets-hensyn kan ha «farget» vurderingen (ut fra det spesielle saksforholdet).

I den nærmere fastsettelsen av hva som er «nødvendig og rimelig» merutgiftserstatning, må rettsanvenderen vurdere den aktuelle behandlingens *effekt*. Tiltakets effekt har betydning for omfanget (for eksempel antall behandlingsserier) som kan kreves erstattet. Sterkt forenklet kan denne kost/nytte-vurderingen foreløpig forklares slik: Merutgiften ved behandlingen er erstatningsmessig så lenge tiltaket har en forbedrende eller vedlikeholdende effekt på skadelidte (forholdsmessighetsvurdering).

Den andre hovedgruppen omhandler *tiltak med forbedringsiktemål, men som ikke er inkludert i det offentlige tilbudet*. At tiltaket ikke er omfattet av det offentlige ytelsestilbudet, er imidlertid ikke diskvalifiserende for å kunne få erstatning. Den beskrevne tredelingen som er vist i Kategoriskjemaet⁵ (figur 6 i punkt 11.4.3.1) er først og fremst utviklet gjennom domstolens utmåling av pleie- og omsorgerstatning. Det er derfor en viktig

⁵¹⁰ For en oversikt over ordningen, se blant annet <http://www.helfo.no/helsepersonell/Sider/blaresept.aspx>. I N2004/0611 la Nemnda til grunn at «[d]et er rimelig at pasienten i tillegg til egenandelen får erstattet nødvendige utgifter til blant annet noe smertestillende og antibiotika som hun ikke får på blå resept».

⁵¹¹ For en oversikt over frikortsordningen, se <http://www.helfo.no/privatperson/frikort/Sider/default.aspx>.

klargjøring og nyansering som blir uttrykt i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358), der førstvoterende påpeker at

utgifter ... med et klart forbedringsiktemål – står i en *annen stilling* enn de mer langvarige fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn, der det offentlige tilbudet i utgangspunktet må danne en grense for det som er erstatningsberettiget, jf. Rt. 2002 s. 1436 med videre henvisninger. (avsnitt 44)

Ut fra formuleringsmåten er det nærliggende å tale om en *tilpasset behovsstandard*, som inntar en noe annen stilling enn behovsstandarden for dekning av rene pleiebehov (slik som skissert i figur 6, under kategori 1). En annen innfallsvinkel er å si at merutgiften er dekningsmessig etter *unntaksregelen* for spesielle tilfeller. Dette kan være en smakssak, og analysen av doms- og vedtaksmaterialet viser begge tilnærmingene.

Hvorvidt merutgiften nyter erstatningsvern må avgjøres ut fra en sammensatt vurdering, der skadelidtes «utprøvningsrett» i en viss periode, er sentral, jf. punkt 11.4.7.4 nedenfor. Også her må det foretas en vurdering av tiltakets (eventuelle) *effekt*, som ledd i avgjørelse om utgiften overhodet nyter erstatningsvern – og i så fall i hvilken utstrekning (tid og omfang).

Effektvurderinger har som skissert betydning for begge hovedgruppene av tiltak, og skal forklares nærmere i fortsettelsen.

11.4.7.3 «Medisinsk relevant» behandling: Effektvurderingen – kausistikk

I vurderingen av om, og i hvilken utstrekning, behandlingsutgiftene skal erstattes, må man vurdere tiltakets virkninger. Behandlingen må kunne ha en forbedrende eller vedlikeholdende effekt, hvilket har sammenheng med gjenopprettelssenssynet (reparasjon).⁵¹² Gjennom rettspraksis er det utviklet kvalifikasjonskriterier. I *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) legges det til grunn at behandlingen må anses som «medisinsk relevant» for at utgiftene ved den skal nyte erstatningsvern (avsnitt 44). Begrepet «medisinsk relevant» presiserer det generelle avgrensingskriteriet «nødvendig og rimelig», og gir rettsanvenderen et mer spesifikt instrument for utmålingen av behandlingsutgifter.

Drøftelsen av hvorvidt behandlingen har en medisinsk effekt, innebærer en form for *forholdsmessighetsvurdering*. Det må være en rimelig sammenheng mellom behandlingens forbedrende/vedlikeholdende effekt og kostnaden ved tiltaket.⁵¹³ Noe forenklet kan man si at jo større effekten er i forhold til kostnaden, dess sterkere er erstatningsvernet. Man står overfor en gradert vurdering. Det gjør at effektavveiningen kan få karakter

⁵¹² Sml. NOU 1994: 20 s. 43–44.

⁵¹³ Sml. begrepsbruken i blant annet *Kjerstad* (RG 1997 s. 758, på s. 763): «... utgiftene til behandling står [ikke] i noe rimelig forhold til den lindring Kjerstad måtte ha», og mer generelt i *Skolanda* (Rt. 1993 s. 1547): «... utgiftene [må] stå i et rimelig forhold til det som kan oppnås gjennom en annen ordning enn det offentlige tilbud» (s. 1559), sml. videreføringen i *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958, på s. 966).

av å være et utmålingsmoment. Effektprinsippet kan også opptre som et *vilkår* (stengsel) for erstatning. Det kommer til syne hvor retten eller Nemnda overhodet ikke tilkjenner erstatning for behandlingsutgifter, fordi tiltaket er helt uten effekt. Ved at effektprinsippet kan opptre både som vilkårsregel og omfangsregel, får det en «dobbel» funksjon i erstatningsfastsettelsen.

Det domstolsskapte avgrensningskriteriet «medisinsk relevant» er skjønnsmessig, og trenger presisering. I konkretiseringen har jeg sondret mellom begrepets kjerneområde, randsone og yttergrense, hvilket også gir en måte for å strukturere dommer, nemndsvedtak og annet rettsstoff.⁵¹⁴ Siktemålet er å vise hovedtrekkene i de juridisk-medisinske vurderingene.⁵¹⁵

Kjerneområdet i begrepet «medisinsk relevant» omfatter behandling som har en anerkjent medisinsk effekt. Her kan vi plassere «skolemedisinske behandlinger»⁵¹⁶, som i vid betydning omfatter behandling hos blant annet lege og psykolog. Til denne gruppen hører også tidsbegrenset (kortvarig) behandling hos fysioterapeut og kiropraktør. Rent medisinske behov skal som klart utgangspunkt dekkes uttømmende av det offentlige, slik at skadelidte bare kan kreve erstatning for egenandeler, se punkt 11.4.3.2 ovenfor. Egenandelstaket og blåreseptordningen begrenser hvilke merutgifter skadelidte får til dekning av slike utgifter.⁵¹⁷

Yttergrensen av begrepet omfatter tiltak som ikke anses å ha noen allment akseptert medisinsk effekt. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) er illustrerende. Skadelidte hadde på eget initiativ underkastet seg ulike typer spesiell terapi i utlandet, som thalamusstimulering (akupunktur for å stimulere hjernekjernen), keleringsbehandling (en måte å fjerne eventuelle tungmetaller fra blodet) og EMG biofeedbackbehandling (elektrostimulering av muskulaturen). Under henvisning til den rettsoppnevnt sakkyndige, fant Høyesterett at behandlingen ikke hadde effekt utover det som kunne oppnås ved behandling i Norge:

Det fremgår at den behandling som ble gitt ved de første oppholdene i USA, særlig keleringsbehandling, ikke er alminnelig anerkjent. Dette stiller seg annerledes når det gjel-

514 Systematikken følger dermed strukturen i min selvvalgte prøveforelesning «Begrepet 'nødvendig og rimelig' i personskadeerstatningsretten – en analyse av utvalgte samspill mellom velferdsrett og erstatningsrett, samt jus og medisin», 28. februar 2008.

515 For en oversikt over synspunkter på effekten av alternative behandlingsmetoder, se blant annet Singh og Ernst 2008, «Trick or Treatment: the undeniable facts about alternative medicine». Boken sammenfatter mye av den medisinske forskningen om de mest brukte alternative behandlingsformene, og er ansett som en internasjonal standardreferanse i diskusjonen rundt alternativ medisin.

516 I NOU 1998: 21 s. 25 forklares «skolemedisin» som «medisin som er autorisert av myndighetene og som undervises på våre universiteter».

517 Sml. presiseringene i N2008/0575, N2008/0752, N2007/0114 og N2004/0611. Tilsvarende argumentasjon ses i N2003/0294: «Nemnda vil også bemerke at behandlingsreiser til Tunis verken er dokumentert som medisinsk indisert, eller kan anses som en dekningsmessig utgift som følge av aktuelle behandlingsskade.»

der EMG biofeedback behandlingen i Miami og behandlingen i England. Men de undersøkelser som foreligger om EMG biofeedback behandling, viser ifølge den sakkyndige at slik behandling ikke gir tilleggs effekter utover det som kan oppnås ved tradisjonell fysioterapi. Når det gjelder virkningen av behandlingene for Rott, har den sakkyndige ut fra det skriftlige materialet i saken og sine undersøkelser av henne, konkludert med at treningsoppholdene utenlands ikke har hatt effekt på hennes funksjoner utover det som kunne oppnås ved behandling i Norge. ... Behandlingsreisene har vært oppmuntrende for Rott, og hun kan under den intensive treningen ha virket bedre, men dette har vært temporært. (s. 1974)

Den medisinsk sakkyndiges kritiske holdning til de ulike tiltakenes effekt, innvirket på erstatningsvernet. Rott fikk ikke erstattet noen av sine pådratte behandlingsutgifter, og måtte derfor selv bære utgiftene på ca. 5,3 millioner kroner (6,7 millioner kroner i 2010-beløp). Dommen viser at effektkriteriet kan opptre som et stengsel for erstatning. Nemndspraksis viser tilsvarende avgrensninger mot ulike typer «behandlinger» som anses for å være uten medisinsk effekt. N2007/0114 og N2003/0620 er illustrerende:

Etter nemndas syn gjenstår det således behandlingsskaderelaterte utgifter av et relativt beskjedent omfang. I forhold til alternative behandlingsutgifter, for eksempel til innkjøp av *helsekostpreparater*, må det trekkes en grense mot det som *ikke kan sies å være medisinsk relevant*, jf. Rt. 2003 s. 1358 (psykologdommen). Nemnda vil også få bemerke at det i utgangspunktet er pasienten som må sannsynliggjøre sitt krav. Etter nemndas oppfatning er de aller fleste utgiftene ikke forsøkt sannsynliggjort. På denne bakgrunn finner nemnda at den tilkjente erstatningen fremstår som tilstrekkelig. (N2007/0114)

Når det gjelder posten *alternativ medisinsk behandling* har Norsk Pasientskadeserstatning dekket kr 25.000,- som et skjønnsmessig beløp for den første tiden etter at kreftdiagnosen ble stillet, mens det er krevd dekket kr 129.614,-. Det fremgår ... at dette er behandling som omfatter konsultasjoner og selvhjelps kurs som går på å *mobilisere sinnets ressurser i bruk av avspenning, meditasjon, terapeutisk stemmebruk, kreativt uttrykk, terapeutisk bruk av åndedrett, samt kosttilskudd* som kan påvirke relevante fysiologiske systemer på en terapeutisk måte. ... Nemnda vil bemerke at for behandlingstyper med rent helsemessige formål er utgangspunktet at det offentlige tilbud representerer det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig. Videre må det foretas en avgrensning mot det som kan anses medisinsk relevant. Nemnda legger til grunn at det offentlige tilbud her i landet må anses å tilfredsstille kravet til et tilstrekkelig og forsvarlig nivå. Nemnda finner således ikke at utgiftene til alternativ behandling kan anses nødvendige og rimelige og det kan også reises spørsmål ved om ovennevnte behandling kan anses som medisinsk relevant. (N2003/0620)

Tilsvarende argumentasjonslinjer er lagt til grunn for et bredt spekter av helsetilstrebende tiltak, slik som helsereiser⁵¹⁸, massasje⁵¹⁹ (herunder massasjebadekar)⁵²⁰, naprapatbehandling⁵²¹, vanngymnastikk⁵²², naturterapeutisk smertelindrende behand-

518 Se til illustrasjon blant annet N2008/0068.

519 Se til illustrasjon blant annet N2008/0068 og N2007/0696.

520 Se til illustrasjon blant annet N2009/308 og N2008/0575.

521 Se til illustrasjon blant annet N2009/0807.

522 Se til illustrasjon blant annet N2008/0294.

ling,⁵²³ «Applied Kinesiology»⁵²⁴, fotsoneterapi⁵²⁵, reiser til varme strøk («Syden») / behandlingsreiser,⁵²⁶ Doman-behandling⁵²⁷ (inkl. diettutgifter)⁵²⁸, trykktank- og aminosyrebehandling⁵²⁹ samt arrbehandling hos ergoterapeut.⁵³⁰ Slike utgifter har nemnda – ut fra dagens medisinske kunnskap – ikke erstattet som en merutgift etter skl. § 3-1, men må henføres til området for menerstatningen etter skl. § 3-2. Sml. poengteringen i eksempelvis N2009/0308, hvor skadelidte krevde erstattet blant annet merutgifter til massasjebadekar. Nemnda bemerker at «[d]ersom man anser behovet for massasjebad til å være av mer trivselsartet karakter, henviser nemnda til at menerstatningen er ment å skulle dekke utgiftene». Sml. N2008/0575 og N2006/0676.

Nemnda har i flere saker avgrenset også mot dekning av *akupunktur*. Med den kunnskapen man i dag har om akupunktur, kan Nemnda synes å ha lagt seg på en restriktiv linje. Akupunktur er fortsatt ansett som en komplementær terapi, men er stadig mer akseptert som behandling, spesielt når det gjelder smertelindring. I dag er det flere sykehus som benytter akupunktur for behandling av smerter, for eksempel hos kreftpasienter. Det må med andre ord foretas en konkret vurdering av om akupunktur kan ha effekt på den aktuelle skadetypen. Når Nemnda ikke tilkjenner erstatning for utgifter til akupunktur, er begrunnelsen ofte på et mer generelt plan, og relatert til forholdet mellom velferdsrett og erstatningsrett. N2008/0575 kan tjene som illustrasjon. Nemnda ordligger seg slik:

Utgifter til alternativ behandling, slik som *akupunktur*, er i utgangspunktet ikke erstatningsmessig da det offentlige helseilbudet danner en grense for det som er erstatningsberettiget. Nemnda viser i denne sammenheng til psykologdommen, Rt. 2003 s. 1358.

Argumentasjonslinjen finnes også i andre vedtak, jf. eksempelvis N2008/0068. Det frem-

523 Se til illustrasjon blant annet N2006/0593.

524 Jf. *Kjerstad* (RG 1997 s. 758). *Applied Kinesiology* kan forklares som «a system that evaluates structural, chemical and mental aspects of health using manual muscle testing with other standard methods of diagnosis», jf. <http://www.icak.com> [International College of Applied Kinesiology].

525 Se til illustrasjon blant annet N2009/0357.

526 Se til illustrasjon blant annet N2005/0871. Se også N2008/0575. I visse tilfeller dekker det offentlige utgifter til behandlingsreiser, for eksempel for reumatikere. Se blant annet <http://www.revmatikker.no/Plager/Behandling/Behandlingsopphold/Utlandet>.

527 Det offentlige kan imidlertid yte bidrag til Doman-behandling (Doman-instituttet i Philadelphia, USA), se <http://www.helfo.no/privatperson/dekning-av-helseutgifter/Sider/bidrag-kurs-og-samlinger-i-utlandet.aspx>. Behandlinger i utlandet behandles nærmere nedenfor.

528 Se til illustrasjon blant annet N2006/0817.

529 Se til illustrasjon blant annet N2006/0817. Trykktankbehandling er en oksygenbehandling for hjerne-skader, mens aminosyrebehandling er en behandling for epilepsi.

530 Se til illustrasjon blant annet N2005/0209: «[D]et foreligger ingen bekræftelse fra behandler på behovet for denne type behandling, forventet *behandlingseffekt* eller kostnader forbundet med behandlingen.»

går ikke helt klart hva som er Nemndas begrunnelse. Dersom det siktes til at rent medisinske behov ikke kan kreves erstattet på et høyere nivå enn det offentlige tilbudet, kan man spørre om Nemnda har vektlagt at behovsstandarden må tilpasses for slike behandlingsutgifter (jf. punkt 11.4.7.2 ovenfor). I tillegg kommer at akupunktur som nevnt kan tilbys ved norske helseinstitusjoner.⁵³¹

Randsonen av begrepet «medisinsk relevant» omfatter grensetilfellene. De kjennetegnes av at tiltakene *kan* ha en akseptert effekt, men de er ikke allment medisinsk anerkjent. Et eksempel er gestaltterapi, som er en psykologisk behandlingsform påvirket av gestaltpsykologisk forståelse.⁵³² Når det gjelder fysioterapi og kiropraktorbehandling,⁵³³ viser retts- og nemndspraksis et skille mellom kortvarig og langvarig behandling.⁵³⁴ Det klare mønsteret er at retten eller Nemnda – med henvisning til medisinskfaglige vurderinger – graderer erstatningsvernet i samsvar med behandlingens effekt. Skadelidte får ofte tilkjent erstatning for behandlinger i en viss periode (i den tiden tiltaket har effekt), mens erstatningsvernet blir svakere i takt med at behandlingseffekten avtar (etter en viss tid). Fra høyesterettspraksis er *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) illustrerende. Skadelidte hadde hatt tradisjonelle behandlinger hos fysioterapeut og kiropraktor, men det var diskutert om omfanget av behandlingene var så omfattende at effekten ble begrenset. Dette ble besvart med ja. Førstvoterende «viser ... til den skepsis som den rettsoppnevnte sakkyndige, professor Lundar, har uttrykt overfor nytten for *Kåsa* av deler av den behandling hun benytter» (s. 450). Skadelidte fikk redusert erstatningen til dekning av behandlingsutgiftene. Dommen er derfor et eksempel på at effekt/nytte kan opptre som et utmålingsmoment.

Fra nyere praksis nevnes *Ask* (Rt. 2010 s. 1547). Dommen omhandler en trafikkskade, men prinsippene for utmålingen er de samme der skadelidte er påført en pasientskade. *Ask* krevde erstatning til dekning av fysioterapi. Høyesterett legger også her til grunn effektprinsippet, selv om det mer anvendes enn generelt omtales. Retten viser innledningsvis til de medisinske sakkyndige, som uttaler seg slik om behandlingseffektene:

Når det gjelder fysikalsk behandling er undertegnede av den oppfatning at dette er en form for terapi som med fordel kan anvendes [1] *tidlig* i forløpet, men at slik behandling [2] *ikke er indisert for mer enn 2–3 års tid etter skaden.*» (professor Langmoens forklaring, gjengitt i dommens avsnitt 74)

531 Se blant annet Dagens Medisin 03/08, <http://www.dagensmedisin.no/nyheter/2008/02/06/far-akupunktur-etter-celle/index.xml>.

532 Nylenna 2009 s. 163 forklarer *gestaltpsykologi* som en «retning innen psykologi som bygger på at helheten (gestalten), bestemmer de enkelte faktorenes karakter, og avhenger av relasjonene mellom dem».

533 For rett til stønad til fysioterapi og behandling hos kiropraktor oppstilles det et vilkår om at behandlingen er av «vesentlig betydning for medlemmens sykdom og funksjonsevne», jf. hhv. ftrl. § 5-8 tredje ledd tredje punktum og § 5-9 andre ledd. Se blant annet *Kjønstad m.fl.* 2007 s. 277 og 279.

534 Sml. argumentasjonslinjer i N2003/0815 om osteopati. Skadelidte fikk tilkjent erstatning for en viss periode, men ikke for hele den statistiske levealderen: «Nemnda kan ikke se at ukjent behandling livet ut er medisinsk indisert.»

Den jevnlige fysioterapibehandlingen må ses på som tilsvarende bruk av smertestilende medisin, det vil si som [1] *forbigående* lindrende terapi samt treningsveiledning, men det er vanligvis mest anerkjent terapi å avslutte denne behandlingen mest mulig [2] *etter et par år etter en slik ulykkeshendelse*, både fordi det ikke har vist å ha noen videre effekt og fordi man vil unngå avhengighetsforhold til terapeut.⁵³⁵ (professor Stovners forklaring, gjengitt i dommens avsnitt 75)

Premissene viser tydelig differensiering mellom behandling [1] tidlig i forløpet, og [2] videre/vedvarende behandling.⁵³⁶ Klammeparentesene er satt inn av meg for å synliggjøre dommens systematikk. Førstvoterende fant ikke grunnlag for å erstatte behandlingsutgifter ut over det skadelidte allerede hadde mottatt, og vektla implisitt effektprinsippet ved å vise til «de generelle retningslinjene for fysikalsk behandling som jeg har nevnt tidligere» (de siterte sakkyndiguttalelsene).⁵³⁷

Nemndspraksis er her på linje med høyesterettspraksis. I N2003/0872 krevde skadelidte erstatning for fremtidige merutgifter med 9 000 kroner for ukentlig fysikalsk behandling. Nemnda la vekt på de medisinske fagkyndigvurderingene, der det ble pekt på begrensninger i behandlingseffekten: «Dr. – uttaler at det til tross for intensiv fysikalsk behandling ikke har tilkommet bedring av skaden. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at det er indisert med behandling i det anførte omfang.» Det ble tilkjent skjønnsmessig 10 000 kroner i årlig erstatning til dekning av fremtidige merutgifter, men dette inkluderte også dekning av flere andre tapsposter.

Vurderingen av hvorvidt et tiltak har «medisinsk relevans» vil bli justert etter hvert som den medisinske forskningen går fremover, eller den aktuelle behandlingsformen blir mer utprøvd og anerkjent. Det ligger dermed innebygd en dynamikk i skjønnskriteriet, og ved det også et krav om at rettsanvenderen bygger sin vurdering på oppdatert kunnskap om den aktuelle behandlingsformen.

11.4.7.4 Tidsmomentet. Skadelidtes utprøvsrett

Behandlingseffekten lar seg ikke alltid påvise før skadelidte har prøvd behandlingen, ofte over en viss tid. Et sentralt spørsmål er om det er skadelidte eller skadevolder som har risikoen for at tiltaket viser seg ikke å ha noen virkning (effekt). Dette kan formuleres som et spørsmål om skadelidte har en «utprøvsrett».⁵³⁸

535 Det ble også vist til at vedvarende behandling medførte økt sykeliggjøring (avsnitt 75). Sml. argumentasjonen i *Kjerstad* (RG 1997 s. 758), med henvisning til Tidsskrift for Norsk Lægeforsening 1995 nr. 17.

536 Sml. presiseringen i NOU 2011: 16 s. 253. For studier relatert til nakkeslengskader, se blant annet Ask 2007 s. 23–24, som skiller mellom «akutt fase», «subakutt fase» og «langvarige plager». Se også «Diagnostisering og behandling av nakkeslengskader», Rapport fra Kunnskapssenteret nr. 6 2006 s. 33.

537 Dommens avsnitt 76. I tillegg ble det lagt vekt på at bare en beskjeden del av skadebildet (fem prosent varig medisinsk invaliditet) sto i årsakssammenheng med trafikkulykken.

538 Begrepet er utviklet av undertegnede, som ledd i begrepsutviklingen i faget. Av språkhensyn tales det også om en «utprøvsadgang».

Temaet er berørt i NOU 1994: 20. Lødrup-utvalget uttaler at «[h]vis behandlingen ikke virker eller kun virker lindrende i et begrenset tidsrom, er det tvilsomt hvor langt erstatningsplikten rekker; her må det i alle tilfeller foretas en konkret vurdering».⁵³⁹ Konsekvensen er at skadelidte ikke uten videre kan teste ut ulike behandlingsopplegg på skadevolders (her: NPEs) bekostning. Synspunktene er videreutviklet gjennom høyesterettspraksis. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) anviser ingen eksplisitt utprøvsadgang. Dommen er kritisert for å være for streng på dette punktet.⁵⁴⁰ Etter mitt syn må den restriktive linjen forstås i lys av at skadelidte hadde underkastet seg meget omdiskuterte behandlinger, se ovenfor.

Rettspraksis gir inntrykk av at det er skjedd en *viss utvikling i skadelidtes favor*.⁵⁴¹ Høyesterett synes å legge seg på en mer liberal linje i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). Retten legger til grunn at «det er rimelig at en person med så store plager som Kåsa har, i de første årene prøver ut om det finnes virksomme behandlingsmetoder» (s. 450). Skadelidte hadde her mer tradisjonelle behandlinger, slik som fysioterapi. Utprøvsadgangen er knyttet til den første tiden etter skaden skjedde, noe som innebærer en tidsmessig avgrensning av utprøvsretten. Dette fanges inn når førstvoterende tilføyer at «det ikke kan kreves at skadevolderen skal dekke fortsatte utgifter hvis tiltakene viser seg å ha liten eller ingen varig effekt» (s. 450). Dette har en side mot tapsbegrensningsplikten, og viser en linje tilbake til NOU 1994: 20.

I *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) utvikles prinsippene ytterligere. Førstvoterende formulerer kriteriet om at behandlingen må være medisinsk relevant, for deretter å tilføye at

innenfor en slik ramme bør rettsvesenet være varsom med ytterligere å overprøve tilbud som den skadelidte benytter seg av for å bli frisk eller for å bedre sin helse, ganske særlig når behandlingen allerede⁵⁴² er gjennomført. (avsnitt 44)

Også analysen av nemndspraksis viser at skadelidte er innrømmet en utprøvsadgang. I N2008/0597 krevde skadelidte erstatning for utgifter til den alternative medisinen Intra. NPE tilkjente – noe Nemnda ikke tok avstand fra – en viss erstatning, med en begrunnelse som er slik gjengitt i nemndsvedtaket: «Det anses ... forståelig at man

539 NOU 1994: 20 s. 44.

540 Nygaard 2000b s. 429–442, på s. 435.

541 Slik også Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 502.

542 Dommen angir ikke begrunnelsen for det styrkede vernet der behandlingen allerede er gjennomført. Det er imidlertid nærliggende at Høyesterett har vektlagt de samme hensynene som berer prinsippet om en tidsavgrenset utprøvsadgang. Dersom det skulle være relevant å ta hensyn til – som et selvstendig argument – at utgiftene bør dekkes av skadevolder *når de først/allerede er pådratt*, kunne det gi skadelidte et incitament til å påføre utgifter frem til oppgjørstidspunktet (eventuelt trenere dette). En slik (trolig utilsiktet) konsekvens av dommen vil etter mitt syn være uheldig, både ut fra hensynet til en god interesseavveining mellom skadelidtes og skadevolders interesser (materielle regel) og ut fra retstekniske hensyn.

450 KAPITTEL 11 UTMÅLING AV PASIENTSKADEERSTATNING

har prøvd ut ulike alternative behandlingsformer i håp om at dette skulle forbedre pasientens tilstand.»⁵⁴³ Av interesse her er også N2003/0815, som gir en sammenfatning av praksis. Nemnda ordlegger seg slik:

Med hensyn til advokatens anførsel om hvilke typer behandling som er dekningsmessig, bemerker nemnda at det i utgangspunktet må legges til grunn at en behandlingsmetode må ha dokumentert effekt for å kunne representere en realistisk mulighet for bedring og således være dekningsmessig. Det har likevel vært *praksis* for å dekke *tidsbegrensede forsøk* med annen behandling etter en tilkommet skade hvor det er håp om bedring.

Sammenfatningsvis viser analysen at jo klarere dokumentasjon for forbedring og jo kortere periode det er tale om å dekke, dess lettere vil det tilkjennes erstatning for å prøve ut tiltaket. Skadelidtes «utprøvningsrett» er blitt tydeliggjort gjennom utviklingen i rettspraksis. Utprøvningsadgangen er imidlertid en betinget rett, idet den 1) må være relatert til behandlinger som etter sin art er egnet til å kunne ha en behandlingseffekt – men som er uavklart for skadelidte, og 2) er sterkest i den første tiden etter ansvarshendelsen, hvilket kan betegnes som en «tidsavgrenset utprøvningsadgang».

Endelig påpekes at utprøvningsadgangen har en side mot tapsbegrensningsplikten, som vist ovenfor. Der er den fremført som et argument som tilsier begrensninger i retten til å prøve ut behandlinger på skadevolders bekostning. Tapsbegrensningsplikten kan imidlertid også trekke i motsatt retning: Hvis behandlingstiltaket ligger innen området av det som kan ha en effekt ved utprøving – og dermed kan bidra til å redusere totaltapet – kan tapsbegrensningsplikten gi en supplerende begrunnelse for at skadelidte bør ha en utprøvningsadgang.⁵⁴⁴ Hvis en omdiskutert behandling gir en positiv helseeffekt, kan den redusere den samlede erstatningen. En behandling som gir helsegevinster kan øke/vedlikeholde restarbeidsevnen og dermed dempe inntektstap og behov for dekning av andre merutgifter.⁵⁴⁵ En bedring av helsesituasjonen kan også innvirke på om skadelidte har «varig og betydelig skade av medisinsk art» (= inngangskriteriet for menerstatning) og størrelsen på den medisinske invaliditeten (= utmålingsfaktoren), jf. skl. § 3-2. Sml. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358), hvor det ble vektlagt at behandlingen ville redusere de psykiske skadene, hvilket ble hensyntatt i utmålingen.⁵⁴⁶

⁵⁴³ *Intra* er et naturpreparat (urter). Jeg bemerker at verken NPE eller Nemnda neppe tok konkret stilling til nytteverdien av dette preparatet for den aktuelle skadelidte.

⁵⁴⁴ Sterkt i samme retning Myhre 2000 s. 628.

⁵⁴⁵ Se til illustrasjon blant annet *Pynttari* (LB-2003-10763): «Lagmannsretten konstaterer at Pynttari har opplevd den behandling han har hatt til nå som nyttig, både som lindring og for å opprettholde arbeidsevnen og finner det er godtgjort at fysikalsk behandling og veiledning, som er tilpasset skaden, i en viss utstrekning bør erstattes i fremtiden.» (s. 27)

⁵⁴⁶ Se især dommens avsnitt 62, med henvisning til *Menerstatning* (Rt. 2003 s. 841).

625

625

HAGBER 9

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:41

Norges Høyesterett - HR-2010-1704-A - Rt-2010-1153

Instans	Norges Høyesterett - Dom.
Dato	2010-10-11
Publisert	HR-2010-1704-A - Rt-2010-1153
Stikkord	Erstatningsrett, Pasientskadeserstatning, Omsorg.
Sammendrag	Saken gjaldt krav om erstatning for inntektstap til skadelidtes mor etter en fødselsskade som var dekket av pasientskadeserstatningsordningen. Høyesterett kom til at det tap moren hadde lidt ved å måtte slutte i sin stilling og ta seg av sønnen på heltid, var erstatningsrettslig beskyttet. I erstatningsutmålingen skulle det imidlertid tas hensyn til den omsorgslønn som hun hadde mottatt, jf. sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e og skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd andre punktum. Dessuten måtte det gjøres fradrag for erstatningen som den direkte skadelidte hadde mottatt til dekning av utgifter til pleie og omsorg. Høyesterett fant ikke at det var sannsynliggjort at moren hadde lidt noe inntektstap som ikke var blitt erstattet gjennom den erstatning sønnen var tilkjent. Dissens 3-2.
Saksgang	Pasientskadenemnda PSN-2006-688 - Nedre Romerike tingrett TNERO-2009-5310 - Eidsivating lagmannsrett LE-2009-101587 - Høyesterett HR-2010-1704-A, (sak nr. 2010/452), sivil sak, anke over dom.
Parter	Staten v/Pasientskadenemnda (advokat Ståle Haugsvær - til prøve) mot A (advokat Steinar Winther Christensen)
Forfatter	Skoghøy, Falkanger. Flertall: Endresen, Webster, Coward.

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder krav om erstatning for inntektstap til den direkte skadelidtes mor etter en fødselsskade som dekkes av pasientskadeserstatningsordningen. De sentrale spørsmål i saken er hvorvidt det ved personskade kan kreves erstatning for tredjepersons inntektstap, hvem som i tilfelle kan fremsette kravet, og i hvilken utstrekning det ved erstatningsutmåling for tredjepersons inntektstap skal gjøres fradrag for omsorgslønn som tredjeperson har mottatt, og erstatning som den direkte skadelidte har mottatt til dekning av utgifter til pleie og omsorg.
- (2) A fødte 0.0.2002 sønnen B. På grunn av oksygenmangel under fødselen ble B påført cerebral parese av alvorligste grad. Han ble 100 % medisinsk invalid, hadde ikke språk og var avhengig av pleie og tilsyn døgnet rundt. Etter som han ble eldre, tiltok de motoriske vanskene med nesten kontinuerlige spasmer og epileptiske anfall. B døde 3. februar 2009. Ved vedtak av Norsk Pasientskadeserstatning 4. mars 2004 ble det fastslått at B hadde krav på erstatning etter pasientskadeloven for fødselsskaden. Under den rettslige behandling av saken har partene vært enige om at fødselsskaden skyldtes uaktsomhet fra sykehusets side.
- (3) Da B ble født, arbeidet A i X AS. Arbeidet bestod i hovedsak i å håndtere daglig handel av elektrisk kraft i spotmarkedet. A var enslig forsørger, og på grunn av sønnens omsorgsbehov gikk hun etter fødselen ned i 70 % stilling. B fikk fulltidsplass i spesialbarnehage. Han var imidlertid blant annet svært sårbar overfor støy, og selv om han etter hvert fikk enerom hvor veggene var isolerte, ble oppholdet i barnehagen slitsomt for B. Fra juni 2006 sluttet derfor A å arbeide i sin stilling i X AS for bedre å kunne ta seg av sønnen. Etter dette var B lite i barnehage, og moren hadde stort sett døgnkontinuerlig omsorg for ham. Det ble ikke bedre da B begynte på skolen. Moren opplevde at B hadde det best hjemme - særlig når han satt på hennes fang. Da kunne spasmene slippe litt tak.
- (4) Ved vedtak av Norsk Pasientskadeserstatning 7. april 2006 ble B tilkjent denne erstatningen for fødselsskaden:
- | | | |
|--|----|-----------|
| - Standarderstatning for barn | kr | 2 360 000 |
| - Ekstraavgifter til boligtilpasning | kr | 1 000 000 |
| - Merutgifter til bil/transport | kr | 200 000 |
| - Påførte utgifter til pleie og omsorg ut 2005 | kr | 350 000 |

- Fremtidige utgifter til pleie og omsorg til fylte 18 år	kr	1 150 000
- Fremtidige utgifter til pleie og omsorg etter fylte 18 år	kr	1 000 000
- Øvrige ekstraavgifter	kr	250 000

Til sammen kr 6 310 000

- (5) På grunn av Bs alvorlige helsemessige situasjon ble A etter at hun sluttet å arbeide i X AS, innvilget pleiepenger etter folketrygdloven § 9-16 tilsvarende 70 % stilling.
- (6) Fra 2003 mottok A også omsorgslønn etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e. Opprinnelig fikk hun omsorgslønn for 7 timer per uke. Fra april 2007 ble omsorgslønnen utvidet til 17 timer per uke. Det beløp som A totalt har mottatt i omsorgslønn, utgjør kr 336 887.
- (7) I tillegg har B fått trygdefinansiert og spesialutstyrt bil, grunnstønad til transport og drift av trygdebil og hjelpestonad etter folketrygdloven.
- (8) Av det beløp B ble tilkjent i erstatning for utgifter til pleie og omsorg, er det blitt utbetalt kr 100 000 per år til moren.
- (9) Den 12. desember 2005 fremsatte A overfor Norsk Pasientskadeserstatning på egne vegne krav om erstatning for lid og fremtidig inntektstap. Kravet var begrunnet med at hun frem til B var 18 år, bare i begrenset utstrekning kunne ha inntektsgivende arbeid utenfor hjemmet. Ved Norsk Pasientskadeserstatnings vedtak 21. mars 2007 ble As erstatningskrav ikke tatt til følge.
- (10) Norsk Pasientskadeserstatnings vedtak av 7. april 2006 og 21. mars 2007 ble påklaget til Pasientskadenemnda på vegne av henholdsvis B og A. For så vidt gjaldt erstatningen til B, var klagen begrenset til å gjelde påførte og fremtidige merutgifter til sosialmedisinske tiltak fra perioden fra fødselen til B fylte 18 år. Ved Pasientskadenemndas vedtak 9. september 2008 (PSN-2006-688) ble vedtakene av Norsk Pasientskadeserstatning stadfestet.
- (11) Ved stevning 9. januar 2009 til Nedre Romerike tingrett gikk A til søksmål mot staten v/Pasientskadenemnda med krav om erstatning for påført og fremtidig inntektstap «foreløpig begrenset oppad til kr 1 100 000». Staten v/Pasientskadenemnda tok til motmæle i tilsvar 21. januar 2009 og påstod seg frifunnet. Staten bestred i og for seg ikke den beregning som lå til grunn for As erstatningskrav, men gjorde gjeldende at det blant annet måtte gjøres fradrag for den erstatning B var tilkjent til dekning av utgifter til pleie og omsorg, og det beløp A hadde mottatt i omsorgslønn.
- (12) Tingretten kom i dom 4. mai 2009 til at dersom A hadde krav på erstatning, måtte det gjøres fradrag for omsorgslønnen og de beløp hun hadde fått utbetalt av Bs erstatning. I tillegg måtte det etter tingrettens syn gjøres et skjønnsmessig fradrag for offentlige ytelser som A var tilbudt, men ikke hadde benyttet. Hun hadde da ikke lidt noe økonomisk tap. På denne bakgrunn tok tingretten ikke stilling til om As inntektstap var erstatningsrettslig beskyttet. Tingrettens dom har denne domsslutning:
- «1. Staten v/Pasientskadenemnda frifinnes.
2. A dommes til innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse å erstatte saksøktets saksomkostninger med kr 77.250 - syttisjutesentohundreogfemti.»
- (13) A påanket tingrettens dom til Eidsivating lagmannsrett. Partene var under ankeforhandlingen for lagmannsretten enige om at As inntektstap etter fradrag for pleiepenger etter folketrygdloven § 9-16 utgjorde kr 967 782. De var imidlertid uenige om hvorvidt hennes inntektstap var erstatningsrettslig beskyttet, og om det ved beregningen av tapet skulle gjøres fradrag for omsorgslønnen og de beløp A hadde fått utbetalt av Bs erstatning.
- (14) Lagmannsretten kom i dom 25. januar 2010 (LE-2009-101587) til at As krav på erstatning for inntektstap var erstatningsrettslig beskyttet, og at det ved erstatningsutmålingen ikke skulle gjøres fradrag for omsorgslønnen eller de beløp A hadde mottatt av Bs erstatning. Lagmannsrettens dom har denne domsslutning:
- «1. Staten v/Pasientskadenemnda betaler erstatning til A med 967.782 - nihundreogsekstisjutesensjuhundreogåttito - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dommen.
2. I saksomkostninger betaler Staten v/Pasientskadenemnda til A 116.788 - ethundreogsekstentusensjuhundreogåttitåtte - kroner for tingretten og 136.980 - ethundreogrettisekstusensjuhundreogåtti - kroner for lagmannsretten innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dommen.»
- (15) Staten v/Pasientskadenemnda har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken retter seg

- mot lagmannsrettens rettsanvendelse.
- (16) Det er for Høyesterett fremlagt skriftlig partsforklaring fra A og to skriftlige vitneforklaringer. Både A og de vitner som har avgitt skriftlige forklaringer for Høyesterett, avgav også forklaringer for lagmannsretten. Saken står for Høyesterett i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (17) Den ankende part, *staten v/Pasientskadenemnda*, har i korte trekk anført:
- (18) Det beløp B har krav på i erstatning, er endelig avgjort ved Pasientskadenemndas vedtak 9. september 2008. A er ikke selv blitt påført noen fysisk eller psykisk skade. Hennes erstatningskrav er begrunnet i sønnens omsorgsbehov.
- (19) Staten gjør prinsipielt gjeldende at A ikke har lidt noe økonomisk tap som ikke er blitt kompensert gjennom erstatningen til B. Medisinske behov på grunn av personskaade forutsettes dekket av ytelser fra det offentlige, mens utgifter til sosiale behov forutsettes dekket av ménerstatningen. For sosialmedisinske behov kan det innenfor det som anses «nødvendig og rimelig», gis erstatning utover de utgifter som dekkes av det offentlige («supplementserstatning»), jf. Rt-1996-958 og Rt-2009-425. Det tilbud B fikk om plass i spesialbarnehage, tar sikte på å dekke medisinske behov. Om A ikke fant å ville benytte seg av dette tilbudet, men valgte å slutte i den stilling hun hadde i X AS for selv å ta seg av sønnen, kan hun ikke kreve erstatning for det inntektstap hun ble påført ved dette. Etter rettspraksis gis det ved utmåling av erstatning til den som er påført en personskaade, erstatning til utgifter til å dekke sosialmedisinske behov for pleie og omsorg. Dette gjelder også i tilfeller hvor pleie- og omsorgsbehovet blir tilfredsstilt ved innsats fra pårørende. Utgifter til omsorg fra pårørende må imidlertid dekkes innenfor den erstatning som blir utmålt til den direkte skadelidte.
- (20) Etter statens oppfatning er det i henhold til gjeldende rett ikke adgang for pårørende til å kreve erstatning grunnet skadelidtes omsorgsbehov når skadelidte har fått full erstatning, og den pårørende selv ikke er påført en selvstendig skade. I den grad det etter norsk rett er mulig at pårørende får et «resttap», foreligger det ikke noe slikt tap i vår sak, da det ved vurderingen skjonsmessig må ses hen til supplementserstatningen til B og de offentlige ytelser og tilbud. Under enhver omstendighet må det ved beregningen av om det foreligger et «resttap», gjøres fradrag for den omsorgslønn A har mottatt, og supplementserstatningen til sønnen. Partene er enige om at dersom det blir gjort fradrag både for omsorgslønnen og supplementserstatningen, har A ikke lidt noe tap. Etter statens oppfatning har A heller ikke lidt noe tap om det bare blir gjort fradrag for supplementserstatningen, men på dette punkt er partene uenige. Det at det må gjøres fradrag for omsorgslønnen og supplementserstatningen, følger av prinsippet om at det ved erstatningsutmålingen skal gjøres fradrag for fordeler som skadelidte oppnår («compensatio lucrum cum damno»).
- (21) Subsidiært gjør staten gjeldende at selv om det forutsettes et økonomisk tap på As hånd, er dette ikke erstatningsrettslig vernet, idet et slikt tap må anses som en inadekvat følge av fødselsskaden. Ved personskaade skal det mye til for at tredjepersons tap har erstatningsrettslig vern. Ved vurderingen av om et tap er adekvat, tas det blant annet hensyn til om tapet er påregnelig, hvor fjernt og avledet (indirekte) tapet er, og hvor nært tapet ligger primærskaden. Ved fastsettelsen av omfanget av en eventuell erstatning vil også skadelidtes innretningsplikt danne en begrensning. Etter fast praksis fra Pasientskadenemnda anses pårørendes økonomiske tap ikke erstatningsrettslig vernet, og en slik fast forvaltningspraksis må tillegges betydelig vekt, jf. Rt-2006-1217 avsnitt 38.
- (22) Staten v/Pasientskadenemnda har nedlagt slik påstand:
«1. Nedre Romerikes tingrett dom av 4. mai 2009 stadfester.
2. Staten v/Pasientskadenemnda tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsrett og Høyesterett.»
- (23) Ankemotparten, A, har i korte trekk anført:
- (24) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at det inntektstap A er blitt påført på grunn av omsorgen for B, er erstatningsrettslig vernet. Ved fastsettelsen av erstatningen til B er det ikke blitt tatt hensyn til dette inntektstapet. Det avgjørende for om tap som tredjeperson lider ved en personskaade, er erstatningsrettslig vernet, er om den skadede interesse er tilstrekkelig konkret og nærliggende. Den interesse en forelder har i å ta seg av et fødselsskadet barn, er klart tilstrekkelig konkret og nærliggende til at det inntektstap som forelderen lider på grunn av dette, er erstatningsrettslig vernet. Tap av denne karakter er ikke inadekvat. Ved avgjørelsen av om tapet kan kreves erstattet, må det også legges vekt på at det ikke finnes noen muligheter for å forsikre seg mot slikt tap.
- (25) Det er riktig som påpekt av staten at B har hatt tilbud om tilrettelagt plass i spesialbarnehage, og kommunen kan ikke kritiseres for ikke å ha fremskaffet et bedre tilbud. B var imidlertid et ekstremt skadet barn med et sterkt omsorgs- og pleiebehov, og han har derfor bare i begrenset grad kunnet nytte seg av kommunens barnehagetilbud. For at B fullt ut skulle få tilfredsstilt det behov han hadde for pleie og omsorg, måtte moren være hjemme og ta seg av ham. A måtte derfor slutte i den stilling hun hadde i X AS, og hun var på grunn av omsorgen for B, som har vært døgnkontinuerlig, også ute av stand til å ha annet inntektsgivende arbeid.
- (26) Den innretningsplikt som skadelidte har etter skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2, har A oppfylt. Når kommunens tilbud om plass i spesialbarnehage ikke ble utnyttet i større utstrekning enn det som var tilfellet, var det fordi dette ikke tilfredsstilte Bs pleie- og omsorgsbehov. Kort før B døde, fikk A tilbud om avlastning hjemme, men dette ble ikke iverksatt for B døde.
- (27) Det inntektstap A er påført, utgjør kr 967 782. Dette beløp er partene enige om. Ved beregningen er det gjort fradrag for pleiepenger etter folketrygdløven § 9-16. Det er derimot ikke grunnlag for å gjøre fradrag for omsorgslønn etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e. Omsorgslønn er ikke betinget av inntektstap. Etter først å ha mottatt omsorgslønn for 7 timer per uke fikk A fra april 2007 omsorgslønn med 17 timer per uke. Det er ikke uvanlig at foreldre med full inntekt blir innvilget 20 timer omsorgslønn. Omsorgslønnen tar sikte på å kompensere for arbeidsinnsats utenom vanlig arbeidstid, mens As erstatningskrav gjelder inntektstap innenfor vanlig arbeidstid. Dessuten ble det ved fastsettelsen av erstatningen til barnet tatt hensyn til omsorgslønnen. Dersom det på nytt blir gjort fradrag for denne ved utmåling av erstatning til moren, vil omsorgslønnen bli fradragt to ganger.
- (28) Etter As oppfatning kan det ved beregningen av hennes inntektstap heller ikke gjøres fradrag for den erstatning B er blitt tilkjent til dekning av utgifter til pleie og omsorg. Ved Pasientskadenemndas beregning av Bs erstatning for utgifter til pleie og omsorg ble det ikke tatt hensyn til morens inntektstap. Den erstatning som B er tilkjent, kompensere bare for utgifter til kjøp av pleie- og omsorgstjenester etter vanlig arbeidstid.
- (29) Det er riktig at Pasientskadenemnda etter den praksis nemnda følger, ikke gir erstatning for inntektstap som rammer tredjeperson. Pasientskadeserstatningsnemndas praksis er imidlertid ikke i samsvar med alminnelig erstatningsrett, og domstolene kan ikke være bundet av en forvaltningspraksis i strid med gjeldende rett.
- (30) Dersom Høyesterett skulle komme til at det i noen grad skal ses hen til supplementserstatningen eller omsorgslønnen, men at det ikke skal gjøres fullt fradrag, kreves erstatningen for As inntektstap fastsatt etter rettens skjønn.
- (31) A har nedlagt slik påstand:
«1. Anken forkastes.
Subsidiært:
A tilkjennes erstatning etter rettens skjønn.
2. I begge tilfeller:
Staten v/Pasientskadenemnda dommes til å betale sakens omkostninger for Høyesterett.»
- (32) **Mitt syn på saken**
- (33) Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (34) På samme måte som for lagmannsretten er partene for Høyesterett enige om at A på grunn av omsorgsansvaret for B har lidt et inntektstap på kr 967 782. Det er ved denne beregningen gjort fradrag for pleiepenger etter folketrygdløven § 9-16, men ikke for andre ytelser hun har mottatt. Det er heller ikke gjort fradrag for den erstatning B er blitt tilkjent til dekning av utgifter til pleie og omsorg. Det som er omtvistet for Høyesterett, er hvorvidt As inntektstap nyter erstatningsrettslig vern, og for det tilfelle at det gjør det, hvorvidt det ved erstatningsutmålingen skal gjøres fradrag for omsorgslønn etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e og for den erstatning B ved Pasientskadenemndas vedtak er tilstått til dekning av pleie- og omsorgsutgifter fra utgangen av 2005 til fylte 18 år. Denne erstatningsposten utgjør kr 1 150 000. Ved utregningen av denne erstatningsposten er det lagt til grunn at de årlige utgifter til pleie og omsorg vil utgjøre kr 100 000 per år.
- (35) Jeg behandler først *hvorvidt As inntektstap nyter erstatningsrettslig vern*.

- (36) Etter pasientskadeloven § 2 første ledd kan erstatning etter pasientskadeloven kreves av «[p]asienten og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade». Det fremgår av lovforarbeidene at spørsmålet om i hvilken utstrekning andre enn pasienten skal kunne kreve erstatning, skal løses etter alminnelig erstatningsrett, se Ot.prp.nr.31 (1998-1999) om lov om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven), punkt 10.5.
- (37) Skadeserstatningslovens bestemmelser om erstatning for personskader løser ikke spørsmålet om i hvilken utstrekning tredjeperson er vernet. Den vanlige oppfatningen har vært at det som hovedregel bare er den direkte skadelidte som kan kreve erstatning ved personskade, men at det etter omstendighetene også kan kreves erstatning for tredjepersons tap, se Nils Nygaard, Skade og ansvar, 6. utgave 2007, side 92-93, jf. side 365 ff. og Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave med bistand av Morten Kjelland, 2009, side 509-511. Dette er jeg enig i. Forutsetningen for at tredjepersons tap skal være erstatningsrettslig vernet, er at vedkommende tredjeperson har en tilstrekkelig nær tilknytning til den direkte skadelidte, og at det tap som kreves erstatting, ligger innenfor det som er nødvendig og rimelig å erstatte. I NOU 1994:20 Personskadeserstatning, punkt 4.1.5.8 heter det således:
- «Det er ikke bare utgifter som den skadelidte selv har hatt, eller vil få, som kan kreves erstattet etter skl. § 3-1. Også utgifter som er knyttet til andre, f.eks. familiemedlemmer, vil kunne være gjenstand for erstatning dersom de øvrige vilkår er oppfylt. Det ytes således erstatning for utgifter både i form av inntektstap 'den pårørende' har lidt ved å måtte ha omsorgen for skadelidte, og for konkrete utgifter til f.eks. hjelpemidler, transport m.v.
- Også ved krav fra andre enn skadelidte selv er det et vilkår at utgiften må være *nødvendig*. I Rt-1975-670 ble det presisert at de pårørendes utgifter måtte være medisinsk nødvendige for at de skulle kunne dekkes. Her ble reise- og oppholdsutgifter til skadelidtes foreldre og forlovede dekket, men ikke til hans søster. Det er altså ikke tilstrekkelig at venner og pårørende har et ønske om å bistå hvis dette altså ikke kan knyttes til en medisinsk eller pleiefaglig påkrevet bistand. Men ved denne vurderingen vil det nødvendigvis være vanskelige avveininger, hvor også følelsesmessige forhold spiller inn. Man vil nok ha et relativt romslig syn på utgiftsdekning i en innledende akutfase, mens man etter hvert vil stille strengere krav for at et tredjemannstap skal kunne dekkes.»
- (38) Selv om tredjepersons tap er erstatningsrettslig vernet, er det imidlertid ikke dermed sagt at tredjeperson kan gjøre gjeldende et direktekrav. I NOU 1994:20, punkt 4.1.5.8 er det uttalt at det «bare er ved allerede påførte utgiftstap at erstatningen skal tilkjennes direkte til tredjemann». Dette må etter mitt syn være normalordningen. Dersom det ikke finnes særlige grunner for annet, må erstatning til dekning av fremtidige pleie- eller omsorgstjenester tilkjennes den direkte skadelidte, som selv må kunne velge hvem hun eller han vil «kjøpe» pleie- eller omsorgstjenestene fra. Det vil - som påpekt i NOU 1994:20, punkt 4.1.5.8 - ikke være holdbart å binde opp utgifter til fremtidige pleie- eller omsorgstjenester til en bestemt person og forutsette at denne personen vil utføre dette arbeidet gjennom hele tidsperioden. Dersom en tredjeperson som har påtatt seg å yte pleie- eller omsorgstjenester overfor en skadelidte, ønsker å sikre seg med et formelt rettsgrunnlag for sitt krav, må det skje ved avtale mellom vedkommende tredjeperson og den direkte skadelidte.
- (39) Etter bevisførselen for Høyesterett legger jeg til grunn at B som følge av den skade han ble påført ved fødselen, ble så sterkt funksjonshemmet at han bare i begrenset grad kunne nyttiggjøre seg kommunens barnehagetilbud. Jeg viser her blant annet til legeerklæringer av 6. mars 2006 og 5. september 2007 fra overlege Anne Bergsjø Karstensen. I erklæringen av 5. september 2007 blir det gitt denne beskrivelse av Bs tilstand:
- «Jeg har fulgt Bs utvikling siden våren 2003. Han har etter fødselsskade cerebral parese og er i dårligste funksjonsgruppe innenfor denne diagnosen. Han mangler bol- og hodekontroll. Han har ufrivillige bevegelser, bl.a. bakover i nakke/rygg. Han er spastisk, hoftene er gått ut av ledd og ryggen er skjev. Han behandles med baklofen inn i ryggmargskanalen for å dempe spastisiteten, men har ikke tilstrekkelig effekt av dette. ...
- B trenger tett oppfølging av fysio- og ergoterapeut med tanke på å finne gode hjelpemidler og varierte stillinger og unngå videre utvikling av feilstillinger. Han har epilepsi med anfall som kan være vanskelig å skille fra ufrivillige bevegelser Han mates via 'knapp' inn i magesekken (gastrostomi).
- Både spastisiteten og epilepsien påvirkes av omgivelsene. Han blir også fort sliten av aktivitet. ...
- Det virker som om B er blitt svakere den siste tiden, bl.a. at han puster noe dårligere. Han har på grunn av sin hjerneskade og komplikasjonene til denne usikker livsprognose. Han er
- smerteplaget og utilfreds.
- ...
- B er avhengig av skjerming og tilrettelegging i svært stor grad. Han har i liten grad kunnet bruke tilbudet han har på spesialavdeling i barnehage, når ikke de romlige forholdene gir mulighet for skjerming helt etter hans behov. B trenger et 'skreddersydd' dagtilbud, der det er nødvendig med samarbeid mellom pleie- og omsorgsetaten og utdanningsetaten.»
- (40) I det meget spesielle tilfellet vi her står overfor, mener jeg at det tap A har lidt ved å måtte slutte i stillingen i X AS og ta seg av sønnen på heltid, ligger innenfor det som må anses rimelig og nødvendig å erstatte, og derfor er erstatningsrettslig beskyttet.
- (41) Staten har under henvisning til Rt-1996-958 og Rt-2009-425 anført at det ved utmåling av erstatning for personskade må skilles mellom medisinske behov, sosialmedisinske behov og sosiale behov, og at de medisinske behovene må forutsettes dekket av det offentlige. Denne inndeling er grunnleggende riktig, men i praksis finnes det glidende overganger mellom disse grupper av behov. Behov for plass i spesialbarnehage ligger i skjæringsfeltet mellom medisinske og sosialmedisinske behov, og dersom tilbud om spesialbarnehageplass ikke i tilstrekkelig grad finnes å dekke skadelidtes behov, må det tap som pårørende lider ved å måtte påta seg pleie og omsorg, etter min oppfatning kunne kreves erstattet av den ansvarlige skadevolder.
- (42) De neste spørsmål jeg må ta stilling til, er hvorvidt det ved beregningen av As krav på erstatning for inntektstap skal gjøres *fradrag for omsorgslønn og den erstatning B har fått til dekning av fremtidige pleie- og omsorgsutgifter til jylte 18 år*.
- (43) Som tidligere nevnt, må erstatning for fremtidig tap for tredjeperson normalt tilkjennes den direkte skadelidte, som i tilfelle må kompensere vedkommende tredjeperson. For tap som tredjeperson har lidt på det tidspunkt erstatningen blir utmålt, kan erstatningen utmåles direkte til vedkommende tredjeperson, men det er ikke noe i veien for at også slik erstatning blir tilkjent den direkte skadelidte. Når tredjeperson gjør krav på erstatning, må det derfor undersøkes i hvilken utstrekning det tap som kreves erstattet, er innbakt i den erstatning som den direkte skadelidte er tilkjent.
- (44) Det følger av pasientskadeloven § 18 andre ledd at dersom vedtak av Pasientskadenemnda ikke blir brakt inn for domstolene innen seks måneder etter at underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende, har vedtaket samme virkning som rettskraftig dom. Den omstendighet at Pasientskadenemndas vedtak innenfor fristen bare ble angrepet av A, og ikke på vegne av B, er ikke til hinder for at domstolene kan prøve hvorvidt det ved utmålingen av erstatning til B er tatt tilstrekkelig hensyn til morens inntektstap.
- (45) Omsorgslønn etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e omfattes ikke av fradregsregelen i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd første punktum. Spørsmålet om i hvilken utstrekning det ved fastsettelsen av erstatning for det inntektstap A har lidt, skal tas hensyn til den omsorgslønn hun har mottatt, må da avgjøres på grunnlag av skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd andre punktum, som bestemmer:
- «Videre kan tas hensyn til forsikringsytelser som ikke går inn under foregående punktum, til annen vesentlig økonomisk støtte som skadelidte har fått eller kommer til å få som følge av skaden og til forholdene ellers.»
- (46) Som tidligere nevnt, utgjør det beløp A har mottatt i omsorgslønn, totalt kr 336 887. Jeg finner det klart at omsorgslønnen ved anvendelsen av denne bestemmelsen må anses som «vesentlig økonomisk støtte». Spørsmålet om i hvilken utstrekning det skal tas hensyn til omsorgslønnen, hører da under «kan»-skjønnet.
- (47) Det sentrale vurderingstema under «kan»-skjønnet er hvor langt utbetalingen tar sikte på å kompensere for inntektsbortfall i samme periode («kompensasjonsrelevans»), se Rt-2007-1415 avsnitt 84.
- (48) Omsorgslønn er hjemlet i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e, som bestemmer:
- «De sosiale tjenester skal omfatte
- ...
- e) lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid.»
- (49) Det er ikke noe vilkår for omsorgslønn etter denne bestemmelse at den som yter omsorgen, er påført et inntektstap. Som det fremgår av Y kommunes vedtak 24. september 2007, er imidlertid dette et moment i vurderingen. Den omsorgslønn A er blitt innvilget, ble i kommunens vedtak 24. september 2007 begrunnet på følgende måte:

«§ 4-3 innebærer at man har et rettskrav på hjelp i henhold til § 4-2 bokstav a til d. Bestemmelsen sier ikke noe om bokstav e, man har dermed ikke et rettskrav på omsorgslønn. Omsorgslønn er først og fremst aktuelt for pårørende som utfører et omsorgsarbeid utover det som er vanlig. I lovteksten beskrives dette som særlig tyngende omsorgsarbeid. Dette innebærer at omsorgsarbeidet ikke kun skal være tyngende, det skal være særlig tyngende.

Avlastningstjenesten har forståelse for at mor utfører et omsorgsarbeid utover det som er vanlig å gi barn på tilsvarende alder, og anser at arbeidet er særlig tyngende. Det er også blitt lagt vekt på at B ikke får benyttet barnehageplassen fullt ut og at mor er enslig forsorger.

Rundskriv I-1/93 til Lov om sosiale tjenester mv, punkt 4.2.1 fremhever at de sosiale tjenester skal dekke et behov hos klienten, men at kommunen kan velge hjelpeformen.

I henhold til Rundskriv I-42/98 skal ikke familiens økonomiske forhold tillegges vekt ved søknad om omsorgslønn. Slike forhold skal kun tillegges vekt dersom omsorgsarbeidet fører til at søkeren må slutte i sitt arbeid, må arbeide mindre eller ikke kan arbeide i en vanlig stilling som en følge av belastende omsorgsarbeid. Omsorgslønn skal med andre ord ikke tilstås av hensyn til omsorgsyters økonomi, men som et alternativ til praktisk bistand i hjemmet eller andre ytelser.

Omsorgslønsordningen tar ikke sikte på å gi de som har tyngende omsorgsarbeid full lønn for hver time de arbeider.»

- (50) Da det ved fastsettelsen av omsorgslønnens størrelse blant annet er tatt hensyn til at A måtte slutte i inntektsgivende arbeid utenfor hjemmet, må omsorgslønnen ved utmåling av erstatning for As inntektstap være delvis kompensasjonsrelevant. Dette innebærer at det ved utmåling av erstatning for As inntektstap ikke er riktig å gjøre fradrag for omsorgslønnen krone for krone, men at det ved erstatningsutmålingen må tas et visst hensyn til denne.
- (51) Som det fremgår av det jeg har sagt, kan kravet om erstatning for As inntektstap ikke vurderes uavhengig av den erstatning B er tilkjent. I Norsk Pasientskadeserstatnings vedtak 7. april 2006, som ble stadfestet av Pasientskadenemndas vedtak 9. september 2008, ble B tilkjent kr 1 150 000 til dekning av utgifter til pleie og omsorg fra utgangen av 2005 til fylte 18 år. Erstatningen var basert på antatt årlige utgifter på kr 100 000.
- (52) Pasientskadenemnda legger i sitt vedtak til grunn at As inntektstap ikke er erstatningsrettslig beskyttet. På den annen side fremgår det av vedtaket at erstatningen på kr 1 150 000 til pleie og omsorg fra utgangen av 2005 til B fylte 18 år, «tar sikte på å gjøre barnet (foreldrene) i stand til å kjøpe tjenester for å avlaste familien, eventuelt at foreldrene selv tar i bruk erstatningen». Det kan være noe uklart hvorvidt beløpet på kr 1 150 000 i utgangspunktet var tilstrekkelig til fullt ut å dekke As inntektstap. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Som nevnt må det ved utmåling av erstatning for hennes inntektstap tas et visst hensyn til den omsorgslønn hun har mottatt. Den erstatning som B er tilkjent til dekning av utgifter til pleie og omsorg, er også basert på en betydelig lengre levealder enn den han faktisk fikk. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at A har sannsynliggjort at hun har lidt noe inntektstap som ikke er blitt erstattet gjennom den erstatning B er tilkjent til dekning av utgifter til pleie og omsorg.
- (53) A har anført at da Pasientskadenemnda ved fastsettelsen av erstatningen til B har tatt hensyn til omsorgslønnen, kan det ikke tas hensyn til denne ved vurderingen av om hun har fått erstattet sitt inntektstap. Denne anførelse er basert på at erstatningen til B og A skal vurderes uavhengig av hverandre. Dette synspunktet er etter min mening ikke riktig. Erstatningen for As inntektstap har ikke karakter av et separat krav, men inngår i den erstatning B er blitt tilkjent til dekning av utgifter til pleie og omsorg fra utgangen av 2005 til fylte 18 år.
- (54) Min konklusjon blir etter dette at staten v/Pasientskadenemnda må frifinnes.
- (55) Det gjenstår å ta stilling til *sakskostnadene*.
- (56) Staten har vunnet saken. Saken har imidlertid i hovedsak dreid seg om prinsipielle rettsspørsmål, og har stor velferdsmessig betydning for A. På bakgrunn av den velferdsmessige betydning saken har for A, statens interesse i en prinsipiell rettsavklaring og styrkeforholdet mellom partene, finner jeg at tungtveiende grunner tilsier at hver av partene bærer sine sakskostnader for alle instanser, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c.
- (57) Jeg stemmer for denne dom:
1. Tingrettens dom - domsslutningen punkt 1 - stadfestes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
- (58) Dommer **Endresen**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, og tiltrer helt ut det som er fremhevet om skjæringsfeltet mellom medisinske og sosialmedisinske behov.

- (59) Den konkrete avgjørelse vil ofte være vanskelig. Da det ikke er nødvendig for resultatet i saken, og problemstillingen i begrenset utstrekning ble prosedert for Høyesterett, finner jeg ikke grunn til å ta standpunkt til om det, på tross av Y kommunes anstrengelser, er grunnlag for den konklusjon at kommunens barnehage tilbud objektivt sett var slik at mor kunne unnlate å benytte tilbudet uten at dette må få konsekvenser for hennes erstatningskrav overfor Pasientskadenemnda.
- (60) Dommer **Falkanger**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Skoghøy.
- (61) Dommer **Webster**: Som annenvoterende, dommer Endresen.
- (62) Dommer **Coward**: Likeså.
- (63) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. Tingrettens dom - domsslutningen punkt 1 - stadfestes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

ASLAK SYSE MORTEN KJELLAND ROLF GUNNAR JØRSTAD

PASIENTSKADERETT

PASIENTSKADELOVEN MED KOMMENTARER OG UTVALGTE EMNER

Fra kapittel 11
av M. Kjelland

(2011)



11.10 ERSTATNING FOR TREDJEMANNSTAP UTENFOR SKL. § 3-4 541

kognitiv normal. Han har et forholdsvis normalt språknivå, og er godt integrert i barnehagen. Skadelidte mestrer mange av de daglige oppgavene, men er til en viss grad avhengig av hjelp og veiledning. Nemnda sammenliknet med saksforholdet i *Hagberg* (Rt. 2010 s. 1153), og ordla seg slik:

På bakgrunn av skadens art og omfang finner nemnda det vanskelig å konstatere at behandlingsskaden har gjort det nødvendig for pasientens mor å være hjemme fra jobben for å ta seg av sin sønn. Nemnda kan ikke se at dom i Rt. 2010 s. 1153 kan sammenlignes med denne saken da skadeomfanget og skadens art i disse sakene er svært forskjellige. Pasienten fikk full barnehageplass fra august 2007, og det er ingen holdepunkter i journalene eller øvrige dokumenter at det anbefales at pasienten ikke er i barnehagen lengre enn 5 timer per dag.

Retten til tredjemannsøstatning er derfor betinget at av innsatsen har et visst omfang, som overstiger det vanlige familiære / rent sosiale samværet.⁸⁹⁷

11.10.5 Nærmere om pårørendes inntektstap. Hagberg (Rt. 2010 s. 1153)

11.10.5.1 Analyseopplegget. Grunnleggende perspektiver

Dette avsnittet utdyper reglene om utmåling av inntektstap. Det synes hensiktsmessig å ta utgangspunkt i en tolkning av *Hagberg* (Rt. 2010 s. 1153), som er den nyeste og mest spesifikke høyesterettsdommen om denne typen tredjemannstap. Det vil oppstilles generelle prinsipper så langt dommen gir grunnlag for det. Også andre rettskilder trekkes inn i fremstillingen.

I *Hagberg* (Rt. 2010 s. 1153) krevde mor erstatning for det inntektstapet som oppsto ved at hun sluttet i arbeid for å ta seg av sin fødselsskadde sønn. På grunn av sterk funksjonshemming, som medførte et ekstraordinært behov for skjerming og tilrettelegging, maktet ikke sønnen å nyttiggjøre seg det offentlige tilbudet om spesialbarnehage. Hans behov for pleie og tilsyn ble først dekket ved at moren tok seg av han hjemme.⁸⁹⁸

Partene var enige om at moren hadde en inntektsreduksjon på 967 782 kroner, samlet for de syv årene hun krevde erstatning for (frem til sønnen døde). Ved denne beregningen var det gjort fradrag for pleiepenger etter ftrl. § 9-16, men ikke for andre ytelser hun hadde mottatt. Det var heller ikke gjort fradrag for den erstatningen sønnen var tilkjent til dekning av pleie- og omsorgsutgifter. For Høyesterett var det omtvistet om det overhodet forelå et økonomisk (udekket) tap,⁸⁹⁹ og i så fall hvorvidt dette tapet nyter erstatningsrettslig vern. Høyesterett ble også invitert til å drøfte hvorvidt det ved utmålingen skulle gjøres fradrag for kommunal omsorgslønn og for den erstatningen som sønnen

⁸⁹⁷ Sml. synspunktene i blant annet *Myhre* (LF-2002-804) og *Fættner* (LF-2002-294).

⁸⁹⁸ Dette må vurderes konkret i den enkelte saken. I N2006/0688 ble for eksempel det offentlige tilbudet om tilrettelagt barnehage ansett som «nødvendig og rimelig» behovsdekning.

⁸⁹⁹ Dette ble besvart benektende av Høyesterett, se nedenfor.

11.10 ERSTATNING FOR TREDJEMANNSTAP UTENFOR SKL. § 3-4 547

kan kvantifiseringen bli vanskelig. *Hagberg* (Rt. 2010 s. 1153) er illustrerende også her. I forsøket på en slik spesifisering, uttaler førstvoterende for mindretallet følgende:

Det kan være noe uklart hvorvidt beløpet på kr 1 150 000 i utgangspunktet var tilstrekkelig til fullt ut å dekke As [morens] inntektstap. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Som nevnt må det ved utmåling av erstatning for hennes inntektstap tas et visst hensyn til den omsorgslønn hun har mottatt. Den erstatning som B [sønnen] er tilkjent til dekning av utgifter til pleie og omsorg, er også basert på en betydelig lengre levealder enn den han faktisk fikk. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at A [moren] har sannsynliggjort at hun har lidt noe inntektstap som ikke er blitt erstattet gjennom den erstatning B [sønnen] er tilkjent til dekning av utgifter til pleie og omsorg. (avsnitt 52, mine klammeparenteser)

Som det fremgår av domssitatet, lot det seg ikke gjøre å beløpsfeste inntektstapkomponenten. Det var heller ikke nødvendig for retten å angi eksakt størrelse på inntektstapdekningen, fordi denne sammen med fradraget for omsorgslønnen uansett var tilstrekkelig til å dekke morens inntektstap.⁹¹⁶

Endelig skal det trekkes en linje mot *den praktiske saksbehandlingen*. På samme måte som ved kartleggingen av de offentlige ytelsesens dekningsformål, kan det i praksis være vanskelig å identifisere om man skal dekke tredjemanns inntektstap, og i så fall hvor mye som skal dekkes. Også vedtakene fra NPE og Nemnda kan ha ulik utforming og detaljeringsgrad. Vedtakene angir ikke alltid om, og i så fall med hvilke beløp, erstatningen er forutsatt å dekke også pårørendes inntektstap. I en del tilfeller fremgår det bare at tredjepersonene (for eksempel foreldrene) gjennom erstatningen er gitt mulighet til å leie inn eksterne hjelpere, for eksempel i helgene eller andre tidspunkter utenom ordinær arbeidstid. Disse begrensningene på faktumsiden kan bidra til at utmålingen blir (enda) mer skjønnsmessig.

11.10.5.4 Oppsummering av hovedlinjene

Gjennomgangen av domsmaterialet og øvrige kilder gir grunnlag for enkelte sammenfattende betraktninger. Ved fastsettelsen av erstatning for pårørendes inntektstap, klarer *Hagberg* (Rt. 2010 s. 1153) at tredjemann ikke har et separat krav på erstatning, som derfor heller ikke kan vurderes løst fra den direkte skadelidtes rett til (pleie- og omsorgs)erstatning. Utgangspunktet skal tas i *den direkte skadelidtes stæsted*.⁹¹⁷ Dette går som en «rød tråd» gjennom premissene i *Hagberg*, og har visse linjer tilbake til *Sykebesøk* (Rt. 1975 s. 670). Det er grunn til å presisere også her at primærskadelidte fremmet kravene (var saksøker), ikke tredjepersonene, jf. punkt 11.10.4.1 ovenfor.

⁹¹⁶ Partene var enige om at moren ikke hadde noe inntektstap hvis det skulle gjøres fradrag både for omsorgslønnen og supplementserstatningen, jf. *Hagberg* (Rt. 2010 s. 1153, avsnitt 20).

⁹¹⁷ Slik også Stenvik 2010 s. 8 f. samt Mollestad 2001 s. 495.

548 KAPITTEL 11 UTMÅLING AV PASIENTSKADEERSTATNING

Videre har det interesse at det anlegges en *merutgiftsbetraktning* med avgrensningskriteriet «nødvendig og rimelig» som styrende for utmålingen. Selv om denne gjelder beregning av inntektstap, brukes det med andre ord ingen vanlig differansebetraktning hvor man spør hvilken erstatning tredjemann må ha for å settes i samme økonomiske situasjon som tidligere. En konsekvens er at det i utgangspunktet er uten betydning om tredjepersonen tilhører en høyinntektsgruppe eller lavinntektsgruppe. Jeg er derfor enig med Stenvik, når han uttaler at «[h]vis den nærstående har hatt høy inntekt, og av den grunn har pådratt seg et tap ved å gå ned i stillingsprosent, eller ved å slutte i arbeidet, som overstiger kostnaden til leid hjelp, må differansen – iallfall som hovedregel – bæres av den nærstående selv».⁹¹⁸ Denne tilnærmingen ses i atskillige vedtak fra NPE og Nemnda, også fra tiden før *Hagberg* (Rt. 2010 s. 1153). Se til illustrasjon blant annet N2008/0876 og N2006/0688.⁹¹⁹

Om man skulle anvendt en alminnelig differansebetraktning, kunne man fått en rekke kompliserte spørsmål i forhold til tapsbegrensningsplikten. Som eksempel kan nevnes situasjoner hvor det er stor forskjell i foreldrenes inntekt. En streng anvendelse av innretningsplikten kunne tilsi at den av foreldrene som tjener minst, måtte bli hjemme for å ta seg av barnet. Det er imidlertid ingen grunn til å tro at tapsbegrensningsplikten ville gått så langt; man ville fått et komplisert, og etter mitt syn uheldig, vurderingsstema med vanskelige grenseganger. Når det i stedet tas utgangspunkt i den direkte skadelidtes behov, og det anvendes en merutgiftsbetraktning basert på «nødvendig og rimelig»-begrepet, unngås dette. Løsningen har dermed støtte i retts tekniske hensyn, i tillegg til at man unngår en regel som kommer i et problematisk forhold til erstatningsrettens legitimitet.

Hvis man skulle anvende en inntektstapsbetraktning – men beholdt perspektivet om at tredjemannserstatningen skal utmåles ut fra den direkte skadelidtes stæsted – ville det trolig medført at tredjemanns inntektstap måtte anses uttømmende dekket gjennom den standardiserte barneverstatningen i skl. § 3-2a, jf. punkt 11.8 ovenfor. Konsekvensen ville blitt at tredjemann ikke kunne kreve individuelt utmålt inntektstapserstatning i tillegg til standarderstatningen.

Fokuset på den direkte skadelidtes behovsdekning kommer til syne allerede i presiseringen av tilknytningskriteriet. Som vist i punkt 11.10.4.2, er tredjepersonens betydning for dekning av primærskadelidtes behov helt sentral i vurderingen av hvorvidt det skal tilkjennes erstatning.

⁹¹⁸ Stenvik 2010 s. 9.

⁹¹⁹ En annen sak er at den valgte tilnærmingen ikke alltid forankres i særlig tungtveiende rettskilder, se eksempelvis N2008/0876. I likhet med NPE viser Nemnda til *Hjetland* (98-00050/98-01993) fra Skien og Porsgrunn byrett 3. desember 1989. Dommen ble anket, men spørsmålet om dekning av foreldrenes tap var ikke temaet for lagmannsretten, se *Hjetland* (LA-1999-212). Når denne dommen har fått en viss oppmerksomhet, må det forstås i lys av at det frem til *Hagberg* (Rt. 2010 s. 1153) var relativt få dommer om erstatning for tredjepersoners inntektstap.

BASTRUP

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:42

Høyesterett - HR-1998-33-B - Rt-1998-639

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	1998-04-22
Publisert	HR-1998-33-B - Rt-1998-639
Stikkord	(Bastrup-dommen) Erstatningsrett. Erstatningsutmåling for tap av forsørger, jfr. skadeserstatningsloven § 3-4.
Sammendrag	Avdrag på boliglån skal normalt tas med ved beregning av det årlige forsørgertap. - Mottatte forsikringsytelser og avkastningen av disse skal likeledes tas med ved beregningen, jfr. skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd. Dissens 3-2 om i hvilken utstrekning forsikringsutbetalingen måtte hensyntas. - Verdien av avdødes arbeid i hjemmet måtte fastsettes skjønnsmessig og med forskjellig beløp frem til sønnen fyller 10 år og i tidsrommet deretter til han fyller 19 år. Forsørgererstatningen skal deretter opphøre både for sønnen og gjenlevende ektefelle. - Det foreligger renteplikt for den del av erstatningen som gjelder tiden før oppgjørstidspunktet. Renteplikt forutsetter påkrav. - Uttalelser om forholdet mellom standardiserte erstatninger med hjemmel i yrkesskadeforsikringsloven og det individuelle forsørgertap etter skadeserstatningsloven § 3-4.
Saksgang	Høyesterett HR-1998-33-B, nr 278/1996
Parter	1. A 2. B v/setteverge C (Advokat Morten Mørch jr - til prøve) mot Storebrand Skadeforsikring AS (Advokat Ole Andresen).
Forfatter	Bruzelius, Aasland, Coward, Matningsdal, justitiarius Smith

Dommer Bruzelius: Saken gjelder erstatningsoppgjør for tap av forsørger, jf skadeserstatningsloven § 3-4, i forbindelse med trafikkuulykke.

D, født 0.0.1962, omkom ved en trafikkuulykke 18 mai 1991. Hun etterlot seg ektefellen, A, født 0.0.1959, og fellesbarnet B, født 0.0.1989. Familien bodde i en nybygd enebolig i Asker. Begge ektefeller var i arbeid. D arbeidet deltid da hun omkom. Hun ville senere ha gått tilbake til fulltidsstilling. Partene er enige om at hennes årsinntekt i 1998 fra den stilling hun hadde da hun omkom, ville ha vært 180 000 kroner.

A er ingeniør og ansatt i full stilling hos Glava AS i Oslo. Han hadde i 1991 en årslønn på 283 229 kroner pluss fri bil, mens den for 1997 er opplyst å ha vært 387 102 kroner, inkludert fri bil.

Begge ektefeller tok del i husarbeidet og omsorgen av B, men D utførte da ulykken inntraff en større andel av hus- og omsorgsarbeidet.

Da D omkom, hadde ektefellene en samlet gjeld på ca 1,3 millioner kroner. Gjelden var sammensatt av fire lån. Det største - på 900 000 kroner - var tatt opp i forbindelse med byggingen av boligen og løp frem til år 2020.

Det var tegnet tre dødsrisikoforsikringer på D i tillegg til en livsforsikring. Ulykken utløste utbetalinger på 100 000 kroner i reiseforsikring, 100 000 i foretrykkesforsikring, 161 182 i kollektiv dødsfallsrisikoforsikring samt 800 000 i livsforsikring, i alt 1 161 182 kroner. As arbeidsgiver hadde tegnet og dekket kostnadene ved to av ulykkesforsikringene, mens den tredje ulykkesforsikringen og livsforsikringen var tegnet og betalt av ektefellene A og D. - Omlag 850 000 kroner av de utbetalte forsikringsytelser ble benyttet til nedbetaling av lånene, mens det resterende beløp ble brukt til ferdigstillelse av boligen.

Bilen var trafikksikret i UNI Storebrand Skadeforsikring AS (nå Storebrand Skadeforsikring AS) som har erkjent ansvar for skaden. Partene er imidlertid ikke enige om enkelte prinsipper for utmålingen av

forsørgertapserstatningen. Uenigheten gjelder: spørsmålet om avdrag på boliglån skal regnes som forsørgelse eller som sparing; spørsmål tilknyttet verdsettingen av avdødes arbeid i hjemmet; hvor lenge ektefellen har krav på forsørgertapserstatning; betydningen av bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 3-4 annet ledd 1. punktum om etterlattes innrettelsesplikt; bruken av bestemmelsen om fradrag i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd siste punktum jf § 3-4 annet ledd siste punktum; samt spørsmålet om det skal regnes renter av lidt forsørgertap. Sistnevnte spørsmål er nytt for Høyesterett. De ankende parter har ikke reist prosessuelle innsigelser mot at dette nye spørsmål tas opp.

Oslo byrett avsa dom 25 mai 1994 med slik domsslutning:

- "1. Uni Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å erstatte A kr 176472,- med tillegg av kr 6840,- og 12% p.a. i forsinkelsesrente av kr 47667,- fra 1.1.1994 til betaling skjer.
2. Uni Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å erstatte B kr 340944,- med tillegg av kr 13680,- og 12% p.a. i forsinkelsesrente av kr 95333,- fra 1.1.1994 til betaling skjer.
3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.
4. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker."

Storebrand Skadeforsikring AS anket dommen, og A og B erklarte aksessorisk motanke. Borgarting lagmannsrett avsa 24 juni 1996 dom med slik domsslutning:

- "1. UNI Storebrand Skadeforsikring AS betaler til A 120.000 - etthundreogtyvetusen - kroner for tap av forsørger med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra dommens forkynnelse til betaling skjer.
 2. UNI Storebrand Skadeforsikring AS betaler til B 240.000 - tohundreogfortitusen - kroner for tap av forsørger med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra dommens forkynnelse til betaling skjer.
 3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A og B in solidum 15.000 - femtentusen - kroner til UNI Storebrand Skadeforsikring AS.
- Saksomkostninger for øvrig tilkjennes ikke.
4. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra dommens forkynnelse."

Saksforholdet og partenes anførsler for de tidligere instanser fremgår av dommene.

A og B v/setteverge C har påanket lagmannsrettens dom, og Storebrand Skadeforsikring AS har erklært selvstendig motanke. Anken og motanken gjelder begge prinsippene for erstatningsutmåling etter skadeserstatningsloven § 3-4.

Partene er forut for prosedyren i Høyesterett blitt enige om enkelte spørsmål som tidligere har vært omtvistet. Dette gjelder - med unntak for spørsmål knyttet til renter og avdrag på lånene - inntekter og utgifter til bruk for beregningen av den del av forsørgertapet som skyldes bortfallet av Ds ervervsinntekter. Fremlagte alternative tapsberegninger er gjensidig akseptert av partene gitt de forutsetninger de bygger på. Videre er det enighet om at avdødes særforbruk av ektefellens samlede disponible inntekt skal settes til 35 prosent frem til

2008 når B fyller 19 år, og deretter til 50 prosent. Likeledes er partene enige om at skatteulempen av en eventuell erstatning av den størrelse som de ankende parter har satt frem krav om, er 15 prosent. I beregningene er Ds særforbruk og mottatte trygdeytelser samt skatteendringer hensyntatt. Partene er videre enige om at det ikke skal beregnes erstatning for året 1991. For Bs del er det enighet om at forsørgertapet opphører i år 2008.

Saken står for øvrig i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instanser.

A og B v/setteverge C har i hovedsak anført:

Hovedprinsippet ved erstatning for tap av forsørger er full erstatning. D utførte - og ville ha fortsatt å utføre - arbeid i hjemmet som innebar forsørgelse av ektefelle og barn i tillegg til ervervsarbeid. Begge elementer må inngå i tapsertstatningen, jf skadeserstatningsloven § 3-4 annet ledd siste punktum sammenholdt med § 3-1 annet ledd siste punktum. Tapsberegningen må bygge på en sammenligning av familiens situasjon med og uten ulykken. Til bruk for Høyesterett har disse parter lagt frem følgende oppstilling over den økonomiske situasjonen i 1998, henholdsvis

uten (kolonne I og II) og med ulykken (kolonne III) hvor den nedbetaling av gjelden som har funnet sted ved hjelp av de nevnte forsikringsytelser ikke er hensyntatt og hvor verdien av arbeid i hjemmet er holdt utenfor:

"Utskrift : Påført inntektstap - Tap av forsørger

	Avdøde	Gjenlevende	Gjenlevende
Lønn/arbeidsinntekter	180 000	387 102	387 102
Pensjoner	0	0	16 804
Næringsinntekt	0	0	0
SUM PERSONINNTEKT	180 000	387 102	403 906
Renteinntekter	0	0	0
Andre inntekter	0	12 358	12 358
SUM INNTEKTER	180 000	399 460	416 264
Minste/oppgj.fradrag (20)	32 600	32 600	32 600
Reiseutgifter (7 000)	8 500	8 900	8 900
Fagf.kontingent (1 800)	0	0	0
Foreldrefradrag	13 592	0	13 592
Gjeldsrente	0	78 873	78 873
Særfradrag (17 640)	0	0	0
Andre fradrag	0	0	3 700
SUM FRADRAG	47 692	113 373	130 665
SUM ALMINNELIG INNTEKT	132 308	286 087	285 599
Sum personinntekt	180 000	387 102	403 906
Sum alminnelig inntekt	132 308	286 087	285 599
Netto formue	0	0	0
Aksjeutbytte	0	0	0
Klassefradrag	25 000	25 000	50 000
Inntektsskatt (komm/fylk)	30 044	73 080	65 940
Inntektsskatt (aksjeutbytte)	0	0	0
Toppskatt/Statsskatt	0	18 049	14 025
Trygdeavgifter	14 040	30 194	30 698
Formueskatt	0	0	0
Andre fradrag i skatt (AMS/BSU)	0	0	0
Forsørgerfradrag	910	910	1 820
Sum skatter/avgifter	43 174	120 413	108 843
Netto etter skatter/avgifter	136 826	279 047	307 421
Reiseutgifter	8 500	8 900	8 900
Kontingent	0	0	0
Andre utgifter	0	0	0

Div. skattefrie inntekter	0	0	20 016
Div. skattefrie utgifter	0	91 600	91 600
Sum netto disp. inntekt	128 326	178 547	226 937
Faste kostnader	0	178 956	178 956
Disponibel for særforbruk	128 326	-409	47 981
Avdødes særforbruk	44 771	0	0
Forsørgertap dette år			35 165"

Side 642

På grunnlag av denne oppstilling er for 1998 utregnet følgende om inntektssituasjonen før og etter skaden:

"Inntektssituasjonen før skaden

Nettoinntekt A	kr		178 547
Nettoinntekt D	kr		128 326
Til sammen	kr		306 873
Fradrag for faste kostnader	kr	-	178 956
Til disposisjon for familien	kr		127 917
- fradrag for Ds forbruk RS 35%	kr	-	44 771
Rest til disposisjon for A og B			kr 83.146"

"Inntektssituasjonen etter skaden

Nettoinntekt A	kr		226 937
Fradrag for faste kostnader	kr	-	178 956
Rest til disposisjon for A og B	kr		47 981
- disponibelt uten skaden = forsørgertap dette år	kr	-	83 146
	kr	-	35 165"

Utgiftene til renter og avdrag ville i mange år ha belastet familiebudsjettet sterkt. Ved beregningen av forsørgertapet må utgifter til avdrag på lån til boligen godtas som fast årlig utgift og ikke betraktes som sparing. Dette standpunkt har støtte i teorien. Aksepteres ikke slike avdrag som en fast årlig utgift, vil retten til erstatning ha liten betydning for etterlatte med store boliglån og de vil ikke kunne opprettholde sine tilvante levekår. At A har benyttet forsikringsytelsene til å nedbetale gjelden bør ikke hensyntas i denne forbindelse. Forsikringsytelsene bør eventuelt hensyntas til slutt etter bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd 2. punktum jf § 3-4 annet ledd siste punktum. Uttalelser i lovforarbeidene tilsier imidlertid at livsforsikringen - som utgjør 800 000 kroner av de mottatte ytelser - ikke bør gå til fradrag i erstatningen. Heller ikke de andre utbetalingene bør medføre fradrag. Dersom Høyesterett likevel mener det bør foretas et fradrag, er 250 000 kroner - som ble benyttet av lagmannsretten og byretten - et akseptabelt beløp.

Side 643

For As vedkommende bør retten til erstatning gjelde for hele hans antatte gjenværende levetid. Frem til år 2020 - da siste avdrag skulle ha vært betalt - kreves erstatning begrunnet med bortfallet av Ds ervervsinntekt, og for resten av hans antatte levetid kreves erstatning for bortfallet av verdien for ham av hustruens arbeid i hjemmet

Verdien av Ds arbeid i hjemmet, herunder hennes omsorg for barn og ektefelle, må fastsettes etter skjønn. Som grunnlag for skjønnet kan det være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i Statistisk sentralbyrås tidsnytningsundersøkelse. Til bruk for ankesaken har de ankende parter innhentet en uttalelse fra Statistisk sentralbyrå v/førstekonsulent Ragni Hege Kitterød. På grunnlag av innhentet materiale kreves erstatning for 1,8 timer pr dag for årene 1992-1995, da B fylte 6 år, deretter for 1,4 timer pr dag til og med det året han fyller 12, og for 0,9 timer pr dag til 2008. Forsørgelsen av A deretter er satt til 0,5 timer pr dag frem til år 2034 som tilsvarer hans statistiske levetid. Erstatning pr time foreslås satt til 100 kroner. I årene 1993 til 1996 arbeidet A deltid. Hans mindreinntekt i dette tidsrom - 50 000 kroner pr år - er hensyntatt i den delen av tapsberegningen som gjelder bortfallet av Ds ervervsinntekt.

Innføringen av en lovhjemlet ordning i yrkesskadeforsikringsloven 16 juni 1989 nr 65 med standardiserte erstatninger for blant annet forsørgertap, bør tas i betraktning, da denne loven er av nyere dato enn skadeserstatningsloven. Lovgiver har neppe ment at de to regelsettene skal føre til store ulikheter i utbetalt erstatning for den skadelidte.

Innrettelsesplikten etter skadeserstatningsloven § 3-4 annet ledd 1. til å benytte forsikringsytelser mottatt i anledning dødsfallet til å redusere den økonomiske belastningen dødsfallet medfører for de forsørgede.

De ankende parter har nedlagt slik påstand:

- "1. Storebrand Skadeforsikring AS tilpliktes å betale A erstatning etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr 1155000.-. I tillegg kommer 12% rente p.a. av beløpet fra 26.03.1998 til betaling skjer.
2. Storebrand Skadeforsikring AS tilpliktes å betale B erstatning etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr 575000.-. I tillegg kommer 12% rente p.a. av beløpet fra 26.03.1998 til betaling skjer.
3. Storebrand Skadeforsikring AS tilpliktes å betale As og Bs saksomkostninger for byretten, lagmannsretten og Høyesterett."

Storebrand Skadeforsikring AS har i hovedsak anført:

Storebrand har erkjent ansvar for skaden, jf bilansvarsloven § 4, og gjør ikke gjeldende at det foreligger medvirkningsansvar etter lovens § 7. Årsakssammenhengen er likeledes ubestridt. Storebrand er imidlertid uenig i flere av de prinsipper som ligger til grunn for de ankende parters beregning av forsørgertapet. Storebrand har erklært motanke fordi det av lagmannsretten fastsatte erstatningsbeløp er for høyt.

Erstatning etter skadeserstatningsloven § 3-4 skal sikre at den/de forsørgede kan opprettholde sine tilvante levekår. Det er dette tapet, og ikke det økonomiske tap på grunn av dødsfallet, som skal erstattes. Etter

Side 644

lovens § 3-4 annet ledd skal ved utmålingen ikke bare hensyntas forsørgelsens omfang, men også "den etterlattes muligheter for selv å bidra til sin forsørging". Erstatning for forsørgertap avviker her fra erstatning for skade på person etter § 3-1 hvorefter det konkrete økonomiske tap skal dekkes. Forsørgertapserstatning bygger på skjønn i større grad enn erstatning for skade på person.

Ved vurderingen av tapets størrelse må den forsørgedes faktiske økonomiske situasjon etter dødsfallet tas i betraktning, og det må skjønnsmessig fastsettes en erstatning ut fra dette. Forsikringsytelsene har ført til at A og B i dag er vesentlig bedre økonomisk stillet enn de ville ha vært dersom D fremdeles levde. Prinsipielt mener Storebrand at innrettelseskravet i § 3-4 annet ledd 1. punktum fører til at disse ytelser bør benyttes til nedbetaling av gjeld. Dette betyr bortfall av det årlige økonomiske tapet for de forsørgede. Subsidiært gjør Storebrand gjeldende at det følger av innrettelsesbestemmelsen at den årlige avkastningen av forsikringsytelsene bør benyttes

til å bedre selvforsørgelseevnen. Kapitalverdien av ytelsene bør i tilfelle vurderes til slutt etter § 3-1 tredje ledd siste punktum.

Avdødes sparing er ikke en del av forsørgelsen. Selv om avdrag på boliglån er en form for sparing, er Storebrand likevel enig i at slike avdrag skal hensyntas ved fastsettelsen av forsørgertapets størrelse, dog ikke som fast årlig utgift. Midler til avdrag på boliglån må hensyntas i forbindelse med fastsettelsen av avdødes bidrag til felleshusholdningen etter fradrag av særforbruk.

Det må oppstilles et innrettelseskrav til de forsørgede på grunn av bortfallet av Ds arbeid i hjemmet. Ved utmålingen må det vektlegges hvor stor del av avdødes arbeid i hjemmet som ville ha kommet de to andre til gode. Det er bare den delen av innsatsen som ville ha vært en nettooverføring som skal erstattes. I utgangspunktet må ektefeller anses likestilt. Statistisk sentralbyrås tidsnytningsundersøkelse bygger på et meget spinkelt statistisk materiale. Dette element av forsørgertapet må derfor fastsettes ved skjønn og kan ikke baseres på matematiske modeller.

Skadeserstatningsloven § 3-4 skiller ikke mellom påført tap og fremtidig tap. Dette tilsier at det ikke bør betales renter av den del av tapserstatningen som gjelder lidt tap. Støtte for en slik fremgangsmåte has i Rt-1969-1308.

Forsørgertap bør ikke ytes utover år 2008 for A.

Skatteulempen ved en erstatning i den størrelse de ankende parter har nedlagt påstand om, er 15 prosent, men ved en erstatning på det nivå Storebrand anser riktig, vil skatteulempen være ubetydelig.

Storebrand har nedlagt slik påstand:

- "1. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å betale erstatning til A og B utmålt etter rettens skjønn.
2. Partene betaler egne saksomkostninger for byrett, lagmannsrett og Høyesterett."

Mitt syn på saken:

Erstatningsrettslig utgangspunkt

Erstatning etter skadeserstatningsloven § 3-4 tilkommer den som

Side 645

helt eller delvis var forsørgt av avdøde. Den forsørgede har krav på erstatning av sitt fulle forsørgertap slik at vedkommende kan opprettholde sin tilvante levestandard så langt denne er resultatet av avdødes forsørging, se Rt-1950-573. Det er det individuelle forsørgertap som skal erstattes etter skadeserstatningsloven § 3-4. Forsørgertapserstatning etter yrkesskadeforsikringsloven bygger på en standardisert modell, se forskrift om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring, fastsatt ved Kronprinsreg. resolusjon 21 desember 1990, § 6-1 og § 6-2. Denne ulikheten i tilnæringsmåte kan medføre både høyere og lavere erstatning etter skadeserstatningsloven enn etter yrkesskadeforsikringsloven modell. Sistnevnte ordning fremmer raskere erstatningsoppgjør. Det oppstår dermed sjelden morarentansvar av betydning. Fastsettelsen av erstatningen etter skadeserstatningsloven § 3-4 er skjønnspreget og vil som regel ta lengre tid. Det medfører at erstatningsberegningen her må hensynta renter av lidt tap.

Skadeserstatningsloven § 3-4 inneholder i annet ledd nærmere bestemmelser om erstatningsfastsettelsen og angir at det skal tas hensyn til forsørgelsens omfang og den etterlattes mulighet for selv å bidra til sin forsørgelse (første punktum). Videre skal det fastsettes særskilt erstatning for hver etterlatt (annet punktum). I tredje punktum er enkelte bestemmelser i § 3-1 gitt anvendelse, dels annet ledd siste punktum om at verdien av arbeid i hjemmet skal likestilles med arbeidsinntekt og dels tredje ledd om fradrag i erstatningen for forskjellige typer ytelser.

Avdrag på lån

Partene er enige om at renter på lån skal behandles som fast utgift, når man - som partene i vår sak - bygger på en matematisk modell for å beregne det gjennomsnittlige årstapet som bortfallet av avdødes bidrag til de etterlattes økonomiske stilling innebærer. Gitt partenes utgangspunkt er jeg enig i dette.

De ankende parter har krevet at også avdrag på boliglån må betraktes som en fast årlig utgift. Ankemotparten har gjort gjeldende at avdrag på boliglån skal hensyntas i taperstatningen, men ikke slik at avdraget sees som en fast årlig utgift. Avdrag på lån er sparing og fører til kapitaloppbygging.

Det rettslige utgangspunkt for forsørgertapserstatning er at den forsørgede skal kunne opprettholde sine tilvante levekår. Dette må blant annet innebære at tapet av forsørgeren normalt ikke skal tvinge den etterlatte til å senke sin boligstandard. Utgifter til renter og avdrag på boliglån legger i mange familier beslag på en stor andel av disponibel inntekt. Blir avdrag på lån ikke akseptert som en fast årlig utgift ved beregningen av forsørgertapet, vil de etterlatte i mange tilfeller måtte flytte. Utgifter til leie av bolig blir betraktet som fast utgift. Det er derfor naturlig i utgangspunktet å likestille utgifter til renter og avdrag på boliglån med utgifter til husleie. Jeg finner ikke - i denne sammenheng - å kunne vektlegge at avdragsbetalingen medfører en formuesoppbygging på den etterlattes hånd. Uten erstatning for denne delen av forsørgertapet, ville den etterlatte i mange tilfeller ikke kunne opprettholde sin levestandard.

Jeg finner likevel å måtte ta forbehold for de tilfeller hvor gjeldsbelastningen til boliglån er særdeles stor. Selv om det samlede lånebeløpet

Side 646

i vår sak er høyt - gitt partenes inntektsforhold - mener jeg likevel at beløpet ligger innenfor det som må aksepteres.

Min konklusjon på dette punkt er således at avdragene i vår sak i sin helhet tas med ved fastsettelsen av det gjennomsnittlige årstapet. Jeg kommer tilbake til spørsmålet om de forsikringsytelser de etterlatte i vår sak har mottatt - og avkastningen herav - skal hensyntas i tapsberegningene.

Forholdet til forsikringsytelsene

Storebrand har prinsipielt hevdet at innrettelsesplikten i § 3-4 annet ledd 1. punktum medfører at de mottatte forsikringsytelser må benyttes til nedbetaling av gjelden. Dette vil i vår sak medføre at erstatningskravet langt på vei faller bort. Subsidiært har Storebrand gjort gjeldende at en rimelig del av avkastningen av ytelsene skal tas med i beregningen av det årlige forsørgertapet. Storebrand har pekt på at en ikke ubetydelig del av forsikringsytelsene er brukt til å nedbetale gjeld, slik at den økonomiske situasjon i dag er vesentlig bedre enn den ellers ville ha vært.

Storebrands prinsipielle syn vil i realiteten føre til at det finner sted et kroneforkrone fradrag for de forsikringsytelser de ankende parter har mottatt, og at forsikringsytelsene nærmest blir likestilt med trygdeytelser. Jeg mener dette vil være i strid både med loven og lovgivers intensjoner. Som nevnt finnes det særskilte bestemmelser i lovens § 3-1 tredje ledd om hvordan blant annet forsikringsytelser skal hensyntas. Denne bestemmelse gjelder tilsvarende ved forsørgertapserstatning, se § 3-4 annet ledd 3. punktum. Regelen i § 3-1 tredje ledd 2. punktum som får anvendelse på forsikringsytelsene i vår sak, er en skjønnsbestemmelse - "kan tas hensyn til". Den legislative begrunnelse for regelen er at skadevolder ikke uten videre skal nyte godt av forsikringer som skadelidte måtte ha tegnet.

Det spørsmål som oppstår blir så om forsikringsytelser, i den utstrekning det tas hensyn til dem, skal trekkes inn ved selve beregningen av forsørgertapet etter § 3-4 annet ledd 1. punktum, eller om det først etter at forsørgertapet er beregnet, skal foretas en skjønsmessig avkortning i erstatningen. Den førstnevnte fremgangsmåten innebærer i realiteten at forsikringsytelsene anses som ledd i de etterlattes selvforsørging eller innrettelsesplikt. Spørsmålet er aktuelt både for selve forsikringsytelsen og for avkastningen av denne.

Lovforarbeider og rettsteori gir ingen klar veiledning om hvilken metode som bør velges.

Ytelsene i vår sak har et slikt omfang at de - hensiktsmessig plassert - vil gi de etterlatte en ikke ubetydelig årlig inntekt. Det må anses som en naturlig plassering av i alle fall en del av ytelsene å nedbetale gjelden slik at de årlige avdrags- og renteforpliktelser ble redusert. Dette ble også gjort. På denne bakgrunn kunne det synes naturlig å trekke den del av forsikringsytelsene som hensyntas inn allerede ved beregningen av forsørgertapet.

Jeg er likevel kommet til at denne fremgangsmåten ikke bør benyttes. Oppbyggingen av § 3-4 annet ledd indikerer at lovgiveren har forutsatt at forsørgertapet skal beregnes uavhengig av

mottatte forsikringsytelser. I tillegg kan behandlingen av forsikringsytelsene bli relativt komplisert dersom de blir trukket inn ved selve beregningen av forsørgertapet.

Side 647

De etterlattes gjeldssituasjon og størrelsen av mulige forsikringsytelser vil variere fra sak til sak. Dersom forsikringsytelser trekkes inn i tapsberegningen når de etterlatte har gjeld, må samme prinsipp følges når gjeldsforpliktelser ikke foreligger. Beregningene må da bygge på at den delen av selvforsørgelsen som relaterer seg til forsikringsytelsen dels vil komme fra hovedstolen, og dels fra avkastningen. Hovedstolen vil imidlertid etter hvert kunne reduseres, og det kan bli nødvendig å anslå hvor stor del av forsikringsutbetalingen som skal inngå i tapsberegningen.

Retten må i alle tilfelle skjønsmessig bedømme hvor stor del av forsikringsytelsen som skal hensyntas. Etter min vurdering oppnår man imidlertid størst enkelhet og sikkerhet for likebehandling om forsørgertapet beregnes uavhengig av forsikringsytelsene, og at det først deretter eventuelt gjøres et skjønsmessig fradrag. I dette skjønn vil det være aktuelt å ta hensyn til at forsikringsytelsen gir avkastning.

Jeg er således kommet til at verken forsikringsytelsen eller avkastningen bør trekkes inn ved beregningen av forsørgertapet, men at de bør hensyntas når tapet er beregnet.

Avdødes arbeid i hjemmet

Det er enighet om at erstatningen også skal omfatte verdien for de etterlatte av avdødes arbeid i hjemmet, herunder hennes omsorg. Det er også enighet om at omfanget av denne forsørgelsen vil minke etter hvert som B blir eldre. De ankende parter har anført at det foreligger et erstatningsmessig tap for A for resten av hans levetid. Det er fremlagt beregninger for å søke å kvantifisere verdien av dette arbeid.

Det som skal erstattes i vår sak, er ikke verdien av D s arbeid i hjemmet, men den delen av hennes arbeid i hjemmet som er å anse som en forsørgelse av familiemedlemmene. Jeg finner det vanskelig å beregne dette tapet etter noen matematisk modell. Ved fastsettelsen av tapet må hensyntas de etterlattes mulighet til omstilling og til selv å sørge for et passende underhold, jf § 3-4 annet ledd 1. punktum. Det er enighet mellom partene om at forsørgelsen av B opphører i 2008 når han er 19 år. Det legger jeg til grunn. For ektefellen står kravet til omstilling og evnen til selvforsørgelse sentralt. I Rt-1976-1302 la Høyesterett vekt på at gjenlevende ektefelle etter hvert måtte basere seg på i det alt vesentlige å klare seg selv. A ble alene med et barn på ett og ett halvt år. Det er ikke tvilsomt at Ds død har ført til forsørgertap også for A. Hans evne til selvforsørgelse må anses redusert frem til gutten er 19 år i 2008.

A har tatt et totalansvar for gutten. Dette førte til at han arbeidet deltid i årene 1992-96. Dette er hensyntatt i inntektstapsberegningene. De ankende parter har anført at det erstatningsmessige tap bør fastsettes med forskjellige beløp alt etter Bs alder. Dette syn bygger på en fortolkning av innrettelsesplikten i § 3-4 annet ledd 1. punktum. Jeg er enig i at bestemmelsen fører til at det bør settes et lavere beløp fra det tidspunkt det er grunn til å forvente at B selv kan bidra. Det dreier seg her imidlertid om utpreget skjønsmessige vurderinger. Jeg har funnet at mye taler for at det fastsettes ett tapsbeløp for årene frem til 1999, når B fyller 10 år, og et lavere for årene deretter. Når forsørgelsen av B opphører i 2008, må A kunne sørge for seg selv.

Side 648

Ved fastsettelsen av det årlige erstatningsbeløp mener jeg det er naturlig å vektlegge behovene i vår sak for å kunne betale for bistand til tilsyn med B, for å kunne kjøpe nødvendig arbeid i hjemmet, og for å kompensere at husholdningen ofte blir dyrere for de etterlatte enn hva den ellers ville ha vært. Jeg setter på dette grunnlag det årlige erstatningsbeløp til 50 000 kroner pr år frem til 1999, og til 25 000 kroner for årene deretter frem til 2008.

Kapitaliseringsperioden

De ankende parter har krevet erstatning for A også etter 2008. Som det fremgår av det jeg har uttalt foran, mener jeg at det ikke er grunnlag for å tilstå forsørgertapserstatning utover 2008. Dette gjelder ikke bare den delen av erstatningen som skriver seg fra bortfallet av hustruens arbeid i hjemmet, men også den delen som skriver seg fra bortfallet av hennes ervervsinntekt. Selv om boliglånet løper fram til 2020, mener jeg rimelig fortolkning av innrettelsesplikten etter § 3-4 medfører at A fra 2009 selv må dekke disse utgiftene. Forsørgelse av sønnen må også antas å

ha opphørt på dette tidspunkt, og jeg legger til grunn at A da ikke vil ha problemer med å dekke disse utgiftene.

Renter av lidt tap

Storebrand har, under henvisning til Høyesteretts avgjørelse i Rt-1969-1308 anført at det ikke skal regnes renter av lidt tap. Storebrand har også pekt på at det i skadeserstatningsloven § 3-4 ikke skilles mellom lidt tap og fremtidig tap på samme måte som i lovens § 3-1.

Jeg er ikke enig med Storebrand på dette punkt. I den utstrekning det dreier seg om lidt tap, mener jeg skadelidte må kompenseres for at erstatningen blir utbetalt på et senere tidspunkt enn da den forfalt. I Rt-1969-1308 - som Storebrand viser til - ble tapsberegningene basert på dagens pengeverdi. I dette lå det en kompensasjon for avsvnet.

Etter min mening følger det av morarenteloven at det i utgangspunktet er en renteplikt for den delen av erstatningen som gjelder tiden før oppgjørstidspunktet, og i de erstatnings beløp jeg er kommet til, er det tatt med renter herfor. Spørsmålet om skadelidtes krav på renter i tillegg til erstatningsbeløpet er nærmere drøftet i NOU 1994:20, Personskadeserstatning side 168, se særlig side 169. Renteplikten forutsetter påkrav. I vår sak - hvor det er enighet om at det først skal betales erstatning fra 1992 - er dette lagt til grunn for renteberegningen.

Fordelingen av erstatningen

Jeg finner det mest hensiktsmessig å beregne et samlet forsørgertap som deretter fordeles mellom de etterlatte, jf § 3-4 annet ledd 2. punktum. De ankende parter har nedlagt påstand om fordeling med 2/3 til A og 1/3 til B. Storebrand har ikke hatt noe å bemerke til dette, og jeg finner etter omstendighetene å ville ta dette til følge.

Skatteulempe

Det er enighet mellom partene om at det skal ytes en kompensasjon for fremtidig skatteansvar. Størrelsen på dette tillegget vil avhenge av den utmålte erstatningens størrelse og de etterlattes økonomiske situasjon ellers. Erstatning for tap av forsørger fastsettes som en samlet erstatning som omfatter så vel historisk som fremtidig tap. Tillegget for skatteulempe bør beregnes av hele det erstatningsbeløp som fastsettes.

Side 649

Erstatningsberegningen

Som nevnt foran legger jeg til grunn at avdrag på boliglån må hensyntas som fast årlig utgift. Likeledes har jeg satt verdien av Ds arbeid i hjemmet for de etterlatte til 50 000 kroner for årene 1992-1999 og 25 000 kroner for årene 2000-2008. Jeg har lagt til grunn at det ytes en morarentegodtgjørelse på tapet frem til 1998, mens tapet for de senere år neddiskonteres til 1998-verdi etter fem prosent i samsvar med det partene er enige om.

I erstatningen for inntektstapet er for årene 1993-1996 gitt kompensasjon for at A i disse årene hadde en lavere inntekt på grunn av deltidsstilling. Den kompenserte mindreinntekten for hvert av disse årene er satt til 50 000 kroner. Beløpet tilsvarer tapet av verdien av arbeidet i hjemmet i de samme årene, slik at det ikke er gitt noen kompensasjon for disse år av dette tapet. Dette gir en samlet erstatning for bortfallet av verdien av Ds ervervsinntekt på omlag 700 000 kroner og for verdien av hennes arbeid i hjemmet for A og B på omlag 400 000 kroner. Jeg understreker at erstatningen for arbeid i hjemmet ville ha vært mer enn 200 000 kroner høyere så fremt dette beløpet ikke var tatt med i det beregnede tap av ervervsinntekt. Det samlede forsørgertap utgjør 1 100 000 kroner. Beløpet inkluderer morarente på den delen av erstatningen som gjelder tiden frem til 26 mars 1998.

Etter skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd siste punktum kan det foretas fradrag i erstatningen for mottatte ytelser. Både byretten og lagmannsretten har foretatt et fradrag med 250 000 kroner. Dødsfallet i vår sak medførte utbetalinger av forsikringsytelser med til sammen 1 161 182 kroner. Det må forutsettes at ytelser av denne størrelsen plasseres slik at den gir de etterlatte en god avkastning. I det konkrete tilfellet er ytelsene benyttet til å nedbetale lån. Det har fort til store årlige besparelser for de etterlatte slik at de har en vesentlig bedre økonomisk situasjon enn den som ligger til grunn for beregningene av forsørgertapet ovenfor. Det må videre forutsettes at de erstatninger som nå fastsettes, plasseres slik at de forsørgedes økonomiske situasjon trygges

ytterligere. Selv om forarbeidene til skadeserstatningsloven gir anvisning på varsomhet i bruken av fradragsadgangen etter § 3-1 tredje ledd siste punktum, særlig for livsforsikringsbeløp, mener jeg likevel at det i saken her vil være riktig å foreta et fradrag. De samlede ytelser er høye, og det må tas hensyn til at utmålingen av erstatningen i denne sak inkluderer avdragsbetaling som medfører en vesentlig formuesoppygging. Som nevnt må også avkastningen av forsikringsytelsene tas med i vurderingen. Samlet finner det sted en så betydelig overkompensasjon, at det er naturlig å redusere den noe. Jeg kan slutte meg til den fastsettelse av fradraget til 250 000 kroner som både byretten og lagmannsretten har foretatt.

Den samlede erstatning blir etter dette 850 000 kroner som med tillegg av kompensasjon for skatteulempen settes til 930 000. Beløpet fordeles i samsvar med de ankende parters påstand med 620 000 kroner til A og 310 000 kroner til B.

I samsvar med de ankende parters påstand er erstatning beregnet pr 26 mars 1998 da saken ble tatt opp til doms, med tillegg av renter frem til betaling. Ankemotparten hadde ikke innsigelser til en slik fremgangsmåte.

Side 650

Saksomkostninger

De ankende parter har i det alt vesentlige vunnet frem. Ankemotparten har fått medhold på punkter av mindre betydning. Jeg mener derfor at Storebrand bør forpliktes til å erstatte de ankende parters saksomkostninger for byrett, lagmannsrett og Høyesterett, jf tvistemålsloven § 174 annet ledd. De ankende parter har krevet omkostninger for Høyesterett med 172 000 kroner, hvorav utgifter til utdrag mv 7 000 kroner og til uttalelse fra Statistisk sentralbyrå 15 000 kroner. Kravet tas til følge.

Oslo byrett har i kjennelse av 21 juni 1994 skjønsmessig fastsatt saksøkers saksomkostninger for byretten til 68 450 kroner. Storebrand har - etter det som er opplyst - tidligere betalt 50 000 kroner av dette beløpet slik at 18 450 kroner gjenstår. Det er bare restbeløpet som er inkludert i domsslutningen. For lagmannsretten nedla A og B påstand om saksomkostninger med 85 000 kroner. Saksomkostninger ble ikke tilkjent for byretten.

Jeg stemmer for denne

dom:

1. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å betale til A 620 000 - sekshundreogtjuetusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra 26 mars 1998 til betaling skjer.
2. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til betale til B v/sette verge C 310 000 - trehundreogtusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra 26 mars 1998 til betaling skjer.
3. I saksomkostninger for byretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A og B v/setteverge C i fellesskap 275 450 - tohundreogsyttifemtusenfrehundreogfemti - kroner.
4. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

Dommer Aasland: Jeg er kommet til et noe lavere erstatningsbeløp enn førstvoterende. Dette henger sammen med at jeg har et annet syn på hvordan det skal tas hensyn til forsikringsutbetalingene, både når det gjelder fremgangsmåten og omfanget.

Jeg er enig med førstvoterende i at forsikringsutbetalingene på ca kr 1.160.000 er av en slik størrelse at det må tas hensyn til dem etter regelen i skadeserstatningsloven § 3-4 annet ledd siste punktum jf § 3-1 tredje ledd siste punktum ved fastsettelsen av erstatningen. Men i motsetning til førstvoterende mener jeg at dette må skje ved at det legges til grunn at en nærmere bestemt del av utbetalingene anvendes til nedbetaling av gjelden, og dermed reduserer årlige renter og avdrag. For det første har jeg vanskelig for å se bort fra at slik nedbetaling er det klart mest realistiske alternativ for anvendelsen av midlene, noe som for øvrig bekrefte av den måten de faktisk er anvendt på. For det annet følger det av § 3-4 annet ledd at det skal legges vekt på de etterlattes muligheter for selv å bidra til sin forsørging. Selv om denne bestemmelsen ikke kan føre så langt at hele eller størstedelen av forsikringsutbetalingene skal forutsettes brukt til nedbetaling av gjeld

ved erstatningsberegningen - her er jeg

Side 651

enig med førstvoterende - kan jeg ikke se annet enn at den del av utbetalingene som det skal tas hensyn til, må forutsettes anvendt på en måte som reduserer de faste utgifter til renter og avdrag. Jeg tilføyer i denne forbindelse at utgifter til renter og avdrag gjør et betydelig utslag i retning av høyere erstatning etter den beregningsmodell som legges til grunn. I vår sak står man overfor etter omstendighetene høye beløp til renter og avdrag, samtidig som det er tale om etter forholdene høye forsikringsutbetalinger. Det synes da etter min mening lite naturlig at rentene og avdragene skal tas i betraktning med sitt fulle beløp når forsikringsutbetalingene - som det skal tas hensyn til - har gjort det mulig å redusere dem i vesentlig grad.

Også etter min mening bør størstedelen av forsikringsutbetalingene settes ut av betraktning ved tapsberegningen. Jeg finner imidlertid at det passende kan tas hensyn til utbetalingene ved at de forutsettes å redusere gjelden med en fjerdedel. I den erstatningsberegning for 1998 som førstvoterende har gjengitt, utgjør faste utgifter kr 178.956, og av dette er renter og avdrag opplyst å utgjøre kr 143.956. Hvis dette beløp reduseres med en fjerdedel, betyr det at avdrag og renter blir redusert med ca 36 000 kroner, og det får som konsekvens at tapet av hustruens ervervsinntekt er utlignet. Jeg legger til grunn - ut fra en meget grov gjennomsnittsbetraktning som jeg her er henvist til - at utslaget blir tilnærmet det samme for de øvrige år når de ses under ett.

Jeg innser at det knytter seg problemer og usikkerhet til den fremgangsmåte jeg anser som den rette, jf de innvendinger førstvoterende har gjort gjeldende. Men jeg kan ikke se at man mer enn tilsynelatende kan rydde disse innvendinger av veien ved at det i stedet gjøres et skjønnsmessig fradrag for forsikringsytelsene i det endelige erstatningsbeløp.

Slik jeg ser det, blir det altså bare grunnlag for å tilkjenne erstatning for avdødes arbeid i hjemmet. Jeg er enig i førstvoterendes utmåling, men må for min del gjøre tillegg for årene 1993-96, som førstvoterende har regnet inn i erstatningen for ervervsinntekt. Når jeg tar med rente av lidt tap, kommer jeg til et avrundet erstatningsbeløp innbefattet skatteulempa på kr 750.000, og slik at A vil få kr 500.000 og B kr 250.000.

Når det gjelder saksomkostningene, er jeg enig med førstvoterende.

Dommer Coward: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Aasland.

Dommer Matningsdal: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bruzelius.

Justitiarius Smith: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å betale til A 620 000 - sekshundreogjuetusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra 26 mars 1998 til betaling skjer.
2. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til betale til B v/settingen C 310 000 - trehundreogtitusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra 26 mars 1998 til betaling skjer.
3. I saksomkostninger for byretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A og B v/settingen C i fellestap 275 450 - tohundreogsyttifemtusenfirehundreogfemti - kroner.
4. Gjeldningsfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

ENGELVOLD

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:42

Høyesterett - HR-2001-970 - Rt-2002-673 (147-2002)

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	2002-06-03
Publisert	HR-2001-970 - Rt-2002-673 (147-2002)
Stikkord	Erstatning. Tap av forsørger.
Sammenheng	Saken gjaldt erstatningsutmåling til en gutt etter tap av eneforsørgende mor. Ved morens død overtok mormor foreldreansvar og forsørgingen av gutten. Etter fire år overtok hans far. Høyesterett kom til, i likhet med de foregående instanser, at skadeserstatningsloven § 3-4 bare hjemler fradrag i erstatningen for den forsørgedes egne muligheter til å bidra til forsørging, ikke andres bidrag. Det er ikke grunn til å stille opp en særregel for de tilfeller der barnets far overtar omsorgen. Heller ikke § 3-1 tredje ledd ga grunnlag for avskjæring i erstatningen.
Saksgang	Oslo byrett Nr 99-1749 A/36 - Borgarting lagmannsrett LB-2000-1491 A/01 - Høyesterett HR-2001-970, sivil sak, anke.
Parter	I. Storebrand Skadeforsikring AS (advokat Knut Riisa) mot A v/verge D (advokat Hans Thomas Gefle - til prøve). II. A v/verge D (advokat Hans Thomas Gefle - til prøve) mot Storebrand Skadeforsikring AS (advokat Knut Riisa).
Forfatter	Oftedal Broch, Stabel, Skoghøy, Gussgard, Smith

Dommer **Oftedal Broch**: Saken gjelder erstatningsutmåling til et barn etter tap av eneforsørger. Hovedspørsmålet er virkningen av at forsørgingen ble overtatt av en annen person.

A er født 0.0.1994. Hans mor, B, omkom i en bilulykke 13. februar 1996, da gutten var to år. Hun var på det tidspunktet hans eneforsørger og hadde alene foreldreansvaret. Hun hadde vært uføretrygdet i flere år. Hans far var bidragspliktig med minstebidrag. Han betalte ikke dette, og bidraget ble forskuttert av det offentlige.

Inntil ulykken bodde A og B hos hennes mor, C, der de leide et soveværelse. Etter morens død fortsatte A å bo hos sin mormor. Hun var på det tidspunktet langtidssykemeldt fra stilling som renholdsassistent, og ble senere uføretrygdet. Ved beslutning av Toten herredsrett 29. april 1996 ble hun tilkjent foreldreansvaret for A. Omsorgen for A ble etter hvert for meget for henne, og etter en overgangperiode overtok As far, D, omsorgen for ham fra høsten 1999. Han ble også tilkjent foreldreansvaret. D har de siste fire år vært samboer med E. De mottar begge sosialstønad og er uten faste inntekter.

A v/sin far og verge D, reiste krav for tap av forsørger mot Storebrand Skadeforsikring AS - senere kalt Storebrand - som forsikret ulykkesbilen. Storebrand erkjente ansvar, men partene kom ikke til enighet om erstatningens størrelse.

Oslo byrett avsa dom 26. januar 2000 med slik slutning:

1. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å betale erstatning til A v/verge for tap av forsørger med kroner 1.814.000,- - enmillionåttehundreogfjortentusen.
2. Storebrand Skadeforsikring AS betaler A v/verge kroner 36.090,- -

trettisekstusenogtitti - til dekning av saksomkostninger.»

Storebrand anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som avsa dom 23. april 2001 med slik domsslutning:

«1. Storebrand Forsikring AS betaler - i tillegg til det beløpet som er utbetalt - erstatning til A v/verge med 473.600 - firehundreogsyttitretusensekshundre - kroner med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra 10. februar 2000 og til betaling skjer.

Side 674

2. Byrettens domsslutning punkt 2 stadfestes, og det tilkommer renter av saksomkostningsbeløpet etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra 10. februar 2000 og til betaling skjer.
3. Saksomkostninger for lagmannsretten tilkjennes ikke.»

På dette tidspunkt hadde Storebrand utbetalt erstatning til A med kr 563.400. Beløpet tilsvarte 12G, som var det A hadde vært berettiget til for tap av eneforsørger dersom reglene om standardisert erstatning under yrkesskadetrygden hadde kommet til anvendelse.

Begge de foregående retter tilkjente A erstatning for tap av forsørger uten at hensyn ble tatt til at forsørgingen ble overtatt først av mormor, så av far.

Ved lagmannsrettens dom ble A for det første tilkjent erstatning for pengemessig forsørging. Dette utgjorde mor og sønns faste utgifter beregnet til kr 30.000 pr. år, og dertil en tredel av morens disponible inntekt utenom faste utgifter. Denne tredelen utgjorde kr 31.000 pr. år. Samlet pengemessig forsørging ble da kr 61.000 pr. år. Til fradrag kom As inntekter, dvs. det offentlige ytelser slik de ble etter morens død. De besto av dobbel barnetrygd, barnepensjon og det offentlige forskuttering av fars barnebidrag. Samlet utgjorde dette ca kr 50.000. Dermed oppsto et tap på 11.000 kroner pr. år i den pengemessige forsørgingen.

Da A etter fire år flyttet til sin far, ble hans ytelser fra det offentlige redusert med ca 20.000 kroner som følge av at forskuttering av fars bidrag opphørte og at barnetrygden ble redusert. Tap i den økonomiske forsørging utgjorde etter dette 31.000 kroner pr. år.

I tillegg til den pengemessige forsørging tilkjente lagmannsretten A erstatning for mors arbeid og omsorg i hjemmet. Beløpet ble satt til 50.000 kroner pr. år, redusert til 25.000 kroner pr. år fra A fyller 12 år.

Etter lagmannsrettens dom utgjorde samlet erstatning for forsørgertap kr 61.000 i de fire år A bodde hos mormor og steg så til kr 81.000 pr. år da han flyttet til sin far. Etter fylte 12 år vil erstatningen synke til kr 56.000 som følge av den reduserte verdisetningen for arbeid og omsorg i hjemmet.

Byretten bygde sin erstatningsberegning på de samme elementer som lagmannsretten, men byretten satte verdien av arbeid og omsorg i hjemmet til 70.000 kroner pr. år, redusert til 40.000 kroner pr. år fra A fyller 12 år. Dessuten anslo byretten at A og mor ville bruke like stor del av mors disponible midler. As andel ble satt til 48.000 kroner pr. år.

Storebrand Skadeforsikring har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Prinsipielt er gjort gjeldende at A i det vesentlige ikke har lidt noe forsørgertap, idet først mormor, deretter far overtok forsørgelsen. Subsidiært er den konkrete erstatningsutmåling angrepet.

A har motanket aksessorisk over de punkter der lagmannsretten reduserte byrettens erstatningsutmåling.

Høyesteretts kjøremålsutvalg besluttet 6. september 2001 å henvise så vel anke som motanke til behandling i Høyesterett.

For Høyesterett er As mormor og far avhørt ved bevisopptak. Videre har begge parter fremlagt oppdaterte tapsberegninger ut fra en rekke ulike forutsetninger. I det alt vesentlige står saken i samme stilling som for de tidligere retter.

Side 675

Den ankende part, Storebrand Skadeforsikring AS, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:

As erstatningskrav er regulert av skadeserstatningsloven § 3-4 om tap av forsørger. Ved en eneforsørgers død må bestemmelsen forstås slik at erstatningen består i differansen mellom den forsørging avdøde ytet og den forsørging den etterlatte faktisk mottar etter dødsfallet. Dette er sakens prinsipielle tema. Ifølge Storebrand gjelder nå halvparten av alle forsørgertap bortfall av eneforsørger. Hvordan rettsvesenet håndterer disse situasjonene, er derfor av den største betydning.

Prinsipielt hevdes i vår sak at det ikke er noen differanse mellom forsørging før og etter morens død for den periode mormor overtok forsørgingen. A fortsatte å bo hos mormor. Dermed var det ingen faste kostnader å betale. De offentlige ytelser A oppnådde, var mer enn tilstrekkelige til å betale for bortfallet av mors økonomiske forsørging. Mormors arbeid og omsorg i hjemmet tilsvarte det arbeid mor tidligere hadde utført. Dette omfattet også den såkalte omsorgsdelen av arbeidet i hjemmet, men prinsipielt hevder Storebrand at det ikke er hjemmel for en slik erstatningskomponent etter skadeserstatningsloven § 3-4. Bortfall av omsorg er ved sin ikke-økonomiske karakter nærmest å betrakte som en form for mén-erstatning.

Etter at A flyttet til faren er fremdeles forsørging i form av arbeid i hjemmet like godt sikret, og det eksisterer intet differansetap her. Far hadde spilt en helt ubetydelig rolle i A s liv tidligere. Nå har han gått inn i mors sted. Derimot aksepterer Storebrand at det er en differanse i forhold til kontantdelen av As forsørging mens mor levde. Det aksepteres at far ikke kan bidra økonomisk til As forsørging ved de sosialbidrag han oppbeærer. Videre aksepteres at forholdsdelene hos far er slik at 10.000 kroner pr. år av de tidligere faste omkostninger bør sees som et nødvendig bidrag for at kvaliteten av forsørgelsen skal beholdes. As ytelser fra det offentlige reduseres med ca 20.000 kroner pr. år. Etter Storebrands beregninger gir dette et samlet årlig erstatningsmessig tap på ca 16.700 kroner.

Dersom lagmannsrettens synspunkt skal legges til grunn - at det sees bort fra den forsørging som far faktisk yter i form av arbeid og eventuelt omsorg i hjemmet, er det Storebrands subsidiære syn at det i så fall også må sees bort fra reduksjonene i ytelsene til A fra det offentlige, som flyttingen til far medførte. Gjennomføres beregninger ut fra disse samlede forutsetninger, vil erstatningskravet reduseres noe, til et årlig beløp på kr 15.000.

For så vidt gjelder arbeid i hjemmet både hos mormor og hos far, anser Storebrand atter subsidiært at det rent skjønnsmessig kan settes et beløp til dekning av det mer fullstendige omfang som As mors forsørging representerte. Antydningvis er dette satt til kr 1.000 pr. måned.

Ytterligere subsidiært - dersom det skal ytes erstatning for mors arbeid i hjemmet - mener Storebrand at verdien må settes betydelig lavere enn lagmannsretten har gjort. For det første må, som tidligere nevnt, omsorgsdelen utgå. For det annet er det bare den del av hjemmearbeidet som gjelder barnet, som skal erstattes, ikke den del mor gjorde for seg selv. Og verdsettelsen må skje slik at det blir plass til nødvendig økning i arbeidsbelastningen i de tilfeller det er flere barn i husholdet. På denne bakgrunn mener Storebrand at verdien av arbeid i hjemmet i

Side 676

vårt tilfelle kan settes til 25.000 kroner pr. år i de første årene, deretter 12.000 kroner. Det hevdes videre at arbeid i hjemmet under enhver omstendighet bare skal videreføres til A er 15 år. Etter den tid hevdes ungdom å være selvforsørget i forhold til det daglige arbeid hjemme.

Endelig hevdes at det erstatningsbeløp som fremkommer, må nedkortes etter regelen i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd siste punktum. Det hevdes at A får dekket hele sitt forsørgingsbehov uten at han påføres utgifter. Dette må åpenbart være «annen vesentlig økonomisk støtte» som ytes ham, og også gå inn under alternativet «forholdene ellers» i bestemmelsen. Erstatningsfastsettelsen bør reduseres med 50 prosent.

Ut fra at Storebrand allerede har utbetalt kr 563.400 i erstatning, nedlegges slik påstand:
«Storebrand Skadeforsikring AS frifinnes.»

På grunn av ankens prinsipielle betydning legger Storebrand ikke ned påstand om saksomkostninger.

Ankemoiparten, A v/verge D, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:

I sakens prinsipielle spørsmål henholder ankemotparten seg til de tidligere retters syn: Tap av forsørger erstattes etter den faktiske forsørging ved dødsfallet, fratrukket etterlattets muligheter for selv å bidra til sin forsørging, jf. skadeserstatningsloven § 3-4. A hadde ingen mulighet til å bidra til sin forsørging i en alder av to år, og det skal da ikke gjøres fradrag ut over de ytelser som kom fra det offentlige. At andre har bidratt til hans forsørging påvirker derimot ikke hans erstatningsrettslige situasjon, men gjør det mulig for ham å betale for slik forsørging.

For den skjønnsmessige erstatningsutmålingen har A erklært motanke. Han viser til byrettens dom. I forhold til byretten har lagmannsretten uriktig redusert verdien av morens arbeid i hjemmet fra 70.000 kroner til 50.000 kroner pr. år. Selv om det her bare er tale om forsørging av ett barn, må det vektlegges at A har vist seg å være sent utviklet og å kreve særlig meget oppmerksomhet og oppfølging. Videre har lagmannsretten anslått at 1/3 av morens disponible inntekt etter fradrag for faste omkostninger ble brukt til A, mens 2/3 ble ansett brukt på hennes egne behov. En likedeling mellom mor og barn ansees riktig, ganske særlig ved så beskjedne inntekter som det her dreier seg om.

Endelig anføres at A vil ha behov for forsørging frem til fylte 21 år. Dette må ut fra As utvikling forventes, dersom han skal få fullføre videregående skole. Det nedlegges slik påstand:

- «1. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å betale erstatning til A v/verge etter rettens fastsettelse begrenset oppad til kr 1.987.335,- enmillionhundreogåttisyvtusenetrehundreogtrettifem, med fradrag for tidligere utbetalt kr 563.400,-.
2. Storebrand Skadeforsikring AS dømmes til å erstatte As og eller det offentliges saksomkostninger for byretten med kr 36.090,- trettisekstusenogni - med 12 prosent rente fra 10.02.2000, for lagmannsretten med kr 36.200,- trettisekstusentohundre - med 12 prosent rente fra 15.05.2001 til domsavsigelse, og for Høyesterett i samsvar med fremlagt omkostningsoppgave.

Side 677

3. Ved forsinket betaling erlegges 12 prosent rente fra 14 dager etter forkynnelse og til betaling skjer.»

Mitt syn på saken:

Storebrand Skadeforsikring har under en motorvognforsikring erkjent erstatningsansvar

for det tap A har lidt ved at hans mor, som var hans eneforsørger, avgikk ved døden etter en trafikkulykke 13. februar 1996. A var da to år gammel. Partene er imidlertid uenige om tapets omfang.

Sakens prinsipielle spørsmål er hvilken betydning det har at først mormor i fire år og deretter far har overtatt forsørgingen av - og også foreldreansvaret for - A.

Det rettslige utgangspunkt for fastsettelse av erstatning ved tap av forsørger er gitt i skadeserstatningsloven § 3-4, der de to første ledd lyder slik:

«Erstatning for tap av forsørger ved dødsfall tilkommer den eller de etterlatte som avdøde ved dødsfallet helt eller delvis forsørget. Erstatning kan etter forholdene tilkjennes selv om den avdøde ikke ved dødsfallet forsørget den etterlatte, forutsatt at denne i nær framtid kunne påregne forsørging.

Erstatning for tap av forsørger fastsettes under hensyn til forsørgingens omfang og den etterlattes muligheter for selv å bidra til sin forsørging. Erstatningen fastsettes særskilt for hver enkelt erstatningsberettiget. Bestemmelsene i § 3-1 annet ledds siste punktum og tredje ledd gjelder tilsvarende.»

Etter denne bestemmelsen kan det slik jeg ser det, ikke være tvilsomt at A har krav på erstatning for det tap han lider ved at den forsørging hans mor faktisk ytet, bortfalt ved hennes død. Bestemmelsens første ledd knytter stillingen som erstatningsberettiget til den faktiske forsørging ved dødsfallet. Utgangspunktet for erstatningens utmåling er gitt i annet ledd, der det heter at erstatningen fastsettes «under hensyn til forsørgingens omfang ...». B var As eneforsørger.

Annet ledd begrenser erstatningen ved henvisning til «den etterlattes muligheter for selv å bidra til sin forsørging». Denne ordlyden trekker i retning av at *andres forsørging* av den etterlatte ikke skal komme til fradrag. Forarbeidene klargjør dette ytterligere. Spesielt om barn og ungdoms erstatningsrettslige posisjon ved tap av forsørger heter det i Innstilling fra Erstatningslovkomiteén, 1971, på side 60 første spalte:

«For så vidt angår erstatning til barn og ungdom for tap av forsørger, må naturligvis også erstatningsutmålingen foretas med utgangspunkt i vedkommendes muligheter til selv å bidra til sin egen forsørgelse. Denne vil særlig avhenge av alder og hvilken utdannelse vedkommende allerede har påbegynt eller må antas å ta sikte på dersom utdannelsen ikke er påbegynt, eventuelt bygge på at vedkommende ville ha fått en utdannelse som svarer til vedkommendes evne og til den økonomiske understøttelse som den etterlatte kunne ha påregnet under utdannelsen.

Dersom det ikke er konkrete holdepunkter for en annen erstatningsberegning, antar komiteén at det vil være naturlig å legge til grunn at barnet vil ha krav på forsørgelse til det fyller 18 år, jf. den tilsvarende aldersgrense for foreldrenes forsørgelsesplikt etter barnelovene ...»

Side 678

Dersom lovgiver hadde ment at andres forsørging av et lite barn skulle gå til fradrag i erstatningsutmålingen, ville det vært nærliggende å nevne dette under drøftingen av hva som ligger i å bidra til sin egen forsørging.

Betydningen av at en annen overtar forsørgingen ved en eneforsørgers død er ikke avgjort i rettspraksis. I teorien synes oppfatningen å være at forsørging fra en annen ikke bør influere på erstatningsutmålingen ved tap av forsørger. Lødrup skriver i 4. utgave av Lærebok i erstatningsrett (1999) side 470-471:

«Når det er tale om et barns krav på erstatning for tap av forsørger, står det for meg som enda vanskeligere enn for ektefellen å godta en ny, faktisk forsørgelse som bortfallsgrunn for erstatningen. Dette syn ble også lagt til grunn i RG-1978-505 (Eidsivating). Retten slo kategorisk fast at «erstatning kan kreves som om stefarens forsørgelse ikke har funnet sted». Dette standpunkt harmonerer godt med de prinsipielle uttalelser Høyesterett kom med i Rt-1951-687, hvor den invalide sønnens krav om erstatning for tap av forsørger ble tatt til følge fullt ut: «At han nå blir stelt av faren, må man se bort fra i denne forbindelse; erstatningen må med andre ord fastsettes under forutsetning av at han må betale for den hjelp han trenger ...»

Nygaard uttaler seg i samme retning i Skade og ansvar, 5. utgave (2000) side 153:

«Den store hovedregelen må vera at forsyting frå andre fell heilt utanfor skadeoppgeret, RG-1978-505.»

Etter min mening synes regelen om at forsørging fra andre faller utenom skadeoppgjøret, å ha gode grunner for seg. Etter skadeserstatningsloven § 3-4 er det den etterlatte som faktisk var forsørget av avdøde, som er gitt et krav på erstatning. Det å overta forsørgingen av et barn vil måtte medføre utgifter, men skadeserstatningsloven kan ikke oppfattes slik at den nye forsørger er gitt noe erstatningsrettslig vern. Dermed bør lovens ordning være - slik ordlyd og forarbeider tydelig peker i retning av - at barnet har erstatningskravet, og dermed settes i stand til å stille midler til disposisjon for den som overtar forsørgerrollen.

Dette må også gjelde der det ved mors død er far som trer inn i forsørgerrollen. Men der han tidligere har bidratt til forsørgingen, vil dette gi seg utslag ved beregningen av forsørgertapet.

Det spørsmålet som Storebrand har reist i tilknytning til en eventuell faktisk «overkompensering» - at nye utgifter ikke nødvendigvis oppstår på den nye forsørgers hånd - reguleres av skadeserstatningsloven i § 3-1, som forsørgerbestemmelsen i § 3-4 viser til. Jeg kommer tilbake til dette.

Jeg kan etter dette ikke finne grunnlag for Storebrands syn at det bare er den eventuelle differanse mellom opprinnelig og ny forsørging som skulle være gjenstand for erstatning.

Jeg går så over til selve *erstatningsutmålingen*. Denne må ta sitt utgangspunkt i omfanget av mors forsørging i tiden frem til ulykken og en vurdering av verdien av den forsørging hun i fremtiden ville ha ytet.

Side 679

Med sikte på å beregne forsørgingens omfang som en økonomisk størrelse, har det vært vanlig å dele den i to. Den første del er forsørgerens innsats av penger, den annen arbeid og omsorg i hjemmet. Storebrand har protestert mot at det i denne siste del skal tas med en egen omsorgsdel, fordi dette ikke er en økonomisk størrelse. Jeg er ikke enig i en slik betraktning. «Omsorgsarbeid» utgjør en stadig viktigere komponent i alle yrker som angår pleie, stell og oppfostring. Det er i utgangspunktet ikke mulig å utelukke omsorg som del av det å forsørge og oppfostre barn. Det er heller ikke slik at omsorg er uten enhver økonomisk dimensjon. Også omsorg kan i en viss utstrekning kjøpes. Men det å kvantitetsfeste en omsorgskomponent i foreldrenes arbeid med barna, og deretter verdiberegne denne, blir naturligvis utpreget skjønnsmessig. I Rt-1998-639 - Bastrup - er

det tatt hensyn til omsorg som del av husarbeidet. I den saken var partene - for øvrig samme forsikringselskap som i nærværende sak - enige om dette standpunkt.

Ut fra de prinsipielle rettslige utgangspunktene jeg nå har redegjort for, skal erstatningen utmåles. Det er tre faktorer som partene er uenige om ved beregningen: verdsettelse av mors arbeid og omsorg i hjemmet, fordeling mellom mor og barn av den andel av mors inntekter som var til fri disposisjon, og fastsettelse av hvor langt tidsrom forsørgingen skal beregnes.

Verdien av *mors arbeid i hjemmet* som del av forsørgingen ble av byretten fastsatt til 70.000 kroner og lagmannsretten 50.000 kroner pr. år. Storebrand mener 25.000 kroner er korrekt. I den tidligere nevnte Bastrup-saken var mor dels utearbeidende, dels hjemmearbeidende. Familien besto av de to foreldre og ett barn på halvannet år. Mors forsørgerarbeid i hjemmet - for både mann og barn - ble satt til kr 50.000 pr. år. Storebrand har hevdet at verdien her ble satt for høyt.

I vår sak er situasjonen at mor var uføretrygdet og hjemme hele tiden hos barnet. Det som skal verdsettes, er mors arbeid med A. Dette vil langt fra fylle hele dagen med unntak av barnets aller første levetid. I vårt tilfelle er det imidlertid opplyst at A har vist seg å være meget arbeids- og omsorgskrevende, og at han var noe sent utviklet. Ut fra en samlet vurdering mener jeg at omsorgsarbeidet bør settes til kr 50.000 pr. år, slik lagmannsretten har gjort. Det er enighet mellom partene at verdien av dette husarbeidet etter hvert skal nedsettes til om lag halvparten på grunn av barnets økende evne til å klare seg selv og å hjelpe til hjemme. Jeg antar beløpet kan settes til kr 25.000. Under hensyntaken til As utvikling er det enighet mellom partene om at grensen settes til fylte 12 år.

Når det gjelder *fordeling av disponibel inntekt* er partene enige om at i husholdningen til A og hans mor kan de faste utgifter settes til 30.000 kroner pr. år. De midler som deretter var til disposisjon beregnet byretten til kr 95.000, mens lagmannsretten satte beløpet til kr 91.000. Byretten delte beløpet likt mellom de to, mens lagmannsretten delte det med ca 1/3 til A og 2/3 til hans mor. På tidspunktet for ulykken var A 2 år, og må antas å ha lagt beslag på en mindre del av de disponible kontanter. Det må imidlertid her legges vekt på hvordan utgiftene må antas å ville ha utviklet seg. I betraktning av at husholdet rådet over beskjedne pengebeløp, at det er opplyst at mor brukte meget lite på egne behov og at barns behov ofte fremstår slik at de prioriterer seg selv, mener jeg lagmannsretten

Side 680

har fastsatt As del noe lavt. Jeg anser det rimelig at As andel settes til 45 prosent av det disponible beløp.

Det gjenstår å ta standpunkt til *tiden forsørgingen skal vare*. Storebrand har anført at forsørgingen bør fortsette til fylte 19 år, men at erstatning for det som knytter seg til husarbeid, bør opphøre allerede ved fylte 15 år. En 15-åring må ansees selvforsørgende med hensyn til stell i hjemmet. Fra den annen part er hevdet at forsørgingen må fortsette til 21 år, idet det må påregnes at A vil bruke noe lengre tid enn normalt på å fullføre videregående skole.

Jeg antar at en vanlig grense for forsørging i dag kan settes til 19 år. Riktignok er utgangspunktet i barneloven § 53 satt til 18 år, men bestemmelsens annet ledd henviser alternativt til den tid barnet fortsatt er i «skulegang som må reknast som vanleg», og det tilsvarer nok oftest 19 år i dag i forhold til den videregående skole. Jeg finner ikke grunnlag for at komponenten arbeid i hjemmet skulle bortfalle ved 15 års alder. Jeg viser til at beløpet allerede blir halvert ved fylte 12 år. Jeg finner heller ikke at erstatningsutmålingen skal baseres på forsørging ut over 19 år. As tilværelse mer enn 10 år frem i tiden er vanskelig å vite noe om i dag, og jeg anser at det ikke er grunnlag for å fravike den generelle 19-års grensen.

Etter dette har jeg med ett unntak - at As del av disponibel inntekt er hevet til 45 prosent - kommet til samme resultat som lagmannsretten med hensyn til erstatningens utmåling. Jeg har tidligere redegjort for hvordan lagmannsretten med grunnlag i partenes beregninger kom frem til det pengemessige forsørgertap. For Høyesterett er beregningene ajourført. Med disse som basis fører 45 prosent fordelingen til at As særforbruk settes til 41.700 kroner pr. år for de fire årene hos mormor. Til dette kommer kr 30.000 i faste utgifter. Det skal så skje fradrag for ytelser fra det offentlige til A med ca kr 50.000. Dette gir et pengemessig forsørgertap på ca kr 21.700. Inkludert renter settes det årlige pengemessige tap til kr 31.000 pr. år. Ved flyttingen til far ble de statlige bidrag redusert med ca kr 20.000. Samtidig er partene enige om at den disponible inntekt nå ville utgjort kr 106.700. Dermed blir det pengemessige forsørgertap ca kr 48.700 pr. år. Med renter, slik begge parter har lagt til grunn i sine beregninger, settes beløpet til kr 51.500 pr. år for 2000 og 2001. Fremtidig pengemessig forsørgingstap for perioden 2002 til 2013 settes ut fra partenes beregninger og 45 prosent fordelingen til kr 50.000 årlig.

Partene er enige om at det for fremtidige tapsposter skal brukes en kapitaliseringsrente på 5 prosent. Videre skal det ved renteberegning av allerede lidt tap tas hensyn til at Storebrand har betalt ut kr 563.400. I partenes beregninger er lagt til grunn at beløpet ble betalt ut 1. mars 2000. I skranken er opplyst at betalingen først ble mottatt 15. april 2000. Partene er enige om at dette ikke skal tillegges vekt, og beregningene er ikke justert.

Utmålingen av erstatningen faller i tre perioder. Periode 1 er de fire år som A bodde hos mormor, og som partene beregningsmessig er enige om varer til 1. januar 2000. Pengemessig forsørgertap for denne perioden utgjør kr 31.000 pr. år. Arbeid i hjemmet erstattes med kr 50.000 pr. år, som tillegges renter til 1. mars 2000. Samlet erstatning settes til 372.000 kroner.

Side 681

Periode nr. 2 er to år hos far, frem til 1. januar 2002. Pengemessig forsørgertap utgjør kr 51.500 pr. år. Arbeid i hjemmet erstattes med kr 50.000 pr. år. Det tillegges ikke renter under hensyntaken til Storebrands utbetaling i mars 2000. Erstatning for denne periode utgjør kr 203.000.

Periode nr. 3 er fremtidig tap fra 1. januar 2002 og ut år 2013. Pengemessig forsørgertap er beregnet til kr 50.000 pr. år. Kapitalisert verdi utgjør ca kr 454.000. Fremtidig arbeid i hjemmet, kr 50.000 frem til A er 12 år, er kapitalisert til kr 221.754. Fremtidig arbeid i hjemmet fra 12 til 19 år, kr 25.000 pr. år, er kapitalisert til kr 116.108. Samlet for perioden settes erstatningen til kr 792.000.

For de fremtidige tapsposter skal det beregnes en skatteulempe. Etter partenes opplysninger er denne ulempen stigende med økende beløp. Skjønsmessig settes skatteulempen til 12 prosent. Samlet erstatning for perioden blir da kr 887.000.

Totalt for de tre perioder utgjør dette kr 1.462.000.

Det gjenstår å ta standpunkt til en eventuell avkortning av erstatningen etter skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd. Bestemmelsen lyder slik:

«Ved erstatningsutmålingen 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. Videre kan tas hensyn til forsikringsytelser som ikke går inn under foregående punktum, til annen vesentlig økonomisk støtte som skadelidte har fått eller kommer til å få som følge av skaden og til forholdene ellers.»

Det er siste punktum som har betydning i vår sak. Spørsmålstillingen er om den

forsørging A har mottatt, bør føre til avkortning i den utmålte erstatningen. Jeg legger til grunn at faktisk forsørging ikke faller inn under «annen vesentlig økonomisk støtte som skadelidte har fått». Det alternativ som får anvendelse, er om «forholdene ellers» tilsier avkortning.

Der avkortning har skjedd i rettspraksis, har det vært med grunnlag i større forsikringer som skadelidte har fått utbetalt. Praksis må sies å ha vært tilbakeholden med slik avkortning. Jeg viser igjen til Bastrup-saken, der utbetaling av forsikringsytelser i overkant av 1,1 million kroner, førte til en reduksjon i erstatningen med 250.000 kroner.

I vår sak er mesteparten av erstatningsbeløpet knyttet til erstatning for løpende ytelser, som må antas dels å ha gått med og dels å ville gå med i den løpende forsørgingen av A. De faste utgifter fra A og hans mors hushold på kr 30.000 pr. år vil - iallfall delvis - medgå for å opprettholde forsørgingsstandarden. Det er for meg åpenbart at vilkårene for avkortning her ikke foreligger.

Etter dette utgjør den samlede erstatning kr 1.462.000. Til fradrag kommer allerede utbetalt kr 563.400. Gjenstående erstatning blir således kr 898.600.

Anken har ikke for noen del ført frem. Motanken har ført frem på ett punkt av vesentlig økonomisk betydning. Partene har gitt uttrykk for at utgiftene for største del har falt på de prinsipielle spørsmål som anken omfatter. Jeg finner at den ankende part bør erstatte A/det offentlige sakens fulle omkostninger for Høyesterett. Omkostningsoppgaven er

Side 682

samlet på kr 78.114 med tillegg av motankegebyr, kr 16.375, til sammen kr 94.489. Oppgaven legges til grunn. Ankemotparten er innvilget fri sakførsel for Høyesterett. Egenandel - grunnandelen - skal således erstattes ankemotparten, mens det resterende skal erstattes det offentlige.

Etter det resultat jeg er kommet til, finner jeg at Storebrand også bør erstatte A sakens omkostninger for lagmannsretten. For lagmannsretten lyder omkostningsoppgaven på kr 36.200. Den legges til grunn. I samsvar med praksis gis et tillegg som rentekompensasjon. Samlet settes saksomkostningene til kr 40.000.

For byretten opprettholdes at Storebrand skal erstatte sakens omkostninger med kr 36.090 ifølge omkostningsoppgave.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Storebrand Skadeforsikring AS betaler til A v/verge D 898.600 - åttehundreogtrettusensekshundre - kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utgangen av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
2. I saksomkostninger for byretten betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A v/verge D 36.090 - trettisekstusenogtretti - kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra 10. februar 2000 til betaling skjer.
3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A v/verge D 40.000 - førtitusen - kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utgangen av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
4. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A v/verge D 300 - trehundre - kroner og til staten 94.189 - nittifiretusenettihundreogåttini - kroner med tillegg av den alminnelige

forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utgangen av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

5. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

Dommer **Stabel**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommer **Skoghøy**: Likeså.

Dommer **Gussgard**: Likeså.

Justitiarius **Smith**: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. Storebrand Skadeforsikring AS betaler til A v/verge D 898.600 - åttehundreogtrettusensekshundre - kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utgangen av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
2. I saksomkostninger for byretten betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A v/verge D 36.090 - trettisekstusenogtretti - kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra 10. februar 2000 til betaling skjer.
3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A v/verge D 40.000 - førtitusen - kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utgangen av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
4. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Storebrand Skadeforsikring AS til A v/verge D 300 - trehundre - kroner og til staten 94.189 - nittifiretusenettihundreogåttini - kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utgangen av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
5. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

643

643

STAVANG

Utskrift fra Lovdata - 19.02.2014 19:43

Norges Høyesterett - HR-2011-1805-A - Rt-2011-1238

Instans	Norges Høyesterett - Dom.
Dato	2011-09-27
Publisert	HR-2011-1805-A - Rt-2011-1238
Stikkord	Erstatningsrett. Tap av forsørger.
Sammenheng	Saken gjaldt utmåling av erstatning for tap av forsørger og om sparing til fremtidig forbruk, angitt som pensjonssparing, kunne anses som forsørgelse etter skadeserstatningsloven § 3-4. Høyesterett kom til at gjenlevende ektefelle ikke indirekte kunne få dekket forsørgertapet utenfor tapsperioden ved at bortfalt sparing i tapsperioden ble erstattet som forsørgertap. Med unntak av avdrag på boliglån, kunne sparing til kapitaloppbygging ikke anses som forsørgelse.
Saksgang	Pasientskadenemnda PSN-2008-375 - Salten tingrett TSALT-2010-19553 - Hålogaland lagmannsrett LH-2010-116910 - Høyesterett HR-2011-1805-A, (sak nr. 2011/361), sivil sak, anke over dom.
Parter	A (advokat Lars Edvard Landsverk - til prøve) mot Staten v/Pasientskadenemnda (advokat Ole Andresen).
Forfatter	Webster, Matheson, Kallerud, Stabel, Tjomsland.

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder utmåling av erstatning for tap av forsørger - nærmere bestemt om sparing til fremtidig forbruk kan anses som forsørgelse.
- (2) As ektefelle, B, falt kvelden 5. juli 2004 i vannet fra en gummibåt med påhengsmotor og ble påført hodeskader. Akuttmedisinsk kommunikasjonssentral - AMK - mottok etter kort tid varsel om hendelsen, og B ble fraktet med legeskysstbåt til Svolvev. Båten var ikke bemannet med lege. Fra Svolvev ble han fraktet i ambulanse med lege til sykehuset hvor han døde samme kveld. B etterlot seg ektefellen og to voksne særkullsbarn.
- (3) A fremmet krav mot Norsk pasientskadeserstatning som 27. januar 2006 fattet vedtak om at de etterlatte etter B hadde krav på erstatning. Begrunnelsen var at Bs dødsfall mest sannsynlig skyldtes svikt i AMK-sentralens vurdering, og at det burde ha vært sendt et legehelikopter til ulykkesstedet. Den 14. april 2008 ble det fattet vedtak om erstatningens størrelse. I beregningen av forsørgertapet ble det lagt til grunn en fordeling av særforbruket med 65 prosent på avdøde og 35 prosent på gjenlevende ektefelle. Bakgrunnen for denne fordelingen var at B hadde spart et betydelig beløp årlig som ble lagt til hans særforbruk. Erstatningsperioden - tapsperioden - ble satt til fem og et halvt år, fra dødsfallet og ut 2009.
- (4) A mente hun var tilkjent for liten erstatning for forsørgertap og påklaget vedtaket. Hun anførte at det var lagt til grunn for kort tapsperiode, og at tapet av ektefellens sparing, som var sparing til pensjonstiden, skulle vært tatt i betraktning ved fastsettelsen av forsørgertapet. Pasientskadenemnda stadfestet 1. oktober 2009 Norsk pasientskadeserstatnings vedtak.
- (5) A brakte vedtaket inn for Salten tingrett ved stevning 29. januar 2010. Hun opprettholdt de samme innsigelsene mot vedtaket som for Pasientskadenemnda. Tingretten avsa dom 19. mai 2010 med slik domsslutning:
 - «1. Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.»
- (6) A anket til Hålogaland lagmannsrett og fastholdt de samme to anførselsene som for tingretten. Lagmannsretten avsa dom 13. desember 2010 (LH-2010-116910) med slik domsslutning:
 - «1. Anken forkastes.
 2. Saksomkostnader tilkjennes ikke for lagmannsretten.»

- (7) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisvurdering i tilknytning til anførselen om at sparing for pensjonsformål må betraktes som forsørgelse. Det er ikke anket over lagmannsrettens fastsettelse av tapsperiodens lengde. For øvrig står saken i samme stilling som for lagmannsretten.
- (8) Den ankende part - A - har i korte trekk gjort gjeldende:
- (9) Den ankende part er enig i at formuesoppbygging normalt ikke omfattes av forsørgertapserstatningen etter skadeserstatningsloven § 3-4. Sparing til forbruk kan imidlertid ikke ses som formuesoppbygging, men må vurderes på samme måte som andre kostnader som er nødvendig for å opprettholde den tilvante levestandard. Rt-1998-639 viser at utgangspunktet om at skadevolder ikke skal bidra til formuesoppbygging ikke lenger står like sterkt. Man må se på formålet med sparingen. Pensjonssparing er sparing til fremtidig forbruk - altså sparing som skal benyttes til senere forsørgelse. Da må den manglende sparingen omfattes av forsørgertapet.
- (10) Det må anses bevist at ektefellene sparte for å sikre sin alderdom. At pengene ikke ble satt inn i en pensjonsforsikring eller lignende produkt kan ikke være avgjørende. As forklaring om formålet må legges til grunn.
- (11) Konsekvensbetraktninger tilsier at pensjonssparing bør vernes som forsørgelse. En høy levestandard på dødsfallstidspunktet ville blitt dekket gjennom forsørgertapserstatningen. Hvis man i stedet holder en nøktern levestandard for å prioritere fremtiden, blir man straffet ved utmålingen av forsørgertapet. Dette er en uheldig og urimelig løsning - særlig tatt i betraktning at det generelt oppfordres til pensjonssparing.
- (12) Forutsatt at pensjonssparing er vernet som forsørgertap, kan ikke tapsbegrensningsplikten i skadeserstatningsloven § 3-4 medføre innskrenkninger i utmålingen. A er i full jobb og kan ikke forventes å skaffe seg høyere inntekt. Hele den tapte sparingen bør derfor tas i betraktning, og ektefellenes særforbruk bør settes til 50 prosent hver ved beregningen av forsørgertapet.
- (13) A har nedlagt følgende påstand:
 - «1. Staten v/Pasientskadenemnda betaler erstatning til A fastsatt etter rettens skjønn.
 2. Staten v/Pasientskadenemnda betaler As saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»
- (14) Ankemotparten - Staten v/Pasientskadenemnda - har i korte trekk anført:
- (15) Den erstatningen A har fått utbetalt gir henne full kompensasjon for tap av forsørger. Sparing til pensjonsalderen er - på samme måte som all annen kapitaloppbygging - ikke vernet som forsørgertap. Rt-1998-639 er et unntak som er begrunnet ut fra behovet for å opprettholde tilvante levestandard i tapsperioden. Begrunnelsen kan ikke overføres til den foreliggende saken. Avgjørelsen er dessuten kritisert i teorien. Det er ingen grunn til å utvide forsørgertapserstatningen ytterligere og pålegge skadevoldere å bidra til skadelidtes kapitaloppbygging.
- (16) Ekteparet B og As sparing skiller seg ikke fra andre former for sparing. Det er ikke rettslig grunnlag for å oppstille en særregel for sparing til forbruk i pensjonsalderen. Konsekvensen av at A skulle få medhold ville bli at all kapitaloppbygging som skulle gå til senere forbruk, måtte tas i betraktning ved utmåling av forsørgertapet. Det fremgår av en rekke rettskilder at det ikke har vært hensikten.
- (17) A er bare berettiget til å få dekket forsørgertapet frem til 2009. Etter dette må hun venne seg til en nedgang i levestandard. Skulle hun få medhold i anførselen om at det skal tas hensyn til sparing til forbruk også etter 2009, vil det innebære at hun får dekket forsørgertapet etter utløpet av den fastsatte tapsperioden. En slik løsning harmonerer ikke med forutsetningen om at voksne friske mennesker skal forsørge seg selv og prinsippet om at tapsutmålingen skal begrenses til en omstillingsperiode. Sparing til forbruk innenfor tapsperioden kan tenkes å være dekket av forsørgertapet hvis det er nødvendig for å opprettholde den tilvante levestandard, men ikke sparing til forbruk som skal finne sted etter at tapsperioden er over.
- (18) Subsidiært, hvis Høyesterett legger til grunn at det skal tas hensyn til sparingen, har A uansett ikke bevist at hun vil få et forsørgertap når hun blir pensjonist. For det første er det ikke bevist at de oppsparte beløpene ville blitt brukt til forsørgelse for ekteparet som pensjonister. For det andre hadde begge ektefellene statspensjoner som ville vært tilstrekkelig til forsørgelse. For det tredje

har A faktisk brukt de pengene som var oppspart til andre formål enn forsørgelse, nemlig til oppussing av bolig og hytte - noe som må ses som forbruk til *økt* levestandard - altså ikke forbruk til opprettholdelse av *tilvant* levestandard.

- (19) Staten v/Pasientskadenemnda har nedlagt slik påstand:
«1. Anken forkastes.
2. Staten v/Pasientskadenemnda tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»
- (20) **Jeg er kommet til** at anken må forkastes.
- (21) Innledningsvis nevner jeg at domstolene kan prøve Pasientskadenemndas vedtak fullt ut, jf. Rt-2006-1217.
- (22) Før jeg går inn på de rettslige spørsmålene, vil jeg peke på enkelte faktiske forhold. B var psykolog og hadde etablert seg som selvstendig næringsdrivende på slutten av nittitallet. Han hadde en brutto årsinntekt på cirka 1 150 000 kroner da han døde snaut 55 år gammel i 2004. A var da 53 år og hadde en årsinntekt på cirka 350 000 kroner. I årene før dødsfallet hadde ektefellene årvis spart i snitt 275 000 kroner. Av dette sto B for cirka 225 000 kroner. Ektefellene var gjeldfrie og hadde, da B døde, blant annet hus, fritidseiendom, seilbåt, bil og 1,6 millioner kroner på bankkonti.
- (23) Etter dødsfallet har A skiftet med Bs to særkullsbarn. Hun har overtatt blant annet huset og fritidseiendommen på skiftet. Hun har lønn og ulike pensjons- og trygdeytelser som innebar at hun i 2009 hadde en samlet brutto inntekt på nærmere 500 000 kroner.
- (24) I Pasientskadenemndas vedtak ble det lagt til grunn at Bs årlige sparing utgjorde 200 000 kroner, altså noe lavere enn det reelle gjennomsnittlige sparebeløpet i årene før dødsfallet. Dette beløpet ble lagt til hans særforbruk og er årsaken til at Bs særforbruk ble satt til 65 prosent i beregningen av forsørgertapsperioden til A. Det er videre lagt til grunn at ektefellenes faste utgifter utgjorde 85 000 kroner i året. Tapsperioden ble - som nevnt - satt til fem og et halvt år. Det økonomiske forsørgertap ble på denne bakgrunn beregnet til 553 000 kroner. I tillegg ble det ytt erstatning for ikke-økonomisk forsørgertap og gravferdsutgifter.
- (25) Jeg går så over til de rettslige spørsmålene. Det følger av pasientskadeloven § 4 at tapsutmåling i denne saken er regulert av skadeserstatningsloven og alminnelige erstatningsrettslige regler. Skadeserstatningsloven § 3-4 har regler for utmåling av forsørgertap. De relevante delene av bestemmelsens første og annet ledd lyder:
«Erstatning for tap av forsørgelse ved dødsfall tilkommer den eller de etterlatte som avdøde ved dødsfallet helt eller delvis forsørges. (...)
Erstatning for tap av forsørgelse fastsettes under hensyn til forsørgingens omfang og den etterlattes muligheter for selv å bidra til sin forsørgelse.»
- (26) Forsørgertapet er altså det tapet etterlatte lider som følge av bortfall av forsørgelse. Annet tap kan ikke kreves erstattet etter denne bestemmelsen. Dette medfører blant annet at den etterlattes økonomiske tap som følge av dødsfallet kan være høyere enn det som kan tilkjennes i forsørgertapsperioden. I Rt-1998-639 på side 645 er forsørgertapet ytterligere presisert:
«Den forsørgede har krav på erstatning av sitt fulle forsørgertap slik at vedkommende kan opprettholde sin tilvante levestandard så langt denne er resultatet av avdødes forsørgelse, se Rt-1950-573.»
- (27) Av ordlyden i § 3-4 følger det at det også skal legges vekt på den etterlattes mulighet til selvforsørgelse. Dette henger sammen med lovgivernes forutsetning om at voksne friske mennesker er i stand til å forsørge seg selv, jf. Innstilling fra Erstatningslovkomiteen 1971 side 58 og NOU 1994:20 Personskadeserstatning side 55. På denne bakgrunn bygger praksis på at det vanligvis skal være en omstillingsperiode hvor etterlatte får dekket sitt fulle forsørgertap, mens det etter periodens utløp forutsettes at etterlatte er selvforsørges, jf. NOU 1994:20 side 56. Som nevnt satte Pasientskadenemnda denne omstillingsperioden - eller tapsperioden - til fem og et halvt år for A. Periodens lengde ble opprettholdt av tingretten og lagmannsretten, og er ikke anket inn for Høyesterett. Jeg har derfor ikke foranledning til å gå nærmere inn på hvorvidt fem og et halvt år var en tilstrekkelig omstillingsperiode for A.
- (28) Det sentrale spørsmålet i saken er om sparing til forbruk i pensjonsalderen kan anses som forsørgelse etter § 3-4. Ut fra en ren ordlydsfortolkning faller kapitaloppbygging utenfor det som

kan karakteriseres som forsørgelse. Sparing er ikke kommentert i forarbeidene til skadeserstatningsloven, men i NOU 1994:20 Personskadeserstatning side 55 er sparing forutsatt å falle utenfor det som anses som forsørgelse:

«Når man skal vurdere forsørgelsens omfang må man imidlertid også ta hensyn til hvordan avdødes inntekt ble disponert. En del av netto disponibel inntekt ville ha gått med til avdødes personlige forbruk, sparing o.l.»

- (29) Uttalelsen forutsetter at sparing skal behandles på samme måte som avdødes personlige forbruk og ikke skal tas i betraktning ved fastsettelse av forsørgertapet. Tilsvarende er lagt til grunn i Rt-1976-1302 på side 1307.
- (30) Etter mitt syn bygger også Rt-1998-639 på det samme utgangspunktet. Spørsmålet i saken var om avdrag på boliglån skulle omfattes av forsørgertapet til tross for at nedbetalingen av boliglånet innebar en kapitaloppbygging. Høyesterett kom, med reservasjoner for særlig store lån, til at lånevdrag skulle erstattes som forsørgertap ettersom betaling av avdrag var nødvendig for at familien skulle kunne opprettholde sin tilvante levestandard og beholde boligen de hadde bodd i ved forsørgerens død. Avgjørelsen er dermed et unntak fra hovedregelen om at kapitaloppbygging ikke dekkes av forsørgertapet.
- (31) Den ankende part anfører imidlertid at sparing til senere forsørgelse må stå i en annen stilling. Det hevdes at ektefellene var enige om å spare til sin alderdom, og bortfallet av denne sparemuligheten må falle inn under forsørgertapet. På bakgrunn av de rettskildene jeg alt har gjennomgått, kan jeg ikke se at sparingen i seg selv kan være forsørgelse. Sparing kan imidlertid gi grunnlag for fremtidig forsørgelse. Hvis kapitaloppbyggingen skulle vært benyttet til å opprettholde tilvante levestandard i tapsperioden, ville dette fremtidige forbruket etter en konkret vurdering kunne være omfattet av forsørgertapet. Tapet ville i så fall være den neddiskonterte verdien av bidraget til den fremtidige forsørgelsen, og ikke den tapte sparingen. Men den etterlatte vil likevel indirekte få kompensasjon for den bortfalte sparingen.
- (32) I vårt tilfelle er det imidlertid anført at sparingen skal gå til forbruk etter tapsperiodens utløp. Periodens lengde er - som nevnt - ikke påanket til Høyesterett, og jeg kan ikke se at A indirekte kan få dekket forsørgertapet utenfor tapsperioden ved at bortfalt sparing i tapsperioden erstattes som forsørgertap. Det er dermed ikke nødvendig å ta stilling til i hvilken utstrekning sparingen ville blitt benyttet til fremtidig forsørgelse. Anken må etter dette forkastes.
- (33) Staten - som altså får fullt medhold - har nedlagt påstand om å bli tilkjent saksomkostnader for Høyesterett. Saken har reist spørsmål av stor praktisk betydning som er lite behandlet i rettspraksis, og jeg har derfor kommet til at ankende part ikke pålegges å erstatte ankemotpartens saksomkostnader.
- (34) Jeg stemmer for denne dom:
1. Anken forkastes.
2. Saksomkostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
- (35) Dommer **Matheson**: Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende, men ser noe annerledes på deler av begrunnelsen.
- (36) Den ankende parts krav bygger på at den tapte sparingen i tapsperioden tilsvarer den senere tapte forsørgelsen. Med et slikt utgangspunkt kan jeg ikke se at det for løsningen kan legges avgjørende vekt på at forsørgertapet som er gjort gjeldende, oppleves utenfor tapsperioden.
- (37) Avgjørende for mitt syn er den begrensning som ligger i at forsørgertapsperioden ikke skal gå lenger enn til å gi den etterlatte mulighet til å opprettholde sin tilvante levestandard så langt denne er resultat av avdødes forsørgelse, jf. Rt-1998-639 (på side 645).
- (38) Kjernes spørsmålet er etter dette om bortfall av fremtidige bidrag til opprettholdelse av tilvante levestandard under pensjonisttilværelsen, nyter erstatningsrettslig vern. I så fall vil tapet måtte begrenses til den neddiskonterte verdien av det bidraget som eventuell kapitaloppbygging kunne ha gitt til en fremtidig forsørgelse på et slikt nivå - ikke den tapte sparingen, slik også førstvoterende har understreket.
- (39) Slik denne saken ligger an er det ikke nødvendig for meg å ta endelig stilling til dette. Den ankende parts krav er utelukkende knyttet til tapte sparing. Et slikt tap nyter etter det jeg har pekt på ikke vern som forsørgertap. Noe erstatningsmessig tap i forhold til tilvante levestandard på et fremtidig pensjonisttidspunkt, er ikke opplyst i saken. Også jeg mener derfor at anken må forkastes.

- (40) Dommer **Kallerud**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Webster.
- (41) Dommer **Stabel**: Likeså.
- (42) Dommer **Tjømsland**: Likeså.
- (43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

- 1. Anken forkastes.*
- 2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.*

647

647

Norges Høyesterett - HR-2012-1926-A - Rt-2012-1515

Instans	Norges Høyesterett - Dom.
Dato	2012-10-10
Publisert	HR-2012-1926-A - Rt-2012-1515
Stikkord	Erstatningsrett. Yrkesskade. Dødsfallserstatning. Etterlatte.
Sammen drag	Gjenlevende ektefelle etter en skadelidt arbeidstaker som hadde fått utbetalt erstatning for 100 % ervervmessig uførhet, fremsatte krav om erstatning for tap av forsørger etter yrkesskadeforsikringsloven § 12 annet ledd, jf. forskrift om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring (standardiseringsforskriften) av 21. desember 1990 nr. 1027 § 6-1. Høyesterett kom til at det ikke kan gis dødsfallserstatning til etterlatte under yrkesskade reglene når skadelidte før sin død har fått full erstatning for fremtidig inntektstap. Det ble vist til situasjonen under de alminnelige erstatningsreglene, og lagt vekt på å unngå en løsning som innebar at skadevolder måtte erstatte det fulle tapet to ganger. Høyesterett presiserte imidlertid at det kan være rom for en forholdsmessig dødsfallserstatning hvis skadelidte før sin død bare har fått erstatning for tap av deler av ervervsevnen.
Saksgang	Nordre Vestfold tingrett TNOVE-2011-82210 - Agder lagmannsrett LA-2011-167910 - Høyesterett HR-2012-1926-A, (sak nr. 2012/1037), sivil sak, anke over dom.
Parter	A (advokat Johan Fredrik Gjesdahl - til prøve) mot If Skadeforsikring NUF (advokat Jan Aubert).
Forfatter	Bergsjø, Normann, Matheson, Falkanger, Stabel.

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder krav om erstatning for tap av forsørger etter yrkesskadeforsikringsloven 16. juni 1989 nr. 65. Spørsmålet er om det skal ytes dødsfallserstatning til etterlatte når skadelidte før sin død har fått full erstatning for fremtidig inntektstap.
- (2) B var født 0.0.1944 og gift med ankende part A. På 1960- og 1970-tallet arbeidet han ved AS Horten verft, der han ble eksponert for asbest. Våren 2005 fikk han påvist lungekreft, som ble ansett forårsaket av asbesteksponeringen. Sykdommen ble meldt som yrkessykdom i april 2005.
- (3) Ankemotparten If Skadeforsikring NUF - heretter If - erkjente ansvar etter yrkesskadeforsikringsloven. Selskapet utbetalte ménerstatning for 100 prosent medisinsk invaliditet med 190 441 kroner og erstatning for 100 prosent ervervmessig uførhet med 387 935 kroner i mai 2005.
- (4) B døde av yrkessykdommen 6. desember 2005. Ektefellen fremmet i 2009 krav om erstatning etter reglene om erstatning til etterlatte i yrkesskadeforsikringsloven § 12 andre ledd, jf. forskrift 21. desember 1990 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring § 6-1 (standardiseringsforskriften). If avslo kravet under henvisning til at det allerede var utbetalt ménerstatning og ervervs erstatning for samme lidelse. Etter noe dialog mellom partene utbetalte selskapet senere erstatning for begravelsekostnader med 36 441 kroner, jf. forskriften § 6-3.
- (5) Saken ble bragt inn for Forsikringsklagenemnda, som under dissens 3-2 kom til at A hadde krav på erstatning. If aksepterte ikke avgjørelsen, men bekreftet at selskapet ville dekke rimelige og nødvendige sakskostnader i første instans dersom A ville prøve saken for domstolene. Hun tok deretter til stevning for Nordre Vestfold tingrett, som 29. august 2011 avsa dom med slik slutning:
«If Skadeforsikring NUF dømmes til innen 14 dager fra dommens forkynnelse å betale A dødsfalls erstatning med kr 297 060,- og renter av beløpet frem til domsavsigelse med

kr 58 645,-.»

- (6) If påanket dommen til Agder lagmannsrett. Lagmannsrettens dom 10. april 2012 (LA-2011-167910) har slik slutning:
«If skadeforsikring NUF frifinnes.»
- (7) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisvurdering. Saken står i samme stilling som for tidligere instanser.
- (8) Ankende part - A - har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (9) Ansvar for If følger direkte av ordlyden i yrkesskadeforsikringsloven og standardiseringsforskriften. I lovens § 12 andre ledd heter det at forsikringen ved dødsfall skal «gi erstatning til dem som arbeidstakeren helt eller delvis forsørget». Tilsvarende uttrykker forskriften § 6-1 forbeholdsløst at «[e]rstatning til ektefelle eller samboer ved dødsfall er 15 G». Hverken i lov eller forskrift er det gitt unntaks- eller harmoniseringsregler, noe som ville vært naturlig dersom lovteksten ikke skulle tas på ordet. Samordning krever særskilt hjemmel, og slik hjemmel finnes ikke. Skadelidte og gjenlevende er forskjellige rettssubjekter med hvert sitt selvstendige krav på erstatning.
- (10) Av forarbeidene fremgår at en styrking av arbeidstakernes og de etterlattes vern var et helt sentralt hensyn bak loven og forskriftene. Lovgiver tilsket løsninger som kunne gi raske og effektive oppgjør, forutberegnelighet og reduserte kostnader. Videre var det et uttrykt ønske å unngå belastninger for arbeidstakerne og deres etterlatte. Disse hensynene ivaretas best hvis de etterlatte gis erstatning ved dødsfall uavhengig av om det tidligere er utbetalt erstatning til skadelidte, og uavhengig av konkrete tapsvurderinger.
- (11) Erstatning til etterlatte etter at det først er utbetalt erstatning for fremtidig inntektstap, innebærer ikke nødvendigvis mer enn full erstatning. Forsørgertapet skal ikke bare dekke bortfallet av skadelidtes arbeidsinntekt, men også blant annet tapt omsorgsevne og pensjon. Den erstatningen som skadelidte fikk før sin død, kan dessuten være forbrukt. Endelig vil ikke de etterlatte i alle tilfeller arve skadelidte.
- (12) Ved standardisering av oppjøret ved yrkesskade og yrkessykdom kan resultatet bli over- eller underkompensasjon. Dette har lovgiver vært klar over, men har likevel innført standardiserte regler. Høyesterett har vært lojal overfor lovgiverviljen og har i flere dommer anvendt standardreglene selv om løsningen systematisk har gitt over- eller underkompensasjon, for eksempel i Rt-1998-1916 «NN», Rt-2004-8 «NN» og Rt-2007-1415 «Nordsjødykker». På denne bakgrunn må yrkesskadeforsikringsloven § 12 og standardiseringsforskriften § 6-1 anvendes etter sin ordlyd uten hensyn til om dette skulle innebære mer eller mindre enn dekning av det fulle tapet.
- (13) Lagmannsrettens løsning gir vanskelige avgrensningsspørsmål, for eksempel hvis det er utbetalt erstatning for delvis ervervsuførhet til skadelidte. Reelle hensyn taler derfor mot lagmannsrettens forståelse. Nyere praksis fra Finansklagenemnda og oppgjørspraksis tilsier at det kan ytes erstatning til etterlatte også hvor skadelidte har fått erstatning før sin død, selv om praksis ikke er entydig. Ankende part har lagt ned slik påstand:
«1. If Skadeforsikring NUF dømmes til å betale A dødsfalls erstatning med kr 307.958,- med tillegg av lovens rente.
2. A tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»
- (14) Ankemotparten - /f Skadeforsikring NUF - har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (15) Det er stor grad av parallellitet mellom reglene om erstatning i og utenfor yrkesskadesektoren - årsaksreglene er grovt sett like, det ytes engangserstatning under begge ordninger og erstatningspostene er sammenfallende. Dette tilsier at de samme grunnleggende prinsippene anvendes under begge regelsett dersom det ikke er konkrete holdepunkter for noe annet. I samme retning trekker de mange gjennomgående henvisningene til skadeserstatningsloven i yrkesskadeforsikringsloven, standardiseringsforskriften og forarbeidene.
- (16) Et av de erstatningsrettslige grunnprinsippene er at det skal ytes full erstatning og ikke mer enn full erstatning. Skadelidte skal med andre ord ikke betale erstatning for samme tap to ganger. I alminnelig erstatningsrett er erstatning til skadelidte selv og til de etterlatte alternative ordninger. Det har ikke vært meningen å fravike disse prinsippene ved vedtakelsen av reglene om erstatning ved yrkesskade og yrkessykdom.
- (17) Dersom det ytes erstatning til etterlatte også i de tilfeller skadelidte har fått full erstatning for

fremtidig inntektstap, vil det samme tapet dekkes to ganger. Bortfallet av skadelidtes evne til inntektsgivende arbeid og hjemmearbeid er hovedelementene i begge ordninger. Tapene springer ut av samme forhold.

- (18) Hverken yrkesskadeforsikringsloven § 12 eller standardiseringsforskriften § 6-1 gir selvstendig hjemmel for erstatning i dette tilfellet. Samordning av reglene om erstatning til skadelidte og etterlatte krever ingen hjemmel, men en begrunnelse. Her foreligger en begrunnelse i form av sammenhengen i regelverket, erstatningsrettslige grunnprinsipper og reelle hensyn.
- (19) Ingen av hensynene bak yrkesskadeforsikringsloven og de standardiserte utmålingsreglene kan begrunne den systematiske dobbeltesterstatning som vil bli resultatet dersom ankende part gis medhold. Det kan skape ulikhet mellom skadelidtegrupper og grobunn for spekulasjon hvis størrelsen på den samlede erstatning skulle avhenge av om selskapet gjør opp erstatningen til skadelidte før han eller hun dør. Premiehensyn taler også mot at etterlatte får erstatning når full ervervsretstatning allerede er utbetalt til skadelidte. Ankemotparten har lagt ned slik påstand:
«1. Anken forkastes.
2. If Skadeforsikring NUF tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»
- (20) **Jeg er kommet til at anken må forkastes.**
- (21) Spørsmålet i saken er om A har krav på forsørgertapserstatning, selv om hennes ektefelle fikk full erstatning for ervervsuførhet forårsaket av yrkessykdom før sin død. Krav om erstatning ved yrkesskade og yrkessykdom reguleres av yrkesskadeforsikringsloven 16. juni 1989 nr. 65. Lovens § 12 inneholder bestemmelsene om hvilke tap som omfattes av den obligatoriske yrkesskadedekningen. Bestemmelsen lyder:
«Yrkesskadeforsikringen skal dekke lidt tap, tap i framtidig erverv og utgifter som skaden antas å påføre skadelidte i framtiden. Hvis skadelidte har fått varig og betydelig skade av medisinsk art, skal det gis særskilt ménerstatning. Loven gjelder ikke oppreisning for skade av ikke-økonomisk art etter skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 3-5.
Yrkesskadeforsikringen skal ved dødsfall gi erstatning til dem som arbeidstakeren helt eller delvis forsørget. Skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 3-4 første ledd annet punktum gjelder tilsvarende.»
- (22) Om erstatningsutmålingen heter det i § 13:
«Skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 kap. 3 gjelder så langt ikke annet er bestemt i eller i medhold av denne lov.
Kongen kan gi regler om utmålingen av erstatning etter loven.»
- (23) I medhold av § 13 andre ledd ble det 21. desember 1990 gitt forskrifter om standardisert erstatning. Kapittel 3 i standardiseringsforskriften regulerer utmåling av erstatning for fremtidig inntektstap. Bestemmelsene om erstatning ved dødsfall er inntatt i kapittel 6, og § 6-1 første ledd lyder:
«Erstatning til ektefelle eller samboer ved dødsfall er 15 G.»
- (24) I de øvrige leddene i bestemmelsen er det gitt nærmere regler blant annet om hvem som regnes som ektefelle/samboer og om aldersjustering.
- (25) Yrkesskadeforsikringsloven § 13 viser altså til reglene om erstatningsutmåling i skadeserstatningsloven, og i § 12 finner vi en oppregning av de samme erstatningsposter som er aktuelle utenfor yrkesskadens område. Det er videre henvisninger til alminnelig erstatningsrett i forarbeidene, for eksempel til prinsippet om full erstatning, se Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 61. En naturlig forståelse av dette er at reglene om erstatning ved yrkesskade og yrkessykdom bygger på de samme grunnprinsipper som i erstatningsretten for øvrig, likevel slik at lovgiver har gjort de tilpasninger som er ansett nødvendige for å nå målsettingene bak lovformen. På denne bakgrunn finner jeg det naturlig å kaste et blikk på alminnelig erstatningsrett før jeg går nærmere inn på hvordan yrkesskadeforsikringsloven § 12 og standardiseringsforskriften § 6-1 er å forstå.
- (26) Skadeserstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26 har regler om erstatning til skadelidte selv i § 3-1 til § 3-3, mens § 3-4 gir bestemmelsene om erstatning for en persons død. I lovteksten er det ikke tatt stilling til spørsmålet om forsørgertapserstatning etter § 3-4 er aktuelt når det allerede er utbetalt full erstatning for fremtidig inntektstap i medhold av § 3-1. Det forhold at forsørgertapsreglene er

inntatt i en egen paragraf kan tilsa at lovgiver har tenkt ordningene som alternative, men noe tungtveiende argument er ikke dette.

- (27) For Høyesterett er det hverken vist til rettspraksis eller oppgjørspraksis til belysning av hvordan spørsmålet i saken vil bli løst under de alminnelige erstatningsreglene. I Rett og rettsal: Festskrift til Rolv Ryssdal side 573 flg. (FEST-1984-rr-573) berøres imidlertid problemstillingen av professor Peter Lødrup. På side 573 heter det:
«Hvor en person blir påført en alvorlig skade, vil denne kunne medføre døden etter kortere eller lengre tid. Dør skadelidte etter at erstatningsoppgjøret er bragt i havn, oppstår det ingen spesielle problemer. Da vil erstatningsbeløpet være en del av hans formue, og gå i arv som eiendeler ellers.
...
I en del tilfelle kan det bli nødvendig å se de tapsposter som er omhandlet ovenfor i sammenheng med det krav de etterlatte kan tenkes å reise for tap av forsørger. Skadelidtes eget krav vil normalt utelukke et krav om forsørgertapserstatning - skadevolderen skal eksempelvis ikke både dekke skadelidtes tap i fremtidig erverv og noe krav fra de som skadelidte forsørget. Men her kan det tenkes å oppstå visse harmoniseringsproblemer. Hvor skaden antas å ha forkortet skadelidtes levetid, er regelen at tapet i fremtidig erverv bare skal utmåles frem til det antatte dødstidspunktet. Men kan de som ved skadelidtes død lider et forsørgertap kreve dette erstattet i tillegg?»
- (28) Lødrup utdyper sine synspunkter på side 578, der han uttaler:
«6. ... Spørsmålet om kravet om erstatning for tap i fremtidig erverv bør overføres på arvingene, blir et spørsmål om hva som skal gå inn i dødsboet. Arvinger i dette bo kan være så mangt - alt fra ektefelle og barn til fettere og kusiner eller en institusjon innsatt ved testament. De man bør sikre i vår situasjon, er de som ble forsørgt av skadelidte. Hvor denne dør før erstatningsspørsmålet er avgjort, vil resultatet bli at disse får et selvstendig krav mot skadevolderen for tap av forsørger. Da ser vi at det regelsett trer i funksjon som er gitt for den faktiske situasjon som foreligger, nemlig et tap av forsørger. Dette må være situasjonen uansett om skadelidte før han døde hadde gått til søksmål om kravet eller ikke.
7. Disse tanker kan videreføres til denne problemstilling: Hvis det må legges til grunn at en skadelidte bare vil leve opp til f.eks. fem år etter at erstatningen blir fastsatt (ved avtale eller dom), skal utmålingen for tap i fremtidig erverv som nevnt innledningsvis begrenses til det antatte dødstidspunktet, og ikke frem til den antatte (statistiske) dødsdag uten skaden. Men her må det etter min mening være adgang til for de som ved skadelidtes bortgang mister sin forsørger, å gjøre gjeldende et krav om erstatning for tap av forsørger. Fra det tidspunkt av da erstatningen for tap i fremtidig erverv ikke lenger tilkjennes, bør forsørgertapserstatningen bli aktuell.»
- (29) Lødrup synes å mene at erstatning til skadelidte for fremtidig inntektstap og forsørgertapserstatning til etterlatte i utgangspunktet er alternative ordninger. Hvis det er utbetalt erstatning til skadelidte for inntektstap frem til pensjonsalder, er det etter hans syn ikke rom for forsørgertapserstatning til de etterlatte.
- (30) På samme måte heter det i NOU 2011:16 Standardisert personskadeserstatning side 352:
«Erstatning for forsørgertap utmåles når en person som forsørger andre, mister livet på ansvarsbetingende måte. Erstatningen tilkommer de etterlatte som avdøde helt eller delvis forsørgt eller ville ha kommet til å forsørge i nær fremtid. Erstatning for forsørgertap er i første rekke aktuelt å betale til avdødes barn og til gjenlevende samlivspartner. Hvis det er betalt erstatning for fremtidig inntektstap til avdøde, skal det ikke i tillegg betales forsørgertapserstatning. Systemet er at disse to postene er alternative, og at valget mellom dem avgjøres av om forsørgeren dør før eller etter oppgjørstidspunktet.»
- (31) Jeg er enig i synspunktene til Lødrup og standardiseringsutvalget og ser dem som utslag av et grunnleggende prinsipp om at skadevolder skal erstatte det fulle tap, men heller ikke mer. Reparasjonshensynet rekker ikke lengre enn til at tapet skal erstattes én gang, og rettferdshensyn taler mot en ytterligere betalingsplikt for skadevolder. Av disse grunnene kan det under de alminnelige erstatningsreglene ikke gis erstatning for forsørgertap når det allerede er utbetalt

- erstatning til skadelidte for fullt inntektstap frem til pensjonsalder. Hvis skadelidte derimot ikke har fått full erstatning - for eksempel fordi det er lagt til grunn en kortere forventet levealder - slår disse hensynene bare delvis til. Da må det etter mitt syn være rom for forsørgertapserstatning i tillegg til den erstatning som skadelidte har fått.
- (32) Disse mer overordnede synspunktene ligger til grunn når jeg nå går over til å drøfte om løsningen må bli annerledes under yrkesskadereglene. Jeg nevner at det etter mitt syn må kreves klare holdepunkter for å konstatere at disse reglene fraviker grunnleggende erstatningsrettslige prinsipper.
- (33) Ankende part har anført at hennes krav på erstatning kan utledes direkte av en naturlig språklig forståelse av yrkesskadeforsikringsloven § 12 jf. forskriften § 6-1. Også tingretten har i stor grad bygd på ordlyden når den har kommet til at A må få medhold i kravet. Jeg kan ikke slutte meg til disse synspunktene.
- (34) Når det for det første gjelder lovens § 12, fremstår den etter sin ordlyd som en bestemmelse om hvilke erstatningsposter som skal være omfattet av yrkesskadedekningen. Problemstillingen i vår sak er overhodet ikke berørt. Oppdelingen i to ledd er en parallell til at skadeserstatningsloven har separate paragrafer om erstatning til skadelidte selv og til etterlatte, og kan være en indikasjon på at lovgiver har tenkt på dette som alternative ordninger. Som jeg allerede har vært inne på, kan det imidlertid ikke legges stor vekt på et slikt synspunkt.
- (35) Forarbeidene viser etter mitt syn klarere at kravet i vår sak ikke kan utledes direkte og forbeholdsløst av § 12. Spørsmålet om forsikringsgiver har plikt til å betale både full erstatning for fremtidig inntektstap og dødsfallserstatning til etterlatte, er ikke uttrykkelig kommentert. I Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 89 heter det imidlertid:
- «Paragrafen gir en oppregning av tapspostene. Man kunne nådd samme resultat ved en henvisning til de alminnelige regler i skadeserstatningsloven. Justisdepartementet har likevel av opplysningshensyn valgt uttrykkelig å regulere hvilke tap som kan gi grunnlag for erstatning.»
- (36) Her gjøres det klart at informasjonshensyn er årsaken til at man ikke har nøyd seg med en henvisning til skadeserstatningsloven. Meningen synes altså utelukkende å være å presisere hvilke erstatningsposter som skal være dekket under yrkesskadeforsikringen. Dette taler mot å gi bestemmelsen et innhold som ville innebære et markert brudd med det som er ordningen i alminnelig erstatningsrett.
- (37) Etter mitt syn kan ankende part heller ikke høres med at hennes krav følger direkte av ordlyden i forskriften § 6-1 første ledd, der det heter at «[e]rstatning til ektefelle eller samboer ved dødsfall er 15 G». Riktignok kan leddet isolert sett oppfattes slik at erstatningen ved dødsfall skal være 15 G i ethvert tilfelle. Men bestemmelsen kan ikke leses løsrevet fra sin sammenheng. Allerede aldersfradragregelen i femte ledd viser at etterlatte ikke alltid skal ha en erstatning på 15 G når en arbeidstaker dør som følge av yrkesskade eller yrkessykdom. Viktigere er det at § 6-1 første ledd språklig sett fremstår som en teknisk utmålingsregel, som slår fast størrelsen på erstatningen hvis vilkårene for utbetaling for øvrig er oppfylt. Ordlyden tyder ikke på at forskriftsgiver har ment å gi en regel som fraviker grunnleggende erstatningsrettslige prinsipper.
- (38) Ankende part har også anført at hennes syn samsvarer best med de formål som yrkesskadeforsikringsloven og forskriften er ment å ivareta. Til dette bemerker jeg at loven ble innført på bakgrunn av et ønske om styrket vern for arbeidstakerne. Lovgiver fremholdt at arbeidstakerne ut fra grunnleggende rettferdshensyn ikke selv burde bære følgerne av arbeidsulykker og skadelig påvirkning i arbeidsforhold. Videre ble det blant annet pekt på behov for forebygging av konflikter og på effektivitetshensyn. Jeg viser til Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 40-43 og til redegjørelsen for lovens bakgrunn blant annet i Rt-2000-1614 «Passiv røyk I» på side 1622-1623. Hensynet til raskere oppgjør, forutberegnelighet og reduserte kostnader er fremhevet av det utvalget som utarbeidet forslaget til utmålingsreglene i standardiseringsforskriften. Utvalgsutredningen er inntatt som vedlegg I til NOU 1994:20 Personskadeserstatning, og jeg viser særlig til punktene 4.2 til 4.6 på side 162-163.
- (39) Slik jeg ser det, er dette overordnede hensyn som begrunner både innføringen av det særskilte vern som yrkesskadeforsikringsloven innebærer, og standardreglene om erstatningsutmåling. Hensynene tilsier at utmålingsreglene ikke fravikes innenfor sitt virkeområde. I vårt tilfelle har vi imidlertid å gjøre med et spørsmål som hverken er regulert i loven eller forskriften. Jeg kan ikke

se at den ene løsningen bidrar mer til å oppfylle de nevnte hensynene enn den annen.

- (40) Høyesterett har tidligere behandlet forståelsen av standardiseringsforskriften. I Rt-2004-8 «NN» var spørsmålet hvordan erstatningen skulle utmåles i et tilfelle hvor skadelidtes ervervsevne bare var redusert i en kortere periode. Høyesterett kom til at erstatningen måtte beregnes etter forskriften, selv om det ga en betydelig underkompensasjon. Temaet i Rt-2007-1415 «Nordsjødykker» var om det skulle gjøres fradrag for mottatt kompensasjon fra særlige støtteordninger. Fradrag ble ikke gjort, og i dette tilfellet var resultatet overkompensasjon. I sistnevnte dom uttaler førstvoterende i avsnitt 72:
- «Spørsmålet om hvorvidt bestemmelsene i yrkesskadeforsikringsforskriften om utmåling av erstatning for tap i fremtidig erverv og ménerstatning skal oppfattes som uttømmende, er tidligere blitt behandlet av Høyesterett i Rt-2004-8. Spørsmålet i den saken var hvordan erstatning for et tidsbegrenset tap i fremtidig erverv skulle utmåles. Forskriften inneholder ingen regel om dette, men siden den er ment å være uttømmende, anvendte Høyesterett under dissens (3 mot 2) forskriftens bestemmelse om hvordan tap av deler av ervervsevnen skal behandles, tilsvarende på tidsbegrenset tap - med den konsekvens at skadelidtes erstatningskrav ble redusert med kr 539 661 i forhold til det han ville ha hatt krav på dersom erstatningen var utmålt etter skadeserstatningslovens regler. Når Høyesterett på grunn av yrkesskadeforsikringsforskriftens uttømmende karakter har anvendt forskriften på forhold som den ikke tok sikte på å regulere, er det desto større grunn til å anse forskriften uttømmende for forhold som den tar sikte på å regulere, nemlig spørsmålet om i hvilken utstrekning det skal gjøres fradrag for ytelser som skadelidte oppnår på grunn av skaden.»
- (41) Fra ankende parts side er det anført at Høyesterett har vært lejal overfor standardiseringstanken, og at ovennevnte synspunkter har overføringsverdi til problemstillingen i denne saken. Etter mitt syn gir ikke disse dommene noen veiledning for løsningen i vårt tilfelle. Departementet har i forskriften kapittel 3 gitt regler om beregningen av erstatning for tap av fremtidig inntekt. Det er naturlig at forskriftens uttømmende karakter og hensynene bak standardiseringen får utslagsgivende vekt når det - som i Rt-2004-8 - er tale om å fravike forskriften og i stedet foreta en individuell utmåling av fremtidstapet. På samme måte må disse hensynene komme inn med stor tyngde når spørsmålet som i Rt-2007-1415 er om det skal gjøres fradrag for diverse ytelser, samtidig som forarbeidene relativt utvetydig slår fast at fradragregelen i skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd ikke skal gjelde tilsvarende, se NOU 1994:20 side 167.
- (42) Problemstillingen i denne saken ligger på et annet plan. Spørsmålet er om to erstatningsposter skal kunne kombineres i strid med det som gjelder i alminnelig erstatningsrett, et spørsmål som forskriften ikke har tatt sikte på å løse. Forskriftens uttømmende karakter og hensynene bak standardiseringen kan da etter mitt syn ikke få særlig betydning.
- (43) Som det vil fremgå, legger jeg betydelig vekt på å unngå en løsning som innebærer at skadevolder må erstatte det fulle tapet to ganger, jf. reparasjonshensynet og hensynet til en rettferdig løsning. Mot dette har ankende part innvendt at de etterlatte ikke nødvendigvis får dekket forsørgertapet sitt ved at skadelidte har fått erstattet det fremtidige inntektstapet. Det er gjort gjeldende at erstatningen kan være forbrukt og at det ikke er gitt at ektefelle/samboer arver skadelidte. A har videre anført at forsørgertapserstatningen omfatter også andre elementer enn det rene inntektsbortfallet, for eksempel omsorg og dyrere husholdning. Til det bemerker jeg at både forskriften kapittel 3 om erstatning for fremtidig inntektstap og § 6-1 om dødsfallserstatning tilsikter å gi full erstatning for de respektive tap. Om siktemålet oppnås fullt ut, har i et standardisert system mindre betydning. Begge ordninger har dessuten som hovedformål å kompensere for bortfallet av lønnsinntekten til den direkte skadelidte. Innvendingene kan på denne bakgrunn ikke få betydning.
- (44) Dersom ankende parts forståelse av regelverket skulle legges til grunn, ville det innebære at etterlatte i yrkesskadesaker ble stilt vesentlig bedre enn dem som har krav på erstatning etter alminnelige erstatningsregler. Riktignok har lovgiver - som jeg allerede har vært inne på - ønsket å gi arbeidstakere og deres etterlatte et særskilt vern. Videre er det på enkelte områder bevisst valgt løsninger som gir overkompensasjon. Jeg kan likevel ikke se at det kan påvises grunner til at det på yrkesskadesektoren skal gis systematisk dobbeltkompensasjon gjennom både full erstatning for fremtidig inntektstap og full forsørgertapserstatning. En slik løsning ville gitt en kostnads- og

premieeffekt. Dersom det var meningen å gi en regel med slike konsekvenser, burde det vært sagt uttrykkelig.

- (45) Etter dette har jeg kommet til at ankende part ikke kan få medhold i sitt krav. Når det er utbetalt full erstatning for fremtidig inntektstap etter standardiseringsforskriften kapittel 3, kan det ikke gis erstatning for dødsfall etter § 6-1.
- (46) Foranlediget av problemstillinger som er reist under forhandlingene for Høyesterett, presiserer jeg at jeg med dette bare har tatt stilling til situasjonen når det er gitt erstatning for fremtidig inntektstap basert på 100 prosent ervervsuførhet. Er det før dødsfallet gitt erstatning bare for tap av deler av ervervsvevnen, jf. forskriften § 3-4, bør det etter mitt syn være rom for en forholdsmessig erstatning til ektefelle eller samboer etter § 6-1. Har skadelidte før sin død for eksempel fått grunnerstatning for 50 prosent ervervsuførhet, er det således naturlig å utbetale 50 prosent av full dødsfallserstatning til etterlatte. En slik løsning samsvarer best med de hensyn som jeg har gjort rede for. Ut fra tilsvarende betraktninger kan utbetaling av ménerstatning til skadelidte, ikke utelukke erstatning til ektefelle eller samboer etter § 6-1.
- (47) If har vunnet saken, og hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd tilsier erstatning for sakskostnader. Sakskostnader er bare krevd for Høyesterett. Etter mitt syn foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta A for kostnadsansvaret, jf. tredje ledd. Jeg viser til at saken har hatt stor velferdsmessig betydning for henne, til styrkeforholdet mellom partene og til at saken har reist spørsmål av prinsipiell betydning, som også If har interesse i å få avklart. Hver av partene dekker etter dette sine egne sakskostnader.
- (48) Jeg stemmer for denne

dom:

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (49) Dommer **Normann**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (50) Dommer **Matheson**: Likeså.
- (51) Dommer **Falkanger**: Likeså.
- (52) Dommer **Stabel**: Likeså.
- (53) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

ASLAK SYSE MORTEN KJELLAND ROLF GUNNAR JØRSTAD

PASIENTSKADERETT

PASIENTSKADELOVEN MED KOMMENTARER OG UTVALGTE EMNER

Fra kopittel 11
av M. Kjellbønd



(2011)

11.9 FORSØRGERTAPSERSTATNING 505

heten dersom beløpet overstiger terskelen for fylkesmannens forvaltningsplikt etter vml. §§ 62 og 63.⁷⁶³ Grensen er i dag 75 000 kroner.⁷⁶⁴ Dette beløpet ligger (langt) under minsteerstatningen på 475 296 kroner (ut fra dagens G), jf. punkt 11.8.3.1 ovenfor. Det kan imidlertid tenkes barnesaker der det bare utbetales merutgiftserstatning etter § 3-1, og hvor det ikke foreligger noen «minsteerstatning». I slike tilfeller må det alltid vurderes om erstatningen skal overføres til Overformynderiet eller til foreldrene. Erstatning for tredjepersoners innsats, for eksempel foreldrenes dekning av barnets pleie- og omsorgsbehov, kan for perioden med allerede påført tap utbetales direkte til vedkommende som i praksis har stått for arbeidet. Se blant annet *Hagberg* (Rt. 2010 s. 1153), og beskrivelsen i punkt 11.10.5 nedenfor.

I de fleste av disse sakene er skadelidte og dens pårørende representert ved advokat. NPEs praksis er da å utbetale erstatningen til advokaten, med beskjed om at beløpet skal overføres til Overformynderiet.⁷⁶⁵ I visse tilfeller er det imidlertid adgang til å utbetale direkte til foreldrene. Det gjelder for det første i tilfeller hvor erstatningen er lavere enn beløpsgrensen som nevnt ovenfor. For det andre kan tredjemannserstatning kanaliseres direkte for perioden med allerede påført tap, til den eller de som har hatt for eksempel pleie og omsorg av barnet, se utdypingen i punkt 11.10.9 nedenfor.

11.9 Forsørgertapserstatning

11.9.1 Oversikt. Erstatningskomponentene

En ansvarshendelse kan medføre pasientens død. Har avdøde vært forsørger, kan den eller de⁷⁶⁶ etterlatte ha krav på forsørgertapserstatning, jf. skl. § 3-4. Bestemmelsen er utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori, og anvendes på vanlig måte i pasientskadesaker, jf. passkl. § 4, sml. presiseringen i *Stavang* (HR-2011-01805-A, avsnitt 25). Også de midlertidige reglene ga rett til forsørgertapserstatning, men hjemmelen var ikke like klar. Etter ordlyden i § 1 har bare den direkte skadelidte krav på erstatning, men forarbeidene likestiller etterlatte med pasienten selv.⁷⁶⁷

Fastsettelsen av forsørgertapserstatningen etter skl. § 3-4 er skjønnspreget. Utgangspunktet er at forsørgede har krav på erstatning av sitt fulle forsørgertap, hvor det er den enkeltes individuelle forsørgertap som skal erstattes. Dette er lagt til grunn i forarbeidene,⁷⁶⁸ og i høyesterettspraksis som *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639).⁷⁶⁹ Førstvoterende for 763 Sml. den nye vergemålsloven, lov om vergemål (vergemålsloven) 26. mars 2010 nr. 9 § 48 og 49. Loven har enda ikke trådt i kraft (juni 2011).

764 Jf. forskrift 8. februar 2000 nr. 118 om grense for når overformynderiet skal forvalte umyndiges midler § 1, gitt med hjemmel i vml. § 63.

765 Rolf Gunnar Jørstad (muntlig meddelelse 2011).

766 Av fremstillingshensyn brukes i utgangspunktet bare flertallsformen i fortsettelsen.

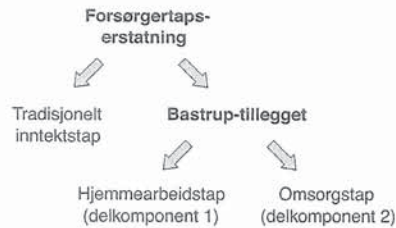
767 Jf. Ot.prp. nr. 31 (1998-99) s. 51. Synspunktet er fulgt opp i nemndspraksis, se til illustrasjon blant annet N2005/0215 og N2004/0113.

768 Jf. blant annet Innst. E. 1971 s. 48-49.

769 Sml. også presiseringen i underrettsdommer som blant annet *Fischer* (LE-2003-438).

flertallet (3) uttaler at «[d]en forsørgede har krav på erstatning av sitt fulle forsørgertap» og at «[d]et er det individuelle forsørgertap som skal erstattes etter skadeserstatningsloven § 3-4».⁷⁷⁰ Prinsippet om full erstatning gir imidlertid begrenset veiledning for den konkrete utmålingen. Det er selve forsørgertapet som skal erstattes. Dette kan være mindre enn de etterlattes økonomiske tap. Som påpekt i *Stavang* (HR-2011-01805-A) «medfører [dette] blant annet at den etterlattes økonomisk tap som følge av dødsfallet kan være høyere enn det som kan tilkjennes i forsørgertapserstatning» (avsnitt 26). I tillegg må det tas hensyn til gjenlevendes omstillingsplikt, som blant annet innebærer at de må utnytte evnen til selvforsørgelse. Det rettslige utgangspunktet ved utmålingen er at de forsørgede skal kunne opprettholde sin tilvante levestandard, så langt denne er resultatet av avdødes forsørging.⁷⁷¹

En grunnforutsetning for å ha rett til erstatning etter skl. § 3-4 første ledd og andre ledd, er at etterlatte var *forsørgert* av avdøde. Forsørgingen kan bestå av pengeinnsats og hjemme-/omsorgsarbeid, hvilket korresponderer med de to hovedelementene i forsørgertapserstatningen: Det ene elementet er derfor erstatning for bortfallet av avdødes innsats i penger. Det andre er dekning av hjemmearbeidstap (delkomponent 1) og omsorgstap (delkomponent 2).⁷⁷² Disse bestanddelene er illustrert i figuren, som også plasserer Bastrup-tillegget⁷⁷³ i en helhetlig sammenheng.



Figur 11. Oversikt over forsørgertapskomponentene. Bastrup-tillegget

⁷⁷⁰ *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, på s. 645), med henvisning til *Torbjørnsen* (Rt. 1950 s. 573).

⁷⁷¹ Se især *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, på s. 645), også her med linjer til *Torbjørnsen* (Rt. 1950 s. 573).

⁷⁷² Sml. presiseringen i *Engevoid* (Rt. 2002 s. 673, på s. 679). I tillegg gir rettspraksis eksempler på at *fordyret hushold* erstattes. I *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) blir det uttalt at erstatningen er fastsatt med sikte på «å kompensere at husholdningen ofte blir dyrere for de etterlatte enn hva den ellers ville ha vært» (s. 648). Sml. påpekningen hos *Syse* 1999 s. 52. Analysen av rettspraksis viser at denne komponenten har spilt en beskjeden rolle for utmålingen av «Bastrup-tillegget», og holdes derfor utenfor i oversikten her.

⁷⁷³ Av fremsstillingshensyn, og fordi begrepet er blitt innarbeidet i praksis og teori, benyttes i fortsettelsen den enklere formen *Bastrup-tillegget*.

11.9.4 Den konkrete utmålingen. Innsats i form av penger

11.9.4.1 Generelt

De etterlatte har rett til full erstatning for det forsørgertapet som er oppstått. Etter skl. § 3-4 andre ledd første punktum skal «[e]rstatning for tap av forsørgertap fastsettes under hensyn til forsørgingens omfang og den etterlattes muligheter for selv å bidra til sin forsørging». Henvisningen til forsørgingens omfang betyr at gjenlevende i utgangspunktet skal kunne opprettholde de tilvante levekårene så langt disse er et resultat av avdødes forsørgelse, jf. blant annet *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639). Det skal ses bort fra bidrag som avdøde måtte ha ytt utover dette. I *Eklund* (Rt. 1964 s. 881) legger Høyesterett til grunn at det som skal erstattes, er «det økonomiske tap som opphøret av hustruens bidrag til underholdsomkostningene netto representerer» (s. 883). Prinsipputtalelsen har fortsatt gyldighet. Den etterlatte har ikke plikt til å redusere sin levestandard, så lenge målestokken for erstatningen er forsørgertapet.

Som ved beregning av fremtidig inntektstapserstatning etter skl. § 3-1, skal forsørgertapserstatningen etter skl. § 3-4 utmåles konkret. I *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) blir det understreket at «[d]et er det individuelle forsørgertap som skal erstattes».⁷⁹² Utmålingen er skjønnsmessig,⁷⁹³ men skjønnet er konkretisert gjennom rettspraksis og juridisk teori.

Rettsanvenderen må fastsette et *gjennomsnittlig årstap* på gjenlevendes hånd, eventuelt fordelt over flere perioder med ulike nivåer. Forsørgertapserstatningen skal beregnes etter den såkalte *nettometoden*.⁷⁹⁴ Det vil si at man må kartlegge familiens nettodisponible inntekt (etter å ha betalt skatt og faste utgifter) som grunnlag for sammenlikningen mellom situasjonen før dødsfallet og etter dødsfallet. Denne fremgangsmåten gjenspeiles i praksis fra nemndspraksis. Det er derfor representativt når Nemnda legger til grunn at «[v]ed beregningen av erstatningen for tapte forsørgelse foretas en sammenlikning av familiemedlemmenes andel av netto inntekt før og etter dødsfallet».⁷⁹⁵ Begge de to sammenlikningsstørrelsene skal utdypes.

11.9.4.2 Inntekstssituasjonen før dødsfallet

11.9.4.2.1 Utgangspunkter

Ved fastsettelsen av inntekten før dødsfallet må man trekke fra inntektsskatten, samt gjøre fradrag for fagforeningskontingent og reiseutgifter i forbindelse med arbeid. Det er

⁷⁹² *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, på s. 645). Dette er en forskjell fra forsørgertap ved yrkesskader, der forsørgertapserstatningen er standardisert, jf. standardforskriften §§ 6-1 og 6-2.

⁷⁹³ Sml. presiseringen i *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, på s. 645).

⁷⁹⁴ Sml. Nemndas eksplisitte påpekning i N2005/0326: «Ved beregningen av det økonomiske tapet benyttes 'nettometoden'». Sml. N2005/0096.

⁷⁹⁵ N2009/0748. Sml. N2010/0159, N2010/0049, N2009/0086, N2009/0005, N2008/0894, N2008/0711, N2008/0455, N2008/0437, N2008/0406, N2008/0320, N2008/0118, N2007/0611, N2007/0498, N2006/0995 og N2006/0652.

512 KAPITTEL 11 UTMÅLING AV PASIENTSKADEERSTATNING

prinsipielt uten betydning om inntekten er lønnsinntekt eller næringsinntekt. En annen sak er at beregningen av næringsinntekt (for eksempel for gårdbrukere) kan by på praktiske utfordringer. Om beregningsmåten, se punkt 11.3 foran.

Også kapitalinntekt kan bidra til forsørgelsen, for eksempel der avdøde får avkastning på formue eller faste utleieinntekter. Sistnevnte type inntekster kan også spille inn i vurderingen av etterlattes økonomiske situasjon etter dødsfallet, for eksempel fordi gjenværende arver formuen (som kan fortsette å generere kapitalinntekter).

Sparing til fremtidig forbruk anses ikke som forsørgelse i rettslig forstand. Høyesterett klargjorde dette i *Stavang* (HR-2011-01805-A), og løste dermed et omdiskutert retts spørsmål. Saken gjaldt en mann som ble påført hodeskader etter å ha falt i vannet fra en gummibåt med påhengsmotor. På grunn av en svikt i den akuttmedisinske kommunikasjonsentralen (AMK) sin vurdering ble han sendt med legeskysstbåt og bakketransport, mens det burde ha vært sendt et legehelikopter til ulykkesstedet. Mannen døde på sykehuset samme kveld som ulykken skjedde. Han etterlot seg ektefelle og to voksne barn. Skaden ble ansett som en pasientskade, se N2008/375. Førstvoterende for flertallet (4)⁷⁹⁶ taler – etter en gjennomgang av lovens ordlyd (avsnitt 28), for-/etterarbeider (avsnitt 28 og 29) og høyesterettspraksis (avsnitt 29 og 30) – om «hovedregelen»⁷⁹⁷ om at kapitaloppbygging ikke dekkes av forsørgertapet» (avsnitt 31). Kapitaloppbygging kan imidlertid gi grunnlag for forsørging i fremtiden:

Hvis kapitaloppbyggingen skulle vært benyttet til å opprettholde tilvant levestandard i tapsperioden, ville dette fremtidige forbruket etter en konkret vurdering kunne være omfattet av forsørgertapet. Tapet ville i så fall være den neddiskonterte verdien av bidraget til den fremtidige forsørgelsen, og ikke den tapte sparingen. Men den etterlatte vil likevel indirekte få kompensasjon for den bortfalte sparingen. (avsnitt 31)

Ut fra det konkrete saksforholdet ville imidlertid sparingen gått til forbruk etter utløpet av tapsperioden (som ikke var påanket til Høyesterett). Førstvoterende la til grunn at hun «ikke [kan] se at Stavang indirekte kan få dekket forsørgertapet *utenfor*⁷⁹⁸ tapsperioden ved at bortfalt sparing i tapsperioden erstattes som forsørgertap» (avsnitt 32). Dermed var det ikke nødvendig å ta stilling til i hvilken utstrekning sparingen ville blitt anvendt til forsørgelse i fremtiden.

796 Mindretallet (1) er enig i førstvoterendes syn om at sparing i seg selv ikke nyter vern etter skl. § 3-4, se især dommens avsnitt 38. I avsnitt 39 bemerkes det videre at «[e]t slikt tap nyter ... ikke vern som forsørgertap».

797 Fra dette utgangspunktet finnes det unntak, slik som beskrevet under omtalen av *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639). Se punkt 11.9.4.2.2 nedenfor om faste utgifter, med henvisning også til *Stavang* (HR-2011-01805-A, avsnitt 30).

798 Mindretallet på sin side kunne «ikke se at det for løsningen kan legges avgjørende vekt på at forsørgertapet som er gjort gjeldende, oppleves utenfor tapsperioden» (avsnitt 36).

514 KAPITTEL 11 UTMÅLING AV PASIENTSKADEERSTATNING

For eksempel vil materialutgifter til vanlig vedlikehold av fritidsbolig dekkes som under «faste utgifter», mens selve vedlikeholdsarbeidet omfattes av «Bastrup»-tillegget, se punkt 11.9.5 nedenfor. Det må også trekkes en grense mellom alminnelig vedlikehold og oppgradering/påkostninger. Se til illustrasjon N2010/0159. Nemnda bemerket at «det er begrenset hvilke utgifter til fritidsbolig etc. som kan tas med under de faste utgifter. Ut fra det som fremgår av vedlagte dokumentasjon så synes det som om det allerede er foretatt en betydelig oppgradering/utbedring av hytten. Dette er kapitaloppbygging og overskrider rammene for hva som omfatter ren forsørgelse av familien». Sml. N2008/0894, hvor det ble skilt mellom «oppgradering av boligmasse» (normalt ikke ansett som forsørgelse) og «vanlig vedlikehold av boligmasse» (ansett som en del av den alminnelige forsørgelsen). Se videre blant annet N2008/0711.

Avdrag på lån til bolig⁸⁰³ anses normalt⁸⁰⁴ som en fast utgift, jf. *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, på s. 645). Retten vektla at avdrag på boliglån i mange familier beslaglegger en stor del av den disponible inntekten, og at det er nødvendig å akseptere boligavdrag som en fast utgift for å unngå at etterlatte må flytte (jf. målsettingen om å kunne opprettholde levestandarden, så langt den er resultatet av avdødes forsørging). Tolkningen har støtte i *Stavang* (HR-2011-01805-A), hvor førstvoterende for flertallet (4) ordlegger seg slik i omtalen av *Bastrup*:

Spørsmålet i [*Bastrup*]saken var om avdrag på boliglån skulle omfattes av forsørgertapet til tross for at nedbetalingen av boliglånet innebar en kapitaloppbygging. Høyesterett kom, med reservasjoner for særlig store lån, til at låneavdrag skulle erstattes som forsørgertap ettersom betaling av avdrag var nødvendig for at familien skulle kunne opprettholde sin tilvante levestandard og beholde boligen de hadde bodd i ved forsørgers død. Avgjørelsen er dermed et unntak fra hovedregelen om at kapitaloppbygging ikke dekkes av forsørgertapet (avsnitt 30, min klammeparentes).

I *Bastrup* var de samlede faste utgiftene på ca. 179 000 kroner (231 000 i 2010-kroner). Av dette utgjorde renter⁸⁰⁵ og avdrag på boliglånet 144 000 kroner (186 000 i 2010-kroner), med andre ord over 80 prosent. Dommen viser at etterlatte med store boliglån får en vesentlig større forsørgertapstatning enn etterlatte som er gjeldfrie.

I nemndspraksis er det lagt til grunn at billån ikke er en del av de faste utgiftene, med unntak av årsavgift. Kostnader slik som til drivstoff og bomring har Nemnda ansett som særforbruk. Se eksempelvis N2009/0086 og N2008/0118.

Fremstillingen så langt har rettet oppmerksomheten mot samlivspartnerens (ektefellers eller samboerens) stilling. De samme reglene gjelder ved utmåling av forsørgertapstatning til barn. Det kommer imidlertid inn visse særegne forhold. Etter barneloven

803 Uttrykket «lån til bolig» er bevisst valgt fremfor «boliglån» (som kan inkludere også andre lån slik som til bil), for ved det å presisere at det siktes til det lånet som muliggjør at etterlatte kan bli boende i den samme boligen, sml. Høyesteretts begrunnelse i *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639, på s. 645).

804 Bakgrunnen for reservasjonen er førstvoterende for flertallet sin reservasjon om at hun «finner likevel å måtte ta forbehold for de tilfeller hvor gjeldsbelastningen til boliglån er særdeles stor» (s. 645).

805 I *Bastrup* (Rt. 1998 s. 639) var partene enige om at renter på lån skulle behandles som en fast utgift, til forskjell fra avdrag på boliglån (s. 645).

Tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i andre nemndsavgjørelser. En slik fremgangsmåte kan bidra til likebehandling, hvilket er sentralt i pasientskadeerstatningsretten. Det er imidlertid viktig å holde fast ved utgangspunktet om at størrelsen på særforbruket skal fastsettes konkret, og at bruken av slike «presumsjonsregler» forbeholdes de tilfellene hvor faktum ikke gir tilstrekkelig grunnlag for individuelle vurderinger.

11.9.4.3 Inntektssituasjonen etter dødsfallet

11.9.4.3.1 Utgangspunkter

Fastleggningen av inntektssituasjonen etter dødsfallet beror på en konkret vurdering, i likhet med kartleggingen av inntektssituasjonen før dødsfallet. Forskjellen er at oppmerksomheten nå er rettet mot gjenlevendes inntekt. Den danner utgangspunktet for vurderingen. Likningspapirer, selvangivelser mv. er sentrale i bevisvurderingen.

I vurderingen av skadelidtes inntekter etter dødsfallet, må det også ses hen til de offentlige ytelsene som er blitt utløst ved avdødes bortgang, jf. skl. § 3-4 andre ledd tredje punktum, jf. skl. § 3-1 tredje ledd. Det vises til punkt 11.9.4.3.3 nedenfor om fradragsposter, som må ses i sammenheng med denne delen av fremstillingen.

Siden nettometoden skal anvendes, må det også her gjøres fradrag for blant annet inntektsskatt. Her må det tas hensyn til om gjenlevende – som enslig forsørger for barn som ikke har fylt 18 år ved utgangen av inntektsåret – vil bli liknet i klasse 2, jf. sktl. § 15-4 andre ledd bokstav b. Fradragsspørsmålene utdypes nedenfor.

11.9.4.3.2 Gjenlevendes omstillingsplikt

I kartleggingen av inntektssituasjonen etter dødsfallet er det ikke bare relevant å se hen til etterlattes faktiske inntekter; også inntektsmulighetene skal hensyntas. De etterlatte har en tapsbegrensningsplikt. I den utstrekning de har en evne til selvforsørgelse, skal det tas hensyn til denne ved erstatningsberegningen. Sentralt her er *omstillingsplikten*. Som fremhevet i *Stavang* (HR-2011-01805-A) skal det «legges vekt på den etterlattes mulighet til selvforsørgelse», noe som «henger sammen med lovgivernes forutsetning om at voksne friske mennesker er i stand til å forsørge seg selv» (avsnitt 27). Gjenlevende plikter å bidra til egen forsørging – innen *de rammene vedkommende rimeligvis kan makte*. Dette gjelder både i forhold til å skaffe inntekter og å utføre hjemme-/ omsorgsarbeid. Avsnittet her omhandler omstillingsplikten i forhold til å utnytte utarbeidsevnen.

I vurderingen av de etterlattes muligheter til selvforsørging, må det tas hensyn til flere forhold. I *helhetsvurderingen* må det ses hen til momenter som gjenlevendes formue og fremtidige inntektsevne. Ved evnevurderingen er alder, utdanning og tidligere yrkeserfaring sentrale faktorer,⁸¹⁰ sml. prinsippet i skl. § 3-1 andre ledd første punktum. Dersom gjenlevende blir sittende alene igjen med ansvaret for små barn, må også

810 Jf. blant annet Innst. E. 1971 s. 60.

ASLAK SYSE MORTEN KJELLAND ROLF GUNNAR JØRSTAD

PASIENTSKADERETT

PASIENTSKADELOVEN MED KOMMENTARER OG UTVALGTE EMNER

Fra kafittel 11
av M. Kjelland



(2011)

11.6 MENERSTATNING 473

Som det fremgår av fremstillingen ovenfor, er det imidlertid ikke noe *materielt* vilkår for hjemmearbeidsstatning at skadelidte har engasjert eksternt hjelp og derfor kan vise til konkrete utgifter. Dette ble presisert i *Larsen* (Rt. 1965 s. 1309).⁶⁴² En 55 år gammel hjemmearbeidende kvinne ble skadet da to kjøretøyer kolliderte under et travløp. Ervervsuførheten som husmor ble satt til 40–50 prosent. Lagmannsretten bemerket – noe Høyesterett ikke tok avstand fra – at «fru L. har krav på erstatning for verdien av det husmorarbeide hun som følge av skaden ikke har kunnet utføre, uansett at hun har fått hjelp i huset av pårørende stort sett uten å betale for det, og videre krav på erstatning for tilsvarende fremtidig skade» (s. 1322–1323).

For det *fremtidige* hjemmearbeidstapet må bevisvurderingen bygge på hypoteser, både over situasjonen fremover med skaden og situasjonen fremover uten skaden. Der skadelidte er ung og tapsperioden lang, blir prognosen ofte usikker. Medisinsk dokumentasjon og sakkyndiguttalelser er helt sentrale bevismidler også her. Sakkyndige uttalelser tillegges normalt stor vekt i sannsynliggjøringen av realskaden/funksjonsevnen. Medisinsk dokumentasjon er ofte tilgjengelig lenge etter skaden, hvilket har sammenheng med plikten til å *oppbevare* journaler.

Endelig nevnes at også vitner og skadelidtes egen forklaring kan kaste lys over tapt evne til å utføre hagearbeid, plenklipping og andre gjøremål. Selv om det kan trekkes inn et bredt spekter av bevismidler, er det viktig å understreke at bevisene kan ha ulik kvalitet og tyngde, se punkt 6.4 ovenfor.

11.6 Menerstatning

11.6.1 Innledning

Pasientskaden kan påføre skadelidte et tap av livsutfoldelse.⁶⁴³ Det kan for eksempel dreie seg om tap av evnen til å kunne gå i skog og mark. Også denne formen for ikke-økonomisk tap kan kreves erstattet. Menerstatningen er hjemlet i skl. § 3-2. Bestemmelsen ble gitt som et tillegg til skadeserstatningsloven kapittel 3. Det skjedde i 1973, som en del av lovformen om erstatningsutmåling. Er skadelidte yngre enn 16 år på skadehandlingsstidspunktet, dekkes tapt livsutfoldelse av barneverstatningsregelen i skl. § 3-2a, se punkt 11.8 nedenfor.

Menerstatningen bygger på tanken om at penger kan bidra – innen grenser – til å kompensere de savnede som en fysisk og/eller psykisk skade kan medføre. Menerstatningen gir skadelidte mulighet for å dekke kostnader ved å få andre opplevelser, noe som verken dekkes gjennom inntektstaperstatningen eller merutgiftserstatningen. I forarbeidene til skl. § 3-2 ble det også lagt vekt på at skadelidte har et rimelig krav på å få kompensert selve ulempen ved skaden – uavhengig om den resulterer i et økonomisk tap. For en

⁶⁴² Se også blant annet Askeland 2010 (note 112), Engstrøm 2010 s. 119, Nygaard 2007 s. 103, Jerstad 1993 s. 309–310 og Strøm Bull 1982 s. 906 og s. 918–920.

⁶⁴³ Sml. begrepsbruken i Innst. O. nr. 32 (1972–1973) s. 1, der det tales om skadelidtes «livsutfoldelse og livsnytelse».

IT-medarbeider kan et stivt kne være uten betydning for ervervsevnen (for eksempel til forskjell fra stive fingre), men påføre ulemper i hverdag og ferie. Det er mot denne bakgrunn man må forstå forarbeidens omtale av menerstatningen som «en slags ulemperstatning» for skadelidte.⁶⁴⁴

Retten til menerstatning forutsetter at skadelidte oppfyller bestemte vilkår, som fremstilles i punkt 11.6.2. Deretter beskrives reglene for erstatningsutmålingen. Menerstatningen er langt på vei standardisert, og reglene er nokså enkle, se punkt 11.6.3. Kompliserte spørsmål kan likevel oppstå der skadelidte har flere skader, se punkt 11.6.4. Fradragsspørsmål belyses i punkt 11.6.5, mens tapsperiodens lengde og kapitalisering beskrives i punkt 11.6.6. Til slutt knyttes enkelte bemerkninger til erstatningsformen, i punkt 11.6.7.

11.6.2 Vilkår

11.6.2.1 «Betydelig skade»

Vilkårene for menerstatning er angitt i skl. § 3-2 første ledd. Bestemmelsen gir rett til menerstatning dersom skadelidte har fått «varig og betydelig skade av medisinsk art». Formuleringen omfatter tre vilkår for menerstatning: Skaden må være [1] varig, [2] betydelig og [3] av medisinsk art.⁶⁴⁵ I tillegg [4] gjelder et årsakskrav, jf. uttrykket «har ... fått».

Vilkåret om betydelig skade behandles i avsnittet her, mens de øvrige kriteriene fremstilles i de neste punktene.

Utformingen av skl. § 3-2 er i utgangspunktet lik ftrl. § 13-17.⁶⁴⁶ Begge forutsetter at skadelidte har blitt påført en «betydelig» skade (som er varig og av medisinsk art). Vilkåret om betydelig skade er oppstilt for å unngå tvister ved småskadene, og fordi mindre skader bare unntaksvis resulterer i tapt livsutfoldelse. Lovteksten i skl. § 3-2 presiserer ikke hva som ligger i «betydelig». Begrepet er heller ikke særskilt klargjort i forarbeidene. Erstatningslovkomiteens innstilling nevner eksempler som store arr og tap av sanser, men det savnes mer generell veiledning.⁶⁴⁷ Etter folketrygdens regler om yrkesskader må invaliditeten være minst 15 prosent for at skaden skal anses som «betydelig». Justisdepartementet foreslo en fast kobling til folketrygdens bestemmelser om menerstatning ved yrkesskade,⁶⁴⁸ men dette ble bevisst forkastet av Justiskomiteen.⁶⁴⁹ Selv om

menerstatning etter skl. § 3-2 ikke har noen binding til trygden, er det lagt til grunn i forarbeidene⁶⁵⁰ og juridisk teori⁶⁵¹ at man tar samme *utgangspunkt* for vurderingen etter skl. § 3-2. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis som *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). Førstvoterende viser til forarbeidene hvor det forutsettes at retningslinjene ved yrkesskader ville være veiledende,⁶⁵² og tilføyer deretter at «[r]ettspraksis etter § 3-2 har da også tatt utgangspunkt i de standardiserte reglene for menerstatning ved yrkesskade, som nå er gitt i forskrift 21. april 1997 med hjemmel i folketrygdløven § 13-17 annet ledd» (s. 446).

Man må imidlertid merke seg at skl. § 3-2 er *mer nyansert og fleksibel* enn menerstatningsreglene ved yrkesskader, og åpner i større grad for individuelle vurderinger. Som det er blitt påpekt i juridisk teori, «bør [det] ikke være utelukket å gi erstatning ved lavere invaliditetsgrader når skaden for vedkommende skadelidte er særlig merkbar».⁶⁵³ Forarbeidene nevner som eksempel situasjoner hvor skadelidte har mistet luktesansen eller smakssansen,⁶⁵⁴ noe som etter invaliditetstabellen gir lavere invaliditetsprosent enn 15. Dette er også lagt til grunn i NOU 1994: 20: «Noen absolutt grense er dette imidlertid ikke, og unntaksvis kan en lavere invaliditet gi rett til menerstatning.»⁶⁵⁵ Praksis gir enkelte eksempler på at skadelidte har fått tilkjent menerstatning ved lavere medisinsk invaliditet enn 15 prosent.⁶⁵⁶

Se til illustrasjon blant annet *Ofteidal* (Sandnes tingrett 4. april 2004), der skadelidte hadde en medisinsk invaliditet på 13–15 prosent. Retten påpeker at «[d]en grense som følger av yrkesskadeerstatningsreglene er bare veiledende for vurderingen av om vilkårene for menerstatning er oppfylt», og kom til at «skadens konsekvenser for skadelidtes personlige livsutfoldelse er så pass store at man må legge til grunn at hun tilkjennes menerstatning tilsvarende en invaliditetsgrad på 15 %» (s. 7–8). Et invaliditetsintervall på 10–15 prosent ble imidlertid ikke ansett tilstrekkelig i *Johansen* (Oslo tingrett 1. mars 2004).

Denne fleksibiliteten skal imidlertid ikke overdrives. Rettspraksis har lenge lagt seg på en noe nær «*standardisert linje*», hvilket er styrket gjennom høyesterettsdommer som *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). Denne oppfatningen avspeiles også i nemndspraksis, som ofte poengterer at

[d]et følger av rettspraksis at beregningen av menerstatningen i det vesentligste er standardisert. Menet fastsettes på bakgrunn av Sosial- og helsedepartementets invaliditetstabell. Det må i utgangspunktet foreligge en skade med en medisinsk invaliditetsgrad på minst 15 % for at man skal ha rett til menerstatning.⁶⁵⁷

644 Innst. E. 1971 s. 57 samt Innst. O. nr. 32 (1972–1973) s. 1. Se også *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), hvor det uttales at «[m]enerstatningen er ment som en kompensasjon i penger for den ulempe det varige men vil innebære for skadelidtes livsutfoldelse» (s. 1560). Se også NOU 2004: 3 s. 75.

645 Jf. *Menerstatning* (Rt. 2003 s. 841, avsnitt 46).

646 Da skl. § 3-2 ble gitt i 1973, ble det vist til ftrl. 1966 § 11-8, som i hovedsak svarer til ftrl. 1997 § 13-17, jf. Ot.prp. nr. 29 (1995–96) s. 137.

647 Jf. Innst. E. 1971 s. 30.

648 Jf. Ot.prp. nr. 4 (1972–73) s. 21–22.

649 Jf. Innst. O. nr. 32 (1972–73) s. 145.

650 Jf. blant annet Innst. O. nr. 32 (1972–73) s. 145.

651 Jf. blant annet Nygaard 2007 s. 126.

652 Jf. *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441, på s. 446), med henvisning til Innst. O. nr. 32 (1972–73) s. 145. Se også NOU 1994: 20 s. 52 f.

653 Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 514.

654 Jf. Innst. E. 1971 s. 30.

655 NOU 1994: 20 s. 52.

656 Personskadeerstatningslovutvalget foreslår å senke terskelen for å ha rett til menerstatning til 5 prosent, se NOU 2011: 16 iser s. 315 f.

657 N2010/0477.

Formuleringsmåten synes dekkende for realiteten og har linjer i nemndspraksis, jf. blant annet N2009/0991, N2009/0844, N2009/0780, N2009/0072, N2008/0195, N2007/0431 og N2006/0886.

11.6.2.2 «Skade av medisinsk art»

Menerstatning er betinget av at skaden har «medisinsk art». Begrepet omfatter både psykiske og fysiske skader. Eksempler på fysiske skader er ortopediske skader, tverrsnittsskader og hjerneskadene, mens depresjoner, posttraumatiske stresslidelser (PTSD) og nevrososer er eksempler på psykiske lidelser. Det er ikke noe materielt vilkår at skaden viser «objektive funn», men vanskelig konstaterbare skader kan være forbundet med *bevisproblemer* (særlig i forhold til årsakskravet). Utenfor begrepet «medisinsk art» er tap knyttet til savn av for eksempel et kjæledyr.

Videre er det kun skade på *eget* legeme som utløser rett til menerstatning. Pårørende (trejdemenn) har ikke krav på menerstatning for skader som er påført den direkte skadelidte. Det gjelder selv om virkningene av ansvarshendelsen er betydelige, både for den direkte skadelidte og hans nærmeste. Disse kan imidlertid ha rett til erstatning for trejdemannstap, se punkt 11.10 nedenfor. Det ytes heller ikke menerstatning ved tap av forsørger. De etterlatte kan imidlertid ha rett til oppreisning etter skl. § 3-5, forutsatt at skadevolder har handlet grovt uaktsomt eller forsettlig.

Endelig presiseres at «medisinsk skade» må holdes atskilt fra begreper som «ervertsuførhet» og «yrkesmessig uforhet», som er uten betydningen i denne sammenhengen.

11.6.2.3 «Varig skade»

For at skadelidte skal kvalifisere for menerstatning, må skaden være «varig». Begrepet blir presisert i *Menerstatning* (Rt. 2003 s. 841). Skadelidte var utsatt for seksuelle overgrep, og fikk psykiske plager i til sammen ti år. I dommens avsnitt 53 klargjøres varighetsbegrepet gjennom å nærme seg det fra ulike innfallsvinkler. Først blir det presisert at «[I]ovens ordlyd ... ikke [gir] grunnlag for å konkludere med at 'varig' utelukkende betyr 'livsvarig'». Fra motsatt kant blir det presisert at «Nygaaards 3-5 år er etter min vurdering et for kort tidsrom». ⁶⁵⁸ Kjernen i presiseringen kommer med utsagnet om at menerstatning «må kunne utmåles ... for langvarige medisinske skader, i hvert fall når skaden antas å ville få minst en tiårs varighet». Det bemerkes videre at vi «befinner oss imidlertid da i det nedre området». ⁶⁵⁹

⁶⁵⁸ Avsnitt 53 bør her sammenholdes med avsnitt 51, der det vises til Nygaard 2007 («Skade og ansvar», 5. utg.) s. 127 hvor det hevdes at «[e]n periode på 3-5 år må vel kunne aksepteres som langvarig».

⁶⁵⁹ Selv om dommen gir en konsesjon til Lødrups synspunkter i «Lærebok i erstatningsrett», kan Høyesteretts presisering også ses som et visst korrektiv til den øvre delen av hans tidsintervall «10-15 år», se Lødrup 1999 (4. utg.) s. 494 og dommens avsnitt 52. Et krav om 15 års varighet er etter Høyesteretts presiseringer vel strengt, mens Nygaards syn ble ansett som for mildt.

Skadelidte fikk menerstatning. I selve utmålingsomgangen ble det imidlertid tatt hensyn til tidsmomentet, ved at det ble benyttet en kapitaliseringsfaktor for en tapsperiode på kun ti år. Se nærmere under punkt 11.6.6 nedenfor.

Varighetskravet ble også behandlet senere samme år, i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Her blir det vist tilbake til Menerstatningsdommen, hvor «det [ble] lagt til grunn at en skadeperiode på 10 år tilfredsstiller kravet til varig skade» (avsnitt 62).

De beskrevne rettsavklaringene fra Høyesterett gjenspeiles i en rekke underrettsdommer ⁶⁶⁰ og nemndsvedtak. Se som eksempel N2008/0708: «For å ha rett til menerstatning må også skaden anses for å være varig. Kriteriet er vurdert i Rt. 2003 s. 841 (psykologdommen) ⁶⁶¹ hvor det ble fastslått at en skadeperiode på 10 år tilfredsstiller kravet til varighet.» Sml. N2006/0886. Nemndspraksis viser at åtte år er blitt ansett som for kort tid, jf. N2007/0436.

Den grensen som Høyesterett har utviklet, samsvarer godt med menerstatningens *formål* om å kompensere for tapt livsutfoldelse. Denne kan bli redusert som følge av langvarige skader, selv om de ikke er livsvarige. ⁶⁶² Særlig tydelig er dette når det er unge som skades og dermed mister mye av sin naturlige utfoldelse i ungdommen. ⁶⁶³

Varighetskravet volder sjelden problemer der ansvarshendelsen bare har medført en fysisk skade. Grensetilfellene oppstår oftest ved psykiske skadefølger. ⁶⁶⁴ De kan i mange tilfeller bedres over tid, for eksempel gjennom behandling hos psykolog. Hvis skaden blir helt tilhelet eller bedret, kan konsekvensen bli at skaden ikke anses som «varig» i rettslig forstand. Skadelidte vil da ikke ha rett til erstatning. Her ses flere sammenhenger med andre utmålingsprinsipper, både skadelidtes tapsbegrensningsplikt og skadelidtes utprøvningsrett (i forhold til å kunne utprøve behandlinger, jf. punkt 11.4.7.4 ovenfor). Dersom skaden innfrir minstekravet til tid – men ikke varer livet ut – kan det tas hensyn til det tidsavgrensede tapet i forbindelse med selve utmålingen, se til illustrasjon *Menerstatning* (Rt. 2003 s. 841) og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Nærmere om utmålingen kommer i punkt 11.6.6 nedenfor.

Det er viktig å merke at det er en sammenheng mellom varighetskravet og vilkåret om betydelig skade (av medisinsk art). Rett til menerstatning krever at skaden er «betydelig» i *hele den perioden som må foreligge for å oppfylle varighetskravet*. Det er dermed ikke tilstrekkelig at bare en mindre del av skaden oppfyller varighetskravet. Fra nemndspraksis gir N2006/0886 et eksempel. NPE hadde tilkjent en menerstatning, beregnet ut fra en medisinsk invaliditet i gruppe 1 (15–24 prosent) i en periode på ti år. Vedtaket ble påklaget, men uten at Nemnda fant grunn til å øke den tilkjente erstatningen. Nemnda fant at det ikke var grunnlag for å gi menerstatning overhodet, siden det var

⁶⁶⁰ Jf. for eksempel *Nylund* (LH-2005-45103).

⁶⁶¹ Må være feilskrift for *Menerstatningsdommen*. Psykologdommen har referansen Rt. 2003 s. 1358.

⁶⁶² Dette er også fremhevet av Høyesterett, se *Menerstatning* (Rt. 2003 s. 841, avsnitt 53).

⁶⁶³ Slik også Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 514.

⁶⁶⁴ Sml. poengteringen i N2008/0577.

478 KAPITTEL 11 UTMÅLING AV PASIENTSKADEERSTATNING

lite sannsynlig at pasienten har hatt en varig medisinsk invaliditet på 15 % i perioden fra 1992 til 2002. Dersom pasientens situasjon ble noe forverret de siste årene før reoperasjonen slik at hun i en kortere periode hadde en invaliditet på mer enn 15 %, er vilkåret om varig skade *nepe oppfylt*, jf. Rt. 2003 s. 841.

Som påpekt i vedtaket, er *Menerstatning* (Rt. 2003 s. 841) sentral også her. Der var det forventet at skadelidte ville få en bedring gjennom behandlingstiltakene, og at skadeomfanget derfor ville bli avtakende. Dette ble som nevnt hensyntatt i den konkrete utmålingen.

Varighetskravet kan normalt først vurderes når pasientskaden har stabilisert seg. Det varierer hvor lang tid dette tar, avhengig av skadens art, omfang og andre individuelle forhold. I mange saker vil det – som er grov «pekepinn» – ofte gå to–tre år fra ansvarshendelsen til den medisinske situasjonen er blitt så stabilisert at man kan vurdere muligheten for bedring (og dermed reduksjon av den medisinske invaliditetsgraden).

11.6.2.4 Årsakskravet

For å ha rett til menerstatning, må skaden være forårsaket av ansvarshendelsen. Årsakskravet fremgår ikke uttrykkelig av skl. § 3-2, men ligger implisitt i uttrykket «Har skadelidte fått ...» i første ledd første punktum. Siden man står overfor et ikke-økonomisk tap, knyttes årsakssammenhengen mot selve *realskaden*. For at NPE skal bli ansvarlig, må det derfor være årsakssammenheng mellom den fysiske og/eller psykiske skaden på den ene siden, og ansvarshendelsen på den andre siden.

Ved vurderingen av om skadelidte er påført en varig og betydelig skade, er det bare relevant å ta hensyn til den delen av skaden som skyldes ansvarshendelsen/pasientskaden. Det er derimot – som utgangspunkt – ikke relevant å legge vekt på skadelidtes samlede invaliditet. En viktig del av årsaksvurderingen er derfor å identifisere hvor mye av invaliditeten som skyldes pasientskaden og hvor mye som skyldes grunnlidelsen (inngangsinvaliditet).

Et eksempel: Skadelidte var allerede før ansvarshendelsen ti prosent medisinsk invalid som følge av en grunnlidelse. Under behandlingen på sykehuset skjer det en ansvarsbe- tingende handling/unnlattelse, som gjør at skadelidte tilføres ytterligere ti prosent medisinsk invaliditet (på grunn av pasientskaden). Her vil den samlede medisinske invaliditeten være høyere enn minstekravet på 15 prosent. Siden den delen av invaliditeten som skyldes pasientskaden er mindre enn 15 prosent, har skadelidte ikke krav på menerstatning. Løsningen har støtte i juridisk teori,⁶⁶⁵ og den gir konsistens med det behovet for forenkling som Høyesterett fremhever i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441), se også punktene 11.6.2.1 ovenfor og 11.6.3.2 nedenfor.

⁶⁶⁵ Slik også blant annet Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 520 samt Lødrup 1999 s. 504–505.

11.6 MENERSTATNING 479

Fra nemndspraksis gir N2009/0472 et eksempel. Nemnda tilkjente ikke menerstatning, og viste til «men- vurderingene i saken der det framgår at den behandlingsrelaterte skaden utgjør en varig medisinsk invaliditet på 10 %». Se også N2006/0202. Heller ikke her tilkjente Nemnda erstatning, idet «[b]ehandlings- skaden ... isolert sett [er] fastsatt til 10 % og utgjør dermed ikke en betydelig skade i erstatningsrettslig forstand». Eksemplene illustrerer betydningen av å differensiere mellom ulike deler av skadebildet.

Disse utgangspunktene avspeiles også i NPEs praksis. Også her legges det til grunn at hver enkelt skade må være betydelig. NPE har imidlertid åpnet for en viss adgang til å få menerstatning også der pasientskaden isolert sett ikke overstiger 15 prosent medisinsk invaliditet. Dette vil først og fremst være forbeholdt de situasjonene hvor invaliditeten er nær 15 prosent, og det er kombinasjonen med tidligere skade som gjør pasientskaden særskilt byrdefull for skadelidte (sammenliknet med normaltilfellene).⁶⁶⁶

Forutsatt at skadelidte oppfyller vilkårene i skl. § 3-2, har han *rett* til menerstatning. Man er da over i den konkrete utmålingen, som skal belyses i fortsettelsen.

11.6.3 Utmåling – hovedprinsippene

11.6.3.1 Utgangspunkt: Medisinsk invaliditetsgrad

Menerstatningen skal fastsettes under hensyn til «menets medisinske art og størrelse og dets betydning for den personlige livsutfoldelse», jf. skl. § 3-2 første ledd andre punktum. Ordlyden gir inntrykk av at man står overfor en utpreget skjønnsmessig utmåling. Prinsippene for erstatningsberegningen er imidlertid presisert gjennom rettspraksis og juridisk teori. Utgangspunktene for utmålingen av menerstatning har i dag et standardisert preg.

Domstolene har sett hen til beregningen av menerstatning etter folketrygdens regler om yrkesskade. Nivået utenfor yrkesskadesektoren er imidlertid høyere ved at det der ikke er et «tak» på 3/4 av G, men går opp til full G.⁶⁶⁷ I tillegg er kapitaliseringsrenten fem prosent (ikke seks prosent)⁶⁶⁸, og man bruker G på oppgjørstidspunktet. Kapitaliseringsfaktoren baseres på skadelidtes alder på skadetidspunktet, jf. *Pallas* (Rt. 1977 s. 782).

Basert på de skisserte faktorene, beregnes det såkalte *sammenlikningsbeløpet*.⁶⁶⁹ Det henspiller på en sammenlikning med tabellen for menerstatningen ved yrkesskader. Den er inntatt i menerstatningsforskriften § 3.⁶⁷⁰ Tabellen der anviser en årlig erstatning, som styres av hvilken gruppe skadelidte plasseres i, alt etter vedkommendes medisinske invaliditet:

⁶⁶⁶ Rolf Gunnar Jørstad (muntlig meddelelse 2011).

⁶⁶⁷ Grunnbeløpet er i dag (juni 2011) 79 216 kroner.

⁶⁶⁸ Jf. «Vedlegg nr 1b til ftrl § 13-17: Kapitaliseringsfaktorer til bruk ved beregning av kapitalverdien av menerstatning (engangsbeløp)» (V1B13-17-G00).

⁶⁶⁹ Jf. *Sevaldsen* (Rt. 1981 s. 138, på s. 147).

⁶⁷⁰ Forskrift om menerstatning ved yrkesskade 21. april 1997 nr. 373, gitt med hjemmel i ftrl. § 13-17 andre ledd.

Tabell 5. Menerstatning. Invaliditetsgrupper

Gruppe	Fastsatt invaliditetsgrad	Menerstatning
0	Lavere enn 15 %	Ingen erstatning
1	15–24 %	7 % av grunnbeløpet
2	25–34 %	12 % av grunnbeløpet
3	35–44 %	18 % av grunnbeløpet
4	45–54 %	25 % av grunnbeløpet
5	55–64 %	33 % av grunnbeløpet
6	65–74 %	42 % av grunnbeløpet
7	75–84 %	52 % av grunnbeløpet
8	85–100 %	63 % av grunnbeløpet
9	Betydelig større skadefølger enn ved invaliditetsgrad på 100 %	75 % av grunnbeløpet

Fastsettelsen av den medisinske invaliditeten skjer ut fra menerstatningsforskriftens Del II og III, som inneholder de medisinske invaliditetstabellene. Del II er den invaliditetstabellen som inneholder bestemmelser om medisinsk invaliditet for alle de vanligste skadene, samt kommentarer og veiledning. Del III er en egen invaliditetstabell for multiple fingerskader.⁶⁷¹ Etter å ha plassert skadelidtes invaliditet i den aktuelle gruppen i menerstatningstabellen, får vi den prosenten av G som skal multipliseres med kapitaliseringsfaktoren.⁶⁷² Deretter legges det til 1/3, i tråd med *Pallas* (Rt. 1977 s. 782).

Et eksempel: Celine Hansen (født 1972) ble feilbehandlet i 2009. På skadetidspunktet var hun 37 år. Pasientskaden påførte en medisinsk invaliditet på 40 prosent. Erstatningsoppgjøret skjedde 1. juli 2011. På dette tidspunktet var G 79 216. Med 40 prosent medisinsk invaliditet blir Celine plassert i gruppe 3 i menerstatningstabellen, hvilket gir 18 prosent av G. Det årlige beløpet blir dermed 14 259 kroner (18 prosent av 79 216 kroner). Dette tallet multipliseres deretter med 17,25, som er multiplikasjonsfaktoren vi finner i tabellen i vedlegg 2 (se kolonnen for kvinner og raden med alder 37), hvilket gir 245 968 kroner. Til sist tillegges en tredjedel, som her utgjør 81 989 kroner. Dette gir en beregnet menerstatning på 327 957. I mitt eksempel er den samlede menerstatningen 330 000 kroner, etter beløpsavrundning.⁶⁷³

Et eksempel på hvordan en slik beregning kan se ut med et moderne beregningsverktøy, er vist nedenfor.⁶⁷⁴

671 Del I er de alminnelige bestemmelsene om anvendelsesområde, utmåling mv.

672 Kapitaliseringsfaktoren kan leses ut av en tabell slik som inntatt i vedlegg 2. Den er lagt inn i beregningsverktøy som vist i figur 10, og kommer der til syne i den nederste hvite rammen.

673 I praksis er beløpsavrundingen ofte et forhandlings spørsmål.

674 I programmet legger man inn skadelidtes kjønn, fødselsdato, medisinsk invaliditet og oppgjørsdato. Programmet regner da ut menerstatningen. Avrundingsbeløpet fastsettes manuelt.

Figur 10. Maskinell beregning av menerstatning

Figurkilde: Jussystemer AS (2011)⁶⁷⁵

Som det fremgår, blir selve tallberegningen temmelig sjablongmessig når partene først har fått fastlagt den medisinske invaliditetsgraden. Twistetemaet i praksis er oftest avgrenset til valg av utredende spesialist, og om denne (eller disse) har anvendt invaliditetstabellen riktig. Det er viktig å merke at den mer tabellariske/matematiske operasjonen som er beskrevet så langt, gir et utgangspunkt (ikke endepunkt) for erstatningsberegningen. Det skisserte utgangspunktet kan – alt etter omstendighetene – bli korrigert ut fra individuelle forhold hos skadelidte.

11.6.3.2 Korrigering ut fra individuelle forhold

Etter skl. § 3-2 første ledd andre punktum skal menerstatningen «fastsettes under hensyn til menets medisinske art og størrelse og dets betydning for den personlige livsutførelse». Bestemmelsen anviser en konkret og skjønnsmessig vurdering, som også fanger inn individuelle forhold. Det er også lagt til grunn i forarbeider og rettspraksis. I *Pallas* (Rt. 1977 s. 782) blir det fremhevet at «[m]enerstatningen skal ... fastsettes etter domstolens frie skjønn», og betydningen av å ta «tilbørlig hensyn til forholdene i det individuelle tilfellet».⁶⁷⁶ For å gi et dekkende bilde av gjeldende rett, presiseres at den senere

675 Denne og andre visualiseringer fra Jussystemer er foretatt med tillatelse av daglig leder Steven Portch.

676 Etter et sitat fra Justiskomiteens innstilling, s. 784–785, jf. også *Sevaldsen* (Rt. 1981 s. 138).

rettsutviklingen har vist en relativt sterk tendens i standardiserende retning, se nedenfor.

Rettsanvenderen må drøfte om det skal gjøres justeringer ut fra individuelle forhold. Vurderingstemaet her er om individuelle forhold hos skadelidte gjør følgende av pasientskaden vesentlig mer byrdefulle enn for andre med den samme skaden. Det avgjørende er ikke selve invaliditeten, men hvordan den enkelte skadelidte opplever den for sin livssituasjon.⁶⁷⁷ Som eksempel kan nevnes en person som fra før pasientskaden har en ubrukelig høyre arm (grunnskaden), og deretter må amputere høyre bein som følge av ansvarshendelsen. Siden den tidligere skaden gjør at skadelidte ikke kan bruke krykker, vil vedkommende få spesielt store vansker med å bevege seg etter ulykken.⁶⁷⁸ Dette kan begrunne en oppjustering.⁶⁷⁹

Folketrygdlovens regler om menerstatning gir grunnlag for såkalt gruppeopprykk.⁶⁸⁰ Forutsetningen er at «individuelle forhold fører til at en skadefølge er vesentlig mer byrdefull enn ved et normalt tilfelle», jf. menerstatningsforskriften § 3 nr. 3 første punktum. Det kan da gis erstatning en eller to grupper høyere enn den medisinske invaliditeten tilsier, jf. forskriften § 3 nr. 3 andre punktum. Ordningen med gruppeopprykk må ikke forveksles med individuelle justeringer etter skl. § 3-2. Her gjelder det en *annen justeringsmåte*, som både i materielt innhold og begrepsbruk atskiller seg fra gruppeopprykk. Mens gruppeopprykk er betinget av at man vurderer om skadelidte kan plasseres inn i en høyere gruppe (ut fra gruppeopprykkreglene), kan man etter skl. § 3-2 foreta en mer skjønnsmessig og direkte fastsettelse av justeringsbeløpet. Den individuelle justeringen etter skl. § 3-2 er dermed *mer fleksibel*. Gruppeopprykkreglene kan imidlertid fungere som en viss veileder.⁶⁸¹

Selv om det kan foretas en individualisering⁶⁸² som beskrevet ovenfor, viser nyere praksis en tilnærmet standardisert utmåling av menerstatning. I *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547) uttalte førstvoterende at «menerstatningen [etter skl. § 3-2] utmåles etter standardiserte regler» (s. 1560). Tendensen er forsterket, særlig gjennom presiseringene i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). Førstvoterende ordlegger seg slik:

Utgangspunktet for vurderingen av tillegg må etter mitt syn være at det er behov for standardiserte regler om menerstatningen, og etter rettspraksis skal det da også atskilleg til for man går nevneverdig utover det som følger av den nevnte matematiske utregningen. (s. 448)

⁶⁷⁷ I samme retning Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 517.

⁶⁷⁸ Eksemplet er basert på illustrasjonen i rundskrivet til ftrl. § 13-17, se <http://www.nav.no/> [kommentarer til ftrl. § 13-17, under punktet «Fremgangsmåten ved 'gruppeopprykk'»].

⁶⁷⁹ For en analyse av ulike forhold som kan spille inn i vurderingen, se blant annet Solheim 2002 s. 23 f.

⁶⁸⁰ Regelen om gruppeopprykk er hjemlet i menerstatningsforskriften § 3 nr. 3. For en beskrivelse, se også <http://www.nav.no/> [kommentarer til ftrl. § 13-17].

⁶⁸¹ Sml. blant annet *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). Førstvoterende understreker at fremgangsmåten med skjønnsmessig tillegg er den relevante under skl. § 3-2 – ikke gruppeopprykk – men at «gruppeopprykkordningen ved yrkesskader kan gi en viss veiledning» (s. 448).

⁶⁸² Sml. begrepsbruken hos Lødrup 1978 s. 202.

I den konkrete rettsanvendelsen fant retten at *Kåsa* hadde fått store smerteplager etter trafikkulykken, og at det forelå en kombinasjon mellom disse og hennes tidligere plager. Høyesterett fant imidlertid ikke at det forelå et kvalifisert avvik fra det normale, og det ble derfor ikke foretatt noen oppjustering (ut over den trafikksforsikreren hadde akseptert).⁶⁸³

Underrettene og NPE/Nemnda synes å ha fanget opp signalene fra *Kåsa*, med færre avgjørelser med individuelle justeringer som konsekvens. Se som eksempel N2009/0041:

Det fremgår av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2000 s. 441 (*Kåsa*-dommen) at gruppeopprykkordningen ikke gjelder for menerstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2, men bare for yrkesskader. Høyesterett uttaler at det kan gis et skjønnsmessig tillegg til den matematisk beregnede menerstatningen etter § 3-2, og at det ved slike tillegg kan ses hen til gruppeopprykkordningen. Det uttales imidlertid at det skal «atskilling til for man går nevneverdig utover det som følger av den nevnte matematiske utregningen.»⁶⁸⁴

Analysen av nemndspraksis avdekker at individuelle justeringer ofte drøftes, men at utfallet sjelden resulterer i korrigeringer. Gjennomgangen viser at Nemnda i de fleste sakene legger til grunn den beregnede erstatningen,⁶⁸⁵ med unntak av noen få vedtak, se N2006/0168 og N2003/0519, samt N2008/0343.⁶⁸⁶ I sistnevnte vedtak var selve menet nok så lite, men det fjernet siste rest av skadelidtes synsevne. Nemnda ga derfor et skjønnsmessig tillegg til det matematisk beregnede utgangspunktet for menerstatningen. Vedtaket fanger inn et mer generelt poeng: Det er særlig hvor pasientskaden blir særlig byrdefull fordi den forsterkes av pasientens tidligere skade (grunnskade eller grunnsykdom), at det kan være grunnlag for individuelle oppjusteringer.

Dette samsvarer med den linjen som NPE har lagt seg på. Der er det utviklet en praksis som konkretiserer momenter for skjønnet.⁶⁸⁷ Det skilles mellom to situasjoner. Dersom den matematiske beregningen gir en menerstatning under 100 000 kroner, foretas en forsiktig oppjustering til nærmeste 1000 kroner. Hvis den matematisk beregnede menerstatningen overstiger 100 000 kroner, kan NPE runde av til nærmeste 5 000 kroner. Individuelle justeringer basert på analogier til gruppeopprykkreglene i folketrygden, forbeholdes vanligvis tilfeller hvor det er kombinasjonen av en tidligere og en ny skade som fremstår som spesielt byrdefull for skadelidte.

⁶⁸³ *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441, på s. 448).

⁶⁸⁴ Nemndas kursiveringer. Sml. vedtak som N2008/0343 og N2009/0479.

⁶⁸⁵ Jf. N2010/0175, N2009/0716, N2009/0530, N2009/0472, N2009/0223, N2009/0217, N2009/0162, N2009/0041, N2008/0855, N2008/0852, N2008/0796, N2008/0739, N2008/0577, N2008/0540, N2008/0237, N2008/0127, N2007/0802, N2007/0649, N2007/0439, N2007/0260, N2006/1036, N2006/0631, N2006/0347, N2006/0269, N2006/0202, N2006/0110, N2005/0874, N2005/0553, N2005/0148, N2005/0060, N2004/0464, N2004/0226, N2003/0696, N2003/0469 og N2003/0213.

⁶⁸⁶ Se også NPEs vurdering giengitt i N2007/0359. Skadelidte fikk «gruppeopprykk fordi hun har problemer med å bruke rullestol som følge av redusert funksjonsevne i armene».

⁶⁸⁷ Rolf Gunnar Jørstad (muntlig meddelelse 2011).

Den restriktive linjen er i samsvar med presiseringene i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) om at det skal atskillig til før man går nevneverdig ut over det som følger av den matematiske beregningen. Slike «knagger» for saksbehandlingen kan bidra til å sikre likebehandling og forenkle pasientskadeoppgjørene. Det er imidlertid viktig å holde fast ved at man – innen de rammer Høyesterett har trukket – konkret vurderer og tar standpunkt til om det matematiske utgangspunktet skal justeres, ut fra målsettingen om å fange inn og kompensere for nettopp individuelle forhold som gjør pasientskaden spesielt byrdefull for skadelidte.

11.6.4 Særlig om skadelidte med flerskader

11.6.4.1 Oversikt. Terminologi

Hvor utmålingen forutsetter at det er funnet frem til en bestemt medisinsk invaliditetsprosent, kan det oppstå særskilte spørsmål der skadelidte har fått flere skader. Det må skilles mellom to hovedgrupper av tilfeller. Den ene omhandler situasjoner hvor skadelidte får flere skader ved samme ansvarshendelse. Slike skader kalles for «simultanskader»,⁶⁸⁸ fordi de oppstår samtidig. Den andre hovedgruppen gjelder skader som oppstår etter forskjellige hendelser, her betegnet som «suksessive skader».⁶⁸⁹

Hovedgruppene kan også opptre i kombinasjoner. Skadelidte kan for eksempel ha en enkeltstående skade før ansvarshendelsen, og gjennom ansvarshendelsen bli påført flere nye skader. Prinsippene for beregningen i slike tilfeller reiser flere kompliserte spørsmål som det vil føre for langt å utrede i detalj her.⁶⁹⁰ Siktemålet er å gi en oversikt over hovedprinsippene.

Beregningsprinsippene for samtidige skader blir belyst i punkt 11.6.4.2, mens prinsippene for beregning ved suksessive skader fremstilles i punkt 11.6.4.3.

11.6.4.2 Samtidige skader. Reduksjonsmodellen

En og samme hendelse kan påføre flere skader. Skadelidte får da såkalte *simultane skader*. Spørsmålet er hvordan den medisinske invaliditeten skal beregnes i slike tilfeller. Menerstatningsforskriften § 2 nr. 3 gir veiledning. Her fremgår det at invaliditetsgraden skal fastsettes «ut fra en samlet vurdering». Etter rundskriv til bestemmelsen⁶⁹¹ og Rikstrygdeverkets veiledning,⁶⁹² skal invaliditeten fastsettes etter *reduksjonsmodellen*. Man tar utgangspunkt i den skaden som gir høyest invaliditet og trekker fra denne invaliditetsgraden før man prosentberegner invaliditetsgraden for neste delskade⁶⁹³. Reduk-

688 Sml. begrepsbruken hos blant annet Narvland 2007 s. 117.

689 Sml. Narvland 2007 s. 117.

690 For en nærmere analyse av dette problemkomplekset, se blant annet Narvland 2008, Thorsen 2007 og Lødrup 1999 s. 503 f.

691 Jf. Rundskriv 13-00, 1. mai 1997 (R13-00-110). Rundskrivet er tilgjengelig på <http://www.nav.no>, se under kommentarene til ftrl. § 13-17, merknadene til § 2 nr. 3.

692 Jf. Rikstrygdeverkets veiledning juni 2000 s. 11–13.

693 Sml. NOU 2011: 16 s. 319.

sjonsmodellen anviser en form for samordning av skadene, og skal forklares med et eksempel:

Ansvarshendelsen har påført en synsskade, som gir 40 prosent medisinsk invaliditet. I tillegg har skadelidte fått en hodeskade som gir 25 prosent medisinsk invaliditet, og en beinskade som gir 10 prosent medisinsk invaliditet. Skadelidte har ingen medisinsk invaliditet fra før ansvarshendelsen. Ved anvendelse av reduksjonsmodellen tas *utgangspunktet* i den skaden som gir *høyest* medisinsk invaliditet, som er synsskaden på 40 prosent. Denne invaliditeten trekkes så fra før man prosentberegner invaliditetsgraden for delskaden med nest høyest invaliditetsgrad, som her er håndskaden på 25 prosent. Den skal prosentberegnes mot 60 prosent (100 - 40 prosent). Da får vi 15 prosent, som er 25 prosent av 60 prosent. Samme fremgangsmåte brukes i forhold til beinskaden. Det skal trekkes 10 prosent fra 45 prosent [100 prosent - (40+15 prosent) = 45 prosent], som gir 4,5 prosent. Det samlede regnestykket kan oppsummeres slik: Medisinsk invaliditet 40 prosent + (25 prosent av 60 prosent = 15 prosent) + (10 prosent av 45 prosent = 4,5 prosent) = 59,5 prosent. Menerstatning beregnes etter dette ut fra 59,5 prosent medisinsk invaliditet, noe som tilsier at skadelidte skal plasseres i gruppe 5.

Ved anvendelsen av invaliditetstabellen må man være oppmerksom på at tabellen slår fast at forskjellige plager eller symptomer er innevid, slik at de ikke gir tilleggsinvaliditet. Det vil typisk dreie seg om plager som kan skyldes forskjellige skader. Dette gjelder for eksempel skader i halsryggsoylen. Med denne tilstanden kan det følge med psykiske og autonome plager, slik som smertebebetet konsentrasjons- og innprentingssvikt, økt tretthet, irritabilitet, svimmelhet, svetting, vannlatingsproblemer og seksualproblemer uten påvisbare objektive nevrologiske utfall/funn. Disse plagene er innevid i skaden, se tabellens punkt 2.1. Videre må man merke seg at det ikke skal foretas innveing ved selvstendige psykiatriske diagnoser, jf. tabellens punkt 1.10. Det innebærer at det ikke gis uttelling i form av tilleggsinvaliditet. Et annet eksempel er at smertebebetet kognitiv svikt som i 1.9 (gir 0–14 prosent medisinsk invaliditet), ikke kan brukes sammen med nakkeskader uten objektive funn i tabellens punkt 2.1–2.3.

11.6.4.3 Suksessive skader. Typetilfelle-orienterte beregningsprinsipper

Reduksjonsmodellen kan ikke benyttes hvor det er tale om *suksessive* skader, det vil si skader som inntrer etter hverandre som følge av ulike hendelser. Skl. § 3-2 anviser ingen klare regler for beregningen ved denne formen for flerskadetilfeller. Prinsippene må fastlegges ut fra et sammensatt rettskildemateriale, hvor det må differensieres mellom ulike typetilfeller. Folketrygdens regler om menerstatning kan gi veiledning, men vurderingen etter skl. § 3-2 er mer skjønnsmessig og fleksibel.⁶⁹⁴

Situasjon 1. Skader på parvise organer. Her anvendes differanseprinsippet. Skade nr. 2 forsterkes av skade nr. 1, og det ville derfor være urimelig bare å gi erstatning basert på en isolert vurdering av skade nr. 2 (= løsningen etter separasjonsprinsippet).⁶⁹⁵

694 Slik også Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 519.

695 Separasjonsprinsippet blir nærmere forklart under punkt 11.8.3.5 nedenfor.

Et eksempel: Skadelidte har ved hendelse nr. 1 mistet synet på ett øye (som gir 20 prosent medisinsk invaliditet). Forskjellen mellom å se på ett øye og total blindhet er større enn synsreduksjonen fra to til ett øye. Menerstatningen blir her basert på at skadelidte har en medisinsk invaliditet på 80 prosent, hvilket er differansen mellom 100 prosent (blind på begge øyne) og 20 prosent (blind på ett øye). Differanseprinsippet innebærer at skadevolder pålegges å bære risikoen for å skade en person som allerede er sårbar. Dette er i samsvar med prinsippet om at skadevolder «må ta skadelidte som han er» (sårbarhetsprinsippet).

Situasjon 2. Skadelidte har fått menerstatning etter skade nr. 1. Her brukes differanseprinsippet. Man tar da utgangspunkt i skadelidtes samlede medisinske invaliditet og gjør fradrag for den invaliditetsgraden som er lagt til grunn ved skade nr. 1, sml. prinsippet i *Dani* (Rt. 1997 s. 771, på s. 775). Dommen forklares i punkt 11.8.3.5 nedenfor. Personen kan fra før ansvarshendelsen ha for eksempel en medisinsk invaliditet på 20 prosent, og ved pasientskaden bli fullstendig (100 prosent) medisinsk invalid. Invaliditetsgraden fastsettes da ved å se på differansen mellom invaliditeten før og etter ansvarshendelsen, hvilket gir 80 prosent medisinsk invaliditet (100 prosent - 20 prosent = 80 prosent).

Situasjon 3. Skadelidte har en inngangsinvaliditet som er mindre enn 100 prosent. Har skadelidte en inngangsinvaliditet, oppstår spørsmål om menerstatning for skade nr. 2 skal beregnes etter det *isolerte* omfanget av skade nr. 2, eller om man skal ta utgangspunkt i den *samlede* invaliditeten med *fradrag* av inngangsinvaliditeten. Per i dag er det noe uavklart hvordan dette skal løses under skl. § 3-2. I juridisk teori er det antatt at man skal benytte et differanseprinsipp, knyttet til den *kronemessige* erstatningsberegningen. Et eksempel: Skade nr. 1 gir en medisinsk invaliditet på 20 prosent. Etter hendelse/skade nr. 2 er den samlede medisinske invaliditeten 70 prosent. Spørsmålet er om menerstatningen skal fastsettes med utgangspunkt i det erstatningsbeløpet som 70 prosent medisinsk invaliditet gir, for så å gjøre fradrag for det erstatningsbeløpet som 20 prosent medisinsk invaliditet ville gitt. Alternativet er å fastsette menerstatningen etter en invaliditet på 50 prosent. På grunn av *progresjonen i satsene*, og at formålet med denne graderingen er å fange opp at den tapte livsutfoldelsen normalt øker jo større inngangsinvaliditeten er, bør etter mitt syn den første løsningen legges til grunn.⁶⁹⁶

Situasjon 4. Skadelidte har en inngangsinvaliditet på 100 prosent. Dersom skadelidte har en inngangsinvaliditet i gruppe 9, kan det spørres om en ny skade kan gi rett til ytterligere menerstatning. Det kan hevdes at skadelidte uansett ikke ville kommet inn i en høyere gruppe enn det som inngangsinvaliditeten på 100 prosent ville gitt, hvilket taler mot å gi en tilleggsstatning. På den annen side kan tapet i livsutfoldelsen bli større som følge av skade nr. 2, noe som taler for en tilleggsstatning ut fra formålet med

⁶⁹⁶ Sml. Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 520.

menerstatningen. Et eksempel: Skadelidte har lammelser fra livet og ned, men har førighet i armene (paraplegiker). Ansvarshendelsen som medførte pasientskaden er hendelse nr. 2, og medfører at han også mister førighet i armene (blir da tetraplegiker). Mulighetene for livsutfoldelse blir da ytterligere innskrenket, og skadelidte har rett til økt menerstatning. Det gjelder selv om skadelidte har fått full menerstatning etter skade nr. 1.⁶⁹⁷ I *Dani* (Rt. 1997 s. 771), som gjelder barneerstatning etter skl. § 3-2a, tilkjente Høyesterett en skjønsmessig fastsatt tilleggsstatning, se nærmere i punkt 11.8.3.5 nedenfor. Ved tilfeller av såkalt «overinvaliditet» må man merke seg at man «ved flerskader (multiple skader) som hovedregel ikke kan foreta en direkte summering av den tabellariske invaliditet for de forskjellige skadefølger. Her benytter man en reduseringsmetode».⁶⁹⁸

For en helhetsforståelse bør beskrivelsene her leses i sammenheng med fremstillingen av de særskilte typetilfellene i punkt 11.8.3.5 nedenfor om barneerstatning etter skl. § 3-2a.

11.6.5 Fradragsspørsmål

Skl. § 3-2 første ledd tredje punktum hjemler en fradagsregel. Den angir at fradagsregelen i skl. § 3-1 tredje ledd «gjelder tilsvarende for så vidt ytelsen kan anses å gi kompensasjon for menet». Bestemmelsen oppstiller dermed et uttrykkelig krav om kompensasjonsrelevans. Det innebærer at fradrag bare er aktuelt for ytelser som har samme dekningsformål som skl. § 3-2, nemlig å kompensere for skadelidtes tapte livsutfoldelse.

11.6.6 Tapsperiode og kapitalisering

Menerstatningen beregnes som hovedregel med utgangspunkt i statistisk levealder. Den er forskjellig for kvinner og menn. Kvinner har lengre statistisk levealder. Kjønn må derfor tas hensyn til i erstatningsberegningen.

Fra utgangspunktet om å legge til grunn antatt levetid, gjelder det visse *unntak*. Dersom skaden har mer begrenset varighet, kan dette tas hensyn til ved fastsettelsen av tapsperioden. Det presiseres at forutsetningen for i det hele tatt å komme i utmålingsposisjon, er at skaden oppfyller minstekravet til varighet, se punkt 11.6.2.3 ovenfor.

Fra høyesterettspraksis er *Menerstatning* (Rt. 2003 s. 841) illustrerende. En jente på 12 år var utsatt for seksuelle overgrep. Disse påførte henne en alvorlig psykisk skade som ville kreve en mangeårig psykoterapeutisk behandling. Høyesterett la vekt på at behandling ville føre til bedring, men at dette ville ta tid. Førstvoterende avgjor innledningsvis om utsiktene til bedring overhodet skal tillegges betydning, noe som blir besvart med ja:

⁶⁹⁷ Sml. Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 520, som også påpeker at «[o]m den første skade skyldes et hendelig uhell eller en skade som det sto en ansvarlig skadevolder bak, er uten interesse for den skjønsmessige vurdering. Betydningen av skade nr. 2 er den samme uansett hva årsaken var til skade nr. 1».

⁶⁹⁸ Jf. rundskrivnet til ftrl. § 13-17, se <http://www.nav.no> [under merknadene til bestemmelsen].

Vår sak gjelder en psykisk skade, hvor det må legges til grunn at *behandling vil føre til bedring*, men at dette vil ta tid. Det er ikke tvilsomt at skadelidtes livsutfoldelse og livskvalitet vil være betydelig redusert på grunn av skaden i behandlingsperioden. Jeg mener derfor at det må kunne tilstås ménerstatning selv om behandlingen etter hvert vil føre til *bedring*. Men dette er en omstendighet som det må tas hensyn til ved *utmålingen* av erstatningsbeløpet. (avsnitt 58)

Førstvoterende går deretter over til den konkrete erstatningsberegningen. Kapitaliseringsperioden blir basert på den sannsynlige skadeperioden. Førstvoterende klargjør at

ved beregningen av det såkalte sammenlikningsbeløpet, jf. Rt. 1981 s. 138 [Sevaldsendommen], må det legges til grunn en *kapitaliseringsfaktor basert på den antatte skadeperiode*, og ikke en faktor som bygger på en livsvarig medisinsk invaliditet. Som nevnt mener jeg videre at man må se hen til at skadelidtes situasjon etter hvert må *forventes bedret*. Jeg er etter dette kommet til at ménerstatningen bør settes til 70.000 kroner. (avsnitt 59, min klammeparentes)

Dommen viser et eksempel på en *forholdsmessig reduksjon i ménerstatningen*,⁶⁹⁹ basert på konkrete vurderinger av skadens varighet. Prinsippene for denne vurderingen stadfestes og videreutvikles i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). En psykolog ble dømt til fengsel i tre år for overtredelse av straffeloven § 198. Psykologen hadde skaffet seg utuktig omgang med tre pasienter. De fikk psykiske lidelser av ulik karakter, blant annet posttraumatiske stresslidelser (PTSD). Overgrepene ble utført under påskudd av at det var et ledd i behandlingen, der pasientene skulle overvinne tidligere overgrep ved at psykologen inntok rollen som overgriper. Den ene skadelidte hadde psykiske skader i en 20-årsperiode, mens den andre skadelidte fikk psykiske lidelser i en 18-årsperiode. Begge fikk full ménerstatning (ingen tidsavkortning). Det tredje skadelidte fikk psykiske skader i en 15-årsperiode med 30 prosent medisinsk invaliditet. Deretter vil han ha en restinvaliditet på 20 prosent, som vil gi en lavere invaliditetsklasse. Også han fikk full ménerstatning basert på 30 prosent invaliditet, men førstvoterende uttaler at «vi her kanskje nærmer oss en grense mot nedkortning på grunn av tidsaspektet» (avsnitt 84).

Sammenfattes disse domstolsutviklede prinsippene, får vi en følgende tredeling:

Antatt skadeperiode	Tidsavkortning av ménerstatningen	
	Ja	Nei
Mindre enn 10 år	–*	–*
Mellom 10 og 15 år	X Konkret vurdering av kap. perioden	
Mer enn 15 år		X Ordinær ménerstatning

Tabell 6. Tidsavkortning av ménerstatning

699 Sml. uttrykksmåten hos Jøsang 2004 s. 88–89.

Tabellen gir et forenklet (stilistisk) bilde av de skisserte retningslinjene, og har kun til formål å oppsummere hovedlinjene. Hvorvidt det skal foretas tidsnedkortning er angitt i kolonnene, mens antatt skadeperiode er angitt i radene. Her skilles det mellom tre hovedtypetilfeller: Dersom skaden har kortere varighet enn ti år, er ikke varighetskravet oppfylt. Det skal da ikke utbetales ménerstatning overhodet, jf. punkt 11.6.2.3 ovenfor. Man kommer da ikke over i utmålingsfasen. Dette er markert med * i tabellen, og denne situasjonen er kun tatt med for å få kontinuitet (og helhetsforståelse) i visualiseringen. Er skadeperioden i intervallet 10–15 år, skal det anvendes en kapitaliseringsfaktor som er basert på den antatte skadeperioden. Det gir en forholdsmessig reduksjon i ménerstatningen, gradert etter skadens antatte varighet (konkret vurdering). Dersom skaden har mer enn 15 års varighet, utmåles i utgangspunktet en vanlig ménerstatning, det vil si uten at det foretas noen «nedkortning». Ménerstatningen blir da beregnet ut fra skadelidtes forventede levetid.

Endelig nevnes at *kapitaliseringsrenten* settes til fem prosent ved beregning av ménerstatning etter skl. § 3-2. Det er en forskjell fra ménerstatningen i folketrygden, som legger til grunn en kapitaliseringsrente på fem prosent.

Det beregnes ikke renter av ménerstatningen. Den er heller ikke skattepliktig.

11.6.7 Oppgjørform

Ménerstatningen utbetales normalt som et engangsbeløp, i tråd med hovedregelen i skl. § 3-9.

Fra dette utgangspunktet er det unntak. Ménerstatningen kan utbetales som en terminvis ytelse i «særlige tilfelle», jf. skl. § 3-9 første punktum in fine. Lovuttrykket «[e]rstatning for personskade» inkluderer ménerstatning etter skl. § 3-2. Adgangen til terminerstatning fremgår også av andre kilder, slik som juridisk teori og forarbeider. I odelstingsproposisjonen uttaler departementet «at det på tilsvarende måte som når det gjelder erstatning for økonomisk tap, i særlige tilfelle bør være adgang til også helt eller delvis å tilstå ménerstatning i form av terminbeløp».⁷⁰⁰ Det vises for øvrig til fremstillingen i punkt 11.11.1 nedenfor.

11.7 Oppreisning

11.7.1 Innledning

Pasientskaden kan volde tort og smerte. Denne formen for ikke-økonomisk tap kan kreves erstattet gjennom oppreisning, som er hjemlet i skl. § 3-5. Reglene om oppreisning har lange linjer i norsk erstatningsrett, tilbake til strl. ikr. § 19 andre ledd, jf. § 21

700 Ot.prp. nr. 4 (1972–73) s. 42.

Oppreisning er overhodet ikke omfattet av pasientskadeloven 2001, jf. passkl. § 4 første ledd andre punktum.⁷⁰¹ Konsekvensen er at skadelidte ikke kan fremme krav mot NPE. Et krav om oppreisning må fremmes mot den personlige skadevolderen etter alminnelige erstatningsregler. Oppreisning forutsetter derfor at en eller flere av de involverte personene i forbindelse med behandling av pasienten har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. Sml. presiseringen i eksempelvis N2008/0710: «Erstatning (oppreisning) for skade av ikke økonomisk art etter skadeserstatningsloven § 3-5 erstattes ikke etter pasientskadeloven, jf. loven § 4. Et slikt krav må i tilfelle reises mot skadevolder.»⁷⁰² Skadevolderen kan for eksempel være en lege eller sykepleier. I spesielle tilfeller kan det bli tale om såkalt organansvar (for eksempel for sykehuset).⁷⁰³

De midlertidige reglene for somatiske sykehus gir rett til oppreisning, men med en beløpsbegrensning på 20 000 kroner, jf. § 4 første ledd andre punktum.⁷⁰⁴ Hvis skaden medførte pasientens død, var imidlertid oppreisningskrav for de etterlatte utelukket. De midlertidige reglene gir bare den direkte skadelidte rett til pasientskadeerstatning, jf. § 1, sml. presiseringen i eksempelvis N2007/0588.⁷⁰⁵ De midlertidige reglene kan imidlertid ikke tolkes utvidende til å omfatte etterlattes krav om oppreisning.⁷⁰⁶ Kun få saker behandles i dag etter dette regelverket. Verken psykiatireglene eller kommunale reglene gir rett til oppreisning. Når det videre i dette punktet vises til nemndspraksis om oppreisning, gjelder dette derfor saker hvor utmålingen skjer etter de midlertidige reglene for somatiske sykehus.

Reglene om oppreisning hviler på et *sammensatt lovgrunnlag*. Oppreisning skal for det første ha et påtatt anstrøk, ved at det skal gi en straffesanksjon. Dette blir fanget inn av forarbeidene til pasientskadeloven. Departementet uttaler at oppreisningskrav har «preg av sanksjon», som «gjør at de ikke bør kunne fremmes etter pasientskadeordningen».⁷⁰⁷ Dette er igjen forbundet med preventive elementer, idet påleggelse av å betale oppreisning skal avholde personer fra å begå skadevoldende handlinger generelt (allmennpreventive hensyn), og unngå at de som har forvoldt skade skal gjøre det på nytt (individually preventive hensyn). Oppreisningsreglene bygger også på gjenopprettingshensyn. Ved å tilkjenne erstatning for tort og svie, gis skadelidte en kompensasjon for krenkelsen. Dette fanges godt inn av HR-2011-1048-A. Førstvoterende bemerker innledningsvis at oppreisningsansvaret har tradisjonelt vært påtatt motivert og at det fremdeles har en

701 Sml. påpekningen i blant annet N2008/0254.

702 Sml. blant annet N2005/0022.

703 Se merknadene til passkl. § 4, note (2), i kapittel 2 (kommentardelen).

704 Noen (selvsagt stadig færre) saker vurderes fortsatt etter dette regelverket.

705 Jf. blant annet N2004/0113. Nemnda fant «det ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmålet da oppreisning under det midlertidige regelverket kun kan tilkjennes pasienten selv, jf. § 1. Da pasienten er død vil en slik erstatning ikke komme pasienten til gode, og krav om tort og svie erstatning avvises overfor de etterlatte».

706 Sml. poengteringen i for eksempel N2007/0588 og N2004/0113.

707 Innst. O. nr. 68 (2000–2001) s. 4.

ideell funksjon, for så å tilføye at «[i] nyere rettspraksis fremheves imidlertid først og fremst oppreisningserstatningens betydning som kompensasjon til offerets» (avsnitt 21).

Det er kun skadevolderen selv som kan dømmes til å betale oppreisning. Slike beløp hefter for eksempel ikke sykehuset for etter reglene om arbeidsgiveransvar i skl. § 2-1.⁷⁰⁸

11.7.2 Vilkår. Kvalifisert skyld

Vilkårene for oppreisning er gitt i skl. § 3-5. Bestemmelser oppstiller et krav om kvalifisert skyld. Skadevolder må ha handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. Høyesterett har presisert innholdet i begrepet «grov uaktsomhet». Det er forklart som «et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte», der «[d]et må dreie seg om en oppreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet».⁷⁰⁹ Formuleringen er fulgt opp i nyere dommer⁷¹⁰ og i Nemndspraksis. Man står overfor strenge vilkår, og det skal derfor mye til for at skadelidte har rett til oppreisning.⁷¹¹

Jf. blant annet N2006/0163, hvor det tales om «kvalifisert klanderverdig oppreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet, og et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte». Nemnda tilføyer at «[d]et er en langt høyere terskel for å legge til grunn at en handling er grov uaktsom, enn å legge til grunn at den ikke er adekvat». Se videre N2006/0871, N2006/0776 og N2006/0129. I enkelte vedtak blir det også vist til *Testament* (Rt. 1989 s. 1318), jf. for eksempel N2005/0113, og N2004/0305. I N2004/0559, N2004/0263, N2004/0174, N2004/0161 og N2003/0947 blir det vist både til *Testament* og *M/S «Orkanas»* (Rt. 1970 s. 1235).

Skyldkravet refererer til den skadevoldende *handlingen* (eventuelt unnlatsen). Det kreves ikke at *skadefølgene* omfattes av forsett eller den grove uaktsomheten. Dette ble avklart i *Akbari* Rt. 1970 s. 1235 (Rt. 1999 s. 887, på s. 895),⁷¹² og stadfestet i blant annet Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 42) og HR-2011-1048-a (avsnitt 22). I vurderingen av skyldkravet må det foretas en konkret helhetsvurdering. Sentrale momenter er risikoen for skade ved eventuelle feil, og hvilket skadepotensiale som da foreligger.⁷¹³ Kravet til aktsomhet vil skjerpes i tilfeller der skadevolder har hatt tid til å forberede og gjennomføre en handling, sammenliknet med mer akutte situasjoner.

Et av momentene i vurderingen er om det foreligger brudd på retningslinjer/rutiner, herunder kravet til forsvarlig legevirkosomhet. Se til illustrasjon N2007/0285. Nemnda

708 Legeforeningen tilbyr fortsatt ansvarsforsikring til sine medlemmer, selv om forsikringsplikten er opphevet; denne dekningen omfatter også oppreisningsansvar.

709 Jf. votumet til flertallet i *Testament* (Rt. 1989 s. 1318, på s. 1322).

710 Jf. *Nordland* (Rt. 1995 s. 486, på s. 494), Rt. 2006 s. 321 (avsnitt 24) og *DnB Kort AS* (Rt. 2004 s. 499, avsnitt 32).

711 Sml. presiseringen i merknadene til passkl. § 4, note (2), kapittel 2 (kommentardelen).

712 Førstvoterende viser til den tidligere bestemmelsen i strl. iklr. § 19 andre ledd, som knyttet skyldkravet til «[h]andlingen», samt Ot.prp. nr. 4 (1972–73) s. 32 og 40 som viser at overføringen av bestemmelsen til skadeserstatningsloven ikke skulle føre til noen realitetsendring. Sml. Rt. 2005 s. 104 (avsnitt 42).

713 Sml. poengteringen i N2004/0305.

kom til at det ikke forelå grov uaktsomhet, og pekte på at «Statens Helseilsyn fant at det ikke forelå brudd på kravet til forsvarlig legevirksomhet». Jeg presiserer at skyldvurderingen beror på en mer sammensatt vurdering enn å drøfte om det foreligger brudd på kravet til forsvarlig legevirksomhet. At skadevolder oppfyller kravet til forsvarlig legevirksomhet, er derfor ikke tilstrekkelig til å konkludere med at han ikke har vært uaktsom (er m.a.o. ikke *diskulperende*). Og motsatt: Brudd på normen om forsvarlig legevirksomhet leder ikke automatisk til uaktsomhet, langt mindre grov uaktsomhet. Selv om det med dette er presisert at man står overfor en mer sammensatt vurdering, vil oppfyllelse/brudd på denne typen øvrige normer – som har med forsvarlig behandling å gjøre – ofte være *tungtveiende* momenter. I vurderingen av om det foreligger brudd på profesjonsnormer, er ofte fagkyndige vurderinger sentrale premissleverandører for den avsluttende rettslige vurderingen, se eksempelvis også N2005/0273 og N2003/0947.

Analysene av nemndspraksis viser at det skal mye til for å oppfylle skyldkravet. Det finnes flere avslagsgrunner. Det kan være at handlingen/unnlatelsen *overhodet* ikke ble ansett som uaktsom, jf. eksempelvis N2007/0285. Det kan også være at uaktsomhetsgraden ikke har vært stor nok, slik at det kun foreligger simpel uaktsomhet, se til illustrasjon N2004/0174. Nemnda uttaler at etter dens «oppfatning var det både kritikkerverdige og uaktsomt at pasientens hematomdannelse ikke ble diagnostisert og behandlet i tide», men at «[p]å bakgrunn av sakens dokumenter og de medisinske uttalelsene i saken finner nemnda imidlertid ikke å kunne karakterisere de ansvarliges handling som kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser». Utfallet ble at det kvalifiserte skyldkravet ikke var oppfylt, og derfor ikke ga grunnlag for oppreisning.⁷¹⁴

Praksis gir eksempler på at Nemnda ikke har tatt endelig stilling til skyldvilkåret, fordi det uansett ikke foreligger kvalifisert skyld. I N2007/0285 uttaler Nemnda at den «har vært i tvil om helsepersonellets håndtering den xx kunne anses som uaktsom», men at «[d]et er imidlertid ingen omstendigheter som tyder på at handlingen var så avvike fra normal handlemåte at den kan karakteriseres som grovt uaktsom». Sml. N2005/0273 (forsinket diagnostisering) og N2003/0893 (skade på urinleder ved fjerning av livmor).

11.7.3 Utmåling. Skjønnsregel

Forutsatt at vilkårene for oppreisning er oppfylt, er man over i den konkrete utmålingen. Den er skjønnsmessig. Skadelidte kan tilkjennes «en slik engangssum som retten finner rimelig», jf. skl. § 3-5 første ledd første punktum. Etter ordlyden står man overfor en «kan»-regel, men analysene av praksis viser at det vanligvis tilkjennes oppreisning hvis vilkårene først er oppfylt.

⁷¹⁴ Sml. argumentasjonslinjen i N2005/0022.

Lovgiveren har overlatt til domstolene å fastsette – og utvikle – erstatningsnivået. Skl. § 3-5 anviser en rimelighetsregel.⁷¹⁵ Oppreisningen skal fastsettes til «en slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art». Det vil i første rekke være handlingens objektive grovhet, skadevolderens skyld og skadens omfang og varighet som spiller inn i vurderingen. I juridisk teori er det antatt at man også kan hensynta subjektive forhold, slik som hvordan den konkrete skadelidte oppfatter den krenkelsen han er påført.⁷¹⁶

Oppreisningsbeløpet er vanligvis langt mindre enn beløpene under de andre postene i et personskadeerstatningsoppgjør – selv om det er skjedd en utvikling i retning av høyere beløp enn tidligere, se rett nedenfor. Her er det et visst samspill mellom utmålingsreglene og lempingsreglene: I tilfeller hvor det (unntaksvis) er aktuelt å lempe ansvaret etter skl. § 5-2, bør dette tas hensyn til ved fastsettelsen av oppreisningsbeløpet, se til illustrasjon *Nesse* (Rt. 1997 s. 883). Hvilke beløp skadelidte tilkjennes på de øvrige postene, har derimot liten eller ingen betydning for størrelsen på oppreisningen. Dersom helsepersonell for eksempel har forgrepet seg seksuelt på en pasient, og omfattes av et av straffebudene i strl. §§ 195, 196 eller 200 tredje ledd, er det relevant å legge vekt på «handlingens art, hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, *avhengighetsforhold eller tillitsforhold, ...*», jf. skl. § 3-5 andre ledd siste punktum.

Psykolog (LB-2001-1802) gir et eksempel. Saksforholdet er beskrevet i punkt 11.6.6 ovenfor. To av de skadelidte ble tilkjent 150 000 kroner av lagmannsretten, og den tredje ble tilkjent 50 000 kroner i oppreisning. Flertallet vektla at «A har i forhold til alle de tre fornærmede utnyttet det overtak han har hatt som deres terapeut og det avhengighetsforhold de fikk til han. Det anses også som skjerpene at han ved å misbruke sin stilling som terapeut fikk de fornærmede med på seksuelle aktiviteter av homoseksuell karakter til tross for at han visste at de ikke hadde homofil legning». Tilsvarende bemerket mindretallet at «[d]e seksuelle overgrepene i nærværende sak må imidlertid anses som mer alvorlige fordi det dreier seg om klient-terapeut forhold som lett skaper overtak og avhengighetsforhold». Domfelles anke over oppreisningen ble nektet fremmet for Høyesterett, som bare behandlet utmålingen av det økonomiske tapet og menerstatningen, se *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Dommen er omtalt i andre deler av dette kapitlet.

Dersom skaden har medført døden, vil oppreisningsbeløpet etter skl. § 3-5 bli vurdert ut fra det nærmere hendelsesforløpet. Ved flere etterlatte utmåles et oppreisningsbeløp for hver enkelt. Gjennom høyesterettspraksis er det utviklet normer for erstatningsnivået ut fra ulike typesituasjoner. Dette bidrar til forenkling av skjønnet, og har en side mot likebehandling (både av skadelidte og skadevolder). Utviklingen mot mer standar-

⁷¹⁵ Sml. blant annet Rt. 1988 s. 532, hvor førstvoterende taler om «rimelighetsvurderingen etter § 3-5» og at det må foretas en «skjønnsmessig helhetsvurdering av krenkelsen og partenes forhold» (s. 537).

⁷¹⁶ Jf. blant annet Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 525.

diserte oppreisningsbeløp har også sammenheng med behovet for effektivitet (de fleste oppreisningskrav behandles i forbindelse med straffesaker).

Ved voldtekstssaker og drapssaker er det utviklet relativt klare beløpsrammer for oppreisningsskjønnet. Gjennomgangen av pasientskadeavgjørelser viser ingen tilsvarende normering av nivåene. Man er henvist til å trekke linjer til de mest sammenliknbare typesituasjonene.⁷¹⁷ Det bemerkes i denne sammenheng at Nemnda (og NPE) har hatt lite rom for dynamikk og utvikling etter de midlertidige reglene, med en beløpsgrense på 20 000 kroner.

11.7.4 Forholdet til enkelte andre erstatningsposter

Dette avsnittet skal presisere forholdet mellom oppreisning og enkelte andre erstatningsposter. En av disse er menerstatningen, jf. skl. § 3-2. Selv om skadelidte ikke oppfyller vilkårene i skl. § 3-2 – og derfor ikke har rett til erstatning for tapt livsutfoldelse – kan vedkommende ha krav på oppreisning etter skl. § 3-5 (forutsatt at skadevolder har handlet grovt uaktsomt eller forsettlig). En slik situasjon foreligger der ansvarshendelsen har medført en forbigående skade. Pasienten kan eksempelvis ha fått et forlenget, smertefyllt sykeleie.

Tilsvarende kan skadelidte ha rett til oppreisning selv om skaden ikke er betydelig og derfor ikke utløser rett til menerstatning (i praksis der skaden gir mindre enn 15 prosent medisinsk invaliditet). Se som eksempel N2005/0108. I drøftelsen av om skadelidte hadde rett til oppreisning, presiserte Nemnda at «[d]et er ikke krav til betydelig skade». Også i slike tilfeller kan skadelidte ha rett til oppreisning. Forutsetningen er på vanlig måte at skadevolder har handlet grovt uaktsomt eller forsettlig, jf. skl. § 3-5.

Er skadelidte under 16 år på skadehandlingstidspunktet, utmåles menerstatning og inntektstaperstatning etter skl. § 3-2a. I tillegg til denne standarderstatningen for barn, kan skadelidte ha rett til oppreisning etter skl. § 3-5.

Endelig nevnes at tredjepersoner kan bli påført plager ved den skadevoldende handlingen. Tredjemenn kan ikke kreve menerstatning etter skl. § 3-2,⁷¹⁸ men ha rett til oppreisning etter skl. § 3-5, alt etter de konkrete omstendighetene.⁷¹⁹

⁷¹⁷ For en utførlig analyse, se blant annet Lødrup 2006, især s. 221–234. For en oversikt, se blant annet Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 526–528.

⁷¹⁸ Jf. presiseringen i punkt 11.6.2.2 ovenfor.

⁷¹⁹ Dette kommer til uttrykk gjennom Nemndas drøftelser (selv om utfallet ble at vilkårene for oppreisning ikke var oppfylt), se blant annet N2007/0285 og N2006/1023.

11.7.5 Bevissspørsmål

Den som krever oppreisning – den direkte skadelidte eller tredjemann – har bevisbyrden for at det foreligger kvalifisert skyld, i form av forsett eller grov uaktsomhet.

Beviskravet følger overvektsprinsippet (50,01 prosent sannsynlighet),⁷²⁰ og atskiller seg dermed fra det skjerpede beviskravet som gjelder for straffesanksjoner (opp mot 95 prosent sannsynlighet). En konsekvens av denne forskjellen i beviskravet, er at skadevolder kan måtte betale oppreisning selv om det ikke er bevist at han har begått handlingen i forhold til å idømme straffesanksjoner, jf. eksempelvis *Karmøy* (Rt. 1996 s. 864). Se også Rt. 2003 s. 1671. Endelig nevnes at dette temaet har en viktig side mot uskyldpresumsjonen, som innebærer blant annet at rettsanvenderen må formulere seg slik at det ikke oppstår tvil om det strafferettslige skyldspørsmålet, jf. EMK art. 6 nr. 2.

11.8 Barneerstatning

11.8.1 Hovedlinjer. Skl. § 3-2a

Mange av pasientskadesakene omhandler skader på barn. Fødselsskadesakene utgjør en egen gruppe, som er behandlet som et eget tema i bokens kapittel 7. Avsnittet her utdyper de særskilte reglene om utmåling av barneerstatning.

For barn som skades før de er fylt 16 år, gjelder særregelen i skl. § 3-2a. Bestemmelsen har et dobbelt dekningsformål. Det ene er å erstatte fremtidig inntektstap (økonomisk tap). Det andre er å kompensere for tapt livsutfoldelse (ikke-økonomisk tap). De to kompensasjonselementene er samlet i én erstatning, den standardiserte barneerstatningen i skl. § 3-2a. Den gir regler for erstatningsutmålingen av fremtidig inntektstap og tapt livsutfoldelse. For disse tapene kan skadelidte ikke kreve erstatning basert på de alminnelige reglene.⁷²¹ Dette fremgår forutsetningsvis av skl. §§ 3-1 fjerde ledd og 3-2 andre ledd, og er uttrykkelig formulert i forarbeidene.⁷²² De øvrige erstatningspostene utmåles etter samme regler som for andre skadelidte.⁷²³ Det innebærer at erstatning for påførte merutgifter⁷²⁴ og fremtidige merutgifter⁷²⁵ utmåles etter skl. § 3-1. Det samme

⁷²⁰ Det er diskutert hvorvidt oppstilling av slike tallverdier kan bli noe annet enn et diskusjonsgrunnlag for den endelige vurderingen av bevisverdien, se påpekningen hos Kjelland 2008 s. 330, og meget utførlig i Strandberg 2010.

⁷²¹ Det vil si de reglene som er behandlet ovenfor i punkt 11.3 (inntektstaperstatning) og punkt 11.6 (menerstatning).

⁷²² Jf. Ot.prp. nr. 82 (1986–87) s. 45.

⁷²³ Det vil si de skadelidte som er eldre enn 16 år på skadehandlingstidspunktet, se forklaringen i punkt 11.8.2 nedenfor. For posten «påført inntektstap» kommer det imidlertid inn en viktig modifikasjon, se neste punkt.

⁷²⁴ Se til illustrasjon blant annet *Bråtane* (RG 2001 s. 622).

⁷²⁵ Se til illustrasjon blant annet *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).

Morten Kjelland

ERSTATNINGSRETT

– en lærebok

Universitetsforlaget

Trinn 4. Tapsperiodens lengde: Fjerde trinn i utmålingsprosessen er å avgjøre hvor mange tapsår skadelidte har hatt og vil få. Dette beror på en konkret og individuell vurdering.

Fastsettelsen av antall år med påført hjemmearbeidstap skaper sjelden vansker. Bevisvurderingen kan bygge på bevismidler som medisinske rapporter og kvitteringer for betalte egenandeler til hjemmehjelp. Jeg presiserer at det ikke er et innholdsmessig (materielt) vilkår for hjemmearbeidsstatning at skadelidte har engasjert eksternt hjelp og derfor kan vise til konkrete utgifter. Dette ble presisert i *Larsen* (Rt. 1965 s. 1309). En 55 år gammel hjemmearbeidende kvinne ble skadet da to kjøretøyer kolliderte under et travløp. Ervervsuførheten som husmor ble satt til 40–50 prosent. Lagmannsretten bemerket – noe Høyesterett ikke tok avstand fra – at «fru L. har krav på erstatning for verdien av det husmorarbeide hun som følge av skaden ikke har kunnet utføre, uansett at hun har fått hjelp i huset av pårørende stort sett uten å betale for det, og videre krav på erstatning for tilsvarende fremtidig skade» (s. 1322–1323).

Fastsettelsen av den fremtidige tapsperioden kan derimot være vanskelig. Her må det gjøres prognoser. De kan strekke seg langt frem i tid og være basert på usikre faktorer, slik som utviklingen av skadelidtes helse. De fleste personer ville også uten en skade få redusert hjemmearbeidsevne med alderen. Fra det tidspunktet alderdomssvekkelser uansett ville ført til en tilsvarende reduksjon i hjemmearbeidsevnen, er det ikke lenger årsakssammenheng mellom ansvarshendelsen og hjemmearbeidstapet. Et veiledende utgangspunkt er at de fleste utvikler et slikt hjelpebehov et sted mellom pensjonsalder og antatt dødsår.

12.5 Menerstatning

12.5.1 Innledning

Alvorlige personskader vil ofte påføre skadelidte et tap av livsutfoldelse. Livsutfoldelse er et vidt begrep som er ment å omfatte et bredt spekter av fritidsaktiviteter som evnen til å kunne gå turer i skog og mark, stå på ski, være ute med venner på kafé og gå på teater. Tap av livsutfoldelse er et ikke-økonomisk tap som kan kreves dekket under menerstatningen, som er hjemlet i skl. § 3-2. Bestemmelsen kom inn i skadeserstatningsloven i 1973, som en del av lovreformen om utmåling. Er skadelidte yngre enn 16 år på skadehandlingstidspunktet, dekkes tapt livsutfoldelse av barneverstatningsregelen i skl. § 3-2a, se punkt 12.7.

Regler om menerstatning er gitt også gjennom spesiallovene. Menerstatning er regulert i voldsoffererstatningsloven § 5, som i all hovedsak er likelydende med skl. § 3-2. Pasientskadeloven § 4 første ledd første punktum viser uttrykkelig til reglene i skadeserstatningsloven, og bilansvarsloven § 6 første ledd viser til «vanlige skadebotreglar». Presentasjonen av regelen i skl. § 3-2 er derfor også relevant når erstatningen bygger på spesielle ansvarsgrunnlag.

Jeg avgrenser mot å behandle de særskilte spørsmålene som oppstår ved såkalte

flerskader, som særkjennes av at skadelidte har mer enn bare én skade. For en beskrivelse av ulike beregningsprinsipper og valg mellom disse, se *Egeland* (Rt. 2006 s. 871) og *Hagen* (Rt. 2015 s. 820) samt oversikten hos Kjelland 2011a s. 484 f. og Trosdahl 2015 (red.) s. 164 f.

Utenfor fremstillingen faller også reglene om ulike typer *ulempeerstatning*. For oversiktens skyld nevnes at slike regler finnes på enkelte områder som innen transporterstatningsretten. Se eksempelvis *Leitner* (C-168/00), hvor en jente fikk erstatning basert på pakkereisedirektivet (90/314/EØF) etter å ha fått ødelagt ferien av matforgiftning. Den norske bestemmelsen i pakkereiseloven § 6-4 tredje ledd har en uttrykkelig regel om ulempeerstatning, som må tolkes i lys av *Leitner*dommen. Også forsinkelser og kanselleringer ved flyreiser kan gi grunnlag for erstatning til dekning av slike ikke-økonomiske tap, se forordning 261/2004 artikkel 7, tolket i lys av *Clickair* (C-63/09). Dommen er omtalt i «Flypassasjerers rettigheter ved forsinkelse og kansellering» (Kjelland 2013 s. 196–199), og lagt til grunn av Transportklagenemnda, se eksempelvis FLYKN 2014/21, FLYKN 2013/988, FLYKN 2013/815 og FLYKN 2013/809. Anerkjennelse av at tapt ferie og fritid kan nyte erstatningsvern, gjenspeiles også i *Leiebil* (Rt. 1992 s. 1469), som har en parallell til den svenske avgjørelsen i *Ferieavbrudd* (NJA 1992 s. 213). For en analyse av «bortkastede utgifter», se Koch 2012.

Menerstatningsreglene i skadeserstatningsloven har flere koblinger til reglene om menerstatning i folketrygden. Folketrygdloven oppstiller ingen generell regel om menerstatning, men etter ftrl. § 13-17 kan personer som har fått en skade eller sykdom i arbeidslivet – på nærmere vilkår – ha rett til menerstatning (som én av flere yrkesskadefordeler). I praksis har domstolen i flere henseende sett til systemet i folketrygden ved fastsettelsen av menerstatning etter skl. § 3-2. Folketrygdloven vil derfor bli trukket inn i fremstillingen der den kan bidra til å forklare de alminnelige reglene.

12.5.2 Hensyn

Menerstatningen bygger på tanken om at penger kan bidra til å kompensere for de savnene som en fysisk eller psykisk skade kan medføre. Menerstatningen gir skadelidte en mulighet til å kjøpe seg alternative opplevelser, noe som verken dekkes gjennom inntektstaperstatningen eller merutgiftserstatningen.

I forarbeidene til skl. § 3-2 ble det også lagt vekt på at skadelidte har et rimelig krav på å få kompensert selve ulempen ved skaden, det vil si uavhengig om den resulterer i et økonomisk tap. Dette ble slik formulert i Ot.prp. nr. 4 (1972–73):

«Dersom erstatning bare skulle gis for økonomisk tap, kunne det føre til at en person som var påført varig og betydelig invaliditet, overhodet ikke hadde krav på erstatning. I andre tilfelle kan skaden både medføre økonomisk tap og ulempe ved at mulighetene til livsutfoldelse og livsnytelse er blitt varig redusert på grunn av skaden. Også i slike tilfelle bør det kunne legges særskilt vekt på menet. En kompensasjon i form av penger for den ulempe som menet i seg selv representerer for skadelidte, vil aldri kunne

‘erstatte’ invaliditeten. Erstatningen antas imidlertid å ville sette skadelidte i stand til å redusere de ulemper som invaliditeten innebærer for ham.» (s. 21)

For en IT-medarbeider kan et stivt kne være uten betydning for ervervsevnen, men påføre ulemper i hverdag og ferie. Skulle erstatningen kun dekket økonomisk tap, ville skadelidte her risikert å stå uten noen form for kompensasjon.

12.5.3 Vilkår

Vilkårene for menerstatning er angitt i skl. § 3-2 første ledd. Bestemmelsen oppstiller tre vilkår. Skaden må være (1) varig, (2) betydelig og (3) av medisinsk art. I tillegg (4) gjelder et årsakskrav.

«Betydelig skade»: Utformingen av skl. § 3-2 er i utgangspunktet lik ftrl. § 13-17. Vilkåret om betydelig skade er oppstilt fordi mindre skader bare unntaksvis resulterer i tapt livsutfoldelse. I tillegg kan minstekravet bidra til å redusere tvister ved småskader.

Lovteksten i skl. § 3-2 presiserer ikke hva som ligger i «betydelig». Begrepet er heller ikke særskilt presisert i forarbeidene. Erstatningslovkomiteén nevner store arr og tap av sanser som eksempler på skader som er betydelige, men gir ingen mer generell veiledning (Innst. E. 1971 s. 30). I folketrygdloven har derimot «betydelig» fått et klart meningsinnhold. Der følger det av fast praksis at invaliditeten må være minst 15 prosent for at skaden skal anses som betydelig etter ftrl. § 13-17. I voldsoffererstatningsloven følger kravet om en minsteinvaliditet direkte av § 5 første ledd tredje punktum, hvor det står at «det gis ikke menerstatning ved lavere uførhetsgrad enn 15 %». Dette kan ses som en kodifisering av gjeldende rett. Jeg tilføyer at begrepet «uførhetsgrad» her ikke er særskilt valgt, idet det siktes til skadelidtes *varige medisinske invaliditet*.

Før man lar 15 %-grensen i folketrygdloven styre tolkningen av «betydelig»-vilkåret i skadeserstatningsloven, må man merke seg at skl. § 3-2 er mer nyansert og fleksibel enn menerstatningsreglene ved yrkesskader. Skadeserstatningsloven åpner i større grad for individuelle vurderinger, og i spesielle tilfeller bør det kunne tilkjennes menerstatning også ved skader om har medført lavere invaliditetsgrad enn 15 prosent, såfremt skaden er blitt særlig merkbar for skadelidte (sml. Lødrup 2009 s. 514). En slik tolkning har støtte i forarbeidene. I Innst. E. 1971 s. 30 nevnes situasjoner der skadelidte har mistet luktesansen eller smakssansen som eksempler på tilfeller hvor det kan tilkjennes menerstatning. Etter invaliditetstabellen i Menerstatningsforskriften gir begge disse skadene invaliditetsprosent på under 15. Jeg viser også til NOU 1994: 20, hvor Lødruputvalget uttalte at «[n]oen absolutt grense er dette imidlertid ikke, og unntaksvis kan en lavere invaliditet gi rett til menerstatning» (s. 52). Fleksibiliteten skal imidlertid ikke overdrives. Rettspraksis har i lengre tid lagt seg på en nærmest standardisert linje, hvor det som klart utgangspunkt oppstilles et minstekrav om 15 prosent varig medisinsk invaliditet. Tendensen kan anses som styrket gjennom høyesterettsdommer som *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441).

Personskadeerstatningsutvalget foreslår å senke terskelen for å ha rett til menerstatning. Etter modell av dansk rett forslås en minstegrense på 5 prosent varig medisinsk invaliditet, se NOU 2011: 16 (især s. 315 f.).

«Skade av medisinsk art»: Menerstatning er betinget av at skaden er av medisinsk art. Begrepet omfatter både psykiske og fysiske skader. Eksempler på fysiske skader er bruddskader, tverrsnittsskader[Ⓞ] og hjernes skader, mens depresjoner og angst er eksempler på psykiske lidelser. Det er ikke noe vilkår at skaden viser objektive funn på røntgen mv., men vanskelig konstaterbare skader kan være forbundet med bevisproblemer. Utenfor begrepet medisinsk art faller tap knyttet til savn av for eksempel et kjæledyr. Begrepet medisinsk skade må holdes atskilt fra begreper som ervervsuførhet og yrkesmessig uførhet, som er uten betydning i denne sammenheng.

Det er kun skade på eget legeme som gir rett til menerstatning. Pårørende har ikke krav på menerstatning for skader som er påført den direkte skadelidte. Det gjelder selv om virkningene av ansvarshendelsen er sterkt følelige for skadelidtes nærmeste. Disse kan imidlertid ha rett til erstatning for tredjepartstap, se punkt 12.9. Det ytes heller ikke menerstatning ved tap av forsørger. Etterlatte kan likevel ha rett til oppreisning etter skl. § 3-5, se punkt 12.6.

«Varig skade»: For at skadelidte skal kvalifisere for menerstatning, må skaden være varig. Begrepet ble presisert i *Menerstatning* (Rt. 2003 s. 841), hvor skadelidte var blitt utsatt for seksuelle overgrep og fikk psykiske plager i ti år. Høyesterett klaggjorde hva som var minstekravet for når en skade anses som varig. Retten presiserte først at lovens ordlyd «ikke [gir] grunnlag for å konkludere med at 'varig' utelukkende betyr 'livsvarig'» (avsnitt 53). Samtidig ble det uttalt at «Nygaards 3–5 år er etter min vurdering et for kort tidsrom» (avsnitt 53). Retten konkluderte med at menerstatning «må kunne utmåles ... for langvarige medisinske skader, i hvert fall når skaden antas å ville få minst en tiårs varighet». Synspunktet ble stadfestet i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avsnitt 62).

Den nedre grensen som Høyesterett har utviklet, samsvarer godt med menerstatningens formål. Skadelidtes livsutfoldelse kan bli redusert som følge av langvarige skader, selv om de ikke er livsvarige. Særlig tydelig er dette når unge personer blir skadet.

Varighetskravet volder sjelden problemer der ansvarshendelsen har medført en fysisk skade. Grensetilfellene oppstår oftest ved psykiske skadefølger, som i mange tilfeller kan bedres over tid.

Det er viktig å merke seg at det er en sammenheng mellom varighetskravet og vilkåret om betydelig skade. For å oppfylle varighetskravet må skaden være betydelig i hele den tidsperioden som kreves erstattet. I *Menerstatning* (Rt. 2003 s. 841) var det forventet at skadelidte ville få en bedring gjennom behandlingstiltakene, og at skadeomfanget derfor ville bli avtakende. Dette ble hensyntatt i den konkrete utmålingen.

Årsakskravet: For å ha rett til menerstatning må skaden være forårsaket av ansvarshendelsen. Årsakskravet fremgår ikke uttrykkelig av skl. § 3-2, men ligger implisitt i formuleringen «Har skadelidte fått ...» i første ledd første punktum. For at skadevolderen skal bli ansvarlig, må det derfor være årsakssammenheng mellom den fysiske eller psykiske skaden på den ene siden og ansvarshendelsen på den andre.

Ved vurderingen av om ansvarshendelsen har påført en varig og betydelig skade, er det bare relevant å ta hensyn til den delen av skaden som skyldes ansvarshendelsen. Har skadelidte en medisinsk invaliditet fra før ansvarshendelsen, gir denne inngangsinvaliditeten som klart utgangspunkt ikke grunnlag for menerstatning.

Dette kan illustreres med et eksempel. Skadelidte var før ansvarshendelsen ti prosent medisinsk invalid som følge av en grunnlidelse. Under behandlingen på sykehuset skjer det en ansvarsbetingende handling som gjør at skadelidte tilføres ytterligere ti prosent medisinsk invaliditet. Her vil den samlede medisinske invaliditeten være høyere enn minstekravet på 15 prosent, men siden den delen av invaliditeten som skyldes pasientskaden er mindre enn 15 prosent, har skadelidte ikke krav på menerstatning. Løsningen er lagt til grunn i annen juridisk teori (bl.a. Lødrup 2009 s. 520), og den gir godt samsvar med det behovet for forenkling som Høyesterett fremhevet i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441).

12.5.4 Utmåling

Vurderingstemaet i skl. § 3-2; Skl. § 3-2 gir ingen veiledning i hvordan den reduserte livsutfoldelsen skal omsettes til erstatning i penger. Lovens ordlyd kan synes å legge opp til en rent skjønnsmessig fastsetting. Det fremgår ved at menerstatningen skal utmåles under hensyn til «menets medisinske art og størrelse og dets betydning for den personlige livsutfoldelse», jf. skl. § 3-2 første ledd andre punktum. Prinsippene for erstatningsberegningen har imidlertid blitt tolket annerledes gjennom rettspraksis, og utmålingen av menerstatning har i dag et standardisert preg. For å forstå denne rettsutviklingen må man ta et historisk tilbakeblikk på koblingen mellom erstatningsregelen i skl. § 3-2 og det standardiserte utmålingssystemet i folketrygdloven.

Koblingen mot folketrygdsystemet: Etter ftrl. § 13-17 skal menerstatning ved yrkesskader utmåles etter en standardisert tabell. Tabellen angir invaliditetsgraden for et stort antall lidelser. Avhengig av invaliditetsgraden som den konkrete skaden har gitt, beregnes menerstatningen først rent matematisk.

I forbindelse med vedtakelse av skl. § 3-2 var det uenighet om hvor nær utmålingsreglene etter bestemmelsen skulle knyttes opp til det standardiserte systemet i folketrygden (den gang hjemlet i ftrl. 1966 § 11-8, som i dag er avløst av ftrl. 1997 § 13-17). Justisdepartementet foreslo først at menerstatningen skulle utmåles etter de samme reglene som i folketrygdloven (Ot.prp. nr. 4 for 1972–73 s. 21–22), men dette ble bevisst forkastet av Justiskomiteen (Innst. O. nr. 32 for 1972–73 s. 145). Komiteen ga i stedet uttrykk for at folketrygdens system burde være veiledende, men ikke bindende, for utmålingen etter skl. § 3-2.

Høyesterett anvendte folketrygdloven som rettesnor for første gang i *Pallas* (Rt. 1977 s. 782). En hjemmearbeidende kvinne ble skadet i en bilulykke, og ble påført en varig medisinsk invaliditet på 15–20 prosent. I vurderingen av menerstatningen viste retten til den gamle folketrygdloven fra 1966 § 11-8, som siden er avløst av folketrygdloven fra 1997 § 13-17. Førstvoterende ordla seg slik (s. 784–785):

«[1] Som nevnt før kom § 3-2 inn i loven ved en lovendring av 25. mai 1973. I OL.prp. nr. 4 for 1972–73 som lå til grunn for lovendringen, ble det tatt sikte på å fastlegge et nivå for menerstatninger. På side 38 spalte 1 'anbefales' anvendt 'samme sats som menerstatning etter folketrygdlovens § 11-8 tillagt en tredjedel'. Ved den etterfølgende behandling i Stortinget hvor bestemmelsen fikk sin endelige utforming, ble det til en viss grad [2] tatt avstand fra dette. ... [3] Menerstatninger skal således fastsettes etter domstolens frie skjønn. Det betyr likevel ikke at størrelsen av menerstatning i yrkesskadetillfellene er uten interesse. Ved fastsettelsen bør det [4] ses hen til hva slik erstatning, tillagt en tredjedel, ville gi til resultat. Under tilbering hensyn til forholdene i det individuelle tilfelle, vil dette kunne gi en grovt skissemessig antydning om erstatningsnivået.»

[1] Ved tolkningen av skl. § 3-2 ser retten på bestemmelsens forhistorie.

[2] Forslaget om å koble bestemmelsen til folketrygdens system ble bevisst forkastet. En slik argumentasjonsmåte er tillagt atskillig vekt i andre dommer, se til fordypping f.eks. *Stakkeland* (Rt. 2004 s. 8, avsnitt 39 og 63).

[3] Komiteen ønsket at menerstatning i stedet skulle fastsettes skjønnsmessig.

[4] Førstvoterende legger til grunn at systemet i folketrygden likevel kan fungere som en *veileder* for skjønn og gi en grov antydning om nivået på menerstatningen etter skl. § 3-2. Som det er blitt påpekt: «Menerstatningen ble først innført i yrkesskadetrygden og er derfor blitt 'kopiert' i erstatningsretten» (Selmer, Nygaard og Askeland 2014 s. 334). Førstvoterende i *Pallas* dommen stopper imidlertid ikke der, men tilslutter seg også Justisdepartementets forslag om at det ved utmåling etter § 3-2 skal gjøres et påslag på en tredjedel i forhold til utmålingen etter flrl. § 13-17.

Synspunktet ble fulgt opp i *Sevaldsen* (Rt. 1981 s. 138), og senere i *Overfall* (Rt. 1991 s. 697). I sistnevnte dom ble en mann varig skadet etter å ha vært utsatt for vold. Retten la til grunn at «[e]tter avgjørelsene i Rt. 1977 side 782 og Rt. 1981 side 138 skal erstatningen fastsettes skjønnsmessig, men slik at det skal ses hen til erstatningen i yrkesskadetillfellene etter folketrygdloven av 17. juni 1966 nr 12 § 11-8 tillagt en tredjedel» (s. 703). En ytterligere stadfesting ble gitt i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441, s. 446–447):

«[1] Rettspraksis etter § 3-2 har ... tatt utgangspunkt i de standardiserte reglene for menerstatning ved yrkesskade, som nå er gitt i forskrift 21. april 1997 med hjemmel i folketrygdloven § 13-17 annet ledd.

[1] Her formuleres det i enda klarere ordelag at det skal tas utgangspunkt i folketrygdens standardiserte utmåling, med den modifikasjonen at beløpet skal tillegges en tredjedel.

I forhold til ytelsene ved yrkesskade legger man likevel til en tredjedel, og [2] man bruker grunnbeløpet på oppgjørstidspunktet, ikke som ved yrkesskadesystemet på skadetidspunktet. [3] I tillegg kan det foretas en viss skjønnsmessig vurdering, ut fra ménets betydning for 'den personlige livsutfoldelse'»

[2] Dommen bekrefter at det er grunnbeløpet på oppgjørstidspunktet, altså da dommen avvises, som skal legges til grunn etter skl. § 3-2, og følger dermed opp *Sevaldsen* (Rt. 1981 s. 138).

[3] Førstvoterende presiserer at det også kan tas hensyn til skadedittes individuelle forhold i utmålingen.

Utgangspunktet for utmålingen: Ved utmåling av erstatning etter skl. § 3-2 skal utgangspunktet tas i yrkesskadetrygdens menerstatningsordning. Flrl. § 13-17 har detaljerte og sjablongmessige utmålingsregler inntatt i forskrift 21. april 1997 nr. 373, den såkalte «Menerstatningsforskriften». Den har to hoveddeler.

Forskriftens § 3 oppstiller *invaliditetstabellen*. Den anviser invaliditeten for ulike skader, angitt i prosent. Et utdrag av tabellens Del II er vist i tabell 7:

Tabell 7. Utdrag av den medisinske invaliditetstabellen

Del II. Invaliditetstabell		
Tabellen angir skadefølger og medisinsk invaliditet i prosent (invaliditetsgrad)		
1.1.1	Tap av tunge – helt eller delvis	
	a) Delvis, mindre enn 50 prosent	0–14
	b) Delvis, mer enn 50 prosent	15–44
	c) Totalt tap av tunge	45
...		
1.1.12	Tap av øre	
	a) Tap av ett ytre øre	15
	b) Tap av begge ytre ører	25
...		
1.2.2	Totalt synstap	100
1.2.3	Synstap på ett øye	
	a) Uten tap av øyeeplet, det andre øyet er normalt	20
	b) Med tap av øyeeplet, det andre øyet er normalt	25
...		
1.4	Tap av lukte- og smakssans	
1.4.1	a) Luktesans	5
	b) Smakssans	5
	c) Både lukte- og smakssans	15

Forskriftens del I inneholder *utmålingsreglene*. Erstatningen fastsettes under hensyn til skadelidtes medisinske invaliditet etter invaliditetstabellen. Tabell 8 nedenfor viser en forenklet versjon av utmålingsreglene.

Tabell 8. Menerstatning. Invaliditetsgrupper

Fastsatt invaliditetsgrad	Gruppe	Menerstatning
Lavere enn 15 %	0	Ingen erstatning
15–24 %	1	7 % av grunnbeløpet
25–34 %	2	12 % av grunnbeløpet
35–44 %	3	18 % av grunnbeløpet
45–54 %	4	25 % av grunnbeløpet
55–64 %	5	33 % av grunnbeløpet
65–74 %	6	42 % av grunnbeløpet
75–84 %	7	52 % av grunnbeløpet
85–100 %	8	63 % av grunnbeløpet
> 100 %	9	75 % av grunnbeløpet

Basert på den invaliditeten skaden har medført, innordnes skadelidte i grupper fra 0 til 10. Kolonnen til høyre angir den årlige menerstatningen målt ut fra en bestemt prosent av grunnbeløpet (G). Menerstatning utbetales fra 15 prosent og over. Menerstatning i gruppe 1 ga i 2015 et årlig erstatningsmessig tap på 6305 kroner. Menerstatning etter gruppe 9 ga 67 551 kroner per år.

Når man har kommet frem til menerstatningsbeløpet etter tabellen, skal erstatningen etter høyesterettspraksis forhøyes med en tredjedel. For skadelidte som for eksempel ble plassert i gruppe 1, skal det gjøres et tillegg med 2102 kroner per år. Samlet blir da beløpet 8406 kroner. Dette utgjør *sammenlikningsbeløpet*. Beløpet brukes som en veileder for den videre individuelle utmålingen etter skl. § 3-2.

Korrigerings ut fra individuelle forhold: Sammenlikningsbeløpet kan justeres dersom det foreligger spesielle forhold ved skadelidte som gjør at skaden er mer begrensende for livskvalitet og livsutfoldelse enn hva invaliditetsgraden isolert skulle tilsi. Dette fremgår forutsetningsvis av ordlyden i skl. § 3-2 første ledd andre punktum, og følger av forarbeidene og rettspraksis. I *Pallas* (Rt. 1977 s. 782) fremhevet Høyesterett at «[m]enerstatningen skal ... fastsettes etter domstolenes frie skjønn», og viste til forarbeidene hvor det fremheves at det skal tas «tilbørlig hensyn til forholdene i det individuelle tilfelle» (s. 784).

Rettsanvenderen må drøfte om det skal foretas justeringer ut fra individuelle forhold. Vurderingstemaet er om individuelle forhold gjør følgene av skaden vesentlig mer byrdefulle enn for andre skadelidte med samme type skade. Det avgjørende er ikke selve invaliditeten, men hvordan den enkelte skadelidte opplever den for sin livssituasjon. Som eksempel kan nevnes en person som fra før hadde en skade

i høyre arm, og som følge av ansvarshendelsen må amputere høyre bein. Siden den tidligere skaden gjør at skadelidte ikke kan bruke krykker, vil vedkommende få spesielt store vansker med å bevege seg etter ulykken. Dette kan begrunne en oppjustering.

Også innenfor folketrygdlovens utmålingssystem kan individuelle forhold hensyntas. Forutsetningen er at «individuelle forhold fører til at en skadefølge er vesentlig mer byrdefull enn ved et normaltilfelle», jf. Menerstatningsforskriften § 3 nr. 3 første punktum. Skadelidte kan da plasseres i en invaliditetsgruppe som ligger ett eller to trinn over det skaden skulle tilsi, jf. forskriftens § 3 nr. 3 andre punktum. Selv om man etter skl. § 3-2 skal fastsette justeringsbeløpet individuelt ut fra skadelidtes forhold, kan gruppeopprykkreglene gi en viss veiledning, se *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441).

På tross av at utmålingen i utgangspunktet skal foretas skjønnsmessig og individuelt, viser nyere praksis at utmålingen av menerstatning per i dag er tilnærmet standardisert. Se især Høyesteretts innstramming i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441, på s. 448).

Ved fastsettelsen av menerstatningen må det tas stilling til antall tapsår. I de tilfellene erstatningen tilkjennes med hjemmel i skl. § 3-2, må det skje en kapitalisering basert på tabeller som er *oppdaterte* ut fra økningen i befolkningens levealder. Av den grunn må det riktige i dag være å benytte de siste tabellene fra Statistisk sentralbyrå (SSB), ikke tabellene fra Rikstrygdeverket (som er basert på SSBs dødelighets erfaringer i tidsrommet 1956–1960). Løsningen innebærer ikke et systemskifte over til en individuell vurdering av skadelidtes leveutsikter, men at det tas utgangspunkt i et tabellverk som er *bedre egnet til å gjenspeile den sannsynlige (reelle) tapsperioden*. Løsningen er i god overensstemmelse med grunnleggende prinsipper slik som prinsippet om full erstatning, som har en side mot tidsdimensjonen i oppgjøret. Jeg presiserer at det på områder som yrkesskadeforsikringen trengs en forskriftsendring til for å fravike dagens system. Etter mitt syn bør det som her er beskrevet gi forskriftsgiver et incitament til å endre systemet, for å unngå systematiske feil i fastsettelsen av antallet tapsår. Jeg tilføyer at det er liten grunn til at skadelidte personers antatte levetid skal vurderes forskjellig i de to systemene, noe som også er unødig kompliserende.

12.6 Oppreisning

12.6.1 Innledning

Retten til oppreisning ved personskade og integritetskrenkelser er forankret i skl. § 3-5. Bestemmelsen kom inn i loven i 1973, og videreførte oppreisningshjemmelen i straffelovens ikrafttreddeslov § 19 andre ledd for personskader og § 21 andre ledd for nærstående død. Oppreisningskrav krever lovhemmel, og skl. § 3-5 med tilhørende høyesterettspraksis er den sentrale rettskilden ved tolkningen.

Oppreisning skal kompensere for tort og svie, som er en form for ikke-økonomisk

tap. Tort og svie kalles også for ideell skade, og kan være forårsaket av personskader eller integritetskrenkelser som for eksempel voldtekt.

For å ha rett til oppreisning stilles det særskilte krav til ansvarsgrunnlaget. I motsetning til ved andre tapposter er det ikke tilstrekkelig at skadevolder har opptrådt uaktsomt. Skadevolder må ha utvist kvalifisert skyld ved å ha handlet forsettlig eller grovt uaktsomt.

Spesiallovene oppstiller noe ulike regler om oppreisning. Mange av de skadelidte som har rett til oppreisning etter skl. § 3-5, har vært utsatt for hendelser som omfattes av voldsoffererstatningsordningen. Den hjemler også rett til oppreisning, jf. voerstl. § 6. Et inngangsvilkår er at personen «har lidd personskade som følge av en straffbar handling som krenker livet, helsen eller friheten, eller dennes etterlatte», jf. voerstl. § 1 første ledd. I likhet med skl. § 3-5 gir voerstl. § 6 første punktum anvisning på at skadelidte skal tilkjennes en oppreisning som «finnes rimelig». Oppreisning kan videre kreves etter bilansvarsloven, jf. bal. § 4 andre punktum. Pasientskadeloven har derimot uttrykkelig unntatt oppreisning fra NPes ansvarsområde etter passkl. § 4 første ledd andre punktum, og en tilsvarende avgrensning gjelder for yrkesskadeforsikrernes dekningsplikt etter ysfl. § 12 første ledd tredje punktum.

Analysene av alle avsagte høyesterettsavgjørelser viser en betydelig økning i antallet saker de senere årene. I tillegg avspeiler domsmaterialet en betydelig variasjonsbredde i hvilke krenkelser som ligger til grunn for oppreisningskravet. Se vedlegg 2 (Kjelland 2015c).

Fremstillingen her omhandler retten til oppreisning ved fysiske og psykiske krenkelser etter skl. § 3-5. Jeg nevner at det finnes særregler om oppreisning ved krenkelser av privatlivets fred i skl. § 3-6 og ærekrenkelser i skl. § 3-6 a, men jeg avgrenser mot en behandling av temaet. Heller ikke straffeprosesslovens regler om oppreisning etter uberettiget strafforfølgning vil bli behandlet.

12.6.2 Strukturen i skl. § 3-5

Skl. § 3-5 gir anvisning på to typer situasjoner hvor skadelidte kan ha rett til oppreisning. Den ene omfatter tilfeller der skadevolder forsettlig eller grovt uaktsomt har forårsaket en personskade, jf. første ledd bokstav a. Den andre situasjonen er regulert i skl. § 3-5 første ledd bokstav b, og gir fornærmede hjemmel for å kreve oppreisning ved overtredelse av en rekke straffebed som opplistet i skl. § 3-3. Felles for de opplistede straffebestemmelsene er at de er egnet til å medføre skader av psykisk eller sosial karakter. Oppregningen i skl. § 3-3 er uttømmende, se presiseringsen i *Miljøarbeider* (Rt. 2015 s. 1324) om seksuelle overgrep i et bofellesskap for psykisk utviklingshemmede. Konsekvensen er at dersom skadelidte har blitt utsatt for en straffbar handling som ikke omfattes av skl. § 3-3, må handlingen ha medført en personskade for at skadelidte skal ha et oppreisningskrav. Kravet vil da kunne bygges på regelen i skl. § 3-5 første ledd bokstav a.

Eksempelet viser en viktig forskjell mellom skl. § 3-5 bokstav a og b. Etter bokstav a må skadelidte påvise en konkret skade, mens dette ikke kreves etter

bokstav b. Her er det tilstrekkelig at det foreligger en krenkelse som erfaringsmessig medfører skade.

I de tilfellene hvor skadelidte omkommer som følge av en forsettlig eller grovt uaktsom krenkelse, kan skadelidtes ektefelle, foreldre eller barn ha rett til oppreisning etter skl. § 3-5 andre ledd. Oppreisningen skal kompensere for etterlattes sorg og savn etter avdøde. Hvor det er flere etterlatte, skal oppreisning tilkjennes med et beløp til hver enkelt.

Etter ordlyden i skl. § 3-5 beror det på domstolens skjønn om det skal tilkjennes oppreisning når vilkårene er oppfylt, jf. «kan». Nyere rettspraksis har imidlertid i stor grad tolket bestemmelsen slik at skadelidte har *krav på* oppreisning hvis vilkårene i skl. § 3-5 først er oppfylt. I *Psykotisk person I* (Rt. 2005 s. 104) anvises det at «[d]e senere års praksis med normering av oppreisning for visse kategorier skadelidte underbygger at oppreisning normalt skal gis når vilkårene for dette foreligger» (avsnitt 52). Det samme er lagt til grunn i dommer som *Menneskehandel I* (Rt. 2010 s. 1537, avsnitt 19).

12.6.3 Hensyn

Oppreisningsinstituttets formål og funksjon er sammensatt. Begrunnelsene for oppreisningsinstituttet kan grovt deles inn i fire ulike, men sammenvevde, argumentasjonslinjer.

Et første hovedhensyn er at oppreisningen skal ha en *pønalt funksjon*. Oppreisning skal her virke som en «straff», sml. formuleringsmåten i *Psykotisk person II* (Rt. 2010 s. 1203, avsnitt 38). Saken omhandlet utmåling av oppreisningserstatning til avdødes ektefelle og fire mindreårige barn etter drap begått av en psykotisk gjerningsmann.

Det andre grunnleggende hensynet er *prevensjonshensynet*. Hensynet gjenspeiles i blant annet *Lekeapparat* (Rt. 2006 s. 61). Et foreldrepar krevde oppreisning etter at deres tolv år gamle datter omkom da et lekeapparat knakk sammen. Som et av flere hensyn ble det påpekt at «oppreisning også er preventivt og pønalt begrunnet» (avsnitt 17). Det kan diskuteres om oppreisning, i likhet med erstatningsansvar mer generelt, har en preventiv effekt. Se den videre drøftelsen i punkt 4.2 foran.

Det tredje hovedhensynet er *kompensasjonshensynet*. Det vil si at oppreisning skal bidra til å gi skadelidte en økonomisk kompensasjon for den fysiske eller psykiske krenkelsen vedkommende har vært utsatt for. Kompensasjonshensynet fremheves i dommer som *Karmøy* (Rt. 1999 s. 1363), hvor førstvoterende uttalte at «oppreisningskrav [skal] først og fremst kompensere for den krenkelse som er blitt påført» (s. 1378–1379).

Det fjerde hensynet er å *gi uttrykk for samfunnets misnøye* med den skadevoldende hendelsen. I *Dretelj-leiren* (Rt. 2011 s. 531) ble det uttalt at oppreisningsansvaret bygger på «behovet for reaksjon og en sterk markering av det samfunnsmessig totalt uakseptable i handlingene» (avsnitt 36). I forbindelse med straffeforfølgningen mot en mann som hadde foretatt ugjerninger under den væpnede konflikten i Bosnia-Hercegovina i 1992, ble det fremmet krav om oppreisning fra en rekke ofre.

Gjennomgangen av kildematerialet viser at de forskjellige hovedhensynene har blitt vektlagt i ulik grad opp gjennom historien. I strl. ikrl. 1902 §§ 19 andre ledd og 21 andre ledd var det pønale hensynet mest fremtredende. Det gjorde at oppreisningen ble nær forbundet med straffen. I nyere tid har det derimot vært en økt betoning av kompensasjonshensynet.

12.6.4 Vilkår

Dette punkt skisserer de ulike vilkårene som må være oppfylt for å etablere et oppreisningsansvar.

Kretsen av ansvarssubjekter: Skadevolder må omfattes av den relevante kretsen av ansvarssubjekter i skl. § 3-5. Bestemmelsen bruker uttrykket «Den som ...». Det betyr at oppreisningskravet i utgangspunktet må fremmes mot skadevolderen personlig. Oppreisningskrav dekkes som hovedregel ikke av en ansvarsforsikring, og omfattes heller ikke av arbeidsgiveransvaret, se *Omsorgsovertakelse* (Rt. 1995 s. 209, på s. 215). Saksforholdet er beskrevet i punkt 7.3.2.1.

Trafikkforsikringen står her i en særstilling. Etter EUs motorvogndirektiver skal forsikringen sikre alle krav som kan oppstå under bilansvaret, inklusive oppreisningskrav, se *Nguyen* (E-8/07) og *Finanger II* (Rt. 2005 s. 1365), som omtalt i punkt 3.2.1 og 3.2.3.

Også juridiske subjekter kan bli pålagt oppreisningsansvar gjennom organansvaret, forutsatt at noen som handler for organet, har utvist kvalifisert skyld, se *Omsorgsovertakelse* (Rt. 1995 s. 209).

Kretsen av krenkede: Oppreisning er betinget av at krenkede omfattes av den vernede personkretsen i skl. § 3-5. Den omfatter både direkte skadelidte, jf. uttrykket «den fornærmede» i skl. § 3-5 første ledd, og en nærmere bestemt krets av tredjemenn angitt i skl. § 3-5 andre ledd. Dette inkluderer avdødes ektefelle, avdødes samboer, avdødes foreldre og avdødes barn, herunder biologiske barn og adoptivbarn (jf. adopsjonsloven § 13), men ikke stebarn (se Rt. 2013 s. 805) og fosterbarn (sml. Lødrup 2006 s. 234 og Engstrøm 2010 s. 151). Avdødes søsken faller utenfor den vernede personkretsen, se Ankeutvalgets uttalelse i HR-2012-695-U.

Personskade eller likestilt skade: Krenkede må være påført en *personskade* etter skl. § 3-5 første ledd bokstav a, eller være påført *en* krenkelse som er likestilt med *personskade* etter bokstav b. Hvilke påkjenninger som kan gi grunnlag for oppreisning, er presisert i forarbeidene. Odelstingsproposisjonen anviser at det med krenking «siktes til fysiske smerter, angst og psykisk lidelse, plager og ulemper ellers, lengre sykehusopphold, hindring i normal livsførsel mm.» (Ot.prp. nr. 20 for 1991–92 s. 41). Til forskjell fra vilkårene for rett til menerstatning etter skl. § 3-2, kreves det verken at skaden er varig, betydelig eller av medisinsk art.

Kvalifisert skyld: For å kunne kreve oppreisning må skadevolder ha utvist skyld. Oppreisning kan derfor ikke tilkjennes på rent objektivt grunnlag, se *Stebarn* (Rt. 2013 s. 805, avsnitt 24 og 31). I motsetning til ved ansvarsetableringen etter culperegelen kreves det kvalifisert skyld, det vil si grov uaktsomhet eller forsett. Skyldkravet knytter seg til selve atferden som skadevolder har utvist. Det kreves ikke at skadevolder med forsett eller gjennom grov uaktsomhet påførte selve skadefølgene som i sin tur begrunner oppreisningskravet, se *Akbari* (Rt. 1999 s. 887, på s. 895). I saken hadde gjerningsmannen fremkalt en situasjon som ledet til at skadelidte flyktet gjennom et vindu i tredje etasje fra en bygning. Selv om skadevolder ikke hadde utvist kvalifisert skyld med hensyn til at skadelidte hoppet ut av vinduet, ble han oppreisningsansvarlig fordi han forsettlig hadde fremkalt situasjonen som foranlediget skaden. Her ses en forskjell fra strafferetten, hvor det i strl. § 24 angis blant annet at en «[c]n uforsettlig følge inngår i vurderingen av om et lovbrudd er grovt dersom lovbrøtteren har opptrådt uaktsomt med hensyn til følgen». Sml. tilsvarende presisering i rettspraksis som *Betongbil* (Rt. 2008 s. 1258, avsnitt 18–19), som gjaldt et uaktsomt bildrap der gjerningsmannen ble dømt etter den tidligere strl. § 239.

Også psykotiske personer kan bli oppreisningsansvarlige, men sinnslidelsen kan ha betydning i utmålingsomgangen, se *Psykotisk person I* (Rt. 2005 s. 104, avsnitt 56–58) og *Psykotisk person II* (Rt. 2010 s. 1203, avsnitt 53). Dommene er omtalt i punkt 4.6.7 om sinnssykes erstatningsansvar.

Årsakskrav: Gjennom uttrykkene «voldt skade» og «voldt en annens død» oppstiller skl. § 3-5 et årsakskrav. Av rettspraksis følger det at årsakskravet skal tolkes på samme måte som det *alminnelige* årsakskravet i erstatningsretten, se *Innflyttingsfest i Askim* (Rt. 2014 s. 1134, avsnitt 51–52) om voldsbruk med dødelig utgang. Vurderingstemaet er derfor om skadevolders forsettlig eller grovt uaktsomme handling var en nødvendig betingelse for å fremkalle den påførte tort og svie. Videre må handlingen ikke være en så uvesentlig årsaksfaktor at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den, og adekvanskriteriet må være oppfylt.

12.6.5 Utmåling

12.6.5.1 Skjønnsmessig utmåling

Etter skl. § 3-5 skal oppreisningen fastsettes ut fra hva «retten finner rimelig». Bestemmelsen gir anvisning på en individuell utmåling, basert på en skjønnsmessig vurdering. Skl. § 3-5 første ledd første punktum gir ingen nærmere retningslinjer for skjønnet. Bestemmelsens andre punktum formulerer momenter av generell relevans, men disse knytter seg i utgangspunktet kun til tilfeller hvor den krenkende handlingen består i seksuelle overgrep mot barn. De generelle skjønnsmomentene er først og fremst utviklet gjennom høyesterettspraksis og juridisk teori. Sentrale elementer er krenkelsens karakter og partenes forhold, som fanger inn henholdsvis handlingens objektive og subjektive side.

Retten tar ofte utgangspunkt i *krenkelsens objektive side*. Grovere krenkelser

tilsier isolert sett høyere oppreisning enn mindre grove krenkelser. Tilsvarende gjelder ved personskader. Som et mål på hvor grov krenkelsen er, ses det ofte hen til hva slags straffebud som er overtrådt. Det tas hensyn til det generelle straffnivået og den utmålte straffen. Man må se bort fra skjerpene og formildende omstendigheter knyttet til domfeltes person. Korrigert for slike forhold, vil dermed «straffutmålingen kunne gi en grov antydning av det nivå som en oppreisning bør ligge på», se *Familievold III* (Rt. 2005 s. 1749, avsnitt 26) om vold mot samboer. En konsekvens av at straffnivået benyttes for å indikere nivået på oppreisningen, er at endringer i straffnivået vil innvirke på utmålingen av oppreisningsbeløpet. Det gjelder særlig hvor endringen i straffnivået er begrunnet i ny kunnskap om skadevirkningene av krenkelsen, hvilket er naturlig ut fra oppreisningens kompensasjonsformål.

Skadevolders *skyldgrad* spiller inn i rimelighetsvurderingen. Større grad av skyld taler isolert for høyere oppreisning. Lavere skyldgrad tilsier samtidig lavere oppreisning. Momentet er et utslag av formålet om at oppreisningen skal gjenspeile samfunnets misbilligelse av handlingen.

Skadelidtes opplevelse av krenkelsen er også relevant. Det kan være store forskjeller i hvordan den enkelte skadelidte opplever og reagerer på krenkelsen, både da den skjedde og i ettertid. Mennesker er forskjellige, og respekten for deres individualitet tilsier at det bør tas hensyn til subjektive opplevelser. Sårbarhetsfaktorer kan gjøre at krenkelsen oppleves som mer belastende for den enkelte skadelidte enn det som gjelder for en normalt robust person. Høyesterett har uttrykt at det skal tas hensyn til «fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen», se *Familievold VI* (Rt. 2014 s. 392, avsnitt 29) og *Sprengladning mot ekskone* (Rt. 2005 s. 289, avsnitt 43). Den sistnevnte saken gjaldt spørsmål om oppreisning etter at en mann hadde forsøkt å drepe sin tidligere ektefelle ved å plassere en sprengladning i bilen hennes. Jo mer belastende krenkelsen har vært for skadelidte, dess større er normalt behovet for kompensasjon i form av oppreisning.

Videre har krenkelsens *skadevirkninger* betydning for utmålingen. Momentet er et utslag av kompensasjonshensynet. Både fysiske og psykiske skader er relevante, og det gjelder enten de er primærskader eller sekundærskader. Momentet vektlegges i *Sprengladning mot ekskone* (Rt. 2005 s. 289, især avsnitt 46 f.), hvor skadelidte ble påført store smerter, øyeskade og angstlidelse. Se også *Båtpropell* (Rt. 2005 s. 1322), der en mann kjørte over kjæresten sin med motorbåt. Kvinnen ble truffet av propellen på påhengsmotoren og fikk alvorlige skader. Retten vektla at skadelidte «ble påført store og svært smertefulle skader i lårene» og «hadde et langvarig og belastende sykehusopphold, til dels med store smerter, og måtte blant annet gjennomgå fem operasjoner» (avsnitt 40).

Videre er partenes *økonomiske forhold* relevant i utmålingen. Svak økonomi hos skadevolder tilsier at oppreisningen reduseres for å muliggjøre vedkommendes tilbakeføring til samfunnet. Synspunktet reflekteres i forarbeidene (Ot.prp. nr. 20 for 1991–92 s. 44 og 47) og i dommer som *Giftedrap* (Rt. 2002 s. 481, på s. 485) og *Øl-krangel* (Rt. 2001 s. 274, på s. 278). Har skadevolder god økonomi, er det et argument for forhøyet oppreisningsbeløp, se blant annet *Parkeringslomme* (Rt. 2009

s. 6). En mann ble påkjørt da han holdt av en parkeringslomme. Førstvoterende uttalte at «[i] noen grad kan det også trekkes inn at skadevolders økonomi, som her, er god» (avsnitt 52). Selv om skadevolders økonomi er et relevant moment, har det relativt beskjeden vekt – især hvor krenkelsen er utført ved en straffbar handling.

Per i dag er det noe uavklart hvilken adgang det er til å hensynta *skadelidtes økonomi*. I rettslitteraturen har den alminnelige oppfatningen vært at det ikke skal tas hensyn til krenkedes økonomi (bl.a. Lødrup 2006 s. 230 og Nygaard 2007a s. 167). Om utmåling av oppreisning til barn uttaler forarbeidene at «[d]epartementet forutsetter at hensynet til skadelidtes økonomiske evne tillegges en viss vekt ved utmålingen, særlig når det er tale om å utmåle høye oppreisningsbeløp» (Ot.prp. nr. 20 for 1991–92 s. 47). Det er behov for presiseringer av uttalelsens rekkevidde.

12.6.5.2 Normert oppreisning

Som gjennomgangen foran viser, er utmålingen av oppreisningserstatning utpreget skjønnsmessig. Praktisering av skjønnsmessige regler beror på en konkret vurdering som åpner for en omfattende prosess. Hensynet til å gi enklere og raskere oppgjør taler for at utmålingen forenkles for å redusere arbeidsbyrden for domstolen og redusere prosessbelastningen på skadelidte. Gode grunner tilsier derfor at oppreisning for praktisk viktige krenkelser fastsettes til et normalbeløp.

Høyesterett tok det første steget mot en slik normering i *Normeringsdom I* (Rt. 1988 s. 532), hvor retten anga hvilket oppreisningsbeløp som i utgangspunktet skal tilkjennes i saker om forsettlig voldtekt. Høyesterett har i senere dommer gjort tilsvarende for grovt uaktsomt voldtekt, i tillegg til forsettlig drap og grovt uaktsomt drap. Normeringen gir et beløpsmessig utgangspunkt for utmålingen av oppreisningserstatningen. Normeringsbeløpet er imidlertid ikke bindende, og oppreisningen i den enkelte saken kan settes høyere eller lavere avhengig av sakens konkrete faktum. Skal normeringsdommene ha en standardiserende effekt, må imidlertid avvik fra normalbeløpet være forbeholdt de tilfellene hvor det foreligger *særlige grunner*. Synspunktet ble første gang formulert i *Normeringsdom I*. Førstvoterende understreket at «det normalbeløp som stipuleres skal være veiledende» (s. 537). Om adgangen til justeringer i det konkrete tilfellet uttalte han videre at «det vil selvsagt måtte være adgang til for den domstol som skal pådømme kravet å fastsette både et høyere og et lavere beløp når særlige forhold måtte tilsi dette», samtidig som det ble poengtert at «om *hensikten* med en normering skal oppnåes, ... skal [det] noe til for at dette skal skje» (s. 537–538).

I vurderingen av om det foreligger særlige grunner for å fravike normalbeløpet, vil momentene som er gjennomgått foran – om krenkelsens art og alvorlighet, den alminnelige skaderisiko og skadevolders økonomiske situasjon – spille inn i avveiningen. For krenkelser hvor oppreisningen ikke er normert, må disse momentene brukes direkte for å utmåle beløpet. På områder hvor oppreisningen er normert, kommer momentene mer sekundært inn, og da under vurderingen av om det skal foretas avvik.