



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 25. juni 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Erik Møse  
dommer Wilhelm Matheson  
dommer Per Erik Bergsjø  
dommer Ingvald Falch  
dommer Kine Steinsvik

**HR-2020-1332-A, (sak nr. 19-190669SIV-HRET)**  
Anke over Gulating lagmannsretts dom 31. oktober 2019

Staten v/Pasientskadenemnda

(advokat Maria Kirkeeide Ravnå – til prøve)

mot

A

(advokat Tom Sørum)

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

(1) Dommer **Matheson:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder spørsmål om erstatningsansvar grunnet manglende informasjon om behandling med blodfortynnende medikament i forbindelse med hjerteflimmer.
- (3) A ble 11. august 2014 innlagt på X sykehus på grunn av brystmerter. Det ble konstatert at dette skyldtes atrieflimmer – som er forkammerflimmer i hjertet. Han hadde dessuten hypertensjon – høyt blodtrykk. Flutteret ble behandlet med såkalt elektrokonvertering – et elektrosjokk – slik at vanlig hjerterytme ble gjenopprettet. A ble utskrevet samme dag.
- (4) I sykehusets epikrise av 11. august 2014 heter det under «Vurdering» blant annet:
- «Lav CHAD2-Vasc. Det er ikke nødvendig med antikoagulasjon behandling da han er 53 år gammel og kun CHAD score 1.»
- (5) CHAD-systemet som det her er vist til, er et skåringssystem der forskjellige risikofaktorer ved pasienten gir poeng av betydning for hvilken behandling som blir bestemt.
- (6) Det er enighet om at A ved utskrivningen ikke fikk informasjon om at man etter hjerteflimmeret ikke fant det nødvendig å behandle ham med antikoagulerende – det vil si blodfortynnende – medikamenter.
- (7) Om lag to uker senere, den 27. august 2014, ble han på nytt innlagt grunnet gjentatte plager, men uten at det ble gjort nye funn. A ble utskrevet dagen etter og fulgt opp med en poliklinisk 24-timers EKG ved sykehuset i oktober samme år. Kontrollen ga normale resultater.
- (8) Den 6. februar 2015 innkom A på X sykehus etter at han hadde kollapset på et kjøpesenter. Ved innkomsten hadde han typiske symptomer på hjerneslag. Slaget, som skyldtes en rift i halspulsåren – såkalt karotisdisseksjon, førte til 100 prosent ervervsuførhet.
- (9) A fremmet 10. mars 2015 krav overfor Norsk pasientskadeerstatning, idet han mente at hjerneslaget ville vært unngått om han etter innleggelsen for hjerteflimmer hadde blitt satt på blodfortynnende medikamenter. Beslutningen om at dette ikke var nødvendig, var derfor en erstatningsbetingende feilbehandling.
- (10) Etter at behandlingsforløpet var utredet av medisinsk sakkyndig, avslo Norsk pasientskadeerstatning kravet. Avslaget ble etter klage og tilleggsutredninger opprettholdt i Pasientskadenemndas vedtak 7. juni 2018. I vedtaket heter det blant annet:
- «Nemnda legger til grunn at behandling med blodfortynnende medikasjon (antikoagulasjon) innebærer en avveining mellom nytte og ulemper ved behandling. Antikoagulasjon skal virke forebyggende mot blodpropper, men innebærer samtidig en økt fare for alvorlig blødning. Nemnda viser i denne sammenheng til sakkyndig Andersens erklæring.

For å vurdere indikasjonsstillingen for behandling med antikoagulasjon benyttes skåringssystemet CHA2DS2-VASc. Ettersom pasienten hadde høyt blodtrykk fikk han ett poeng på systemet. Etter norske retningslinjer tilsier dette en individuell risikovurdering der både ingen behandling og behandling med antikoagulasjon er akseptable valg.

Pasientens hjerteflimmer ble behandlet mindre enn 48 timer etter flimmeret oppstod ved første innleggelse i august 2014. Dette tilsier at det ikke var grunnlag for behandling med antikoagulasjon. Ved det andre sykehusoppholdet hadde symptomene oppstått fire dager før innleggelsen, men det ble ikke påvist rytmeforstyrrelse ved dette oppholdet.

På bakgrunn av pasientens risikofaktorer og funn ved hans innleggelser i august 2014 finner nemnda at manglende oppstart av antikoagulasjon var i samsvar med alminnelig god medisinsk praksis, som har støtte i skåringssystemet CHA2DS2-VASc. Nemnda finner derfor at pasientens risikoprofil tilsa at den risikoreduserende effekten ved antikoagulasjon ikke ville oppveiet den økte blødningsfaren.

For øvrig viser nemnda til sakkyndig Andersens erklæring vedrørende anførselen om kjent hjertesykdom på mors side burde indisert blodfortynnende behandling. Økt risiko for koronarsykdom på bakgrunn av arvelig sykdomsbelastning er ikke en av risikofaktorene som indiserer antikoagulasjon, og brukes ifølge sakkyndig ikke til å begrunne slik behandling.»

- (11) A reiste 12. juli 2018 søksmål mot staten ved Pasientskadenemnda med krav om erstatning. Han gjorde ved siden av anførselen om feilbehandling også gjeldende at den manglende involveringen av ham i beslutningen om ikke å sette ham på blodfortynnende medikamenter i seg selv var en svikt ved behandlingen som gir ansvarsgrunnlag.
- (12) Søksmålet ble anlagt ved Oslo tingrett, som i september 2018 overførte saken til Sunnhordland tingrett som rett verneting i pasientskadesaker etter 1. juli 2018, jf. pasientskadeloven § 18.
- (13) Sunnhordland tingrett avsa 19. mars 2019 dom med slik domsslutning:
- «1. Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.
  2. Partene bærer hver sine sakskostnader.»
- (14) Tingretten kom til at den valgte behandlingsmetoden var forsvarlig, og at den manglende informasjonen om ikke å behandle ham med antikoagulasjonsmedisin ikke kunne anses som en «svikt ved ytelsen av helsehjelp» etter pasientskadeloven § 2.
- (15) A anket dommen til Gulating lagmannsrett, som 31. oktober 2019 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. A har krav på erstatning frå staten v/Pasientskadenemnda.
  2. I sakskostnader for lagmannsretten betalar staten v/Pasientskadenemnda til A 206 360 – tohundreogsekstusentrehundreogseksti – kroner innan 2 – to – veker frå forkynning av denne domen.

3. I sakskostnader for tingretten betalar staten v/Pasientskadenemnda til A 282 922 – tohundreogåttitotusennihundreogtjueto – kroner innan 2 – to – veker frå forkynning av denne domen.»
- (16) Lagmannsretten kom til at det forelå ansvarsbetingende informasjonssvikt, og at behandling med blodfortynnende medikamenter ville vært gitt dersom A hadde blitt informert. Behandlingen ville riktignok ikke hindret hjerneslaget i februar 2015, men hadde gjort omfanget av skadene som dette slaget voldte, mindre. Merskaden som fulgte av det uinformerte behandlingsvalget, ble ansett som en påregnelig og adekvat skadefølge.
- (17) Staten har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen for så vidt gjelder spørsmålet om ansvarsbetingende informasjonssvikt og adekvat årsakssammenheng.
- (18) Saken står for det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten. Den er behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

### **Partenes syn på saken**

- (19) Den ankende part – *staten ved Pasientskadenemnda* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Ikke enhver informasjonsmangel er «svikt ved ytelsen av helsehjelp» som kan gi grunnlag for rett til erstatning etter pasientskadeloven § 2. Dette må vurderes konkret.
- (21) Legens beslutning om ikke å forskrive antikoagulerende behandling, var medisinsk forsvarlig. Helsehjelpen har altså vært adekvat, selv om det erkjennes at det følger av pasient- og brukerrettighetsloven at den aktuelle informasjonen skulle vært gitt. Bruddet på informasjonsplikten kan imidlertid ikke være ansvarsbetingende så lenge behandlingen har vært forsvarlig.
- (22) Med dette rettslige utgangspunktet er det uriktig av lagmannsretten å begi seg inn på en hypotetisk vurdering av om pasienten ville ha valgt blodfortynnende behandling dersom dette spørsmålet hadde vært forelagt ham, og om legen i så fall ville ha fulgt pasientens ønske.
- (23) Lagmannsrettsbehandlingen viste uansett at skaden ikke kunne settes i sammenheng med hjerteflimmeret som lå til grunn for valget av behandling. Hjerneslaget skyldtes karotidisdisseksjon, som er en rift i halspulsåren. Dette er et annet slagutløsende forhold enn hjerteflimmer. Det er på det rene at blodfortynnende behandling ikke hadde kunnet forhindre denne hendelsen. Staten er likevel enig i at slik behandling ville ha begrenset omfanget av skadene ved et hjerneslag etter en karotidisdisseksjon. Men en slik merskade ligger utenfor den risiko som statens eventuelle erstatningsbetingende ansvar for det uinformerte behandlingsvalget kan knyttes til. Skadene A fikk, utgjør derfor en upåregnelig, fjern og avledet følge som faller utenfor erstatningsansvaret i pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a.
- (24) Staten ved Pasientskadenemnda har lagt ned slik påstand:
  - «1. Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.

2. Staten ved Pasientskadenemnda tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

- (25) Ankemotparten – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (26) Det er sikker rett at sviktansvaret etter pasientskadeloven omfatter mangelfull informasjon – informasjonssvikt – i forbindelse med behandling. Informasjonssvikt kan foreligge uten at den medisinske behandlingen har krevd samtykke.
- (27) Informasjonsplikens omfang i den enkelte sak må fastlegges med utgangspunkt i pasient- og brukerrettighetsloven. Er informasjonsplikten etter denne loven brutt, foreligger det også informasjonssvikt som utløser ansvar etter pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a.
- (28) Det er ikke et vilkår for svikt i lovens forstand at valget som tas om ikke å behandle en tilstand, må være medisinsk uforvarlig. Svikt vil altså kunne foreligge selv om det isolert sett er gitt adekvat medisinsk behandling. Det ansvarsbetingende forholdet er her å frarøve pasienten muligheten til å velge en behandling som ville vært gitt dersom han hadde fått medvirke. Dette innebærer ikke at pasienten generelt sett kan bestemme hvilken behandling som skal iverksettes, men at pasientens valg skal tillegges avgjørende vekt når det foreligger likeverdige medisinske behandlingsmåter.
- (29) Det er på det rene at A ikke ble gitt informasjon om blodfortynnende behandling som et behandlingsalternativ. Følgelig fikk han ikke medvirke da det ble besluttet at slik behandling ikke skulle iverksettes. Ut fra lagmannsrettens bevisvurdering må det legges til grunn at han både hadde ønsket og ville ha fått slik behandling hvis han hadde blitt spurt om det. Det foreligger følgelig svikt etter pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a.
- (30) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at årsakssammenhengen er adekvat. Blodfortynnende behandling har som primærformål å hindre at hjerneslag oppstår. Men en sekundæreffekt er, ut fra lagmannsrettens bevisvurdering, at det også reduserer omfanget av et hjerneslag uavhengig av årsaken til slaget. Sekundæreffekten ligger opplagt i farens retning og gjør dermed merskaden ved ikke-behandling påregnelig og adekvat.
- (31) A har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
  2. Staten v/Pasientskadenemnda dømmes til å betale As saksomkostninger for Høyesterett.»

## **Mitt syn på saken**

### ***Problemstillingene i saken***

- (32) Tvisten gjelder for det første forståelsen av pasientskadeloven § 2 første ledd der det heter:
- «Pasienten og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade, har krav på erstatning når skaden skyldes

- a) svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes ...»

- (33) Spørsmålet er for det første om merskaden som A ble påført ved hjerneslaget, skyldtes «svikt ved ytelsen av helsehjelp» i lovens forstand. Ved bedømmelsen skal det etter § 2 andre ledd «tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten på skadetidspunktet, er tilsidesatt». Dersom slik svikt konstateres, må det for det andre avgjøres om skadefølgen er for fjern og avledet til at skaden kan anses som erstatningsmessig etter reglene om adekvans.

### ***Spørsmålet om det foreligger svikt ved ytelsen av helsehjelp***

#### *Utgangspunktet*

- (34) Ved fastleggelsen av hva som kan utgjøre «svikt ved ytelsen av helsehjelp» tar jeg utgangspunkt i HR-2017-687-A *Hjertesvikt*. Der heter det i avsnitt 35 at «svikt» i lovens forstand kan foreligge selv om ingen er å klandre. I avsnitt 36 understrekes imidlertid at ikke enhver skade gir rett til erstatning, og at «[d]et må være noe irregulært som har skjedd». Den objektiviserte vurderingen av dette skal knyttes til den faglige standarden som pasienten med rimelighet kan forvente. I avsnitt 39 blir dette sammenfattet slik:

«Samlet sett finner jeg det klart at selv om 'svikt' gir uttrykk for en objektiv norm med utgangspunkt i skadelidtes forventninger til behandlingen, ligger det likevel en realitet i at det må foreligge en 'svikt' – ikke enhver skade som forårsakes av helsehjelp, gir rett til pasientskadeerstatning. Hva som utgjør en 'svikt', må vurderes med utgangspunkt i vanlig god praksis i vedkommende yrkesgruppe, i dette tilfellet hjertespesialister i privat praksis. Det må tas utgangspunkt i den fagkunnskap som var tilgjengelig på det aktuelle tidspunktet.»

#### *Kan informasjonssvikt utgjøre «svikt» i lovens forstand?*

- (35) Det er på det rene at *informasjonssvikt* omfattes av lovens svikt-begrep. Dette fulgte allerede av de tidligere «Regler for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning for somatiske sykehus/poliklinikker», som trådte i kraft 1. januar 1988. Der het det i § 2 at «[e]rstatning ytes ved fysisk skade forårsaket av undersøkelse, diagnostikk, behandling pleie eller informasjonssvikt». I notatet fra arbeidsgruppen som forberedte de midlertidige reglene, ble det i punkt 2.2.4 uttalt at det foreligger informasjonssvikt

«dersom legen mot beste helsefaglige skjønn unnlater å orientere pasienten om alternative behandlingsformer eller risikoforhold ved en undersøkelse eller behandling. I den utstrekning det foreligger årsakssammenheng, bør skade som følge av mangel på slik informasjon, også gi grunnlag for erstatning.»

- (36) Dette er videreført i spesialmotivene til pasientskadeloven § 2, som svarer til utkastets § 3 i NOU 1992: 6, se også Ot.prp. nr. 31 (1998–1999) side 72. I de nevnte spesialmotivene heter det at «skader som følge av manglende informasjon prinsipielt sett faller innenfor hva som må karakteriseres som behandlingsfeil». Dette er senere lagt til grunn i HR-2017-687-A *Hjertesvikt* avsnitt 40. Høyesterett uttaler her at det følger av forarbeidene at «også informasjonssvikt kan utløse krav på pasientskadeerstatning».

*Hvilken norm gjelder for hva som er ansvarsbetingende informasjonssvikt?*

- (37) Det sier seg selv at ikke enhver informasjonssvikt kan medføre ansvar. Også ansvar for slik svikt forutsetter at det har skjedd noe irregulært. Dessuten følger det av § 2 at informasjonssvikt bare vil gi grunnlag for erstatning for pasienten og andre «som har lidt tap» på grunn av pasientskade.
- (38) Rekkevidden av helsepersonellens informasjonsplikt overfor pasienten må fastlegges med utgangspunkt i helsepersonelloven § 10. Her vises det til bestemmelsen om informasjonsplikt i pasient- og brukerrettighetsloven § 3-2 hvor det i første ledd heter at pasienten «skal ha den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen», og at pasienten også «skal ... informeres om mulige risikoer og bivirkninger».
- (39) Hva gjelder pasientens rett til å medvirke ved gjennomføringen av helsetjenester, er det grunn til å merke seg § 3-1 første ledd første og andre punktum hvor det heter:
- «Pasient eller bruker har rett til å medvirke ved gjennomføring av helse- og omsorgstjenester. Pasient eller bruker har blant annet rett til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige tjenesteformer og undersøkelses- og behandlingsmetoder.»
- (40) Ser man pasientskadeloven § 2, helsepersonelloven § 10 og bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven §§ 3-1 og 3-2 i sammenheng, fremgår det etter mitt syn at det vil foreligge «svikt ved ytelsen av helsehjelp» dersom pasienten ikke har fått den informasjon som er nødvendig for å sette vedkommende i stand til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige behandlingsmetoder.
- (41) Hvor terskelen skal legges for hva som er nødvendig i en slik sammenheng, kan være vanskelig å avgjøre. I notatet fra arbeidsgruppen som forberedte de midlertidige reglene som trådte i kraft i 1988, er det sagt at det er vanskelig å sette opp generelle kriterier for hvor langt informasjonsplikten går. Arbeidsgruppen peker i sitt notat punkt 2.2.4 på at det vil foreligge informasjonssvikt «dersom legen mot beste helsefaglige skjønn unnlater å orientere pasienten om alternative behandlingsformer eller risikoforhold ved en undersøkelse eller behandling», og at skader som følge av mangel på slik informasjon også bør gi grunnlag for erstatning.
- (42) Høyesterett har i HR-2017-687-A *Hjertesvikt* avsnitt 42 og 43 under henvisning til lovforarbeidene pekt på at helsepersonelloven § 10 er en videreføring av rettstilstanden under den tidligere legeloven § 25. I dommen heter det at normen gikk ut på at «det nærmere omfanget av informasjonen beror på helsepersonellens skjønn innenfor det som er forsvarlig og nødvendig». Dernest er det vist til at lovgiver i forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven bygget videre på den samme normen. I hjertesviktdommen slås det etter dette fast at «det i utgangspunktet vil være opp til legens skjønn å vurdere hvilke opplysninger som det er nødvendig å gi pasienten, og at opplysningene må tilpasses pasientens tilstand og sykdom, vedkommendes kunnskaper og muligheter til å ta til seg og oppfatte informasjonen, samt pasientens livssituasjon». Jeg legger i fortsettelsen denne standarden til grunn.

*Har det betydning at helsehjelpen for øvrig har vært medisinsk forsvarlig?*

- (43) Staten har gjort gjeldende at brudd på informasjonsplikt ikke er ansvarsbetingende når behandlingen samlet sett har vært i tråd med god medisinsk praksis. A kunne i foreliggende sak ikke ha overstyrt legens faglige valg om ikke å igangsette medikamentell behandling. Så lenge legens valg var medisinsk forsvarlig, utgjør informasjonssvikten etter statens syn derfor ikke «svikt» i lovens forstand.
- (44) Dette synspunktet kan ikke føre frem. Ettersom informasjonssvikt etter sikker rett i seg selv kan utgjøre «svikt ved ytelsen av helsehjelp», kan det med utgangspunkt i den gjennomgangen jeg nettopp har foretatt, ikke utelukke ansvar at helsehjelpen for øvrig var forsvarlig. I så fall ville en rekke situasjoner der det er på det rene at skade ville vært unngått ved et informert behandlingsvalg, falle utenfor erstatningsordningen.
- (45) Slik ble ordningen under de midlertidige reglene av 1988 heller ikke forstått. Det er ingen holdepunkter for at rettstilstanden har endret seg under pasientskadeloven på dette punktet.
- (46) For så vidt gjelder den midlertidige ordningen, viser jeg her til Rt-1998-1538 *Cauda equina*. Høyesterett la der til grunn at det kirurgiske inngrepet som hadde ført til skaden, var del av en adekvat behandling, og at måten en beslutning under selve operasjonen ble tatt på, hadde vært forsvarlig. Det samme gjaldt selve gjennomføringen av inngrepet som førte til skaden, se dommen side 1544. Men selv om den medisinske behandlingen hadde vært forsvarlig, gikk Høyesterett på side 1545 videre og vurderte om skaden var voldt ved informasjonssvikt fra sykehusets side. En samlet rett kom til at pasientens valg om og samtykke til å la seg operere, ikke hadde et tilstrekkelig opplyst eller informert grunnlag. Dette viser at spørsmålet om behandlingen hadde vært medisinsk forsvarlig, ikke hadde betydning ved bedømmelsen av om det forelå svikt ved ytelsen av helsehjelp.
- (47) Avgjørelsen i HR-2017-687-A *Hjertesvikt* viser at denne løsningen ikke bare gjelder i de tilfeller der behandlingen krever samtykke. Det var i saken ikke bestridt at legen hadde bygget på en riktig diagnose da han informerte pasienten om at han på undersøkelsestidspunktet ikke hadde hjerte- og karsykdom, men en myalgilidelse i form av smerter fra muskulaturen i brystveggen, se avsnitt 49. Legen ga ut fra denne diagnosen pasienten bestemte råd om kosthold og livsstil som nettopp bygget på en forhøyet risiko for fremtidig hjerte- og karsykdom. Pasienten utviklet senere hjerteinfarkt og gjorde gjeldende at han hadde fått misvisende eller mangelfull informasjon om sin risikoprofil og om hvordan han skulle tolke symptomer på infarkt.
- (48) Til tross for at legen hadde stillet en ubestridt diagnose og gitt adekvate medisinske råd – hvilket må forstås som at den medisinske behandlingen hadde vært adekvat – foretok Høyesterett en selvstendig bedømmelse av om det var faglig forsvarlig ikke å gi informasjon om forhøyet risiko for hjerte- og karsykdom når undersøkelsen av pasienten hadde avdekket at han ikke hadde en hjertelidelse. For å avgjøre om det forelå svikt ved ytelsen av helsehjelp, var det altså ikke tilstrekkelig å bygge på at den hjelpen pasienten faktisk hadde fått, var medisinsk forsvarlig.
- (49) Høyesteretts tilnærming bekrefter etter mitt syn at det for spørsmålet om ansvarsbetingende informasjonssvikt ikke har betydning om helsehjelpen for øvrig har vært medisinsk forsvarlig. Det samme er lagt til grunn i Syse med flere, Pasientskaderett –



pasientskadeloven med kommentarer og utvalgte emner, 2011 side 123, der det i note 12 til § 2 heter:

«Manglende informasjon kan for øvrig også i seg selv utgjøre en svikt i behandlingen som kan lede til skade, og den manglende informasjonen kan utgjøre en mangel ved pasientens samtykke til behandlingen.»

*Spørsmålet om lagmannsretten har bygget på en riktig norm ved vurderingen av om det foreligger svikt*

- (50) Av lagmannsrettens dom fremgår at den i spørsmålet om det foreligger «svikt ved ytelsen av helsehjelp», har bygget på den samme rettsoppfatningen som jeg nå har redegjort for.
- (51) Når det gjelder den konkrete bedømmelsen av om den manglende informasjonen utgjorde en svikt i lovens forstand, tok lagmannsretten utgangspunkt i overlege Kjell Andersens rapport som sakkyndig for Norsk pasientskadeerstatning. I rapporten gjøres det blant annet rede for hva som kan indisere behandling med antikoagulasjonsmiddel. Redegjørelsen er langt på vei sammenfallende med hva Pasientskadenemnda uttrykte da den avslø kravet fra A, og som jeg har referert deler av helt innledningsvis. For sammenhengens skyld nevner jeg likevel her at det i rapporten blant annet heter:

«De viktigste risikofaktorene for hjerneslag ved atrieflimmer er alder og tidligere hjerneslag. For å hjelpe oss til å velge det rette for pasientene er det utviklet skåringssystemer der forskjellige risikofaktorer gir poeng. CHA<sub>2</sub>DS<sub>2</sub>-VASc er skåringssystemet som siden 2010–2012 er anbefalt både i Norge og internasjonalt. Tidligere hjerneslag gir to poeng. Alder gir poeng når pasienten er over 65 år, og to poeng hvis over 75 år. De andre risikofaktorene som inngår er hjertesvikt, høyt blodtrykk, diabetes og karsykdom. Disse gir et poeng hver. Og så har kvinner noe høyere risiko ....

Hvis CHA<sub>2</sub>DS<sub>2</sub>-VASc skåre er 2 eller mer, og en har eller har hatt atrieflimmer, antar en at den risikoreduksjonen antikoagulasjon gir er større enn blødningsfaren behandlingen medfører. Ved CHA<sub>2</sub>DS<sub>2</sub>-VASc skåre 0 er risikoen for hjerneslag, og dermed også gevinsten ved antikoagulasjon, så liten i forhold til blødningsfaren at behandlingen ikke er anbefalt. Ved CHA<sub>2</sub>DS<sub>2</sub>-VASc skåre 1 er det større usikkerhet. De norske og europeiske retningslinjene anbefaler individuell risikovurdering. Både ingen behandling og antikoagulasjon er akseptable valg .... Det samme gjelder de amerikanske retningslinjene ....»

- (52) På grunnlag av uttalelsen konstaterte lagmannsretten at både antikoagulasjonsbehandling og ingen behandling ville være akseptable valg i As situasjon, men at det var i strid med medisinsk praksis ikke å involvere ham i dette spørsmålet. Sentralt for denne konklusjonen var en oversikt overlege Andersen hadde utarbeidet over retningslinjer for antikoagulasjonsbehandling av pasienter med atrieflimmer med CHA<sub>2</sub>DS<sub>2</sub>-VASc skår 1. Retningslinjene er bestemmende for hva som kan regnes for god medisinsk praksis. Blant disse finnes retningslinjer utarbeidet av European Society of Cardiology (ESC), omtalt som ESC Guidelines. Av 2014-retningslinjene fremgår at antikoagulasjonsbehandling for den aktuelle pasientgruppen med skår 1 «should be considered, based upon an assessment of the risk of bleeding complications and patient preferences».

(53) Med dette som utgangspunkt konkluderer lagmannsretten slik:

«Alle dei sakkunnige kardiologane som har forklart seg for lagmannsretten, er samstemte i at dagens medisinske praksis er at pasientar med skåre 1 vert informert og får medverka ved avgjerda av om antikoagulasjonsbehandling skal skje eller ikkje. Slik lagmannsretten oppfattar dei sakkunnige har praksis utvikla seg over tid i retning større involvering av pasienten i desse tilfella. Om utviklinga var kome like langt alle stader i august 2014 er eit anna spørsmål. I ein oversiktsartikkel i Tidsskrift for den norske legeförening (Aamodt, Sandset m.fl.) publisert i august 2013, vart det formidla følgjande råd: 'Ved en CHA2DS2-VASc-skår på 1 foreslås individuell vurdering av om man skal gi peroral antikoagulasjonsbehandling (foretrekkes i utgangspunktet) eller ingen behandling.' Her tek ikkje berre artikkelforfattarane til orde for individuell vurdering, men dei gjev òg ei føring om at antikoagulasjonsbehandling i utgangspunktet vert føretrekt. Dette vart altså publisert i august 2013.

...

A vart ikkje informert om antikoagulasjonsbehandling i det heile. Lagmannsretten kan ikkje sjå at det i hans tilfelle førelåg grunnar knytt til hans spesielle situasjon og utrustning som tilsa at han ikkje burde informerast, og noko slikt er heller ikkje påstått. Lagmannsretten legg såleis til grunn at det føreligg informasjonssvikt.»

(54) Gjennomgangen viser at lagmannsretten ved bedømmelsen av om det foreligger ansvarsbetingende informasjonssvikt, ikke bare har tatt et riktig rettslig utgangspunkt, men også anvendt normen riktig ved den konkrete bedømmelsen. Selve bevisbedømmelsen er ikke påanket. Statens anke over rettsanvendelsen knyttet til ansvarsgrunnlaget kan etter dette ikke føre frem.

### ***Spørsmålet om adekvat årsakssammenheng***

#### *Innledning*

(55) Erstatningsansvar etter pasientskadeloven § 2 krever at skaden «skyldes» svikt ved ytelsen av helsehjelp. Et slikt krav til årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden følger for så vidt allerede av alminnelige erstatningsrettslige grunnsetninger. Ved informasjonssvikt vil spørsmålet være om den skaden pasienten ble påført, «skyldes» svikten; altså om det var informasjonssvikten som forårsaket skaden. Om hvordan dette skal bedømmes, heter det i Rt-1998-1538 *Cauda equina* på side 1547:

«Svaret må bero på en hypotese om hvilket standpunkt A ville ha tatt til legens anbefaling om operasjon dersom han hadde fått tilstrekkelig informasjon.»

(56) Selve bedømmelsen må – som det fremgår av dommen – foretas konkret og individuelt.

(57) Høyesteretts tilnærming viser at lagmannsretten i foreliggende sak tok et riktig rettslig utgangspunkt da den lagde seg en «hypotese om kva val A ville teke om antikoagulasjonsbehandling dersom han var informert». Retten kom til at A ville ha valgt blodfortynnende behandling, og at legen på bakgrunn av pasientens preferanse også ville ha igangsatt slik behandling. Den faktiske hypotetiske vurderingen er ikke påanket.

*Nærmere om årsaks- og adekvansspørsmålet*

- (58) Lagmannsretten har – slik jeg leser dommen – lagt til grunn at hjerneslaget som A ble rammet av i februar 2015, mest sannsynlig skyldtes karotisdisseksjon – som altså er en rift i halspulsåren – og ikke atrieflimmer som var den diagnosen informasjonssvikten var knyttet til. Med dette som utgangspunkt har lagmannsretten tatt stilling til «om antikoagulasjonsbehandling påbyrja i august 2014 hadde noko å bety for det hjerneslaget A fekk i februar 2015». Om dette heter det i dommen:

«Lagmannsretten legg etter dette til grunn at det ikkje er overvegande sannsynleg at antikoagulasjonsbehandling frå august 2014 ville hindra hjerneslaget A fekk i februar 2015. Derimot finn lagmannsretten det overvegande sannsynleg at antikoagulasjonsbehandling i denne perioden ville ha medført at hjerneslaget ikkje ville ha vorte så stort. Lagmannsretten har ikkje grunnlag for å seia noko nærare om kor mykje mindre omfattande hjerneslaget hadde vorte, men føresetnadsvis, ut frå dei kardiologisk sakkunnige sine forklaringar, må det leggjast til grunn at årsaka ikkje er uvesentleg i forhold til skadeomfanget.»

- (59) Lagmannsretten la etter dette til grunn at det var «faktisk årsakssamanheng mellom informasjonssvikten og delar av skaden». Det er ikke uenighet mellom partene om dette. Jeg nevner for ordens skyld at det lagmannsretten sikter til med uttrykket «delar av skaden», er merskaden som fulgte av at A ikke allerede var medisinert med blodfortynnende medikamenter da hjerneslaget inntraff som følge av karotisdisseksjon.
- (60) Staten bestrider imidlertid at det er adekvat årsakssammenheng mellom den ansvarsbetingende informasjonssvikten og merskaden.
- (61) Om dette vil jeg bemerke:
- (62) Uenigheten mellom partene på dette punktet gjelder de rettslige grensene for ansvaret.
- (63) Adekvansbegrensningen i erstatningsretten i sin alminnelighet og i pasientskaderetten i særdeleshet er drøftet i NOU 1992: 6 punkt 3.3.3.2 på side 26. Der heter det blant annet at hvorvidt en skadefølge rammes av denne begrensningen, må avgjøres ved en konkret skjønnsmessig vurdering. I utredningen uttales deretter:
- «Spørsmålet er om skadefølgen er av en slik art som den skadevoldende begivenhet erfaringsmessig kan forårsake. Er skadefølgen atypisk eller perifer i forhold til den risiko som er knyttet til skadevolders handling eller virksomhet, taler dette for å anse den som inadekvat.»
- (64) Kravet om at skadefølgen for å være adekvat ikke må være for fjern og avledet, er solid forankret i rettspraksis, se blant annet Rt-2001-320 *Psykoinvaliditet* på side 334. Ansvaret må altså avgrenses mot skader som ikke har en tilstrekkelig nærhet til den skadevoldende handling, jf. Rt-2007-158 *Pseudoanfall* avsnitt 67. Dette er gjentatt i Rt-2007-172 *Schizofreni* avsnitt 66, der det heter at det sentrale spørsmålet i adekvansvurderingen er om skaden er en så upåregnelig, fjern og avledet følge av den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den.
- (65) I de personskadesaker der spørsmålet om skadens nærhet til den ansvarsbetingende handling har vært diskutert i rettspraksis, har problemstillingen først og fremst vært knyttet

til adekvansen av en konkret skadeutvikling. Rt-2001-320 *Psykoinvaliditet* gjaldt eksempelvis spørsmålet om skadelidtes utvikling av en psykisk lidelse stod i adekvat årsakssammenheng med en nakkeslengskade etter en bilulykke. I Rt-2007-172 *Schizofreni* var spørsmålet om schizofreni som skadelidte hadde utviklet etter en fallulykke, var en for fjern skadefølge til at det kunne knyttes ansvar til den. De to sakene ble ut fra ulike konkrete omstendigheter løst forskjellig.

(66) Adekvansspørsmålet i saken her knytter seg ikke til skadeutvikling, men til hvilken risiko man kan holdes erstatningsansvarlig for ut fra den aktuelle informasjonssvikten. Denne bedømmelsen må ta utgangspunkt i As diagnose på tidspunktet da helsehjelpen ble ytet og det risikobildet som var knyttet til denne diagnosen, det vil si risiko for hjerneslag på grunn av atrieflimmer.

(67) Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i at «[d]en generelle risikoen ved den handlemåten som dannar ansvarsgrunnlag, var at pasienten som følgje av manglande antikoagulasjonsbehandling kunne få hjerneslag eller at eit hjerneslag kunne få større omfang enn det ville fått med slik behandling». I dommen uttales deretter:

«Hendingsgangen som fann stad låg nettopp innanfor dei aktuelle skadealternativa det var risiko for, jf Nygaard [Skade og ansvar, 6. utgave, 2007] s 364. At skaden skjedde på ein annan måte enn den som var mest pårekeleg, kan då ikkje vera avgjerande. Meirskaden ved hjerneslaget var ikkje eit så perifert eller atypisk skadealternativ at det av den grunn kan falla utanfor ansvaret.»

(68) Etter mitt syn kan man ved bedømmelsen av adekvans i et tilfelle som i foreliggende sak, ikke ta utgangspunkt i den generelle risikoen ved ikke å få antikoagulasjonsbehandling. Risikobedømmelsen må som allerede nevnt ta utgangspunkt i at A var diagnostisert med atrieflimmer. Han var ikke undersøkt eller diagnostisert med tanke på karotidisdisseksjon. Det er heller intet som tyder på – og det er heller ikke påstått – at den informasjonen A ikke fikk, også ville ha vært innrettet på den skadebegrensende virkning en antikoagulasjonsbehandling kunne ha for andre slagrisikoer enn den han var utredet for. Etter det jeg har forstått, gjelder de retningslinjer og utredninger som er fremlagt om behandlingsvalg, behandling av nettopp *atrieflimmer* med antikoagulerende medikamenter. Den konkrete skadeårsak – hjerneslag som følge av karotidisdisseksjon – tar derimot utgangspunkt i et annet slagutløsende forhold enn den diagnosen A fikk. Dette må få avgjørende betydning for rekkevidden av ansvaret for *informasjonssvikten* som nødvendigvis må være uløselig knyttet til det han faktisk ble behandlet for. Skadeforløp som ikke har denne tilknytningen vil, slik denne saken ligger an, bli en for fjern og avledet virkning av den svikten som har funnet sted. Jeg kan ikke se at As eventuelle sårbarhet overfor andre slagutløsende forhold kan endre dette.

(69) Løsningen støttes av at det i alminnelighet må antas at behandlingsvalg i forbindelse med en konkret diagnose kan ha både direkte og indirekte virkninger for lidelser og risikoer som er ukjente på det tidspunktet valget treffes. Valget kan også ha virkninger for risikoer som måtte inntre senere. Etter mitt syn tydeliggjør dette at ansvaret for informasjonssvikt må knyttes til den diagnosen som er stilt, slik at ikke skader som kan følge av enhver annen fare som tilfeldig kunne vært redusert ved et informert behandlingsvalg, dermed blir erstatningsmessig. Et slikt vidtrekkende ansvar vil ikke være forenlig med de begrensninger som gjelder for fjerne og avledede skadefølger.

- (70) Jeg er etter dette kommet til at anken fører frem, og at staten ved Pasientskadenemnda må frifinnes.

### **Sakskostnader og konklusjon**

- (71) Staten har etter dette vunnet saken fullstendig og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 tilkjennes kostnader. Saken har imidlertid reist et prinsipielt spørsmål der avgjørelsen har voldt tvil. Jeg er derfor kommet til at det ikke skal tilkjennes sakskostnader for noen instans.
- (72) Jeg stemmer etter dette for denne

### **D O M :**

1. Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (73) Dommer **Bergsjø:**

### **Dissens**

- (74) Jeg er kommet til at anken må forkastes.
- (75) I spørsmålet om det foreligger en *svikt* ved ytelsen av helsehjelp etter pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a, er jeg kommet til samme konklusjon som førstvoterende. Jeg kan også på alle vesentlige punkter slutte meg til hans begrunnelse for resultatet.
- (76) Derimot har jeg et annet syn enn førstvoterende i spørsmålet om ansvar må avskjæres ut fra *adekvanslæren*. Jeg ser det slik at skaden verken er en upåregnelig eller en fjern og avledet følge av bruddet på As rett til informasjon og medvirkning – heretter stort sett benevnt «informasjonssvikten». Lagmannsretten har etter min mening bygd på en korrekt rettsanvendelse i vurderingen av adekvansspørsmålet.
- (77) Anken gjelder bare rettsanvendelsen, og adekvansvurderingen må ta utgangspunkt i lagmannsrettens bevisbedømmelse. Det må følgelig legges til grunn at A ikke fikk informasjon om at blodfortynnende medisin var et aktuelt behandlingsalternativ, og at han ville ønsket slik behandling hvis han hadde blitt presentert for muligheten. Da ville blodfortynnende behandling blitt iverksatt. Lagmannsretten har videre slått fast – og staten har erkjent – at skaden ville fått et mindre omfang hvis A hadde fått slik behandling. Det foreligger dermed faktisk årsakssammenheng mellom informasjonssvikten og en merskade. Som førstvoterende antar jeg at en sårbarhet i form av karotidisseksjon har vært en utløsende årsak til hjerneslaget, men informasjonssvikten er en nødvendig betingelse for merskaden. Og jeg legger til: Den manglende informasjonen om at behandling med blodfortynnende medisin var en aktuell behandlingsmetode, er den *direkte* årsaken til det økte skadeomfanget.

- (78) Adekvanslæren tar sikte på å beskytte skadevolder mot ansvar for visse upåregnelige og fjerne følger av den skadeårsaken han hefter for. I Rt-2007-172 *Schizofreni* avsnitt 66 uttrykker førstvoterende det slik:
- «Sentralt i adekvansvurderingen står spørsmålet om skaden er en så upåregnelig, fjern og avledet følge av den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den ....»
- (79) Formålet er å beskytte skadevolder mot konsekvenser som vil ramme særlig hardt, fordi de ikke med rimelighet kunne forutses på tidspunktet for den skadevoldende handlingen.
- (80) Det skal generelt mye til før ansvar avskjæres etter adekvanslæren på integritetskrenkelsesenes område. I Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, Erstatningsrett, 2. utgave, 2019 side 453 heter det at det her «som regel [har] vært stilt beskjedne krav til påregnelighetsgraden, eller, med andre ord, strenge krav for å anse skadefølgen som inadekvat». Rt-2001-320 *Psykoinvaliditet* er i så måte illustrerende. Saken gjaldt krav om erstatning etter at skadelidtes bil havnet utenfor veien og støtte mot en fjellvegg høsten 1990. Til tross for at han ikke brukte setebelte, hadde skadelidte ingen synlige skader etter ulykken. To dager etter ulykken følte han seg stiv og støl, men gikk på arbeid. Helsetilstanden forverret seg gradvis over en periode på mange måneder. Sommeren 1994 ble det konstatert invalidiserende lammelser uten noen nevrologisk forklaring. Til tross for disse temmelig ekstraordinære konsekvensene, kom Høyesterett til at skadefølgen ikke kunne avskjæres som inadekvat.
- (81) Som jeg allerede har vært inne på, er kjernen i adekvanslæren en avgrensning mot *følger* av den skadevoldende handlingen som for skadevolder fremstår som så fjerne, avledede og upåregnelige at det ikke er rimelig å pålegge ansvar. Skadefølgene må holdes opp mot den skadevoldende handlingen, og det sentrale vurderingstemaet er hvilke konsekvenser skadevolder må være forberedt på. Rettspraksis viser at det typisk er de mer ekstraordinære skadefølgene som faller utenfor ansvaret, og forklaringen er gjerne at andre årsaksfaktorer har kommet inn og styrt utviklingen. Jeg viser her til Rt-2007-158 *Pseudoanfall* og den nevnte schizofrenidommen som eksempler.
- (82) I foreliggende sak fikk A påvist atrieflimmer, som kan føre til hjerneslag. Han fikk ikke informasjon om blodfortynnende medisin som en alternativ behandlingsform, slik han hadde krav på. Svikten ved ytelsen av helsehjelp etter pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a knytter seg med andre ord til behandling for å forhindre hjerneslag. At feil som gjøres ved slik behandling, kan føre til hjerneslag eller til et mer alvorlig hjerneslag, fremstår generelt som påregnelig. Dette er noe behandleren må være forberedt på.
- (83) Skadefølgen er i vår sak nettopp et mer alvorlig hjerneslag enn det som ville inntruffet hvis informasjonssvikten tenkes borte. Den konsekvensen som den skadevoldende handlingen fikk, ligger dermed i kjernen av det skadevolderen måtte regne med. I dette perspektivet er følgen verken upåregnelig, fjern eller avledet, og det er etter min mening ikke noe urimelig i at ansvar blir konsekvensen av den skadevoldende handlingen. Ansvaret kan etter dette ikke avskjæres ut fra en vurdering av skadefølgens karakter.
- (84) Det er imidlertid på det rene at også *måten skaden skjedde på*, kan være relevant i en adekvansvurdering. Jeg ser også at det i dette tilfellet kunne fremstå som uventet at

karotisdisseksjonen kom inn som en utløsende årsak til As hjerneslag. Men jeg er ikke enig med staten i at ansvaret kan avskjæres på dette grunnlaget.

- (85) Utgangspunktet er at så lenge den skadevoldende handlingen generelt øker risikoen for en bestemt type skader, spiller det normalt ingen rolle hvordan hendelsesforløpet frem til skaden har vært, se Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave, 2014 side 375 med henvisninger til praksis. I dette ligger at det skal svært mye til før en uvanlig *skadeutvikling* leder til at ansvaret avskjæres, hvis først *skadefølgen* ligger innenfor det skadevolderen måtte regne med. Omtalen av problemstillingen i forarbeider og juridisk litteratur illustrerer dette.
- (86) Jeg viser på dette punktet først til NOU 1992: 6 Erstatning ved pasientskader punkt 3.3.3.2 på side 26. Her uttaler det såkalte Lødrup-utvalget:
- «Selv om en skadefølge etter sin art generelt var påregnelig, kan det imidlertid i helt særlige tilfelle bli lagt avgjørende vekt på at skaden skjedde på en så *uventet måte*, for eksempel ved at en naturbegivenhet påvirket hendelsesforløpet, at det likevel ikke anses rimelig å pålegge ansvar.»
- (87) Uttrykket «helt særlige tilfelle» og eksempelet med en naturbegivenhet viser at det skal mye til. Dette illustreres også av det klassiske eksempelet om kusken som sovner, se den nevnte boken til Hagstrøm og Stenvik side 449:
- «Hvis kusken sovner, og hesten av den grunn velger vei B i stedet for vei A, og deretter blir rammet av lynet, er skaden ikke adekvat.»
- (88) Karakteristisk for disse eksemplene er at skadens utløsende årsak – naturbegivenheten – ikke har noen sammenheng med den risiko som skapes ved den skadevoldende handlingen. Skadevolderen øker med andre ord ikke risikoen for en skade av den art som har inntrådt. Dette kan også uttrykkes slik at skaden ikke ligger i farens retning, se Hagstrøm og Stenvik side 462.
- (89) Basert på lagmannsrettens bevisvurdering legger jeg til grunn at det er kjent at blodfortynnende medisin ikke bare kan hindre hjerneslag, men også redusere omfanget av hjerneslag hvis det skulle inntreffe. Merskaden A fikk, er da et utslag av den risikoen som er skapt av svikten ved ytelsen i helsehjelpen. Etter mitt syn ligger skaden dermed i farens retning, og jeg har vanskelig for å se at den skulle være inadekvat.
- (90) Jeg legger til at karotisdisseksjonen må oppfattes som en form for sårbarhet hos A. Det klare utgangspunktet er som kjent at sårbarhet er skadevolders risiko, og som årsaksfaktor kan en slik disseksjon ikke på noen måte sammenlignes med de naturbegivenheter som er nevnt som eksempler i litteraturen. Jeg kan videre ikke se at det er urimelig at pasientskadeordningen pålegges ansvar. Ordningen er innført for å gi skadelidte økt beskyttelse i sårbare situasjoner, og den finansieres etter pasientskadeloven § 7 av staten, regionale helseforetak, fylkeskommuner og kommuner. Det avgrensingsbehovet som førstvoterende fremhever avslutningsvis i sin drøftelse, ivaretas ved at det bare er de adekvate *følgene* som gir grunnlag for erstatning. Endelig vil ansvar i et tilfelle som dette kunne virke preventivt gjennom å stimulere til oppfyllelse av den lovbestemte informasjonsplikten og medvirkningsretten.

- (91) Etter dette er min *konklusjon* at ansvar ikke kan avskjæres etter adekvanslæren. Jeg stemmer på den bakgrunn for at anken forkastes.
- (92) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Bergsjø.
- (93) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Matheson.
- (94) Dommer **Møse:** Likeså.
- (95) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Staten ved Pasientskadenemnda frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.