



# NORGES HØYESTERETT

Den 19. april 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Endresen, Indreberg og Falkanger i

**HR-2013-00841-U, (sak nr. 2013/490), sivil sak, anke over kjennelse:**

A

B AS

(advokat Ole Andre Oftebro)

mot

C AS

(advokat Tage Brigte A. Skoghøy)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om avvisning av et erstatningsspørsmål mot en privat klinikk fordi krav om erstatning allerede er fremmet for Pasientskadenemnda.
- (2) I perioden 2006-2009 var A til behandling hos C AS. Etter behandlingen oppsto det en skade på As høyre øye, og han leverte skademelding til Norsk Pasientskadeerstatning (NPE). Ved NPEs vedtak 29. august 2011 ble han på grunnlag av skaden tilkjent 20 000 kroner i erstatning, som skulle dekke påførte og fremtidige utgifter inkludert renter og skatteulempe. Han hadde også krevd ménerstatning, erstatning for arbeid i hjemmet og inntektstap, og dessuten erstatning til B AS, et selskap der han er daglig leder og innehar en aksjepost på 23 prosent. Ingen av disse kravene ble imidlertid tilkjent. Vedtaket ble påklaget 28. september 2011, men ved Pasientskadenemndas vedtak 19. februar 2013 ble NPEs vedtak stadfestet.
- (3) Ved stevning 18. september 2012 til Oslo tingrett gikk A og B AS til sak mot C AS med krav om fastsettelsesdom for erstatningsansvar for økonomisk tap som følge av skaden A pådro seg etter behandlingen i øyeklinikken. I tilsvaret påsto saksøkte saken avvist under henvisning til at kravet allerede var fremmet overfor NPE og var til behandling i Pasientskadenemnda. I et senere prosesskriv bestred saksøkerne at saken kunne avvises, og de utvidet kravet til også å gjelde erstatning for ikke-økonomisk tap.
- (4) Oslo tingrett tok avvisningsspørsmålet opp til avgjørelse under saksforberedelsen, og etter skriftlig behandling traff tingretten 29. november 2012 kjennelse med slik slutning:

"Sak 12-----TVI-OTIR/05 fremmes."

(5) C AS anket til Borgarting lagmannsrett, som 8. februar 2013 traff kjennelse med slik slutning:

- "1. Saken avvises så langt gjelder A og B AS krav på erstatning for økonomisk tap.**
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for lagmannsretten og tingretten."**

(6) Avgjørelsen ble truffet under dissens, idet én dommer stemte for å forkaste anken.

(7) A og B AS har anket til Høyesterett. De har i korte trekk anført:

(8) Saksøkerne har ikke reist et fullbyrdelsessøksmål, men et fastsettelsessøksmål. Det foreligger derfor ingen parallellforfølgning av kravet, slik lagmannsretten legger til grunn.

(9) Verken §§ 4 eller 18 i pasientskadeloven gir hjemmel for å avskjære kravet mot klinikken. Tvert imot gir § 4 tredje ledd sterke holdepunkter for at ansvar kan gjøres gjeldende mot private helseforetak selv om saken er til behandling i Pasientskadenemnda. Det er ikke grunnlag for de slutninger lagmannsrettens flertall trekker av forarbeider og rettspraksis. Begrensninger i søksmålsadgangen krever forankring i sterke reelle hensyn. Det er ingen grunn til å utlede litispensvirkninger av klagesaken for Pasientskadenemnda som hindrer det foreliggende fastsettelsessøksmålet.

(10) De ankende parter har nedlagt slik påstand:

- "1. Saken fremmes.**
- 2. A og B AS tilkjennes saksomkostnader for alle instanser."**

(11) C AS har tatt til motmæle og i korte trekk anført:

(12) Det er ikke anledning til å omgå litispensvirkningene av et verserende fullbyrdelsessøksmål ved å begrense søksmål nr. 2 til et fastsettelsessøksmål.

(13) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at pasientskadeloven § 18 er til hinder for at skadelidte kan gjøre krav gjeldende mot skadevolder etter å ha valgt å fremme kravet etter pasientskadeordningen. Skadelidte har en valgfrihet, men han kan ikke velge begge alternativene samtidig. Har han først fremmet kravet etter pasientskadeordningen, må han avvente endelig vedtak i Pasientskadenemnda før saken kan bringes inn for domstolene. Denne spesielle prosessforutsetningen gjelder ikke bare ved krav mot det offentlige. Det vises til forarbeider, rettspraksis og teori. Det er ingen reelle hensyn som taler for at man åpner for parallellforfølgning.

(14) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

- "1. Anken forkastes.**
- 2. A og B AS dømmes – in solidum – til å betale sakens omkostninger for alle instanser."**

(15) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder videre anke over kjennelse om avvisning av saken, som følge av litispens. Det følger da av tvisteloven § 30-6 bokstav a at Høyesteretts ankeutvalg har full kompetanse, jf. HR-2013-659-U avsnitt 19.

(16) Spørsmålet i saken er om det anlagte søksmålet må avvises fordi krav om pasientskadeerstatning er reist for Pasientskadenemnda. Nemnda traff 19. februar 2013 vedtak i saken. Vedtaket er ikke rettskraftig, jf. pasientskadeloven § 18 annet ledd.

(17) Tvisteloven § 18-1 første punktum fastsetter:

**"Reises det ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand, skal retten avvise den."**

(18) Etter tvisteloven § 18-2 inntretr litispendensvirkningen ved at forliksklage eller stevning innkommer til rett instans. Det følger forutsetningsvis av tredje ledd at også enkelte former for nemndsbehandling kan ha litispendensvirkning i en begrenset periode.

(19) Det avgjørende i denne sammenhengen er at søksmålet er anlagt av A og B AS mot C AS, mens kravet som er til behandling i Pasientskadenemnda, er rettet mot NPE. Saken som er innbrakt for domstolene er altså ikke mellom de samme parter som den som er til behandling i Pasientskadenemnda. Tvistelovens regler om litispendens gir derfor ikke hjemmel for å avvise saken.

(20) Spørsmålet er da om pasientskadeloven oppstiller utvidede litispendensregler.

(21) Pasientskadeloven § 18 første ledd fastsetter:

**"Den som krever erstatning etter loven her, kan bringe saken inn for domstolene når endelig vedtak i Pasientskadenemnda foreligger. Søksmål reises mot Pasientskadenemnda. Andre kan ikke bringe saken inn for domstolene."**

(22) Erstatningskrav som fremmes med grunnlag i pasientskadelovens regler, kan altså ikke bringes inn for domstolene før det foreligger et endelig vedtak fra Pasientskadenemnda.

(23) Mens pasientskadeloven § 18 regulerer adgangen til domstolsprøving av erstatningskrav som er fremmet med grunnlag i pasientskadeloven, regulerer § 4 pasientskadelovens forhold til andre erstatningsregler:

**"For tapsutmåling, skadelidtes medvirkning mv. gjelder lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning og alminnelige erstatningsrettslige regler. Erstatning (oppreisning) for skade av ikke-økonomisk art etter skadeserstatningsloven § 3-5 og tap under 5 000 kroner erstattes likevel ikke etter loven her.**

**Skader som faller inn under dekningsområdet til lov 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskadeforsikring § 10 kan ikke kreves erstattet etter loven her.**

**Loven er ikke til hinder for at erstatningskrav gjøres gjeldende overfor andre enn Norsk Pasientskadeerstatning. Krav som kan fremmes etter loven her, kan likevel ikke fremmes mot staten, regionale helseforetak, helseforetak, fylkeskommuner og kommuner. Regress kan bare kreves mot den som selv har voldt skaden forsettlig eller som har unnlatt å betale tilskudd etter § 8."**

(24) Det følger av tredje ledd at det uavhengig av pasientskadeloven kan fremmes erstatningskrav mot andre enn NPE, men likevel ikke mot det offentlige. Denne begrensningen henger sammen med at NPE er det offentliges måte å organisere håndteringen av erstatningskrav på, jf. Ot.prp. nr. 31 (1998-1999) side 93.

(25) Søksmål kan altså rettes mot helsepersonell og/eller privat virksomhet med krav om erstatning for så vel økonomisk som ikke-økonomisk tap.

(26) Et erstatningskrav direkte mot helsepersonell og/eller privat virksomhet kan imidlertid ikke

fremmes med grunnlag i pasientskadelovens regler. Kravet må bygge på alminnelige erstatningsrettslige regler. Det stilles dermed andre krav til ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng enn de som følger av pasientskadeloven §§ 2 og 3, og skadevolders ansvar kan dessuten lempes etter skadeserstatningsloven §§ 2-3 og 5-2.

- (27) Det følger av ordlyden i pasientskadeloven § 18 første ledd at fullført nemndsbehandling er en prosessforutsetning for søksmål om erstatningskrav "etter loven her". Som det fremgår av stevningen, er søksmålet i denne saken imidlertid ikke anlagt etter pasientskadelovens regler, men etter alminnelige erstatningsregler. Paragraf 18 første ledd gir da etter sin ordlyd ikke hjemmel for avvisning.
- (28) Til støtte for at søksmålet likevel må avvises fordi kravet er til behandling i Pasientskadenemnda, har lagmannsretten vist til en komitéuttalelse i Innst. O. nr. 68 (2000-2001) side 14:
- "Komiteen ønsker at den som krever erstatning, ikke kan bringe saken inn for domstolene før Pasientskadenemnda har fattet vedtak."**
- (29) Lest i sammenheng kan uttalelsen ikke forstås slik.
- (30) I departementets utkast til § 18, jf. Ot.prp. nr. 31 (1998-1999) side 103, var det lagt opp til at den som krevde erstatning etter loven, kunne reise søksmål innen seks måneder etter at det var satt frem krav om erstatning, uavhengig av om det i mellomtiden var truffet vedtak i Pasientskadenemnda. Komiteen ønsket imidlertid at "den som krever erstatning, ikke kan bringe saken inn for domstolene før Pasientskadenemnda har fattet vedtak". På denne bakgrunn endret komiteen utkastet slik at krav "etter loven her" kan bringes inn for domstolene "når endelig vedtak i Pasientskadenemnda foreligger".
- (31) Komiteens uttalelse knytter seg altså utelukkende til en bestemmelse som regulerer søksmålsadgangen for erstatningskrav etter pasientskadeloven. Det er ingen holdepunkter for at uttalelsen også skal omfatte søksmål som følger alminnelige erstatningsregler.
- (32) Lagmannsretten har videre tolket ankeutvalgets kjennelser i Rt. 2008 side 1142 og Rt. 2010 side 78 dit hen at det ikke er adgang til å anlegge søksmål mot skadevolderen samtidig som kravet er til behandling i Pasientskadenemnda. I Rt. 2010 side 78 avsnitt 17 uttales det:
- "Det er på det rene at det ikke er anledning til å bringe et erstatningskrav som hører inn under Pasientskadenemnda, inn for domstolene før nemndas vedtak foreligger, jf. pasientskadeloven § 18 og forutsetningsvis Rt. 2008 side 1142 avsnitt 18. Dersom et slikt krav fremmes for domstolene uten at nemndas vedtak foreligger, må kravet avvises. Det er med andre ord tale om en spesiell prosessforutsetning."**
- (33) Det ankeutvalget uttaler seg om her, er "erstatningskrav som hører inn under Pasientskadenemnda", det vil si krav som fremmes etter pasientskadelovens regler mot NPE. Situasjonen i denne saken er imidlertid at det er fremmet et erstatningskrav etter alminnelige erstatningsregler, og med et privat rettssubjekt som saksøkt. Kravet hører dermed ikke inn under Pasientskadenemnda, og ankeutvalgets uttalelse kan derfor ikke tas til inntekt for at søksmålet må avvises.
- (34) Lagmannsretten har enstemmig lagt til grunn at behovet for å avbryte foreldelse ikke kan tillegges vekt, da foreldelse uansett kan avbrytes ved avtale med motparten eller ved at det sendes prosessvarsel. Prosessvarsel etter tvisteloven § 5-2 avbryter imidlertid ikke

foreldelsesfristen, jf. foreldelsesloven § 15 nr. 1, jf. Schei m.fl., Tvisteloven, Bind I, side 241. Foreldelsesfristen avbrytes ved rettslig skritt, noe som her vil si forliksklage eller stevning, jf. § 15 nr. 2 bokstav a. Den særskilte regelen i pasientskadeloven § 5 annet punktum om at foreldelse avbrytes ved at kravet meldes etter § 9 til NPE, avbryter ikke foreldelsesfristen av erstatningskrav mot andre enn NPE, jf. § 5 tredje punktum. Søksmål er derfor den eneste måten å avbryte foreldelse på dersom motparten ikke frivillig aksepterer fristavbrytelse.

- (35) Saken må etter dette fremmes for tingretten.
- (36) Anken har ført frem, og de ankende parter tilkjennes sakskostnader med i alt 53 085 kroner for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-8 annet ledd.
- (37) Avgjørelsen er enstemmig.

#### S L U T N I N G :

1. Saken fremmes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler C AS til A og B AS i fellesskap 53 085 – femtitretusenogåttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Hilde Indreberg  
(sign.)

Clement Endresen  
(sign.)

Aage Thor Falkanger  
(sign.)

Riktig utskrift: