

HJORT

Oppreisningserstatning på bakgrunn av organansvaret

Thomas Endre Lie, OUS

Kristin Veierød, Advokatfirmaet Hjort



Nærmere om temaet for foredraget:

- 1 Den rettslige reguleringen av organansvaret
- 2 Erfaringer –hvordan møte disse kravene





Overordnet om problemstillingen og rettslig grunnlag

- Hva skal til for å idømme oppreisningsansvar for et foretak/sykehus som følge av feilbehandlinger på sykehuset?
- Reguleres av skadeerstatningsloven § 3-5 (1) bokstav a:

Den som forsettlig eller grovt aktløst har

a) voldt skade på person [...]

kan – uansett om det ytes menerstatning etter § 3-2, eller standardisert erstatning etter § 3-2 a – pålegges å betale den fornærmede slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldt tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art. [...]»

- Tre vilkår:
 1. Foretaket må kunne holdes ansvarlig for den påførte skaden («den som»)
 2. Foretakets ansvarsbetingende handlinger må være forsettlige eller grovt uaktsomme («forsettlig eller grovt aktløst»)
 3. Det må foreligge årsakssammenheng mellom den påførte skaden og de ansvarsbetingende handlingene/unnlatelsene («voldt skade»)
- Til slutt en «kan»-vurdering

H

Vilkår 1: Foretaket
må kunne holdes
ansvarlig for skaden





Foretaket må kunne holdes ansvarlig for de skadevoldende handlingene

- Foretaket må være «den som» volder skaden, jf. skl. § 3-5 (1) bokstav a
- Foretaket kan bli ansvarlig gjennom organansvaret
 - Utviklet i høyesterettspraksis og juridisk teori
 - Foretaket identifiseres med sine organer, slik at organenes handlinger anses som foretakets egne



Bredo Morgenstierne ”Om Erstatningsansvar for andres Handlinger særlig om Statsansvar for Embedshandlinger” – Rt. 1887 s. 1

”Men naar nu Retsordenen netop tillægger dette tænkte Væsen en saadan kunstig Personlighed, at det sættes istand til at *være forpligtet*, hvad er der saa i Veien for at sige, at det ogsaa er sat istand til at *forpligte* sig. Men at forpligte sig, er at handle”

”det retlige Grundlag for et saadant Ansvar er at søge i den juridiske Persons Handlen *igjennem og repræsenteret af sine Myndigheder*, saaledes at disses Handlinger i større eller mindre Udstrækning bliver retligen at betragte som den juridiske Persons egne Handlinger”



Hvilke organer kan foretaket identifiseres med?

- Sikker rett: organer i selskapsrettslig og organisasjonsrettslig forstand (styret og daglig leder)
- Høyesterettspraksis og juridisk teori trekker grensene videre, og legger til grunn et mer funksjonelt organansvar
- Også andre med lederfunksjon for et hovedområde kan etter omstendighetene pådra foretaket organansvar, i hvert fall dersom de er delegert myndighet til å treffe beslutninger på det enkelte saksområdet
 - Offentlig sektor: Rt. 1995 s. 209 (Omsorgsovertakelse), kommunen ansvarlig for vedtak truffet delvis av lederen for sosialkontoret og delvis av klientutvalget
 - Privat sektor:
 - Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp), innkjøpsleder med delegert innkjøpskompetanse påførte selskapet ansvar
 - Rt. 2015 s. 475 (Partner), partner i advokatfirma kunne ikke påføre advokatfirmaet ansvar
 - Uavklart hvor langt ned i den juridiske personen/foretaket ansvaret rekker

H

Vilkår 2: Forsett eller
grov uaktsomhet



Organet må ha opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt

- Strengt skyldkrav, sterk klander – ikke tilstrekkelig at vedkommende burde ha handlet annerledes
- Skyldkravet gjelder kun den skadevoldende handlingen eller unnlatelsen, og ikke skadefølgene, jf. Rt. 2005 s. 104 avsnitt 42
- Forsett: skaden er voldt med hensikt eller i det minste med kunnskap om situasjonen
- Grov uaktsomhet
 - «et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte», jf. bl.a. HR-2019-497-A (Alpinbakke III)
 - «Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet», jf. HR-2017-1977-A (Hårføner)



- Aslak Syse m.fl. skriver følgende om kravet til forsett og grov uaktsomhet i *Pasientskaderett* (2011):

*Dette er **strengte vilkår**, og det er derfor **sjelden** at en skadelidte kan kreve oppreisning.*

[...]

*I **særskilte tilfeller** kan det imidlertid være aktuelt med såkalt organansvar. [...] Organansvar vil kunne være praktisk der ingen helsepersonell er å bebreide for det som har skjedd, men hvor organet som sådan kan bebreides for at forholdene ikke var lagt til rette for å eliminere faktorer som menneskelig svikt. Problemstillingen kan være aktuell der hvor det fra øverste hold er utarbeidet rutiner som senere viser seg ikke å holde mål, eller at rutiner helt mangler, og der dette må anses som et markert avvik fra forsvarlig handlemåte. (Mine uthevinger)*

H

Vilkår 3:
Årsakssammenheng



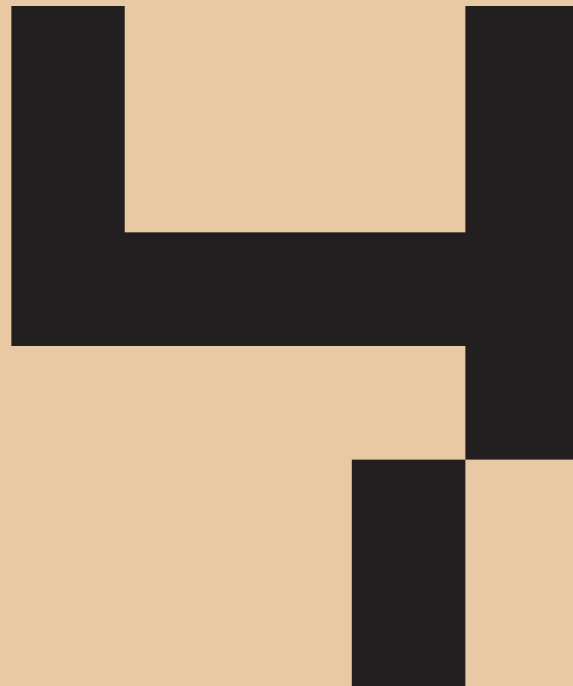
Formuleringen «voldt skade» i skl. § 3-5 (1) bokstav a henviser til det alminnelige årsakskravet, jf. bl.a. Rt. 2011 s. 769

Høyesterett redegjør for årsakskravet i avsnitt 22-24

1. Foretakets handling eller unnlatelse må være en nødvendig betingelse for skaden
 - Nødvendig: handlingen eller unnlatelsen må være så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den
2. Skaden må være en adekvat følge av handlingen eller unnlatelsen – skaden må være en påregnelig følge av handlemåten

H

«Kan»-vurderingen



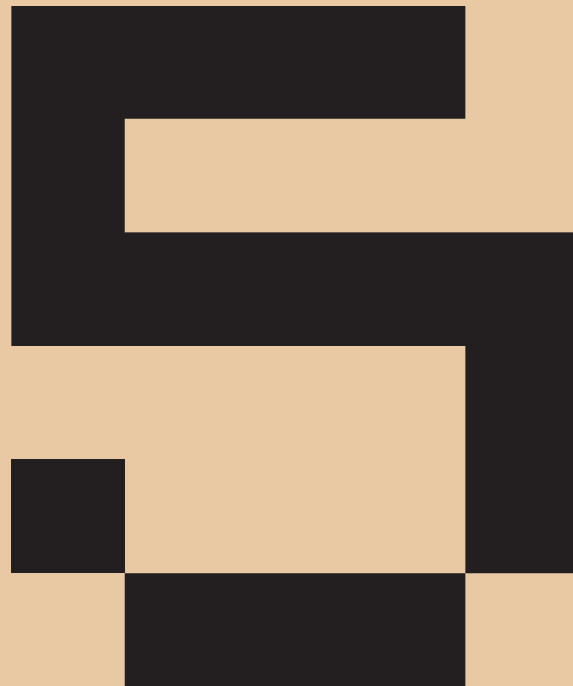


Når vilkårene i skl. § 3-5 (1) bokstav a er oppfylt, «kan» retten idømme oppreisning

- Det normale er at oppreisning gis når vilkårene foreligger, jf. bl.a. Rt. 2005 s. 104 avsnitt 52

H

Utmåling av
oppreisningen





Utgangspunkter for utmålingen

- Oppreisning er erstatning for ikke-økonomisk tap («tort og svie»)
- Skjønnsmessig utmåling («slik engangssum som retten finner rimelig»)
- Foreligger normering av oppreisningserstatningen for voldtekt og drap, men ikke for andre personskader
- Sentrale momenter etter Høyesterettspraksis, jf. bl.a. Rt. 2009 s. 6 og Rt 2005 s. 289:
 - Handlingens objektive grovhet
 - Skadevolders skyldgrad
 - Fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen
 - Arten og omfanget av de påførte skadevirkningene



Utgangspunkter for utmålingen, forts.

- Skadevolders økonomi
 - Moment med relativt beskjeden vekt, jf. Rt. 2009 s. 6 avsnitt 52 og Rt. 2005 s. 104 avsnitt 55
- Organansvaret skal «bidra til at selskapsdannelsen ikke medfører at skadelidte tredjeparter blir stående uten erstatningsvern», jf. Kjelland, *Erstatningsrett. en lærebok* (2. utgave, 2019) s. 225 – hensynet er med andre ord kompensasjon
- Høyesterett har også lagt til grunn at oppreisning hovedsakelig er begrunnet i kompensasjonsbehovet til skadelidte



Det sentrale hensynet bak oppreisning er i dag kompensasjon, ikke pønalt

- Rt. 2005 s. 289 avsnitt 42:
 - *Etter at straffbarhetsvilkåret ble fjernet, er tyngdepunktet i begrunnelsen for å tilkjenne oppreisning gradvis blitt flyttet over på behovet for kompensasjon for den påførte krenkelse. Selv om oppreisning fortsatt også er preventivt og pønalt begrunnet, er det i dag kompensasjonsbehovet som er det fremtredende (...)*
- Rt. 2011 s. 769 avsnitt 21:
 - *Oppreisningsansvaret har tradisjonelt vært pønalt motivert. Det har fremdeles en ideell funksjon, som uttrykk for sterk samfunnsmessig misbilligelse av handlingen. I nyere rettspraksis fremheves imidlertid først og fremst oppreisningserstatningens betydning som kompensasjon til offeret (...)*



Nivået på oppreisningserstatning

- Rettspraksis tilstår i hovedsak begrenset oppreisningserstatning ved personskade, uavhengig av om det gjelder personlig skadevolder eller foretak
- Høyesteretts utmåling i Rt. 1995 s. 209:
 - Oppreisningsansvar for kommune gjennom organansvaret
 - Truffet flere hastevedtak om omsorgsovertakelse og begrensning av samvær for far feilaktig mistenkt for incest
 - Skadelidte, faren, krevde kr 200 000 i oppreisningserstatning av kommunen etter skl. § 3-6
 - Fikk medhold i at det var grunnlag for oppreisning
 - Høyesterett i utmålingen:
 - «grove feilvurderinger kombinert med en nesten uforståelig passivitet, som ledet til at hele saken fikk en slagside, som fulgte den gjennom over ett år»
 - Påkjenningen for skadelidte som følge av de ubegrunnede mistankene
 - Likevel «bare» tilkjent kr 25 000
- Lagdommer Ragnar Eldøy trakk dette frem som poeng av betydning også for fremtidige saker → *Høyesteretts nøkternhet her er et viktig signal, og viser at det fortsatt er et stykke igjen til «amerikanske tilstander».* (Oppreisningskrav mot det offentlige – organansvaret i lys av Rt. 1995 s. 209», Lov og Rett nr. 6 (1997))



Normerte oppreisningsbeløp - veiledning for nivået?

- Høyesterett har fastsatt standardiserte oppreisningsbeløp for enkelte krenkelser:
 - Forsettlig drap (til hver av de etterlatte): kr 200 000, normert i 2010
 - Forsettlig voldtekt: 2 G, jf. HR-2022-980-A
 - Grovt uaktsomt drap (til hver av de etterlatte): kr 125 000, normert i 2014
 - Grovt uaktsom voldtekt: kr 90 000, normert i 2012
- I etterkant av HR-2022-980-A er det antatt at også de tre andre normalerstatningene vil knyttes til grunnbeløpet, men her avventes avklarende Høyesterettspraksis.
- Uklart hvilken betydning dette eventuelt vil ha for oppreisningserstatning i andre saker:
 - Borgarting lagmannsrett, LB 2022-85121 (trafikkskade – personlig skadevolder):
 - “Det er for lagmannsretten gjennomgått rettspraksis som viser at oppreisningserstatning ved personskade gjennomgående tilkjennes med 50 000-100 000 kroner. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for noen generell oppjustering av nivået, slik A har argumentert for»



Der det reises krav om oppreisningserstatning mot både lege og foretak

- Skadeerstatningsloven § 5-3 (1) 2. pkt.:
 - Flere som plikter å betale erstatning for samme skade, svarer en for alle og alle for en. **Det samme gjelder flere som plikter å betale oppreisning for samme skade, krenking eller mislige atferd, dersom ikke retten bestemmer annet.»**
 - Hovedregelen er solidaransvar – foretak og lege hefter «en for alle og alle for en»
 - Skadelidte kan ikke kumulere flere krav for samme skade – begrenses av det største kravet han har, jf. Ot.prp. nr. 75 (1983-84) s. 67
 - Unntak «dersom (...) retten bestemmer annet»
 - Tidligere ulovfestet krav om «særlige grunner», jf. Rt. 2008 s. 65 avsnitt 54
 - I dag eksplisitt hjemmel i skadeerstatningsloven § 3-5 (2) →

Adgangen til å fastsette separate krav om oppreisning for den enkelte skadevolder, jf. skl. § 3-5 (2)

- «Har **flere i fellesskap** voldt skade, tilføyd krenking eller utvist mislig atferd, **kan** det fastsettes **separate krav om oppreisning** for den enkelte ansvarlige. I vurderingen etter første punktum skal det **særlig** legges vekt på **den økte belastningen for fornærmede av at flere handlet i fellesskap.**»
- Skjønnsmessig «kan»-vurdering med særlig vekt på økt belastning
- Forarbeidene: særlig ment for grove integritetskrenkelser begått av flere i fellesskap, jf. Prop. 137 L (2016-2017) s. 47
 - Rt. 2008 s. 65 (gruppevoldtekt)
- Vil neppe være tilfellet at sykehus og lege «i fellesskap» har voldt skaden, og at sykehusets ansvarsbetingende forhold medfører noen tilleggsbelastning for den enkelte skadelidte



Oppsummert om organansvaret: uavklart rettstilstand

- Lite rettspraksis om oppreisningskrav mot helseforetak
 - Organansvarets rekkevidde generelt
 - Aktsomhetskravet for helseforetak
 - Utmålingen av oppreisning

H

Erfaringer





Synspunkter og erfaringer fra et sykehus (OUS)

- Det ulovfestede organansvaret lite kjent i befolkningen (og blant media/ politikere)
- Pasienter og etterlattes forventninger i ubalanse med den høye rettslige terskel for oppreisningserstatning





Utfordringer ved saksbehandlingen av oppreisningskrav (OUS)

- Kompetansenivå om organansvaret hos advokater generelt
- Samspillet med NPE-ordningen, konklusjoner i tilsynsrapporter mv.
- Uforsvarlig helsehjelp
- Likebehandling av saker
- Prosessvegring - hensyn til ansatte/pasienter/etterlatte
- Klart behov for rettspraksis eller lovgivning





Erfaringer knyttet til Sørlandet sykehus HF

- Helsetilsynets avgjørelse av 13. januar 2021:
 - Fant at Sørlandet sykehus hadde brutt sin plikt til forsvarlighet etter spesialisthelsetjenesteloven § 2-2, jf. forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten §§ 6-9
 - Sørget ikke for at de aktuelle legene hadde nødvendig kompetanse og erfaring innen aktuelle fagfelt, og fulgte ikke opp dette med tilstrekkelig risikoreduserende tiltak.
 - SSHF var og er uenig i flere av tilsynets vurderinger
 - Avgjørelsen har vært medvirkende til flere oppreisningskrav mot SSHF



Noen problemstillinger:

- Hvor langt ned i foretaket rekker organansvaret i et sykehusforetak?
- Den høye terskelen for ansvar
 - Utfordringer knyttet til å avdekke feil og svakheter i enkeltlegers behandling
 - Den generelle risikoen for feilbehandlinger
 - Systemfeil vs. personlige feil
- Nivået på oppreisningserstatning – skadelidtes forventninger
- Håndtering av oppreisningskrav:
 - Flere hensyn
 - Forlik vs. tvist