



NORGES HØYESTERETT

Den 6. juni 2018 avsa Høyesterett dom i

HR-2018-1056-A, (sak nr. 2018/219), sivil sak, anke over dom,

A (advokat Cecilie Sethil Stuberg – til prøve)

mot

Staten v/Pasientskadenemnda (advokat Bente Åshild Tautra)

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

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder krav om fastsettelsesdom for erstatning etter pasientskadeloven for nerveskade som oppsto i forbindelse med en hofteoperasjon. Den reiser spørsmål om tolkningen av pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a, sammenholdt med bevisregelen i § 3 første ledd.
- (2) Ankende part, A, er født i 1960 og er tømrer av yrke. I 2010 fikk han satt inn en hofteprotese i venstre hofte ved Sykehuset Innlandet på Gjøvik. Operasjonen var vellykket. Den 16. mai 2013 fikk han satt inn protese i høyre hofte. Det er denne operasjonen som er bakgrunnen for erstatningskravet i saken her.
- (3) Før operasjonen ble det satt spinalbedøvelse på A, og han ble vasket og plassert i sideleie med støtteputer. Slik plassering i liggestilling og fastspenning under en operasjon kalles "leiring". A lå slik i til sammen om lag tre timer. En stund etter operasjonen merket A at han hadde nedsatt følsomhet på fremsiden av begge lårene.
- (4) A anførte i skademeldingen til Norsk pasientskadeerstatning (NPE) 10. juli 2013 at nerveskaden skyldtes spinalbedøvelsen og problemer i forbindelse med at den ble satt. Det ble innhentet en sakkyndig vurdering fra spesialist i anesthesiologi, dr. Ulf E. Kongsgaard, som konkluderte med at det sannsynligvis var årsakssammenheng

mellom spinalbedøvelsen og nerveskaden.

- (5) Norsk pasientskadeerstatning traff vedtak i saken 19. mai 2014. NPE kom til at det var årsakssammenheng mellom spinalbedøvelsen og skaden, men avslo erstatningskravet med den begrunnelse at det ikke var noen svikt ved den medisinske behandlingen. A klaget til Pasientskadenemnda, som avviste klagen 28. november 2014. Også nemnda kom til at det ikke forelå svikt ved ytelsen av helsehjelpen, jf. pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a.
- (6) A tok 23. mai 2015 ut søksmål for Oslo tingrett mot staten ved Pasientskadenemnda.
- (7) Under saksforberedelsen ble partene enige om at det ikke var spinalbedøvelsen, men leiringen som var årsaken til nerveskaden. Skaden oppsto da de store lårnervene på begge lårene lå i klem under leiringen. Dette har ført til at A har fått nedsatt følsomhet på forsiden av lårene. Det er tale om skade på hudnerver, som da ikke gir utslag i As motoriske funksjon.
- (8) Enigheten baserte seg på erklæring av 14. oktober 2015 fra spesialist i anesthesiologi, dr. Johan Ræder, som var rettsoppnevnt sakkyndig for tingretten. Under tingrettsbehandlingen sluttet dr. Ulf E. Kongsgaard – som da var sakkyndig vitne – seg til konklusjonen i dr. Ræders erklæring.
- (9) Oslo tingrett avsa dom 30. juni 2016 med slik domsslutning:
- "1. A har krav på erstatning fra staten v/Pasientskadenemnda for leiringsskade, og følgende av dette med nedsatt følelse i lårene.**
 - 2. Staten v/Pasientskadenemnda dømmes til å betale erstatning for sakskostnader til A med 279 461 – tohundreogsyttitusenfirehundreogsekstien – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**
- (10) Tingretten la til grunn at det ikke var noe som tydet på feil ved leiringen, og at dette isolert sett talte for at det ikke forelå noen "svikt" etter pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a. Tingretten fant imidlertid, under henvisning til lovens forarbeider og pasientskademyndighetenes praksis, at det ved leiringsskader er en presumsjon for at det har skjedd en "svikt" – og at denne presumsjonen ikke var motbevist.
- (11) Staten v/Pasientskadenemnda anket til lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett avsa dom 29. november 2017 med slik domsslutning:
- "1. Staten v/Pasientskadenemnda frifinnes.**
 - 2. Saksomkostninger ilegges ikke, hverken for tingretten eller for lagmannsretten."**
- (12) Lagmannsretten kom, under henvisning til forarbeidene, til at pasientskadeloven § 3 ikke fikk anvendelse fordi leiringsskader er en kjent medisinsk risiko. Videre mente lagmannsretten at loven og praksis ikke oppstilte noen unntaksfri presumsjon for svikt ved leiringsskader. Det var ikke grunnlag for å si at det hadde skjedd noe irregulært ved behandlingen i As tilfelle, jf. pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a.

- (13) A har anket lagmannsrettens dom. Anken gjelder rettsanvendelsen. Høyesteretts ankeutvalg tillot 22. februar 2018 anket fremmet. Saken står i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten, bortsett fra at det for Høyesterett er fremlagt omfattende anonymisert vedtakspraksis fra NPE knyttet til leiringsskader for perioden 2008–2015.
- (14) Den ankende part – A – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (15) Kravet må vurderes på grunnlag av pasientskadeloven § 3. Skaden skyldes ytre påvirkning, og årsaken til skaden er uopklart i lovens forstand, i det den nærmere forklaringen på leiringsskaden er ukjent. Klemskader skal ikke inntreffe under en operasjon. Det at skaden har oppstått, er i seg selv bevis for at det var svikt ved behandlingen av A. Bare dersom det føres motbevis som viser at skaden skyldes spesielle forhold hos pasienten selv eller at operasjonsforløpet var unormalt, kan erstatning nektes.
- (16) Leiringsskade er en kjent medisinsk komplikasjon, men det er ikke en medisinsk risiko forbundet med inngrepet som pasienten erstatningsfritt må tåle. Det var ingen forhold ved As helse eller person som tilsier at leiringsskaden var en kjent medisinsk risiko. Bevispresumsjonen i § 3 medfører da erstatningsansvar, ettersom staten v/Pasientskadenemnda ikke har motbevist at det forelå svikt ved behandlingen. Det følger av forarbeidene og praksis fra NPE at leiringsskader ligger i kjernen av anvendelsesområdet for § 3.
- (17) A har lagt ned slik påstand:
- "1. A har krav på erstatning fra staten v/Pasientskadenemnda.
 2. A tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."
- (18) Ankemotparten – staten v/Pasientskadenemnda – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (19) Det er ingen svikt i helsehjelpen, og ansvar er dermed utelukket, jf. pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a. Helsepersonellet verken kunne eller burde handlet annerledes. Leiringsskader kan oppstå også uten svikt ved behandlingen.
- (20) Pasientskadeloven § 3 lemper ikke på bevisreglene for årsakssammenheng. I denne saken er det sannsynliggjort at leiringsskaden ikke skyldes svikt ved den medisinske behandlingen. Rutinene ble fulgt og det var ikke handlingsalternativer. Paragraf 3 og praksis om presumsjon for svikt ved leiringsskader gjelder bare der helsepersonellet under inngrepet kunne ha endret stilling på det området av kroppen hvor nerven gikk. Det var ikke mulig her. A hadde dessuten arrvev etter brokkoperasjoner som kan ha gjort ham disponert for slik skade. Under enhver omstendighet er leiringskader en kjent medisinsk risiko, slik at presumsjonen i pasientskadeloven § 3 ikke får anvendelse.
- (21) Staten v/Pasientskadenemnda har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
 2. Staten ved Pasientskadenemnda tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."
- (22) *Mitt syn på saken*

- (23) Spørsmålet er om A har krav på erstatning etter pasientskadeloven § 3 jf. § 2 første ledd bokstav a for nerveskaden han fikk under hofteoperasjonen i mai 2013.
- (24) Partene er enige om at skaden oppsto som følge av leiringen av A på operasjonsbordet under operasjonen. Det grunnleggende formålet med leiringen er at pasienten skal ligge fast og sikkert under operasjonen og på en slik måte at operatøren kommer til på operasjonsstedet. Når pasienten ligger stille, kan det imidlertid skje at en nerve blir skadet fordi den kommer i klem, blir strukket eller får redusert blodtilførsel over en periode. Mest utsatt er pasientens armer og bein. Det er en sjelden komplikasjon, men jo lengre operasjonen varer, desto større er risikoen.
- (25) For å forhindre slik skade, skal det tas forholdsregler som sikrer trykkavlastning og god liggestilling for pasienten. Det kan også være nødvendig å bevege de aktuelle områdene på kroppen underveis, der dette er mulig uten å forstyrre selve operasjonsområdet.
- (26) Sykehuset Innlandet hadde egne retningslinjer for leiring av pasienter i sidestilling ved hofteoperasjoner. A ble i tråd med disse lagt i sideleie med en madrass mellom beina. I tillegg ble hoften stabilisert ved at en såkalt støttepute ble plassert mot hver hoftekam og skrudd til. Lignende støtteputer ble satt opp mot korsbeinet og mot ryggen. På den måten ble hoften holdt stabil under operasjonen samtidig som operatøren fikk god tilgang til operasjonsområdet.
- (27) De to putene som støttet mot hoftekammene, er de som har ført til nerveskaden hos A. De er polstrede og relativt store, nettopp for å unngå nerveskade. Den rettsoppnevnte sakkyndige, professor dr. Johan Ræder, beskriver årsaken til skaden slik:
- "Den initiale skaden med bilateralt nerveutfall skyldes mest sannsynlig klem på begge siders nerver i lyskenivå under inngrep og bedøvelse. Dette skyldes sannsynligvis en blanding av spesielle anatomiske forhold hos aktuelle pasient (tidligere lyskebrokk operert begge sider), kombinert med langvarig statisk leie med klem i lyskeregionen."**
- (28) Konklusjonen bygger på følgende vurdering:
- "Dette er en kjent tilstand innen nevrologien, og har navnet 'Meralgia parestetika' ... I dette tilfellet kan man tenke seg at muskeltonus svekkes under spinalbedøvelse slik at støttestrukturer rundt nerven faller noe sammen og gir klem på nerven, kombinert med fiksert stilling i hofteleddet over tid på begge sider. Denne type bilaterale skader er imidlertid svært sjeldne, og det er rimelig å anta at individuelle anatomiske forhold kan spille en rolle, slik som man ganske hyppig ser det i underarmen hvor en del pasienter har tendens til nerveinnklemming under leddbåndet i håndroten. Pasienten hadde tidligere vært operert for lyskebrokk på begge sider, og det kan tenkes at arrvev og anatomiske forandringer etter denne type operasjon kan øke sjansen for inneklekking av nerver."**
- (29) Det grunnleggende vilkåret for erstatning for en skade som dette er at det foreligger en "svikt ved ytelsen av helsehjelp", og at denne svikten har forårsaket skaden. Det følger av pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a, som lyder slik:
- "Pasienten og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade, har krav på erstatning når skaden skyldes svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes,"**
- (30) Bestemmelsen er en videreføring av reglene som gjaldt under den midlertidige ordningen for pasientskader, jf. Rt-2013-653 avsnitt 29-30.

- (31) Hvorvidt det har skjedd en svikt, må vurderes på grunnlag av vanlig god og akseptert praksis på vedkommende fagområde da behandlingen skjedde. For at pasienten skal ha krav på erstatning må det være alminnelig sannsynlighetsovervekt for at noe irregulært har skjedd, jf. Rt-2015-1246 avsnitt 35 og HR-2017-687-A avsnitt 36 og 39.
- (32) Pasientskadeloven § 3 inneholder en bevisregel for skader med uoppklarte årsaksforhold. Den lyder slik:
- "Dersom årsaken til en skade på en pasient ikke kan bringes på det rene, og skaden sannsynligvis skyldes ytre påvirkning på en pasient under behandlingen, skal det normalt antas at skaden skyldes feil eller svikt ved ytelsen av helsehjelp."**
- (33) Bestemmelsen slår altså fast at skaden normalt skal anses forårsaket av feil eller svikt dersom følgende to forutsetninger er oppfylt:
- årsaken til skaden er uoppklart, og
 - skaden sannsynligvis har skjedd som følge av ytre påvirkning under behandlingen.
- (34) Den nærmere begrunnelsen går fram av spesialmerknadene til § 3 i Ot.prp. nr. 31 (1998–1999), der det heter:
- "Bestemmelsen i første ledd inneholder en bevisregel som er i samsvar med Pasientskadenemndas praksis Det typiske virkeområdet for regelen er klemskader under operasjoner.**
- Bevisregelen gjelder både spørsmålet om ansvarsgrunnlag foreligger, og om det er årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden på pasienten. Regelen gjelder ikke spørsmålet om det er årsakssammenheng mellom en skade på en pasient og de tap pasienten eller tredjeperson mener å ha lidt.**
- Regelen gjelder bare der det er sannsynlig at skaden skyldes ytre påvirkning, og ikke for eksempel disposisjon hos pasienten selv. Den gjelder videre bare når slik påvirkning har skjedd under selve behandlingen.**
- Når vilkårene er oppfylt, vil det være en viss faktisk formodning for at skaden har skjedd ved en feil dersom det ikke dreier seg om en kjent medisinsk risiko. Poenget med regelen er da å unngå vidløftige vurderinger av uklare fakta. Den formodningen regelen oppstiller, kan motbevises. Det er ikke stilt opp spesielt sterke krav til motbevisene."**
- (35) Når vilkårene er oppfylt, stiller altså bestemmelsen opp en presumsjon for "svikt ved ytelsen av helsehjelp", som det eventuelt er opp til Pasientskadenemnda å motbevise.
- (36) I vår sak er partene enige om at As nerveskade skyldes leiringen av ham under operasjonen, i det leiringen var en nødvendig betingelse for at skaden oppsto og et såpass vesentlig element i årsaksbildet at det er rimelig å knytte et eventuelt ansvar til den, jf. Rt-2001-320, på side 329. Skaden ble altså forårsaket av trykk mot begge lårnerver under operasjonen, i kombinasjon med spesielle forhold hos A. Vilkåret om at skaden skyldes en *ytre påvirkning* under behandlingen er dermed oppfylt.
- (37) Også vilkåret om at *skadeårsaken er uoppklart*, må nok anses oppfylt her, selv om dette ikke er opplagt. Normalt vil man ved leiringsskader kjenne til årsaken til skaden – nemlig klem mot de aktuelle nervene under inngrepet. Slik sett kan det anføres at man ved leiringsskader typisk vet hva som er årsaken. Forutsetningen i forarbeidene om uoppklart

årsaksforhold ved leiringsskader har da også blitt kritisert. Rolf Gunnar Jørstad, daværende assisterende direktør i Norsk pasientskadeerstatning, skrev i Tidsskrift for erstatningsrett nr. 02-03/2004 om "Den nye pasientskadeloven, særlig om offentlige helsetjenester" på side 148 at forarbeidene her etter hans syn berodde på en misforståelse:

"Til dette er å bemerke at Pasientskadenemndas praksis som er knyttet til klemskader, var foranlediget av en klar formening om at klemskader under operasjoner burde og kunne unngås ved korrekt leiring/polstring av pasienten. Nemnda mente dermed at klemskade skyldtes ikke adekvat behandling, da leiringen ikke kunne være god nok når slik skade oppsto. Nemnda hadde altså en klar formening om årsaken til skaden."

- (38) Også professor Aslak Syse legger til grunn at nemndas praksis etter den midlertidige pasientskadeordningen var basert på det syn at "varige klemskader ofte oppstår på grunn av feilaktig leiring/polstring av pasienter under operative inngrep og derved burde kunne unngås", jf. Gyldendal rettsdata under kommentarene til § 3 note 1. Det var altså ikke egentlig uopplært hva som var årsaken til skaden.
- (39) Imidlertid bygger forarbeidene på at bestemmelsen nettopp skulle få anvendelse ved leiringsskader. Selv om det generelt og også i vår sak kan reises spørsmål ved om årsaken til skaden reelt sett er uopplært, må bestemmelsen da etter mitt syn få anvendelse i disse skadetilfellene.
- (40) Forarbeidene slår videre fast at § 3 ikke gjelder der skaden skyldes en "*kjent medisinsk risiko*" ved behandlingen. Leiringsskader er utvilsomt en kjent risiko ved alle operasjoner av en viss varighet. Samtidig går det som nevnt uttrykkelig fram at det nettopp var "klemskader under operasjoner" som var siktemålet med regelen, jf. også proposisjonen side 69–70. På denne bakgrunn kan jeg vanskelig se at leiringsskader faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.
- (41) Paragraf 3 gjør ikke unntak fra grunnvilkåret etter § 2 første ledd bokstav a om at det også her må foreligge "*svikt ved ytelsen av helsehjelp*" for at skadelidte skal ha krav på erstatning. Bestemmelsen er utelukkende en bevisregel, som sier at det er en viss formodning for at svikt har vært årsak til skaden i disse tilfellene. Dette følger av sammenhengen med § 2 og av ordlyden i § 3.
- (42) Også forarbeidene bygger på dette synet. Det man ønsket, var "å lovfeste Pasientskadenemndas regel om at skader som oppstår under behandling, og *som en ikke finner noen annen forklaring på enn at det må ha skjedd en feil*, skal antas å skyldes at behandlingen var erstatningsbetingende" (min utheving), jf. proposisjonen side 70. Det samme sies på side 69.
- (43) Unntak gjelder – ifølge forarbeidene – når det, som nevnt, er snakk om en kjent medisinsk risiko eller der skaden skyldes særlige forhold ved pasienten. I tillegg følger det av proposisjonen at forutsetningen om svikt kan *motbevises*, og at det ikke stilles særlig strenge krav til slikt bevis, jf. sitatet fra forarbeidene som jeg allerede har gjengitt.
- (44) Ankende part har anført at når pasienten er påført en leiringsskade, så er dette i seg selv tilstrekkelig som bevis for at det har skjedd en svikt, med mindre det er spesielle forhold ved pasienten eller operasjonen som har forårsaket skaden. Synspunktet er altså at regelen innebærer et tilnærmet objektivt ansvarsgrunnlag ved at Pasientskadenemnda må påvise at skaden skyldes spesielle forhold ved pasienten eller særlige forhold ved inngrepet som årsak til nerveskaden, for å kunne nekte erstatning. Det er særlig vist til

forvaltningspraksis og til en uttalelse i proposisjonen kapittel 4.5, der det heter:

"I en bestemt sammenheng har Pasientskadenemndas bevispraksis nesten skapt en ny objektiv erstatningsregel. Dersom en pasient har fått klem- eller trykkskade under en operasjon, legges det til grunn at dette skyldes en erstatningsbetingende handling (at behandlingen ikke var 'adekvat'); formodentlig med unntak for særlige tilfeller. Denne praksis fremgår blant annet av sekretariatets avgjørelse i sak 41/1991." (min utheving).

- (45) Uttalelsen her står i et visst spenn til merknadene ellers i proposisjonen. Der understrekes det flere steder at loven ikke innfører et objektivt ansvarsgrunnlag, jf. kapittel 11.4.1 og 11.4.2. Bare i noen særlig fastsatte tilfelle har pasienten krav på erstatning uavhengig av om det foreligger svikt ved helsehjelpen, jf. § 2 første ledd bokstav b til d. I tillegg går det som nevnt fram at det ikke stilles spesielt strenge krav etter § 3 for å motbevise at skaden skyldes svikt.
- (46) I de generelle merknadene til § 3 presiseres det dessuten at man i utgangspunktet skulle videreføre de alminnelige bevisreglene som nemnda og domstolene baserte sin praksis på etter den midlertidige ordningen, jf. proposisjonen kapittel 12. Som for sivile krav ellers, kan spesielle forhold føre til unntak fra utgangspunktet om hvem som har bevisbyrden ved tvil. I proposisjonen kapittel 12 vises det til Lødrup-utvalgets utredning i NOU 1992: 6 på side 80, hvor det blant annet sies at hvis sykehuset eller legen er den nærmeste til å gi opplysninger om faktum, eller disse har forsømt å ta vare på data av verdi for kartleggingen av de faktiske forhold, vil dette kunne snu bevisbyrden i skadevolders disfavør, jf. her også Strumadommen Rt-1989-674. Praksis om at leiringskader normalt skyldtes en svikt ved behandlingen, ble da også utviklet med utgangspunkt i de vanlige bevisreglene. Departementet valgte likevel å gjøre denne faktiske formodningen til en rettslig presumsjonsregel ved å gi § 3.
- (47) Forvaltningspraksis etter den midlertidige pasientskadeordningen, som det vises til i sitatet fra proposisjonen, er ikke tilgjengelig og derfor ikke lagt fram for Høyesterett. Slik jeg forstår det, er imidlertid praksis etter ikrafttreddelsen av loven 1. januar 2003 i hovedsak den samme som tidligere. Også den er derfor relevant for forståelsen av uttalelsen i forarbeidene.
- (48) Det er riktig, slik den ankende part anfører, at NPE og nemnda i disse sakene gjennomgående har nøydt seg med å konstatere at det dreier seg om en leiringskade og at skadefølgen da viser at det foreligger en svikt. Som eksempel kan nevnes Norsk pasientskadeerstatnings vedtak av 31. oktober 2012. Saken gjaldt en pasient som ble operert for svulst i endetarmen og som fikk en nerveskade i høyre arm. I begrunnelsen for vedtaket heter det:
- "En skade som følge av måten man ligger på under operasjonen (leiringskade), skal ikke skje når man som pasient er under overvåkning av medisinsk personell under en operasjon. Vi legger derfor til grunn at hånden ikke har vært tilstrekkelig beskyttet under operasjonen, og leiringen har følgelig ikke vært tilfredsstillende."**
- (49) Det er imidlertid også noen eksempler på at leiringskader ikke har utløst erstatningsplikt. Pasientskadenemndas avgjørelser, altså vedtakene i klageinstansen i disse sakene, bærer dessuten preg av en mer konkret vurdering av hvert enkelt skadetilfelle. Som eksempel nevnes Pasientskadenemndas sak PSN-2015-5078, som gjaldt nerveskade i venstre bein etter innsetting av protese i høyre kne. Det var usikkert hva som var årsaken til nerveskaden. Nemnda uttalte der:

"I samsvar med vurderingen til Hagen legger nemnda under tvil til grunn at det er årsakssammenheng mellom behandlingen som sådan og pasientens nerveskade, uten at det er mulig å peke på en konkret hendelse som årsak til skaden.

Nemnda kan dernest ikke se at det foreligger svikt ved ytelsen av helsehjelp i dette tilfellet. Nemnda viser til, i samsvar med de sakkyndige vurderingene, at det var godt medisinsk grunnlag for operasjonen 24.08.11. Videre ble anestesibehandlingen, det operative inngrepet/leiringen samt den videre oppfølging utført i samsvar med god medisinsk praksis.

Det foreligger etter dette ingen pasientskade som følge av svikt ved ytelsen av helsehjelp, jf. pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a."

- (50) Praksis fra NPE og Pasientskadenemnda viser at avgjørelsene så og si utelukkende er tatt ut fra en vurdering av sviktkriteriet i § 2. Den særlige bevisregelen i § 3 synes derfor å ha fått relativt liten betydning. Forvaltningsorganene har fortsatt med den praksis som man hadde under den midlertidige ordningen, og som var ment lovfestet med § 3.
- (51) Det er uten tvil en langvarig og fast praksis for at leiringsskader normalt utløser krav på erstatning. Slik jeg forstår det, baserer avgjørelsene seg likevel på en forutsetning om at skaden i den enkelte sak beror på en svikt. Bestemmelsen kan derfor ikke forstås slik at det gjelder et tilnærmet objektivt erstatningsansvar ved leiringsskader, og at erstatning bare kan nektes av de grunner som ankende part har oppgitt. Dette har ikke støtte i ordlyden i § 3 og heller ikke i forarbeidene for øvrig. Også i disse sakene må det foretas en vanlig bevisvurdering, men hvor presumsjonen i § 3 innebærer at det i utgangspunktet er Pasientskadenemnda som må vise at leiringen ikke skyldes en svikt ved helsehjelpen. Føres det ikke slike motbevis, trenger skadelidte ikke påvise at skaden skyldes en svikt.
- (52) Av en viss betydning i denne sammenheng, er at muligheten for å forebygge klemskader kan variere mellom ulike typer inngrep. Hvis pasienten opereres for eksempel i mageregionen, er det ulike måter å stabilisere pasientens armer og bein på under inngrepet. I disse sakene synes praksis å ha vært temmelig konsistent i at man legger til grunn at oppstått nerveskade kunne og burde vært unngått om arm/bein var blitt polstret korrekt eller stillingen overvåket i tilstrekkelig grad. Det at skade har oppstått, viser da at det har skjedd en svikt ved behandlingen.
- (53) Ved operasjoner som i vår sak, er handlingsrommet adskillig mindre. Pasientens bein må holdes fastlåst og stabilisert i tråd med retningslinjene under hele operasjonen. Det er en forutsetning for å kunne gjennomføre inngrepet. Mulighetene for å forebygge skade er altså mindre åpenbare der nervene det gjelder ligger i tilknytning til selve operasjonsområdet.
- (54) Det var i saken her som nevnt gitt retningslinjer for leiring under sideleie. Det er ikke reist kritikk mot disse retningslinjene eller gjort gjeldende at de ikke ble fulgt. Det er heller ikke påstått at det var spesielle forhold ved pasienten som sykehuset skulle vært oppmerksom på i forbindelse med leiringen, eller at operasjonen varte lenger enn det som er innenfor det normale.
- (55) Journalen inneholder ikke noe mer om leiringen enn at A ble lagt i sideleie med høyre side opp. Det kan heller ikke kreves. Det er snakk om en standard prosedyre uten spesielle forhold, hvor det må være tilstrekkelig at det – som her – er krysset av for at prosedyren er fulgt.

- (56) Lagmannsretten, som også vurderte bevisbedømmelsen og hvor sakkyndige og vitner forklarte seg, konkluderte på denne bakgrunn med at det ikke forelå noen svikt. Som det går fram av det jeg har sagt, er § 3 en bevisregel, og kan ikke forstås slik at det gjelder et tilnærmet objektivt ansvar ved leiringskader. Også lagmannsrettens rettsanvendelse bygger på denne lovforståelsen. Anken kan etter dette ikke føre fram.
- (57) Staten skal i utgangspunktet ha dekket sine sakskostnader i tråd med hovedregelen i tvisteloven § 20-2. Jeg har imidlertid kommet til at hver av partene må dekke egne omkostninger i denne saken. Både ankende part og staten gjorde gjeldende at saken var prinsipiell og burde behandles av Høyesterett. Saken har i tillegg en viss velferdsmessig betydning for A og styrkeforholdet mellom partene kan tilsi at det gjøres unntak fra hovedregelen, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c. Jeg finner på denne bakgrunn at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta A for sakskostnadsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(58) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for Høyesterett.

- (59) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (60) Dommer **Berglund:** Likeså.
- (61) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (62) Dommer **Webster:** Likeså.

(63) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for Høyesterett.

Riktig utskrift bekreftes: