

# ERSTATNINGSRETTSLIG VERN FOR ULIKE BEHANDLINGSUTGIFTER



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 704  
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 17966 ord

23.11.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema og bakgrunn for avhandlingen	1
1.2	Problemstillinger	2
1.3	Begrepsbruk	3
1.4	Kildesituasjonen	4
1.4.1	Rettskilder	4
1.4.2	Medisinskfaglige kilder	6
1.5	Den videre fremstillingen	7
<b><u>2</u></b>	<b><u>BEHANDLINGSUTGIFTER: GENERELLE UTGANGSPUNKTER- OG PRINSIPPER VED ERSTATNINGSUTMÅLINGEN</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	”Full erstatning” for det økonomiske tap	8
2.2	Skadelidtes plikt til å begrense tapets omfang	9
2.3	Merutgiften må være ”nødvendig og rimelig”	10
2.3.1	Erstatningen skal være et supplement til de offentlige ytelsene	11
2.3.2	Sammenfallende behovsstandard med velferdsretten	12
2.4	Oppsummering	14
<b><u>3</u></b>	<b><u>TYPETILFELLEORIENTERT ANALYSE. KASUISTIKK</u></b>	<b><u>15</u></b>
3.1	Oversikt	15
3.2	Skolemedisinsk behandling	16
3.2.1	Generelt	16

3.2.2	Den erstatningsrettslige stilling for ikke-refusjonsberettiget skolemedisinsk behandling	18
3.2.3	Unntaket i <i>Psykolog-dommen</i> . Analyse av rettspraksis	19
<b>3.3</b>	<b>Fysikalsk behandling og kiropraktikk</b>	<b>23</b>
3.3.1	Generelt	23
3.3.2	Betydningen av behandlingens effekt	24
3.3.3	Risikoen for at behandlingen vil ha effekt. Betydningen av skadelidtes utprøvningsrett	38
3.3.4	Betydningen av at behandlingen ikke er refusjonsberettiget	40
<b>3.4</b>	<b>Alternative behandlinger</b>	<b>41</b>
3.4.1	Generelt	41
3.4.2	Betydningen av behandlingens effekt/nytte. Kasuistikk	42
3.4.3	Risikoen for at behandlingen vil ha effekt. Betydningen av skadelidtes utprøvningsrett	57
3.4.4	Oppsummerende betraktninger. Alternativ medisin	58
<b>4</b>	<b><u>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER</u></b>	<b>60</b>
<b>5</b>	<b><u>REFERANSELISTE</u></b>	<b>63</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og bakgrunn for avhandlingen

Temaet for oppgaven er å redegjøre for det erstatningsrettslige vern for ulike typer behandlingsutgifter etter en personskade.

Medisinsk behandling etter en personskade er i stor grad en offentlig oppgave. I tider med lang helsekø vil det være mulig å oppnå raskere medisinsk behandling ved å la seg behandle i utlandet. Vi ser også en økende bruk av private behandlingsinstitusjoner og såkalte ”alternative” behandlingsformer.

I følge brukerundersøkelse fra Nasjonalt informasjonssenter for alternativ behandling i 2007, hadde 48,7 prosent av den norske befolkning benyttet en form for alternativ behandling innen de siste 12 månedene.<sup>1</sup> En sammenliknbar undersøkelse fra 1997, Aarbakke-undersøkelsen, viste at kun 11 prosent av befolkningen hadde benyttet slik behandling innen de siste 12 mnd. Tilsvarende undersøkelser i andre land viser samme klare tendenser.<sup>2</sup> En markant økning i interesse og forskning på mer eksperimentelle behandlinger gjør at forskjellen øker mellom hva som er medisinsk mulig og hva det offentlige implementerer i sitt helsetilbud.<sup>3</sup> I dag vil det offentlige helsevesen i liten grad dekke skadelidtes utgifter til alternative behandlinger og behandlinger i utlandet.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Jf. NIFAB 2007.

<sup>2</sup> Jf. Aarbakke 1997.

<sup>3</sup> Jf. Myhre 2000 s. 627.

<sup>4</sup> Se folketrygdloven kap. 5. Jeg vil redegjøre mer for folketrygdlovens refusjonsregler for de ulike hovedgrupper av behandlingsutgifter under del 3.

De erstatningsrettslige reglene som styrer vernet i denne delen av personskaderetten fremstår som svært skjønnsmessige, samtidig som erstatningsutmålingen skal foretas individuelt for den enkelte skadelidte.<sup>5</sup> I takt med befolkningens økende oppslutning rundt alternative behandlingsmetoder har dette i det siste tiår medført et betydelig antall tvister for underrettene. Det finnes likevel få autoritative rettskilder som bidrar til å belyse forholdet til de ulike behandlingsutgiftene, og emnet er i liten grad utredet i juridisk teori. Temaet er tidligere belyst i en kortere artikkel i Lov og Rett av Robert Myhre,<sup>6</sup> og senere av Svein Jøsang i en artikkel publisert i Tidsskrift for Erstatningsrett.<sup>7</sup> Emnet er noe omtalt i standardverkene i erstatningsrett.<sup>8</sup> Foruten dette har Dr. juris Morten Kjelland har hatt prøveforelesninger om emnet.<sup>9</sup> En rettsdogmatisk og empirisk analyse av rettstilstanden på området vil derfor være av både praktisk og teoretisk interesse.

## 1.2 Problemstillinger

Målet for prosjektet er å gi en oppdatert rettsdogmatisk og dels empirisk analyse av de formelle og reelle avgrensningskriteriene som er styrende for det erstatningsrettslige vernet i denne delen av personskaderetten.

Hovedproblemstillingen for avhandlingen er å klarlegge det formelle og reelle innholdet i begrepet ”nødvendig og rimelig” i forhold til ulike typetilfeller av behandlingsutgifter. Et sentralt spørsmål vil være hvilken betydning behandlingens objektive eller subjektive effekt<sup>10</sup> har for rekkevidden av det erstatningsrettslige vern.

---

<sup>5</sup> Jf. Lødrup 2003 s. 129.

<sup>6</sup> Se Myhre 2000.

<sup>7</sup> Se Jøsang 2004.

<sup>8</sup> Se Lødrup (medf. Kjelland) 2009 og Nygaard 2007.

<sup>9</sup> Se Kjelland 2008b.

<sup>10</sup> Se punkt 1.3, begrepsbruk.

### 1.3 Begrepsbruk

Behandlingens ”objektive effekt” er ment å beskrive hvorvidt behandlingen er anerkjent i det medisinsk-vitenskapelige miljø, typisk på grunnlag av medisinske forskningsresultat. ”Subjektiv effekt” derimot beskriver hvorvidt den enkelte skadelidte har nytte av behandlingen i form av smertelindring eller bedring av funksjonsevne etc. Det er ingen entydig begrepsbruk i juridisk litteratur.<sup>11</sup> I rettspraksis brukes flere ulike begreper for å forklare samme realitet, for eksempel at behandlingen er ”egnet til å få de fornærmede i bedre helse”,<sup>12</sup> at behandlingen er ”nyttig” for skadelidte,<sup>13</sup> eller at ”den direkte medisinske effekten [...] er kortvarig”.<sup>14</sup> Jeg finner at begrepene objektiv og subjektiv effekt er egnet til å gi et godt bilde av deres underliggende betydning.

Begrepet behandlingsutgifter peker på merutgifter til behandling med rent medisinsk siktemål, for eksempel til smertelindring eller for bedring av funksjonsevnen.<sup>15</sup> Kjelland omtaler dette som ”rent medisinske behov”.<sup>16</sup> Dette må avgrenses mot utgifter til å dekke ”sosialmedisinske behov”.<sup>17</sup> Med ”sosialmedisinske behov” menes utgifter til ytelse ”med sikte på å gi meir sjølvstende og trivsel i kvardagen og å gjere skadelidne meir uavhengig”, jf. *Løff II* (Rt. 2009 s. 425). Dette vil typisk være utgifter til pleie og omsorg. Medisinske behov må også avgrenses mot sosiale behov, ”som skal dekke rene fritidsbehov”.<sup>18</sup>

---

<sup>11</sup> Kjelland 2008b synes å bruke ”medisinsk relevans” om både subjektiv og objektiv effekt. Begrepet antas å være ekstrahert fra *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).

<sup>12</sup> Eksempelen er hentet fra *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).

<sup>13</sup> Se *Pynttari* (LB-2003-10763).

<sup>14</sup> Se Agder lagmannsretts dom 6. juni 2006.

<sup>15</sup> I *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958, s. 966) benyttes begrepet behandlingsytelser ”med rent helsemessige siktemål”.

<sup>16</sup> Jf. Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 494.

<sup>17</sup> Lødrup op.cit. s. 495.

<sup>18</sup> Jf. Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 496.

Begrepene ”alternativ medisin” eller ”alternative behandlingsformer” vil bli brukt som en samlebetegnelse på behandlingsmetoder som i liten grad er anerkjent av legestanden.<sup>19</sup> Om de vitenskapelig anerkjente behandlingsformene som praktiseres av norske leger og psykologer vil jeg benytte uttrykket ”skolemedisin”. Denne begrepsbruken er i overensstemmelse med Aarbakkeuvalgets utredning om alternativ medisin i NOU 1998: 21.

## 1.4 Kildesituasjonen

### 1.4.1 Rettskilder

Det er i utgangspunktet skl. § 3-1 som regulerer erstatningsutmålingen for merutgifter ved personskade.<sup>20</sup> På noen livsområder gjelder egne erstatningsregler.<sup>21</sup> Utgangspunktet for lovtolkningen er en naturlig språklig forståelse av lovteksten.<sup>22</sup> Felles for lovtekstene som regulerer utmåling av personskade er at de i liten grad gir veiledning ved løsningen av problemstillingene i avhandlingen. Ved tolknings spørsmål må det ofte ses hen til andre rettskildedefaktorer.<sup>23</sup> Det er sparsomt med relevante uttalelser vedrørende behandlingsutgifter i forarbeidene,<sup>24</sup> men i den grad det finnes vil de tillegges stor vekt ved tolkingen.<sup>25</sup> Det finnes uttalelser i lovens etterarbeider som kan bidra til å tolke rettsspørsmål etter bestemmelsen,<sup>26</sup> bl.a. NOU 1994: 20.

---

<sup>19</sup> Begrepet er nærmere definert nedenfor i punkt 3.4.1.

<sup>20</sup> Jf. Bilansvarsloven § 6, produktansvarsloven § 2-5 (Se beløpsbegrensning i § 4-1), pasientskadeloven § 4, yrkesforsikringsloven § 13 (når det gjelder merutgifter).

<sup>21</sup> Jf. Atomenergiloven kap. 3, jernbaneansvarsloven § 3, jf. § 1, sjøloven kap. 9 og luftfartsloven § 10-22.

<sup>22</sup> Jf. Andenæs 1997 s. 15, Eckhoff og Helgesen 2001 s. 39.

<sup>23</sup> Jf. Kjelland 2002 s. 48.

<sup>24</sup> Se bl.a. Innst. E. 1971 s. 53.

<sup>25</sup> Jf. Eckhoff og Helgesen 2001 s. 70 flg.

<sup>26</sup> Jf. Boe 1987 s. 662 flg.

Det finnes noen høyesterettsdommer som tar stilling til erstatning for behandlingsutgifter etter skl. § 3-1. Sentrale prejudikater er *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967), *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441), *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436) og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Høyesterett har i disse avgjørelsene trukket opp noen generelle retningslinjer for erstatningsutmålingen for merutgifter til medisinsk behandling. I den grad Høyesterett har tatt stilling til et tolkningsspørsmål, vil avgjørelsen være den rettskilden med størst rettskildemessig betydning.<sup>27</sup>

Selv om Høyesterett har trukket opp noen generelle retningslinjer, er det fortsatt mange spørsmål som står uavklarte. Underrettsdommer har langt mindre vekt som rettskilde enn en høyesterettsdom,<sup>28</sup> men utover dette er det uenighet i juridisk teori om underrettsdommers rettskildemessige betydning.<sup>29</sup> Der Høyesterett eller forarbeider ikke har tatt stilling til et spørsmål vil det ikke finnes noen autoritære rettskilder som løser spørsmålet. Underrettsdommer kan da bidra ved å gi en viss veiledning ved tolkingen, særlig dersom det er flere dommer som trekker i samme retning.<sup>30</sup> Først og fremst vil underrettsdommer bli benyttet som illustrasjonsmateriale. Der jeg imidlertid tillegger underrettspraksis rettskildemessig betydning, vil det være fordi løsningen samsvar med reelle hensyn eller formålsbetraktninger. Det samme vil gjelde praksis fra Pasientskademenda (PSN).

Formålsbetraktninger vil være av interesse der en står ovenfor uavklarte rettsspørsmål. Gjenopprettelseshensynet, som er det viktigste legislative begrunnelsen bak erstatningsinstituttet,<sup>31</sup> tilsier at en skal velge den løsning som korrelerer best med prinsippet om full erstatning.<sup>32</sup> Også reelle hensyn kan i mangel av formelle rettskilder

---

<sup>27</sup> Jf. Eckhoff og Helgesen 2001 s. 161.

<sup>28</sup> Jf. Andenæs 1997 s. 45.

<sup>29</sup> Jf. Eckhoff og Helgesen 2001 s. 162.

<sup>30</sup> Jf. Lødrup 1984 s. 216 flg.

<sup>31</sup> Jf. Nygaard 2007 s. 19.

<sup>32</sup> Jf. Kjelland 2002 s. 48.



tillegges en viss rettskildemessig vekt.<sup>33</sup> Konsekvensorienterte vurderinger av hva som vil være en god rettsregel kan ha betydning ved drøftelsene av erstatningsvernets rekkevidde for de ulike behandlingsutgiftene.<sup>34</sup>

Der det mangler holdepunkter i de norske rettskildene vil det kunne være relevant å se hen til hvordan utenlandske rettskilder løser spørsmålene.<sup>35</sup> Når det gjelder erstatning for merutgifter etter personskade kan særlig dansk rett være av betydning, da det er stor likhet mellom de danske og norske reglene.<sup>36</sup> Det er nylig nedsatt et lovutvalg som skal utrede og revurdere de norske reglene om erstatningsutmåling. I dets mandat er det forutsatt at det må gis særlig begrunnelse dersom utvalget velger regler som avviker fra dansk rett.<sup>37</sup>

#### 1.4.2 Medisinskfaglige kilder

Behandlingenes effekt i det konkrete tilfelle og behandlingenes generelle medisinske relevans kan ha betydning for behandlingsutgiftens erstatningsrettslige vern.<sup>38</sup> Dette innebærer at avhandlingen får et visst medisinsk perspektiv. Medisinske begreper vil bli forklart underveis. Det er benyttet flere medisinske oppslagsverk. Det sentrale verket når det gjelder alternative behandlingsmetoder er Singh og Ernst: *Trick or Treatment*.<sup>39</sup> Boken oppsummerer den medisinske forskningen i forhold til de mest benyttede alternative behandlingsformer. Boken er ansett som en internasjonal standardreferanse i diskusjonen

---

<sup>33</sup> Jf. Eckhoff og Helgesen 2001 s. 380.

<sup>34</sup> Eckhoff og Helgesen op.cit. s. 386.

<sup>35</sup> Jf. Skoghøy 2007 s. 564 flg.

<sup>36</sup> I likhet med i norsk rett er det nødvendige og rimelige behandlingsutgifter som skal erstattes. I utgangspunktet innebærer dette egenandeler etter refusjonsberettiget behandling, men også merutgifter til annen behandling dersom det er godtgjort en viss medisinsk effekt, jf. von Eyben 2010 (muntlig kilde). Se også von Eyben 2007 s. 299.

<sup>37</sup> Jf. Personskadeutvalget 2009, mandat.

<sup>38</sup> Jf. Kjelland 2007 s. 8.

<sup>39</sup> Sing og Ernst 2008.

rundt alternativ medisin.<sup>40</sup> Professor dr.philos Kristian Gundersen har påtatt seg å kvalitetssikre de medisinske aspektene ved avhandlingen.<sup>41</sup>

## 1.5 Den videre fremstillingen

I del 2 vil det gis en generell forståelsesramme rundt reglene om erstatning for merutgifter. Det vil redegjøres for prinsippet om full erstatning og det domstolsskapte kriteriet ”nødvendig og rimelig”, som er de styrende prinsipper/kriterier i denne delen av personskaderetten. I del 3 vil innholdet i kriteriene analyseres nærmere relatert til ulike hovedgrupper av behandlingsmetoder.<sup>42</sup> I den videre fremstilling vil alle kursiveringer i sitat være foretatt av meg, med mindre annet fremgår uttrykkelig. Det samme gjelder ord i klammer som er inntatt i sitatene.

## 2 Behandlingsutgifter: Generelle utgangspunkter- og prinsipper ved erstatningsutmålingen

Erstatning forutsetter at de tre grunnvilkårene for erstatning foreligger. For det første må det foreligge et ansvarsgrunnlag. For det andre må det foreligge adekvat årsakssammenheng mellom skadevolders virksomhet og skaden. For det tredje må det ha oppstått et økonomisk tap på skadelidtes hånd.<sup>43</sup> Ved personskade kan det i noen tilfelle være aktuelt med erstatning for ikke-økonomisk tap, jf. Skadeserstatningsloven § 3-2 om menerstatning og § 3-5 om oppreisning.

---

<sup>40</sup> Gundersen 2010.

<sup>41</sup> Se Gundersen 2010 (muntlig kilde).

<sup>42</sup> Se nedenfor i punkt 3.1.

<sup>43</sup> Se mer i Nygaard 2007 s. 4 flg.

## 2.1 "Full erstatning" for det økonomiske tap

Som nevnt i innledningen kan vi ta utgangspunktet i skl. § 3-1 ved utmålingen av det økonomiske tapet etter personskade: "Erstatning for skade på person skal dekke lidt skade, tap i framtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i framtiden", jf. skl. §3-1, første ledd. Både fysiske og psykiske<sup>44</sup> skader kan føre til et erstatningsmessig tap.<sup>45</sup>

Det skal foretas en særskilt vurdering av hver av de fire følgende erstatningsposter; påløpt inntektstap, påløpte merutgifter, fremtidig inntektstap og fremtidige merutgifter.<sup>46</sup> Det følger av skl. § 3-9 at både fremtidig inntektstap og fremtidige merutgifter skal kapitaliseres og betales som en engangserstatning.

Utgifter til medisinsk behandling er en av utgiftene som vil ligge under tapspostene for påløpte og fremtidige merutgifter.<sup>47</sup> Påløpte merutgifter er tapet som skadelidte har pådratt seg fra skaden er skjedd og frem til domstidspunktet eller oppgjørstidspunktet.<sup>48</sup> Det er prinsipielt sett ikke grunn til å sondre mellom påløpte eller fremtidige merutgifter, der en på generelt grunnlag tar stilling til en merutgifts erstatningsrettslige vern. Det er merutgiftens karakter som har betydning.<sup>49</sup> Skillet har likevel en praktisk betydning for rettsanvendelsen ved at påløpte merutgifter kan dokumenteres, mens det på en annen side knytter seg stor usikkerhet til de fremtidige merutgiftene.<sup>50</sup> I fortsettelsen av denne avhandlingen vil skillet altså ikke ha prinsipiell betydning, og de to erstatningspostene vil derfor behandles i ett under de ulike artene av behandlingsutgifter.

---

<sup>44</sup> Psykiske skader nyter erstatningsrettslig vern, jf. *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320).

<sup>45</sup> Jf. Nygaard 2007 s. 91.

<sup>46</sup> Jf. Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 464.

<sup>47</sup> Jf. Innst. E. 1971 s. 53.

<sup>48</sup> Jf. Innst. E. 1971 s. 53.

<sup>49</sup> Jf. Lødrup 1999 s. 414.

<sup>50</sup> Se NOU 1994: 20 s. 42.

Det rettslige utgangspunkt ved utmåling av merutgifter etter skl. § 3-1 er at skadelidte skal ha erstattet sitt fulle økonomiske tap.<sup>51</sup> Det er en erstatningsrettslig grunnsetning at skadelidte skal settes i den samme økonomiske stilling som om skaden ikke hadde inntruffet.<sup>52</sup> Dette gjelder uavhengig av livsområde og ansvarsgrunnlag.<sup>53</sup> Denne grunnsetningen spiller en viktig del i reparasjonshensynet som legislativ begrunnelse for reglene i erstatningsretten.<sup>54</sup> Det er viktig å ha klart for seg at uttrykket ”full erstatning” er et juridisk begrep, ikke et økonomisk.<sup>55</sup> Det er også andre faktorer som påvirker erstatningsutmålingen. Regelen om ”full erstatning” gir begrenset med veiledning ved utmålingen av merutgiftene, og det er på det rene at utmålingsregelen må suppleres med utmålingsprinsipper/avgrensningskriterier som skadelidtes tapsbegrensningsplikt og *nødvendig og rimelig-kriteriet*.<sup>56</sup> Disse utmålingsprinsippene danner fundamentet for en rettsdogmatisk analyse av rekkevidden for ulike behandlingsutgifters erstatningsrettslige vern. Det vil følgelig gis en oversikt over disse.

## 2.2 Skadelidtes plikt til å begrense tapets omfang

Ett av disse erstatningsrettslige prinsippene er skadelidtes tapsbegrensnings-/innretningsplikt. Det er et generelt erstatningsrettslig prinsipp at skadelidte må begrense tapet overfor skadevolder.<sup>57</sup> Han må ”i rimelig grad søke å begrense tapet ved å innrette sin livsførsel til skaden”.<sup>58</sup> For noen tap er denne plikten presisert i loven, jf. skl. § 3-1 andre ledd for inntektstap, men den gjelder generelt.<sup>59</sup>

---

<sup>51</sup> Jf. Ot.prp. nr. 4 (1972-73) s. 15.

<sup>52</sup> Jf. *Kile* (Rt. 2005 s. 65, avsnitt 44 flg.).

<sup>53</sup> Jf. Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 447.

<sup>54</sup> Jf. Nygaard 2007 s. 71.

<sup>55</sup> Jf. *Ølberg* (Rt. 1993 s. 1524, s. 1532).

<sup>56</sup> Jf. Innst. E. 1971 s. 53, *Sykebesøk* (Rt. 1975 s. 670) m.fl.

<sup>57</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>58</sup> Jf. NOU 1994: 20 s. 42.

<sup>59</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547, s. 1558).

Det følger av skl. § 3-1 tredje ledd at det ved erstatningsutmålingen skal gjøres fradrag for blant annet ”trygdeytelser” skadelidte mottar. Slike ytelser går til fradrag i erstatningsutmålingen ”krone for krone”.<sup>60</sup> Dette er et generelt prinsipp som må få anvendelse også der skadelidte mottar ytelser etter sosialtjenesteloven eller kommunale pleie og omsorgsytelser, jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547). Det er i stor grad det offentlige som står for utgiftene i forbindelse med medisinsk behandling, for eksempel stønad til behandling hos fysioterapeut eller kiropraktor, jf. ftrl. §§ 5-8 og 5-9. Der skadelidte får dekket hele eller deler av en behandlingsutgift av det offentlige vil dette altså komme skadevolder til gode i form av fradrag i erstatningsutmålingen. Dette gir seg utslag i at ”den offentlige ytinga ligg i botnen, og at eventuell skadebot kjem på toppen og supplerer dei offentlige ytingane opp til full dekning”.<sup>61</sup>

### 2.3 Merutgiften må være ”nødvendig og rimelig”

Det er i forarbeider/Høyesterett utviklet et sentralt avgrensningskriterium som presiserer prinsippet om full erstatning,<sup>62</sup> ved å gi retningslinjer for den konkrete utmålingen av merutgifter.<sup>63</sup> Kriteriet har nær sammenheng med det generelle prinsippet om skadelidtes innretnings-/tapsbegrensningsplikt.<sup>64</sup> Etter forarbeidene følger det at utgiften må være en nødvendig og rimelig følge av skaden:

”Uttrykket lidt skade vil omfatte det samme som etter gjeldende rett. For det første vil direkte utgifter være « lidt skade », f.eks. til legebehandling og medisiner, transportutgifter til sykehus m.v. og andre utgifter som skyldes skaden [...] I alminnelighet vil det neppe oppstå tvist *om utgiften er nødvendig eller rimelig følge av skaden*”<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Jf. Nygaard 2007 s. 97.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Jf. Kjelland 2009 kap. 16.

<sup>63</sup> Jf. Nygaard 2002 s. 406.

<sup>64</sup> Jf. NOU 1994: 20 s. 43.

<sup>65</sup> Jf. Innst. E. 1971 s. 53.

I *Sykebesøk* (Rt. 1975 s. 670), ble dette uttrykt negativt, som et krav om at merutgiftene ”verken er upåregnelige eller unødvendige”. Dommen gir anvisning på at ”nødvendig og rimelig” er et ”selvstendig avgrensningskriterium i forhold til hvilke utgifter som kan kreves dekket av skadevolderen”.<sup>66</sup> Etter dette er det altså ikke tilstrekkelig at behandlingsutgiften er en følge av skaden, den må være en ”nødvendig og rimelig” følge.<sup>67</sup> Kriteriet utgjør på denne måten rammen for hvilke merutgifter som kan kreves erstattet.<sup>68</sup> Høyesterett har presisert innholdet i kriteriet i flere saker og har trukket opp noen viktige generelle utgangspunkter som det følgelig skal gis en oversikt over.<sup>69</sup>

### 2.3.1 Erstatningen skal være et supplement til de offentlige ytelsene

Vi så ovenfor i punkt 2.2 at skadelidte må begrense tapets omfang. Tapsbegrensningsplikten gir seg utslag i at skadelidte i første rekke må søke tapet dekket gjennom det offentlige, og ikke av skadevolder.<sup>70</sup> Dette prinsippet kalles supplementprinsippet, og kan ses på som en presisering av innholdet i avgrensningskriteriet ”nødvendig og rimelig”. Supplementprinsippet beskriver samspillet mellom skadelidtes erstatning fra skadevolder og ytelser fra det offentlige.<sup>71</sup>

Prinsippet er anvendt av Høyesterett i *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547). Dommen gjelder utmåling av erstatning der en 20 år gammel mann ble påført en alvorlig hjerneskade som følge av en trafikkulykke. Som følge av skaden ble han 100 prosent medisinsk og ervervsmessig invalid, og fikk behov for nærmest døgkontinuerlig tilsyn. Skolands prinsipielle krav gjaldt erstatning for fremtidige merutgifter til heldøgns omsorg i egen bolig fremfor det kommunale tilbud om institusjonsplass. Kravet ble ikke tatt til følge av

---

<sup>66</sup> Jf. NOU 1994: 20 s. 42.

<sup>67</sup> Jf. NOU 1994: 20 s. 42.

<sup>68</sup> Jf. Lødrup 2001 s. 6.

<sup>69</sup> Se *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967), *Kåsa* (Rt. 2000 s. 41), *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436), *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) og *Løff II* (Rt. 2009 s. 425).

<sup>70</sup> Jf. NOU 1994: 20 s. 43.

<sup>71</sup> Jf. Kjelland 2008b s. 68.

Høyesterett, som bl.a. viser til supplementprinsippet: ”Hvilke utgifter som vil være nødvendige og rimelige, må da – slik jeg ser det – vurderes i forhold til prinsippet om at erstatningen skal være et supplement til det offentliges ytelser”.<sup>72</sup> Dette utgangspunktet er fulgt opp i senere avgjørelser om personskade, se *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436). Skadelidte kan ikke velge en behandling uten refusjonsordning i stedet for å benytte refusjonsberettigede tilbud.

### 2.3.2 Sammenfallende behovsstandard med velferdsretten

*Nødvendig og rimelig-kriteriet* forutsetter en målestokk for i hvilken grad merutgifter er erstatningsrettslig vernet.<sup>73</sup> Kriteriet får anvendelse ved utmåling av alle typer merutgifter etter personskade, men etter høyesterettspraksis vil hovedinnholdet i kriteriet variere etter hva slags behov merutgiften søker å dekke (utgiftens dekningsformål).<sup>74</sup> Tema for denne avhandlingen er som kjent merutgiftene til rent medisinske behov.<sup>75</sup>

Ettersom det offentliges ytelser ligger i bunn ved erstatningsoppjøret, vil et viktig spørsmål være hvorvidt det *erstatningsrettslige* nivået for ”nødvendig og rimelig” gir grunnlag for en mer omfattende dekning av medisinske ytelser enn det *offentliges* tilbud (ytelsesnivå). I tråd med juridisk teori kan vi kalle nivåene for ”behovsstandard”.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547, s. 1558–1559).

<sup>73</sup> Se Kjelland 2009 og Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 493.

<sup>74</sup> Jf. *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958, s. 966).

<sup>75</sup> Se ovenfor punkt 1.3 om begrepsbruk og sontringen mellom de ulike dekningsformålene.

<sup>76</sup> Relatert til merutgifter kan begrepet spores tilbake til en artikkel av Nils Nygaard, Nygaard 1997, men er benyttet flittig i senere juridisk teori. For en mer omfattende drøftelse av problemstillinger rundt begrepet, se Kjelland 2004.

Problemstillingen kom opp for Høyesterett i *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547).<sup>77</sup> Her uttaler førstvoterende at ”det offentlige tilbud må være utgangspunktet for hva som er rimelige og nødvendige utgifter som kan kreves dekket gjennom erstatningsretten”.<sup>78</sup>

Dette utgangspunktet utdypes av Høyesterett i *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958). Her var skadelidte påført en fødselsskade som medførte lammelser fra brystet og nedover. Sykehuset var ansvarlig, og saken for Høyesterett dreide seg blant annet om utmåling av fremtidige merutgifter til hjelp, pleie og tilsyn utover det som ville bli dekket av det offentlige. Om dette viser flertallet til sitatet i *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), og tilføyer:

”Når det gjelder behandlings- og pleieytelser med *rent helsemessige siktemål*, finner jeg det vanskelig å ta noe annet utgangspunkt enn at *de offentlige ytelsene representerer det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig*.” (s. 966)

Mindretallet var ikke uenig på dette punktet. Synspunktet om at det offentliges behovsstandard er sammenfallende med den erstatningsmessige behovsstandard når det gjelder ytelser med medisinsk formål er senere bekreftet i *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436). I *Rott*, ble en 39 år gammel kvinne 100 prosent medisinsk og ervervsmessig invalid etter en trafikkulykke. Spørsmålet for Høyesterett gjaldt utmåling av erstatning for påløpte og fremtidige merutgifter til bl.a. omdiskuterte behandlinger i utlandet. Hun fikk ikke medhold i Høyesterett, som viste til utgangspunktene i *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547) og *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958). Høyesterett bekreftet deretter utgangspunktet hvorpå førstvoterende uttalte:

”Det som har kommet frem om det norske offentlige behandlingstilbud og de opplysninger som foreligger om de utenlandske behandlingsmetodene, gir etter mitt syn ikke grunn til å fravike synspunktet i *Stokstaddommen*, som bygger på at *det offentlige tilbud her i landet må anses å tilfredsstillende kravet til et tilstrekkelig og forsvarlig nivå*. Det kan da bare være aktuelt å tilkjenne

---

<sup>77</sup> Spørsmålet for Høyesterett gjaldt sosialmedisinske merutgifter, men uttalelsen er antatt å gjelde generelt for helse- og sosialytelser. En eventuell tvil her løses i alle tilfelle i *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958).

<sup>78</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547, s. 1559).



erstatning for utgifter til behandling i utlandet i helt spesielle tilfeller. Jeg finner ikke at det er grunnlag for å ta til følge de fremsatte krav i denne saken.” (s. 1976)

Utgangspunktet om sammenfallende behovsstandard i velferdsretten som i erstatningsretten ble på nytt bekreftet i *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436). I denne saken var en 11 år gammel pike blitt permanent lammet fra skuldrene og ned etter en trafikkulykke. For Høyesterett var saken begrenset til utmåling av fremtidige merutgifter til pleie, omsorg og tilsyn. Flertallet i Høyesterett bekreftet det rettslige utgangspunktet etter *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958) og *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) når det gjelder ytelser med helsemessig/medisinsk formål: ”Etter min mening er det ikke grunn til å forlate det utgangspunkt for erstatningsutmålingen for fremtidige omsorgsutgifter er kommet til uttrykk i de tre dommene”.<sup>79</sup> Mindretallet var enig i dette utgangspunktet, men mente det var anledning til å fravike utgangspunktet i denne saken.<sup>80</sup>

Utgangspunktet etter høyesterettspraksis er klar. Den erstatningsrettslige behovsstandard for nødvendige og rimelige behandlingsutgifter er sammenfallende med det velferdsrettslige nivået. I praksis tilsier denne hovedregelen at skadelidte kun kan holde skadevolder ansvarlig for eventuelle egenandeler i forbindelse med de refusjonsberettigede behandlingene han mottar gjennom velferdssystemet.

## 2.4 Oppsummering

Ved utmåling av merutgifter etter en personskada er det rettslige utgangspunktet skl. § 3-1. Det er en erstatningsrettslig grunnsetning at skadelidte skal settes i samme økonomiske situasjon som om skaden tenkes borte.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Jf. *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436, s. 1442).

<sup>80</sup> Se Kjelland 2004 for en omfattende analyse av dommen.

<sup>81</sup> Jf. Ot.prp. nr. 4 (1972-73) s. 15.

Ordlyden i bestemmelsen og det erstatningsrettslige prinsippet om ”full erstatning” gir imidlertid liten veiledning ved den konkrete utmålingen, og det er sikker rett at utmålingen skal suppleres med det domstolsskapte avgrensningskriteriet ”nødvendig og rimelig”.<sup>82</sup>

Skadelidte har en generell plikt til å begrense tapets omfang,<sup>83</sup> og når det gjelder merutgifter er denne plikten inkorporert i *nødvendig og rimelig-kriteriet* ved at skadelidte i første rekke må søke tapet dekket i offentlige ytelser, og at en eventuell erstatning kun skal supplere de offentlige ytelsene.<sup>84</sup>

Høyesterett utdypet senere innholdet i *nødvendig og rimelig* ytterligere ved å oppstille en hovedregel om at det erstatningsrettslige nivået for ”nødvendig og rimelige” ytelser er sammenfallende med det velferdsrettslige nivået når det gjelder ytelser med medisinsk siktemål.<sup>85</sup> Her er det i utgangspunktet ikke rom for erstatningsrettslig supplementytelse.

### **3 Typetilfelleorientert analyse. Kasuistikk**

#### **3.1 Oversikt**

Så langt kan kanskje rettstillingen oppfattes dit hen at det ikke foreligger grunnlag for noe erstatningsrettslig vern for behandlingsutgifter utover egenandeler. Som vi skal se er dette likevel bare et utgangspunkt.

I avhandlingens del tre skal innholdet i *nødvendig og rimelig-kriteriet* analyseres nærmere i relasjon til de ulike typetilfeller (eller hovedgrupper) av behandlingsutgifter. Da vil det

---

<sup>82</sup> Jf. *Sykebesøk* (Rt. 1975 s. 670).

<sup>83</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>84</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547, s. 1558–1559).

<sup>85</sup> Jf. *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).

samtidig redegjøres for de smale domstolsskapede modifikasjonene som gjelder på området, samt betydningen av behandlingsmetodenes medisinske effekt.

Målet ved en slik tilnærming er for det første å gi kriteriet et mer presist innhold for å forenkle rettsanvendelsen, ved å redusere avstanden mellom generell tolkning og faktaorientert subsumsjon.<sup>86</sup> For det andre vil en slik tilnærming gjøre det mulig å belyse enkeltspørsmål, hvis løsning savner holdepunkter i de formelle rettskildene, ved å trekke veksler på løsningene som har en mer sikker forankring i rettskildene (analogibetraktninger, konsistens/harmonihensyn).<sup>87</sup>

Behandlingsutgiftene vil deles inn i 3 hovedgrupper. Punkt 3.2 omhandler utgifter forbundet med tradisjonell skolemedisinsk behandling foretatt av leger og psykologer. I punkt 3.3 faller behandlingsmetodene som delvis er tatt opp i folketrygdens refusjonssystem, nemlig utgifter til fysioterapi og kiropraktikk. I punkt 3.4 rettes søkelyset mot de alternative behandlingsmetodene, som faller utenfor de offentlige refusjonsordningene.

## 3.2 Skolemedisinsk behandling

### 3.2.1 Generelt

I NOU 1998: 21 benyttes begrepet ”skolemedisin” om den ”medisin som er autorisert av myndighetene og som undervises på våre universiteter”.<sup>88</sup> Disse er alminnelig anerkjent i legevitenskapen. Behandlingsutgifter jeg vil ta for meg under dette punktet er merutgifter i forbindelse med lege- og psykologbehandling.

---

<sup>86</sup> Slik også Kjelland 2008a s. 27.

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> Jf. NOU 1998: 21 punkt 3.1.

Skolemedisinsk behandling kjennetegnes ved at den i stor grad er vitenskapelig veldokumentert,<sup>89</sup> og at behandlingsutgiftene etter nærmere regler dekkes av det offentlige. Det følger av folketrygdløven kapittel 5 at medlemmer av folketrygden har rett på hel eller delvis dekning av utgiftene til legehjelp og psykologhjelp, jf. ftrl. §§ 5-4 og 5-7. Slik stønad/refusjon fra folketrygden forutsetter at behandleren er tilknyttet driftstilskuddsordning med det offentlige, jf. ftrl. § 5-4 andre ledd for legehjelp og ftrl. § 5-7 andre ledd for psykologhjelp. Det kan altså tenkes skolemedisinsk behandling som ikke er refusjonsberettiget, for eksempel private helseforetak uten avtale med det offentlige. Folketrygden vil i noen tilfelle gi stønad til behandling i utlandet, jf. ftrl. § 5-24. Poenget er at skolemedisinsk behandling i stor grad er dekket av offentlige støtteordninger, og at pasienten selv må dekke en eventuell egenandel.<sup>90</sup> En nærmere redegjørelse for denne delen av velferdsretten ligger utenfor oppgaven.

Merutgifter til egenandeler for skolemedisinsk behandling er kjernen av det som skal erstattes av skadevolder etter skl. § 3-1. Dette kommer direkte til uttrykk i bestemmelsens forarbeider:

”For det første vil direkte utgifter være ”lidt skade” f.eks. utgifter til *legebehandling og medisiner*, transportutgifter til sykehus m.v. og andre utgifter som skyldes skaden (*i den utstrekning disse ikke blir dekket av trygdeordninger*).”<sup>91</sup>

Som ellers gjelder for erstatning er det naturligvis et krav om adekvat årsakssammenheng mellom den skadeutløsende begivenhet og utgiftene forbundet med refusjonsberettiget behandling. Men dersom dette er sannsynliggjort vil egenandelene normalt være innenfor rammen av det som er nødvendig og rimelig, se NOU 1994: 20:

---

<sup>89</sup> Se mer om dette i NOU 1998: 21.

<sup>90</sup> Pasienter med et visst forbruk av offentlige helsetjenester nyter godt av et årlig ”egenandelstak”, se ftrl. § 5-3.

<sup>91</sup> Jf. Innst. E. 1971 s. 53.

”Skadelidte vil i utgangspunktet ha krav på erstatning for betalte egenandeler i forbindelse med ytelser fra det offentlige som følge av ulykken. Dette kan for eksempel gjelde egenandeler til lege, fysioterapi m.v. En forutsetning må være at skadelidte ikke ville hatt vedkommende utgift dersom han ikke var blitt skadet.” (punkt 4.1.6.4.3)

Behandlingsutgiftene som søkes erstattet her er ikke på et høyere nivå enn den velferdsrettslige behovsstandarden, som etter rettspraksis danner utgangspunktet for det ”nødvendige og rimelige” erstatningsmessige nivå for medisinske merutgifter.<sup>92</sup> Så lenge det foreligger påregnelig årsakssammenheng, vil egenandelsutgifter til refusjonsberettiget skolemedisinsk behandling som hovedregel anses som ”nødvendige og rimelige” utgifter.

### 3.2.2 Den erstatningsrettslige stilling for ikke-refusjonsberettiget skolemedisinsk behandling

Det kan tenkes behandling hos lege- eller psykolog som ikke er refusjonsberettiget fra det offentlige.<sup>93</sup> Det kan være flere årsaker til at skadelidte ønsker å benytte seg av dette, for eksempel kortere ventetid på behandling ved privat helseforetak eller at det offentlige ikke tilbyr skadelidte den adekvate skolemedisinske behandlingen han mener han har behov for. Skolemedisinsk behandling i utlandet som folketrygden ikke gir stønad til vil også falle innunder denne kategorien. Det vil være av interesse å kartlegge erstatningsvernet ved å se hvordan *nødvendig og rimelig-kriteriet* slår ut for disse behandlingsutgiftene.

Det først grunn til å presisere utgangspunktene som ble drøftet i avhandlingens del 2. Det er de nødvendige og rimelige merutgiftene som er gjenstand for erstatning.<sup>94</sup> Skadelidtes tapsbegrensningsplikt<sup>95</sup> tilsier at skadelidte må holde seg til de offentlige ytelsene, og at en

---

<sup>92</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967), *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436) og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Se mer om ”Behovsstandard” ovenfor i punkt 2.3.2.

<sup>93</sup> Dette ble forklart nærmere ovenfor i punkt 3.2.1.

<sup>94</sup> Jf. *Sykebesøk* (Rt. 1975 s. 670).

<sup>95</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avsn. 44).

eventuell erstatning kun skal supplere det offentlige tilbud(det skal ikke tre i stedet for).<sup>96</sup> Og for merutgifter med medisinsk siktemål er utgangspunktet at behovsstandarden for nødvendige og rimelige ytelser er sammenfallende med velferdsretten slik at det ikke kan kreves erstatning utover egenandeler.<sup>97</sup>

Skadelidtes merutgifter til ikke-refusjonsberettiget skolemedisinsk behandling vil i utgangspunktet ikke være ”nødvendig og rimelige”. Spørsmålet er om det kan tenkes noen modifikasjon/unntak fra dette.

### 3.2.3 Unntaket i *Psykolog-dommen*. Analyse av rettspraksis

Problemstillingen kom på spissen i *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547).<sup>98</sup> Her åpnet Høyesterett for at det erstatningsrettslige nivået for hva som er nødvendig og rimelig kan ligge på et høyere nivå enn det velferdsrettslige nivået dersom det foreligger ”særegne omstendigheter” og ”utgiftene stå[r] i et rimelig forhold til det som kan oppnås gjennom en annen ordning enn det offentlige tilbud”.<sup>99</sup> Høyesterett gir anvisning på at denne unntaksregelen gjelder generelt, men fant ikke at den kunne legges til grunn i denne saken. Unntaksregelen er senere stadfestet i *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).<sup>100</sup> Heller ikke her benytter flertallet seg av unntaksregelen.

Det første og eneste tilfelle der Høyesterett har anvendt unntaksregelen er *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).<sup>101</sup> Saken omhandler erstatningskravet mot en psykolog som hadde misbrukt sin stilling for å skaffe seg utuktig omgang med tre mannlige pasienter. De tre skadelidte utviklet som følge av dette alvorlige psykiske lidelser. Kravet for Høyesterett gjaldt blant

---

<sup>96</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547, s. 1558–1559).

<sup>97</sup> Jf. *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).

<sup>98</sup> For sakens faktum, se ovenfor punkt 2.3.1.

<sup>99</sup> *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547, s. 1559).

<sup>100</sup> Jf. Kjelland 2004 s. 30.

<sup>101</sup> Unntaksregelen blir riktignok lagt til grunn av mindretallet i *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).

annet erstatning for merutgifter for behandling hos psykolog som ikke var en del av det refusjonsberettigede tilbud.

For det første legger Høyesterett til grunn, på bakgrunn av den sakkyndiges uttalelse, at behandlingen anses å være medisinsk begrunnet for de skadelidte. Høyesterett viser deretter til skadelidtes tapsbegrensningsplikt, og at skadelidte ”så langt mulig” skal benytte refusjonsberettiget behandling. Deretter uttaler førstvoterende:

”I vårt tilfelle legger jeg til grunn at i den utstrekning de ankende parter har anvendt ikke refusjonsberettiget psykologisk bistand, er det fordi *det offentlige tilbudet ikke var tilgjengelig* [...] Jeg finner det *da nokså klart* at utgifter til privatfinansiert tilbud om kvalifisert psykologhjelp må aksepteres som erstatningsberettiget.” (avs. 44)

Det manglende offentlige tilbudet ble dokumentert ved at det ”er stor mangel på kvalifiserte terapeuter med ledig kapasitet innen det offentlige helseapparat for den type langvarig og komplisert terapi som det her var behov for”.<sup>102</sup> Både påløpte og fremtidige behandlingsutgifter (3–5 år frem i tid) ble erstattet.

Høyesterett presiserer her unntaksregelen fra utgangspunktet om at det er sammenfallende behovsstandard i erstatningsretten og velferdsretten. Her var den ”særegne omstendighet”<sup>103</sup> at det offentlige tilbudet om psykologisk bistand ikke var tilgjengelig. Etter de sakkyndiges uttalelser om at behandlingen var ”egnet til å få de fornærmede i bedre helse” måtte privatfinansiert tilbud om psykologhjelp da være erstatningsrettslig ”rimelig og nødvendig” og således erstatningsrettslig vernet.

Dommen viser at det reelle offentligrettslige ytelsesnivået kan være en relevant omstendighet som begrunner et høyere nivå for nødvendig og rimelige behandlingsutgifter

---

<sup>102</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>103</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547, s. 1559).

i erstatningsretten.<sup>104</sup> Kjelland uttaler at ”Høyesterett synes å oppstille et minstekrav [...] som forutsetning for hovedregelen om sammenfallende behovsstandarder.”<sup>105</sup>

Dersom det offentlige ytelsesnivået av ulike årsaker er lavt, og refusjonsberettiget skolemedisinsk behandling dermed ikke er tilgjengelig, må det følge av *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) at privatfinansierte behandlingsutgifter som er ”medisinsk begrunnet” for skadelidte må anses som ”nødvendig og rimelig”.<sup>106</sup> Dette må gjelde både påløpte og fremtidige behandlingsutgifter. Dersom det skulle foreligge adekvate refusjonsberettigede *alternativer* vil skadelidtes tapsbegrensningsplikt, og prinsippet om at erstatningen skal være et supplement til de offentlige ytelsene, veie tungt i retning av at behandlingsutgiftene ikke er nødvendig og rimelige. Særlig må dette gjelde behandling i utlandet, der behandlingskostnadene kan komme opp i enorme beløp.<sup>107</sup> Kriteriet fra *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547) om at unntaket forutsetter ”særegne omstendigheter” tilsier at unntaksregelen er meget smal og at den bør benyttes med varsomhet. Dette understøttes av en uttalelse fra mindretallet i *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436), der dommeren gir anvisning på at unntaket er aktuelt i ”helt spesielle” tilfelle.<sup>108</sup> Bortsett fra *Psykolog* er det få eksempler fra rettspraksis der skadelidte har fått erstattet utgifter til ikke-refusjonsberettiget skolemedisinsk behandling.

I Dansk rett er det i flere tilfeller blitt tilkjent erstatning for psykologibehandling som ikke var en del av det refusjonsberettigede tilbud.<sup>109</sup> I U 1994.629 H ble skadelidte tilkjent behandlingsutgifter til psykologisk bistand etter voldtekt. Det samme ble skadelidte i U 1997.602 V etter frihetsberøvelse. I U 1997.721 H og FED 1999.138 V ble de skadelidte tilkjent merutgifter til psykologhjelp etter henholdsvis sjokk og voldelig overfall. Motsatt

---

<sup>104</sup> Jf. Kjelland 2004 s. 31.

<sup>105</sup> Jf. Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 494.

<sup>106</sup> Se Jøsang 2004.

<sup>107</sup> Jf. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967), selv om saken ikke gjaldt skolemedisinsk behandling.

<sup>108</sup> Jf. *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436, s. 1450).

<sup>109</sup> Jf. von Eyben 2010 (muntlig kilde).



ble det i dommen U 1994.573 V (under dissens) ikke tilkjent merutgifter til operasjon ved privat sykehus. Skadelidte hadde dokumentert at det ville være en viss ventetid ved offentlig sykehus, men retten fant det ikke godtgjort at skadelidte ikke senere ville fått operasjonen gjennomført for det offentliges regning. Samme resultat i U 1998.651 V for merutgifter til operasjon på privat sykehus.<sup>110</sup> Resultatet i de to siste sakene er naturlig og må antas å gjelde også i norsk rett, da skadelidtes tapsbegrensningsplikt taler mot å foreta en fordyrende privatfinansiert behandling dersom det foreligger tilbud om refusjonsberettiget behandling, selv om det måtte være en viss ventetid. Eventuell ventetid må medregnes i den velferdsrettslige behovsstandard og kan ikke isolert sett tilsi en høyere behovsstandard for de erstatningsrettslige ytelsene.

Det kan kanskje tenkes en modifikasjon dersom en ikke-refusjonsberettiget skolemedisinsk behandling vil få skadelidte raskere tilbake i arbeid og dermed redusere erstatningsposten for tapt inntekt. Da vil skadelidtes innretnings/tapsbegrensningsplikt ikke lenger vil tale for at han holder seg til refusjonsberettiget behandling, det kan til og med argumenteres for at skadelidtes innretningsplikt tilsier at han burde gjennomføre slik behandling dersom det medfører et lavere samlet tap for skadevolder. Forsikringsselskapene tar utgangspunkt i at det offentliges ytelser er fullgod "nødvendig og rimelig" behandling. Men de gir også rom for bruk av privat klinikk ut i fra en kost/nytte-bektraktning, dersom dette kan medføre at skadelidte kommer raskere tilbake i arbeid. Dette kan være særlig aktuelt for eksempel ved MR-undersøkelse, som koster rundt 2000 kroner og ventetiden på refusjonsberettiget undersøkelse er flere måneder.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Jf. von Eyben 2007 s. 299.

<sup>111</sup> Jf. Henriksen 2010 (muntlig kilde).

### 3.3 Fysikalsk behandling og kiropraktikk

#### 3.3.1 Generelt

I helsevesenet havner fysioterapi og kiropraktikk i en mellomstilling mellom skolemedisinen og alternative behandlingsmetoder. Behandlingsformene er til en viss grad anerkjent av det offentlige ved at utgiftene til dels er refusjonsberettiget fra folketrygden.<sup>112</sup> For at slik behandling skal være refusjonsberettiget forutsettes det at behandlingen er av ”vesentlig betydning” for pasientens funksjonsevne, jf. ftrl. §§ 5-8 tredje ledd og 5-9 andre ledd. Det er derfor naturlig å drøfte erstatningsvernet for disse behandlingsformene samlet.

Fysikalsk behandling(fysioterapi) går ut på at pasienten, sammen med en fysioterapeut, benytter teknikker som trening, massasje, varme- og kuldebehandlinger og andre teknikker for gjenopprette eller bevare funksjonsnivå etter blant annet operasjoner og skader.<sup>113</sup> Fysioterapi benyttes svært ofte under rehabiliteringen etter akutte skader,<sup>114</sup> for eksempel etter trafikkulykker. Det er vanskelig å si noe generelt om effekten av fysioterapi, da dette avhenger av diagnosen. I de aller fleste tilfelle kan behandlingen ha gjenopprettende virkning i en begrenset periode etter skaden, for deretter å ha en vedlikeholdende eller ren smertereduserende funksjon for pasienten dersom skaden er blitt kronisk.<sup>115</sup>

Den andre behandlingsmetoden det skal redegjøres for er kiropraktikk. Kiropraktikk er en gammel behandlingsmetode som tradisjonelt sett har vært ansett som en alternativ behandlingsform. Kiropraktikk benyttes vanligvis ved lidelser som har utspring i en skade på ryggstøylen, og en gjennomsnittspasient har behov for seks behandlinger pluss eventuelt

---

<sup>112</sup> Jf. ftrl. §§ 5-8 og 5-9.

<sup>113</sup> Jf. Sundar 2007 s. 961.

<sup>114</sup> Jf. Nylenna 1998 s. 144.

<sup>115</sup> Jf. Karlstrøm 2010 (muntlig kilde) og Gundersen 2010 (muntlig kilde).

kontrollbesøk.<sup>116</sup> Behandlingen foregår ved ulike teknikker av mobilisering eller manipulasjon av leddene.<sup>117</sup>

### 3.3.2 Betydningen av behandlingens effekt

Ved spørsmålet om hvorvidt utgifter til fysikalsk/kiropraktisk behandling er erstatningsrettslig vernet, må en som for andre behandlingsmetoder ta utgangspunkt i hvorvidt utgiftene er ”nødvendig og rimelige.”<sup>118</sup> Selv om behandlingsutgiftene er velferdsrettslig nødvendig og rimelig, er det ikke gitt at utgiftene skal dekkes av skadevolder. *Nødvendig og rimelig-kriteriet* og prinsippet om skadelidtes tapsbegrensningsplikt tilsier at behandlingen må være egnet til å bøte på følgene av ansvarshendelsen (skaden). Motsatt vil den neppe kunne sies å være nødvendig. Dette har en side til gjenopprettelseshensynet, ved at skadelidtes økonomiske tap må flyttes over på skadevolder i den grad utgiftene dekker et behov som har oppstått på grunn av skaden.<sup>119</sup>

Kriteriet kan belyses ved *Sykebesøk* (Rt. 1975 s. 670). Avgjørelsen omhandler en tysk statsborger som ble innlagt på sykehus i Norge etter en alvorlig bilulykke. Spørsmålet for retten var om reiseutgiftene til sykebesøk fra skadelidtes pårørende var erstatningsmessige. Skadelidte fikk erstattet foreldrenes og forlovedens reiseutgifter ettersom slikt besøk kunne være ”nødvendige ledd i den medisinske behandling”.<sup>120</sup> Det måtte antas at slike krav også var erstatningsberettiget selv om ”besøk ikke kan ventes å medvirke til helbredelse av skadelidte”.<sup>121</sup> På en annen side ble ikke reiseutgiftene til skadelidtes søster dekket, ettersom retten antok at hennes nærvær ikke var av ”vesentlig betydning for behandlingen av [skadelidte]”.<sup>122</sup> Avgjørelsen gir ikke noe klart bilde av hvilken grad av nytte som

---

<sup>116</sup> Jf. Vellar 1987 s. 894–895.

<sup>117</sup> Jf. Juel 2007 s. 89.

<sup>118</sup> Jf. Skoland (Rt. 1993 s. 1547).

<sup>119</sup> Jf. Kjelland 2008b.

<sup>120</sup> Jf. *Sykebesøk* (Rt. 1975 s. 670, s. 671).

<sup>121</sup> Jf. *Sykebesøk* (Rt. 1975 s. 670, s. 671).

<sup>122</sup> Jf. *Sykebesøk* (Rt. 1975 s. 670, s. 671).

kreves for at en behandlingsutgift skal anses som nødvendig og rimelig. Noe mer konkret veiledning er å finne i NOU 1994: 20, der utvalget ga følgende bemerkning vedrørende helsemessig nytte:

”Dette moment har særlig vekt hvor f.eks. skadelidte krever erstatning for utgifter til behandling, hva enten dette dreier seg om mer bagatellmessige beløp til medisiner eller behandling hos fysioterapeut til omfangsrike behandlingsopphold. Kan det sannsynliggjøres at behandlingen har en *varig positiv medisinsk effekt på skadelidte*, vil utgiftene til den kunne kreves erstattet. Hvis behandlingen *ikke virker eller kun virker lindrende i et begrenset tidsrom*, er det tvilsomt hvor langt erstatningsplikten rekker; her må det i alle tilfelle foretas en konkret vurdering.” (s. 43)

Etter dette må det være klart at skadelidtes subjektive nytte/effekt av behandlingen er et sentralt moment ved vurderingen av det erstatningsrettslige vern av behandlingsutgifter.

Kriteriet er senere lagt til grunn i *Rott* (Rt. 1999 s. 1967). Her redegjorde den rettsoppnevnte medisinsk sakkyndige for behandlingene Rott hadde underkastet seg i utlandet. For det første var noen av behandlingene omdiskuterte i den medisinske vitenskapen, og i alle tilfelle viste forskning at behandlingene ikke ”gir tilleggseffekter utover det som kan oppnås ved tradisjonell fysioterapi.”<sup>123</sup> Han pekte her på behandlingenes objektive medisinske relevans. Han hadde også i oppgave å redegjøre for behandlingenes virkning på Rott. Han konkluderte med at behandlingene Rott underkastet seg i utlandet ikke har ”hatt effekt på hennes funksjoner utover det som kunne oppnås ved tradisjonell fysioterapi”.<sup>124</sup> På bakgrunn av sakkyndiges rapport la retten til grunn at ”Behandlingsreisene har vært oppmuntrende for A, og hun kan under den intensive treningen ha *virket bedre*, med dette har vært *temporært*”.<sup>125</sup> Det er rimelig å anta at retten la vekt på både den begrensede subjektive effekten av behandlingene, og behandlingenes objektive effekt. Vi ser altså at objektiv effekt også vil kunne være av betydning for det erstatningsrettslige vernet. Rott fikk verken dekket påløpte eller fremtidige

---

<sup>123</sup> Jf. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967, s. 1974).

<sup>124</sup> Jf. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967, s. 1974).

<sup>125</sup> Jf. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967, s. 1974).

behandlingsutgifter, og dommen viser dermed at manglende subjektiv og objektiv effekt kan medføre at det erstatningsrettslige vernet bortfaller i sin helhet. Saken er riktignok noe spesiell, da kravet gjaldt 2,5 millioner kroner for påførte behandlingsutgifter og 2,75 millioner for fremtidige behandlingsutgifter. Det må antas at tapsbegrensningsplikten talte sterkt i retning av behandlingsutgiftene ikke var dekningsmessige. Da kunne det ikke være nok at behandlingene i beste fall var midlertidig lindrende.

En annen prinsipielt viktig avgjørelse som tar opp spørsmålet om behandlingens effekt er *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). I tillegg til vanlig skolemedisinsk psykologihjelp, krevde de skadelidte dekket utgifter til mer alternative behandlingsmetoder. Den medisinske sakkyndige konkluderte med at behandlingsmåtene ”er egnet til å få de fornærmede i bedre helse”.<sup>126</sup> Høyesterett anså etter dette tiltakene for ”medisinsk begrunnet”.<sup>127</sup> Videre uttrykker Høyesterett, i relasjon til de mer alternative behandlingsmetodene, at det må ”trekkes en grense mot det som ikke kan anses medisinsk relevant”.<sup>128</sup> De skadelidte fikk dekket både påløpte og fremtidige utgifter til disse alternative behandlingsmetodene. Dommen viser igjen at både behandlingens subjektive og objektive effekt er styrende kriterier ved utmålingen.

Endelig er effekt benyttet som moment i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). Dommen omhandler erstatningsutmåling for merutgifter etter en bilulykke. Skadelidte fikk omfattende helseplager som følge av ulykken, blant annet bløtdelsskade i nakken og en del smerteplager. Skadelidte hadde underkastet seg et nokså omfattende behandlingsregime med fysikalsk og kiropraktisk behandling. Kravet gjaldt de behandlingsutgiftene som var påløpt i år 9 og 10 etter ulykken (de tidligere påløpte behandlingsutgiftene var det enighet om), samt fremtidige behandlingsutgifter. Det fremgår implisitt av dommen at den rettsoppnevnte medisinske sakkyndige var skeptisk til behandlingens effekt for skadelidte.

---

<sup>126</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 43).

<sup>127</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 43).

<sup>128</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

Høyesterett legger til grunn samme erstatningsnivå som lagmannsretten, og legger vekt på erklæringen fra den medisinske sakkyndige:

*”Videre viser jeg til den skepsis som den rettsoppnevnte sakkyndige, professor Lundar, har uttrykt overfor nytten for A av deler av den behandling hun benytter. [Det kan ikke] kreves at skadevolderen skal dekke fortsatte utgifter hvis tiltakene viser seg å ha liten eller ingen varig effekt.” (s. 450)*

Skadelidtes krav for påløpte utgifter til medisin, legebehandling, fysikalsk og kiropraktisk behandling var til sammen på kroner 30 000 kroner for de to årene tvisten gjaldt. Retten reduserte her skadelidtes krav til totalt kroner 9000. Når det gjelder de fremtidige merutgiftene var det krevet kroner 15 000 årlig for de samme utgiftene. For denne posten tilkjente retten kroner 4500 årlig, hvorav kroner 2500 gjaldt lege- og behandlingsutgifter. Dommen viser at der skadelidte har begrenset effekt av behandlingen, vil dette kunne inngå som et moment i erstatningsutmålingen.

Etter det som fremgår av forarbeider og høyesterettspraksis ovenfor er det klart at både subjektiv og objektiv effekt vil være sentrale momenter i *nødvendig og rimelig-vurderingen*.

*Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) er imidlertid eneste tilfellet der Høyesterett tar stilling betydningen av effekt/nytte i forhold til vernet av merutgifter til fysikalsk/kiopraktisk behandling. Det vil derfor være interessant å se eksempler fra underrettspraksis angående betydningen av den medisinske effekten. Ved en gjennomgang av nyere underrettspraksis har jeg funnet syv publiserte avgjørelser der retten tar stilling til erstatningsutmåling for merutgifter til fysikalsk og kiropraktisk behandling.

En av disse avgjørelsene er *Guy Mclean* (LB-2006-133483). Skadelidte var blitt påført rygg- og nakkeskade etter en alvorlig bilulykke, og krevde dekket påløpte og fremtidige merutgifter til ukentlig kiropraktorbehandling. Det følger implisitt av dommen at medisinsk sakkyndig var negativt innstilt til behandlingsoppleggets effekt for skadelidte. Lagmannsretten behandlet skadelidtes erstatningskrav for kiropraktisk behandling sammen

med hennes krav om erstatning for utgifter til medisiner, lege og treningsinstitutt. Retten viser først til rettspraksis om at de offentlige ytelsene i utgangspunktet representerer det nødvendige og rimelig nivå for slike utgifter. Videre følger det av lagmannsrettens dom:

”Lagmannsretten er derfor enig med If at kr 5000 pr år må anses å kompensere for de rimelige og nødvendige merutgifter skaden har forårsaket. *Det vises til at de sakkyndige mener jevnlig kiropraktorbehandling er lite heldig*” (s. 7)

Skadelidte anførte at hun trengte kiropraktisk behandling også utover det som ble dekket av folketrygden, men retten la vekt på sakkyndiges uttalelser om at omfattende behandling var uheldig. Erstatningen ble satt til kroner 5000 årlig for alle merutgiftene, både for de påløpte utgiftenes del og for det fremtidige perspektivet. I likhet med i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) ble altså medisinsk effekt benyttet som et utmålingsmoment som talte for et begrenset vern for behandlingsutgiften.

Et annet eksempel som er egnet til å belyse betydningen av medisinsk effekt er *Andorsen* (LH-2006-100824). Skadelidte ble påført en nakkeskade i en trafikkulykke, og saken gjaldt erstatning for utgifter til blant annet fysikalsk behandling:

”Andorsen har anført at den behandling hun har fått ved [Tollbugata fysioterapi] *virker lindrende*. [...] For at utgiftene skal anses som en rimelig og nødvendig følge av skaden, må de ligge innenfor en forsvarlig økonomisk ramme og *det tiltenkte formålet må realiseres*.”

Skadelidte hadde benyttet seg av ikke-refusjonsberettiget fysikalsk behandling.<sup>129</sup> Det er sannsynligvis derfor retten uttrykkelig nevner kostnadsaspektet, slik som i *Rott* (Rt. 1999 s. 1967). Videre legger retten til grunn som vilkår at ”det tiltenkte formålet må realiseres”. Sitatet peker at den fysikalske behandlingen må ha medisinsk effekt av en viss grad for at behandlingsutgiften skal være dekningsmessig, i tråd med høyesterettspraksis<sup>130</sup> og NOU 1994: 20 som er sitert tidligere. Retten fant derimot ikke at dette var tilfelle:

---

<sup>129</sup> Se punkt 3.3.4.

<sup>130</sup> Jf. bl.a. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967), *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).

”Så vidt lagmannsretten skjønner, gir behandlingen *kun lindring for et begrenset tidsrom*. Det er ikke vist til eller fremlagt undersøkelser som dokumenterer resultater av slik behandling ved nakkeskader. Slik saken er opplyst, kan lagmannsretten ikke se at utgiftene til behandlingen står i *rimelig forhold til den lindring A måtte ha*. I den forbindelse bemerkes at det synes å ha fremkommet under ankeforhandlingen at det er *konsensus innen fagmiljøet om betydningen av at skadelidte kommer i gang med egentrening og egenomsorg*.”

Retten fant ikke at lindring for et begrenset tidsrom var god nok subjektiv effekt til å anse den fysikalske behandlingen som nødvendig og rimelig. Av sitatet ser vi også at retten nevner momentet om objektiv effekt ved å si at det ikke er fremlagt noen undersøkelser som dokumenterer virkningen av slik behandling for nakkeskader, og at det er konsensus i fagmiljøet om at det er egentrening som er viktig ved slike skader. Utgiftene til fysikalsk behandling ble etter dette ikke dekket. Det kan tenkes at retten var motvillig til å tilkjenne erstatning for utgiftene til den fysikalske behandlingen særlig fordi den var ikke-refusjonsberettiget: ”Lagmannsretten oppfatter selskapets anførsler slik at A skulle ha holdt seg til det offentlige helsevesen, og at årlige egenandeler på inntil kr 2000,- er erstatningsberettiget”. Retten fant det da rimelig å tilkjenne 2000 kroner i året for de første årene etter ulykken.

Også i *Pynttari* (LB-2003-10763) hadde skadelidte fått en nakkeskade etter et trafikkuhell, og krevde erstattet påløpte og fremtidige merutgifter til blant annet fysikalsk behandling. Den rettsoppnevnte sakkyndige konkluderte med at fysikalsk behandling ikke ”har ført til målet og kan ikke forventes å bedre tilstanden på lengre sikt.” Det følger videre av hans rapport at ”Noen former for fysikalsk behandling kan ha lindrende virkning og opprettholde skadelidtes arbeidsevne i perioder”. Retten viser også til skadelidtes egen oppfatning av behandlingens effekt:



”Lagmannsretten konstaterer at *A har opplevd den behandling han har hatt til nå som nyttig, både som lindring og for å opprettholde arbeidsevnen* og finner det er godtgjort at fysikalsk behandling og veiledning, som er tilpasset skaden, i en viss utstrekning bør erstattes i fremtiden.”

Den subjektive effekten av behandlingen var begrenset til å ha lindrende virkning, og etter NOU 1994: 20 og rettspraksis skulle dette tilsi et begrenset vern av utgiften.<sup>131</sup> Men retten legger også vekt på at behandlingen har en tapsbegrensende faktor ved at den er nyttig for til å opprettholde skadelidtes arbeidsevne. Etter dette ble han tilkjent en skjønnsmessig sum på om lag halvparten av det anførte kravet for påløpte og fremtidige utgiftene til fysikalsk behandling.

Jeg nevner også erstatningsutmålingen i *Hjelpepleier* (LB-2003-20265). Også i denne saken hadde skadelidte skadet nakken i trafikkulykke. Spørsmålet for retten var blant annet skadelidtes erstatningskrav for fremtidige merutgifter til fysioterapi. Skadelidte hadde tidligere fått dekket utgifter til fysioterapi av forsikringsselskapet, men det fremgår av dommen at behandlingen var frarådet av medisinsk sakkyndig og at den ikke hadde hatt noen helbredende effekt. Lagmannsretten viser til ”at fysikalsk behandling ikke har hjulpet til nå [...] Lagmannsretten finner imidlertid at noe merutgifter vil påløpe for lindrende effekt”. Lagmannsretten tilkjente skadelidte skjønnsmessig en liten andel av det anførte kravet for fremtidige utgifter til fysikalsk behandling. Avgjørelsen er nok et eksempel på at begrenset effekt av fysikalsk behandling blir benyttet som et utmålingsmoment slik som i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441).

Til illustrasjon også en nyere dom av Borgarting Lagmannsrett, *Banksjef* (LB-2009-43612). Saken gjaldt erstatningsutmåling etter trafikkskade der skadelidte var påført en varig nakkeskade. Skadelidte hadde prøvd ut forskjellige behandlingsmetoder, blant annet fysioterapi. Forsikringsselskapet hadde dekket utgiftene til fysioterapi i de første to årene etter ulykken, slik at kravet for retten kun gjaldt påløpte egenandelsutgifter til fysioterapi i det tredje året etter ulykken. Om behandlingens effekt erklærer den medisinsk sakkyndige

---

<sup>131</sup> Jf. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967), *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).

at det viktigste må være ”egentrening og fysisk aktivitet, gjerne under ledelse av fagkyndig person”. Sakkyndige viser videre til at passiv fysioterapi og kiropraktorbehandling ikke er bevist effektive på nakkeskader så lang tid etter en ulykke. Retten anså imidlertid at fysioterapibehandlingen skadelidte hadde benyttet seg av i 2008 var ”slik fagkyndig hjelp til fysisk aktivitet som [sakkyndige] har anbefalt”. Retten la altså vekt på sakkyndiges rapport om medisinsk effekt og erstattet utgiftene fullt ut.

Betydningen av den fysikalske behandlingens effekt kan også illustreres ved *Gorseth* (TOslo-2006-150745). Skadelidte hadde pådratt seg en skulderskade etter trafikkuhell, og krevde dekket påløpte og fremtidige merutgifter til fysikalsk behandling. Dommen inneholder ikke noe sitat fra medisinsk sakkyndig om effekten av fysioterapibehandlingen. Retten legger imidlertid til grunn:

”de medisinske opplysninger i saken, sammenholdt med skadelidtes egen forklaring for retten, at han er og vil være *smerteplaget* grunnet skaden i høyre skulder. Retten finner ikke tvilsomt at dette vil påføre ham utgifter til lege og medisiner.”

Ut i fra sitatet er det rimelig å anta at effekten av den fysikalske behandlingen ikke var gjenopprettende, men heller lindrende og eventuelt egnet til å opprettholde en viss funksjonsdyktighet. I likhet med *Pynttari* (LB-2003-10763) legger retten vekt på at behandlingen vil være tapsbegrensende: ”Videre anser retten at fysioterapi og trening vil være viktig for at han også skal kunne beholde *resterende arbeidsevne*”. Han fikk etter dette medhold i sitt erstatningskrav for påløpte og fremtidige egenandelsutgifter til fysikalsk behandling.

Endelig vises til erstatningsutmålingen i *Nakkesleng* (LB-2004-80253). Skadelidte krevde erstattet påløpte og fremtidige utgifter til fysioterapi. De medisinsk sakkyndige vitnene mente at skadelidte hadde ”behov” for noe fysikalsk behandling. Utover dette fremgår det ikke hvilken effekt behandlingen hadde for skadelidte. Retten tilkjente et skjønsmessig beløp for de påløpte behandlingsutgiftene som synes å være i tråd med skadelidtes anførsler. Det var noe mer tvil knyttet til behovet for fremtidige utgifter til fysioterapi.

Retten viste til de sakkyndiges vitneforklaringer, og la til grunn at skadelidte ”vil ha behov for behandling hos fysioterapeut i ytterligere to år, og at hun deretter vil klare seg med egentrening.” Retten uttalte også at ett besøk per måned måtte anses tilstrekkelig.

Eksemplene fra underrettsdomstolene viser en rekke interessante funn ved erstatningsutmålingen for merutgifter til fysikalsk/kiropraktisk behandling. Det er tydelig at den medisinske (både objektive og subjektive) effekten er styrende momenter når domstolene tar stilling til vernet av disse utgiftene. Vi så tidligere i avhandlingen at dette ikke var særskilt problematisert i *nødvendig og rimelig-vurderingen* når det gjaldt skolemedisinske behandlingsutgifter.<sup>132</sup> Antatt at denne forskjellen skyldes at de skolemedisinske behandlingene allerede er anerkjente og dermed anses å ha medisinsk effekt, mens den helsemessige effekten av fysikalsk og kiropraktisk behandling er noe mer omstridt, særlig når det gjelder lengre behandlingsspektiv.<sup>133</sup>

En kan også se et klart mønster i praksisen vedrørende hvilken betydning den medisinske effekten har for erstatningsutmålingen. Der effekten av fysikalsk/kiropraktisk behandling er begrenset, for eksempel ved at den kun er midlertidig smertelindrende for skadelidte, benytter domstolene dette som et utmålingsmoment og erstatter en skjønnsmessig sum som er lavere enn det skadelidte krever erstattet.<sup>134</sup> Dette var også tilfelle ved utmålingen i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) og må sies å være i tråd med det som fremgår av NOU 1994: 20: ”Hvis behandlingen ikke virker eller kun virker lindrende i et begrenset tidsrom, er det tvilsomt hvor langt erstatningsplikten rekker; her må det i alle tilfelle foretas en konkret vurdering”.<sup>135</sup> Det kan etter dette virke som merutgifter til smertelindrende behandling har et begrenset vern, både i praksis og i gjeldende rett.

---

<sup>132</sup> Se for eksempel *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).

<sup>133</sup> Jf. Karlstrøm 2010 (muntlig kilde), Vellar 1987 s. 894–895, Nylenna 1998 s. 144 og Gundersen 2010 (muntlig kilde).

<sup>134</sup> Jf. *Guy Mclean* (LB-2006-133483), *Andersen* (LH-2006-100824), *Pynttari* (LB-2003-10763), *Hjelpepleier* (LB-2003-20265) og *Nakkesleng* (LB-2004-80253).

<sup>135</sup> Jf. NOU 1994: 20 s. 43.

Selv om den fysikalske/kiropraktiske behandlingen har begrenset effekt viser praksisen at domstolene er mer tilbøyelige til å erstatte den første tiden etter ulykken, enn det lengre behandlingsperspektivet.<sup>136</sup> Det kan være flere årsaker til dette mønsteret. For det første kan det ha sammenheng med det domstolsskapte momentet om *skadelidtes utprøvningsrett*,<sup>137</sup> som går ut på at behandlingsmetodene nyter et sterkere vern i den første tiden etter en ulykke. Dette momentet ble benyttet i lagmannsrettens behandling av *Kåsa* (LB-1997-2321), og ble senere lagt til grunn i Høyesteretts behandling av samme sak.<sup>138</sup> Skadelidtes utprøvningsrett er et moment av stor betydning for det erstatningsrettslige vernet, og det vil redegjøres nærmere for dets innhold og innvirkning på vernet av fysikalsk/kiropraktiske behandlingsutgifter nedenfor i punkt 3.3.3.

At retten i større grad dekker utgifter til fysikalsk/kiropraktisk behandling i den første tiden etter en ulykke kan også skyldes faktiske årsaker. Det følger av det som tidligere er sagt om fysikalsk/kiropraktisk behandling at disse i første rekke kan ha god helsemessig nytte for en pasient i den første perioden etter en ulykke, og at egentrening deretter anbefales for å opprettholde dette nivået.<sup>139</sup> Dette blir også påberopt av forsikringsselskapene.<sup>140</sup> Et egnet eksempel er selskapets anførsel i *Pynttari* (LB-2003-10763): ”Det er allmenn faglig enighet om at *vedvarende* fysikalsk behandling på slike nakkeskader ikke er påkrevet. Det beste er egentrening”. Ettersom subjektiv og objektiv effekt etter gjeldende rett og i praksis har vist seg å være de styrende momenter for vernet, er dette en trolig årsak til at vernet er svakere for fremtidige utgifter til slik behandling.

---

<sup>136</sup> Jf. *Andorsen* (LH-2006-100824), *Pynttari* (LB-2003-10763), *Banksjef* (LB-2009-43612) og *Nakkesleng* (LB-2004-80253).

<sup>137</sup> Uttrykket er hentet fra Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 502.

<sup>138</sup> Jf. *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441, s. 450).

<sup>139</sup> Karlstrøm 2010 (muntlig kilde) og Gundersen 2010 (muntlig kilde).

<sup>140</sup> Henriksen 2010 (muntlig kilde).

En tredje årsak kan være kostnadene forbundet med erstatning for de fremtidige behandlingsutgiftene. Selv om det vanligvis er egenandeler som skal erstattes vil skadelidtes tapsbegrensningsplikt<sup>141</sup> i *nødvendig og rimelig-vurderingen* tale sterkere mot at fremtidige utgifter til slik behandling er erstatningsmessige. De påløpte egenandelsutgiftene vil normalt være beskjedne, mens det kapitaliserte kravet for fremtidige egenandelsutgifter til fysioterapi i for eksempel *Pynttari* (LB-2003-10763) var rundt 100 000 kroner.

I rettspraksis så vi to eksempler på at domstolene uttrykkelig har lagt vekt på at behandlingene bidrar til å opprettholde skadelidtes arbeidsevne, jf. *Pynttari* (LB-2003-10763) og *Gorseth* (TOslo-2006-150745). Dette kan tenkes å styrke det erstatningsrettslige vernet av behandlingsutgifter av to grunner. For det første kan det være en indikator på at behandlingen har en effekt/nytte utover å være smertelindrende, og dermed vil momentet om effekt tale for et sterkere vern ved den konkrete utmålingen. Gjenopprettelses/reparasjonshensynet må tilsi et sterkere vern av utgiften dersom denne bidrar til å opprettholde skadelidtes helse.<sup>142</sup> For det andre kan det være at tapsbegrensningsplikten<sup>143</sup> ikke vil påvirke *nødvendig og rimelig-vurderingen* i samme grad. Det kan være at den opprettholdte arbeidsevnen medfører at erstatningsposter som *tap i fremtidig erverv/verdien av arbeid i hjemmet*<sup>144</sup> blir lavere. I slike tilfelle vil skadelidtes tapsbegrensningsplikt tale for at behandlingsutgiften er nødvendig og rimelig.

Det er interessant å merke seg at det ikke foreligger avgjørelser der det fremgår at skadelidte hadde gjenopprettende/god effekt av den fysikalske/kiropraktiske behandlingen. Det kan tenkes at erstatningsplikten ikke ville være omstridt i slike tilfeller, og ved en gjennomgang av underrettsavgjørelsene kommer det frem at selskapene allerede har dekket

---

<sup>141</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).

<sup>142</sup> Slik også Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 500.

<sup>143</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).

<sup>144</sup> Om erstatning for merutgifter knyttet til bortfalt evne til å utføre oppgaver i hjemmet, se *Martinsen* (Rt. 1998 s. 1916).

utgiftene i den aller første tiden etter skaden i de fleste tilfelle. Det opplyses om at dette generelt er vanlig forsikringspraksis når det gjelder utgifter til fysikalsk/kiropraktisk behandling.<sup>145</sup> Når selskapene dekker dette i den første tiden etter ulykken, beror dette på at det typisk er i dette tidsrommet at fysioterapi/kiropraktikk er egnet til å bedre skadelidtes tilstand, jf. det som tidligere er skrevet om dette.<sup>146</sup>

Et relevant spørsmål er likevel hvilken betydning en slik gjenopprettende/god helsemessig effekt vil ha for vernet av behandlingsutgiftene til fysikalsk/kiropraktisk behandling. I NOU 1994: 20 drøftes effektmomentets betydning for behandlingsutgifters vern, og fysioterapi nevnes som eksempel. Her fremgår det at hvis ”det sannsynliggjøres at behandlingen har en varig positiv medisinsk effekt på skadelidte, vil utgiftene til den kunne kreves erstattet”.<sup>147</sup> Ved god helsemessig effekt vil det heller ikke være grunnlag for å gjøre forskjell fra det som er kommet frem om erstatningsvernet til tradisjonell skolemedisinsk behandling.<sup>148</sup> Ved skolemedisinsk behandling er det nærmest et utgangspunkt at egenandelene er erstatningsrettslig vernet,<sup>149</sup> og effekt synes ikke å være særlig problematisert. Antatt at dette er fordi skolemedisinske behandlinger er anerkjente, og dermed presumptivt har subjektiv effekt. Der fysioterapi eller kiropraktisk behandling også viser seg å ha god subjektiv effekt, er det ingen grunn til at vernet bør være svakere enn vernet for skolemedisinske behandlingsmetoder. Likebehandlingshensyn tilsier også at disse tilfellene behandles likt. Dette understøttes av utvalgets uttalelse i NOU 1994: 20, der det ikke ser ut til å være uttalt noen prinsipiell forskjell mellom vernet av skolemedisin og fysikalsk behandling:

---

<sup>145</sup> Henriksen 2010 (muntlig kilde).

<sup>146</sup> At det er dette som er årsaken til at selskapene dekker utgiftene den første tiden etter ulykken har jeg fått bekreftet, jf. Henriksen 2010 (muntlig kilde).

<sup>147</sup> Jf. NOU 1994: 20 s. 43.

<sup>148</sup> Se ovenfor punkt 3.2, og Innst. E. 1971 s. 53.

<sup>149</sup> Se ovenfor punkt 3.2, og Innst. E. 1971 s. 53.

”Skadelidte vil i utgangspunktet ha krav på erstatning for betalte egenandeler i forbindelse med ytelser fra det offentlige som følge av ulykken. Dette kan for eksempel gjelde egenandeler til *lege, fysioterapi m.v.*” (punkt 4.1.6.4.3)

En slik tolkning vil også være i tråd med gjenopprettelses/reparasjonshensynet som er det bærende hensyn bak erstatningsreglene.<sup>150</sup> Etter denne bør en legge til grunn en regel som holder skadelidte i mest mulig grad skadesløs. Der behandlingen er effektiv til å avbøte følgene av skaden, bør utgiftene til den flyttes over på skadevolder slik at skadelidte i mest mulig grad stilles økonomisk skadesløs. Samme tolkning kan utledes av det overordnede prinsippet om full erstatning.<sup>151</sup>

Av domstolspraksisen er det også interessant å se at retten i flere tilfeller legger vekt på skadelidtes effekt av behandlingen enn de legger vekt på den objektive effekten av fysikalsk/kiropraktisk behandling.

Subjektiv effekt er vektlagt i *Andorsen* (LH-2006-100824), *Pynttari* (LB-2003-10763), *Hjelpepleier* (LB-2003-20265), *Banksjef* (LB-2009-43612), *Nakkesleng* (LB-2004-80253) og *Gorseth* (TOslo-2006-150745). I *Andorsen* (LH-2006-100824) og *Banksjef* (LB-2009-43612) ser det riktignok ut til at både objektiv og subjektiv effekt er vektlagt. I *Guy Mclean* (LB-2006-133483) er objektiv effekt det fremtredende momentet som er lagt til grunn i rettens premisser.

Det er noe usikkert hva dette mønsteret skyldes. En mulig forklaring kan være at Høyesterett i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) la vekt på den subjektive effekten når den tok stilling til Kåsas erstatningskrav for fysikalsk/kiropraktisk behandling. Selv om det ikke er referert til *Kåsa* i underrettsavgjørelsens premisser, vil det være rimelig å anta at domstolene har sett hen til denne høyesterettsdommen for veiledning.

Det kan tenkes både fordeler og ulemper for utmålingen ved at retten peker på skadelidtes egen nytte/effekt av behandlingen. En slik konkretisering av skadelidtes nytte vil kunne

---

<sup>150</sup> Jf. Nygaard 2007 s. 19, se også Ot.prp. nr. 33 (1988-89) s. 16.

<sup>151</sup> Jf. *Kile* (Rt. 2005 s. 65, avs. 44 flg.).

bidra til å nå det overordnede målet for utmålingen, at hans fulle individuelle tap erstattes, slik at han så langt mulig holdes økonomisk skadesløs.<sup>152</sup> Formålsbetraktninger trekker også i denne retning. Dersom det er godgjort at skadelidtes skade til dels kan gjenopprettes gjennom fysikalsk/kiropraktisk behandling, er det også rimelig at han får erstattet utgiftene til behandling av skadevolder, jf. gjenoppbyggelses/reparasjonstanken.<sup>153</sup> Samtidig vil skadevolder holdes ansvarsfri for utgiftene dersom de viser seg uegnet til å bøte på følgene av skaden. En slik vekt på subjektiv effekt er egnet til å hindre urimelige/urettferdige utslag i enkelttilfellene, og slike rettferds/rimelighetshensyn er begrunnelsen bak gjenoppbyggelses-/reparasjonstanken i erstatningsretten.<sup>154</sup>

At retten i stor grad knytter vernet av behandlingsutgiftene for fysikalsk/kiropraktisk behandling til skadelidtes effekt av behandlingen, vil på den andre siden føre til mindre forutsigbarhet for skadelidte enn dersom den var knyttet til mer objektive kriterier. Skadelidte kan i liten grad forutse i hvilken grad den fysikalske behandlingen vil medføre effekt for hans tilstand, og således bli erstatningsmessig. Dette problemet blir avhjulpet noe av momentet om skadelidtes utprøvningsrett,<sup>155</sup> som det skal redegjøres for nedenfor i punkt 3.3.3.

Etter mitt skjønn kan det argumenteres for at skadelidtes subjektive nytte av behandlingen bør være det mest tungtveiende kriteriet ved fastsettelsen av det erstatningsrettslige vernet, i alle fall når det gjelder fysikalske/kiropraktiske behandlingsutgifter. Det kan tenkes at hensynene slår noe annerledes ut der en tar stilling til mer eksperimentelle behandlingsmetoder, se nedenfor i punkt 3.4.2. Etter høyesterettspraksis er det imidlertid på det rene at både subjektiv og objektiv effekt vil være relevante momenter ved *nødvendig og rimelig-vurderingen*, jf. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967), *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).

---

<sup>152</sup> Jf. *Kile* (Rt. 2005 s. 65, avs. 44 flg.).

<sup>153</sup> Jf. Nygaard 2007 s. 19.

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> Jf. *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441).



### 3.3.3 Risikoen for at behandlingen vil ha effekt. Betydningen av skadelidtes utprøvningsrett

Vi så ovenfor i punkt 3.3.2 at skadelidtes subjektive effekt/nytte av behandlingen er et sentralt kriterium når retten tar stilling til hvorvidt merutgiftene til fysikalsk/kiropraktisk behandling nyter erstatningsvern. Satt på spissen vil en slik regel føre til at skadelidte selv har den økonomiske risikoen for at behandlingen faktisk vil føre til bedring. Dersom behandlingene ikke viser seg å ha god effekt vil de ikke være fullt ut erstatningsvernet. En slik regel vil kunne føre til urimelige utslag, og kan være i strid med gjenopprettelsestanken og prinsippet om full erstatning.<sup>156</sup>

Et spørsmål etter dette vil være om skadelidte alene har risikoen for at behandlingen vil ha effekt, eller om han er tilkjent en viss utprøvningsadgang? I NOU 1994: 20 er det ikke uttalt noen utprøvningsrett for skadelidte:

”Hvis behandlingen ikke virker eller kun virker lindrende i et begrenset tidsrom, er det tvilsomt hvor langt erstatningsplikten rekker; her må det i alle tilfelle foretas en konkret vurdering. Dette betyr at skadelidte ikke uten videre kan teste ut forskjellige behandlingsopplegg på skadevolder bekostning.”  
(s. 43)

Heller ikke i *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) var det uttalt noen slik risikofordeling til fordel for skadelidte. Skadelidte måtte dekke de påløpte behandlingsutgiftene selv, og det var snakk om ca. 2.5 millioner kroner. Nygaard har kritisert dommen på dette punktet: ”Desse to dommane<sup>157</sup> viser at skadelidne har risikoen for at tiltaket har effekt. På dette punktet er begge dommane ganske strenge mot skadelidne. Her kunne ein vore meir fleksibel.”<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> Jf. Nygaard 2007 s. 19 og Jf. *Kile* (Rt. 2005 s. 65, avs. 44 flg.).

<sup>157</sup> Nygaard refererer til *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Sykebesøk* (Rt. 1975 s.670).

<sup>158</sup> Jf. Nygaard 2000 s. 435.

En slik utprøvningsrett til fordel for skadelidte kom direkte til uttrykk først i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441). *Kåsa* hadde av lagmannsretten blitt tilkjent 45 000 kroner til medisinske utgifter for årene fra ulykken i 1989 og ut 1997. Dette ble ikke angrepet av partene. Spørsmålet for Høyesterett var i hvilken grad slike utgifter skulle erstattes for årene 1998 og 1999, og for fremtiden. Høyesterett ga uttrykk for at skadelidte hadde forsøkt fysikalsk/kiropraktisk behandling, men at det ikke hadde vist seg å ha særlig helsemessig effekt. Retten er her enig med lagmannsrettens vurdering:

”[Det] er rimelig at en person med så store plager som *Kåsa* har, i de første årene prøver ut om det finnes virksomme behandlingsmetoder, men at det ikke kan kreves at skadevolderen skal dekke fortsatte utgifter hvis tiltakene viser seg å ha liten eller ingen varig effekt.” (s. 450)

Denne utprøvningsretten er senere presisert i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358):

”Når det dernest gjelder de mer alternative behandlingsformer, må det - slik jeg ser det - trekkes en grense mot det som ikke kan anses medisinsk relevant. Men innenfor en slik ramme bør rettsvesenet være varsom med ytterligere å overprøve tilbud som den skadelidte benytter seg av for å bli frisk eller for å bedre sin helse, ganske særlig når behandlingen allerede er gjennomført.” (avs. 44)

Det må etter dette være klart at behandlingsutgifter har et relativt sterkt vern i den første perioden etter en skade, selv om behandlingen skulle vise seg å være uten subjektiv effekt. I alle fall må dette gjelde fysikalsk/kiropraktisk behandling, jf. begrepet ”medisinsk relevant” i sitatet fra *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). At Høyesterett benytter en slik terminologi tyder på at innholdet i utprøvningsretten kan tenkes å variere der det er snakk om mer eksperimentelle behandlinger enn det var i *Psykolog*.

Underrettspraksis rundt utmåling av fysikalsk/kiropraktisk behandling synes imidlertid ikke å legge vekt på en slik utprøvningsrett, i alle fall ikke som et grunnlag for å styrket disse behandlingsutgiftenes vern. Eneste eksempelet på at momentet om skadelidtes utprøvningsrett er nevnt er i *Andorsen* (LH-2006-100824), der retten på samme måte som i *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) fastslår at skadelidte allerede har fått prøve seg frem på skadevolders bekostning, uten at dette har gitt resultater. At utprøvningsretten ikke er tema

i underrettsdommene kan bero på at retten ikke har funnet det nødvendig å nevne det spesifikt i premissene. Det er utvilsomt en klar tendens i praksisen for at de påløpte utgiftene i større grad enn de fremtidige ble erstattet, selv om de hadde begrenset effekt.<sup>159</sup> Etter gjeldende rett må det i alle tilfelle være klart at en slik utprøvningsrett foreligger for fysikalske/kiropraktiske behandlingsutgifter, og at dette medfører et sterkere vern for de påløpte behandlingsutgiftene i den første tiden etter en skade.<sup>160</sup>

### 3.3.4 Betydningen av at behandlingen ikke er refusjonsberettiget

Vi så ovenfor i punkt 3.3.1 at fysikalsk og kiropraktisk behandling er en del av det offentlige helsetilbud, i den forstand at folketrygden gir stønad til slik behandling.<sup>161</sup> Hittil i punkt 3.3 har temaet vært det erstatningsrettslige vern for egenandelsutgifter til slik behandling. Det kan like fullt tenkes at skadelidte velger å benytte seg av fysikalsk/kiropraktisk behandling som ikke gir grunnlag for stønad fra folketrygden. Spørsmålet er hvilken betydning dette vil ha for *nødvendig og rimelig-vurderingen*.

Det følger av *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) avs. 44 at skadelidte har en alminnelig plikt til å begrense tapets omfang, og at dette prinsippet er inkorporert i *nødvendig og rimelig-kriteriet* ved at skadelidte i første rekke må søke tapet dekket i offentlige ytelser. En erstatning skal eventuelt supplere de offentlige ytelsene.<sup>162</sup> Videre er det sikker rett at behovsstandarden er sammenfallende i erstatningsretten og velferdsretten.<sup>163</sup> Etter denne hovedregelen er det klart at skadelidtes utgifter til ikke-refusjonsberettiget fysikalsk/kiropraktisk behandling i utgangspunktet ikke vil være erstatningsrettslig vernet. Vi så ovenfor i punkt 3.2 at disse domstolsskapte prinsippene i stor grad var styrende for det erstatningsrettslige vern når det gjaldt utgifter til ikke-refusjonsberettiget

---

<sup>159</sup> Dette er behandlet ovenfor i punkt 3.3.2.

<sup>160</sup> Jf. *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) s. 450 og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>161</sup> Jf. ftrl. §§ 5-8 og 5-9.

<sup>162</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547, s. 1558–1559).

<sup>163</sup> Jf. *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).

skolemedisinsk behandling. Analogibetraktninger tilsier at disse prinsippene også får anvendelse på merutgifter til fysikalsk/kiropraktisk behandling, som i likhet med skolemedisinen er en del av helsevesenet. Tapsbegrensningsplikten<sup>164</sup> vil da på samme måte tale mot at ikke-refusjonsberettiget behandling er nødvendig og rimelig, ettersom skadelidte lett kan begrense tapets omfang ved å holde seg til refusjonsberettiget behandling.

En modifikasjon av denne hovedregelen må kunne analogiseres fra *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).<sup>165</sup> Heller ikke her er det hensyn som taler mot at det gjøres forskjell fra reglene som styrer vernet av merutgifter til skolemedisinsk behandling. Dersom det er på det rene at skadelidte har behov for fysikalsk/kiropraktisk behandling og det offentlige ikke har kapasitet til å tilby slik behandling, må utgiftene til ikke-refusjonsberettiget behandling på samme måte være erstatningsmessige. Det er på det rene at en slik unntaksregel er snever.<sup>166</sup> Forsikringsselskapene dekker ofte kiropraktisk behandling som ikke er refusjonsberettiget i den første tiden etter en ulykke, men dette er på bakgrunn av kost/nytte-betraktning og er ansett som fleksibilitet fra selskapenes side.<sup>167</sup>

### 3.4 Alternative behandlinger

#### 3.4.1 Generelt

I alternativ behandlingsloven § 2 tredje ledd defineres alternativ behandling som ”helserelatert behandling som utøves utenfor helsetjenesten, og som ikke utøves av autorisert helsepersonell”. Kiropraktorer og fysioterapeuter er omfattet av begrepet ”autorisert helsepersonell”, jf. helsepersonelloven § 55. Alternativ behandling omfatter en

---

<sup>164</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>165</sup> Se mer om modifikasjonen i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) ovenfor i punkt 3.2.3, der den er drøftet inngående i forhold til skolemedisinsk behandling.

<sup>166</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).

<sup>167</sup> Henriksen 2010 (muntlig kilde).

lang rekke behandlingsmetoder av vidt forskjellig karakter,<sup>168</sup> som i motsetning til skolemedisinsk behandling og fysikalsk/kiropraktisk behandling ikke er refusjonsberettiget etter ftrl. kapittel 5.

I dette punktet skal innholdet i *nødvendig og rimelig-kriteriet* analyseres nærmere i relasjon til merutgiftene til alternativ behandling. Utgangspunktene ved erstatningsutmåling for merutgifter til helsemessige tiltak er klare: Det de nødvendige og rimelige behandlingsutgiftene som er erstatningsmessige, og hovedregelen er at det nødvendige og rimelige i erstatningsrettslig forstand er sammenfallende med det skadelidte tilbys av det offentlige helsevesen.<sup>169</sup> Etter dette er det klart at alternative behandlingsmetoder i utgangspunktet ikke er erstatningsberettiget.

### 3.4.2 Betydningen av behandlingens effekt/nytte. Kasuistikk

Spørsmålet om merutgifter til alternativ behandling er erstatningsrettslig vernet kom på spissen i *Rott* (Rt. 1999 s. 1967). Skadelidte hadde underkastet seg omdiskuterte behandlinger i utlandet, og krevde påløpte og fremtidige merutgiftene til disse erstattet.<sup>170</sup> Behandlingene besto blant annet i thalamusstimulering, som er en form for akupunktur av hjernekjernen.<sup>171</sup> Samt kelereringsbehandling, som hevdes å fjerne tungmetaller og mineraler fra blodårene ved å sprøyte inn et stoff som heter EDTA inn i blodet.<sup>172</sup> Disse behandlingsmetodene er ikke alminnelig anerkjent i legevitenskapen, noe som også fulgte av erklæringen fra den medisinsk sakkyndige.<sup>173</sup> Hun hadde også blitt behandlet med elektromyografi, som består av et instrument som ved hjelp av elektroder på kroppen kan måle spenningen i en muskel. For slik behandling foreligger det på en annen side veldokumenterte studier som viser positive resultater særlig ved stressrelaterte symptomer,

---

<sup>168</sup> Se NOU 1998: 21 punkt 6.2.

<sup>169</sup> Jf. *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).

<sup>170</sup> Det er redegjort nærmere for saksforholdet ovenfor i punkt 2.3.2.

<sup>171</sup> Jf. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967, s. 1974).

<sup>172</sup> Jf. Langer 2004 s. 77 flg. og Gundersen 2010 (muntlig kilde).

<sup>173</sup> Jf. Langer 2004 s. 77 flg. og *Rott* (Rt. 1999 s. 1967, s. 1974).

som for eksempel høyt blodtrykk.<sup>174</sup> Dette ble også poengtert av medisinsk sakkyndige i dommen, men etter hans erklæring fulgte det at behandlingsmetoden likevel ikke ga ”tilleggseffekter utover det som kan oppnås ved tradisjonell fysioterapi”.<sup>175</sup> Videre drøftet retten skadelidtes anførsel om at det offentlige behandlingstilbud var mangelfullt,<sup>176</sup> før den oppsummerte:

”Det som har kommet frem om det norske offentlige behandlingstilbud og de opplysninger som foreligger om de utenlandske behandlingsmetodene, gir etter mitt syn ikke grunn til å fravike synspunktet i Stokstaddommen, som bygger på at det offentlige tilbud her i landet må anses å tilfredsstillende kravet til et tilstrekkelig og forsvarlig nivå. Det kan da bare være aktuelt å tilkjenne erstatning for utgifter til behandling i utlandet i helt spesielle tilfeller. Jeg finner ikke at det er grunnlag for å ta til følge de fremsatte krav i denne saken.” (s. 1975)

Dommen gjaldt alternative behandlingsmetoder, men den er også spesiell ettersom behandlingene ble foretatt i utlandet. Det må antas at skadelidtes tapsbegrensningsplikt spilte inn som et tungtveiende moment. Erstatningskravene for behandlingsutgiftene var meget omfattende med 2,5 millioner kroner for påløpte merutgifter og 2,75 millioner kroner for fremtidige merutgifter. Da behandlingene heller ikke ga noen effekt utover det hun kunne oppnådd med de langt rimeligere behandlingstilbudene i Norge, måtte dette tale tungt i retning av at merutgiftene ikke var nødvendig og rimelige. Avgjørelsen vil dermed ha liten prejudikatverdi der en tar stilling til langt rimeligere utgifter til alternativ behandling. Resultatet av dommen fikk store konsekvenser for skadelidte ved at hun måtte dekke de påløpte utgiftene selv, og dommen er kritisert av Nygaard på dette punktet.<sup>177</sup> Dommen viser at manglende medisinsk effekt/nytte vil kunne opptre som et selvstendig avgrensningskriterium som utelukker vern av merutgiften.<sup>178</sup>

---

<sup>174</sup> Jf. Langer 2004 s. 72.

<sup>175</sup> Jf. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967, s. 1974).

<sup>176</sup> Jf. *Rott* (Rt. 1999 s. 1967, s. 1974).

<sup>177</sup> Jf. Nygaard 2000 s. 435.

<sup>178</sup> Slik også Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 502 og Kjelland 2004 s. 23.

Problemstillingen kom på nytt opp for Høyesterett i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).<sup>179</sup> De skadelidte krevde erstattet påløpte og fremtidige merutgifter til ulike alternative behandlingsmetoder som gestaltterapi og psykodrama-behandling. Dette er omdiskuterte behandlingsmetoder som ikke er alminnelig akseptert innenfor den tradisjonelle psykologien.<sup>180</sup> Den rettsoppnevnte sakkyndige vurderte alle terapiformene, og fant imidlertid at de var ”egnet til å få de fornærmede i bedre helse”.<sup>181</sup> Etter rettens vurdering var behandlingsmetodene da ”medisinsk begrunnet”.<sup>182</sup> Her peker retten på skadelidtes subjektive effekt/nytte av behandlingene. Retten viser videre til at skadelidte ”har en generell plikt til å begrense sitt tap. Det må følge av dette at han, så langt mulig, benytter offentlige – refusjonsberettigede – helsetilbud.”<sup>183</sup> Videre følger det av rettens premisser:

”Når det dernest gjelder de mer alternative behandlingsformer, må det - slik jeg ser det - trekkes en grense mot det som ikke kan anses *medisinsk relevant*. [...] Jeg anser at slike utgifter - med et *klart forbedringssiktemål* - står i en annen stilling enn de mer langvarige fremtidige utgifter til pleie, omsorg og tilsyn” (avs. 44)

Høyesterett åpner her for at behandlingsutgifter med et ”klart forbedringssiktemål” kan være erstatningsrettslig vernet, selv om de ikke er refusjonsberettiget. Her vil det altså kunne tenkes en modifikasjon fra hovedregelen om at det erstatningsrettslig nødvendige og rimelige nivået er sammenfallende med det velferdsrettslige nivået.<sup>184</sup>

Når det gjelder innholdet i regelen presiserer Høyesterett at det må avgrenses mot alternative behandlinger som ikke kan anses ”medisinsk relevant”. Høyesterett forutsetter en grense for vernet av alternative behandlingsmetoder, basert på behandlingenes objektive

---

<sup>179</sup> Saksforholdet er nærmere utdypet ovenfor i punkt 3.2.3.

<sup>180</sup> Jf. Kjelland 2008b, Malt 2006 og NIFAB 2010.

<sup>181</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 43).

<sup>182</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 43).

<sup>183</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>184</sup> Slik også Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 501. Hovedregelen har grunnlag i *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).

effekt/art. Noen behandlingsmetoder er etter sin art svært eksperimentelle, i den betydning at en eventuell effekt overhodet ikke kan forklares eller bevises ved noen vitenskapelig metode. Regelen har gode grunner for seg, da slike behandlinger ikke er egnet til å gjenopprette tapet som skadelidte er påført ved ansvarshendelsen, jf. gjenopprettelses/reparasjonshensynet. Det vil da ikke være rimelig at skadevolder skal dekke slike utgifter.

Ved avgjørelsen legger Høyesterett også vekt på at de alternative behandlingene er ”medisinsk begrunnet” for skadelidte. De skadelidte er i gang med behandlingene, og det er trolig at de har og vil ha subjektiv effekt for de skadelidte. Ettersom alternativ behandling ikke er refusjonsberettiget, og i mindre grad anerkjent enn fysikalsk/kiropraktisk behandling, tilsier analogibetraktninger at subjektiv nytte/effekt også her må være et vesentlig moment ved *nødvendig og rimelig-vurderingen* slik det er for merutgifter til fysikalsk/kiropraktisk behandling.<sup>185</sup> På en annen side forutsetter Høyesterett at det ikke stilles store krav til behandlingens effekt:

”innenfor [det som anses medisinsk relevant] bør rettsvesenet være varsom med å overprøve tilbud som den skadelidte benytter seg av for å bli frisk eller for å bedre sin helse, ganske særlig når behandlingen allerede er gjennomført.” (avs. 44)

Det kan heller ikke stilles for strenge krav til hva som er ansett medisinsk relevant (objektiv effekt/behandlingens art), noe som understrekes ved at både gestaltterapi og psykodramaterapi er behandlingsmetoder som er omdiskuterte innen psykologien og som mangler vitenskapelige grunnlag som tilsier at de har god effekt.<sup>186</sup> For øvrig virker det ikke som om retten opererer med noe skarpt skille mellom objektiv/subjektiv effekt, og momentene vil i alle tilfelle inngå i en skjønnsmessig helhetsvurdering av hva som er nødvendig og rimelige utgifter. Retten anså alle de alternative behandlingsutgiftene som erstatningsberettiget, også ”i det fremtidige behandlingsperspektiv som varierer fra tre til

---

<sup>185</sup> Se ovenfor punkt 3.3.2.

<sup>186</sup> Jf. Kjelland 2008b, Malt 2006 og NIFAB 2010.



fem år”.<sup>187</sup> Det samlede økonomiske omfanget av behandlingsutgiftene kan ikke utledes direkte av dommen ettersom utmålingen foretas sammen med andre typer merutgifter, men det fremgår at det var meget store kostnader forbundet med behandlingene. For eksempel fikk en av de skadelidte dekket 186 000 kroner til påløpte behandlingsutgifter, hvorav mesteparten var utgifter til gestaltterapi.<sup>188</sup>

Foruten *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) er det ingen formelle rettskilder som direkte tar stilling til det erstatningsrettslige vernet for merutgifter til de ulike former for alternativ behandling. Det foreligger imidlertid en del praksis fra underrettene og pasientskadenemnda. Det kan være interessant se eksempler på hvilken betydning effekt/nytte her har for det erstatningsrettslige vernet av merutgifter til noen ulike alternative behandlingsmetoder.

#### 3.4.2.1 Akupunktur

Akupunkturbehandling foregår ved at akupunktøren stikker tynne nåler inn i huden på bestemte punkter. Akupunktur sies å kunne virke på flere forskjellige måter. Først og fremst øker akupunktur mengden av endogene opioider i sentralnervesystemet fordi nervecellene frigir dette stoffet ved behandlingen. Dette er et morfinliknende kjemisk stoff hvis funksjon er å dempe smerter. Akupunktur kan også stimulere organene som styrer hormonsystemet og det ubevisste nervesystemet. Det er også påvist enkelte andre måter akupunktur kan virke på.<sup>189</sup> Akupunktur benyttes ofte ved smertebehandling, muskel- og skjelettplager, migrene, høyt blodtrykk, men også ved en hel del andre plager.<sup>190</sup>

Det er noen eksempler fra underrettspraksis der retten har tatt stilling til det erstatningsrettslige vernet for merutgifter til akupunkturbehandling.

---

<sup>187</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 45).

<sup>188</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 54).

<sup>189</sup> Langer 2004 s. 44 flg.

<sup>190</sup> Jf. Woodham 1999 s. 90 flg. Og Gundersen 2010 (muntlig kilde).

Et eksempel er *Pynttari* (LB-2003-10763). Her tok retten stilling til skadelidtes erstatningskrav for påførte og fremtidige behandlingsutgifter til akupunkturbehandling. Skadelidte anførte et behov for 40 timer akupunktur årlig. Medisinsk sakkyndige vitner var splittet i synet på hvilken effekt slik behandling hadde for skadelidte: ”De medisinsk sakkyndige er ikke enige om hvilken verdi [...] akupunkturbehandling har hatt og vil ha for A”. Retten la etter dette vekt på skadelidtes egen oppfatning av behandlingens virkning:

”Lagmannsretten konstaterer at A har opplevd den behandling han har hatt til nå som *nyttig*, både som *lindring og for å opprettholde arbeidsevnen* [...] Antallet behandlinger som kreves dekket er etter lagmannsrettens syn for høye, jf. også de sakkyndiges vurderinger.”

Skadelidte hadde altså ”lindrende” effekt av akupunkturbehandlingen, men behandlingen var også nyttig for å opprettholde arbeidsevnen. Han fikk etter dette dekket en skjønnsmessig sum for de påløpte behandlingsutgiftene til akupunktur. Skadelidte fikk ytterligere dekket halvparten av sitt samlede krav for fremtidige merutgifter til blant annet akupunktur. Ettersom skadelidtes opprinnelige krav var relativt omfattende, med 40 årlige akupunkturbehandlinger til en pris av totalt 12 000 kroner, er det rimelig å si at retten gikk langt i å verne akupunkturbehandling i denne dommen, selv om behandlingsutgiften ikke ble dekket fullt ut.

Et annet illustrerende eksempel er *Stigedal* (LG-2003-8818). Skadelidte krevde dekket påløpte og fremtidige merutgifter til akupunkturbehandling. Utgiftene til behandlingen for de første årene var allerede dekket av skadevolder (ved NPE)<sup>191</sup>. Lagmannsretten til grunn at akupunkturbehandlingen ”bare er lindrende og ikke helbredende behandling”. Retten viser så til skadelidtes tapsbegrensningsplikt, men finner at det var ”rimelig at nemnda dekket skadelidtes lidte tap i forbindelse med denne behandlingen”. Videre uttrykker retten ”tvil om effekten av behandlingen”. Etter dette fant retten at nemnda hadde ”vurdert situasjonen korrekt da den fant å dekke As lidte tap fullt ut og når den la til grunn at

---

<sup>191</sup> Norsk Pasientskadeerstatning.

behovet for slik behandling i tiden fremover ville avta”. Retten tilkjente skadelidte erstatning for nokså omfattende påløpte utgifter til akupunkturbehandling. En stor del av kravet gjaldt transport til behandleren, som lå i en annen by. Når det gjaldt de fremtidige behandlingsutgiftene ble disse erstattet i vesentlig mindre grad enn skadelidtes krav.

Også i en upublisert dom av Aust-Agder tingrett 7. April 2006 fikk skadelidte dekket en skjønsmessig del av sitt erstatningskrav for merutgifter til akupunktur. På bakgrunn av skadelidtes forklaring og spesialisterklæringene la retten til grunn at det var behov ”noe lindrende behandling”.

Et ytterligere eksempel der retten har tatt stilling til skadelidtes påløpte og fremtidige merutgifter til akupunkturbehandling er *Andorsen* (LH-2006-100824). Skadelidte anførte at behandlingen ”virker lindrende”. Lagmannsretten la til grunn at behandlingen ”kun [gir] lindring for et begrenset tidsrom”, og viste videre til at det ikke er fremlagt noen ”undersøkelser som dokumenterer resultater av slik behandling ved nakkeskader”. Selskapet hadde erstattet skadelidtes utgifter til akupunktur de første årene etter ulykken, og retten fant, på bakgrunn av den begrensede effekten av behandlingen, at det ikke var grunnlag for å erstatte ytterligere merutgifter til akupunkturbehandling. Også i vedtak fra pasientskadenemnda er det eksempler på at akupunktur har blitt erstattet i en begrenset periode, se PSN-2008-640, PSN-2008-497 og PSN-2006-162. I sistnevnte hadde NPE allerede dekket akupunkturbehandlingene i den første tiden etter ansvarshendelsen:

”Det vises videre til at nødvendig medisinsk helsehjelp i utgangspunktet er en offentlig oppgave, og at behandling *uten dokumentert medisinsk effekt* anses å falle utenfor det erstatningsrettslige vernet. Det kan likevel i noen tilfeller være rimelig å tilstå en viss erstatning for allerede påførte utgifter.”

Sitatet synes å gi en god oppsummering av rettstilstanden etter *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Pasienten hadde ikke godtgjort at hun hadde nytte av behandlingen. Det var etter dette ikke aktuelt å tilkjenne skadelidte ytterligere erstatning for behandlingsutgifter til akupunktur.

Eksemplene viser at merutgifter til akupunkturbehandling kan være gjenstand for erstatningsrettslig vern. Ettersom det finnes en del vitenskapelig studier som peker i retning av at akupunktur har en viss smertelindrende effekt,<sup>192</sup> må akupunkturbehandling ligge innenfor det som er ansett som ”medisinsk relevant”, jf. prinsippet i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). I dommene ble begrenset effekt/nytte for skadelidte benyttet som en utmålingsnorm i form av at fremtidige behandlingsutgifter i mindre grad ble vernet enn de påløpte utgiftene. Dette er rimelig, da gjenoppbyggingshensynet og tapsbegrensningsplikten ikke begrunner at skavolder skal erstatte et tiltak som ikke er egnet til å avbøte følgene av skaden.<sup>193</sup> Samtidig følger det av *Psykolog* at påløpte behandlingsutgifter nyter et sterkere vern enn de fremtidige.<sup>194</sup> Det følger også av NOU 1994: 20 at der ”behandlingen ikke virker eller kun virker lindrende i et begrenset tidsrom, er det tvilsomt hvor langt erstatningsplikten rekker”.<sup>195</sup> Antatt at uttalelsen gjelder refusjonsberettiget behandling, men analogibetraktninger tilsier at prinsippet ikke desto mindre vil være relevant for ikke-refusjonsberettigede merutgifter til alternativ behandling. Ettersom akupunktur kun er påvist effektiv som midlertidig smertelindring,<sup>196</sup> kan det etter dette vanskelig tenkes at behandlingsutgifter til slik behandling vil være fullt ut erstatningsberettiget for et langsiktig perspektiv.

#### 3.4.2.2 Massasjeterapi

Massasje består i at kroppen blir behandlet med ulike former for trykk, som regel med hendene. Terapeutisk massasje brukes for å fremme generelt velvære og selvfølelse. Massasje sies å ha positiv effekt på blant annet blodets sirkulasjonssystem, på stive ledd og

---

<sup>192</sup> Jf. Woodham 1999 s. 90 flg., Singh og Ernst 2008 s. 83, NOU 1998: 21 punkt 13.4.2 og Gundersen 2010 (muntlig kilde).

<sup>193</sup> Jf. Nygaard 2007 s. 19.

<sup>194</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>195</sup> Jf. NOU 1994: 20 s. 43.

<sup>196</sup> Jf. Singh og Ernst 2008 s. 83 og Gundersen 2010 (muntlig kilde).

på ømme muskler. Massasje benyttes også for stressrelaterte tilstander som søvnløshet, hodepine, depresjon og nervøsitet.<sup>197</sup>

Et eksempel på at retten har tatt stilling til det erstatningsrettslige vern for merutgifter til massasje er den tidligere omtalte dommen, *Andorsen* (LH-2006-100824). Her krevde skadelidte også erstattet påløpte merutgifter til massasje. Andorsen anførte at behandlingene hadde vært lindrende, og at de offentlige tilbudene ikke hadde gitt tilsvarende utbytte. Retten la til grunn at skadelidtes subjektive effekt av behandlingene var begrenset til ”lindring for et begrenset tidsrom”. Retten viste til at det ikke var fremlagt noen dokumentasjon på at slik behandling var effektiv ved nakkeskader. Retten viste så til at skadelidte er tilkjent et visst rom for å prøve ut om det finnes ”virksomme behandlingsmetoder” i den første tiden etter en ulykke, men ”det kan ikke kreves at skadevolder skal dekke fortsatte utgifter hvis tiltakene viser seg å ha liten eller ingen varig effekt”. Forsikringsselskapet hadde dekket behandlingsutgiftene i en periode etter skaden, og retten la dermed til grunn at det resterende kravet på merutgifter til massasje ikke var erstatningsberettiget.

Et annet eksempel som er egnet til å belyse problemstillingen er *Banksjef* (LB-2009-43612). Her var spørsmålet på ny om skadelidte etter en personskade hadde krav på erstatning for påførte behandlingsutgifter til blant annet massasje. Den rettsoppnevnt sakkyndige var kritisk til behandlingens medisinske relevans og nytte for skadelidte:

”manipulasjonsbehandling[massasje] av nakken har etter mitt skjønn ingen plass i behandlingen så lang tid etter en nakkedistorsjonsskade. Det er heller ikke vist vitenskapelig at denne type behandling hjelper.”

Retten la sakkyndiges vurdering til grunn, og fant at merutgiftene til massasje ikke var erstatningsberettiget. Videre følger det av rettens premisser:

---

<sup>197</sup> Jf. Woodham 1999 s. 56 og Singh og Ernst 2008 s. 316.

”Lagmannsretten betviler ikke at behandlingsformene har en gunstig virkning på A, men antar at det samme gjelder friske personer, slik at utgiftene ikke kan anses påført som følge av skaden.”

Etter rettens mening forelå det dermed ikke årsakssammenheng mellom tapet og ansvarshendelsen. Retten tar likevel et forbehold: ”Retten tar ikke stilling til om slike utgifter likevel kunne ha vært godtatt som erstatningsmessige dersom de hadde vært påført før Aasens erklæring forelå”. Antatt at forbeholdet er relatert til utprøvningsmomentet. Denne går ut på at skadelidte i første tiden etter en skade kan prøve ut ulike behandlinger, men at han ikke kan fortsette med behandlingene på skadevolders bekostning om disse viser seg å ha begrenset virkning.<sup>198</sup>

Til illustrasjon også *Fossum* (LB-2005-42660). Skadelidte krevde erstatning for fremtidige utgifter til massasje. Retten la til grunn at massasjen hadde en viss effekt for skadelidte, og han fikk dermed dekket noe fremtidige utgifter til dette: ”Retten har forstått at A har nytte av massasje, og finner at et mindre beløp kan avsettes til dette”. Det fremgår ikke av dommen i hvilket omfang dette ble dekket, men etter sitatet må det antas at det var snakk om et beskjedent beløp.

Det synes ikke å foreligge noe mønster i denne domspraksisen. I praksis fra pasientskadenemnda er det et klart mønster som går ut på at massasje i det hele tatt ikke er erstatningsberettiget, se PSN-2004-174, PSN-2005-184, PSN-2006-830 og PSN-2008-68. Dette korrelerer dårlig med prinsippet i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Det er mye forskning som bekrefter massasjens terapeutiske effekt, og de fleste leger vil være enig i at massasje kan ha positiv virkning for noen diagnoser, kanskje særlig for ryggmerter.<sup>199</sup> Antatt at massasje, i likhet med akupunktur,<sup>200</sup> da må være innenfor det er som er ”medisinsk

---

<sup>198</sup> Jf. *Kåsa* (Rt. 2000 s. 441) og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Se nedenfor punkt 3.4.3 der utprøvningsretten/momentet vil bli belyst nærmere.

<sup>199</sup> Jf. Woodham 1999 s. 56 og Singh og Ernst 2008 s. 316.

<sup>200</sup> Se ovenfor i punkt 3.4.2.1.

relevant”.<sup>201</sup> Det følger av *Psykolog* at retten da bør være forsiktig med å ”overprøve tilbud som den skadelidte benytter seg av for å bli frisk eller for å bedre sin helse, ganske særlig når behandlingen allerede er gjennomført.”<sup>202</sup> Ettersom massasje er anerkjent som en smertelindrende behandling (altså en viss objektiv effekt), tilsier analogibetraktninger at det ikke skal være vesentlig forskjell mellom vernet av massasjeutgifter og akupunkturutgifter. Slik også dansk rett, der det er eksempler fra rettspraksis på at massasjeutgifter er blitt erstatningsrettslig vernet.<sup>203</sup> Den objektive effekten av massasjeterapi, sammenholdt med skadelidtes utprøvningsrett, tilsier et visst vern for påløpte behandlingsutgifter i den første tiden etter en skade. Ettersom massasje først og fremst er anerkjent som en smertelindrende behandling, kan det på en annen side vanskelig tenkes et mer omfattende vern i et lengre tidsmessig perspektiv.

### 3.4.2.3 Osteopati

Osteopati er en behandling der berøring og manipulering av skjelett- og muskelsystemet benyttes for å gjenopprette eller forbedre bevegeligheten. Behandlingen foregår ved alt fra lett massasje til rask mobilisering av ledd. Osteopati benyttes hovedsakelig ved nakke- og rygg smerter, leddsmerter, kneskader og hodepine, men også ved en del andre symptomer.<sup>204</sup> Behandlingsmetoden kan minne om en mild form for kiropraktikk.<sup>205</sup>

Et eksempel der retten tar stilling til det erstatningsrettslige vernet for merutgifter til osteopati er dom av Oslo tingrett 30. juni 2006. Skadelidte krevde dekket merutgifter til osteopati behandling etter en personskaade. Retten viste til at osteopati er en ikke-refusjonsberettiget behandlingsmetode, og konkluderte:

---

<sup>201</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>202</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>203</sup> Jf. von Eyben 2007 s. 299.

<sup>204</sup> Jf. Woodham 1999 s. 76 og Langer 2004 s. 108.

<sup>205</sup> Jf. Singh og Ernst 2008 s. 321.

”Retten betviler ikke at Helgesen har hatt en effekt av denne type behandling, men så lenge folketrygden ikke anser dette som en dekningsverdig behandlingsform kan en ikke se at det er naturlig å pålegge forsikringsselskapet å dekke dette.”

Etter de domstolsskapte prinsippene i *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436), om at grensen for det *nødvendige og rimelig* i erstatningsretten er sammenfallende med nivået i velferdsretten, må resultatet i dommen synes riktig. På en annen side korrelerer uttalelsen i tingrettsdommen dårlig med modifikasjonen i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Medisinsk forskning peker i retning av at osteopati er effektivt for noen diagnoser, for eksempel ryggsmarter.<sup>206</sup> Antatt at behandlingen da faller innenfor det som er ”medisinsk relevant”.<sup>207</sup> Prinsippet fra *Psykolog* om skadelidtes utprøvningsrett tilsier da et begrenset vern i en viss tid etter en ulykke. På bakgrunn av at osteopati til en viss grad er ansett objektivt effektiv, tilsier også analogibetraktninger et slikt vern, jf. det som er skrevet om dette ovenfor i punkt 3.4.2.1 og 3.4.2.2 om hhv. akupunktur og massasje.

#### 3.4.2.4 Homøopati

Homøopati bygger på at fortynnede preparater kan påvirke en persons egne helbredende krefter. Teorien er at et middel, som vanligvis vil utløse en gitt reaksjon hos et friskt menneske, i fortynnet dose kan helbrede de samme reaksjonene hos en person som er syk med disse symptomene. Stoffet blir fortynnet i meget stor grad og inntas som tabletter eller dråper i munnen. Homeopatene hevder å kunne helbrede en lang rekke symptomer, for eksempel astma, depresjon, høysnue, hodepine, psykiske problemer og høyt blodtrykk.<sup>208</sup>

Et eksempel på at domstolen har tatt stilling skadelidtes krav om erstatning for merutgifter til homøopati finner vi i en upublisert dom av Oslo tingrett av 2. april 2004. Retten ga

---

<sup>206</sup> Jf. Singh og Ernst op.cit. s. 321.

<sup>207</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>208</sup> Jf. Langer 2004 s. 91 flg.



implisitt uttrykk for at behandlingen ikke hadde effekt/nytte.<sup>209</sup> ”Retten vil uttrykke forståelse for at NN søker lindring gjennom ulike former for alternativ terapi, som [homøopati]”. Etter dette fant retten at slike utgifter ”uansett ikke [er] å anse som nødvendige og rimelige følger av yrkesskaden”. Homøopati ble ikke ansett å være erstatningsrettslig vernet, og det ble heller ikke uttalt noen utprøvningsrett til fordel for skadelidte.<sup>210</sup>

Til illustrasjon også pasientskadenemndas vedtak i PSN-2006-801. Klagen gjaldt erstatningsutmåling etter en pasientskade som hadde medført kroniske magesmerter. Skadelidte krevde erstattet påløpte og fremtidige merutgifter til blant annet homøopati. Nemnda viser til prinsippet i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358), om at slike merutgifter må avgrenses mot behandling som ikke ”anses medisinsk relevant”. Nemnda fant det ikke godtgjort at homøopati er en ”medisinsk relevant behandling for pasientens smerte- eller diaréplager”. Skadelidte fikk etter dette ikke dekket merutgiftene til homøopati. Det ble heller ikke her uttalt noen utprøvningsrett til fordel for skadelidte.

Eksemplene viser nokså klart at domstolen/nemnda var skeptisk til homøopati som behandlingsmetode, slik at den i det hele tatt ikke ble ansett som erstatningsrettslig vernet. For det første er erstatning for ikke-refusjonsberettiget behandling som hovedregel ikke erstatningsmessig,<sup>211</sup> og det følger av *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) at et eventuelt unntak fra dette må avgrenses mot det som ikke kan anses ”medisinsk relevant”.<sup>212</sup>

Homeopatenes hypoteser om hvordan stoffet skal helbrede er ansett for å være uforenlig med moderne naturvitenskap, det er ingen naturvitenskapelige mekanismer som tilsier at behandlingen kan ha virkning utover placeboeffekt. Dette gjelder uansett symptomer.<sup>213</sup> I

---

<sup>209</sup> Jf. Kjelland 2008b.

<sup>210</sup> Se nærmere om skadelidtes utprøvningsrett i punkt 3.4.3.

<sup>211</sup> Jf. *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958), *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).

<sup>212</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>213</sup> Jf. Langer 2004 s. 91 flg. og Gundersen 2010 (muntlig kilde).

Sing og Ernst 2008 skriver Dr. Ernst at ”the chance of having one molecule of the active ingredient in the final [remedy] is one in a billion”.<sup>214</sup> På bakgrunn av dette kan homøopati ikke anses som ”medisinsk relevant”, slik som også ble resultatet i PSN-2006-801. Utgiftene til behandlingen vil da ikke være erstatningsrettslig vernet. Dette understøttes av gjenopprettelses/reparasjonshensynet, da slik behandling ikke er egnet til å avbøte på følgene av ansvarshendelsen. Det er da ikke rimelig/rettferdig å pålegge skadevolder å dekke utgiftene til tiltaket.

#### 3.4.2.5 Soneterapi/Fotsoneterapi

Soneterapi er en spesiell form for massasje som konsentrerer seg om bestemte punkter under fotsålene eller på hendene. Behandlingsmetoden har grunnlag i en teori om at det på fotsålene og i hendene finnes et fullstendig kart over kroppens indre organer, og at berøring/massasje av disse punktene kan øke selvhelbredelsesprosessen. Behandlingen benyttes først og fremst som smertelindring, ved stress og nervøsitet, søvnløshet, migrene, psoriasis, menstruasjonsproblemer og ved ryggsmarter.<sup>215</sup>

Ved spørsmålet om merutgifter til sonebehandling er erstatningsrettslig vernet, vil det være interessant å se eksempler på hvordan domstolene og pasientskadenemnda har løst denne problemstillingen. I Oslo tingretts dom av 2. april 2004 tok retten stilling til skadelidtes krav om merutgifter til slik behandling. Retten fant at merutgifter til soneterapi i alle tilfelle ikke er nødvendige og rimelige, og det ble heller ikke uttalt noen utprøvningsrett.

Et annet eksempel er *Ullevålsveien* (TOSLO-2004-8488). Skadelidte ble tilkjent en omfattende erstatning for merutgifter til behandling, men retten fant at kroner 400 for de påløpte merutgiftene til fotsonebehandling ikke var erstatningsberettiget. Samme mønster følger av pasientskadenemndas vedtak i PSN-2003-842, PSN-2004-98 og PSN-2004-675. I ingen av vedtakene ble merutgifter til soneterapi ansett nødvendige og rimelige.

---

<sup>214</sup> Jf. Singh og Ernst 2008 s. 99.

<sup>215</sup> Jf. Langer 2004 s. 149.

Denne praksisen viser et klart mønster som går ut på at soneterapi ikke nyter erstatningsrettslig vern. Det fremgår ikke direkte av dommene/vedtakene hvorfor behandlingsutgiftene ikke ble dekket. Det kan imidlertid tenkes at behandlingsmetoden etter sin objektive art/effekt må falle utenfor det erstatningsrettslige vernet. Det finnes ikke støtte i anatomen eller fysiologien for teorien bak soneterapi, rent bortsett fra at massasje kan virke avslappende.<sup>216</sup> ”The postulated reflex pathways between a certain area of the foot and an inner organ do not exist [...] Hence, the technique is not biologically plausible”.<sup>217</sup> Det er gjort en del studier om soneterapiens effekt, men det foreligger ikke funn som tilsier at behandlingen kan ha effekt på noen som helst diagnoser.<sup>218</sup> På bakgrunn av det som her er sagt om objektiv effekt, kan ikke soneterapi anses som ”medisinsk relevant”, jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).<sup>219</sup> Dette i likhet med homøopati. Formålsbetraktninger og reelle hensyn vil gjøre seg gjeldende på samme måte som for vernet av merutgifter til homøopati.<sup>220</sup> Analogibetraktninger tilsier da at heller ikke soneterapi skal være erstatningsberettiget. Heller ikke i dansk rett er det sedvane for å dekke soneterapi.<sup>221</sup>

Ingen av avgjørelsene/vedtakene tilkjente skadelidte noen utprøvningsrett. Utprøvningsretten i *Psykolog* refererer til behandlingsmetoder som er innenfor det medisinsk relevante, slik at det ikke kan utledes noen utprøvningsrett for påløpte merutgifter til soneterapi. Vedtak/domspraksisen representerer ikke noe avvik fra dette.<sup>222</sup> Etter dette må det antas at soneterapi ikke er erstatningsrettslig vernet. Det samme må gjelde merutgifter til andre eksperimentelle behandlinger som ikke kan forklares ut i fra

---

<sup>216</sup> Jf. Woodham 1999 s. 66.

<sup>217</sup> Jf. Sing og Ernst 2008 s. 323.

<sup>218</sup> Ibid.

<sup>219</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>220</sup> Jf. det som er sagt om gjenopprettelses/reparasjonshensynet, se ovenfor i punkt 3.4.2.4.

<sup>221</sup> Jf. von Eyben 2007 s. 299.

<sup>222</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

noen medisinsk-vitenskapelig metode. For eksempel healing,<sup>223</sup> aromaterapi,<sup>224</sup> krystallterapi<sup>225</sup> og magnet-terapi.<sup>226</sup>

### 3.4.3 Risikoen for at behandlingen vil ha effekt. Betydningen av skadelidtes utprøvningsrett

Subjektiv effekt vil være et relevant kriterium når en tar stilling til i hvilken grad merutgifter til alternativ behandling er nødvendig og rimelig (erstatningsberettiget). Isolert sett vil det føre til at skadelidte har risikoen for at behandlingen vil ha god effekt. Men som vi så ovenfor i punkt 3.3.3 er skadelidte tilkjent en viss utprøvningsrett. Der ble det også vist til presiseringen av prinsippet som følger av *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358):

”Når det dernest gjelder de mer alternative behandlingsformer, må det - slik jeg ser det - trekkes en grense mot det som ikke kan anses medisinsk relevant. Men innenfor en slik ramme bør rettsvesenet være varsom med ytterligere å overprøve tilbud som den skadelidte benytter seg av for å bli frisk eller for å bedre sin helse, *ganske særlig når behandlingen allerede er gjennomført.*” (avs. 44)

Når det gjelder merutgifter til alternative behandlingsmetoder vil prinsippet/momentet ha stor betydning, da disse behandlingsmetodene ofte vil vise seg å ha begrenset medisinsk effekt for skadelidte. Dette kommer tydelig frem av eksemplene fra underrettspraksis og nemndpraksis ovenfor. For ytterligere illustrasjon vises det til *Husby* (LH-2005-88648), som bl.a. gjaldt krav om erstatning for påløpte og fremtidige merutgifter til naprapatbehandling. Retten fant det ikke godtgjort at skadelidte hadde noen effekt av behandlingen. Retten fant det imidlertid rimelig å dekke de påløpte utgiftene:

”[det] må tas høyde for at man, i den hensikt å øke As følelse av trivsel og velvære, har prøvd seg frem med sikte på å finne tilbud innenfor fysikalsk medisin som et supplement til det offentlige

---

<sup>223</sup> Jf. Singh og Ernst 2008 s. 327.

<sup>224</sup> Jf. Singh og Ernst op.cit. s. 299.

<sup>225</sup> Jf. Singh og Ernst op.cit. s. 306.

<sup>226</sup> Jf. Singh og Ernst op.cit. s. 315.

tilbudet de første årene etter ulykken. De utgifter som A har hatt til naprapatbehandling, 85.000 kroner[2009 kroneverdi= 90.777], overstiger ikke rammen for det som, sett fra denne synsvinkel, må anses å ha vært rimelig og nødvendig i den tid som er gått.”

På bakgrunn av skadelidtes utprøvningsrett fikk han altså dekket relativt omfattende behandlingsutgifter. Når det gjelder de mer eksperimentelle behandlingsmetodene som ikke har noe hold i den medisinske vitenskapen, så vi i underrettspraksis og nemndpraksis at disse ikke var erstatningsrettslig vernet.<sup>227</sup> Det var her heller ikke tilkjent noen utprøvningsrett. Det må følge av *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) at det ikke er aktuelt med utprøvningsrett for merutgifter til behandling som ikke kan anses ”medisinsk relevant”. Her går det altså et skille i det erstatningsrettslige vernet.

#### 3.4.4 Oppsummerende betraktninger. Alternativ medisin

Av doms/nemndpraksisen ser vi at både objektiv og subjektiv effekt inngår som sentrale momenter ved *nødvendig og rimelig-vurderingen* for merutgifter til alternativ behandling. Dette er også forutsatt i *Rott* (Rt. 1999 s. 1967) og *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).<sup>228</sup> I tråd med prinsippet i *Psykolog* synes det å gå et viktig skille mellom de behandlingene som etter sin art er så lite anerkjente i den medisinske vitenskapen (objektiv effekt) at de ikke kan anses medisinsk relevante. Etter *Psykolog* og praksis vil slike behandlingsutgifter være unntatt erstatningsrettslig vern, og det er heller ikke uttalt noen utprøvningsrett i den første tiden etter en ulykke.<sup>229</sup> Dette er i tråd med gjenopprettelse/reparasjonshensynet, da det ikke er rimelig å pålegge skadevolder erstatningsansvar for utgiftene til en behandling som ikke i noen grad kan avbøte følgene av ansvarshendelsen. Det vil også stride mot den alminnelige rettsoppfattelsen og rettferdighetshensyn dersom skadevolder må dekke merutgifter til slike eksperimentelle behandlingsmetoder. For disse behandlingene vil objektiv effekt altså være et kriterium som stenger for erstatningsrettslige vern.

---

<sup>227</sup> Det gjelder homøopati (punkt 3.4.2.4 ) og soneterapi (punkt 3.4.2.5).

<sup>228</sup> Se punkt 3.4.2.

<sup>229</sup> Se homøopati (punkt 3.4.2.4 ) og soneterapi (punkt 3.4.2.5).

Når det gjelder de alternative behandlingsmetodene som har en objektiv effekt som tilsier at de faller innenfor det som er ”medisinsk relevant”,<sup>230</sup> ser vi av praksisen at det blir tilkjent et visst vern for de påløpte utgiftenes del, slik som forutsatt i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358). Videre vil den subjektive effekt/nytte skadelidte har av behandlingen fungere som et utmålingsmoment i *nødvendig og rimelig-vurderingen*.<sup>231</sup> Der det fremgår at skadelidte kun har begrenset smertelindrende effekt av behandlingen, så vi at dette også medførte et begrenset vern av utgiften. Her vil skadelidtes tapsbegrensning/innretningsplikt komme inn som et moment som taler mot at behandlingsutgiften er nødvendig og rimelig. Også her tilsier gjenopprettelse/repasjenshensynet at behandlingsutgifter til behandling med begrenset subjektiv effekt ikke skal overføres på skadevolder. Det er få eksempler fra doms/nemndpraksis på at skadelidte har hatt god nytte av den alternative behandlingen, men det må forutsettes at behandlingsutgiftene da i større grad anses som *nødvendig og rimelig*.<sup>232</sup> Det må i alle tilfelle følge av *Psykolog*, der omfattende merutgifter til ”medisinsk begrunnet” alternativ behandling ble ansett erstatningsberettiget. En slik tolkning er også i samsvar med dansk rett.<sup>233</sup>

Der alternativ behandling trer *i stedet for* refusjonsberettiget behandling, må det følge av skadelidtes tapsbegrensningsplikt at slike utgifter ikke er nødvendig og rimelige.<sup>234</sup> Det følger også av prinsippet i *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547) at en eventuell erstatning kun skal supplere de offentlige ytelsene.<sup>235</sup>

---

<sup>230</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>231</sup> Se særlig akupunktur, punkt 3.4.2.1.

<sup>232</sup> Et eksempel er *Pynttari* (LB-2003-10763), se punkt 3.4.2.1.

<sup>233</sup> Jf. von Eyben 2010 (muntlig kilde).

<sup>234</sup> Slik som i *Rott* (Rt. 1999 s. 1967), se ovenfor punkt 3.4.2.

<sup>235</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547, s. 1558–1559).

#### 4 Avsluttende betraktninger

Når det gjelder merutgifter til skolemedisinsk behandling har vi sett at det er de domstolsskapte prinsippene om sammenfallende behovsstandard og supplementprinsippet som er styrende momenter i *nødvendig og rimelig-vurderingen*.<sup>236</sup> Her var medisinsk effekt ikke særlig problematisert.<sup>237</sup> Når det gjelder merutgifter til fysikalsk/kiropraktisk behandling så vi at objektiv og subjektiv effekt/nytte inngår som sentrale utmålingsmomenter i *nødvendig og rimelig-vurderingen*.<sup>238</sup> Når det gjelder merutgifter til alternative behandlingsmetoder så vi at objektiv effekt opptrer som et vilkår for erstatningsvern, mens subjektiv effekt/nytte opptrer som en utmålingsnorm. Her har også skadelidtes utprøvningsrett en sentral rolle i *nødvendig og rimelig-vurderingen*.<sup>239</sup>

Objektiv effekt og skadelidtes subjektive nytte av behandlingen har altså stor betydning i *nødvendig og rimelig-vurderingen*, og således for det erstatningsrettslige vern for de ulike behandlingsutgiftene. Et interessant funn i analysen av nemnd/underrettspraksis viser at det i stor grad er den skolemedisinske vitenskapen som er premissleverandør ved denne vurderingen. I nesten alle tilfelle legger retten avgjørende vekt på hva de medisinske sakkyndige legene erklærer om behandlingsmetodenes objektive og subjektive effekt. Dette er også tilfelle i forsikringsselskapenes praksis.<sup>240</sup> Kun i noen få underrettsavgjørelser er det lagt vekt på skadelidtes *egen mening* om hvilken nytte han har av behandlingen. I den skolemedisinske vitenskapen baserer en seg på *evidensbasert medisin* ("evidence-based medicine"), som går ut på behandlinger må bevises effektive ved kliniske tester.<sup>241</sup> Her er *placeboeffekt*<sup>242</sup> underordnet, og en god medisinsk undersøkelse forutsetter bl.a. at en

---

<sup>236</sup> Jf. *Skoland* (Rt. 1993 s. 1547), *Stokstad* (Rt. 1996 s. 958) og *Bråtane* (Rt. 2002 s. 1436).

<sup>237</sup> Se ovenfor i punkt 3.2.

<sup>238</sup> Se ovenfor i punkt 3.3.

<sup>239</sup> Se ovenfor i punkt 3.4.4.

<sup>240</sup> Jf. Henriksen 2010 (muntlig kilde).

<sup>241</sup> Jf. Nou 1998: 21 punkt 3.1.

<sup>242</sup> Med placeboeffekt menes at pasientens forventninger til en behandling/medisin bidrar eller forårsaker en forbedring av hans tilstand. Det er forsket mye på placeboeffekt, og det er utvilsomt at placebo kan ha en "dramatic" effekt på smerte, søvnløshet, kvalme og depresjon, jf. Singh og Ernst 2008 s. 60.

gruppe av mennesker som får behandlingen sammenliknes med en placebogruppe dersom dette er mulig.<sup>243</sup> I den skolemedisinske vitenskapen er det antatt at eventuelle positive resultater av alternative behandlingsmetoder i de fleste tilfelle må tilskrives placeboeffekt.<sup>244</sup> Også i *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) forutsetter Høyesterett at utgiftene til de mer eksperimentelle behandlingsmetodene faller utenfor det erstatningsrettslige vernet.<sup>245</sup> Slike behandlingsmetoder vil ved sin placeboeffekt kunne oppleves som nyttige for skadelidte. Etter dette må det kunne legges til grunn at det er den skolemedisinske viten som er premissleverandør for effektvurderingen, og at placeboeffekt er underordnet ved *nødvendig og rimelig-vurderingen* i den faktiske retten.

Det kan stilles spørsmålsteget ved om det burde være slik. For skadelidte som i sin søken etter å bli frisk underkaster seg en behandling som hun føler er nyttig, vil det virke urimelig dersom behandlingsutgiftene ikke er erstatningsberettiget. På vegne av de skadelidte er det også anført at skadelidte burde ha en viss frihet til å velge den behandling hun selv mener er til sitt beste.<sup>246</sup> Det kan også tenkes at retten henger litt etter den økende aksept i befolkningen når det gjelder alternative behandlingsmetoder.

På den annen side må man kunne si at *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358) åpner relativt vidt for dekning av merutgifter til alternativ behandling. Utenom for de mest eksperimentelle behandlingene vil skadelidte her få utløp for sin trang til å søke bedring i alternativ behandling. Skadelidtes innretning/tapsbegrensningsplikt står sterkt i erstatningsretten,<sup>247</sup> og dersom behandlingen ikke viser seg å ha effekt må dette tilsi at skadevolder ikke skal erstatte fortsatte utgifter til slik behandling. Gjenopprettelses/reparasjonshensynet tilsier også at merutgifter som ikke egnet til å avbøte følgene av skaden ikke skal overføres på skadevolder. Når det gjelder de mer eksperimentelle behandlingene som *homøopati* etc. vil

---

<sup>243</sup> Jf. Singh og Ernst 2008 s. 63 flg.

<sup>244</sup> Ibid. s. 244 og Gundersen 2010 (muntlig kilde).

<sup>245</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avs. 44).

<sup>246</sup> Jf. Christensen 2010 (muntlig kilde).

<sup>247</sup> Jf. *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358).



et erstatningsvern av slike merutgifter kunne stride mot den alminnelige rettsfølelse, selv om skadelidte på grunnlag av placeboeffekt føler han har en viss nytte av slik behandling. At den skolemedisinske metoden legges til grunn ved vurderingen av medisinsk effekt vil ivareta disse viktige prinsippene, samtidig som at retten vil være dynamisk ved at behandlingsmetoder blir omfattet av vernet etter hvert som de viser seg å ha god effekt.

Justisdepartementet har nedsatt et lovutvalg som skal utrede og komme med forslag til mer standardiserte utmålingsregler ved personskade enn det som foreligger i dag. Behandlingsutgifter vil være en av erstatningspostene utvalget skal se nærmere på.<sup>248</sup> Blant annet skal utvalget vurdere hvorvidt lovteksten i skl. § 3-1 burde endres slik at den presiserer nærmere ”hvilke typer utgifter erstatningen skal kompensere for, eller hvilke utgifter som ikke skal kompenseres”.<sup>249</sup>

En kan kanskje si at rettstilstanden når det gjelder erstatningsrettslig vern for behandlingsutgifter synes å være uforutsigbar ut i fra bestemmelsens ordlyd isolert sett.<sup>250</sup> Men vi har sett at rettspraksis har gitt visse føringer for hva som anses som dekningsmessig, slik at retten likevel ikke er så uforutsigbar som bestemmelsen gir inntrykk av. Det vil i alle tilfelle være vanskelig å avhjelpe dette i lovteksten. Men det kan fremgå uttrykkelig av lovteksten at ”nødvendige og rimelige” merutgifter/behandlingsutgifter skal dekkes av skadevolder. Videre synes de skjønsmessige prinsippene og momentene som inngår i *nødvendig og rimelig-vurderingen* å gi rettstilstanden en dynamikk som vanskelig kan ivaretas gjennom standardiserte utmålingsregler.

---

<sup>248</sup> Jf. Personskadeutvalget 2009, mandat punkt 1.

<sup>249</sup> Jf. Personskadeutvalget 2009, mandat punkt 2.2.

<sup>250</sup> Se skl. § 3-1. Se også ovenfor i punkt 2.1.

## 5 Referanseliste

### Lover

- albhl. Lov om alternativ behandling av sykdom mv. (Alternativ behandlingsloven) 27. juni 2003 nr. 64
- atomenl. Lov om atomenergivirksomhet (atomenergiloven) 12. mai 1972 nr. 28
- bal. Lov om ansvar for skade som motorvogner gjer (bilansvarslova) 3. februar 1961
- ftrl. Lov om folketrygd (folketrygdloven) 28. februar 1997 nr. 19
- hlspl. Lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven) 2. juli 1999 nr. 64
- jbansvl. Lov om jernbaneansvar (jernbaneansvarsloven) 10. juni 1977 nr. 73
- luftl. Lov om luftfart (luftfartsloven) 11. juni 1993 nr. 101
- passkl. Lov om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) 15. juni 2001 nr. 53
- prodansvl. Lov om produktansvar (produktansvarsloven) 23. desember 1988 nr. 104
- sjøl. Lov om sjøfarten (sjøloven) 24. juni 1994 nr. 39
- skl. Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) 13. juni 1969 nr. 26
- ysl. Lov om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven) 16. juni 1989 nr. 65

## Litteratur

- Andenæs 1997** Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. Oslo: M. H. Andenæs, 1997.
- Boe 1987** Boe, Erik. *Utvikling i lovers form og innhold – en utfordring for rettsvitenskapen*. Tidsskrift for rettsvitenskap 1987 s. 651.
- Eckhoff og Helgesen 2001** Eckhoff, Torstein og Jan Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Juel 2007** Juel, Niels Gunnar ... [et al.]. *Norsk fysikalsk medisin*. 2. utg. Bergen: Fagbokforlaget Vigmostad og Bjørke AS, 2007.
- Jøsang 2004** Jøsang, Svein. *Utmåling av erstatning i ”psykologdommen” – Rt-2003-1358*. Tidsskrift for Erstatningsrett 2004 s. 85.
- Kjelland 2002** Kjelland, Morten. *Hjemmearbeideres erstatningsrettslige vern*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2002.
- Kjelland 2004** Kjelland, Morten. *Bråtane-dommen i Rt-2002-1436 – erstatning til dekning av pleie- og omsorgsutgifter*. Tidsskrift for Erstatningsrett nr 1/2004 s. 3.
- Kjelland 2007** Kjelland, Morten. *Særlig sårbarhet i personskaderetten: En analyse av generelle og spesielle regler om årsakssammenheng*. Utgave av dr.jurisavhandling.

- Kjelland 2008a** Kjelland, Morten. *Særlig sårbarhet i personskaderetten: En analyse av generelle og spesielle regler om årsakssammenheng*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2008.
- Langer 2004** Langer, Jerk W. *Alternativ behandling - Metoder og virkninger*. Oslo: J.W. Cappelens Forlag, 2004.
- Lødrup 1984** Lødrup, Peter. *Gjenlevendes råderett over det uskiftede bo*. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1984 s. 213.
- Lødrup 1999** Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 4. utg. Oslo: P. Lødrup 2009.
- Lødrup 2001** Lødrup, Peter. *Påførte og fremtidige utgifter etter en alvorlig personskade. Agder lagmannsretts dom 9. oktober 2000 – Bråtane*. Nytt i privatretten nr. 2/2001 s. 5.
- Lødrup 2003** Peter, Lødrup. *Reformbehov i personskadeerstatningen*. Lov og Rett 2003 s. 129.
- Lødrup (medf. Kjelland) 2009** Lødrup, Peter og Morten Kjelland. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utg. Oslo: P. Lødrup 2009.
- Myhre 2000** Myhre, Robert. *Erstatning for utgifter til medisinsk behandling ved personskader*. Lov og Rett 2000 s. 627.
- Nygaard 1997** Nygaard, Nils. *Utviklingstrekk i skadebotretten*. Jussens Venner 1997 s. 267.

- Nygaard 2000** Nygaard, Nils. *Skadebot for utgifter. Rott-dommen i Rt-1999-1967*. Lov og Rett 2000 s. 429.
- Nygaard 2002** Nygaard, Nils. *Refleksjoner over rettspraksis og rettsutvikling, særleg innan skadebotretten*. Lov og Rett 2002 s. 403.
- Nygaard 2007** Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 6. utg. Bergen: Universitetsforlaget, 2007.
- Nylenna 1998** Nylenna, Magne ... [et al.] *Store medisinske leksikon*. Oslo: Kunnskapsforlaget, 1998.
- Singh og Ernst 2008** Sing, Simon og Edzard Ernst. *Trick or Treatment. The undeniable facts about alternative medicine*. New York: W.W. Norton & Company Ltd, 2008.
- Skoghøy 2007** Skoghøy, Jens Edvin A. *Bruk av utenlandske rettsavgjørelser som argument ved rettsanvendelsen*. Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue s. 564.
- Sundat 2007** Sundat, Tom [et al.] *Familiens store helseleksikon*. 2. utg. Oslo: Damm & Søn, 2007.
- Vellar 1987** Vellar, Odd ... [et al.]. *Gyldendals store legeverk*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 1987.
- von Eyben 2007** von Eyben, Bo og Helle Isager. *Lærebog i erstatningsret*. 6. utg. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2007.

**Woodham 1999** Woodham, Anne ... [et al.]. *Gyldendals store bok om alternativ medisin*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 1999.

## Offentlige dokumenter

Innst. E. 1971 Innstilling fra Erstatningslovkomitéen. Komitéen til i nordisk samarbeid å utrede spørsmålet om ny lovgivning om erstatning for tap i fremtidig erverv og for tap av forsørger

NOU 1994: 20 Personskadeerstatning

NOU 1998: 21 Alternativ medisin

Ot.prp. nr. 4 (1972-73) Om lov om endringer i erstatningslovgivningen m. m.

Ot.prp. nr. 33 (1988-89) Om lov om yrkesskedeforsikring

## Rettsavgjørelser

Rt. (Norsk Retstidende)

Rt. 1975 s. 670 *Sykebesøk*

Rt. 1993 s. 1524 *Ølberg*

Rt. 1993 s. 1547 *Skoland*

Rt. 1996 s. 958 *Stokstad*

Rt. 1998 s. 1916 *Martinsen*

Rt. 1999 s. 1967 *Rott*

Rt. 2000 s. 441 *Kåsa*

Rt. 2001 s. 320 *Nilsen*

Rt. 2002 s. 1436	<i>Bråtane</i>
Rt. 2003 s. 1358	<i>Psykolog</i>
Rt. 2005 s. 65	<i>Kile</i>
Rt. 2009 s. 425	<i>Løff II</i>

#### Publiserte underrettsavgjørelser

LB-1997-2321	Borgarting lagmannsrett 10. juni 1998	<i>Kåsa</i>
LG-2003-8818	Gulating lagmannsrett 25. mars 2004	<i>Stigedal</i>
LB-2003-10763	Borgarting lagmannsrett 11. januar 2005	<i>Pynttari</i>
LB-2003-20265	Borgarting lagmannsrett 14. januar 2005	<i>Hjelpepleier</i>
LB-2004-80253	Borgarting lagmannsrett 27. februar 2006	<i>Nakkesleng</i>
LB-2005-42660	Borgarting lagmannsrett 18. mai 2006	<i>Fossum</i>
LH-2005-88648	Hålogaland lagmannsrett 9. mars 2006	<i>Husby</i>
LH-2006-100824	Hålogaland lagmannsrett 16. mai 2007	<i>Andorsen</i>
LB-2006-133483	Borgarting lagmannsrett 14. januar 2008	<i>Guy Mclean</i>
LB-2009-43612	Borgarting lagmannsrett 10. november 2009	<i>Banksjef</i>
TOslo-2006-150745	Oslo tingrett 8. desember 2008	<i>Gorseth</i>
TOslo-2004-8488	Oslo tingrett 20. januar 2006	<i>Ullevålsveien</i>

#### Upubliserte underrettsavgjørelser

Agder lagmannsretts dom 6. juni 2006  
Oslo tingretts dom 2. april 2004  
Aust-Agder tingretts dom 7. April 2006  
Oslo tingretts dom 30. juni 2006

## Danske rettsavgjørelser

U 1994.629 H

U 1997.602 V

I U 1997.721 H

U 1994.573 V

U 1998.651 V

FED 2002.3076

FED 1999.138 V

## **Vedtak fra pasientskadenemnda**

PSN-2003-815

PSN-2003-842

PSN-2004-98

PSN-2004-174

PSN-2004-675

PSN-2005-184

PSN-2006-162

PSN-2006-801

PSN-2006-830

PSN-2008-68

PSN-2008-640

PSN-2008-497

## **Muntlige kilder og kontakter**

Aubert      Advokat Jan Aubert. If Skadeforsikring NUF



- Christensen Advokat Steinar Winther Christensen. Advokatfirmaet Winther Christensen AS
- von Eyben Professor dr. juris Bo Edler von Eyben. Det juridiske fakultet. Københavns universitet
- Fønnebø Professor Vinje Magne Fønnebø. Nasjonalt forskningscenter innen komplementær og alternativ medisin, Direktør
- Gundersen Professor dr.philos Kristian Gundersen. Det matematisk-naturvitenskapelige fakultet. Universitetet i Oslo
- Henriksen Advokatfullmektig Stian Henriksen. Tennant Forsikring NUF
- Karlstrøm Fysioterapeut Madeleine S. Karlstrøm
- Skansbo Advokat Thorsteinn J. Skansbo. Codex Advokat Oslo AS
- Torgersen Advokatfullmektig Anette W. Torgersen. Codex Advokat Oslo AS

## **Elektroniske kilder**

- Kjelland 2009** Kjelland, Morten. *Nettressurs for erstatningsrett*. Tilgjengelig fra: <http://www.akademiskweb.com/index.asp?id=79744> [Sisert 20.10.2010]
- Malt 2006** Malt, Ulrik. *Psykodrama*. I: Store Norske Leksikon nettversjon. [Sisert 05.11.2010]

- NIFAB 2007** Nasjonalt informasjonssenter for alternativ behandling.  
*Brukerundersøkelse alternativ behandling*, 2007. Tilgjengelig fra:  
<http://www.nifab.no/content/download/15907/88616/file/NIFAB%20ONAFKAM%20rapport%20brukerunders%C3%B8kelse.pdf>
- NIFAB 2010** Nasjonalt informasjonssenter for alternativ behandling.  
*Gestaltterapi*. Tilgjengelig fra:  
<http://www.nifab.no/behandlingsformer/flere/gestaltterapi> [Sisert 05.11.2010]
- Øvrige kilder**
- Kjelland 2008b** Kjelland, Morten. *Prøveforelesninger, selvvalgt emne*. 2008.
- Personskadeutvalget 2009** Justisdepartementet. *Mandat for lovutvalg – Personskadeerstatning*. 2009.
- Aarbakke 1997** Aarbakke-undersøkelsen: *Meningsmåling om alternativ behandling i Norge*. Opinion, 1997.