

Barneutmåling fase 2



Advokat Charlotte Kausland-Gullaksen



Nasjonalt klageorgan
for helsetjenesten

Tema for foredraget

- **Overordnet problemstilling**

- Når og hvordan skal disse erstatningene gjøres opp – rettslige og praktiske tips

- Hva er barneerstatning fase 2?

- Erstatning for skadelidtes fremtidige inntektstap (fra året skadelidte er 22 år)

Kort om erstatningsoppgjør etter tidligere skl. § 3-2 a – overordnet om endringene i «ny» skl. § 3-2 a

Tidspunkt for erstatningsoppgjør i fase 2

Hovedregel om «ervervsuførhet» som utmålingskriterium, og unntak fra denne

Hvilke adgang er det til gjenopptak?

Erstatningsnivå

Tidligere skl. § 3-2 a

- Bestemmelsen gjaldt for skadelidte som på skadetiden ikke var fylt 16 år – skadetiden er tidspunktet for den skadevoldende handling, jf. HR-2008-1795-A.
- Gir krav på standardisert erstatning for tapt livsutfoldelse (menerstatning) og inntektstap.
- Erstatningsnivået baseres kun på varig medisinsk invaliditet (VMI)
 - Det ble ikke gitt standardisert erstatning dersom skaden gav en VMI under 15 %.
 - Maksimal engangserstatning på 40 G ved 100 % VMI
 - Ved lavere medisinsk uførhet enn 100 %, reduseres standarderstatningen forholdsmessig

Bakgrunn for ny § 3-2 a

- Prop. 110 L (2014-2015):
 - Formålet er å styrke det erstatningsrettslige vernet til unge skadelidte og etablere et mer nyansert og treffsikkert utmålingssystem enn det som følger av gjeldende rett
 - Tidligere § 3-2-a har vært kritisert både hva gjelder erstatningsnivået og utmålingens forankring i varig medisinsk invaliditet.
- Lovforslaget til ny 3-2 a bygger på NOU: 2011:16 kap. 6 om standardisert personskadeerstatning for barn
 - Det er foretatt noen mindre justeringer fra lovforslaget, se Prop L. 110

Endringer i «ny» § 3-2 a

- Viderefører en ordning med standardisert inntektstapserstatning for barn.
- Bestemmelsens virkeområde utvides til personer som er 19 år på skadevirkningstidspunktet (definert i Prop. 110 L pkt. 8.2 – tidspunktet hvor skadelidte opplevde de første symptomer på nedsatt helsetilstand)
- Bestemmelsen regulerer kun erstatning for inntektstap og hjemmearbeidstap, jf. første ledd – Menerstatning erstattes etter skl. § 3-2
- Bestemmelsen sitt dekningsformål er å erstatte «varig» ervervstap
 - Med «varig» menes i utgangspunktet livsvarig, dvs. at skaden er *«årsak til stabil uførhet gjennom yrkeskarrieren»* jf. Prop. 110 L pkt. 13.1
 - Terminvis erstatning kan benyttes ved usikkerhet om livsvarig tap, eller ved prognoser om forkortet levetid, jf. skl § 3-9 og § 3-2 a tolvte ledd (også omtalt i Prop. 110 L pkt. 13.1)
 - Ved tidsbegrenset tap forutsettes erstatningen utmålt etter reglene i skl. § 3-1, jf. Prop. 110 L pkt. 13.1
- Bestemmelsen legger opp til en erstatning i to faser:
 - **Fase 1:** Erstatning for ervervstap tom. året skadelidte fyller 21 år
 - **Fase 2:** Skal dekke inntektstap fra året skadelidte er 22 år, jf. tredje ledd.

Kort om erstatningsoppgjør fase 1, jf. andre ledd

- Hovedpunkter i erstatningsoppgjøret:
 - Dekker inntektstap tom. året skadelidte fyller 21 år.
 - Erstatningsoppgjøret fastsettes fremdeles på bakgrunn av varig medisinsk invaliditet, men forutsetter en VMI på minst 10 %
 - Erstattes med et antall G etter forskrift

Erstatningsoppgjør etter fase 2, jf. tredje ledd

- Overordnet om oppgjør etter fase 2:
 - Bestemmelsen har regler om oppgjørstidspunkt
 - Erstatningsutmålingen er som hovedregel betinget av skadelidtes ervervsuførhet
 - Standardisert erstatningsnivå basert på ervervsuførhet og tidspunkt for utbetaling, jf. tredje ledd og tilhørende forskrift om standardisert inntektstapserstatning til barn

Erstatningsoppgjør i fase 2 – Oppgjørstidspunkt

- Etter tredje ledd erstattes inntektstap etter det året skadelidte fyller 21 år med 50,8 G, og utmåles dette året – til forskjell fra tidligere 3-2 a legger bestemmelsen opp til en utsettelse av deler av erstatningsoppgjøret
- Prop. 110 L kap. 13:
 - Hovedregelen om oppgjørstidspunkt er en «bør-regel», og må ses i lys av behovet for fleksibilitet. Erstatningsoppgjøret kan skje seinere enn fylte 21 år.
 - Fremhever behovet for at realskaden har stabilisert seg, og at tiltak ovenfor arbeidsgiver er forsøkt.
 - Departementet følger ikke opp utvalgets forslag om utskutt oppgjørstidspunkt for skadelidte som på skadevirkningstidspunktet fyller 17, 18 eller 19 år.
- Bestemmelsen innebærer at:
 - Ingen av partene kan, uten særskilt hjemmel, ensidig kreve oppgjør av fase 2 før fylte 21 år.
 - Skadelidte har ingen mulighet til å kreve seinere oppgjør

Oppgjørstidspunkt fortsetter – unntak fra hovedregel

- Hjemmel for tidligere erstatningsoppgjør:
 - Dersom det er åpenbart at skadelidte er 100 % ervervsufør kan erstatningen fastsettes tidligere enn det året skadelidte fyller 21 år, jf. tredje ledd femte punktum
 - Det samme gjelder dersom skadevolder eller dennes representant oppfyller sin betalingsforpliktelse «ved å betale en erstatning som om den skadelidte er 100 prosent varig ervervsufør», jf. tredje ledd sjette punktum
 - Tidligere erstatningsoppgjør kan også være aktuelt etter gjensidig avtale, jf. uttalelser i Prop. L pkt. 13.1.
 - Skadelidte har også mulighet til å kreve tidligere oppgjør dersom vilkårene i sjette ledd foreligger – valgfrihetsmodellen

Oppgjørstidspunkt – Noen eksempler på når NPE foretar tidligere oppgjør av fase 2-erstatning, jf. femte og sjette punktum

Ansvarsgrunnlag (type svikt)	Beskrivelse av skaden	VMI	Utbetaling etter 5 eller 6 pkt.
Fødselsskade, forsinket forløsning	Nedsatt blod- og surstofftilførsel førte til hjerneskade. CP grad 5 med uttalt dystoni og spastisitet. Ikke språk, men god blikkontakt. 100 % pleietrengende døgnet rundt.	100 %	5 pkt.
Fødselsskade, forsinket forløsning	Hjerneskade, CR grad 4 eller 5. Uttalt hemiparese/ataksi. Forsinket språk-utvikling og risiko for kognitive vansker. Nevrogent hørseltap og forsinket motorisk utvikling.	100 %	5. pkt.
Forsinket behandling av hjernehinnebetenn else (barn 8 mnd)	Førte til hjerneskade (kvadriplegisk CP) med lammelser, spastisitet og epilepsi. Pleietrengende, lite viljestyrte bevegelser, ikke verbalspråk.	100 %	5 pkt.

Hovedregel om «ervervsuførhet» som utmålingskriterium

- Bestemmelsen legger opp til en vurdering av ervervsuførhet, jf. tredje ledd tredje punktum
 - Ordlyden er konkret – vurderer ervervsuførheten til ethvert yrke, og ikke yrkesuførhet.
- Prop. 110 L:
 - «Det siktes med dette til en alminnelig vurdering av den skadelidtes generelle arbeidsevne, jf. vurderingstemaet i skadeserstatningsloven § 3-1 annet ledd første punktum (...)»
 - Differanseprinsippet gjelder – den ervervsmessige uførhetsgraden fastsettes ut fra en konkret differansebetraktning basert på skadelidtes inntekt med og uten skaden
- Hva hvis skadevolder er uenig med NAV sin ervervsvurdering?

Hovedregel om «erhvervsuførhet» fortsetter

- Skadevolder er ikke ansvarlig for inntektsbortfall som skyldes skadelidtes inngangsinvaliditet eller skadelidtes negative helseutvikling
 - Vanlige regler om skadevolders bevisbyrde for anførsler om alternative årsaksfaktorer til inntektstapet, jf. Prop. 110 L pkt. 11.3 hvor utvalgets forslag om en strengere bevisregel ble forkastet.
 - Anvendelse av bruttoprinsippet i enkelte tilfeller? (Se Prop 110 L pkt. 11.2)

Ervervsuførhet fortsetter - Når skadelidte er delvis ervervsufør som følge av ansvarsskaden

- Barneutmålingsreglene bygger på en fiksert årlig inntektsnivå på 6 G uten skaden.
- Hvilke betydning får dette for differansevurderingen?
 - Skal den ervervsmessige uførhetsgraden fastsettes til differansen mellom faktisk inntekt med skaden og 6 G (dersom skadelidte arbeider 50 % og har en inntekt på 5 G med skaden, er inntekstdifferansen 17 %)?
 - Eller skal uføregraden fastsettes på bakgrunn av differansen i stillingsprosent (f.eks. 50 % dersom skadelidte arbeider i halv stilling og får en inntekt på 5 G)?
 - Departementet følger opp forslaget til utvalget, og uttaler at «fastsettelsen må ta utgangspunkt i den førstnevnte innfallsvinkelen», dvs. differansen mellom faktisk inntekt med skaden og 6 G, jf. Prop L 110 pkt. 13.1
- Hva gjøres i praksis?

Fortsettelse ervervsuførhet – Grunnlaget for å fastsette ervervsmessig uførhet

- Forarbeidene forutsetter at realskaden har stabilisert seg
- En praktisk utfordring i pasientskadesakene er at skadelidtes arbeidsevne ikke alltid er ferdig utredet av NAV ved fylte 21 år.
 - Skal NPE vente med å gjøre opp sakene til skadelidte er ferdig utredet av NAV?
- I praksis foretar NPE en vurdering av hvilken ervervsmessig uførhet skadelidte mest sannsynlig er påført som følge av pasientskaden.
- Sannsynlighetsvurderingen bygger på:
 - Tidligere sakkyndigerklæringer innhentet ved oppgjør i fase 1 dersom relevant
 - Tryggedokumenter dersom skadelidte har vært gjennom arbeidsutprøving e.l.
 - NPE innhenter oppdaterte journaldokumenter for å vurdere om den medisinske situasjonen har endret seg
 - NPE innhenter oppdaterte medisinske vurderinger dersom skadelidtes medisinske situasjon har endret seg. Dersom skadelidte ønsker ny medisinsk utredning, innhentes dette i noen tilfeller
 - I noen situasjoner gir NPE skadelidte en utvidet rett (utover gjenopptaksreglene) til å be om en ny vurdering av ervervsuførhet

Unntak fra tofasemodellen - Skadelidtes mulighet til oppgjør etter valgfrihetsmodellen, jf. sjette ledd

- «Ved varig medisinsk invaliditet til og med 25 prosent kan den skadelidte, som et alternativ til erstatning etter annet og tredje ledd, kreve at inntektstaperstatningen fastsettes til en engangserstatning etter regler gitt av Kongen i forskrift. Første punktum gjelder ikke ved lavere medisinsk invaliditet enn ti prosent. Kravet må fremmes skriftlig innen det året den skadelidte fyller 16 år, likevel senest fem år fra skadevirkningstidspunktet»
 - Skadevirkningstidspunktet: tidspunktet hvor den skadelidte opplever de første symptomene i form av nedsatt helsetilstand, jf. Prop. 110 L pkt. 8.2
 - Valgfrihetsmodellen er et alternativ til oppgjør til andre og tredje ledd (fase 1 og fase 2)
 - Også valgfrihetsmodellen inneholder en viss kompensasjon for mindre yrkesvalghemming (inngått i risikokompensasjon), jf. NOU 2011 pkt. 6.5.4.1
 - Valgfrihetsmodellen betinger ikke samtidig oppgjør av øvrige erstatningsposter (menerstatning, merutgifter og hjemmearbeid), jf. Prop. 110 L pkt. 3.4.

Valgfrihetsmodellen – når kan denne være et alternativ til tofase-modellen?

- Valgfrihetsmodellen antas å ha størst relevans for skader som påvirker ervervsevnen i liten eller ubetydelig grad.
- Kan også være aktuell for skadelidte som av andre årsaker ikke ønsker å vente med endelig erstatningsoppgjør til fylte 21 år.
 - Raskere engangsoppgjør basert på invaliditetsgrad
 - Rehabiliteringshensyn – ønske om å bli ferdig med erstatningssaken

Noen eksempler på saker fra NPE hvor skadelidte har valgt oppgjør etter valgfrihetsmodellen:

Ansvarsgrunnlag (type svikt)	Beskrivelse av skade	VMI
Svikt ved valg av inngangsport og oppfølging ved intravenøs tilførsel adrenalin. Skadelidte 1 år.	Vevskade og arr. Kosmetisk skadefølge.	12 %
Svikt ved steroidbehandling. Skadelidte 9 år	Benskjørhet, ryggkompresjon og varig pukkelryggstilling (40 grader) i brystryggen. I tillegg smerter i ryggen.	20 %
Fødselsskade. Skadelidte 0 år.	Pleksussskade i høyre skulder. Redusert styrke i skulder. Biceps og redusert pronasjon i underarm og hånd. Økt ømfintlighet for kulde	18 %
Fødselsskade. Skadelidte 0 år.	Skulderdystoci og oksygenmangel pga. forsinket forløsning. Noe motorisk og språklig forsinket, men fin utvikling ved 3-års kontroll.	15 %
Svikt ved forskrivning av ibux ved vannkopper. Skadelidte 7 år.	Bakterieinfeksjon med behov for kirurgisk behandling. Varige arr.	15 %

Adgangen til gjenåpning og etteroppgjør etter § 3-2 a

- Det kan oppstå spørsmål om gjenopptak og etteroppgjør i barneutmålingssakene
 - Når erstatningen er utmålt etter hovedregelen (fase 1 og fase 2), og skadelidte får en større ervervsuførhet enn det som er lagt til grunn i rettskraftig avgjørelse fra NPE/PSN.
 - Når oppgjør er valgt etter valgfrihetsmodellen, og skadelidte likevel får en høy uføregrad.

Fortsettelse gjenopptak og etteroppgjør

- Gjenopptak og etteroppgjør diskuteres i NOU 2011:
 - Utvalget foreslo en endring i skl. § 3-8 som skulle inntas i ny § 3-16
 - I foreslått § 3-16 fremgikk det at etteroppgjør var aktuelt dersom «*skadelidtes medisinske helsetilstand eller ervervsevne forverres vesentlig, og det er sannsynlighetsovervekt for at dette vil gi rett til en vesentlig høyere erstatning*».
 - Utvalget åpnet også for at det var adgang for etteroppgjør dersom skadelidte hadde valgt oppgjør etter valgfrihetsmodellen.
 - I pkt. 6.5.4.1 vises det til at valgfrihetsmodellen inneholder en viss kompensasjon for mindre yrkesvalghemming. Dette er imidlertid ikke til hinder for «*skadelidtes rett til etteroppgjør etter § 3-16*», jf. fotnote 60 side 223.

Fortsettelse gjenopptak og etteroppgjør

- Foreslått endring i § 3-16 er ikke innført, og adgangen til etteroppgjør etter skadeserstatningsloven er fremdeles den samme:
 - Etter skl. § 3-8 kan «*Et avsluttet oppgjør om (...) erstatning for tap i framtidig erverv (...) kreves opptatt til ny behandling hvis en forverring av skadelidtes helse rokker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret, og det er klar sannsynlighetsovervekt for at dette vil gi rett til en vesentlig høyere erstatning*»
 - Ordlyden gir en snever og unntaksvis adgang til gjenopptak dersom skadelidtes helse er forverret
- I Prop. 110 L forutsetter departementet at etteroppgjør etter § 3-8 kan være aktuelt ved oppgjør etter fase 1 og fase 2, jf. pkt. 8.1 om oppgjørstidspunkt.
- Ulovfestede regler om nye og vesentlige opplysninger vil i praksis supplere adgangen til gjenopptak.
- Departementet diskuterer ikke spørsmålet om etteroppgjør og gjenopptak ved oppgjør etter valgfrihetsmodellen. Gjenopptak og etteroppgjør kan likevel unntaksvis være aktuelt etter skl. § 3-8 og ulovfestede regler om gjenopptak dersom vilkårene er oppfylt

Erstatningsnivå fase 2

Erstatningsnivået fremgår av lovbestemmelsen og tilhørende forskrift om standardisert inntektstapserstatning for barn.

- Av tredje ledd fremgår følgende:

- Erstatning ved 100 prosent ervervsuførhet utgjør 50,8 G dersom erstatningen utmåles året skadelidte er 21 år, jf. første punktum.
- Dersom utmålingen først skjer et senere år, fastsettes erstatningen til 51,8 G, jf. andre punktum.
- Erstatningen etter første og andre punktum reduseres forholdsmessig, ved lavere ervervsuførhet enn 100 prosent, jf. tredje punktum.
- Hvis skadelidte har en uføregrad som ikke oppfyller kravet til å motta uføretrygd etter folketrygdloven § 12-7, fastsettes erstatningen til en forholdsmessig andel av et antall G etter forskrift, jf. fjerde punktum

- Tilhørende forskrift om standardisert inntektstapserstatning for barn:

- Tabell som regulerer erstatningsnivået for overgangserstatningen (fase 1)
- Tabell for utbetaling av fase 2 erstatning når oppgjørstidspunktet er før skadelidte fyller 21 år
- Tabell for erstatningsnivå når skadelidte ikke mottar uføretrygd
- Tabell for oppgjør etter valgfrihetsmodellen.

Erstatningsnivå fortsetter - forskrift om standardisert inntektstapserstatning for barn

- «Dersom erstatning for inntektstap etter det året den skadelidte fyller 21 år, utmåles tidligere enn dette året, aldersjusteres erstatningsbeløpet som følger av skadeserstatningsloven § 3-2a tredje ledd første punktum i samsvar med følgende tabell», jf. § 2

Erstatning som fastsettes for fase 2 (aldersjustert)	
Den skadelidtes alder på oppgjørstidspunktet	Erstatning (G)
0	34,3
1	35,0
2	35,6
3	36,3
4	37,0
5	37,7
6	38,4
7	39,1
8	39,9
9	40,6
10	41,4
11	42,2
12	43,0
13	43,8
14	44,6
15	45,4
16	46,3
17	47,2
18	48,0
19	49,0
20	49,9

Erstatningsnivået fortsetter - forskrift om standardisert inntektstapserstatning for barn

- «Erstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2a tredje ledd fjerde punktum fastsettes til en forholdsmessig andel av et antall G som regulert i følgende tabell ut fra den skadelidtes uføregrad», jf. § 3:
 - Gjelder situasjoner hvor skadelidte ikke oppfyller krav om uføretrygd.

Erstatning som fastsettes for fase 2 uten fradrag for uføretrygd (aldersjustert)	
Alder på oppgjørstidspunktet	Erstatning (G)
0	73,8
1	75,2
2	76,6
3	78,1
4	79,5
5	81,0
6	82,6
7	84,1
8	85,7
9	87,3
10	89,0
11	90,6
12	92,3
13	94,1
14	95,9
15	97,7
16	99,5
17	101,4
18	103,3
19	105,2
20	107,2
21	109,3
22	111,3

Erstatningsnivået fortsetter - forskrift om standardisert inntektstapserstatning for barn

- Oppgjør etter valgfrihetsmodellen, jf. § 4

Valgfrihetsmodell (aldersjustert)	
Den skadelidtes alder på oppgjørstidspunktet	Erstatning (G)
0	16,6
1	17,1
2	17,6
3	18,1
4	18,6
5	19,2
6	19,7
7	20,3
8	20,9
9	21,5
10	22,1
11	22,7
12	23,4
13	24,1
14	24,8
15	25,5
16	26,2

- Ved lavere medisinsk invaliditet enn 25 prosent reduseres erstatningen slik:

Medisinsk invaliditet	Erstatning
21-24 %	80 % av erstatningen
16-20 %	60 % av erstatningen
10-15 %	40 % av erstatningen
Mindre enn 10 %	Ingen erstatning

Takk for oppmerksomheten!