

REGJERINGSADVOKATEN

Forsvarsdepartementet
Postboks 8126 Dep
0032 Oslo

FORSVARSDEPARTEMENTET	
SAKNR.: 09/02223-42	
24 NOV 2009	
ARKBET.	606
KASSERES 6 ÅR	
KASSERES 30 ÅR	
BEVARES	

Deres ref
2009/02223-3/fd 14/soh/mcr

Vår ref
2009-0805 KBM/k

Dato
20.11.2009

HØRING – UTKAST TIL FORSKRIFTER OM BLANT ANNET ERSTATNING OG ANNEN KOMPENSASJON TIL PERSONELL I INTERNASJONALE OPERASJONER

1 INNLEDNING

Det vises til høringsbrev av 9. oktober 2009 der utkast til tre forskrifter ble sendt ut på høring med høringsfrist 20. november 2009.

Regjeringsadvokaten vil, basert på sitt ansvarsområde og sin erfaringsbakgrunn, komme med enkelte merknader til forslag til regulering av erstatningsutmåling etter det lovfestede objektive ansvaret i forsvarspersonelloven § 12 b, og til den særskilte kompensasjonsordningen til personell med psykisk belastningsskade etter internasjonale operasjoner i perioden 1978-2009. *Andre forhold ved forslagene vil ikke bli kommentert. Det samme gjelder selve beslutningen om å etablere et lovfestet objektivt ansvar med virkning fremover i tid og en særskilt kompensasjonsordning for skader intrådt før forskriftenes ikrafttredelse.*

2 TIL FORSKRIFT OM OPPFØLGING OG ERSTATNING FOR PERSONELL SOM TJENESTEGJØR ELLER HAR TJENESTEGJORT I INTERNASJONALE OPERASJONER

Det fremgår av utkast til forskriftens § 7 at erstatningen foreslås å være på samme nivå som den til enhver tid gjeldende tariffavtale for personell som tjenestegjør i internasjonale operasjoner. *Dette gjelder for alle som dekkes av det nye, lovfestede objektive ansvaret i forsvarspersonelloven § 12 b.*

Gjeldende tariffavtale består bl.a. av Særavtalen for tjenestegjøring i internasjonale operasjoner. Denne gjelder i dag bare yrkesskader som dekkes av yrkesskadeforsikringsloven. Som departementet fremholder i høringsbrevet, innebærer særavtalen særskilt gunstige utmålingsprinsipper ved at yrkesskadde kan få utmålt en samlet erstatning på 65 G ved 100 % *ervervsmessig uførhet selv om vedkommende har et lavere erstatningsmessig tap. 65 G utgjør i 2009 kr 4 737 265. Så vidt Regjeringsadvokaten kan se, synes lavere uføregrad å være det eneste forholdet som vil redusere erstatningen til under 65 G (jf. bl.a. Hovedtariffavtalen § 24 pkt. 7).*

REGJERINGSADVOKATEN

Den foreslåtte utmålingsregelen omfatter også skadelidte som ikke dekkes av yrkesskadeforsikringsloven, og som dermed heller ikke tidligere kunne nyte godt av særavtalens utmålingsregler. Det er nettopp denne gruppen, typisk personell med psykiske belastningsskader, som er den sentrale målgruppen ved innføringen av det lovfestede erstatningsansvaret.

Departementet fremholder i høringsbrevet (på s. 7) at det ikke er intensjonen å heve dagens erstatningsnivå for den aktuelle personellgruppen. Samtidig fremholder departementet (på s. 10) at erfaringen er at denne type skader (typisk belastningsskader) ved 100 % ervervsmessig uførhet i gjennomsnitt medfører et tap på omkring 2,5 millioner kroner. Forslaget synes dermed å innebære nær en dobling av erstatningsnivået i forhold til normale, ulovfestede utmålingsprinsipper. Det er også grunn til å nevne at departementet i Ot.prp. 67 (2008-2009) pkt. 10.3.3 beregner kostnadene ved innføring av et lovfestet objektivt ansvar til omkring 14 millioner kroner årlig. Foruten at beregningen av *antall* som vil nyte godt av det nye ansvarsgrunnlaget her etter Regjeringsadvokatens syn fremstår som svært lavt, er antatt *utmåling* til den enkelte beregnet etter et gjennomsnitt på nettopp 2,5 millioner kroner.

Regjeringsadvokaten er enig med departementet i at hensynet til likebehandling av yrkesskader og andre skader (typisk belastningsskader) kan tilsi at særavtalens gunstige utmålingsregler legges til grunn for alle som faller innunder det nye lovfestede objektive ansvaret. Regjeringsadvokaten stiller imidlertid spørsmål ved om hensynet til likebehandling her er trukket for langt, og anmoder departementet om å vurdere om en annen løsning kan være vel så rimelig og fornuftig. Selv om det er lagt til grunn i Innst. O. nr. 113 (2008-2009) s. 14 at det objektive erstatningsansvaret i forsvarspersonelloven ikke skal "avskjære" retten til erstatning etter særavtalen, er det ikke gitt at en bør *utvide* denne særordningen til en ny ordning som nettopp reelt bare får betydning for skader som faller *utenfor* særavtalen. I en slik bredere rimelighetsvurdering bør også forholdet til skadelidte på andre områder tillegges betydning.

Det er et mål ved ordningen at den skal være enkel og forutsigbar. Samtidig kan det stilles et berettiget spørsmål ved hvor mye bedre denne gruppen skadelidte bør stilles enn nær sagt alle andre grupper. Dersom det skal opereres med standarderstatninger uten krav om dokumentasjon av tap, kunne dette heller ha vært et beløp som fremstår som en *normalerstatning* på eksempelvis 35 G ved 100 % varig ervervsmessig uførhet (som foreslås av departementet i forbindelse med den særskilte kompensasjonsordningen til samme yrkesgruppe). Siden forsvarspersonelloven § 12 b annet ledd avskjærer erstatning på annet grunnlag, måtte en slik normalerstatning antakelig suppleres med mulighet for ytterligere erstatning basert på dokumentert tap. Dersom det skal opereres med en så høy standarderstatning som 65 G ved 100 % ervervsmessig uførhet, må det på den annen side etter Regjeringsadvokatens syn være anledning til å avskjære ytterligere erstatning, også om det i sjeldne tilfeller skulle kunne dokumenteres et høyere erstatningsmessig tap

I tillegg bør en etter Regjeringsadvokatens syn vurdere å gjøre ordningen noe mer diversifisert. Ett alternativ kunne da ha vært å innføre et enkelt, standardisert system basert på alder. Det må antas at alder på skadetidspunktet og uføregraden samlet sett ofte noenlunde vil reflektere vedkommendes tap, og en slik enkel justering kan medføre at ordningen fremstår som mer rettferdig, både innad i gruppen som omfattes av forskriften, og i forhold til andre skadelidtegrupper. Siden mange i den aktuelle personellgruppen er unge, fremstår det ikke som urimelig å legge til grunn at normalerstatningen (enten denne er 65 G eller lavere) gjelder skadelidte under for eksempel 30 år, mens erstatningen reduseres med en viss årlig proSENTSATS hvis skadelidte er eldre enn 30 år på oppgjørstidspunktet. En slik sjablonmessig beregning basert

REGJERINGSADVOKATEN

på alder på oppgjørstidspunktet er valgt i forskrift av 21. desember 1990 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring § 3-3.

Uavhengig av departementets konklusjon på disse punktene, hadde det vært ønskelig med en nærmere presisering og klarkjøring på disse og flere andre punkter, herunder følgende forhold:

For det første burde det, som allerede fremholdt, presiseres om standarderstatningen ved 100 % uførhet (enten den settes til 65 G eller lavere), er et øvre tak, eller om den kan suppleres av ytterligere erstatning dersom et større tap blir dokumentert.

For det andre burde det presiseres hvilke poster som er innbakt i den aktuelle standarderstatningen. Så vidt Regjeringsadvokaten forstår, er særavtalens tak på 65 G ment å dekke *alle* erstatningsposter, eksempelvis både lidt og fremtidig inntektstap, utgiftsdekning og menerstatning.

For det tredje kunne beregningen av forsørgertapserstatning ha vært omtalt. Regjeringsadvokaten antar at den høye standarderstatningen ikke bør gjelde i slike situasjoner, men at de graderte ordningene etter Hovedtariffavtalen § 23 og § 24 da vil gjelde.

For det fjerde reiser reguleringen skattemessige spørsmål som ikke er omtalt, særlig om den del av en standarderstatning som reelt kan ses som dekning av lidt inntektstap, er skattepliktig på lik linje med lidt inntektstap når dette utmåles etter alminnelige prinsipper. Dette kunne med fordel ha vært undersøkt og omtalt. Etter Regjeringsadvokatens syn hadde det vært naturlig at en så høy, standardisert erstatningssum også dekket eventuelle skattemessige konsekvenser av utbetalingen slik at en eventuell skattebyrde ikke kommer i tillegg til den fastsatte standarderstatningen.

For det femte kunne en med fordel ha presisert at erstatning basert på *uføregrad* gjelder *varig* ervervsmessig uførhet. Erfaringen fra en rekke erstatningssaker knyttet bl.a. til psykiske senskader viser at det kan være svært vanskelig å fastsette uføregraden, men også at denne kan variere mye over noe tid. Erfaring og forskning viser, slik bl.a. psykiaterne Lars Weisæth og Einar Kringlen har fremholdt, at mange med selv alvorlige posttraumatiske lidelser kommer tilbake i arbeid. En bedring kan ta noe tid, og det krever forståelse og innsats av den enkelte og av behandlingsapparatet. En bør i en slik situasjon – ikke minst av hensyn til den enkelte skadelidte selv – ikke for enkelt eller raskt konkludere med en høy, varig uføregrad.

Dette siste punktet har også en side til to andre forhold Regjeringsadvokaten finner grunn til å nevne.

Det ene forholdet gjelder de krav som må stilles til sannsynliggjøring og dokumentasjon av årsakssammenheng. Kravet til årsakssammenheng mellom tjenesten og skaden blir særlig viktig ved et rent objektivi ansvar. Det er i den sammenheng grunn til å minne om at ulike spesialister kan ha nokså varierende "terskel" for å konkludere med årsakssammenheng, enten forskjellen ligger på det medisinske eller juridiske planet. Når en også fra forskning vet at det kan være en særlig utfordring å oppnå bedring av psykisk helse så lenge det er usikkerhet rundt muligheten for å oppnå en høy erstatning, er det særlig grunn til varsomhet med å legge til grunn "første og beste" vurdering av årsakssammenhengen.

Det andre forholdet gjelder revisjonsmuligheter ved en uventet utvikling av skadelidtes helse. Det er på bestemte vilkår anledning til å foreta et fornyet oppgjør ved *forverring* av helsetilstanden, men i liten grad ved *forbedring*, se pkt. 3.3 nedenfor. Også dette underbygger

REGJERINGSADVOKATEN

behovet for et langsiktig perspektiv når det gjelder uføregrad og mulighetene til helt eller delvis å oppnå en restarbeidsevne.

3 TIL FORKRIKT OM SÆRSKILT KOMPENSASJONSORDNING FOR PSYKISKE BELASTNINGSSKADER SOM FØLGE AV DELTAKELSE I INTERNASJONALE OPERASJONER

3.1 Til § 3 Vilkår for kompensasjon

Regjeringsadvokaten ser det som sentralt at både forskriften og eventuelle merknader til denne presist beskriver krav til årsakssammenheng mellom tjenesten og de psykiske belastningsskadene. Det er dette årsakskravet som er det sentrale vilkåret for kompensasjon etter utkast til forskrift § 3. Utkastet, lest sammen med høringsbrevet, kunne her med fordel ha vært klarere.

Slik Regjeringsadvokaten leser utkast til § 3 i forskriften, er det de *alminnelige kravene* til årsakssammenheng som skal gjelde. Det er det også gode grunner for. Regjeringsadvokaten kan ikke se at de hensyn som begrunner den særskilte kompensasjonsordningen, tilsier at det lempes på kravene til årsakssammenheng. Tvert imot ville det ha fremstått som paradoksalt om det skulle stilles mindre strenge krav til årsakssammenheng etter den særskilte kompensasjonsordningen enn etter det nye, lovfestede objektive ansvaret der de alminnelige prinsippene gjelder, jf. Ot.prp. nr. 67 (2008-2009) pkt. 7.2.

Enkelte formuleringer i høringsbrevet er imidlertid her noe uklare, særlig fordi det i første rekke fokuseres på forholdet til dagens spesielle billighetserstatningsordning. På s. 10 heter det at grunnvilkåret om årsakssammenheng skal gjelde "i større grad" enn etter dagens billighetserstatningsordning der det har blitt stilt små krav til dokumentasjonen og at det en erklæring fra fastlegen normalt har vært tilstrekkelig. På s. 11 i høringsbrevet settes dette i motsetning til forslaget der det kreves en erklæring fra spesialist.

Dette bør altså etter Regjeringsadvokatens syn ikke forstås slik at en har ment å fravike de alminnelige prinsippene for årsakssammenheng. Siden årsakssammenheng er det sentrale vilkåret for kompensasjon etter forskriften, bør dette klart fremgå, både når det gjelder hva som skal påvises (at tjenesten er en nødvendig betingelse for skaden m.m.), hvilke krav til sannsynliggjøring som må stilles (krav til sannsynlighetsovervekt der skadelidte som utgangspunkt har tvilsrisikoen), og hvilke krav til dokumentasjon som må stilles.

Regjeringsadvokaten antar bl.a. at forskriften ikke skal forstås slik at en spesialisterklæring alltid vil være *tilstrekkelig* for å konkludere med årsakssammenheng. Det vises til det som er fremholdt i pkt. 2 foran om variasjoner blant spesialister på området. Statens Pensjonskasse bør foreta en selvstendig og grundig vurdering av årsaksspørsmålet, om nødvendig med bistand av egne spesialister. Det er også grunn til å nevne at erfaring fra saker med vurdering av årsaksforhold og fremtidsmuligheter på dette spesielle området – mulige psykiske belastningsskader etter internasjonale operasjoner – har vist seg særlig utfordrende. Det synes bl.a. å ha sammenheng med at det kan være vanskelig å sette seg inn i de særegne forhold ved tjenesten. Når for eksempel mange tjenestegjørende fra Libanon beskriver at de har blitt "beskutt", fremstår det umiddelbart som svært dramatisk. Det *kan* det naturlig nok også ha vært, men UNIFIL-undersøkelsen viser at et stort antall soldater faktisk mener seg "beskutt" uten at dette reelt medførte noen fare objektivt sett eller ble ansett som risikofyllt av personellet. Slik "markeringsskyting" (ofte omtalt som "firing close") er ett av mange eksempler som indikerer at

REGJERINGSADVOKATEN

en bør legge vekt på spesialister som har særskilt forståelse for den aktuelle type tjeneste og dens risikofaktorer.

I utkast til § 3 annet ledd er det særskilt tatt inn en setning om at spesialisterklæringen skal angi grad av ervervsmessig uførhet. Regjeringsadvokaten stiller spørsmål ved om dette er naturlig. Grad av ervervsmessig uførhet må vurderes på grunnlag av en rekke faktorer, herunder forhold på arbeidsmarkedet. Dette faller ikke naturlig inn under spesialistens særskilte kompetanse.

De forhold som her er gjennomgått, kan til en viss grad bakes inn i forskriftens § 3.

Regjeringsadvokaten foreslår på denne bakgrunn at § 3 annet ledd omformuleres til å lyde slik:

§ 3 Vilkår for kompensasjon

(...)

De alminnelige krav til årsakssammenheng gjelder. Det må være sannsynlighetsovervekt for at tjenesten i en internasjonal operasjon er årsak til den psykiske belastningsskaden. For å legge til grunn slik årsakssammenheng, må det blant annet fremlegges en spesialisterklæring utarbeidet i samsvar med mandat fra Forsvarsdepartementet.

Kompensasjonen er foreslått redusert ved lavere ervervsmessig uførhet enn 100 %, jf. forslag til § 4 første ledd annet punktum. I disse sakene synes det i tillegg å forekomme en del tilfeller med *delvis årsakssammenheng*. I enkelte saker der Regjeringsadvokaten har vært involvert, har sakkyndige konkludert med at tidligere personell har en sammensatt psykisk lidelse, og der vedkommende uavhengig av belastningene under tjenesten hadde blitt delvis ufør. Belastningen under tjenesten kan imidlertid ha forsterket eller forlenget problemene. Dersom vedkommende eksempelvis er 100 % varig ervervsmessig ufør, mens uføregraden hadde vært 60 % uten tjenesten, er det bare årsakssammenheng mellom tjenesten og 40 % ervervsmessig uførhet. Dette er for så vidt ikke annet enn anvendelse av alminnelige årsaksprinsipper. Departementet kan likevel vurdere om dette, av informasjonshensyn, bør inntas i forskriften eller omtales i eventuelle merknader til forskriften.

3.2 Til § 4 Kompensasjonens størrelse

Departementet foreslår en utbetaling på 35 G ved 100 % ervervsmessig uførhet, og dette tilsvarer et gjennomsnitt av utbetalinger i erstatningssaker der departementet har foretatt utbetalinger. Forslaget synes derfor å ligge på et nivå for et gjennomsnittlig økonomisk tap for denne gruppen skadelidte. Når det ikke samtidig stilles krav om ansvarsgrunnlag, må ordningen sies å være svært sjenerøs. Regjeringsadvokaten er, med unntak av Nordsjødykkerne, ikke kjent med andre grupper som har fått i nærheten av så høy kompensasjon basert på rimelighetsbetraktninger.

Slik Regjeringsadvokaten forstår forskriften, stilles det her ikke noe krav om et økonomisk tap. Det synes derfor upresist når departementet på s. 10 i høringsbrevet skriver at grunnvilkåret om økonomisk tap skal gjelde "i større grad" enn etter dagens billighetserstatningsordning.

På samme måte som i pkt. 2 foran, stiller Regjeringsadvokaten spørsmål ved om ordningen kunne gjøres mer diversifisert, for eksempel ved redusere erstatningssummen jo høyere alder vedkommende hadde på skade- eller oppgjørstidspunktet.

REGJERINGSADVOKATEN

Regjeringsadvokaten har forståelse for at en i disse sakene, som bygger på skade skjedd før forskriftens ikrafttredelse, vanskelig kan avskjære ethvert erstatningskrav på annet rettslig grunnlag. At slike alternative utbetalinger fullt ut kommer til fradrag, er imidlertid fornuftig, jf. forslag til § 5.

3.3 Til § 8 Etteroppgjør

I utkast til § 8 foreslås en rett til etteroppgjør dersom uføregraden som følge av skaden endrer seg vesentlig. Bestemmelsen er åpenbart inspirert av yrkesskedeforskriften § 5-1.

Regjeringsadvokaten stiller spørsmål ved behovet for en slik revisjonsbestemmelse, og registrerer i den sammenheng at en slik bestemmelse ikke er foreslått i forskrift til gjennomføring av det lovfestede objektive ansvaret. Fra 1. januar 2008 har det uansett vært adgang til å reise ny sak etter et avsluttet erstatningsoppgjør hvis det foreligger en forverring som rokker ved oppgjøret, jf. skadeserstatningsloven § 3-8.

Verken forslag til § 8 eller skadeserstatningsloven § 3-8 regulerer endring ved *forbedring* av helsesituasjonen. Regjeringsadvokatens erfaring er at dette ikke er en helt upraktisk situasjon for denne type skader. Selv om det kanskje kan forekomme tilfeller med bristende forutsetninger m.m. som kan medføre et fornyet oppgjør, er det sentrale i denne sammenheng at manglende regulering av revisjon ved *forbedring* – og *mulighet* til revisjon ved *forverring* – tilsier en viss forsiktighet med å legge til grunn en høy uføregrad, se også avslutningsvis i pkt. 2 foran.

Dersom departementet ønsker å opprettholde en særlig regel som foreslått, hadde det vært fordel med nærmere avklaring av viktige forhold. Hensynet til forutberegnelighet og rettslig avklaring tilsier at det skal relativt mye til før revisjon kan være aktuelt. Uten å ha godt i detalj, synes både forarbeidene til yrkesskedeforskriften § 5-1, rettspraksis og litteratur bl.a. å ha lagt til grunn at en *vesentlig* endring normalt krever minimum 20 prosentpoeng høyere uføregrad. Videre er det *skaden* små må ha blitt verre enn antatt. Det kan ikke være tilstrekkelig at det fremlegges en fornyet *vurdering* av uføregraden hvis det ikke i mellomtiden har skjedd en vesentlig forverring. Det vises til Skåberg og Reusch, Yrkesskade (2003) s. 173-176. Tilsvarende bør gjelde etter utkast til § 8 i forskriften.

I tillegg burde det etter Regjeringsadvokatens syn ha vært presisert i forskriften at det bare er *varige* endringer som kan gi grunnlag for revisjon. Dette skaper sammenheng med grunnkravet om *varig* ervervsmessig uførhet i § 3.

Bestemmelsen synes videre ikke tilpasset utbetaling med periodiske ytelser. Endringene av slike ytelser ved etteroppgjør, kunne også ha vært omtalt.

Basert på disse synspunktene, og under forutsetning av at departementet fastholder behovet for en revisjonsbestemmelse, foreslås at § 8 første og tredje ledd kan lyde slik:

" 8 Etteroppgjør ved endringer i ervervsmessig uførhet

Er kompensasjonen fastsatt etter § 4, kan skadelidte kreve etteroppgjør dersom den varige ervervsmessige uføregraden som følge av skaden endrer seg vesentlig. Krav om etteroppgjør må fremsettes innen 5 år etter at oppgjøret var avsluttet.

(...)

REGJERINGSADVOKATEN

Denne bestemmelsen skal forstås på samme måte som § 5-1 i forskrift 21. desember 1990 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring. Ved utbetaling av periodiske ytelser beregnet etter § 7, kan etteroppgjør bare få virkning for fremtidige utbetalinger.

3.4 Til § 11 Foreldelse

Det fremgår av forslag til § 11 at psykiske belastningsskader påført før forskriftens ikrafttredelse, tidligst foreldes tre år etter ikrafttredelsesdatoen.

Regjeringsadvokaten stiller spørsmål ved om dette er en treffende formulering. Når det som her innføres en ny kompensasjonsordning for tidligere skader, en ordning som skadelidte ikke kunne nyte godt av før forskriftens ikrafttredelse, må en i forskriften selv kunne fastsette frist for når skadelidte må melde sine krav. En slik frist må kunne settes uavhengig av 3-årsfristen i foreldelsesloven. Dersom det av hensyn til ro og avklaring er ønskelig, må en kunne sette en frist for melding av krav på eksempelvis 6 måneder eller ett år etter forskriftens ikrafttredelse.

Med hilsen

REGJERINGSADVOKATEN



Ketil Bøe Moen

advokat