

Årsak og skade fra et rettslig perspektiv

Morten Kjelland

Mange lovbestemmelser stiller krav om at det må foreligge årsakssammenheng mellom en handling og en skade. Man må da forsøke å finne en forklaring på hvorfor skaden inntrådte. Det er en juridisk oppgave å fastlegge innholdet i de ulike årsakskravene og skadebegrepene som benyttes i lovbestemmelsene.

Hensynene bak vilkåret om årsakssammenheng avhenger av hvilket rettsområde man er på. Et viktig hensyn bak årsakskravet i erstatningsretten og forsikringsretten er å skape trygghet mot å bli pålagt ansvar for skade som ikke har sammenheng med den påståtte skadevoldende handlingen. Dette beskytter tilfeldige tredjepersoner, slik at man ikke «retter baker for smed». Noe annet ville støtt an mot rimelighetshensyn og alminnelig rettsfølelse, og rokket ved erstatningsrettens og strafferettens legitimitet. Årsakskravet har også sammenheng med de grunnleggende hensynene om prevensjon og reparasjon, fordi vilkåret om årsakssammenheng er en forutsetning for disse.

1 Innledning

1.1 Problemstillingene

Leger, psykologer, ingeniører, kjemikere og andre sakkyndige er som regel best skikket til å analysere og beskrive hvordan og hvorfor et bestemt hendelsesforløp har funnet sted. I tillegg til spesielle faglige innsikter benytter både de sakkyndige og folk flest alminnelige erfaringsgrunnsetninger.

De sakkyndige har to hovedoppgaver: For det første må de forsøke å kartlegge årsaksforholdene, og for det andre må de beskrive skaden. Skadeomfanget er som regel viktig for utmåling av størrelsen på både straff, erstatning og trygdeytelser. Ved personskader vil leger ofte bli spurt om å anslå en medisinsk invaliditetsgrad, som er en måte å beskrive skadens omfang på.

I dette kapitlet vil det først redegjøres generelt for juristenes bevisvurdering og betydningen av sakkyndige erklæringer. Deretter belyses årsaksvurderinger på ulike rettsområder. Til slutt beskrives forskjellige måter å fastsette medisinske invaliditetsgrader og ervervsmessige uføregrader på.

1.2 Generelt om årsakskravet

Et ansvarsspørsmål beror ikke bare på om det foreligger årsakssammenheng. I strafferetten kreves det også at personen har vært tilregnelig, i tillegg til at andre straffbarhetsbetingelser må være

oppfylt. I erstatningsretten oppstiller enkelte bestemmelser krav om at skadevolder har opptrådt forsettlig eller uaktsomt. For eksempel kreves det grov uaktsomhet for å ha rett til erstatning for tort og svie etter en integritetskrenkelse (for eksempel i form av vold eller voldtekt), se skadeserstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26 (skl.) § 3-5. Andre bestemmelser pålegger erstatningsansvar selv om ingen er skyld i det som skjedde. Det foreligger da et objektivt ansvar, som for eksempel ved trafikkskader etter bilansvarsloven 3. februar 1961 (bal.) § 4 og ved yrkesskader etter yrkesskadeforsikringsloven 16. juni 1989 nr. 65 (ysfl.) § 11.

I likhet med strafferetten inngår vilkåret om årsakssammenheng som et av flere kriterier for å pålegge ansvar. For eksempel er retten til yrkesskadeforsikring normalt betinget av at skaden har skjedd «i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden», og at skaden er forårsaket av en plutselig og uventet hendelse eller en usedvanlig belastning, se ysfl. §§ 10 og 11. Tilsvarende gjelder for rett til yrkesskadefordeler fra trygden, se folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 (ftl.) §§ 13-3 og 13-6. Blir en skade godkjent som en yrkesskade, og en sykdom godkjent som en yrkessykdom, utløses særfordeler fra trygden etter ftl. § 13-2. Særfordelene innebærer at vilkårene for sykepengene, arbeidsavklaringspengene, uføretrygd med mer lempes slik at de er enklere å oppfylle, og selve ytelsesnivået er

høyere enn ellers. I tillegg til å oppstille enkelte årsakskrav inneholder regelverket blant annet aldersvilkår, vilkår om tilknytning til Norge eller et annet EØS-land og vilkår om at trygdesøkeren har en godkjent skade eller sykdom.

1.3 Tre ulike årsaksbegreper

I jussen finnes det et mangfold av årsaksregler. Det er tre hovedformer av årsaksbegreper:

Betingelselæren: Denne årsakslæren tilskrives vanligvis filosofen John Stuart Mill (*A System of Logic*, 1843). Etter betingelselæren er en begivenhet A årsak til en annen begivenhet B hvis B ikke hadde inntrådt om A tenkes borte. A er da en nødvendig betingelse – *conditio sine qua non* – for at B skal inntre. Det åpnes for å anse flere årsaksfaktorer som relevante etter betingelselæren, og den likestiller disponerende og utløsende faktorer. Betingelselæren er hovedregelen i erstatningsretten og sentral også i strafferetten, se punkt 3.1 og 3.2.

Hovedårsakslæren: Denne læren karakteriseres ved at kun den mest dominerende faktoren i årsaksbildet utpekes som årsak. Etter hovedårsakslæren ses det dermed bort fra mindre vesentlige faktorer. Hovedårsakslæren benyttes i flere deler av trygderetten, men uten å være enerådende der. For eksempel er det et vilkår for rett til sykepenge etter ftrl. § 8-4 og uføretrygd etter § 12-6 at en medisinsk lidelse er hovedårsaken til nedsettelsen av ervervsevnen.

Fordelingsprinsippet: Etter dette prinsippet fordeles årsaksvekten på hver av årsaksfaktorene etter hvor stor betydning de har hatt for resultatet, det vil si for den samlede skaden eller den samlede uførheten. Fordelingsprinsippet har særlig betydning innen yrkesskadetrygden i de tilfellene hvor bare en del av uførheten kan tilbakeføres til en arbeidsulykke. Etter ftrl. § 12-17 fordeles da den samlede uføregraden forholdsmessig (*pro rata*) mellom yrkesskaden og andre skader eller sykdommer som gir rett til uføretrygd. Fordelingen skjer etter den innflytelsen hver av årsaksfaktorene må antas å ha hatt på uførhetens inntreden og omfang.

Disse tre hovedtypene av årsaksbegreper kan kombineres på ulike måter. Senere skal vi nevne eksempler på dette fra det praktiske rettslivet.

1.4 Årsaksformuleringer i lovgivningen

På mange områder er årsakskravet lovfestet. Formuleringene varierer, og her vil vi nevne noen eksempler på hvordan norsk lovgivning formulerer krav om årsakssammenheng: I strafferetten benyttes blant annet ordet «dreper», i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (strl.) § 275 om drap: «Den som dreper en annen, straffes med fengsel fra 8 inntil 21 år.» Strl. § 274 om grov kroppsskade benytter ordet «volder» for å uttrykke årsakskravet, og bestemmelsen lyder slik: «Den som volder betydelig skade på en annens kropp eller helse, straffes med fengsel inntil 15 år.»

Fra sivilretten finnes ulike formuleringer av årsakskrav, slik som «forårsake» i eksempelvis ysfl. § 11, samt ulike bøyninger av ordet «valde» i skl. § 1-1 om barns eget erstatningsansvar, § 1-3 om ansvar for psykotiske skadevoldere og § 2-1 om arbeidsgiveransvar. I bilansvarsloven ligger årsakskravet implisitt i det såkalte gjer-kriteriet, som fremkommer av blant annet § 4: «Gjer ei motorvogn skade, har skadelidaren krav på skadebot hjå det trygdelaget som vogna er trygda i ... endå om ingen er skuld i skaden.» Enkelte lovbestemmelser oppstiller et dobbelt årsakskrav, slik som ftrl. § 8-4 om sykepenge: «Sykepenge ytes til den som er arbeidsufør på grunn av en funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade.» Se også pasientskadeloven 15. juni 2001 nr. 53 § 2 første ledd bokstav a: «Pasienten og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade, har krav på erstatning når skaden skyldes ... svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes».

Lovteksten angir bare at det kreves en form for årsakssammenheng – innholdet i årsakskravet må fastlegges ut fra en tolkning av rettspraksis og andre rettskilder. Dette kan virke selvsagt i dag, men et tilbakeblikk viser tendenser til «import» av årsakskriterier fra naturvitenskap og sosialpsykologi. Årsaksreglene er primært utviklet av Høyesterett i et samspill med juridisk teori. Det må ses i lys av at erstatningsretten er «det uventedes rettsområde», der løsninger på årsaksspørsmål ofte må søkes fra sak til sak. Det gjør at domstolene er mer egnet til å styre rettsutviklingen enn lovgiver.

2 Bevisvurdering og sakkyndige erklæringer

2.1 Behovet for sakkyndighet

Jurister har grundig utdanning i lovtolkning, men ikke når det gjelder å vurdere faktum. Det gjelder særlig vanskelige faktiske spørsmål om årsaks-sammenheng og invaliditetsvurdering. En domstol eller et annet avgjørelsesorgan som skal treffe en avgjørelse, har derfor ofte behov for sakkyndig bistand for å belyse saken. I en retts sak skal det som regel oppnevnes bare én sakkyndig, se tvisteloven 17. juni 2005 nr. 90 (tvl.) § 25-3 og straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 (strpl.) § 139. Det er imidlertid adgang til å oppnevne to eller flere sakkyndige. I en sivil tvist har partene plikt til å sørge for at en sak blir riktig og fullstendig opplyst, se tvl. § 21-4. I straffesaker er det politiet og påtalemyndigheten som har ansvaret for sakens opplysning. Siktede, siktedes ektefelle og siktedes nære slektninger er fritatt for vitneplikt i straffesaker, se strpl. § 122.

Hensynet til å få saken forsvarlig opplyst kan tilsi unntak fra hovedregelen i tvl. § 25-3 første ledd første punktum om å oppnevne én sakkyndig, slik at det i stedet oppnevnes to sakkyndige, jf. prinsippet i *Nakkesleng I* (Rt. 1998 s. 1565, s. 1571). Høyesterett fremhevet følgende:

Det tredje forhold av mer generell karakter som jeg vil trekke frem, er at rettens behov for sakkyndighet må bli dekket på en betryggende måte. I saker med kompliserte og omtvistete medisinske årsaksforhold, sier det seg nærmest selv at det må oppnevnes medisinsk sakkyndige. Vi er for øvrig her på et område hvor forsvarlighet og grundighet også ofte vil tilsi at retten fraviker lovens utgangspunkt om én sakkyndig ..., og oppnevner to sakkyndige. Sakkyndige vitner vil nok i noen grad kunne avhjelpe rettens behov for sakkyndige råd og veiledning, men oftest ikke fullt ut. Rettsoppnevnte sakkyndige vil gjerne med en større grundighet utrede de mer generelle og spesielle medisinske spørsmål saken reiser. Det er også vesentlig at rettsoppnevnte sakkyndige vil være uten bindinger til partene, noe som ofte ikke vil være situasjonen for sakkyndige vitner.

Uttalelsene i dommen har generell rekkevidde for oppnevning av sakkyndige i saker om medisinske årsaksforhold, sml. poengteringen i senere avgjørelser, slik som Rt. 2014 s. 853 (overgrepssak) og Rt. 2015 s. 9 (yrkesskadesak). Rettstilstanden oppsummeres slik i *Dørvakt* (Rt. 2015 s. 226), som gjaldt spørsmål om oppnevning av medisinsk sakkyndig i en yrkesskadesak (avsnitt 18):

Det klare utgangspunkt må etter dette være at det skal oppnevnes en eller to sakkyndige i saker som reiser medisinske spørsmål, herunder om årsaksforhold. Men dette kan ikke oppstilles som en helt unntaksfri regel. I de nevnte avgjørelsene ligger at det etter en konkret vurdering kan være forsvarlig å unnlate oppnevning også i slike saker, men dette må være tilstrekkelig begrunnet.

I Rt. 2014 s. 1334 (pasientskadesak) understrekte Ankeutvalget at «det ikke kan være slik at hvis det først foreligger et behov for medisinsk sakkyndighet, kan retten la være å oppnevne sakkyndig(e) med den begrunnelse at denne sakkyndigheten får partene skaffe selv» (avsnitt 13). Mange av sakene med vanskelig konstaterbare skader reiser spørsmål om kompliserte og omtvistede årsaksforhold, og utgangspunktet i en slik sak er da at det oppnevnes en eller flere sakkyndige.

Selv etter at flere sakkyndige har fremlagt grundige utredninger og forklaringer, kan det være tvil om det foreligger faktisk årsakssammenheng, og om hvor stor skaden er. Da kan ikke en jurist – slik som en forsker – bare konkludere med at spørsmålet er tvilsomt. Juristen må treffe en avgjørelse. Det finnes imidlertid ulike rettsregler om hvordan man skal forholde seg ved bevisvil, se punkt 2.3.

2.2 Kravene til legeerklæringer

Helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 (hpl.) § 15 inneholder krav til dem som utsteder legeerklæringer, attester og lignende. Vedkommende skal være «varsom, nøyaktig og objektiv», og det som utstedes, skal være «korrekt og bare inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet». De strenge kravene som stilles til nøyaktighet og habilitet, har sammenheng med at legeerklæringer er viktige i et moderne samfunn. De danner ofte

et sentralt premiss for en rekke rettigheter for borgerne (for eksempel trygd og erstatning), fritakelse for plikter for enkeltindivider (for eksempel møteplikt i retten og soning ved soningsudyktighet), og de fører til store utgifter for staten, forsikringselskaper og arbeidsgivere.

En helsearbeider som blir oppnevnt som sakkyndig, skal tjene oppdragsgiverens interesser og trer ut av rollen som pasientbehandler. Derfor inneholder hpl. § 27 særlige regler om sakkyndige. Her fremgår det at taushetsplikten etter hovedregelen i hpl. § 21 «ikke [er] til hinder for at helsepersonell som opptrer som sakkyndig gir opplysninger til oppdragsgiver, dersom opplysningene er mottatt under utførelse av oppdraget og har betydning for dette», og at «[d]en som opptrer som sakkyndig, skal gjøre pasienten oppmerksom på oppdraget og hva dette innebærer». Den som er objekt for den sakkyndiges granskning, skal derfor informeres om at det dreier seg om et sakkyndigoppdrag og ikke pasientbehandling. I lovteksten er vedkommende misvisende kalt «pasienten». Videre kan den sakkyndige ikke benytte seg av opplysninger som han har fått i forbindelse med pasientbehandling. Den sakkyndige kan bare gi oppdragsgiveren «opplysninger som er mottatt under utførelsen av oppdraget».

Den sakkyndiges oppgave er å beskrive skaden og dens mulige årsaker så nøyaktig som mulig. Sakkyndige skal ut fra sin spesielle faglige kyndighet hjelpe dommere og andre beslutningstakere å finne frem til korrekt faktum i saken. Den sakkyndige er en faglig rådgiver, og vedkommende må gi uttrykk for tvil hvor det er grunnlag for dette. Som ledd i sakkyndigoppdraget kan også den sakkyndige måtte angi graden av sannsynlighet for at årsakssammenheng foreligger. For eksempel fremgår det av standardmandatet (Røsæg-mandatet) for trafikk- og yrkesskadesaker punkt 4 at «[s]annsynligheten for årsakssammenheng angis som større eller mindre enn 50 %». Mandatet er inntatt som vedlegg til NOU 2000: 23. Tilsvarende uttrykkes i standardmandatet for saker om voldsoffererstatning fra staten, se mandatets punkt 3 (voldsoffererstatning.no).

Legevitenskapen og naturvitenskapen ellers stiller strenge krav til bevis for at noe skal kunne fastslås som en *forskningsmessig sannhet*. Slike strenge beviskrav stilles vanligvis ikke for å kunne

legge til grunn at det er bevist årsakssammenheng i en konkret rettsvist.

2.3 Beviskrav

Ofte er det tvil om hva som har skjedd. Da er det et grunnprinsipp i norsk rett at den som skal treffe en rettsavgjørelse, skal bygge på det alternativet som fremstår som *mest sannsynlig*. Dette kalles for *overvektsprinsippet*. De bevismomentene som kan legges i vektskålen for at det foreligger årsakssammenheng, må veie mer enn de bevismomentene som kan legges i vektskålen mot at det foreligger årsakssammenheng. Det kreves såkalt *sannsynlighetsovervekt*.

Hovedregelen om beviskravet er at det er nødvendig, men tilstrekkelig, med 50,1 prosent sannsynlighet. I *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) ble det uttalt at det «må være mer sannsynlig at bruken av p-piller har vært en nødvendig årsak til trombosen enn at den ikke har vært det» (s. 70), og at «det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for at bruken har vært en slik nødvendig betingelse» (s. 83). Det er dermed ikke nok at årsakssammenhengen fremstår som en mulighet. Gjennom *P-pille II*-dommen fra 1992 fikk vi avklart hovedregelen om beviskravet i sivilprosessen. Dommen oppfattes som det endelige gjennombruddet for overvektsprinsippet, som er lagt til grunn i senere avgjørelser. I *Multippel sklerose* (Rt. 2015 s. 1246) – hvor det var spørsmål om erstatning etter MMR-vaksinen – gir Høyesterett en presis forklaring av hva overvektsprinsippet går ut på: «Dette innebærer at retten må legge til grunn det faktum som har en overvekt av sannsynlighet for seg, det vil si at det er større sannsynlighet for et bestemt faktum enn summen av de øvrige alternativene» (avsnitt 35).

Fra utgangspunktet om overvektsprinsippet finnes det unntak. Disse kan variere med område og typetilfelle. Fra personskadesektoren kan nevnes ysfl. § 11 andre ledd, som sier at skade og sykdom som nevnt i første ledd bokstav b om listesykdommer skal anses forårsaket i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden, hvis ikke forsikringsgiveren kan bevise at dette åpenbart ikke er tilfellet. Regelen omtales nærmere nedenfor.

Strenge beviskrav gjelder også i straffesaker. Ved spørsmål om å illegge straff skal enhver rime-

lig tvil komme siktede/tiltalte til gode – *in dubio pro reo*. Man sier gjerne at det er bedre at ni skyldige går fri, enn at én uskyldig blir straffedømt. I en rettsstat er det viktig å hindre justismord. Illustrerende her er *Liland-saken* (Rt. 1995 s. 1131) og problemstillingene som er reist i *Viggo Kristiansen-saken* (2022).

2.4 Bevisvekting. Betydningen av begivenhetsnære bevis

Gjennom bevisvurderingen tas det stilling til hvilket saksforhold som skal legges til grunn. Hovedregelen er fri bevisvurdering, jf. tvl. § 21-2 første ledd: «Retten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygges på.» Som påpekt av Anne Robberstad er «[i] prinsippet ... alle bevismidler likestilt, det avgjørende er om bevismidlet klarer å overbevise dommeren om at et bestemt faktum foreligger» (s. 291). Retten kan i utgangspunktet bygge på ethvert forhold som kaster lys over årsakssammenhengen, og det er opp til retten å vurdere hva som har bevisverdi, og med hvilken vekt (ved motstrid).

Bevistilbudet er ofte sammensatt, og bevisbedømmeren må ta i betraktning at bevisene kan ha ulik kvalitet og vekt. Begivenhetsnære bevis veier normalt tungt. Høyesterett har i flere saker understreket at «[d]en tidsnære dokumentasjonen må tillegges størst betydning» (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 44), og at «[n]år domstolene skal avgjøre hva som er riktig, har tidsnære forklaringer normalt større vekt enn det partene sier etterpå i forbindelse med rettssaken» (HR-2019-928-A, avsnitt 53). Dette kan være medisinsk dokumentasjon av funn og symptomer som skadelidte hadde ved undersøkelse og/eller behandling. Motsatt har det svakere bevisverdi når skadelidtes opplysninger til legen refererer til et vesentlig tidligere tidspunkt enn da konsultasjonen ble foretatt.

Også vitners forklaring og skadelidtes egen forklaring kan ha relevans under en fri bevisvurdering. Oftest er det grunn til å tillegge slik etterfølgende informasjon mindre vekt hvis den står i motstrid til, eller på annen måte avviker fra, det som følger av mer begivenhetsnære bevis. Høyesterett har i en rekke saker også understreket betydningen av rettsoppnevnte sakkyndige, som – ofte til forskjell fra sakkyndige vitner – er uten bindinger til par-

tene, se *Nakkesleng I-dommen* i Rt. 1998 s. 1565 på side 1571.

2.5 Bevisbyrde

Dersom det er absolutt tvil (50:50) om hva som har skjedd, oppstår spørsmålet om hvem som har *bevisbyrden* (også kalt *tvilsrisikoen*). I erstatningsretten er det den som krever erstatning – skadelidte – som må føre bevis for at det foreligger årsakssammenheng. Et eksempel på at skadelidte ikke hadde tilstrekkelige bevis, er Høyesteretts avgjørelse i *P-pille I* (Rt. 1974 s. 1160). Her var det spørsmål om en kvinnes hjertelidelse og død var en følge av p-pillebruk. Høyesterett frifant produsenten fordi man ikke fant «rimelig sannsynlighetsovervekt» for at hun døde av p-pillebruken. Resultatet ble et annet i *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64). Her kom Høyesteretts flertall til at produsenten var erstatningsansvarlig for skadelidtes hjernetrombose med påfølgende lammelser og afasi. Etter en samlet vurdering av et omfattende bevismateriale kom flertallet til at «det er sannsynlighetsovervekt for at p-pillen var en nødvendig årsak til As trombose» (s. 77).

I noen tilfeller snus bevisbyrden, slik at skadevolderen må føre bevis for at det ikke foreligger årsakssammenheng. Dette kalles gjerne *omvendt bevisbyrde*. En viktig lovbestemmelse som pålegger skadevoldersiden bevisbyrden, er ysl. § 11 andre ledd om yrkessykdommer. En yrkessykdom «skal anses forårsaket i arbeid på arbeidstid, hvis ikke forsikringsgiveren kan bevise at dette åpenbart ikke er tilfellet». Arbeidsgiverens forsikringsselskap er her pålagt en tung bevisbyrde; det må foreligge en betydelig sannsynlighetsovervekt før forsikringsgiverens ansvar bortfaller. Dette begrunnes med at arbeidstakeren er i en vanskelig situasjon på grunn av sykdommen, og at situasjonen ikke bør forverres ved at vedkommende må føre praktisk vanskelige bevis for årsakssammenheng.

Disse særlige bevisbyrdereglene gjelder for domstolene og andre rettsanvendere. De sakkyndige skal gi en nøyaktig og objektiv beskrivelse av sine funn og anslå sannsynligheter for årsakssammenheng. Men det kan inntas i den sakkyndiges mandat at de skal uttale seg om det er mer enn 50 prosent sannsynlighet for at A er årsak til B, even-

tuelt om det er mer enn 90 prosent sannsynlighet for dette (eventuelt en annen sannsynlighetsprosent – avhengig av hva den konkrete rettsregelen anviser).

3 Årsakskravet på noen rettsområder

3.1 Strafferetten

Det er ikke bare strl. § 275 om drap som stiller krav om årsakssammenheng. Strl. § 271 om kroppskrenkelse gjelder «den som øver vold mot en annen person eller på annen måte krenker ham fysisk». Og her skjerpes straffen dersom kroppskrenkelsen «har hatt til følge sterk smerte, skade eller død», jf. strl. § 272 om grov kroppskrenkelse. Strl. § 277 gjelder den som «medvirker til at noen påfører seg selv betydelig skade på kropp eller helse», eller «medvirker til at noen tar sitt eget liv». Formuleringen viser enda et eksempel på at lovgiver benytter ulike ord for å uttrykke krav om årsakssammenheng. Dette får imidlertid liten eller ingen betydning når man skal fastlegge årsakskravets *rettslige* innhold. Det rettslige innholdet kan påvirkes av øvrige ord og uttrykk som benyttes i gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Kravet om årsakssammenheng er bare ett av flere vilkår som må være oppfylt for å pålegge straff.

Generelt antas det at man ved fastleggingen av straffelovens årsaksbegrep må ta utgangspunkt i *betingelselæren*, se punkt 1.3. Man skal derfor sammenligne det faktiske hendelsesforløpet med et hypotetisk hendelsesforløp som ville ha inntrådt hvis en bestemt handling ikke hadde vært foretatt. Man må altså prøve å gjøre seg opp en mening om hva som ville ha skjedd hvis handlingen tenkes borte. Av den grunn betegnes betingelselæren i engelskspråklig terminologi for «the but-for test» og i tyskspråklig terminologi for «Hinwegdenken», se Kjelland 2008 s. 110–111.

Betingelselæren løser ikke alle problemer, og den kan ikke anvendes ukritisk. For det første kommer betingelselæren «til kort» ved en rekke tilfeller av selvstendig virkende årsaker. Et eksempel: For å ta livet av skadelidte C kreves det 5 gram gift. A og B gir C 5 gram gift hver. Her er As og Bs handlinger selvstendig virkende årsaker. Spørsmålet er om både A og B erstatningsrettslig kan sies å ha forårsaket dødsfallet. Etter betingel-

selæren ville både A og B kunne gått fri fra ansvar fordi den enkelte gift dosen de ga, ikke var en nødvendig betingelse for å ta livet av C. Om As handling tenkes borte, ville C uansett omkommet av giften fra B. Og om Bs handling tenkes borte, ville C uansett omkommet av giften fra A. Ingen av dem blir da logisk sett en nødvendig betingelse for dødsfallet. Betingelselæren gir her anvisning på en løsning som rettsordenen ikke er villig til å akseptere. Skulle A eller B gått fri, ville dette rokket ved erstatningsrettens legitimitet. I eldre teori har det derfor foregått til dels omfattende diskusjoner med sikte på å utvikle modeller som kunne løse dette årsaksspørsmålet med utgangspunkt i betingelselæren. For det andre må løsninger på årsaksspørsmålene søkes i andre regler, noe som er en konsekvens av betingelselærens utilstrekkelighet. Det er ikke mulig å oppstille generelle regler. Løsningen på det enkelte årsaksspørsmålet må i stedet skreddersys ut fra den enkelte årsakssituasjonens egenart. Se om dette i Kjelland 2019 s. 252 f.

Når en sakkyndig blir spurt om en bestemt handling er årsak til offerets legemsskade eller død, møter han ofte problemer relatert til lidelser skadelidte/offeret hadde på forhånd, senere begivenheter som griper inn i årsaksrekken, og skader som utvikler seg unormalt. I erstatnings- og forsikringssaker må det avgjøres hvilke plager som var realisert før hendelsen, fordi disse ikke skal belastes skadevolderen – disse plagene står ikke i faktisk årsakssammenheng med hendelsen (for eksempel en ulykke). I slike tilfeller vil skadelidte ha en inngangsinvaliditet og/eller inngangsuførhet. Har skadelidte derimot på forhånd kun latente (pre)disposisjoner som utløses (realiseres) av ulykkeshendelsen, er det rettslige utgangspunktet diametralt motsatt: Skadevolder har sårbarhetsrisikoen, noe som innebærer at det er skadevolder som har risikoen for at skadeomfanget blir større enn for en normalt robust person. Man sier gjerne at «skadevolder må ta skadelidte som han eller hun er», og prinsippet kalles i dag vanligvis for sårbarhetsprinsippet (Kjelland 2008). Prinsippet utdypes i punkt 3.2.

I straffesaker vil bedømmelsen bli et enten-eller: Enten er handlingen årsaken, eller så er den ikke det. Man skal imidlertid merke seg at dersom årsakssammenheng ikke antas å foreligge, kan tiltalte i enkelte tilfeller straffes for *forsøk* i stedet for fullbyrdet forbrytelse (sml. strl. § 16). Som frem-

hevet i punkt 2.3 skal tvilen komme tiltalte til gode. Det er imidlertid påtalemyndigheten eller retten, og ikke legen, som skal fastslå om tvilen er så stor at dette prinsippet skal anvendes. Legen skal her, som ellers, objektivt beskrive sine funn og de sannsynligheter han regner med. Selv om årsaksforholdet er klarlagt med høy grad av sikkerhet, vil man i strafferetten stille større krav til nærhet i årsakssammenheng enn man gjør på andre rettsområder. Blir årsakskjeden lang, og den ene medisinske komplikasjonen føyer seg til den andre, vil man fort komme til et punkt hvor påtalemyndigheten avstår fra å gå til aksjon, eller hvor retten nekter å godta sammenhengene. I bakgrunnen ligger de sterke beviskravene som gjelder i strafferetten: Jo flere ledd som kommer inn i årsakskjeden, desto flere muligheter blir det for at andre omstendigheter kan ha spilt en rolle.

Ofte konsentrerer legerklæringer seg for lite om den påklagde handlingen. Det er viktig at legen presist og utførlig beskriver denne når vedkommende skal vurdere om skaden kan ha oppstått som følge av en slik handling. At legerklæringer ofte er ufullstendige på dette punktet, kan skyldes at politiet ikke gir legen nødvendige opplysninger om saken. Legen bør da selv be om saksdokumenter og/eller innhente andre opplysninger. Det er også viktig at legen får et klart oppdrag, slik at han blir mest mulig klar over hvilke spørsmål retten ønsker besvart.

Når et offer for en forbrytelse blir brakt til lege eller sykehus, vil legen først og fremst konsentrere seg om behandlingen av den skadde. Den behandlende legen bør imidlertid være oppmerksom på at hans eller hennes beskrivelse kan komme til å spille en sentral rolle i et etterfølgende rettsoppgjør. Når påtalemyndigheten skal avgjøre om straffesak skal reises, hender det at man bare sitter igjen med en sykejournal og et lik. Avgjørende opplysninger kan da ha gått tapt.

Følgende to eksempler om uaktsomt drap viser hvilke problemer man kan stå overfor:

Eksempel 1

En 75-årig kvinne ble påkjørt av en bil da hun krysset et fotgjengerfelt. Hun fikk brudd i venstre lår og legg, og hun pådro seg hodeskader. Hennes brudd ble behandlet, men allmenntilstanden ble redusert på grunn av

komplikasjoner i forbindelse med ulykken. Hun ble også psykisk redusert og var for det meste sengeliggende inntil hun døde vel fem måneder etter ulykken. Politiet ba sykehuset om en uttalelse «vedrørende den direkte årsaken til pasientens død».

Sykehuset svarte kort at «sykehusets leger mener den direkte dødsårsaken var broncho-pneumoni (lungebetennelse). Denne tilstanden ble etter vår oppfatning komplisert av en plutselig hjertesvikt to dager før døden, mens den begynnende lungebetennelsen ble diagnostisert tre dager før døden. Nærmere bekreftelse av vår diagnose kan ikke skaffes, da foreslått obduksjon beklageligvis ble nektet». Etter dette ble det naturlig nok ikke fremmet straffesak for uaktsomt drap.

Eksempel 2

En 70-årig mann ble påkjørt mens han gikk på et fortau. Bilføreren var alkoholførvirket og hadde begått en rekke andre straffbare handlinger i forbindelse med kjøringen.

Fotgjengeren pådro seg brudd i kraniet og venstre legg. Fotgjengeren hadde ved innleggelsen kronisk ørebetennelse. To dager etter ulykken ble han tungpusten og fikk uregelmessig hjerteraksjon. Han var bevisstløs de fire første dagene etter ulykken og døde plutselig den femte dagen. Ved obduksjonen ble det påvist moderate hjerneknusninger som vanskelig kunne forklare dødens inntreden. For øvrig konkluderte rapporten slik: «Det ble påvist følgende tegn til ytre vold:

- 1 moderate ferske knusninger av hjernevev
- 2 eldre tilhelet blodpropp i hjertets høyre kransarterie
- 3 arr etter tidligere gjennomgått hjerteinfarkt

Døden skyldes utbredt bronkittlungebetennelse. Det er rimelig å anta at lungebetennelsen er en følge av sengeleie og inaktivitet etter hodeskaden.» Påtalemyndigheten utferdiget tiltalebeslutning for uaktsom kjøring og promillekjøring, men påsto ikke at det forelå uaktsomt drap. Tvilen som forelå med tanke på om det var årsakssammenheng, gjorde tydeligvis utslaget i tiltaltes favør.

3.2 Erstatningsretten

Betingelselæren – utgangspunktet for årsaksvurderingen: Betingelselæren er hovedregelen om årsakssammenheng i erstatningsretten, og danner utgangspunktet for årsaksvurderingen. For at den påstått skadevoldende handlingen (eller unnlatelsen) skal anses som årsak, må handlingen (eller unnlatelsen) være en nødvendig betingelse for skaden. Man må foreta en logisk differansebeaktning, der det faktiske og det hypotetiske hendelsesforløpet sammenlignes. Hvis utfallet er at skaden ikke ville blitt utløst uten ansvarshendelsen, er den årsak i rettslig forstand. *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) er som nevnt prinsippdommen om betingelselæren. Her var det spørsmål om hvorvidt en legemiddelprodusent skulle bli erstatningsansvarlig for at en 23-årig kvinne fikk hjernetrombose, ble lam og mistet taleevnen. Andre årsaksfaktorer enn p-pillebruken var også inne i bildet, nemlig at hun hadde en medfødt misdannelse som kan ha disponert for hjerneslag; at hun under håndballspill kan ha blitt utsatt for et traume; at hun i ca. fem år hadde røykt en pakke tobakk i uken; og at hun hadde nytt alkohol den kvelden hun ble syk. Høyesterett gir en generell beskrivelse av årsakskravet (s. 69):

Årsakskravet mellom en handling eller unnlatelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlatelsen tenkes borte. Handlingen eller unnlatelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreffer.

Senere rettspraksis stadfester at betingelselæren er hovedregelen, se *Nakkesleng IV* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 33). Særlig tydelig kommer dette til uttrykk i *Sensitisering* (HR-2018-557-A): «Utgangspunktet i norsk rett er *betingelselæren*» (avsnitt 24, kursivering i original). I tillegg til positivt å fastslå at betingelselæren er hovedregelen i erstatningsretten, er det tatt avstand fra andre årsakslærer. I *Nakkesleng II* (Rt. 1999 s. 1473) presiserer Høyesterett at norsk erstatningsrett ikke bygger på fordelingslæren, mens *P-pille II*-dommen klargjør at det heller ikke bygges på den tradisjonelle hovedårsakslæren. Betingelselæren modifiseres imidlertid av uvesentlighetslæren, som sjalter ut helt perifere årsaker.

Betingelselæren bygger på en forutsetning om en enten-eller-løsning: Enten er det ansvar for hele skaden, eller frifinnelse. Samtlige nødvendige betingelser likestilles som årsaker til *hele* skaden (fordi de er logisk sett likeverdige). Man ser da i utgangspunktet bort fra om årsakene har bidratt med ulik styrke. Det legges dermed til grunn at hver skadeårsak som det kan knyttes ansvar til, hefter for hele skaden, uten at det foretas noen forholdsmessig fordeling av ansvaret.

Sårbarhetsprinsippet – betydningen av særlig sårbarhet hos skadelidte: Der skadelidte har en fysisk og/eller psykisk predisposisjon, kan denne gjøre skadelidte mer mottakelig for at det overhodet skjer en skade, og/eller at skadeomfanget blir større enn normalt. Skadevolder har i utgangspunktet risikoen for slike konsekvenser av sårbarheten. Med et populæruttrykk sies det at skadevolder «må ta skadelidte som han eller hun er». I norsk teori har man tidligere ikke hatt noe eget (kort)navn på selve prinsippet, som i dag betegnes som «sårbarhetsprinsippet» (Kjelland 2008). Sårbarhetsprinsippet har hjemmel i høyesterettspraksis og er enkelte steder blitt lovfestet, se ysfl. § 11 tredje ledd: «Ved vurderingen av om en skade eller sykdom gir rett til dekning, skal det ses bort fra arbeidstakerens særlige mottakelighet for skaden eller sykdommen, hvis ikke den særlige mottakeligheten må anses som den helt overveiende årsak.»

Sårbarhetsprinsippet bygger på rimelighets-hensyn, og hviler dypest sett på hensynet til respekt for menneskets individualitet. Skadelidte har normalt ikke mulighet til å beskytte seg mot medisinske predisposisjoner, og særlig sårbare personer bør ikke ha svakere erstatningsvern enn andre. Likeverdshensyn tilsier at retten til erstatning ikke er forbeholdt de mest robuste, av «Herkules-typen». Særlig sårbare personer er snarere fremhevet som en gruppe skadelidte som bør gis en særskilt beskyttelse, slik at de stilles på linje med dem som er normalt motstandsdyktige.

Sårbarhetsprinsippet gjelder på tvers av sårbarhetsformene. Som eksempler på fysisk sårbarhet nevnes hjertesykdom som fibros myokarditt, degenerativ svekkelse av ryggsoylen, trombosedisposisjon, disposisjon på grunn av infeksjon og disposisjon for lungekreft på grunn av egen røyking. Som eksempler på psykisk sårbarhet kan man nevne

nevrotisk disposisjon samt disposisjoner for psykosomatiske lidelser.

Sårbarhetsprinsippet beskytter også mot det jeg kaller for «økonomisk sårbarhet». Skadelidte kan for eksempel ha et yrke med særskilte helsekrav, slik som for flygere og dykkere. Her kan selv en liten realskade gi betydelig yrkesuførhet. At skadevolder også i disse tilfellene som hovedregel må «ta skadelidte som han eller hun er», legges til grunn i høyesterettspraksis, se *Dykker* (Rt. 2003 s. 338). Skadelidte fikk en beskjeden skulderskade (5 prosent medisinsk invaliditet) etter en trafikkulykke. På grunn av de strenge helsekravene til metningsdykkere (spesialdykkere) i Nordsjøen kunne han ikke fortsette i dette yrket. Han måtte ta et ordinært og mindre inntektsbringende arbeid. Inntektstapet ble stort, men erstattet fullt ut. At dykkeren var økonomisk sårbar, medførte ingen begrensninger i erstatningen. En annen form for økonomisk sårbarhet ses der skadelidte har funnet i arbeid, men er særlig sårbar fordi helseplager har redusert «reservekapasiteten» for å tåle ytterligere belastninger. Skadelidte kan for eksempel ha maktet å fungere i et arbeid ved å trosse smerteplagene. Plagene reduserer imidlertid skadelidtes tåleevne for ytterligere smerter. Hvis skadelidte blir utsatt for en ansvarshendelse (for eksempel en trafikkulykke), kan dette være «tuen som velter lasset». Skadevolder må også i slike tilfeller i utgangspunktet «ta skadelidte som han eller hun er».

Videre nevnes at sårbarhetsprinsippet også gjelder ved selvforskyldt sårbarhet. Skadelidte kan for eksempel ha blitt sårbar på grunn av alkoholbruk eller egen røyking. At skadevolder har sårbarhetsrisikoen, uttrykkes i *Passiv røyk I* (Rt. 2000 s. 1614). En bartender utviklet lungekreft etter mange års eksponering for passiv røyking i et diskotek (og senere nattklubb) der hun arbeidet. Skadelidte røykte selv 10–15 sigaretter daglig. Høyesterett presiserer at skadevolder også her må «ta skadelidte som han eller hun er». Det er likevel en grense mot skadelidtes medvirkning. Det er nærliggende å tenke seg en grensdragning i visse tilfeller hvor sårbarheten i stor grad skyldes skadelidtes livsstil. Et typetilfelle kan være der den særskilte mottakeligheten er forårsaket av bevisst og langvarig pillemisbruk. I slike tilfeller kan noe av det legislative grunnlaget bak sårbarhetsprinsippet svikte eller ha begrenset vekt.

En forutsetning for å anvende sårbarhetsprinsippet er at den latente sårbarheten har blitt realisert av ansvarshendelsen. Et eksempel: En trafikkskade eller yrkesskade utløser en svakhet i As nakke. Frem til dette har nakkesvakheten bare ligget «slumrende» og ikke redusert ervervsevnen. Som følge av sårbarheten blir skadelidte helt ervervsufør. Selv om en normalt motstandsdyktig person ikke ville fått skade (eventuelt i et mindre omfang), kan ikke trafikk-/yrkesskadeforsikreren høres med at skadelidtes uførhet ble større enn normalt på grunn av sårbarheten – skadevolder må «ta skadelidte som han eller hun er».

Presiseringen om at den latente disposisjonen (sårbarheten) må være utløst i samvirke med ansvarshendelsen, innebærer at det er to forhold man må skille ut. Det ene er situasjoner hvor sårbarheten er realisert (og har medført for eksempel ervervsuførhet) før ansvarshendelsen inntreffer. Skadelidte har da en inngangsinvaliditet (som kan ha medført inngangsuførhet). Denne beskyttes ikke av sårbarhetsprinsippet. Det er ingen årsakssammenheng mellom skaden/tapet og ansvarshendelsen når tapet foreligger allerede før ansvarshendelsen. Skadelidte oppfyller da heller ikke grunnvilkåret om erstatningsrettslig relevant tap, siden inngangsinvaliditeten/inngangsuførheten forelå allerede før ansvarshendelsen. I denne situasjonen ville et krav på erstatning stilt skadelidte økonomisk bedre enn om skaden ikke hadde skjedd, i konflikt med grunnleggende hensyn i erstatningsretten.

Den andre situasjonen er hvor disposisjonen (sårbarheten) ville blitt realisert *uavhengig* av ansvarshendelsen, og ville kommet inn *etter* denne som en selvstendig virkende årsak. Der sårbarheten får utslag av seg selv etter «naturens gang», foreligger det ikke lenger logisk årsakssammenheng med ansvarshendelsen – skaden ville skjedd likevel. Skadevolder blir ikke ansvarsfri, men den etterfølgende sykdomsutviklingen kan begrense ansvarets omfang. Det gjøres ut fra prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng (utdypes nedenfor).

For at erstatningsansvar skal kunne pålegges, kreves det ikke bare faktisk årsakssammenheng etter de reglene som er beskrevet så langt. I tillegg kreves det at årsakssammenhengens har en viss kvalitet; det må foreligge såkalt *adekvat*

årsakssammenheng. Det anses ikke som rimelig at skadevolderen skal holdes ansvarlig for helt uventede, ekstraordinære, atypiske, avledede, indirekte, fjerne, perifere og/eller uforutsigbare skadefølger. I kravet om adekvans ligger det først og fremst et krav om at sammenhengen mellom den skadevoldende handlingen og skadefølgen skal være *påregnelig*. I tillegg kan det legges vekt på blant annet hvor klanderverdig skadevolderen har opptrådt. Den som har opptrådt særlig brutalt eller ufor-siktig, må finne seg i å erstatte mer fjerntliggende skader enn den som bare så vidt har overtrådt grensene for handlefriheten.

Sakkyndiges uttalelser har først og fremst betydning for vurderingen av om det foreligger faktisk årsakssammenheng etter betingelseslæren, fordi denne vurderingen har mye til felles med en naturvitenskapelig tilnærming til årsaksspørsmålet. Spørsmålet om det foreligger adekvat årsakssammenheng – ofte kalt «rettslig årsakssammenheng» – anviser en mer *normativ* vurdering. Men også her kan sakkyndige ha en viktig funksjon i kartleggingen av faktum. Illustrerende er Psykoinvaliditet I-dommen fra 2001. En drosjesjåfør ble utsatt for en trafikkulykke i 1990. Først sju år senere, i 1997, ble han arbeidsufør, som følge av at han utviklet en psykosomatisk betinget lammelse grunnet sterke flashbacks fra ulykken. I adekvansvurderingen drøftet Høyesterett om skadefølgen var påregnelig, og viste til de medisinske sakkyndige:

Er årsakssammenhengen adekvat?

Det følger av kravet om at årsakssammenhengen må være adekvat, at det er et vilkår for at ansvar skal inntre, at skadefølgen ikke må være for fjern og avledet, se for eksempel Rt-1997-1 og Rt-2000-418.

Senter for medisinsk metodevurdering avgav i 2000 en rapport om nakkeslengskader til Sosial- og helsedepartementet – SMM-rapport nr. 5/2000 «Nakkeslengskade. Diagnostikk og evaluering». Det fremgår av denne at det hos 3–5 prosent av de personer som har vært utsatt for en nakkeslengmekanisme, utvikler seg symptomer på akutt nakkeslengskade innen tre dager, og at de vanligste symptomene etter slik skademekanisme er smerter og stivhet i nakken og hodepine. Av de 3–5 prosent som får akutte symptomer, utvikler 10 prosent – dvs. 3–5

promille av de som har vært utsatt for en nakkeslengskademekanisme – kroniske plager som påvirker funksjonsnivået i betydelig grad. Det er ikke vitenskapelig dokumentert at kroniske plager etter nakkesleng er spesifikke eller har den mekaniske skaden som direkte årsak.

Professor Malt har i sin erklæring uttalt at slike lidelser som vi her står overfor, ikke er forventede, men heller ikke ukjente etter ulykker. Basert på egne undersøkelser av skadede som er fulgt over tre år, har han vurdert sjansen for et slikt forløp etter en ulykke som den foreliggende til mindre enn 1/1 770.

Professor Retterstøl uttalte i sin muntlige forklaring for Høyesterett at når prosessen etter det psykiske traumet som ulykken må ha vært for A, først var kommet i gang, kan utviklingen ikke anses uvanlig, selv om skaden i dette tilfellet har fått et uvanlig stort omfang.

Høyesterett kom til at skadefølgen var adekvat. Dommen viser at retten kan bygge på frekvensvurderinger i adekvansvurderingen, og at også sjeldne skadefølger kan nyte erstatningsvern.

Sykdom som konkurrerende årsak – tidsbegrenset årsakssammenheng: Forutsatt at det overhodet foreligger årsakssammenheng etter betingelseslæren som nevnt foran, kan man komme over i spørsmålet om ansvarets tidsmessige utstrekning.

Skadelidtes latente sårbarhet – for eksempel en grunn sykdom – kan realisere seg ut fra «naturens gang», det vil si uavhengig av ansvarshendelsen. Sårbarheten opptrer da som en selvstendig virkende årsak, som på sett og vis «overtar» som årsak til skaden/tapet. Ansvarshendelsen frigjøres som erstatningsbetingende fra tidspunktet sårbarheten realiseres, og skadevolder er bare ansvarlig så lenge skaden/tapet står i logisk årsakssammenheng med ansvarshendelsen. Billedlig kan man si at den realiserste sårbarheten «innhenter og avløser» ansvarshendelsen som årsak, slik at årsaksrekken «brytes» herfra og fremover med frigjørende virkning for skadevolderen. Dette kaller jeg for «prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng», eller kortformen «tidsavgrensningsprinsippet». Prinsippet gjelder også for andre typer ikke-ansvarsbetingende hendelser, slik som en etterfølgende fritidsulykke eller samlivsbrudd. Siden den mest praktiske typesituasjonen er etterfølgende syk-

domsutvikling, rettes oppmerksomheten her mot denne formen for hendelige årsaker.

Flere hensyn begrunner tidsavgrensningsprinsippet. Det kan ses som et utslag av den negative siden ved prinsippet om full erstatning: Skadelidte skal ikke stilles bedre enn om skaden ikke hadde skjedd, og skal derfor ikke «tjene» på skaden. I tillegg er løsningen begrunnet i hensynet til den alminnelige rettsfølelsen. Det anses ikke som rimelig å pålegge ansvar for lengre tid, og i større omfang, enn skaden står i logisk årsakssammenheng med ansvarshendelsen. Skadevolder kan ha vanskeligheter med å forstå berettigelsen av en regel som pålegger ansvar utover dette. Et beslektet argument er at skadelidte ikke bør gis en tilfellig fordel. I de tilfellene hvor ansvarshendelsen etterfølges av en hendelig begivenhet, kan man si at erstatning ville gitt skadelidte en tilfellig berikelse – tapet ville oppstått likevel.

Nakkesleng II (Rt. 1999 s. 1473) gir en uttrykkelig hjemmel for tidsavgrensningsprinsippet. Her ble ansvaret etter en trafikkulykke avgrenset ut fra prinsippet. Førstvoterende for flertallet på fire dommere fant under henvisning til de medisinske sakkyndige at skadelidte «ville ha blitt delvis ervervsufør selv om ulykken ikke hadde funnet sted» (s. 1485), og at ervervsuførheten ville ha blitt 50 prosent. Det fremgår ikke uttrykkelig hva sykdommen består i, idet det mer generelt snakkes om utvikling av lidelser hun hadde fra før trafikkulykken. I de medisinske sakkyndigerklæringene angis det at skadelidte fra før ulykken blant annet hadde muskel- og skjelettplager samt magesmerter. Etter å ha funnet at disse uansett ville gjort henne delvis ervervsufør, var neste spørsmål *når* dette ville ha skjedd. Det ble på side 1485 lagt til grunn at

den nedsatte arbeidsevne høyst sannsynlig [ville] utvikle seg over noen tid. Den tvil som her måtte gjøre seg gjeldende, har kommet A til gode ved at hun ved byrettens dom er rettskraftig tilkjent full erstatning for lidt tap for årene 1990–1996. Jeg ser det slik at den ervervsuførhet som ikke er skadebetinget, ville ha gjort seg gjeldende i løpet av disse årene.

Tidsavgrensningsprinsippet gjelder for samtlige typer sårbarhet. Likestillingen av fysisk og psykisk sårbarhet fremgår forutsetningsvis av *Psykoinvaliditet II* (Rt. 2001 s. 337). Førstvoterende uttalte

at «trekk ved As psykiske og fysiske helse og hans personlighet kommer inn med stor tyngde som en selvstendig virkende årsak» (s. 346). Realisering av fysisk sårbarhet kan handle om degenerativ utvikling av for eksempel muskel- og skjelettsystemet, mens realisering av psykisk sårbarhet kan gjelde utvikling av eksempelvis depresjon og schizofreni.

En forutsetning for å anvende tidsavgrensningsprinsippet er at sårbarheten *alene* kan fremkalle skaden, som en selvstendig virkende årsak til skadelidtes plager eller nedsatte funksjonsevne. Det er atskillig slektskap mellom betingelseslæren og tidsavgrensningsprinsippet, men her ses en viktig forskjell: Betingelseslæren etterspør om ansvarshendelsen er en nødvendig betingelse, mens det avgjørende etter tidsavgrensningsprinsippet er om sårbarheten er en tilstrekkelig betingelse. I tillegg må sårbarheten realiseres i en fysisk og/eller psykisk skade.

Den materielle regelen om tidsavgrensning er nokså enkel. I praksis «står slaget» om hvorvidt det er *bevist* at skadelidte ville fått en unormalt negativ sykdomsutvikling uansett. I *Skalle* (Rt. 1997 s. 883), som omhandlet krav om erstatning etter en voldshendelse, presiserte retten at skadevolder har bevisbyrden for en påstand om at skadelidte, uavhengig av ansvarshendelsen, ville fått en unormalt negativ sykdomsutvikling (s. 887). Synspunktet stadfestes i *Nakkesleng II* (Rt. 1999 s. 1473), der flertallet tydeliggjør at «når skadevolder anfører at den skade som foreligger, helt eller delvis ville ha oppstått uavhengig av den skadevoldende handling, må tvil på dette punkt ramme skadevolderen» (s. 1479). Det vanlige beviskravet (overvektsprinsippet) gjelder også for en påstand om at skadelidte ville fått en uvanlig negativ helseutvikling uavhengig av ansvarshendelsen. Det vil si at beviskravet følger utgangspunktet om at det er nødvendig, men tilstrekkelig, med sannsynlighetsovervekt.

Spesifikke juridisk-medisinske beviskriterier, «de fire vilkår»: På enkelte områder er det utviklet mer spesifikke kriterier for bevisvurderingen, slik som ved nakkeslengskader. Her er det krav om at skadelidte (1) ble utsatt for et sammenstøt som har tilstrekkelig skadeevne, (2) fikk plager innenfor anslagsvis de første 72 timene etter sammenstøtet (kravet om akutt symptomer), (3) har en viss kontinuitet i symptombildet som stammer fra akuttfasen (kravet om brosymptomer), og (4) har

et sykdomsbilde som er forenlig med skader påført ved nakkesleng. Disse kriteriene ble utviklet i *Nakkesleng I* (Rt. 1998 s. 1565), og er deretter stadfestet, presisert og nyansert gjennom senere høyesterettspraksis.

Hvorvidt «de fire vilkår» kan overføres til andre skadetilfeller enn nakkeslengskader, må avgjøres ut fra en konkret medisinskfaglig vurdering. Dette bekreftes i *Nakkeprolaps* (Rt. 2007 s. 1370). En mann arbeidet på en båt. Under trekkingen av en kabel falt han fra ca. to meters høyde og ned på et ståldekk. En invalidiserende nakkeprolaps ble påvist drøyt fire år etter arbeidsulykken. Det var uenighet om ulykken hadde forårsaket prolapsen. Under henvisning til de medisinske sakkyndige kom retten til at ulykken ikke hadde vært en nødvendig betingelse for skaden. Yrkesskadeforsikreren ble frifunnet. Høyesterett avgir prinsipielle uttalelser om bevisbedømmelsen. I vurderingen av om «de fire vilkår» kunne anvendes i saken, ordla førstvoterende seg slik (avsnitt 38, min klamme-parentes):

Også vår sak gjelder årsaksforhold til en nakkeskade. Det medisinskfaglige materialet som foreligger, viser at vurderingene om årsakssammenheng har klare likhetstrekk med kriteriene i [Nakkesleng I]-dommen. Men disse betingelsene er utviklet med sikte på en annen diagnose enn As.

Det ble ikke fremlagt informasjon som viste noen internasjonal konsensus om sammenhengen mellom prolaps og et tidligere traume. Førstvoterende la derfor til grunn at «det i vår sak må skje en vanlig bevisvurdering» (avsnitt 38). Selv om retten ikke eksplisitt drøftet alle «de fire vilkår», vektla den flere av de samme vurderingspunktene i den konkrete bevisvurderingen (mer anvendt enn generelt omtalt). Også dette fremgår av avsnitt 38, der retten uttalte at det skal tas hensyn til (1) «om den aktuelle hendelsen kunne medføre den aktuelle skaden» (jf. skadeevnekriteriet), (2 + 3) «om As symptomer tyder på sammenheng mellom fallet og prolapsen» (jf. kriteriene om akutt- og brosymptomer), og «om det er andre sannsynlige forklaringer på prolapsen» (jf. forenlighetskriteriet). Parentesene er satt inn av meg og er ment å fremheve at bevisbedømmeren i den konkrete,

vanlige bevisvurderingen kan trekke veksler på «de fire vilkår» – tilpasset det aktuelle skadetilfellet.

Nakkeprolapsdommen fra 2007 og en rekke etterfølgende dommer viser at tenkemåten med en trinnvis tilnærming har en plass i bevisvurderingen også utenfor vanlige nakkeslengsaker. Selve innholdet i «kriteriene» må imidlertid tilpasses ut fra den konkrete skadesituasjonens egenart. For eksempel kan man ikke legge til grunn samme akuttsymptomkrav ved milde hjerneskader som ved nakkeslengskader. Ved milde hjerneskader har skadelidte andre symptomer i en akutfase (først og fremst bevissthetssvekkelser), og en kognitiv svikt blir ofte manifestert først når skadelidte er tilbake i en (tanke)krevende hverdag etter ulykken (for eksempel i forbindelse med utføring av yrke eller skolegang). Også slike innholdsmessige justeringer av kriteriene må skje i lys av oppdatert medisinsk forskning, innenfor rammen av det som er allment akseptert medisinsk viten, og hvor dommere og andre jurister er avhengige av medisinske utredninger og vurderinger. For en nærmere beskrivelse av «de fire vilkår», se Kjelland 2023.

3.3 Ulykkesforsikringen

I forsikringsretten benyttes flere ulike årsaksbegreper. I dette punktet belyses ulykkesforsikringer.

Kravet til årsakssammenheng vil være angitt i forsikringsvilkårene, men er ikke alltid like presist formulert. Det må foretas en *konkret tolkning* av de enkelte forsikringsvilkårene. Likevel er det mulig å påpeke noen generelle trekk. I forsikringsretten benyttes ofte flere årsakslærer samtidig, avhengig av hvilket årsaksledd man befinner seg i. Det første årsaksleddet kan betegnes som real-skadeleddet og det siste som tapsleddet (Kjelland 2008 s. 41–42).

I leddet mellom ulykkeshendelsen og skaden (*realskadeleddet* = årsaksledd 1) legges det normalt til grunn en hovedårsakslære. Konsekvensen er at ulykkeshendelsen må være den dominerende årsaken til skaden. Hovedårsakslæren er strengere enn betingelseslæren, ved at betingelseslæren ikke bare anerkjenner den mest dominerende faktoren som relevant årsak, men anerkjenner alle faktorer som relevante årsaker så lenge de har vært nødvendige betingelser for skaden. Kvalifiserer faktoren først som hovedårsak etter hovedårsakslæren, er

resultatet at denne årsaken tilordnes hele tapet. Spørsmålet om ulykkeshendelsen utgjør den dominerende årsaksfaktoren i fremkallingen av den fysiske og/eller psykiske skaden, krever i mange tilfeller medisinskfaglige vurderinger. Det er imidlertid til sist en juridisk oppgave å avgjøre hva som er bevist faktum, og ta standpunkt til om den påståtte hendelsen oppfyller kravet til hovedårsak i jussen. Forsikringstakeren (skadelidte) har bevisbyrden, og beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt.

I leddet mellom selve skaden og det økonomiske tapet (*tapsleddet* = årsaksledd 2) anvendes normalt enten en betingelseslære eller fordelingslære – alt etter hvordan de konkrete vilkårene er utformet.

Sentralt i ulykkesforsikringen er at årsakssammenhengen må vurderes mot selve *ulykkeshendelsen*. Det gjelder generelt, men er spesielt viktig i de sakene hvor det oppstår en «kjedereaksjon» med følgeskader. Definisjonen av forsikringstilfellet – og hva som dermed kreves av ulykkesmoment – reguleres av vilkårene i den enkelte dekningen, som må tolkes konkret. Kravet om ulykkeshendelse gjenspeiles i rettspraksis, se til illustrasjon *Vega* (Rt. 1988 s. 394). Saken omhandlet en mann som drev med fridykking, det vil si dykking med ansiktsmaske og vekter, men uten bruk av trykkluft. Han dykket kun ned til tre meters dyp, men dette var tilstrekkelig til å skape trykkforskjeller som medførte at det oppsto en blodpropp i hjernestammearterien. Mannen døde imidlertid som følge av hjerneinfarkt. Dykkingen foregikk helt normalt uten ytre uhell av noe slag. Dykkeren ble ikke utsatt for andre ytre påkjenninger enn de som regulært fulgte av den forholdsvis ufarlige dykkingen han deltok i, og som han måtte regne med. Tilfellet ble ikke ansett som en ulykke. Retten fremhevet følgende om kravet til ulykkesmoment: «Forsikringsvilkårenes bestemmelser om hvilke skader som dekkes, er bygget opp slik at det i § 3 fastslås at forsikringen omfatter 'ulykesskade' ... Ankemotparten har vist til en rekke avgjørelser der det er stilt små krav til 'den ytre begivenhet'. Det har imidlertid i alle tilfelle vært fastholdt at noe i den ytre situasjon må ha utviklet seg på en uventet måte, og at det er dette som har ført til skaden» (s. 397). Synspunktet er fulgt opp i senere praksis.

Samvirkende skadeårsaker kan by på utfordringer. Særlig gjelder det der den ene årsaksfaktoren består i en medisinsk predisposisjon hos skadelidte. Forsikringsvilkårene skiller ofte mellom tre slags tilfeller:

1. Sykdom, besvimelse og lignende som årsak til ulykke. Her stenger normalt vilkårene for dekning. Men unntak kan tenkes, for eksempel hvis meget sterke eller atypiske påvirkninger har fremkalt en besvimelse.
2. Sykdom som følge av ulykke. Her skyldes sykdommen ulykken, og invaliditet eller død må som hovedregel dekkes. Men forsikringsvilkårene inneholder vidtrekkende unntak, blant annet for sykdommer som kreft, brokk og nevroser. Unntakene er begrunnet med at det ved slike sykdommer er særlig vanskelig å avgjøre hvilken rolle et ulykkestilfelle har spilt i årsakskjeden.
3. Tidligere sykdom som selvstendig medvirkende årsaksfaktor. Her skal dekningen nedsettes i forhold til den betydningen den sykelige tilstanden eller disposisjonen har hatt. I denne skjønnsmessige fordelingen benyttes *fordelingsprinsippet*.

På samme måte som i erstatningsretten og strafferetten er årsakskravet juridisk. Sakkyndiges uttalelser om årsakenes vekt vil imidlertid være en sentral premissleverandør for den etterfølgende juridiske vurderingen når årsakskravet skal vurderes og ansvaret skal plasseres.

Eksempel 1

En mann ble akutt syk med sterk hodepine. Han ble innlagt på sykehus og operert for subduralt hematoma. Han fikk varige men i form av synsdefekter og en viss mental og fysisk reduksjon. En måned etter operasjonen skrev han til forsikringsselskapet at «ulykken eller skaden som må ha rammet meg, kan jeg dessverre ikke huske».

Fire måneder senere skrev han: «I noen tid har jeg kunnet huske et kraftig dunk mot venstre side av skallen, uhellet skjedde på kjøkkenet hjemme da jeg rettet meg brått opp over komfyren og dunket hodet i et ventilasjonsrør. Støtet var såpass kraftig at jeg måtte sette meg

fortumlet på en stol en stund etterpå, men økende og voldsom hodepine opptrådte først noen dager senere.» Det var ingen andre opplysninger som bekreftet at han virkelig hadde vært utsatt for en ulykke.

To leger uttalte: «En slik blødning skyldes i det alt overveiende antall tilfeller en forutgående hodeskade.» En av legene uttalte senere: «Verken ved den cerebrale angiografien eller ved operasjonen ble det påvist sykelige forandringer som kunne forklare dannelsen av et subduralt hematoma. Det er generelt anerkjent at mange av de hodeskadene som er årsaker til et subduralt hematoma kan være av så lett grad at pasientene glemmer det. Et annet forhold er hos de pasientene hvor hodeskaden er såpass kraftig at de mister bevisstheten og etterpå ikke husker at de har slått seg på grunn av sin retrograde amnesi.»

En forsikringsjurist fant at erklæringens knappe form gjorde holdbarheten vanskelig å kontrollere for en lekmann. Men han tilføyde at dersom det ikke kunne fremlegges avvikende medisinske vurderinger, ville domstolene trolig komme til at det var «overveiende sannsynlig» at et hodetraume var årsaken til det subdurale hematomet.

Eksempel 2

En 65-årig kvinne falt på ski i februar. I slutten av april ble hun innlagt på sykehus med diagnosen «Ischias (Osteochondrosis columna). Coxarthrosis. Hypertonia». I epikrisen het det blant annet: «Nå innlagt på grunn av smerter i rygg og baksiden av høyre ben etter fall på ski i februar i år.»

Av sykehistorien som var gjengitt i spesialisterklæringen, fremgikk det at kvinnen nå hadde en komplisert ryggglidelse. Det forelå Osteokondrose, skoliose og utrettet lumbal lordose, videre degenererte lumbale mellomvirvelskiver. Erklæringen fortsatte slik:

«Spørsmålet om årsakssammenheng mellom ulykkesskaden og den nåværende tilstanden kan ikke avgjøres med sikkerhet. Vi har bare skadetes opplysninger om ulykken, som ble avgitt mange måneder etterpå. Vi har høyst utilstrekkelige opplysninger om den medisinske tilstanden og undersøkelsesfunnene

kort tid etter ulykken. Vår første polikliniske nevrologiske undersøkelse fant sted omkring fire måneder etter ulykken, og vår første fullstendige undersøkelse av skadete fant sted tre måneder deretter. Endelig må det nevnes at skadete var 65 år da ulykken inntraff, og var gjenstand for de aldersforandringer som er vanlig for kvinner i samme alder. Den røntgenologisk påviste osteokondrose i lumbosacralcolumna, som ble påvist første gang under skadetes opphold på sykehuset omkring tre måneder etter ulykken, er sannsynligvis av eldre dato. Skadete har også opplyst at hun tidligere fra tid til annen har hatt smerter i korsryggen, men aldri utstrålende smerter i høyre ben.

Ved vurderingen av årsaksforholdene vil vi legge avgjørende vekt på følgende punkter: Hun var 65 år gammel og utsatt for et relativt alvorlig ryggtraume ved fall på ski. Etter kort tid fikk hun rygg smerter med en karakter, intensitet og utbredelse som hun aldri har hatt tidligere. Plagene har senere vært vedvarende, og har ikke bedret seg. Ved klinisk nevrologiske og supplerende undersøkelser er det påvist lumboischialgi, med tegn på lesjon av 5. lumbale og 1. sacrale rot på høyre side, høyst sannsynlig forårsaket av degenerasjon og prolaps av 4. og 5. lumbale mellomvirvelskive. Etter hele sykdomsutviklingen anser vi det overveiende sannsynlig at ryggtraumet i februar er hovedårsaken til hennes nåværende ryggglidelse. Det er ikke rimelig å legge avgjørende vekt på de fysiologiske aldersforandringene som forelå før traumet.»

Som man ser, glir i dette tilfellet en rekke årsaker sammen og medfører sluttresultatet. Det var vel sannsynlig at kvinnen på forhånd hadde en ryggglidelse, noe særlig de degenererte lumbale mellomvirvelskivene tydet på. Av årsakskomplekset trekkes så ryggtraumet – den erstatningsbetingende årsaken – ut som hovedårsak. Det erkjennes at spørsmålet om årsakssammenheng mellom ulykkesskaden og pasientens tilstand ikke kan avgjøres med sikkerhet, men likevel sies det at det ikke er rimelig å legge vekt på de fysiologiske aldersforandringene som forelå før traumet. Hadde legen visst at det ved samvirke mellom ulykkesskade og sykdom skal skje en fordeling, ville han

vel i hvert fall ha antydning noe om det relative styrkeforhold mellom de ulike årsaksfaktorene i stedet for å utpeke en «hovedårsak». Saken ble forlikt med en forsikringsdekning på 25 prosent.

3.4 Yrkesskadeforsikringen

Arbeidslivet eksponerer i større eller mindre grad arbeidstakere for skaderisiko, alt etter hva slags type arbeid man har. Risikoen kan realiseres seg i en skade eller en sykdom. En skade kan for eksempel skje som følge av fall fra stillas på arbeidsplassen. En yrkessykdom kan for eksempel utvikles som følge av bruk av løsemidler på arbeidsstedet. Ordet «yrkesskade» brukes ofte som en fellesbetegnelse på denne typen skader og sykdommer og vil også bli brukt i fremstillingen her. I ftrl. § 13-3 er «yrkesskade» legaldefinert som en «personskade, en sykdom eller et dødsfall» som skyldes en «arbeidsulykke som skjer mens medlemmet er yrkesskadedekket».

Det kreves at skaden eller sykdommen har oppstått mens arbeidstakeren er «i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden», se ysfl. § 10 og ftrl. § 13-6 andre ledd. Denne formuleringen uttrykker bedriftsvilkårene, som utgjør *inngangsvilkår* for rett til yrkesskadeforsikring. Vilkårene har som funksjon å avgrense mot skader og sykdom pådratt utenfor arbeidsforhold, i samsvar med det beskrevne formålet med yrkesskadetrygden. Det nærmere innholdet i bestemmelsen må fastlegges i lys av andre rettskilder der rettspraksis og trygderettspraksis er sentrale. At skaden må ha skjedd «i arbeid», innebærer at ikke enhver skade som har skjedd på arbeidsplassen, kan anses som en yrkesskade. Dette inkluderer visse gjøremål som utføres i tilknytning til ordinært arbeid. Eksempler her er skader i forbindelse med hvile- og lunsjpauser, toalettbesøk og trimaktiviteter på arbeidsplassen. Utenfor faller rent private gjøremål, for eksempel at en skilærer på fritiden skades i det samme skianlegget han arbeider for.

For at en skade skal kunne gi rett til yrkesskadeforsikring – enten det er fra et forsikringsselskap som tilbyr yrkesskadeforsikring, eller fra trygden – kreves det at skadelidte har vært utsatt for en arbeidsulykke i lovens forstand, se ysfl. § 11, som er presisert i ftrl. § 13-3. En arbeidsulykke foreligger dersom skaden skyldes en «plutselig eller uventet

ytte hending» (det *markerte* ulykkesbegrepet), eller hvis den skyldes en «konkret tidsbegrenset ytte hending som medfører en påkjennning eller belastning som er usedvanlig i forhold til det som er normalt i vedkommende arbeid» (det *avdempede* ulykkesbegrepet). Det markerte ulykkesbegrepet er rettslig forankret i ftrl. § 13-3 andre ledd første punktum, mens det avdempede ulykkesbegrepet er formulert i bestemmelsens andre punktum. Disse kan brukes side om side og er ment å fange opp ulike typer hendelser som har medført en yrkesskade. Utenfor arbeidsulykkesbegrepet faller belastningsskader som over tid har utviklet seg i muskel-/skjelettsystemet, se ftrl. § 13-3 tredje ledd første punktum. Det samme gjelder lidelser som har utviklet seg som følge av psykiske påkjenninger eller belastninger over tid, se bestemmelsens andre punktum. Belastningslidelsene ble holdt utenfor yrkesskadedekningen av administrative og økonomiske grunner. Det er vurdert om belastningslidelser likevel bør inkluderes i yrkessykdomslisten, se Yrkessykdomsutvalgets utredning i NOU 2008: 11. Se nærmere om dette i Syse, Kjønsstad og Kjelland 2022 s. 328 f.

Etter ftrl. § 13-4, jf. ysfl. § 11 første ledd bokstav b, skal visse yrkessykdommer som skyldes påvirkning i arbeid, klimasykdommer og epidemiske sykdommer, likestilles med yrkesskade. Hvilke sykdommer dette gjelder, er angitt i to forskrifter. Forskrift 11. mars 1997 nr. 220 om yrkessykdommer, klimasykdommer og epidemiske sykdommer som skal likestilles med yrkesskade lister opp en rekke sykdommer, eksempelvis sykdommer som skyldes forgiftning eller annen kjemisk påvirkning (§ 1 bokstav A), sykdommer som skyldes strålingsenergi (§ 1 bokstav C), sykdommer som skyldes smitte, herunder covid-19 med alvorlige komplikasjoner (§ 1 bokstav H) og visse kuldeskader (§ 2 bokstav A). Forskrift 11. mars 1997 nr. 219 om sykdommer og forgiftninger mv. som skal likestilles med yrkesskade oppstiller en liste over en rekke andre medisinske tilstander som skal likestilles med yrkesskade. Har personen en lidelse som omfattes av sykdomslistene, vil vedkommende ha en yrkessykdom som kan gi rett til særfordeler.

Årsakskravet for skader er det samme som i den alminnelige erstatningsretten, og det vises til fremstillingen av betingelseslæren, sårbarhetsprinsippet med mer foran.

Årsakskravet for yrkessykdommer bygger på helt egne prinsipper. I ftrl. § 13-4, som det vises til fra ysfl. § 11 første ledd bokstav b, fremgår det jeg kaller en *regel om årsakspresumsjon*. Man står overfor en firetrinnsmodell, der man først vurderer om «sykdomsbildet er karakteristisk og i samsvarende med det som den aktuelle påvirkningen kan framkalle» (ftrl. § 13-4 andre ledd bokstav a), om «vedkommende i tid og konsentrasjon har vært utsatt for den aktuelle påvirkningen i en slik grad at det er en rimelig sammenheng mellom påvirkningen og det aktuelle sykdomsbildet» (bokstav b), og om «symptomene har oppstått i rimelig tid etter påvirkningen» (bokstav c). Dersom dette besvares bekreftende, er det bygd opp en presumsjon for at sykdommen er yrkesrelatert – og at det dermed foreligger en *yrkessykdom*. Trinn nummer fire i vurderingen er å foreta en konkret vurdering av om «det ikke er mer sannsynlig at en annen sykdom eller påvirkning er årsak til symptomene» (bokstav d). Skadelidte/trygdemedlemmet har bevisbyrden for at vilkårene i a, b og c er oppfylt, mens det er forsikringsgiver/staten som må motbevise at det eventuelt ikke foreligger årsakssammenheng etter bokstav d.

3.5 Årsakskrav i folketrygden

For å ha rett til sykdomsbaserte trygdeytelser må årsakskravet være oppfylt. Man står overfor et dobbelt årsakskrav: For det første kreves det årsakssammenheng mellom den medisinske tilstanden og funksjonsnedsettelsen (realskadeledet). Nedsatt funksjonsevne kan sies å foreligge når en kroppsdel eller en av kroppens fysiske og/eller kognitive funksjoner er tapt, skadet eller på annen måte svekket. For det andre kreves det årsakssammenheng mellom funksjonsnedsettelsen og arbeidsuførheten/inntektstapet (tapsleddet).

Kravet om årsakssammenheng i realskadeledet fremgår av formuleringene «funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade» i folketrygdloven § 8-4 første ledd første punktum om sykepenges og formuleringen «[d]en medisinske lidelsen må ha medført en varig funksjonsnedsettelse» i folketrygdloven § 12-6 tredje ledd om uføretrygd (uthevet her). Vilket om årsakssammenheng i tapsleddet fremgår av formuleringene «arbeidsufør på grunn av en funksjonsnedsettelse»

og «*hovedårsaken* til nedsettelsen av inntektsevnen» (uthevet her) i de samme to bestemmelsene. For arbeidsavklaringspenger opererer ikke ordlyden i folketrygdloven § 11-5 med en like tydelig todeling av årsakslinjen, men selve tenkemåten og prinsippet gjelder også for denne ytelsen.

Det neste spørsmålet omhandler årsakskravets nærmere innhold. Det må fastlegges ut fra en tolkning av hver enkelt bestemmelse. På dette punktet skiller trygderetten seg fra erstatningsretten, som i større grad opererer med en alminnelig lære om årsakssammenheng. Innen trygderettens årsaksregler finnes det ikke i samme grad en hierarkisk «hovedregel–unntak»-struktur. Billedlig kan man heller tenke seg at årsakskravet i hver av de mange trygdebestemmelsene danner avgrensede enheter, hvor hver enhet har sin egen utforming av årsaksregelen. Gjennomgangen her belyser kun noen utvalgte bestemmelser, med vekt på sykdomsbaserte trygdeytelser.

For sykepenges og uføretrygd gjelder det en hovedårsakslære, med visse variasjoner for de to ytelsene. For arbeidsavklaringspenger benyttes en vesentlighetslære. Den stiller krav om at det må være medisinske faktorer som er den vesentlige årsaken til funksjonsnedsettelsen (årsaksledd 1), og at funksjonsnedsettelsen er den vesentlige årsaken til arbeidsuførheten/inntektstapet (årsaksledd 2). Dersom inntektstapet/arbeidsuførheten har sin årsak i for eksempel økonomiske forhold (nedgangstider, konkurs mv.) eller sosiale forhold (for eksempel samlivsbrudd), er årsakskravet ikke oppfylt. Da utløses det ingen rett til sykdomsbaserte trygdeytelser, og offentlig hjelp må i så fall skje fra sosialtjenesten. Det presiseres imidlertid at det ikke kreves at den medisinske tilstanden – skaden eller sykdommen – har bestemte årsaker. Også på dette punktet skiller trygderetten seg fra erstatningsretten, som krever at skaden eller sykdommen skyldes en ansvarshendelse.

Selv om det gjelder et dobbelt årsakskrav, er todelingen ikke alltid like fremtredende i praksis. Hvor tydelig det doble årsakskravet fremgår av NAV-vedtak, trygderettskjennelser og andre avgjørelser, avhenger av det konkrete faktum. I mange saker er det en klar årsakssammenheng mellom funksjonsnedsettelsen og inntektstapet; da blir årsaksspørsmålet ofte bare formulert som et spørsmål om hvorvidt medisinske grunner er hoved-

årsaken til ervervsuførheten. I andre saker ligger tyngdepunktet i vurderingen i det siste årsaksleddet, for eksempel i saker der konjunkturedgang, språkproblemer mv. bidrar til ervervsuførheten. I alle saker kan todelingen være et strukturerende hjelpemiddel for å sortere årsaksfaktorer i saker med komplekse årsaksforhold (faktum) og for å strukturere den rettslige årsaksvurderingen (juss).

I faget trygderett skilles det mellom normaltrygd og yrkesskadetrygd. Normaltrygd er de alminnelige ytelsene fra trygden, slik som for eksempel sykepenger, arbeidsavklaringspenger og uføretrygd. Blir en arbeidstaker skadet i arbeid på arbeidstedet i arbeidstiden – og skaden eller sykdommen blir godkjent som en yrkesskade etter reglene beskrevet i punkt 3.4 – har vedkommende rett til såkalte *yrkesskadefordeler* (særfordeler), se ftrl. § 13-2. Konsekvensen av at skaden eller sykdommen godkjennes som en yrkesskade/yrkessykdom, er at vilkårene er mildere og ytelsesnivået høyere sammenlignet med reglene i normaltrygden. For eksempel kreves det i yrkesskadetilfellene ikke forutgående opptjeningstid for rett til sykepenger etter folketrygdloven § 8-55 bokstav a, og det ytes arbeidsavklaringspenger og uføretrygd ved uføregrad ned til 30 prosent etter folketrygdloven § 11-22 første ledd bokstav b og folketrygdloven § 12-17 første ledd bokstav c. Det finnes også andre yrkesskadefordeler, blant annet stønader. I folketrygdloven § 6-9 fremgår det at «grunnstønad og hjelpestønad [ytes] etter bestemmelsene i kapitlet her selv om vedkommende ikke lenger er medlem i trygden». Yrkesskadereglene gir dermed et sterkere kompensasjonsvern enn de ordinære reglene i trygden. Dette gjenspeiles i rettspraksis, slik som i *Gravøl* (Rt. 2004 s. 487). Høyesterett presiserte at formålet med yrkesskadedekningen er «å gi kompensasjon for den særlige risiko som antas å følge av det arbeid man utfører» (avsnitt 28). Saken omhandlet spørsmål om en kvinne var yrkesskadedekket da hun ble skadet under en utflukt med jobben. Den som er rammet av en skade eller sykdom, vil derfor ha et incitament til å få denne godkjent som en yrkesskade.

Bevisvurderingen av årsakssammenheng følger i utgangspunktet de samme prinsippene som i eksempelvis erstatningsretten. Det er medlemmet (skadelidte) som har bevisbyrden, og som dermed har tvilsrisikoen for at vilkårene er oppfylt. Prin-

sippet om fri bevisvurdering gjelder tilsvarende, noe som følger av trygderettsloven 16. desember 1966 nr. 9, som henviser til alminnelige sivilprosessregler, jf. tvisteloven § 21-2 andre ledd. Konsekvensen er at det åpnes for å trekke inn et bredt spekter av bevismidler, så lenge disse er egnet til å kaste lys over hva som har skjedd (faktum). Bevis vil imidlertid kunne ha ulik kvalitet og tyngde, og dermed gjennomslagskraft i den konkrete saken. Særlig tungt veier begivenhetsnære bevis og uttalelser fra uavhengige sakkyndige, se punkt 2.4 foran. Bevisvektingsprinsippene er anvendt i flere trygdesaker, se eksempelvis *Lumbago* (HR-2019-2336-A). En sykmeldt pleieassistent hadde fått avslag på krav om sykepenger fordi han ikke ble ansett som arbeidsufør. Høyesterett kom til at han ikke i tilstrekkelig grad hadde sannsynliggjort påstanden om arbeidsuførhet. De medisinske sakkyndiges vurdering var at de sykdommene som begrunnet sykmeldingen, ikke ga tilstrekkelig grunnlag for arbeidsuførhet, slik tilstanden var beskrevet i journalen. Høyesterett fant ikke grunnlag for å overprøve denne vurderingen. Det ble vist til at de tidsnære bevisene veide tyngst. Høyesterett understreket at «[u]tgangspunktet også i trygdesaker er at de tidsnære bevisene har størst vekt» (avsnitt 35).

Beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt, men på enkelte områder finnes det unntak. Et skjerpet beviskrav gjelder eksempelvis for årsakskravet i ftrl. § 8-4, se *Psykisk ubalanse* (HR-2018-2344-A, avsnitt 34), der en far krevde sykepenger etter å ha falt ut av arbeidslivet da sønnen ble alvorlig syk. Retten la til grunn at lovens «uttrykk 'klart' knytter seg til årsaksvilkåret, hvor det gjelder et skjerpet beviskrav» (avsnitt 34). De øvrige vilkårene for sykepenger, slik som tilknytning til Norge eller et annet EØS-land, alderskriteriene, kravet om medisinsk skade eller sykdom med mer, er imidlertid underlagt det vanlige beviskravet (der overvektsprinsippet gjelder – slik at det er tilstrekkelig med 50,1 prosent sannsynlighet). Et annet eksempel på skjerpet beviskrav finnes i ftrl. § 13-14 femte ledd om meldeplikt. Hvis skademelding ikke er gitt innen meldefristen, kan det gjøres unntak fra fristen «når det er *klart* at forholdet er en yrkesskade og det foreligger særlige grunner til at melding ikke er gitt i rett tid» (uthevet her). Ordet «klart» uttrykker at det kreves mer enn van-

lig sannsynlighetsovervekt (NOU 1990: 20 s. 607), men det er vanskelig å angi i prosent hvor grensen går. For en nærmere gjennomgang, se Syse, Kjønnstad og Kjelland 2022 kapittel 6.

4 Invaliditets- og uførevurderinger

Omfanget av en personskade blir ofte kvantifisert ved bruk av invaliditets- og uføregrader. I det følgende skal vi se på ulike måter invaliditets- og uføregrader fastsettes på. Det er viktig for kvaliteten i de sakkyndiges erklæringer og for kommunikasjonen mellom leger og jurister at man har et felles begrepsapparat og en felles forståelsesramme.

4.1 Medisinsk invaliditet

Ved medisinsk invaliditetsvurdering tar man utgangspunkt i invaliditetstabellene. I tillegg til de objektive, påvisbare kliniske symptomene tas det hensyn til subjektive symptomer, psykisk tilstand, sosial situasjon, evnen til å tilpasse seg den nye situasjonen og andre individuelle forhold. Det er i samsvar med moderne medisin at man skal ta hensyn til psykiske og sosiale forhold i tillegg til den fysiske skaden og sykdommen.

Fastsettingen av menerstatningens størrelse ved yrkesskader og yrkessykdommer skjer med utgangspunkt i ftrl. § 13-17 og den tilhørende menerstatningsforskriften 21. april 1997 nr. 373. Forskriften § 3 nr. 3 anviser at erstatningen «kan fravikes dersom *individuelle* forhold fører til at en skadefølge er *vesentlig mer byrdefull* enn ved et normalt tilfelle» (uthevet her). I slike tilfeller kan skadelidte gis erstatning en eller to grupper høyere enn den medisinske invaliditeten tilsier. Justeringer kan bare skje til gunst for skadelidte, og det er satt begrensninger for hvor store de kan gjøres.

Det kan også ytes menerstatning etter skl. § 3-2. Erstatningen skal utmåles ut fra menets medisinske art og størrelse, og dets betydning for den personlige livsutfoldelsen. Her ser man hen til de mer tabellariske beregningsreglene i ftrl. § 13-17 og tilhørende menerstatningsforskrift, som gir et såkalt sammenligningsbeløp. Deretter multipliserer man dette sammenligningsbeløpet med 1,33 for å finne frem til hva som skal fastsettes av menerstatning etter skl. § 3-2, som dermed ligger på et noe høyere nivå enn i trygden.

4.2 Yrkesmessig uførhet

Den yrkesmessige uføregraden fastsettes etter en vurdering av hvilke følger skaden eller sykdommen har for vedkommendes evne til å utføre *det yrket* skadelidte hadde på *tidspunktet skaden eller sykdommen inntrådte*. Hvis vedkommende ikke makter å utføre noe av sitt tidligere arbeid, blir uføregraden 100 prosent. Hvis skadelidte greier å utføre halvparten av dette arbeidet, blir uføregraden satt til 50 prosent. Ved vurderingen av yrkesuførhet er det uten betydning om vedkommende kan utøve andre yrker, personlige gjøremål eller fritidsaktiviteter.

For å bedømme yrkesmessig uførhet er det ikke tilstrekkelig å være spesialist på den sykdommen vedkommende har. Det er også nødvendig å kjenne vedkommendes arbeidsplass. Ved bedømmelsen av en arbeidstakers yrkesuførhet vil bedriftslegens vurderinger være sentrale.

For rett til sykepenger etter folketrygdloven kapittel 8 kreves det at trygdesøkeren er arbeidsufør på grunn av skade eller sykdom. I den første tiden etter uførhetens inntreden vil det bli foretatt en vurdering av om arbeidstakeren kan utføre det arbeidet som vedkommende hadde da vedkommende ble syk, altså en *yrkesmessig* uførevurdering. Etter en tid må imidlertid trygden vurdere om den som søker sykepenger, kan utføre annet arbeid. Det vil si at det må foretas en *ervervsmessig* uførevurdering, som skal utdypes i fortsettelsen.

4.3 Ervervsmessig uførhet

Ved den ervervsmessige uføregraderingen foretar man, på samme måte som ved den yrkesmessige uføregraderingen, en vurdering av evnen til å utøve arbeid. Det tas imidlertid ikke bare hensyn til om vedkommende kan utføre sitt tidligere yrke, men også til om han kan utføre *andre* arbeidsoppgaver.

Ved fastsettingen av den ervervsmessige uføregraden må man gjøre seg opp en mening om hvor mye skadelidte ville ha tjent hvis skaden ikke hadde inntrådt, og hvor mye vedkommende kan tjene når skaden foreligger. Uføregraden fremkommer ved at man regner ut hvor stor prosent inntektsreduksjonen på grunn av skaden utgjør av det opprinnelige inntektsnivået skadelidte ville

hatt uten skaden. Hvis en person tidligere tjente 500 000 kroner årlig som bygningsarbeider, og må slutte i dette arbeidet etter en skade, men deretter kan tjene 250 000 kroner årlig som vaktmester, blir den ervervsmessige uførheten satt til 50 prosent.

Skadelidte har en plikt til å utnytte sin resterende arbeidsevne (*restarbeidsevne*). Det å fastsette restarbeidsevnen krever mer enn bare medisinsk-faglige vurderinger. Fastsettelsen av en persons ervervsevne krever sammensatte vurderinger, der retten til sist kan være den som avgjør spørsmålet. Den rettslige vurderingen må imidlertid bygge på et bevist faktum, der fagkyndige innen medisin, attføring og andre profesjoner er sentrale premissleverandører for det skjønnnet som må utøves. Selv om personen forutsettes å utnytte sin restarbeidsevne, er det grenser for hvilke tiltak vedkommende plikter å gjennomføre. Tiltakene må ligge innenfor en rimelig ramme; restarbeidsevnen må være praktisk utnyttbar. Det må foretas en helhetsvurdering, se skl. § 3-1 andre ledd om inntektstaperstatning etter en persons skade: «Erstatning for tap i inntekt og framtidig erverv fastsettes særskilt og under hensyn til skadelidtes muligheter for å skaffe seg inntekt ved arbeid som med rimelighet kan ventes av ham på bakgrunn av hans evner, utdanning, praksis, alder og muligheter for omskolering.» I dette ligger at det tas hensyn til blant annet om personen er smerteplaget og at tilstanden kan forverres ved arbeidsbelastninger, vedkommendes evner (forventes mer av omskolering ved sterke teoretiske evner), alder (forventes mer av en som for eksempel er 25 år, enn om man nærmer seg pensjonsalder) og skadelidtes familiesituasjon.

Tilsvarende prinsipper gjelder i trygden. Se eksempelvis ftrl. § 8-8, som anviser at «medlemmet har plikt til å være i arbeidsrelatert aktivitet», og at «retten til sykepenger faller bort dersom medlemmet uten rimelig grunn nekter å gi opplysninger eller medvirke til utredning, eller uten rimelig grunn nekter å ta imot tilbud om behandling, rehabilitering, tilrettelegging av arbeid og arbeidsutprøving eller arbeidsrettede tiltak». Legenes rolle speiles videre i bestemmelsen om dokumentasjon i ftrl. § 8-7 sjette ledd: «Vurderingen av arbeidsuførheten skal ta utgangspunkt i en funksjonsvurdering. Legen skal alltid vurdere om medlemmet kan være i arbeid eller arbeidsrelatert aktivitet. Legen og annet helsepersonell plikter i samarbeid

med arbeidstakeren og eventuelt arbeidsgiveren å gi nærmere vurdering av arbeidstakerens funksjonsevne.»

Som det fremgår, vil det ved fastsettingen av ervervsuførheten være viktig med synspunkter fra forskjellige faggrupper. Leger kan belyse helsetilstanden, attføringskyndige kan vurdere mulighetene for opplæring til nytt yrke, arbeidskonsulenter kan vurdere mulighetene for å skaffe nytt arbeid, og de som arbeider på ligningskontorer, kan bidra til å klarlegge inntektsforhold. Ved fastsettingen av den ervervsmessige uføregraden blir med andre ord helsesituasjonen bare ett av flere momenter som tillegges vekt.

Uføretrygd etter folketrygdloven kapittel 12 er betinget av at ervervsevnen er varig nedsatt med minst 50 prosent, med mindre man kommer inn i uføretrygdordningen etter å ha mottatt arbeidsavklaringspenger (da kreves kun 40 prosent), se ftrl. § 12-7 andre ledd. Uføretrygdens størrelse graderes etter nedsettelsen i personens ervervsevne. Ftrl. § 12-7 tredje ledd gir veiledning om momentene i vurderingen: «Ved vurderingen av hvor mye inntektsevnen er nedsatt, legges det vekt på alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn og arbeidsmuligheter på hjemstedet eller andre steder der det er rimelig at vedkommende tar arbeid. Inntektsmulighetene i ethvert arbeid som vedkommende nå kan utføre (inntekt etter uførhet) sammenlignes med inntektsmulighetene som vedkommende hadde før uføretidspunktet (inntekt før uførhet).» I dette ligger at det skal foretas en sammenligning av ervervsmulighetene før og etter uførhetens inntreden. Det er ikke den uføres faktiske ervervsinntekter som er avgjørende ved fastsettingen av uføregraden, men vedkommendes muligheter til å skaffe seg slike inntekter. Kapitalinntekter og andre inntektsformer som ikke er avkastning av arbeid, tas det ikke hensyn til. Det må imidlertid tas hensyn til karrieremuligheter som har gått tapt, og tap av muligheter til ekstrasfortjeneste. Skadelidte har bevisbyrden for en slik påstand.

Referanser

- Andenæs J. Alminnelig strafferett. Oslo: Universitetsforlaget, 2004.
- Astrup Hjort, M. Tilgang til bevis i sivile saker: særlig om digitale bevis. Oslo: 2016.

- Bratholm A, Eskeland S., red. Justismord og rettssikkerhet. Oslo: Universitetsforlaget, 2008.
- Bull HJ. Innføring i forsikringsrett. Oslo: Universitetsforlaget, 2008.
- Eskeland S. Strafferett. Oslo: Cappelen Akademisk, 2006.
- Gaarder M. Yrkesskadeforsikringsloven og Bolteløft-dommen. Tidsskrift for Erstatningsrett 2009: 256.
- Haider I. Betydningen av faktisk inntekt i vurderingen av en persons inntektsevne når deler av inntekten skriver seg fra andres hjelp. Tidsskrift for Erstatningsrett 2006: 75.
- Kjelland M. Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2008.
- Kjelland M. Erstatningsrett – en lærebok. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Kjelland M. Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten – en populærvitenskapelig fremstilling av generelle regler og de særskilte kriterier for vurdering av nakkeslengskader. Karnov forlag, 2023.
- Kjelland M. Folketrygdloven kapittel 13. Kommentarer til folketrygdloven kap. 13. Oslo: Karnov Lovkommentarer, 2021.
- Kjelland M. Folketrygdloven kapittel 13. Kommentarer til pasientskadeloven. Oslo: Karnov Lovkommentarer, 2021.
- Kjønstad A. Yrkesskadetrygden. Oslo: Universitetsforlaget, 1979.
- Kjønstad A. Erstatningsretten i utvikling. Oslo: Universitetsforlaget, 2003.
- Kjønstad A. Helserett – pasienters og helsearbeideres rettsstilling. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2007.
- Kjønstad A, Haider I. Innføring i trygderett. 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Løvlie A. Rettslige faktabegreper. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2014.
- Narvland R. Kravet til årsakssammenheng i yrkesskadesaker etter folketrygdloven. Tidsskrift for Erstatningsrett 2008: 226.
- Ness JG. Sakkyndige i erstatningssaker. Tidsskrift for Erstatningsrett 2006: 1.
- Nygaard N. Skade og ansvar. Bergen: Universitetsforlaget, 2007.
- Robberstad A. Sivilprosess. 5. utg. Fagbokforlaget, 2021.
- Selmer KS. Forsikringsrett. Oslo: Universitetsforlaget, 1982.
- Skårberg LO, Reusch M. Yrkesskade – forsikring og trygd. Oslo: Cappelen Akademisk, 2003.
- Slettan S, Øie T. Forbrytelse og straff. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Syse A. Abortloven – juss og verdier. Oslo: Ad notam Gyldendal, 1993.
- Syse, A., Kjønstad A. og Kjelland M., red. Velferdsrett I. 7. utg. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2022.
- Aarli R, Hedland MA, Jebens SE. Bevis i straffesaker – utvalgte emner. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2015.