

Morten Kjelland

ERSTATNINGSRETT

– en lærebok

Universitetsforlaget

KAPITTEL 8

Årsaksvurderingens utgangspunkter

8.1 Innledning

Forutsatt at det foreligger et ansvarsgrunnlag, slik som beskrevet i del II, må man vurdere om årsakskravet er oppfylt. Kravet om årsakssammenheng forbinder de to andre grunnvilkårene, om ansvarsgrunnlag og skade/tap. Se figur 2 i kapittel 1, som viser grunnvilkårene for erstatning.

Utgangspunktet er at skadelidte har rett til full erstatning dersom det etableres erstatningsansvar. Årsakskravet beskytter skadevolder mot å bli pålagt ansvar for skade/tap som ikke har sammenheng med den påstått skadevoldende handlingen han er ansvarlig for. Årsakskravet gjør at tilfeldige tredjemenn ikke blir ansvarlig for skade/tap de ikke selv har forårsaket. Noe annet ville støte an mot rimelighetshensyn og alminnelig rettsfølelse. Årsakskravet har også sammenheng med de grunnleggende hensynene om prevensjon og reparasjon.

I mange saker er det enkelt å avgjøre om det foreligger årsakssammenheng. Skadelidte kan ha blitt påført en bruddskade eller en annen enkelt konstaterbar skade etter å ha vært utsatt for en møteulykke i trafikken. Dette kapitlet retter særlig oppmerksomhet mot de sakstilfellene hvor det ikke er opplagt at årsakskravet er oppfylt. Det kan skyldes uklarhet om hva som faktisk har skjedd (faktum) eller usikkerhet om innholdet i årsaksreglene (juss).

8.2 Generelle utgangspunkter og utfordringer

8.2.1 Rettskildene

Erstatningsrettslige årsaksspørsmål må løses ut fra alminnelig juridisk metode. De juridiske årsaksreglene er rettsregler. Innholdet i årsakskravet må derfor fastlegges ut fra en tolkning av rettskildene (sml. Wilhelmsen 2011a s. 7). Dette kan virke selvsagt i dag, men et historisk tilbakeblikk viser tendenser til at juridiske årsakskriterier tidligere ble hentet fra andre fagområder, for eksempel fra naturvitenskapen.

De juridiske årsaksreglene er primært utviklet av Høyesterett i samspill med juridisk teori. Det må ses i lys av at erstatningsretten skal passe på et tilnærmet ubegrenset antall situasjoner. Løsninger på årsaksspørsmål må derfor ofte tilpasses den enkelte typen årsaksproblemer. Det gjør domstolene mer egnet til å styre rettsutviklingen enn lovgiver. Høyesterettspraksis er derfor den viktigste rettskilden for å klarlegge reglene om årsakssammenheng.

8.2.2 Lovfestede uttrykk for årsakskravet

Selv om det kreves kunnskap om rettspraksis for å forstå årsaksreglene, viser en gjennomgang av lovgivningen at årsakskravet er lovfestet på flere områder. Hvordan årsakskravet er formulert, varierer. Enkelte bestemmelser bruker uttrykkelig årsaksterminologi, som verbet «forårsaket». Dette ordet benyttes i blant annet ysfl. § 11 første ledd bokstav a og andre ledd, luftl. § 10-17 og prodansvl. § 3-1 andre ledd. I de fleste tilfellene gir imidlertid ordlyden liten veiledning. Lovuttrykkene begrenser seg vanligvis til å angi *at* det kreves en form for årsakssammenheng. Ved bilansvar ligger årsakskravet innbakt i kriteriet «gjer», jf. bal. §§ 1 og 4. Andre steder brukes ord som «skyldes» i skl. § 2-1 nr. 1 andre punktum og ysfl. § 11 første ledd bokstav c, «på grunn av» i passkl. § 3, «som følge av» i voerstl. § 1 og «volde» i skl. §§ 1-1, 1-2, 1-5, 2-1 nr. 1 første punktum og skl. § 3-5 første ledd bokstav a.

Hvor årsakskravet er lovfestet, må *innholdet* i kravet fastsettes ut fra en tolkning av et mer sammensatt rettskildemateriale. Også her er høyesterettspraksis avgjørende. Siden årsakskravet generelt er formulert nokså implisitt i ordlyden, kan det være dekkende å si at loven er utgangspunktet som må utfylles med ulovfestet rett.

8.2.3 Begrepsavklaringer

I likhet med andre rettsfelt har erstatningsretten sin egen terminologi. I årsakslæren opereres det med mange og vanskelige begreper. Meningsinnholdet kan variere med tidsepoke og forfatter. Terminologien må derfor presiseres.

I juridisk teori brukes «årsakssammenheng» i ulike betydninger. Et hovedskille går mellom dem som kun bruker årsaksbegrepet om faktisk årsakssammenheng, og andre som også inkluderer reglene om erstatningsansvarets grenser i begrepet. Den sistnevnte retningen gir et vidt årsaksbegrep. Høyesterettspraksis gir eksempler på begge uttrykksmåter. Det vide årsaksbegrepet ses i nyere dommer som *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158) og *Schizofreni* (Rt. 2007 s. 172), der det i begge dommenes avsnitt 1 tales om «adekvat årsakssammenheng». I denne boken brukes et slikt vidt årsaksbegrep, se punkt 1.5 foran. De to 2007-dommene omhandler erstatning for psykiske følgeskader av henholdsvis trafikkulykke og arbeidsulykke, og blir utdypet nedenfor.

Årsaksbegrepet kan deles opp i «faktisk årsakssammenheng» og «rettslig årsakssammenheng». Også disse begrepene gis noe ulikt innhold. Begrepsparet kan brukes slik at faktisk årsakssammenheng betegner de materielle reglene som utpeker hvilken faktor som skal anses som relevant årsak, mens rettslig årsakssammenheng brukes om de reglene som avgrenser ansvaret. Etter denne terminologien ville betingelseslæren høre under faktisk årsakssammenheng og adekvanslæren under den rettslige.

Den andre måten faktisk årsakssammenheng brukes på, ses i blant annet *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64). Her benyttes faktisk årsakssammenheng om bevisene som brukes i årsaksvurderingen, mens rettslig årsakssammenheng brukes om den juridiske årsaksregelen. Ulempen med en slik terminologi er at den ikke får klart frem at også bevisvurderingen er en juridisk oppgave.

Når jeg omtaler faktisk årsakssammenheng, brukes det i den første betydningen, og betegner logisk årsakssammenheng etter betingelseslæren.

8.2.4 Det videre opplegget

I mange saker er det ingen tvil om at kravet til årsakssammenheng er oppfylt. Når en tidligere frisk person blir skadet i en kraftig frontkollisjon, er det normalt klart at ansvarshendelsen er årsak til skaden. I slike tilfeller foreligger det ofte bare én relevant årsak som utløste skaden. Ansvarshendelsen, i dette tilfellet kollisjonen, er da både en nødvendig og tilstrekkelig skadebetingelse. Tvilstilfellene oppstår når skaden enten er et resultat av flere faktorer som i samspill utløser skaden, eller hvor hver av faktorene alene er sterke nok til å fremkalle skaden og derfor konkurrerer om å være den ansvarlige årsaken. Den videre fremstillingen vil konsentrere seg om disse tilfellene. I punkt 8.3 behandles samvirkende årsaker og i punkt 8.4 omtales selvstendig virkende årsaker.

8.3 Samvirkende årsaker

8.3.1 Innledning

Dette punktet omhandler årsaksreglene for samvirkende årsaker. Med samvirkende årsaker menes årsaker som hver for seg er for svake til alene å kunne fremkalle skaden, men som sammen er sterke nok til å utløse den. Man står overfor et tilfelle at «årsaksflerhet» (Hagland 2012 s. 162).

Årsakslæren ved samvirkende årsaker illustreres ofte ved å gi et eksempel om giftdrap. Vi kan tenke oss at det kreves 5 gram gift for å ta livet av personen C. Dersom personene A og B hver for seg gir C 3 gram gift, er ingen av dosene tilstrekkelige til å forårsake Cs død. Men i *samvirke* har de bidratt til at C fikk en dødelig dose. As og Bs handlinger utgjør hver for seg en *nødvendig betingelse*, da C ikke ville dødd dersom en av dem tenkes borte. Det er mulig å oppstille flere slike scenarioer. Et lite barn gis én dose sovetabletter av den ene forelderen. Uvitende om at barnet allerede har fått sovemedisin, gir den andre forelderen også én dose sovemedisin. Dersom to doser er nødvendig for å gi barnet en overdose, er begge foreldrene årsak til forgiftningen. Slike eksempler kan fungere greit som en innføring i temaet, men i praksis står man normalt overfor andre former for årsakssamvirke.

Personskadeerstatningsretten inneholder et stort antall dommer om årsakssamvirke. En praktisk situasjon er at skadelidte har en latent medisinsk svakhet som blir utløst av en etterfølgende ansvarshendelse. Skadelidte kan for eksempel ha en sårbarhet i nakken, som gjør at selv en mindre påkjørsel bakfra kan medføre betydelig skade. Hver av de to årsaksfaktorene – den latente sårbarheten og trafikkulykken – utgjør da nødvendige skadebetingelser.

Spørsmålet som skal besvares i fortsettelsen, er hvilke erstatningsrettslige regler som gjelder ved samvirkende årsaker.

8.3.2 Betingelselæren. *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64)

Betingelselæren kan uttrykkes i følgende generelle formel: x er årsak til y, hvis y ikke ville skjedd dersom x tenkes borte. Læren anviser en differansebetragtning. Det faktiske hendelsesforløpet må sammenliknes med et hypotetisk forløp hvor vi ser for oss at ansvarshendelsen ikke hadde skjedd. Hvis skaden/tapet ikke ville ha inntruffet uten ansvarshendelsen, utgjør ansvarshendelsen en nødvendig betingelse. Årsakskravet er da oppfylt. I slike tilfeller sies det at ansvarshendelsen er såkalt *conditio sine qua non* for skaden/tapet. «Conditio sine qua non» er latin, og betyr «betingelse uten hvilken ikke» (Tranøy 1970 s. 17). Denne måten å resonnerer om årsakssammenheng på kan spores langt tilbake innen fag som logikk og naturvitenskap.

At betingelselæren har vunnet innpass på andre fagområder, betyr ikke nødvendigvis at den også har en plass i jussen. Det må som nevnt avgjøres ut fra en tolkning av rettskildene. I *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) slo Høyesterett fast at betingelselæren er hovedregelen om årsakssammenheng i norsk erstatningsrett.

Skadelidte i saken var en kvinne som hadde fått hjerneslag etter en blodpropp, såkalt arteriell trombose ①. Slaget hadde medført permanente lammelser i armer og bein samt tap av taleevnene. Hovedspørsmålet i saken var om produsenten av p-pillen Lyndiol var ansvarlig for skaden. Kravet ble fremmet mot Organon AS, som markedsførte pillen i Norge. Årsaksbildet var sammensatt. Foruten bruken av p-piller var det en rekke andre årsaker som hadde bidratt til skaden. Kvinnen var særlig disponert for hjerneslag på grunn av en medfødt misdannelse. I tillegg hadde hun i forkant av slaget hatt en infeksjon. Videre inngikk røyking, alkoholinntak og et mulig nakketraume i årsaksbildet.

Dommen er systematisk bygd opp i tre deler. Høyesterett drøfter først spørsmålet om årsakssammenheng (s. 69–78), så ansvarsgrunnlag (s. 78–80) og til slutt foreldelse (s. 80–82). Flertallet fant at det var årsakssammenheng mellom p-pillebruken og hjernetrombosen, og at selskapet var ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag. Kravet var ikke foreldet. Det er årsaksdrøftelsen som skal analyseres her. Førstvoterende tilhørte flertallet og ga innledningsvis en generell beskrivelse av kravet til årsakssammenheng. Han ordla seg slik (s. 69 f.):

«[1] Et vilkår for erstatningsansvar er at det foreligger årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forhold og skaden. Spørsmålet om årsakssammenheng har både en rettslig og en faktisk side. Jeg vil først knytte noen merknader til den rettslige siden.

[2] Årsakskravet mellom en handling [2a] eller unnlatelse og en skade er vanligvis oppfylt [2b] dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlatelsen [2c] tenkes borte. Handlingen eller unnlatelsen er da en [2d] nødvendig betingelse for at skaden inntreffer. I den årsaksskjede som leder frem til en skade, kan det – når

[1] Førstvoterende innleder med å presisere at årsakssammenheng er et grunnvilkår for erstatning. Om disse begrepene, se punkt 8.2.3.

[2] Her formulerer førstvoterende betingelselæren, og klargjør at dette er hovedregelen om årsakssammenheng i norsk erstatningsrett.

[2a] Førstvoterende *likestiller* ansvarshendelser som består i handlinger og unnlatelser. Uttalelsen må trolig ses

årsakskravet stilles på denne måte – foreligge [2e] flere årsaker og dermed også flere mulige erstatningsbetingende forhold.»

«[3] Lagmannsretten har funnet at As hjerneslag skyldtes et samspill av flere årsaksfaktorer, men retten har lagt til grunn at årsakskravet ikke var oppfylt bare ved at p-pillen var en av disse. Hvis lagmannsretten med dette har ment å stille et krav om at p-pillebruken skal ha vært hovedårsaken til trombosen, er jeg ikke enig. Såfremt p-pillebruken hadde fremstått som et lite vesentlig element i skadebildet i forhold til en annen årsak som anses som den dominerende, kunne det være grunn til å se bort fra p-pillebruken ved ansvarsbedømmelsen selv om også den var en betingelse for skaden. Men slik synes lagmannsretten – i drøftelsen av forholdet mellom p-pillebruken og røkningen – ikke å ha vurdert p-pillens betydning. ...

på bakgrunn av forutgående diskusjoner i eldre juridisk teori, der det ble drøftet om unnlatelser kunne være ansvarsbetingende. For en utførlig fremstilling av unnlatelser (i strafferetten), se Johs. Andenæs sin doktoravhandling «Straffbar unnlatelse» (Andenæs 1942), og i et mer erstatningsrettslig perspektiv hans artikkel «Konkurrerende skadeårsaker» (Andenæs 1941).

[2b] Det må foretas en differansebetraktning, hvor man sammenlikner det faktiske og det hypotetiske hendelsesforløpet.

[2c] Her fremgår det tydelig at det er tale om en hypotetisk test. I tysk rett tales det om «Hinwegdenken» (se allerede Lange 1979 s. 55), og i engelsk og amerikansk terminologi om «the but-for»-test. Sml. Isabelle C. Durant, som i beskrivelsen av den hypotetiske testen påpeker at «[t]he application of the but-for test implies a mental operation» (Durant 2007 s. 29).

[2d] Etter betingelselæren er det avgjørende om ansvarshendelsen har vært en *nødvendig betingelse* for skaden.

[2e] Betingelselæren åpner for at flere faktorer kan kvalifisere som årsak i rettslig forstand, og skiller seg dermed fra f.eks. hovedårsakslæren som kun anerkjenner den aller mest dominerende faktoren som årsak.

[3] Høyesterett tar her avstand fra en tradisjonell/vanlig hovedårsakslære, hvor det spørres om ansvarshendelsen var hovedårsaken til skaden. Førstvoterende bruker derimot en uvesentlighetslære, hvor en vurderer av om ansvarshendelsen har vært en ikke uvesentlig årsak til skaden. Uvesentlighetslæren er en sterkt neddempet variant av hovedårsakslæren, og siler kun ut de årsaksfaktorene som har utgjort helt uvesentlige bidrag i fremkallelsen av skaden. Uvesentlighetslæren utdypes i punkt 9.3.

[4] Når det foreligger flere samvirkende skadeårsaker, vil noen av disse – de som tidsmessig inntreer først – kunne være 'disponerende', mens en enkelt vil kunne fremtre som den 'utløsende' årsak. [5] Men såfremt de 'disponerende' skadeårsaker er nødvendige for å fremkalle skaden, vil også de kunne være ansvarsbetingende. ...»

[4] Etter betingelseslæren er det uten betydning om ansvarshendelsen har disponert skadelidte for skaden eller utløst selve skaden. Det avgjørende er bare om den har vært en nødvendig betingelse for skaden.

[5] Likestillingen av disponerende og utløsende faktorer viser at betingelseslæren er nær forbundet med prinsippet om å «ta skadelidte som han/hun er», se utdypingen i punkt 8.3.5.

Etter å ha klargjort rettsregelen gjennom å oppstille utgangspunktene for årsaksvurderingen går førstvoterende over til den konkrete rettsanvendelsen:

«[1] Jeg går så over til vurderingen av om det rettslige årsakskravet er oppfylt i dette tilfellet. Først vil jeg behandle spørsmålet om p-pillebruk generelt medfører økt risiko for arterielle tromboser. Deretter skal jeg se på om denne risikoen har realisert seg i dette tilfellet. ...

[2] [Flere sider med konkrete sakkyndigvurderinger]

[3] Etter en samlet vurdering av det foreliggende materialet er jeg blitt stående ved at det er sannsynlighetsovervekt for at p-pillen var en nødvendig årsak til As trombose. Det er ikke usannsynlig at et traume eller en infeksjon, som er de alternativene professor Olsson har fremhevet, også har vært medvirkende til trombosen. Det samme kan være tilfellet når det gjelder As moderate alkoholkonsum og røkningen. Men mitt standpunkt er altså at p-pillebruken har vært en nødvendig årsak til trombosen, eventuelt sammen med ett eller flere av disse forhold.»

[1] Førstvoterende vurderer om p-pillebruken var en nødvendig betingelse for hjerneslaget.

[2] Dommen illustrerer betydningen av sakkyndighet. For Høyesterett ble ni sakkyndige engasjert til å uttale seg om årsaksspørsmålet. Se nærmere i punkt 8.5.

[3] Utfallet av vurderingen ble at flertallet fant det bevisst at p-pillebruken hadde vært en nødvendig betingelse for skaden. Som det fremgår nedenfor, er det her det var dissens, det vil si i den konkrete bevisvurderingen.

Førstvoterende gis tilslutning av fjerdevoterende og femtevoterende, som til sammen utgjør flertallet. Selv om dommen er avsagt under dissens 3–2, var det enighet om de rettslige utgangspunktene. Også mindretallet sluttet seg til de generelle bemerkningene om årsakskravet. Dissensen gjaldt den konkrete bevisvurderingen (s. 83 f.).

«[1] Jeg er enig i førstvoterendes generelle bemerkninger om årsaksskravets rettslige innhold og de krav som må stilles til bevis for årsakssammenheng mellom bruk av p-pillen Lyndiol og den skade som rammet A i juni 1976. Jeg er således enig i at årsaksskravet er oppfylt såfremt p-pillebruken har vært en nødvendig betingelse for at skaden inntrådte, ...»

«[2] I motsetning til ham finner jeg imidlertid ikke at det foreligger tilstrekkelige bevis for å kunne konkludere med sannsynlighetsovervekt for slik årsakssammenheng.»

[1] Andrevoterende for mindretallet slutter seg til de generelle utgangspunktene førstvoterende har oppstilt i sitt votum.

[2] Utfallet av den konkrete bevisvurderingen falt imidlertid annerledes ut, idet mindretallet ikke fant det bevist at p-pillebruken var en nødvendig betingelse for skaden.

P-pille II (Rt. 1992 s. 64) klargjorde at betingelseslæren danner utgangspunktet for å vurdere årsakssammenheng i erstatningsretten. Ved vurderingen av om skadelidte oppfyller årsaksskravet, må man derfor vurdere om den påstått skadevoldende handlingen/unnlatelsen har vært en nødvendig betingelse for skaden.

8.3.3 Stadfesting og presiseringer av betingelseslæren

Høyesterett har i en rekke senere dommer stadfestet at betingelseslæren er hovedregelen om faktisk årsakssammenheng. Se blant annet *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158, avsnitt 62), *Schizofreni* (Rt. 2007 s. 172, avsnitt 42), *Ranheim* (Rt. 2001 s. 337, s. 342 implisitt), *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320, s. 329), *Passiv Røyk I* (Rt. 2000 s. 1614, s. 1630–1631), *Thelle* (Rt. 2000 s. 418, s. 432) og *Stokke* (Rt. 1999 s. 1473, s. 1478). Mange av dommene refererer til *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) eller siterer direkte fra flertallets uttalelser. Det siste ses i *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 33). Saken omhandlet en mann som krevde erstatning for en nakkeslengskade. Høyesterett viste tilbake til *P-pille II*, og la følgende startpunkt til grunn for vurderingen:

«Utgangspunktet ved den juridiske vurderingen av årsakssammenhengen, er at bilulykken må ha vært ‘en nødvendig betingelse’ for As medisinske skader og økonomiske tap, og at ulykken ‘har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den’, jf. Rt. 1992 side 64, på side 70.» (avsnitt 33)

Høyesterett kom til at det var årsakssammenheng mellom trafikkulykken og en liten del av skadebildet. Den lille delen ble imidlertid ikke ansett for å ha forårsaket det økonomiske tapet. Trafikksforsikreren ble derfor frifunnet.

Uttalelsene i *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) er generelt utformet. Det innebærer blant annet at betingelseslæren også som utgangspunkt gjelder på rettsfelt hvor årsaksskravet er lovfestet. Dette er tydelig på yrkesskadesektoren, hvor Høyesterett uttrykkelig poengterte i *Schizofreni* (Rt. 2007 s. 172) at ysfl. § 11 «bygger i

utgangspunktet på den alminnelige lære om årsakssammenheng og adekvans» (avsnitt 41, sml. avsnitt 65).

Høyesterett har tatt avstand fra at det skal gjelde andre årsakslærer enn betingelseslæren i erstatningsretten. Som vist i domssitatet foran, klargjorde *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) at norsk rett ikke bygger på en hovedårsakslære hvor kun den mest dominerende faktoren i årsaksbildet utpekes som årsak. Synspunktet ble fulgt opp i *Dispril*® (Rt. 2000 s. 915), hvor retten uttalte at «norsk erstatningsrett [bygger] i alminnelighet på betingelseslæren, ikke hovedårsakslæren» (s. 920). Saken gjaldt krav om erstatning etter at en jente utviklet en alvorlig hudlidelse etter bruk av Dispril. Betingelseslæren modifiseres imidlertid av uvesentlighetslæren, som anviser at helt perifere årsaker ikke skal lede til ansvar. Uvesentlighetslæren behandles i kapittel 10. I *Stokke* (Rt. 1999 s. 1473) ble det presisert at heller ikke den såkalte fordelingslæren er anvendelig. Dommen gjaldt krav om erstatning etter at en kvinne ble påført en nakkeslengskade i en bilkollisjon. Etter fordelingslæren fordeles tapet på de ulike ansvarlige ut fra hvilket årsaksbidrag de har ytt til skaden. Ansvarshendelsens forholdsmessige innflytelse blir da avgjørende. I *Stokke* foretok Høyesterett en korrigering av lagmannsrettens antatt uriktige forståelse av det erstatningsrettslige årsaksbegrepet:

«Med grunnlag i de medisinsk sakkyndiges konklusjoner konkluderte flertallet med en 'likedeling av årsaker med 50 % til ulykken og 50 % til øvrige årsaksfaktorer'. Lagmannsrettens bemerkninger tyder på at retten har foretatt en forholdsmessig oppdeling av erstatningsansvaret, noe som i tilfelle bygger på en uriktig forståelse av det rettslige årsaksbegrepet, jf. Rt. 1992 side 64.» (s. 1478–1479)

En tilsvarende avvisning av fordelingslæren ses i *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320), der en mann utviklet en psykisk betinget lammelse flere år etter en trafikkulykke. Høyesterett la til grunn følgende: «Etter norsk erstatningsrett skal det i tilfeller hvor det foreligger samvirkende skadeårsaker, *ikke* foretas noen proratarisk fordeling av ansvaret» (s. 334). En fordelingslære har imidlertid en plass i forsikringsretten (se Wilhelmsen 2011b bl.a. s. 239–241 og Bull 2008 s. 251–254), og i ulike varianter opptrer den også i deler av trygderetten (der også hovedårsakslæren er sentral, se Narvland 2015 s. 268 og Holgersen 2016 s. 190 f.).

Gjør man et sideblikk til utenlandsk erstatningsrett, ser vi at betingelseslæren internasjonalt er angitt som utgangspunktet for årsaksvurderingen. Betingelseslæren gir startpunktet for årsaksvurderingen i dansk (bl.a. von Eyben og Isager 2015 s. 300 f. og Ulfbeck 2007 s. 56), svensk (bl.a. Hellner og Radetzki 2014 s. 187 og Bengtsson og Andersson 2007 s. 59) og finsk (bl.a. Norio-Timonen, Hemmo og Sisula-Tulokas 2007 s. 61 og Wetterstein 2004 s. 234) erstatningsrett. Den oppstilles som alminnelig årsaksregel også i de fleste andre europeiske lands rett (se oversikten i Kjelland 2008 s. 109). Zimmermann påpeker at betingelseslæren er «close to being common to the legal systems of the European Union» (Zimmermann 2007 s. 99), mens Dufwa i et enda bredere komparativt perspektiv angir at «[i]ngen annen kausalitetslära ... kunna uppvisa en sådan internationell förankring»

(Dufwa 1993 s. 948–949). Læren har i dag et europeisk uttrykk gjennom PETL artikkel 3:101, som lyder: «An activity or conduct ... is a cause of the victim's damage if, in the absence of the activity, the damage would not have occurred». Study Group har valgt ikke å nedtegne betingelseslæren, og overlatt utformingen til praksis. PEL artikkel 4:101 etterspør bare om skaden er «a consequence of that person's conduct or the source of danger for which that person is responsible».

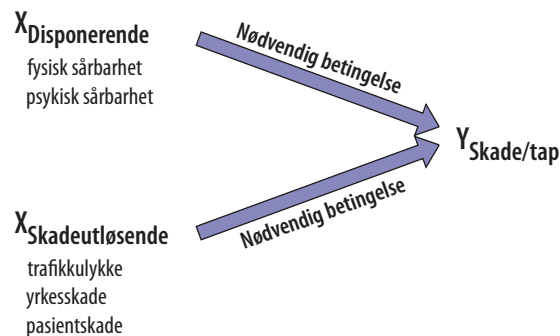
8.3.4 Skadevolder hefter for hele skaden

Betingelseslæren bygger på en forutsetning om en enten/eller-løsning. Enten er skadevolder ansvarlig for hele skaden, ellers frifinnes skadevolder. Jeg skal presisere denne rettsvirkningssiden ved å forklare to sentrale prinsipper.

Presisering 1. Som tidligere vist, åpner betingelseslæren for at én og samme skade kan ha flere årsaker. Der skaden er fremkalt av flere nødvendige betingelser, anses alle betingelsene som årsaker til *hele* skaden. Dette kalles for «ekvivalensprinsippet». Man ser da i utgangspunktet bort fra om årsakene har bidratt med ulik styrke. Fra dette utgangspunktet er det imidlertid unntak. Der årsaksbidraget er helt minimalt, medfører ikke årsaken ansvar etter uvesentlighetslæren. Den påståtte skadevolderen må da frifinnes, se punkt 9.3.

Ekvivalensprinsippet er særlig viktig hvor skaden skyldes flere årsaker, men det kun kan knyttes erstatningsansvar til en av årsakene. *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320) er illustrerende. En drosjesjåfør kjørte av veien og traff en fjellvegg. Nilsen ble ikke synlig skadet, men utviklet i ettertid en psykisk betinget lammelse. Den var forårsaket av trafikkulykken i samvirke med forhold ved Nilsens personlighet som gjorde han psykisk sårbar. Høyesterett uttalte at «[h]ver skadeårsak som det kan knyttes ansvar til, hefter for *hele* skaden».

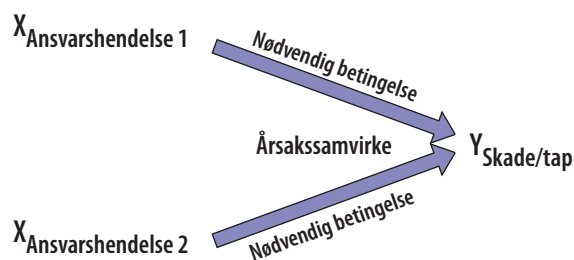
I *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320) poengterte retten at ekvivalensprinsippet «gjelder også i tilfeller hvor en skadeårsak har virket sammen med sykdom eller helsemessig svakhet hos skadelidte» (s. 334). Det medfører at skadevolder blir ansvarlig for hele tapet, selv om skadelidte var særlig sårbar. Dommen viser hvordan betingelseslærens likestilling av disponerende og utløsende årsaksfaktorer slår ut i praksis: Trafikkulykken var kun en utløsende faktor, men trafikkforsikreren ble ansvarlig for hele tapet. Denne likestillingen av årsaksfaktorer er en forutsetning for prinsippet om at skadevolder må «ta skadelidte som han er», som innebærer at skadevolder bærer risikoen for at skadelidte var særlig sårbar for skade. Likestillingen av samvirkende disponerende og utløsende faktorer kan illustreres som i figur 15.



Figur 15. Betingelselæren ved samvirke mellom ansvarshendelsen og særlig sårbarhet

Skadelidtes sårbarhet er vist ved årsaken $X_{\text{Disponerende}}$, som kan være en fysisk og/eller psykisk sårbarhet. Den ligger *latent*, som betyr at sårbarheten ikke har medført funksjonsbegrensninger før den ble utløst av ansvarshendelsen. Ansvarshendelsen er angitt som $X_{\text{Skadeutløsende}}$ og kan for eksempel være en trafikkulykke, yrkesskade eller pasientskade. Verken ansvarshendelsen eller sårbarheten er alene sterk nok til å kunne fremkalle skaden $Y_{\text{Skade/tap}}$, men de er sterke nok sammen. Slik Nilsendommen viser, gjelder betingelselæren også der ansvarshendelsen samvirker med en sårbarhet hos skadelidte. Utgangspunktet er da full erstatning.

Presisering 2: Skaden kan også være fremkalt i et samvirke mellom to eller flere ansvarshendelser, der samtlige er logisk nødvendige betingelser, se figur 16.



Figur 16. Betingelselæren ved samvirke mellom ansvarshendelser. Solidaransvarsprinsippet

Når det foreligger flere ansvarsbetingende årsaker, blir de ulike skadevolderne som hovedregel *solidarisk ansvarlige*. De svarer da «en for alle og alle for en», jf. skl. § 5-3 nr. 1. Det medfører at alle skadevolderne er fullt ut ansvarlige, og skadelidte kan selv velge om han vil rette erstatningskravet mot en eller samtlige av dem.

Forutsetningen er at skadevolderne er ansvarlig for samme skade. Solidaransvaret uttrykkes også i rettspraksis. *Dispril* (Rt. 2000 s. 915) er illustrerende. En jente ble hudskadet (Stevens-Johnsons syndrom^①) da hun brukte legemiddelet Dispril som ledd i behandling av en infeksjonssykdom. Høyesterett presiserte at «det kan være flere ansvarlige skadevoldere til en skade», og at «[i] så fall hefter de solidarisk» (s. 920).

Solidaransvaret gjør at skadelidte kan forholde seg til flere skadevoldere, og dermed øker utsikten til å få erstatningskravet realisert. Blant annet vil skadelidte muligens kunne bygge på ulike ansvarsgrunnlag overfor ulike skadevoldere. Det kan særlig være aktuelt å søke dekning hos flere skadevoldere dersom en av dem mangler betalingsevne og/eller betalingsvilje. I de fleste sivilrettslige personskadesakene er manglende betalingsevne imidlertid ikke et problem, da skadevolder vanligvis representeres av et forsikringsselskap eller et annet betalingsdyktig ansvarssubjekt som for eksempel staten. Betalingsevnen kan på den annen side fort bli et problem der skadevolderne hefter *personlig*, slik som ved plikten til å betale oppreisning, jf. skl. § 5-3 nr. 1 andre punktum.

8.3.5 Forholdet til sårbarhetsprinsippet

Generelt: Dette punktet omhandler situasjoner hvor den skadde personen eller tingen er mer utsatt for skade enn normalt. Problemstillingen er hvem som har risikoen for den særlige sårbarheten. Utgangspunktet er at denne risikoen påhviler skadevolderen. Med et populæruttrykk sier man derfor at skadevolder «må ta skadelidte som han/hun er». Av fremstillingshensyn bruker jeg i fortsettelsen uttrykket «ta skadelidte som han er», med mindre det direkte siteres fra dommer eller andre kilder. I norsk teori har prinsippet tidligere ikke hatt noe eget navn. Jeg kaller prinsippet for «*sårbarhetsprinsippet*».

Sårbarhetsprinsippet har en sammensatt funksjon i erstatningsretten, og vil derfor bli omtalt flere steder i boken. Prinsippet har linjer både til reglene om faktisk årsakssammenheng og erstatningsvernets grenser (kapittel 9), samt en side mot reglene om erstatningsutmåling (del IV). Et viktig mål med fremstillingen er å vise hvilken selvstendig betydning sårbarhetsprinsippet har, det vil si hvilken betydning det har ut over de øvrige erstatningsprinsippene. Det som skal behandles i dette punktet, er hvilken betydning sårbarhetsprinsippet har ved siden av betingelseslæren. Siden prinsippet primært er utviklet innenfor personskadesektoren, tar fremstillingen utgangspunkt i denne delen av erstatningsretten. Deretter belyses sårbarhetsprinsippets funksjon ved tings- og formuesskader.

Personskader: Der skadelidte har en fysisk og/eller psykisk predisposisjon, kan det medføre at vedkommende lettere blir skadet. Eventuelt kan predisposisjonen gjør at skadeomfanget blir større enn ved skade av andre. Sårbarhetsprinsippet presiserer betingelseslæren, ved uttrykkelig å angi at skadevolder må yte full erstatning uavhengig av om skaden/tapet er blitt mer omfattende fordi skadelidte var spesielt sårbar.

Sårbarhetsprinsippet er basert på rimelighetshensyn, og bygger dypest sett på respekten for menneskers individualitet. Skadelidte har normalt ikke mulighet for 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 robuste. Særlig sårbare personer er snarere fremhevet som en gruppe skadelidte som bør gis en særskilt sterk beskyttelse, slik at disse stilles på linje med personer som er normalt motstandsdyktige.

Hensynet til å beskytte særlig sårbare skadelidte har imidlertid en grense. I sårbarhetssakene er skadefølgen sjelden synbar for skadevolder, fordi predisponerende faktorer ofte er skjult. Skadefølgen blir dermed mindre påregnelig, og mindre påregnelighet innebærer at erstatningsansvar er mindre egnet til å oppfordre skadevolder til å forebygge skader. At også skadevoldere har verneverdige interesser, fremgår av reglene som begrenser rekkevidden av sårbarhetsprinsippet, se uvesentlighetslæren, adekvanslæren og tidsavgrensningsprinsippet senere i boken.

Sårbarhetsprinsippet er hjemlet i høyesterettspraksis. *Rossnes* (Rt. 1997 s. 1) var den første dommen som uttrykkelig formulerte prinsippet. En kvinne ble utsatt for en trafikkulykke, og krevde erstatning for påståtte nakkeplager og psykiske lidelser. Plagene skyldtes dels ulykken og dels forhold ved hennes personlighet. Et sentralt spørsmål var hvilken betydning det hadde at hun var særlig mottakelig for skade. Høyesterett ga en klar regel om at skadevolder i utgangspunktet har sårbarhetsrisikoen, og uttalte at «skadevolderen i utgangspunktet [må] 'ta skadelidte som hun er'» (s. 9). Selv om dommen er avsagt under dissens 3–2, var det enighet om de rettslige utgangspunktene. Sårbarhetsprinsippet er videreført i senere rettspraksis. I *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320) uttalte førstvoterende at «[h]ovedregelen etter norsk erstatningsrett er at skadelidte må tas som han er» (s. 333).

På visse ansvarsområder er sårbarhetsprinsippet lovfestet. Et praktisk viktig eksempel finnes på yrkesskadesektoren, jf. 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.»

Selv om man her har lovfestet sårbarhetsprinsippet, sier ikke bestemmelsen selv noe nærmere om innholdet. Det må fastlegges ut fra høyesterettspraksis. Når det gjelder reservasjonen i bestemmelsens siste leddsetning, kommer jeg tilbake til den i fremstillingen av uvesentlighetslæren (punkt 9.3).

At skadevolder må «ta skadelidte som han er», er et internasjonalt anerkjent prinsipp og danner i dag utgangspunktet for sårbarhetsvurderingen i de fleste land (Honoré 1971 s. 129 og van Dam 2006 s. 299). Von Caemmerer omtaler maksimen som «die Auffassung der Gerichte in der ganzen Welt» (von Caemmerer 1968 s. 408), og von Bar bemerker at «the proliferation of the rule throughout Europe is noteworthy» (von Bar 2000 s. 485). Sårbarhetsprinsippet er gitt et europeisk uttrykk gjennom PEL artikkel 4:101 (2), som lyder: «In cases of personal injury or death the injured person's predisposition with respect to the type or extent of

the injury sustained is to be disregarded.» Noen tilsvarende kodifisering finnes ikke i PEL. Det er likevel sikkert at også Tilburg-gruppen forfekter prinsippet. Det fremgår dels av den generelle fremstillingen i «Text and Commentary» 2005 s. 62, dels av svarene på sårbarhetscasene inntatt i EGTLs «Unification of Tort Law: Causation» (Spier og Busnelli 2000). Sårbarhetsprinsippet anvendes også i amerikansk rett, samt i kinesisk erstatningsrett under innflytelse av engelsk rett (se Kjelland 2008 s. 62 f.). I angloamerikansk teori betegnes sårbarhetsregelen ofte som «The thin skull rule». Andre benevnelser er «take-victim-as-found rule» og «the old soldier's rule».

Sårbarhetsprinsippet gjelder uavhengig av formen for sårbarhet. Høyesterettspraksis gir rikelig med illustrasjoner. Som eksempler på fysisk sårbarhet nevnes hjertesykdom (f.eks. fibrøs myocardit i *Aase Rt.* 1933 s. 931), degenerativ svekkelse av ryggstøylen (*Omland Rt.* 1937 s. 568), trombosedisposisjon (*P-pille II Rt.* 1992 s. 64), disposisjon på grunn av infeksjon (*Dispril Rt.* 2000 s. 915) og disposisjon for lungekreft på grunn av egenrøyking (*Passiv Røyk I Rt.* 2000 s. 1614). Som eksempler på psykisk sårbarhet kan man nevne nevrotisk disposisjon (*Nevrose Rt.* 1940 s. 82) samt disposisjoner for psykosomatiske lidelser (*Rossnes Rt.* 1997 s. 1 og *Nilsen Rt.* 2001 s. 320). Grunnprinsippene i årsaksvurderingen ligger fast, men den konkrete årsaksdrøftelsen kan kreve presiseringer og nyanse-ringer avhengig av skadesituasjonen.

Eksemplene har så langt omhandlet medisinsk sårbarhet for fysisk og/eller psykisk skade. Sårbarhetsprinsippet beskytter også mot det jeg kaller «økonomisk sårbarhet». Skadelidte kan for eksempel ha et yrke som stiller særskilte helsekrav, som for eksempel til piloter og dykkere. Her kan selv en liten realskade medføre betydelig yrkesuførhet. At skadevolder også her som utgangspunkt må «ta skadelidte som han er», er lagt til grunn i høyesterettspraksis, se *Dykker* (Rt. 2003 s. 338). Etter en trafikkulykke fikk skadelidte en beskjedne skulderskade som medførte fem prosent medisinsk invaliditet. På grunn av de strenge helsekravene til metningsdykkere i Nordsjøen kunne han ikke fortsette i dette yrket. Han måtte derfor skifte til et ordinært og mindre inntektsbringende arbeid. Inntektstapet var stort, men ble erstattet fullt ut. At dykkeren var økonomisk sårbar, medførte dermed ingen begrensninger i erstatningen.

En annen form for økonomisk sårbarhet ses der skadelidte fungerer i arbeid, men er særlig sårbar fordi helseplager har redusert «reservekapasiteten». Skadelidte er på denne måten dårligere stilt for å tåle nye belastninger. Skadelidte kan ha maktet å fungere i arbeid på tross av smerteplager. De eksisterende plagene reduserer imidlertid skadelidtes tåleevne for ytterligere smerter. Hvis skadelidte for eksempel blir utsatt for en trafikkulykke, kan denne ansvarshendelsen bli «tuen som velter lasset». Hovedregelen gjelder også her: Dersom ansvarshendelsen er en nødvendig betingelse for ervervsuførheten, har skadevolder i utgangspunktet risikoen for konsekvensene. Skadevolder må «ta skadelidte som han er».

Sårbarhetsprinsippet gjelder ved *selvforskyldt sårbarhet*. Skadelidte kan for eksempel ha blitt særlig sårbar på grunn av alkoholbruk eller 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 der hun arbeidet. Skadelidte røykte selv 10–15 sigaretter daglig. Høyesterett klargjorde at skadevolder også i slike tilfeller må «ta skadelidte som han er». Det går likevel en grense mot skadelidtes medvirkning, hvilket påpekes i Passiv Røyk I-dommen. Førstvoterende bemerket at han «ikke [vil] utelukke at selvforskyldt mottakelighet som følge av røyking, alkoholbruk mv. ... kan regnes som medvirkning til skaden eller sykdommen» (s. 1627). Det er nærliggende å tenke seg en gresedragning i visse tilfeller hvor sårbarheten i særlig grad skyldes skadelidtes livsstil. Ett 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. Medvirkning behandles i kapittel 13.

En *forutsetning* for å anvende sårbarhetsprinsippet er at den latente sårbarheten har blitt utløst av ansvarshendelsen. Dette kan illustreres med et eksempel. A har en svakhet i nakken. Svakheten har ikke tidligere gitt utslag i form av redusert ervervs-evnene, før A en dag utsettes for en trafikkulykke. Ulykken utløser svakheten og A blir totalt arbeidsufør. Her var ulykken utløsende for sårbarheten. Hadde derimot sårbarheten blitt utløst på grunn av As fremskredne alder, uavhengig av ulykken, hadde kravet til årsakssammenheng mellom ansvarshendelsen og utløsningen av sårbarheten ikke vært oppfylt.

Presiseringen om at sårbarheten må være utløst i samvirke med ansvarshendelsen, kan kanskje synes banal. Likevel er det flere som anvender sårbarhetsprinsippet i situasjoner der det ikke gjelder. Det er særlig to forhold man må skille ut:

Avgrensning 1: Sårbarheten kan være realisert *før* ansvarshendelsen inntreffer. I så fall sier man at skadelidte har en *inngangsinvaliditet*. Denne beskyttes ikke av sårbarhetsprinsippet. Skaden/tapet foreligger før ansvarshendelsen og står dermed ikke i årsakssammenheng med denne. Skadelidte oppfyller heller ikke grunnvilkåret om erstatningsrettslig relevant *tap*, siden ansvarshendelsen ikke påvirker skadelidtes (økonomiske) stilling. Erstatning ville her gjort skadelidte bedre stilt økonomisk enn om skaden ikke hadde skjedd. Dette ville kommet i konflikt med grunnleggende hensyn i erstatningsretten.

Avgrensning 2: I noen tilfeller ville sårbarheten over tid blitt realisert uavhengig av ansvarshendelsen. Ettersom naturen gikk sin gang, ville sårbarheten etter hvert utgjort en selvstendig virkende årsak. Fra det tidspunktet hvor sårbarheten uansett ville ha blitt utløst, står ikke lenger skaden/tapet i årsakssammenheng med ansvarshendelsen. Skadevolder blir i disse tilfellene ikke ansvarsfri, men den etterfølgende sykdomsutviklingen kan begrense erstatningsansvarets *omfang*. Det gjøres ut fra prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng, ikke sårbarhetsprinsippet. Se utdypingen i punkt 8.4.2.

Som nevnt, bidrar sårbarhetsprinsippet til å presisere betingelseslæren. Det er likevel viktig å understreke at sårbarhetsprinsippet ikke gir skadelidte noe sterkere vern enn det som allerede følger av de generelle årsaksprinsippene. Betingelseslæren *likestiller* disponerende og utløsende årsaker, og etter ekvivalensprinsippet hefter skadevolder for *hele* skaden hvis ansvarshendelsen først anses som en nødvendig betingelse. Sårbarhetsprinsippet har heller en pedagogisk funksjon ved at den i

ett uttrykk oppsummerer at skadevolder i utgangspunktet har sårbarhetsrisikoen. Prinsippet bidrar også til å legitimere hvorfor skadevolder må betale full erstatning i de sakene hvor skadeomfanget blir unormalt stort på grunn av skadelidtes sårbarhet. Sårbarhetsprinsippet har altså ikke noen selvstendig, materiell betydning under etableringen av erstatningsansvaret. Prinsippet kan derimot ha en slik funksjon ved avgrensningen av erstatningsvernets rekkevidde. Som det skal vises i kapittel 9, kan prinsippet opptre som et hensyn som tilsier at det skal mer til enn ellers for å begrense ansvaret etter eksempelvis adekvanslæren.

Dette er enda tydeligere i dansk rett, hvor sårbarhetsprinsippet medfører at det skal svært mye til for å gjøre adekvansbegrensninger. Dette kommer til uttrykk i rettspraksis som *Laboratoriemester* (UfR 1996 s. 1334 H). Skadelidte hadde fra før ulykken en skade på halsvirvelsøylen og psykiske plager. Disse ga seg ikke utslag i ervervsuførhet, men de gjorde skadelidte mer mottakelig for eventuelle senere påkjenninger. Denne sårbarheten ble utløst av ulykken. Dansk Høyesteret uttalte at sårbarheten er «uden betydning for den erstatningsretlige årsags- og adækvansbedømmelse» (s. 1339). Dommen har vært omtalt som «[d]en ledende afgørelse» (Møller og Wiisbye 2002 s. 221). Dette har først og fremst sammenheng med premissenes klarhet, idet dommen materielt sett er nokså på linje med tidligere dansk rettspraksis og teori. Synspunktet er videreført i senere dommer som *Salmonellaforgiftning* (UfR 2004 s. 889 V).

Formuesskader: Sårbarhetsprinsippet gjelder også ved formuesskader. I *KILE* (Rt. 2005 s. 65) hadde en entreprenør sprengt over en strømførende kabel, og et nettselskap ble påført kostnader som følge av strømbruddet. I vurderingen av hvem som hadde risikoen for den særskilte sårbarheten for tap, la Høyesterett til grunn følgende: «Skadevolder må etter min vurdering godta skadelidte slik han er på skadetidspunktet» (avsnitt 50). Tilsvarende ble resultatet i *Overflygning* (Rt. 1996 s. 1122). Staten fikk ikke medhold i at en rekke reieiere selv måtte bære sitt tap etter at en flokk rein ble skremt av støyen fra jagerfly. At reindriftnæringen var sårbar for støy, kunne ikke begrunne en innskrenkende tolkning av den objektive ansvarsregelen i den tidligere luftfartsloven 1960 § 153.

Av eldre rettspraksis kan nevnes *Student Skridshoels hund* (Rt. 1877 s. 828). En hund hadde skadet en kostbar speilglassrute på Karl Johan. Høyesterett var delt i synet på hvem som skulle pålegges sårbarhetsrisikoen. Dommen har tre fraksjoner. Flertallet fant at skaden måtte erstattes fullt ut, et mindretall ville tilkjenne erstatning som tilsvarte prisen på en vanlig rute, mens et annet mindretall ville nekte erstatning fordi rutens eier burde ha truffet forholdsregler for å hindre skade. Flertallets syn gir uttrykk for den samme hovedregelen som gjelder i dag.

I likhet med det som gjelder på personskadesektoren, har sårbarhetsprinsippet grenser. Sårbarhetsprinsippet synes imidlertid å være mer avgrenset ved tings- og formuesskader. Det gjelder for eksempel i tilfeller hvor skadelidte har innrettet virksomheten sin på en særlig sårbar måte eller ikke har truffet sikkerhetsforanstaltninger som omverdenen kunne forventet. Skadelidte kan da bli ansett for å være nærmest til å bære sårbarhetsrisikoen. Det samme gjelder der skadelidte