

Professor dr. juris Morten Kjelland

# Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten

- en populærvitenskapelig fremstilling av generelle regler  
og de særskilte kriterier for vurdering av nakkeslengskader



Særtrykk av  
Nordisk Försäkringstidskrift (NFT) 2014 nr. 1

Undervisning Erstatningsrett



# Årsakssammenheng og bevis i personskade- erstatningsretten

– en populærvitenskapelig fremstilling av generelle regler og de særskilte kriterier for vurdering av nakkeslengskader

Av professor dr. juris Morten Kjelland

Artikkelen gir en populærvitenskapelig fremstilling av de norske reglene om årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten, slik disse er utviklet i rettspraksis og rettsteori. Forfatteren presenterer en oversikt over årsaksvurderingens «kronologi», som presiseres og illustreres for de enkelte årsaksreglene. Forfatteren går gjennom de materielle reglene om faktisk og rettslig årsakssammenheng, samt gir en oversikt over bevisvurderingen. Her beskrives både generelle bevisprinsipper og de fire spesifikke beviskriteriene for nakkeslengskader, «Lie-kriteriene». Disse blir plassert i forhold til tradisjonelle rettsfigurer som betingelseslæren og «realisasjonslæren». Forfatteren forklarer også sitt begrep «forløpskriteriet», som er utviklet for å beskrive et element i det fjerde Lie-kriteriet om forenlig sykdomsbilde. Det samme gjelder begrepet «resirkulering», som fanger inn en sammenheng mellom bevisvurdering av faktisk årsakssammenheng og adekvans. Til slutt belyses spørsmålet om Lie-kriteriene kan overføres til andre skadesituasjoner enn nakkeslengskader. Forfatteren videreutvikler figurer og andre pedagogiske hjelpemidler. Disse er ment som et verktøy for å analysere og formidle årsaks- og bevisreglene. Fremstillingen er basert på en oppdatert analyse av forfatterens doktoravhandling og andre arbeider, og belyser også en rekke grensesnitt mellom juss og medisin. En slik integrasjon kan bidra til rettsutvikling og større rettsikkerhet.

De medisinske sidene i artikkelen er kvalitetssikret av professorene Lars Jacob Stovner og Helge J. Nordal, se vedleggene 1 og 2. Jeg takker også professor Asbjørn Kjønstad og høyesterettsdommer Per Erik Bergsjø, som har gjennomgått hele manuset og gitt verdifulle innspill på de juridiske aspektene.

## 1 Innledning

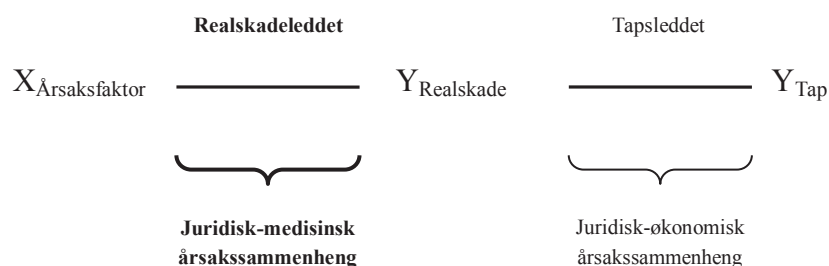
Retten til erstatning er betinget av at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom ansvarshendelsen og skaden/tapet. Kravet om årsakssammenheng forbinder de to andre grunnvilkårene, om ansvarsgrunnlag og (økonomisk) tap.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

Utgangspunktet er at skadelidte har rett til full erstatning, dersom erstatningsansvar etableres. Et viktig hensyn bak årsakskravet er å skape *trygghet* mot å bli pålagt ansvar for skade/tap som ikke har sammenheng med den påståtte skadevoldende handlingen. Dette beskytter tilfeldige tredjemenn, slik at man ikke «retter baker for smed». Noe annet ville støte an mot rimelighetshensyn og alminnelig rettsfølelse, og rokket ved erstatningsrettens legitimitet. Årsakskravet har også sammenheng med de grunnleggende hensynene om *prevensjon og reparasjon*, fordi disse har vilkåret om årsakssammenheng som forutsetning.

På mange områder er årsakskravet *lovfestet*. Formuleringene varierer, slik som «forårsaket», «skyldes», «som følge av», «volde» og «gjør». Lovteksten angir bare *at* det kreves en form for årsakssammenheng – *innholdet* i årsakskravet må fastlegges ut fra en tolkning av rettspraksis og andre kilder. 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»,<sup>1</sup> der løsninger på årsaksspørsmål ofte må søkes fra sak til sak. Det gjør at domstolene er mer egnet til å styre rettsutviklingen enn lovgiver.

Det kreves årsakssammenheng både mellom ansvarshendelsen og realskaden (fysisk og/eller psykisk) og mellom realskaden og det økonomiske tapet, se figuren.



Figur 1. Todeling av årsakslinjen – et «verktøy» for analyse og fremstilling

Hovedtyngden i artikkelen ligger på det første årsaksleddet, hvilket er markert med fet i figurens venstre del. I dette «realskadeleddet» står man overfor det jeg kaller en «juridisk-medisinsk årsakssammenheng». Det andre årsaksleddet er mellom realskaden og det økonomiske tapet, se «tapsleddet» i høyre del. Her er det en «juridisk-økonomisk årsakssammenheng», hvor årsaksvurderingen glir over i erstatningsutmålingen. Begrepene har en *pedagogisk funksjon*,<sup>2</sup> for eksempel i fremstillingen av domsmaterialet. I *Ask* (Rt. 2010 s.

<sup>1</sup> Bjarte Askeland: *Prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten*. I: *Nybrott og odling: festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002*, Fagbokforlaget 2002 s. 23–34 (på s. 23 f.).

<sup>2</sup> Som påpekt i min doktoravhandling, Morten Kjelland: *Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten – en analyse av generelle og spesielle årsaksregler*, Gyldendal Akademisk 2008 s. 42–43, vil imidlertid årsakssammenhengen i tapsleddet ha en *annen karakter* enn i realskadeleddet. Poengteringen gjøres med referanse til Magne Strandberg: *Skadelidtes hypotetiske inntekt*, Fagbokforlaget 2005 s. 37 og Håkan Andersson: *Skyddsändamål och adekvans*, Iustus 1993 s. 308. Presiseringen er viktig for å fange inn

1547) kom retten til at det var årsakssammenheng mellom trafikkulykken og deler av skadebildet svarende til 5 prosent varig medisinsk invaliditet (realskadeleddet), men at det ikke var årsakssammenheng mellom denne begrensede realskaden og det økonomiske tapet (tapsleddet).

Begrepene «faktisk årsakssammenheng» og «rettslig årsakssammenheng» brukes på ulike måter. Enkelte anvender «faktisk årsakssammenheng» om bevisvurderingen og «rettslig årsakssammenheng» om betingelseslæren og dens logiske årsakskriterium, sml. *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64, s. 69). Andre benytter *faktisk årsakssammenheng* om de materielle reglene som utpeker den relevante årsaken (f.eks. etter betingelseslæren) og *rettslig årsakssammenheng* om de reglene som avgrenser ansvaret (f.eks. adekvanslæren). Denne sistnevnte terminologien er vanlig i dag og blir brukt i artikkelen her. Faktisk årsakssammenheng anvendes da i betydningen logisk årsakssammenheng. For å tydeliggjøre meningsinnholdet, bruker jeg undertiden uttrykket «faktisk (logisk) årsakssammenheng». Om dette anvendes i forhold til materielle regler eller bevisregler, angis eksplisitt eller fremgår av sammenhengene.<sup>3</sup>

Det er foretatt visse *avgrensninger*. Oppmerksomheten rettes mot årsaksreglene på personskadesektoren, hvor det igjen er avgrenset mot regler om erstatningsvern for tredjemannstap.<sup>4</sup>

## 2 Årsaksvurderingens «kronologi»

Jeg har laget en oversikt over hvordan norske domstoler vanligvis går frem når de står overfor årsaksvurderinger i moderne personskadeerstatningsrett. Jeg presiserer at rettsstoffet kan ordnes på flere måter, og at det som skal presenteres er *mine* funn basert på en systematisering av norsk domsmateriale og med et rendyrket personskadeperspektiv.

På bakgrunn av analyser av alle høyesterettsdommer, og ca. 1 500 underrettsdommer om årsakssammenheng,<sup>5</sup> har jeg laget en oversikt over domstolenes tilnærming til årsaksspørsmålet i erstatningssaker med personskade. Dette er vist i figuren.

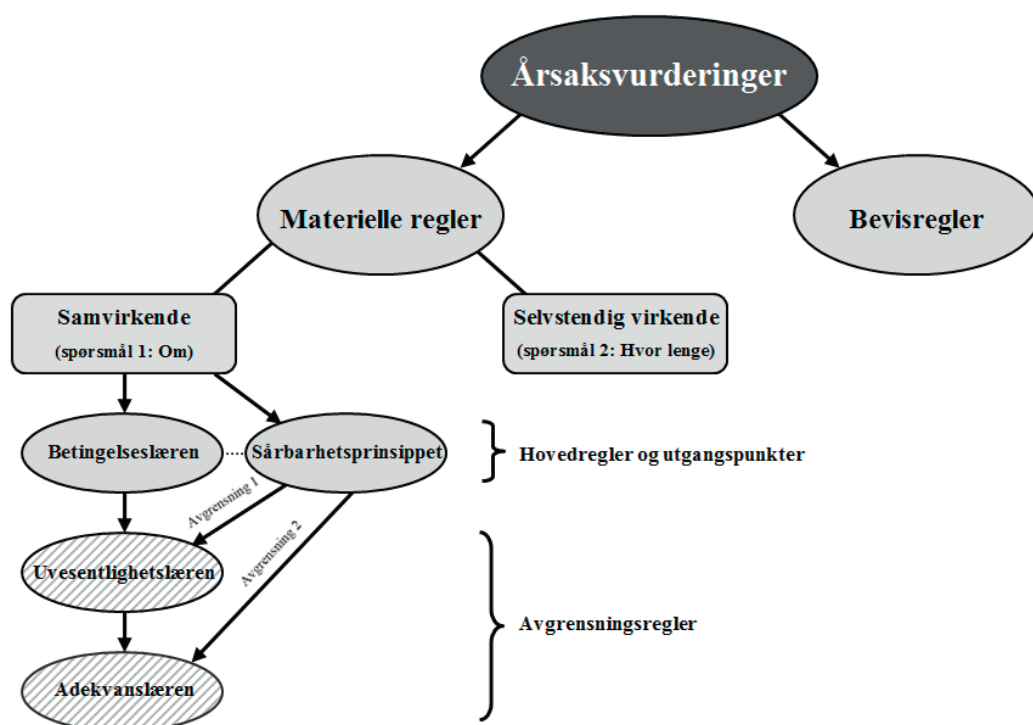
---

nyanser, og ved bevissthet om disse kan man bedre også utnytte de pedagogiske fordelene ved en oppdeling. For en nærmere forklaring, se Kjelland op.cit. s. 42–43 med henvisninger.

<sup>3</sup> For en nærmere begrepsanalyse, se Kjelland 2008 s. 44.

<sup>4</sup> For en analyse av tredjemannstap i personskadeerstatningsretten, se bl.a. Morten Kjelland: *Utmåling av pasientskadeerstatning*. I: *Pasientskaderett*. Redigert av Syse, Kjelland og Jørstad, Gyldendal Akademisk 2011 især s. 533–555.

<sup>5</sup> Det ville føre for langt å gi en fullstendig oversikt over alle dommene (= underlagsmaterialet for analysen). Et utvalg av de sentrale avgjørelsene er imidlertid angitt i mitt «Tematisert Domshefte» og «Domstabell – Lie-kriteriene», som finnes på min Nettressurs for Erstatningsrett (NfE), se <http://www.gyldendal.no/nfe> [under kap. 9 om årsakssammenheng]. Konkrete eksempler på underrettsdommer gis også underveis i teksten her, som illustrasjonsmateriale (især i analysen av årsaks- og beviskriteriene for nakkeslengskader). Hele det analyserte domsmaterialet vil bli publisert på Rettsdata, der undertegnede er redaktør for den kommende erstatningsrettsmodulen (under utvikling).



Figur 2. Årsaksvurderingens «kronologi»

Modellen viser det som kalles for årsaksvurderingens «kronologi». Med dette menes at den angir rekkefølgen i hovedtrinnene for å vurdere årsakssammenheng. Oversikten er ment som et verktøy, og gir en «sjekkliste» og et «kart» for å orientere seg i det juridiske landskapet. Figuren viser todelingen mellom materielle (innholdsmessige) årsaksregler og bevisregler.

Hovedtyngden er lagt på de materielle reglene, der det igjen skiller mellom samvirkende og selvstendig virkende (konkurrerende) årsaker. Med «*samvirkende* årsaker» menes årsaker som hver for seg er for svake til alene å kunne fremkalle skaden, men som sammen – i samvirke – er sterke nok til å utløse skaden. Med «*selvstendig virkende* årsaker» menes årsaker som hver for seg er sterke nok til å fremkalle skaden; når det foreligger flere slike årsaker, vil de derfor «konkurrere» om å være årsak til skaden. Begrepene «samvirkende årsaker» og «selvstendig virkende årsaker» *korresponderer* med de to hovedspørsmålene man står overfor.

Det første hovedspørsmålet er *om det overhodet* foreligger årsakssammenheng, se venstre rektangel i figuren. Utgangspunktet for vurderingen er betingelselæren, som bygger på et logisk årsakskrav. Det er oppfylt hvis ansvarshendelsen er en nødvendig betingelse for skaden. Betingelselæren suppleres av en *spesiell* hovedregel, som gjelder der skadelidte har en fysisk og/eller psykisk sårbarhet (og derfor er mer mottakelig for skade enn normalt). Hovedregelen er at skadevolder har risikoen for skadelidtes særlige sårbarhet – skadevolder må «ta skadelidte som han/hun er». Dette «sårbarhetsprinsippet» kan betraktes som et utslag av betingelselæren. Til disse to utgangspunktene kommer det supplerende *avgrensning*slærer (kan betraktes som unntak). Den ene avgrensningsslæren er uvesentlighetslæren (den

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

modifiserte hovedårsakslæren), som stiller minstekrav til ansvarshendelsens bidrag til skaden. Dersom årsaksbidraget er helt minimalt, blir ansvarshendelsen sjaltet ut som rettslig irrelevant selv om den er en nødvendig betingelse. Den påståtte skadevolderen må da frifinnes. Hvis skadelidte passerer dette «hinderet», er man over i en vurdering av den andre avgrensningslæren: adekvanslæren. Den anviser en bred interesseavveining, hvor man må vurdere en rekke momenter for å avgjøre om erstatningen skal reduseres eller bortfalle.

Det andre hovedspørsmålet er *hvor lenge* det foreligger ansvarsbetingende årsakssammenheng, se høyre rektangel. Det beror på prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng. Dette går ut på at skadevolder ikke blir erstatningsansvarlig for lengre tid enn skaden/tapet står i logisk årsakssammenheng med ansvarshendelsen. Problemstillingen kan oppstå der skadelidte på grunn av naturlig sykdomsutvikling (som ikke skyldes ansvarshendelsen) ville falt ut av arbeidslivet før den normale pensjonsalderen. Sykdommen er da en selvstendig virkende årsak, se figurens høyre rektangel. Her ser man tydelig hvordan årsaksvurderinger også inngår i erstatningsutmålingen.

## 3 Utgangspunkter

### 3.1 Betingelseslæren

Betingelseslæren er hovedregelen om årsakssammenheng, og danner utgangspunktet for årsaksvurderingen. For at den påstått skadevoldende handling (eller unnlåtelse) skal anses som årsak, må handlingen (eller unnlåtelsen) være en nødvendig betingelse for skaden. Man må foreta en *logisk differansebetraktning*, der det faktiske og det hypotetiske hendelsesforløpet sammenliknes. 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 *prinsippdommen* om betingelseslæren. Førstvoterende ga en generell beskrivelse av årsakskravet, og ordla seg slik:

«Årsakskravet mellom en handling eller unnlåtelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlåtelsen *tenkes borte*. Handlingen eller unnlåtelsen er da en *nødvendig betingelse* for at skaden inntreffer.» (s. 69)<sup>6</sup>

Senere rettspraksis *stadfester* at betingelseslæren er hovedregelen, se blant annet *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 33).<sup>7</sup> Høyesterett har også tatt avstand fra andre årsakslærer. *Stokke* (Rt.

<sup>6</sup> Samtlige kursiveringer i dommer og andre kilder er foretatt av meg.

<sup>7</sup> Betingelseslæren er imidlertid utfordret i juridisk teori, som har fremført alternative årsaksmodeller. For en oversikt, se Birgitte Hagland: *Erstatningsbetingende medvirkning*, Gyldendal juridisk 2012 især s. 208–219 og Kjelland 2008 s. 141–146, begge med videre henvisninger. Haglands avhandling viser at forskningsfronten er opptatt av alternativer til betingelseslæren, og at Mårten Schultz sitt angrep på betingelseslæren i svensk rett har resonans i norsk rett. For en beskrivelse av Schultz sin kritikk, se bl.a. hans doktoravhandling *Kausalitet* (Jure 2007) og artikkel *Kausalitetskriteriet i svensk skadestandsrett och det europeiska harmoniseringsarbeidet* (NFT 2003 s. 276–282).

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

1999 s. 1473) presiserer at vi ikke bygger på fordelingslæren,<sup>8</sup> mens *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) klargjør at norsk rett heller ikke bygger på den tradisjonelle hovedårsakslæren.<sup>9</sup> Betingelseslæren modifiseres imidlertid av uvesentlighetslæren, som sjalter ut helt perifere årsaker.

Betingelseslæren bygger på en forutsetning om en enten/eller-løsning: Enten er det ansvar for hele skaden, eller frifinnelse. Rettsvirkningssiden skal presiseres ved å forklare to sentrale prinsipper.

Det ene er «ekvivalensprinsippet», som likestiller alle nødvendige betingelser som årsaker til *hele* skaden (fordi de er logisk sett likeverdige).<sup>10</sup> Man ser da i utgangspunktet bort fra om årsakene har bidratt med ulik styrke. I *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320) legges det til grunn at «[h]ver skadeårsak som det kan knyttes ansvar til, hefter for *hele skaden*», og det fremheves at det derfor «*ikke* foretas noen proratarisk fordeling av ansvaret» (s. 334). Likestillingen er en forutsetning for prinsippet om at skadevolder må «ta skadelidte som han er», og er viktig for å forstå betingelseslæren der denne brukes ved slikt årsakssamvirke. Retten poengterte at likestillingsprinsippet (ekvivalensprinsippet) «gjelder også i tilfeller hvor en skadeårsak har virket sammen med *sykdom eller helsemessig svakhet* hos skadelidte» (s. 334).

Betingelseslæren gjelder også der ansvarshendelsen samvirker med en sårbarhet hos skadelidte, og utgangspunktet er *full erstatning* hvis årsakskravet er oppfylt. Skadelidtes sårbarhet kan være en fysisk og/eller psykisk disposisjon. En latent disposisjon vil si at den ikke har medført funksjonsbegrensninger som eksempelvis ervervsuførhet, frem til den blir utløst av ansvarshendelsen. Verken ansvarshendelsen eller sårbarheten er sterk nok til alene å kunne fremkalle skaden, men de er sterke nok sammen.

Den andre presiseringen gjelder solidaransvarsprinsippet. Skaden er da fremkalt i et samvirke mellom to (eller flere) *ansvarshendelser*, som begge (eller alle) er logisk nødvendige betingelser. I slike tilfeller blir skadevolderne som hovedregel *solidarisk ansvarlige*. De svarer da «en for alle og alle for en», jf. skadeserstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26 (skl.) § 5-3 nr. 1. Forutsetningen er at ansvaret gjelder «samme skade». Solidaransvaret uttrykkes også i rettspraksis, se *Dispril* (Rt. 2000 s. 915). Skadelidtes mulighet til å holde seg til flere skadevoldere, kan øke utsikten til å få erstatningskravet realisert.

---

<sup>8</sup> Begrepet *fordelingslære* brukes i ulike betydninger. Runar Narvland: *Kravet til årsakssammenheng i yrkesskadesaker etter folketrygdloven*, Tidsskrift for Erstatningsrett 2008 s. 226–263 påpeker at «[m]an søker den mest dominerende faktor i hendelsesforløpet og anser denne som årsak» (s. 229). Se også den tverrfaglige artikkelen til Magne Strandberg og Tor Brøvig Aasen: *Yrkesskadetrygdens hovedårsakskrav og fordelingslære*. Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett 2013 s. 148–172.

<sup>9</sup> Narvland fanger inn et viktig trekk når han påpeker at «[t]åpet fordeles på de involverte ansvarlige etter den forholdsmessige innflytelse den enkelte årsaksfaktor utgjør» (ibid.).

<sup>10</sup> I eldre norsk erstatningsteori var det først og fremst Fredrik Stang som fremførte betingelseslæren, i «Skade voldt av flere» (1918) og «Erstatningsansvar» (1919). Etter inspirasjon fra Mill via Getz, oppfatter Stang det erstatningsrettslige årsaksbegrepet som styrt av logikken. Stangs formallogiske årsaksbegrep gir seg utslag i en oppfatning om at årsaksutviklingen har en uavbrytelig kontinuitet, og i hans likestilling av samtlige nødvendige betingelser (ekvivalenssynspunktet). Han kritiserer den tidligere sondringen mellom foranledning og forårsakelse, og hevder at en «utvælgelse av en enkelt årsak er ... helt vilkaarlige», jf. Stang 1918: *Skade voldt av flere*, Aschehoug 1918 s. 9.



### 3.2 Sårbarhetsprinsippet

Der skadelidte har en fysisk og/eller psykisk predisposisjon, kan den 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/hun er». I norsk teori har man tidligere ikke hatt noe eget (kort)navn på selve prinsippet, som i dag betegnes som «sårbarhetsprinsippet».

Sårbarhetsprinsippet bygger på rimelighetshensyn, og hviler dypest sett på hensynet til *respekt for menneskets 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, av «Herkulestypen». Særlig sårbare 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.

Hensynet til å beskytte særlig sårbare personer har imidlertid en grense. I et *skadevolderperspektiv* kan «likeverdsbetraktninger» også anføres som argument for *likebehandling av skadevoldere*, uansett om skaden tilfeldigvis rammer en særlig sårbar eller en normalt robust person. I sårbarhets sakene kan skadefølgen sjelden forutses for skadevolder, fordi predisponerende faktorer ofte er skjult. Som konsekvens av dette blir skadefølgen mindre påregnelig, og mindre påregnelighet innebærer at det preventive elementet blir svakere. At også skadevoldere har verneverdige interesser, fremgår av reglene som begrenser rekkevidden av sårbarhetsprinsippet, se nedenfor om uvesentlighetslæren, adekvanslæren og tidsavgrensingsprinsippet.

Disposisjonen er ofte ikke engang kjent for skadelidte. Sårbarheten avdekkes i mange tilfeller først i ettertid, for eksempel gjennom undersøkelser hos medisinsk fagkyndige.<sup>11</sup> Mange lidelser har så komplekse og vanskelige årsak-virkningsmekanismer, at selv spesialistene innen ett felt ofte må suppleres av kolleger på andre fagområder. Skadevolders mulighet til å forutse skadefølgen – ut fra en bonus pater familias-tankegang – blir i et slikt perspektiv nokså lite realistisk. Når domsmaterialet samtidig gir eksempler på at påregnelighetskriteriet er oppfylt i sårbarhetstilfellene, kan man med Andersson si at «[d]enna typ av fall är en stötesten för adekvansläran».<sup>12</sup> Her ses et spenningsfelt mellom prevensjonshensynet på den ene siden (ut fra det psykologiske påregnelighetskriteriet), og hensynet til gjenopprettelse på den andre siden (skadevolder må «ta skadelidte som han er»).

Sårbarhetsprinsippet har hjemmel i høyesterettspraksis. *Rossnes* (Rt. 1997 s. 1) er den første dommen som helt uttrykkelig formulerer prinsippet om at skadevolder må «ta skadelidte som han/hun er». Høyesterett gir en uttrykkelig regel om at skadevolder i utgangspunktet har sårbarhetsrisikoen, og la til grunn at «skadevolderen i utgangspunktet [må] «ta skadelidte som hun er»» (s. 9).<sup>13</sup> Flertallet frifant forsikringsselskapet ut fra manglende adekvans, men det var enighet om sårbarhetsprinsippet som utgangspunkt for årsaksvurderingen. Sårbarhetsregelen er videreført i senere rettspraksis som *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320, s. 333). På

<sup>11</sup> *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320) gir et eksempel. Utviklingen av lammelsene var en sjelden, om enn ikke ukjent, skadefølge – selv for de medisinskfaglige ekspertene.

<sup>12</sup> Andersson 1993 s. 491, kursivering i original.

<sup>13</sup> Samtlige klammeparenteser i domssitatene er satt inn av meg.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

visse ansvarsområder er sårbarhetsprinsippet lovfestet, jf. yrkesskadeforsikringsloven 16. juni 1989 nr. 65 (ysfl.) § 11 tredje ledd.

Sårbarhetsprinsippet gjelder på tvers av *sårbarhetsformene*. Som eksempler på fysisk sårbarhet nevnes hjertesykdom som fibrøs myocardit (se Aase-dommen, Rt. 1933 s. 931), degenerativ svekkelse av ryggsøylen (se Omland-dommen, Rt. 1937 s. 568), trombose-disposisjon (se P-pilledom II i Rt. 1992 s. 64), disposisjon på grunn av infeksjon (se Dispril-dommen, Rt. 2000 s. 915) og disposisjon for lungekreft på grunn av egen røyking (se Passiv Røyk I-dommen, Rt. 2000 s. 1614). Som eksempler på psykisk sårbarhet kan man nevne nevrotisk disposisjon (se Nevrose-dommen, Rt. 1940 s. 82), samt disposisjoner for psykosomatiske lidelser (se Rossnes-dommen, Rt. 1997 s. 1, Inneklima-dommen i Rt. 2000 s. 620, Nilsen-dommen, Rt. 2001 s. 320 og Ranheim-dommen, Rt. 2001 s. 337).

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 er», legges til grunn i høyesterettspraksis, jf. *Dykker* (Rt. 2003 s. 338). Skadelidte fikk en beskjedne skulderskade (5 % 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 fungert i arbeid, men er særlig sårbar fordi helseplager har *reduisert «reservekapasiteten»* for å tåle ytterligere belastninger. Skadelidte kan for eksempel ha maktet å fungere i arbeid ved å trosse smerteplagene. Disse reduserer imidlertid skadelidtes tåleevne for ytterligere smerter. Hvis skadelidte blir utsatt for en ansvarshendelse (f.eks. en trafikkulykke), kan dette være «tuen som velter lasset». Skadevolder må også i slike tilfeller i utgangspunktet «ta skadelidte som han er».

Videre nevnes at sårbarhetsprinsippet også gjelder ved *selyforskyldt 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/hun er». Det er likevel en grense mot skadelidtes medvirkning. Det er nærliggende å tenke seg en grensedragning i visse tilfeller hvor sårbarheten markant 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.

En *forutsetning* for å anvende sårbarhetsprinsippet, er at den latente sårbarheten har blitt *realisert av ansvarshendelsen*. Et eksempel: En trafikk- 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. Hvis 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 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 f.eks. ervervsuførhet) *før* ansvarshendelsen inntreffer. Skadelidte har da en *inngangsinvaliditet* (som kan ha medført inngangsuferhet). Denne beskyttes ikke av sårbarhetsprinsippet. Ved at skaden/tapet foreligger allerede før ansvarshendelsen, er det ingen årsakssammenheng med denne. Skadelidte oppfyller heller ikke grunnvilkåret om erstatningsrettslig relevant *tap*, siden inngangsinvaliditeten/inngangsuferheten ikke utgjør noen differanse med og uten ansvarshendelsen. Et krav på erstatning ville her stille 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 slår ut av seg selv ut fra «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).

## 4 Unntak – skjønnsmessige avgrensingsregler

### 4.1 Uvesentlighetslæren

Selv om utgangspunktet er at årsakskravet er oppfylt hvis ansvarshendelsen er en nødvendig betingelse – og selv om utgangspunktet er at skadevolder må «ta skadelidte som han er» – gjøres det unntak der ansvarshendelsen bare har ytt et *minimalt bidrag* til skaden. Uvesentlighetslæren opptrer da som et slags «filter», som sjalter ut ansvarshendelsen. Konsekvensen er at den påståtte skadevolderen må frifinnes.

Uvesentlighetslæren legger opp til en *sammenlikning* av årsakene. Dette forutsetter at årsaksbildet inneholder flere årsaksfaktorer. I *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158) poengterte retten at dersom «skaden er et resultat av *samvirke mellom flere årsaksfaktorer*, må ulykken framstå som et så pass vesentlig element i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den» (avsnitt 62). Et viktig område for uvesentlighetslæren er tilfeller der ansvarshendelsen samvirker med fysisk og/eller psykisk sårbarhet. Uvesentlighetslæren er langt på vei utviklet gjennom Høyesteretts behandling av nettopp sårbarhetssaker.

Der ansvarshendelsen yter et minimalt bidrag, men likevel er den som utløser sårbarheten og fremkaller skaden, sier man ofte at ansvarshendelsen bare var «*tuen som veltet lasset*». Språkbildet brukes da til å forklare hvorfor det ikke knyttes ansvar til hendelsen, jf. eksempelvis *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320). Høyesterett la til grunn at skadevolder i utgangspunktet må «ta skadelidte som han er», men at det går en grense i «tilfeller hvor trafikkulykken *bare* må anses som en «liten tue»» (s. 333). I *Rossnes* (Rt. 1997 s. 1) uttalte flertallet at trafikkulykken kan ha vært «den utløsende faktor – «tua som veltet lasset». Men den *egentlige* årsak til skadelidtes alvorlige funksjonssvikt skyldes ... mekanismer av psykisk art» (s. 12). I

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

domsmaterialet ses også en nærmest *motsatt* bruk av bildet om «tuen og lasset». I *Omland* (Rt. 1937 s. 568) brukes metaforen for å forklare hvorfor ansvarshendelsen medfører *ansvar*, fordi den faktisk har *utløst* sårbarheten og fremkalt skaden – ansvarshendelsen «*veltet lasset*».

*P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) er den første dommen som klargjør<sup>14</sup> innholdet i den modifiserte hovedårsakslæren (uvesentlighetslæren). Førstvoterende uttalte at det bare er aktuelt å pålegge erstatningsplikt der ansvarshendelsen «har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den» (s. 70). Rettssetningen er lagt til grunn i senere rettspraksis, og er lovfestet i ysfl. § 11 tredje ledd. Bestemmelsen gjør unntak fra sårbarhetsprinsippet i de tilfellene hvor mottakeligheten er «den helt overveiende årsak». Forarbeidene presiserer at «det i praksis bare [vil] være i de tilfelle der påvirkningen fra egenskaper ved arbeidet eller arbeidsstedet er *helt ubetydelig*, at dekning fra forsikringen ikke kan kreves» (NOU 1988: 6 s. 80). Analysene gir imidlertid grunn til å spørre hvorvidt lovgiver hadde et bevisst forhold til uvesentlighetslæren (yrkesskadeforsikringsloven ble til før P-pilledom II).

Uvesentlighetslæren kan systematisk *integreres* i betingelseslæren, ved at kravet til et minste årsaksbidrag «bakes inn» i begrepet *nødvendig betingelse*, se eksempelvis *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64). Førstvoterende uttalte at «[n]år jeg i det følgende drøfter om p-pillebruken er en nødvendig betingelse eller årsak til skaden, legger jeg samtidig i uttrykket «nødvendig» at den har vært så vidt vesentlig at det er naturlig å knytte ansvar til den» (s. 70). En annen innfallsvinkel er å *skille ut* uvesentlighetslæren fra betingelseslæren, slik at disse oppstilles som egne regler. Dette ses for eksempel i *Ranheim* (Rt. 2001 s. 337), hvor førstvoterende separerte betingelseslæren [1] og uvesentlighetslæren [2]:

«I forhold til [1] betingelseslæren, som er utgangspunktet for bedømmelsen av årsakssammenheng i norsk erstatningsrett, må det dermed legges til grunn at det er en faktisk årsakssammenheng mellom ulykken og lammelsen. ... [2] Saken reiser *etter dette* spørsmål om bilulykken er en så pass vesentlig faktor i utviklingen av lammelsen at det er naturlig å knytte ansvar til den, ...» (s. 341–342)

Uvesentlighetslæren oppstilles da som en *selvstendig* årsaksregel, og en slik vinkling gir et dekkende bilde av tilnærmingen i nyere rettspraksis som *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320, s. 329), *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158, avsnitt 65–66) og *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 33 og 68).

Et sentralt *moment* i uvesentlighetsvurderingen er årsaksbildets kompleksitet. Jo mer sammensatt dette er, dess lettere anses ansvarshendelsen som så perifer at den sjaltes ut. I *Inneklima* (Rt. 2000 s. 620) fant retten at årsaksbidraget fra ansvarshendelsen var for lite, og fremhevet at man sto overfor et «meget sammensatt årsaksbilde» (s. 631). Det formuleres ikke eksplisitt hva årsaksbildet besto i, men de medisinske sakkyndige påpekte ulike

<sup>14</sup> Også før *P-pille II* (1992 s. 64) ble det stilt krav om et visst (minste) årsaksbidrag til den faktoren som man vurderte å knytte erstatningsansvar til. For eksempel uttalte Nils Nygaard i tredje utgave av standardverket «Skade og ansvar» (1985) at «[u]vesentlige årsaksfaktorer kan ein iflg. rettspraksis sjå bort frå» (s. 307). For en oversikt over rettsteoriens utforminger av hovedårsakslæren i norsk rett før 1992, se Kjelland 2008 s. 164–167. Uvesentlighetslæren er videreført og presisert i juridisk teori etter 1992, se bl.a. Bjarte Askeland: *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør*, Fagbokforlaget 2006 s. 182–184; Nils Nygaard: *Skade og ansvar* (6. utg.), Universitetsforlaget 2007 s. 331 og 355; Kjelland 2008 (doktoravhandlingen) kap. 4 og Peter Lødrup (medf. Morten Kjelland): *Lærebok i erstatningsrett* (6. utg.), Gyldendal Akademisk 2009 især s. 341–342.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

psykososiale faktorer. Momentet slår motsatt ut der årsaksbildet er enkelt og oversiktlig, se til illustrasjon *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320). Retten understreket at årsaksbildet grovt sagt besto av trafikkulykken og den psykiske sårbarheten, og ikke av et konglomerat av faktorer.

Videre kan man spørre hvor meget som kreves for å komme over *uvesentlighetsterskelen*. Minstekravet må fastlegges ut fra høyesterettspraksis. I *Stokke* (Rt. 1999 s. 1473) formuleres følgende: «Det er bare hvis en av de samvirkende årsaker må anses som *ubetydelig* at man ... kan velge å se bort fra den.» (s. 1487). I andre dommer har Høyesterett brukt uttrykk som «helt uvesentlig årsak» (Thelle-dommen, Rt. 2000 s. 418, s. 433), «for beskjedent» (Lie-dommen, Rt. 1998 s. 1565, s. 1583) og «liten innvirkning på [skade]forløpet» (Dispril-dommen, Rt. 2000 s. 915, s. 925).<sup>15</sup> Selv om formuleringene varierer, viser de at det kun er aktuelt å sjalte ut årsaker som er *helt perifere*. Her ser man tydelig at norsk erstatningsrett ikke bygger på en tradisjonell hovedårsakslære, men en *uvesentlighetslære*. I mange tilfeller tales det om en «modifisert hovedårsakslære». Uttrykket har sine fordeler, men kan lede tanken i feil retning. Etter mitt syn er det i dag vel så dekkende å tale om en «modifisert *betingelselære*». Begrepet får bedre frem at det er betingelselæren som blir modifisert.

Ved gjennomføringen av uvesentlighetsdrøftelsen kan man måtte *differensiere* mellom ulike skader. Et viktig skille er mellom ansvarshendelsens bidrag til primærskaden (initialskaden) og sekundærskaden (følgeskaden). Et *eksempel*: Skadelidte har vært utsatt for en trafikk-/arbeidsulykke. Den har sammen med skadelidtes fysiske og psykiske sårbarhet fremkalt ryggbrudd og depresjon. Ulykken er en nødvendig betingelse for begge skadene, men den har bidratt med ulik styrke til disse. Skadelidtes sårbarhet i form av beinskjørhet kan være lite utviklet, slik at ulykken er sentral i forhold til den fysiske skaden. Ulykken kan imidlertid komme i bakgrunnen for utviklingen av depresjonen, der forhold i skadelidtes personlighet er så fremtredende at det ikke er naturlig å pålegge ansvar. Utfallet av uvesentlighetsvurderingen kan dermed bli forskjellig for de to skadene. På samme måte kan det være nødvendig å skille mellom forbigående og varige plager. Ansvarshendelsen kan for eksempel ha bidratt tilstrekkelig til midlertidige nakkeplager eller en akutt sjokkskade, men er perifer for utviklingen av varige nakkeplager eller en nevrosetilstand.

*Rettsvirkningen* er en *enten/eller-løsning*. Hvis ansvarshendelsen er helt perifer, må den påståtte skadevolderen frifinnes. Det er ikke rom for mellomløsninger med delvis ansvar – enten er det frifinnelse eller fullt ansvar (forutsatt at de øvrige erstatningsvilkårene er oppfylt).

Der skadelidte ikke har rett til erstatning fordi årsaksbidraget er for lite, ser man et eksempel på erstatningsrettens *grense mot velferdsretten*. Skadelidtes behov ivaretas da av generelle velferdsrettslige kompensasjonsordninger, som retter oppmerksomheten mot skadelidtes/medlemmets *behov* (ikke årsaken til behovet). Dette er én av de sentrale forskjellene mellom erstatning og trygd, og en av grunnene til at velferdsretten har funksjon som et «sikkerhetsnett» for skadelidte.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Se også bl.a. *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158, avsnitt 62), *Dykker* (Rt. 2003 s. 338, avsnitt 42), *Psykolog* (Rt. 2003 s. 1358, avsnitt 38) og *Politiflukt* (Rt. 2003 s. 557, avsnitt 28).

<sup>16</sup> Se nærmere om grensen mot velferdsretten i Kjelland 2008 s. 220–222 og Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 364–365. For en oversikt over trygderettens mangfold av årsakslærer, se Lars Olav Skårberg og Marianne Reusch *Yrkesskade*, Cappelen 2003 s. 178 f.



Dersom ansvarshendelsen *ikke* sjaltes ut, ligger det an til at skadelidte kan kreve erstatning. Det beror på om skadelidte også passerer det neste «hinderet», som er adekvanslæren.

## 4.2 Adekvanslæren

### 4.2.1 Generelt

Adekvanslæren avgrensar ansvaret ut fra brede interesseavveininger. Det må foretas en helhetsvurdering av ulike skjønnsmomenter. Også adekvanslæren er utviklet særlig i samspill mellom Høyesterett og rettsvitenskap.<sup>17</sup> *Hensynet* bak adekvanslæren er å ivareta *skadevolders interesser*, hvilket er en annen likhet med uvesentlighetslæren. Likevel er det forskjeller på de to avgrensningslærene. Mens uvesentlighetslæren primært retter oppmerksomhet mot ansvarshendelsens *årsaksbidrag*, er adekvanslæren i større grad rettet mot *skadefølgen*. I tillegg legger adekvanslæren opp til en mer sammensatt vurdering. Det er imidlertid visse «overlapp» mellom uvesentlighetslæren og adekvanslæren.

Det finnes ingen «adekvansformel» som på en enkel måte uttrykker hva adekvanslæren går ut på. Saksforholdene kan variere i det nærmest uendelige, og det er behov for dynamikk i reglene. Man er på et område hvor man må nøye seg med å formulere et vurderingstema, og tilhørende prinsipper og momenter. Disse inngår som «brikker» i et slags juridisk «puslespill». Adekvanslæren åpner for en *gradert* reduksjon av ansvaret. Man er ikke bundet til en enten/eller-løsning, noe som er en forskjell fra uvesentlighetslæren.

Adekvanslæren har en viktig funksjon i saker etter bilansvaret og yrkesskadeansvaret, som begge er lovfestede objektive ansvar. I *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158) hevdet skadelidte at adekvansbetraktninger har begrenset betydning ved bilforsikring. Førstvoterende tok avstand fra dette, og bemerket at «[å]rsakskravet i [bilansvarsloven] § 4 må forstås på samme måte som ellers i erstatningsretten» (avsnitt 68). Dommen stadfester at det ikke er grunnlag for å avskjære adekvansdiskusjonen ved lovfestet, objektivt ansvar. Innen personskadesektoren er mye av adekvanslæren utviklet på bakgrunn av nettopp bilansvars- og yrkesskadesaker. Ved culpa og ulovfestet objektivt ansvar er elementer i adekvanslæren langt på vei inkorporert i selve ansvarsgrunnlaget. Dette fanges inn av Hjelmeng, som taler om «den *dobbelte inndragelse* av påregnelighetskriteriet, dels som ledd i culpavurderingen, dels som ledd i årsaksvurderingen».<sup>18</sup>

Begrepene «påregnelighet» og «adekvans» *kan* brukes synonymt. Her anvendes imidlertid adekvansbegrepet for å angi selve *vurderingstemaet*, og som et «paraplyord» for de mange avgrensningsfaktorene. Ett av disse er «påregnelighet», som benyttes om blant annet skadefølgens statistiske frekvens. Denne terminologien får bedre frem at påregnelighetskriteriet ikke er enerådende, samt overensstemmer med tendensen i nyere rettspraksis og juridisk teori.

<sup>17</sup> For en mer utfyllende analyse av adekvansvurderingen i personskadeerstatningsretten, se Kjelland 2008 s. 223–282 (kap. 5); Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 325 f. og Nygaard: *Skade og ansvar* (6. utg.), Universitetsforlaget 2007 s. 322 f.

<sup>18</sup> Erling Hjelmeng: *Revisors erstatningsansvar*. Fagbokforlaget 2007 s. 42.

#### 4.2.2 Påregnelighetskriteriet

Påregnelighetskriteriet kan betegnes som adekvansens sentrale kriterium. Det kan formuleres positivt som et krav om påregnelighet, eller negativt som et krav om at skadefølgen ikke må være upåregnelig. Terminologien er i seg selv uten betydning, men den negative uttrykksmåten synes mest dekkende for realiteten i kriteriet.

Rettsanvenderen må foreta en «*konkret påregnelighetsvurdering*», relatert til skadens inntreden, forløp og omfang. Sterkt sammenfattet innebærer dette at den konkrete skaden må være en påregnelig følge av den konkrete ansvarshendelsen. Det skal derfor *ikke* legges til grunn en «*abstrakt påregnelighetsvurdering*», der man spør om hva som kan bli en følge av for eksempel trafikkulykker generelt. I *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158) uttalte retten at det skal skje en «*konkret vurdering av omstendighetene i saken, der det må ses hen til den skadeutvikling og det invaliditetsbildet som foreligger sett i forhold til trafikkulykken i 1989*» (avsnitt 70). En viktig konsekvens av at påregnelighetsvurderingen er konkret, er at man i utgangspunktet må ta hensyn til den konkrete skadelidtes eventuelle særlige sårbarhet. Som en hjelp for tanken kan man tale om en «*PUSS*»-test (forkortelse for Påregnelig Ut fra Skadelidtes Sårbarhet). Påregneligheten drøftes da ut fra skadelidtes *egne* forutsetninger, og ikke ut fra hva som er påregnelig for en normalt motstandsdyktig person.<sup>19</sup>

Norsk teori tar tradisjonelt utgangspunkt i en vurdering av om skadefølgen var *forutseelig* for skadevolder, slik at han kunne tatt den i betraktning på handlingstidspunktet. Et slikt psykologisk påregnelighetskriterium tar utgangspunkt i hva som vil være resultatet av den aktuelle handlingen, bedømt ut fra hva en normalt forstandig og innsiktsfull person burde ha forutsett. I mange tilfeller synes det tilstrekkelig at skadevolder burde eller kunne ha forutsett skadefølgen som en mulig konsekvens av handlingen, jf. eksempelvis *Nevrose* (Rt. 1940 s. 82). Skadelidte utviklet en nevrose etter en meget beskjeden påkjørsel. Førstvoterende antok at «*en sjelelig skade av den art eller rekkevidde som vi her har å gjøre med lå langt utenfor hva den påkjøring Ørland var utsatt for med rimelighet kunne tenkes å ville føre med seg*» (s. 89).

Påregnelighetskriteriet anviser også en *frekvensorientert* vurdering av sammenhengen mellom ansvarshendelsen og skadefølgen. Jo mer sannsynlig det er at skaden vil skje som følge av ansvarshendelsen, dess lettere anses adekvanskriteriet oppfylt. Og omvendt: Jo sjeldnere skadefølgen er, dess vanskeligere er det å oppfylle adekvanskravet. Man står ikke overfor en rent statistisk sannsynlighetsberegning, men en *juridisk* vurdering. Det skal mye til før domstolene anser frekvensen som så lav at skadefølgen er upåregnelig. I *Dispril* (Rt. 2000 s. 915) bemerket retten at skadelidtes hudlidelse «*inntreffer uhyre sjelden*», men fant at dette «*ikke [er] avgjørende*» (s. 925). Utsagnet refererer til legemiddelansvaret, hvor lovgiver tilsiktet at ansvaret skal rekke vidt (NOU 1980: 29 s. 205). Dommen viser likevel en generell tendens. Fra senere rettspraksis nevnes *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320). Også her var skadefølgen uvanlig. Med henvisning til medisinsk forskning, ble det vist til at «*[a]v de 3-5 prosent som får akutte symptomer, utvikler 10 prosent – dvs. 3-5 promille av de som har vært utsatt for en*

<sup>19</sup> For en utdyping av «*PUSS*»-testens rettskildegrunnlag og begrensninger, se Kjelland 2008 især s. 251, 276 og 432, sammenholdt med s. 234–238. Det kan antydes enkelte spor av en slik tankegang i nyere rettspraksis, se til illustrasjon *Sadiku* (LB-2010-191836).

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

nakkeslengskademekanisme<sup>20</sup> – kroniske plager som påvirker funksjonsnivået i betydelig grad» (s. 334). Frekvensbetraktningen ses også ved at retten viste til en av de medisinske sakkyndige, som vurderte «sjansen for et slikt *forløp* etter en ulykke som den foreliggende til mindre enn 1/770»<sup>21</sup> (s. 334). Høyesterett anså imidlertid skadefølgen som adekvat. Dommen viser at retten kan bygge på frekvensvurderinger i adekvansvurderingen, og at også sjeldne skadefølger kan nyte erstatningsvern.

Selv om det stilles begrensede krav til skadehyppigheten, kan den bli så lav at skadefølgen betraktes som inadekvat. Hvor skadelidtes særlige sårbarhet er fremtredende, kan dette gi seg utslag i et helt atypisk skadeforløp og skadeomfang. I *Rossnes* (Rt. 1997 s. 1) ble skadelidte utsatt for en moderat påkjørsel bakfra og utviklet en psykosomatisk lammelse slik at hun ble sittende i rullestol. Den ene medisinske sakkyndige hevdet at han bare hadde hørt om «ett *liknende* tilfelle». Andre voterende for flertallet vektla at skadeutviklingen var upåregnelig, og uttalte at «den *skadeutvikling* og det invaliditetsbildet en står overfor i denne saken, sett i relasjon til den konkrete ulykken, ... kan [ikke] anses å ligge innenfor det påregnelige» (s. 13). *Schizofreni* (Rt. 2007 s. 172) gir et annet eksempel. Utviklingen av denne psykiske lidelsen skyldtes ikke selve fallulykken, men de negative konsekvensene den hadde for skadelidte: Han kom blant annet inn i et atferdsopplegg han ikke mestret og mistet fritidsaktiviteter (ødelagt karriere som darts spiller på landslagsnivå). Når yrkesskadeforsikreren ble frifunnet ut fra manglende adekvans, var det blant annet fordi skadefølgen ble ansett som for sjelden:

«Det er ikke upåregnelig at en dramatisk fallulykke som den A ble utsatt for, fører til psykiske skadevirkninger. Det hører imidlertid til *sjeldenhetene* at en slik ulykke utløser alvorlig sinnssykdom – i dette tilfellet schizofreni. Sykdomsrisikoen for schizofreni er som nevnt meget lav, og sannsynligheten for at schizofreni skal inntreffe som følge av en fallulykke, må derfor sies å være ytterst beskjeden. Det er med andre ord en *sjelden* og uventet skadefølge.» (avsnitt 67)

Høyesterett kom til at skadefølgen var upåregnelig. Frifinnelsen av yrkesskadeforsikreren ble også begrunnet med at skadefølgen var for fjern og avledet. Det ble fremhevet «[a]t skadefølgen er upåregnelig, er ikke alene tilstrekkelig til at årsakssammenhengen anses for inadekvat i et tilfelle som dette. Spørsmålet blir også hvilken nærhet det er mellom skaden og den skadevoldende handling» (avsnitt 68). Det er derfor nødvendig å kjenne til nærhetskriteriet.

### 4.2.3 Nærhetskriteriet

Nærhetskriteriet går ut på at skadefølgen ikke må være for fjern, avledet, indirekte mv. i forhold til ansvarshendelsen. I *Flymanøver* (Rt. 1973 s. 1268) oppstilles «kravet om en viss

<sup>20</sup> Påstanden foretas med henvisning til SMM-rapport nr. 5/2000 *Nakkesleng: Diagnostikk og evaluering*, se <http://www.kunnskapssenteter.no> [under *Publikasjoner*]. Rettens sammenlikning med nakkeslengskader kan synes overraskende, siden det foran i dommen ble konstatert at Nilsen *ikke* hadde noen slik skade (men en psykisk betinget lammelse). Det må antas at dette skyldes en inkurie idet domspremissene ble formulert.

<sup>21</sup> I dommen, som er tilgjengelig på Lovdata, angis dette *feilaktig* som «1/1 770». I erklæringen fra professor Malt fremgår det at tallet er 1/770, hvilket bekreftes i samtale med professor dr. med. Ulrik Fredrik Malt, se Kjelland 2008 s. 245.



## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

nærhet i årsakssammenheng» (s. 1272). Fra nyere rettspraksis om formuesskader kan nevnes *Hanekleiv* (Rt. 2010 s. 24) og *Lillestrøm* (Rt. 2006 s. 690).<sup>22</sup> Fra personskadesektoren gir *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158) et eksempel. Her presiserte retten at «det ved siden av en påregnelighetsvurdering må skje en avgrensning av ansvaret i forhold til skader som ikke har en tilstrekkelig *nærhet* i forhold til den skadevoldende handling» (avsnitt 67). Også nærhetsbegrepet er et juridisk begrep, og har ikke nødvendigvis noe å gjøre med avstand i tid og rom. Det ville her føre for langt å utpensle detaljer i nærhetskriteriet. I stedet beskrives noen forhold som må vurderes, knyttet til ulike faser i sykdomsforløpet.

For det første må man vurdere om *initialfasen* er karakteristisk. I *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320) la retten vekt på at «[d]e første sykdomssymptomene oppstod to dager etter ulykken» (s. 334). Selv om det ikke fremgår uttrykkelig, bygde retten på at sykdomstegnene oppsto så kort tid etter ulykken at de var forenlige med det man kan forvente ved en skade. Vektleggingen av om initialskadene viser seg tidlig, ses også i dommer om påståtte nakkeslengskader. Her kan vurderingen av om det foreligger akuttsymptomer kaste lys over om skadefølgen er adekvat. Sammenhengen mellom beviskriteriene for faktisk årsakssammenheng og adekvansvurderingen kan gi en form for «resirkulering» av argumentene, som utdypes i punkt 7.3.4.3.

For det andre må man vurdere om det *videre skadeforløpet* er karakteristisk. *Thelle* (Rt. 2000 s. 418) gir et eksempel. En kvinne ble utsatt for en påkjørsel bakfra med små kollisjonskrefter. De materielle skadene beløp seg til 325 kroner, for reparasjon av en pyntelist på støtfangeren og skifte av kontakten på tilhengerfestet. Thelle krevde erstatning for en påstått nakkeslengskade. Høyesterett vektla at skadelidte først fikk en bedring, og deretter en plutselig og betydelig forverring. De medisinske sakkyndige betraktet sykdomsforløpet som atypisk, hvilket innvirket på adekvansvurderingen. Høyesterett anså

«Thelles sykdomsforløp i desember 1993 som så uvanlig og de senere varige plager som så fjerne i forhold til det opprinnelige og meget beskjedne sammenstøtet, og så avledete i forhold til den begrensede bløtdelsskade som derved inntraff, at det ikke er rimelig å pålegge forsikringsselskapet erstatningsansvar.» (s. 433)

I avgrensningen av følgeskader må det også vurderes om årsakskjeden er blitt supplert av *etterfølgende omstendigheter*. Jo flere årsaksfaktorer som kommer inn og yter årsaksbidrag til skadeutviklingen, dess lettere anses skadefølgen som for fjern og avledet. Og motsatt: Jo mer sammenhengende og uforstyrret årsaksrekken løper fra ansvarshendelsen frem til skadefølgen, dess lettere anses nærhetskriteriet oppfylt, se eksempelvis *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320). For å forstå denne siden av dommen, er det behov for å supplere beskrivelsen av sykdomsforløpet: Trafikkulykken skjedde i 1990, da Nilsen kjørte inn i en fjellvegg. Han ble kjørt hjem av en kollega, men var tilbake i arbeid etter en mellomliggende fridag. Nilsen fikk da smerter i nakken og måtte avbryte arbeidet. Helsetilstanden ble forverret i 1991, og i 1992 følte Nilsen lammelser i venstre side. Disse forverret seg, og han var fra 1997 avhengig av rullestol. Som følge av ulykken ble skadelidte 100 prosent ervervsufør og 65 prosent

---

<sup>22</sup> En utførlig analyse av *formuesskader* gis av Bjarte Thorson: *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, Gyldendal Akademisk 2011. For en analyse av Rt. 2010 s. 24 spesielt, se Erling Hjelmeng: *Hanekleivdommen – erstatningsrett i villrede*, Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett 2011 s. 69–83 og Viggo Hagstrøm: *Hanekleivtunnelen – Rt. 2010 s. 24*, Nytt i privatretten nr. 3 2010 s. 4–6.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

medisinsk invalid. Høyesterett vektla at skadeforløpet frem til Nilsens lammelser «har skjedd uten at utviklingen kan ses å være påvirket av etterfølgende omstendigheter som ikke står i sammenheng med ulykken» (s. 334). Dette talte for at adekvanskriteriet var oppfylt.

En dom i motsatt retning, er *Pseudoanfall* (Rt. 2007 s. 158). Utviklingen av skadelidtes somatoforme lidelse<sup>23</sup> etter en trafikkulykke, var i vesentlig grad forårsaket av en selvpåført sykeliggjøring. Skadelidte trosset gjentatte ganger legenes råd om å akseptere skaden som en psykisk betinget lidelse, og rettet i stedet nye henvendelser til helsevesenet for å få bekreftet sin oppfatning om at lidelsen var somatisk betinget. Atferden var langt på vei motivert av utsikten til erstatningsutbetaling, og sto sentralt i årsaksbildet. Retten la avgjørende vekt på at trafikkulykken bare var en indirekte årsak til skaden:

«Ulykken er her en *indirekte* skadeårsak. Det er skadelidtes egen forestilling og forklaring på sine plager, der disse hele tiden henføres til ulykken, som gjør at denne bidrar til skadeutviklingen. Dette gir skaden et *klart indirekte og avledet preg* i forhold til ulykken, noe som taler mot å la skaden bli omfattet av bilansvaret.» (avsnitt 75)

At etterfølgende begivenheter kan komme inn i årsaksbildet og gjøre ansvarshendelsen til en indirekte skadeårsak, illustreres også av *Schizofreni* (Rt. 2007 s. 172).<sup>24</sup> Skadelidte var på arbeid da han falt fra en lift. Arbeidsulykken ble etterfulgt av en rekke utenforliggende (ikke-ansvarsbetingende) forhold, som gjorde at ansvarshendelsen ble for fjern og indirekte:

«Det var ikke fallulykken, men de negative konsekvensene av ulykken som bidro til utviklingen av As schizofreni – særlig det forhold at han mistet [1] vesentlige fritidsaktiviteter, [2] sitt tidligere arbeid og [3] at han gjennomgikk en mislykket rehabilitering. Ved dette fjernet sykdomsforløpet seg markert fra ulykken. As sykdom står således ikke i noen nær og umiddelbar forbindelse med selve ulykken – det dreier seg om et avledet og utpreget indirekte årsaksforhold. Det er også grunn til å tro at sykdomsutviklingen i ikke uvesentlig grad ble påvirket av [4] samlivsbruddet – en utenforliggende faktor som ikke sto i noen sammenheng med ulykken. Alt i alt fremstår As schizofreni som en så upåregnelig, fjern og indirekte følge av arbeidsulykken, at det etter mitt syn ikke er rimelig å knytte ansvar til den.» (avsnitt 69)

Etterfølgende omstendigheter er også relevant i vurderingen av *uvesentlighetslæren*. Det er fordi ansvarshendelsens bidrag «tynnes ut» ettersom tiden går og nye faktorer «infiltrerer» årsakskjeden. Disse kan dermed gjøre at ansvarshendelsen kommer i bakgrunnen. Det gjelder særlig i forhold til *sekundærskadene*. Her ser man et eksempel på det Høyesterett påpeker i *Ranheim* (Rt. 2001 s. 337), om at «drøftelsene av vesentlighet og adekvans [kan] *gli noe over i hverandre*» (s. 342). Synspunktet blir stadfestet i *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 68).

<sup>23</sup> En *somatoform lidelse* er en «fellesbetegnelse for lidelser der legemlige symptomer dominerer pasientens plager uten at legemlig sykdom kan påvises, samtidig som man finner holdepunkter for at psykologiske forhold er av avgjørende betydning for symptombildet», jf. Magne Nylenna: *Medisinsk ordbok* (7. utg.), Kunnskapsforlaget 2009 s. 322.

<sup>24</sup> For en analyse av Pseudoanfall-dommen og Schizofreni-dommen, se bl.a. Bjørn Engstrøm: *To dommer om adekvat årsakssammenheng – Rt. 2007 s. 158 og s. 172*, Tidsskrift for Erstatningsrett 2007 s. 151–168.

#### 4.2.4 Enkelte andre avgrensingsfaktorer

Påregnelighetskriteriet og nærhetskriteriet er ikke de eneste momentene, og suppleres av forskjellige andre avgrensingsfaktorer.<sup>25</sup>

For det første kan man ta hensyn til *ansvarsregelens formål*. Flere ansvarsregler tar sikte på å dekke også sjeldne skadefølger, slik som produktansvarslovens regler om legemiddelansvar. Hvor skaden skyldes bivirkninger av legemidlet, er det i seg selv ikke ansvarsbefriende at bivirkningen er sjelden. Med henvisning til forarbeidene, presiseres det i *Dispril* (Rt. 2000 s. 915) «[a]t en slik virkning inntreffer uhyre sjelden, er ikke avgjørende» og at «[d]e sjeldne bivirkningene med stor skadeevne er nettopp en viktig gruppe tilfeller under det objektive legemiddelansvar» (s. 925). Her er det en sammenheng mellom adekvansvurderingen og selve ansvarsgrunnlaget.

For det andre kan man vektlegge *skadevolders skyld*. Har skadevolder handlet grovt uaktsomt eller forsettlig, kan skyldmomentet tilsi et utvidet erstatningsvern for skadelidte. Hensynet til skadevolder veier da mindre enn hvor denne har utvist liten eller ingen uaktsomhet. Argumentasjonen kan forankres i rene rimelighetsbetraktninger (alminnelig rettsfølelse). En slik rettsferdsbetraktning er særlig tydelig der skadevolder kan klandres etisk eller moralsk. Arbeidsskadeutvalget uttaler at det «ved adekvansvurderinger [kan] legges vekt på hvor klanderverdig skadevolder har opptrådt» (NOU 2004: 3 s. 224), og viderefører her synpunkter hos Kjønsstad-utvalget (NOU 2000: 16 punkt 15.4).<sup>26</sup> At domstolene kan være mer tilbakeholdne med å anse skaden som inadekvat ved grovere skyld, illustreres av de «klassiske» sjokkdommene. Skyldmomentet kan bidra til å forklare hvorfor erstatning ble tilkjent i *Bersagel* (Rt. 1960 s. 357), men ikke i *Sola* (Rt. 1966 s. 163). Dommene omhandler erstatning til to mødre, for sjokkskader de ble påført da sønnene omkom i ulykker. Det er flere forskjeller i saksforholdene, og vurderingene er sammensatte. En av ulikhetene er nettopp at skadevolderen i *Bersagel* hadde handlet grovt uaktsomt, mens dette ikke var tilfellet i *Sola*.

For det tredje kan man vektlegge *risikofordelingsbetraktninger og rene rimelighetshensyn*. Denne kategorien rommer ulike vurderinger, basert på et bredt spekter av hensyn, herunder rettspolitiske overveielser. *Ask* (Rt. 2010 s. 1547) tjener som eksempel. Høyesterett presiserte at de alminnelige erstatningsrettslige avgrensingslærene gjelder, selv om skaden medisinsk kan forstås under en såkalt *bio-psyko-sosial forklaringsmodell*.<sup>27</sup> Denne bygger på at nakkeplager uten objektive funn som vedlikeholdes eller forsterkes – i motsetning til å stabiliseres på et lavere nivå eller gradvis gå over (= det som gjelder for de fleste) – vanligvis ikke kan forklares ut fra kjente skadebiologiske prinsipper. Den bio-psyko-sosiale modellen vektlegger andre typer faktorer, som at skadelidtes utsikt til sekundærgevinster ved å oppnå erstatning, uhensiktsmessig innretning etter ulykken mv. kan

<sup>25</sup> Fremstillingen er en sammenfatning av det som mer utførlig er beskrevet i Kjelland 2008 bl.a. s. 266 f. Se videre Lødrup (medf. Kjelland) 2009 378 f. og Nygaard 2007 s. 356 f.

<sup>26</sup> Begge lovutvalgene ble ledet av Asbjørn Kjønsstad. Fra juridisk teori nevnes Asbjørn Kjønsstad: *Tobakk og erstatningsansvar*, Lov og Rett 2000 s. 579–626 (på s. 615). Se også Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 378–379 og Nygaard 2007 s. 379–380.

<sup>27</sup> For en oversikt over den bio-psyko-sosiale forklaringsmodellen, se *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 35–43). Begrepet har ikke et helt entydig innhold, se til sammenlikning beskrivelsen hos Whiplashkommissionen, [http://www.whiplashkommissionen.se/pdf/Wk\\_slutrapport2005.pdf](http://www.whiplashkommissionen.se/pdf/Wk_slutrapport2005.pdf) (s. 40–41).

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

vedlikeholde eller forsterke skaden. Ask anførte at han hadde krav på erstatning også om sykdomsforløpet ble betraktet under en psykososial innfallsvinkel. Han hevdet at siden ulykken var den utløsende årsaken (nødvendig betingelse), og de øvrige sykdomsutviklende faktorene også var samvirkende årsaker (engstelse, sårbarhet og sosiale/samfunnsmessige forhold), måtte skadevolder være ansvarlig. Førstvoterende kunne ikke følge dette synspunktet, og ordla seg slik:

«Her kommer også det til at dersom man legger en slik forklaringsmodell til grunn, så vil erstatningsordninger i verste fall kunne bidra til at flere utvikler sykdommen og blir uføre. Dersom kroniske smerter og ervervsuførhet etter nakkesleng i det alt vesentlige har sin årsak i bio-psyko-sosiale forhold, bør man derfor være varsom med å la dette danne grunnlag for erstatning.» (avsnitt 69)

Det er allment kjent at adekvanslæren anviser en sammensatt helhetsvurdering, som kan romme rettspolitiske avveininger. Reelle hensyn ligger «innbakt» i adekvansmomenter som påregnelighet (sml. begrepsforklaringen foran), nærhetskriteriet, skadevolders grad av skyld mv., men kan også opptre som et selvstendig argument i adekvansvurderingen. Det illustreres i *Ask* (Rt. 2010 s. 1547). Førstvoterendes uttalelser gir assosiasjoner til de argumentasjonslinjene man kan anta ble vektlagt i *Thelle* (Rt. 2000 s. 418), men som der ikke ble eksplisitt formulert. Ut fra likhetstrekkene mellom *Thelle* og *Ask* – både i saksforhold og øvrig rettslig argumentasjon – er det grunn til å tro at Høyesterett først i 2010 fant tiden moden for å uttrykke slike rettspolitiske synspunkter. Ved tolkningen og anvendelsen av *Ask* må man imidlertid merke seg det kvalifikasjonskravet som oppstilles. Førstvoterendes uttalelse om at det bør utvises varsomhet med å la bio-psyko-sosiale forhold danne grunnlag for erstatning, er relatert til de tilfellene hvor kroniske smerter/ervervsuførhet i *det alt vesentlige* har sin årsak i bio-psyko-sosiale forhold (avsnitt 69). Etter mitt syn<sup>28</sup> er dette i samsvar med de argumentasjonslinjene Høyesterett har trukket opp i tidligere rettspraksis.<sup>29</sup>

For det fjerde kan man se hen til hvorvidt omfanget av skaden/tapet er blitt uforholdsmessig stort. I *Rossnes* (Rt. 1997 s. 1) la flertallet til grunn at «Gjensidige må bli å frifinne fordi omfanget av skaden ikke kan anses som en påregnelig følge av ulykken, ut over den skade byretten har utmålt erstatning for» (s. 12). Synspunktet ses også i eldre dommer som *Nevrose* (Rt. 1940 s. 82). Retten fant at «nevrosen har antatt så uforholdsmessige dimensjoner» (s. 89). I *Dykker* (Rt. 2003 s. 338) fikk skadelidte et stort inntektstap. Skadelidte var spesialdykker i Nordsjøen. Yrket stiller særskilte krav til fysisk og psykisk helse. Skadelidte oppfylte disse frem til han ble utsatt for en trafikkulykke, som påførte han en liten skulderskade. Den ga ca. 5 prosent medisinsk invaliditet. Selv om realskaden var liten, fikk den store økonomiske konsekvenser. Mannen måtte gi opp videre arbeid som dykker, og måtte ta et ordinært arbeid. Den årlige inntekten ble redusert fra ca. kr 700 000 til ca. kr 400 000. Høyesterett fant ikke grunn til å nedsette erstatningen, verken ut fra reglene om adekvans eller lemping. Det ble blant annet vektlagt at *total*tapet var begrenset fordi tapsperioden var

<sup>28</sup> Jf. Kjelland 2008 især s. 185–186, 190–191, 196–197, 211–212, 259, 261, 414–416, 432 og 435. Se til illustrasjon også bemerkningen om at «[d]e legislative hensynene bak bilansvaret tar ikke sikte på å fange inn skader som i all hovedsak skyldes utenforliggende (psykososiale) forhold», jf. Kjelland op. cit. s. 269.

<sup>29</sup> I samme retning Bjarte Thorson: *Personskadeerstatning. Årsakssammenheng. Nakkesleng – Høyesteretts dom 16. desember 2010 (HR-2010-2166-A)*, Nytt i privatretten nr. 1 2011 s. 14–16.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

relativt kort; skadelidte ville fortsatt som dykker bare frem til fylte 55 år, og ikke normal pensjonsalder på 67 år. Skadelidte var 48 på skadetidspunktet. Dommen viser at prinsippet om full erstatning står sterkt, og at det skal mye til for å gjøre adekvansbegrensninger i utmålingsomgangen. Høyesteretts drøftelse antyder likevel at slike begrensninger kan tenkes i spesielle tilfeller. Behovet for å ivareta skadevolders interesser gjennom adekvansbegrensninger ble redusert ved innføringen av den alminnelige lempingsregelen i skl. § 5-2. Regelsettene gjelder ved siden av hverandre (jf. bl.a. NOU 2011: 16 s. 132–133), men det synes å være en forskyvning i retning av å bruke lempingsadgangen, se for eksempel *KILE* (Rt. 2005 s. 65).<sup>30</sup>

*Dykker* (Rt. 2003 s. 338) illustrerer at en liten realskade kan medføre betydelig økonomisk tap, her i form av inntektstap, som ble dekket etter hovedregelen om full erstatning. Disse grunnprinsippene i erstatningsretten er ikke forlatt selv om det i *Ask* (Rt. 2010 s. 1547) uttales følgende: «Selv om ervervsmessig uførhet *normalt* ligger høyere enn den medisinske invaliditetsgrad, kan slike moderate nakkesmerte[r] etter mitt syn alene ikke gi grunnlag for noen ervervsuførhet» (avsnitt 60).<sup>31</sup> Dette gir assosiasjoner til *Ranheim* (Rt. 2001 s. 337), hvor førstvoterende uttalte at «nakkeslengskaden, som er anslått til en medisinsk invaliditet på 8 prosent, etter min mening ikke har noen eller bare en helt marginal betydning for erstatningsutmålingen» (s. 346).<sup>32</sup> Uttalelsene må ses som uttrykk for hva som *faktisk* gjelder i en del tilfeller hvor skadelidte har lave medisinske invaliditetsgrader, men kan *ikke* ses som *normative* utsagn om at invaliditet på 5 (eller 8) prosent aldri gir rett til inntektstaperstatning. De alminnelige prinsippene for erstatningsutmålingen ligger fortsatt fast. Det må foretas en individuell vurdering av skadelidtes ervervsevne, der sentrale faktorer er skadens art og lokalisering, og ikke minst hva slags type arbeid skadelidte har. Askdommens henvisning til skl. § 3-1 første ledd andre punktum, kan imidlertid ses som en skjerpene presisering om at skadelidte plikter å utnytte restarbeidsevnen.

## 5 Tidsbegrenset årsakssammenheng

### 5.1 Hovedlinjer

Det forutsettes nå at hovedspørsmål 1 er besvart med ja, slik at erstatningsansvaret er etablert. Da er man over i det andre hovedspørsmålet, om ansvarets *tidsmessige utstrekning*.

Skadelidtes latente sårbarhet (f.eks. en grunnsykdom) 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 for slik realisering, og skadevolder er bare ansvarlig så lenge skaden/tapet står i logisk årsakssammenheng med

<sup>30</sup> Sml. Kjelland 2008 s. 253 og 271. En fremheving av lemping som den sentrale avgrensningslæren, illustreres også i dommer fra kontraktsretten, se *Agurkpinne* (Rt. 2004 s. 675, avsnitt 69).

<sup>31</sup> I originaldommen brukes bestemt form flertall («nakkesmertene»), noe som trolig beror på en skrivefeil.

<sup>32</sup> Sml. Morten Kjelland: *Årsakskravet i pasientskaderetten*. I: *Pasientskaderett* [kap. 6] s. 377–378 (Kjelland 2011a) og Morten Kjelland: *Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten*, Lovdata 2012 punkt 4.2.4.



## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

ansvarshendelsen. Billedlig kan man si at den realisererte 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 «tidsavgrensingsprinsippet». Prinsippet gjelder også for andre typer ikke-ansvarsbetingende hendelser, slik som en etterfølgende fritidsulykke. Siden den mest praktiske typesituasjonen er etterfølgende sykdomsutvikling, rettes oppmerksomheten her mot denne formen for hendelige årsaker.

Flere *hensyn* begrunner tidsavgrensingsprinsippet. Det kan ses som et utslag av den negative siden av prinsippet om full erstatning: Skadelidte skal ikke stilles bedre enn om skaden ikke hadde skjedd, og 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 ut over dette. Et beslektet argument er at skadelidte ikke bør gis en tilfeldig fordel. I de tilfellene hvor ansvarshendelsen etterfølges av en hendelig begivenhet, kan man si at erstatning ville gi skadelidte en tilfeldig berikelse – tapet ville oppstått likevel.<sup>33</sup>

*Stokke* (Rt. 1999 s. 1473) gir en uttrykkelig hjemmel for tidsavgrensingsprinsippet. Her ble ansvaret avgrenset ut fra prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng. Førstvoterende for flertallet (4) fant under henvisning til de medisinske sakkyndige, at *Stokke* «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 tales om utvikling av lidelser hun hadde fra før trafikkuulykken. I de medisinske sakkyndigerklæringene angis det at *Stokke* fra før ulykken hadde blant annet muskel- og skjelettplager, samt magesmerter. Etter å ha funnet at disse uansett ville gjort henne delvis ervervsufør, var neste spørsmål *når* dette ville skjedd. Flertallet fant det hypotetiske spørsmålet vanskelig å besvare, men la til grunn at

«den nedsatte arbeidsevne høyst sannsynlig [ville] utvikle seg over noen tid. Den tvil som her måtte gjøre seg gjeldende, har kommet *Stokke* 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.» (s. 1485)

Mindretallet på én dommer fant derimot at trafikkkforsikreren ikke oppfylte beviskravet for at *Stokke* ville få en slik negativ helseutvikling uten ulykken, og ville tilkjenne full erstatning (s. 1489). Drøftelsen viser at også mindretallet anerkjenner tidsavgrensingsregelen, slik at dommen er enstemmig i forhold til selve tidsavgrensingsregelen. Den legges til grunn også i senere rettspraksis, se til illustrasjon *Ranheim* (Rt. 2001 s. 337). I pasientskadesakene finnes en rekke eksempler på anvendelse av tidsavgrensingsprinsippet, hvilket har sammenheng med at denne gruppen skadelidte normalt har en grunnlidelse, se eksempelvis LB2008-130905, N2007/0442, N2008/0515 og N2010/0588.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> For en gjennomgang av hensynene bak tidsavgrensingsprinsippet, se Kjelland 2008 s. 285–289, samt NOU 2011: 16 s. 66–68.

<sup>34</sup> For en analyse av tidsbegrensingsprinsippet i pasientskaderetten, se Kjelland 2011a s. 271–276, med videre henvisning til rettspraksis og nemndspraksis.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

Tidsavgrensningsprinsippet gjelder for *samlige typer* sårbarhet. Likestillingen av fysisk og psykisk sårbarhet fremgår forutsetningsvis av *Ranheim* (Rt. 2001 s. 337). Førstvoterende uttalte at «trekk ved Ranheims *psykiske og fysiske* helse og hans personlighet kommer inn med stor tyngde som en selvstendig virkende årsak» (s. 346). Realisering av fysisk sårbarhet kan relatere seg til degenerativ utvikling av for eksempel muskel- og skjelettsystemet (se *Stokke-dommen*, Rt. 1999 s. 1473, *Omland-dommen*, Rt. 1937 s. 568, *Skaar-dommen*, Rt. 1937 s. 219 og *Halset-dommen*, Rt. 1936 s. 329) og stoffskifteproblemer (se *Schau Johansen-dommen*, TOSLO-2003-8329). Realisering av psykisk sårbarhet kan gjelde utvikling av eksempelvis depresjon (se f.eks. *Ranheim-dommen*) og schizofreni (se *Mobbing i forsvaret-dommen*, RG 2005 s. 838).

En *forutsetning* for å anvende tidsavgrensningsprinsippet er at sårbarheten alene kan fremkalle skaden. I *Ranheim* (Rt. 2001 s. 337) omtales sårbarheten som en «*selvstendig* virkende årsak til hans nedsatte ervervsevne» (s. 346). 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 få en unormalt negativ sykdomsutvikling. I *Nesse* (Rt. 1997 s. 883) 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 *Stokke* (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). 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, jf. *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320, s. 330).

## 5.2 En presisering – skadevolder må ikke «ta skadelidte som han blir»

Retten til erstatning er betinget av at det finnes et ansvarssubjekt, og at dette har forårsaket skaden/tapet. Dette gjelder som vist også i de tilfellene skadelidte er særlig sårbar. Hvis skaden/tapet er forårsaket av naturlig sykdomsutvikling – fordi sårbarheten realiseres av seg selv og opptrer som en selvstendig virkende årsak – kommer ikke sårbarhetsprinsippet skadelidte til unnsetning: Sårbarhetsprinsippet har ingen reparerende effekt på manglende faktisk (logisk) årsakssammenheng med ansvarshendelsen. For så vidt kan man si at skadevolder ikke må «ta skadelidte som han blir».

I de tilfellene hvor skadefølgen er forårsaket av naturlig realisering av sykdomsanlegg, kan imidlertid andre kompensasjonsordninger komme inn, slik som velferdsretten.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> For en utdyping av forholdet til årsakskravet i velferdsretten, se Kjelland 2008 s. 220–222.

## 6 Bevisvurdering – generelle utgangspunkter

### 6.1 Fri bevisvurdering

#### 6.1.1 Generelt

Gjennom bevisvurderingen tas det stilling til hvilket saksforhold som skal legges til grunn. Hovedregelen er *fri bevisvurdering*, jf. tvisteloven (tvL) 17. juni 2005 nr. 90 § 21-2 første ledd: «Retten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygges på.». Som påpekt av Robberstad, er «[i] prinsippet ... alle bevismidler likestilt, det avgjørende er om bevismidlet klarer å overbevise dommeren om at et bestemt faktum foreligger».<sup>36</sup> Retten kan i utgangspunktet bygge på ethvert forhold som kaster lys over årsaks-sammenhengen, og det er opp til retten å vurdere hva som har bevisverdi og med hvilken vekt (ved motstrid). I *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) uttalte førstvoterende at «[s]pørsmålet om bruken av p-pillen har vært en nødvendig årsak til As trombose, må avgjøres ut fra en *samlet bedømmelse av bevismaterialet* i saken» (s. 70).

Prinsippet om fri bevisvurdering innebærer ikke at beslutningsprosessen er helt uten rettslige føringer. Rettskildene, og rettskildeprensippene, styrer også tolkningen av reglene for bevisbedømmelsen.

#### 6.1.2 Sammensatt bevistilbud. Begivenhetsnære bevis

Bevistilbudet er ofte sammensatt, og bevisbedømmeren må ta i betraktning at bevisene kan ha ulik kvalitet og vekt, sml. prinsippet i *Lie* (Rt. 1998 s. 1565, s. 1570–1571).<sup>37</sup> Begivenhetsnære bevis veier normalt tungt. I *Ask* (Rt. 2010 s. 1547) tydeliggjorde retten prinsipper for bevisvektingen ved å fremheve at «[d]en tidsnære dokumentasjonen må tillegges størst betydning» (avsnitt 44). 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 vitner 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. Dette er presisert i Rt. 1995 s. 821 om advokatansvar, med videreføring i personskadedommer som *Lie* (Rt. 1998 s. 1565, s. 1570), *Stokke* (Rt. 1999 s. 1473, s. 1479), *Thelle* (Rt. 2000 s. 418, s. 426) og *Laudal* (Rt. 2006 s. 1099, avsnitt 36). Høyesterett understreker også betydningen av rettsoppnevnt sakkyndige, som – ofte til forskjell fra sakkyndige vitner – er uten bindinger til partene, se *Lie* (på s. 1571), *Stokke* (på s. 1479) og *Thelle* (på s. 428).

<sup>36</sup> Anne Robberstad: *Sivilprosess* (2. utg.), Fagbokforlaget 2013 s. 257.

<sup>37</sup> Sml. *Jordmor* (Rt. 2005 s. 1050, avsnitt 26), omtalt av Aslak Syse: *Høyesterettsdom om jordmorarbeid og arbeidsgiveransvar*, Tidsskrift for Erstatningsrett, 2006 s. 50–58 især s. 58–59 og i boken *Pasientskaderett* 2011 s. 71 (Syse) og s. 276–277 (Kjelland).



### 6.1.3 Medisinsk sakkyndige som «premissleverandører»

Selv om også bevisvurderingen til sist er en juridisk vurdering, må retten ofte støtte seg til medisinsk sakkyndige. De har normalt en sentral rolle som «premissleverandører» for vurderingen. Medisinske spesialister kan utarbeide skriftlige erklæringer. Det såkalte «Standardmandatet» (også kalt «Røsæg-mandatet») gir i punkt 4 føringer for utredningen av årsaksforhold, se NOU 2000: 23 sidene 190–192, inntatt som vedlegg 3 her. Det er viktig at utredningen foretas av person(er) med relevant spesialkompetanse. For eksempel vil en spesialist i ortopedi og fysikalsk medisin kunne utrede skader av knokler og bindevev, mens en nevrolog har kompetanse til å vurdere skade på nervevev.

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 *Lie* (Rt. 1998 s. 1565, s. 1571). Det er ofte tilfellet i saker med vanskelig konstaterbare nakkeskader eller vanskelig påvisbare psykiske lidelser. Fremhevingen av sakkyndighet videreføres i årsaksavgjørelser som Rt. 1998 s. 2054 (s. 2055) og Rt. 2004 s. 1087 (avsnitt 24), samt utmålingsdommer som *Løff II* (Rt. 2009 s. 425, avsnitt 54 og 58). Oppnevning av sakkyndig(e) må oppfylle det alminnelige kravet til proporsjonalitet etter tvl. § 21-8, jf. blant annet Rt. 2009 s. 96 (avsnitt 6) og Rt. 2008 s. 1507 (avsnitt 23).<sup>38</sup>

### 6.1.4 Medisinske journaler som bevis

I bevisvurderingen er medisinske journaler sentrale bevismidler, som må tolkes og anvendes i lys av sitt medisinske formål. For eksempel er primærlegejournaler ikke utformet med sikte på eventuelle rettsaker, herunder juridisk finanalyse, og kan ikke uten videre ses som en fullstendig eller helt presis angivelse av skadelidtes plager. Som påpekt i *Nakkeprolaps* (Rt. 2007 s. 1370), har «legens journalnotater i utgangspunktet ... et annet formål enn å tjene som bevis» (avsnitt 60).

Medisinsk dokumentasjon er ofte tilgjengelig lenge etter skaden. Det har sammenheng med plikten til å *oppbevare* journaler, jf. journalforskriften 21. desember 2000 nr. 1385 § 14, gitt med hjemmel i helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 40 tredje ledd. Forskriftens § 14 regulerer ikke uttrykkelig hvor lenge pasientjournaler skal oppbevares, men angir bare at pasientjournaler skal oppbevares «slik at de ikke kommer til skade eller blir ødelagt, og at uvedkommende ikke får adgang til dem». Kreves det ikke at journalopplysninger deretter skal bevares i henhold til arkivloven 4. desember 1992 nr. 126 eller annen lovgivning, skal de slettes, jf. personopplysningsloven 14. april 2000 nr. 31 § 28. Det er forutsatt at avlevering eller deponering ikke bør skje før det er gått minst ti år siden siste innføring i journalen. Arkiveringsplikten innenfor virksomheten er derfor normalt ti år fra siste journalføring. Ved

<sup>38</sup> Se også Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie: *Tvisteloven: kommentarutgave: bind II* (2. utg.), Universitetsforlaget 2013 s. 800–802 og Jens Edvin A. Skoghøy: *Tvisteløsning*, Universitetsforlaget, 2010 s. 710 f.

sykehus og andre helseinstitusjoner arkiveres det lenger. Norsk helsearkiv skal ta i mot journaler fra spesialisthelsetjenesten og håndtere disse i tråd med forslagene i NOU 2006: 5.<sup>39</sup>

## 6.2 Sannsynlighetskrav

### 6.2.1 Utgangspunktet – overvektsprinsippet

Hovedregelen om beviskravet er at det er nødvendig, men tilstrekkelig, med 50,01<sup>40</sup> prosent sannsynlighet. I *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64) uttalte førstvoterende for flertallet på tre dommere 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). Utsagnet gis tilslutning av mindretallet (2), som tilføyde 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* fikk vi avklart hovedregelen om beviskravet i sivilprosessen. Dommen oppfattes som det endelige gjennombruddet for overvektsprinsippet, som er lagt til grunn i senere avgjørelser som *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320, s. 329), *Schizofreni* (Rt. 2007 s. 172, avsnitt 42) og *Heim-Dahl* (Rt. 2009 s. 920, avsnitt 35).

Dersom det foreligger sannsynlighetsovervekt for at ansvarshendelsen har vært en nødvendig betingelse for skaden, er det bevist årsakssammenheng i erstatningsrettslig forstand. Skadevolder er da ansvarlig, forutsatt at de øvrige erstatningsvilkårene er oppfylt. Hvis det ikke foreligger sannsynlighetsovervekt, er beviskravet uoppfylt. Det legges da til grunn at det ikke er årsakssammenheng, og den påståtte skadevolderen må frifinnes.

Fra utgangspunkt om overvektsprinsippet finnes det unntak. Disse kan variere med område og typetilfelle.<sup>41</sup> Fra personskadesektoren kan nevnes voldsoffererstatningsloven 20. april 2001 nr. 13 § 3 fjerde ledd. Bestemmelsen oppstiller et krav om «klar sannsynlighetsovervekt» for at skadelidte har vært utsatt for integritetskrenkelse. Regelen er presisert i Ot.prp. nr. 4 (2000–2001) s. 23–25. Et annet eksempel ses i ysfl. § 11 andre ledd, som anviser at «[s]kade og sykdom som nevnt i første ledd bokstav b [om listesykdommer] skal anses forårsaket i arbeid på arbeidsteden i arbeidstiden, hvis ikke forsikringsgiveren kan bevise at dette *åpenbart* ikke er tilfellet». I tillegg til at skadevolder pålegges bevisbyrden (omvendt bevisbyrde), stilles det høye krav til sannsynlighet, jf. ordet «åpenbart» i ysfl. § 11 andre ledd.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Ulike sider av reglene om journalføring og dokumentasjon mv er beskrevet av bl.a. Lasse A. Warberg: *Norsk helserett* (2. utg.), Universitetsforlaget 2011 s. 203 f.

<sup>40</sup> Det er diskutert om oppstilling av slike tallverdier kan bli noe annet enn et diskusjonsgrunnlag for den endelige vurderingen av bevisverdien, se Kjelland 2008 s. 330, og meget utførlig og skarpsindig hos Magne Strandberg: *Beviskrav i sivile saker*, Fagbokforlaget 2012.

<sup>41</sup> Se bl.a. Jens Edvin A. Skoghøy: *Tvistemål* (2. utg.), Universitetsforlaget 2001 s. 675–676.

<sup>42</sup> Ysfl. § 11 annet ledd, jf. første ledd bokstav b, er presisert i bl.a. *Sønneland* (Rt. 2012 s. 1864).

## 6.2.2 Begrepspresiseringer. utfordringer med tverrfaglig kommunikasjon

Det medisinske kravet til bevis avhenger av hvilken sammenheng årsaksvurderingen skjer i. Innen *praktisk utøvende medisin* må legen ta utgangspunkt i hva som er mest sannsynlig. Når det derimot gjelder *medisinsk forskning*, kommer forskjellen fra det juridiske overvektsprinsippet klart frem. For at noe skal anses bevist i legevitenskapen – som en del av naturvitenskapen – er det vanlig å kreve 95 prosent sannsynlighet, se NOU 2000: 23 s. 87 og NOU 1994: 20 s. 107. Dette er gjerne formulert som at sannsynligheten for at man tar feil er mindre enn 0,05 ( $p < 0.05$ ). Det er grunn til å presisere at en slik beskrivelse er en forenkling for å fremheve noen sentrale forskjeller i juss og medisin. For å unngå å sammenlikne ulike (inkommensurable) størrelser, kreves presiseringer og nyanseringer ut over det som er formålet med denne boken. Emnet kan imidlertid egne seg for en egen tverrfaglig fremstilling.

Forskjellen i beviskrav påpekes i *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64), der det uttales at «beviskravet for å fastslå en årsakssammenheng ikke stilles like strengt i erstatningsretten ... som i naturvitenskapen» (s. 70). I tillegg understrekes den praktiske konsekvensen av ulikheten, som «kan ... ha betydning for forståelsen av uttalelsene fra de sakkyndige» (s. 70). Forskjellige tenke- og uttrykksmåter om bevis av årsakssammenhenger gir *kommunikasjonsutfordringer* mellom profesjonene. Dette er det viktig å være klar over i skjæringspunktene mellom juss og medisin, for eksempel ved tolkning av medisinsk dokumentasjon.

Mange jurister har varierende terminologi for å uttrykke det alminnelige beviskravet. For eksempel brukes termer som «overveiende sannsynlig», se *Dispril* (Rt. 2000 s. 915, s. 923–924), *Thelle* (Rt. 2000 s. 418, s. 432) og *Lie* (Rt. 1998 s. 1565, s. 1582). Det kan lede tanken uriktig i retning av et skjerpet beviskrav. For en dekkende og enkel begrepsbruk anbefaler jeg å tale om «sannsynlighetsovervekt» eller bare «sannsynlig».

## 6.3 Bevisbyrde

Hovedregelen er at skadelidte har bevisbyrden<sup>43</sup> for at erstatningsvilkårene er oppfylt. I *Stokke* (Rt. 1999 s. 1473) uttalte førstvoterende at «som utgangspunkt har skadelidte bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt» (s. 1479). Det er skadelidte som må bevise at det foreligger ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng og (økonomisk) tap, det vil si oppfyllelse av de tre grunnforutsetningene for erstatning. For årsakskravet spesielt er skadelidtes bevisbyrde presisert i *Schizofreni* (Rt. 2007 s. 172, avsnitt 42), samt etterfølgende dommer som *Heim-Dahl* (Rt. 2009 s. 920, avsnitt 35).

Hvor Lie-kriteriene kommer til anvendelse i bevisvurderingen av om det foreligger faktisk årsakssammenheng, har skadelidte bevisbyrden for at kriteriene er innfridd.

<sup>43</sup> Det siktes her til den såkalte «objektive bevisbyrden». Den skiller seg fra den «subjektive» bevisbyrden, som refererer til at *bevisføringsbyrden* kan veksle mellom partene, alt etter som bevisene blir fremlagt, jf. bl.a. Skoghøy 2001 s. 676; Jo Hov: *Rettergang I: sivil- og straffeprosess*, Papinian (ny utg.) 2007 s. 348–349 og Jo Hov: *Rettergang II* (ny utg.), Papinian 2010 s. 1148–1149.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

Spørsmålet om kriteriene er oppfylt må anses som ett bevistema (slik at man ikke kan kumulere tvil om enkeltkriteriene). At skadelidte har bevisbyrden gjelder dermed også under avgrensningen mot andre årsaker, som er en del av det fjerde vilkåret. I *Ask* (Rt. 2010 s. 1547) la retten til grunn at skadevolder ikke har bevisbyrden for alternative årsaker. Førstvoterende bemerket at hun «ikke [kan] se at det kan oppstilles noe vilkår om at skadevolder må påvise en annen årsak til sykdommen for å kunne fritas for erstatningsansvar», og at det «først [er] når de fire vilkårene for å konstatere årsakssammenheng mellom ulykken og skaden er oppfylt, men hvor skadevolder hevder at det likevel er en annen årsak til uferheten, at skadevolder må sannsynliggjøre en alternativ årsak» (avsnitt 71). Selv om bemerkninger i *Nilsen* (Rt. 2001 s. 320) går langt i å skissere samme løsning, gir *Ask* et uttrykkelig svar på dette lenge omdiskuterte rettsspørsmålet. Dommen gir et viktig eksempel på Høyesteretts rettsavklarende virksomhet innen denne delen av personskadeerstatningsretten. Når rettssetningen skal anvendes i fortsettelsen, er det imidlertid grunn til å anlegge en noe annen *systematikk* enn i *Ask*-dommen. Der omhandles spørsmålet om bevisbyrde *etter* drøftelsen av faktisk og rettslig årsakssammenheng. Vanligvis er det mest hensiktsmessig å behandle temaet i forbindelse med bevisbedømmelsen av om det foreligger faktisk årsakssammenheng, ofte under vurderingen av om det foreligger andre mer sannsynlige årsaker (utdypes i punkt 7).

Fra hovedregelen om at skadelidte har bevisbyrden finnes det *unntak*. De kan være lovfestede som i ysfl. § 11 andre ledd, eller ulovfestede som i eksempelvis *Heim-Dahl* (Rt. 2009 s. 920) hvor Høyesterett drøfter bevissikringshensyn.

## 7 Bevisvurderingen ved nakkeslengskader – Lie-kriteriene

### 7.1 Innledning

De foran skisserte hovedprinsippene for bevisvurderingen fungerer uten særskilte problemer ved skader som er enkle å konstatere. Det gjelder for eksempel ortopediske skader som brudd i armen. Problemer kan oppstå i de tilfellene hvor skadelidte har vanskelig konstaterbare plager, som stivhet i nakken, hodepine, hukommelsessvikt, konsentrasjonsvansker mv. etter å ha vært utsatt for små eller moderate kollisjonskrefter. I slike tilfeller er det ofte utfordrende å avgjøre (bevise) om plagene står i årsakssammenheng med ansvarshendelsen. Temaet for fremstillingen her, er årsaksvurderingen ved vanskelig konstaterbare nakkeslengskader.

«Nakkesleng» eller «whiplash» er ikke en skade, men en *skademekanisme* i form av en akselerasjons-, deselerasjonsmekanisme som overfører energi til nakken. Den strekkes når hodet kastes bakover, for deretter å bli fremoverbøyd. Dette kan medføre ulike grader av blant annet kompresjon og rotasjon. Kraftige kollisjoner kan påføre skader i form av nervevevskader, brudd og dislokasjoner.<sup>44</sup>

Særlig fra midten av 1980-tallet ble det en økning i antallet erstatningssaker med påståtte nakkeslengskader. Disse forekom også tidligere, men fenomenet var mindre kjent. I

---

<sup>44</sup> *Dislokasjon* kan forklares som «[f]orstrekning, flytting av et organ fra dets normale leie», jf. Nylenna 2009 s. 102.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

estimerer fra forsikringsnæringen anslås det at nakkeslengskader i overgangen til 1980, utgjorde ca. fem prosent av personskadesakene etter trafikkulykke. Trekket linjen frem til i dag, utgjør de grovt estimert ca. halvparten av sakene. Tallene inkluderer saker som er løst utenrettslig. I SMM-rapport nr. 5/2000 (s. 15) anslås det at vi i Norge har ca. to tusen nye, årlige tilfeller av bløtdelsskader i nakken forårsaket av bilulykker.

Med fremveksten av sakstypen økte samtidig behovet for retningslinjer for bevisvurderingen. Det første steget i en slik presisering skjedde gjennom Høyesteretts behandling av Anne Lene Lie-saken, i Rt. 1998 s. 1565. En kvinne ble utsatt for tre bilpåkjørslar (1974, 1988 og 1993). Spørsmålet var om den påståtte nakkeslengskaden ble forårsaket av påkjørselen bakfra i 1988. Retten tok stilling til dette ved å drøfte fire vurderingspunkter. De ble skissert av den medisinske sakkyndige, professor dr. med. Helge J. Nordal.<sup>45</sup> Han oppstilte en firetrinnsmodell for årsaksvurderingen ved påståtte nakkeslengskader, som stikkordsmessig kan angis slik:

- 1) skadeevne
- 2) akuttsymptomer
- 3) brosymptomer
- 4) forenlighetskriteriet/avgrensning mot andre mer sannsynlige årsaker

Høyesterett sluttet seg til denne firetrinnsmodellen, som videreføres i blant annet *Thelle* (Rt. 2000 s. 418) og *Ask* (Rt. 2010 s. 1547). En oversikt over oppsettet av de fire kriteriene, formulert i Lie-dommen og Ask-dommen, er inntatt som vedlegg 4. Oppdelingen av bevisetemaet kan forenkle bevisvurderingen, fordi man kan foreta en *etappevis* tilnærming til et vanskelig årsaksspørsmål. De fire kriteriene fikk tilnavnet «Lie-kriteriene», og betegnelsen er i dag vanlig brukt.

Ved nakkeslengskader må hvert av de fire Lie-kriteriene være oppfylt, jf. *Nakkeprolaps* (Rt. 2007 s. 1370, avsnitt 37) og *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 45–47). Den påståtte skadevolderen må frifinnes hvis ett (eller flere) av kriteriene ikke er oppfylt. Vilåret om årsakssammenheng – og dermed anvendelsen av Lie-kriteriene – må vurderes *konkret* i den enkelte saken, sml. presiseringen i *Ask* (avsnitt 44).

Mine analyser av ca. 2 500 dommer om personskadeerstatning bekrefter at problemkomplekset om årsakssammenheng ved nakkeslengskader fortsatt har betydelig aktualitet.<sup>46</sup> Lie-kriteriene reiser et konglomerat av problemstillinger. Siktemålet er å belyse et utvalg av de mest sentrale spørsmålene.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Den andre sakkyndige var dr. med. Jan Berstad ved Sunnås sykehus. Han legger til grunn samme vilkår som Nordal (se dommens s. 1577).

<sup>46</sup> Domsanalysen omfatter alle erstatningsrettslige temaer. Doms materialet dekker rundt 80 prosent av alle avsagte personskadedommer, og er innhentet fra flere private arkiver, direkte fra domstolene og elektroniske databaser som Lovdata og Rettsdata. For en dokumentasjon av dette underlagsmaterialet, se fotnoten foran under punkt 2.

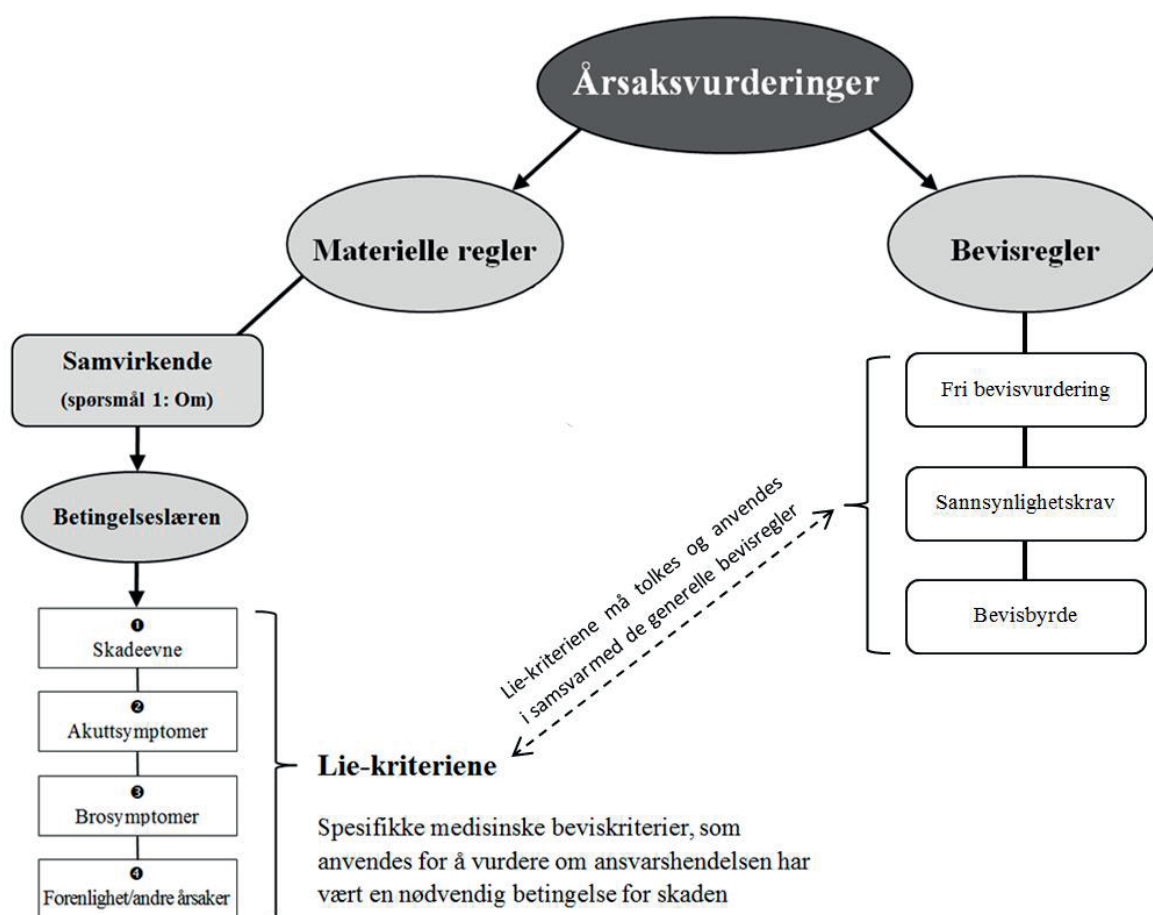
<sup>47</sup> Se Kjelland 2008; Kjelland: *Årsakssammenheng og bevis*, I: *Personskadeoppgjør*, Handelshøyskolen BI Forsikring 2011 (Kjelland 2011b) s. 53–130 (på s. 100–119) og Kjelland 2012 *Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten*.



## 7.2 Plassering av Lie-kriteriene

### 7.2.1 Forholdet til betingelseslæren og de generelle bevisreglene

Før analysen av de enkelte Lie-kriteriene, er det hensiktsmessig å plassere disse i det helhetlige systemet av årsaks- og bevisregler. Det skal gjøres ved å sette kriteriene inn på oversiktskartet.



Figur 3. Plassering av Lie-kriteriene – forholdet til betingelseslæren

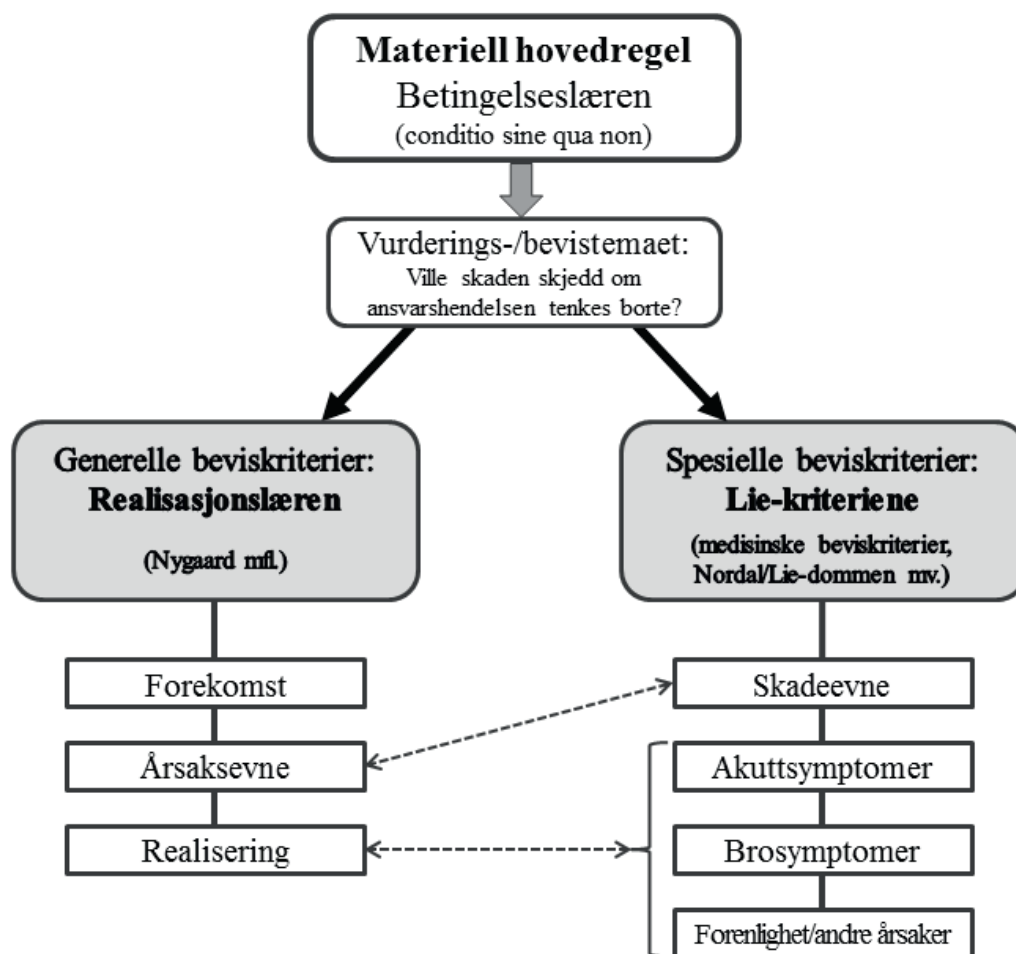
Figuren viser Lie-kriteriene, som er oppstilt i den tradisjonelle rekkefølgen. De fire kriteriene uttrykker kravene om skadeevne, akuttsymptomer, brosymptomer og et skadebilde som er forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng/at det ikke foreligger andre mer sannsynlige årsaker. Lie-kriteriene anvendes i *bevisvurderingen* av om ansvarshendelsen har vært en nødvendig betingelse for å utløse nakkeslengskaden. Dette er markert ved at de firkantede boksene med Lie-kriteriene (= *medisinske* beviskriterier) er plassert systematisk inn under betingelseslæren (= den *juridiske*, materielle hovedregelen om årsakssammenheng).

Lie-kriteriene må tolkes og anvendes slik at de ikke kommer i «konkurranse», eller i verste fall konflikt, med betingelseslæren, prinsippet om fri bevisvurdering og

overvektsprinsippet. Forholdet til de alminnelige utgangspunktene for bevisvurderingen er vist ved den skråstilte stiplede pilen. De juridiske prinsippene for årsaksvurderingen ligger fast: Betingelselæren gir utgangspunktet, hvor vurderingstemaet (som igjen gir bevistemaet) er om ansvarshendelsen har vært en nødvendig betingelse for skaden, vurdert ut fra hva som anses sannsynlig (overvektsprinsippet) basert på en fri bevisvurdering (og hvor skadelidte har bevisbyrden).

### 7.2.2 Forholdet til «realisasjonslæren»

De fire medisinske beviskriteriene har likhetstrekk med den såkalte «realisasjonslæren», og det er hensiktsmessig også å skissere forholdet mellom Lie-kriteriene, realisasjonslæren og betingelselæren. Dette skal forklares med støtte i figuren, som sammenstiller de tre settene med årsaks-/beviskriterier.



Figur 4. Plassering av Lie-kriteriene – forholdet til realisasjonslæren

Betingelselæren er den materielle hovedregelen om årsakssammenheng, hvilket er vist øverst. Man må sammenlikne det faktiske og det hypotetiske hendelsesforløpet (conditio sine qua non-formelen), for å avgjøre om ansvarshendelsen er en nødvendig betingelse for skaden.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

Dette gir *bevistemaet*: Ville skaden skjedd om ansvarshendelsen tenkes borte? Spørsmålet må besvares gjennom en konkret bevisvurdering, se foran. Det sentrale i punktet her er å vise at bevisbedømmeren kan støtte seg på presiserende beviskriterier. De kan være spesifikke som *Lie-kriteriene* (grå boks til høyre) eller mer generelle som i *realisasjonslæren* (grå boks til venstre). Også denne sistnevnte «årsakslæren» skal gis en kort presentasjon.

Realisasjonslæren er utviklet av Nils Nygaard, og ble lansert i «Årsak og bevis» (1986). Modellen er basert på analyser av typesituasjoner hvor det i rettspraksis og juridisk teori stort sett er enighet om innholdet i årsakskravet.<sup>48</sup> Realisasjonslæren vektlegger det som faktisk skjedde, ledd for ledd i forløpet fra ansvarshendelsen til skaden. For at årsaksfaktoren skal kvalifisere som årsak, må tre kumulative vilkår være oppfylt: For det første må årsaksfaktoren forekomme, det vil si at «den påstått ansvarlege risikofaktor førelåg eller forekom til relevant tid, stad og omfang som ein del av ansvarsgrunnlaget».<sup>49</sup> For det andre må faktoren ha årsaksevne, noe som må vurderes «i høve til det skadde godets toleevne».<sup>50</sup> Det tredje vilkåret er at «årsaksevna må ha realisert seg i den aktuelle skaden».<sup>51</sup> Disse tre delvilkårene er angitt i de firkantede boksene, markert med stikkordene *forekomst*, *årsaksevne* og *realisering*.

Tilhengerne av realisasjonslæren ser ofte på betingelseslæren som et redskap i bevisvurderingen. Nygaard hevder at «*conditio sine qua non*-regelen [kan kanskje] like gjerne reknast som ein slags bevisregel».<sup>52</sup> Flere av betingelseslærens tilhengere anser derimot realisasjonslæren som et hjelpemiddel for bevisvurderingen. Dens kriterier kan anvendes som deltemaer, der man kan vurdere det enkelte ledd i hendelsesforløpet.<sup>53</sup> Lødrup hevder at «[d]et Nygaard trekker frem, er de sentrale bevistema for ... kravet til den faktiske årsakssammenhengen», men tilføyer at valget av tilnærming «mer er av pedagogisk enn rettslig karakter».<sup>54</sup>

Nygaard har videreført realisasjonslæren i senere arbeider.<sup>55</sup> Realisasjonslæren er også foredlet av andre teoretikere, og opptrer i beslektede varianter. For eksempel betoner Husabø betydningen av å skille mellom *kartlegging* av faktum, og *forklaring* av det klarlagte faktumet. Her mener han at realisasjonslæren trenger en presisering, og derfor taler han om «årsakssamanheng i den faktiske hendingsgangen».<sup>56</sup> Også Askeland påpeker at realisasjonslæren kan avhjelpe *conditio sine qua non*-formelens begrensede forklaringskraft, og være et instrument for å fremheve «realitetene bak betingelseslæren».<sup>57</sup>

<sup>48</sup> Jf. bl.a. Nils Nygaard i boken *Årsak og bevis*, Universitetsforlaget (redigert av Nygaard, Hagen og Nome) 1986 især s. 23 f, samt senere arbeider som Nils Nygaard: *Skade og ansvar* (5. utg.), Universitetsforlaget 2000 s. 326.

<sup>49</sup> Nygaard 2007 s. 324. Se også Nygaard 1986 s. 25–26.

<sup>50</sup> Nygaard 2007 s. 330, kursivering i original utelatt. Se også Nygaard 1986 s. 26–27. Tåleevnen kan igjen spaltes i to underordnede vurderingstemaer. Det ene er den generelle tåleevnen, som må klarlegges ut fra generelle erfaringsregler. Det andre er den individuelle tåleevnen, som kan variere etter art eller type gode, jf. Nils Nygaard: *Årsakssamanheng ved forureiningsskade*. Jussens Venner, 2004 s. 19–34 (på s. 24).

<sup>51</sup> Nygaard 2007 s. 325, kursivering i original. Se også Nygaard 1986 s. 27.

<sup>52</sup> Nygaard 1986 s. 35. Kursiveringer i original utelatt. Sml. Erling Johannes Husabø: *Rett til sjølvvalt livsavslutning?* Ad Notam Gyldendal 1994 s. 185.

<sup>53</sup> Jf. bl.a. Peter Lødrup: *Passiv røyking: yrkesskadeforsikringsloven §§ 11 og 14: årsaks- og bevisspørsmål: medvirkning* [omtale av *Passiv Røyk I*, Rt. 2000 s. 1614]. Nytt i privatretten, nr. 1, 2001, s. 3–5.

<sup>54</sup> Peter Lødrup: *Lærebok i erstatningsrett* (5. utg.), Gyldendal Akademisk 2005 s. 271, kursivering i original.

<sup>55</sup> Nygaard 2004 s. 23.

<sup>56</sup> Husabø 1994 s. 190; kursivering i original.

<sup>57</sup> Bjarte Askeland: *Erstatningsrettslig identifikasjon*, Cappelen Akademisk Forlag 2002 s. 85.



## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

Lie-kriteriene har likhetstrekk – og berøringsflater – med realisasjonslæren. Det er vist i figuren på følgende måte: Vilkåret om at ansvarshendelsen må ha *evne* til å kunne forårsake skaden, er eksplisitt formulert i begge regelsettene. Denne sammenhengen er markert ved den øverste, toveispilen. En annen sak er at «etikettene» er litt ulikt utformet («årsaksevne» vs. «skadeevne»). I vurderingen av om årsaksevnen har *realisert* seg i nakkeslengskaden, kan man anvende de tre siste Lie-kriteriene, se den nederste pilen. Også den viser en relasjon mellom det generelle realisasjonskriteriet, og de spesifikke (medisinske) beviskriteriene om akutt symptomer, brosymptomer og forenlig sykdomsbilde. Realisasjonslærens krav til «forekomst» er ikke eksplisitt formulert i Lie-kriteriene. Mine analyser av retts- og oppgjørspraksis avdekker imidlertid at «forekomst»-kravet ligger innbakt i skadeevnekriteriet.

Figuren viser at realisasjonslæren og Lie-kriteriene kan opptre ved siden av hverandre, og kan være kompletterende instrumenter i bevisvurderingen ved å fange inn ulike abstraksjonsnivåer/plan: Realisasjonslæren anviser generelle beviskriterier, mens Lie-kriteriene gir mer spesifikke beviskriterier for årsaksvurderingen ved nakkeslengskader. Her kan de fire medisinske beviskriteriene forenkle vurderingen av om realisasjonskravet er oppfylt, fordi man da kan foreta en etappevis tilnærming ved å vurdere de «skreddersydde» delkriteriene om akutt symptomer, brosymptomer mv. Nygaard er inne på dette i artikkelen «Bevisvurdering ved nakkeskade, Prolaps-dommen og Liedommen»:

«For nakkeslengskade er det på medisinsk hald utvikla teoriar om akutt symptom, som viser bl.a. at smerter og andre medisinske reaksjonar ved *realisering* av årsaksevne ved fartsendinga, må oppstå i eit naturleg tidsrom (tre dagar) etter skadehendinga for å kunna vera relevant. ... I nakkeslengsaker vil det normalt vera spørsmål om varig skade. Her vil spørsmålet vera om traumet/primærskaden har årsaksevne i høve til utvikling av varig skade, og i så fall om denne har *realisert* seg. Traumet må altså sjølv vera eit resultat av påkjørsla, samtidig som same traumet må vera årsak til ska den i seinfasen. Spørsmålet går på om det er samanhengjandt skadeutvikling [brosymptomer] frå det påførte traumet/primærskaden og fram til den varige skaden. Også her vil symptom vera viktige bevismid del, dvs. her bevismiddel for klårlegging i høve til varig skade».<sup>58</sup>

For annet enn nakkeslengskader kan det gjelde andre sett av medisinske beviskriterier, som kan ha andre koblingspunkter mot realisasjonslæren (må vurderes konkret). Realisasjonslæren er imidlertid – ved å være generelt utformet – anvendelig også ved andre skadetyper. Dette illustreres av blant annet årsaksvurderingen i P-pilledom II, hvor spørsmålet var om produsenten av p-pillen Lyndiol var ansvarlig for en arteriell trombose (hjerneslag). Som påpekt av Askeland, var realisasjonslæren «et viktig instrument for Høyesterett når problemstillingen i P-pilledom II Rt. 1992 side 64 skulle formuleres og presiseres».<sup>59</sup>

Fremstillingen her presiserer og visualiserer forholdet mellom realisasjonslæren og Lie-kriteriene, og gir et bidrag til Nygaards beskrivelser i TfE-artikkelen fra 2008. Det er imidlertid behov for flere undersøkelser av dette trianget mellom medisin, materiell erstatningsrett og bevisrett.

<sup>58</sup> Tidsskrift for Erstatningsrett 2008 s. 294–313, på s. 312. Originalkursivering er utelatt; min klammeparentes. Se også Nygaard op.cit. s. 309: «Såkalte akutt symptom har altså som tema å gi grunnlag for å avgjere om årsaksevna *realiserte* seg. Det påståtte adekvate traumet kan bli sannsynleggjort ved «*akutt symptom* fra nakke eller hode ...» osv.».

<sup>59</sup> Askeland 2002 s. 27.

Plasseringen av Lie-kriteriene gir en bakgrunn for utdypingen i fortsettelsen, hvor juridiske og medisinske hovedtrekk ved de enkelte kriteriene blir beskrevet.<sup>60</sup>

## 7.3 Juridisk-medisinsk gjennomgang av de fire kriteriene

### 7.3.1 Skadeevnekriteriet

En forutsetning for å oppfylle årsakskravet, er at ansvarshendelsen har skadeevne. Skadelidte må ha vært utsatt for en hendelse med tilstrekkelige krefter til å kunne påføre den skaden som erstatningskravet bygger på. I *Lie* (Rt. 1998 s. 1565) uttalte den sakkyndige professor Nordal at «det [må] foreligge et adekvat traume, dvs det må ha virket mekaniske krefter tilstrekkelig til å skade biologisk vev» (s. 1577). Her er det to forhold som må kartlegges.

Det første trinnet er å avgjøre *hva som faktisk har skjedd*. I den konkrete bevisvurderingen må det klarlegges hvilken hastighetsendring, eller mer presist: hastighetsendring delt på kollisjonstid (akselerasjon) skadelidte ble utsatt for. Ingeniører kan rekonstruere hendelsesforløp, som ledd i å belyse hastighetsendringer, akselerasjonskrefter mv. Datasimulerte rekonstruksjoner gjøres på bakgrunn av informasjon fra politidokumenter, skademeldinger, takstrapporter, vitner mv.<sup>61</sup> Slike rekonstruksjoner kaster først og fremst lys over hastighetsendringene som *kjøretøyene* (bilene) har vært utsatt for, ikke *personene* som sitter i dem. I en personskadesak er naturlig nok det siste avgjørende for om det foreligger skadeevne. Piskesnertbevegelsen kan gjøre at kreftene på personen (nakken) er større enn kreftene på kjøretøyet.<sup>62</sup> Studier viser likevel at det ofte er en sammenheng mellom kreftene på kjøretøyet og fører/passasjer.

Det andre trinnet i skadeevnevurderingen er å avgjøre om det aktuelle sammenstøtet hadde skadeevne, vurdert ut fra et *medisinsk* perspektiv. Som det påpekes i *Thelle* (Rt. 2000 s. 418), står man overfor «problemer av mer medisinsk karakter» (s. 429). Dette er et vanskelig, og til dels kontroversielt, tema som er drøftet hos mange forfattere av medisinsk litteratur. Det foreligger flere observasjoner – dels under eksperimenter og dels fra virkelige kollisjoner – hvor mennesker har fått nakkeplager etter å ha vært utsatt for sammenstøt. Funnene fra undersøkelsene varierer betydelig. McConnell og medarbeidere fant at laveste terskelhastighet for å påføre milde og forbigående nakkeplager er en hastighetsendring ( $\Delta v$ ) på 6–8 km/t.<sup>63</sup> I andre studier ses andre verdier. For eksempel antyder Meyer, Weber, Castro og medarbeidere at hastighetsendringen for det påkjørte kjøretøyet må være større enn 10 km/t.<sup>64</sup> Ut fra dette

<sup>60</sup> For en analyse av Lie-kriteriene, se også bl.a. Nygaard 2008 s. 294–313.

<sup>61</sup> En rekonstruksjon finnes på Nettressurs for Erstatningsrett, <http://www.gyldendal.no/nfe> (kap 9).

<sup>62</sup> Slik også Mari Mehlen og Henrik Nesmark: *Tekniske utredninger i personskadesaker*, Lov og Rett 2004 s. 310–315 (på s. 312).

<sup>63</sup> Jf. Whitman E. McConnell, Richard P. Howard, Herbert M. Guzman et al.: *Analysis of human test subject kinematic responses to low velocity rear end impacts*. I: *Vehicle and Occupant Kinematics: Simulation and modelling (SP-975)*. *International Congress & Exposition: march 1-5, 1993*, SAE Technical paper series 930889 (s. 21–30).

<sup>64</sup> Jf. Stefan Meyer, Michael Weber, William Castro et al.: *The Minimum Collision Velocity for Whiplash*. I: *Whiplash injuries*. Redigert av Robert Gunzburg og Marek Szpalski, Lippincott-Raven 1998 s. 95–115 (på s. 115).

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

synes det rimelig når den sakkyndige i *Lie* (Rt. 1998 s. 1565) uttalte at «[e]tter min erfaring vil kollisjoner hvor en stillestående bil blir påkjørt bakfra av en annen bil med en hastighet under 10–15 km/t bare helt unntagelsesvis resultere i forbigående helseplager, og nesten aldri varige» (s. 1577). Dette gjelder hvor en bil blir påkjørt bakfra. Ved påkjørsler fra andre retninger, synes det ofte å bli oppstilt høyere hastighetsendring for at en kollisjon skal ha skadeevne, se til illustrasjon *Grimsen* (LB-2006-124947) og *Andorssen* (LH-2006-100824).

I skadeevnevurderingen må det justeres for *individualskadeevnen*. Det vil si konkrete forhold som bidrar til å relativisere grensen for hva som har skadeevne. Man kan skille mellom forhold ved *bilen* (bl.a. bilsetets egenskaper og om nakkestøtten var riktig innstilt), og forhold ved *skadelidte* (bl.a. hodets stilling i kollisjonsøyeblikket, om skadelidte var forberedt på støtet og om skadelidte var særlig sårbar grunnet f.eks. tidligere svekkelser i nakkevirvelsøylen). I Sosial- og helsedirektoratets rapport «Nakkeslengassosierte nakkeskader» påpekes det at «samspill av flere faktorer, der både individuelle sårbarhetsfaktorer (for eksempel høy alder, kjønn, tidligere plager etc.), kjennetegn ved selve skaden og pasientens reaksjoner på og mestring av skaden spiller en rolle» (s. 10). Ut fra dette er det ikke overraskende at domstolene er tilbakeholdne med å angi en bestemt nedre grense for skadeevne.<sup>65</sup>

Selv om juristene ofte må støtte seg til ingeniører og andre typer sakkyndige, er det å bringe klarhet i saksforholdet til sist en juridisk oppgave – og målet for *bevisvurderingen*. Den må som nevnt baseres på prinsippet om fri bevisvurdering og med utgangspunkt i kravet om alminnelig sannsynlighetsovervekt (overvektsprinsippet).

### 7.3.2 Akutt symptomkravet

#### 7.3.2.1 Hovedtrekk

Symptomene på nakkeskade må inntre innen en viss tid etter ulykken (traumet). I høyesterettspraksis er det, under henvisning til medisinsk sakkyndige, lagt til grunn en 72-timersgrense. Dette fremgår av *Lie* (Rt. 1998 s. 1565), og i senere rettspraksis som *Thelle* (Rt. 2000 s. 418) der det oppstilles et krav om «akutte symptomer på skade i det biologiske vev i nakken i løpet av 2–3 døgn etter traumet» (s. 430). Formuleringen ble videreført i *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 46). I underrettspraksis og oppgjørspraksis tas det vanligvis utgangspunkt i en vurdering av de første 72 timene (og ikke bare de første 48 timene).

Det kan spørres *hvilke* akutt symptomer som kreves. Blant kjernesymptomene er smerter og stivhet i nakken. I *Lie* (Rt. 1998 s. 1565) uttales det at akutt symptomene «vil hos de fleste dreie seg om stivhet og smerter i nakken, hodepine, eller forbigående besvær fra armene pga irritasjon av nerverøtter som passerer ut mellom nakkevirvlene» (s. 1577). Selv om symptomfloraen kan være sammensatt, oppstilles det en form for relevanskrav. Det vil si at plagene på sett og vis må korrespondere med den påståtte skaden.

Videre er det relevant å vurdere akutt symptomenes *styrkegrad*. Intensiteten i akuttplagene har betydning for vurderingen av om sykdomsforløpet følger et forventet forløp. *Ask* (Rt. 2010 s. 1547) er illustrerende. Etter å ha fastslått at skadelidte hadde akuttplager,

<sup>65</sup> Se til illustrasjon *Conde* (LB-2005-159982): «Noen generell nedre grense kan ... ikke oppstilles» (s. 11). Sml. bl.a. *Eriksen* (LB-2008-147857) og *Bringsjord* (LB-2008-104766-2).

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

fremhevet førstvoterende at «det imidlertid [er] grunn til å tro at smertene var relativt *moderate*» (avsnitt 46). Her er det en sammenheng med forenlighetskriteriet, som blir utdypet nedenfor.

### 7.3.2.2 Juridiske presiseringer. Journaler som bevismiddel

Det må skilles mellom innholdet i akuttssymptomkriteriet på den ene siden, og bevisvurderingen av dette Lie-kriteriet på den andre siden. Innholdet i akuttssymptomkravet må fastlegges av medisinere, mens det er en juridisk oppgave å bevisvurdere om kravet er oppfylt i den konkrete erstatningssaken. Juristene besitter den høyeste kompetansen for bevisvurderingen, selv om medisinsk sakkyndige er sentrale premissleverandører. Medisinsk dokumentasjon fra akuttfasen er et viktig bevismiddel, sml. prinsippet i *Lie* (Rt. 1998 s. 1565, s. 1570) og *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 44).

Ved tolkningen og anvendelsen av medisinsk dokumentasjon er det viktig å merke seg at journalene er legenes arbeidsnotater, og er i utgangspunktet ikke skrevet med sikte på å tjene som bevis i eventuelle rettsvister. Se punkt 6.1.4 foran. Journalene beskriver ikke alltid uttømmende eller presist pasientens akuttplager. Manglende journalnedtegnelser er ikke nødvendigvis uttrykk for at skadelidte er uten akuttssymptomer. I bevisvurderingen av akuttssymptomkravet må det tas hensyn til blant annet at

- nakkeplagene kan ha blitt «maskert» (kamouflert) av andre plager<sup>66</sup>
- skadelidte kan ha ulik toleranse for smerte
- skadelidte kan ha ulik terskel for å oppsøke helsevesenet
- skadelidte kan ha regnet med at plagene ville gå over og derfor ikke var hos lege.

Oppregningen her om grunner til manglende eller ufullstendig journalføring er ikke uttømmende. For skadelidte, som har bevisbyrden for at det foreligger årsakssammenheng, vil det generelt være en sentral oppgave å bevise hvorfor plagene ikke har blitt journalført.

## 7.3.3 Brosymptomkravet

### 7.3.3.1 Hovedtrekk

For at årsakskravet skal være oppfylt ved nakkeslengskader, må skadelidte også bevise at det foreligger brosymptomer fra akuttfasen og til en kronisk senfase, jf. *Lie* (Rt. 1998 s. 1565, s. 1577), *Thelle* (Rt. 2000 s. 418, s. 430) og *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 47). Hva som betraktes som en kronisk senfase, synes å variere. I *Lie* talte den sakkyndige professor Nordal om «en kronisk senfase, 1 år eller mer etter uhellet» (s. 1577). Det er viktig å merke seg at de symptomene som er relevante for vurderingen under dette tredje Lie-kriteriet, er de

---

<sup>66</sup> I en akuttfase kan det være at symptomer fra nakken har vært i mindre fokus enn mer synlige skader. Skadelidte kan videre ha vært bevisstløs eller under medikamentpåvirkning, og derfor ikke kunne fortelle om sine plager i akuttfasen.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

symptomene som skadelidte fikk i akutfasen. Dermed er det vilkåret om akuttsymptomer som definerer hva som er relevant for vurderingen av brosymptomkriteriet.

Videre kan det spørres om det gjelder kvalitative krav til brosymptomene. Plagene må ha en viss *kontinuitet*. I *Lie* (Rt. 1998 s. 1565) uttalte Nordal at hvis pasienten blir frisk, for etter flere «uker eller måneder senere å få tilbake liknende besvær», så «*øker usikkerheten om skaden skyldes ansvarshendelsen eller noe annet*» (s. 1577). Den reserverte holdningen tilsier forsiktighet med å sette opp kategoriske grenser. Vurderingen er *gradert*. Jo lengre «symptomfattige» perioder, dess større usikkerhet – og omvendt.

### 7.3.3.2 Juridiske presiseringer. Særlig om såkalte «hull» i journalen

I likhet med det som gjelder for akuttsymptomer, må det skilles mellom innholdet i brosymptomkriteriet på den ene siden, og bevisbedømmelsen av kriteriet på den andre siden. Innholdet i brosymptomkriteriet må fastlegges av medisinere, mens det er en juridisk oppgave å vurdere om kriteriet er oppfylt i den konkrete erstatningssaken. Medisinsk dokumentasjon er et viktig bevismiddel, men journalene gir ikke alltid en uttømmende eller presis beskrivelse av pasientens plager.<sup>67</sup> Særlig viktig er det at manglende journalnedtegnelser («hull»), ikke nødvendigvis er ensbetydende med at skadelidte er uten brosymptomer. Sml. presiseringen foran om akuttsymptomer.

Det kan være forskjellige grunner til at skadelidtes plager ikke er blitt fortløpende nedtegnet i journalene. Klarlegging av disse grunnene vil da stå sentralt i bevisvurderingen. Dersom legen har gitt beskjed om at plagene er kroniske, har skadelidte ikke samme incitament til fortsatt å oppsøke lege eller å nevne nakkeplagene ved hver konsultasjon, hvilket innvirker på journalføringen. Det samme gjelder der legen har uttrykt at det ikke finnes adekvate behandlingsopplegg ut over de som allerede er utprøvd.<sup>68</sup> På den annen side vil manglende journalføring om smerter og stivhet i nakken over en lengre periode, hvor pasienten ellers har flere legebesøk om andre helseproblemer, kunne tilsa at nakkebesværene er beskjedne eller ikke til stede – alt etter det konkrete saksforholdet.

Brosymptomkriteriet har sammenheng med det fjerde Lie-kriteriet, forenlighets-kriteriet.

## 7.3.4 Forenlighetskriteriet

### 7.3.4.1 Et sammensatt kriterium – oversikt

Det fjerde Lie-kriteriet er sammensatt, og det er hensiktsmessig å gjengi det i sin helhet. Kriteriet blir slik formulert i *Lie* (Rt. 1998 s. 1565):

---

<sup>67</sup> Sml. presiseringen i Kjelland 2008 s. 362. Se også Lars Marcus Evensen: *Medisinske journaler som bevis*, Tidsskrift for Erstatningsrett 2008 s. 223–225 (på s. 223–224). Generelt i samme retning om medisinske journaler som bevis, se til illustrasjon bl.a. *Kokslie* (LB-2009-120372) og *Karlsen* (RG 2009 s. 1043).

<sup>68</sup> Doms materialet gir en rekke andre eksempler på grunner til at plager ikke er blitt jevnlig journalført. Fra nyere rettspraksis gir *Segeberblad* (LB-2009-156512) en illustrasjon: «I påvente av time på sykehusets ryggpoliklinikk, hvor også nakken vil bli undersøkt, kan man etter lagmannsretten[s] syn ikke forvente å finne like jevnlig journalføringer hos fastlegen.» (s. 15).



## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

«[①] Sykdomsbildet må være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng. Dvs at f.eks. lammelser i armer eller ben som først opptrer måneder og år etter et uhell er ikke forenlig med det man vet om skademekanismen. [②] Det må heller ikke være slik at helsebesværene etter uhellet bare er en fortsettelse av helsebesvær pasienten har hatt før uhellet. [③] Sykdomsbildet må heller ikke ha en annen, mer sannsynlig forklaring i annen tilstand pasienten lider av. Slik tilstand kan være annen somatisk eller psykiatrisk sykdom, som har vært til stede allerede før uhellet, eller som har manifestert seg senere.» (s. 1577)

Sitatet inneholder tre delvilkår, som rommer ulike kriterier. Dette har ofte blitt oversett, både av domstoler og andre rettspraktikere. Det kan ha sammenheng med at det fjerde kriteriet er temmelig kompakt fremstilt i den sakkyndiges erklæring som ble avgitt til Høyesterett i Lie-saken. For å fremheve strukturen har jeg satt inn tre nummererte klammeparenteser.

En uttrykkelig systematisering av undervilkårene ses første gang i juridiske arbeider, i sjette utgave av boken «Personskadeoppgjør» kapittel 3 (Kjelland 2007 s. 85–87).<sup>69</sup> Systematikken er videreført og presisert i doktoravhandlingen «Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten» (2008 s. 362–364), og lagt til grunn i sjette utgave av «Lærebok i erstatningsrett» (Lødrup, medf. Kjelland 2009 s. 362).<sup>70</sup> Strukturen kan forenkle et vanskelig vurderingstema ved at det splittes i deltemaer, hvilket har en pedagogisk funksjon. Analysen av nyere rettspraksis indikerer slike fordeler, og gir flere eksempler på eksplisitte oppdelinger av det fjerde Lie-kriteriet.<sup>71</sup> De tre delvilkårene skal gis enkelte presiseringer.

### 7.3.4.2 Presiseringer av de tre delvilkårene

Dette avsnittet beskriver juridisk-medisinske aspekter ved det fjerde Lie-kriteriet, gjennom en nærmere belysning av de tre delvilkårene.

**Delvilkår ①. Generelt krav om et forenlig sykdomsbilde:** Skadebildet må være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng. Dette kalles for «forenlighetskriteriet». Uten at det sies uttrykkelig, anvises en *helhetsvurdering*. Skadeutviklingen og skadeomfanget må overensstemme med en skadebiologisk forklaringsmodell. Det gjelder for det første plagenes *art*. For eksempel er kriteriet normalt oppfylt hvis skadelidte har vond og stiv nakke fra akuttfasen, til forskjell fra plager man ikke forbinder med nakkeslengmekanisme (som f.eks. lammelser som opptrer sent i forløpet).<sup>72</sup> For det andre må man vurdere *tidsdimensjonen*. I Lie (Rt. 1998 s. 1565) uttalte professor Nordal at symptomer som først oppstår måneder eller år etter ulykken ikke er forenlig med det man vet om nakkeslengskader.

<sup>69</sup> Her oppstilles *to* delvilkår. En todeling er enklere, mens en tredeling er bedre egnet til å fange inn nyanser.

<sup>70</sup> Se også senere arbeider, Kjelland 2011b s. 109–114 og Kjelland 2012 punkt 6.4.2.

<sup>71</sup> Se til illustrasjon f.eks. *Karlsen* (RG 2009 s. 1043), der retten uttalte at «[d]et siste og fjerde kriteriet i «Lie»-dommen er sammensatt av tre delvilkår», og *Andersen* (LH-2010-79241) hvor det uttales at forenlighetskriteriet «består av to deler». Dommene viser at antallet oppstilte undervilkår kan variere.

<sup>72</sup> Det kan imidlertid tenkes unntak, slik som ved syringomyeli. Dette er en «sjelden ryggmargslidelse som skyldes at det dannes en cyste (hulrom) i den grå substansen i sentralnervesystemet, hyppigst i halsdelen og/eller den forlengede marg (i det siste tilfellet kalles sykdommen syringobulbi)» og som «gir bl.a. lammelser, muskelsvinn og tap av sensibilitet», jf. Nylenna 2009 s. 464.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

I den helhetlige drøftelsen av om skadelidte har et forenlig sykdomsbilde, inngår dermed en vurdering av om skadelidte følger en traumatologisk plausibel symptomutvikling, se utdypingen nedenfor.

Det generelle kravet om et forenlig sykdomsbilde forutsetter at vurderingen bygger på *oppdatert* medisinsk forskning, innen rammen av det som er allment akseptert medisinsk viten. Et slikt «ajourføringskrav» fremgår ikke uttrykkelig av det fjerde Lie-kriteriet, men ligger til grunn forutsetningsvis. For å fremheve denne siden av kriteriet, påpekte jeg i doktoravhandlingen at «[f]orenlighetskriteriet inneholder et slags «*dynamisk revisjonsvilkår*», i den forstand at «innholdet i de enkelte Lie-kriteriene må tolkes i lys av nyere forskning».<sup>73</sup> Synspunktet ses eksplisitt i nyere rettspraksis som *Ask* (Rt. 2010 s. 1547). Førstvoterende poengterte at «[d]ersom nyere forskning tilsier at nakkeslengskader bør bedømmes annerledes enn det som tidligere er lagt til grunn, må kursen justeres i tråd med dette» (avsnitt 34). Denne presiseringen refererer til de fire spesifikke beviskriteriene, og samsvarer med *generelle* erstatningsrettslige prinsipper, se *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64, s. 70) om at årsaksvurderingen skal foretas ut fra kunnskapen på *domstidspunktet*. Dette har fortsatt gyldighet og innebærer at man til enhver tid, også etter *Ask*-dommen, må være åpen for kursjusteringer etterhvert som medisinsk forskning vinner nye innsikter (som oppfyller kvalifikasjonskriteriet «allment akseptert medisinsk viten»). Særlig er det særlig å være oppmerksom på dette når den medisinske vitenskapen ennå befinner seg i en «letefase», som for vanskelig konstaterbare nakkeslengskader.

I den nærmere vurderingen av forenlighetskriteriet må man se sammenhengene med de øvrige undervilkårene, som begge omhandler avgrensninger mot andre årsaker.

**Delvilkår ②. Presiseringen om tidligere plager (inngangsinvaliditet):** Det må avgrenses mot plager som var realisert før ansvarshendelsen. Med en formulering fra *Lie* (Rt. 1998 s. 1565) må man skille ut helseplager som «bare er en fortsettelse av helsebesvær pasienten har hatt før uhellet» (s. 1577). Disse utgjør skadelidtes *inngangsinvaliditet*, som ikke står i logisk årsakssammenheng med traumatet. En inngangsinvaliditet oppfyller verken det medisinske eller erstatningsrettslige årsakskravet.

I den konkrete bevisvurderingen er det sentralt å innhente tidligere helseopplysninger. Medisinsk dokumentasjon fra før ansvarshendelsen er normalt et viktig bevismiddel for å belyse skadelidtes sykehistorikk. For den utredende spesialisten som skal vurdere det fjerde Lie-kriteriet, er det avgjørende å få tilgang til tidligere helseopplysninger, ikke bare et utsnitt laget av skadelidtes primærlege. Også andre bevismidler enn legejournaler er relevante, herunder vitners og skadelidtes egen forklaring (men bevisvekten er ofte begrenset, se punkt 6.1.2 foran).

**Delvilkår ③. Presiseringen om etterfølgende årsaker («forløpskriteriet»):** Det tredje Lie-kriteriet anviser et krav om at man må kunne utelukke andre mer sannsynlige årsaker enn ansvarshendelsen. I *Lie* (Rt. 1998 s. 1565) uttrykkes dette ved at «[s]ykdomsbildet ... heller ikke [må] ha en annen, mer sannsynlig forklaring i annen tilstand pasienten lider av» (s. 1577). Det kan for eksempel være tilkommet ny sykdom som revmatisme. Denne delen av

---

<sup>73</sup> Kjelland 2008 s. 363.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

forenlighetskriteriet ble ytterligere presisert i *Ask* (Rt. 2010 s. 1547), som tydeliggjør koblingen mot brosymptomkriteriet. Med henvisning til de medisinske sakkyndige, og de studiene de viser til, uttalte førstvoterende at sykdomsutviklingen må følge et traumatologisk plausibelt forløp. Som bidrag til begrepsutviklingen kaller jeg dette for «forløpskriteriet». I vurderingen av forløpskriteriet bygde Høyesterett på følgende resonnement:

Det vanlige er at skadelidte har de kraftigste symptomene de første dagene etter ulykken, for deretter å bli gradvis bra eller få smertene stabilisert på et lavere nivå enn i akutfasen. Følger sykdommen et normalforløp, og de øvrige kriteriene er oppfylt, anses skaden for å være forårsaket av ansvarshendelsen. Får skadelidte en utvikling hvor smertene blir verre uker eller måneder etter ulykken, eller oppstår i andre deler av kroppen, betraktes dette derimot *ikke* som forenlig med at skaden skyldes en bløtdelsskade, se *Ask* (Rt. 2010 s. 1547, avsnitt 48). Hvis sykdomsforløpet på denne måten avviker fra et traumatologisk plausibelt forløp, anses plagene for å ha andre årsaker, og den påståtte skadevolderen må frifinnes.

I *Ask* (Rt. 2010 s. 1547) kom retten til at det ikke var faktisk årsakssammenheng for annet enn en liten del av skadebildet, svarende til 5 % varig medisinsk invaliditet. Denne beskjedne realskaden resulterte imidlertid ikke i et erstatningsrettslig tap, og utløste derfor ikke rett til erstatning. Se figur 1 foran med forklaring.

Når forløpskriteriet vurderes i konkrete saker, må det tas hensyn til at ikke alle skadelidte følger samme utviklingslinjer. Det kan foreligge individuelle variasjoner, og eventuelle slike nyanser i forløpskriteriet må hensyntas for å oppnå en riktig rettsanvendelse. Det minste avvik fra «normalforløpet», i betydningen det sykdomsforløpet som gjelder for de fleste, er ikke uten videre ekskluderende for at det foreligger årsakssammenheng i den konkrete saken.

### 7.3.4.3 «Resirkulering»-fenomenet. Koblingen mellom forløpskriteriet og rettslig årsakssammenheng

I erstatningssaker er det relevant å legge vekt på grunnene til at plagene eventuelt ikke går over eller stabiliseres på et lavere nivå enn i akutfasen. I juridisk sammenheng er det viktig om de vedlikeholdende eller forsterkende faktorene er ansvarsrelaterte faktorer og/eller hendelige begivenheter. Alt etter de konkrete forholdene, kan dette medføre begrensninger i erstatningsansvaret ut fra adekvanslæren og/eller uvesentlighetslæren. Det er en kobling mellom forenlighetskriteriet (som ledd i bevisvurderingen av om det er faktisk årsakssammenheng) og reglene om rettslig årsakssammenheng (adekvans og uvesentlighet):

Faktumbiter som er relevante for vurderingen av om det foreligger et traumatologisk plausibelt forløp, kan spille inn i adekvans- og uvesentlighetsvurderingen. Det kan medføre en «resirkulering»<sup>74</sup> av argumentene, der det vektlegges om skadeutviklingen er forårsaket av rent medisinske forhold (slik som utviklingen av en skadeutløst medisinsk disposisjon, se bl.a. Nilsen-dommen) eller skyldes etterfølgende økonomiske vansker, samlivsproblemer og andre

<sup>74</sup> Om dette fenomenet og begrepsutviklingen, se Kjelland 2008 bl.a. s. 368 f. Som det fremgår der, ses resirkuleringsfenomenet også i forhold til bl.a. akuttsymptomkravet og brosymptomkravet.

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

sosio-økonomiske faktorer (sml. bl.a. Ask-dommens avsnitt 67–69). Den bio-psyko-sosiale modellen kan da fungere som et «verktøy» for tanken, når man skal se hen til hvorvidt sykdomsutviklingen skyldes forhold utløst av ansvarshendelsen eller ikke-ansvarsbetingende forhold av psykososial karakter.

Ved tolkningen og anvendelsen av *Ask* (Rt. 2010 s. 1547) må man merke seg det oppstilte *kvalifikasjonskravet*. Høyesteretts utsagn om at det bør utvises varsomhet med å la bio-psyko-sosiale forhold gi grunnlag for erstatningsansvar, er knyttet til de situasjoner hvor kroniske smerter/ervervsuførhet «*i det alt vesentlige* har sin årsak i bio-psyko-sosiale forhold» (avsnitt 69). Se for øvrig fremstillingen foran av prinsippene om rettslig årsakssammenheng.

At samme faktum opptrer i flere omganger, kan umiddelbart virke overraskende og gi assosiasjoner til uriktig rettsanvendelse. Vurderingen av faktisk årsakssammenheng og ansvarets grenser følger imidlertid to ulike regelsett med forskjellig formål og perspektiver. Den beskrevne resirkuleringen er reelt sett ikke noe negativt, men tvert i mot egnet til å kaste lys over et samspill mellom ulike deler av årsaksvurderingen. Fenomenet viser også at skillet mellom faktisk årsakssammenheng og for eksempel adekvanskriteriet kan være noe utvisket.

## 8. Kort om overføring til andre skadesituasjoner

Lie-kriteriene er utviklet gjennom behandling av nakkeslengsaker. Som et avsluttende punkt i denne artikkelen, rettes blikket mot enkelte øvrige skadesituasjoner. Spørsmålet er om, og i så fall på hvilken måte, de fire kriteriene er *overførbare* til andre skadetyper og skademekanismer. Siktemålet her er bare å skissere noen hovedlinjer i dette problemkomplekset.

Lie-kriterienes overføring 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 medisinsk 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 Lie-kriteriene kunne anvendes i saken, ordla førstvoterende seg slik:

«Også vår sak gjelder årsaksforhold til en nakkeskade. Det medisinskfaglige materialet som foreligger, viser at vurderingene om årsakssammenheng har klare likhetstrekk med kriteriene i Anne Lene Liedommen. Men disse betingelsene er utviklet med sikte på en annen diagnose enn As.» (avsnitt 38)

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), se foran om de alminnelige bevisreglene. Selv om retten ikke eksplisitt drøftet alle Lie-kriteriene, vektla den flere av 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» (sml. skadeevnekriteriet), [2+3] «om As symptomer tyder på sammenheng mellom fallet og prolapsen» (sml. kriteriene om akutt- og brosymptomer), og

## Nordisk försäkringstidskrift 1/2014

[4] «om det er andre sannsynlige forklaringer på prolapsen» (sml. forenlighetskriteriet, især underpunkt 3). Parentesene er satt inn av meg og er ment å fremheve at bevisbedømmeren i den konkrete, vanlige bevisvurderingen kan trekke veksler på Lie-kriteriene – tilpasset det aktuelle skadetilfellet.

*Nakkeprolaps* (Rt. 2007 s. 1370) 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 akutt-symptomkrav ved milde hjerneskader som ved nakkeslengskader. Ved milde hjerneskader har skadelidte andre symptomer i en akutfase (først og fremst bevisstetsvekkelser), og en kognitiv svikt blir ofte manifestert først når skadelidte er tilbake i en (tanke)krevende hverdag etter ulykken (f.eks. ifbm. utføring av yrke eller skolegang).<sup>75</sup> Også slike innholdsmessige justeringer av vurderingspunktene må skje i lys av allment akseptert medisinsk viten.

Mine domsanalyser (se foran) bekrefter at *Nakkeprolaps* (Rt. 2007 s. 1370) har bidratt til en kursjustering i domstolenes anvendelse av Lie-kriteriene i saker som gjelder annet enn nakkeslengskader. I mange av dommene drøfter nå retten – tydeligere enn i eldre dommer – konkret hvorvidt Lie-kriteriene kan overføres til skadesituasjonen i den foreliggende saken.<sup>76</sup>

\*\*\*

Morten Kjelland er professor ved Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo. Han ble i 2008 dr. juris på avhandlingen «Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten – en analyse av generelle og spesielle regler om årsakssammenheng». Kjelland har utgitt flere andre bøker og artikler innen erstatningsrett. Han har vært fagsekretær for Personskadeerstatningsutvalget (NOU 2011: 16). Kjelland har fra 2004–2011 vært stipendiat og postdoktor ved Nordisk institutt for sjørett, og har tidligere arbeidet som juridisk utreder hos advokatfirmaet Ness & Co (2001–2002) og advokatfirmaet Riisa & Co (2002–2003).

---

<sup>75</sup> Se til illustrasjon *Hodt* (RG 2010 s. 344), samt senere rettspraksis som *Bomstasjonen på Sollihøgda* (LB-2011-82882).

<sup>76</sup> Se til illustrasjon (TOSLO-2006-134990) om prolaps og *Avdyli* (LB-2007-127133) om ryggsmarter.

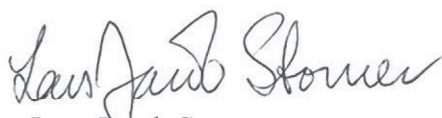


Universitetet i Oslo, Institutt for offentlig rett  
Førsteamanuensis Morten Kjelland

## Erklæring

Jeg har lest gjennom hele manuset til «Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten – en populærvitenskapelig fremstilling», og anser de beskrivelsene som Kjelland har foretatt av medisinske forhold som dekkende.

Med hilsen



Lars Jacob Stovner

Professor

Leder ved Institutt for Nevromedisin, NTNU

---

Postadresse	Org.nr. 974 767 880	Besøksadresse	Telefon	Erklæring
Postboks 8905	E-post:	Edvard Griegs gate 8	+ 47 72575070	
MTFS	<a href="mailto:dmf-post@medisin.ntnu.no">dmf-post@medisin.ntnu.no</a>	Nevro Øst, 3.etg.	<b>Telefaks</b>	
7491 Trondheim	<a href="http://www.ntnu.no/inm">http://www.ntnu.no/inm</a>		+ 47 73 59 87 95	

All korrespondanse som inngår i saksbehandling skal adresseres til saksbehandleren ved NTNU og ikke direkte til enkeltpersoner. Ved henvendelse vennligst oppgi referanse.


Dr med Helge J Nordal  
Professor emeritus  
Nevrologisk avd  
Oslo universitetssykehus  
0407 Oslo

Oslo 4. juni 2012

Erklæring

Jeg har lest gjennom manuskriptet til Morten Kjelland om "Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten - en populærvitenskapelig fremstilling". Så langt jeg kan vurdere det, er de medisinske aspekter som omtales i tråd med rådende oppfatninger i det medisinske miljøet i Norge i dag.

Med vennlig hilsen



Helge J Nordal

## Utdrag fra NOU 2000: 23, Standardmandatet («Røsærg»-mandatet)

### 1 Mandat for medisinsk sakkyndige ved forsikringsoppgjør etter ulykke

I henhold til avtale med [navnet på den skadelidte og eventuell advokat eller selskapet] ber vi Dem om å foreta en undersøkelse av

[navnet, fødselsnummeret, adressen og telefonnummeret til den skadelidte]

i forbindelse med forsikringsoppgjøret etter

[ulykkeshendelsens art (for eksempel trafikkulykke) og dato]

og avgi sakkyndigerklæring i henhold til nedenstående mandat. Vi ber Dem innkalle til undersøkelse og vurdering, og samtidig informere oss om når spesialisterklæringen forventes å foreligge.

Partene har avtalt at henvendelser til Dem i sakens anledning skal være skriftlige med kopi til den annen part, unntatt når det gjelder henvendelser om rent administrative forhold. Vi ber Dem derfor sende korrespondanse til begge parter.

#### 1.1 Generelt

Sakkyndigerklæringen utarbeides i samsvar med helsepersonelloven (se særlig § 15 og § 27) og etiske regler for leger (se særlig kapittel IV).

Det bør gå klart frem av de enkelte utsagn i erklæringen om de bygger på skadelidtes fremstilling, bakgrunnsinformasjonen eller den sakkyndiges egen vurdering. Latinske og medisinske fagbegrep ønskes forklart i den utstrekning de forekommer.

#### 1.2 Grunnlaget for fremstillingen

Det er viktig at det presiseres hvilke opplysninger og dokumentasjon erklæringen bygger på. Følgende dokumentasjon er allerede innhentet, og følger vedlagt:

[Liste over vedlegg]

Vedlagt følger også skadelidtes fullmakt til å innhente ytterligere opplysninger om helseforhold. Det forutsettes at den sakkyndige innhenter de opplysninger som er nødvendige innenfor fullmaktens rammer.

De faktiske forhold omkring ulykken fremgår av sakens dokumenter [og vedlagte beskrivelse].

Dersom det er tvil om hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn vedrørende ulykken eller annet, må spørsmålet enten tas opp med partene, eller det må utarbeides alternative vurderinger basert på ulike faktiske forutsetninger.

#### 1.3 Erklæringens beskrivende del

Erklæringen skal inneholde en beskrivelse av:

- skadelidtes familiesituasjon og sosiale forhold de siste årene før ulykken i den grad det anses relevant
- skadelidtes yrkes- og utdanningsforhold
- relevante opplysninger fra skadelidtes syke- og trygdehistorie
- symptomutvikling fra og med skadetidspunktet frem til dags dato
- de faktiske forhold ved ulykken som er relevante for erklæringens konklusjoner

- skadelidtes vurdering av sin nåværende helsetilstand, og hvilke gjøremål han eller hun er hemmet i eller forhindret fra å utføre når det gjelder arbeidsliv, husarbeid, fritidsaktiviteter eller arbeid med egen bolig
- funn ved klinisk undersøkelse og resultater av eventuelle supplerende undersøkelser

#### **1.4 Vurdering av årsaksforhold**

Erklæringen skal inneholde en begrunnet vurdering av hvorvidt funnene og de subjektive symptomene etter ulykken kan relateres til den aktuelle ulykkeshendelse. Både det at det er en sammenheng, og det at det ikke er en sammenheng trenger begrunnelse. Dersom det foreligger flere mulige årsaker til skadelidtes plager, må samtlige mulige årsaker til plagene diskuteres, og betydningen av de ulike årsaker vurderes i forhold til hverandre.

Sannsynligheten for årsakssammenheng angis som større eller mindre enn 50 %. Det er normalt nødvendig og tilstrekkelig med mer enn 50 % sannsynlighet for å konstatere årsakssammenheng. For at årsakssammenheng skal kunne konstateres, må det altså fremstå som mer sannsynlig at det foreligger årsakssammenheng enn at det ikke gjør det.

#### **1.5 Vurdering av medisinsk invaliditet**

Med medisinsk invaliditet forstås den fysiske og/ eller psykiske funksjonsnedsettelsen som en bestemt personskade erfaringsvis forårsaker. Invaliditetsgraden skal fastsettes på objektive grunnlag, uten hensyn til skadelidtes yrke, nedsatt evne til inntektsgivende arbeid (uføregrad), fritidsinteresser og liknende.

Det bes om en vurdering av den varige skaderelaterte medisinske invaliditetsgrad i prosent i henhold til Sosial- og helsedepartementets invaliditetstabell.

Dersom skadelidtes tilstand er preget av ikke skaderelaterte lidelser, ønskes både en vurdering av den skaderelaterte medisinske invaliditeten og den samlede medisinske invaliditeten. Dersom summen av den medisinske invaliditeten før ulykken og den skaderelaterte medisinske invaliditeten ikke er lik den samlede medisinske invaliditeten, må dette forklares nærmere.

#### **1.6 Funksjonsvurdering**

Det bes om en medisinsk begrunnet vurdering av hvilke gjøremål skadelidte som følge av skaden er hemmet i eller forhindret fra å utføre når det gjelder arbeidsliv, husarbeid, fritidsaktiviteter og arbeid med egen bolig. Dersom skadelidtes tilstand er preget av ikke skaderelaterte lidelser, ønskes både en vurdering av den skaderelaterte funksjonsnedsettelsen og den samlede funksjonsnedsettelsen.

Den medisinske funksjonsvurderingen vil ligge til grunn for erstatningsutmålingen. Erstatningsutmålingen i denne forbindelse baseres imidlertid også på andre forhold enn de rent medisinske. Det er derfor viktig at de medisinske forholdene som ligger til grunn for vurderingen beskrives grundig og eksplisitt. Det bes ikke om en fastsetting av yrkesmessig eller ervervsmessig uførhet i prosent, men de medisinske premissene for å fastsette disse prosentene skal fremgå av funksjonsvurderingen.

Dersom funksjonsevnen nå anses dårligere enn det den skaderelatert funksjonsnedsettelsen og den ikke skaderelatert funksjonsnedsettelse til sammen skulle tilsi, må dette forklares nærmere.

#### **1.7 Særlige behov**

Dersom skadelidte kan ha nytte av behandling eller hjelp til å forbedre, lindre eller opprettholde sin helsemessige situasjon, bes det om en redegjørelse for type, omfang og varighet. Behandlingen eller hjelpens nytte og verdi for skadelidte på kort og lang sikt bes beskrevet.

[Undertegnet av den skadelidte, skadelidtes advokat eller selskapet]

## De fire vilkårene, formulert i *Lie* (Rt. 1998 s. 1565, s. 1577)

1. For det første må det foreligge et **adekvat traume**, dvs det må ha virket mekaniske krefter tilstrekkelig til å skade biologisk vev. I store trekk vil de krefter som virker på en person øke med økende hastighetsendringer av den bil en pasient sitter i. Det er imidlertid mange usikre omstendigheter som spiller inn, som bilsetets og nakkestøttens egenskaper, hodets stilling i kollisjonsøyeblikket, om pasienten er forberedt på støtet eller ei, om pasienten har forutbestående skade og derav følgende økt sårbarhet, om det er aldersbetingede svekkelser i nakkevirvelsøylen, evt ledsaget av forkalkninger, mmm.

Etter min erfaring skal man være meget forsiktig med å sette opp kategoriske grenser for hvilke hastighetsgrenser det er som er minimum for at helsebesvær oppstår. Det vil som regel dreie seg om relativ risiko for helseskader, som øker med økende hastighet. Således kan man se at selv ved meget høye hastigheter, og med betydelige skader med brudd og annet tilfølge, kan pasienten etter noen tid likevel føle seg helt frisk.

Etter min erfaring vil kollisjoner hvor en stillestående bil blir påkjørt bakfra av en annen bil med en hastighet under 10-15 km/t bare helt unntagelsesvis resultere i forbigående helseplager, og nesten aldri varige.

2. Det må foreligge **akutt symptomer** fra nakke eller hode innenfor maksimalt et par døgn [ble korrigert til 48-72 timer]. Regelen er at dess kraftigere skade, dess tidligere kommer plagene. Akutt symptomene vil hos de fleste dreie seg om stivhet og smerter i nakken, hodepine, eller forbigående besvær fra armene pga irritasjon av nerverøtter som passerer ut mellom nakkevirvlene.

3. Det må foreligge "**brosymptomer**" fra akuttfasen frem til en kronisk senfase, 1 år eller mer etter uhellet. Dersom pasienten blir frisk, for så flere uker eller måneder senere å få tilbake liknende besvær, øker usikkerheten mht om det er den tidligere skaden, eller naturlig tilbøyelighet for helsebesvær med smerter, stivhet o.l. som er hovedårsaken til besværene. De fleste vil mene at traumatisk betingede besvær som blir kroniske, særlig når det dreier seg om mindre skader uten brudd eller skade av nervevev, sjelden blir helt borte for så å komme igjen.

4. Sykdomsbildet må være **forenlig** med det man vet om skader påført ved nakkesleng. Dvs at f.eks. lammelser i armer eller ben som først opptrer måneder og år etter et uhell er ikke forenlig med det man vet om skademekanismen. Det må heller ikke være slik at helsebesværene etter uhellet bare er en fortsettelse av helsebesvær pasienten har hatt før uhellet. Sykdomsbildet må heller ikke ha en annen, mer sannsynlig forklaring i annen tilstand pasienten lider av. Slik tilstand kan være annen somatisk eller psykiatrisk sykdom, som har vært til stede allerede før uhellet, eller som har manifestert seg senere.



De fire vilkårene, formulert i *Ask* (Rt. 2010 s. 1547)

- (45) Det er da for det **første** et krav om at ulykken har hatt *tilstrekkelig skadevoldende evne*. Det er ikke tvilsomt at dette vilkåret er oppfylt i vår sak. Asks bil fikk betydelige skader både foran og bak i kjedekollisjonen og måtte kondemneres.
- (46) For det **andre** må det foreligge *akutte symptomer* i form av nakkesmerter innen 2-3 døgn etter ulykken, jf. Rt. 2000 side 418, på side 430. Ask oppga smerter i nakken ved besøk hos legevakt umiddelbart etter ulykken. Jeg anser derfor også at dette vilkåret er oppfylt. Ut fra de tidsnære beskrivelsene er det imidlertid grunn til å tro at smertene var relativt moderate.
- (47) For det **tredje** må det foreligge *brosymptomer*, det vil si sammenhengende plager fra ulykken og til den kroniske senfasen. Spørsmålet om dette vilkåret er oppfylt, behandler jeg sammen med vurderingen av det **fjerde** vilkåret som er oppstilt, nemlig at det må foreligge et *sykdomsbilde som er forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng*. Dette siste vilkåret innebærer for det første at skadelidte ikke må ha hatt tilsvarende problemer før ulykken som kan forklare de etterfølgende plagene. Denne del av vilkåret er oppfylt. Ask hadde ikke nakke- eller skuldersmerter før ulykken.
- (48) Kravet innebærer for det andre at «plagene etter ulykken må ha et traumatologisk plausibelt forløp», slik professor Stovner formulerer det. I det ligger at sykdomsutviklingen må følge et forløp som er **forenlig** med hva man ut fra anerkjent medisinsk viten vil forvente, forutsatt at Ask fikk en fysisk skade som følge av kollisjonen. Nå er det riktignok uklart hva som er en forventet utvikling, gitt at tradisjonell medisin i dag ikke kan forklare hva som eventuelt er den fysiske årsaken til kroniske skader etter nakkesleng. Tradisjonelt har man i rettspraksis tatt utgangspunkt i at det dreier seg om en bløtdelsskade. Ved et slikt utgangspunkt, er det «vanlige forløpet» at man «har de kraftigste symptomer de første dager etter ulykken», og at man så gradvis blir bra, eller at det eventuelt skjer en stabilisering av smertene på et lavere nivå enn i fasen rett etter ulykken, jf. professor Stanghelles erklæring. En utvikling hvor smerter og ubehag blir verre uker eller måneder etter ulykken, eller oppstår i andre deler av kroppen, er ifølge de sakkyndige i utgangspunktet ikke **forenlig** med at skadene skyldes en bløtdelsskade, jf. her også Rt. 2000 side 418.

(kursiveringer i original)







[www.jus.uio.no/ior/personer/vit/perkje/index.html](http://www.jus.uio.no/ior/personer/vit/perkje/index.html)