

## Kjelland, Morten: 2011

**FORFATTER:** **Kjelland**, Morten

**DATO:** 2011

**TITTEL:** Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten

**PUBLISERT:** Personskadeoppgjør 2011 s. 43

**SAMMENDRAG:** Morten Kjelland er ansatt som postdoktor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Han ble i 2008 dr. juris på avhandlingen « Særlig sårbarhet i personskadeserstatningsretten - en analyse av generelle og spesielle regler om årsakssammenheng ». Kjelland har utgitt flere andre bøker og artikler innen erstatningsrett. Han har fra 2008 vært fagsekretær for Personskadeserstatningsutvalget, nedsatt av Justisdepartementet. Kjelland har tidligere arbeidet som juridisk utreder hos advokatfirmaet Riisa & Co og advokatfirmaet Ness & Co. Kjelland tiltrer som førsteamanuensis ved Institutt for offentlig rett 1. november 2011. <sup>1</sup>

**UTGIVER:** BI Forsikring

**Henvisninger i teksten:** [for-2000-12-21-1385-§14](#) (Pasientjournalforskriften) , [for-2000-12-21-1385](#) (Pasientjournalforskriften) , [lov-1915-08-13-6-§183](#) (Tvml) , [lov-1915-08-13-6-§184](#) (Tvml) , [lov-1915-08-13-6-§239](#) (Tvml) , [lov-1915-08-13-6-§373](#) (Tvml) , [lov-1947-04-26-1](#) (Lov om 1 og 17 mai) , [lov-1961-02-03-§1](#) (Bal) , [lov-1961-02-03-§4](#) (Bal) , [lov-1961-02-03-§6](#) (Bal) , [lov-1969-06-13-26-§2-1](#) (Skadeserstatningslov) , [lov-1969-06-13-26-§3-1](#) (Skadeserstatningslov) , [lov-1969-06-13-26-§5-2](#) (Skadeserstatningslov) , [lov-1969-06-13-26-§5-3](#) (Skadeserstatningslov) , [lov-1982-12-17-86-§3](#) (Rettsgebyrlov) , [lov-1988-12-23-104-§3-1](#) (Produktansvarslov) , [lov-1989-06-16-65-§11](#) (Yfl) , [lov-1989-06-16-65-§3](#) (Yfl) , [lov-1992-12-04-126](#) (Arkivlov) , [lov-1993-06-11-101-§10-17](#) (Luffartslov) , [lov-1997-02-28-19-§5-25](#) (Ftrl) , [lov-1999-07-02-64-§40](#) (Helsepersonellov) , [lov-2000-04-14-31-§28](#) (Personopplysningslov) , [lov-2001-04-20-13-§2](#) (Voldsofferlov) , [lov-2001-06-15-53-§2](#) (Pasientskadelov) , [lov-2001-06-15-53-§3](#) (Pasientskadelov) , [lov-2001-06-15-53-§4](#) (Pasientskadelov) , [lov-2005-06-17-90-§21-2](#) (Tvistelov) , [lov-2005-06-17-90-§21-8](#) (Tvistelov) , [lov-2005-06-17-90-§25-3](#) (Tvistelov) , [lov-2005-06-17-90-§30-4](#) (Tvistelov)

## INNHOLD

### [1 Innledning](#)

### [2 Årsaksvurderingens « kronologi »](#)

### [3 Hovedregler](#)

#### [3.1 Betingelseslæren](#)

#### [3.2 Sårbarhetsprinsippet](#)

### [4 Unntak](#)

#### [4.1 Uvesentlighetslæren](#)

#### [4.2 Adekvanslæren](#)

### [5 Tidsbegrenset årsakssammenheng](#)

### [6 Bevisvurderingen](#)

#### [6.1 Fri bevisvurdering](#)

#### [6.2 Sannsynlighetskrav](#)

#### [6.3 Bevisbyrde](#)

#### [6.4 Spesielt om vanskelig konstaterbare nakkeslengskader](#)

##### [1. Skadeevne:](#)

##### [2. Akuttsymptomer:](#)

[3. Brosymptomer:](#)

[4. « Forenlighets »-kriteriet/ andre årsaker: 179](#)

[Referanser](#)

[Litteratur](#)

[Rettspraksis](#)

[Noter](#)

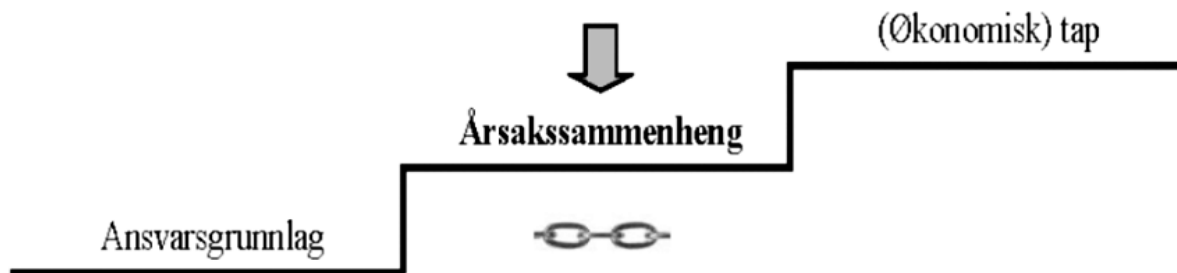
[Skriv merknad](#)

## Årsakssammenheng og bevis i personskadeerstatningsretten

Av dr. juris, post doc. Morten Kjelland

### 1 Innledning

Retten til erstatning er betinget av at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom ansvarshendelsen og skaden/ tapet. Kravet om årsakssammenheng forbinder på sett og vis de to andre grunnvilkårene, om ansvarsgrunnlag og (økonomisk) tap. Det er vist i figuren nedenfor, som angir grunnvilkårene som tre trinn skadelidte må passere for å ha rett til erstatning. Kravet om årsakssammenheng er plassert i *midten*, for å markere at dette er « bindeleddet ».



Side 44

### Figur 1. Plassering av årsakskravet blant de øvrige grunnvilkårene

Årsakskravet beskytter mot å bli pålagt erstatningsansvar for skade/ tap som ikke har sammenheng med det påstått skadevoldende forhold. Noe annet ville støte an mot rimelighetshensyn og alminnelig rettsfølelse, og kunne rokket ved erstatningsrettens legitimitet. Årsakskravet har også sammenheng med de grunnleggende hensynene om prevensjon og reparasjon, fordi disse har vilkåret om årsakssammenheng som forutsetning.

Årsakskravet er på en rekke områder *lovfestet*. Formuleringene varierer. Enkelte bestemmelser bruker uttrykkelige årsakstermer, som eksempelvis « forårsaket ». <sup>2</sup> Andre steder brukes ord og uttrykk som « skyldes », <sup>3</sup> « på grunn av », <sup>4</sup> « som følge av » <sup>5</sup> og « volde ». <sup>6</sup> Ved bilansvar er « gjer »-kriteriet den sentrale årsaksformuleringen, jf. bilansvarsloven <sup>7</sup> §§ 1 og 4. Lovteksten angir imidlertid bare at det kreves en form for årsakssammenheng - *innholdet* i årsakskravet må fastlegges ut fra en tolkning av rettspraksis og andre kilder. Som det vil fremgå, er det utviklet en rekke ulovfestede prinsipper. På særskilte områder, slik som legemiddelansvaret, må imidlertid lovbestemmelsene og forarbeidene til disse

generelt veie tyngre enn de ulovfestede reglene som er utviklet i praksis, se utdypingene

Side 45

nedenfor. Dette kan virke selvsagt i dag, men et historisk tilbakeblikk viser tendenser til « import » av årsakskriterier fra blant annet naturvitenskap (herunder medisin) og sosialpsykologi. Årsaksreglene er primært utviklet av Høyesterett (i samspill med juridisk teori). Det må ses i lys av at erstatningsretten er « det uventedes rettsområde », der løsninger på årsaksspørsmål ofte må søkes fra sak til sak. Det gjør at domstolene er mer egnet til å styre rettsutviklingen enn lovgiver.

Selv om årsaksbegrepet er et juridisk begrep, har årsaksvurderingene på personskadesektoren interessante *grensesnitt mot medisin*. Flere av disse blir berørt underveis, og er ment å tilrettelegge for en bedre kommunikasjon på tvers av profesjoner og fagområder. Dette er viktig, siden leger og jurister har ulike tenkemåter og et forskjellig begrepsapparat.

I fremstillingen anvendes et *vidt* årsaksbegrep, som omfatter både kravet om faktisk (logisk) årsakssammenheng og adekvanskriteriet. Alternativet hadde vært å skille ut adekvanskriteriet som et eget grunnvilkår.<sup>8</sup> Rettspraksis gir eksempler på begge fremgangsmåter. Det vide årsaksbegrepet ses i nyere dommer som *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#)) og *Schizofreni* ([Rt-2007-172](#)),<sup>9</sup> der det tales om « adekvat årsakssammenheng »<sup>10</sup> (avsnitt 1 begge steder).

Det er foretatt visse *avgrensninger*. Oppmerksomheten rettes mot årsaksreglene på personskadesektoren. Innen dette området har jeg avgrenset mot reglene om erstatningsvernet ved tredjemannstap. Feltet reiser atskillige spørsmål, som det ville ført for langt å behandle her.

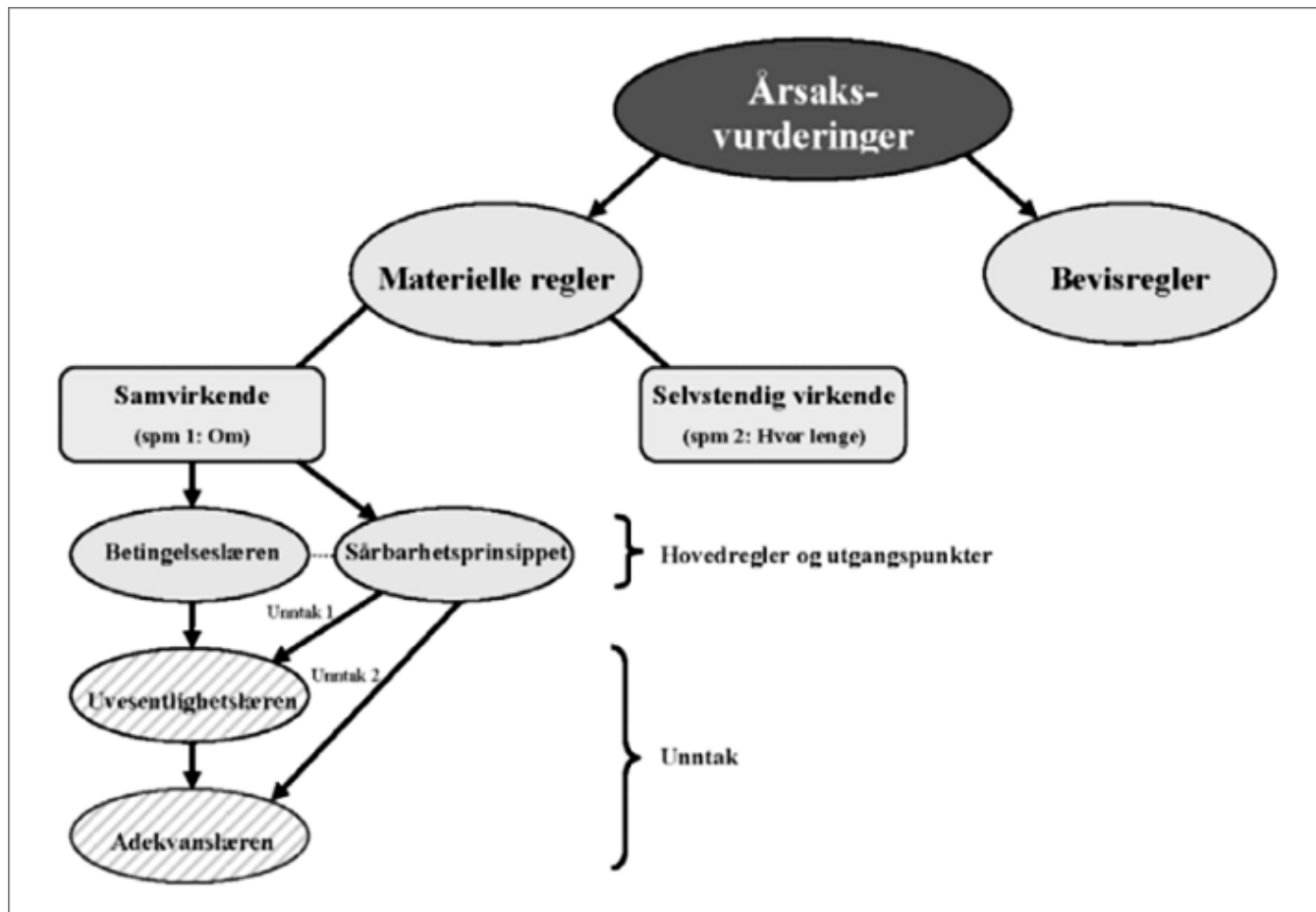
*Fremstillingen videre* er lagt opp slik at hovedteksten (« brødteksten ») kan leses **uten** å studere fotnoter og petitavsnitt. Disse er utformet for den som ønsker å gå i dybden, og med sikte på at fremstillingen også kan fungere som et oppslagsverk. Notene inneholder henvisninger til andre fremstillinger om årsakssammenheng. Det blir særlig vist til nyere arbeider, slik som min doktoravhandling « Særlig sårbarhet i personskadeserstatningsretten - en analyse av generelle og spesielle årsaksregler » (heretter *Kjelland 2008*), samt « Lærebok i erstatningsrett » av Peter Lødrup med bistand av Morten Kjelland, *Lødrup (medf. Kjelland 2009)*.<sup>11</sup> Det blir også vist til min « Nettressurs for Erstatningsrett » (NfE), som inneholder sammendrag (tekst og lydbøker), nyere rettspraksis, datasimulering av kollisjoner mv.<sup>12</sup> Nettressursen er åpen for alle, og tilgjengelig på <http://www.gyldendal.no/nfe> .

Siden årsaksreglene hovedsakelig er skapt og utviklet av Høyesterett (i samspill med juridisk teori), har dommer en sentral plass i fremstillingen. Saksforholdene skisseres for de mest sentrale dommene, og blir forklart i brødtekst eller petit. Jeg finner grunn til å fremheve betydningen av å forstå *hovedstrukturen* i årsaksvurderingen. Når man har fått tak i denne, er man nesten « halvveis i mål ». Det anbefales derfor at man underveis vender tilbake til « oversiktskartet » (figur 2), som skal presenteres i fortsettelsen.

## 2 Årsaksvurderingens « kronologi »

Når man skal foreta årsaksvurderingen, er det viktig med en *systematisk* tilnærming. En av grunnene til at årsakstemaet ofte oppfattes som vanskelig, er at man ikke vet hvordan de ulike reglene - som man ofte forstår isolert - skal struktureres i forhold til hverandre. Det er flere måter å ordne rettsstoffet på. På bakgrunn av analyser av

samtligte høyesterettsdommer, og ca. 1400 underrettsdommer, har jeg laget en oversikt over hvordan domstolene vanligvis går frem når de står overfor årsaksvurderinger i moderne personskadeserstatningsrett.



**Figur 2. Årsaksvurderingens « kronologi »**

Modellen viser det jeg kaller for årsaksvurderingens « kronologi ». <sup>13</sup> Med dette menes at den viser rekkefølgen i hovedtrinnene for å vurdere årsakssammenheng. Oversikten er ment som et « verktøy » for saksbehandlingen, og gir en « sjekklister » og et « kart » for å orientere seg i det juridiske landskapet. Modellen samsvarer med systematikken i dette kapitlet:

Figuren viser todelingen mellom materielle (innholdsmessige) årsaksregler og bevisregler. Hovedtyngden er lagt på de materielle reglene, der det igjen skilles 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. Betingelseslæren er en *generell* hovedregel om årsakssammenheng, og blir utdypet i punkt 3.1. Den 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 såkalte « sårbarhetsprinsippet » kan betraktes som et utslag av betingelseslæren. Dette prinsippet forklares nærmere i punkt 3.2.

Fra disse to utgangspunktene gjøres det *unntak*. Det ene er uvesentlighetslæren, 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 logisk nødvendig betingelse). I så fall må den påståtte skadevolderen frifinnes. Uvesentlighetslæren blir beskrevet i punkt 4.1. Dersom skadelidte passerer dette « hinderet », er man over i en vurdering av det andre unntaket: adekvanslæren. Den anviser en bred interesseavveining, der man må vurdere en rekke momenter for å avgjøre om erstatningen skal reduseres eller bortfalle. Adekvanslæren fremstilles i punkt 4.2 <sup>14</sup>

Dersom man finner at årsakene sammen er sterke nok til å utløse skaden, og ingen av unntakene kommer til anvendelse, er selve ansvaret etablert (forutsatt at det også foreligger ansvarsgrunnlag). Man er da kommet til det andre hovedspørsmålet, som er *hvor lenge* det foreligger ansvarsbetingende årsakssammenheng, se høyre rektangel. Det beror på prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng. Kort sagt går dette 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 sykdomsutvikling (som ikke skyldes ansvarshendelsen) ville falt ut av arbeidslivet før den normale pensjonsalderen. Her ser man tydelig hvordan årsaksvurderinger også inngår i utmålingen. Nærmere om dette kommer i punkt 5.

I mange saker er det ingen tvil om at ansvarshendelsen er årsak til skaden, for eksempel der skadelidte har vært utsatt for en kraftig frontkollisjon. I slike tilfeller foreligger det ofte *bare én relevant årsak* til utløsningen av skaden (monofaktorialitet); ansvarshendelsen er da både nødvendig og tilstrekkelig skadebetingelse. Selv om det bare er én årsak til skade *utløsningen*, presiseres at det *senere* kan komme inn andre årsaker, og som innvirker på *utmålingen* av erstatningen. Spørsmålet om tidsbegrensning av ansvaret på grunn av skadelidtes sykdom - her angitt som hovedspørsmål 2 - skjer *uten* hensyn til om skaden er utløst av én eller flere årsaker.

I tillegg til de materielle årsaksreglene, oppstår det ulike *bevis spørsmål*. De alminnelige bevisreglene blir presentert i punkt 6.1- 6.3, mens de spesielle beviskriteriene for påståtte nakkeslengskader behandles i punkt 6.4.

Hvert av trinnene i årsaksvurderingen skal utdypes. Gjennomgangen tar naturlig utgangspunkt i den generelle hovedregelen om årsakssammenheng, betingelseslæren.

## 3 Hovedregler

### 3.1 Betingelseslæren

Betingelseslæren er hovedregelen om årsakssammenheng, og danner utgangspunktet for årsaksvurderingen. <sup>15</sup> For at den påståtte skadevoldende handling (eller unnlåtelse) skal anses som årsak, må handlingen (eller unnlåtelsen) være en nødvendig betingelse for skaden. Man må foreta en *logisk differansebetragtning*, der det faktiske og hypotetiske hendelsesforløpet sammenliknes. Hvis utfallet er at skaden ikke ville blitt utløst uten ansvarshendelsen, er den årsak i rettslig forstand.

*P-pille II* ([Rt-1992-64](#)) er *prinsippdommen* om betingelseslæren. Hovedspørsmålet var om produsenten av en p-pille var ansvarlig for skadelidtes arterielle trombose (hjerneslag). Skaden påførte lammelser i armer og bein, samt tapt taleevne. Skadelidte krevde erstatning for inntektstap, merutgifter og tapt livsutfoldelse. Kravet ble fremmet mot Organon AS, som markedsførte p-pillen i Norge. Årsaksbildet var sammensatt. Det besto av p-pillen, en medfødt misdannelse, infeksjon før hjerneslaget, røyking og alkoholinntak, samt et mulig nakketraume. Høyesteretts flertall fant at det var årsakssammenheng mellom p-pillebruken og hjernetrombosen. Førstvoterende gir en generell beskrivelse av årsakskravet, og ordlegger seg slik:

« Årsakskravet mellom en handling eller unnlatelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlatelsen *tenkes borte*. Handlingen eller unnlatelsen er da en *nødvendig betingelse* for at skaden inntreffer. » (s. 69)

Høyesterett har i senere dommer *stadfestet* at betingelseslæren er hovedregelen, jf. for eksempel *Schizofreni* ([Rt-2007-172](#)). En elektriker falt fra en lift under arbeidet med å montere lysarmatur langs en vei. Han pådro seg ryggbrudd, håndskade og enkelte andre bløtdelsskader, men fikk ingen hjerneskade. To år etter fallet utviklet han paranoid schizofreni. Spørsmålet var om sinnslidelsen var forårsaket av fallulykken. Høyesterett innleder slik: « For at arbeidsulykken skal anses som årsak til As sinnslidelse, må ulykken ha vært en *nødvendig betingelse* for at A utviklet paranoid schizofreni » (avsnitt 41). Fra nyere rettspraksis om trafikkskader, nevnes *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#)). Skadelidte ble trafikkskadet i 1989, og krevde erstatning for en somatoform lidelse. Den kjennetegnes av at pasienten hevder å ha en somatisk betinget plage, *til tross for* negative funn og bekreftelser fra leger om at denne ikke har organisk grunnlag. Høyesterett uttaler at « [d] et følger av P-pilledom II, [Rt-1992-64](#), at bilulykken vil være årsak til skaden dersom man kommer til at skaden ikke ville ha inntrådt dersom bilulykken tenkes borte » (avsnitt 42). Høyesterett fant at ansvarshendelsene var nødvendige betingelser i begge dommene, men de påståtte skadevolderne ble frifunnet på grunn av manglende adekvans. <sup>16</sup>

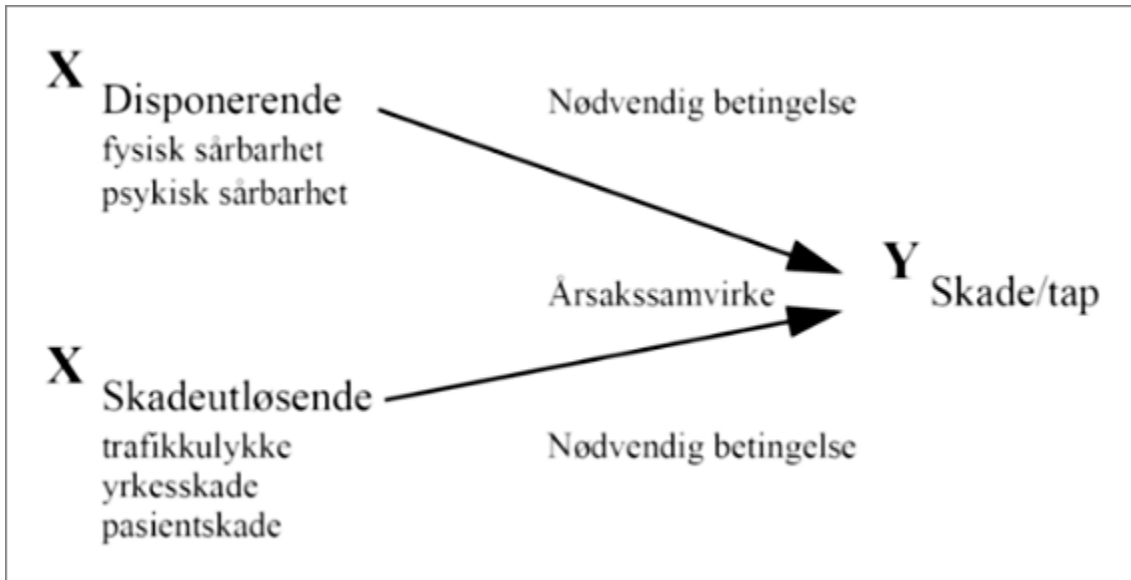
I tillegg til positivt å fastslå at betingelseslæren er hovedregelen om årsakssammenheng, har Høyesterett *tatt avstand fra andre årsakslærere*. I *Stokke* ([Rt-1999-1473](#)) <sup>17</sup> blir det presisert at vi ikke bygger på fordelingslæren. <sup>18</sup> I *P-pille II* ([Rt-1992-64](#)) klargjør retten at norsk rett heller ikke bygger på den tradisjonelle hovedårsakslæren. <sup>19</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.

### Presisering 1

Ekvivalensprinsippet: Etter betingelseslæren kan én og samme skade ha flere årsaker. Der skaden er fremkalt av flere nødvendige betingelser, blir disse *likestilt* som årsaker til *hele* skaden (fordi de er logisk sett likeverdige). Dette kalles for « *ekvivalensprinsippet* ». Man ser da i utgangspunktet bort fra om årsakene har bidratt med ulik styrke. <sup>20</sup> *Nilsen* ([Rt-2001-320](#)) er illustrerende. En drosjesjåfør kjørte ut av veien og traff en fjellvegg. Ulykken skjedde i 1990. Nilsen ble ikke synlig skadet, men utviklet en psykisk betinget lammelse. <sup>21</sup> Hans psykiske sårbarhet (forhold i Nilsens personlighet) samvirket med trafikkuulykken, som sammen forårsaket lammelsene. Høyesterett uttaler at « [h] ver skadeårsak som det kan knyttes ansvar til, hefter for *hele skaden* », og det ble fremhevet 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 », <sup>22</sup> og er viktig for å forstå betingelseslæren der denne brukes ved slikt årsakssamvirke. Dette understrekes også i høyesterettspraksis. I *Nilsen* poengterer retten at likestillingsprinsippet (ekvivalensprinsippet) « gjelder også i tilfeller hvor en skadeårsak har virket sammen med *sykdom eller helsemessig svakhet* hos skadelidte » (s. 334). Dette kan illustreres slik:

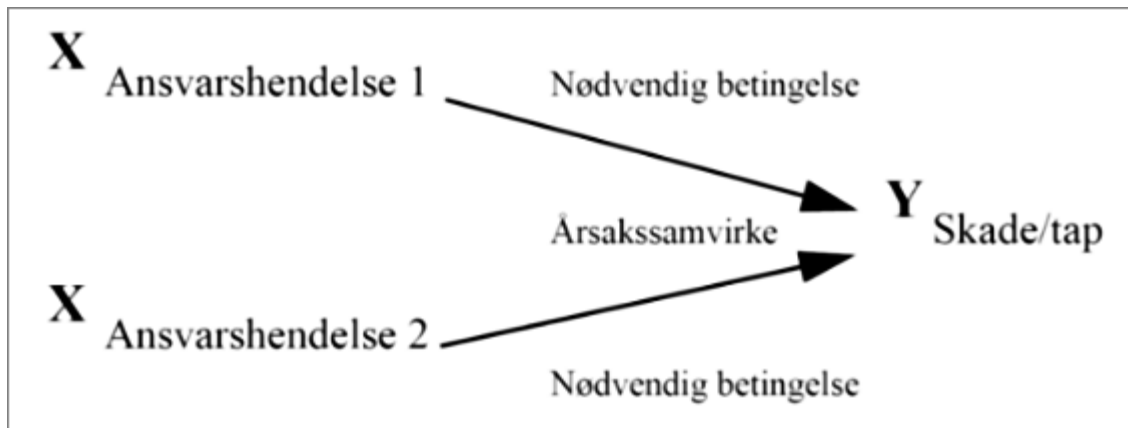


**Figur 3. Betingelseslæren ved samvirke mellom ansvars- hendelsen og særlig sårbarhet. Ekvivalensprinsippet**

Skadelidtes sårbarhet er vist ved årsaken  $X_{\text{Disponerende}}$ , som kan være en fysisk og/ eller psykisk sårbarhet. Den ligger *latent* (dvs. at den ikke har medført funksjonsbegrensninger, som for eksempel ervervsuførhet) frem til den blir utløst av ansvarshendelsen. Ansvarshendelsen er angitt som  $X_{\text{Skadeutløsende}}$ , og kan for eksempel være en trafikkulykke, yrkesskade eller pasientskade. Verken ansvarshendelsen eller sårbarheten er sterk nok til alene å kunne fremkalle skaden  $Y_{\text{Skade/tap}}$ , men de er sterke nok sammen. Betingelseslæren gjelder også der ansvarshendelsen samvirker med en sårbarhet hos skadelidte, og utgangspunktet er *full erstatning* der årsakskravet er oppfylt.

### Presisering 2

Solidaransvarsprinsippet: Skaden kan også være fremkalt i et samvirke mellom to (eller flere) *ansvarshendelser*, som begge (eller alle) er logisk nødvendige betingelser.



**Figur 4. Betingelseslæren ved samvirke mellom ansvarshendelser. Solidaransvarsprinsippet**

I slike tilfeller blir skadevolderne - i praksis forsikringsselskapene - som hovedregel *solidarisk ansvarlige*. De svarer da « en for alle og alle for en », jf. skl. § 5-3 nr. 1. Forutsetningen er at ansvaret gjelder « samme skade ». Solidaransvaret uttrykkes også i rettspraksis. *Dispril* ([Rt-2000-915](#)) er illustrerende. En jente ble hudskadet (Stevens Johnsons syndrom),<sup>23</sup> da hun brukte Dispril som ledd i behandling av en infeksjonssykdom. Høyesterett presiserer at « det kan være flere ansvarlige skadevoldere til en skade. I så fall hefter de solidarisk » (s. 920). Skadelidtes mulighet til å holde seg til flere skadevoldere, kan øke utsikten til å få erstatningskravet realisert (blant annet fordi man kan bygge på flere ansvarsgrunnlag, som kan være knyttet til ulike forsikringsselskaper). Ulike forhold kan aktualisere behovet for å søke dekning hos flere. Det kan være aktuelt hvis skadevolder mangler betalingsevne og/ eller betalingsvilje. I de fleste sivilrettslige personskadesakene møter ikke skadelidte problemet med manglende betalingsevne. Skadevolder representeres vanligvis av et forsikringsselskap eller et annet betalingsdyktig ansvarssubjekt for eksempel staten. Dette er annerledes der skadevolderne hefter *personlig*, slik som ved plikten til å betale oppreisning, jf. skl. § 5-3 nr. 1 andre punktum.<sup>24</sup>

### 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 sier man derfor at skadevolder « må ta skadelidte som han/ hun<sup>25</sup> er ». I norsk teori har vi tidligere ikke hatt noe navn på prinsippet. Dette kaller jeg for « *sårbarhetsprinsippet* ». <sup>26</sup> Det bidrar til å presisere betingelseslæren, ved uttrykkelig å angi at skadevolder må yte full erstatning der skaden er utløst av ansvarshendelsen - også der skaden/ tapet er blitt mer omfattende enn for en normalt motstandsdyktig person.<sup>27</sup>

Sårbarhetsprinsippet bygger på rimelighetshensyn, og bygger dypest sett på hensynet til *respekt for menneskers individualitet*.<sup>28</sup> 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 de 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.<sup>29</sup> I sårbarhets sakene er skadefølgen sjelden synbar for skadevolder, fordi predisponerende faktorer ofte er skjult. Som konsekvens av dette blir skadefølgen mindre påregnelig, og mindre påregnelighet innebærer at det preventive (forebyggende) elementet blir svakere. At også skadevoldere har verneverdige interesser, fremgår av reglene som begrenser rekkevidden av sårbarhetsprinsippet, se nedenfor om uvesentlighetslæren, adekvanslæren og tidsavgrensingsprinsippet.

Sårbarhetsprinsippet har *hjemmel* i høyesterettspraksis. *Rossnes* ([Rt-1997-1](#)) er den første dommen som helt uttrykkelig formulerer prinsippet om at skadevolder må « ta skadelidte som han/ hun er ». En kvinne ble utsatt for en trafikkulykke, og krevde erstatning for påståtte nakkeplager og psykiske lidelser. Plagene skyldtes dels ulykken og dels forhold i hennes personlighet. Et sentralt spørsmål var hvilken betydning det hadde at hun var særlig mottakelig for skade. Høyesterett gir en klar, enkel og uttrykkelig regel om at skadevolder i utgangspunktet har sårbarhetsrisikoen, og uttaler at « *skadevolderen i utgangspunktet [må] « ta skadelidte som hun er » »* (s. 9). Flertallet på tre dommere frifant forsikrings selskapet på et annet grunnlag (manglende adekvans),<sup>30</sup> men det var enighet om sårbarhetsprinsippet som utgangspunkt for årsaksvurderingen. Sårbarhetsprinsippet er videreført i senere rettspraksis, jf. eksempelvis *Nilsen* ([Rt-2001-320](#)): « Hovedregelen etter norsk erstatningsrett er at skadelidte må tas som han er » (s. 333).<sup>31</sup> Se figur 3 foran.

På visse ansvarsområder er sårbarhetsprinsippet *lovfestet*. Et praktisk viktig eksempel ser man på yrkesskadesektoren, jf. ysfl. § 11 tredje ledd. Bestemmelsen lyder:

« Ved vurderingen av om en skade eller sykdom gir rett til dekning, skal det *ses bort fra arbeidstakerens særlige mottakelighet* for skaden eller sykdommen, hvis ikke den særlige mottakeligheten må anses som den helt overveiende årsak. »

At skadevolder har risikoen for særlig sårbarhet, fremgår av det innledende uttrykket om at det « skal ... ses bort fra arbeidstakerens særlige mottakelighet for skaden eller sykdommen ». Selv om man her har lovfestet (kodifisert) sårbarhetsprinsippet, sier ikke bestemmelsen selv noe om innholdet i det. Dette må fastlegges ut fra høyesterettspraksis, som blir beskrevet her. Når det gjelder reservasjonen i bestemmelsen, kommer jeg tilbake til den i fremstillingen av uvesentlighetslæren (jf. punkt 4.1 nedenfor). Ved pasientskader er sårbarhetsprinsippet kodifisert i passkl. § 2 første ledd bokstav c), som omhandler smitte-/ infeksjonsskader. Prinsippet formuleres ikke uttrykkelig, men fremgår *forutsetningsvis* av *unntaket* for tilfeller der skaden « i hovedsak skyldes pasientens tilstand eller sykdom ».

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 A helt ervervsufør. Hvis en normalt motstandsdyktig person ikke ville fått skade (eventuelt i et mindre omfang), kan ikke trafikk-/ yrkesskadesforsikreren høres med at As uførhet ble større enn normalt på grunn av sårbarheten - skadevolder må « ta skadelidte som han er ». <sup>32</sup>

Sårbarhetsprinsippet gjelder på tvers av *sårbarhetsformene*. Høyesterettspraksis gir rikelig med illustrasjoner. Som eksempler på *fysisk* sårbarhet nevnes hjertesykdom (for eksempel fibrøs myocardit),<sup>33</sup> degenerativ svekkelse av ryggstøtten,<sup>34</sup> trombose, disposisjon,<sup>35</sup> disposisjon på grunn av infeksjon<sup>36</sup> og disposisjon for lungekreft på grunn av egen røyking.<sup>37</sup> Som eksempler på psykisk sårbarhet kan man nevne nevrotisk disposisjon,<sup>38</sup> samt disposisjoner for psykosomatiske lidelser.<sup>39</sup> Grunnprinsippene i årsaksvurderingen ligger fast, men kan trenge

presiseringer og nyanseringer for ulike skadesituasjoner, både fysiske <sup>40</sup> og psykiske. <sup>41</sup>

Eksemplene har så langt omhandlet sårbarhet for fysisk og/ eller psykisk (real)skade. Sårbarhetsprinsippet beskytter også mot det jeg kaller for « økonomisk sårbarhet ». <sup>42</sup> Skadelidte kan for eksempel ha et yrke med særskilte helsekrav (gjelder for eksempel flygere og dykkere). Her kan selv en liten realskade gi betydelig yrkesuførhet. At skadevolder i utgangspunktet må « ta skadelidte som han er » også her, legges til grunn i høyesterettspraksis, jf. *Dykker* ( [Rt-2003-338](#)). Skadelidte fikk en beskjeden skulderskade (5 prosent medisinsk invaliditet) etter en trafikkulykke. På grunn av de strenge helsekravene til metningsdykkere (spesialdykkere) i Nordsjøen, kunne han ikke fortsette i dette yrket. Han måtte ta et ordinært og mindre inntektsbringende arbeid. Inntektstapet ble stort, men erstattet fullt ut. At dykkeren var økonomisk sårbar, medførte ingen begrensninger i erstatningen. <sup>43</sup>

En annen form for økonomisk sårbarhet ses der skadelidte har fungert i arbeid, men er særlig sårbar fordi helseplager har *reduert* « *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 (for eksempel en trafikkulykke), kan dette være « tuen som velter lasset ». Hovedregelen gjelder også her: Dersom ansvarshendelsen er en nødvendig betingelse for ervervsuførheten, har skadevolder i utgangspunktet risikoen for konsekvensene. Skadevolder må i utgangspunktet « ta skadelidte som han er ». <sup>44</sup>

Videre nevnes at sårbarhetsprinsippet også gjelder ved *selvforskyldt sårbarhet*. Skadelidte kan for eksempel ha blitt sårbar på grunn av alkoholbruk eller egen røyking. At skadevolder har sårbarhetsrisikoen, uttrykkes i blant annet *Passiv Røyk I* ( [Rt-2000-1614](#)). 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 i slike tilfeller må « ta skadelidte som han/ hun er ». Det er likevel en grense mot skadelidtes medvirkning, hvilket også påpekes i *Passiv Røyk I*.

Førstvoterende bemerker at han « ikke [vil] utelukke at selvforskyldt mottakelighet som følge av røyking, alkoholbruk mv. etter § 14 kan regnes som medvirkning til skaden eller sykdommen » (s. 1627). <sup>45</sup> 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. <sup>46</sup>

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

### **Avgrensning 1**

Inngangsinvaliditet/ inngangsuførhet: Sårbarheten kan være realisert (og ha medført for eksempel ervervsuførhet), *før* ansvarshendelsen inntreffer. I så fall har skadelidte en såkalt *inngangsinvaliditet* (som kan ha medført inngangsuførhet). Denne beskyttes ikke av sårbarhetsprinsippet. <sup>47</sup> 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/ inngangsuførheten 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.

## Avgrensning 2

Sårbarhet som selvstendig virkende (konkurrerende) årsak: Sårbarhet kan bli realisert *uavhengig* av ansvarshendelsen, og komme 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, og ikke sårbarhetsprinsippet, se utdypingen nedenfor i punkt 5.

Det forutsettes nå at vilkåret om faktisk årsakssammenheng er oppfylt. Så langt ligger det da an til at skadelidte kan kreve erstatning, ut fra *hovedreglene* for årsaksvurderingen (jf. figur 2 foran). Spørsmålet videre er om skadelidte også passerer de to neste « hindrene », som angir *unntakene* (jf. de nederste « boblene » i figur 2, side 47). Uvesentlighetslæren er den avgrensingslæren som er nærmest forbundet med betingelseslæren, og skal derfor beskrives først.

## 4 Unntak

### 4.1 Uvesentlighetslæren

Selv om utgangspunktet er at årsakskravet i betingelseslæren 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. <sup>48</sup>

Begrepsbruken varierer. « *Uvesentlighetslæren* » brukes her synonymt med det som ofte kalles for « den modifiserte hovedårsakslæren » eller « vesentlighetslæren ». Den sjalter ut årsaksfaktorer som har ytet et helt perifert bidrag til skaden. Min erfaring er at læren ofte misforstås fordi de to sistnevnte etikettene kan gi feil assosiasjoner. Betegnelsene « den modifiserte hovedårsakslæren » eller « vesentlighetslæren » er mer innarbeidet, men « uvesentlighetslæren » gir et mer *dekkende* bilde av innholdet i læren. <sup>49</sup> Denne begrepsbruken synes i dag mer innarbeidet i praksis, se blant annet Ask ( [Rt-2010-1547](#), avsnitt 68). Det kan diskuteres om man fremfor « uvesentlighetslære » (og « adekvanslære ») burde tale om « unntaket for uvesentlige skadeårsaker » (og « adekvansregelen »). Det hersker for så vidt ingen « lære », men det er utmeislet en mer eller mindre klar regel om dette som må være avgjørende. Betegnelsene « uvesentlighetslæren » (og « adekvanslæren ») brukes her fordi de er innarbeidet i praksis.

Uvesentlighetslæren legger opp til en *sammenlikning* av årsakene. En slik sammenlikning forutsetter at det er flere faktorer i årsaksbildet. <sup>50</sup> Høyesterett taler om ansvarshendelsens bidrag « *i forhold til en annen årsak* », <sup>51</sup> og at bidraget må vurderes « *i et totalbilde* ». <sup>52</sup> Nygaard bruker ordet « årsakssamanlikning », <sup>53</sup> der uvesentlighetslæren « gir den oppskrift å vurdere årsaksfaktorer eller årsaker mot kvarandre ». <sup>54</sup> Et viktig område for denne avgrensingsregelen, er tilfeller der ansvarshendelsen samvirker med fysisk og/ eller psykisk sårbarhet. Uvesentlighetslæren er langt på vei utviklet gjennom Høyesteretts behandling av nettopp slike 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* ». <sup>55</sup> Språkbildet (metaforen) brukes da til å forklare hvorfor det ikke knyttes ansvar til hendelsen, jf. eksempelvis *Nilsen* ( [Rt-2001-320](#)). Høyesterett uttaler 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). Også *Rossnes* ( [Rt-1997-1](#)) er illustrerende. Flertallet uttaler 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).

For å unngå kommunikasjonssvikt må man være klar over at begrepsbruken ikke er konsistent. I domsmaterialet (og samtaler med advokater, saksbehandlere mv.), opptrer også en nærmest *motsatt* bruk av bildet om « tuen og lasset », jf. for eksempel *Omland* ( [Rt-1937-568](#)). Det brukes da for å forklare hvorfor ansvarshendelsen medfører *ansvar*, fordi den faktisk har *utløst* sårbarheten og fremkalt skaden - ansvarshendelsen har « *veltet lasset* ».

*P-pille II* ( [Rt 1992 . 64](#)) er den første dommen i moderne tid som klargjør regelen. Høyesterett uttaler 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. I enkelte tilfeller er uvesentlighetsregelen lovfestet, jf. eksempelvis ysfl. § 11 tredje ledd. Bestemmelsen gjør unntak fra sårbarhetsprinsippet der mottakeligheten er « den helt overveiende årsak ». Uttrykket er presisert i forarbeidene, hvor det fremgår 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 ». <sup>56</sup> Utsagnet viser at det skal mye til for å gjøre unntak. Det nærmere innholdet i lovbestemmelsen må fastlegges ut fra rettspraksis. En kodifisering ses også i passkl. § 2 første ledd bokstav c), som gjør unntak fra sårbarhetsprinsippet der smitten eller infeksjonen « i hovedsak skyldes » pasientens tilstand eller sykdom. Bestemmelsen ser ut til å inneholde både et beviskrav og et materielt årsakskrav, men uten at skillet er klart angitt. Uttrykket « i hovedsak skyldes » er ikke særlig presisert i forarbeidene, men disse inneholder enkelte generelle prinsipper som kan være til hjelp. Det ene er at skadelidte ikke bør ha egenrisikoen for smitte- og infeksjonsskader, ut over minstepløpet på 5 000 kroner, jf. passkl. § 4 første ledd, andre punktum.

På den annen side er pasientskadeordningen ikke en forsikring mot sykdom, men omfatter bare irregulære forhold ved behandlingen. <sup>57</sup>

Det er grunn til å presisere uvesentlighetslærens *forhold til betingelseslæren*. Bakgrunnen for klargjøringen her, er at domstolene har varierende systematikk. Den ene innfallsvinkelen er å *integre* uvesentlighetslæren i betingelseslæren. Uvesentlighetslæren « bakes da inn » i begrepet nødvendig betingelse, jf. eksempelvis *P-pille II* ( [Rt-1992-64](#)). Førstvoterende uttaler 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). Den andre innfallsvinkelen er å *skille ut* uvesentlighetslæren fra betingelseslæren, slik at disse oppstilles som egne regler. Se eksempelvis *Ranheim* ( [Rt-2001-337](#)), der en mann utviklet en psykisk betinget lammelse etter en trafikkulykke. Høyesterett separerer 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, ... » <sup>58</sup>

Den sistnevnte fremgangsmåten samsvarer med strukturen i fremstillingen her (jf. figur 2 foran). Uvesentlighetslæren oppstilles da som et *unntak* fra betingelseslæren. En slik systematikk er ryddig, forenkler saksbehandlingen og gir et dekkende bilde av hvordan domstolene går frem i moderne personskadeserstatningsrett. <sup>59</sup>

Et sentralt *moment* i uvesentlighetsvurderingen er årsaksbildets *kompleksitet*. Jo mer sammensatt dette er, dess lettere anses ansvarshendelsen som så perifer at den sjaltes ut. Høyesterett har vektlagt momentet i *Inneklima* ( [Rt-2000-620](#)). En lærer påsto å ha utviklet multippel kjemisk hypersensitivitet (MCS) <sup>60</sup> som følge av dårlig

inneklime på skolen. Hun anførte at forgiftningen skyldtes eksponering for 1,4-diklorbenzen (DCB). Middelet ble brukt i sinkkulene på gutteurinalet (fjerne lukt), og ble på grunn av en feil ved luftkanalen overført til tekstilrommet der hun arbeidet. Retten fant 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 psykososiale faktorer. Momentet slår ofte motsatt ut der årsaksbildet er enkelt og oversiktlig, jf. eksempelvis *Nilsen* ( [Rt-2001-320](#)). Høyesterett vektla 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-1999-1473](#)) blir det uttalt at « [d] et 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 », « for beskjedent » og « liten innvirkning på [skade] forløpet ». <sup>61</sup> Selv om formuleringene varierer, viser de at det bare er aktuelt å sjalte ut årsaker som er *helt perifere*. Her ser man tydelig at norsk rett 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 *betingelseslære* ». Begrepet får bedre frem at det er betingelseslæren som blir modifisert. <sup>62</sup>

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 A har vært utsatt for en trafikk-/ arbeidsulykke. Den har sammen med As 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. As 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 As 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*: Dersom ansvarshendelsen er helt perifer, må den påståtte skadevolderen frifinnes. Som påpekt av Engstrøm, Andresen og Bryn er det « ikke rom for mellomløsninger med delvis ansvar - enten er det fullt ansvar (årsakssammenheng) eller så blir det frifinnelse ». <sup>63</sup> Dette illustreres av *Inneklime* ( [Rt-2000-620](#)), som er nevnt på forrige side. 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 trygde- og velferdsrettslige kompensasjonsordninger. Disse 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 kan ha funksjon som et « sikkerhetsnett » for skadelidte. <sup>64</sup>

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 avgrenser ansvaret ut fra brede interesseavveininger. Man må foreta en helhetsvurdering, og drøfte ulike skjønnsmomenter. Adekvanslæren er utviklet særlig i samspill mellom Høyesterett og rettsvitenskap (juridisk teori).<sup>65</sup> Hensynet bak adekvanslæren er å ivareta *skadevolders interesser*. Det er en likhet med uvesentlighetslæren. Likevel er det forskjeller på de to avgrensningslærene. Mens uvesentlighetslæren fokuserer på ansvarshendelsens *årsaksbidrag*, er adekvanslæren i større grad rettet mot skade *følgen*. I tillegg legger adekvanslæren opp til en mer sammensatt vurdering. Som det vil fremgå, er det imidlertid visse « overlapp » mellom uvesentlighets- og adekvanslæren.

Adekvanslærens *vilkårsside* lar seg ikke beskrive i én enkelt setning. Det finnes ingen generell regel (eller « adekvansformel ») som på en enkel måte uttrykker hva adekvanslæren går ut på. Grunnen er at 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. Adekvanslæren kan betraktes som en samling av prinsipper og momenter, som utgjør et slags juridisk « puslespill ». På bakgrunn av analyser av rettspraksis og andre rettskilder, presenteres de sentrale avgrensningsfaktorene (« brikkene »). Disse kan systematiseres på flere måter. Påregnelighetskriteriet og nærhetskriteriet fremstår som de to sentrale adekvanskriteriene, og behandles i punkt 4.2.2-4.2.3. I tillegg kommer flere adekvansmomenter, som jeg mer kortfattet skal skissere i punkt 4.2.4.

Ser man på *rettsvirkningssiden*, åpner adekvanslæren for en *gradert* reduksjon av ansvaret. Man er ikke bundet til en enten/ eller-løsning. Også det er en forskjell fra uvesentlighetslæren.

Begrepene « påregnelighet » og « adekvans » kan brukes synonymt. Det gjøres likevel ikke i fremstillingen her. Jeg anvender adekvansbegrepet for å angi selve *vurderingstemaet*, og som et « paraplyord » for de mange avgrensningsfaktorene. Ett av disse er « påregnelighet », som anvendes om skadefølgens sannsynlighet (statistiske frekvens). Denne terminologien får bedre frem at påregnelighetskriteriet ikke er enerådende, gir en ryddigere saksbehandling og samsvarer med tendensen i nyere høyesterettspraksis (se nedenfor) og juridisk teori.<sup>66</sup> Selv om påregnelighetskriteriet ikke er det eneste, gir det et naturlig utgangspunkt for den videre fremstillingen.

### 4.2.2 Påregnelighetskriteriet

Påregnelighetskriteriet kan betegnes som « adekvansens sentrale kriterium ». <sup>67</sup> 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 såkalt « *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. Høyesterett har tatt avstand fra en slik generell tilnærming, hvilket ble stadfestet i *Pseudoanfall* ( [Rt-2007-158](#)). Førstvoterende uttaler 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).<sup>68</sup> En viktig konsekvens av at påregnelighetsvurderingen er konkret, er at man i utgangspunktet må ta hensyn til den konkrete skadelidtes eventuelle særlige sårbarhet.<sup>69</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. For eksempel legger Lødrup til grunn at « [u]tgangspunktet ... er hva som vil være resultatet av vedkommende handling, vurdert ut fra « hva en innsiktsfull og normalt forstandig person » burde ha sett ». <sup>70</sup> Dette kan kalles for et *psykologisk* påregnelighetskriterium. <sup>71</sup> Fra rettspraksis nevnes *Rossnes* ( [Rt-1997-1](#)). Flertallet uttaler at « en bilfører generelt må *regne med* at en alvorlig skade kan inntreffe som følge av hans uaktsomhet » (s. 13). <sup>72</sup> I mange tilfeller synes det tilstrekkelig at skadevolder burde eller kunne ha forutsett skadefølgen som en mulig konsekvens av handlingen, jf. eksempelvis *Nevrose* ( [Rt-1940-82](#)). Skadelidte utviklet en nevrose etter en meget beskjeden påkjørsel. Førstvoterende antok « 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 for skadelidte å oppfylle adekvanskrevet. Man står ikke overfor en rent statistisk sannsynlighetsberegning, men en juridisk vurdering. Rettspraksis viser at det skal mye til før domstolene anser frekvensen som så lav at skadefølgen er upåregnelig, jf. eksempelvis *Dispril* ( [Rt-2000-915](#)). Høyesterett uttaler at skadelidtes hudlidelse « inntreffer uhyre sjelden », men fant at dette « ikke [er] avgjørende » (s. 925). Selv om utsagnet refererer til legemiddelansvaret, hvor det fremgår av forarbeidene at ansvaret skal rekke vidt, <sup>73</sup> viser dommen en generell tendens. Fra senere rettspraksis nevnes *Nilsen* ( [Rt-2001-320](#)). Også her sto man overfor en uvanlig skadefølge (utviklingen av den psykosomatiske lammelsen). De medisinske sakkyndige hevdet at « [a]v de 3-5 prosent som får akutte symptomer, utvikler 10 prosent - dvs. 3-5 prosent av de som har vært utsatt for en nakkeslengskademekanisme <sup>74</sup> - kroniske plager som påvirker funksjonsnivået i betydelig grad » (s. 334). Frekvensbetraktningen ses også ved at retten viste til professor Malt, som vurderte « sjansen for et slikt *forløp* etter en ulykke som den foreliggende til mindre enn 1/770 » <sup>75</sup> (s. 334). Høyesterett anså likevel skadefølgen som adekvat. Dommen viser både hvordan 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 anses inadekvat. Hvor skadelidtes særlige sårbarhet er fremtredende, kan dette gi seg utslag i et helt ukarakteristisk/ atypisk skadeforløp og skadeomfang, jf. eksempelvis *Rossnes* ( [Rt-1997-1](#)). Skadelidte utviklet en psykosomatisk lammelse

og ble sittende i rullestol etter en moderat påkjørsel bakfra. Den sakkyndige professor dr. med. Nyberg-Hansen hevdet at han bare hadde hørt om « ett *liknende* tilfelle ». Høyesterett vektlegger at skadeutviklingen var upåregnelig, og uttaler at « den *skadeutvikling* og det invaliditetsbildet en står overfor i denne saken, sett i relasjon til den konkrete ulykken, ikke kan anses å ligge innenfor det påregnelige » (s. 13). Fra nyere rettspraksis gir *Schizofreni* ( [Rt-2007-172](#) ) et 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 atfføringsopplegg 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. Førstvoterende uttaler at

« [d] et 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)

På denne bakgrunn kom Høyesterett til at skadefølgen var upåregnelig. Når yrkesskadeforsikreren ble frifunnet ut fra manglende adekvans, var det fordi skadefølgen *også* var for fjern og avledet. Førstvoterende fremhever « [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, som skal beskrives i fortsettelsen.

#### 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-1973-1268](#) ) oppstilles « kravet om en viss nærhet i årsakssammenheng » (s. 1272). <sup>76</sup> Synspunktet ses i senere rettspraksis som eksempelvis *Pseudoanfall* ( [Rt-2007-158](#) ). <sup>77</sup> Her presiserer Høyesterett 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, som ikke nødvendigvis har noe med avstand (i tid og rom) å gjøre. <sup>78</sup> Det er ikke enkelt og det ville også føre for langt å utpensle nærhetskriteriet i alle sine detaljer. I stedet blir det lagt vekt på noen forhold som må vurderes, knyttet til ulike faser i sykdomsforløpet.

For det første må man vurdere om *initialfasen* er karakteristisk, jf. eksempelvis *Nilsen* ( [Rt-2001-320](#) ). Høyesterett vektlegger at « [d] e første sykdomssymptomene oppstod to dager etter ulykken » (s. 334). Selv om det ikke fremgår uttrykkelig, legger retten vekt 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 vil vurderingen av om skadelidte har hatt <sup>79</sup> akutte symptomer, kaste lys over om skadefølgen er adekvat. Det er med andre ord en sammenheng mellom beviskriteriene for faktisk årsakssammenheng og adekvansvurderingen. Dette kan medføre en viss « resirkulering » av argumentene.

For det andre må man vurdere om det *videre skadeforløpet* er karakteristisk. Et eksempel ses i *Thelle* ( [Rt-2000-418](#) ). En kvinne ble utsatt for en påkjørsel bakfra med små kollisjonskrefter. De materielle skadene beløp seg til kr 325, for reparasjon av en



pyntelist på støtfangeren og skifte av kontakten på tilhengerfestet. Thelle krevde erstatning for en påstått nakkeslengskade. Høyesterett vektlegger at skadelidte først fikk en bedring, og deretter en plutselig og betydelig forverring. De medisinske sakkyndige betegnet sykdomsforløpet som atypisk og ukarakteristisk, 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)

Sykdomsforløpets karakter har også relevans for vurderingen av om det foreligger faktisk årsakssammenheng. Fra nyere rettspraksis gir Ask ([Rt-2010-1547](#)) et eksempel. En mann var utsatt for en kjedekollisjon med fem biler. Ask hadde stanset bak to biler. Den første bilen sto og ventet på å kjøre av til venstre. Også bilen bak Ask stanset. Den femte bilen kjørte inn i de stillestående bilene bakfra. Bilen bak Ask ble skjøvet inn i hans bil, som igjen ble skjøvet inn i bilen foran. Bilen til Ask fikk skader i front og bak, og måtte kondemneres.

Etter ulykken hadde Ask nakkeplager. Han krevde erstatning for inntektstap og merutgifter. I vurderingen av om nakkeplagene sto i faktisk årsakssammenheng med ulykken, brukte Høyesterett « Lie »-kriteriene. I drøftelsen av det fjerde vilkåret - « forenlighetskriteriet » - ble det vektlagt at sykdomsutviklingen ikke fulgte et traumatologisk plausibelt forløp. Retten kom til at det ikke var faktisk årsakssammenheng for annet enn en beskjeden del av skadebildet (kun 5 % skadebetinget medisinsk invaliditet).<sup>80</sup> Denne sto imidlertid ikke i årsakssammenheng med det økonomiske tapet, og utløste derfor ikke rett til erstatning. Dommen utdypes nedenfor.

I avgrensningen av sekundærskader (følgeskader), må man også vurdere 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, jf. eksempelvis Nilsen ([Rt-2001-320](#)). For å forstå denne siden av dommen, er det behov for å supplere beskrivelsen av sykdomsforløpet: Trafikkulykken skjedde i 1990. 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 gradvis forverret i 1991. Han utviklet konsentrasjonsproblemer, hukommelsessvikt og visshetsfølelser. I 1992 ble det konstatert muskelatrofi (muskelsvinn) i venstre legg, og Nilsen følte lammelser i venstre side. Lammelsene forverret seg, og han var fra 1997 avhengig av rullestol. Det ble lagt til grunn at Nilsen var 100 prosent ervervsufør og 65 prosent medisinsk invalid som følge av ulykken. 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.<sup>81</sup>

En dom i motsatt retning, er *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#)). Utviklingen av den somatoforme lidelsen etter trafikkulykken, var i vesentlig grad forårsaket av en selvpåført sykeliggjøring. Skadelidte trosset gjentatte ganger legenes råd om å akseptere skaden som en psykisk betinget lidelse. I stedet rettet hun nye henvendelser til helsevesenet for å få bekreftet sin oppfatning om at lidelsen var somatisk betinget, og dette virket i seg selv sykdomsfremkallende. Atferden var langt på vei motivert av utsikten til erstatningsutbetaling, og sto sentralt i årsaksbildet.

Høyesterett legger avgjørende vekt på at trafikkulykken bare var en indirekte årsak til skaden, og uttaler følgende:

« 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-2007-172](#)). Det at fallulykken (ansvarshendelsen) ble etterfulgt av en rekke utenforliggende (ikke-ansvarsbetingende) forhold, gjorde at den 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, mine klammeparenteser) <sup>82</sup>

Etterfølgende omstendigheter er også relevant i vurderingen av *uvesentlighetslæren*. Det er fordi ansvarshendelsens bidrag « tynnes ut » ettersom tiden går og nye faktorer « infiltrerer » årsakskjeden.

73

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-2001-337](#)), om at « drøftelsene av vesentlighet og adekvans [kan] gli noe over i hverandre » (s. 342). Synspunktet blir stadfestet i *Ask* ([Rt-2010-1547](#)). Høyesterett avgir noen sidebemerkninger om rettslig årsakssammenheng. Her påpekes betydningen av ulike ikkeansvarsbetingende, psykososiale faktorer, som engstelse og sårbarhet hos skadelidte i kombinasjon med sosiale og samfunnsmessige forhold. Disse bidro til å utvikle nakkeplagene slik at det ikke var rimelig å knytte ansvar til skadevolderen. Førstvoterende bemerker at « [o] m man ser dette som et utslag av at den utløsende årsaken er for uvesentlig til å betinge ansvar, eller om man ser det som en upåregnelig følge av ulykken, blir i denne sammenhengen uten betydning » (avsnitt 68).

#### 4.2.4 Enkelte andre avgrensingsfaktorer

Påregnelighetskriteriet og nærhetskriteriet er som nevnt de sentrale avgrensingskriteriene, og danner utgangspunktene for adekvansvurderingen. Disse er imidlertid ikke enerådende, og suppleres av ulike andre avgrensingsfaktorer. <sup>83</sup>

For det første kan man ta hensyn til *ansvarsregelens formål*. Det finnes flere ansvarsregler som tar sikte på å dekke også sjeldne skadefølger. Et eksempel er produktansvarsloven kapittel 3 om legemiddelansvar. Hvor skaden skyldes bivirkninger av legemidlet, er det i seg selv ikke ansvarsbefriende at bivirkningen er sjelden. Med henvisning til forarbeidene, har Høyesterett presisert « [a] t en slik virkning inntreffer uhyre sjelden, er ikke avgjørende. De sjeldne bivirkningene med stor skadeevne er nettopp en viktig gruppe tilfeller under det objektive legemiddelansvar ». <sup>84</sup> Her er det med andre ord en sammenheng mellom adekvansvurderingen og selve *ansvarsgrunnlaget*. Hensynene bak bilansvaret, yrkesskadeansvaret, pasientskadeansvaret mv., kan dermed spille inn i vurderingen av erstatningsvernets grenser.

For det andre kan man vektlegge *skadevolders skyld*. Dersom skadevolder har handlet grovt uaktsomt eller forsettlig, kan skyldmomentet tilsi et utvidet erstatningsvern. 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 (primitiv) rettfærdsbetraktning er nok særlig tydelig der skadevolder kan klandres etisk eller moralsk. For eksempel uttaler Arbeidsskadeutvalget at det « ved adekvansvurderinger [kan] legges vekt på hvor klanderverdig skadevolder har opptrådt ». <sup>85</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-1960-357](#)), men ikke i *Sola* ([Rt-1966-163](#)). 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 kan romme ulike vurderinger, basert på et bredt spekter av hensyn. Et av disse er hvem som er nærmest til å bære risikoen, for eksempel ved å kunne forebygge skaden. <sup>86</sup> Selv om domstolene ofte nedtoner den uttrykkelige vektleggingen av rene rimelighetsbetraktninger, ser man enkelte eksempler. *Lehne* ([LB-2001-3100](#)) er illustrerende. Saken omhandler en trafikkulykke med påstått nakkeslengskade. Lagmannsretten uttaler at

« [o] gså rettspolitiske hensyn kan tale mot å anse årsakssammenhengen som adekvat i et tilfelle som det foreliggende. Allmenn kunnskap om muligheten for rett til erstatning er generelt egnet til å påvirke opplevelsen av varige smerter hos personer som har vært utsatt for lavhastighetskollisjoner. Særlig i tilfelle hvor det er usikkert om allment aksepterte minstekrav til årsakssammenheng er oppfylt, bør det etter lagmannsrettens oppfatning vises noe varsomhet med å anse en skadefølge som adekvat. » (s. 14)

Fra høyesterettspraksis gir *Ask* ([Rt-2010-1547](#)) er eksempel. Her blir det presisert at de alminnelige erstatningsrettslige avgrensningsslærene gjelder - selv om skaden medisinsk kan forstås under en såkalt *bio-psyko-sosial forklaringsmodell*. <sup>87</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) - ikke kan forklares ut fra kjente skadebiologiske prinsipper. Den bio-psyko-sosiale forklaringsmodellen (*evt. forståelsesmodell*) vektlegger andre typer faktorer, slik som at skadelidtes utsikt til sekundærgevinster ved å oppnå erstatning, u hensiktsmessig innretning etter ulykken mv. kan bidra til å vedlikeholde eller forsterke skaden. <sup>88</sup> *Ask* hadde anført at han hadde krav på erstatning også om sykdomsforløpet ble betraktet under en slik bio-psyko-sosial 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. <sup>89</sup> Førstvoterende kunne ikke følge dette synspunktet:

« 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 (i betydningen statistisk frekvens), nærhetskriteriet, skadevolders grad av skyld mv., men kan også opptre som et

selvstendig argument i adekvansvurderingen.<sup>90</sup> Det er det siste vi ser et tydelig eksempel på i *Ask* ([Rt-2010-1547](#)). Førstvoterendes uttalelse gir assosiasjoner til de argumentasjonslinjene man kan anta ble vektlagt i *Thelle* ([Rt-2000-418](#)),<sup>91</sup> 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) nå har funnet tiden moden for å uttrykke slike rettspolitiske synspunkter.

Hensynet til skadevolder kan tilsa en differensiering ut fra om han blir *personlig* ansvarlig. Et betydelig antall personskader skyldes trafikkulykker, arbeidsulykker og feilbehandling. Skadelidte er da beskyttet av lovpålagte ansvarsforsikringer. Synspunktet er imidlertid i liten grad gjenspeilet i rettspraksis. I *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#)) hevdet skadelidte at adekvansbetraktninger har begrenset betydning ved bilforsikring.<sup>92</sup> Førstvoterende tar avstand fra dette, og bemerker at « [å] rsakskravet i [bal.] § 4 må forstås på samme måte som ellers i erstatningsretten ». <sup>93</sup> Dommen stadfester at det per i dag 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. Adekvanslæren har her en viktig funksjon; ved culpa og ulovfestet objektivt ansvar er elementene i denne langt på vei « inkorporert » i ansvarsgrunnlaget. Innføringen av den alminnelige lempingsregelen i skl. § 5-2 har redusert behovet for å ivareta skadevolders interesser gjennom adekvansbegrensninger, se rett nedenfor.

For det fjerde kan man se hen til *omfanget* av skaden/ tapet. Høyesterett har i flere tilfeller vektlagt at omfanget av realskaden er blitt uforholdsmessig stort. Flertallet i *Rossnes* ([Rt-1997-1](#)) uttaler 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 har linjer tilbake i tid, og ses også i blant annet *Nevrose* ([Rt-1940-82](#)). Høyesterett fant at « nevrosen har antatt så *uforholdsmessige dimensjoner* » (s. 89). Dersom det *økonomiske tapet* blir uforholdsmessig stort, har domstolene adgang til å lempe ansvaret, jf. skl. § 5-2. I *Dykker* ([Rt-2003-338](#)) fikk skadelidte et stort inntektstap (ca. 570 000 i 2010-kroner). Høyesterett fant likevel ikke grunn til å nedsette erstatningen - verken ut fra adekvanslæren eller lempingsreglene - men drøftelsen antyder at dette kan tenkes i visse (spesielle) tilfeller.

*Dykker* ([Rt-2003-338](#)) viser at prinsippet om full erstatning står sterkt, og at det skal mye til for å gjøre adekvansbegrensninger i utmålingsomgangen (mao. i forhold til selve det økonomiske tapet). Dommen gir også et eksempel på at en liten realskade kan medføre betydelig økonomisk tap (her: i form av inntektstap), som ble dekket etter hovedregelen om full erstatning. Høyesterett signaliserer ved det at såkalte « lavinvaliditeter » nyter erstatningsrettslig vern - og at utmålingen på vanlig måte må baseres på en konkret og individuell vurdering. Disse grunnprinsippene i erstatningsretten er ikke forlatt selv om førstvoterende i *Ask* ([Rt-2010-1547](#)) ordla seg slik: « Selv om ervervmessig uførhet *normalt* ligger høyere enn den medisinske invaliditetsgrad, kan slike moderate nakkesmerte[r] etter mitt syn alene ikke gi grunnlag for noen ervervsuførhet ». <sup>94</sup> Utsagnet gir assosiasjoner til *Ranheim* ([Rt-2001-337](#)). Dommer Coward uttalte der 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). Uttalelsene må ses som *deskriptive* uttrykk for hva som faktisk gjelder i en del tilfeller hvor skadelidte har lave medisinske invaliditetsgrader, men kan *ikke* ses som et *normativt* utsagn om at lavinvaliditeter på 5 (eller 8) prosent aldri utløser rett til inntektstaperstatning.

De alminnelige prinsippene for utmålingen ligger fortsatt fast: Man må foreta en individuell vurdering av skadelidtes ervervsevne, der sentrale faktorer er skadens art og lokalisering, og hva slags type arbeid skadelidte har. Ask-dommens henvisning til skl. § 3-1 første ledd andre punktum, kan imidlertid ses som en presisering - i skjerpene retning - om at også skadelidte med « lavinvaliditeter » plikter å utnytte restarbeidsevnen.

De alminnelige prinsippene for utmålingen ligger fortsatt fast: Rettsanvenderen må foreta en individuell vurdering av skadelidtes ervervsevne, der sentrale faktorer er skadens art og lokalisering, og hva slags type arbeid skadelidte har. Ask-dommens henvisning til skl. § 3-1 første ledd andre punktum, kan imidlertid ses som en presisering - i skjerpene retning - om at også skadelidte med « lavinvaliditeter » plikter å utnytte restarbeidsevnen. Henvisningen til bestemmelsen tydeliggjør at årsaksvurderingen kommer i en berøringsflate mot reglene om utmåling når man er over i leddet mellom realskaden og tapet (tapsleddet).<sup>95</sup>

Innføringen av den alminnelige lempingsregelen har redusert behovet for å anvende adekvanslæren for å ivareta skadevolders interesser. Det synes dekkende å si at regelsettene gjelder ved siden av og kompletterer hverandre, men at det er en viss forskyvning i retning av å bruke lempingsregelen, jf. for eksempel *Kile* ([Rt-2005-65](#)).<sup>96</sup>

## 5 Tidsbegrenset årsakssammenheng

Det forutsettes nå at hovedspørsmål 1 er besvart med ja, slik at ansvaret er etablert. Da er man over i det andre hovedspørsmålet, om ansvarets *tidsmessige utstrekning*. Skadelidtes latente sårbarhet kan realisere seg ut fra « naturens gang », det vil si *uavhengig* av ansvarshendelsen. Skadelidte kan for eksempel utvikle en nakke- eller ryggglidelse som følge av degenerative <sup>97</sup> forandringer i skjelettet. 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 ansvarshendelsen. Dette kaller jeg for « prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng » (« tidsavgrensingsprinsippet »). <sup>98</sup> Det trekker en « *ytre ramme* » for ansvaret, basert på en logisk differansebetraktning. <sup>99</sup> Som det fremgår, er prinsippet en slags « hybrid » mellom årsaksregel og utmålingsregel. Tidsavgrensingsprinsipper gjelder også for andre typer ikke-ansvarsbetingende hendelser, slik som eksempelvis en etterfølgende fritidsulykke. Siden det mest praktiske 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*. Der ansvarshendelsen etterfølges av en hendelig begivenhet, kan man si at erstatning ville gi skadelidte en tilfeldig berikelse - tapet ville oppstått likevel.

*Stokke* ( [Rt-1999-1473](#) ) er den høyesterettsdommen som gir den mest uttrykkelige hjemmelen for tidsavgrensingsprinsippet. En kvinne ble utsatt for en trafikkulykke i 1989, som påførte en nakkeslengskade. Stokke ble 100 prosent ervervsufør. Trafikkforsikreren erstattet tapet for de første syv årene (påført tap). For Høyesterett var spørsmålet avgrenset til erstatning for fremtidig inntektstap. Partene var enige om at ulykken hadde utløst ervervsuførheten, og dermed at det var årsakssammenheng i det faktiske hendelsesforløpet. Hovedspørsmålet omhandler *hypotetisk årsakskonkurranse*. Vurderingstemaet var hvorvidt sykdomsanlegg ville slått ut av seg selv, og gjort Stokke ervervsufør uavhengig av ulykken.

Trafikkforsikreren hevdet at Stokke ville ha blitt halvt ervervsufør i løpet av få år på grunn av egen sykdomsutvikling, og anførte at den « bare [er] ansvarlig så langt som den skadegjørende handling er en nødvendig betingelse for skadens inntreden » (s. 1477). Stokke hevdet på sin side at hun uten ulykken ville vært i fullt arbeid frem til vanlig pensjonsalder, og at trafikkforsikreren ikke hadde oppfylt beviskravet for anførselen om negativt sykdomsforløp.

Dommen er avsagt under dissens 4-1. Flertallet ga trafikkforsikreren medhold. Ansvaret ble avgrenset ut fra prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng. Førstvoterende 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

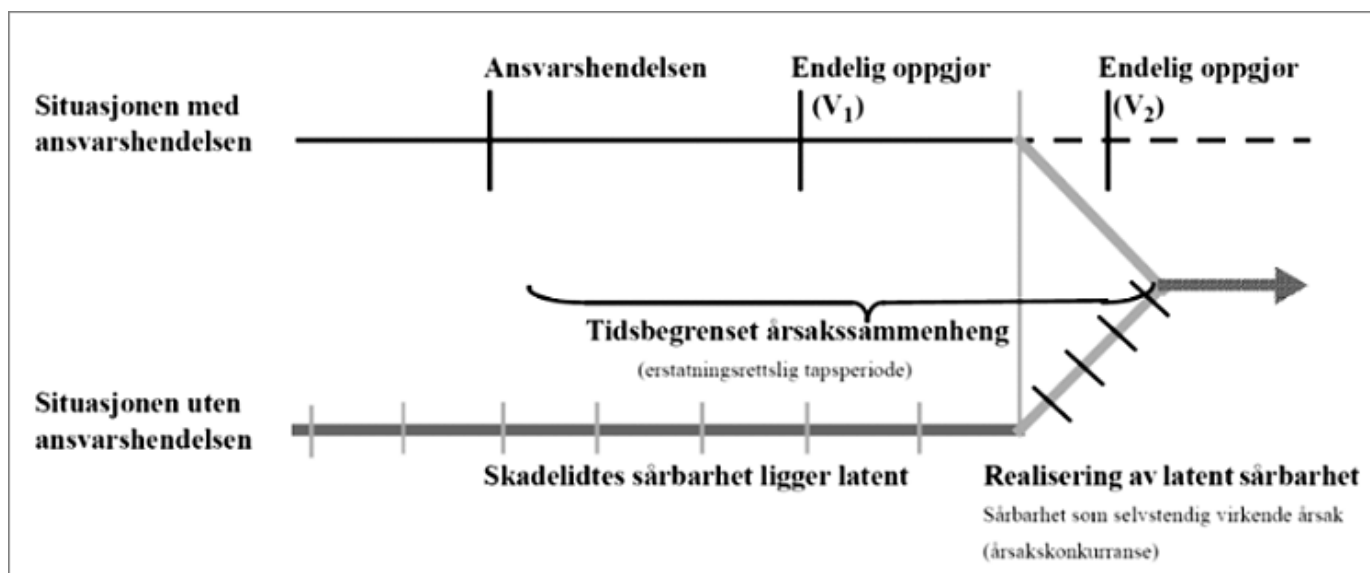
fra før trafikkulykken. I de medisinske sakkyndigerklæringene angis det at Stokke fra før ulykken hadde blant annet muskel- og skjelettplager, samt magesmerter. Etter å ha funnet at disse uansett ville gjort henne delvis ervervsufør, var neste spørsmål *når* dette ville skjedd. Flertallet fant det hypotetiske 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 fant derimot at trafikksikreren 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 tidsavgrensningsprinsippet, slik at dommen er enstemmig i forhold til selve prinsippet. Det legges til grunn også i *senere rettspraksis*, jf. eksempelvis *Ranheim* ( [Rt-2001-337](#) ).

Prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng er vist i figuren, som brukes for å støtte utdypingen av prinsippets vilkårsside og rettsvirkningsside.

Side 81



**Figur 5. Prinsippet om tidsbegrenset årsakssammenheng**

Tidsavgrensningsprinsippet anviser en differansebetragtning, der man må sammenlikne situasjonen med ansvarshendelsen (den øvre, svarte linjen) og situasjonen uten ansvarshendelsen (den nedre, grå linjen). Skadelidtes fysiske og/eller psykiske sårbarhet ligger latent (svake, grå streker), frem til den ville blitt *realisert* <sup>100</sup> av seg selv. Sårbarheten kommer da inn som en *selvstendig virkende årsak*, hvilket er markert med den loddrette streken i midten av figuren. I de fleste tilfellene realiseres sårbarheten etter endelig oppgjør (vurderingstidspunkt  $V_1$  ), slik at det er tale om en *hypotetisk* årsakskonkurranse. Tidsavgrensningsprinsippet gjelder også der sårbarheten er realisert før endelig oppgjør ( $V_2$  ), og bevisvurderingen blir da ofte enklere. Selve tidsavgrensningsprinsippet påvirkes imidlertid ikke.

Tidsavgrensningsprinsippet gjelder for *samtlige typer* sårbarhet. Likestillingen av fysisk og psykisk sårbarhet fremgår forutsetningsvis av blant annet *Ranheim* ( [Rt-2001-337](#) ). Førstvoterende uttaler at « trekk ved Ranheims *psykiske og fysiske* helse og hans personlighet kommer inn med stor tyngde som en selvstendig virkende årsak » (s. 346). <sup>101</sup> Realisering av fysisk sårbarhet kan relatere seg til degenerativ

utvikling av muskel- og skjelettsystemet, <sup>102</sup> stoffskifteproblemer (hypothyreose) <sup>103</sup> mv. Realisering av psykisk sårbarhet kan relatere seg til utvikling av psykosomatiske lidelser, <sup>104</sup> depresjon, <sup>105</sup> schizofreni <sup>106</sup> mv.

En *forutsetning* er at sårbarheten alene kan fremkalle skaden. I *Ranheim* ( [Rt-2001-337](#)) omtaler førstvoterende sårbarheten som en « *selvstendig* virkende årsak til hans nedsatte ervervsevne » (s. 346).

Modellen viser også prinsippets *rettsvirkningsside*. Ansvaret begrenses i den tiden (og i det omfanget) skadelidte uansett ville få skade/ tap fordi sårbarheten slår ut av seg selv, se den loddrette linjen som setter en « sluttstrek » for ansvars tidsmessige utstrekning. Billedlig kan man si at den realiserte sårbarheten « innhenter og avløser » ansvarshendelsen som årsak, slik at årsaksrekken « brytes » herfra og fremover med frigjørende virkning for skadevolder. Det er vist ved de korte, skrå strekene til høyre. De to livsløpslinjene « smelter sammen » når situasjonen blir den samme med og uten ansvarshendelsen. Skadevolder er ansvarlig bare i den perioden det foreligger *tidsbegrenset årsakssammenheng*.

Som det fremgår, er tidsavgrensingsregelen nokså enkel. I praksis « står slaget » om det er *bevist* at skadelidte ville få en unormalt negativ sykdomsutvikling. Det er derfor et viktig spørsmål hvem som har bevisbyrden for en slik påstand, og hvilke beviskrav (sannsynlighetskrav) som stilles. Dette behandles i punkt 6.3 nedenfor.

## 6 Bevisvurderingen

### 6.1 Fri bevisvurdering

Gjennom bevisvurderingen tas det stilling til hvilket saksforhold som skal legges til grunn. Hovedregelen er *fri bevisvurdering*, jf. tvisteloven <sup>107</sup> (tvL.) § 21-2 første ledd. Bestemmelsen lyder:

« Retten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygges på. »

Retten kan i utgangspunktet bygge på ethvert forhold som kaster lys over årsakssammenheng, og det er opp til retten å vurdere hva som har bevisverdi og med hvilken vekt (ved motstrid). Gjennom bevisvurderingen tas det stilling til hvilket saksforhold som skal legges til grunn. I *P-pille II* ( [Rt-1992-64](#)) uttaler førstvoterende at « [s] spørsmålet 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 innebærer ikke at beslutningsprosessen er helt uten rettslige føringer. Rettskildene (og rettskildeprinsippene) styrer også tolkningen av reglene for bevisvurderingen.

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 (« spesialisterklæringer »), <sup>108</sup> som kan utdypes gjennom muntlige forklaringer. I saker med vanskelig konstaterbare nakkeskader og/ eller vanskelig påvisbare psykiske lidelser, er det ofte behov for *flere* medisinsk sakkyndige. 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, <sup>109</sup> jf. prinsippet i *Lie* ( [Rt-1998-1565, s. 1571](#)). <sup>110</sup> I en del saker er det behov for ulike typer sakkyndighet, avhengig av det konkrete skadebildet. For eksempel kan det ved psykosomatiske lidelser være behov for både en nevrolog og en psykiater. De kan ha kompletterende kompetanse for å vurdere slike komplekse lidelser.

Bevistilbudet er ofte sammensatt, og bevisbedømmeren må ta i betraktning at *bevisene kan ha ulik kvalitet og vekt*, sml. prinsippet i *Lie* ([Rt-1998-1565, s. 1570-1571](#)). <sup>111</sup> Begivenhetsnære bevis veier normalt tungt. I *Ask* ([Rt-2010-1547](#)) tydeliggjør Høyesterett prinsipper for vektingen av bevis. Førstvoterende « er enig med professor Stovner når han fremholder at « siden sammenhengen mellom nakkesleng og kroniske plager generelt er svært tvilsom må man stille strenge krav til dokumentasjon i det enkelte tilfelle », og at « [d] en tidsnære dokumentasjonen må tillegges størst betydning ». <sup>112</sup> 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, jf. *Lie* (s. 1570). <sup>113</sup> Høyesterett fremhever også betydningen av *rettsoppnevnt* sakkyndige, som er uten bindinger til partene (ofte til forskjell fra sakkyndige vitner). <sup>114</sup>

Medisinske journaler kan betegnes som pasientens « medisinske biografi », <sup>115</sup> og er sentrale bevismidler i bevisvurderingen. Medisinsk dokumentasjon må tolkes og anvendes i lys av sitt (medisinske) formål. Poengtingen kan synes banal, men er likevel viktig. Selv om journaler er sentrale bevismidler, er de ingen uttømmende kilde til informasjon. For eksempel er primærlegejournaler ikke utformet med sikte på etterfølgende rettssaker (herunder juridisk finanalyse), og kan ikke uten videre ses som en fullstendig (eller helt presis) angivelse av skadelidtes plager. Høyesterett har presisert dette i *Nakkeprolaps* ([Rt-2007-1370](#)). En mann falt fra ca. to meters høyde og ned på et ståldekk. En invalidiserende prolaps ble påvist drøyt fire år etter arbeidsulykken. Det var uenighet om denne hadde forårsaket prolapsen. Høyesterett fant, under henvisning til de medisinske sakkyndige, at ulykken ikke var en nødvendig betingelse for nakkeprolapsen. Yrkesskadeforsikreren ble enstemmig frifunnet. Retten gir viktige presiseringer for bevisvurderingen. Førstvoterende påpeker at « legens journalnotater i utgangspunktet har et annet formål enn å tjene som bevis » (avsnitt 60). <sup>116</sup>

Medisinsk dokumentasjon er ofte tilgjengelig lenge etter skaden. Det har sammenheng med plikten til å *oppbevare* journaler, jf. journalforskriften § 14. <sup>117</sup> Dette gjelder enten journalen er papirbasert eller elektronisk. <sup>118</sup> Forskriftens § 14 angir ikke uttrykkelig hvor lenge pasientjournaler skal oppbevares. Bestemmelsens første ledd anviser 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 <sup>119</sup> eller annen lovgivning, skal de slettes, jf. personopplysningsloven <sup>120</sup> § 28. Det er forutsatt at avlevering eller deponering ikke bør skje før det er gått minst ti år siden siste innføring i journalen. <sup>121</sup> Arkiveringsplikten (innenfor virksomheten) er derfor normalt ti år fra siste journalføring. <sup>122</sup> Ved sykehus og andre helseinstitusjoner arkiveres det lenger. Moderne elektroniske journalsystemer vil trolig bidra til å endre lagringskravene, forutsatt at man får orden på datasikkerheten. <sup>123</sup> Norsk helsearkiv er i ferd med å bli etablert på Tynset som ny en institusjon innenfor Arkivverket. Norsk helsearkiv skal ta i mot pasientjournaler fra spesialisthelsetjenesten (helseforetak/ sykehus mv., private klinikker og legespesialister) og håndtere disse i tråd med forslagene i [NOU 2006:5](#). <sup>124</sup>

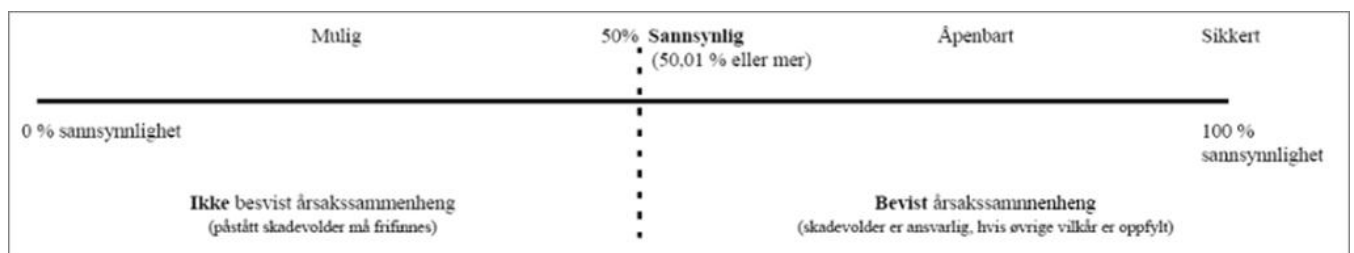


## 6.2 Sannsynlighetskrav

Hovedregelen om *bevisskravet* er at det er nødvendig - men tilstrekkelig - med 50,01 <sup>125</sup> prosent sannsynlighet. <sup>126</sup> Dette « overvektsprinsippet » ble klargjort i *P-pille II* ( [Rt-1992-64](#)). Førstvoterende uttaler 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, som tilføyer at « det er *tilstrekkelig* med sannsynlighetsovervekt for at bruken har vært en slik nødvendig betingelse » (s. 83). Dommen avklarte bevisskravet i sivilprosessen, <sup>127</sup> og oppfattes som det endelige

Side 87

gjennombruddet for overvektsprinsippet. <sup>128</sup> Dette er også lagt til grunn i senere rettspraksis, som *Schizofreni* ( [Rt-2007-172](#), avsnitt 42). <sup>129</sup> Overvektsprinsippet er vist i figuren.



**Figur 6. Overvektsprinsippet - belyst i forhold til årsakskravet**

Dersom det foreligger sannsynlighetsovervekt for at ansvarshendelsen (for eksempel trafikkulykken eller yrkesskaden) 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. Dersom det ikke foreligger sannsynlighetsovervekt, er bevisskravet uoppfyllt. Det legges da til grunn at det ikke er årsakssammenheng, og den påståtte skadevolderen må frifinnes. Det er med andre ord ikke nok at årsakssammenhengen fremstår som en *mulighet*.

I visse tilfeller *skjerpes* bevisskravet. Ysfl. § 11 andre ledd gir et praktisk viktig eksempel. Bestemmelsen omhandler årsakskravet ved skader og sykdom etter første ledd bokstav b, de såkalte « listesykdommene ». Ysfl. § 11 andre ledd lyder:

« Skade og sykdom som nevnt i første ledd bokstav b skal anses forårsaket i arbeid på arbeidsstedet 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 ». Det er ikke grunnlag for å spesifisere en bestemt prosent, men innholdet i bevisskravet er antydnet i figurens høye del.

I (retts)praksis brukes en *varierende terminologi* for å uttrykke det alminnelige bevisskravet. For eksempel benyttes begreper som « overveiende sannsynlig », <sup>130</sup> hvilket kan lede tanken (uriktig) i retning av et skjerpet bevisskrav. For en dekkende og enkel begrepsbruk, anbefaler jeg å tale om « sannsynlighetsovervekt » eller bare « sannsynlig ».

Overvektsprinsippet *at skiller seg fra bevisskravet i naturvitenskapen, herunder medisinen*. For at noe skal anses bevist i legevitenenskapen, kreves det opp mot 95 prosent sannsynlighet. <sup>131</sup> Forskjellen påpekes av førstvoterende i *P-pille II* ( [Rt-1992-64](#)), som uttaler at « bevisskravet 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). <sup>132</sup> Forskjellene kan medføre

*kommunikasjonsproblemer* mellom profesjonene, og praksis gir eksempler på at legene har lagt til grunn et for strengt beviskrav. Forskjeller i tanke- og uttrykksmåte når det gjelder bevis av årsakssammenhenger, er det viktig å være klar over i skjæringspunktene mellom juss og medisin (for eksempel ved tolkning av medisinsk dokumentasjon).

### 6.3 Bevisbyrde

Hovedregelen er at skadelidte har bevisbyrden <sup>133</sup> for at erstatningsvilkårene er oppfylt. <sup>134</sup> I *Stokke* ( [Rt-1999-1473](#)) uttaler førstvoterende at « som utgangspunkt har skadelidte bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt » (s. 1479). Det er derfor skadelidte som må bevise at det foreligger ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng og (økonomisk) tap - med andre ord de tre grunnforutsetningene for erstatning (jf. figur 1 foran). Hvor « Lie »-kriteriene kommer til anvendelse i bevisvurderingen av faktisk årsakssammenheng, har skadelidte bevisbyrden for at alle fire kriteriene er oppfylt - også under avgrensningen mot andre årsaker (= en del av det fjerde vilkåret), jf. *Ask* ( [Rt-2010-1547](#), avsnitt 71). <sup>135</sup>

Fra denne hovedregelen finnes det *unntak*. Disse kan være lovfestede, slik som i ysfl. § 11 andre ledd (jf. punkt 6.2 foran). I andre tilfeller er unntaket ulovfestet. <sup>136</sup> Et praktisk viktig eksempel er der skadevolder hevder at skadelidte vil få en unormalt negativ sykdomsutvikling (jf. punkt 5 foran). Også her gjelder det en regel om « omvendt »/ « snudd » bevisbyrde, jf. blant annet *Nesse* ( [Rt-1997-883](#)). Saken omhandler erstatning til et voldsoffer, som ble påført betydelige skader. Han hadde ulike sykdommer i barneårene, lavt stoffskifte, isjiasplager og en mulig nakkeskade etter en bilulykke. Høyesterett uttaler at skadelidte riktignok har bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt, men at denne hovedregelen ikke gjelder en anførsel om unormalt negativ sykdomsutvikling (s. 887). Synspunktet blir stadfestet i *Stokke* ( [Rt-1999-1473](#)), der førstvoterende for 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) <sup>137</sup>

Overvektsprinsippet gjelder også for påstand om at skadelidte ville fått en uvanlig negativ helseutvikling uavhengig av ansvarshendelsen. Dette blir presisert i *Nilsen* ( [Rt-2001-320](#)). Høyesterett klargjør at « heller ikke i denne relasjon kan det stilles kvalifiserte

### 6.4 Spesielt om vanskelig konstaterbare nakkeslengskader

#### 6.4.1 Presentasjon av de såkalte « Lie »-kriteriene

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. *Problemet* kan oppstå der 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.

« Nakkesleng » (eller « whiplash ») ikke er en skade, men en skade *mekanisme*, i form av en « akselerasjons-, deselerasjonsmekanisme som overfører energi til nakken ». <sup>138</sup> Nakken strekkes når hodet kastes bakover for deretter å bli fremoverbøyd og medfører ulike grader av fleksjon, ekstensjon, kompresjon og rotasjon. Hvor skadelidte utsettes for kraftige kollisjoner, kan det påføres skader i form av nervevevskader, brudd og dislokasjoner.

Problemstillingen her har betydelig *aktualitet*. Et tilbakeblikk viser at det særlig fra midten av 1980-tallet ble en økning i antallet erstatningssaker med påståtte nakkeslengskader. Disse forekom også tidligere, men fenomenet var mindre kjent. Saker med påståtte nakkeslengskader utgjorde etter hvert et stort antall av personskadesakene. Med fremveksten av sakstypen *økte samtidig behovet for retningslinjer* for bevisvurderingen. Det første steget i en slik presisering skjedde gjennom *Lie* ([Rt-1998-1565](#)). En kvinne ble utsatt for tre bilpåkjørslar (1974, 1988 og 1993). Spørsmålet er om den påståtte nakkeslengskaden ble forårsaket av bakfrapåkjørslen i 1988. Høyesteretts bevisvurdering skjer ved å ta stilling til *fire vurderingspunkter*.<sup>139</sup> Disse skisseres av den medisinsk sakkyndige, professor dr. med. Nordal.<sup>140</sup> Han oppstiller en « firetrinns »-modell for årsaksvurderingen ved påståtte nakkeslengskader, som stikkordsmessig kan angis slik: 1) skadeevne, 2) akuttssymptomer, 3) brosymptomer og 4) forenlighetskriteriet/ avgrensning mot andre mer sannsynlige årsaker.<sup>141</sup>

Ved nakkeslengskader<sup>142</sup> må hvert av de fire « *Lie* »-kriteriene være oppfylt (kumulative vilkår), jf. *Nakkeprolaps* ([Rt-2007-1370](#), avsnitt 37) og *Ask* ([Rt-2010-1547](#), avsnitt 45-47). Den påståtte skadevolderen må derfor frifinnes hvis ett av kriteriene ikke er oppfylt. Vilkåret om årsakssammenheng - og dermed anvendelsen av « *Lie* »-kriteriene - må vurderes konkret i den enkelte saken, sml. presiseringen i *Ask* (avsnitt 44).

Selv om temaet om årsakssammenheng ved påståtte nakkeslengskader er relativt komplisert, er det i og for seg ikke noe spesielt (prinsipielt sett).<sup>143</sup> Retten legger vekt på sakkyndig kompetanse, slik den gjør for eksempel ved brannskader. Det må legges til grunn det som til enhver tid er allment akseptert medisinsk viten. Man kan derfor ikke « bli stående fast » i kunnskapsnivået man hadde i 1998, da *Lie* ([Rt-1998-1565](#)) ble avsagt. Synspunktet samsvarer med prinsippet i erstatningsretten om at årsaksvurderingen skal skje ut fra kunnskapen på domstidspunktet, jf. *P-pille II* ([Rt-1992-64](#)): « Det er sannsynlig at man i fremtiden vil få et bedre grunnlag til å trekke slutninger om disse spørsmål » (s. 70). At årsakskravet må vurderes i lys av nyere medisinsk forskning, har linjer frem til *Ask* ([Rt-2010-1547](#)). Førstvoterende uttaler 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). Dette gjelder særlig når den medisinske vitenskapen ennå befinner seg i en « letefase », slik som for vanskelig konstaterbare nakkeslengskader.

I fortsettelsen gis en viss utdyping av de fire vurderingspunktene (« de fire vilkårene »). Fremstillingen gir et sammendrag av analysen i min doktoravhandling. Der ble de medisinske sidene ved årsaksfremstillingen kvalitetssikret av en medisinsk ressursgruppe. Den ble nedsatt i oppstarten av doktorgradsprosjektet, og med professor dr. med. Helge J. Nordal som medlem.<sup>144</sup>

## 6.4.2 Gjennomgang av de fire « *Lie* »-kriteriene

### 1. Skadeevne:

En forutsetning for årsakssammenheng, er at ansvarshendelsen har *skadeevne*. Skadelidte må ha vært utsatt for en hendelse med tilstrekkelige krefter til å kunne påføre den skaden som kreves erstattet (her nakkeskaden). I *Lie* ([Rt-1998-1565](#)) uttaler den sakkyndige 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.

Første trinn er å avgjøre *hva som faktisk har skjedd*. Det må klarlegges hvilken hastighetsendring (eller mer presist: hastighetsendring delt på kollisjonstid, dvs. akselerasjon) <sup>145</sup> skadelidte ble utsatt for. Her benyttes undertiden ingeniører. De kan rekonstruere hendelsesforløp, herunder hastighetsendringer, akselerasjonskrefter mv. Simuleringene gjøres på bakgrunn av data fra politidokumenter, skademeldinger, taksrapporter, vitner mv. Et eksempel på en slik rekonstruksjon finnes på min Nettressurs for Erstatningsrett (NfE). <sup>146</sup>

Bruken av blant annet datasimulerte rekonstruksjoner er kritisert. Det er blitt hevdet at disse først og fremst kaster 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 for eksempel for å kunne forårsake en nakkeskade. Mitssem hevder at « [d] et jeg må betegne som en systemfeil, er at konsultentselskap og forsikringsselskap fremlegger for domstolene noe *annet* enn det saken gjelder. Saken gjelder hvilken hastighetsendring *fører og eventuelle passasjerer* har blitt utsatt for ». <sup>147</sup> Kritikken er imøtegått. <sup>148</sup> Studier viser at det ofte er en sammenheng mellom kreftene på kjøretøyet og fører/ passasjer, men piskesnertbevegelsen kan gjøre at kreftene på personen (nakken) er større enn kreftene på kjøretøyet. <sup>149</sup>

Det andre trinnet er å avgjøre *om det aktuelle sammenstøtet hadde skadeevne*, vurdert ut fra et medisinsk perspektiv. Som det påpekes i *Thelle* ( [Rt-2000-418](#) ), står man overfor « problemer av mer medisinsk karakter » (s. 429). I nakkeslengsaker beror vurderingen på hva legevitenenskapen anser som nødvendig og tilstrekkelig for å skade bløtdelsvev mv. Domstolene er tilbakeholdne med å angi en bestemt nedre grense for skadeevne. <sup>150</sup> Med Nordal kan man si at « et adekvat traume er ikke en terskelverdi, men en gråson ». <sup>151</sup> Dette har sammenheng med den usikkerheten som råder i legevitenenskapen. Den sakkyndige (Nordal) understreker at « man [skal] være meget forsiktig med å sette opp kategoriske grenser for hvilke hastighetsgrenser det er som er minimum for at helsebesvær oppstår », jf. *Lie* ( [Rt-1998-1565, s. 1577](#) ). Han uttaler at det imidlertid er enighet om at « de krefter som virker på en person [vil] øke med økende hastighetsendringer av den bil en pasient sitter i ». <sup>152</sup>

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>153</sup>

Det er av interesse at McConnell og medarbeidere målte G-krefter med sensorer montert direkte på forsøkspersonene. De maksimale G-kreftene som virket på nakken ved en hastighetsendring på 6-8 km/ t, varierte mellom 2 G og 4,5 G. Denne variasjonen skyldes trolig blant annet forskjeller i varigheten av støtet/ kollisjonstiden (forfatterne diskuterer ikke dette). Disse maksimale G-kreftene er noe større enn det man gjerne finner på sensorer montert på bilens karosseri. Ved en hastighetsendring på 6-8 km/ t vil maksimal G-belastning på karosseriet ofte være ca. 2-3 G, basert på erfaringer fra andre tester. En vanlig kollisjonstid er ofte 0,1 sek, men varierer mellom 0,075 sek og 0,15 sek. Eksperimenter viser at hvis to biler med lik masse kolliderer, og bil A står stille og blir påkjørt bakfra av bil B, vil hastighetsendring for bil A bli ca. halvparten av hastigheten til den påkjørende bilen. <sup>154</sup> Temaet er utdypet i « The Minimum Collision Velocity for Whiplash » (redigert av Redigert av Gunzburg og Szpalski). Boken har blant annet figurer som illustrerer forskjellen på G-belastningen på bil, brystkasse og hode/ nakke. Fremstillingen der viser i tillegg hvordan G-kreftene veksler i løpet av noen millisekunder i løpet av kollisjonen. ». <sup>155</sup> Endelig bemerkes at QTF påpeker at man ikke kan overføre slik resultater til det virkelige liv. <sup>156</sup>

I andre studier er det lagt til grunn andre verdier, og antydnet at hastighetsendringen for det påkjørte kjøretøyet må være større enn 10 km/ t. <sup>157</sup> Ut fra dette synes det rimelig når den sakkyndige i *Lie* ( [Rt-1998-1565](#) ) uttaler 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 kollisjonen skal ha skadeevne. <sup>158</sup>

I klarleggingen av om den aktuelle ansvarshendelsen har skadeevne, må man justere for det jeg betegner som *individualskadeevnen*.<sup>159</sup> Det vil si ulike individualiserende forhold som kan bidra til å relativisere grensen for hva som har skadeevne.<sup>160</sup> Man kan skille mellom to typer momenter. Den ene omhandler forhold ved *bilen*, slik som bilsetets egenskaper<sup>161</sup> og om nakkestøtten var riktig innstilt.<sup>162</sup>

Den andre kategorien omfatter forhold ved *skadelidte*, og omhandler blant annet « hodets stilling i kollisjonsøyeblikket,<sup>163</sup> om pasienten er forberedt på støtet eller ei, om pasienten har forutbestående skade og derav økt sårbarhet, om det er aldersbetingede svekkelser i nakkevirvelsøylen, evt ledsaget av forkalkninger ». <sup>164</sup> I Sosial- og helsedirektoratets rapport « Nakkeslengassosierte nakkeskader » blir det påpekt 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 ». <sup>165</sup>

## 2. Akuttsymptomer:

For at akuttsymptomkravet skal være oppfylt, må symptomene på nakkeskade inntre innen en viss tid etter ulykken (traumet). I den sakkyndiges beskrivelse i *Lie* ( [Rt-1998-1565](#) ) opererer den medisinske sakkyndige dr. Nordal med en 48-timers grense, jf. angivelsen om at « [d] et må foreligge akutt symptomer fra nakke eller hode innenfor maksimalt et par døgn » (s. 1577). Dette ble imidlertid korrigert under den muntlige utspørringen i Høyesterett, og uttrykkes i førstvoterendes tilføyelse om at « jeg [har] forstått dr Nordal slik at dette kan strekkes noe. Quebec Task Force opererer her med en tidsgrense på 72 timer » (s. 1577). <sup>166</sup> I *Thelle* ( [Rt-2000-418](#) ) fremgår dette direkte ved at Høyesterett oppstiller krav om « akutte symptomer på skade i det biologiske vev i nakken i løpet av 2-3 døgn etter traumet » (s. 430). Formuleringen videreføres i *Ask* ( [Rt-2010-1547](#), avsnitt 46). I underrettspraksis (og oppgjørspraksis) tas det i dag vanligvis utgangspunkt i en vurdering av de første 72 timene (og ikke bare de første 48 timene).

Quebec Task Force (QTF) er en såkalt konsensusrapport laget av en tverrfaglig internasjonal gruppe. Denne gjennomgikk en rekke artikler (i utgangspunktet 10 382) som belyser temaet ut fra kliniske, folkehelsemessige, sosiale og finansielle vinklinger. QTF lanserte begrepet « Whiplash Associated Disorders » (WAD). Inndelingen i nakkeslengassosierte plager skjer etter en klassifikasjonstabell. Denne har fem grader, 0-4. Det aktuelle tilfellet plasseres på skalaen ut fra objektive og subjektive funn. Rapporten er inntatt i *Spine* 1995, 20(8S). Den norske lægeforeningens tvistenemnd for nakkeskader gir et referat av konklusjonene i *Tidsskrift for Den norske lægeforening* nr. 17 1995. For noe av kritikken mot QTF, se blant annet Mitssem og Whiplashkommissionens sluttrapport. <sup>167</sup> I *Bone and Joint Decade 2000- 2010 Task Force on Neck Pain and its Associated Disorders* foreslås det et klassifikasjonssystem med fire kategorier. <sup>168</sup>

Videre kan det spørres *hvilke* akuttsymptomer som kreves. I *Lie* ( [Rt-1998-1565](#) ) uttales det at akuttsymptomene « 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). Det er med andre ord en nokså sammensatt « flora » av symptomer som kan være relevante, og dette må vurderes konkret i den enkelte saken. Det oppstilles likevel en form for relevanskraft, i den forstand at det ikke er nok at skadelidte bare har visse plager. Disse må på sett og vis korrespondere med den påståtte skaden. Blant kjernesymptomene er smerter og stivhet i nakken. <sup>169</sup>

I vurderingen er det ikke bare relevant å vurdere om - og i så fall hvilke - akuttsymptomer skadelidte har, men også deres *styrkegrad*. Grunnen er at intensiteten i akuttplagene har relevans for vurderingen av om sykdomsforløpet følger et forventet forløp. *Ask* ( [Rt-2010-1547](#) ) er illustrerende. Etter å ha fastslått at skadelidte hadde akuttplager, fremhever 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.

Etter dette medisinske bakteppet vendes blikket mot den *selve bevisvurderingen*. Medisinsk dokumentasjon fra akutfasen er et viktig bevismiddel, jf. prinsippet i *Lie* ( [Rt-1998-1565, s. 1570](#)) og *Ask* ( [Rt-2010-1547](#), avsnitt 46, jf. 44), men kan ikke alltid anses som en fullstendig presis og uttømmende angivelse av pasientens plager. <sup>170</sup> Som nevnt er journalnotater legenes arbeidsnotater, og er i utgangspunktet ikke skrevet med sikte på å tjene som bevis i eventuelle rettsvister. I bevisvurderingen må man ta hensyn til at nakkeplagene kan ha blitt « maskert » (kamouflert) av andre plager, <sup>171</sup> skadelidte kan ha ulik toleranse for smerte, <sup>172</sup> ulik terskel for å oppsøke helsevesenet, <sup>173</sup> samt at skadelidte kan ha regnet med at plagene snart ville gå over og derfor ikke oppsøkte lege. <sup>174</sup> Det kan også være at akuttsymptomer fra nakken har vært i mindre fokus enn andre - og ofte mer synlige - skader, eller at skadelidte har vært bevisstløs eller under medikamentpåvirkning og derfor ikke kunne fortelle om sitt besvær i akutfasen. Angivelsen her av grunner til ufullstendig journalføring, er ikke uttømmende.

### 3. Brosymptomer:

Skadelidte må også ha såkalte brosymptomer fra akutfasen og til en kronisk senfase, jf. *Lie* ( [Rt-1998-1565, s. 1577](#)) og *Thelle* ( [Rt-2000-418, s. 430](#)). Hva som betraktes som en kronisk senfase, synes å variere. I *Lie* ( [Rt-1998-1565](#)) taler den sakkyndige 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 symptomene som skadelidte fikk i akutfasen. Dermed er det på sett og vis vilkåret om akuttsymptomer som definerer hva som er relevant for vurderingen av brosymptomkriteriet. <sup>175</sup>

Videre kan det spørres om det oppstilles *kvalitative krav* til brosymptomene. Disse kan veksle i intensitet, men må ha en viss *kontinuitet*. I *Lie* ( [Rt-1998-1565](#)) uttaler den sakkyndige 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 også her. Det legges opp til en *gradert* vurdering: Jo lengre « symptomfattige » perioder, dess større usikkerhet - og omvendt.

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. Juristene besitter den høyeste kompetansen for *bevisvurderingen*, selv om medisinsk sakkyndige er sentrale premissleverandører. Medisinsk dokumentasjon er et viktig bevismiddel, men journalene gir ikke alltid en uttømmende eller presis beskrivelse av pasientens plager. <sup>176</sup> Særlig viktig er det å merke seg at manglende journalnedtegnelser (« hull »), ikke nødvendigvis er uttrykk for at skadelidte er uten brosymptomer. Sml. presiseringen i foran om akuttsymptomer.

Det kan være ulike grunner til at plager ikke er angitt fortløpende i journaler. Klarlegging av disse grunnene vil da stå sentralt i bevisvurderingen. Et eksempel: Dersom legen(e) har gitt beskjed om at plagene er kroniske, har skadelidte ikke samme incitament verken til å oppsøke lege eller å nevne nakkeplagene ved hver konsultasjon (hvilket innvirker på journalføringen). Det samme gjelder der legen har

gitt uttrykk for at det ikke finnes adekvate behandlingsopplegg ut over de som allerede er utprøvd. <sup>177</sup> På den annen side vil manglende journalføring om smerter og stivhet i nakken over en lengre periode, hvor pasienten ellers har flere legebekø om andre helseproblemer, kunne tilsi at nakkebesværene er beskjedne eller ikke til stede - alt etter det konkrete saksforholdet.

Brosymptomkriteriet har en berøringsflate mot det fjerde « *Lie* »kriteriet, og vil bli utdypet under beskrivelsen av forenlighetskriteriet. Dette blir presisert i Ask ( [Rt-2010-1547](#) ), og ses i etterfølgende underrettspraksis. <sup>178</sup>

#### 4. « Forenlighets »-kriteriet/ andre årsaker: <sup>179</sup>

Det fjerde « *Lie* »-kriteriet er nokså sammensatt, og det synes hensiktsmessig å gjengi det i sin helhet. Kriteriet blir slik formulert i dommen:

« [1] Sykdomsbildet må være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng. Dvs at for eksempel 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. » <sup>180</sup>

Sitatet inneholder ulike undervilkår. Dette er ofte oversett, både av domstoler og andre rettspraktikere. Det kan ha sammenheng med at kriteriet er temmelig kompakt fremstilt i den sakkyndiges erklæring.

For å fremheve strukturen har jeg satt inn tre klammeparenteser. Hvert delvilkår skal utdypes.

[1] Skadebildet må være forenlig med det man vet om skader påført ved nakkesleng. Det er hensiktsmessig å ha en egen betegnelse for dette delvilkåret, som jeg kaller for « *forenlighetskriteriet* ». Uten at det sies uttrykkelig, anviser dette en *helhetsvurdering*. Skadeutviklingen og skadeomfanget må overensstemme med en skadebiologisk forklaringsmodell. For det første må man vurdere plagenes art. For eksempel er forenlighetskriteriet normalt oppfylt hvis skadelidte har vond og stiv nakke fra akutfasen, til forskjell fra plager man ikke forbinder med en nakkeslengmekanisme (for eksempel lammelser). For det andre må man vurdere *tidsdimensjonen*. Et eksempel gis i *Lie* ( [Rt-1998-1565](#) ). Den sakkyndige uttaler at symptomer som først oppstår måneder eller år etter ulykken, ikke er forenlig med det man vet om nakkeslengskader.

Forenlighetskriteriet inneholder et slags « dynamisk revisjonsvilkår ». Som nevnt innledningsvis skal årsaksvurderingen skje ut fra kunnskapen på domstidspunktet, jf. *P-pille II* ( [Rt-1992-64, s. 70](#) ), og det må legges til grunn den til enhver tid allment aksepterte medisinske viten. I doktoravhandlingen (2008) ble det lagt til grunn 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>181</sup> Synspunktet ses uttrykkelig i nyere høyesterettspraksis som Ask ( [Rt-2010-1547](#) ): « Dersom 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). Synspunktet har fortsatt gyldighet, og innebærer at man til enhver tid - også etter Ask-dommen fra 2010 - må være åpen for kursjusteringer etter hvert som den medisinske forskningen vinner nye innsikter (som oppfyller kvalifikasjonskriteriet « allment akseptert medisinsk viten »).

I den nærmere vurderingen av forenlighetskriteriet må rettsanvenderen se sammenhengene med de to undervilkårene, som begge omhandler avgrensningen mot andre årsaker.

[2] Det må avgrenses mot plager som var *realisert før ansvarshendelsen*. Med formuleringen fra *Lie* ( [Rt-1998-1565](#)) må det avgrenses mot helseplager som « bare er en fortsettelse av helsebesvær pasienten har hatt før uhellet » <sup>182</sup> - med andre ord *inngangsinvaliditet*. Denne står ikke i logisk årsakssammenheng med traumet, og oppfyller verken det erstatningsrettslige eller medisinske årsakskravet. Medisinsk dokumentasjon fra før ulykken er normalt det sentrale bevismidlet for å belyse skadelidtes sykehistorikk.

[3] Videre må det avgrenses mot *etterfølgende, ikke-ansvarsbetingede årsaker*. I *Lie* ( [Rt-1998-1565](#)) uttrykkes dette ved at « [s] ykdomsbildet ... heller ikke [må] ha en annen, mer sannsynlig forklaring i annen tilstand pasienten lider av ». <sup>183</sup> Det kan for eksempel være tilkommet ny sykdom (for eksempel revmatisme). Denne delen av forenlighetskriteriet blir ytterligere presisert i *Ask* ( [Rt-2010-1547](#)), som tydeliggjør selve koblingen mot brosymptomkriteriet. Førstvoterende fremhever - med henvisning til de medisinsk sakkyndige og de studiene de viser til - at sykdomsutviklingen må følge et traumatologisk plausibelt forløp. Som bidrag til begrepsutviklingen, kaller jeg dette for « *forløpskriteriet* ». I vurderingen av dette bygger Høyesterett på følgende resonnement:

Det vanlige er at skadelidte har de kraftigste symptomene de første dagene etter ulykken (akutfasen), for deretter å bli gradvis bra eller få smertene stabilisert på et lavere nivå. Hvis sykdommen følger et normalforløp (og de øvrige kriteriene er oppfylt), anses skaden for å være forårsaket av ansvarshendelsen. Og motsatt: En utvikling hvor smertene blir verre uker eller måneder etter ulykken, eller oppstår i andre deler av kroppen, betraktes derimot *ikke* som forenlig med at skaden skyldes en bløtdelsskade. <sup>184</sup> Hvis sykdomsforløpet på denne måten avviker fra et traumatologisk plausibelt forløp, anses plagene for å ha andre årsaker - den påståtte skadevolderen må da frifinnes. Som det fremgår, må man foreta en *sammenlikning* der normalforløpet danner en slags « målestokk » for om den konkrete sykdomsutviklingen oppfyller forenlighetskriteriet. Til dette utgangspunktet kommer viktige presiseringer og nyanser, se straks nedenfor om individuelle variasjoner og utviklingen av smertesyndrom.

I den konkrete bevisvurderingen legger retten til grunn at Ask hadde ganske moderate smerter i akutfasen og at han klarte relativt tunge fysiske arbeidsoppgaver i halvannet år etter ulykken. Ask arbeidet riktignok ikke like mye overtid som det var grunn til å tro at han ville gjort uten smertene. Førstvoterende bemerker imidlertid at « det at han klarte arbeidet uten sykmelding i denne perioden, tilsier likevel at plagene har vært langt mindre intense enn de ble seinere », og at « situasjonen hans [ble] forverret fra høsten 2003, ved at han i tillegg fikk vondt i ryggen », jf. *Ask* ( [Rt-2010-1547](#), avsnitt 58). Dermed forelå det både en forverring av symptomene og en utvikling hvor smertene stammet fra andre deler enn nakkeområdet. Mot denne bakgrunn delkonkluderte førstvoterende slik: « Gitt de krav som må stilles til årsakssammenheng, kan det da ikke sies at vilkåret om et forventet sykdomsforløp er oppfylt for de delene av hans smertetilstand som ikke gjelder de moderate smerter i nakken som han hadde etter ulykken. » (avsnitt 58). Ved anvendelsen av dommen må man ta i betraktning at skadelidte maktet å forbli i forholdsvis tungt fysisk arbeid ett og et halvt år etter trafikkulykken, og at den senere forverringen (især av rygglidelsene) dels skyldtes andre årsaker enn ulykken. Disse sidene ved saksforholdet kan ligge annerledes an i andre saker, og tilsi at årsaksvurderingen får et annet utfall - alt etter det konkrete faktum.

Ved vurderingen av hva som anses som et plausibelt sykdomsforløp, er det viktig å ta hensyn til at ikke alle skadelidte følger samme utviklingslinjer. Også her er det *individuelle variasjoner*. <sup>185</sup> Det minste avvik fra « normalforløpet » - i betydningen det sykdomsforløpet som gjelder for de fleste - er dermed ikke ekskluderende for at det foreligger årsakssammenheng iden *konkrete* saken. <sup>186</sup> Presiseringen kan synes banal, men er viktig for å fange inn nyanser i « forløpskriteriet ». I tillegg må man merke seg at *Ask* ( [Rt-2010-1547](#)) omhandler utviklingsforløp ved akutte nakkeskader, ikke utviklingen av smertesyndrom. Mens akuttplagene oftest blir stabilisert på et lavere nivå eller går gradvis over, kjennetegnes et smertesyndrom av at plagene vedvarer eller forsterkes. Basert på ulike eksperimentelle modeller fremholdes ofte at



økende plager utover i forløpet er en følge av sentral sensitisering. Med dette menes forstyrrelser i nevro-muskulære kontrollmekanismer og/ eller endringer i hjernen og ryggmargens oppfatning og bearbeiding av smerteimpulser. <sup>187</sup> I blant annet rapporten « Nakkeslengassosierte » nakkeskader er det påpekt at « [s] ensitisering regnes som en av de viktige mekanismer for opprettholdelse og kronifisering av ulike smertetilstander, ikke bare etter nakkeslengskader ». <sup>188</sup> Ved sentral sensitisering vil smerte generere sterkere smerteopplevelse over tid. Det foreligger imidlertid ingen kontrollerte studier som viser at slike mekanismer er operative ved vanlig nakkesleng, idet man da ville antatt at en traumegruppe ville kommet dårligere ut med hensyn til smerte enn en uskadet kontrollgruppe, noe som ikke er påvist. <sup>189</sup> Man kan også tenke seg at et ugunstig forløp kan ha sammenheng med den etterfølgende håndtering av plagerne, for eksempel langvarig bruk av nakkekrage, hyppig bruk av smertestillende medisin, eller injeksjoner av lokalbedøvende medisin. <sup>190</sup> Det er godt dokumentert at bruk av nakkekrage kan ha en slik effekt, og det er velkjent at smertestillende medikamenter - ikke bare de sterke - kan gi blant annet kronisk hodepine som bivirkning. <sup>191</sup> Hva som er årsaken(e) til en slik sykdomsutvikling - ansvarsrelaterte faktorer og/ eller hendelige begivenheter - må avgjøres ut fra en konkret medisinskfaglig vurdering fra sak til sak.

Et spesialtilfelle av at « smerte avler smerte », er *komplekst regionalt smertesyndrom* (KRSS). Dette rammer typisk distale <sup>192</sup> deler av en arm eller et ben som har vært traumatisert, særlig ved klemskade eller ved skade av perifere nerver. Ved komplekst regionalt smertesyndrom er det klare tegn til forstyrrelser i nerver i en del av det autonome/ selvregulerende nervesystemet (sympaticus-funksjonen), med svette, overfølsomhet i huden mv. Vedlikeholdelse eller forverring av smertebildet kan også være farget av muskulære spenninger som følge av en påført psykisk tilleggslidelse. <sup>193</sup> Siktemålet her er ikke å redegjøre utførlig for disse fenomenene. Det sentrale er å fremheve at det kan være *variasjoner* i hva som utgjør et « traumatologisk plausibelt sykdomsforløp », og at dette beror på en konkret medisinskfaglig vurdering av den enkelte skadelidte.

I tillegg til de presiseringene som er beskrevet så langt, skal det knyttes noen bemerkninger til hvem som har *bevisbyrden for alternative årsaker*. Dette blir endelig klargjort i *Ask* ( [Rt-2010-1547](#)). Førstvoterende presiserer først 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 » (avsnitt 71).

Deretter angir hun positivt 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 uførheten, at skadevolder må sannsynliggjøre en alternativ årsak, jf. [Rt-1999-1473](#), på side 1479, [Rt-2001-320](#), på side 329, og [Rt-2007-1370](#) avsnitt 38 <sup>194</sup> og 64. » (avsnitt 71)

Høyesterett løser her et lenge uavklart rettsspørsmål. Selv om bemerkninger i særlig *Nilsen* ( [Rt-2001-320](#)) går langt i å skissere samme løsning, gir *Ask* ( [Rt-2010-1547](#)) et klart og eksplisitt svar på bevisbyrdespørsmålet - som her knyttes konkret opp mot « Lie »kriteriene. Dette gir et viktig eksempel på Høyesteretts rettsavklarende virksomhet innen denne delen av personskadeserstatningsretten. <sup>195</sup> Systematisk ville det imidlertid vært mer hensiktsmessig å behandle temaet i sammenheng med drøftelsen av faktisk årsakssammenheng, for eksempel i relasjon til avgrensningen mot andre årsaker (= en del av drøftelsen under forenlighetskriteriet). Når rettssetningen skal anvendes i fortsettelsen, er det derfor grunn til å anlegge en noe annen systematikk enn i dommen.

### 6.4.3 Overføringsverdier til andre skadetyper og skademekanismer

Analysene av underrettspraksis viser at « Lie »-kriteriene i mange tilfeller har blitt anvendt på andre skadetyper og andre skademekanismer enn nakkeslengskader. Hvorvidt de fire vurderingspunktene er overførbare til andre skadesituasjoner, må etter mitt syn avgjøres ut fra en *konkret medisinskfaglig vurdering*.<sup>196</sup> Synspunktet bekreftes i *Nakkeprolaps* ([Rt-2007-1370](#)). En mann falt fra ca. to meters høyde og ned på et ståldekk. En invalidiserende prolaps ble påvist drøyt fire år etter arbeidsulykken. Det var uenighet om denne hadde forårsaket prolapsen. Høyesterett kom til, under henvisning til de medisinsk sakkyndige, at ulykken ikke var en nødvendig betingelse for nakkeprolapsen. Yrkeskadeforsikreren ble frifunnet. Høyesterett avgir prinsipielle uttalelser om bevisbedømmelsen. I vurderingen av om « Lie »-kriteriene hadde overføringsverdi til saken, ordlegger 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 drøfter alle fire « Lie »kriteriene (som i de fleste vanlige nakkeslengsakene), vektlegges flere av vurderingspunktene i *den konkrete bevisvurderingen* (mer *anvendt* enn generelt omtalt). Dette fremgår av dommens avsnitt 38, hvor førstvoterende uttaler 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 [4] « om det er andre sannsynlige forklaringer på prolapsen » (sml. forenlighetskriteriet, især underpunkt 3).<sup>197</sup> Parentesene er satt inn av meg for å fremheve at bevisbedømmeren i den konkrete - vanlige - bevisvurderingen, kan trekke veksler på « Lie »kriteriene (tilpasset det aktuelle skadetilfellet).

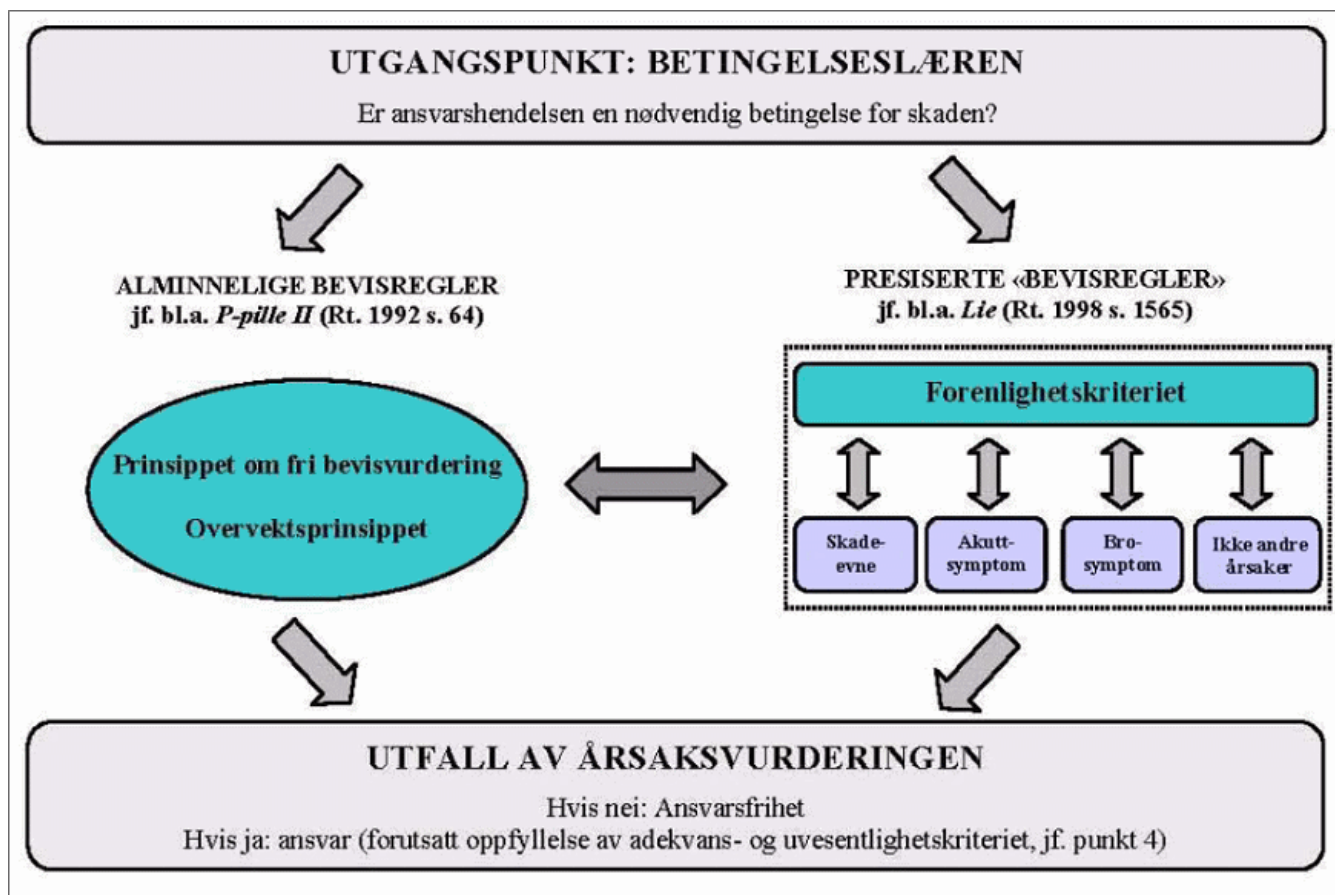
*Nakkeprolaps* ([Rt-2007-1370](#)) - og en rekke etterfølgende underrettsdommer - viser at *tankemåten med en trinnvis tilnærming* som den « Lie »-kriteriene uttrykker, kan ha en plass i bevisvurderingen også utenfor vanlige nakkeslengsaker. Bakgrunnen er at vurderingspunktene bygger på *alminnelige* traumatologiske prinsipper. Selv om systematikken i « Lie »-kriteriene har et videre nedslagsfelt enn tradisjonelle nakkeslengskader, må *innholdet* i de enkelte « kriteriene » *tilpasses* ut fra den konkrete skadesituasjonens egenart. For eksempel kan man ikke uten videre legge til grunn en strikt 72-timersgrense for akuttsymptomer ved hjernesker, som ofte manifesteres først når skadelidte er tilbake i et krevende yrke eller skolegang etter ulykken.<sup>198</sup> Også denne typen innholdsmessige justeringer av vurderingspunktene, må skje i lys av allment akseptert medisinsk viten.<sup>199</sup>

Analysene viser at Høyesteretts klargjøring i *Nakkeprolaps* ([Rt-2007-1370](#)) har medført en viss justering av ting- og lagmannsrettens tilnærming til årsaksvurderingen. Det fremgår ved at retten tydeligere enn i eldre dommer, drøfter om - og i så fall på hvilken måte - « Lie »-kriteriene er overførbare til skadetyper/ skademekanismen i den foreliggende saken.<sup>200</sup>

#### 6.4.4 Sammenhengen med de alminnelige årsaks- og bevisreglene

Dette avsnittet gir enkelte *presiseringer*, med vekt på å klargjøre sammenhenger mellom de generelle årsaks- og bevisprinsippene, og de beskrevne spesielle beviskriteriene. « 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. Synspunktet skal forklares med støtte i figuren.



**Figur 7. En alternativ forståelsesmodell for « Lie »-kriteriene**

For det første ligger *utgangspunktene for årsaksvurderingen fortsatt fast*. Bevistemaet er om ansvarshendelsen (for eksempel trafikkulykken) har vært en nødvendig betingelse for skaden, vurdert ut fra hva som anses sannsynlig (overvektsprinsippet) basert på en fri bevisvurdering.<sup>201</sup> « Lie »-kriteriene - som uttrykker og anviser *medisinskfaglige* vurderingspunkter - innebærer ingen endring i disse *juridiske* utgangspunktene for årsaksvurderingen.<sup>202</sup> Selve bevisvurderingen kan imidlertid være vanskelig, og nakkeslengsaker er egnet til å vise at medisinsk sakkyndighet og medisinske kriterier kan ha betydning for den erstatningsrettslige bevisvurderingen.

For det andre er bevisvurderingen en *juridisk* oppgave - selv om juristene oftest er avhengige av å *støtte* seg til medisinsk sakkyndig(e). Bevisvurderingen kan følge to sett med regler. Det ene er de alminnelige bevisreglene, herunder prinsippet om fri bevisvurdering, se venstre del av figuren. Den andre linjen følger de presiserte « bevisreglene », jf. *Lie* ( [Rt-1998-1565](#)), se figurens høyre del. Analysen av domsmaterialet (herunder de 1400 underrettsdommene) viser tendenser til at domstolene tolker og anvender « Lie »kriteriene - især kriteriet om akutt-/ brosymptomer - på en slik måte at man kan spørre seg om bevisbedømmelsen overensstemmer med prinsippet om fri bevisvurdering. Analysene avdekker en uensartet rettsanvendelse, som grovt sagt deler seg i to « hovedretninger ». Den ene fokuserer (bare) på det som kan utledes av medisinsk dokumentasjon, mens den andre er åpen for å trekke inn en videre krets av bevismidler. I samsvar med tvl. §

21-2 første ledd om fri bevisvurdering er utgangspunktet at medisinsk dokumentasjon ikke er enerådende. Det er for eksempel ikke krav om at akuttsymptomer og brosymptomer skal dokumenteres, men *sannsynliggjøres*. Også i *Lie* ([Rt-1998-1565](#)) påpekes det at *andre* bevismidler enn medisinsk dokumentasjon kan være relevante - en annen sak er at skadelidtes egen forklaring mv. ofte har *svakere* bevisverdi (jf. punkt 6.1 foran). « *Lie* »-kriteriene må tolkes og anvendes slik at de ikke kommer i konflikt med alminnelige bevisprinsipper, se den vannrette pilen i figuren.

For det tredje viser modellen en *alternativ struktur* for « *Lie* »-kriteriene. For å fremheve behovet for kursjustering ut fra nyere medisinsk forskning, bør forenlighetskriteriet stilles opp som det første. <sup>203</sup> Det danner da en slags overbygning for de andre kriteriene. Det fremhever både at man står overfor en helhetsvurdering, og at innholdet i skadeevnekriteriet mv. må oppdateres i takt med nyere (allment akseptert) viten, jf. foran om det « dynamiske revisjonsvilkåret ».

## Referanser

### Litteratur

#### **Amundsen, Finset, Hagen et al. 2006**

Amundsen, Tom, Arnstein Finset, Liv Hagen, Per Kristian Hol, Frode Kolstad, Kjell Arne Kvistad og Monica Drotning-Rønne. *Nakkeslengassosierte nakkeskader. Rapport IS-1356*. Sosial- og helsedirektoratet, 2006.

#### **Andersson 1993**

Andersson, Håkan. *Skyddsändamål och adekvans: om skadeståndsansvarets gränser*. Uppsala: lustus, 1993. Skrifter från Uppsala universitet, juridiska fakulteten, 41.

#### **Askeland 2006**

Askeland, Bjarte. *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør*. Bergen: Fagbokforlaget, 2006.

#### **Banic, Petersen-Felixa, Andersen et al. 2004**

Banic, Borut, Steen Petersen-Felixa, Ole K. Andersen, Bogdan P. Radanov, P. M. Villigerd, Lars Arendt-Nielsen og Michele Curatolo. *Evidence for spinal cord hypersensitivity in chronic pain after whiplash injury and in fibromyalgia*. I: *Pain*, 2004 Jan;107 (1-2):7-15.

#### **Befring, Grytten og Ohnstad 2002**

Befring, Anne Kjersti C., Nils J. Grytten og Bente Ohnstad. *Jus for leger*. Kristiansand: Høyskoleforlaget, 2002.

#### **Borchgrevink, Smevik, Nordby m. fl. 1995**

Borchgrevink, Grethe E., Olaug Smevik, Asbjörn Nordby, Peter A. Rinck, T.C. Stiles og I. Lereim. *MR imaging and radiography of patients with cervical hyperextension-flexion injuries after car accidents*. *Acta Radiologica*, vol 36 (1995), s. 425-428.

**Curatolo, Arendt-Nielsen og Petersen-Felix 2004**

Curatolo, M, L. Arendt-Nielsen og S. Petersen-Felix. *Evidence, mechanisms, and clinical implications of central hypersensitivity in chronic pain after whiplash injury*. I: Clin J Pain, 2004 Nov-Dec;20(6);469-76.

**Curatolo, Petersen-Felix, Arendt-Nielsen et al. 2001**

Curatolo, M, L. S. Petersen-Felix, L. Arendt-Nielsen, Carmela Giani og Alex M. Zbinden. *Central hypersensitivity in chronic pain after whiplash injury*. I: Clin J Pain, 2001 Dec;17(4);306-15.

**Engstrøm 1993**

Engstrøm, Bjørn. *P-pilledommen fra 1992*. [Lov og Rett, 1993, s. 376-381](#).

**Engstrøm 2004**

Engstrøm, Bjørn. *Kravet til årsakssammenheng i erstatningsretten: belyst særlig ved « Dykkerdommen » i Rt-2003-338*. [Tidsskrift for Erstatningsrett, 2004, s. 61-69](#).

**Engstrøm 2007a**

Engstrøm, Bjørn. *Kravet til årsakssammenheng: særlig om hovedårsakslæren*. [Tidsskrift for Erstatningsrett, 2007, s. 64-86](#).

**Engstrøm 2007b**

Engstrøm, Bjørn. *To dommer om adekvat årsakssammenheng - Rt-2007-158 og Rt-2007-172*. [Tidsskrift for Erstatningsrett, 2007, s. 151-168](#).

**Engstrøm, Bryn og Andresen 2005**

Engstrøm, Bjørn, Terje Bryn og Ole Andresen. *Bilansvaret*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2005.

**Evensen 2008**

Evensen, Lars Marcus. *Medisinske journaler som bevis*. [Tidsskrift for erstatningsrett 2008 s. 223-225](#).

**von Eyben og Isager 2007**

von Eyben, Bo og Helle Isager. *Lærebog i erstatningsret*. 6. udg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007.

**Haldeman, Carroll, Cassidy et al. 2008**

Haldeman, Scott, Linda Carroll, David Cassidy, Jon Schubert og Åke Nygren. *The Bone and Joint Decade 2000-2010 Task Force on Neck Pain and Its Associated Disorders: executive summary*. Spine 2008, vol. 33, nr. 4S, s. 5-7.

**Hjelmeng 2007**

Hjelmeng, Erling. *Revisors erstatningsansvar: en analyse av ansvarsnormen*. Bergen: Fagbokforlaget, 2007.

**Holm 2007**

Holm, Lena. *Epidemiological aspects on pain in whiplash-associated disorders*. Stockholm: Karolinska Institutet, 2007.

**Hov 1994**

Hov, Jo. *Rettergang i sivile saker*. 2. utg. Oslo: Papinian, 1994.

**Hov 1999**

Hov, Jo. *Rettergang*. Oslo: Papinian, 1999.

**Kjelland 2006**

Kjelland, Morten. Personskade: Årsaksbegrepet i folketrygdloven § 5-25: Eide ([Rt-2006-735](#)). Nytt i privatretten nr. 4 2006 s. 10-14.

**Kjelland 2008**

Kjelland, Morten. *Særlig sårbarhet i personskadeserstatningsretten: en analyse av generelle og spesielle årsaksregler*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2008.

**Kjelland 2009**

Kjelland, Morten. *Kurshefte i erstatningsrett: et tematisert utvalg av sentrale rettskilder*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.

**Kjelland 2011**

Kjelland, Morten. *Hjemmearbeidserstatning: forholdet til velferdsrettslige, skatterettslige og bevisrettslige sider ved utmålingen*. [Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett, 2011, s. 4-49](#).

**Kjønstad 2000**

Kjønstad, Asbjørn. *Tobakk og erstatningsansvar*. [Lov og Rett, 2000, s. 579-626](#).

**Kjønstad 2010**

Kjønstad, Asbjørn. *Årsak og skade fra et rettslig perspektiv*. I: Lærebok i rettsmedisin. Redigert av Ole Torleiv Rognum. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2010, s. 419-435.

**Koelbaek Johansen, Graven-Nielsen, Schou Olesen et al. 1999**

Koelbaek Johansen, Mona, Thomas Graven-Nielsen, Anders Schou Olesen og Lars Arendt-Nielsen. *Generalised muscular hyperalgesia in chronic whiplash syndrome*. I: Pain 83 (1999), 229-234.

**Lidbeck 2002**

Lidbeck, Jan. *Central hyperexcitability in chronic musculoskeletal pain: a concept breakthrough with multiple clinical implications*. I: Pain Res Manage, vol. 7 nr. 2 Summer 2002, s. 81-92.

**Lidbeck 2004**

Lidbeck, Jan. *Sentralt forstyrret smertemodulering kan forklare kroniske muskel- og skjelettsmerter*. I: Fysioterapeuten nr. 1 2004, s. 16-22.

**Lødrup 1999**

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 4. utg. Oslo: P. Lødrup, 1999.

**Lødrup (medf. Kjelland) 2009**

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utg., med bistand av Morten Kjelland. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.

**Malt 2002**

Malt, Ulrik Fredrik. *Fenomenologi, medisin og funksjonelle somatiske lidelser*. Tidsskrift for Den norske lægeforening, vol. 122 (2002), s. 2923.

**Malt, Retterstøl og Dahl 2003**

Malt, Ulrik Fredrik, Nils Retterstøl og Alv A. Dahl. *Lærebok i psykiatri*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2003.

**Malt og Sundet 2002**

Malt, Eva Albertsen og Kjetil Sundet. *Nakkeskader med whiplashmekanisme: Et psykosomatisk perspektiv*. Tidsskrift for Den norske lægeforening, vol. 122 (2002), s. 1291-1295.

**McConnell, Howard, Guzman et al. 1993**

McConnell, Whitman E., Richard P. Howard, Herbert M. Guzman, John B. Bomar, James H. Raddin, James V. Benedict 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 and Exposition: march 1-5, 1993, Detroit. Warrendale, PA: Society for Automotive engineers, 1993: 21-30. SAE Technical paper series 930889.

**Mehlen og Nesmark 2004**

Mehlen, Mari og Henrik Nesmark. *Tekniske utredninger i personskadesaker*. Lov og Rett, 2004, s. 310-315.

**Meyer, Weber, Castro et al. 1998**

Meyer, Stefan, Michael Weber, William Castro, Markus Schilgen og Christoph Peuker. *The Minimum Collision Velocity for Whiplash. I: Whiplash injuries: current concepts in prevention, diagnosis, and treatment of the cervical whiplash syndrome*. Redigert av Robert Gunzburg og Marek Szpalski. Philadelphia: Lippincott-Raven, 1998, s. 95-115.

**Mitsem 2003a**

Mitsem, Pål. *Sakkyndig bevis i nakkeslengsaker*. [Lov og Rett, 2003, s. 490-495](#).

**Mitsem 2003b**

Mitsem, Pål. *Kriteriene i Quebec Task Force for nakkeslengskader*. [Lov og Rett, 2003, s. 538-556](#).

**Molven 2009**

Molven, Olav. *Helse og jus*. 6. utg. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.

**Narvland 2008**

Narvland, Runar. *Kravet til årsakssammenheng i yrkesskadesaker etter folketrygdloven*. [Tidsskrift for Erstatningsrett 2008 s 226-263](#).

**Nygren, Magnusson og Grant 2000**

Nygren, Åke, Stefan Magnusson og Gunnar Grant (m.fl.). *Nackskader etter bilolykker. Whiplash associated disorders*. Lund: Studentlitteratur, 2000.

**Nygaard 1974**

Nygaard, Nils. *Aktløysevurderinga: i norsk rettspraksis*. Bergen: Universitetsforlaget, 1974.

**Nygaard 2004**

Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utg. Bergen, Oslo: Universitetsforlaget, 2004.

**Nygaard 2007**

Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 6. utg. Bergen: Universitetsforlaget, 2007.

**Nygaard 2008**

Nygaard, Nils. *Bevisvurdering ved nakkeskade, Prolaps-dommen og Liedommen*. [Tidsskrift for Erstatningsrett, 2008, s. 294-313](#).

**Nylenna 2009**

Nylenna, Magne. *Medisinsk ordbok*. 7. utg. Oslo: Kunnskapsforlaget, 2009.

**Radanov 1999**

Radanov, Bogdan. *Heightened Sensitivity*. I: Recovery, vol. 10, nr. 2, Summer 1999.

**« Retningslinjer for smertebehandling i Norge » 2003**

Frances Bell, Rae, Thomas Broe Christensen, Ron A. Heie, Hilde Beate Gudim, Alf Haaland, Thore Henrichsen et al. *Retningslinjer for smertebehandling i Norge: godkjent av Den norske lægeforenings sentralstyre 28.10.2003*. Oslo: Den norske lægeforening, 2004.

**Røsæg 2005**

Røsæg, Erik: « Svangerskapsforgiftning - Høyesteretts dom 2. september 2005 », *Nytt i privatretten* nr. 4 2005 s. 8.

**Schei 1998**

Schei, Tore. *Twistemålsloven: lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august nr 6, 1915: Med kommentarer, bind 2: §§ 183-486*. 2. utg. Oslo: Tano Aschehoug, 1998.



**Schei, Bårdsen, Nordén et al. 2007**

Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie. *Tvisteloven: kommentarutgave: bind II*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007.

**Scott, Jull og Sterling 2005**

Scott, D., G. Jull og M. Sterling. *Widespread sensory hypersensitivity is a feature of chronic whiplash-associated disorder but not chronic idiopathic neck pain*. I: Clin J Pain; 2005 Mar-Apr;21(2):175-81.

**Skoghøy 2001**

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvistemål*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.

**Skoghøy 2010**

Skoghøy, Jens. Edvin A. *Tvisteløsning: domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.

**Skårberg og Reusch 2003**

Skårberg, Lars Olav og Marianne Reusch. *Yrkesskade: forsikring og trygd*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2003.

**SMM-rapport nr. 5/2000**

Nakkesleng: Diagnostikk og evaluering: Metodevurdering basert på egen litteraturgransking. Sintef Unimed rapport nr. 78, Senter for Medisinsk Metodevurdering, rapport nr. 5/2000. Rø, Magne, Grethe Borchgrevink, Bjørg Dæhli, Arnstein Finset, Finn Lilleås, Knut Laake, Harald Nyland og Mitchell Loeb. Oppdragsgivere: Sosial- og helsedepartementet, 2000.

**Sterling, Jull, Vicenzino et al. 2004**

Sterling, M., G. Jull, B. Vicenzino og J. Kenardy. *Sensory hypersensitivity occurs soon after whiplash injury and is associated with poor recovery*. I: Painm 2003 Aug;104(3):509-17.

**Strandberg 2010**

Strandberg, Magne. *Beviskrav i sivile saker: en bevisteoretisk studie av den norske beviskravslærens forutsetninger*. Bergen: Universitetet i Bergen, 2010.

**Sundby 1967**

Sundby, Nils Kristian. *Noen ord om adekvans i erstatningsretten*. Jussens Venner, 1967, s. 165-174.

**Syse 2006**

Syse, Aslak: « Høyesterettsdom om jordmorarbeid og arbeidsgiveransvar », [Tidsskrift for Erstatningsrett 2006 s. 50-58](#).

**Thorson 2010**

Thorson, Bjarte. *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, Oslo: Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo (Unipub), 2010.

### Thorson 2011

Thorson, Bjarte. Personskadeserstatning. Årsakssammenheng. Nakkesleng  
- Høyesteretts dom 16. desember 2010 ([HR-2010-2166-A](#)). Nytt i privatretten nr. 1 2011 s.  
14-16.

### Veiledning for leger 1984

Veiledning for leger: folketrygdens ytelser ved uførhet, herunder yrkesskader og  
yrkessykdommer: krigspensjoneringen, (rev. utg.), Oslo: Rikstrygdeverket, 1984.

### Vinding Kruse og Møller 1989

Kruse, Anders Vinding og Jens Møller. *Erstatningsretten*. 5. udg. København: Jurist-  
og Økonomiforbundets Forlag, 1989.

### Warberg 1995

Warberg, Lasse A. *Norsk helserett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.

### Whiplashkommissionens sluttrapport 2005

Carlsson, Ingvar, Marika Hedin, Jan-Åke Brorsson, Siwert Gårdestig, Maria L.  
Lundgren, Nina Rehnqvist et al. *Whiplashkommissionens sluttrapport*. Sandviken:  
Sandvikens trykkeri, 2005.

### Wilhelmsen 2011

Wilhelmsen, Trine-Lise. *Årsaksproblemer i erstatningsretten: årsakslærer,  
formålsbetraktninger og økonomisk effektivitet*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2011.

## Rettspraksis

### Høyesterettspraksis

Aase ([Rt-1933-931](#))

Halset ([Rt-1936-329](#))

Skaar ([Rt-1937-219](#))

Omland ([Rt-1937-568](#))

Nevrose ([Rt-1940-82](#))

Bersagel ([Rt-1960-357](#))

Sola ([Rt-1966-163](#))

Lier ([Rt-1967-697](#))

Flymanøver ([Rt-1973-1268](#))

P-pille II ([Rt-1992-64](#))

[Rt-1995-821](#)

[Rt-1996-864](#)

Rossnes ([Rt-1997-1](#))

Nesse ([Rt-1997-883](#))

Lie ([Rt-1998-1565](#))

Stokke ([Rt-1999-1473](#))

Thelle ([Rt-2000-418](#))

Inneklime ([Rt-2000-620](#))

Ranheim ([Rt-2001-337](#))

Dykker ([Rt-2003-338](#))

Politiflukt ([Rt-2003-557](#))

Psykolog ([Rt-2003-1358](#))

[Rt-2004-1087](#)

Kile ([Rt-2005-65](#))

Lillestrøm ([Rt-2006-690](#))

Eide ([Rt-2006-735](#))

Laudal ([Rt-2006-1099](#))

Pseudoanfall ([Rt-2007-158](#))

Schizofreni ([Rt-2007-172](#))

Nakkeprolaps ([Rt-2007-1370](#))

[Rt-2008-1507](#)

[Rt-2009-96](#)

Løff II ([Rt-2009-425](#))

Heim-Dahl ([Rt-2009-920](#))

Hankleiv ([Rt-2010-24](#))

Siljan ([Rt-2010-93](#))

*Dispril* ( [Rt-2000-915](#))

*Passiv Røyk I* ( [Rt-2000-1614](#))

*Nilsen* ( [Rt-2001-320](#))

### **Underrettspraksis**

*Andorssen* ( [LH-2006-100824](#))

*Andorsen* ( [LH-2010-79241](#))

*Avdyli* ( [LB-2007-127133](#))

*Bringsjord* ( [LB-2008-104766-2](#))

*Conde* ( [LB-2005-159982](#))

*Eriksen* ( [LB-2008-147857](#))

*Grimsen* ( [LB-2006-124947](#))

*Hodt* ( [RG-2010-344](#))

*Hokland* ( [RG-2009-1650](#))

*Johansen* ( [LA-2007-69580](#))

*Karlsen* ( [RG-2009-1043](#))

*Kokslie* ( [LB-2009-120372](#))

*Mobbing i forsvaret* ( [RG-2005-838](#))

*NN* ( [LF-2009-121377](#))

*Padøy* ( [LG-2007-88312](#))

*Saxegaard* ( [LB-2006-129564](#))

*Segeberblad* ( [LB-2009-156512](#))

*Schau Johansen* ( [TOSLO-2003-8329](#))

*Skår* ( [LG-2003-2320](#))

*Åsta* ( [LE-2010-135378](#))

### **Kjennelser og beslutninger - rettskraft**

*Avdyli* ( [LB-2007-127133](#))

*Bringsjord* ( [HR-2009-1524-U](#)) Anke til Høyesterett nektet fremmet, tvl. § 30-4

*Conde* ( [HR-2007-645-U](#))

*Eriksen* ( [HR-2010-732-U](#))

*Hodt* ( [HR-2010-1062-U](#))

*Hokland* ( [HR-2010-489-U](#))

*Johansen* ( [HR-2008-878-U](#))

*Kokslie* ( [HR-2010-1468-U](#))

*Stutteri* ( [Rt-2010-584](#))

*Ask* ( [Rt-2010-1547](#))

Hålogaland lagmannsrett 16. mai 2007

Hålogaland lagmannsrett 15. april 2011 ikke rettskraftig

Borgarting lagmannsrett 22. mai 2008

Borgarting lagmannsrett 28. april 2009

Borgarting lagmannsrett 12. januar 2007

Borgarting lagmannsrett 14. januar 2010

Borgarting lagmannsrett 26. februar 2008

Borgarting lagmannsrett 10. mars 2010

Hålogaland lagmannsrett 27. november 2009

Agder lagmannsrett 11. februar 2008

Borgarting lagmannsrett 28. august 2009

Borgarting lagmannsrett 4. juni 2010

Oslo tingrett 28. januar 2005

Frostating lagmannsrett 8. mars 2011

Gulating lagmannsrett 31. mars 2008

Borgarting lagmannsrett 8. oktober 2007

Borgarting lagmannsrett 28. mars 2011 rettskraftig

Oslo tingrett 1. desember 2003

Gulating lagmannsrett 29. desember 2003

Eidsivating lagmannsrett 28. januar 2011 rettskraftig

Anke til Høyesterett avvist, rettsgebyrloven [17. desember 1982 nr. 86 § 3](#) sjette ledd andre punktum

Anke til Høyesterett nektet fremmet, tvml. 1915 § 373 tredje ledd nr. 4

Anke til Høyesterett nektet fremmet, tvl. § 30-4

Anke til Høyesterett nektet fremmet, tvl. § 30-4

Anke til Høyesterett nektet fremmet, tvl. § 30-4

Anke til Høyesterett nektet fremmet, tvl. § 30-4

Anke til Høyesterett nektet fremmet, tvl. § 30-4

## Nordisk försäkringstidskrift 3/2011

*Padøy* ( [HR-2008-1157-U](#) )

Anke til Høyesterett nektet fremmet, tvl. § 30-4

*Stutteri* ( [HR-2009-2229-U](#) )

Anken tillates fremmet for så vidt gjelder erstatningsutmålingen; for øvrig nektet fremmet.

### Forarbeider

NOU 1980:29

[NOU 1988:6](#)

[NOU 1994:20](#)

[NOU 2000:16](#)

[NOU 2000:23](#)

[NOU 2001:32A](#), 2001:32B

[NOU 2004:3](#)

[NOU 2006:5](#)

[Ot.prp.nr.31 \(1998-1999\)](#)

[Ot.prp.nr.4 \(2000-2001\)](#)

[Ot.prp.nr.28 \(2008-2009\)](#)

*Produktansvaret*

*Erstatning og forsikring ved yrkesskade*

*Personskadeserstatning*

*Tobakkindustriens erstatningsansvar*

*Forsikringssselskapers innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger*

*Rett på sak: Lov om tvisteløsning (tvisteloven)*

*Arbeidsskadeforsikring*

*Norsk helsearkiv - siste stopp for pasientjournalene. Om arkivdepot for spesialisthelsetjenesten*

*Om lov om erstatning ved pasientskader (pasientkadeloven)*

*Om lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)*

*Om lov om endringer i bilansvarslova (obligatorisk forsikringsdekning av skadevolderens oppreisningsansvar)*

### Elektroniske kilder

Arkivverket, om elektroniske pasientjournaler (EPJ)

<http://www.arkivverket.no/arkivverket/Offentlig-forvaltning/Arkivering/Spesielle-arkiv/Pasientjournaler>

[sitert 1. august 2011]

BJDOnline Bone and Joint Decade's Musculoskeletal Portal

<http://www.boneandjointdecade.org>

[sitert 1. august 2011]

Kjellands « Nettressurs for Erstatningsrett » (NfE), hovedsiden

<http://gyldendal.no/nfe>

[sitert 1. august 2011]

Kompetansesenter for IT i helse- og sosialsektoren AS (KITH)

<http://www.kith.no>

[sitert 1. august 2011]

Lydbok av sammendraget « Årsakssammenheng som vilkår for erstatning » (NfE)

<http://akademiskweb.com/novus/upload/article/Erstatningsrett/NfEkap09.mp3>

[sitert 1. august 2011]

## Noter

- 1 Jeg takker høyesterettsdommer Steinar Tjomsland for gjennomlesing av hele manuskriptet og innsiktsfulle innspill, samt professor emeritus dr. med. Helge J. Nordal ved Nevrologisk avdeling, Oslo universitetssykehus HF (Ullevål sykehus) og professor dr. med. Lars Jacob Stovner ved Institutt for nevromedisin, Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU), og ved St. Olavs Hospital, for kvalitetssikring og bidrag i grensesnittene mellom medisin og juss.
- 2 Jf. blant annet lov om yrkesskadeforsikring [16. juni 1989 nr. 65 \(ysfl.\) § 11](#) første ledd bokstav a) og andre ledd, [lov om luftfart 11. juni 1993 nr. 101 § 10-17](#) og lov om produktansvar § 3-1 første ledd andre punktum.
- 3 Jf. lov om skadeserstatning [13. juni 1969 nr. 26 \(skl.\) § 2-1](#) nr. 1 andre punktum, lov om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) [15. juni 2001 nr. 53 \(passkl.\) § 3](#) og ysf. § 11 første ledd bokstav c).
- 4 Jf. passkl. § 2.
- 5 Jf. lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven) [20. april 2001 nr. 13](#) (voerstl.) § 1.
- 6 Jf. skl. §§ 1-1, 1-2, 1-5, 2-1 nr. 1 første punktum, samt skl. 3-5 første ledd bokstav a).
- 7 Lov om ansvar for skade som motorvogner gjør [3. februar 1961](#) (bal.).
- 8 Jf. for eksempel *Flymanøver* ([Rt-1973-1268](#)), hvor det tales om « årsakssammenheng og påregnelighet » (s. 1272).
- 9 Saksforholdene i *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#)) og *Schizofreni* ([Rt-2007-172](#)) blir forklart i punkt 3.1. Begrepsbruken ses også i nyere rettspraksis, slik som *Siljan* ([Rt-2010-93](#), avsnitt 42).
- 10 Samtlige kursiveringer er foretatt av meg, med mindre annet er angitt.
- 11 Fullstendige moderne personskadeserstatningsrett. referanser er gitt bakerst i dette kapitlet. For en bred oversikt over ulike årsakskrav, se blant annet Kjønsstad 2010. Årsaksreglene kan også belyses i et rettsøkonomisk perspektiv, se blant annet Wilhelmsen 2011.
- 12 Disse er tilgjengelige på nettsidens del 3, under fanene for kap. 9 (« Årsakssammenheng som vilkår for ansvar ») og kap. 10 (« Erstatningsvernets grenser »).
- 13 Begrepet er en variant av Askelands generelle begrep « erstatningsrettens kronologi », jf. Askeland 2006 s. 18.
- 14 Domstolene gjennomgår ikke alltid samtlige trinn i modellen. Doms materialet gir eksempler på at retten « hopper over gjerdet der det er lavest », for eksempel ved å frifinne den påståtte skadevolderen ut fra adekvanslæren - *uten* først å ta endelig stilling til om det foreligger årsakssammenheng etter betingelseslæren, jf. for eksempel *Rosnes* ([Rt-1997-1](#)). Rettspraksis gir også eksempler på at retten har løst årsaksspørsmålet direkte ut fra uvesentlighetslæren, jf. for eksempel *Inneklima* ([Rt-2000-620](#)).
- 15 Dette avsnittet gir en oversikt over hovedtrekkene i betingelseslæren. For en utfyllende analyse av dens anvendelse i personskadeserstatningsretten, se Kjelland 2008 især s. 93-154 (kap. 3).
- 16 For en analyse av *Schizofreni* ([Rt-2007-172](#)) og *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#)), se også Engstrøm 2007b.
- 17 Dommen presenteres nærmere i punkt 5, siden den særlig omhandler tidsbegrenset årsakssammenheng.
- 18 Begrepet « hovedårsakslære » brukes i ulike betydninger. Narvland 2008 s. 229 fanger inn et viktig trekk, når han påpeker at « [t] Tapet fordeles på de involverte ansvarlige etter den forholdsmessige innflytelse den enkelte årsaksfaktor utgjør ». Se også blant annet Kjelland 2008 s. 104, 108 og 220-221.
- 19 Begrepet « fordelingslære » brukes i ulike betydninger. Narvland 2008 s. 229 fanger inn et viktig trekk, når han påpeker at « [m] an søker den mest dominerende faktor i hendelsesforløpet og anser denne som årsak ».
- 20 Fra dette er det som nevnt unntak. Der årsaksbidraget er *helt minimalt*, sjaltes årsaken ut etter uvesentlighetslæren. Den påståtte skadevolderen må da frifinnes, jf. punkt 4.1 nedenfor.
- 21 Nilsen utviklet en *psykosomatisk lidelse*. Det kan forklares som « omfattende plagsomme subjektive kroppslige symptomer uten at legen finner sikre biologiske forandringer som kan forklare symptomene som uttrykk for en allment akseptert og veldefinert sykdom. Samtidig kan det påvises klare psykososiale forhold som er relatert i tid til debut og/ eller forløp av plagene. », jf. Malt, Retterstøl og Dahl 2003 s. 405-406.
- 22 Prinsippet om at skadevolder må « ta skadelidte som han er » utdypes i neste punkt, men er så nært forbundet med betingelseslæren at det nevnes allerede her. For en utdyping av forholdet mellom sårbarhetsprinsippet og betingelseslæren, se Kjelland 2008, især kap. 2, 3 og 8.
- 23 Nylenna 2009 s. 449 forklarer *Stevens-Johnsons syndrom* som « feber, nedsatt allmenntilstand og hud- og slimhinnebetennelse ».
- 24 I 2009 fikk bal. § 4 et nytt andre ledd andre punktum om at trafikforsikringen omfatter oppreisning etter skl. § 5-3 når vilkårene der er oppfylt, jf. [Ot.prp.nr.28 \(2008-2009\)](#). Samtidig ble bal. § 6 andre ledd opphevet. For en

# Nordisk försäkringstidskrift 3/2011

- utdyping av denne og andre sider ved oppreisningsreglene, se blant annet Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 522-528.
- 25 Prinsippet er selvsagt kjønnsnøytralt, og variasjoner i uttrykksformen er bare tilpasset om skadelidte er mann eller kvinne.
- 26 Begrepet er ment som et bidrag til begrepsdannelsen innen denne delen av erstatningsretten, og ble introdusert i forrige utgave av denne boken (2007). Termen « sårbarhetsprinsippet » er senere anvendt i Kjelland 2008 s. 17 f., samt hos Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 333-335 og s. 361.
- 27 Sårbarhetsprinsippet kan komme inn også i vurderingen av erstatningsvernets grenser, ved at det kan presisere/ modifisere for eksempel adekvanslæren.
- 28 Sml. Kjelland 2008 s. 57-58.
- 29 Jf. Kjelland 2008 s. 2008 s. 61.
- 30 Se Kjelland 2008 s. 72.
- 31 Sårbarhetsprinsippet legges også til grunn i andre dommer, som for eksempel *Stokke* ([Rt-1999-1473](#)), *Dispril* ([Rt-2000-915](#)), *Passiv Røyk I* ([Rt-2000-1614](#)) og *Ranheim* ([Rt-2001-337](#)).
- 32 Her kan imidlertid uvesentlighetslæren og/ eller adekvanslæren komme inn å beskytte skadevolder, se punkt 4 nedenfor.
- 33 Jf. for eksempel *Aase* ([Rt-1933-931](#)).
- 34 Jf. for eksempel *Omland* ([Rt-1937-568](#)).
- 35 Jf. for eksempel *P-pille II* ([Rt-1992-64](#)).
- 36 Jf. for eksempel *Dispril* ([Rt-2000-915](#)).
- 37 Jf. for eksempel *Passiv Røyk I* ([Rt-2000-1614](#)).
- 38 Jf. for eksempel *Nevrose* ([Rt-1940-82](#)).
- 39 1 Jf. for eksempel *Rosnes* ([Rt-1997-1](#)), *Inneklime* ([Rt-2000-620](#)), *Nilsen* ([Rt-2001-320](#)) og *Ranheim* ([Rt-2001-337](#)).
- 40 For en nærmere beskrivelse av årsaksvurderingen ved ulike typer *fysiske* skader, se Kjelland 2008 s. 358-374 (nakkeslengskader), s. 374-380 (smitte- og infeksjonsskader), s. 380-381 (slitasjeskader) og s. 381-387 (skader på parvise organer).
- 41 En utdypende beskrivelse av årsaksvurderingen ved ulike *psykiske* skader gis hos Kjelland 2008 s. 393-400 (sjokkskader), s. 400-410 (posttraumatisk stresslidelse, PTSD), s. 410-414 (somatoforme lidelser), s. 358-374 (nakkeslengskader) og s. 414-416 (psykosomatiske lammelser).
- 42 Også dette begrepet er introdusert av undertegnede, og er et bidrag til begrepsutviklingen i faget, jf. Kjelland 2008 s. 17 f. Begrepet har linjer til blant annet Andersson 1993 s. 510 f., som har en tilsvarende terminologi.
- 43 *Dykker* ([Rt-2003-338](#)) er omtalt hos blant annet Engstrøm 2004.
- 44 Jf. Kjelland 2008 s. 422, med videre henvisninger.
- 45 Dette fremgår også tydelig i votumet til tredjevoterende. Han understreker at « spørsmålet om nedsettelse av ansvaret på grunn skadelidtes medvirkning er prinsipielt sett en annen problemstilling » (s. 1633). I hans votum er drøftelsene nært knyttet til forarbeidene til ysf. § 11 (s. 1632).
- 46 Sml. Kjelland 2008 s. 86.
- 47 En realisert sårbarhet kan imidlertid *virke* disponerende for *nye* skader. Skadelidte kan for eksempel ha en nakkeplage fra ulykke nr. 1, som gjør denne mer utsatt for ulykke nr. 2, jf. blant annet *Lie* ([Rt-1998-1565](#)). I så fall beskyttes dette av sårbarhetsprinsippet, som en *erhvervet* sårbarhet (til forskjell fra en medfødt svakhet).
- 48 For en utdypende analyse av uvesentlighetslæren i personskadesaker, se Kjelland 2008 s. 157-222 (kap. 4). Se videre blant annet Engstrøm 2007a.
- 49 Kjelland 2008 s. 47.
- 50 Dette blir særlig presisert i *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#)). Høyesterett poengterer 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).
- 51 *P-pille II* ([Rt-1992-64](#), s. 70).
- 52 *Lie* ([Rt-1998-1565](#), s. 1583).
- 53 Nygaard 2007 s. 355, kursivering i original utelatt.
- 54 Nygaard 1974 s. 296. Sml. blant annet Engstrøm 1993 s. 131.
- 55 En annen variant ses hos Nygaard 2007 s. 337, som taler om at ansvarshendelsens bidrag kan « vera dråpen som fekk karet til å renna over ».
- 56 [NOU 1988:6 s. 80](#), 2 sp. Sml. [NOU 2004:3 s. 225](#), 2 sp. (forutsetningsvis).

# Nordisk försäkringstidskrift 3/2011

- 57 Jf. [Ot.prp.nr.31 \(1998-1999\) s. 67](#), 2.sp.
- 58 *Ranheim* ([Rt-2001-337, s. 341-342](#), mine klammeparenteser). Skillet er tydelig også i *Nilsen* ([Rt-2001-320, s. 329](#)).
- 59 Jf. blant annet *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#), avsnitt 65-66).
- 60 Nylenna 2009 s. 308 forklarer *multippel kjemisk hypersensitivitet* som en « tilstand preget av uttalte subjektive symptomer i forbindelse med at en person utsettes for små mengder kjemiske stoffer som normalt tåles av andre ».
- 61 Jf. henholdsvis *Thelle* ([Rt-2000-418, s. 433](#)), *Lie* ([Rt-1998-1565, s. 1583](#)) og *Dispril* ([Rt-2000-915, s. 925](#)). Se også blant annet *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#), avsnitt 62), *Dykker* ([Rt-2003-338](#), avsnitt 42), *Psykolog* ([Rt-2003-1358](#), avsnitt 38) og *Politiflukt* ([Rt-2003-557](#), avsnitt 28).
- 62 Se også anbefalingen hos Kjelland 2006 s. 13, i omtalen av *Eide* ([Rt-2006-735](#)). Se også Kjelland 2008 s. 204-205.
- 63 Engstrøm, Bryn og Andresen 2005 s. 51. Sml. blant annet Kjelland 2008 s. 206, som taler om en « alt eller intet »-regel. Se også Engstrøm 1993 s. 132.
- 64 Se nærmere om grensen mot velferdsretten i Kjelland 2008 s. 220-222, samt Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 364-365 som gir en oversikt over mangfoldet av årsakslærer i trygderetten. Se også Skårberg og Reusch 2003 s. 178 f.
- 65 For en utfyllende analyse av adekvansvurderingen i personskadeserstatningsretten spesielt, se Kjelland 2008 s. 223-282 (kap. 5), samt Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 325 f. og Nygaard 2007 s. 322 f. om årsakskravet i erstatningsretten generelt.
- 66 Jf. blant annet Kjelland 2008 s. 225-226, med henvisninger.
- 67 Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 371-372 og s. 373 f., samt Kjelland 2008 s. 234 f.
- 68 Førstvoterende viser her tilbake til flertallsvotumet i *Rossnes* ([Rt-1997-1](#)).
- 69 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. For en utdyping av « PUSS »-testens rettskildegrunnlag og begrensninger, se Kjelland 2008 især s. 251, 276 og 432, sammenholdt med s. 234-238.
- 70 Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 374.
- 71 Sml. uttrykket hos blant annet Vinding Kruse og Møller 1989 s. 154.
- 72 Sml. *Nilsen* ([Rt-2001-320, s. 335](#)).
- 73 Jf. NOU 1980:29 s. 205, 1.sp.
- 74 Påstanden foretas med henvisning til SMM-rapport nr. 5 2000 « Nakkeslengskade ». For øvrig bemerkes at sammenlikningen med nakkeslengskader kan synes overraskende, siden Høyesterett foran i dommen har konstatert/ delkonkludert med at Nilsen *ikke* hadde noen slik skade. Det må antas at dette skyldes en tankemessig « glipp » idet domspremissene formuleres.
- 75 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 (erklæringens s. 45), hvilket bekreftes i samtale med Malt (muntlig meddelelse), se påpekningen i Kjelland 2008 s. 245.
- 76 Et fly kuttet en strømkabel og påførte tap hos en rekke strømbrukere. Dommen omhandler rekkevidden av erstatningsvernet. Høyesteretts avgrensningskriterium er videreført i nyere dommer om formuesskader, se blant annet *Hankleiv* ([Rt-2010-24](#)) og *Lillestrøm* ([Rt-2006-690](#)). For en utførlig analyse av årsaksvurderingen ved ulike typer *formuesskader*, se især Thorson 2010.
- 77 Jf. også blant annet *Nilsen* ([Rt-2001-320](#)).
- 78 Slik også blant annet Lødrup 1999 s. 337 og Kjelland 2008 s. 254 f.
- 79 Spørsmålet om skadelidte kondemneres. *reelt sett* har akuttsymptomer, er ikke ensbetydende med at disse er *nedtegnet* i en journal, se punkt 6.4 nedenfor.
- 80 Jf. Askvar i ([Rt-2010-1547](#), avsnitt 59 og 65).
- 81 Adekvansvurderingen ved kontinuerlig skadeutvikling slik som i *Nilsen* ([Rt-2001-320](#)), er utdypet og grafisk illustrert hos Kjelland 2008 s. 255-256 (figur 9).
- 82 Adekvansvurderingen ved indirekte årsaker som i *Schizofreni* ([Rt-2007-172](#)) og *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#)) er utdypet og visualisert hos Kjelland 2008 s. 259-261 (figur 11). Se også samlefiguren i Kjelland 2009 s. 338.
- 83 Fremstillingen er en sammenfatning av det som mer utførlig er beskrevet i Kjelland 2008 blant annet s. 266 f. Se også Lødrup (medf. Kjelland) 2009 378 f. og Nygaard 2007 s. 356 f.
- 84 *Dispril* ([Rt-2000-915, s. 925](#)).
- 85 [NOU 2004:3 s. 224](#), 2 sp. Sml. tilsvarende formulering i [NOU 2000:16](#), punkt 15.4. Se også blant annet Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 378-379; Nygaard 2007 s. 379-380 og Kjønstad 2000 s. 615.

# Nordisk försäkringstidskrift 3/2011

- 86 Jf. blant annet *Flymanøver* ([Rt-1973-1268](#)). Se også *Lier* ([Rt-1967-697](#)), samt blant annet Sundby 1967.
- 87 I samme retning Thorson 2011 s. 15, som i omtalen av Ask-dommen uttaler følgende: « Ut fra de kravene som er stilt til årsakssammenheng - herunder adekvans - i andre typer av personskadesaker for Høyesterett, for eksempel [Rt-2007-158](#) [Pseudoanfall-dommen] og [Rt-2007-172](#) [Schizofreni-dommen], innebærer dette antagelig ingen egentlig innskjerping » (mine klammeparenteser). For en oversikt over bio-psyko-sosiale forhold, blant annet Holm 2007 med videre henvisninger.
- 88 For en oversikt over den bio-psyko-sosiale forklaringsmodellen, se blant annet Ask ([Rt-2010-1547](#), avsnitt 35-43). Begrepet « bio-psyko-sosial »-forklaringsmodell har ikke et helt entydig innhold, se til sammenlikning beskrivelsen av modellen hos blant annet Whiplaskkommissionen, jf. [http://www.whiplaskkommissionen.se/pdf/Wk\\_slutrapport2005.pdf](http://www.whiplaskkommissionen.se/pdf/Wk_slutrapport2005.pdf) (s. 40-41).
- 89 Jf. Ask ([Rt-2010-1547](#), avsnitt 67).
- 90 Sml. presiseringen i Kjelland 2008 s. 228 og 271.
- 91 Argumentasjonslinjen i Ask ([Rt-2010-1547](#)) har særlig likhetstrekk med trafikkforsikrerens anførsler i *Thelle* ([Rt-2000-418](#), s. 422).
- 92 Slik også blant annet Nygaard 2007 s. 358. Sml. Hjelmeng 2007 s. 42, som taler om « den *dobbelte inndragelse* av påregnelighetskriteriet, dels som ledd i culpavurderingen, dels som ledd i årsaksvurderingen ». Se til illustrasjon yrkesskadeforsikrerens anførsler i *Schizofreni* ([Rt 2007 . 172](#), avsnitt 35). Dersom primærskaden gir følgeskader (sekundærskader) kan man imidlertid ha behov for avgrensingsregler i tillegg, sml. Nygaard (ibid.). Se videre blant annet von Eyben og Isager 2007 s. 266-267.
- 93 *Pseudoanfall* ([Rt-2007-158](#), avsnitt 68, min klammeparentes).
- 94 Ask ([Rt-2010-1547](#), avsnitt 60). Klammeparentesen er satt inn av meg. I original brukes bestemt form flertall (« nakkesmertene »), og beror trolig på en skrivefeil.
- 95 Sml. begrepsbruken og presiseringen hos Kjelland 2008 især side 41-42
- 96 Dommen omhandler formuestap, og er omtalt i blant annet Kjelland 2008 især s. 253 og 271, samt Lødrup (medf. Kjelland) 2009 især s. 368, 379 og 396 og Nygaard 2007 især 373-374.
- 97 *Degenerativ* kommer av ordet « degeneratio », og innebærer « forfall og svikt av funksjonen i vev eller organer », jf. Nylenna 2009 s. 94.
- 98 Termene er ment som bidrag til begrepsdannelsen innen denne delen av erstatningsretten, jf. Kjelland 2008 s. 47 og 283.
- 99 Tidsavgrensingsprinsippet er nært forbundet med betingelseslæren, se nærmere i Kjelland 2008 især s. 115 og 296 f. Som det fremgår i punkt 4.2 foran, gir også adekvanslæren en ramme for ansvaret. Ansvarets yttergrenser trekkes med andre ord ut fra ulike typer avgrensingsregler.
- 100 I medisinsk teori og sakkyndigerklæringer tales det ofte om at sårbarheten « manifesteres ». Se også begrepsbruken hos blant annet Malt 2002 s. 2923, samt beskrivelsen av faktum i for eksempel *Rosnes* ([Rt-1997-1](#), s. 9).
- 101 Sml. blant annet *Stokke* ([Rt-1999-1473](#)).
- 102 Jf. for eksempel *Stokke* ([Rt-1999-1473](#)), *Omland* ([Rt-1937-568](#)), *Skaar* ([Rt-1937-219](#)) og *Halset* ([Rt-1936-329](#)).
- 103 Se til illustrasjons blant annet *Schau Johansen* ([TOSLO-2003-8329](#)).
- 104 Jf. for eksempel *Ranheim* ([Rt-2001-337](#)), samt mindretallsvotumet i *Rosnes* ([Rt-1997-1](#)).
- 105 Jf. blant annet *Ranheim* ([Rt-2001-337](#)).
- 106 Se til illustrasjon blant annet *Mobbing i forsvaret* ([RG-2005-838](#)). Sml. skadevolders anførsel i *Schizofreni* ([Rt-2007-172](#), avsnitt 34). Retten drøftet ikke tidsavgrensingsprinsippet, idet den påståtte skadevolderen ble frifunnet ut fra manglende adekvans (avsnitt 64).
- 107 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) [17. juni 2005 nr. 90](#).
- 108 Se Mandat for medisinsk sakkyndige ved forsikringsoppgjør etter ulykke (« standardmandatet ») punkt 4 om vurdering av årsaksforhold, vedlegg 1 til [NOU 2000:23](#).
- 109 Tvl. § 25-3 første ledd i det vesentlige en videreføring av tvistemålsloven 1915 § 239 første og andre ledd, som det vises til i *Lie* ([Rt-1998-1565](#)). Sml. [Rt-2004-1087](#) (avsnitt 24). Se også [NOU 2001:32B s. 975](#), 1. sp. Som det fremgår av tvl. § 21-8, må oppnevning av sakkyndig oppfylle det alminnelige kravet til proporsjonalitet, jf. blant annet [Rt-2009-96](#) (avsnitt 6) og [Rt-2008-1507](#) (avsnitt 23). Se også Schei, Bårdsen, Nordén et al. 2007 s. 1186 og Skoghøy 2010 s. 710 f. Lie-dommen utdypes i punkt 6.4 nedenfor. Fremhevingen av sakkyndighet videreføres i bl.a [Rt-1998-2054 \(s. 2055\)](#). Se også nyere rettspraksis om utmåling, slik som Løff II ([Rt-2009-425](#), avsnitt 54 og 58).
- 110 Saksforholdet i dommen utdypes i punkt 6.4 nedenfor, som omhandler de såkalte « Lie »-kriteriene.
- 111 3 Sml. *Jordmor* ([Rt-2005-1050](#), avsnitt 26), omtalt av Syse 2006 især s. 58-59 og 63 og Røsæg 2005 s. 8.
- 112 Ask ([Rt-2010-1547](#), avsnitt 44). Siste setning i sitatet gjøres med referanse til *Lie* ([Rt-1998-1565, s. 1570](#)). Lars Jacob Stovner er professor ved Institutt for nevromedisin ved St. Olavs hospital i Trondheim, og var en av de



# Nordisk försäkringstidskrift 3/2011

medisinsk sakkyndige for Høyesterett i Ask-saken.

- 113 Høyesterett viser til [Rt-1995-821](#) (advokatansvar), og synspunktene er videreført i blant annet *Laudal* ([Rt-2006-1099](#), avsnitt 36), *Inneklima* ([Rt-2000-620, s. 626](#)), *Thelle* ([Rt-2000-418, s. 426](#)) og *Stokke* ([Rt-1999-1473, s. 1479](#)).
- 114 Jf. blant annet *Lie* ([Rt-1998-1565, s. 1571](#)), *Stokke* ([Rt-1999-1473, s. 1479](#)) og *Thelle* ([Rt-2000-418, s. 428](#)).
- 115 Warberg 1995 s. 89.
- 116 Sml. presiseringene i Kjelland 2008 s. 373.
- 117 Forskrift om pasientjournal 21. desember 2000 nr. 1385 (journalforskriften) § 14, gitt med hjemmel i lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) [2. juli 1999 nr. 64 § 40](#) tredje ledd. Se også Kjelland 2011 s. 40 f.
- 118 Sml. Molven 2009 s. 275, som presiserer at dette også gjelder ved « papirbasert journal som føres ved elektroniske hjelpemidler ».
- 119 Lov om arkiv (arkivlova) [4. desember 1992 nr. 126](#).
- 120 [Lov 14. april 2000 nr. 31](#) om behandling av personopplysninger.
- 121 Sml. Befring, Grytten og Ohnstad 2002 s. 270 og Molven 2009 s. 275.
- 122 Se også presiseringene fra Sosial- og helsedepartementet i Rundskriv , [I-2001-20](#), merknader til § 14 (s. 70-71).
- 123 Se blant annet <http://www.arkiverket.no/arkiverket/Offentlig-forvaltning/Arkivering/Spesielle-arkiv/Pasientjournaler> . Utfyllende informasjon om elektroniske pasientjournaler er også tilgjengelig på Kompetansesenter for IT i helse- og sosialsektoren AS (KITH) sine nettsider, se <http://www.kith.no> .
- 124 [NOU 2006:5](#) Norsk helsearkiv - siste stopp for pasientjournalene. Om arkivdepot for spesialisthelsetjenesten.
- 125 Det er diskutert hvorvidt oppstilling av slike tallverdier kan bli noe annet enn et diskusjonsgrunnlag for den endelige vurderingen av bevisverdien, se påpekningen hos Kjelland 2008 s. 330, og meget utførlig i Strandberg 2010.
- 126 Fra dette er det unntak, jf. for eksempel voerstl. § 2 fjerde ledd om « klar sannsynlighetsovervekt » for at skadelidte har vært utsatt for integritetskrenkelse. Jf. blant annet [Ot.prp.nr.4 \(2000-2001\) s. 23-25](#).
- 127 Jf. blant annet Skoghøy 2001 s. 675-676; Schei 1998 s. 631-632; Hov 1994 s. 438 og Lødrup 1999 s. 321.
- 128 Slik også blant annet Skoghøy 2001 s. 675 og Hov 1999 s. 265, samt Kjelland 2008 s. 330; Nygaard 2004 s. 124 og Lødrup 1999 s. 321.
- 129 Jf. også *Heim-Dahl* ([Rt-2009-920](#), avsnitt 35), *Nilsen* ([Rt-2001-320, s. 329](#)) og [Rt-1996-864 \(s. 869\)](#). Sml. [NOU 2001:32A s. 455](#), 1.sp. og 459, 1.sp. Unntakene kan variere med område og typetilfelle, jf. bl.a Skoghøy 2001 s. 675-676.
- 130 Jf. *Dispril* ([Rt-2000-915, s. 923-924](#)), *Thelle* ([Rt-2000-418, s. 432](#)) og *Lie* ([Rt-1998-1565, s. 1582](#)).
- 131 Jf. blant annet [NOU 2000:23 s. 87](#), 1.sp. og [NOU 1994:20 s. 107](#), 1.sp.
- 132 En beslektet problem blir påpekt i *Stokke* ([Rt-1999-1473](#)), der mindretallet uttaler følgende: « Jeg kan ikke se det annerledes enn at disse [medisinskfaglige] retningslinjene på vesentlige punkter avviker fra den fag *juridiske* konsensus omkring årsaksproblemet ... Jeg tilføyer at heller ikke Legeforeningens beskrivelse av sannsynlighetsgrader ved årsakstvil er den de fleste jurister anvender. » (s. 1488-1489).
- 133 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. blant annet Skoghøy 2001 s. 676; Hov 1999 s. 261 og Hov 1994 s. 432.
- 134 Jf. blant annet *Schizofreni* ([Rt-2007-172](#), avsnitt 42) for årsakskravet spesielt. Sml. *Heim-Dahl* ([Rt-2009-920](#), avsnitt 35). I forhold til grunnvilkåret om tap, se *Stutteri* ([Rt-2010-584](#)): « Det er skadelidte som har bevisbyrden for sitt økonomiske tap » (avsnitt 45).
- 135 Høyesteretts avklaringer av bevisbyrdespørsmålene her blir utdypet i punkt 6.4 nedenfor.
- 136 Se til illustrasjon *Heim-Dahl* ([Rt-2009-920](#)), der Høyesterett drøfter bevissikringshensyn.
- 137 Sml. blant annet *Nilsen* ([Rt-2001-320, s. 329](#)). beviskrav. Det er *tilstrekkelig* at det foreligger sannsynlighets *overvekt* » (s. 330).
- 138 Nygren, Magnusson og Grant m.fl. 2000 s. 17.
- 139 Disse betegnes her som « *Lie* »-kriteriene, og er dels gjort ut fra at dette er den tilvante betegnelsen, og dels ut fra fremstillingshensyn.
- 140 Den andre sakkyndige var dr. med. Berstad, ved Sunnås sykehus. Han legger til grunn samme vilkår som Nordal (se dommens s. 1577). Siden Nordal formulerte kriteriene, er det han jeg refererer til som « den sakkyndige ».
- 141 De fire « *Lie* »-kriteriene har paralleller til de retningslinjene som trygdemedisinerne har benyttet i mange år - også før *Lie*-dommen i 1998 - for å vurdere årsakssammenheng ved blant annet løsemiddelskader, se « Veiledning for leger - folketrygdens ytelser ved uførhet, herunder yrkesskader og yrkessykdommer. Krigspensjoneringen » 1984 s. 29.

## Nordisk försäkringstidskrift 3/2011

- 142 « Lie »-kriterienes overføringsverdi til andre skadesituasjoner belyses i punkt 6.4.3 nedenfor.
- 143 Sml. Kjelland 2008 s. 359-360. Se nærmere nedenfor om det såkalte « dynamiske revisjonsvilkåret ».
- 144 For en nærmere forklaring av den medisinske ressursgruppen, se Kjelland 2008 s. 6 (forordet).
- 145 Jf. påpekningen hos blant annet Mehlen og Nesmark 2004 s. 314-315. Det er mulig at det er « topp G »-belastningen, og ikke den gjennomsnittlige G-belastningen under kollisjonen, som er viktigst med hensyn til å påføre skade av biologisk vev, jf Nordal 2011 (muntlig meddelelse).
- 146 Se <http://www.gyldendal.no/nfe> [under kap. 9 om « Årsakssammenheng som vilkår for ansvar »].
- 147 Mitsem 2003a s. 491.
- 148 Jf. Mehlen og Nesmark 2004 især s. 311-312.
- 149 Slik også Mehlen og Nesmark 2004 s. 312.
- 150 Se til illustrasjon blant annet *Conde* ( [LB-2005-159982](#)): « Noen generell nedre grense kan ... ikke oppstilles » (s. 11). Sml. blant annet *Eriksen* ( [LB-2008-147857](#)) og *Bringsjord* ( [LB-2008-104766-2](#)).
- 151 Kjelland 2008 s. 366, med henvisning til Nordal 2008 (muntlig meddelelse).
- 152 *Lie* ( [Rt-1998-1565, s. 1577](#)).
- 153 Jf. McConnell, Howard, Guzman et al. 1993 s. 21-30.
- 154 Petitavsnippet er utformet i samråd med Nordal 2011 (muntlig meddelelse).
- 155 Meyer, Weber, Castro et al. 1998
- 156 Report of the Quebec Task Force on Spinal Disorders. Spine 1995; 20: 2372.
- 157 5 Jf. Meyer, Weber, Castro et al. 1998 især s. 115.
- 158 Se til illustrasjon blant annet *Grimsen* ( [LB-2006-124947](#)) og *Andorsen* ( [LH-2006-100824](#)).
- 159 Jf. Kjelland 2008 s. 366. Sml. påpekningen hos Nygaard 2008 s. 299. For en juridisk-medisinsk analyse av ulike individualiserende faktorer, se Kjelland op. cit. s. 366-368.
- 160 Sml. presiseringen i nyere dommer som *Eriksen* ( [LB-2008-147857](#)).
- 161 Se til illustrasjon blant annet *Thelle* ( [Rt-2000-418, s. 429](#)).
- 162 Se til illustrasjon blant annet *Bringsjord* ( [LB-2008-104766-2](#)) og *Grimsen* ( [LB-2006-124947](#)).
- 163 Se til illustrasjon blant annet *Bringsjord* ( [LB-2008-104766-2](#)) og *Johansen* ( [LA-2007-69580](#)).
- 164 *Lie* ( [Rt-1998-1565, s. 1577](#)). Sml. blant annet Borchgrevink, Smevik, Nordby m.fl. 1995 s. 425.
- 165 Amundsen, Finset, Hagen et al. 2006 s. 10. Sml. blant annet Malt og Sundet 2002 s. 1292-1293. Se også Holm 2007 blant annet side s. 49-50.
- 166 Sml. blant annet Amundsen, Drottning-Rønne, Finset et al. 2006 s. 9, som uttaler at « [m] an regner med at personer som ikke har fått noen plager i løpet av de tre første dager, heller ikke senere får noen plager ».
- 167 Jf. hhv. Mitsem 2003b s. 538 f. og Whiplashkommissionens sluttrapport 2005 s. 45.
- 168 Se blant annet sammendraget av Haldeman, Carroll, Cassidy et al. 2008 s. 57. Se også <http://www.boneandjointdecade.org>.
- 169 Kjelland 2008 s. 361, med henvisning til Nordal (muntlig meddelelse).
- 170 Sml. presiseringen i Kjelland 2008 s. 361. Se også *Nakkeprolaps* ( [Rt-2007-1370](#), avsnitt 60). I bevisvurderingen må det vurderes blant annet om skadelidtes nakkeplager kan ha blitt « maskert » (kamuffert) av andre plager, se til illustrasjon *Hokland* ( [RG-2009-1650](#)).
- 171 Se til illustrasjon blant annet *Hokland* ( [RG-2009-1650](#)) og *Skår* ( [LG-2003-2320](#)). Se også *Sandvik* ( [LB-2010-93807](#)), hvor det tales om « maskeringsteorien » (omdiskutert i dommen).
- 172 Se til illustrasjon blant annet *Skår* ( [LG-2003-2320](#)).
- 173 Se til illustrasjon blant annet *Karlsen* ( [RG-2009-1043](#)) og *Saxegaard* ( [LB-2006-129564](#)).
- 174 Se til illustrasjon blant annet *Johansen* ( [LA-2007-69580](#)).
- 175 Sml. presiseringen i blant annet *Andorsen* ( [LH-2010-79241](#), s. 7).
- 176 Sml. presiseringen i Kjelland 2008 s. 362. Se også Evensen 2008 s. 223-224. Generelt i samme retning om medisinske journaler som bevis, se til illustrasjon nyere rettspraksis som *Kokslie* ( [LB-2009-120372](#)) og *Karlsen* ( [RG-2009-1043](#)).
- 177 Doms materialet gir en rekke andre eksempler på grunner til at plager ikke er blitt jevnlig journalført. Fra nyere rettspraksis gir *Segerblad* ( [LB-2009-156512](#)) en illustrasjon. Her blir det uttalt at « [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).
- 178 Se til illustrasjon blant annet *Ørsnes* ( [LF-2010-156465](#)).

# Nordisk försäkringstidskrift 3/2011

- 179 Mitt begrep « forenlighetskriteriet » er et bidrag til utviklingen av begrepsapparatet for bevisvurderingen, og kan bidra til å presisere innholdet i det sammensatte fjerde punktet i Nordals firetrinnsmodell.
- 180 4 *Lie* ( [Rt-1998-1565, s. 1577](#) ), mine klammeparenteser.
- 181 Kjelland 2008 s. 363.
- 182 *Lie* ( [Rt-1998-1565, s. 1577](#) ).
- 183 *Lie* ( [Rt-1998-1565, s. 1577](#) ).
- 184 Jf. *Ask* ( [Rt-2010-1547](#), avsnitt 48) hvor førstvoterende presiserer dette under henvisning til de medisinske sakkyndige og med referanse til *Thelle* ( [Rt-2000-418](#) ), der man finner et tilsvarende synspunkt (især på s. 433).
- 185 Slik også Stovner 2011 (muntlig meddelelse) og Nordal 2011 (muntlig meddelelse), som begge har bidratt til å kvalitetssikre de medisinske aspektene i fremstillingen, som nevnt innledningsvis, se fotnote i punkt 1 (innledningen).
- 186 Stovner (muntlig meddelelse 2011) og Nordal (muntlig meddelelse 2011).
- 187 Jf. blant annet Amundsen, Finset, Hagen et al. 2006 s. 3. Fenomenet sensitisering er nærmere beskrevet hos blant annet Scott, Jull og Sterling 2005; Banic, Petersen-Felixa, Andersen et al. 2004; Curatolo, Petersen-Felix, Arendt-Nielsen et al. 2004; Lidbeck 2004; Sterling, Jull, Vicenzino et al. 2004; Lidbeck 2002; Curatolo, Petersen-Felix, Arendt-Nielsen et al. 2001; Koelbaek Johansen, Graven-Nielsen, Schou Olesen et al. 1999 og Radanov 1999. Se også « Retningslinjer for smertebehandling i Norge » (2003) s. 25 f.
- 188 Jf. blant annet Amundsen, Finset, Hagen et al. 2006 s. 10.
- 189 Stovner (muntlig meddelelse 2011) og Nordal (muntlig meddelelse 2011).
- 190 Stovner (muntlig meddelelse 2011) og Nordal (muntlig meddelelse 2011).
- 191 Nordal (muntlig meddelelse 2011).
- 192 Nylenna 2009 s. 103 forklarer distal som noe « som ligger langt borte fra kroppens sentrum eller midtlinje ».
- 193 Se til illustrasjon for eksempel *Åsta* ( [LE-2010-135378](#) ), dommens s. 13.
- 194 Henvisningen til avsnitt 38 i *Nakkeprolaps* ( [Rt-2007-1370](#) ) omhandler først og fremst spørsmålet om « Lie »-kriteriene kan anvendes på andre skadesituasjoner enn nakkeslengskader, og er i mindre grad rettet mot diskusjonen om skadelidte eller skadevolder har bevisbyrden for alternative årsaker.
- 195 Se til illustrasjon for eksempel Frostating lagmannsretts dom 8. mars 2011 ( [LF-2009-121377](#) ), samt FinKN-2011-278 (flertallet).
- 196 Sml. presiseringen i Kjelland 2008 s. 371, med henvisning til Nordal 2008 (muntlig meddelelse) som tilføyer at man må akseptere at det er vanskelig å oppstille faste kriterier for årsaksvurderingen.
- 197 Med et populæruttrykk kan man si at « Lie »-kriteriene kom - i justert form ut fra skadetilfellets egenart - på sett og vis inn « bakveien » gjennom den konkrete bevisvurderingen.
- 198 Fra nyere rettspraksis, se til illustrasjon blant annet *Hodt* ( [RG-2010-344](#) ).
- 199 I samme retning Kjelland 2008 s. 372, med henvisning til Nordal (muntlig meddelelse).
- 200 Se til illustrasjon ( [TOSLO-2006-134990](#) ) om prolaps, samt *Hodt* ( [RG-2010-344](#) ) om hjerneskade, *Avdyli* ( [LB-2007-127133](#) ) om ryggsmarter, samt *Padøy* ( [LG-2007-88312](#) ) om vedvarende somatoform smertelidelse (F45.4) og somatiseringsforstyrrelse (F45.0).
- 201 Jf. punktene 6.1 og 6.2 foran. Som presisert kan bevistilbudet være sammensatt, og bevisbedømmeren må ta i betraktning at bevisene kan ha ulik kvalitet og vekt, sml. prinsippet i *Lie* ( [Rt-1998-1565](#), især s. 1571).
- 202 Sml. presiseringen i Kjelland 2008 s. 359-360, samt Lødrup (medf. Kjelland) 2009 s. 360-361.
- 203 I *praktisk saksbehandling* vil imidlertid den trinnfølgen som er beskrevet foran gi den mest hensiktsmessige systematikken for årsaksvurderingen.

HENV: HR-2007-645-u HR-2008-1157-u HR-2008-878-u HR-2009-1524-u HR-2009-2229-u HR-2010-1062-u HR-2010-1468-u HR-2010-2166-a HR-2010-489-u HR-2010-732-u I-2001-20 LA-2007-69580 LB-2001-3100 LB-2005-159982 LB-2006-124947 LB-2006-129564 LB-2007-127133 LB-2008-104766-2 LB-2008-147857 LB-2009-120372 LB-2009-156512 LB-2010-93807 LE-2010-135378 LF-2009-121377 LF-2010-156465 LG-2003-2320 LG-2007-88312 LH-2006-100824 LH-2010-79241 LOR-1993-376 LOR-2000-579 LOR-2003-490 LOR-2003-538 NOU-1988-6 NOU-1988-6-A80 NOU-1994-20 NOU-1994-20-A107 NOU-2000-16 NOU-2000-23 NOU-2000-23-A87 NOU-2001-32a NOU-2001-32a-A455 NOU-2001-32b-A975 NOU-2004-3 NOU-2004-3-A224 NOU-2004-3-A225 NOU-2006-5 OT.PRP.NR.28 /2/ 2008-\* OT.PRP.NR.31 /2/ 1998-\* OT.PRP.NR.31 /2/ 1998-\* -A67 OT.PRP.NR.4 /2/ 2000-\* OT.PRP.NR.4 /2/ 2000-\* -A23 RG-2005-838 RG-2009-1043 RG-2009-1650 RG-2010-344 RT-1933-931 RT-1936-329 RT-1937-219 RT-1937-568 RT-1940-82 RT-1960-357 RT-1966-

## Nordisk försäkringstidskrift 3/2011

163 RT-1967-697 RT-1973-1268 RT-1992-64 RT-1992-64-A70 RT-1995-821 RT-1996-864  
RT-1996-864-A869 RT-1997-1 RT-1997-1-A9 RT-1997-883 RT-1998-1565 RT-1998-1565-  
A1570 RT-1998-1565-A1571 RT-1998-1565-A1577 RT-1998-1565-A1582 RT-1998-1565-  
A1583 RT-1998-2054-A2055 RT-1999-1473 RT-1999-1473-A1479 RT-2000-1614 RT-2000-  
418 RT-2000-418-A422 RT-2000-418-A426 RT-2000-418-A428 RT-2000-418-A429 RT-  
2000-418-A430 RT-2000-418-A432 RT-2000-418-A433 RT-2000-620 RT-2000-620-A626  
RT-2000-915 RT-2000-915-A923 RT-2000-915-A925 RT-2001-320 RT-2001-320-A329 RT-  
2001-320-A335 RT-2001-337 RT-2001-337-A341 RT-2003-1358 RT-2003-1358-A38 RT-  
2003-338 RT-2003-338-A42 RT-2003-557 RT-2003-557-A28 RT-2004-1087 RT-2004-1087-  
A24 RT-2005-1050-A26 RT-2005-65 RT-2006-1099 RT-2006-1099-A36 RT-2006-690 RT-  
2006-735 RT-2007-1370 RT-2007-1370-A37 RT-2007-1370-A38 RT-2007-1370-A60 RT-  
2007-158 RT-2007-158-A62 RT-2007-158-A65 RT-2007-158-A68 RT-2007-172 RT-2007-  
172-A34 RT-2007-172-A35 RT-2007-172-A42 RT-2008-1507 RT-2008-1507-A23 RT-2009-  
425 RT-2009-425-A54 RT-2009-920 RT-2009-920-A35 RT-2009-96 RT-2009-96-A6 RT-  
2010-1547 RT-2010-1547-A35 RT-2010-1547-A44 RT-2010-1547-A45 RT-2010-1547-A46  
RT-2010-1547-A48 RT-2010-1547-A58 RT-2010-1547-A59 RT-2010-1547-A60 RT-2010-  
1547-A67 RT-2010-1547-A68 RT-2010-1547-A71 RT-2010-24 RT-2010-584 RT-2010-93  
RT-2010-93-A42 TFE-2004-61 TFE-2006-50 TFE-2007-151 TFE-2007-64 TFE-2008-223  
TFE-2008-226 TFE-2008-294 TFE-2011-4 TOSLO-2003-8329 TOSLO-2006-134990  
kjelland-m-2011-02

---

Sist oppdatert 13. aug 2011

--

Morten Kjelland  
Dr. juris, post doc

Nordisk Institutt for Sjørett  
Postboks 6706 St. Olavs plass  
0130 Oslo  
Besøksadr.: St. Olavsgt. 23 Pilestredet

Telefon: 22859672  
Telefaks: 22859750  
Mobiltelefon: 91682025