

# **MEDISINSKE FORKLARINGER I LYS AV BETINGELSESLÆREN – SKADELIDTES BETRAKTNINGER**

Foredrag i regi av PLTN avholdt 11. februar 2013 ved Thon Hotel Opera v/advokat Øystein Helland.

## **INNLEDNING**

Dette er uten tvil et komplisert tema, ikke bare medisinsk, men også juridisk.

Følelsen er vel at jo mer man begynner å grave i materien, jo vanskeligere blir det.

Da er det viktig å heve blikket, og ikke miste av synet at dette i bunn og grunn dreier det seg om å ha et erstatningssystem som praktiseres slik at enkeltpersoner som faktisk skades får full erstatning.

Dette går på grunnleggende trygghet for enkeltmennesker, og det kan derfor ikke være et aktverdig formål å stramme inn på vilkårene for erstatning i en grad som medfører at personer som faktisk har blitt skadet ikke får erstatning.

Etter mitt syn skal også de sjeldne skadetilfellene ha erstatning, og da får heller systemet tåle at en og annen som kanskje ikke skulle hatt erstatning får det, fordi vurderingene er vanskelige.

Det er faktisk slik at skader skjer og utvikler seg, selv om man i utgangspunktet ikke ville tro at det var mulig.

## **UTGANGSPUNKT**

I og med at det er mange leger i salen, skal jeg først si noe grunnleggende om årsaksvurderingen i disse sakene.

Dette bør være kjent stoff for juristene i salen, men min erfaring er at det som regel ikke skader med litt repetisjon.

Årsaksvurderingen inneholder dels en faktisk, og dels en rettslig side.

Selv om retten skulle konkludere med at det er faktisk årsakssammenheng mellom en skadehendelse og senere plager, hender det at denne sammenhengen finnes å være så fjern eller upåregnelig at erstatning likevel ikke tilkjennes. Da mangler rettslig årsakssammenheng

De medisinske spesialistvurderingene hører hjemme i den faktiske årsaksvurderingen.

### **BETINGELSESLÆREN**

I norsk erstatningsrett bygger kravet til årsakssammenheng på betingeslæren, og denne benyttes ved vurderingen av faktisk årsakssammenheng.

Betingeslæren er utviklet gjennom rettspraksis, og har foreløpig fått sin utforming under produktansvaret, nærmere bestemt i Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II).

HR uttalte der:

*”Årsakskravet mellom en handling eller unnløtelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville skjedd om handlingen eller unnløtelsen tenkes bort. Handlingen eller unnløtelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreer.”*

Spørsmålet blir altså om skadehendelsen i de sakene vi her snakker om var en nødvendig betingelse for de plagene skadelidte sliter med etter ulykken.

I mange saker er ikke skadehendelsen eneste årsaksfaktor, men virker sammen med andre faktorer. Dette kan være sykdom eller annen disposisjon hos skadelidte, eller andre ytre årsaksfaktorer. Spørsmålet vil da være om de andre årsaksfaktorene er så dominerende at ulykkeshendelsen skal settes ut av betraktning.

Om dette sier HR i P-pille dom II at det i uttrykket "nødvendig" ligger at ulykken "har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den."

Dette presiseres ytterligere i Nilsen-dommen 19 år etter P-pilledom II (Rt 2001 s. 320 flg.).

HR skriver der:

*"For at trafikkulykken skal kunne anses som årsak til As invaliditet, må ulykken ha vært en nødvendig betingelse for at invaliditeten skulle inntre, og dersom det foreligger andre årsaksfaktorer, må ulykken i forhold til de øvrige faktorer fremstå som et så pass vesentlig element i årsaksbildet at det er rimelig å knytte ansvar til den."*

Dette er betegnet som uvesentlighetslæren. Ulykkeshendelsen må fremtre som uvesentlig i det totale årsaksbildet for at den skal kunne settes ut av betraktning.

### **BEVISKRAVET ETTER BETINGELSESLÆREN**

Etter mitt syn er rettstilstanden, også etter Ask dommen (Rt. 2010 s.1547), entydig i den forstand at det skal foretas en alminnelig bevisvurdering med utgangspunkt i betingelseslæren.

Og det er videre – som mange her vil vite - sikker rett at det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for å konkludere med årsakssammenheng, altså 50,1 %.

Beviskravet i jussen skiller seg altså fra det vesentlig strengere beviskravet man operer med innen det medisinske fagfeltet.

Hovedoppgaven til dere leger i disse sakene er altså å vurdere om de samme skader og kroniske lidelser som skadelidte sliter med etter ulykken hadde vært der hvis ulykken ikke hadde skjedd.

Med betingelseslæren som det uomtvistelige utgangspunkt i den faktiske årsaksvurderingen, nærmer jeg meg kjernen i dagens tema. Men for å komme dit må jeg også først si noe om et annet sentralt juridisk begrep, nemlig:

### **SÅRBARHETSPRINSIPPET**

Hva er en sårbarhet? Jo – det kan for eksempel være degenerative forandringer i nakkevirvelsøylen som senker terskelen for å påføres varige nakkeskader ved et traume, og da er det sikker rett at ”skadelidte skal tas som hun er”. Den sårbare eller ”svake” har samme rettsvern som den sterke.

Sårbarhetsprinsippet kommer inn i vurderingen av både den faktiske og den rettslige årsakssammenheng.

I vurderingen av faktisk årsakssammenheng, kommer sårbarhetsprinsippet inn både ved vurderingen av om ulykken hadde tilstrekkelig skadeevne, men også ved vurderingen av om sykdomsforløpet er en følge av ulykken, eller om sykdomsforløpet for det alt vesentlige har andre årsaker.

Ved den etterfølgende juridiske årsaksvurderingen kommer sårbarhetsprinsippet inn dersom skadehendelsen har fått store eller uventede konsekvenser i tid eller omfang.

Det skal mer til for å finne en særlig stor eller uventet skadefølge inadekvat for en særlig sårbar person. Terskelen for å finne skadefølgen inadekvat heves altså for sårbare personer.

Det er videre viktig å være klar over at en sårbarhet ikke nødvendigvis er det samme som at skadelidte har en inngangsinvaliditet.

Sårbarheten kan meget vel representere en disposisjon for å påføres skade som ikke tidligere har materialisert seg i en medisinsk innvaliditet.

Skadelidte kan for eksempel ha hatt enkeltstående episoder med nakkeplager flere år før ulykken, uten at dette gir grunnlag for å konstatere at hun før ulykken har hatt en medisinsk invaliditet.

Vurderingskriteriene er like strenge ved vurderingen av om det forelå en inngangsinvaliditet, som ved vurderingen om det foreligger en skaderelatert invaliditet.

Typisk vil en påstand om at det forelå en inngangsinvaliditet falle på at det ikke kan dokumenteres brosymptomer for de tidligere plagene i årene før aktuelle ulykke. I så fall står man igjen med en mulig sårbarhet.

Min erfaring er at mange leger snubler i resonnementene akkurat på dette punktet. Man er streng i årsaks-vurderingen i forhold til aktuelle ulykke, mens man farer med harelabb over tilsvarende vurderinger i forhold til eventuelle konkurrerende årsaker.

En sårbarhet kan også være av psykisk eller psykososial karakter, og da nærmer vi oss temaets kjerne.

Skadelidte kan ha en psykisk eller psykososialt betinget sårbarhet i den forstand at hun i mindre grad enn gjennomsnittet evner å takle traumet, slik at det utvikler seg en varig lidelse.

Sårbarhetsprinsippet omtales slik av HR i Rossnes dommen (Rt. 1997 s.1):

*”Det foreligger i denne saken sammensatte skadeårsaker, dels trafikkulykken og dels en predisposisjon i As personlighet. Hovedreglen er da at skadevolderen må ta skadelidte som hun er. Forsikringsselskapets ansvar begrenses ikke bare fordi A er mer sårbar enn det store flertallet.”*

Rossnes vant imidlertid som mange vil vite ikke frem, og mange, også på skadelidte siden, vil være enige i HRs konklusjon i denne saken fordi saksforholdet var så spesielt.

Rossnes fikk over tid etter ulykken mange nytilkomne symptomer, og mange vil huske sitatet i dommen fra da hun fire år etter ulykken ble dårlig:

*”den dagen hun opplevde at katten hoppet opp i strupen på dvergapegøyen som så døde i hendene på henne. Stemmen hennes forsvant da og hun fikk nedsatt kraft i venstre arm og ben”.*

HR kom til at:

*”den skadeutvikling og det invaliditetsbildet en står overfor i denne saken, sett i relasjon til den konkrete ulykken, ikke kan anses å ligge innefor det påregnelige.”*

Flertallet frifant altså forsikringsselskapet ut fra manglende adekvans.

Og årsaken til dette var at skadelidtes plager i all hovedsak skyldtes psykiske eller psykosomatiske mekanismer.

Sårbarhetsprinsippet er også videreført i senere rettspraksis, og etter mitt syn sier ikke HR noe annet eller mer på dette punkt i Ask-dommen enn de gjorde i Rossnes-dommen.

Også i Ask-dommen kom HR til at den opprinnelige nakkeskaden spiller en underordnet, om noen rolle for den senere arbeidsuførheten. Det var psykososiale forhold som var årsaken til at Ask utviklet de omfattende smerteplagene som gjorde ham arbeidsufør.

Siden faktum i Ask-saken også var svært spesielt, vil nok mange av den grunn også være enige i det resultat HR landet på i denne saken.

Realiteten for oss som daglig jobber med slike saker, er imidlertid at de aller fleste sakene vi har befatning med, har et faktum som verken er sammenlignbart med Ask eller med Rossnes!

## HVA SIER HØYESTERETT I ASK-DOMMEN

Med dette som bakteppe, skal jeg så gå over til å se på Ask-dommen.

De fleste juristene her vil kjenne Ask-dommen, men siden det også er en del leger her, skal jeg innledningsvis først gi et veldig kort resyme av faktum i saken.

Ask ble som 38 åring påkjørt bakfra i en kjedekollisjon. Bilen ble omfattende skadet, og Ask ble fraktet til sykehus med nakkesmerter. Han ble imidlertid bedre, og ble ikke umiddelbart sykemeldt. Han arbeidet i ca 1 ½ år før han ble 100 % sykemeldt, og er siden blitt arbeidsufør på grunn av smerter.

Høyesterett (HR) viste til at Asks sykdomsforløp fremviste både en forverring av symptomene og en utvikling hvor smertene stammet fra andre deler av kroppen enn området rundt nakken. Nakkesmertene var ikke utløsende årsak til ervervsuførheten, som oppsto lang tid etter ulykken.

Etter dette kom HR til at vilkåret om et forventet sykdomsforløp ikke var oppfylt, og dermed heller ikke kravet til årsakssammenheng.

HR konkluderte imidlertid med årsakssammenheng mellom ulykken og en begrenset nakkeskade på 5 % medisinsk invaliditet, men at denne som nevnt ikke hadde noen betydning for den senere inntrådte ervervsuførhet.

Hva er det så HR etter mitt syn sier i Ask dommen. Jeg går da til dommens avsnitt 44:

- A.** HR sier her for det første at det er usikkert om det – ut fra medisinsk viten – er en fysisk årsakssammenheng mellom traumet og senere kroniske smerteplager.

Slik jeg leser HRs referat av dr. Stovners redegjørelse som er gjengitt i avsnitt 42, fremgår det der at han mener at ”såkalt nakkesleng ikke beror på noen kronisk bløtdelsskade”.

HR følger altså ikke dr. Stovner på dette punkt, da HR nøyer seg med å konstatere at sammenhengen mellom det fysiske traumet og senere kroniske smerteplager er usikker.

Det riktige er nok at sammenhengen mellom traumet og senere kroniske smerteplager ikke er vitenskapelig bevist.

Men – og så kommer det etter mitt syn et vesentlig poeng - i vår sammenheng vil det være tilstrekkelig at det er medisinsk konsensus om at skadelidte kan påføres en bløtdelsskade ved nakkesleng, og at plagene etter en nakkesleng kan føre til en kronisk smertetilstand.

Etter mitt syn er det ikke tvilsomt at det i dag foreligger en slik konsensus, (jf. dr. Gerdle).

Og med konsensus forstår jeg da at det blant flertallet av medisinsk ekspertise innen relevante spesialiteter er enighet om at en slik forklaring er mest sannsynlig.

Poenget blir da at det ved årsaksvurderingen ikke kan stilles noe krav til at det skal foreligge vitenskaplig bevis for å kunne konkludere med årsakssammenheng.

Man må altså sondre mellom vitenskaplig bevis og medisinsk konsensus, og etter mitt syn legger HR i Ask-dommen til grunn at det er konsensus om at kroniske smerteplager kan være et resultat av en initial bløtdelsskade. Følgelig er altså biologiske faktorer viktige faktorer i disse sakene.

I nakkeslengsaker kan det altså ikke kreves bevis i vitenskaplig forstand for den nøyaktige sammenheng. Det er tilstrekkelig at det er konsensus om den kunnskap man baserer seg på, og kunnskap det er konsensus om er altså per definisjon allment akseptert viten.



I Ask-dommen uttrykker HR dette slik i avsnitt 32:

*”Det foreligger en omfattende rettspraksis om kravet til årsakssammenheng i saker om nakkesleng. Mangelen på objektivt konstaterbare biologiske funn, kombinert med at symptomene kan være diffuse og av en art som svært mange i befolkningen har, gjør at årsaksvurderingen er vanskelig. Dette er dessuten et område hvor medisinsk kunnskap er under utvikling. Domstolene må vurdere årsaksforhold og skadeomfang ut fra ”allment akseptert medisinsk viten”, jf Rt-1998-1565, på side 1571.”*

Og det var i denne saken, altså Lie saken, at HR valgte å innføre dr. Nordahls etter hvert berømte 4 vilkår som et hjelpemiddel i bevisvurderingen. Og – de 4 vilkår er basert på en skadebiologisk forklaringsmodell, altså ikke en bio-psyko-sosial forklaringsmodell.

Jeg minner også om at QTF (Quebec Task Force On Whiplash Associated Disorders) fra første halvdel av 90-tallet, og som i snart to tiår har stått sentralt i den faktiske årsaksvurderingen i nakkeskadesaker for norske domstoler, nettopp er en konsensusrapport.

Rettspraksis i Norge i erstatnings saker etter nakkesleng er altså basert på konsensusbasert viten, nettopp fordi man opererer på et felt der det mangler eksakte vitenskapelige bevis.

Jeg minner her igjen om at vi i jussen opererer med kun krav til bevisovervekt for resultatet.

**B:** HR sier så videre i avsnitt 44 at årsakssammenhengen må vurderes konkret i den enkelte sak.

Ad.B: Dette er det samme som HR har sagt også tidligere, for eksempel i Lie-dommen fra 1998.

Det er altså ikke tilstrekkelig på generelt grunnlag å avvise årsakssammenheng mellom en bløtdelsskade i

nakken og et kronisk smertesyndrom, det skal foretas en konkret vurdering, og det var dette HR gjorde i Ask-dommen, og denne vurderingen falt dårlig ut for Ask.

- C.** Videre sier HR i avsnitt 44 med referanse til dr. Stovner, at man må stille strenge krav til dokumentasjon i det enkelte tilfelle, siden sammenhengen mellom nakkesleng og kroniske plager generelt er svært tvilsom.

Slik advokat Einar Lohne skriver i Tidsskriftet for forsikringsrett og velferdsrett, nr. 4, 2011, kan det være litt vanskelig å få tak i hva dr. Stovner har ment med dette, siden han i sin konkrete vurdering kom til at kravene til både akutt og brosymptomer for Asks nakkeskade var oppfylt, til tross for at det var svak og usikker nedtegnning av disse i journalene.

HR kom da også som nevnt til at ulykken hadde påført Ask en mindre nakkeskade med en varig medisinsk invaliditet på 5 % på tross av at dokumentasjon for symptomene den første tiden etter ulykken var svært tynn.

Advokat Lohne konkluderer i sin artikkel med at Ask-dommen på dette punkt derfor ikke vil bety noen innskjerpelse når det gjelder kravene til dokumentasjon. I realiteten innebærer dommen heller det motsatte. Dette slutter jeg meg til.

- D.** I samme avsnitt, altså avsnitt 44 i Ask-dommen, sier HR også at man finner det riktig å ta utgangspunkt i de fire vilkår, jf. Lie-dommen. HR presiserer så at den tidsnære dokumentasjonen må tillegges størst betydning, jf. også her Lie-dommen.

I Lie-dommen presiseres for øvrig denne forutsetningen ytterligere med at dette gjelder når den tidsnære dokumentasjonen står i motstrid til nyere dokumentasjon.

Ad C og D: Heller ikke på disse to siste punktene sier altså HR noe nytt i Ask-dommen.

HR sier at man må stille strenge krav til dokumentasjon med vekt på tidsnær dokumentasjon, og at man i denne vurderingen skal anvende de fire vilkår.

Til syvende og sist er det altså tale om en fri og konkret bevisvurdering der man skal finne frem til hva som anses som mest sannsynlig.

Og det må være åpenbart at HR ikke kan ha skjerpet beviskravet ut over 50,1 %. Dersom HR hadde ment det, må det være åpenbart at HR hadde sagt dette uttrykkelig.

Som kjent konkluderte HR i Ask-dommen med at kun to av de fire vilkår var oppfylt i forhold til Asks smertetilstand ut over det som gjaldt hans moderate nakkesmerter. Jeg nevner for orden skyld at HR ikke tok stilling til om brosymptomer var dokumentert, men nøyde seg med – slik jeg tidligere har referert - å konstatere at delkriteriet under det fjerde vilkåret, altså ”forventet sykdomsforløp” ikke var oppfylt.

Og i dommens avsnitt 71 presiserer HR så at det i et slikt tilfelle – altså hvor de 4 vilkår ikke er oppfylt - ikke påligger skadevolder bevisbyrden for annen alternativ årsak til plagene.

Et viktig obiter dictum er imidlertid etter mitt syn det HR skriver videre i avnitt 71, nemlig at bevisbyrden for alternative årsaker går over på skadevolder i de tilfellene der de fire vilkårene er oppfylt.

Etter mitt syn, dommen lest i sammenheng, innebærer dette at de strenge krav til dokumentasjon HR gir anvisning om i avsnitt 44 gjelder bevisføringen knyttet til vurderingen av om de fire vilkår er oppfylt. Men dersom disse vilkår først er oppfylt, så snur bevisbyrden. Heller ikke dette er nytt, men det er en viktig presisering hensett premissene i Ask-dommen for øvrig.

I Ask konkluderte altså HR med at det kun forelå en mindre skaderelatert bløtdelsskade, og at Asks øvrige symptomer

derfor måtte skyldes andre forhold. Disse forhold konkluderte HR med måtte være psykososiale.

Dette uttrykker HR slik i avsnitt 42:

*”I følge Stovner er det derfor mye som taler for at psykologiske, sosiale og samfunnsmessige forhold spiller en avgjørende rolle i mange tilfelle, ut fra den såkalte bio-psyko-sosiale forklaringsmodellen.»*

## **BIOPSYKOSOSIAL FORKLARINGSMODELL**

Mange vil mene at dr. Stovner, og også HR i Ask-dommen benytter en annen definisjon av forklaringsmodellen enn det som er vanlig.

Jeg har sett mange ulike definisjoner av begrepet bio-psyko-sosial. En enkel og forståelig versjon har jeg funnet i Store norske leksikon:

*”Betegnelse på en forståelsesmodell for legemlige sykdommer som tar hensyn til helhet ved å vektlegge biologiske så vel som psykologiske og sosiale forhold”.*  
(min understrekning).

Forklaringsmodellen inneholder altså som vi etter hvert har hørt noen ganger tre årsakselementer, dels et biologisk, dels et psykologisk, og dels et sosialt element.

Forklaringsmodellen inneholder altså uomtvistelig også et biologisk element. Som vi har hørt dr. Gerdle redegjøre for inneholder dette fysiologiske og nevrobiologiske komponenter, og jeg vil tørre å påstå at de fleste medisinere vil være enige om at det ved en nakkeskade normalt ikke vil være en ren psykososial hovedårsak.

Imidlertid kan det etter mitt syn se ut til at den versjonen av den bio-psyko-sosiale forklaringsmodell dr. Stovner benytter i Ask-dommen, og som HR baserer seg på – synes å se bort fra denne biologiske komponenten.

Jeg forstår det også slik at de fleste vil mene at det er medisinsk konsensus om at selv en relativt beskjeden bløtdelsskade kan utvikle seg til å gi kroniske plager med smerter, konsentrasjonsproblemer, utmattelse osv - altså et kronisk smertesyndrom – vel også selv om skadelidte ikke bar på noen spesiell sårbarhet før ulykken.

En mulig forklaring, som jeg ikke skal gå nærmere inn på her, kan være sensitisering. (Som vi har hørt har dr. Gerdle vært inne på dette tidligere i dag).

Det jeg er mer usikker på er om det er konsensus medisinsk for at det skal psykososiale faktorer til for at en nakkeskade skal bli kronisk.

Dette gir kanskje dr. Stovner selv svaret på i Ask saken, jf. at han i dommens avsnitt 42 er referert på følgende: "Det har vært foreslått at nakkesleng i vestlige land kan forklares ut fra en bio-psyko-sosial forklaringsmodell.

Slik advokat Lohne påpeker i artikkelen jeg tidligere har referert, skriver altså ikke dr. Stovner at modellen er fastslått. En medisinsk forklaringsmodell som kun er foreslått vil som advokat Lohne skriver ikke tilfredsstillende kravene til allment akseptert viten så lenge den ikke er "fastslått".

Jeg tror også det er dekning for å si at det er konsensus medisinsk for at psykososiale faktorer ikke kan være årsaken alene når nakkeskader blir kroniske.

Og jeg er temmelig sikker på at dersom psykososiale faktorer skulle være årsak til det kroniske smertesyndromet, så er det ikke gjeldende rett at man i så fall ubetinget ikke har krav på erstatning.

Jeg oppfatter det slik at det er medisinsk konsensus om at utviklingen etter de fleste skadetyper, og for den saks skyld sykdommer, kan påvirkes av psykososiale faktorer, enten det er benbrudd, kreftsykdom eller for den saks skyld nakkeskader. Spørsmålet i de sakene vi her drøfter, er hvor grensen går for hvilke skadefølger i omfang og tid skadevolder kan holdes ansvarlig for.

Mange vil som jeg har nevnt mene at resultatene både i Rossnes- og Ask- dommene er riktige, hensett tiden mellom traumet og symptomdebut samt arten av symptomer.

Problemet, slik jeg ser det, er imidlertid utviklingen i underrettspraksis etter Ask-dommen. Etter mitt syn er Ask premissene i en god del dommer trukket langt ut over det de gir rimelig grunnlag for.

Og det er også et problem at forsikringsselskapene, riktignok i ulik grad, i sin utenrettslige behandling av erstatningssaker avviser ansvar ut fra en ukritisk henvisning til den bio-psyko-sosiale forklaringsmodell.

Dette er selvfølgelig ikke greit, og jeg vil påstå et det i kjølvannet av Ask sitter igjen en god del skadelidte som ikke har fått den erstatningen de skulle hatt.

Dette er selvfølgelig flott for forsikringsselskapenes aksjonærer, men en økonomisk katastrofe for den enkelte skadelidte som er rammet.

## **RETTSPRAKSIS ETTER ASK DOMMEN**

For å forsøke å anskueliggjøre dette skal jeg gi noen eksempler fra rettspraksis.

Et egnet eksempel er etter mitt syn Borgarting lagmannsretts dom av 24.11.11 (10-148739ASD-BORG/03).

Skadelidte vant frem i Oslo tingrett før Ask-dommen, og tapte i Borgarting etter Ask.

Skadelidte var utsatt for en relativt alvorlig trafikkulykke da hun var 19 år gammel. Da hun var henholdsvis 11 og 14 år gammel hadde hun oppsøkt lege fordi hun var slapp og trett samt hadde hodepine.

Hun var konkurransesvømmer, og helseproblemene hadde i følge fastlegen en klar sammenheng med at hun i disse periodene var overtrent. Da treningsmengden ble redusert, forsvant problemene. De siste 4 ½ årene før trafikkulykken var hun helt frisk, og hun fungerte godt på skolen og sosialt.

Etter ulykken har skadelidte hatt vedvarende tensjonshodepine. Initialt hadde hun også nakkesmerter, men disse var etter hvert ikke like hyppige.

Skadelidte har helt siden ulykken vært helt eller delvis ute av arbeid, og har fått innvilget 50 % uførepensjon.

Lagmannsretten kom til at de fire vilkår var oppfylt, og konkluderte med at det forelå faktisk årsakssammenheng.

Det ble også slått fast at utviklingen i sykehistorien var annerledes og mer typisk for denne typen skader enn i Ask-saken.

Så går lagmannsretten over til å vurdere om det kan være andre årsaker som kan ha spilt inn.

I den forbindelse la lagmannsretten til grunn at skadelidte hadde bevisbyrden for at så ikke var tilfelle, og lagmannsretten påla videre skadelidte et strengt dokumentasjonskrav for dette.

Lagmannsretten skrev:

*”Som nevnt må det stilles strenge krav til dokumentasjon for at skaden skadelidte ble påført i bilulykken er årsak til hennes plager. Lagmannsretten er, under sterk tvil, kommet til at dette kravet til dokumentasjon ikke er oppfylt.”*

Lagmannsretten konkluderte deretter med at skadelidtes skadebilde må ses i sammenheng med en sårbarhet samt ses i lys av en bio-psyko-sosial forklaringsmodell, og uttaler:

*”Lagmannsretten legger til grunn at skadelidtes plager også må forklares ut fra en angst og sårbarhet for nettopp å skulle få slike plager etter ulykken. En viktig forklaring er nok at hun noen år tidligere var sterkt plaget av de samme smertene. I en kombinasjon med sosiale og samfunnsmessige forhold, har smertebildet fått utvikle seg.”*

Premissene lest i sammenheng viser at lagmannsretten-basert på uttalelser fra den sakkyndige – bruker den bio-psyko-sosiale forklaringsmodell i en annen og bredere betydning enn det HR gjorde i Ask-dommen.

Det synes klart at lagmannsretten legger til grunn at når psyko-sosiale forhold virker sammen med ulykken, så foreligger ikke rettslig årsakssammenheng.

Etter dette legger lagmannsretten til grunn at ulykken er for uvesentlig i skadebildet til at det kan knyttes ansvar til den, og siterer HR i Ask-dommen avsnitt 67, altså:

*”bilulykken blir et for uvesentlig element i årsaksrekken til at det kan knytte ansvar til den. Om man ser dette som utslag av at ulykken er for uvesentlig til å betinge ansvar, eller om man ser skadelidtes skade som en upåregnelig følge av ulykken, blir i denne sammenheng uten betydning.”*

Som de skarpeste av dere sikkert har forstått, så mener jeg lagmannsretten her dels har misforstått HR, og dels har trukket HRs premisser i Ask-dommen langt ut over det det er rimelig grunnlag for.

Lagmannsretten garderer seg i likhet med HR i Ask-dommen ved ikke å ta standpunkt til om det er den såkalte uvesentlighetslæren som anvendes, eller om det er adekvanslæren som anvendes som avgrensning. Dette skal jeg knytte noen kommentarer til.

Når det først gjelder uvesentlighetslæren, så la HR for eksempel i Nilsen-dommen i 2001 (Rt.2001 s.320) til grunn at skadevolder i utgangspunktet må ta skadelidte som han



er, men at det går en grense i tilfeller hvor trafikkulykken bare må anses som en liten tue som velter lasset.

I Ranheim-dommen fra 2001 (Rt. 2001 s.337) skriver HR:

*"I forhold til betingelseslæren, som er utgangspunktet i bedømmelsen av årsakssammenheng i norsk erstatningsrett, må det dermed legges til grunn at det er faktisk årsakssammenheng mellom ulykken og lammelsen". "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."*

Uvesentlighetslæren oppstilles da som en selvstendig årsaksregel, og en slik vinkling gir i følge 1. amanuensis Morten Kielland i Nordisk Forsäkringstidsskrift 2/2012 et dekkende bilde av tilnærmingen i nyere rettspraksis, også etter Ask-dommen.

Et sentralt element i uvesentlighetsvurderingen er årsaksbildets kompleksitet. Jo mer sammensatt dette er, dess lettere anses ansvarshendelsen som så perifer at den utelukkes. Dette var tilfellet i Inneklima-dommen, Rt 2000 s. 620.

Motsatt der årsaksbildet er enkelt og oversiktlig, slik det var i Nilsen-dommen i 2001. Der besto årsaksbildet i hovedsak av trafikkulykken og den psykiske sårbarheten, og HR kom til årsakssammenheng.

I Stokke-dommen i 1999 (Rt.1999 s.1473) skriver HR:

*«Det er bare hvis en av de samvirkende årsaker må anses som ubetydelig at man ... kan velge å se bort fra den.»*

I Ask-dommen er det vel nettopp dette HR har gjort, og jeg kan som tidligere nevnt forstå hvorfor HR ut fra en konkret vurdering kom til den konklusjonen de gjorde.

Når lagmannsretten så i den saken jeg har referert kunne komme til tilsvarende konklusjon, tror jeg dette henger sammen med at HR i Ask-dommen brukte begrepet bio-

psyko-sosial forklaringsmodell i en snever betydning der den fysiske skaden tilsynelatende ikke hadde noen betydning for symptomutviklingen.

Men fordi begrepet bio-psyko-sosial ble brukt av HR, og de sakkyndige i vår lagmannrettssak også brukte begrepet – men da i en annen betydning – har lagmannsretten lagt til grunn at da er ulykken uvesentlig, eller årsaks-sammenhengen upåregnelig og inadekvat. Dette må etter mitt syn være feil.

Etter mitt syn er lagmannsrettsdommen et lite hyggelig eksempel på hvor feil det kan bære av sted dersom man ikke fullt ut har satt seg inn i og forstått hva HR faktisk har sagt i Ask-dommen.

Dommen fra Borgarting er som nevnt dessverre langt fra det eneste eksemplet i rettspraksis etter Ask-dommen på hvor galt dette kan gå, og dette er alvorlig.

Det ferskeste eksemplet jeg er kjent med, er Borgarting lagmannsretts dom av 21.01.13 (11-082882ASD-BORG/03).

Skadelidte vant her ikke frem med årsakssammenheng når det gjaldt nakkeskaden pga manglende dokumentasjon for brosymptomer i seks år.

Lagmannsretten skriver så uten relevans for sin konklusjon, altså et obiter dictum:

*”Lagmannsretten bemerker også at dersom skadelidtes nakke- og hodeplager i dag kan forklares ut fra en såkalt ”bio-psyko-sosial forklaringsmodell”, jf Rt-2010-1545 avsnitt 42, så vil forsikringsselskapet heller ikke kunne holdes ansvarlig. Bilulykken vil i så fall være en for uvesentlig del av årsaksbildet.”*

Hvor får de dette fra?

Jeg minner om at det HR faktisk sier i avsnitt 42 er:

*"I følge Stovner er det derfor mye som taler for at psykologiske, sosiale og samfunnsmessige forhold spiller en avgjørende rolle i mange tilfeller, ut fra den såkalte bio-psyko-sosiale forklaringsmodellen".*

Av det jeg tidligere har referert fra avsnitt 44, fremgår imidlertid med all tydelighet at HR er rimelig langt fra å hevde noe i nærheten av det lagmannsretten legger til grunn i nevnte sitat.

I et forsøk på et lite bidrag til en nødvendig opprydding avslutter jeg derfor med å repetere noe av det vesentlige HR etter mitt syn faktisk har sagt i Ask-dommen, og dette er:

1. At det skal foretas en konkret vurdering i den enkelte sak
2. At man skal basere denne vurderingen på de fire vilkår
3. At det skal stilles strenge krav til dokumentasjonen ved vurderingen av de fire vilkår, og at tidsnær dokumentasjon skal tillegges størst betydning når den står i motstrid med annen dokumentasjon.
4. Men det kreves altså ikke mer enn sannsynlighetsovervekt for resultatet
5. Og er først de fire vilkår oppfylt, går bevisbyrden for konkurrerende årsaker over på skadevolder, også dersom han hevder at plagene skyldes psykososiale forhold
6. Og for ordens skyld; HR har ikke konkludert med at den bio-psyko-sosiale forklaringsmodellen er allment akseptert viten som forklaringsmodell i nakkeskadesakene.

De lagmannsrettsdommene jeg har referert viser med all tydelighet at vi advokater på skadelidtesiden åpenbart har en krevende jobb foran oss.

Og på dere leger som bistår retten i disse sakene hviler det et tungt ansvar.

\* \* \* \*