

Johannes Hygen Meyer

ERSTATNINGSRETTENS
ÅRSAKSKRAV



Universitetsforlaget

Erstatningsrettens
årsakskrav

Johannes Hygen Meyer

Erstatningsrettens årsakskrav

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2021

ISBN 978-82-15-05386-8

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Universitetsforlaget / Sissel Tjernstad

Sats: ottaBOK

Trykk: 07 Media – 07.no

Innbinding: Bokbinderiet Johnsen AS

Boken er satt med: Sabon LT Std 10,5/13

Papir: 90 g Amber Graphic 1,25

Forord

Denne boken tilsvare min doktoravhandling *Fra årsak til ansvar. En analyse av erstatningsrettens årsakskrav i historisk, komparativt og teoretisk perspektiv*. Avhandlingen ble innlevert til bedømmelse ved Universitetet i Oslo 1. september 2020 og forsvart 12. februar 2021. Jeg takker komitéen for en interessant og givende disputas.

I forbindelse med utgivelse til bokform har jeg gjort enkelte språklige endringer, enkelte mindre korrigeringer, enkelte redaksjonelle tilpasninger for å få budskapet klarere frem, og etter beste evne hensyntatt tilbakemeldinger fra komitéen. Jeg takker igjen Caroline for tålmodighet og støtte, og våre døtre Liv og nyfødte Ida for glede og inspirasjon.

15. september 2021

Johannes Hygen Meyer

Forord til doktoravhandlingen

Denne avhandlingen ble til mens jeg var stipendiat ved Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo, i perioden 2015–2019 og ble fullført sommeren 2020. Jeg takker komiteen ved Margrethe Buskerud Christoffersen, Bjarte Askeland og Andreas Bloch Ehlers for deres gjennomgang av avhandlingen i forkant av disputas som finner sted 12. februar 2021. Videre vil jeg takke mine veiledere, Alf Petter Høgberg og Mads Andenæs for deres støtte, nysgjerrighet, innspill og kritikk. Mads i særdeleshet for hans oppmuntring til å forfølge akademiske ambisjoner, og for daglige samtaler i sluttspurten av avhandlingsperioden sommeren 2020. Videre vil jeg takke Erling Hjelmeng, Kåre Lilleholt og Bjarte Thorson for kyndig veiledning i tidligere faser i prosjektet, Arnt Skjefstad for gode innspill under midtveisevalueringen høsten 2017, og Markus Jerkø, Johan Wibye og Astrid Iversen for kommentarer til et tidlig engelsk artikkelutkast hvor noen av ideene i denne avhandlingen ble formulert.

Jeg takker videre Steinar Tjomsland for interessante diskusjoner og for å ha lest gjennom et tidlig utkast til det som er blitt den historiske delen av avhandlingen. Takk også til Birgitte Hagland, Beate Fiskerstrand og Are Stenvik for diskusjoner på ulike stadier i prosessen, Kirsti Strøm Bull for støtte og oppmuntring og for å ha lest et tidligere innledningskapittel våren 2020, og Ola Haugen Moen for inspirerende diskusjon sommeren 2020. Gjennom hele perioden har jeg også hatt stor glede av samvær med mange gode stipendiatkolleger på instituttet, både i Oslo og på doktorgradsseminarer. Jeg sender her en felles takk til dem alle! Med kontorplass i St. Olavs gate 23 hadde jeg også stor glede av daglig å omgås arbeidsrettsmiljøet, ved Stein Evju.

I tiden avhandlingen ble skrevet oppholdt jeg meg i større perioder med familien i Brussel, der vi holdt til. Jeg takker Institutt for privatrett, ved kontorsjef Eli Knotten, for at dette har latt seg gjøre, og for å ha lagt til rette for det praktiske i perioden. Jeg har hatt glimrende arbeidsforhold ved instituttet.

Jeg vil også takke Centre de droit privé ved Université Libre de Bruxelles og professor Rafaël Jafferli for å ha tatt meg godt imot ved deres institutt, for å ha tilbudt kontorplass i mellomtiden, for anledningen til å legge frem avhandlingsprosjektet for dem, og for givende diskusjoner. Videre vil jeg takke Andreas Paulus og Henner Gött ved Georg-August Universität Göttingen for å ha lagt til rette for et opphold der høsten 2017. Jeg vil dessuten takke erstatningsrettsmiljøet ved Universitetet i Bergen for invitasjon til arrangement hos dem, og for velvillig å ha tatt meg med og introdusert meg for andre europeiske erstatningsrettsjurister i Wien våren 2017.

Endelig skylder jeg Kommuneadvokaten i Oslo, ved Hanne Harlem, Trine Riiber og Camilla Selman, en stor takk for muligheten til å gå ut i permisjon, for forlengelsen av denne i forbindelse med min kones utvidede opphold i Brussel, og for ytterligere permisjon for ferdigstilling av avhandlingen sommeren 2020.

Det hører til avhandlingsskrivendes privilegium å takke familien for deres oppofrelser i forbindelse med arbeidet. Jeg takker min far, Gunnar Meyer, for å ha lest gjennom utkast og oppmuntret meg der jeg selv har vært i tvil. Jeg takker min mor, Anne Clarine Hygen, for hennes oppmuntring til også å forfølge akademiske ambisjoner. Størst takk fortjener min kone Caroline Lunde Ellingsen, for hennes støtte og oppofrelser gjennom alle årene prosjektet har pågått. Vår datter Liv, som kom til verden to måneder inn i stipendiatperioden, har vært en ustanselig kilde til glede og inspirasjon, og hun har nok også lært en god del mer enn det jeg har i samme periode.

Oslo, 11. januar 2021

Johannes Hygen Meyer

Innhold

| | |
|--|-----------|
| Forord | 5 |
| Forord til doktoravhandlingen | 6 |
| | |
| DEL I INNLEDENDE DEL | 17 |
| Kapittel 1 Emnet | 19 |
| 1.1 Innledning | 19 |
| 1.2 Årsakskravets formulering i nyere tid | 21 |
| 1.2.1 Innledning | 21 |
| 1.2.2 Betingelselæren | 21 |
| 1.2.3 Adekvanslæren og annen ‘rettslig avgrensning’ av ansvaret | 22 |
| 1.2.4 Andre lærer og alternative formuleringer | 23 |
| 1.3 Noen utfordringer med årsakskravets formulering i nyere tid ... | 24 |
| 1.3.1 Innledning | 24 |
| 1.3.2 Utfordringer med betingelselæren | 24 |
| 1.3.3 Utfordringer med adekvanslæren | 26 |
| 1.3.4 Uklart skille mellom hvorfor-spørsmål og ansvarsspørsmål | 27 |
| 1.4 Studieobjekt, avgrensninger og synspunkt i boken | 28 |
| 1.4.1 Innledning | 28 |
| 1.4.2 Den ulovfestede deliktserstatningsretten | 28 |
| 1.4.3 Det allmenne årsakskravet | 29 |
| 1.4.4 Fem synspunkt om årsakskravet i denne boken | 31 |
| | |
| Kapittel 2 Opplegg og metode | 33 |
| 2.1 Innledning | 33 |
| 2.2 Historiske, komparative og teoretiske perspektiver | 34 |
| 2.2.1 Historisk perspektiv | 34 |
| 2.2.2 Komparativt perspektiv | 34 |
| 2.2.3 Teoretisk perspektiv: Analyse og kritikk | 36 |
| 2.2.4 Noen konsekvenser for årsakskravet i praksis | 38 |
| 2.3 En kritisk dimensjon | 39 |

| | | |
|--|--|----|
| 2.3.1 | Innledning | 39 |
| 2.3.2 | Intern kritikk | 39 |
| 2.3.3 | Ikke 'normativ' kritikk | 40 |
| 2.3.4 | Kritikk som middel for refleksjon | 41 |
| 2.4 | Årsaksforklaring og juridisk tenkemåte | 41 |
| DEL II HISTORISK BAKTEPPE | | 47 |
| Kapittel 3 Idéhistorisk bakteppe | | 49 |
| 3.1 | Innledning | 49 |
| 3.2 | Årsaksbegrepet i antikkens filosofi og juss | 50 |
| 3.3 | Årsaksbegrepet hos John Stuart Mill | 52 |
| 3.4 | Johannes von Kries' teori om adekvat årsakssammenheng | 55 |
| 3.4.1 | Innledning | 55 |
| 3.4.2 | Von Kries' sannsynlighetsteori | 56 |
| 3.4.3 | Von Kries' teori anvendt på rettslige spørsmål | 57 |
| 3.5 | Utviklingen av årsakskravet i tysk rettsvitenskap | 58 |
| 3.5.1 | Innledning | 58 |
| 3.5.2 | Carl Ludwig von Bars årsaksbegrep | 58 |
| 3.5.3 | Maximilian von Buris årsaksbegrep | 59 |
| 3.5.4 | Etterfølgende utvikling i tysk rettsvitenskap | 61 |
| Kapittel 4 Utviklingen av årsakskravet i common law | | 64 |
| 4.1 | Innledning | 64 |
| 4.2 | Kasuisme i tidlig common law | 65 |
| 4.3 | Francis Bacon – proximate cause | 65 |
| 4.4 | Forskjellig utvikling i England (og Wales) og USA | 67 |
| Kapittel 5 Utviklingen av årsakskravet i norsk rett | | 68 |
| 5.1 | Innledning | 68 |
| 5.2 | Fra kasuistikken i eldre rett til Anders Sandøe Ørsted | 69 |
| 5.3 | Resepsjon av tyske teorier om årsakssammenheng | 70 |
| 5.3.1 | Innledning | 70 |
| 5.3.2 | Bernhard Getz' delaktighetsforelesning | 70 |
| 5.3.3 | 'Adekvanslæren' resipert – Oscar Platou, Francis Hagerup | 72 |
| 5.3.4 | Fredrik Stangs lærebok i erstatningsrett | 74 |
| 5.3.5 | Utvikling av alternative teorier og nye problemstillinger | 76 |
| 5.4 | Kristen Andersens rimelighetsbaserte adekvanslære | 78 |
| 5.4.1 | Innledning | 78 |
| 5.4.2 | Kristen Andersens kritikk av tidligere teorier | 79 |

| | | |
|--|---|-----|
| 5.4.3 | Kristen Andersens tilnærming | 81 |
| 5.5 | Utviklingen i nyere tid | 84 |
| 5.5.1 | Innledning | 84 |
| 5.5.2 | Betingelseslærens gjenintroduksjon | 84 |
| 5.5.3 | Tanken om at det må være 'nærhet' i årsaksrekken | 88 |
| 5.5.4 | Generelle rettssetninger, abstrakte språk- og argumentasjonsmønstre | 91 |
| 5.6 | Sammenfatning | 94 |
| DEL III KOMPARATIVT UTSYN | | 95 |
| Kapittel 6 Innledning | | 97 |
| 6.1 | Innledning | 97 |
| 6.2 | Årsaksbegrep, kultur og tenkemåte | 98 |
| 6.3 | Noen presiseringer | 99 |
| 6.4 | Kort om andre komparative studier av årsakskravet | 100 |
| Kapittel 7 Nordiske land | | 104 |
| 7.1 | Innledning | 104 |
| 7.2 | Danmark | 104 |
| 7.2.1 | Utgangspunkt i betingelseslæren | 104 |
| 7.2.2 | 'Rettslig avgrensning' av ansvaret | 106 |
| 7.3 | Sverige | 108 |
| 7.3.1 | Utgangspunkt i betingelseslæren | 108 |
| 7.3.2 | 'Rettslig avgrensning' av ansvaret | 110 |
| 7.4 | Sammenfatning | 111 |
| Kapittel 8 Kontinentaleuropeiske land | | 113 |
| 8.1 | Innledning | 113 |
| 8.2 | Tyskland | 115 |
| 8.2.1 | Innledning | 115 |
| 8.2.2 | Årsakssammenheng og systematikken i BGB | 115 |
| 8.2.3 | Utgangspunkt i betingelseslæren | 116 |
| 8.2.4 | 'Rettslig avgrensning' av ansvaret | 118 |
| 8.3 | Frankrike | 121 |
| 8.3.1 | Innledning | 121 |
| 8.3.2 | Årsakssammenheng og fransk sivilprosess | 122 |
| 8.3.3 | Formuleringen av årsakskravet | 124 |
| 8.4 | Belgia | 127 |
| 8.4.1 | Innledning | 127 |
| 8.4.2 | Ekvivalenslæren | 128 |

| | | |
|--------------------|--|------------|
| 8.4.3 | Anvendelsen av ekvivalenslæren som en differansemetode | 129 |
| 8.4.4 | Lovutkastet fra 2019 | 132 |
| Kapittel 9 | Common law-land | 133 |
| 9.1 | Innledning | 133 |
| 9.2 | England og Wales | 134 |
| 9.2.1 | Utgangspunkt: ‘factual causation’ | 134 |
| 9.2.2 | ‘Rettslig avgrensning’: ‘foreseeability’ og ‘remoteness’ . . . | 140 |
| 9.3 | USA | 143 |
| 9.3.1 | Innledning | 143 |
| 9.3.2 | Særegenheter ved amerikansk erstatningsrett | 144 |
| 9.3.3 | Utgangspunkt: ‘cause-in-fact’ | 146 |
| 9.3.4 | ‘Rettslig avgrensning’ av ansvaret – ‘proximate cause’ . . | 148 |
| Kapittel 10 | Den europeiske dimensjon | 151 |
| 10.1 | Innledning | 151 |
| 10.2 | EU/EØS-rettens erstatningsrettslige årsakskrav | 152 |
| 10.2.1 | Innledning | 152 |
| 10.2.2 | EU/EØS og erstatningsretten | 153 |
| 10.2.3 | Formulering av årsakskravet | 154 |
| 10.2.4 | ‘Rettslig avgrensning’ av ansvaret | 156 |
| 10.3 | EMKs erstatningsrettslige årsakskrav | 157 |
| 10.3.1 | Innledning | 157 |
| 10.3.2 | EMK og erstatningsretten | 157 |
| 10.3.3 | Årsakskrav og krenkelse av EMK-bestemmelse | 158 |
| 10.3.4 | Årsakskrav og ‘just satisfaction’, jf. art. 41 | 159 |
| 10.4 | Erstatningsrettslig årsakskrav i akademiske prosjekter | 161 |
| 10.4.1 | Innledning | 161 |
| 10.4.2 | Årsakskravet i DCFR | 162 |
| 10.4.3 | Årsakskravet i PETL | 165 |
| 10.5 | Sammenfatning | 168 |
| DEL IV | ANALYSE OG KRITIKK AV ÅRSAKSKRAVET | 171 |
| Kapittel 11 | Innledning | 173 |
| 11.1 | Innledning | 173 |
| 11.2 | Årsakssammenheng, forklaring og forståelse | 174 |
| 11.3 | Årsakssammenheng og ansvarsplassering | 178 |
| 11.4 | Modeller, formler og helhetlige teorier om årsakssammenheng . . | 183 |

| | | |
|--------------------|--|------------|
| 11.5 | Årsakssammenheng, interessevern og normens beskyttelsesformål | 186 |
| 11.6 | Opplegget i det følgende | 188 |
| Kapittel 12 | Årsaksforbindelser i aktuelle hendelsesforløp | 190 |
| 12.1 | Innledning | 190 |
| 12.2 | Hva skal årsaksforklares? | 191 |
| 12.2.1 | Innledning | 191 |
| 12.2.2 | Grunnelementene årsak og virkning – ‘causal relata’ | 192 |
| 12.2.3 | Årsak og virkning i tid og rom | 194 |
| 12.2.4 | Tendensen til å ta utgangspunkt i typetilfelle | 196 |
| 12.2.5 | Forbindelser mellom typetilfelle | 197 |
| 12.2.6 | Årsaksforklaringen involverer flere årsaker eller flere virkninger | 198 |
| 12.3 | Hva vil det si å årsaksforklare? | 200 |
| 12.3.1 | Innledning | 200 |
| 12.3.2 | Bruk av forestillingsevnen | 201 |
| 12.3.3 | Et spørsmål om kunnskap | 202 |
| 12.3.4 | Tendensen til å se mønstre og årsaksforklaringer | 203 |
| 12.3.5 | Mellom det konkrete og det generelle | 206 |
| 12.4 | Særlig om bruk av spesialisert fagkunnskap | 207 |
| 12.4.1 | Innledning | 207 |
| 12.4.2 | Spesialisert fagkunnskap og årsaksbegrep | 209 |
| 12.4.3 | Nærmere om anvendelse av innsikt fra andre fagfelt | 210 |
| 12.4.4 | Behovet for generelle avklaringer ved vitenskapelig tvil | 213 |
| 12.5 | Vurderingstema – årsaksevne og realisering | 216 |
| 12.5.1 | Innledning | 216 |
| 12.5.2 | Årsaksevne: Det er skapt en risiko | 216 |
| 12.5.3 | Realisering: Den konkrete ‘virkningen’ er innenfor risikoen | 220 |
| 12.5.4 | Forekomst: Forholdet til bevisvurderingen | 224 |
| 12.5.5 | Kort om bevisbyrde og beviskrav | 225 |
| 12.6 | Sammenfatning | 227 |
| Kapittel 13 | Kontrafaktiske hypoteser | 229 |
| 13.1 | Innledning | 229 |
| 13.2 | Skillet mellom det aktuelle og det hypotetiske | 232 |
| 13.2.1 | Innledning | 232 |
| 13.2.2 | Presentasjon av skillet | 232 |
| 13.2.3 | Kilder til uklarhet | 235 |
| 13.2.4 | Forholdet til skillet mellom handlinger og unnlatelser | 238 |
| 13.2.5 | To typer kontrafaktiske hypoteser | 240 |
| 13.3 | Hindringssammenheng | 242 |
| 13.3.1 | Innledning | 242 |

| | | |
|--------------------|--|------------|
| 13.3.2 | Skade eller annen uønsket begivenhet som ‘virkning’ . . . | 243 |
| 13.3.3 | Hindringsevne: Et spørsmål om risikoen kunne ha vært redusert | 246 |
| 13.3.4 | Flere hypotetiske faktorer | 251 |
| 13.3.5 | Kort om bevisbyrde og beviskrav | 252 |
| 13.3.6 | Andre måter å formulere et krav om hindringssammenheng på | 254 |
| 13.4 | Omfangssammenheng | 255 |
| 13.4.1 | Innledning | 255 |
| 13.4.2 | Skade eller annen uønsket begivenhet som ‘årsak’ | 256 |
| 13.4.3 | En del av et verdsettelsesproblem | 258 |
| 13.4.4 | Spørsmål om fratrekk for etterfølgende skade eller skaderisiko | 263 |
| 13.4.5 | Kort om bevisbyrde, beviskrav og bevispresumsjoner . . . | 267 |
| 13.4.6 | Andre måter å formulere krav om omfangssammenheng på | 270 |
| 13.5 | Sammenfatning | 270 |
| Kapittel 14 | Karakteristikker over årsakssammenhengen | 272 |
| 14.1 | Innledning | 272 |
| 14.2 | Noen generelle utgangspunkter | 274 |
| 14.2.1 | Innledning | 274 |
| 14.2.2 | Utgangspunkt: Det foreligger en årsakssammenheng | 274 |
| 14.2.3 | Kort om karakteristikkenes betydning for ansvarsspørsmålet | 276 |
| 14.3 | Karakteristikken ‘påregnelighet’ | 278 |
| 14.3.1 | Innledning | 278 |
| 14.3.2 | Forholdet til ansvarsgrunlaget | 279 |
| 14.3.3 | En sannsynlighetsvurdering | 281 |
| 14.3.4 | Påregnelighet og forståelse av sakens faktum | 283 |
| 14.3.5 | Påregnelig fra den ansvarliges perspektiv | 284 |
| 14.3.6 | ‘Påregnelighet’ som stikkord for at årsaksforløpet er atypisk? | 285 |
| 14.4 | Karakteristikkene ‘nær’, ‘umiddelbar’, mv. | 290 |
| 14.4.1 | Innledning | 290 |
| 14.4.2 | Utfordringen med å definere ‘nærhet’ mv. | 291 |
| 14.4.3 | ‘Nærhet’ som stikkord for en påregnelighetsvurdering? | 298 |
| 14.4.4 | ‘Nærhet’ som stikkord for årsaksforløpets atypiskhet? . . | 302 |
| 14.4.5 | ‘Nærhet’ og saksøktens <i>ansvarssfære</i> – ikke ‘årsakssammenheng’ | 303 |
| 14.4.6 | ‘Nærhet’ og saksøkers <i>rettighetstilknytning</i> – ikke ‘årsakssammenheng’ | 307 |

| | | |
|---|--|-----|
| 14.4.7 | ‘Nærhet’ som stikkord for <i>ekstraordinært stort tap</i> – lemping? | 308 |
| 14.5 | Kort om karakteristikken ‘uvesentlig’ | 311 |
| 14.5.1 | Innledning | 311 |
| 14.5.2 | Tilbakeskuende vurdering av årsaksfaktorene i ‘årsaksbildet’ | 312 |
| 14.5.3 | ‘Uvesentlighet’, påregnelighet og usikkerhet om årsaksforklaring | 314 |
| 14.6 | Sammenfatning | 316 |
| DEL V AVSLUTNING | | 319 |
| Kapittel 15 Avslutning | | 321 |
| 15.1 | Innledning | 321 |
| 15.2 | Årsaksforklaringen som kjernen i årsakskravet | 322 |
| 15.3 | Årsakssammenheng og øvrige vilkår for ansvar | 323 |
| 15.4 | Bør årsakskravet oppfattes som et eget vilkår? | 324 |
| 15.5 | Avslutning | 325 |
| REGISTRE | | 327 |
| Rettsavgjørelser | | 329 |
| Lover og forskrifter | | 341 |
| Lovforarbeider og rapporter | | 344 |
| Litteratur | | 346 |

DEL I

Innledende del

Kapittel 1

Emnet

1.1 Innledning

Denne boken tar for seg av et av de ulovfestede vilkårene for å idømme erstatning, nemlig kravet om årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og det økonomiske tapet. Boken gir en analyse av dette kravet i historisk, komparativt og teoretisk perspektiv. De sentrale spørsmålene i boken er for det første hvorfor og hvordan årsakskravet ble formulert slik det er i dag, belyst gjennom en historisk gjennomgang;¹ for det andre hvordan årsakskravet formuleres i andre land, belyst gjennom en komparativ undersøkelse;² og for det tredje om og i hvilken grad det gjennom analyse og kritikk er mulig å formulere årsakskravet, og de problemstillinger det ansporer til i praksis, på en mer nyansert og klarere måte.³

Spørsmålet om årsakskravet er oppfylt kan melde seg i de fleste typer saksforhold, og over et bredt spekter av samfunns- og livsområder. Den anførte årsakssammenheng kan for eksempel ha med måten kjemiske forbindelser i et preparat tas opp i kroppen på, eller måten informasjon blir spredt og oppfattet på. Den kan også gjelde kraften i et godt plassert knyttneveslag, en ondsinnet tilskyndelse eller troen på at rektor og lærere ville ha satt foten ned for mobbere. 'Forårsakelsen' av et *økonomisk tap* vedrører på sin side et inngrep i en abstrakt formuesstørrelse, noe som forutsetter en målestokk i form av markedsverdier for å verdsette det som er gått tapt. Dessuten oppstår ofte spørsmålet om årsaksforbindelsen er for *svak* eller utilstrekkelig til å kunne statuere ansvar – i den grad det er mulig å vurdere dette på en rimelig etterrettelig måte. For eksempel kan det spørres om noen i tilstrekkelig grad kan sies å ha 'forårsaket' en annen persons selvmord. Eller det kan spørres om noen gjennom salg av fossile drivstoffer har vært med å 'forårsake' mer alvorlige hetebølger, skogbranner og flommer.

Felles for alle saksforholdene, er at de reiser spørsmålet om det foreligger en årsakssammenheng som gir grunnlag for å idømme erstatning, og at domstolene henviser til, og anvender, *det samme vilkåret*. Dette skaper et behov for å undersøke hva årsakskravet generelt kan sies å innebære, på tvers av de konkrete sakstypene som kommer til pådømmelse i domstolene.

1 Se denne bokens del II.

2 Se denne bokens del III.

3 Se denne bokens del IV.

Sammen med de andre generelle vilkårene for erstatning,⁴ utgjør årsakskravet et slags idémessig grunnlag for erstatningsretten. I denne sammenheng har årsakskravet særlig betydning for erstatningsretten som system. Den ulovfestede erstatningsretten kan ses som et ‘cause-based system’,⁵ altså et ‘årsaksbasert system’. Siden de første sivillovbøkene på slutten av 1700-tallet og begynnelsen av 1800-tallet, har årsakskravet vært orientert rundt et generelt krav om årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlag og økonomisk tap.⁶ Den ulovfestede erstatningsrettens virkefelt er ikke avgrenset mot nye eller uregulerte skade- og tapsforårsaker. Dette innebærer at erstatningsretten, gjennom det allmenne årsakskravet, står i førstelinjen overfor nye eller uregulerte risikoen i samfunnet.

Årsakskravet karakteriseres av at det skaper særegne rettslige (og moralske) dilemma, ettersom det bringer forhold som ligger utenfor den ansvarliges kontroll innenfor en potensiell erstatningsplikt. Det er ikke noe en-til-en-forhold mellom for eksempel uaktsom atferd og forårsakelse av skade; et øyeblikks ubetenksomhet kan føre til stor skade, mens ekstremt risikable handlinger med et nødskrik kan gå bra.⁷ Som følge av dette søker man i moderne samfunn gjerne å regulere seg bort fra den ulovfestede erstatningsretten, dels ved å vedta offentligrettslig sanksjonerte handlingsregler rettet mot *risikabel atferd* alene, og dels ved å vedta private og offentlige ordninger for å kompensere følger av bestemte typer *skade- eller tpsforekomster* alene.⁸ Det er imidlertid mange spørsmål som ikke blir regulert på denne måten, og i noen tilfelle som heller ikke kan reguleres. I mange tilfelle innebærer reguleringen i realiteten også en presisering av årsakskravet, men slik at det ulovfestede og generelle årsakskravet fortsatt utgjør det grunnleggende utgangspunktet. Dette innebærer at det ulovfestede erstatningsrettslige årsakskravet fortsatt er et praktisk og aktuelt emne.

Til tross for at det er et så sentralt vilkår, finnes det ingen endelig og autoritativ definisjon av det. Årsakskravet er ulovfestet. De rettslige kildene er tekster fra ulike epoker og forskjellige land, som behandler både allmenne teoretiske spørsmål, og praktiske problemer. Årsakskravet har sitt idéhistoriske opphav utenfor Norge og er inspirert av vitenskapelige og filosofiske diskusjoner om hva

4 De øvrige vilkårene er at det må foreligge et *ansvarsgrunnlag*, et *økonomisk tap* og at det som det kreves erstatning for representerer en *erstatningsrettslig vernet interesse*, se i denne retning *Hagstrøm / Stenwik* 2019 bl.a. punkt 1.1, kap. 3 (vernet interesse), kap. 4–7 (ansvarsgrunnlag), kap. 12 (utmåling av det økonomiske tapet).

5 *Cane* 2013 s. 109.

6 Se bl.a. Code Civil des Français 9. februar 1804 art. 1382: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.» Enhver som ved en klanderverdig opptreden forårsaker en skade hos en annen må erstatte denne. Begrepet ‘skade’ – ‘dommage’ på fransk – ble tidlig benyttet i mer overført betydning, som f.eks. ‘dommage moral’, jf. l'arrêt Baget, Cour de cassation 15. juni 1833 *Journal du Palais* 25 (1833) s. 574. Saken gjaldt erstatning for ulovlig drift av et apotek, anlagt av konkurrentene.

7 Problemet kalles ‘moral luck’ i filosofien, jf. *B.A.O. Williams* 1976, *Nagel* 1976.

8 Et eksempel er regulering av bilbruk i hhv. strenge offentligrettslige krav i vegtrafikkloven fra 1965, og lovfestet forsikringsplikt i bilansvarsloven fra 1961. Se for dette generelle poeng, bl.a. *Alexander* 1987; *Waldron* 1995.

‘årsakssammenheng’ betyr. Også i dag har spørsmålet om hva vi legger i uttrykket ‘årsakssammenheng’ betydning langt utenfor retten og rettsvitenskapen, som for eksempel i medisinen, eller i samfunnsvitenskaper som økonomi, som domstolene ikke sjelden kan komme i befatning med i konkrete saker. Det kan uansett spørres hvor hensiktsmessig det er å definere dette begrepet på en autoritativ måte. I alminnelig dagligtale, og i andre fagfelt, er en påstand om årsakssammenheng et svar på et *hvorfor*-spørsmål. Hva det vil si å gi svar på slike spørsmål, gir det ikke nødvendigvis god mening å definere autoritativt.

I denne boken ønsker jeg å vise at det å anvende årsakskravet i praksis må betraktes som et spørsmål om *metode*. Det vedrører *måten dommeren resonnerer på* for å komme frem til et resultat i saken. Selv om det i den konkrete saken utgjør et sentralt premiss for å konkludere med at det skal ilegges erstatning, er det likevel grunn til å spørre hvor godt egnet det er til å trekke opp mer konkrete *rettslige* grenser for erstatningsplikten i samfunnet. Det er grunn til å spørre om ikke disse i hovedsak bør trekkes opp gjennom de øvrige rettslige vilkår for ansvar, og først og fremst gjennom vilkåret om ansvarsgrunnlag.

Før jeg går videre, skal jeg først utdype emnet for boken. Jeg skal her først presentere årsakskravets formulering i nyere tid, jf. punkt 1.2, og deretter noen utfordringer med denne, jf. punkt 1.3. Til slutt skal jeg gi noen presiseringer av studieobjektet for boken og fremstillingen videre, jf. punkt 1.4.

1.2 Årsakskravets formulering i nyere tid

1.2.1 Innledning

Hva som skal til for å si at det foreligger en årsakssammenheng i saken, har typisk blitt formulert gjennom ulike teorier eller ‘lærer’. Den formulering av årsakskravet som gis i nyere tid, kan skjematisk beskrives med en oppdeling mellom en såkalt ‘betingelselære’ og en såkalt ‘adekvanslære’, hvor betingelselæren utgjør første etappe og adekvanslæren andre etappe.⁹ Som jeg kommer tilbake til i et senere kapittel,¹⁰ har denne formuleringen røtter tilbake til 1800-tallets vitenskapsfilosofi. Her skal jeg kort introdusere disse lærene, jf. punkt 1.2.3 og 1.2.3, samt en oversikt over andre lærer og alternative formuleringer, jf. punkt 1.2.4.

1.2.2 Betingelselæren

Etter betingelselæren skal det spørres om skaden ikke ville ha hendt om det ansvarsbetingende forhold tenkes borte. Innholdet i betingelselæren ble formulert slik i Høyesteretts andre p-pilledom inntatt i Rt. 1992 s. 64, s. 69:

⁹ Tanken om at det bare er denne måten å formulere årsakskravet på er av relativt ny dato i norsk rett, jf. nedenfor i del II punkt 5.5.

¹⁰ Se nedenfor del II, kap 3.

«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. I den årsakskjede som leder frem til en skade, kan det – når årsakskravet stilles på denne måte – foreligge flere årsaker og dermed også flere mulige erstatningsbetingende forhold.»

Betingelselæren forbindes bl.a. med den engelske tenkeren John Stuart Mill og verket *A system of logic* som første gang ble utgitt 1843.¹¹ Mill satte som utgangspunkt for tanken at enhver hendelse måtte anses som forårsaket av totaliteten av alle forutgående betingelser. Denne tanken ble innflytelsesrik i tysk rettsvitenskap, og ble deretter resipert i en rekke andre land. Betingelselæren benyttes både Danmark og Sverige.¹² Det gjør den også i England og USA, hvor det først må konstateres at det foreligger årsakssammenheng etter den såkalte «but-for»-test.¹³ I Tyskland skal det først fastslås årsakssammenheng med henvisning til «Die Bedingungstheorie».¹⁴ Betingelselæren er likevel bare et utgangspunkt for tanken, og sier ikke noe definitivt om når en skade skal anses forårsaket av det ansvarsbetingende forhold. Betingelselæren kan minne om den såkalte ekvivalenslæren, som ble foreslått av den tyske rettsviteren Maximilian von Buri på 1870-tallet; etter denne læren skal alle betingelser også være ansvarlige årsaker.¹⁵ Ekvivalenslæren benyttes bl.a. i Frankrike og Belgia.¹⁶

1.2.3 Adekvanslæren og annen 'rettslig avgrensning' av ansvaret

Som nevnt er betingelselæren bare et utgangspunkt for tanken i Norge, og det skal lite til for å konstatere at vilkåret etter denne læren er oppfylt. Så lenge dette konstateres, skal det deretter spørres om skaden er en så «upåregnelig, fjern og avledet følge at det ikke er rimelig å knytte ansvar til» det ansvarsbetingende forhold. Dette er den såkalte 'adekvanslæren'. Innholdet i adekvanslæren ble formulert slik i en dom om erstatning for en skade som senere ledet til psykisk sykdom, inntatt i Rt. 2007 s. 172 («Schizofreni»), jf. avsnitt 65 og 66:

«Det er et vilkår for erstatningsansvar at årsakssammenhengen er adekvat. [...] Sentralt i adekvansvurderingen står spørsmålet om skaden er en så upåregnelig, fjern og avledet følge av den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den.»

11 *Mill* 1851 s. 339–340, se nedenfor punkt 3.3.

12 Jf. kap. 7 nedenfor.

13 Jf. kap. 9.

14 Jf. punkt 8.2 nedenfor.

15 *Von Buri* 1873, se nedenfor punkt 3.5.3.

16 Jf. punkt 8.3 og 8.4 nedenfor.

Adekvanslæren skal ha sitt opphav i en avhandling av den tyske filosofen, fysiologen og sannsynlighetsteoretikeren Johannes von Kries i 1888.¹⁷ Von Kries benyttet en sannsynlighetsteoretisk tilnærming til begrepet årsakssammenheng. I dag er oppfatningen at adekvanslæren i stor grad er et spørsmål om rimelighet. Norsk rett er ikke alene om å ha en slik ‘rettslig’ test som tillegg til betingelseslæren. Det samme er tilfellet i Danmark og Sverige.¹⁸ I England er det krav om ‘foreseeability’, som riktignok har et noe snevrere vurderingstema enn i Norge.¹⁹ I USA kreves det at årsaken er ‘proximate’, inspirert av Francis Bacon (1526–1626).²⁰ I Frankrike og Belgia spiller adekvansbetraktninger derimot en mindre rolle, ettersom de i utgangspunktet betrakter enhver årsak som en ansvarlig årsak.²¹

Til den ‘rettslige’ siden av årsakskravet hører også spørsmålet om årsaken er så «uvesentlig i årsaksbildet» at det er naturlig å knytte ansvar til den. Det ble formulert slik i Høyesteretts andre p-pilledom inntatt i Rt. 1992 s. 64, s. 70:

«Når 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 i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den.»

Uvesentlighetslæren forutsetter at det for hendelsesforløpet er mulig å konstruere et ‘samvirke av årsaksfaktorer’, som danner et ‘årsaksbilde’. Uvesentlighetslæren forankres normalt i nevnte dom fra Høyesterett.²² Uvesentlighetslæren har i mindre grad et motsvar i andre jurisdiksjoner. Et eksempel er likevel USA, hvor det i flere jurisdiksjoner kreves at årsaken er en «substantial factor» for at det skal bli tale om et ansvar.²³

1.2.4 Andre lærer og alternative formuleringer

Som et alternativ til betingelses- og adekvanslæren, ble det lenge hevdet at det i norsk rett gjaldt en hovedårsakslære. Denne læren innebar at kravet til årsakssammenheng måtte forstås som et krav om at den ansvarlige årsaken også var hovedårsaken til skaden. Blant de som hevdet dette var Carsten Smith og Kristen Andersen.²⁴ Etter Høyesteretts dom i den andre p-pillesaken, Rt. 1992 s. 64, er det klart at det ikke gjelder noen slik hovedårsakslære. Enhver nødvendig betingelse, slik dette er definert i betingelseslæren, kan i utgangspunktet være en ansvarlig årsak. Det gjelder derimot en hovedårsakslære i bl.a. forsikringsretten.²⁵

17 Von Kries 1888, se nedenfor punkt 3.4.

18 Jf. kap. 7 nedenfor.

19 *Overseas Tankship (UK) Ltd v. Morts Dock and Engineering Co Ltd (The Wagon Mound (No 1))* [1961] 1 All ER 404 [1961] AC 388 [1961] WLR 126.

20 Bacon 1636 s. 1 flg., se punkt 4.3 og 9.3 nedenfor.

21 Jf. punkt 8.2 og 8.3 nedenfor.

22 Hagstrøm / Stenvik 2019 s. 437.

23 Jf. punkt 9.3 nedenfor.

24 C. Smith 1961; Andersen 1976.

25 Se bl.a. Bull 2008 s. 248–251; Schjelderup 1927 s. 33 flg.

Det har for øvrig også avleiret seg *alternative* formuleringer av årsakskravet i norsk og fremmed rett, som i det vesentlige gjelder samme spørsmål. En annen lære er for eksempel ‘novus actus interveniens’, som gir fritak for ansvar der hvor en årsaksfaktor ‘griper inn’ i årsaksløpet. Denne læren er bl.a. benyttet i engelsk rett.²⁶ Videre finnes det enkelte lærer som utgjør unntak fra eller presiseringer av vilkåret om adekvat årsakssammenheng for bestemte sakstyper eller rettsområder. Et eksempel er læren om skadelidtes særlige sårbarhet,²⁷ eller ‘the thin scull rule’,²⁸ som i utgangspunktet statuerer ansvar for mer unormale personskader, dersom disse skyldes skadelidtes særlige sårbarhet. Et annet eksempel er ‘casus mixtus’ som i noen tilfelle statuerer ansvar for hendelige følger av et brudd på en forpliktelse.²⁹ I fransk rett er ‘force majeure’ dessuten en ansvarsfritaksgrunn etter den alminnelige deliktserstatningsretten, og ikke bare i henhold til uttrykkelige kontraktsbestemmelser slik tilfellet er i Norge.³⁰

Grunnleggende besvarer alle disse lærene den samme problemstillingen, nemlig hvilke konsekvenser i ‘årsaksrekken’ som den ansvarlige skal svare for. Det at disse lærene eksisterer side om side skyldes til dels historiske forhold. Det er imidlertid ikke lærene som sådan som er emnet for denne boken, men problemstillingen, det vil si hva det innebærer at det ansvarsbetingende forhold må være årsak til den skaden det kreves erstatning for. Jeg vil i hovedsak ta utgangspunkt i formuleringen av henholdsvis betingelses- og adekvanslærene.

1.3 Noen utfordringer med årsakskravets formulering i nyere tid

1.3.1 Innledning

Det er allment akseptert at årsakskravets formulering har flere svakheter. Lærene jeg har omtalt ovenfor oppfattes til dels som intuitivt feil, og dels som uklare. Disse svakhetene vil jeg komme nærmere inn på i denne boken, men jeg skal redegjøre overordnet for dem allerede her. Jeg vil først presentere noen utfordringer med betingelseslæren (punkt 1.3.2), så adekvanslæren (punkt 1.3.3) og så presentere en generell utfordring med kombinasjonen av begge lærer (punkt 1.3.4)

1.3.2 Utfordringer med betingelseslæren

Betingelseslæren er kritisert av flere for å utelukke årsakssammenheng i tilfeller hvor dette intuitivt fremstår feil, for eksempel hvis skaden er inntruffet som følge

26 *Carslogie Steamship Co Ltd v. Royal Norwegian Government* [1952] AC 292, [1952] 1 All ER 20.

27 Jf. bl.a. Rt. 1937 s. 568; Kjelland 2008.

28 *Smith v. Leech Brain & Co* [1962] 2 QB 405; *Hart / Honoré* 1985 s. 172–174.

29 *Hagstrøm* 2011 s. 551–552.

30 Se bl.a. *Quézel-Ambrunaz* 2010 s. 324–326.

For å idømme erstatning må det være årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlag og økonomisk tap. Dette er et av de generelle og ulovfestede vilkårene for erstatningsplikt i norsk rett. Boken, som er forfatterens doktoravhandling, presenterer årsakskravet i historisk, komparativt og teoretisk perspektiv.

Den *historiske* delen av boken dekker årsakskravets idéhistoriske opprinnelse, dets utvikling i tysk rettsvitenskap på 1800-tallet og videreutviklingen av dette frem til dagens norske erstatningsrett.

Den *komparative* delen av boken presenterer formuleringen av årsakskravet i nordiske, kontinentaleuropeiske og common law-land. Den gir også en oversikt over formuleringen av årsakskravet i overnasjonale og transnasjonale europeiske rettskilder.

Den *teoretiske* delen av boken presenterer en analyse og kritikk av erstatningsrettens årsakskrav. Forfatteren argumenterer for at årsakskravet angår spørsmål om metode.

Videre argumenterer forfatteren for at det er nødvendig å skille mellom påstander om årsakssammenheng i aktuelle begivenhetsforløp og kontrafaktiske hypoteser, og mellom ulike typer kontrafaktiske hypoteser. I tillegg drøfter forfatteren bruken av karakteristikk av årsakssammenhengen eller årsaksfaktorer som «påregnelighet», «nærhet» og «vesentlighet», og i hvilken grad det er behov for disse begrepene for å trekke erstatningsansvarets grense.

Boken vil kunne være nyttig for advokater og dommere, samtidig som den kan være interessant for universitetsansatte og studenter som er i berøring med grunnleggende erstatningsrett.

JOHANNES HYGEN MEYER har master i rettsvitenskap fra Universitetet i Oslo (2010), LL.M. fra Universitetet i Cambridge (2011) og ph.d. fra Universitetet i Oslo (2021). Boken ble skrevet da forfatteren var stipendiat ved Institutt for privatrett (2015–2019). Han jobber i dag som advokat hos Kommuneadvokaten i Oslo.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-05386-8

