

Kausalitetskravet i personskadeerstatningsretten

Lektor, dr.jur. Andreas Bloch Ehlers

Disposition

- Problemformulering og motivation
- Afhandlingens undersøgelsesobjekt
- Hvordan foretages den mest kvalificerede undersøgelse af undersøgelsesobjektet?
- Det erstatningsretlige kausalitetskravs kerne
- Tre hovedproblemer
 - Overinklusionsproblemet
 - Sårbarhedsproblemet
 - Overeksklusivitetsproblemet
- Beskrivelsesproblemet
- Kausalitetskravets bevisproblem
- Konklusion

Problemformulering og motivation

- **Hvad er indholdet af kausalitetskravet i personskadeerstatningsretten?**
- **Kausalitetskravet er det mest grundlæggende krav i erstatningsretten og juraen i det hele taget**
- **Kausalitetskravet er sparsomt behandlet i dansk litteratur**
 - Såvel teoretisk som praktisk er der et stort behov for afklaring
- **Kausalitetskravet er uklart**
 - Hvilken natur har det erstatningsretlige kausalitetskrav?
 - Hvilken kausalitetstest skal anvendes?
 - Kan kausalitetsproblemet overhovedet løses ved hjælp af en deduktivt orienteret test?
 - Hvordan løses overinklusivitets- og overeksklusivitetsproblemet?
 - Hvordan løses problemet med skadelidtes sårbarhed?
 - Hvad vil det egentlig sige at føre bevis for kausalitet?

Afhandlingens genstand

- **Det juridiske kausalitetskrav er sui generis**
 - Kausalitetskravet som det udlægges i personskadeerstatningsretten (domstole, universitetsjurister, advokater etc.)
 - Kausalitetskrav, der skal kunne fungere i alle mulige forskellige situationer (omfatter mere end fysisk kausalitet)
 - Kausalitetskrav, der må kvalificeres med common sense-betragtninger og suppleres med normative betragtninger for at kunne fungere (gælder både materielt og bevismæssigt)
 - Kausalitetskrav, der påvirkes af viden fra andre videnskaber, herunder særligt filosofien og lægevidenskaben
 - Kausalitetskrav, der kan manipuleres ved modellering af beskrivelsen af grundlaget for bedømmelsen

Det anvendte kildemateriale

- Traditionelle juridiske kilder
 - Lovgivning
 - Retspraksis
 - Forholdets natur
 - Litteratur
- Kilder fra filosofien
 - Grundtænkning om kausalitet (hvad “er” kausalitet egentlig)
 - David Hume, John Stuart Mill
- Kilder fra lægevidenskaben
 - Den medicinske grundtænkning om kausalitet
 - Hvilke former for kausalitet taler man om i medicinen?
 - Hvilke former for kausalitetstests anvendes?
 - Hvilke konkrete kausalitetskriterier anvendes?
 - Medicinske udtalelser om kausalitet
- Hvordan spiller disse kilder sammen?

Det erstatningsretlige kausalitetskravs kerne

- I erstatningsretten tager kausalitetsbedømmelsen udgangspunkt i en bestemt test
- Testen bruges som prisme til at kortlægge de faktorer, som er relevante for bedømmelsen af, hvordan en bestemt skade/tab er opstået
- SQN-testen:
 - Den relevante faktor skal have været en nødvendig betingelse (en SQN) for den skade og det tab, der er indtrådt
 - Bedømmelsen foretages kontrafaktisk
 - Den kontrafaktiske måde at tænke kausalitet på siger noget grundlæggende rigtigt om den måde, hvorpå kausalitet tænkes
 - Tre hovedproblemer:
 - Overinklusion
 - Sårbarhedsproblemet
 - Overeksklusivitet

Figur 1: SQN-testens overinklusion



SQN-testen er overinklusiv på flere måder

- De relevante årsagers *natur* og *mængde*
- Den *tidsmæssige sammenhæng* mellem den relevante årsag og skaden/tab
- *Tilfældigheder*
- *Inkommensurabilitetsproblem?*

Hvilke problemer giver SQN-testens overinklusion?

- Giver i princippet problemer i alle situationer
- I retspraksis skabt usikkerhed om, hvad der kræves for at anse en bestemt faktor som årsag
 - Er udledning af giftig damp en relevant årsag, hvis den primære årsag til skadelidtes vejrtrækningsproblemer er hans dårlige lunger?
 - Retspraksis er uklar på dette punkt: Er medvirken nok, eller skal der være tale om en hovedårsag?
 - FED 2007.146 V: ”Efter Retslægerådets udtalelse må det lægges til grund, at arbejdet kan anses for en medvirkende årsag til A’s sygemelding, men ikke kan anses for hovedårsag til hendes varige uarbejdsdygtighed. Under disse omstændigheder tiltræder landsretten, at virksomheden ikke er anset ansvarlig for A’s lidelse (...)”.

- Fører dette til, at SQN-testen ikke kan anvendes?
- Nødvendigt at kvalificere SQN-testen med common sense-betragtninger
 - Den nødvendige betingelses type
 - Den nødvendige betingelses kausale styrke
 - Den temporale forskydning mellem den nødvendige betingelse og skaden
- Overinklusionen afbødes endvidere med den almindeligt gældende beskrivelsespraksis
- Nødvendigt at supplere SQN-testen med normative betragtninger (fx om skyldgraden)

Skadelidtes sårbarhed som samvirkende årsag

- Skadelidtes særlige sårbarhed har ofte betydning for skadens indtræden og omfang
- Det skrøbelige kranium, svage knogler, muskler, hjerte, nyre, blod, psykisk modstandsdygtighed
- Hovedregel: ”Skadevolder må tage skadelidte, som han er”
- Gælder både i den almindelige og de specielle dele af erstatningsretten
 - Mht. ASL, jf. U 1998.87 H (sygehjælperens smæld i ryggen), U 2014.44 V (hjemmehjælperen og den kraftige beboer) og affaldsnetdommen i U 2017.516 H.
 - Se dog modsat betænkning nr. 1402/2001:
 - Anerkendelse forudsætter, at påvirkninger er egnet til at skade en krop, der ikke er disponeret for skade
 - ”Udgangspunktet” i ”de fleste tilfælde” er, ”at hændelsen skal være af en sådan art, at en sund krop kan skades”
- Hvornår gælder denne hovedregel mere præcist?
- Findes der undtagelser hertil?
- Hvad med ”selvforskyldt sårbarhed”

Betingelserne for at anvende sårbarhedsprincippet og hensynene bag

- Sårbarhedsprincippet – de 3 betingelser
 - Forudbestående sårbarhed (tidsbetingelsen)
 - Latent sårbarhed (“indkapsling”)
 - Realisationsbetingelse
- Retspraksis
 - U 2017.516 H (affaldsnettet)
 - I affaldsnetdommen fik skadelidte en diskusprolaps og vedvarende rygsmerter, da han fik overbalance ved håndteringen af et affaldsnet
 - Byretten: Påvirkningen af A's ryg var ”ikke i sig selv egnet” til at forårsage skaderne
 - Landsretten: Rigtigt, at påvirkningen ikke kunne forvolde diskusprolaps på en rask ryg, men A havde netop ikke en rask ryg, hvorfor der skulle tages udgangspunkt i det
 - Højesteret: Diskusprolapsen var ikke ”forårsaget” af hændelsen, MEN den blev ”symptomgivende” og medførte uarbejdsdygtighed og behov for behandling

Hensynene bag

- Menneskets prima facie ukrænkelighed
- Menneskets egalitet (uanset konstitution)
- Menneskets beskyttelsesprimat
- Menneskets ret til frihed

Særligt om sårbarhed i "tabsleddet"

- Sårbarhedsbedømmelsen skal foretages konkret i forhold til det bedømmelsestema, der udstikkes af den relevante erstatnings- eller godtgørelsespost
- Kræves fx erstatning for EET efter EAL eller ASL, er det altså skadelidtes varige evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, der ikke må have påvirket ham/hende før ansvarshændelsens indtræden, jf. latenthedsbetingelsen
- Der skal altså kun tages hensyn til SKL's sårbarhed, hvis den har påvirket den varige evne til at skaffe sig indtægt før den relevante ansvarshændelsens indtræden
- Se fx U 1998.1627 H - erstatning for EET efter ASL § 17
 - En arbejdsulykke i 1991 havde udløst nogle nakkesmerter, som skadelidte var særligt disponeret for at udvikle som følge af et nakke-traume i 1977. Hun var dog kommet sig over smerterne, hvorfor der ikke skulle ske reduktion af erstatnings for EET
- Se fx også FED 2014.32 V
 - En havnearbejder pådrog sig i 2005 en alvorlig skade på lænderyggen efter et fald
 - Havnearbejderen havde forud for ulykken døjet med lændesmerter i en årrække, men fik det væsentligt bedre efter en operation i 2001
 - Landsretten: I årene før ulykken var han "velfungerende arbejdsmæssigt", hvorfor "sygeforløbet" var blevet "udløst" af ulykken
- Forskel mellem EAL og ASL i tabsleddet: Bevisformodningsreglen i ASL § 12, stk. 2 gør, at der kun skal ske reduktion af EET, varigt mén og forsørgertab, hvis det bevises, at tabet/ménet med overvejende sandsynlighed er blevet udløst af andet end arbejdsskaden

Undtagelser til sårbarhedsprincippet?

- **De minimis-grænse mht. det kausale bidrag?**
 - Dommer Skoghøy i norsk Høyesterettsdom i Rt. 2001.320: der er en “grænse” for, hvor langt sårbarhedsprincippet kan føres
 - Håkan Andersson: Sårbarhedsprincippet har sin “funktionella gräns där redan ett minimum av intensitet i angreppet, eller ett minimum av motståndskraft, kan medföra skadeverknningar”
 - Primært ved psykiske skade og psykosomatiske skader (fx U 2009.689 H om et lavenergitraume)
 - Kast med æbleskrog
 - Mobning
 - Meddelelser om nærståendes død
- **Årsagskonkurrence**
 - Konkurrence mellem en ansvarsbærende årsag og en hypotetisk kasuel årsag
 - Skadelidte skal i første omgang bevise, at der er kausalitet i det faktiske forløb
 - Skadvolder kan undgå ansvar, hvis han med en særlig høj grad af sandsynlighed kan bevise, at skadelidtes sygdom inden for en kortere tidshorisont *ville* have manifesteret sig af sig selv
 - Flere afgørelser herom vedrørende erhvervsevnetab
- **Selvforskyldt sårbarhed?**
 - Alkoholisme?
 - Fedme?
 - Rygning?

SQN-testens overeksklusivitet

- **Gør sig gældende ved konkurrerende skadesårsager**
 - Uafhængighed
 - Tilstrækkelighed
 - Skadeidentitet
- **Det klassiske eksempel med de to pistolskud**
 - SQN-testen fører her til det forkerte resultat
- **Hvad gør man? To alternativer:**
 - Udvikler en anden “mekanisk” kausalitetstest?
 - Undersøger, hvorfor der er brug for et normativt korrektiv, herunder hvilke normative betragtninger der er relevante i de forskellige situationer med årsagskonkurrence
 - Identifikation af de relevante situationer med årsagskonkurrence
 - Ansvarsbærende/kasuel, faktisk/hypotetisk, samtidig/forskudt
 - Ekstrapolering af argumenter
 - Afvejning af argumenter

Årsagskonkurrence med to ansvarsbærende årsager

- **Faktisk konkurrence mellem to ansvarsbærende årsager, der udfolder deres virkninger samtidig**
 - De to pistolskud
- **Faktisk konkurrence mellem to ansvarsbærende årsager, der udfolder deres virkninger tidsmæssigt forskudt**
 - SKL brækker benet ved påkørsel og bliver uarbejdsdygtig i 6 måneder
 - 3 måneder senere glider SKL på et glat gulv på hospitalet, hvilket i sig selv ville have gjort ham uarbejdsdygtig i 3 måneder
 - Er skadevolder A eller B eller ingen eller begge ansvarlige for de sidste 3 måneder?
 - På en måde er svaret vel ingen, jf. SQN-testen og differenceargumentet?
 - Men der sker jo ”fordobling” af årsagerne?
 - Er det rimeligt, at én af skadevolderne frikendes?
 - Solidarisk ansvar
- **Hypotetisk årsagskonkurrence mellem to ansvarsbærende årsager**

Faktisk årsagskonkurrence med en ansvarsbærende årsag og en kasuel årsag

- **Samtidig udfoldelse af den ansvarsbærende og den kasuelle årsags virkninger**
- **Forskudt udfoldelse af den ansvarsbærende og den kasuelle årsags virkninger**
 - SKL påkøres og indlægges på et hospital i 6 måneder
 - To uger før udskrivelse pådrager SKL sig en alvorlig blindtarmsbetændelse
 - Hvad gør man?
 - Påkørslen forvolder på en måde ingen skade i de sidste to uger (differencebetragtning)?
 - Skadelidte bør selv bære risikoen for, at han bliver syg (Allgemeine Lebensrisiko/vicissitudes of life)?
 - Hvorfor skal SKV frikendes, når der blot sker en "fordobling" af årsagerne?
 - Præventionshensynet må tale for at fastholde ansvaret fuldt ud?
 - Rimeligt, at SKV drager fordel af en tilfældigt opstået sygdom?
 - Retspraksis er ikke entydig, men udgangspunktet er, at SKV's erstatningsansvar reduceres

Hypotetisk årsagskonkurrence med en ansvarsbærende årsag og en kasuel årsag

–Skadevolder har dræbt skadelidte ved en påkørsel, men det viser sig, at skadelidte alligevel ville være afgået ved døden 6 måneder senere som følge af kræft

- Resultatet bør vel blive det samme som ved faktisk årsagskonkurrence med en ansvarsbærende årsag og en kasuel årsag?
- Bør SKV fritages, når dødsfaldet alligevel ville være indtrådt?
- Retspraksis er ikke entydig, men udgangspunktet er, at SKV's ansvar reduceres
 - » Fx U 1980.792 V: Skadelidte dræbt i et færdselsuheld – ved opgørelsen af forsørgertabserstatning tog man hensyn til, at skadelidte i forvejen led af en dødelig sygdom
 - » SKV skal dog bevise den kasuelle årsags indtræden med en særlig høj grad af sandsynlighed

Beskrivelsesproblemet

- Der består et normativt og et faktisk beskrivelsesproblem
- Det faktiske beskrivelsesproblem – det samme fænomen kan beskrives på flere (lige rigtige) måder
 - Variationer i beskrivelsesfokus
 - Variationer i detaljeringsgrad
 - Variationer i brugen af adjektiver
- Beskriveshandlingens trekant (den beskrivende, sproget og virkeligheden)
- Kausalitetsvurderingen tager altid udgangspunkt i hændelsesforløb som beskrevet på en bestemt måde (beskrivelsen gives ikke a priori)
- Gælder både ansvarshændelsen, skadeforløbet og skaden

- Fører beskrivelsesproblemet til fuldstændig vilkårlighed?
- Findes der en slags intersubjektiv beskrivelsespraksis?
- En beskrivelse kan være mere eller mindre overbevisende
- Der finder en slags “beskrivelsesstrid” sted mellem parterne
 - Faktisk faktum
 - Præsenteret faktum
 - Statueret faktum

Kausalitetskravets bevisproblem

- **Det kundskabsmæssige spørgsmål om, hvorvidt der er kausalitet**
 - Var arbejdstagers løft af en bestemt genstand årsag til, at der opstod en diskusprolaps?
 - Var påkørslen af skadelidte bagfra med 15 km/t årsag til den 3 måneder senere opståede koncentrationsbesvær?
 - Var ringeagtsytringerne årsag til skadelidtes angstsymptomer?
- **Hvordan påvirker kausalitetskravets retsfaktum bevistemaet?**
 - Kausalitetskravets retsfaktum bestemmer bevistemaet
 - Det centrale er den “faktiske” sammenhæng, men normative elementer kan også have betydning
 - Altid nødvendigt at føre bevis for noget faktisk og hypotetisk
 - En person bliver udsat for mobning og får efterfølgende angstsymptomer
 - Det faktiske – hvordan påvirkede mobningen skadelidtes psyke?
 - Det hypotetiske – hvad ville der være sket, hvis mobningen ikke havde fundet sted?
 - Fx Danica White-sagen (U 2011.354 Ø). Kapring, ansvarspådragende adfærd, men ej kausalitet.

Kravene til bevisets styrke

- Hvilken måleenhed?
 - Plausibilitetsbegreb?
 - Sandsynlighed?
 - Normalt en praktisk og skønsmæssig vurdering
- Hvilket krav til graden af sandsynlighed?
 - ”Særlig høj grad af sandsynlighed”
 - “Høj grad af sandsynlighed”
 - 50,01 %

Mulighed for normativ udligning?

- Hvad er normativ udligning?
- Hvornår er der mulighed for normativ udligning?
 - Skyldgraden er kvalificeret
 - U 2002.1496 H (knytnæveslag i ansigtet og hjerneskade): ”i en sådan erstatningssag må det anses for tilstrækkeligt til at statuere årsagsforbindelse, at det bedømmes som mere sandsynligt, at hjerneskaden ville være indtrådt også uden A’s vold.”
 - Overtrædelse af forskrifter
 - Fx U 1992.199/2 H: Ansat på Odense Stålskibsværft afgik ved døden, da han betjente en mandskabslift
 - Arbejdsgiver havde ikke sørget for at sikre liften i overensstemmelse med dagældende bekendtgørelse nr. 43 af 22. januar 1981 om tekniske hjælpemidlers indretning og anvendelse
 - Højesteret: Der kunne ”ikke bortses fra muligheden af”, at den utilsigtede påvirkning af et betjeningsgreb i liften var årsag eller medvirkende årsag til ulykken

- Normativ udligning ved meget lave sandsynlighedsgrader?
 - I U 2009.1835 H var sandsynligheden 10 % for, at en fejl på et hospital var årsag til en patients efterfølgende selvmord.
 - Der blev foretaget normativ udligning op til 50,01 %

Det medicinske kausalitetskrav

- Medicinsk kausalitetsopfattelse inddrages i vidt omfang i personskadesagerne
- Naturvidenskabelig metode
 - Objektivitet og evidens
 - Positiv forklaring
 - Sygdomsmekanismen
- Ved hjælp af medicinsk forskning har man kortlagt et utal af sammenhænge mellem forskellige påvirkninger og sygdomme
 - Kræft (rygning, asbest, usund levevis, genetik)
 - Kaldes generel kausalitet
- Den viden har selvfølgelig stor betydning for den erstatningsretlige kausalitetsbedømmelse

Problemer med at anvende det medicinske kausalitetskrav

- Hvad er medicinsk kausalitetsbedømmelse?
 - Den form for kausalitetsbedømmelse, der er relevant i erstatningsretlig sammenhæng, er konkret (var det rygning eller asbest, der var årsag til kræften)
 - Den form for kausalitet kender man også i medicinen – singulær kausalitet
 - Medicinsk singulær kausalitetsbedømmelse foretages naturligvis også på et højt kvalificeret og sagligt niveau, men den er langt vanskeligere at bedømme end den generelle form for kausalitet
 - Man har udviklet en række kriterier til at afgøre, om der er singulær kausalitet, men ofte bliver der tale om et mere eller mindre sikkert skøn
- Der kan ikke uden videre sluttes analogt fra manglende sikker medicinsk viden til, at der ikke er kausalitet
 - Medicinen er ikke en omnipotent videnskab
 - Mangel på sikker medicinsk viden er udtryk for, at der ikke findes en positiv medicinsk kausal forklaring
 - Det kan sagtens være, at der ud fra kontrafaktisk og common sense-baseret kausalitetstænkning må siges at være kausalitet
 - U 2002.1496 H (knytnæveslag i ansigtet)
- Jurister er nødt til at forstå den medicinske nomenklatur og omvendt

Konklusion

- Det juridiske kausalitetskrav er et sui generis-krav, og man er nødt til at studere det som sådan
- Gør det vanskeligt at håndtere, idet man er nødt til at:
 - Inddrage en meget stor mængde kilder, herunder kilder fra andre videnskaber
 - Foretage omfattende studier af retspraksis og almindelige erstatningsretlige principper
 - Opstille regler for, hvordan særlige tilfælde løses (fx sårbarhedsprincippet)
 - Opstille såvel kausalt som normativt baserede argumenter for, hvordan de mange situationer med årsagskonkurrence løses
 - Klargøre, hvordan den erstatningsretlige bevisbedømmelse (der influeres af både faktiske og normative betragtninger samt medicinsk viden) løses
- Mit håb er, at jeg har bidraget til at gøre et stort teoretisk og praktisk problem en anelse mindre