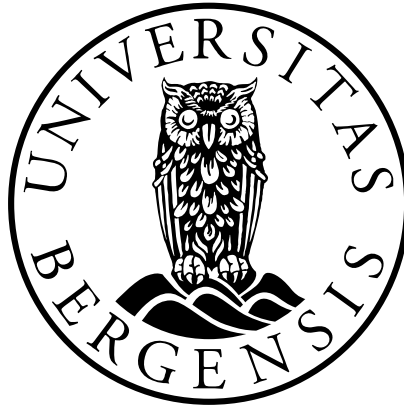


Skadelidtes medvirkning til egen yrkesskade

Når kan skadelidtes erstatning avkortes med hjemmel i yrkesskedeforsikringsloven § 14?

Kandidatnummer: 70

Antall ord: 14 309



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2018

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
--------------------------	---

1. INNLEDNING **4**

1.1 Oppgavens tema og fremgangsmåte.....	4
--	---

1.2 Rettskilder og rettskildebruk.....	5
--	---

2. MEDVIRKNING **7**

2.1 Kort om den historiske utviklingen av den generelle medvirkningsregelen	7
---	---

2.2 Kort om yrkesskadedekningen	8
---------------------------------------	---

2.3 Aktive handlinger og unnlater - kort om hva som er medvirkning	11
--	----

2.4 Forholdet mellom medvirkning og tapsbegrensningsplikten	13
---	----

2.5 Nærmere om medvirkning til yrkesskade.....	14
--	----

2.5.1 Innledning.....	14
-----------------------	----

2.5.2 Det markerte ulykkesbegrepet	14
--	----

2.5.3 Det avdempede ulykkesbegrepet	14
---	----

2.5.4 Yrkessykdommer	15
----------------------------	----

2.5.5 Yrkesskedeforsikringsloven § 11 bokstav c	15
---	----

2.6 Forholdet mellom aksept av risiko og medvirkning	16
--	----

2.7 Årsakskravet	18
------------------------	----

2.8 Nærmere om hensynene bak medvirkningsregelen i et yrkesskadeperspektiv	20
--	----

2.9 Røykedommen - nærmere om skadelidtes røyking, og anledningen til å legge vekt på forhold på fritiden.....	22
---	----

3. SKYLDKRAVET **24**

3.1 Innledning.....	24
---------------------	----

3.2 Aktsomhetsnormen	24
----------------------------	----

3.3 Grov uaktsomhet.....	26
--------------------------	----

3.3.1 Vurderingen av hva som er grovt uaktsomt.....	26
3.3.2 Nærmere om vurderingsmomentene	27
3.4 Kort om forsettsvilkåret.....	33
4. AVKORTNING	34
4.1 Innledning.....	34
4.2 Vurderingen etter skadeserstatningsloven § 5-1	34
4.2.1 Skadelidtes adferd, og dens betydning for at skaden skjedde	35
4.2.2 Omfanget av skaden	37
4.2.3 Forholdene ellers	38
4.2.4 Nærmere om helhetsvurderingen av etter skadeserstatningsloven § 5-1.....	39
5. MEDVIRKNINGSVURDERINGEN I PRAKSIS	40
5.1 Innledning.....	40
5.2 Medvirkningsvurderingen illustrert med praksis fra lagmannsrettene	40
5.3 Medvirkningsvurderingen illustrert med praksis fra Avkortningsnemnda og Finansklagenemnda	42
5.3.1 Fallulykker.....	42
5.3.2 Skader påført av arbeidsmaskiner.....	44
Litteraturliste	46

1. INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema og fremgangsmåte

Hovedproblemstillingen i oppgaven er hvilken adgang det er til å avkorte yrkesskadeerstatningen på grunn av skadelidtes medvirkning etter yrkesskedeforsikringsloven § 14.

Spørsmålet er hvordan skadelidtes egen oppførsel kan medføre at yrkesskadeerstatningen blir redusert eller faller bort. Utgangspunktet for oppgaven er at forsikringsselskapet er erstatningsansvarlig for skaden. Dersom skadelidte er medansvarlig for at skaden skjedde, kan det skje en ansvarsfordeling mellom skadelidte og forsikringsselskapet, slik at erstatningen til skadelidte blir avkortet.¹ Dette betegnes som medvirkning.

Oppgaven vil ta for seg medvirkningsregelen generelt, samt forsøke å utlede hva som er særegent for medvirkningsregelen etter yrkesskedeforsikringsloven i forhold til den alminnelige medvirkningsregelen i erstatningsretten. Det vil ikke bli fokusert noe særlig på avkortningsgraden i denne oppgaven.

I punkt 2.1 vil jeg starte med en kort presentasjon av den generelle medvirkningsregelens utvikling, og i punkt 2.3 si mer om hva som kan regnes som medvirkning. For å trekke nærmere grenser for hva som regnes som medvirkning, behandler jeg forholdet mellom tapsbegrensningsplikten og medvirkning i punkt 2.4, forholdet mellom aksept av risiko og medvirkning i punkt 2.6, og kravet til årsakssammenheng i punkt 2.7. Gjennom Rt. 2000 s. 1614 vil betydningen av skadelidtes røyking, samt adgangen til å legge vekt på forhold på fritiden, presenteres i punkt 2.9.

I punkt 2.2 gir jeg en kort presentasjon av yrkesskadedekningen, før jeg går nærmere inn på medvirkning til yrkesskade i punkt 2.5. Hensynene bak medvirkningsregelen i et yrkesskadeperspektiv vil bli behandlet i punkt 2.8, for å gi en bedre forståelse av hvordan

¹ Nils Nygård, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 s. 386

medvirkningsregelen har blitt til, og hvilke hensyn som er særegne når det gjelder medvirkning til yrkesskade.

I punkt 3 skal skyldkravet, som er et grunnvilkår for at skadelidte skal komme i medvirkningsansvar, behandles nærmere. I punkt 4 presenteres momentene i helhetsvurderingen av om avkortning skal foretas dersom skyldkravet er oppfylt.

Avslutningsvis i punkt 5 skal jeg presentere rettsavgjørelser fra lagmannsrettene, i tillegg til avgjørelser fra Avkortningsnemnda og Finansklagenemnda der to typiske medvirkningssituasjoner blir illustrert - fallulykker, og skader påført av arbeidsmaskiner.

Jeg velger å ha denne gjennomgangen til sist i oppgaven, istedenfor å vise til avgjørelsene fortløpende gjennom oppgaven. Dette er fordi jeg vil illustrere vurderingen av grov uaktsomhet, og samtidig hvordan noen av momentene i skadeserstatningsloven § 5-1 blir brukt i praksis. Det blir derfor etter min mening metodisk bedre å presentere dette etter jeg har gått gjennom både skyldkravet i punkt 3 og momentene i skadeserstatningsloven § 5-1 i punkt 4.

Det vil også være hensiktsmessig fordi det bare finnes én Høyesterettsdom som direkte behandler medvirkning til yrkesskade. Siden jeg ellers viser til lagmannsrettsdommer og nemndsavgjørelser, vil de ha liten rettskildemessig vekt i seg selv når jeg skal utlede hva som ligger i medvirkningsregelen innen yrkesskade.

1.2 Rettskilder og rettskildebruk

Jeg kommer til å bruke alminnelig juridisk metode i oppgaven.

Adgangen til avkortning av yrkesskadeerstatningen på grunn av medvirkning er regulert i lov 01. januar 1990 om yrkesskadeforsikring (heretter yrkesskadeforsikringsloven eller yforsl.)

Bestemmelsen som regulerer medvirkning innen yrkesskade finner man i yrkesskadeforsikringsloven § 14.

Bestemmelsen som regulerer medvirkning innen den generelle erstatningsretten finner vi i lov 01. juli 1969 om skadeserstatning (heretter skadeserstatningsloven eller skl.) § 5-1. Denne

bestemmelsen vil også ha stor betydning på yrkesskadeområdet, fordi yrkesskedeforsikringsloven. § 14 viser til at momentene i skadeserstatningsloven § 5-1 skal brukes så langt de passer.

Vilkårene for når erstatningen kan avkortes er altså lovfestede, men det nærmere innholdet i vilkårene kan ikke utledes av lovteksten alene. Forarbeidene til yrkesskedeforsikringsloven, Ot.prp. nr. 44 (1988-89), og forarbeidene til skadeserstatningsloven, Ot.prp. nr. 81 (1986-87), gir nærmere veiledning for tolkningen av medvirkningsreglene i yrkesskedeforsikringsloven og i skadeserstatningsloven.

Det er få rettsavgjørelser som omhandler medvirkning til yrkesskade. Problemstillingen har vært oppe en gang for Høyesterett, og noen ganger for lagmannsrettene. Dette er trolig fordi mange saker løses før de kommer for retten. Mange saker løses i nemnder, og det kan tenkes at forsikringsselskapene er litt tilbakeholdne med å påberope seg avkortning på bakgrunn av grov uaktsom medvirkning. Juridisk teori viser også til at det i praksis er sjelden erstatningen faller bort eller reduseres etter yrkesskedeforsikringsloven § 14.²

Det er ikke mye juridisk litteratur som direkte omhandler medvirkning til yrkesskade. En utfordring i denne oppgaven blir dermed å trekke linjene fra de den generelle erstatningsrettens vurderingsmomenter og rettsavgjørelser angående medvirkning, og tilpasse dem til reglene og hensynene på yrkesskadeområdet.

Ved yrkesskade kan også reglene i folketrygdloven eller bilansvarloven komme inn. Etter folketrygdloven kan ikke medvirkning føre til at erstatningen nedsettes, og derfor vil skadelidte i utgangspunktet ha rett på full erstatning. Bilansvarsloven vil også komme inn der skadelidte er yrkessjåfør. Etter bilansvarslovens § 7 kan erstatningen settes ned dersom skadelidte har medvirket til skaden uaktsomt eller forsettlig, *«så nær som når skadelidaren kan leggjast berre lite til last»*. Folketrygdloven og bilansvarsloven vil ikke bli behandlet noe nærmere i denne oppgaven.

Finansklagenemnda er en selskapsuavhengig nemnd som er opprettet ved avtale mellom Forbrukerrådet, Finans Norge, NHO, Finansieringsselskapenes Forening, Verdipapirfondenes forening og Virke, og har som oppgave å løse tvister mellom finansselskap og kundene deres. Før

² Asbjørn Kjønstad, «Fra trygderettens og erstatningsrettens grensesnitt - Aksept av yrkesrisiko og medvirkning til yrkesskader og yrkessykdommer», *Nybrott og odling - festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 2002* s. 452

Finansklagenemnda ble opprettet var det to nemnder med denne oppgaven - Avkortningsnemnda og Forsikringssskadenemnda.

Slike nemndsavgjørelser har svært begrenset rettskildemessig vekt etter alminnelig juridisk metode. De har ofte en knapp begrunnelse, og det er ikke alltid det foreligger fast praksis. De er heller ikke bindende for partene, men bare rådgivende.

Avgjørelsene er likevel en oppfordring til forsikringsselskapene om å rette seg etter dem, og forsikringsselskapene vil som oftest forsøke å arbeide i tråd med en nemndsavgjørelse, for å slippe å tape saken dersom den skulle komme opp for nemnda. Siden det er få avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsretter, kan nemndspraksis gi en god indikasjon på hvordan medvirkningssakene ofte vurderes i praksis. For å illustrere typetilfeller og vurderingsmomenter er det dermed interessant å presentere noen av nemndsavgjørelsene i denne oppgaven, og særlig der det har festet seg en noenlunde ensartet praksis.

2. MEDVIRKNING

2.1 Kort om den historiske utviklingen av den generelle medvirkningsregelen

Den erstatningsrettslige regelen om medvirkning går ut på at skadelidtes erstatning blir avkortet fordi han selv har medvirket til skaden. Regelen om medvirkning i den norske erstatningsretten har vært i utvikling. Tidligere gjaldt det romerrettslige prinsippet *compensatio culpa*, som gikk ut på at skadelidtes uaktsomme medvirkning kunne føre til at skadevolderens erstatningsansvar falt fullstendig bort. Man motregnet skadevolders skyld mot skadelidtes skyld, og resultatet kunne bli at det ikke var skyld (også betegnet som «culpa») igjen på noen sider. Ansvar på skadevolderens side falt dermed bort.³ Prinsippet var slik at det enten ga full erstatning, eller ingen erstatning.

Senere kom fordelingsprinsippet inn istedenfor *compensatio culpa*-prinsippet. Fordelingsprinsippet gikk ut på at tapet skulle fordeles mellom skadevolder og skadelidte. Man gikk dermed bort fra en regel om enten full erstatning eller ingen erstatning, og fikk i stedet en mer fleksibel regel der det

³ Se Asbjørn Kjønsdal, «Skadelidtes medvirkning – om rettsteori, solidaritet og velferdstenkning i norsk erstatningsrett», *Retts teori og rettsliv - festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen 2002* s. 487

var mulig å dele erstatningsansvaret mellom skadevolder og skadelidte.⁴ Dette fordelingsprinsippet ble lovfestet i straffelovens ikrafttredelseslov § 25, som før var den gjeldende regelen for medvirkning innen erstatningsretten. Etter straffelovens ikrafttredelseslov § 25 skulle skyldfordelingen avgjøres «*under Hensyn til Beskaffenheden av de fra hver Side begaaede Feil og disses Indflydelse paa Skaden*». Det skulle bare legges vekt på skylden på hver side, og hvilken innvirkning disse «feilene» hadde hatt på skaden.

Bestemmelsen om medvirkning innenfor erstatningsretten ble i 1985 flyttet fra straffelovens ikrafttredelseslov § 25 til skadeserstatningslovens § 5-1. Der det tidligere bare skulle legges vekt på «*begaaede Feil*» og «*disser Indflydelse*» på skaden, ble det nå lagt opp til en helhetsvurdering av hva som er rimelig, fortsatt basert på skyld og innvirkning, men også omfanget av skaden og forholdene ellers.⁵ Det ble altså åpnet opp for en bredere rimelighetsvurdering av skjønnsmessig karakter. Denne gjeldende regelen skal presenteres nærmere nedenfor, fordi yrkesskadeforsikringsloven § 14 viser til at skadeserstatningslovens § 5-1 «*gjelder tilsvarende så langt den passer*».

Det er senere også kommet en rekke medvirkningsbestemmelser i spesiallovgivningen, blant annet i bilansvarsloven § 7 og yrkesskadeforsikringslovens § 14. Dersom det ikke finnes slike spesialregler, er det hovedregelen i skadeserstatningsloven § 5-1 som gjelder.

2.2 Kort om yrkesskadedekningen

Før reglene om medvirkning til yrkesskade presenteres, vil det være hensiktsmessig å starte med en kort generell presentasjon av yrkesskadeforsikringen, og den historiske utviklingen den har hatt.

Frem til 1894 var det ingen særbestemmelser om yrkesskadeerstatning, og arbeidsgivere ble i utgangspunktet bare erstatningsansvarlig for skader dersom arbeidsgiveren selv hadde fremkalt skaden uaktsomt eller forsettlig.⁶ Arbeidstakere måtte derfor søke erstatning gjennom alminnelige

⁴ Asbjørn Kjønstad, «Skadelidtes medvirkning - om rettsteori, solidaritet og velferdstenkning i norsk erstatningsrett» *Rettsteori og rettsliv - festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen* s. 490

⁵ Asbjørn Kjønstad, «Skadelidtes medvirkning - om rettsteori, solidaritet og velferdstenkning i norsk erstatningsrett» *Rettsteori og rettsliv - festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen* s. 491

⁶ Andreas Arntzen, i samarbeid med Rune Njøs Jacobsen, *Yrkesskadeforsikring - lovkommentarer og dokumentsamling*, Advokatfirmaet Arntzen de Besche, Oslo 2001 s. 20

erstatningsrettslige regler. I tillegg var arbeidsgiver etter husbondbestemmelsen i Norske Lov 3-21-2 objektivt ansvarlig for skader som arbeidstakerne var skyld i, men det var tvilsomt om dette også omfattet personskader som ble uaktsomt fremkalt av skadelidtes arbeidskollegaer.⁷

Det ble behov for en reform av kompensasjonsreglene ved yrkesskade, fordi risikoen for skade i det nye industrisamfunnet var mye større enn det tidligere hadde vært. I 1894 ble den første loven om tvungen ulykkesforsikring for arbeidere i fabrikker vedtatt.⁸ Arbeidstakere som jobbet i enkelte farefulle virksomheter ble omfattet av denne loven, blant annet fabrikkarbeidere og bergingsarbeidere og senere også blant annet skogarbeidere og transportarbeidere.⁹ Det ble etablert en offentlig forsikringsordning, Riksforsikringsanstalten, som skulle være ansvarlig for å erstatte skadene. Det var arbeidsgiverene som måtte finansiere forsikringsordningen.¹⁰

Fiskere og sjømenn fikk sin yrkesskadedekning i 1908 og 1911, og i 1958 ble yrkesskadedekningen for sjømenn, fiskere og fabrikkarbeidere slått sammen i en lov - yrkesskadetrygdloven.¹¹ Etter andre verdenskrig fikk Norge bedre trygdesystem og velferd, folketrygdloven kom i 1966, og yrkesskadetrygden ble da en del av folketrygdsystemet. I 1967 ble yrkesskadeerstatningen en egen kompensasjonsordning i folketrygden.¹²

SKAFOR, samarbeidsgruppen for skadeforsikringselskaper, utviklet i 1978/1979 et forsikringsprodukt som skulle dekke yrkesskade, og i NOU 1988:6 ble det foreslått opprettelse av lov om yrkesskadeforsikring. Denne loven ble vedtatt i 1989, og bygget til dels på forsikringsproduktene, og dels på prinsipper fra bilansvarsloven og produktansvarsloven.¹³ Det er denne loven som regulerer yrkesskadedekningen i dag.

Det er i dag obligatorisk for arbeidsgivere å ha yrkesskadeforsikring på sine ansatte etter yrkesskadeforsikringsloven § 3. Her fremgår det at «*yrkesskadeforsikringen skal gi rett til full*

⁷ Andreas Arntzen, Rune Njøs Jacobsen, *Yrkesskadeforsikring - Lovkommentarer og dokumentsamling* s. 20

⁸ NOU 1988:6 s. 11

⁹ Andreas Arntzen, Rune Njøs Jacobsen, *Yrkesskadeforsikring - Lovkommentarer og dokumentsamling* s. 19

¹⁰ NOU 1988:6 s. 12

¹¹ Lars Olav Skårberg, Marianne Reusch, *Yrkesskade* Oslo 2003 s. 28

¹² Lars Olav Skårberg, Marianne Reusch, *Yrkesskade* s. 28

¹³ Lars Olav Skårberg, Marianne Reusch, *Yrkesskade* s. 29

erstatning uten hensyn til om noen har skyld i skaden». Forsikringsselskapene får dermed et objektivt ansvar for yrkesskadene. «Arbeidsgivere» er i yrkesskadeforsikringsloven § 2 definert som «*det offentlige og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste*». Arbeidstakere har i utgangspunktet rett på full erstatning for yrkesskader og yrkessykdommer.

Arbeidstakere defineres i yrkesskadeforsikringsloven § 2 bokstav b som «*enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgiverens tjeneste, herunder ombudsmann i offentlig virksomhet, tjenesteppliktige i Forsvaret og andre under pålagt tjenestegjøring for det offentlige, samt innsatte, pasienter e.l. som deltar i arbeidsvirksomhet i kriminalomsorgens anstalter, i helseinstitusjoner e.l.*»

Yrkesskadeforsikringen skal etter yrkesskadeforsikringsloven § 12 dekke «*lidt tap, tap i fremtidig erverv og utgifter som skaden antas å påføre skadelidte i fremtiden*». Den gir også rett på en menerstatning hvis arbeidstakeren har fått en varig og betydelig skade av medisinsk art, jf. yforsl. § 12 andre punktum. Menerstatning er en erstatning for varige mèn av ikke-økonomisk art, som skal gi erstatning for tapt livsutfoldelse.

I forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven ble fire hovedhensyn trukket frem som begrunnelse for hvorfor det skulle gis full erstatning for yrkesskader og yrkessykdom på objektivt grunnlag.¹⁴ For det første ble *rettferdighets hensynet* vektlagt. Dette går ut på at arbeidstakere utsetter seg for risiko som de bare i noen grad kan kontrollere selv, og at det derfor er arbeidsgiverne som er nærmest til å bære risikoen hvis det skjer en skade eller sykdom.

Det andre hovedhensynet er at arbeidstakere gjennom forsikringsordninger kan pulverisere tapet, og kalkulere det inn som en beskjeden *produksjonsomkostning*. Det vil derfor ikke være en særlig stor økonomisk belastning for arbeidsgiverene. Det tredje hensynet som trekkes frem, er hensynet til å *forebygge konflikter* på arbeidsplassen. Det er ønskelig at konflikter kan løses uten at man må gå rettens vei, og departementet fremhever at ingen bedrifter er tjent med slike lange rettsprosesser mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Det siste sentrale hensynet er å *sikre likhet* mellom arbeidstakere i ulike yrker. En objektivisering og lovfesting av ansvaret for yrkesskader og yrkessykdommer sikrer at arbeidstakere i ulike bedrifter

¹⁴ Se Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 40

skal ha samme rett på erstatning. Det ville for eksempel vært uheldig hvis erstatningen skulle vært avhengig av hvilke rettigheter de ulike fagforeningene hadde klart å forhandle frem.

2.3 Aktive handlinger og unnlater - kort om hva som er medvirkning

Yrkesskadeforsikringsloven § 14 er taus om hvilke måter man kan medvirke til egen yrkesskade, men viser til at skadeserstatningsloven § 5-1 gjelder så langt den passer.

Etter skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 1 kreves det at skadelidte har «*medvirket til skaden ved egen skyld*». Det er klart at ordlyden av «*medvirket*» vil omfatte aktive handlinger, som for eksempel det å putte hånden inn i en kappsag uten å slå den av først.¹⁵ Det sentrale for all medvirkning er at skadelidte skulle ha handlet annerledes enn det han gjorde på et gitt tidspunkt, slik at skaden hadde vært unngått, eller blitt mindre.¹⁶ Hva som ligger i vilkåret «*egen skyld*» behandles nedenfor.

I Stryn skisenter-dommen, Rt. 2000 s. 1991, ble en kvinne skadet da hun kjørte på en stein i en alpinbakke. Høyesterett kom til at kvinnen hadde medvirket til skaden ved å kjøre i en løype som var ukjent for henne, og at hun burde avpasset farten etter forholdene og egne ferdigheter.

Førstvoterende uttaler følgende:

«Ved bedømmelsen av As eget forhold, viser jeg til at hun kjørte i en løype i fjellet som var ukjent for henne, og hun var klar over at det var vanskelig å se terrengforholdene på grunn av flatt lys. Dette tilsier allerede i utgangspunktet økt aktsomhet, særlig ved å avpasse farten etter forholdene og egne ferdigheter. At hun ikke straks reduserte farten da hun ikke så klart på grunn av tårer i øynene, og at hun fortsatte over den uoversiktlige hengkanten med en ikke ubetydelig fart, må føre til at hun anses å ha medvirket til skaden, jf. skadeserstatningsloven § 5-1.»¹⁷

I Rekkverkdømmen, Rt. 2005 s. 1714, falt en jente ned fra et rekkverk da en gutt tok tak i henne bakfra. Spørsmålet var om jenten hadde medvirket til skaden ved å sitte på rekkverket. Høyesterett kom til at selv om jenten hadde skapt risikoen ved å sette seg på rekkverket, var ikke skaden som

¹⁵ Som i FinKN-2016-364, der nemnda kom til at skadelidte hadde opptrådt grovt uaktsomt.

¹⁶ Nils Nygård, *Skade og ansvar*; 6. utgave, Bergen 2007 s. 387

¹⁷ Rt. 2000 s. 1991 s. 1996

skjedde et utslag av denne risikoen. Det å sette seg på rekkverket ble dermed ikke regnet som en medvirkningshandling i dette tilfellet.

Videre fremgår det av skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2 at:

«Som medvirkning reknes det også når den direkte skadelidte eller erstatnings søkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden.»

En ordlydstolkning tilsier at skadelidte ved å ikke handle har fremkalt eller opprettholdt en risiko for skade, og derfor burde utført en handling for å minske risikoen. Skadelidte kan altså komme i medvirkningsansvar både gjennom aktive handlinger, og ved unnlater.

Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at skl. § 5-1 nr. 2 har samme innhold som straffelovens ikrafttredelseslov (strl. ikrl) tilsvarende bestemmelse i § 25 2. ledd 2. punktum.¹⁸ Det fremgår av forarbeidene til straffelovens ikrafttredelseslov at bestemmelsen i hovedsak tar sikte på manglende generelle sikringstiltak på skadelidtes side.¹⁹

Et eksempel på dette kan være manglende bruk av sikkerhetsutstyr. Dette kan ofte være aktuelt i yrkesskadesaker. I forarbeidene til yrkesskedeforsikringsloven § 14 brukes *«manglende bruk av adekvat verneutstyr tross påbud og advarsel»* som et praktisk eksempel på forhold som kan regnes som grov uaktsom medvirkning.²⁰ Dersom skaden kunne vært unngått hvis skadelidte hadde brukt hjelm på byggeplassen, eller sikkerhetssele da han arbeidet på taket, kan dette være forhold som kan medføre avkortning etter yrkesskedeforsikringsloven § 14.

En naturlig språklig forståelse av *«medvirket»* kan tilsa at alle handlinger eller unnlater som rent faktisk har bidratt til at skaden har skjedd, er omfattet av medvirkningsbegrepet i erstatningsretten. Det er imidlertid ikke slik at alle handlinger eller unnlater som rent faktisk har medvirket til skaden, vil gjøre at noen kan komme i medvirkningsansvar. Som tidligere nevnt må skyldkravet

¹⁸ Ot.prp. nr. 75 (1983-84) s. 64

¹⁹ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 390

²⁰ Ot. prp. nr. 44 (1988-89) s. 90

etter yrkesskadeforsikringsloven, grov uaktsomhet eller forsett, være oppfylt. I tillegg må kravet til årsakssammenheng være oppfylt. Dette behandles senere i oppgaven.

2.4 Forholdet mellom medvirkning og tapsbegrensningsplikten

Det er noe uenigheter i teorien om skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2, «etter evne å begrense skaden», også omfatter skadelidtes etterfølgende plikt til å begrense skadens omfang. Nygård hevder at skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2 ikke kan blandes sammen med den alminnelige tapsbegrensningsplikten, som er et klart prinsipp innen erstatningsretten om at skadelidte har plikt til å begrense skaden etter evne, etter den er oppstått. Nygård skriver at plikten til å begrense skadens omfang i ettertid er en del av vanlige utmålingsregler, og ikke fremgår av skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2.²¹

Lødrup er av den oppfatningen av at skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2 også omfatter skadelidtes plikt til å begrense skadens omfang i ettertid. Han argumenterer med at bestemmelsen har ordlyden «etter evne» ikke å begrense skaden, og derfor ikke begrenses til å bare omfatte skadelidtes handlinger før skaden.²² Skadelidte har jo også «etter evne» mulighet til begrense skaden i ettertid. Høyesterett forankrer også tapsbegrensningsplikten i skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2 i Leiebildommen, Rt. 1992 s. 1469. Det er også lagt til grunn av Lødrup og i Skårberg og Reusch, *Yrkesskade*, der de hevder at det også gjelder en tapsbegrensningsplikt etter skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 2.²³ En slik tilnærming legger derfor jeg også til grunn.

Prevensjonshensyn vil tilsi at skadelidtes plikt til å begrense skaden vil strekke seg langt dersom muligheten til å begrense skaden er der.²⁴ På yrkesskadeforsikringslovens område vil trolig ikke tapsbegrensningsplikten komme på spissen i mange saker, fordi avkortning er avhengig av at det er utvist grov uaktsomhet eller forsett. Det må derfor være grovt uaktsomt av skadelidte å ikke begrense skadens omfang i ettertid. Dette vil trolig være lite praktisk. Som oftest vil også skadelidte

²¹ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 391

²² Peter Lødrup, med bistand fra Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2009 s. 416

²³ Lars Olav Skårberg, Marianne Reusch, *Yrkesskade* s. 104

²⁴ Peter Lødrup, med bistand fra Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 416

ha stor interesse i å begrense skaden i ettertid på grunn av at det vil være en skade på egen kropp og helse.

2.5 Nærmere om medvirkning til yrkesskade

2.5.1 Innledning

Det er yrkesskadeforsikringsloven § 11 som danner rammen for hvilke forhold yrkesskadeforsikringsselskapet blir ansvarlig for å dekke. For å illustrere hvilke måter skadelidte kan medvirke til egen yrkesskade, vil det være hensiktsmessig å presentere hvilke situasjoner forsikringsselskapet i utgangspunktet vil ha plikt til å dekke skaden. Derfor skal det i det følgende kort presenteres hvilke forhold som utløser et erstatningsansvar for forsikringsselskapene, og nevnes noen typetilfeller der det kan bli spørsmål om medvirkning etter yrkesskadeforsikringsloven § 14.

2.5.2 Det markerte ulykkesbegrepet

Etter yrkesskadeforsikringsloven § 11 skal yrkesskadeforsikringen dekke skade og sykdom forårsaket av arbeidsulykke. Det står i forarbeidene til bestemmelsen at ordlyden er den samme som i folketrygdloven § 11-4, som nå er flyttet til ftrl. § 13-3.²⁵ Det fremgår av ftrl. § 13-3 andre ledd at *«som arbeidsulykke regnes en plutselig eller uventet ytre hending som medlemmet har vært utsatt for i arbeidet»*. Dette kalles også det markerte ulykkesbegrepet. De sentrale vilkårene er at den skadegjørende hendelsen må være «plutselig eller uventet», og at skaden må ha skjedd som følge av en ytre påvirkning.

I relasjon til det markerte ulykkesmomentet kan spørsmålet om medvirkning være aktuelt i en rekke tilfeller. Her er det en plutselig, ytre påvirkning som forårsaker skaden. Dette kan for eksempel være at en tømmer sklir på et glatt tak, og faller ned på bakken og skader seg. Skadelidte kan da medvirke ved for eksempel å ikke ha på seg en sikkerhetssele som ville forhindre at han traff bakken. Et annet eksempel kan være snekkeren som kutter av seg fingrene ved å stikke hånden inn i en stikksag for å fjerne sagmugg.

2.5.3 Det avdempede ulykkesbegrepet

²⁵ Ot. prp. nr. 44 (1988-89) s. 89

Folketrygdloven § 13-3 andre ledd andre punktum inneholder også en definisjon av det som også kalles «det avdempede ulykkesbegrepet». Det fremgår at som yrkesskade regnes også en *«konkret tidsbegrenset ytre hendelse som medfører en påkjenning eller belastning som er usedvanlig i forhold til det som er normalt i vedkommende arbeid»*. Her er det ikke krav til at hendelsen må skje «plutselig eller uventet», slik som i det markerte ulykkesbegrepet.

En skade som utløser erstatningsplikt etter denne bestemmelsen kan for eksempel være at skadelidte har arbeidet i en uheldig arbeidsposisjon, slik som i Rt. 2005 s. 1757. Her satt skadelidte på kne under et stillas, og fikk en vridning i kneet da han gjorde en unnamanøver fordi han trodde en stålbjelke kom mot han.

Medvirkning er gjerne mindre praktisk her enn ved det markerte ulykkesbegrepet, men det kan fortsatt være for eksempel manglende bruk av sikringsutstyr som har medvirket til skaden.

Skadelidte kan for eksempel ha befunnet seg i en uheldig arbeidsposisjon fordi han ikke brukte det sikringsutstyret som er ment for den type arbeid som utføres.

2.5.4 Yrkessykdommer

Det fremgår av yrkesskadeforsikringsloven § 11 bokstav b at skade og sykdom som i medhold av folketrygdloven § 13-4 er likestilt med yrkesskade skal dekkes. Dette er sykdommer som skyldes *«påvirkning i arbeid, klimasykdommer og epidemiske sykdommer»*, og det er departementet som gir forskrifter om hvilke sykdommer som skal likestilles med yrkesskade, jf. ftrl. § 13-4 første ledd. Slike skader og sykdommer *«skal anses forårsaket i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden, hvis ikke forsikringsgiveren kan bevise at dette åpenbart ikke er tilfellet»*, jf. yforsl. § 11 andre ledd. Det er altså forsikringselskapet som har bevisbyrden for at sykdommen eller skaden ikke er forårsaket av arbeidet, og beviskravet er strengt ut fra ordlyden av *«åpenbart ikke er tilfellet»*.

Medvirkning til yrkessykdom kan være en problemstilling i mange tilfeller. Det kan for eksempel være der skadelidte blir utsatt for passiv røyking på jobb, men også røyker selv. Denne problemstillingen har vært oppe i Høyesterett, og dommen behandles i punkt 2.9. Et annet eksempel er der en luftveissykdom ville vært unngått dersom skadelidte hadde brukt vernemasken han egentlig skulle brukt.

2.5.5 Yrkesskadeforsikringsloven § 11 bokstav c

Etter yrkesskadeforsikringsloven § 11 bokstav c dekkes også *«annen skade og sykdom, dersom denne skyldes påvirkning fra skadelige stoffer eller arbeidsprosesser.»*

Denne bestemmelsen kan gi rett på dekning for skader og sykdommer som ikke faller inn under yrkesskadeforsikringsloven § 11 bokstav a eller b, og er omtalt av Høyesterett som en «sikkerhetsventil».²⁶

Etter forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven kan denne bestemmelsen dekke sykdommer dersom de skadelige stoffene som påvirkningen kommer fra befinner seg på arbeidsplassen. Det fremgår også av forarbeidene at belastningslidelser er unntatt fra dekningen.²⁷ Kjernen i bestemmelsen er å fange opp de tilfellene som faller utenfor sykdommene som er nevnt i forskriftene gitt med hjemmel i folketrygdloven § 13-4, men som likevel vil være rimelig å godkjenne som yrkessykdom.²⁸

På samme måte som ved medvirkning til yrkessykdommer etter yrkesskadeforsikringsloven § 11 bokstav b, kan medvirkning til sykdom eller skade etter yrkesskadeforsikringsloven § 11 bokstav c typisk være der skadelidte har utsatt seg for skadelige stoffer fordi det ikke er brukt påkrevd verneutstyr, for eksempel vernebriller eller maske.

2.6 Forholdet mellom aksept av risiko og medvirkning

Noen yrker vil utgjøre en større risiko for arbeidstakerne enn andre. Det er klart at en tømmerhogger eller en fisker har større risiko for å bli utsatt for en skade under arbeid, enn det en kontormedarbeider vil ha. Spørsmålet blir om arbeidstakeren kan sies å ha akseptert risikoen for skade ved å velge et risikofyllt yrke, og om dette skal ha betydning for vurderingen av medvirkning.

Læren om aksept av risiko går i hovedsak ut på at dersom skadelidte må anses å ha akseptert den risikoen som utløser skaden, vil han ikke ha krav på erstatning på objektivt grunnlag.²⁹ Tidligere var aksept av risiko noe som ble vektlagt under erstatning for yrkesskade, og var basert på uskrevene regler som var utviklet gjennom praksis og juridisk teori.³⁰ I Sykepleier-dommen, Rt. 1949 s. 688, krevde 6 sykepleiere sitt økonomiske tap dekket av sykehuset etter de ble smittet av tuberkolose

²⁶ Rt. 2009 s. 1427 avsnitt 24

²⁷ Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 89

²⁸ Marianne Reusch, Lars Olav Skårberg, *Yrkesskade* s. 74

²⁹ Andreas Arntzen, Rune Njøs Jacobsen, *Yrkesskadeforsikring - Lovkommentarer og dokumentsamling* s. 159

³⁰ Andreas Arntzen, Rune Njøs Jacobsen, *Yrkesskadeforsikring - Lovkommentarer og dokumentsamling* s. 159

under arbeid på sykehus. Høyesterett kommer til at smitten sykepleierne ble utsatt for, ikke gikk ut over den risiko som sykepleiere eller annen betjening på sykehus måtte regne med.³¹

Det er nå klart at det ikke lenger skal legges vekt på et slikt aksept av risiko-synspunkt på yrkesskadeforsikringens område. I Ot.prp. nr 44 (1988-89) s. 65 blir det slått fast at aksept av risiko-synspunktet ikke skal medføre bortfall av erstatning for yrkesskade- og sykdom. Det blir lagt vekt på at arbeidstakerens valgmuligheter til arbeidsplasser kan være begrensede.

Det blir også vektlagt at arbeidstakeren løper en risiko *«til arbeidsgiverens og samfunnets beste»*. Det vil derfor ikke være rimelig at erstatningen kan avkortes selv om han har muligheter til å velge et annet yrke. Departementet uttaler også at vernet som yrkesskadeforsikringen skal gi, *«ville kunne bli illusorisk hvis aksept av risiko-synspunkter fikk anvendelse»*. Det slås klart fast at *«erstatningen ikke skal settes ned på grunnlag av slike prinsipper»*.

Hvis aksept av risiko-synspunktet fortsatt skulle bli vektlagt, ville det også brutt med hensynene bak innføringen av yrkesskadeforsikringsloven. Det fremgår av Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 1 at hensynet til rettferdighet står sterkt, da arbeidstakeren løper risiko for å skade seg i arbeidsgiverens tjeneste. Hensynet til likhet mellom arbeidstakere står også sentralt. Dersom aksept av risiko-synspunktet skulle bli vektlagt, ville dette ført til at muligheten til å få erstatning ville vært svært ulik, avhengig av hvilken arbeidsplass man har. Dette viser også hvordan rettferdighetshensyn og sosiale hensyn har stått sentralt i utviklingen av vernet på yrkesskadeområdet.

Selv om man ikke kan avkorte på grunn av medvirkning på bakgrunn av aksept av risiko-synspunktet, kan det likevel få betydning for erstatningen ved vurderingen av hva som vil regnes som en arbeidsulykke. Dersom noe skal være dekket som en arbeidsulykke, må det være en *«plutselig eller uventet ytre hendelse»*, jf. ftrl. § 13-3 andre ledd, som tilsvarer definisjonen av *«arbeidsulykke»* i yrkesskadeforsikringsloven § 11 bokstav a.³² Hva som kan sies å være *«plutselig»* må derfor vurderes opp mot hvilken situasjon skadelidte har satt seg i.

I Fotballdommen, Rt. 2006 s. 1642, ble en profesjonell fotballspiller taklet bakfra, og skadet ryggen kraftig. Her uttaler Høyesterett i avsnitt 36:

«Hva som må anses plutselig og uventet vil måtte bedømmes ut fra i hvilken sammenheng hendelsen finner sted. Mens det å skli, falle eller bli dyttet overende, i en rekke sammenhenger har vært ansett

³¹ Rt. 1949 s. 688 s. 690

³² Se forarbeidene til yforsl. § 11 – Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 89. Tidligere ftrl. § 11-4 er nå ftrl. § 13-3.

tilstrekkelig til å tilfredsstille lovens krav, vil slike hendelser klart nok ligge innenfor rammen for arbeidet til en profesjonell fotballspiller. Dette innebærer en form for relativisering av kravet til ulykkeshendelse.»

Dette viser at det vil være en form for aksept av risiko-vurdering når man skal vurdere om hendelsen kan sies å være plutselig eller uventet, slik at den skal godkjennes som en yrkesskade. En profesjonell fotballspiller kan dermed sies å ha akseptert risikoen for en takling som ligger innenfor spillets gang, og taklingen vil derfor ikke oppfylle kravet til en «plutselig eller uventet» hendelse, jf. yforsl. § 11 bokstav a, jf. ftrl. § 13-3. Dette er noe man forventer kan skje under en profesjonell fotballkamp.

Som vist ovenfor, er det imidlertid viktig å merke seg at dersom hendelsen først er godkjent som en yrkesskade, vil ikke erstatningen kunne avkortes på grunn av medvirkning på bakgrunn av aksept av risiko.

2.7 Årsakskravet

Dersom skadelidte skal komme i medvirkningsansvar, er det en forutsetning at det er årsakssammenheng mellom skadelidtes handlemåte, og skaden som har skjedd. Hvis ikke kan ikke skadelidte komme i medvirkningsansvar, selv om handlingen hans er grovt uaktsom eller forsettlig. Det må derfor gjøres rede for hva som ligger i kravet til årsakssammenheng ved medvirkning.

Nygård skriver at medvirkning krever at skadelidte «*ved å handla slik han burde, ville ha avbrote eller hindra den faktiske årsaksrekka som skadevaldaren hefter for*».³³ Ved yrkesskadeforsikring vil det være et forsikringselskap som har et objektivt ansvar for å dekke tapet etter skaden. Likevel vil det her også være en forutsetning at skadelidte ved å handle annerledes, kunne ha hindret eller avbrutt den handlingsrekken som førte til skaden.

Utgangspunktet for vurderingen av erstatningsrettslig årsakssammenheng er betingelseslæren, som er formulert slik i P-pilledom 2:

³³ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 387

«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.»³⁴

Dette betyr imidlertid ikke at det er tilstrekkelig at skadelidtes handling eller unnlatelse var en nødvendig betingelse for at skaden skjedde. I tillegg til dette gjelder det også et adekvanskraft etter grunnleggende erstatningsrettslige prinsipper. Dette går ut på at det må vurderes om skaden er innenfor det som kan forventes, eller om skadefølgen er for avdeledd eller upåregnelig sett opp mot skadelidtes handlinger eller unnlatelser³⁵.

Selv om handlingen er en nødvendig betingelse for at skaden skjer, vil den ikke alltid være av en slik karakter at det skal bli knyttet ansvar til den. I P-pille dom 2 var spørsmålet om bruken av p-pillen Lyndiol var en nødvendig betingelse for at en kvinne fikk hjernetrombose. Det er i følge førstvoterende mest sannsynlig at det er flere faktorer som har vært nødvendige for skaden, og førstvoterende uttaler følgende:

«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.»³⁶

Handlingen må dermed være en så sentral faktor i årsaksbildet at det vil være naturlig å knytte ansvar til den. Det betyr at det ikke er tilstrekkelig at skaden ikke ville skjedd dersom man tenker bort skadelidtes medvirkende handling. Hvis det er andre årsaker som er helt klart dominerende i årsaksbildet, og skadelidtes handling bare er et nærmest ubetydelig bidrag til skaden, kan dette føre til at årsakskravet ikke anses oppfylt for medvirkningshandlingen.

³⁴ Rt. 1992 s. 64 s. 69

³⁵ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 323

³⁶ Rt. 1992 s. 64 side 70

Avkortning kan bare tas av den delen av skaden som skadelidte kunne ha forhindre³⁷

Skadelidte kan ha medvirket til skaden på en måte som gjør at det ikke vil være rimelig å knytte medvirkningsansvar til handlingen, selv om den kan betegnes som grov uaktsom. Dersom medvirkningshandlingen er fjern eller avledet i relasjon til skaden kan dette tilsi at det ikke skal avkortes.

2. 8 Nærmere om hensynene bak medvirkningsregelen i et yrkesskadeperspektiv

Dersom noen blir utsatt for en yrkesskade, er utgangspunktet at de har rett på full dekning uten avkortning. Dersom erstatningen skal avkortes, må dette ha hjemmel i et rettsgrunnlag. Et slikt grunnlag finnes i yrkesskadeforsikringsloven § 14, der det fremgår følgende:

«Erstatningen kan settes ned eller falle bort dersom arbeidstakeren forsettlig eller grovt uaktsomt har medvirket til skaden. Dette skal likevel ikke innskrenke etterlattes rett til erstatning. Skadeserstatningsloven § 5-1 gjelder tilsvarende så langt den passer.»

Det er i hovedsak reparasjonshensynet og prevensjonshensynet som begrunner hvorfor man har reglene om medvirkning innenfor erstatningsretten.³⁸ Reparasjonshensynet går ut på at skaden som er voldt skal gjenopprettes. Innenfor den alminnelige erstatningsretten er det et sentralt moment at det vil være mer rimelig å legge ansvaret for tapet over på en skadevolder enn den som er uskyldig rammet av skaden. Når det gjelder medvirkning, vil dette tilsi at det ofte vil være mer rimelig å legge noe av ansvaret for skaden over på den som ved egen skyld har medvirket til at skaden har skjedd. Det vil da være urimelig at primærskadevolderen skal dekke hele tapet til skadelidte.

Prevensjonshensynet går ut på at en regel om medvirkning vil virke som en oppfordring til å unngå skade.³⁹ Dette har både en allmennpreventiv side, og en individualpreventiv side. Den som vet at han selv kan bli ansvarlig for deler av skaden ved å medvirke ved egen skyld, vil gjerne i større grad opptre aktsomt. Slik vil den ha en allmennpreventiv virkning. I tillegg vil den virke individualpreventivt ved at enkeltpersoner, kanskje særlig personer som før har kommet i

³⁷ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 388

³⁸ Se NOU 1977:33 s. 37

³⁹ Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 410

erstatningsansvar og måtte betalt erstatning, som oftest vil prøve å unngå å medvirke til egen skade.⁴⁰

Lødrup skriver at han ikke kan se at prevensjonshensynet har noen særlig betydning for personskadene vedkommende, da den preventive faktoren som betyr noe er risikoen for å bli skadet.⁴¹ Det kan nok tenkes at folk flest vil ha en større oppfordring til å passe på at de selv ikke blir skadet, enn at ting ikke skal bli skadet. Siden mange tingsskader kan gjenopprettes ved å få erstattet tingen i en ny, tilsvarende gjenstand, vil det virke som en oppfordring til å passe på tingene sine dersom man vet at man kan få erstatningen redusert på grunn av egen medvirkning.

Skade på kropp kan være en varig skade som ikke blir gjenopprettet selv om man får en økonomisk kompensasjon for skaden. Det kan derfor tenkes at det ikke i like stor grad vil være behov for en trussel om avkortning på grunn av medvirkning når det gjelder personskader. Det virker likevel som om prevensjonshensyn har vært en sentral begrunnelse for medvirkningsregelen etter forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven § 14, der det er lagt vekt på hensynet til skadeforebyggelse.⁴²

I forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven er ulike hensyn trukket frem i vurderingen av hvilken medvirkningsregel man skulle ha.⁴³ Hensynet til effektivitet og et enklere oppgjør vil tale mot det å tillegge skadelidtes medvirkning noe vekt. Konflikter på arbeidsplassen blir også trukket frem som et moment som taler i samme retning. Det hevdes at vurderinger av skyld kan ha negativ innvirkning på produktivitet og arbeidsmiljøet. Det tredje argumentet som trekkes frem, er at det ikke vil ha stor økonomisk betydning for forsikringsgiver eller arbeidsgiver dersom de må dekke skaden fullt ut.

På den andre siden kan det virke støtende å gi full erstatning dersom skadelidte har medvirket til skaden, særlig dersom medvirkningen er grov uaktsom eller forsettlig.⁴⁴ Her er det lagt vekt på hensynet til skadeforebyggelse.

⁴⁰ Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 410

⁴¹ Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 411

⁴² Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 65

⁴³ Ot.prp nr. 44 (1988-89) s. 64

⁴⁴ Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 65

Siden det var gode argumenter som talte både for og mot medvirkningsansvar, ble det gått inn for en mellomløsning. Departementet kom til at det skulle være adgang til å nedsette erstatningen på grunn av medvirkning, men bare dersom medvirkningen er forsettlig eller grovt uaktsom. Da vil erstatningen kunne settes ned i de tilfellene det vil være støtende å gi full erstatning. Dette vil også være en oppfordring til å følge sikkerhetsforskrifter, og unngå skade. Samtidig vil ikke enhver uaktsomhet føre til avkortning av erstatning, slik at effektivitetshensyn i noen grad vil bli ivaretatt.

Departementet fastslår også i de nevnte forarbeidene at det ikke bør være adgang til passiv identifikasjon ved medvirkning til yrkesskade. Det vil være urimelig om de etterlatte skal lide tap på grunn av forhold som de ikke har hatt mulighet til å påvirke. De etterlatte vil som oftest allerede være hardt rammet, siden de har mistet en forsørger. Dette viser at de sosiale hensynene har stor vekt under utformingen av yrkesskadelovgivning.

2.9 Røykedommen - nærmere om skadelidtes røyking, og anledningen til å legge vekt på forhold på fritiden

I Rt. 2000 s. 1614 søkte skadelidte erstatning fra forsikringsselskapet etter yrkesskedeforsikringsloven § 11 etter hun ble rammet av lungekreft. Hun hadde arbeidet i en røykfylt bar fra 1977 til 1992, men hadde fra 1973-1992 angivelig røykt 10-15 sigaretter om dagen. Spørsmålet som skulle drøftes i Høyesterett var om skadelidtes røyking var grov uaktsom, og skulle føre til at erstatningen ble avkortet etter yrkesskedeforsikringsloven § 14.

Skadelidte fikk medhold, og Vesta måtte utbetale erstatningen uten avkortning. Det var en dissens på 4-1, og det var tre ulike votum blant flertallet. Førstvoterende, dommer Matningsdal, viser til at det i forarbeidene bare er nevnt tilfeller av medvirkning på arbeidsplassen. Førstvoterende sier at det kan gripe inn i arbeidstakerens handlingsfrihet på en uheldig måte, hvis opptreden utenfor arbeidsplassen skal tillegges vekt.⁴⁵

Dommen inneholder også en vurdering av medvirkning og skadelidtes særlige mottakelighet. Førstvoterende legger vekt på at i forarbeidene til yrkesskedeforsikringsloven drøftes «skadelidtes

⁴⁵ Rt. 2000 s. 1614 på s. 1626

medvirkning, aksept av risiko, særlig mottakelighet for skader» under samme overskrift.⁴⁶ Røyking er ikke nevnt direkte i relasjon til medvirkning, men under behandlingen av skadelidtes særlige mottakelighet for skader, er det uttalt i forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven § 11 at «[p]oenget er at en særlig disposisjon for skade hos arbeidstakeren ikke skal komme vedkommende til skade. Dette gjelder også når disposisjonen er selvforskyldt, f.eks ved røyking.»⁴⁷ Siden skadelidtes medvirkning og særlige mottakelighet for skade er behandlet under samme overskrift, ville dette tale i retning av at selvforskyldt røyking heller ikke skulle vektlegges ved vurderingen av medvirkning.

Tredjevoterende, dommer Tjomsland, slutter seg førstvoterendes begrunnelse for at egen røyking i utgangspunktet ikke kan gi grunnlag for nedsetting av erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven § 14.⁴⁸ Fjerdevoterende, dommer Gjølstad, slutter seg til Tjomsland sin begrunnelse. Femtevoterende Holmøy er i det vesentlige enig med førstvoterende, men reiser spørsmålet om egen røyking må anses som grovt uaktsomt hvis det ikke er av et ubetydelig omfang.

Førstvoterende legger også vekt på likhetshensynet. Siden faren ved egen røyking vil variere fra hvilken arbeidsplass man har, vil det å legge vekt på røykingen kunne stride mot likhetshensyn som forarbeidene fremhever.⁴⁹ Førstvoterende vil ikke utelukke at røyking etter omstendighetene kan være grovt uaktsom medvirkning, men at et normalforbruk av sigaretter på 10-15 eller 20-30 ikke kan regnes som grovt uaktsomt.⁵⁰

Denne dommen kan illustrere at yrkesskadeforsikringsloven gir arbeidstakere et ganske sterkt vern. Selv om det er kjent at røyking utgjør en stor helsefare, ville Høyesterett likevel ikke komme til at skadelidte hadde medvirket grovt uaktsomt. Dommen kan også tale i retning av at det skal utvises forsiktighet med å legge vekt på forhold utenfor arbeidsplassen ved vurderingen av om skadelidte grovt uaktsomt har medvirket, og at egen røyking i utgangspunktet ikke skal anses som grovt uaktsom medvirkning, spesielt ikke ved et «normalforbruk».

⁴⁶ Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 62

⁴⁷ Ot. prp. nr. 44 (1988-89) s. 89

⁴⁸ Se Rt. 2000 s. 1614 s. 1633

⁴⁹ Ot. prp. nr. 44 (1988-89) s. 42

⁵⁰ Rt. 2000 s. 1614 s. 1627

3. SKYLDKRAVET

3.1 Innledning

For å komme i medvirkningsansvar er det en forutsetning at skadelidte har utvist en form for skyld. Man skiller i hovedsak mellom tre grader av skyld. Uaktsomhet er den mildeste graden av skyld, og forutsetter at det foreligger et avvik fra forsvarlig handlemåte. Uaktsomheten kan være både bevisst og ubevisst. Ved bevisst uaktsomhet vet skadevolderen at det han gjør kan innebære en fare, men han velger likevel å ta sjansen og gjøre det. Ved ubevisst uaktsomhet tenker ikke skadelidte over at det han gjør innebærer en fare, men det bærer mer preg av at det er en tankeløs handling. De grovere formene for skyld er grov uaktsomhet eller forsett, og disse skyldformene presenteres i punktet nedenfor.

Medvirkningsansvar på yrkesskadeområdet forutsetter at skadelidte har utvist skyld i form av grov uaktsomhet eller forsett, jf. yforsl. § 14. Selve innholdet i dette skyldbegrepet er ikke lovfestet. For at noen skal komme i personlig skyldansvar, vil det ofte være på bakgrunn av den generelle ulovfestede skyldregelen.⁵¹ Hvis noen handler avvikende fra det som ligger innenfor den forsvarlige handlemåten, kan man si at personen har handlet uaktsomt eller culpøst, altså med skyld. For å kunne utlede hva som ligger i skyldgraden «grov uaktsomhet» må man først utlede hva som ligger i uaktsomhetsbegrepet.

3.2 Aktsomhetsnormen

På alle livsområder kan det oppstilles en ramme for hva som ligger innenfor en forsvarlig handlemåte. Hva som ligger innenfor denne rammen vil imidlertid variere ut fra hvilket livsområde man befinner seg på.

⁵¹ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 172

Tradisjonelt sett var aktsomhetsvurderingen presentert som en vurdering ut fra tanken om en «bonus pater familias», den gode familiefaren, som ble utviklet i romerretten. Vurderingen skulle tas med bakgrunn i hvordan den gode familiefar ville handlet.⁵² Dersom man handlet i strid med hva en god familiefar ville gjort, ville man kunne komme i ansvar.

Dette begrepet har imidlertid ikke spilt en stor rolle i norsk rett. Kritikken har gått ut på at begrepet er innholdsløst, og bare har det trekk at han handler aktsomt. Lødrup skriver at det derfor ikke vil gi noe veiledning i vårt kompliserte samfunn, der konflikter oppstår på mange ulike livsområder.

Domstolene kan også legge en strengere aktsomhetsnorm til grunn enn hva som ligger i bonus pater familias-vurderingen.⁵³ Lødrup skriver likevel at «[s]elv om man i norsk rett er tilbakeholden med å drøfte culpanormen med utgangspunkt i en bonus pater familias, blir den rent praktiske forskjellen ikke stor».⁵⁴

Det er noe ulike oppfatninger i juridisk teori av hvordan aktsomhetsvurderingen skal foretas. Drøftelsen vil bli tatt med utgangspunkt Nils Nygårds og Peter Lødrups behandling av emnet. Lødrup definerer culpanormen med utgangspunkt i «hva som rimeligvis bør kunne forventes av en innsiktsfull og normalt forstandig person som opptrer på det aktuelle området.»⁵⁵

Nygård skriver at handlemåten samlet sett må være uforsvarlig, og at «grunndefinisjonen på skyld er at vedkommende på eit gitt tidspunkt skulle handla annleis i den situasjonen han var».⁵⁶ Dette viser at kjernen i culpanormen hovedsakelig er at vedkommende har handlet annerledes enn han burde på det gitte tidspunktet, ut fra en objektiv vurdering av hva en alminnelig person ville gjort. Skaden ville da blitt unngått, eller blitt mindre.

Vurderingen tas ut fra det aktuelle tidspunkt der han kunne ha handlet annerledes, ut fra de faktiske forutsetningene vedkommende hadde på det tidspunktet.⁵⁷ Vurderingen kan ikke basere seg på noe

⁵² Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 130

⁵³ Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 131

⁵⁴ Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 132

⁵⁵ Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 131

⁵⁶ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 174

⁵⁷ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 176

som har kommet frem i ettertid, som ikke var synlig for vedkommende på tidspunktet for den culpøse handlingen eller unnløstelse.

Vurderingen vil være avhengig av det livsområdet man befinner seg på. Dette kan illustreres med blant annet Ubåtdommen, Rt. 1973 s. 1364. Her vurderer Høyesterett om handlingen var uaktsom i direkte tilknytning til hvilke rutiner, praksis og bestemmelser som gjelder for ubåtpersonell. Høyesterett vurderte at andre ubåtsjefer ville ha handlet på samme måte, og at besetningen hadde opptrådt «*normalt og forsvarlig*».

3.3 Grov uaktsomhet

3.3.1 Vurderingen av hva som er grovt uaktsomt

Det er ingen bestemmelser i verken skadeserstatningsloven eller yrkesskadeforsikringsloven som angir hva som ligger i begrepet «grov uaktsomhet». Begrepet er blitt lovfestet i straffeloven av 2005 § 23, som angir at uaktsomheten er grov dersom handlingen er «svært klanderverdig» og det er grunnlag for «sterk bebreidelse». Dette innholdet i begrepet er fastsatt gjennom langvarig klar rettspraksis, både på erstatningsrettslig område, og strafferettslig område.

Rt. 1989 s. 1318 omhandlet spørsmålet om en advokat hadde handlet grovt uaktsomt ved arbeid med et testament for en klient. Her uttalte førstvoterende at det må være et «*markert avvik fra vanlig forstandig handlemåte*» for at noe skal regnes som grovt uaktsomt. Han uttaler også at vedkommende må være «*vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet*». Dette viser at det skal være en høy terskel for at noe skal regnes som grovt uaktsomt.

I Rt. 1970 s. 1235 var også spørsmålet om grov uaktsomhet oppe til behandling. Her uttalte førstvoterende at det må foreligge en «*kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet*». Det må altså være adskillig mer klanderverdig enn hva som kan regnes som vanlig uaktsomhet. Det er ikke tilstrekkelig å konstatere at skadelidte burde handlet annerledes.

I forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven § 14 nevnes som eksempel på grov uaktsom medvirkning «*manglende bruk av adekvat verneutstyr tross påbud og advarsel*», men det presiseres

at «en overtredelse av sikkerhetsregler vil sjelden i seg selv være nok til avkorting.»⁵⁸ Her presiseres det også at overtredelsen av aktsomhetsnormen må være «klart kvalifisert», siden yrkesskadeforsikringsloven § 14 krever at det er utvist grov uaktsomhet eller forsett.

3.3.2 Nærmere om vurderingsmomentene

Vurderingen av om en handling eller unnlattelse er grovt uaktsom tas på bakgrunn av de samme kriteriene som ved vurderingen av alminnelig uaktsomhet, men avviket fra forsvarlig handlemåte må være større.⁵⁹ Vurderingen av aktsomhet etter skadeserstatningsloven § 5-1 skal tas på bakgrunn av de samme momentene som for skadevolders uaktsomhet, med særlig vekt på *risikoen for skade, kunnskap om risikoen og brudd på normer og regler.*⁶⁰ Det skal alltid foretas en konkret helhetsvurdering.

Hvor stor er risikoen for skade?

Risikoen for skade som handlingen eller unnlattelsen utgjør vil være et viktig moment for å avgjøre om vedkommende har handlet innenfor det som kan forventes av en alminnelig forstandig person. Dette blir blant annet lagt vekt på i Strumadommen, Rt. 1989 s. 674, det ble stilt strenge aktsomhetskrav til kirurgen under en strumaoperasjon, fordi det var fare for nerveskade på stemmebåndet.

I Rt. 2004 s. 1942 var spørsmålet om to gutter på 15 og 16 år hadde handlet grovt uaktsomt da de fyrte av en kinaputt slik at det begynte å brenne i et skolebygg. Flertallet i Høyesterett la til grunn at guttene var kjent med brannfaren og det mulige skadeomfanget, og kom til at «[n]år A deretter, som en veloverveid hærværkshandling, låser fast og avfyrrer en kinaputt inntil husveggen og nær ventilen, var dette etter mitt syn et så markert og klanderverdig fravik fra en forsvarlig handlemåte at det - selv når det tas hensyn til hans unge alder - må karakteriseres som grovt uaktsomt i forhold til risikoen for brann.»⁶¹

⁵⁸ Ot. prp. nr. 44 (1988-89) s. 90

⁵⁹ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 215

⁶⁰ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 388

⁶¹ Rt. 2004 s. 1942 avsnitt 40

Dersom en handling eller unnlattelse medfører en stor risiko for skade, gir dette vedkommende en sterk oppfordring til å velge en alternativ handling. Dersom skadelidte ikke har reagert på en stor risiko for skade, vil det lett bli karakterisert som grov uaktsomhet.⁶² Dette momentet vil av denne grunnen også være svært sentralt i grensedragningen mellom uaktsomhet og grov uaktsomhet.

Dette er også presisert i forarbeidene til yrkesskedeforsikringsloven § 14, der det står at «[s]annsynligheten for skadeforvoldelse er videre et moment - jo større risiko for skade, desto mer nærliggende er det å betrakte uaktsomheten som grov⁶³.» Det er klart at det stilles et strengere aktsomhetskrav til en kirurg som utfører en komplisert hjerneoperasjon enn en som sitter i kassen i en dagligvarebutikk. Risikoen for skade vil være mye større i førstnevnte tilfelle, og det er større sjanse for at noe går galt. Dette stiller strengere aktsomhetskrav til arbeidstakeren.

På samme måte vil en som jobber med farlige stoffer på et atomkraftverk måtte være mer påpasselig og aktsom enn hva en som arbeider på kontor må være. Dette er fordi risikoen for skade er så mye større i det førstnevnte tilfellet, at en medvirkningshandling lettere kan bli sett på som grovt uaktsom.

Det at en lignende skade har skjedd flere ganger tidligere, vil være et moment som taler i retning av uaktsomhet. Til illustrasjon la Høyesterett i Rt. 1988 s. 1272 vekt på at «hestesport og behandling av hester vil alltid medføre en risiko⁶⁴.» På samme måte kan det vektlegges at det erfaringsmessig har skjedd personskader når anleggsarbeidere ikke bruker påbudt verneutstyr. Det kan imidlertid ikke legges avgjørende vekt på om lignende skade har skjedd før eller ikke. Selv om det ikke har vært en høy frekvens av slike skader tidligere, kan det fortsatt være at vedkommende burde ha reagert på risikoen for skade og handlet annerledes. Skadefrekvensen vil derfor bare være et av flere momenter som må vurderes.

Hvor stor skade er det risiko for?

Vurderingen av hvor stor risiko det er for skade, må vurderes opp mot hvor stor skade det er risiko for, for å finne ut om skadelidte sine handlinger utgjør et markert avvik fra forstandig handlemåte.

⁶² Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 215

⁶³ Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 90

⁶⁴ Rt, 1988 s. 1272 s. 1277

Lødrup skriver at «*kravene til aktsomheten blir følgelig skjerpet når det er goder vi setter høyt som trues av handlingen eller virksomheten*». ⁶⁵ Det trenger dermed ikke være tale om skade på økonomiske verdier. Ved yrkesskader er det som regel personskade det er fare for. Generelt vil risiko for skade på person være regnet som mer alvorlig enn fare for tingsskader. Dersom det er fare for dødsfall eller alvorlige personskader, vil dette bli tillagt stor vekt ved vurderingen av om uaktsomheten er grov. ⁶⁶ Slike skader kan ofte ha en økonomisk side i tillegg. Det kan være snakk om faren for å tape muligheten til å ha inntekstgivende arbeid, eller det å miste en forsørger.

Risiko for personskader og dødsrisiko vil gi skadelidte en stor oppfordring til å opptre aktsomt, og kan dermed tale sterkt i retning av at en handling er grovt uaktsom. Det skal trolig mindre til for å konstatere grov uaktsomhet når det er fare for å skade andre, enn i de tilfellene der skadelidte ikke har gjort nok for å beskytte seg selv. ⁶⁷ Dette er også vektlagt blant annet i LB-2009-106712, hvor det uttaltes at «*[l]agmannsretten er av den oppfatning at unnlåtelsen fra A ikke innebar særlig fare for andre*». Lagmannsretten kom til at skadelidte ikke hadde medvirket grovt uaktsomt til skaden.

Nærliggende skade og nødvendig handling

I en helhetsvurdering må det også vurderes hvor nærliggende skaden har vært. Dette momentet kan ha to sider. Det kan være tale om at skaden er nærliggende i tid, og vil realisere seg om kort tid. Dersom skaden er nærliggende i tid, vil det gi vedkommende større oppfordring til å handle annerledes eller forsøke å avverge skaden.

Momentets andre side er om skadefølgen fremsto som nærliggende for vedkommende. I Trampettdommen, Rt. 1997 s. 1081 ble det vektlagt at det for læreren måtte fremstå som en nærliggende risiko at noen av elevene ville forsøke seg på farlige hopp. Dette omtales av Lødrup som at skadeevnen må ha vært synbar eller påregnelig for vedkommende. ⁶⁸ Dette kan også grense opp mot vurderingen av om årsakssammenhengen er adekvat eller påregnelig.

⁶⁵ Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 144

⁶⁶ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 215

⁶⁷ Se Lars Olav Skårberg, Marianne Reusch, *Yrkesskade* s. 105

⁶⁸ Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 145

Handlingen vil lettere betegnes som grov uaktsom dersom det ikke er en nyttig eller nødvendig handling.⁶⁹ Dette er blant annet et vurderingsmoment i Rulledommen, Rt. 1950 s. 1091, der en liten gutt ble skadet i en rullemaskin. Der ble det uttalt at konstruksjonen av rullen ikke måtte medføre en «unødig fare».

Dette vil tilsi at handlinger som ikke har noen nytteverdi sett opp mot arbeidet skadelidte skal gjøre, lettere kan bli vurdert som grovt uaktsomme. Dette kan for eksempel være dersom en som arbeider i forsvaret kaster en granat på gøy, og skader hånden sin når den sprenger for tidlig. Dette vil klart være mer nærliggende å vurdere som grovt uaktsomt, enn dersom noen skal kaste en granat som en del av arbeidstjenesten.

Skadelidtes handlingsalternativer

Dersom noen skal komme i skyldansvar må han ha hatt mulighet til å foreta en alternativ handling på tidspunktet for vurderingen av aktsomheten. Kjernen i aktsomhetsvurderingen er å konstatere at man burde handlet annerledes på et gitt tidspunkt. Da må det være mulig å gjennomføre en alternativ handling, hvis ikke er det ingenting man kan bebreide skadelidte for.

Det kan likevel bebreides skadelidte dersom han grovt uaktsomt eller forsettlig satt seg selv i en slik situasjon der alternative handlinger er vanskelig, eller han har knapp tid til å vurdere handlingsalternativene.⁷⁰ Det vil dermed ikke fritta for medvirkningansvar i seg selv at alternative handlinger var vanskelige å gjennomføre. Det må også vurderes om skadelidte er sterkt å bebreide for å ha satt seg selv i den situasjonen.

Det at risikoen var enkel å eliminere for skadelidte, vil være et moment som taler i retning av grov uaktsomhet. Dette for eksempel særlig være aktuelt i saker der skadelidte forsøker å løse problemer med arbeidsmaskiner uten å slå av motoren først.⁷¹ Risikoen for skade er synbar, og lar seg enkelt eliminere ved å slå av motoren. Den alternative handlingen er da enkel å gjennomføre, og reduserer risikoen veldig effektivt. Dette vil være et tungtveiende moment som taler i retning av grov uaktsomhet.

⁶⁹ Se Asbjørn Kjøenstad, «En modell for culpavurderingen», *Tidsskrift for erstatningsrett* nr. 2 2005 s. 98

⁷⁰ Se Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 216

⁷¹ Som blant annet i AKN-1476 og AKN-1579

Brudd på handlingsregler eller forskrifter

Det har også betydning om det er gitt handlingsregler eller forskrifter på et område, og disse er brutt.⁷² Dersom det er klare handlingsregler eller forskrifter gitt på et område, vil det være en sterk oppfordring for vedkommende til å handle i tråd med slike regler. Dette ble blant annet vektlagt i RG. 1998 s. 1295, der lagmannsretten kom til at skadelidte hadde medvirket grovt uaktsomt da han skadet seg under dykking. Høyesterett la her blant annet vekt på at skadelidte hadde overtrådt bestemmelsene for militær dykking.

Skadelidtes kunnskaper

Dersom vedkommende har konkret særkunnskap om risikoen som handlingen eller unnlatelsen innebar, vil dette også tale i retning av at vedkommende burde handlet annerledes.

Aktsomhetsvurderingen er i utgangspunktet en objektiv vurdering, som forklart under punkt 3.2.

Det stilles imidlertid strengere krav til en profesjonsutøver eller en som har spesielle kunnskaper på et område.⁷³

I yrkesskadesaker vil skadelidte kunne ha særkunnskap om risikoen på grunn av at han skader seg i det yrket han utfører. En industriarbeider vil gjerne ha særkunnskap om hva som kan skje dersom han bruker ild på samme område som det brannfarlige materialet befinner seg, mens en tømrer vil ha særkunnskap om risikoen forbundet med bruk av motorsag. På denne måten kan det oppstilles en forventning om at skadelidte burde handlet annerledes dersom han har særkunnskap om risikoen. Det vil derfor stilles noe strengere krav til en som utøver yrket sitt, enn dersom en ufaglært eller svært uerfaren person skulle gjort det samme.

Det kan også være at skadelidte har positiv kunnskap om risikoen, selv om han ikke har en konkret særkunnskap i form av yrkeserfaringen sin. På samme måte vil dette gi skadelidte en oppfordring til å handle annerledes, og kan derfor tale i retning av at skadelidte har opptrådt grovt uaktsomt.

⁷² Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 216

⁷³ Se Asbjørn Kjønsstad, «En modell for culpavurderingen», *Tidsskrift for erstatningsrett nr. 2 2005* s. 120

Dersom skadelidte har medvirket til skaden på grunn av en feilvurdering eller feiloppfatning av en situasjon, kan dette noen ganger medføre at handlingen eller unnlatsen ikke kan sies å være grovt uaktsom. Skadelidte kan ha hatt en feil oppfatning av hvilken risiko handlingen eller unnlatsen hans ville utgjøre, slik at han ikke kan bebreides for å ha handlet som han gjorde.

Selvforskyldt rus

Det å være i selvforskyldt rus er ikke i seg selv grovt uaktsomt. Selvforskyldt rus kan imidlertid påvirke terskelen for hva som regnes som grovt uaktsomt. Handlinger som ville vært forsvarlige å gjøre i edru tilstand, kan være grovt uaktsomme å gjøre i beruset tilstand. Det å klatre opp i et stillas kan gjerne være forsvarlig å gjøre i edru tilstand, men grovt uaktsomt å gjøre i beruset tilstand, fordi skaderisikoen er så mye høyere når man har høy promille. Handlingen kan også være av en slik karakter at en edru person aldri ville gjort en slik handling, og dermed bli regnet som grovt uaktsom.⁷⁴

Innen den generelle forsikringsretten er betydningen av om forsikrede var i selvforskyldt rus, nevnt i forarbeidene til forsikringsavtaleloven. Her fremgår det at dersom forsikrede var *«påvirket av alkohol eller andre stoffer»*, vil det *«være et tungtveiende moment når man avgjør om det foreligger grov uaktsomhet»*.⁷⁵ Innen bilansansvarsforsikringen skal det *«særlege grunnar»* til for at den skadelidte sjåføren skal få erstatning dersom han kjørte under påvirkning av *«alkohol eller andre rusande eller døyvande råder»*, jf. bal. § 7 fjerde ledd bokstav b.

I forsikringsavtaleloven § 13-9 omhandler grov uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet ved personforsikringer. I denne bestemmelsen er det særskilt nevnt at det skal legges vekt på *«om forsikrede var i selvforskyldt rus»*. Det må også legges til grunn innen yrkesskadeforsikringen at selvforskyldt rus er et tungtveiende moment når man avgjør om det foreligger grov uaktsomhet.⁷⁶

⁷⁴ Hans Jacob Bull, *Forsikringsrett*, Oslo 2008 s. 330

⁷⁵ Ot. prp. nr. 49 (1988-89) s. 118

⁷⁶ Se Lars Olav Skårberg, Marianne Reusch, *Yrkesskade* s. 106

3.4 Kort om forsettsvilkåret

Yrkesskedeforsikringsloven § 14 opererer med to alternative skyldkrav som kan medføre medvirkningsansvar. Skadelidte må ha handlet grovt uaktsomt, som vist ovenfor, eller forsettlig. En handling regnes som forsettlig innen erstatningsretten dersom «*skadevolderen har regnet med at skaden med sikkerhet ville inntre som følge av handlingen, eller at det var sannsynlighetsovervekt for det.*»⁷⁷

Spørsmålet om forsettlig skadepåføring vil kanskje ikke komme så ofte på spissen innen yrkesskedeforsikring. Siden det dreier seg om personskader, kan det tenkes at det ikke er så ofte noen vil påføre seg selv skader frivillig. Ved forsettlige personskader, som for eksempel selvmord eller villet selvskade, vil ofte kravet til ulykkeshendelse ikke være oppfylt fordi det ikke er en «plutselig» eller «uventet» ytre hendelse.⁷⁸ Hendelsen vil da ikke bli regnet som en yrkesskade, og skadelidte får derfor ikke rett på erstatning etter yrkesskedeforsikringsloven.

Handlingene som medvirker til skaden kan imidlertid være utført forsettlig. Det kan for eksempel være aktuelt i tilfeller der yrkessjåfører kjører i beruset tilstand. I forarbeidene til skadeserstatningsloven § 5-1 behandles spørsmålet om forsettlig medvirkning innen generell erstatningsrett. Der fremgår det at: «*Spørsmålet har ikke stor praktisk betydning; bare unntaksvis vil det kunne være aktuelt å yte erstatning til den som forsettlig har medvirket til sin egen skade.*»⁷⁹ Dette må også gjelde på området for yrkesskade. Ut fra hensynet til rettferdighet vil det være urimelig hvis skadelidte skal stå i en særstilling om han forsettlig medvirker til egen skade bare fordi det skjer på arbeidsplassen.

Likevel må det foretas en konkret vurdering med utgangspunkt i momentene i skadeserstatningsloven § 5-1, som blir presentert nedenfor. Det kan da tenkes at etter en konkret vurdering vil terskelen for å avkorte forsettlige handlinger være noe høyere ved yrkesskedeforsikring enn i den alminnelige erstatningsretten. Erstatningen til de etterlatte vil uansett ikke bli avkortet selv om medvirkningen er gjort forsettlig, jf. yforsl. § 14 andre punktum.

⁷⁷ Peter Lødrup, Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett* s. 129

⁷⁸ Se drøftelsen min under punkt 2. 6 «Forholdet mellom aksept av risiko og medvirkning»

⁷⁹ Ot.prp. nr. 75 (1983-84) s. 36

Det kan ofte være bevisproblematikk knyttet til om handlingen eller unnlåtelsen er gjort forsettlig, og det kan derfor tenkes at forsikringsselskapene heller påberoper seg grov uaktsomhet, selv om de mener det kan være forsettlig. Nygård skriver at «*ellers gjer bevisproblemet at ein sjeldan får bygt ansvaret på forsett*». ⁸⁰ Det vises til Rt. 1995 s. 1641 der spørsmålet var om forsikringsselskapet var erstatningsansvarlig for et skip som hadde sunket, da de mente skipet var sunket med vilje. Førstvoterende uttaler på side 1647 at «*[d]et må kreves en sterk sannsynlighetsovervekt for at man kan legge til grunn at fartøyet ble senket forsettlig.*»

4. AVKORTNING

4.1 Innledning

Selv om man etter en helhetsvurdering kommer til at en handling er grovt uaktsom eller forsettlig, vil ikke det bety at det automatisk skal bli foretatt en avkortning av erstatningen.

Yrkesskadeforsikringsloven § 14 viser til at skadeserstatningslovens § 5-1 anvendes så langt den passer. Siden yrkesskadeforsikringsloven § 14 ikke angir nærmere vurderingsmomenter for hvorvidt avkortning skal skje eller ikke, må denne vurderingen tas på bakgrunn av momentene i skadeserstatningslovens § 5-1. Dette fremgår også eksplisitt av forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven § 14. ⁸¹

4.2 Vurderingen etter skadeserstatningsloven § 5-1

Skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 1 angir følgende:

«Dersom den direkte skadelidte eller erstatnings søkeren har medvirket til skaden ved egen skyld, kan erstatningen settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers.»

Det at erstatningen «*kan*» settes ned eller falle bort så vidt det er «*rimelig*», viser til at det må foretas en konkret vurdering av om det vil være rimelig å avkorte erstatningen i det enkelte tilfellet. Vurderingen må tas med utgangspunkt i skadelidtes adferd og skyld i skaden, skadens omfang, og

⁸⁰ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 215

⁸¹ Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 90

forholdene ellers. Dersom vilkårene for avkortning anses oppfylt, står retten står fritt til å fastsette avkortningsgrad, og den blir stort sett fastsatt i brøkgrader som for eksempel 1/3 eller 1/4.

Det vil generelt sett være en høy terskel for å avkorte erstatningen på grunn av medvirkning på området for yrkesskader. Dette skal begrunnes ved å gå gjennom de overnevnte momentene i skadeserstatningsloven § 5-1.

4.2.1 Skadelidtes adferd, og dens betydning for at skaden skjedde

En naturlig språklig forståelse av «*hensyn til adferden*» tilsier at det skal legges vekt på hvor klanderverdig handlingen eller unnlatsen til skadelidte har vært.

Det fremgår av forarbeidene til skadeserstatningsloven § 5-1 at bestemmelsen omfatter både forsettlig medvirkning og alle grader av relevant uaktsomhet.⁸² Dette vil ikke være tilfellet på yrkesskadeområdet, da yrkesskadeforsikringsloven § 14 allerede har satt opp en terskel om at handlingen eller unnlatsen må være grovt uaktsom eller forsettlig for å kunne avkorte.

Forarbeidene til skadeserstatningsloven § 5-1 fremhever at et sentralt moment i vurderingen av skadelidtes medvirkning må være graden av skyld som er utvist, og at det avgjørende er «*om skadelidtes opptreden er av en slik karakter at den burde kunne få betydning for hans erstatningskrav.*»⁸³ Dette tilsier at dersom handlingen er moralsk eller etisk klanderverdig, vil dette tale sterkere i retning av at avkortning skal foretas.⁸⁴

Det at en handling er vurdert til å være grovt uaktsom, viser at skadelidte er sterkt å bebreide for at skaden har skjedd. Det er ikke tilstrekkelig at skadelidte burde handlet annerledes, men det skal være et «*markert avvik fra vanlig forstandig handlemåte*».⁸⁵ Det vil derfor være mer rimelig å knytte medvirkningsansvar til grovt uaktsomme handlinger enn til uaktsomme handlinger. Dette medfører at når skadelidtes adferd er vurdert å være grov uaktsom, vil dette isolert sett ofte tale i retning av at det er rimelig å avkorte erstatningen på grunn av medvirkning. Samtidig må man se

⁸² Ot. Prp. Nr. 75 (1983-84) s. 64

⁸³ Ot.prp. nr. 75 (1983-84) s. 35

⁸⁴ Dette også i Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 392

⁸⁵ Rt. 1989 s. 1318

hen til at lovgiver på yrkesskadeområdet har gitt skadelidte en skyldmargin, ved at alminnelig uaktsomhet ikke gir grunnlag for avkortning.

Det vil også være grader av skyld innenfor det som omfattes av terskelen i yrkesskadeforsikringsloven § 14. Særlig ved forsettlige handlinger, vil skadelidtes adferd tale sterkt i retning av at avkortning skal foretas. Dette støttes også opp av forarbeidene til skadeserstatningsloven § 5-1, som gjennomgått ovenfor i punkt 3.4.

En ordlydstolkning av *«adferdens [...] betydning for at skaden skjedde»* tilsier at det skal vurderes hvor stor del av årsaken til skaden som skyldes skadelidte, og hvor stor del som skyldes skadevolderen. Dette støttes også opp av forarbeidene til bestemmelsen, der det fremgår at *«[v]ed vurderingen må det selvsagt tas hensyn til atferden på begge sider.»*⁸⁶

Denne vurderingen kan bli noe annerledes ved yrkesskader. Det kan være skadelidte som er den eneste som kan sies å ha bidratt til skaden, siden yrkesskadeforsikringsloven § 3 presiserer at yrkesskadeforsikringen skal gi rett til full erstatning uten hensyn til om noen har «skyld» i skaden. Det vil dermed kunne være skadelidtes adferd som alene er det sentrale vurderingsmomentet for hvorvidt erstatningen skal avkortes, og ikke hvordan skyldfordelingen mellom skadelidte og en skadevolder er, der begge har skyld i saken.

Likevel kan det være forhold på arbeidsgiversiden som har vært medvirkende til at skaden skjedde. Dette kan for eksempel være mangelfulle sikkerhetstiltak, manglende opplæring eller dårlig tilgang på verneutstyr. I slike tilfeller peker ordlyden i lovteksten i skadeserstatningsloven § 5-1 *«adferdens [...] betydning for at skaden skjedde»* på at man må vurdere hvor sentral i årsaksbildet skadelidtes handlemåte har vært, opp mot hvordan forholdene på arbeidsplassen har vært årsak til skaden.

Desto større del av skaden som kan skyldes forhold på arbeidsplassen, jo mindre vil det som regel være rimelig å avkorte skadelidtes erstatning på grunn av medvirkning - skadelidtes handlemåte har da mindre *«betydning for at skaden skjedde»*, jf. skl. § 5-1. Motsetningsvis kan det ofte være mer rimelig å avkorte dersom forhold på arbeidsplassen ikke har vært noe sentrale i årsaksbildet, for

⁸⁶ Ot. prp. nr. 73 (1983-84) s. 64

eksempel der skadelidte har alt av sikkerhetsutstyr lett tilgjengelig, men selv velger å ikke bruke det.⁸⁷

Det kan også være at skadefølgen er avledet eller fjern for skadelidte, men ikke avledet nok til at vilkåret om årsakssammenheng ikke er oppfylt. Selv om skadelidtes grovt uaktsomme handling i utgangspunktet regnes som tilstrekkelig årsak til skaden, kan det i slike tilfeller være rimelig å ta hensyn til dette i avkortningen, sett hen til vilkåret «*dens betydning for at skaden skjedde*».⁸⁸

4.2.2 Omfanget av skaden

Det skal også legges vekt på «*omfanget av skaden*» etter skadeserstatningsloven § 5-1. En alminnelig forståelse av «*omfanget av skaden*» peker på hvor stor skade som har skjedd. Ordlyden omfatter både økonomiske konsekvenser og tap, og andre skader, slik som skader på person eller ting uten økonomisk verdi. Forarbeidene til bestemmelsen gir ikke noen nærmere anvisning på hva innholdet i momentet er.

Rt. 2008 s. 453 gjaldt spørsmålet om avkortning etter bilansvarsloven § 7. Det fremgår av lovteksten at «*tilhøva elles*» skal vektlegges i vurderingen av om avkortning skal foretas. Her uttaler førstvoterende at det må legges stor vekt på konsekvensene skaden har hatt for skadelidte, og at det er graden av medisinsk og ervervsmessig uførhet som er sentralt.⁸⁹

Dette må også være et sentralt moment innen yrkesskadeforsikring. Både ved yrkesskadeforsikring og bilansvarsforsikring vil det være et ansvarlig forsikringsselskap som skal dekke utgiftene i forbindelse med skaden. Dersom skadelidte får en alvorlig personskade, med høy grad av medisinsk invaliditet, vil avkortning kunne gå hardt ut over en skadelidt som allerede er i en vanskelig posisjon. Det vil derfor være mest i tråd med rettferdighetshensynet som yrkesskadeforsikringsloven bygger på at et stort og alvorlig skadeomfang vil tale i skadelidtes favør ved erstatningsoppgjøret.⁹⁰

⁸⁷ Overtredelse av sikkerhetsregler vil riktig nok i seg selv sjelden være nok til å avkorte på grunn av medvirkning, jf. Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 90

⁸⁸ Nils Nygård, *Skade og ansvar* s. 392

⁸⁹ Rt. 2008 s. 453 avsnitt 61

⁹⁰ Se Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 1 om hensynene bak yrkesskadeforsikringsloven

Dette er også lagt til grunn i Minedykkerdommen, RG 1998 s. 1295 (Borgarting). Dommen omhandlet en minedykker i forsvaret som skadet seg under et dykk, og søkte dekning under yrkesskadeforsikringen. Her uttales det at yrkesskadeforsikringsloven § 14 er en «kan»-regel, og at yrkesskadelovgivningen bygger på sterke sosiale hensyn. Siden skadelidte fikk varig og betydelig personskafe ville det derfor være rimelig at han fikk erstattet skaden i det vesentlige til tross for egen medvirkning.

Ved vurderingen av om erstatningen skal avkortes, kan det også legges vekt på skadelidtes alder. I Rt. 2005 s. 887, som også gjaldt bilansvarsloven, legger førstvoterende vekt på at «[u]lykken rammet A hardt i meget ung alder. Hun har totalt fått endret sine livsvilkår. Hun er fysisk kraftig redusert og også redusert psykisk. Hun er 100 prosent uføretrygdet. Jeg kan ikke se at rimelighet eller rettferdighet i denne situasjon skulle tilsi avkortning. Det er ikke grunn til å trekke i tvil at den avkortning som Vesta har krevd, ville medført at hun kom i en vanskelig økonomisk situasjon. Heller ikke prevensjonshensyn, som Vesta har påberopt, kan etter min mening spille særlig rolle slik vår sak ligger an.»

4.2.3 Forholdene ellers

Videre åpner skadeserstatningslovens § 5-1 for at det skal legges vekt på «forholdene ellers». En ordlydstolkning av «forholdene ellers» gir ingen nærmere indikasjoner på hva som ligger i dette momentet.

I forarbeidene til skadeserstatningsloven § 5-1 fremgår det at «[o]gså andre forhold enn de som er særskilt nevnt, vil det etter forholdene kunne være rimelig å ta i betraktning, jf uttrykket «forholdene ellers»».⁹¹ Det ser dermed ut til at dette i hovedsak går ut på hvilke momenter som er rimelig å legge vekt på. Derfor kan momentene som er relevante å legge vekt på være ulike fra sak til sak, og avhenge av hvilket rettsområde man befinner seg på.

De nevnte forarbeidene angir imidlertid noen momenter som typisk være omfattet av «forholdene ellers». Det skal legges vekt på om «skaden er utslag av driften av en risikofylt virksomhet».⁹² Det

⁹¹ Ot.prp. nr. 75 (1983-84) s. 64

⁹² Ot.prp. nr. 75 (1983-83) s. 64

fremgår deretter at «[v]idere vil det kunne tas i betraktning om skadevolderen har ansvarforsikring eller om han – hensett til vanlig praksis – burde hatt en slik forsikring.»⁹³

I yrkesskadesaker er det et forsikringsselskap som er objektivt ansvarlig for erstatning etter yrkesskaden, jf. yforsl. § 10. Yrkesskadeforsikringen fungerer dermed som en slags ansvarsforsikring på yrkesskadeområdet. Forsikringsselskaper kan pulverisere tapet ved å beregne premieinnbetalinger deretter, og det vil som oftest ikke ramme forsikringsselskapene noe hardt dersom de må bære hele tapet selv. Dette ble også vektlagt i forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven § 14 som et moment som taler i retning av at det ikke skulle være adgang til å avkorte yrkesskadeerstatningen på grunn av uaktsom medvirkning.⁹⁴ Pulveriseringshensynet er dermed sentralt.

Under momentet «forholdene ellers» kan også hensynene bak yrkesskadelovgivningen være viktige vurderingsmomenter. Disse hensynene vil som regel tale i skadelidtes favør på flere måter. Skadelidte skader seg mens han utfører et arbeid for noen andre. Det at han skader seg mens han gjør noe i en annens interesse, taler i retning av at skadelidte selv ikke skal måtte bære risikoen for å bli skadet, og kostnadene som følger med slike skader. Dette er også et sentralt hensyn bak hvorfor yrkesskadeforsikringsloven skal oppstille et objektivt ansvar for yrkesskader, som nevnt ovenfor.

En annen side av dette, er at skadelidte er i en situasjon han kanskje ikke har så mye kontroll over selv. Skadelidte ville trolig ikke vært på det bestemte stedet og utført den bestemte handlingen hvis ikke arbeidsgiveren hadde instruert han til det. Det at arbeidsgiveren har en styringsrett over arbeidstakeren vil tale i retning av at det skal mye til for at det vil være rimelig å avkorte erstatningen på grunn av medvirkning. Det bør dermed være en ganske høy terskel for å kunne avkorte etter skadeserstatningsloven § 5-1.

4.2.4 Nærmere om helhetsvurderingen av etter skadeserstatningsloven § 5-1

Som en oppsummering skal det en del til for at det skal være rimelig å avkorte erstatningen på grunn av medvirkning under yrkesskadeforsikringen. På den ene siden er terskelen allerede satt høyt ved at det kreves grov uaktsomhet eller forsett - dette kan tilsi at handlingen ofte vil være så

⁹³ Ot.prp. nr. 75 (1983-83) s. 64

⁹⁴ Se Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 65

klanderverdig at en avkortning vil være rimelig. Hensynene som peker i andre retningen er imidlertid tungtveiende. Skadelidte utfører arbeid for noen andre, og er i en situasjon han ikke selv har plassert seg i, noe som taler i retning av at det ikke er rimelig at han skal bære tapet selv når denne risikoen realiserer seg i en skade.

Videre er det sentralt at det er et forsikringsselskap som skal dekke skaden, og at de kan pulverisere tapet gjennom premieinnbetalinger. Det vil derfor være mindre rimelig at skadelidte skal bære tapet selv, særlig dersom omfanget av skaden er stort, og det vil få store konsekvenser for skadelidte.

5. MEDVIRKNINGSVURDERINGEN I PRAKSIS

5.1 Innledning

Jeg har nå vist hva som skal til for at skyldkravet i yrkesskadeforsikringsloven § 14 skal være oppfylt, og hvilke momenter i skadeserstatningsloven § 5-1 som skal legges vekt på i vurderingen av om erstatningen skal avkortes eller ikke. Nedenfor vil jeg illustrere dette gjennom praksis med noen rettsavgjørelser og nemndsavgjørelser.

5.2 Medvirkningsvurderingen illustrert med praksis fra lagmannsrettene

I en sak fra Borgarting lagmannsrett, LB-2009-106712, hadde det ansvarlige forsikringsselskapet Tennant AS redusert erstatningen til skadelidte med 1/3 på grunn av medvirkning etter yrkesskadeforsikringsloven § 14. Skadelidte skulle montere et rekkverk på en plating foran en spisebrakke, cirka 3,5 meter over bakken. A bøyde seg over rekkverket på kortsiden av brakken. Han falt 3,5 meter ned fordi toppbordet på rekkverket ikke var spikret fast. Dette fikk han ikke gjort før lunch fordi han slapp opp for spiker.

Lagmannsretten vurderte ikke dette som grovt uaktsomt. De kom til at skadelidte hadde opptrådt uaktsomt da han hadde lagt toppbordet løst oppå rekkverket, men det ble lagt vekt på «det begrensede farepotensialet unnlåtelsen utgjorde, og til at forglemmelsen ikke var større enn det noen og hver fra tid til annen kan gjøre seg skyldig i»⁹⁵. Det utgjorde dermed ikke et markert avvik

⁹⁵ LB-2009-106712

fra normal og forsvarlig oppførsel, og Tennant kunne ikke redusere erstatningen på bakgrunn av yforsl. § 14.

En slik forglemmelse ble dermed ikke regnet som grovt uaktsomt. Det uttales også i forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven § 14 at overtredelse av sikkerhetsregler i seg selv sjelden vil være tilstrekkelig til å avkorte.⁹⁶ Overtredelsen må være klart kvalifisert. Det skal også legges vekt på sannsynligheten for skadeforvoldelse. Sannsynligheten for skadeforvoldelse ved å ikke spikre fast toppbordet på et rekkverk 3,5 meter over bakken, kan ofte være ganske stor. Lagmannsretten la imidlertid vekt på at skadelidte bare var vekke fra arbeidsplassen en time, og at forglemmelsen derfor ikke utgjorde en veldig stor fare for andre.

I LB-2012-96242 ble det også lagt vekt på at *«[f]allet må anses som utslag av et øyeblikks uoppmerksomhet, og hans opptreden er ikke tilstrekkelig klanderverdig til at den kan anses som grovt uaktsom.»*

Det samme resultatet kom lagmannsretten til i RG. 2013 s.1577 (Borgarting). Her hadde skadelidte klatret opp på gelenderet til en dyp sjakt, og falt ned i sjakten da han mistet balansen. Han brukte ikke sikkerhetsutstyr fordi han i utgangspunktet skulle stå på gulvet i sjakten, men klatret opp på gelenderet for å komme bedre til under sveisingen. Lagmannsretten kommer til at handlingen er uaktsom, men at *«[f]allet må anses som utslag av et øyeblikks uoppmerksomhet, og hans opptreden er ikke tilstrekkelig klanderverdig til at den kan anses som grovt uaktsom.»*

I minedykkerdommen, RG. 1998 s. 1295 (Borgarting), var spørsmålet om en minedykker i forsvaret hadde handlet grovt uaktsomt da han pådro seg trykkfallssyke under et dykk, og om erstatningen skulle avkortes etter yrkesskadeforsikringsloven § 14. Her kom lagmannsretten til motsatt konklusjon enn i LB-2009-106712, og konkluderte med at skadelidte hadde opptrådt grovt uaktsomt.

Lagmannsretten viser til at dykket var *«karakterisert ved uklar ordregiving, mangel på dykkerbefal og beredskap ved uhell, overtredelse av bestemmelser for militær dykking og uheldig sammenblanding av militært og sivilt dykk. Lagmannsretten deler undersøkelseskommissjonens*

⁹⁶ Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 90

vurdering av at befalshavende neppe hadde gitt tillatelse til dykking på vraket og at det er grunn til å anta at dykkerne forsto at slik tillatelse neppe ville bli gitt. Alt dette burde ha skjerpet dykkernes aktsomhet.»⁹⁷

Lagmannsretten legger vekt på at det å planlegge et dykk under disse omstendighetene, «*på grensen av tabellene uten marginer*», var «*i sterk grad risikofylt*». Det at dykket var gjennomført på denne måten, i strid med bestemmelser for militære dykk, og uten dekompresjon i henhold til tabellen, gjorde at lagmannsretten anså dette som «*et så markert avvik fra forsvarlig handlemåte at Wongravens oppførsel må karakteriseres som grovt uaktsomt*».⁹⁸

Selv om LB-2009-106712 og RG. 1998 s. 1295 gjelder to vidt forskjellige saksforhold, kan man sammenligne sakene for å få en pekepinn på hvor grensen mellom grov uaktsomhet og alminnelig uaktsomhet går. I LB-2009-106712 ble skadelidtes oppførsel ansett som en forglemmelse som «ikke var større enn det noen og hver fra tid til annen kan gjøre seg skyldig i». Handlingen hans var dermed ikke tilstrekkelig klanderverdig til at det var grovt uaktsomt.

I RG. 1998 s. 1295 var dykket preget av å være gjennomgående uforsvarlig. Det pekes på at skadelidte har overtrådt bestemmelser for militær dykking, og at skadelidte burde være klar over risikoen. Dette kan ikke karakteriseres som en forglemmelse som noen og hver fra tid til annen kan gjøre seg skyldig i, slik som i LB-2009-106712. Dette illustrerer den høye terskelen som skal til for at man kan konstatere at det foreligger et markert avvik fra forsvarlig handlemåte.

5.3 Medvirkningsvurderingen illustrert med praksis fra Avkortningsnemnda og Finansklagenemdna

5.3.1 Fallulykker

I AKN-2276 mistet skadelidte balansen da han skulle ta en snarvei ved å gå opp på grunnmuren via stige og balansere videre på denne. Han falt ned 2 meter og skadet ankelen. Avkortningsnemnda kom til at skadelidte ikke hadde handlet grovt uaktsomt ved å ta denne snarveien med to jernvinkler som han bar på skuldrene.

⁹⁷ RG. 1998 s. 1295

⁹⁸ RG. 1998 s. 1295

Avkortningsnemnda viser til at skadelidte har bevisst valgt en risikofylt snarvei, men at han ikke har brutt noen rutiner eller sikkerhetsforskrifter. Her trekkes også arbeidsgiverens forhold inn til støtte for at skadelidte ikke har grovt uaktsomt medvirket, ved at arbeidsgiveren ikke har lagt forholdene til rette for sikre traseer for bevegelse innenfor området. Det var dermed lite praktisk for skadelidte å måtte gå veien rundt hele byggeplassen, som var handlingsalternativet hans. Avkortningsnemnda la vekt på at selv om det er en viss risiko for skade ved å balansere på grunnmuren, var fallhøyden beskjeden. Det legges også vekt på at skadefølgen av fallet på 2 meter, en invalidiserende ankelskade, var upåregnelig.

I FinKn-2013-201 falt skadelidte 3 meter ned da han arbeidet på en bro, og spørsmålet var om det var grovt uaktsomt av han å ikke bruke stillas under utførelsen av arbeidet. Skadelidte hadde to dager tidligere skrevet under på sikkerhetsinstruksen, der det var ført opp stillas som tiltak mot fall fra broen «om nødvendig». Finansklagenemnda viser imidlertid til at brudd på sikkerhetsinstrukser ikke er tilstrekkelig i seg selv, og at overtredelsen av sikkerhetsforskriften ikke er tilstrekkelig til at det kan anses karakteriseres som en grovt uaktsom handlemåte.

AKN-2401 omhandlet spørsmålet om skadelidte opptrådte grovt uaktsomt da han lot være å bruke sikringsseler og derfor falt ned fra taket, jf. yforsl. § 14. Skadelidte gikk bakover for å måle ut en høyde på taket han arbeidet på. Han gikk for langt, og falt ned fra taket. Han hadde ikke sikring på seg, og sikringsseler lå igjen på taket.

Her kom avkortningsnemnda til at forsikringsselskapet kunne opprettholde sin avkortningsgrad på 20 %, da skadelidte hadde handlet grovt uaktsomt. Avkortningsnemnda fremhever at det ikke ville være tilstrekkelig for å kunne konstatere grov uaktsomhet at det ikke er brukt sikkerhetsutstyr, selv om dette er pålagt, jf. forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven⁹⁹. Her legges det vekt på at skadelidte arbeidet 11-12 meter over bakken, noe som tilsier at det må utvises særlig aktsomhet på grunn av stort skadepotensiale. Det ble også lagt vekt på at skadelidte hadde på seg sikkerhetssele da han klatret opp på taket, men tok den av seg da han kom opp. Dette gjør handlingen enda mer klanderverdig, siden han tydeligvis hadde sikkerhetsutstyret lett tilgjengelig. Handlingsalternativet, som var å bruke sikringsselene, var dermed trolig ikke vanskelig å gjennomføre.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 90

AKN-2117 gjaldt også spørsmålet om avkortning på grunn av grov uaktsomhet da skadelidte falt ned fra et tak. Skadelidte var usikret, og hadde på seg nye, glatte støvler. Her viser også nemnda til at brudd på sikkerhetsregler sjelden vil være nok i seg selv¹⁰⁰, men i denne saken ble det vektlagt at taket var glatt på grunn av regnvær, og at skadelidte var en erfaren tømrer. Risikoen var derfor klart synbar for han, og forholdet ble vurdert til å være grovt uaktsomt.

Det ble også lagt vekt på at han handlet i strid med strid med arbeidsgiverens instruks om sikkerhetsutstyr, og at sikkerhetsutstyret var tilgjengelig for han. Det var dermed ikke forhold på arbeidsgiverens side som førte til skaden. Avkortningsnemnda reduserte imidlertid forsikringselskapets avkortningsgrad fra 25 % til 15 %, under henvisning til AKN-1216, der avkortningsgraden var satt til 25 % fordi taket var brattere.

5.3.2 Skader påført av arbeidsmaskiner

AKN-2448 gjaldt en møbelsnekker som fikk fire fingre kappet av da han skulle prøvrefrese et bord, og fikk hånden inn i arbeidsmaskinen. Spørsmålet var om skadelidte hadde opptrådt grovt uaktsomt ved å ikke bruke sikkerhetsutstyr under prøvrefresingen.

Det var klart at det å foreta fresing uten å bruke sikkerhetsutstyr var i strid med sikkerhetsforskriftene. Avkortningsnemnda legger imidlertid vekt på at det var vanlig i bedriften å foreta prøvrefresinger uten sikringsutstyr, selv om det var like risikabelt å foreta prøvrefresinger som vanlige fresinger. Etter forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven § 14 vil det sjelden være tilstrekkelig for avkortning at skadelidte har brutt sikkerhetsregler, og det at skadelidte handlet i samsvar med det som var vanlig i bedriften, talte i retning av at han ikke var sterkt å bebreide for å ikke ha brukt sikkerhetsutstyr.

Det legges også vekt på at skadelidte hadde utført slike handlinger i fire år uten uhell, og selv om skaderisikoen er stor, er det ikke noe som tilsier at skadelidte har handlet markant avvikende fra forsvarlig handling ved å ikke bruke sikringsutstyret.

¹⁰⁰ Se Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 90

I FinKn-2015-254 fikk skadelidte avrevet armen i en produksjonssag da han gikk inn mellom rullen og sagbladet uten å slå av sagen først. Her var finansklagenemnda enige med forsikringsselskapet i at skadelidte hadde opptrådt grovt uaktsomt da han skulle fjerne rusk uten å slå av sagen først. Handlingsalternativet, det å slå av maskinen først, er enkelt å gjennomføre, og reduserer risikoen svært effektivt.

Finansklagenemnda satte imidlertid forsikringsselskapets avkortning ned fra 30 % til 20 %. Dette var begrunnet i at «*omfanget av skaden*» etter skadeserstatningsloven § 5-1 måtte vektlegges, i tillegg til arbeidsgivers forhold. Bedriften fikk forelegg av politiet på grunn av kritikkverdige forhold, og sammen med skadelidtes høye invaliditetsgrad ville dette tale i retning av at avkortningen skulle reduseres etter skadeserstatningsloven § 5-1.

I FinKn-2015-005 var spørsmålet om skadelidte hadde opptrådt grovt uaktsomt da han stakk armen inn i en mater i en kornmølle, uten å forsikre seg om at strømmen var slått av. Han fikk armen sin nesten avrevet, og han fikk en invaliditetsgrad på 65 %. Her ble det også avdekket mangelfull HMS og opplæring i bedriften, men nemnda var likevel enig med forsikringsselskapet i at skadelidte hadde opptrådt grovt uaktsomt. Denne avgjørelsen av grov uaktsomhet er ikke nærmere begrunnet av nemnda, utover det at de er enig med selskapet i at skadelidte har utvist grov uaktsomhet. Selskapet har lagt vekt på at skadelidte er profesjonell og må ha kjent til at risikoen for skade var stor. Nemnda kom imidlertid til at avkortningsgraden måtte reduseres fra 30 % til 15 %, der de særskilt vektlegger «*omfanget av skaden*» etter skadeserstatningsloven § 5-1, samt forholdene på arbeidsgiversiden.

Generelt kan det se ut til at det å ikke slå av arbeidsmaskiner før man stikker hånden eller armen inn i dem, kan være typiske tilfeller som blir regnet som grovt uaktsomme av nemndene. Dette vil ofte være handlinger som er forbundet med stor risiko for personskade, og handlingsalternativet, det å slå av arbeidsmaskinen først, er enkel å gjennomføre. Det å slå av maskinen først, reduserer også risikoen for skade svært effektivt. De skadelidte vil ofte også ha særkunnskap om risikoen på grunn av yrket sitt. Samtidig ser man at dersom noe er vanlig praksis i bedrifter, kan dette gjøre at skadelidtes handlemåte ikke blir regnet som grovt uaktsom selv om den strider mot sikkerhetsforskrifter, som i AKN-2448.

Samtidig ser man at nemndene kan sette ned forsikringsselskapenes avkortningsgrad selv om de er

enige i at skadelidte har opptrådt grovt uaktsomt. Særlig vil høy invaliditetsgrad tale i retning av at avkortningen skal reduseres, som i FinKn 2015-005 der skadelidte ble 65 % invalid, og i FinKn-2015-254. I begge disse sakene ble avkortningsgraden redusert av finansklagenemnda, der de la stor vekt på at «omfanget av skaden» gjorde det rimelig med en lavere avkortningsgrad, jf. skl. § 5-1. I begge disse sakene ble også kritikkverdige forhold på arbeidsgiversiden vektlagt i retning av at avkortningsgraden skulle reduseres.

Litteraturliste

Lover:

Lov 01. januar 1990 om yrkesskedeforsikring (yrkesskedeforsikringsloven)

Lov 01. juli 1969 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

Lov 01. juni 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer (bilansvarslova)

Lov 01. mai 1997 om folketrygd (folketrygdloven)

Lov 01. juli 1990 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)

Juridisk litteratur:

Lødrup, Peter/med bistand fra Kjelland, Morten, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Gyldendal forlag, Oslo 2009

Nygård, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Universitetsforlaget, Bergen 2007

Arntzen, Andreas/i samarbeid med Jacobsen, Rune Njøs, *Yrkesskadeforsikring - lovkommentarer og dokumentsamling*, Advokatfirmaet Arntzen de Besche, Oslo 2001

Bull, Hans Jacob, *Forsikringsrett*, Universitetsforlaget, Oslo 2008

Skårberg, Lars Olav/Reusch, Marianne, *Yrkesskade*, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2003

Kjønstad, Asbjørn, *Fra trygderettens og erstatningsrettens grensesnitt – Aksept av yrkesrisiko og medvirkning til yrkesskader og Yrkessykdommer*, publisert i *Nybrott og odling – festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002 s 433-456*, Fagbokforlaget 2002

Kjønstad, Asbjørn, *Skadelidtes medvirkning – om rettsteori, solidaritet og velferdstenkning i norsk erstatningsrett*, publisert i *Rettsteori og rettsliv – festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen 13. juli 2002 s 485-504*, Fagbokforlaget 2002

Kjønstad, Asbjørn, *En modell for culpavurderingen*, publisert i *Tidsskrift for erstatningsrett nr. 2 2005 s. 87-120*, Gyldendal Akademisk 2005

Forarbeider:

NOU 1988:6

NOU 1977:33

Ot.prp. nr. 44 (1988-89)

Ot. prp. nr. 49 (1988-89)

Ot.prp. nr. 75 (1983-84)

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 1949 s. 688

Rt. 2009 s. 1427

Rt. 1973 s. 1364

Rt. 1970 s. 1235

Rt. 2004 s. 1942

Rt. 1989 s. 674

Rt. 1997 s. 1081

Rt. 1950 s. 1091

Rt. 1995 s. 1641

Rt. 2008 s. 453

Rt. 2005 s. 887

Rt. 2006 s. 1642

Rt. 2005 s. 1757

Rt. 2008 s. 453

Rt. 1949 s. 688

Rt. 1992 s. 64

Rt. 2004 s. 1942

Rt, 1988 s. 1272

Rt. 1989 s. 1318

Rt. 2000 s. 1614

Rt. 2000 s. 1991

Rt. 2005 s. 1714

Rt. 1992 s. 1469

Rt. 1950 s. 448

Lagmannsrettsdommer:

LB-2009-106712 (Borgarting)

RG. 1998 s. 1295 (Borgarting)

RG. 2013 s. 1577 (Borgarting)

Avgjørelser fra Finansklagenemnda:

FinKN-2016-364

FinKN-2013-201

FinKN-2015-254

FinKN-2015-005

Avgjørelser fra Avkortningsnemnda:

AKN-1476

AKN-1579

AKN-2276

AKN-2401

AKN-2117

AKN-1216

AKN-2448