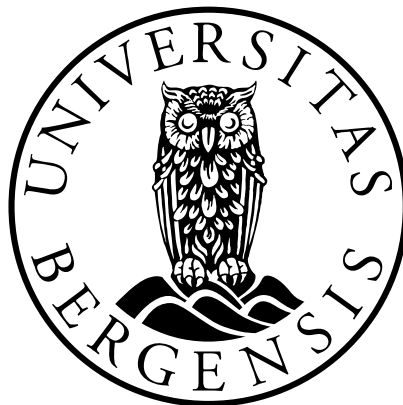


Utviklingstrekk ved aksept av risiko på sport- og fritidsområdet

– i et rettskomparativt perspektiv

Kandidatnummer: 121

Antall ord: 14 913



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN
10.12.2018

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Tema og aktualitet.....	4
1.2 Problemstilling og perspektiv	5
1.3 Avgrensninger og presiseringer	6
1.4 Rettskilder	7
1.5 Begrepsbruk	8
1.6 Den videre fremstillingen	10
2. Hovedlinjer i reguleringen	11
2.1 Grunnleggende argumentasjonslinjer	11
2.1.1 Erstatningsrettens stilling og funksjon.....	11
2.1.2 De ulike ansvarsgrunnlagene.....	11
2.2 Plassering i erstatningsrettens kronologi.....	13
2.2.1 Plasseringen på sport- og fritidsområdet	13
2.2.2 Forholdet til medvirkning og lemping	14
2.3 Historiske linjer.....	15
2.4 Helhetsvurderingen	18
2.4.1 Vurderingstemaet	18
2.4.2 Skjønnsmomentene.....	19
3. Analyse av utvalgte typesituasjoner	24
3.1 Begrunnelsen for utvalget	24
3.2 Lagidretter.....	24
3.3 Hesteridning.....	28
3.3.1 Ridedom I (Rt. 1988 s. 1272)	29
3.3.2 Ridedom II (HR-2018-403-A).....	30
3.3.3 Utviklingen på området	33
3.4 Fornøyelsesaktiviteter	34
3.4.1 Innenfor hvilke fornøyelsesaktiviteter får deltakerne vern?	34
3.4.2 Refleksjoner rundt vernet	35
3.5 Spenningsaktiviteter.....	37
3.5.1 En analyse av den pågående saken om RIB-kjøring.....	37
3.5.2 Ansvaret ved guidede spenningsaktiviteter	41

4. Samlende analyse av utviklingstrekk	43
4.1 Utgangspunkt og begrunnelse for utvalget	43
4.2 Svensk og dansk rettspraksis ved lagidretter	43
4.3 Refleksjoner	46
5. Avsluttende bemerkninger	49
Referanseliste	51

1. Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Hver dag deltar mennesker i alle aldre på ulike sport- og fritidsaktiviteter. Enten det er deltakelse på et klubb lag eller bedriftslag i fotball, på landslaget i alpint, eller på rafting med familien. Aktivitetstilbudet er stort, og i tillegg til de tradisjonelle sportsaktivitetene som innebærer lagspill, har det kommet nye og risikofylte fritidsaktiviteter på markedet. Dette gjør at aktiviteter som elvepadling, juving, RIB-kjøring, klatreparker og zip-line er mer tilgjengelig for privatpersoner.

Med et økt antall fritidsaktiviteter som innebærer ulik grad av risiko på markedet, er det behov for at deltakerne tenker gjennom den risikoen de velger å utsette seg for, og hvem som eventuelt er ansvarlig dersom det skulle skje en ulykke. For å øke bevisstheten rundt temaet ønsker jeg å gi en oversikt over og fremstilling av ansvarsgrunnlaget for ulike sport og fritidsulykker når skadelidte selv har utsatt seg for en risiko.

Oppmerksomheten vil først og fremst rettes mot privatpersoner som har akseptert en risiko på fritiden, men også profesjonelle utøvere og krav til disse vil bli vurdert der dette er hensiktsmessig. Bakgrunnen er at det i vurderingen av om en deltaker har akseptert risikoen vil være av betydning hva slags nivå spillet eller aktiviteten foregår på.

Temaet «aksept av risiko» har røtter tilbake til 1960-tallet da det vokste frem gjennom den juridiske litteraturen. Det var danske og svenske jurister som behandlet temaet først, og rettskildene fra disse landene har således påvirket den norske rettslitteraturen på området. Fremstillingen vil som følge av dette innta et rettskomparativt perspektiv.

Til tross for at temaet vokste frem på 1960-tallet er det fortsatt aktuelt. Dette har bakgrunn i at det i lang tid har vært usikkerhet om rekkevidden i tilknytning til ansvarsgrunnlaget på sport- og fritidsområdet. I HR-2018-403-A, *Ridedom II*, behandlet imidlertid Høyesterett en

sak om erstatning etter rideulykke som kan være med å klargjøre temaets plassering og omfang innenfor erstatningsretten.

I tillegg har det i lagmannsretten vært behandlet to saker hvor begge gjelder aksept av risiko på sport- og fritidsområdet. Den første saken i LH-2017-189843, *Treningssenterdommen*, gjelder krav om erstatning etter skade som hadde oppstått på treningssenter, når en bolt i setet på spinningssykkelen knakk. Lagmannsretten kom til at treningssenteret var ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag. Dommen ble senere anket, og er tillatt fremmet for Høyesterett jf. HR-2018-1074-U. Saken er berammet 3. januar 2019.¹

Den andre saken gjelder krav om erstatning etter at en kvinne ble påført brudd i ryggen etter en RIB-tur i LG-2017-154999, *RIB-dommen*. Lagmannsretten kom under dissens til at skaden ikke var voldt forsettlig eller uaktsomt under utføring av arbeidet, og at skadelidte derfor ikke hadde krav på erstatning etter skadeserstatningsloven² § 2-1. Dommen ble anket, og anken er tillatt fremmet for Høyesterett jf. HR-2018-1762-U. Saken er berammet 5. februar 2019.³

De tre sakene som alle er eller skal behandles av Høyesterett i løpet av kort tid, viser temaets aktualitet. Jeg ønsker derfor å undersøke utviklingstrekkene ved aksept av risiko på sport- og fritidsområdet for å se hva som kan ha endret seg, og om retningslinjene som vokste frem på 1960-tallet er tilpasset dagens risikofylte sport- og fritidstilbud.

1.2 Problemstilling og perspektiv

Hovedproblemstilling for oppgaven er: «Hvordan har aksept av risiko utviklet seg på sport- og fritidsområdet?».

Herunder vil spørsmålet om skadelidtes aksept av risiko kan medføre ansvarsfritak for skadevolder besvares. Dette må gjøres ved en oppdeling. Det må først foretas en vurdering

¹ Domstolens internettside (2018a).

² Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skl.).

³ Domstolens internettside (2018b).

av om skadelidte kan sies å ha akseptert en risiko, før det vurderes hvor langt denne aksepten i så fall rekker.⁴

Oppgaven vil ha et rettsdogmatisk- og rettskomparativt perspektiv for å besvare problemstillingen med underspørsmål. Det betyr at jeg vil undersøke hva som er gjeldende norsk rett, samtidig som jeg sammenligner med svensk og dansk rett.

1.3 Avgrensninger og presiseringer

I norsk rett stilles det tradisjonelt opp tre kumulative vilkår for erstatningsansvar. Det må for det første foreligge et økonomisk tap, for det andre må det må foreligge et ansvarsgrunnlag, og for det tredje må det være årsakssammenheng mellom skadevolders handling, skaden og det økonomiske tapet.⁵ Jeg vil videre i oppgaven forutsette at vilkårene om økonomisk tap og årsakssammenheng er oppfylt. Aksept av risiko knytter seg til vilkåret om ansvarsgrunnlag, og det er derfor bare dette vilkåret som blir behandlet av plasshensyn.

På sport- og fritidsområdet vil trygderetten og forsikringsretten supplere eller tre i stedet for erstatningsretten. Bakgrunnen er at det ofte mangler en skadevolder som det kan rettes ansvar mot. Der skadelidte brenner håndleddet i et fall på sykkel uten grunn, eller der han brenner benet på ski etter å ha mistet balansen, vil det ikke være aktuelt med noe erstatningskrav. Den skadelidte må da forsøke å kompensere tapet gjennom andre ytelser. Her spiller trygderetten en sentral rolle ved at økonomisk kompensasjon etter folketrygdloven ikke er begrunnet i årsak til skaden, men hva som er skadelidtes behov.⁶

I tillegg til trygderetten og erstatningsretten kommer forsikringsordningen inn ved utmålingen til skadelidte. De tre enhetene har en felles funksjon ved at de skal bidra til å redusere de økonomiske følgene av en skade. Videre vil oppmerksomheten i oppgaven rettes mot erstatningsretten. Jeg kommer imidlertid til å ta for meg forsikringsretten der dette er naturlig i analysene. Bakgrunnen er at det på sport- og fritidsskadeområdet må foretas en

⁴ Hagstrøm (2015) s. 456.

⁵ Kjelland (2016) s. 34.

⁶ Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).

helhetsvurdering av ansvarsgrunnlaget, og at det i denne vurderingen kan ha betydning hvem av partene som er nærmest til å tegne en forsikring.

Oppgaven avgrenses mot ansvar for tilskuere og utenforstående. Det er ansvaret under selve utførelsen av aktiviteten som rammer utøverne som vil vurderes. Det avgrenses også mot produktansvarsloven som kunne vært aktuelt å behandle i tilknytning til organisatorers ansvar under spenningsaktivitetene, f.eks. ved feil med sikkerhetsutstyret.⁷ Dette favner imidlertid for vidt, og det avgrenses derfor av plasshensyn.

1.4 Rettskilder

Det er i dag ingen lover som direkte regulerer aksept av risiko. Området grenser imidlertid til medvirkningsregelen i skl. § 5-1 og lempingsregelen i skl. § 5-2. Ved fastlegging av ansvarsgrunnlaget vil det være aktuelt å bruke skl. § 2-1 om arbeidsgiveransvaret, samt det lovfestede objektive ansvaret for dyr ved hesteridning i skl. § 1-5 nr. 1. For fornøyelsesaktiviteter vil det være naturlig å behandle tivoliloven.⁸

Av utenlandsk rett er særlig arbeidsgruppen som er kalt The Study Group on a European Civil Code som er ansvarlig for «Principles of European Law» (PEL), av betydning for aksept av risiko på sport- og fritidsområdet. Regelsettet er ikke utviklet for det enkelte land, men har som formål å bidra til harmonisering og en felleseuropeisk erstatningsrett.⁹ Reglene betegnes derfor som «soft law» ved at de angir materielle løsninger på rettsspørsmål som ikke er bindende, og er utarbeidet etter diskusjoner og analyser mellom erstatningsjurister fra ulike europeiske land.¹⁰ Reglene vil bli omtalt i tilknytning til de generelle retningslinjene ved helhetsvurderingen, samt under analysen av lagspill.

Av forarbeider kan lov om endringer i erstatningslovgivningen, Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) bidra til forståelse av hvordan aksept av risiko skal anvendes ved skade voldt av dyr, og hvilken betydning temaet har ved siden av skadelidtes medvirkning.

⁷ Lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar.

⁸ Lov 22. mai 2017 nr. 30 om fornøyelsesinnretninger (tivoliloven).

⁹ Kjelland (2016) s. 77.

¹⁰ Askeland (2007) s. 24.

Det er lite rettspraksis tilknyttet aksept av risiko ved sport- og fritidsulykker.¹¹ Den juridiske teorien er derfor en helt sentral rettskilde på området. En sammenstilling av praksis og teori fra de skandinaviske landene gir likevel totalt sett et godt bilde på hvordan rettstilstanden er i Norge.

1.5 Begrepsbruk

Jeg har i denne oppgaven valgt å bruke begrepet «aksept av risiko» for de tilfellene der skadelidte frivillig har utsatt seg for en risiko som senere har materialisert seg.

Andre begreper som er brukt i teorien er at skadelidte «har tatt en risiko», «skadelidtes egenrisiko» eller «risikoovertagelse».¹² De ulike begrepene er uansett uttrykk for det samme, nemlig hvor grensen går for erstatningsansvar der den skadelidte har utsatt seg for en viss risiko.

Frøseth har valgt å bruke begrepet «skadelidtes egeneksponering for risiko».¹³ Begrepet «aksept av risiko» har blitt sett på som et litt belastet uttrykk fordi det kan gi assosiasjoner til at skadelidte faktisk forstår hva risikoen innebærer, og deretter frivillig velger å utsette seg for den. Slik sett kan begrepet «skadelidtes egeneksponering» gi et bedre bilde av at det ikke foreligger en slik faktisk forståelse. Jeg er enig i at «aksept av risiko» kan gi et litt feil syn på hvilken risiko skadelidte faktisk forstod at han eller hun stod ovenfor.

Når jeg likevel har valgt å bruke uttrykket «aksept av risiko» er dette fordi begrepet er mest brukt i teorien, og således antas å være mest kjent.¹⁴ Dette er også uttrykksmåten som brukes av Høyesterett i *Ridedom II*, og av lagmannsretten i *Treningscenterdommen* og *RIB-dommen*.

Juving eller juvvandring er en aktivitet hvor deltakerne følger en rute som innebærer klatring og forsering av stryk og strømmer, hopping fra klipper, rappellering og svømming.¹⁵

¹¹ Hagstrøm (2015) s. 447.

¹² Frøseth (2013) s. 17.

¹³ Se begrunnelsen til Frøseth (2013) s. 164.

¹⁴ Se tilsvarende begrunnelse i Frøseth (2013) s. 163.

¹⁵ Larsen (2015).

Aktiviteten foregår på ulike nivåer, og oppmerksomheten i denne oppgaven ligger på de organiserte og guidede turene.

Aktiviteten «zipline» går ut på at deltakerne hekter seg til en kabel med sele og krok, og deretter sklir langs kabelen som er festet i to punkter med høydeforskjell.¹⁶ Aktiviteten kan foregå alene, for eksempel i en dalside, eller i sammenheng med en høydepark hvor en av utfordringene er zipline.¹⁷

Begrepet «ekstremsport» brukes ofte om de sport- og fritidsaktivitetene som innebærer en relativt høy grad av skaderisiko.¹⁸ Deltakerne må innenfor disse aktivitetene være villig til å utsette seg for objektive farer som de i liten grad har påvirkning på. Eksempler på aktiviteter som regnes som ekstremsport er fjellklatring, fallskjermhopping, basehopping, juvvandring, rafting og elvepadling.¹⁹ Jeg har i denne oppgaven valgt å bruke begrepet «spenningsaktiviteter» for de aktivitetene som innebærer en relativt høy grad av risiko, og vil her behandle rafting, elvepadling, juving og RIB-kjøring (tur med hurtigbåt som innebærer fart, spenning og forsering av bølger).²⁰

Bakgrunnen for at jeg bruker begrepet «spenningsaktiviteter» og ikke «ekstremsport» om disse aktivitetene, er at oppmerksomheten vil knytte seg til de organiserte og guidede turene. Turen gjennomføres således i mer kontrollerte former enn dersom deltakeren på egen hånd stod for regien. I en oppgave med dette fokuset, gir derfor «ekstremsportaktiviteter» etter min mening en misvisende betydning.

¹⁶ Det norske akademis ordboks internettside (udatert).

¹⁷ Se også det norske ordet «løypestreng», som ble brukt til å frakte høy og varer.

¹⁸ Bryhn (2013).

¹⁹ Bryhn (2013).

²⁰ Se mer om ekstremsport i Steenstrup (2017) s. 293–295 hvor blant annet en fallskjermulykke blir omtalt.

1.6 Den videre fremstillingen

I den videre fremstillingen vil jeg behandle hovedlinjer i reguleringen. Her vil den generelle delen om aksept av risiko på sport- og fritidsområdet behandles. Dette er for å angi terskelen og hva temaet knytter seg til. I del tre tar jeg for meg analysene av ulike sport- og fritidsaktiviteter. Jeg har foretatt et utvalg på fire aktiviteter, som innehar ulike særtrekk og ulik risiko. I del fire vil jeg foreta en samlende analyse, hvor jeg i større grad går inn på svensk og dansk rett. Jeg har jeg valgt å gå nærmere inn på lagidrett fordi dette er et tema som er behandlet i alle tre landene i både rettspraksis og teori. Til slutt vil jeg komme med avsluttende bemerkninger i del fem.

2. Hovedlinjer i reguleringen

2.1 Grunnleggende argumentasjonslinjer

2.1.1 Erstatningsrettens stilling og funksjon

Erstatningsretten har tradisjonelt blitt ansett for å ha to hovedformål. For det første skal den bidra til skadeforebyggelse som ofte refereres til prevensjonshensynet, og for det andre skal erstatningen bidra til gjenoppretting av skade, som refereres til reparasjonshensynet. I tillegg står rimelighetsyn og rettferdshensyn sterkt i erstatningsretten.²¹

Når skadelidte har akseptert en risiko ved frivillig å utsette seg for denne, og risikoen senere har materialisert seg i en skade, røkkes dette ved den grunnleggende begrunnelsen for erstatningsvernet. Formålet med erstatningen er å gi kompensasjon mot en uventet skade som skadelidte ikke kan bebreides for, eller beskytte seg mot. Dette er bakgrunnen for vilkåret om at det må foreligge et ansvarsgrunnlag på skadevoldersiden.²²

Det er ansvarsgrunnlaget som er begrunnelsen for at det er skadevolder som skal bære det økonomiske tapet fremfor skadelidte.²³ Når den skadelidte frivillig har tatt et valg om å eksponere seg for en risiko, kan det derfor være gode grunner for at dette valget får betydning ved ansvarsvurderingen. Den rettslige virkningen av at det konkluderes med aksept av risiko er at skadelidte blir stående uten erstatning.²⁴

2.1.2 De ulike ansvarsgrunnlagene

Ved vurderingen av om det foreligger et ansvarsgrunnlag må det skilles mellom ulike typer ansvar. Vi har for det første ansvar som følge av skyld. Dette kalles ofte skyldansvar eller culpaansvar. Her er det vilkår for ansvar at skadevolder har opptrådt forsettlig eller

²¹ Kjelland (2016) s. 48.

²² Frøseth (2013) s. 17.

²³ Frøseth (2013) s. 17.

²⁴ Kjønstad (2002) s. 379.

uaktsomt.²⁵ Et slikt ansvar har tradisjonelt blitt ansett for å ligge i kjernen av erstatningsretten, og det er først og fremst slike handlinger lovgiver ønsker å straffe og redusere.²⁶

For det andre kan skadevolder bli erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag. Det objektive ansvaret kan igjen deles i to undergrupper, lovfestet og ulovfestet objektivt grunnlag. Begge formene medfører erstatningsansvar uten krav til skyld. Et eksempel på det lovfestede objektive grunnlaget er tivoliloven § 8 som regulerer rettigheter og plikter for fornøyelsesinnretninger.

Den tredje formen for ansvarsgrunnlag er arbeidsgiveransvaret. Arbeidsgiveransvaret er lovfestet i skl. § 2-1, og regulerer forholdet der en tredjepart blir skadet av en arbeidstaker under arbeid. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at arbeidsgiveren blir erstatningsansvarlig for de «skader som voldes forsettlig eller uaktsomt av arbeidstakeren» dersom disse skjer «ved utføring av arbeid eller verv». Det er derfor krav om at det må foreligge skyldansvar på arbeidstakersiden, og at skaden har skjedd mens arbeidstakeren har arbeidet for arbeidsgiveren.²⁷

Videre skal det ved vurderingen tilsidesettes de «krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten», jf. skl. § 2-1 første ledd første punktum. En ordlydstolkning av dette tilsier at det ikke er skadelidtes subjektive krav til virksomheten eller tjenesten som skal vurderes, men om handlemåten til arbeidstakeren objektivt sett var rettsstridig.

Bestemmelsen har innslag av både subjektive og objektive elementer, og både arbeidstaker og arbeidsgiver vil være ansvarlig dersom retten konkluderer med at det foreligger ansvarsgrunnlag.²⁸ Hvem som regner som arbeidstaker og arbeidsgiver fremgår av skl. § 2-1 andre og tredje ledd.

For denne oppgaven vil alle de tre ansvarsgrunnlagene være aktuelle. Jeg avgrensner imidlertid mot det ulovfestede objektive ansvaret på grunn av plasshensyn. Her vil reglene

²⁵ Lødrup (2009) s. 127.

²⁶ Lødrup (2009) s. 127.

²⁷ Kjelland (2016) s. 221.

²⁸ Kjelland (2016) s. 220.

være litt annerledes enn for culpaansvaret og det lovfestede objektive ansvaret. Det vil derfor favne for vidt å behandle dette på grunn av ordgrensen. Jeg kommer av den grunn ikke til å gå nærmere inn på behandlingen av *Treningssenterdommen*, til tross for aktualiteten saken viser.

2.2 Plassering i erstatningsrettens kronologi

2.2.1 Plasseringen på sport- og fritidsområdet

Et område hvor aksept av risiko tradisjonelt sett har hatt stor betydning er på sport- og fritidsområdet.

I 1988 skrev Hagstrøm om aksept av risiko i tilknytning til arbeidsforhold, hvor han var skeptisk til en slik konklusjon. Han ga uttrykk for at man bør «begrense aksept av risikotilfellene til de forhold som saklig sett ligger nærmest forsettlig medvirkning, og ellers vesentlig la aksept av risiko-reglene komme til anvendelse på sports- og fritidsskadenes område».²⁹

At aksept av risiko har særlig betydning på sport- og fritidsområdet har også Tjomsland gitt uttrykk for, et synspunkt som Hagstrøm og Stenvik ser ut til å dele.³⁰ Tilslutningen kommer til Tjomslands uttalelse om at:

«Når skadelidte frivillig har innlatt seg med den risikofylte virksomhet, sier man ofte at skadelidte har «akseptert risikoen». Synspunktet må vanligvis anvendes med betydelig varsomhet, bl.a. er det ofte tvil om hvor langt man kan si at risikoen er akseptert.

Problemstillingen har betydelig interesse ved skader som voldes under idrett. Synspunktet er kommet til uttrykk i det gamle ordtaket: «Den som er med på leken, må tåle steken».³¹

Kjønstad har på sin side generelt vært mer kritisk til å anvende aksept av risiko-synspunktet. Etter en gjennomgang av Rt. 1987 s. 1346, *Skihopp*, Rt. 2000 s. 1991, *Alpinbakke I*, samt Rt.

²⁹ Hagstrøm (1988) s. 194.

³⁰ Hagstrøm (2015) s. 452.

³¹ Tjomsland (1992) s. 165.

2001 s. 1221, *Alpinbakke II* sammenfatter han rettstilstanden slik han ser den i tilknytning til sport- og fritidsaktiviteter. Han uttrykker at «[d]ommene viser at aksept av risiko-synspunktet ikke lenger har noen særlig gjennomslag selv på dette området». ³² Bakgrunnen for standpunktet er at det i *Skihopp* ble tilkjent erstatning, og at erstatningen i alpinbakkedommene ble vurdert på bakgrunn av medvirkning.

I dag kan det nok vanskelig hevdes at aksept av risiko ikke har noen betydning på sport- og fritidsområdet. Som nevnt innledningsvis har det blitt avsagt tre sentrale dommer det siste året, hvorav to er anket og skal behandles i Høyesterett. Den allerede avsagte *Ridedom II* er derfor sentral når virkeområdet for aksept av risiko skal analyseres. Høyesterett kom riktignok til at skadelidte hadde rett på erstatning, men retten presiserte at det som utgangspunkt er plass til aksept av risiko-synspunktet ved anvendelsen av skl. § 1-5 nr. 1. Etter en gjennomgang av rettskildene på området uttaler førstvoterende følgende:

«Jeg kan ikke se at man kan legge til grunn at det objektive ansvaret bygger på en foreldet tankegang. Det jeg har påpekt, støtter likevel at det fortsatt må være en viss åpning for ansvarsbortfall basert på aksept av risiko». ³³

Selv om det må være en viss åpning for ansvarsbortfall, skal det ved vurderingen av aksept av risiko-synspunktet vise tilbakeholdenhet med å godta synspunktet som bortfallsgrunn ved siden av lovens medvirkningsregel i skl. § 5-1. ³⁴

Slik jeg tolker dommen har aksept av risiko-synspunktet fortsatt relevans på området, men at det skal anvendes med forsiktighet.

2.2.2 Forholdet til medvirkning og lemping

Et bærende synspunkt innenfor erstatningsretten er at den som har utsatt noen for en skade skal hefte økonomisk for dette. Dette utgangspunktet er imidlertid moderert i skl. § 5-1. Det fremgår av første ledd at i de tilfellene skadelidte har «medvirket til skaden ved egen skyld»,

³² Kjønstad (2002) s. 402.

³³ HR-2018-403-A, i avsnitt 55.

³⁴ HR-2018-403-A, i avsnitt 50.

så kan erstatningen «settes ned eller falle bort» etter en interesseavveining. Bakgrunnen er at i de tilfellene skadelidte selv har bidratt til ulykken, så er det ikke lenger rimelig at skadevolder hefter fullt ut for tapet. Blir skadevolder hørt med lemping grunnet medvirkning vil erstatningen normalt settes ned brøksmessig ved 1/2, 1/3 eller 1/4. Dette beror på skyldgraden hos den skadelidte.³⁵

Læren om aksept av risiko har paralleller til medvirkningsregelen. Reglene skiller seg imidlertid fra hverandre to måter. For det første er det et krav om at det må foreligge egen skyld hos skadelidte for at medvirkningsbestemmelsen skal komme til anvendelse, mens det ikke foreligger noe slikt krav etter læren om aksept av risiko. Her kan reglene komme til anvendelse uavhengig av om skadelidte har opptrådt fullt ut forsvarlig.³⁶

For det andre er virkningen ved aksept av risiko at det er fullstendig bortfall av erstatningsansvar. Dette i motsetning til rettsvirkningene ved medvirkning, hvor spørsmålet er om skadelidte skal ha full, redusert eller ingen erstatning.³⁷

Læren om aksept av risiko har også en parallell til lempingsregelen i skl. § 5-2. I den skjønnsmessige vurderingen av om erstatningsgrunnlaget skal reduseres eller falle helt bort ved lemping, kan det legges vekt på om skadelidte har kjent til risikoen, og avfunnet seg med denne.³⁸ Også her har skadelidte godtatt den risikoen som har aktualisert seg, noe som kan medføre at erstatningskravet faller bort.

2.3 Historiske linjer

På slutten av 1800-tallet var det culpanormen som stod sterkest i norsk erstatningsrett. På denne tiden ble skadelidtes rett til erstatning, når han selv hadde vært uaktsom, vurdert etter hvorvidt skadevolder hadde handlet forsettlig eller uaktsomt. Det ble antatt at i de tilfellene skadelidte og skadevolder hadde hatt et like stort bidrag til skaden, så måtte skadelidte bære

³⁵ Ot.prp nr. 75 (1983–1984) s. 35.

³⁶ Kjønstad (2002) s. 379.

³⁷ Kjønstad (2002) s. 379 og Trolle (1960) s. 429.

³⁸ Stenvik (2013) s. 500–501.

ansvaret alene.³⁹ Rettsregelen stammer fra det romerrettslige prinsippet om *compensatio culpa*.⁴⁰

Det kan det rettes mange betenkeligheter til en slik rettsregel, og dette kan være en av grunnene til at forfordelingsprinsippet vokste frem i norsk rett på starten av 1900-tallet. Prinsippet fremvekst må ses i lys av strl. Ikrl. § 25, sammen med ny rettspraksis på området. Rettsregelen går ut på at det tapet som tidligere ble gitt til skadelidte med bakgrunn i *compensatio culpa*, nå skulle fordeles mellom skadevolder og skadelidte på bakgrunn av skyldgraden.

Platou var en av akademikerne som var kritisk til den romerrettslige regelen om *compensatio culpa*. Han skrev at det var stor urettferdighet at det ikke var noen skille mellom full eller ingen erstatning. Han var derfor positiv til den nye strl. Ikrl. § 25 hvor det ble tatt hensyn til skadevolders skyld.⁴¹ Dette synet delte også Stang.⁴² Han trakk frem at spørsmålet ikke burde være om det skulle gis erstatning, men isteden hva som var hovedårsak til skaden, og i tilknytning til dette hvor skylden var størst.⁴³

Det skulle gå omkring et halvt århundre før det skjedde en ytterligere utvikling. I 1960-årene ble det i nabolandene Danmark og Sverige skrevet om skadelidtes forhold, og særlig i tilknytning til når skadelidte frivillig hadde utsatt seg for en risiko.⁴⁴ Dette regnes som fremveksten av aksept av risiko-synspunktet.

En av de første som skrev om aksept av risiko-synspunktet på sport- og fritidsområdet var den danske juristen Trolle. Han ga uttrykk for at en utøver som kommer til skade under «udøvelse af sport på grund af en anden sportsmands fejl, ikke kan kræve erstatning, hvis der ikke foreligger en særligt graverende fejl på den anden side». I slike tilfeller har deltakeren valgt å ta en viss risiko, og kan derfor ikke kreve erstatning i samme utstrekning som på andre områder.⁴⁵

³⁹ Hallager (1887) s. 123.

⁴⁰ Hallager (1887) s. 124.

⁴¹ Platou (1914) s. 622–628.

⁴² Stang (1918) s. 154–155 og s. 214–216.

⁴³ Stang (1918) s. 177.

⁴⁴ Kjønstad (2002) s. 378.

⁴⁵ Trolle (1960) s. 219.

I Sverige knyttet debatten på 1960-tallet seg først og fremst til plasseringen og virkningen av aksept av risiko. Dette blir omtalt som «medvetet risktagande» eller «samtykke till risken för skada». Agell syntes å mene at skadelidtes synspunkt måtte vurderes som en del av culpabedømmelsen på skadevoldersiden, snarere enn som en selvstendig ansvarsfrihetsgrunn.⁴⁶ Dette synspunktet ser Bengtsson ut til å dele.⁴⁷ På den andre siden stod Karlgren, som så på samtykket som en selvstendig fritaksgrunn. Han begrunnet dette med at et samtykke fra skadelidte ikke burde knyttes opp mot skadevolders opptreden.⁴⁸

I den norske rettslitteraturen var det Andersen som var den første til å behandle temaet i 1963. Med sin avhandling åpnet han opp for å trekke inn skadelidtes forhold under culpavurderingen på skadevoldersiden. En slik vurdering mente han var forankret i en kombinasjon av risikosynspunkt, og en avveining av hvor forsiktig skadevolder og skadelidte etter omstendighetene burde vært i sin handlingsmåte.⁴⁹

Selv om Andersen var den første som skrev om emnet i 1963, var det Lødrup sin fremstilling i 1964 som behandlet temaet mest inngående. Lødrup inntok samme standpunkt som Andersen, ved at han tok utgangspunkt i læren om risikoplassering.⁵⁰

Lødrup var imidlertid nyskapende på det punktet at han skilte mellom medvirkning etter strl. Ikrl. § 25, som knyttet seg til medvirkning for den skadelidte på grunn av uaktsomhet, og de tilfeller der det ikke var noe å bebreide skadelidte. I tilknytning til dette stilte han problemstillingen: «Skal skadelidte selv bære risikoen for den begivenhet som utløste skaden?»⁵¹

I 1969 behandlet Sundby temaet. Han trakk opp retningslinjene, og introduserte noen av skjønnsmomentene som senere ble vurdert i helhetsvurderingen. Herunder skadelidtes innsikt i faremulighetene, virkningen av brudd på spilleregler og skillet mellom ulike skaderisikoer.⁵² Dette er forløperen til en helhetsvurdering ved aksept av risiko.

⁴⁶ Agell (1962) s. 11–12.

⁴⁷ Bengtsson (1962) s. 62.

⁴⁸ Karlgren (1969) s. 47–48.

⁴⁹ Andersen (1963) s. 129.

⁵⁰ Lødrup (1964) s. 3–6.

⁵¹ Lødrup (1964) s. 6.

⁵² Sundby (1969) s. 272–280.

Utover 1980-tallet skjedde det en moderne utviklingen av aksept av risiko. I denne perioden ble det i den juridiske litteraturen arbeidet med å strukturere vurderingstemaet i ulike skjønnsmomenter. Bidrag til arbeidet kom fra Nygaard i 1980, Hagstrøm i 1983, og Ryel i 1985.⁵³ Kjønstad kom senere med en sammenfatning av skjønnsmomentene i 2002, og Stenvik i 2013.⁵⁴

Jeg har tatt utgangspunkt i Stenviks artikkel, da jeg syntes denne går grundigst gjennom momentene i nyere tid. Kjønstad har sammenfattet skjønnsmomentene på en litt annerledes måte enn det Stenvik har gjort, men innholdet i vurderingen vil i stor grad bli den samme. Hva skjønnsmomentene innebærer vil bli gått grundig gjennom i punkt 2.4.2 nedenfor.

2.4 Helhetsvurderingen

2.4.1 Vurderingstemaet

Spørsmålet om det foreligger aksept av risiko må besvares ved å foreta en helhetsvurdering. Det må først spørres om skadelidte har akseptert en risiko, dernest hvor langt aksepten rekker.⁵⁵

Aksept av risiko kan komme inn på flere måter når ansvarsgrunnlaget skal fastlegges. Det kan vurderes som en selvstendig bortfallsgrunn som avskjærer ansvarsgrunnlaget, eller aksepten kan inngå som et moment under vurderingene av om det foreligger ansvarsgrunnlag.⁵⁶ Dersom det blir konkludert med aksept av risiko som en selvstendig bortfallsgrunn vil dette kunne avskjære ethvert ansvarsgrunnlag, uavhengig av om skaden er voldt forsettlig eller om det foreligger ansvar uten skyld.⁵⁷ Virkningen av at det konkluderes med aksept av risiko er at erstatningen i sin helhet faller bort, fordi egeneksponeringen regnes som et avkall på erstatningsvernet.⁵⁸

⁵³ Nygaard (1980) s. 276–279, Hagstrøm (1983) s. 44–45 og Ryel (1985) s. 201.

⁵⁴ Kjønstad (2002) s. 379 og Stenvik (2013) s. 513–518.

⁵⁵ Hagstrøm (2015) s. 456 og Stenvik (2013) s. 513.

⁵⁶ Stenvik (2013) s. 499.

⁵⁷ Stenvik (2013) s. 500.

⁵⁸ Frøseth (2013) s. 140.

I teorien har det vært stor uenighet om hvor temaet skal plasseres. Andersen har ønsket å plassere aksept av risiko som en del av culpavurderingen, snarere enn å se temaet som en selvstendig fritaksgrunn for erstatningsansvar.⁵⁹ Stenvik har på sin side vært skeptisk til bare å se temaet som en del av culpavurderingen, og begrunner dette med at culpavurderingen tar utgangspunkt i skadevolders handlemåte, mens aksept av risiko tar utgangspunkt i skadelidtes kunnskap og forventning.⁶⁰

Hvilken betydning aksept av risiko skal få i vurderingen er imidlertid mer klarlagt etter *Ridedom II*. Førstvoterende får tilslutning av øvrige dommere når han viser til Frøseths avhandling og uttaler at «aksept av risiko ofte har vært en merkelapp på resultatet av bredere helhetsvurderinger, og ikke et selvstendig rettslig vurderingstema isolert fra ansvarsvurderingen».⁶¹ Det må derfor foretas en helhetsvurdering av tilfellet, på bakgrunn av ulike skjønnsmomenter.

I den neste delen av oppgaven vil skjønnsmomentene bli presentert.

2.4.2 Skjønnsmomentene

Det første momentet under helhetsvurderingen er om skadelidte kan *sies å ha akseptert den konkrete risikoen* som har materialisert seg.

Det er den «ordinære/normale» risikoen som deltakelse i sport og fritidsaktiviteter fører med seg som deltakerne kan sies å ha akseptert. Deltakerne kan aldri sies å ha akseptert «upåregnelige og ekstraordinære risikomomenter».⁶² Dette har blitt slått fast i flere dommer om skiulykker.

I Rt. 1987 s. 1346, *Skihopp*, ble en 17 år gammel gutt skadet under en treningssamling som følge av at ovarenet ikke hadde nok snø. På grunn av snømangelen skled hopperen og traff en stålkonstruksjon før hoppkanten. Her ble aksept av risiko kontant avvist av Høyesterett

⁵⁹ Andersen (1970) s. 92.

⁶⁰ Stenvik (2013) s. 500.

⁶¹ HR-2018-403-A, i avsnitt 51.

⁶² Stenvik (2013) s. 515.

fordi stålkonstruksjonen ikke var fylt med snø, til tross for at dette var påkrevd etter nasjonale og internasjonale regelverk for at bakken skulle være forskriftsmessig.

I Rt. 2000 s. 1991, *Alpinbakke I*, hadde skadelidte kjørt i en bakke ovenfor det ordinære skianlegget, der anleggseieren på grunn av snømangel hadde fått dispensasjon til å preparere et område som normalt ikke var i bruk. Høyesterett kom til at hengt som skadelidte falt i fremstod som et kritisk punkt, og at det derfor burde vært merket. Det ble fremhevet at alpint innehar et skadepotensiale på grunn av den høye farten det er mulig å oppnå, og at det derfor kreves at utøverne tilpasser sin egen atferd og utøver høy grad av aktsomhet. Likevel må utøverne «kunne forvente at de ikke møter ekstraordinære risikomomenter uten forvarsel». ⁶³ Dette synspunktet ble fulgt opp i Rt. 2001 s. 1221, *Alpinbakke II*.

Det andre momentet i vurderingen er om *skaden eller skadeevnen er særlig stor*.

Dersom skaden har medført alvorlige personskader eller død, vil skadevolder vanskelig høres med at skadelidte har akseptert risikoen. ⁶⁴

At aksept av risiko ikke dekker død fremgår av PEL art. 5 101 (2), hvor dette er illustrert ved et eksempel om seiling. Det uttales at: «There is no room for the defence of voluntary assumption of risk because it did not relate to risking ones life». ⁶⁵

Momentet om skaden eller skadeevnen er særlig stor har blitt diskutert i tilknytning til jakt. Skulle en jeger være uheldig og skade en annen jeger under utøvelsen, vil skadevolder vanskelig høres med at skadelidte har akseptert en slik risiko. En slik tankegang ble fremholdt av Jørgen Trolle allerede i 1960, hvor han uttrykker at skade under jakt nesten alltid vil pådra ansvar. Bakgrunnen er bruk av våpen, og faren dette innebærer. ⁶⁶ Synspunktet ser ut til å ha bli fulgt opp av Bertil Bengtsson i 1962, og Nils Kristian Sundby i 1969. ⁶⁷

⁶³ Rt. 2000 s. 1991, på s. 1995.

⁶⁴ Stenvik (2013) s. 515.

⁶⁵ von Bar (2009) s. 794.

⁶⁶ Trolle (1960) s. 159.

⁶⁷ Bengtsson (1962) s. 205 og Sundby (1969) s. 273.

Det tredje momentet er *graden av påregnelighet*. Sentralt er risikoens synbarhet, sammen med skadelidtes innsikt i- og forståelse av risikoen. Dette har betydning for om risikoen er akseptert, og i så fall hvor langt aksepten rekker.⁶⁸

For å vurdere graden av påregnelighet kan det vises til dommene om alpinkjøring. I *Alpinbakke I* ble en kvinne skadet etter å ha falt og slått seg på en stein som lå like utenfor preparert løype. Når steinen ikke var merket fremstod ikke risikoen som synbar for skadelidte. Da var det vanskelig for skadelidte å innrette seg etter situasjonen ved å tilpasse fart og kjøring.

Et tilsvarende utgangspunkt kan utledes av *Alpinbakke II*. Her ble en kvinne skadet etter at hun falt ned i en snøsprekk utenfor preparert løype. At det oppstår snøsprekker utenfor preparert løype er ikke utenkelig i sesonger med mye snø, slik som i dette tilfellet. Det avgjørende i var imidlertid at snøsprekken ikke var varslet, og at det heller ikke var gjort andre sikkerhetstiltak. Når risikoen ikke fremstod som synbar for skadelidte, var det vanskelig å få en forståelse av situasjonen.

Et ytterligere moment i helhetsvurderingen er *hvor fritt skadelidte var stilt*.⁶⁹ Momentet har fått stor betydning når man tradisjonelt har kommet til aksept av risiko på sport- og fritidsområdet. I motsetning til på yrkesområdet hvor det vanskelig kan sies at arbeidstakerne frivillig aksepterer en risiko, er det nettopp frivilligheten som er kjernen i utøvelsen av sport- og fritidsaktiviteter. Når deltakerne frivillig utsetter seg for en risiko, må dette også få betydning for erstatningsutmålingen ved en eventuell skade.

Videre vil *karakteren av den skadevoldende handling* få betydning som skjønnsmoment i helhetsvurderingen. Herunder vil formålet med aktiviteten være sentralt, og hvorvidt formålet knytter seg til samfunnsinteresser eller partsinteresser.⁷⁰

Formålet med sport- og fritidsaktiviteter er først og fremst knyttet til partsinteresser hvor utfoldelse, samhold og sosialt samvær er viktige faktorer for at mange tar del i ulike aktiviteter. Dersom aktivitetene ses i et større bilde mener jeg likevel at også

⁶⁸ Stenvik (2013) s. 515.

⁶⁹ Stenvik (2013) s. 516.

⁷⁰ Stenvik (2013) s. 517.

samfunnsinteressene står sterkt på et område som dette. Samfunnet vil nyte godt av at befolkningen er i aktivitet og utfolder seg. Dette er gunstig fordi mosjon er et viktig bidrag til sunn og god helse. På den andre siden kan det hevdes at det ikke er nødvendig å utføre aktiviteter som innebærer større risikoer for å oppnå det samme formålet. Mosjon kan oppnås gjennom mindre risikofylte aktiviteter som en gåtur i skogen, eller ved løping for eksempel.

Stenvik mener at utgangspunktet må være at risikofylte aktiviteter som er knyttet til samfunnsinteresser bedømmes mildere enn risikofylte aktiviteter som er knyttet til snevre partsinteresser.⁷¹ En slik tilnærming er ikke uproblematisk når grensen for hvilke aktiviteter som er knyttet til samfunnsinteresser, og hvilke som knytter seg til partsinteresser skal trekkes. Dette sett i lys av at aktivitetene er i endring, og i større grad medfører risiko enn tidligere.

Det kan være vanskelig å foreta en vurdering av om fotball er en akseptabel risiko og derfor er en samfunnsinteresse, samt vurdere om RIB-kjøring, juving, rafting og lignende aktiviteter er en partsinteresse fordi de regnes som spenningsaktiviteter. Alle aktivitetene bidrar til mosjon, utfoldelse og rekreasjon, og så lenge de er lovlige og foregår under kontrollerte former, mener jeg at alle aktivitetene vil ha elementer av samfunnsinteresser og partsinteresser.

Til slutt vil det være av betydning *hvordan aksepten er kommet til uttrykk, og på hvilket grunnlag den er gitt.*⁷² Her er vi inne på grensen mellom det som normalt regnes som samtykke, og det som regnes som aksept av risiko. Samtykke brukes om de tilfellene der det foreligger et eksplisitt utsagn, mens aksept av risiko benyttes i de tilfellene der det foreligger et stilltiende samtykke. Begrepene har ikke et skarpt skille, og kan gli litt over i hverandre.⁷³

På sport og fritidsområdet brukes samtykkekonstruksjonen ofte i tilknytning til ansvarsfraskrivelser. Dette er ikke uvanlig ved klatring for eksempel. At en potensiell skadelidende som utgangspunkt kan gi avkall på rettsvern fremgår av Rt. 1948 s. 370, *Bærturdommen*. Førstvoterende uttaler «at det er lovlig adgang til på forhånd å fraskrive seg

⁷¹ Stenvik (2013) s. 517.

⁷² Stenvik (2013) s. 518.

⁷³ Stenvik (2013) s. 518.

erstatningsansvar for legemsskade, [det] er alminnelig antatt i litteraturen og, så vidt jeg kan forstå, forutsatt i lovgivningen».⁷⁴

Hvorvidt samtykket faktisk skal gi avkallsvirkning må vurderes konkret. Vurderingen er ikke uten videre enkel. Frøseth har redegjort for at man i rettspraksis og teori har brukt samtykkebetraktninger når det i stedet er skadelidtes egen tilknytning til skaden som i realiteten har blitt vurdert.⁷⁵ Hun mener at dette har ført til at samtykkebetraktningene omfatter ulike realiteter, og at det har blitt foretatt vurderinger av samtykke i situasjoner det ikke har vært grunnlag for en slik vurdering.⁷⁶

Ved vurderingen av om deltakerne kan sies å ha akseptert risikoen innenfor sport- eller fritidsaktiviteten, kan det være aktuelt å trekke inn den informasjonen deltakerne fikk i forkant. Også ved aktiviteter som innebærer større risiko, slik som spenningsaktiviteter, kan det være relevant å vurdere om deltakerne har fått god nok informasjon om sportens faremomenter. Hva som kreves av slik informasjon avhenger av deltakernes egne forutsetninger, ferdigheter, og hvor synbar risikoen er objektivt sett.⁷⁷

⁷⁴ Rt. 1948 s. 370, på s. 372.

⁷⁵ Frøseth (2013) s. 142–146.

⁷⁶ Frøseth (2013) s. 142.

⁷⁷ Stenvik (2013) s. 518.

3. Analyse av utvalgte typesituasjoner

3.1 Begrunnelsen for utvalget

I denne delen av oppgaven vil jeg foreta en analyse av ulike sport- og fritidsaktiviteter for å vise utviklingstrekkene ved aksept av risiko. Her vil lagidretter, ridning, fornøyelsesaktiviteter og spenningsaktiviteter bli behandlet. Begrunnelsen for utvalget er at idrettene og fritidsaktivitetene innebærer ulik grad av risiko, og at det derfor er spennende å vurdere disse opp mot hverandre i et større bilde.

I tillegg har jeg valgt å ta utgangspunkt i aktiviteter som det i ulik grad har blitt skrevet om i rettslitteraturen. Jeg har funnet det interessant å se aktiviteter som lagspill som tradisjonelt har vært behandlet mest i teorien, opp mot aktiviteter som er særlig i vekst som fornøyelsesaktiviteter og spenningsaktiviteter som det har blitt skrevet mindre om i rettslitteraturen.

3.2 Lagidretter

Bakgrunnen for at lagidretter som fotball, håndball, bandy og ishockey er mye behandlet i den juridiske litteraturen, er at det innenfor disse idrettene vil være nærkontakt mellom spillerne på hvert lag, og denne fysiske kontakten vil være en nødvendig del av spillet.⁷⁸ Formålet med spillet er nettopp kampen om ballen eller pucken. Det vil derfor alltid være en risiko for at en utøver vil bli påført en skade. Den skadelidte må av den grunn sies å ha akseptert den ordinære og normale risikoen innenfor idretten. Tanken er at når utøverne vet om denne risikoen, og allikevel går på banen, så har også en annen erstatningsrettslig stilling enn ellers i dagliglivet fordi de har akseptert den risikoen som lagidretten medfører.⁷⁹

Hvor grensen går for hva som ligger i «den ordinære eller normale risikoen» innenfor idretten har vært fastlagt i rettspraksis. For fotball ble dette vurdert i RG 1994 s. 25, *Krokben*.

⁷⁸ Anfinsen (2002) s. 309.

⁷⁹ Nilsen (2009) s. 106.

A oppfattet at en medspiller skulle sende ballen inn foran 16-meteren på mål, og han løp derfor fremover for å nå denne. B oppfattet situasjonen likt, og løp etter skadelidte i håp om å nå ballen før ham. Under dette kappløpet slang B frem benet og satt således «krokben» på A, med den følge at han snublet og falt. Han pådro seg en håndleddsskade og en ankelskade.

Byretten presiserte at selv om spillerne ikke hadde ballen da taklingen fant sted, så oppstod skaden som følge av kamp om posisjonen i et forsøk på å nå ballen. Dette er en naturlig del av spillet. Byretten kom derfor til at spillerne må ha akseptert den risikoen det medfører å være i kamp om posisjonene, og at en takling kan medføre skade i slike situasjoner.⁸⁰ Dette måtte sies å falle inn under den ordinære eller normale risikoen i fotball.

Til tross for dette ble B holdt delvis erstatningsansvarlig. Grunnen var at retten ikke så ankelskaden som et utslag av taklingen, men isteden at B direkte hadde sparket A i leggen med den følgen at fragmentet i skinnbenet ble avsprenget. En slik handling var hensynsløs, også i lys av at den oppstod under kamp av ballen. A hadde med andre ord ikke *akseptert den konkrete risikoen* som knyttet seg til et direkte spark i leggen.

Slik jeg tolker dommen må byretten ha lagt vekt på at det er skadefølgen med et avsprenget fragment i ankelen som *ikke var påregnelig for skadelidte*. Da det ikke var påregnelig for skadelidte at han kunne få splintret leggbenet ved direkte spark under fotballspill, kunne han heller ikke sies å ha akseptert risikoen for at en slik skade kunne oppstå.

Byretten mente imidlertid at fall under kampposisjonering for å nå ballen *er påregnelig*, sammen med skadefølgene av dette. Det er derfor det skilles mellom erstatningsansvar for håndskaden og ankelskaden.

Videre må utøverens erstatningsansvar vurderes etter profesjonalitetsnivået. Ved deltakelse på amatørbasis vil det sosiale fellesskapet og mosjon ofte være *formålet med utøvelsen*. I tillegg er det ofte varierende ferdigheter hos utøverne. Det har derfor vært antatt at ved deltakelse i lagidretter på amatørbasis må det være større rom for feilvurderinger hos

⁸⁰ RG 1994 s. 25, på s. 27.

utøverne, uten at det skal medføre erstatningsansvar.⁸¹ Ting skjer ofte fort, og deltakerne har ikke alltid mulighet til å overveie hvilke alternativer som foreligger.

Dersom utøveren er en amatørspiller har vedkommende kanskje ikke vært borti tilsvarende situasjoner. Dette kan medføre at deltakeren mangler erfaring som kan bidra til å ta det rette valget. Profesjonalitetsnivået er derfor sentralt for *graden av påregnelighet* for skadelidte, da dette kan påvirke hans innsikt i og forståelse av risikoen.

På den andre siden kan spill på profesjonalitetsnivå medføre at utøverne i større grad er villig til å ta sjanser, og gå hardere inn i taklingene. Inntektsmulighetene og karrieren baserer seg på deres ferdigheter og prestasjoner.⁸² Det vil derfor alltid være en risiko for å bli skadet også på profesjonelt nivå.

Uavhengig av hvilket nivå spillet foregår på, vil spillereglene ved idretten være av stor betydning i vurderingen av om deltakerne har akseptert risikoen. Det er spillereglene som skal beskytte utøverne som er av interesse her.⁸³ Dersom skadevolderen ikke har brutt spillereglene ved den aktuelle idretten, vil handlingen sjeldent medføre erstatningsansvar. Et unntak kan være der skadevolderen har opptrådt forsettlig.⁸⁴

Synspunktet har også kommet til uttrykk i kommentaren til PEL art. 5:101 (2):

«Usually, the first test is whether the other person acted negligently under the circumstances. In football, for instance, physical contact is part of the game and the higher the division, the higher the contact. Therefore, certain behavior is allowed on the pitch that is prohibited in normal life, and even an infringement of the rules of the game does not necessarily lead to the interference of negligence».⁸⁵

Betydningen av spillereglene i fotball ble vurdert i RG 2006 s. 979, *Oldboys*. A ble varig skadet under trening med et oldboyslag etter at B traff han i ansiktet med armen. Skaden oppstod da B mottok ballen med ryggen mot mål i angrepsposisjon, og i vendingen snudde

⁸¹ Anfinsen (2002) s. 306.

⁸² Anfinsen (2002) s. 307.

⁸³ Tjomsland (1992) s.181–182.

⁸⁴ Tjomsland (1992) s. 180–181.

⁸⁵ von Bar (2009) s. 793–794.

seg raskt og traff A som stod i forsvarsposisjon. Slaget medførte to utslåtte og to løse tenner, samt kronisk nakke- og hodesmerter for A. Lagmannsretten går først gjennom rettstilstanden som har utviklet seg på området, og konkluderer med at ikke enhver regelstridig handling vil medføre erstatningsansvar. Det er *ikke upåregnelig* at man kan bli skadet ved å delta i fotballkamp. Deretter presiserer retten at «vurderingen vil derfor i stor grad bero på hvor langt samtykket til risiko går, og hvilken tid spilleren (skadevolder) hadde til rådighet».⁸⁶

I vurderingen vil det være av betydning at det er snakk om spill på et oldboys lag, og at spillet skjer foran mål. Lagene vinner ved å score flest mål, og i en direkte angrepsposisjon foran mål vil spillerne normalt ha dårligere tid til å områ seg enn ved spill på midtbanen. Allikevel vil ikke enhver handling fra en amatørspiller som skjer i direkte angrepsposisjon kunne godtas.

Flertallet presiserer at erstatningsansvar for utøveren først og fremst er naturlig hvor det er

«[utført] forsettelige regelstridige angrep på motspiller som medfører en særskilt fare for denne, andre forseelser av særlig brutal og usportslig natur, og, i alle fall når det gjelder trening og mosjonssport, ikke forsettlige regelovertrædelser som fremtrer som farlige og hensynsløse».⁸⁷

I dette tilfellet hadde B med sine 180 cm holdt armene ut til siden i omtrent 90 grader i et forsøk på å skjerme ballen fra A. A hadde på sin side opptrådt relativt passivt ved å skjerme motstanderens bane frem mot mål. Skaden ble derfor ansett for å ha oppstått ved Bs armbruk, en spillestil som for øvrig var vanlig for han.

Denne type armbruk betegnes som farlig spill, og er noe man forsøker å slå hardt ned på. Lagmannsrettens flertall mente derfor at Bs handling gikk utenfor den risikoen A aksepterte ved å delta på fotballtrening, og at B som følge av dette måtte bli erstatningsansvarlig.⁸⁸

Mindretallet la på sin side vekt på at kampen ble spilt på en håndballbane, med regler som avvek fra det normale. Det ble ikke brukt keeper, og for å score måtte man ha passert 6-meterstreken. Banen var liten, spillet var tett og intenst, og det var høy hastighet.

⁸⁶ RG 2006 s. 979, på s. 984.

⁸⁷ RG 2006 s. 979, på s. 985.

⁸⁸ RG 2006 s. 979, på s. 985.

Mindretallet så det derfor som naturlig å bruke armene i en slik situasjon, i hvert fall i en viss grad. Dette til tross for at mindretallet var enig i at armbruken var et brudd på de alminnelige fotballregler.⁸⁹ Mindretallet mente derfor at skaderisikoen lå innenfor det som spillerne må ha akseptert.

Slik situasjonen fremstår for meg er jeg enig med argumentasjonen og resultatet som flertallet oppstiller. Selv om dette er en situasjon som avviker noe fra fotballspill på en elleverbane, ved at spillet går raskere og er mer intenst, fremstår armbruken for min del som en regelovretredelse som er «farlig og hensynsløs».

Høy armbruk er noe til og med barn fra tidlig alder lærer at er uforenlig med fotballspill. Bakgrunnen er at høy armbruk innebærer en ikke ubetydelig risiko for skader. Selv om vi står ovenfor et tilfelle av amatørspill, er dette kunnskap som burde være kjent for spillerne også på et lavere nivå. I tillegg vil skaderisikoen øke ved at det aktivt brukes albuer, fremfor strake armer som innebærer en lavere risiko.

Det at det i dette tilfellet ble sendt en langpasning over bakkenivå berettiger ikke den høye armbruken etter min mening. Ved høye baller skal armene holdes inntil kroppen, blant annet for å unngå «hands» og skader. Risikoen ligger derfor utenfor det spillerne har akseptert.

3.3 Hesteridning

Hesteridning er en sentral fritidsaktivitet som har blitt drøftet i tilknytning til aksept av risiko på sport- og fritidsområdet. Dette må ses i lys av at det generelt på området er lite rettspraksis, mens det innenfor hesteridning er to sentrale høyesterettsdommer. En av dommene er fra 1988, mens den andre dommen er fra 2018. Dette gjør at dommene egner seg godt i en analyse av utviklingstrekkene.

⁸⁹ RG 2006 s. 979, på s. 988.

3.3.1 Ridedom I (Rt. 1988 s. 1272)

Første gang Høyesterett vurderte aksept av risiko ved hesteridning var i Rt. 1988 s. 1272, *Ridedom I*. A som var en 14 år gammel jente hadde fått en varig skade i underarmen etter en rideulykke. Skaden oppstod da hesten hun red på tur med ble angrepet av en annen hest i følget under en passering. A sin hest ville forbi den første hesten i følget, og denne reagerte med å bite hesten A lånte i manken. I situasjonen ble A dratt ned i bakken, og senere slept etter armen som hesten hadde bitt tak i.

I vurderingen gikk retten inn på hvilken risiko ridning medfører helt generelt. Det ble vist til de fremlagte opplysninger i saken, som viste at det i Drammen var registrert 20 ulykker i forbindelse med hestesport i 1987. Av disse ulykkene var det 9 tilfeller av bitt fra hest. Retten konkluderte med at hestesport og behandling av hester alltid vil medføre en viss risiko.⁹⁰

Spørsmålet retten skulle besvare var om hesteeieren kunne holdes ansvarlig etter Norske Lov 6-10-2 som gjaldt inntil skl. § 1-5 ble vedtatt i 1985. Bestemmelsen regulerte det objektive ansvaret for personskader hesten forvoldt, med unntak for tilfeller der skadelidte selv «forårsagede» ulykken.⁹¹ Spørsmålet var om dette unntaket kom til anvendelse, og således påvirket ansvarsgrunnlaget.

Retten kom til at skadelidte ikke hadde medvirket til skaden. Det ble lagt vekt på at den 14 år gamle jenta hadde handlet riktig når hun ba rytteren til den første hesten i følget stoppe inn på siden, slik at hun kunne passere. Det var ikke forventet at skadelidte skulle ha noen kunnskap om hvilken skaderisiko en passering med hingster medførte, og hun kunne heller ikke bebreides som uaktsom for en slik manglende kunnskap.⁹²

Selv om retten foretar en vurdering av om skadelidte har medvirket til skaden, viser analysen at retten i stor grad foretar samme vurdering når aksept av risiko skal fastlegges. Vurderingen knytter seg til *graden av påregnelighet for skadelidte*. Risikoen var ikke synbar for skadelidte fordi hun ikke hadde kunnskap om skaderisikoen ved passeringen av hingster. I

⁹⁰ Rt. 1988 s. 1272, på s. 1277.

⁹¹ Sml. skl. § 1-5 første ledd.

⁹² Rt. 1988 s. 1272, på s. 1277.

tillegg måtte hennes innsikt og forståelse vurderes ut fra hennes alder. Samlet sett var det da uforsvarlig av hesteeieren å la jentene ri ut med to hingster i samme følge.

Hingster er ofte voldsomme av natur, og kan opptre overraskende og upåregnelig. Dette ble i vitneførselen beskrevet ved at ridning med flere hingster sammen «innebærer så mange uberegnelige faktorer at en situasjon lett kan inntreffe som medfører at den kommer ut av kontroll og faresituasjoner inntreffer».⁹³ Av den grunn øker *skaderisikoen* når man har to hingster i samme følge. Dette måtte en ansvarlig med god hestefaring være kjent med.

Retten vurderer deretter om *skadelidte kan sies å ha akseptert den konkrete risikoen*. Her måtte skadelidte ha «akseptert den risiko som ordinært følger med hestestell og ridning».⁹⁴ Hva som ligger i uttrykket «den risiko som ordinært følger med hestestell og ridning» går ikke retten nærmere inn på. De uttaler derimot at skadelidte i tillegg til den ordinære risikoen som følger med ridning, ble «utsatt for en ekstraordinær risiko ved at B lot pikene ride ut med to hingster i samme følge, og at A ikke hadde akseptert denne ekstraordinære risiko».⁹⁵

Det sentrale i dommen synes å være hvilke forutsetninger den skadelidte hadde til å vurdere risikoen. Både erfaringen hos skadelidte, samt forståelse og innsikt av risikoen vil være sentrale skjønnsmomenter. Når skadelidte ikke var klar over hvilken fare det utgjorde å ri to hingster i samme følge, og hun i tillegg ikke var gjort oppmerksom på denne faren, kunne hun ikke sies å ha akseptert den. Momentet om *graden av påregnelighet* synes å stå sterkt, og saken hadde kanskje fått et annet utfall om skadelidte var en voksen og erfaren rytter.

3.3.2 Ridedom II (HR-2018-403-A)

I den nyeste dommen om hesteridning som er inntatt i HR-2018-403-A, *Ridedom II*, vurderte Høyesterett om en kvinne som hadde leid en rideskolehest hadde rett på erstatning. Hun hadde blitt kastet av hesten når den hadde «bukket» under rideturen.⁹⁶ Som følge av ulykken ble kvinnen erklært 21 prosent medisinsk invalid og 50 prosent ufør.

⁹³ Rt. 1988 s. 1272, på s. 1278.

⁹⁴ Rt. 1988 s. 1272, på s. 1278.

⁹⁵ Rt. 1988 s. 1272, på s. 1278.

⁹⁶ Med «bukking» menes normalt at bakparten på hesten er høyere enn manken jf. avsnitt fire i dommen.

Spørsmålet i saken var for det første om skl. § 1-5 nr. 1 i det hele tatt åpnet for ansvarsbortfall basert på aksept av risiko. Dernest var spørsmålet om skadelidte hadde akseptert den konkrete risikoen.

Skl. § 1-5 nr. 1 regulerer ansvaret for skade som dyret «volder på person» uavhengig av eierens «skyld fra sin side». Det er et lovfestet objektivt ansvar for hesteeiere, og som utgangspunkt er derfor ridesenteret ansvarlig for den skaden hesten «voldte» skadelidte når den bukket. Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til var om dette ansvaret falt bort som følge av aksept av risiko.

I vurderingen ble *Ridedom I* trukket frem, sammen med praksis fra yrkesskadeområdet. Det konkluderes med at det «allment har vært lagt til grunn i rettspraksis, både ved skade voldt av dyr og ellers, at aksept av risiko fra skadelidtes side kan føre til at skadevolder ikke er ansvarlig».⁹⁷

Det at medvirkningsregelen som var i NL 6-10-2 ikke ble overført til skl. § 1-5 nr. 1 i 1985, kunne ikke tale mot at aksept av risiko skulle anvendes. I forarbeidene finnes det ingen uttalelser om at bestemmelsen skulle anvendes annerledes enn NL 6-10-2.⁹⁸ Høyesterett så det derfor som mer naturlig at det ikke var meningen å gjøre noen endring på dette punkt.⁹⁹

Retten mente at det måtte være «en viss åpning for ansvarsbortfall basert på aksept av risiko».¹⁰⁰ Det måtte imidlertid vises tilbakeholdenhet med å godta aksept av risiko som bortfallsgrunn ved siden av skl. § 5-1. Dette har bakgrunn i at skille mellom aksept av risiko og medvirkning ikke er skarpt, og at aksept av risiko har blitt sett på som en form for medvirkning.¹⁰¹

Selv om retten kom til at det måtte være en viss adgang for ansvarsbortfall, kunne det ikke være slik at dersom deltakeren kjente risikoen og skadepotensialet så har han dermed også

⁹⁷ HR-2018-403-A, i avsnitt 42.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) s. 56–57.

⁹⁹ HR-2018-403-A, i avsnitt 44.

¹⁰⁰ HR-2018-403-A, i avsnitt 55.

¹⁰¹ HR-2018-403-A, i avsnitt 50.

akseptert enhver skade. Som ellers på området for aksept av risiko måtte det foretas en bred helhetsvurdering.¹⁰²

Førstvoterende går først inn på hvilken *risiko det er for skade*, samt hva slags *skadeevne* det er ved ridning. Det uttales at rytteren kan ende i en ulykke selv om det er snakk om en søndagstur med en rolig rideskolehest. Den som regelmessig rir med rideskolehester må kunne forvente å bli kastet av hesten fra tid til annen, og at slike uhell i verste fall kan ende med dødsulykke. Farefrekvensen og skadeomfanget er derfor stort innenfor hesteridning. Dette er imidlertid noe alle hesteeiere må være klar over, og sies å ha akseptert.

Deretter blir det vurdert om skadelidte hadde *akseptert den konkrete risikoen*. Her legges det vekt på at til tross for skadefrekvensen og mulig skadeomfang, vil det sett fra rytterens side ikke innebære et økonomisk tap å ri en leid rideskolehest. En slik skade vil ikke være synbar for rytteren ettersom bukkingen hos rideskolehester er uønsket atferd. Rideskolehester bør være spesielt rolige og tolerante, nettopp fordi de skal føres av «nybegynnere» uten noe særlig erfaring. Når skaden medførte økonomisk tap kan dette ikke sies å ha vært *påregnelig* for skadelidte.¹⁰³

I tillegg til å legge vekt på de tradisjonelle momentene som er redegjort for under punkt 2.4, syntes Høyesterett å trekke inn to nye momenter i dommen. Det syntes å ha blitt lagt vekt på *skadevolder som aktør*, samt *mulighet til forsikring*.

Retten trekker frem at det er av betydning at rideskolen driver kommersiell virksomhet. I den forbindelse skiller de mellom tilfellene hvor en eier låner bort hesten som en vennetjeneste, og i de tilfellene det er snakk om utlån mot vederlag. En eier som har lånt ut hesten som en vennetjeneste vil nok lettere høres med aksept av risiko-synspunktet enn en som driver kommersiell virksomhet som innebærer en viss risiko. Slike virksomheter tjener penger på å tilby den risikofylte aktiviteten, og reelle hensyn tilsier da at virksomheten også er nærmest til å betale for den skaden som har oppstått i forbindelse med utøvelsen.¹⁰⁴ Det syntes derfor avgjørende for vurderingen at *skadevolder er en kommersiell aktør*.

¹⁰² HR-2018-403-A, i avsnitt 50–51.

¹⁰³ HR-2018-403-A, i avsnitt 59, 60 og 65.

¹⁰⁴ HR-2018-403-A, i avsnitt 56.

Muligheten til forsikring ble trukket frem som et moment under skadelidtes anførsler for ansvar. Selv om personskader med så alvorlig utfall ikke var *påregnelig* for skadelidte, måtte personskader som påføres kundene med et økonomisk tap fremstå som typisk og påregnelig for rideskolen i forbindelse med utleie av hestene.¹⁰⁵ Et av hensynene som begrunner objektivt ansvar er pulverisering av ansvar gjennom forsikring. Det syntes derfor å ha blitt vektlagt at rideskolen stod nærmest til å forsikre seg mot dette, selv om det ikke ble sagt uttrykkelig.

Et moment som ikke særskilt ble trukket frem, men som jeg mener var avgjørende for resultatet, er *graden av informasjon* til skadelidte. Dersom rideskolen før turen hadde gitt beskjed til skadelidte om at dette var en hest som tidligere hadde bukket, og som kunne gjøre det igjen, er det mulig hun ikke hadde hatt et erstatningskrav i behold. I en slik situasjon ville risikoen vært synbar, og den skadelidte ville i større grad hatt innsikt og forståelse av risikoen. Skaden ville da ha fremstått som *påregnelig* for skadelidte, og retten ville nok konkludert med at hun hadde akseptert risikoen.

3.3.3 Utviklingen på området

Ved en sammenligning av *Ridedom I* og *Ridedom II* er det synlig at retten i stor grad vektlegger de samme momentene. Graden av påregnelighet, skadeevnen og vurderingen av om skadelidte hadde akseptert den konkrete risikoen blir vurdert i begge dommene.

Videre syntes mangelen på *informasjon* å ha vært avgjørende for resultatet i begge dommene. I *Ridedom I* hadde ikke skadelidte fått informasjon om hvilken risiko det medførte å ri med to hingster i samme følge, dette ble avgjørende for at eieren ble erstatningsansvarlig. Også i *Ridedom II* fremstår det sentrale for meg at skadelidte ikke hadde fått tilstrekkelig informasjon om at hesten kunne bukke, og at skaden derfor var upåregnelig sett fra hennes side.

Når de skadelidte ikke hadde fått tilstrekkelig informasjon til å vurdere hvilken risiko de utsatte seg for, kunne skadevolder vanskeligere høres med at de skadelidte hadde akseptert

¹⁰⁵ HR-2018-403-A, i avsnitt 56.

risikoen. For at deltakerne skal kunne akseptere en risiko ved deltakelse på sport- og fritidsområdet, kreves det at de faktisk er klar over hva de utsetter seg for.

Utviklingen på området knytter seg i størst grad *til hvem som er skadevolder*, og foranledningen for ulykken. Der ulykken har skjedd som ledd i kommersiell virksomhet, vil skadevolder vanskeligere høres med ansvarsbortfall. Aktøren har *muligheten til å tegne forsikring*, forsikre seg om deltakernes ferdigheter og kunnskap, samt at de tjener på å tilby risikofylt aktivitet. Da er de også nærmest til å bære ansvaret når en ulykke faktisk skjer.

3.4 Fornøyelsesaktiviteter

Innenfor lagspill, hesteridning og fornøyelsesaktiviteter er utgangspunktet at deltakerne har akseptert en viss risiko. Vernet av deltakerne ved lagspill står imidlertid i en helt annen stilling enn for de som deltar på fornøyelsesaktiviteter. Det konstateres nemlig at eieren av fornøyelsesparken eller aktiviteten har et strengt ansvar ovenfor kunder som kommer til skade.¹⁰⁶ I denne delen av oppgaven skal jeg se nærmere på hvorfor man får beskyttelse i slike tilfeller.

3.4.1 Innenfor hvilke fornøyelsesaktiviteter får deltakerne vern?

Tivoliloven regulerer fornøyelsesinnretninger i Norge, hvor formålet er å sikre at fornøyelsesinnretningene ikke fører til skade på brukere, ansatte eller tilskuere.¹⁰⁷ Loven gjelder den som «tilbyr publikum bruk» av «fornøyelsesinnretninger» jf. tivoliloven § 2 første ledd.

Av lovens legaldefinisjon fremgår det at «fornøyelsesinnretning» skal forstås som en

«installasjon til bruk for fornøyelsesformål som innebærer risiko, og som stiller minimale krav til ferdigheter, og hvor brukerne enten bringes i bevegelse eller situasjoner de helt eller delvis ikke har kontroll over egen bevegelse, eller begge deler», jf. tivoliloven § 3 første ledd, bokstav a).

¹⁰⁶ Trolle (1960) s. 15.

¹⁰⁷ Se den nye bestemmelsen i Tivoliloven § 1 og Prop.163 L (2015–2016) s. 17.

Forarbeidene presiserer virkeområdet nærmere ved å fastlegge at loven omfatter det som etter alminnelig språkbruk regnes som fornøyelsesinnretninger. Det vil si de aktivitetene som innebærer minimalt av ferdigheter for brukeren som karuseller, radiobiler og pariserhjul.¹⁰⁸ Andre aktiviteter som vil være omfattet av vernet er zip-lines eller aktiviteter i klatrepark, mens aktiviteter i klatrevegg vil falle utenfor virkeområdet.¹⁰⁹ Bakgrunnen er at i deltakerne i en klatrepark har liten innvirkning på risikoen ettersom de bruker en ferdig satt løype, mens deltakerne i en klatrevegg i større grad bestemmer rute og tar valg underveis.

3.4.2 Refleksjoner rundt vernet

Et av vilkårene for beskyttelse etter tivoli-loven er at aktiviteten må innebære en risiko. Et særskilt spørsmål som kan stilles i denne sammenhengen er hvorfor den skadelidte får vern ved utøvelsen av fornøyelsesaktiviteter, når det er nettopp aksept av risikoen som kan begrunne ansvarsfritak for skadevolder?

En sentral del av begrunnelsen er at samfunnet har sett på det som viktig at allmenheten skal kunne nyte slike aktiviteter i kontrollerte former. Dette gjelder selv om faren ikke er særlig stor eller nærliggende ved fornøyelsesinnretninger. Bakgrunnen er at ulykker som oppstår kan få svært alvorlige følger på grunn av innretningens spesielle konstruksjon og bruk. Det ble derfor sett på som hensiktsmessig å innføre et lovfestet objektivt ansvar.¹¹⁰

Mange av konstruksjonene er bygd slik at det er store mekaniske krefter i sving som sikrer publikum fart og spenning, men som også utgjør et risikomoment som forsterkes av ytre påvirkninger som værforhold. Da er det i både publikum og fornøyelsesparkenes øyemed viktig å være klar over de farene som kan oppstå, og samtidig ha regler for ansvars plasseringen.

At fornøyelsesparkene er nærmest til å bære ansvaret for skader som oppstår ved bruk av innretninger i fornøyelsesparkene ble trukket frem i RG 2002 s. 92, *Radiobildommen*. Her kom lagmannsretten til at nakkeskaden som en kvinne ble påført etter at hun ble påkjørt

¹⁰⁸ Prop.163 L (2015–2016) s. 17.

¹⁰⁹ Prop.163 L (2015–2016) s. 17.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 49 (1990–1991) s. 17.

bakfra av en annen radiobil ga rett til erstatning. Det at kvinnen ble påkjørt i lav hastighet, og at slike skader sjelden oppstod ved sammenstøt at radiobiler, kunne ikke gi grunn til ansvarsfritak for fornøyelsesparken.

Et annet viktig moment for vernet er at barn og unge er de som i størst grad bruker slike innretninger, og at egen forsikring i denne gruppen varierer mye.¹¹¹ Det foreligger derfor en særskilt oppfordring til å beskytte denne gruppen. Det er da nærliggende at fornøyelsesparkene er nærmest til å bære ansvaret som en kommersiell aktør.

At fornøyelsesparkene er kommersielle aktører som faktisk tjener på å tilby aktiviteter med en viss risiko mot betaling, har blitt vektlagt i rettspraksis.¹¹² I TOSLO-2006-16599, *Bobdommen*, ble en kvinne skadet etter en bobulykke i forbindelse med et bedriftsseminar. I løpet av turen på ett minutt ble kvinnens hode slengt fra side til side og frem og tilbake. Den enorme belastningen på nakke og skuldre førte til at skadelidte ble 15 prosent medisinsk invalid, og 100 prosent ervervsmessig ufør.

Spørsmålet i saken var om Gjensidige som forsikringsselskap var ansvarlig for skaden. Skadelidte anførte tivoli-loven som det prinsipale ansvarsgrunnlaget, og retten ga tilslutning til at loven kom til anvendelse. Dette til tross for at en normal språklig forståelse av «fornøyelsespark» ikke omfattet en bobbane. I sin vurdering gikk retten inn på hvilke tilfeller tivoli-loven skal omfatte, og la sterk vekt på at Olympiaparken tok betalt for å kjøre boben. I tillegg ble det vektlagt at deltakerne har liten innvirkning på turen, ettersom boben styres av anleggets fører, og at formålet er å gi en kontrollert farts og spenningsfylt tur til deltakerne.¹¹³

I vurderingen ble tivoli-loven gitt et vidt anvendelsesområde ved å se til formåls- og rimelighetsbetraktninger. Retten var ikke i tvil om at slike skader som kvinnen var påført kunne oppstå når boben beveget seg nedover bobbanen i omkring 120 km/t, og med en belastning på nesten 5 G. Når det er slike krefter i sving, som deltakerne ikke har mulighet til å påvirke, kan det fremstå som rimelig at det er Olympiaparken som er ansvarlig for skaden når de tjener penger på å tilby en aktivitet som innebærer risiko for skade.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 49 (1990–1991) s. 9.

¹¹² Se *Ridedom II* der det samme forholdet ble vektlagt innenfor hesteridning.

¹¹³ TOSLO-2006-16599, på s. 13.

Vernet kan likevel ikke trekkes for langt. Det er først og fremst ment å beskytte mot den faren innretningen selv innebærer, og ikke skader som oppstår på stedet. Dette har blitt fremhevet i forarbeidene og i rettspraksis. I RG 2003 s. 1209, *Tropicana*, ble en gjest skadet etter å ha stupt ned i bunnen av ett basseng på badeland. Retten kom til at tivoli-loven ikke kunne anvendes på et slikt tilfelle når det ikke var en innretning som voldt skaden. *Tropicana* ble isteden ilagt ansvar på subjektivt grunnlag som følge av dårlig merking av vanddybden.

Det sentrale for vernet fremstår for meg å være at deltakerne bare i liten eller ingen grad kan påvirke aktiviteten. Når deltakerne ikke kan påvirke risikoen, er det vanskeligere å høre med at skadelidte har akseptert den. I tillegg vil det ofte være forhold som fremstår som ekstraordinære for deltakeren. For eksempel der værforhold påvirker de mekaniske innretningene slik at det oppstår en ulykke. Dette er bakgrunnen for det strenge ansvaret for aktørene.

3.5 Spenningsaktiviteter

3.5.1 En analyse av den pågående saken om RIB-kjøring

Ved aktiviteten RIB-kjøring er det for tiden en pågående sak i rettsapparatet som er særlig aktuell å se nærmere på, *RIB-dommen*. Jeg skal i det følgende foreta en analyse på bakgrunn av det som har fremkommet i tingretten- og lagmannsretten, og vurdere dette opp mot ansvarsgrunnlaget og en eventuell aksept fra skadelidte.

Saken gjelder en kvinne som ble skadet etter en RIB-tur i forbindelse med hennes utdrikningslag. Turen ble arrangert av Fjord Events AS med B som båtfører. Under turen snudde føreren båten og kjørte inn i hekkbølgen til fergen Stavanger-Tau, med den følge at A pådro seg et kompresjonsbrudd i ryggen.

Spørsmålet er om Fjord Events AS som arbeidsgiver, med Gjensidige som forsikringsselskap, er ansvarlig for den skaden A pådro seg i forbindelse med RIB-kjøringen, jf. skl. § 2-1 nr. 1. For at arbeidsgiver skal kunne ilegges et erstatningsansvar må arbeidstakeren ha handlet «forsettlig eller uaktsomt» under utføringen av arbeidet, «idet

hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt». Det er handlemåten i relasjon til skadelidte som skal vurderes om er uriktig eller rettstridig etter forarbeidene.¹¹⁴

I selskapets HMS plan blir RIB-turen beskrevet som et produkt med potensielt høy risikoeksponering. Formålet med turen er å gi deltakerne fart og spenning, samtidig som sikkerheten ivaretas. For å oppnå dette formålet var det innført strenge sikkerhetsrutiner for å hindre ulykker og skader.

For A må turen ha fremstått som en risikofylt aktivitet som skulle skje i kontrollerte former. Når det gjelder hvilken risiko den skadelidte må sies å ha akseptert, mener jeg at dette knytter seg til den forseringen av bølger som er en naturlig del av vannet under en tur. Bakgrunnen er at høy fart og forsering av naturlige bølger er aktivitetens formål. Når bølgene passerer er det naturlig at det slår i båten ved landingen, noe deltakerne var blitt gjort oppmerksomme på ved at de i forkant av turen var blitt oppfordret til å reise seg og svikte i knærne for å redusere følgene av mulige slag. Deltakerne må derfor ha vært klar over at deltakelsen medførte en viss risiko.

Vurderingstemaet i saken er om B var uaktsom når han valgte å kjøre i hekkbølgene etter fergen uten å ha gitt beskjed om dette på forhånd, eller om A også aksepterte en slik risiko ved å delta på aktiviteten. Det blir her spørsmål om skadelidte *kan sies å ha akseptert den konkrete risikoen*.

Partene er enige om at B ikke på forhånd opplyste om at han kom til å kjøre i hekkbølgene til fergen, men det er uenighet blant partene hvorvidt dette var nødvendig. Under behandlingen har det fremkommet at selskapet ikke hadde for vane å opplyse om slike rutevalg.

Etter min mening skulle det vært gitt opplysninger til deltakerne om at B kom til å foreta en ruteendring, og i den forbindelse burde han anmodet passasjerene til å svikte i knærne. Dette begrunner jeg med at det er stor forskjell på å forsere bølger som er en naturlig del av vannet, og det å kjøre rett inn i hekkbølger fra en ferge. I selskapets egen HMS plan står det at kjøring

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) s. 43.

i større fartøys hekksjø medfører brå bevegelser, slag og kast, og at mulige konsekvenser er personskaade, tap av liv og materielle skader.¹¹⁵

For meg fremstår det som klart at kjøring i hekkbølger i det minste medfører at *skadeevnen kan øke*. Når skadelidte ikke har fått tilstrekkelig informasjon til å vurdere den økte risikoen som kjøring i hekkbølger medfører, mener jeg at det vanskelig kan hevdes at hun har akseptert den. For at deltakerne skal kunne akseptere en risiko på sport- og fritidsområdet, kreves det at de faktisk vet hva denne risikoen innebærer.

Flertallet i tingretten, som mente at skadelidte ikke hadde krav på erstatning, syntes å legge vekt på hvilke krav som kan stilles til deltakerne selv. I denne vurderingen forutsetter flertallet at deltakerne selv følger med i fartsretningen til båten, samt at de følger de instruksene som er gitt ved passering av bølger.¹¹⁶

Jeg er enig i at det må stilles visse krav til at deltakerne selv følger med og innretter seg etter de instruksjoner som er gitt, men sett fra deltakernes side må de kunne forvente å få beskjed om kjøring som kan medføre brå bevegelser, slag og kast, slik at de faktisk har mulighet til å følge sikkerhetsinstruksjonene og være forberedt. Særlig når bakgrunnen for bevegelsene er kjøring i hekksjø, som ikke ville oppstått på samme måte ved kjøring i normal sjø. Jeg er enig med mindretallet i lagmannsretten om at man ikke uten videre kan regne med at alle deltakerne ville følge nøye med på kjøringen, eller at alle var så sjøvante at de uten videre kunne lese situasjonen på den måten.¹¹⁷ Slik jeg ser det var ikke situasjonen *synbar eller påregnelig* for deltakerne når de ikke hadde fått beskjed om den.

Fra Bs side ble det anført at det ikke skjedde noe ekstraordinært eller uventet av hvordan båten tok bølgene. Flertallet i lagmannsretten synes å legge vekt på dette.¹¹⁸

Selv om det fra båtførerens side ikke fremstod som en ekstraordinær eller uventet situasjon, må vurderingen foretas fra skadelidtes ståsted. For at situasjonen ikke skulle fremstå som ekstraordinær for skadelidte kreves det at hun faktisk var klar over hvordan hekksjøen virket

¹¹⁵ TSTAV-2016-81958

¹¹⁶ LG-2017-154999, under flertallets bemerkninger.

¹¹⁷ LG-2017-154999, under mindretallets bemerkninger.

¹¹⁸ LG-2017-154999, under flertallets bemerkninger.

inn på båten. Når hun ikke hadde fått slik informasjon må situasjonen ha fremstå som uventet. Føreren kunne valgt alternative handlingsmåter, enten ved å informert om den økte risikoen før han kjørte inn i hekkbølgene, eller ved å unngå en slik kjøring.

Når det gjelder hvor *fritt skadelidte var stilt* så må det legges vekt på at skadelidte var i en spesiell situasjon ved at hun ikke på forhånd var klar over turen, som venninnene hadde arrangert for henne. Hun står derfor i en annen stilling enn der deltakerne selv bestiller en slik tur. Det kan være vanskelig for en deltaker som står i fokus under sitt eget utdrikningslag å selv komme med opplysninger om sin helsesituasjon, samt at det ville vært vanskelig for henne å trekke seg fra noe som venninnene hadde planlagt og betalt.

I tingrett- og lagmannsrettsbehandlingen har det i liten grad blitt lagt vekt på *hvem som er skadevolder* i saken. Etter min mening bør dette være et avgjørende moment i helhetsvurderingen. At en sondring mellom privatpersoner som skadevolder, og kommersielle aktører som skadevolder er forsvarlig, viser *Ridedom II*.

I denne saken er det snakk om en *kommersiell aktør* som har en særskilt oppfordring til å legge til rette og informere om de farer aktiviteten medfører. Dette på bakgrunn av at selskapet tjener på å tilby risikofylt aktivitet. Deltakerne må da kunne forvente å få informasjon når risikoen for skade eller aktivitetens karakter endrer seg, slik at de kan vurdere risikoen og innrette seg etter den. Et annet moment som kan trekkes inn i vurderingen er at selskapet har mulighet til å *forsikre seg* for slike tilfeller.

Et moment som hverken har vært vurdert i tingretten eller lagmannsretten, er at skadelidte *har ingen eller liten innvirkning på aktiviteten*. Jeg mener at dette forholdet bør tillegges vekt i helhetsvurderingen.

Hvis det sammenlignes med fornøyelsesaktivitetene og tilfellet i *Bobdommen*, så var det deltakernes manglende innvirkning på aktiviteten som ga grunnlag for sterkt vern etter tivoliloven. Jeg mener dette har overføringsverdi på vårt tilfelle. Ved RIB-kjøring vil deltakerne bare i liten grad kunne påvirke aktiviteten. Påvirkningen knytter seg til å svikte i knærne for å redusere mulige følger av slag når bølgene passeres. Ellers foregår aktiviteten på båtførerens premisser. Sett sammen med manglende informasjon om skaderisikoen ved å kjøre i hekksjø, mener jeg dette taler mot aksept av risiko.

Som en sammenfatning fremstår det sentrale for erstatning etter min mening å være at det er snakk om kommersiell virksomhet, samt at det ikke var gitt informasjon om kjøring i hekkbølger og den risikoen dette medfører. Føreren kunne valgt alternative handlingsmåter, og han må regnes som uaktsom når han ikke på forhånd ga beskjed til deltakerne. Jeg mener at A som følge av dette har krav på erstatning etter skl. § 2-1 nr. 1, og at en aksept ikke kan avskjære dette grunnlaget. Det blir spennende å se om Høyesterett er enig i vurderingen når saken skal behandles i februar 2019.

3.5.2 Ansvar ved guidede spenningsaktiviteter

Det er i dag mange kommersielle aktører som tilbyr guidede spenningsturer i ulike vassdrag for å drive med rafting eller elvepadling. Det er også gode muligheter for å delta på guidet tur med aktiviteten juving som har vært i sterk vekst de siste årene.

Felles for både rafting, elvepadling og juving er at deltakerne i større grad påvirker aktiviteten enn ved RIB-kjøring, ettersom deltakerne selv utøver aktiviteten under ledelse av en guide.

Det kan derfor stilles et særskilt spørsmål om den som organiserer eller tilrettelegger risikofylte aktiviteter kan være erstatningsansvarlig, eller om aksept av risiko medfører ansvarsfritak?

Spørsmålet om den som organiserer eller tilrettelegger for aktiviteter i naturen kan holdes ansvarlig grenser til frilufsloven § 12.¹¹⁹ Spørsmålet reguleres imidlertid ikke direkte av bestemmelsen, og må derfor løses etter alminnelige erstatningsrettslige regler.¹²⁰

Det klare utgangspunktet er at ferdsel i naturen skjer på egen risiko. Der aktivitetene er arrangert av andre kan imidlertid vurderingen bli mer sammensatt. Det må foretas en vurdering av deltakerens og arrangørens aktsomhetsansvar hver for seg, før ansvaret

¹¹⁹ Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (frilufsloven).

¹²⁰ Reusch (2016) s. 309.

plasseres.¹²¹ Også der det skjer ulykker under guidede turer vil utgangspunktet være at deltakeren har ansvaret og risikoen for dette selv, men culpaansvaret kan få betydning der ulykken har oppstått som følge av feil.

Dersom en ulykke oppstår som følge av at guiden feilbedømmer en situasjon, for eksempel hvor mye vann og kraft det er i et stryk under rafting og elvepadling, kan det bli aktuelt å vurdere arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1 nr. 1. Det samme gjelder dersom guiden gir feil eller mangelfull informasjon til deltakerne, for eksempel om vanndybden ved en klippe under juving, og en deltaker skader seg ved et stup fra klippen.

Som ellers vil det avgjørende være om arbeidstakeren, eller guiden i et slikt tilfelle, har opptrådt «forsettlig eller uaktsomt» når man ser hen til hvilke krav som «med rimelighet kan stilles til virksomheten» jf. skl. § 2-1 nr. 1. For aktører som driver guidede turer på kommersiell basis vil nok kravene til aktsomhetsnormen skjerpes. Bakgrunnen er den berettigede forventningen hos deltakerne om å bli «passet på» underveis.¹²²

Der det konkluderes med at det foreligger ansvar på bakgrunn av culpa, mener jeg at aksept av risiko-synspunktet ikke bør avskjære ansvarsgrunnlaget ved guidede turer. Bakgrunnen for at deltakerne ønsker en guidet tur når de driver med for eksempel rafting, elvepadling, eller juving er at aktiviteten skal foregå i kontrollerte former med begrenset risiko. Hvis ikke kunne deltakerne utøvd aktiviteten på egenhånd. Deltakerne betaler for kontrollerte farts og spenningsaktiviteter, og virksomheten har da et særlig ansvar. Herunder å påse at de gir tilstrekkelig informasjon til sine deltakere om risikoen, samt at deltakerne har de nødvendige kunnskapene og kvalifikasjonene til å utøve aktiviteten.

¹²¹ Reusch (2016) s. 310.

¹²² Frisak (2008) s. 114.

4. Samlende analyse av utviklingstrekk

4.1 Utgangspunkt og begrunnelse for utvalget

I svensk og dansk rett har det ikke vært vanlig å foreta en vurdering på bakgrunn av skjønnsmomentene på samme måte som i Norge. Vurderingen blir imidlertid i stor grad lik, ettersom de samme forholdene ofte trekkes frem. I denne delen av oppgaven skal jeg foreta en analyse av lagidretter hvor jeg sammenligner norsk, svensk og dansk rett.

Som nevnt innledningsvis i oppgaven er det lite rettspraksis på sport- og fritidsområdet. Innenfor lagidretter finnes det imidlertid både rettspraksis og juridisk litteratur fra alle de tre landene. Dette gjør at lagidretter egner seg godt når det skal foretas en komparativ analyse.

4.2 Svensk og dansk rettspraksis ved lagidretter

Den eldste dommen på området for lagidretter er den danske høyesterettsdommen fra 1948, heretter kalt *Fodbold*.¹²³ Saksforholdet er ganske likt som i *Krokben*. I *Fodbold* ble spiller A taklet under en fotballtrening ved at motspilleren B kom løpende skrått bakfra og prøvde å slenge frem benet for å ta tak i ballen. I stedet for ballen traff B spiller A i underbenet, med den følge at benet brakk og senere måtte amputeres. I vurderingen av om B skulle ilegges et erstatningsansvar ble den danske «Fodboldlovens § 12, II h» vurdert.¹²⁴ Bestemmelsen regulerte uaktsomt farlig spill, og de to sakkyndige som uttale seg i saken mente begge at bestemmelsen var overtrådt.

De sakkyndige ble under rettssaken spurt om skaden kunne karakteriseres som en som ofte oppstod ved fotballspill. Her svarte begge de sakkyndige nei på spørsmålet.

Det neste spørsmålet var om fotball kunne sies å ha en særlig farlig karakter. Dette ble besvart noe forskjellig. Den første sakkyndige mente at overtredelsen i seg selv måtte

¹²³ UfR 1948 s. 181 H.

¹²⁴ UfR 1948 s. 181 H, på s. 181–182.

karakteriseres som farlig, men at skaden kunne forklares og ses på som et utslag av den iver og hurtighet spillet medfører. Den andre sakkyndige syntes å legge vekt på at dette var en skade som fra tid til annen kan oppstå, særlig blant mindre gode spillere som kan ta dårligere beslutninger.¹²⁵

Ved helhetsvurderingen ble det lagt vekt på at det innenfor hver idrett vil være en risiko for skade, og at denne risikoen for skade vil øke betraktelig innenfor fotballen dersom spillerne er mindre erfarne. På grunn av spillets karakter og formål må spillerne da kunne utvise «en Vis Voldsomhed, der hyppigt indeholder et vist Faremoment for Modspillerne, at søge at standse en Modspiller og tage Bolden fra ham».¹²⁶

I den konkrete vurderingen kom retten til at B måtte frifinnes. Dette ble begrunnet i at handlingen fikk et uheldig utfall, men at hensikten ikke hadde vært å skade A. Utfallet var en følge av en uriktig bedømmelse av handlingens risiko, som gikk utover det som med rimelighet kunne være påregnelig for B.¹²⁷ Ved en tolkning av dommen må retten ha ment at det er skadefølgen som må ha fremstått som upåregnelig for B.

I svensk rett har *Bandydommen* i NJA 1951 s. 79 vært sentral på området for lagidrett. Bandy er et ballspill som spilles på en fotballbane av is, hvor det brukes køller og ball. Spillet har klare likhetstrekk med både fotball og ishockey, men har ofte færre skader enn det er i fotball og ishockey fordi sporten ikke innehar like stor grad av nærkontakt og taklinger.¹²⁸

Allikevel kan konsekvensene bli store for en enkeltspiller. Dette viser saksforholdet i *Bandydommen* hvor A under en kveldstrening i mørket fikk ballen i øyet, med den følge at øyet måtte fjernes. Det var på forhånd avtalt at ballen skulle spilles langs isen, da treningen foregikk i dårlig lys. Ballen som traff A var imidlertid spilt høyt, og skadelidte gikk til søksmål mot B og hans forsikringsselskap. Spørsmålet for retten var om forsikringsselskapet, på vegne av B, kunne holdes erstatningsansvarlig for skaden som var påført A.

¹²⁵ UfR 1948 s. 181 H, på s. 184–185.

¹²⁶ UfR 1948 s. 181 H, på s. 185.

¹²⁷ UfR 1948 s. 181 H, på s. 186.

¹²⁸ Bryhn (2018).

I behandlingen av saken fant RR og HovR:s flertall at skadevolderen var ansvarlig.¹²⁹ De syntes å legge avgjørende vekt på at ballen skulle vært spilt langs isen, og fant det bevist at spillerne var enig om at dette skulle praktiseres ved kveldspill. Det ble lagt vekt på den generelle risikoen ved bandyspill. Retten uttalte at spillet måtte innebære en viss fare for deltakerne å bli truffet av ballen i kroppsdel som var skjør, og at denne risikoen også var til stede ved spill i godt lys. Bakgrunnen er at ballen er liten og hard, og at den ved harde slag kan oppnå en høy hastighet. Når det i tillegg ble spilt i dårlig lys utgjorde dette en fare som spillerne ikke kunne beskytte seg mot. Retten konkluderte med at skadevolder var erstatningsbetingende uaktsom.¹³⁰

I behandlingen for Högsta Domstolen ble det dissens om ansvarsgrunnlaget. Flertallet på tre dommere mente at det forelå ansvarsfritak, mens mindretallet på to dommere mente at B var ansvarlig for skaden A ble påført.

To av dommerne begrunnet ansvarsfritaket med at deltakerne i et slikt ballspill må sies å ha akseptert en viss risiko for skade, også i treningssammenheng. De presiserte at det som utgangspunkt ikke ville være erstatningsbetingende for en spiller å skade en medspiller, men at det under særskilte omstendigheter kunne være aktuelt å ilegge erstatning der skadevolder hadde opptrådt uaktsomt. Et tilfelle som her mente dommerne ikke kvalifiserte for ansvar.¹³¹ Det var den dårlige belysningen og skadevolders manglende innsikt i risikoen for skade ved lite lys som hadde ført til ulykken.

Tredjevoterende syntes å være enig i resultatet om ansvarsfritak, men hadde en annen begrunnelse. Han anførte at det innenfor ballspill av denne arten alltid vil være en viss risiko for skade, og at den skadelidte derfor bare unntaksvis har et erstatningskrav mot skadevolder.¹³² Tredjevoterende er her inne på aksept av risiko betraktninger.

Han mente imidlertid at det ikke var aksepten som var avgjørende for ansvarsfritaket i saken, men at skaden var upåregnelig for skadevolder. B hadde liten erfaring med bandyspill under

¹²⁹ RR står for rådhusrätter som tidligere var førsteinstans.
HovR er overordnede domstoler i første instans, og Högsta domstolen i siste instans.
Kilde: Berg (2016).

¹³⁰ NJA 1951 s. 79, på s. 80–84.

¹³¹ NJA 1951 s. 79, på s. 84.

¹³² NJA 1951 s. 79, på s. 85.

slike lysforhold, og oppfattet ikke den økte risikoen under disse lysforholdene. Når deltakerne måtte avtale en særskilt regel om spill langs bakken, og det ikke kunne bevises at skadevolder visste om denne, måtte det tale mot erstatning. Den økte risikoen fremstod derfor ikke som synbar for skadevolder, men måtte ses som et uheldig utfall.¹³³

4.3 Refleksjoner

Etter en analyse av de tre dommene som omhandler fotballspill fremkommer det at utgangspunktet langt på vei var det samme i 1948, som i 1994 og 2006. Det skal riktignok presiseres at dommen fra 1948 ble behandlet av Høyesterett i Danmark, mens de to dommene fra 1994 og 2006 ble behandlet av underretter i Norge. Premissene i dommene viser likevel en enhetlig praksis når det gjelder de generelle retningslinjene innenfor fotball. Spillet særpreges av nærkontakt, en risiko som spillerne er klar over, og at ikke enhver regelstridig handling kan medføre erstatningsansvar. Det avgjørende ved vurderingen vil være tiden spilleren har til rådighet, samt hvilket nivå spillet foregår på. Disse generelle retningslinjene ble oppstilt i alle dommene. Allikevel ble utfallet forskjellig, hvor utviklingslinjen gikk fra fullstendig ansvarsfritak i *Fodbold*, til delvis erstatning i *Krokben*, og deretter full erstatning i *Oldboys*.

Ettersom de generelle retningslinjene langt på vei er de samme, er det vurderingen av om skadelidte kan sies å ha akseptert risikoen som er forskjellig i de tre tilfellene. Når *Fodbold* sammenlignes med *Krokben* er det tydelig at et tilnærmet likt tilfelle har fått ulikt utfall. I *Fodbold* fikk skadelidte ingen erstatning, fordi han måtte sies å ha akseptert risikoen for at det kan oppstå skader i kampen om ballen. Det samme ble presisert i *Krokben*, men retten hadde en annen tilnærming til vurderingen.

Det kan synes som at retten i dommen fra 1948 tar utgangspunkt i at skadefølgen med amputasjon etter et brukket ben fremstår som en upåregnelig skadefølge for skadevolder. Her vurderer de skyldgraden på skadevoldersiden, og trekker inn skadelidtes stilling som et moment under dette. Tilsvarende var det i *Bandydommen*, hvor retten tar utgangspunkt i hva som er påregnelig for skadevolder. Skadefølgen med tap av et øye blir derfor brukt som

¹³³ NJA 1951 s. 79, på s. 85.

begrunnelse for ansvarsfritak, til tross for at skadefølgen må ha fremstått som upåregnelig også for skadelidte.

Dette er en annen innfallsvinkel enn det som ble benyttet i *Krokben* i 1994, hvor retten foretok vurderingen ut fra skadelidtes side og kom til at et direkte spark i leggbenet fremstod som en upåregnelig skadefølge for skadelidte. Her tok de utgangspunkt i skadelidtes stilling som et mer selvstendig moment i en helhetsvurdering.

Også i *Oldboys* tok retten utgangspunkt i hva som var påregnelig for skadelidte. Her trakk lagmannsretten frem at det var spillestilen og skadefølgen med to løse og utslåtte tenner, sammen med kronisk nakke- og hodesmerter som var upåregnelig for skadelidte.

Slik jeg ser det er hovedgrunnen til de forskjellige domsutfallene at retten inntok ulike innfallsvinkler ved vurderingen av skadens *påregnelighet*. Ettersom spillerne på amatørnivå ofte vil ha den samme forutsetningen for å vurdere risikoen, vil et spørsmål som knytter seg til om skadefølgen fremstår som en upåregnelig skadefølge for *skadevolder*, kunne få et annet utfall enn dersom spørsmålet stilles som om skadefølgen er upåregnelig for *skadelidte*. Før spillerne gikk på banen ville en amputasjon og tap av øye antagelig fremstå som upåregnelig for dem begge. Hvilken vinkling retten bruker for å stille spørsmålet om skadefølgen var påregnelig, får derfor stor betydning for utfallet i saken.

Bakgrunnen for at domstolene bruker ulike innfallsvinkler kan være at den danske og svenske høyesterettsdommen ble vurdert på en tid hvor det fortsatt var vanlig å ta utgangspunkt i skadevolder, og ikke skadelidte. Når det på 1960-tallet ble mer vanlig å fokusere på skadelidtes side som selvstendig element i rettsteorien, kan dette ha påvirket vurderingen i *Krokben* og *Oldboys*.

Det er vanskelig å si konkret hvordan et tilsvarende tilfelle som *Fotball* og *Bandydommen* hadde blitt bedømt i Danmark og Sverige dag. Likevel tror jeg skadelidte ville fått erstatning. Bakgrunnen er den enhetlige praksisen mellom landene i Norge, Sverige og Danmark. Et annet poeng er at det har vært større skepsis i Danmark til å bruke aksept av risiko som en

selvstendig bortfallsgrunn. De fleste tilfeller har derfor blitt sett på som en form for medvirkning, som medfører redusert erstatning fremfor fullstendig ansvarsfritak.¹³⁴

Bandydommen var et spesielt tilfelle, og det bør av den grunn utvises forsiktighet med å tillegge konklusjonen for stor vekt. Det var unormale forhold som bidro til økt risiko ved spillet.¹³⁵ Dommen er allikevel sentral fordi den viser at de generelle retningslinjene i svensk rett samsvarer med norsk og dansk rett.

Når det gjelder hvilken overføringsverdi den danske fotballdommen har, mener jeg den har begrenset verdi totalt sett for norsk rett. Tjomsland syntes på sin side å mene at fotballdommen har overføringsverdi for norsk rett.¹³⁶

Jeg er enig i at dommene har overføringsverdi ved at de generelle retningslinjene oppstilles, og dermed viser at vurderingstemaet er det samme i de skandinaviske landene. Jeg er likevel ikke enig i begrunnelsen for ansvarsfritak. Jeg mener i likhet med Nygaard at handlingen i *Fotball* burde vært ansett som culpøs, og at skadelidte ikke kunne sies å ha akseptert en så grov skadefølge som et amputert ben medfører.¹³⁷

¹³⁴ Jørgensen (1976) s. 34 og von Eyben (2015) s. 81–84.

¹³⁵ Bengtsson (1962) s. 91 og Frøseth (2013) s. 264.

¹³⁶ Tjomsland (1992) s. 183–184.

¹³⁷ Nygaard (2000) s. 302.

5. Avsluttende bemerkninger

Siden aksept av risiko-synspunktet vokste frem på 1960-tallet, har det blitt et økt fokus på skadelidtes stilling. De første årene knyttet diskusjonene i Skandinavia seg til hvilken stilling og virkning temaet skulle ha, en diskusjon som det har vært store uenigheter om helt frem til i dag.

Den moderne utviklingen på området kom i 1980-årene, hvor skjønnsmomentene i helhetsvurderingen ble utarbeidet. Analysene som er foretatt i oppgaven viser at disse skjønnsmomentene som ble presentert i punkt 2.4 er aktuelle også i dag. Det er det samme vurderingstemaet og innholdet som blir vurdert i svensk, dansk og norsk rett.

De siste årene har det imidlertid vært en utvikling av sport- og fritidsaktiviteter, samt at det har kommet ny rettspraksis på området. Jeg skal derfor komme med noen bemerkninger og refleksjoner på bakgrunn av oppgavens analyser.

I tillegg til de tradisjonelle skjønnsmomentene som ble stilt opp i punkt 2.4, tror jeg at det i årene fremover vil bli et økt fokus på *hvem som er skadevolder*. Dette har bakgrunn i *Ridedom II*, hvor Høyesterett kommer inn på vurderingen. Her blir det foretatt et skille mellom de tilfellene en privatperson låner bort hesten, og der utleie skjer som ledd i kommersiell virksomhet. Med den utviklingen det har vært på området med stadig flere risikofylte aktiviteter på det kommersielle markedet, tror jeg dette vil bli et viktig og avgjørende moment i en helhetsvurdering.

Etter min mening bør de virksomhetene som tjener på å tilby risikofylte aktiviteter ha et strengt ansvar. Dette har bakgrunn i de følgene det har for skadelidte å miste all rett til erstatning. For meg fremstår det heller ikke som rimelig at en virksomhet som tjener på å tilby risikofylte aktiviteter skal gå fri for ansvar dersom det skjer en ulykke. Aktørene er på lik linje avhengig av at deltakerne frivillig utsetter seg for en risiko.

Videre tror jeg *informasjonen som blir gitt* fra aktøren, sammen med en grundig opplæring og trening er helt sentralt for ansvars plasseringen. En kundegruppe vil bestå av mange forskjellige personer, med ulike forutsetninger og ferdigheter for å kunne gjennomføre

aktiviteten på en trygg måte. Det er derfor viktig at for eksempel guider ved rafting, elvepadling, juving og lignende spenningsaktiviteter forsikrer seg om at deltakerne innehar de nødvendige kunnskapene og ferdighetene til å delta på den risikofylte aktiviteten i kontrollerte former. Det må gis et korrekt og helhetlig bilde til deltakerne om risikoen, da dette er helt sentrale elementer for at deltakerne skal kunne foreta en vurdering om dette er en aktivitet de ønsker å delta på, med den risikoen dette innebærer.

En kommersiell aktør kan likevel ikke holdes ansvarlig i alle tilfeller, men en forutsetning for ansvarsfritak må være at virksomheten har opptrådt profesjonelt med riktig informasjon og forberedelser i forkant av aktiviteten. Herunder at det blir gitt en innføring i bruk av utstyr, informasjon om hva slags risiko aktiviteten medfører, og hvordan deltakerne kan redusere denne.

Jeg tror at aksept av risiko som bortfallsgrunn for ansvar kommer til å ha begrenset rettsvirkning på sport- og fritidsområdet i årene fremover. Dette kommer av uttalelsen i *Ridedom II*, hvor det uttales at det skal vises forsiktighet med å godta synspunktet som bortfallsgrunn ved siden av medvirkningsregelen i skl. § 1-5. Allikevel er det en viss åpning for ansvarsbortfall i dommen, og jeg tror denne først og fremst vil få virkning i de tilfellene både skadevolder og skadelidt er privatpersoner. Her har partene like forutsetninger for å vurdere risikoen, og hensynet bak erstatningsvernet står ikke like sterkt i slike tilfeller. Typisk for slike situasjoner er der det skjer skader i lagidrett på amatørnivå.

Jeg mener det er et behov for klare retningslinjer på området fordi aktivitetene er i utvikling. Det er behov for at rettsstilstanden følger etter slik at ulykker kan forebygges. Et mål på veien tror jeg er å tydeliggjøre hvor ansvaret ligger innenfor aktivitetene, slik det har blitt gjort for fornøylesaktivitetene. Jeg tror det med fordel kunne blitt satt en tydeligere grense, også ovenfor andre aktiviteter som arrangeres som ledd i kommersiell virksomhet. Det blir derfor spennende å følge utviklingen av *RIB-saken*, og hvilke retningslinjer Høyesterett trekker opp her.

Referanseliste

Litteratur

- Agell (1962) Agell, Anders, *Samtykke och risktagande: Studier i skadeståndsrätt*, Stockholm: P.A. Nordstedt & Söners Förlag, 1962.
- Andersen (1963) Andersen, Kristen, «Culpanormen og skadelidtes forhold», *Tidsskrift for rettsvitenskap* Årgang 76 (1963), s. 126–134.
- Andersen (1970) Andersen, Kristen, *Skadeforvoldelse og erstatning*, Oslo: Tanum, 1970.
- Anfinsen (2002) Anfinsen, Anne Marie Frøseth, «Grensene for samtykkets virkeområde i strafferetten og erstatningsretten», i *Jussens Venner* volum 37, Hefte 4–5 (2002), s. 291–313.
- Askeland (2007) Askeland, Bjarte, ««Principles of European Tort Law» og norsk erstatningsrett», i *Rett og toleranse. Festskrift til Helge Johan Thue, 70 år*, Torstein Frantzen, Johan Giertsen, Giuditta Cordero Moss (red.) Oslo: Gyldendal akademisk, 2007, s. 24–37.
- Bengtsson (1962) Bengtsson, Bertil, *Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv*, Stockholm: P.A. Nordstedt & Söners Förlag, 1962.
- Frisak (2008) Frisak, Nina og Christian Reusch, «Ansvar etter ulykker i fjellet», i *Festskrift til Øystein Dahle 70 år*, Stein P. Aasheim og Marianne Reusch (red.), Oslo: Flux, 2008 s. 106–117.
- Frøseth (2013) Frøseth, Anne Marie, *Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten*, Bergen: Fagbokforlaget, 2013.
- Hagstrøm (1983) Hagstrøm, Viggo, *Culpanormen*, 4. utgave, Oslo: Aschehoug, 1983.
- Hagstrøm (1988) Hagstrøm, Viggo, «Læren om yrkesrisiko og passiv identifikasjon i lys av nyere lovgivning», i *Lov, dom og bok: Festskrift til Sjur Brækhus*, Thor Falkanger (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 1988, s. 191–202.

- Hagstrøm (2015) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Hallager (1887) Hallager, Frederik og Ludvig Mariboe Benjamin Aubert, *Den norske obligationsrets almindelige del: Omarbeidet og forøget udgave af nogle afsnit af «Den norske obligationsret»*, Christiania: Mallings, 1887.
- Jørgensen (1976) Jørgensen, Stig og Jørgen Nørgaard, *Erstatningsret*, Århus: Juristforbundet, 1976.
- Karlgren (1969) Karlgren, Hjalmar, *Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten*, Lund: Gleerup, 1969.
- Kjelland (2016) Kjelland, Morten, *Erstatningsrett: en lærebok*, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Kjønstad (2002) Kjønstad, Asbjørn, «Aksept av risiko: om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett», i *Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup, 70 år*, Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm, Steinar Tjomsland (red.), Oslo: Gyldendal akademisk, 2002, s. 377–403.
- Lødrup (1964) Lødrup, Peter, «Skadelidtes stilling hvor han frivillig har utsatt seg for en risiko», *Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner*, Hefte nr. 50 (1964), s. 1–36.
- Lødrup (2009) Lødrup, Peter og Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo: Gyldendal akademisk, 2009.
- Nilsen (2009) Nilsen, Irene Orstein, «Erstatningsansvar mellom fotballspillere», *Tidsskrift for Erstatningsrett*, Hefte 01–02 (2009) s. 106–128. (Sitert fra idunn.no)
- Nygaard (1980) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 2. utgave, Bergen: Universitetsforlaget, 1980.
- Nygaard (2000) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 5. utgave, Bergen: Universitetsforlaget, 2000.

- Platou (1914) Platou, Oscar, *Forelæsninger over udvalgte Emner af Privatrettens almindelige Del*, Kristiania: Kommission hos Brøgger, 1914.
- Reusch (2016) Reusch, Marianne *Friluftsløven med kommentarer*, Oslo: Gyldendal juridisk, 2016.
- Ryel (1985) Ryel, Marius, «Skadelidtes medvirkning. Omkring den nye § 5-1 i Lov om skadeserstatning og Straffelovens ikrafttredelseslov § 25.», i *Jussens Venner*, Hefte 6/7 (1985) s. 187–264.
- Stang (1918) Stang, Fredrik, *Fra spredte retsfelter: 2: Skade voldt av flere*, Kristiania: Aschehoug, 1918.
- Steenstrup (2017) Steenstrup, Anne Sofie Resen, *Skadelidtes medvirken*, København: Jurist- og Økonomforbundet, 2017.
- Stenvik (2013) Stenvik, Are, «Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* Volum 126, Hefte 04–05 (2013), s. 498–520.
- Sundby (1969) Sundby, Nils Kristian «Betydningen av skadelidtes forhold i erstatningsretten», *Jussens Venner* Bind 3, Hefte 8/9 (1969), s. 255–319.
- Tjomsland (1992) Tjomsland, Steinar, «Erstatning og idrett», i *Idrett og juss*, 2. utgave, Gunnar Martin Kjenner (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 1992, s. 157–187.
- Trolle (1960) Trolle, Jørgen, *Risiko & skyld i erstatningspraxis*, København: Gads Forlag, 1960.
- von Bar (2009) von Bar, Christian, *Non-contractual liability arising out of damage caused to another: (PEL Liab. dam)*, Munchen: Sellier, 2009.
- von Eyben (2015) von Eyben, Bo og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, 8. udgave, København: Jurist- og Økonomforbundet, 2015.

Nettsider

- Berg (2016) Berg, Ole T, *Store norske leksikon – Rettsvesen i Sverige*, 2016, https://snl.no/Rettsvesen_i_Sverige, [Sisert 03.12]
- Bryhn (2013) Bryhn, Rolf, *Store norske leksikon – ekstremспорт*, 2013, <https://snl.no/ekstremспорт>, [Sisert 28.11.2018]
- Bryhn (2018) Bryhn, Rolf, *Store norske leksikon – bandy*, 2018, <https://snl.no/bandy>, [Sisert 11.10.2018]
- Det norske akademis ordboks internettside (udatert) Det norske akademis ordboks internettside, *Naob – zipline*, udatert, <https://www.naob.no/ordbok/zipline>, [Sisert 28.11.2018]
- Domstolens internettside (2018a) Domstolens internettside, *Norges Høyesterett – Henviste saker*, 2018a, <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/henviste-saker/henviste-saker-internett.pdf>, på s. 15 [Sist sjekket 06.12.2018]
- Domstolens internettside (2018b) Domstolens internettside, *Norges Høyesterett – Henviste saker*, 2018b, <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/henviste-saker/henviste-saker-internett.pdf>, På s. 11 [Sist sjekket 06.12.2018]
- Larsen (2015) Larsen, Arne, *Store norske leksikon – juvvandring*, 2015, <https://snl.no/juvvandring>, [Sisert 20.11.2018]

Lover

1687	Norske Lov 15. april 1687 Siette Bog (NL-6-10-2, Norske Lov Siette Bog, 10 Cap, 2 Art.)
1957	Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven).
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).
1988	Lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar (produktansvarsloven).
1997	Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).
2017	Lov 22. mai 2017 nr. 30 om fornøyelsesinnretninger (tivoliløven).

Forarbeider

Ot.prp. nr. 48 (1965–1966)	Om lov om skadeserstatning i visse forhold.
Ot.prp. nr. 75 (1983–1984)	Om lov om endringer i erstatningslovgivningen (ansvar for dyr, regress, lemping m.m og endringer i bilansvarlova).
Ot.prp. nr. 49 (1990–1991)	Om lov om godkjenning og drift av innretninger til bruk i tivoli og fornøyelsesparker.
Prop.163 L (2015–2016)	Lov om fornøyelsesinnretninger (tivoliløven).

Rettspraksis

Norske rettsavgjørelser

Rt. 1948 s. 370, *Bærturdommen*

Rt. 1987 s. 1346, *Skihopp*

Rt. 1988 s. 1272, *Ridedom I*

Rt. 2000 s. 1991, *Alpinbakke I*

Rt. 2001 s. 1221, *Alpinbakke II*

HR-2018-403-A, *Ridedom II*

HR-2018-1074-U

HR-2018-1762-U

RG 2002 s. 92, *Radiobilddommen*

(Borgarting lagmannsrett)

RG 2003 s. 1209, *Tropicana*

(Borgarting lagmannsrett)

RG 2006 s. 979, *Oldboys*

(Hålogaland lagmannsrett)

LG-2017-154999, *RIB-dommen*

(Gulating lagmannsrett)

LH-2017-189843, *Treningscenterdommen*

(Hålogaland lagmannsrett)

RG 1994 s. 25, *Krokben*

(Trondheim byrett)

TOSLO-2006-16599, *Bobdommen*

(Oslo tingrett)

TSTAV-2016-81958, *RIB-dommen*

(Stavanger tingrett)

Dansk rettsavgjørelse - Ugeskrift for Retsvæsen

UfR 1948 s. 181 H, *Fodbold*

Svensk rettsavgjørelse - Nytt juridisk arkiv, avd. 1.

NJA 1951 s. 79, *Bandydommen*

Personlig meddelelse

Tom Sørum, prosessfullmektig for skadelidte i RIB-saken for Høyesterett, partner og advokat i advokatfirmaet Ness Lundin DA, Oslo.